

## **Beslissing nr. 2007-I/O-19 van 21 augustus 2007**

### ***Zaak MEDE-I/O-00/0027: Orde der Dierenartsen***

#### **I. Procedure**

1. De heer Charles Picqué, toenmalig Minister van Economie, verzocht op 25 mei 2000 het Korps Verslaggevers om, op basis van artikel 23, § 1, punt c) van de Wet tot Bescherming van de Economische Mededinging (gecoördineerd op 1 juli 1999, *B.S.* 1 september 1999), een onderzoek te starten naar de tarieven voor diergeneeskundige prestaties opgelegd door de Orde der Dierenartsen (hierna: de Orde). Dit verzoek was gebaseerd op signalen die de toenmalige Afdeling Prijzen en Mededinging uit de sector had ontvangen. Het verzoek van de Minister om een onderzoek te starten werd op 26 mei 2000 bij de Raad voor de Mededinging geregistreerd met het nummer MEDE-I/O-00/0027.

2. Op 2 augustus 2005 heeft de verslaggever (huidig auditeur), de heer Antoon Kyndt, de punten van bezwaar overgemaakt aan de Orde der Dierenartsen. Op 9 oktober 2005 heeft de Orde der Dierenartsen schriftelijke opmerkingen overgemaakt aan het Korps Verslaggevers. Op 18 oktober 2005 hebben vertegenwoordigers van de Orde der Dierenartsen deze opmerkingen mondeling toegelicht tijdens een zitting bij het Korps Verslaggevers.

3. De verslaggever heeft zijn gemotiveerd verslag inzake het onderzoek naar de tarieven voor diergeneeskundige prestaties opgelegd door de Orde der Dierenartsen, aan de Raad voor de Mededinging overgemaakt op 20 december 2005. De Orde der Dierenartsen heeft schriftelijke opmerkingen neergelegd bij de Raad voor de Mededinging op 22 mei 2007.

4. De Orde der Dierenartsen werd gehoord ter zitting van de Raad op 14 juni en 17 augustus 2007 in aanwezigheid van de auditeur en een vertegenwoordiger van de Dienst voor de Mededinging die het onderzoek mee heeft gevoerd.

#### **II. Voorwerp van het onderzoek en inhoud van het verslag van de auditeur**

5. De Orde der Dierenartsen werd in België opgericht bij wet, meer bepaald door de wet van 19 december 1950 tot instelling van de Orde der Dierenartsen (*B.S.*, 14 januari 1951). De Orde der Dierenartsen omvat al de doctors in de veeartsenijkunde in België woonachtig, gemachtigd de veeartsenijkunde uit te oefenen en ingeschreven op de lijsten van de Orde.

6. De Hoge Raad van de Orde der Dierenartsen heeft o.m. tot taak de regels van de veeartsenijkundige plichtenleer vast te stellen. Er zijn ook twee gewestelijke raden: de Nederlandstalige gewestelijke Raad en Conseil régional d'expression française. De gewestelijke raden der Orde maken o.m. de lijst op van de Orde en zorgen voor de naleving van de veeartsenijkundige plichtenleer. Zij waken over de eer, de eerlijkheid en de waardigheid van en de geheimhouding door de leden der Orde in de uitoefening of naar aanleiding van de uitoefening van het beroep, en zelfs buiten hun beroepsbedrijvigheid in geval van zware fouten, die een weerslag zouden hebben op de eer van het beroep. Op verzoek van één van beide

partijen (dierenarts - klant) of van ambtswege in geval van een ernstige tekortkoming aan de beroepseerlijkheid, waarden zij de honorariastaten van dierenartsen in individuele gevallen.

De raden van de Orde kunnen de volgende tuchtmaatregelen treffen ten aanzien van de dierenartsen: waarschuwing, censuur, berisping, schorsing van het recht om de veeartsenijkunde uit te oefenen en schrapping van de lijst van de Orde, met definitief verbod de veeartsenijkunde in België uit te oefenen.

7. Het onderzoek en het verslag van de auditeur betreffen de oplegging van tarieven voor diergeneeskundige prestaties door de Orde.

De Raad moet individueel, of in onderlinge samenhang de volgende bepalingen beoordelen die betrekking hebben op de tarifiering van diergeneeskundige prestaties, alsmede hun toepassing en handhaving in de praktijk.

De Wet op de uitoefening van de diergeneeskunde (Wet van 28 augustus 1991, *B.S.* 15 oktober 1991, meermaals gewijzigd) bepaalt in artikel 15: "Onverminderd de eventueel bij of krachtens de wet vastgelegde tarieven heeft de dierenarts voor de verstrekte prestaties recht, met eerbiediging van de plichtenleer, op honoraria of bezoldigingen waarvan het bedrag is vastgesteld volgens de algemeen toegepaste tarieven onder voorbehoud in geval van betwisting, van de bevoegdheid van de Raad van de Orde waartoe hij behoort, onverminderd de bevoegdheid van de rechtbanken."

Artikel 22 van de Code der Plichtenleer (hierna: de "Code"), aangenomen door de Hoge Raad in zitting van 1 juni 1991, geeft aan de gewestelijke raden de bevoegdheid om minimumtarieven vast te leggen: "Het is de dierenarts verboden honoraria te vragen die lager of onredelijk hoger zijn dan de algemeen aanvaarde tarieven. Bij gebrek aan deze erkende tarieven zijn de gewestelijke raden gemachtigd om minimumtarieven te bepalen in de streek waarvoor zij bevoegd zijn."

Dit artikel werd in de Code, door de Hoge Raad in zitting van 10 december 1994, vervangen door artikel 41: " Het is de dierenarts verboden honoraria te vragen die lager of onredelijk hoger zijn dan de algemeen aanvaarde tarieven. Voor de prestaties waarvoor de bevoegde gewestelijke raden minimumtarieven hebben opgesteld, zijn deze van strikte toepassing."

In 1998 werd de term minimumtarieven geschrapt uit de Code. Dit gebeurde ter zitting van de Hoge Raad van 19 december 1998. De nieuwe versie van artikel 41 van de Code luidde als volgt: "Het is de dierenarts verboden honoraria te vragen die onredelijk hoger of lager zijn dan de tarieven door de Gewestelijke Raad als referentiebasis genomen."

De betreffende bepaling van de Code werd nogmaals aangepast door de Hoge Raad ter zitting van 4 augustus 2001. De relevante bepaling, het nieuwe artikel 37, luidde dan als volgt: "Onverminderd de eventueel bij wet of krachtens de wet vastgelegde erelonen, heeft de dierenarts voor de geleverde prestaties recht op honoraria of vergoedingen geëvalueerd op grond van de algemeen toegepaste tarieven."

Deze laatste versie is de versie die geldt tot op de datum van de voorliggende beslissing van de Raad.

8. Uit het verslag en het dossier blijkt dat de Orde wijzigingen van de Code o.m. mededeelt aan haar leden via omzendbrieven. Voor wat de tarieven betreft, werd door de Orde een zogenaamd "tarievenboekje" uitgegeven dat onder alle dierenartsen werd verspreid.

9. In het gemotiveerd verslag dat bij de Raad is ingediend, concludeert de auditeur: “Hoewel de vermelding “minimumtarieven” momenteel is geschrapt in de Code der Plichtsleer en hoewel de Orde der Dierenartsen officieel is gestopt met het verspreiden van het tarievenboekje, is uit het onderzoek toch gebleken dat de zogenaamde algemeen toegepaste tarieven nog steeds minimumtarieven zijn die in de onderzochte periode bindend zijn voor alle dierenartsen, aangezien de niet-naleving van deze tarieven in de onderzochte periode werd bestraft met tuchtmaatregelen.”

De auditeur stelt aan de Raad voor vast te stellen dat:

- de Orde der Dierenartsen een inbreuk heeft gemaakt op artikel 2, § 1 WBEM door het vastleggen en verspreiden van minimumtarieven (of algemeen toegepaste tarieven), welke een restrictieve mededingingspraktijk uitmaken die ertoe strekt of ten gevolge heeft dat de mededinging op de Belgische betrokken markt of op een wezenlijk deel ervan merkbaar wordt verhinderd, beperkt of vervalst.
- Een dergelijke inbreuk komt niet in aanmerking voor de in artikel 2, § 3 bedoelde buiten toepassing verklaring.

De auditeur vraagt de Raad om de verspreiding van dergelijke tarieven te verbieden, de sancties voor de niet-naleving van tarieven nietig te verklaren en de Orde erop te wijzen dat zij in de toekomst geen maatregelen kunnen nemen die strijdig zijn met de mededingingswetgeving. De auditeur hoopt dat de Raad een sterk signaal zou geven naar de ganse sector toe en op die manier vermijden dat dergelijke praktijken zich in de toekomst zouden herhalen.

### III. Verjaring en termijn

10. Volgens de Orde is er sprake van verjaring omdat het laatste feit geciteerd in het verslag een tuchtuitspraak zou zijn van 17 mei 2001, hetgeen meer dan vijf jaar is voor de inwerkingtreding van de huidige WBEM.

Op het moment van de aanvang van het onderzoek gold de gecoördineerde Wet van 1 juli 1999 tot bescherming van de economische mededinging (*B.S.* 1 september 1999, hierna: “de oude WBEM”). Sinds 1 oktober 2006 geldt de Wet tot bescherming van de economische mededinging, gecoördineerd op 15 september 2006 (*B.S.* 29 september 2006, hierna “de nieuwe WBEM”).

Inzake verjaring rijst de vraag of de Raad in deze zaak de oude of de nieuwe WBEM moet toepassen. Materieel gesproken maakt het antwoord geen verschil aangezien artikel 48 van de oude WBEM en artikel 88 van de nieuwe WBEM op de punten die relevant zijn in voorliggende zaken, op gelijkkluidende wijze geformuleerd zijn. De nieuwe wet kan derhalve in beginsel toegepast worden, daar de rechtspositie van de Orde hierdoor niet kan worden geschaad.

Het onderzoek werd formeel geopend op 26 mei 2000. Ten aanzien van de opening van het onderzoek (artikel 48, § 1 oude WBEM, artikel 88, § 1 nieuwe WBEM), kan er van verjaring geen sprake zijn aangezien het onderzoek formeel werd geopend op het moment dat de inbreukmakende feiten nog voort duurden, zoals de Orde thans zelf erkent.

Als de Raad ervan uitgaat dat het laatste feit dateert van 17 mei 2001 zoals de Orde beweert, is de verjaringstermijn tussentijds gestuit door onderzoeksdaden van de auditeur zoals de verscheidene verzoeken om inlichtingen in 2002, de toezending van de punten van bezwaar aan de Orde op 19 augustus 2005 en de neerlegging van het verslag bij de Raad op 20 december 2005. Er was noch verjaring op het moment dat de auditeur het onderzoek opende (artikel 48, § 1 oude WBEM, artikel 88, § 1 nieuwe WBEM), noch is er thans sprake van verjaring op het moment dat de Raad beslist, aangezien de laatstgenoemde onderzoeksdaad dateert van 20 december 2005. Elke stuitingsdaad doet een nieuwe termijn van vijf jaar lopen (artikel 48, § 2 oude WBEM, artikel 88, § 2 nieuwe WBEM).

Het beroep op verjaring wordt derhalve door de Raad afgewezen.

11. De Orde heeft ook gesteld dat de redelijke termijn voor behandeling ruim overschreden is, nu niets de normale gang van het onderzoek belemmerde, en dit onderzoek gemakkelijk in zeer korte tijd had kunnen afgerond worden. Het is onduidelijk welk gevolg er volgens de Orde aan de vermeende overschrijding van de redelijke termijn verbonden moet worden.

Ter zitting heeft de auditeur dit argument weersproken door o.m. te wijzen op de complexiteit van het dossier en de omvang van het onderzoek, alsmede op de onderbemanning van de Dienst in de onderzoeksperiode.

Gelet op de rechtspraak terzake, moet bij de beoordeling van de termijn rekening worden gehouden met de omstandigheden van de zaak, het procesgedrag van partijen, de ingewikkeldheid van de zaak en het belang ervan voor de betrokkenen (Beslissing nr. 2002-P/K-80 van de Raad van 5 november 2002, Nubelt/Vennootschap Mechelse veilingen cvba e.a., bevestigd in hoger beroep, Brussel 29 september 2004, Beslissing nr. 2002-P/K-51 van 4 juli 2002 van de Raad, GvEA 20 april 1999, LVM, gevoegde zaken T-305/94 tot en met T-307/94, T-313/94 tot en met T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328 en 329/94 en T-335/94, HvJEG 17 december 1998, Baustahlgewebe GmbH, zaak C-185/95 P).

In deze zaak is er rekening houdend met deze criteria, geen sprake van een onredelijke lange termijn in de zin van artikel 6 EVRM tussen het begin van het onderzoek (mei 2000) en de afronding van de zaak middels de onderhavige beslissing. Van gelijkaardige mededingingszaken is in de genoemde rechtspraak aangenomen dat ze als ingewikkeld kunnen worden aangemerkt; in ieder geval is de totale termijn in deze zaak (opening onderzoek mei 2000 tot de datum onderhavige beslissing) niet onredelijk lang te noemen. Met de auditeur dient ook te worden vastgesteld dat de Orde meermaals uitstel vroeg voor het antwoorden op verzoeken om inlichtingen. Tenslotte zijn er geen belangen van de Orde in het geding die door de genoemde termijn in het gedrang kwamen.

De Raad merkt op dat, een overschrijding van de redelijke termijn in ieder geval alleen maar kan of hoeft te worden gesanctioneerd wanneer het onredelijke tijdsverloop het recht van verdediging zou hebben aangetast (hiervoor geciteerde rechtspraak, ook HvJEG 21 september 2006, FEG en TU, zaak C-105/04 P, Conclusie Advocaat Generaal Kokott in dezelfde zaak, 8 december 2005). Daarom is er geen begin van bewijs aangebracht voor de Raad. De Raad ziet niet in hoe de rechten van verdediging in casu zouden zijn aangetast. Derhalve wordt het beroep op de overschrijding van de redelijke termijn in de zin van artikel 6 EVRM en het daaruit voortvloeiende rechtsbeginsel, door de Raad verworpen.

#### IV. Afbakening van de relevante markten

12. De Raad volgt de auditeur in de afbakening van de relevante productmarkt namelijk: alle diensten die dierenartsen aanbieden in het kader van een diergeneeskundige behandeling.

Diergeneeskundige behandelingen bij grote en kleine huisdieren omvatten in het algemeen de diagnosestelling, het klinisch onderzoek, de prognose, de therapie en behandeling van dieren, alsmede andere gerelateerde diensten. Deze behandelingen worden door alle leden van de Orde der Dierenartsen aangeboden.

13. Ten aanzien van de geografische dimensie van de relevante markt is het denkbaar dat vanuit de vraagzijde de relevante markt lokaal of regionaal is. De Raad is van oordeel dat er mogelijk een onderscheid moet worden gemaakt tussen het gebied waarbinnen de dierenartsen met elkaar concurreren, en de ruimere markt waarop de effecten van de te beoordelen beperkingen kunnen plaatsvinden. Gelet op de mededingingsrechtelijke beoordeling die volgt, kan volgens de Raad de geografische marktafbakening open gelaten worden.

#### V. Inbreuk op het kartelverbod

14. Artikel 2 WBEM verbiedt overeenkomsten tussen ondernemingen, besluiten van ondernemingsverenigingen en onderling afgestemde feitelijke gedragingen welke ertoe strekken of als gevolg hebben dat de mededinging op de Belgische betrokken markt of een wezenlijk deel ervan, merkbaar wordt verhinderd, beperkt of vervalst. Het rechtstreeks of zijdelings bepalen van aan- of verkoopprijzen of andere contractuele voorwaarden wordt uitdrukkelijk vermeld in het kartelverbod van artikel 2 §1 onder 1 WBEM. De beperking van de vrijheid van elke ondernemer om de prijs voor zijn dienstverlening te bepalen, in casu de tariefstelling voor dierenartsen, wordt beschouwd als één van de meest ernstige inbreuken op het mededingingsrecht. In de voorliggende zaak is er sprake van minimumtarieven die door de Orde werden vastgesteld en opgelegd aan haar leden, de dierenartsen.

15. Op grond van artikel 3 van Vo. 1/2003 (Pb. EG (2003) L 1 p.1), dient de Raad eerst na te gaan of de gedragingen van de Orde ook getoetst moet worden aan het Europese kartelverbod van artikel 81 EG Verdrag.

Het enkele feit dat er in België slechts een uiterst minimaal aantal dierenartsen actief zijn uit andere lidstaten, zoals vermeld in het verslag van de auditeur, acht de Raad geen voldoende reden om te besluiten dat er geen potentiële of daadwerkelijke merkbare beïnvloeding van de handel tussen lidstaten is.

Immers, op grond van de richtsnoeren van de Commissie betreffende het begrip “beïnvloeding van de handel” (Pb. EG (2004) C 101 p. 81, § 78 ev.) en de relevante rechtspraak terzake van het Hof van Justitie, kan ingeval van dergelijke minimumtarieven die het volledige grondgebied van een lidstaat betreffen, worden aangenomen dat er merkbare invloed is of kan zijn op de handel tussen lidstaten (recent nog HvJEG 5 december 2006, Cipolla, zaak C-94/04 en C-202/94, over minimumtarieven van een beroepsorde).

Alle dierenartsen die hun diensten willen aanbieden in België of zich hier willen vestigen, moeten zich aan de regels van de Orde houden. Elke klant uit een andere lidstaat die in België

gebruik wil maken van de diensten van een dierenarts, ondervindt de gevolgen van de minimumtarieven.

Ter zitting gaf de auditeur aan niet uit te sluiten dat ook artikel 81 EG Verdrag van toepassing kon zijn. Dat standpunt is door de Orde niet inhoudelijk weersproken.

Derhalve toetst de Raad op grond van artikel 3 lid 1 Vo. 1/2003 de inbreukmakende feiten zowel aan artikel 2 WBEM als aan artikel 81 EG Verdrag.

16. Het lijkt geen twijfel dat in beginsel een bij wet opgerichte beroepsorde zowel een onderneming als een ondernemingsvereniging kan zijn in de zin van artikel 2 WBEM en artikel 81 EG Verdrag. Het kartelverbod is van toepassing op verenigingen van zodra hun eigen activiteiten of die van de aangesloten ondernemingen ertoe strekken of tot gevolg hebben dat artikel 81 EG Verdrag en artikel 2 WBEM worden geschonden.

De auditeur heeft terecht in zijn verslag de Orde in deze zaak als ondernemingsvereniging gekwalificeerd. Een beroepsorganisatie moet worden aangemerkt als ondernemingsvereniging in de zin van het kartelverbod wanneer zij regels vaststelt waarin de wil besloten ligt dat de aangesloten leden in het kader van hun economische activiteit een bepaald gedrag zouden volgen (Beschikking Commissie 24 juni 2004, Orde van Architecten, COMP/38549). In de voorliggende zaak staat eveneens vast dat de dierenartsen, leden van de Orde, diensten leveren op een markt en daardoor elk als onderneming te kwalificeren zijn.

Blijkens de schriftelijke opmerkingen ingediend bij de Raad, erkent de Orde nu ook uitdrukkelijk dat zij kan worden gekwalificeerd als een ondernemingsvereniging die valt onder het kartelverbod.

17. In deze zaak volgt de Raad de auditeur in zijn standpunt dat de minimumtarieven voor diergeneeskundige prestaties opgelegd door de Orde der Dierenartsen, te kwalificeren zijn als een besluit van een ondernemingsvereniging.

Uit de hiervoor aangehaalde bepalingen uit de Code der plichtenleer en de daaraan uitvoer gevende handelingen van de gewestelijke raden blijkt dat de Orde, middels haar diverse organen, uitdrukking heeft gegeven aan de uitdrukkelijke wil het prijsgedrag van haar leden te coördineren. De Orde heeft dit ook niet als zodanig ontkend. Daarmee staat vast dat er sprake is van een besluit van een ondernemingsvereniging (Commissie beschikking Orde van Architecten, hiervoor geciteerd).

18. De bepaling van de minimumtarieven had tot doel de concurrentie tussen de dierenartsen onderling te beperken. Minimumtarieven zijn gelijk te stellen aan prijsafspraken. Ingeval van dergelijke ernstige concurrentiebeperkingen volstaat het vast te stellen dat er van tariefstelling sprake is, om te besluiten dat de beperking ook merkbaar is (Richt snoeren Commissie betreffende de toepassing van artikel 81, lid 3 EG Verdrag, Pb. EG (2004), C 101 p. 97, §19-21).

Uit het onderzoek van de auditeur is overigens afdoende gebleken dat de feitelijke en juridische context van dien aard waren dat van een normerend effect en derhalve ook van gevolgen voor de concurrentie, sprake was. Dit geldt zowel voor de periode waarin formeel nog minimumtarieven golden waar men zich verplicht aan moest houden, alsook voor de periode waarin er geen verwijzing naar bindende tarieven meer was opgenomen in de Code maar deze de facto nog werden gehandhaafd door o.m. het opleggen van tuchtmaatregelen

(zie hierna). In dit kader is doorslaggevend dat de tarieven golden voor alle in België werkzame dierenartsen.

19. Er is sprake van een merkbare beperking van de concurrentie in de zin van artikel 2 WBEM respectievelijk artikel 81 EG Verdrag. De Orde betwist dit thans ook niet meer, althans niet voor de periode tot eind 1998, namelijk het moment waarop de Code werd aangepast en het tarievenboekje niet meer werd gemaakt/verspreid.

20. De Raad dient dan ook vast te stellen gedurende welke periode de inbreukmakende feiten plaatsvonden. Door de auditeur wordt deze periode niet uitdrukkelijk afgebakend.

21. Uit het voorgaande blijkt dat de minimumtarieven in ieder geval minstens bestonden sinds de inwerkingtreding van de eerste WBEM op 1 april 1993 (Wet 5 augustus 1991 tot bescherming van de economische mededinging, B.S. 11 oktober 1991). Het spreekt voor zich dat de Orde zich ook daarvoor reeds moest houden aan artikel 81 EG Verdrag maar de vraag of ook rekening moet worden gehouden met de periode voor de inwerkingtreding van de eerste WBEM laat de Raad hier in het midden, om de redenen die hierna zullen blijken inzake de opportuniteit van het opleggen van een boete.

22. Wat de einddatum betreft van de inbreuk, overweegt de Raad het volgende.

De Orde erkent in haar schriftelijke opmerkingen het inbreukmakend karakter van de minimumtarieven tot de wijziging van de Code in 1998 (vergadering Hoge Raad van 19 december 1998). Het laatst verspreide tarievenboekje dateert ook van 1998.

In de Code, versie 1998, wordt verwezen naar “tarieven die de raden hanteren als referentiebasis”; in de Code, versie 2001, wordt verwezen naar “algemeen toegepaste tarieven”. Tijdens het onderzoek heeft de auditeur gepoogd inzicht te krijgen in deze begrippen en ook ter zitting werden door de Raad vragen gesteld, meer bepaald over het begrip “algemeen toegepaste tarieven”, zonder dat daar echter duidelijkheid over werd verschaft. Dit begrip komt ook voor in de Wet op de uitoefening van de diergeneeskunde (hiervoor geciteerd, artikel 15).

Uit het onderzoek blijkt anderzijds dat de minimumtarieven alleszins tot in 2001 door de Orde zijn gehandhaafd middels het voeren van tuchtprocedures tegen dierenartsen die zich niet hielden aan de vastgestelde tarieven.

Volgens de Orde mag daar geen waarde aan worden gehecht omdat het ging om procedures die reeds aan de gang waren ten tijde van de aanpassing van de Code eind 1998 of die op feiten betrekking hadden die uit een vroegere periode dateerden. Verder betoogt de Orde dat het ging om tuchtprocedures waarin de betrokken dierenartsen ook voor een reeks andere feiten werden aangeklaagd.

De Raad is echter van oordeel dat aan deze argumenten geen belang kan worden gehecht. Uit de stukken in het dossier blijkt duidelijk dat de betrokkenen mede werd verweten te lage tarieven te hanteren (tuchtbeslissing 17 mei 2001). Als de Orde eind 1998 de vermelding van de minimumtarieven schrapt in de Code, valt niet in te zien waarom niet vanaf die datum werd afgezien van vervolging van dierenartsen die zich niet aan die tarieven hielden. Het een en ander weerhield de Orde er immers niet van om de betrokkenen wel nog andere inbreuken op de Code ten laste te leggen. Bovendien was er in de genoemde tuchtbeslissing uit 2001, ook sprake van feiten uit 2000.

23. Uit het onderzoeksdossier leidt de Raad dan ook af dat er alleszins tot 17 mei 2001 sprake is van tuchtrechtelijke afdwinging van door de Orde verspreide minimumtarieven. Daarbij komt nog dat de tuchtrechtelijke beslissingen van de Orde en haar instanties werden rondgestuurd, hetgeen het afdwingbaar en normerend karakter nog versterkt. Door die praktijk werd tenminste de indruk gewekt dat ook na 1998 nog de facto een verplichting bestond zich aan de minimumtarieven te houden.

24. Bovendien moet de Raad vaststellen dat het onderzoeksdossier niet toelaat te besluiten dat de Orde zich uitdrukkelijk heeft gedistantieerd van de minimumtarieven ten aanzien van haar leden naar aanleiding van de schrapping ervan in de Code eind 1998 en het niet langer verspreiden van het tarievenboekje. Volgens de Orde werden middels een omzendbrief van 10 december 1999 alle dierenartsen op ondubbelzinnige wijze geïnformeerd over de aanpassing van de Code eind 1998 waarmee deze in overeenstemming werd gebracht met de Europese en Belgische mededingingsregels. Ondanks herhaald en uitdrukkelijk verzoek daaromtrent van de kamer van de Raad, heeft de Orde de betreffende omzendbrief niet kunnen overleggen. Andere stukken waaruit blijkt dat de Orde uitdrukkelijk afstand nam van de inbreukmakende feiten ten aanzien van haar leden, zijn evenmin overgelegd aan de Raad.

25. De vraag is tenslotte nog of de Raad ook na 2001 nog een inbreuk op het kartelverbod moet weerhouden.

De Raad stelt vast dat de Orde thans een omzendbrief overlegt van 4 november 2006 waarin de dierenartsen, onder verwijzing naar de WBEM, in kennis worden gebracht van een beslissing van 19 augustus 2006 die erin bestaat de artikelen 26 en 27 van de Code “nadrukkelijk te omschrijven”, nl. “De dierenarts is vrij zijn erelonen en de prijs (of winstmarge) van de verschaft of toegediende geneesmiddelen te bepalen”. Het is op zijn minst bevreemdend dat de Orde eind 2006 een dergelijke omzendbrief verstuurt, terwijl dat niet blijkt gebeurd te zijn eind 1998 toen de minimumtarieven werden afgeschaft.

Echter, volgens de Raad zijn er geen afdoende bewijzen aangebracht door de auditeur die kunnen staven dat er na de tuchtzaken in 2001 nog op rechtstreekse of onrechtstreekse wijze (bijvoorbeeld door het hanteren van “algemeen toegepaste tarieven”) door de Orde beperkingen in stand zijn gehouden van de tarieven, die ook als inbreuk op het kartelverbod lastens de Orde kunnen gelden. De Raad gaat derhalve uit van een inbreuk van tenminste 1993 tot 17 mei 2001.

26. Door de Orde is voor de Raad tenslotte geen gemotiveerd beroep gedaan op toepassing van de wettelijke uitzondering van artikel 2, § 3 WBEM noch artikel 81, lid 3 EG Verdrag zodat de Raad zich daar niet over uit moet spreken. De bewijslast daarvoor ligt immers bij de verzoekende partij.

## VI. Wat betreft het opleggen van een geldboete wegens de inbreuk

27. De auditeur heeft aan de Raad in zijn verslag niet gevraagd om aan de Orde een boete op te leggen.

28. De Raad heeft vastgesteld dat de Orde verantwoordelijk kan worden gesteld voor een inbreuk op het kartelverbod. De vraag stelt zich dan of aan de Orde een boete kan of moet worden opgelegd ter sanctionering van de inbreukmakende feiten.



29. Zoals hiervoor is gesteld, gold ten tijde van de inbreukmakende feiten de oude WBEM, die thans op het moment van de beoordeling door de Raad, vervangen is door de nieuwe WBEM.

Artikel 36 van de oude WBEM voorzag niet in boetes voor ondernemingsverenigingen. In deze zaak zijn de inbreukmakende feiten door de Auditeur gekwalificeerd als een besluit van een ondernemingsvereniging. De Raad heeft vastgesteld dat aan de toepassingsvoorwaarden die in dat kader gelden ook is voldaan. Derhalve kan aan de Orde enkel in haar hoedanigheid van ondernemingsvereniging op grond van artikel 36 oude WBEM geen boete worden opgelegd (zie ook Beslissing nr. 2007-I/O-05 van 29 januari 2007, VZW Fedoba).

De Raad is van oordeel dat het legaliteitsbeginsel en het verbod op retroactieve werking van de wet, gebieden dat, voor wat betreft de sanctionering in deze zaak, alleen de oude WBEM kan worden toegepast. De nieuwe wet zou in dat opzicht alleen retroactief kunnen worden toegepast indien zij milder is voor het betrokken rechtssubject, hetgeen manifest niet het geval is (Beslissing nr. 2001-P/K-25 van 23 mei 2001, I.T.B. c./S.N.C.B).

30. De vraag rijst of dit oordeel anders moet zijn omdat er ook sprake is van een inbreuk op artikel 81 EG Verdrag.

Als de Raad als nationale mededingingsautoriteit het Europese kartelverbod toepast en het voornemen heeft een inbreuk te sanctioneren, doet ze dat met inachtneming van de nationale regels inzake procedure en sanctionering (artikel 5 Vo. 1/2003). Een voorbehoud dat de Raad dan in dit verband zou moeten in acht nemen is of de toepassing van die nationale regels, in casu artikel 36 oude WBEM, afbreuk zouden doen aan het nuttig effect van het gemeenschapsrecht (artikel 3, 10 en 81 EG Verdrag, HvJEG 9 september 2003, CIF, zaak C-198/01).

Zoals de Raad reeds eerder heeft aangegeven (beslissing Fedoba, hiervoor geciteerd) is deze vraag wellicht reëel. Dit is te meer het geval omdat moeilijk is in te zien vanuit de logica en de structuur van de oude WBEM en rekeninghoudend met het gelijkheidsbeginsel, waarom ondernemingsverenigingen van boetes werden uitgesloten.

Ook is echter duidelijk dat de Raad ter wille van de rechtsbescherming van partijen, retroactieve toepassing van de nieuwe wet slechts kan overwegen als het gemeenschapsrecht haar daartoe zou dwingen en als dat in overeenstemming is met de algemene rechtsbeginselen zoals het verbod op retroactieve werking dat moet worden gerespecteerd bij de oplegging van geldboetes en dat ook deel uitmaakt van de communautaire rechtsorde (HvJEG 28 juni 2005, gevoegde zaken C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P tot en met C-208/02 P en C-213/02 P, Dansk Ruhrindustrie e.a., GvEA 27 september 2006, zaak T-329/01, Archer Daniels Midland).

31. In deze zaak betreffende de Orde der Dierenartsen die volgens de Raad tot 17 mei 2001 inbreuk maakte op het kartelverbod, is het volgens de Raad, alle omstandigheden in acht genomen, hoe dan ook niet opportuun een boete op te leggen op basis van de hierna volgende overwegingen. Om die reden moet de Raad niet verder ingaan op de vraag inzake nuttig effect van het gemeenschapsrecht.

32. De Raad baseert zijn oordeel dat het niet opportuun is een boete op te leggen voor de inbreukmakende feiten op de volgende overwegingen.

Ten eerste schrapt de Orde de vermelding van de minimumtarieven eind 1998, voor het begin van het onderzoek. Weliswaar was er nog tot in 2001 handhaving van de tarieven jegens de individuele dierenartsen maar daarna heeft de Raad geen inbreukmakende feiten kunnen vaststellen.

Met de Orde moet de Raad voorts erkennen dat er in een gedeelte van de betrokken periode wellicht enige twijfel mogelijk was omtrent het mededingingsrechtelijke statuut van tarieven vastgesteld door bij wet opgerichte beroepsordes die ook over tuchtbevoegdheid beschikken. De Raad verwijst daarvoor ook naar de beschikking van de Europese Commissie inzake de architecten waarin dit door de Commissie wordt erkend en op basis waarvan de Commissie slechts een beperkte boete oplegt (hiervoor geciteerd). De Wet op de uitoefening van de diergeneeskunde verwijst ook naar algemeen toegepaste tarieven, en het blijkt uit het dossier dat de Orde, bij gebreke (op dat moment nog) aan Europese precedents terzake, pas tot het besef kwam dat zij onder de mededingingsregels viel, na kennisname van een arrest van het Hof van Cassatie uit 1999 inzake apothekers (Cass. 7 mei 1999, T.B.H. 1999, 490-491).

Verder volgt de Raad de Orde waar ze stelt dat het onderzoek dat in 2000 werd gestart in die zin lang duurde dat er een periode was tussen 2002 en 2004 waarin er geen of nauwelijks onderzoeksdaden werden gesteld. De Raad kan uit billijkheidsoverwegingen rekening houden met de duur van het onderzoek, zelfs wanneer niet is komen vast te staan dat er sprake is van een aantasting van het recht van verdediging door de overschrijding van de redelijke termijn in de zin van artikel 6 EVRM (Conclusie Advocaat Generaal Kokott, hiervoor geciteerd).

De Raad is niet van oordeel dat de onderbemanning van de Dienst, zoals door de auditeur genoemd ter zitting, zonder meer verantwoordt dat een grootschalig opgezet onderzoek niet wordt afgerond terwijl er ook geen verdere onderzoeksdaden meer plaatsvonden; te meer wanneer uiteindelijk blijkt dat er daarna ook nauwelijks nader onderzoek is gedaan naar feiten die plaatsvonden na 2001. De vele individuele dierenartsen die het onderzoek volgden en belanghebbenden waren, zoals de dierenartsen die tuchtsancties opgelegd kregen, werden lang in het ongewisse gelaten over de rechtmatigheid van de minimumtarieven.

33. Om deze redenen, elk individueel en in samenhang bekeken, oordeelt de Raad dat het in deze zaak niet opportuun is een boete op te leggen. Daarbij gaat de Raad er wel vanuit dat de Orde zich zal blijven onthouden van enige beperking van de vrijheid van elke dierenarts om de tarieven voor zijn diensten zonder beïnvloeding van de Orde te bepalen.

Om daarover geen enkele twijfel te laten bestaan, acht de Raad het aangewezen dat de Orde der Dierenartsen via een omzendbrief aan alle dierenartsen een afschrift van deze beslissing rondstuurt. Met een dergelijke maatregel wordt tegemoet gekomen aan hetgeen de auditeur vraagt in zijn verslag en verder heeft toegelicht ter zitting, namelijk dat de Raad de Orde erop zou wijzen dat zij in de toekomst geen maatregelen meer mag nemen die strijdig zijn met de mededingingswetgeving en dat de Raad een sterk signaal zou geven naar de ganse sector. De Raad is van oordeel dat deze publicatiemaatregel gebaseerd op artikel 52, 1° WBEM, alle omstandigheden in deze zaak in acht genomen, moet toelaten alle twijfel weg te nemen omtrent de mededingingsrechtelijke beoordeling van door de Orde opgelegde minimumtarieven.

## VII. Besluit

34. De Orde heeft inbreuk gepleegd op het Belgisch (art. 2 WBEM) en het Europees kartelverbod (artikel 81 EG Verdrag) door verplichte minimumtarieven op te leggen waar haar leden, de dierenartsen, zich aan moesten houden op straffe van tuchtrechtelijke sancties, respectievelijk werden aangespoord zich eraan te houden.

35. De Orde moet binnen een termijn van uiterlijk één maand na de kennisgeving van de onderhavige beslissing een omzendbrief rondsturen naar alle dierenartsen in België waarin ze melding maakt van de onderhavige beslissing en het beschikkend gedeelte letterlijk weergeeft. Een kopie van de volledige beslissing moet als bijlage aan deze omzendbrief gehecht worden. Van deze omzendbrief en de bijlagen wordt onverwijld een kopie overgemaakt aan de griffie van de Raad.

Om deze redenen,

De Raad voor de Mededinging,

- Stelt vast dat de Orde der Dierenartsen van 1 april 1993 tot 17 mei 2001 een inbreuk heeft begaan op artikel 2 van de Wet tot bescherming van de economische mededinging en op artikel 81 EG Verdrag en verbiedt deze inbreuk;
- Beveelt de Orde binnen een termijn van uiterlijk één maand na de kennisgeving van de onderhavige beslissing, deze ter kennis te brengen van haar leden, de dierenartsen, middels een omzendbrief waarin ze melding maakt van de onderhavige beslissing en het beschikkend gedeelte letterlijk weergeeft. Een kopie van de volledige beslissing moet als bijlage aan deze omzendbrief gehecht worden. Van deze omzendbrief en de bijlagen wordt onverwijld een kopie overgemaakt aan de griffie van de Raad.

Aldus beslist en uitgesproken door de kamer van de Raad voor de Mededinging, samengesteld uit Kris Boeykens, Jeroen Capiou en Laura Parret (voorzitter van de kamer), voltijdse leden van de Raad.

Kennisgeving van deze beslissing gebeurt overeenkomstig artikel 67 WBEM aan de Orde der Dierenartsen en aan de Minister die de Economie onder zijn bevoegdheid heeft.

Laura PARRET

Kris BOEYKENS

Jeroen CAPIAU