

BESLUIT

Besluit van de directeur-generaal van de Nederlandse mededingingsautoriteit tot afwijzing van een aanvraag om ontheffing als bedoeld in artikel 17 van de Mededingingswet.

Betreft: 379/ontheffingsaanvraag ingediend door de KNMvD

I. Inleiding

1. Op 31 maart 1998 ontving de Nederlandse Mededingingsautoriteit (hierna "de NMa") een aanvraag van de Koninklijke Nederlandse Maatschappij voor Diergeneeskunde (hierna KNMvD) met het verzoek een ontheffing toe te kennen van het kartelverbod neergelegd in artikel 6 van de Mededingingswet op grond van artikel 17 van de Mededingingswet met betrekking tot de volgende regelingen: "Code voor de dierenarts", "Huishoudelijk Reglement KNMvD", "Publicatie 98-1", "Publicatie asiëldierenartsen", "Algemene betalingsvoorwaarden inzake vestiging, publiciteit, tarieven en praktijkuitvoering en paritaire tarieven" en de zgn. "waarnemersregeling".

II. Feitelijke achtergrond

A. Verzoekster

1. De KNMvD

2. De KNMvD is een vereniging met als statutair doel "de bevordering van de diergeneeskunde in de meest uitgebreide zin, alsmede het waken voor de eer en de belangen van de diergeneeskundige stand". Circa 85% van de in Nederland actieve dierenartsen is aangesloten bij de KNMvD.
3. Uitgaande van ca. 1950 ondernemers (praktijkhoudende dierenartsen) schat de KNMvD de gezamenlijke omzet van de in Nederland praktijkhoudende dierenartsen op 780 miljoen gulden per jaar. De gezamenlijke omzet van de bij de KNMvD aangesloten praktijkhoudende dierenartsen wordt geschat op[...] miljoen gulden per jaar.

2. Lidmaatschap

4. De leden van de KNMvD zijn gehouden om de door de maatschappij afgesloten overeenkomsten na te leven. Ieder houder van een Nederlands diploma van dierenarts kan "gewoon" lid worden van de KNMvD. Verder bestaan er buitengewone, kandidaat- en ereleden. Gewone leden van de KNMvD kunnen zich verenigen tot een - geografisch bepaalde - Afdeling. Gewone leden van de KNMvD die een zelfde specialisme binnen de diergeneeskunde beoefenen of daarin belang stellen kunnen zich verenigen tot een Groep. De erkenning van Afdelingen en Groepen geschiedt door het Algemeen Bestuur van de KNMvD (artikel 14, 15, 17 en 19 van de Statuten van de KNMvD).

3. Hoofddorganen en regelgeving binnen de KNMvD

5. De belangrijkste organen van de KNMvD zijn: de Algemene Vergadering van alle leden, het Hoofdbestuur, het Algemeen Bestuur en de Eerraad. De KNMvD wordt bestuurd door een Hoofdbestuur en een Algemeen Bestuur. Beide zijn belast met de handhaving van de Statuten en Reglementen en hebben dezelfde voorzitter. Door de Algemene Vergadering kunnen conform artikel 36 van het Huishoudelijk Reglement besluiten worden genomen waaraan alle leden van de KNMvD verplicht zijn zich te houden. Afdelingen kunnen bindende besluiten nemen die gelden voor de leden van de desbetreffende Afdeling.
6. De Statuten van de KNMvD vormen de basis voor de overige regelingen van de KNMvD waarvoor ontheffing werd aangevraagd. Zo kan de Algemene Vergadering bij Huishoudelijk Reglement nadere regels stellen omtrent hetgeen in de Statuten is bepaald en alle verdere onderwerpen waarvan regeling gewenst is (art 58, Statuten).
7. Het Hoofdbestuur is verantwoordelijk voor "alle bestuurshandelingen". Indien er een verschil van mening bestaat tussen het Hoofdbestuur en het Algemeen Bestuur, ligt de beslissing bij het Hoofdbestuur (of, in laatste instantie, bij de Algemene Vergadering). Er is een Eerraad die belast is met toezicht en tuchtrechtspraak.

B. De aangemelde regelingen

8. Verzoekster vraagt ontheffing van het verbod van artikel 6 Mw met betrekking tot de volgende regelingen:
 1. *Het Huishoudelijk Reglement van de KNMvD (versie van 5 oktober 1996).*
9. Het Huishoudelijk Reglement regelt de wijze van toetreding tot de KNMvD, alsmede tot de Afdelingen en Groepen, en de rechten en verplichtingen van de leden (artikelen 2 t/m 15 van het Huishoudelijk Reglement).

a. De Eerraad

10. De Eerraad is een toezichthoudend en rechtsprekend orgaan, samengesteld uit negen gewone leden van de KNMvD. De werkwijze van de Eerraad is vastgelegd in een door het Algemeen Bestuur goedgekeurd reglement (artikel 22 van het Huishoudelijk Reglement).
11. De Eerraad heeft het recht om het Hoofdbestuur te adviseren en voorstellen in te dienen (artikel 41 van het Huishoudelijk Reglement). De Eerraad is verplicht om alle zaken die "te zijner kennis komen" in behandeling te nemen die in strijd worden geacht te zijn met de bindende regels van de KNMvD of met "de eer en waardigheid van de diergeneeskundige stand of de belangen van de Maatschappij of haar leden". Krachtens artikel 43 van het Huishoudelijk Reglement mogen leden, afdelingen, groepen en het Hoofdbestuur klachten tegen een lid indienen. De Eerraad zal over dergelijke klachten uitspraak doen, nadat de beklagde in de gelegenheid is gesteld zich te verdedigen.

b. Tuchtmaatregelen

12. Het Huishoudelijk Reglement bevat tevens een aantal tuchtmaatregelen die moeten waarborgen dat de leden niet in strijd handelen met de Statuten, Reglementen of (bindende) besluiten van

de KNMvD of met de "eer en waardigheid van de diergeneeskundige stand" of met de belangen van de KNMvD of haar leden. De volgende tuchtmaatregelen kunnen worden opgelegd:

- a. waarschuwing;
 - b. schriftelijke berisping;
 - c. een geldboete te voldoen aan de KNMvD;
 - d. een voorwaardelijke geldboete te voldoen aan de KNMvD;
 - e. schorsing van het lidmaatschap voor ten hoogste drie jaren;
 - f. ontzetting uit het lidmaatschap.
13. De uitvoering van de waarschuwing of schriftelijke berisping geschiedt op grond van artikel 49 van het Huishoudelijk Reglement door de Eerraad; geldboeten, schorsing van het lidmaatschap en ontzetting uit de Maatschappij geschieden door de Hoofdbestuur. Na schorsing is het lid nog verplicht de regels van de Maatschappij te volgen, maar verliest zijn rechten als lid van de KNMvD. Bij een schorsing van het lidmaatschap kan geen aanspraak meer gemaakt worden op de dienstverlening van het secretariaat van de KNMvD (artikel 50 van het Huishoudelijk Reglement).
14. Na ontzetting uit het lidmaatschap "kan het Hoofdbestuur bepalen: a. dat het betreffende lid nimmer enige steun vanwege de Maatschappij zal worden verstrekt; b. dat het aan alle leden verboden zal zijn, voor een ontzet lid praktijk waar te nemen of voor hem/haar in de uitoefening van zijn praktijk behulpzaam te zijn". Dit verbod vormt een bindend besluit (artikel 51 van het Huishoudelijk Reglement).

c. Permanente commissies

15. Op grond van artikel 70 van het Huishoudelijk Reglement treden als permanente commissies op:
- a. de paritaire afvaardiging voor georganiseerde dierziektenbestrijding, gekozen door de Algemene Vergadering;
 - b. de paritaire afvaardiging voor georganiseerde pluimveeziektenbestrijding, gekozen door de Algemene Vergadering;
 - c. de Tarievencommissie, benoemd door het Hoofdbestuur;
 - d. de Codecommissie, benoemd door het Hoofdbestuur.
16. Blijkens artikel 71 van het Huishoudelijk Reglement hebben de paritaire afvaardigingen voor georganiseerde dierziekten- en pluimveeziektenbestrijding onder meer tot taak het tariefoverleg te voeren met afvaardigingen van het bedrijfsleven met betrekking tot de tarieven voor georganiseerde dierziektenbestrijding van de tot hun competentie behorende diersoorten.
17. Blijkens artikel 72 van het Huishoudelijk Reglement heeft de Tarievencommissie tot taak het Hoofdbestuur te adviseren over tarieven en winstmarges. Tevens kan de Tarievencommissie op verzoek van een van de paritaire afvaardigingen deze van advies dienen.
18. De Codecommissie heeft krachtens artikel 74 van het Huishoudelijk Reglement tot taak de Code voor de Dierenarts op te stellen dan wel aan te passen, gehoord de Eerraad. De Codecommissie doet voorstellen daartoe ter formele kennisname aan de Algemene Vergadering.
19. Op grond van artikel 73 van het Huishoudelijk Reglement stelt iedere afdeling van de KNMvD een Begeleidingscommissie Praktijkuitoefening in. De samenstelling, taak en werkwijze worden nader bij reglement, vast te stellen door het Algemeen Bestuur,

gehoord het Hoofdbestuur, de Eerraad en een eventueel daartoe ingestelde commissie geregeld.

2. De Erecode voor de Dierenarts, (versie oktober 1994, Publicatie periodiek 94-3, zoals vastgesteld door het Algemeen Bestuur van de KNMvD op 1 november 1991).

20. Ter vervulling van haar statutaire doel zijn door de KNMvD gedragsregels vastgelegd in de Code voor de Dierenarts (hierna: de Code). De tuchtrechtelijke handhaving van deze Code is in handen van een " Eerraad".
21. Naast algemene regels voor dierenartsen worden in de Code bijzondere regels gesteld voor praktici. Krachtens artikel 14 van de Code moet onder een practicus worden verstaan een dierenarts die werkzaam is op het gebied van de uitoefening van de diergeneeskunde als bedoeld in de Wet op de Uitoefening van de Diergeneeskunde (WUD) alsmede de dierenarts die (in enig samenwerkingsverband) werkzaamheden verricht ten behoeve van de uitoefening van de diergeneeskunde door anderen.
22. Onder het uitoefenen van de diergeneeskundige praktijk wordt krachtens artikel 15 van de Code verstaan het vanuit een bepaald adres of bepaalde adressen, al dan niet als volle dagtaak, werkzaam zijn als practicus.
23. De Code bevat verscheidene regels die beperkingen opleggen aan het handelen van beide groepen beroepsbeoefenaars.

a. Publiciteit

24. Bij het plegen van publiciteit is de dierenarts in principe alleen vrij in verband met de frequentie of de vermelding van bijvoorbeeld het dienstenpakket vermelding "aan de aanduiding van bepaalde niet vanzelfsprekende kwaliteiten en/of van beschikbare apparatuur". Zo is het op grond van artikel 10 van de Code (en volgens de toelichting van de KNMvD) verboden aan dierenartsen om in publiciteit:
 - te suggereren dat men bij de betrokken dierenarts beter en/of voordeliger dan bij andere dierenartsen kan worden geholpen;
 - te suggereren dat de betrokken dierenarts als enige dierenarts ter plaatse bepaalde eigenschappen heeft of kwaliteiten kan bieden;
 - bepaalde diensten aan te bieden met vermelding van prijzen;
 - opschepperige advertenties te plaatsen;
 - circulaire buiten eigen cliënteel te verspreiden.
25. In artikel 10a van de Code is bepaald dat dierenartsen zich dienen te onthouden van het plegen van eigen activiteiten en het bevorderen van, medewerken en toestemming verlenen aan activiteiten van derden, al dan niet op veterinaire gebied, welke -mede- de strekking hebben, dan wel tot gevolg hebben of kunnen hebben, dat een andere dierenarts of andere dierenartsen oneerlijke concurrentie wordt aangedaan.

b. Onderlinge verhoudingen tussen dierenartsen.

26. Artikel 47 van de Code bepaalt dat een dierenarts de positie van een andere dierenarts dient te respecteren. Uit de toelichting bij dit artikel blijkt dat het hierbij gaat om eerbiediging van elkaanders werkpositie. Artikel 47 van de Code legt het algemene beginsel neer dat verder wordt ingevuld in de daarop volgende artikelen.
27. Artikel 50 van de Code bepaalt dat een practicus de

praktijkuitoefening van een andere practicus respecteert en dat hij zich onthoudt van elke directe of indirecte poging een cliënt van een andere practicus tot de zijne te maken (blijkens de toelichting laat dit onverlet het maken van reclame).

28. Behoudens een aantal bepaalde uitzonderingsgevallen neemt een practicus krachtens artikel 51 van de Code geen patiënt van een eigenaar, houder of hoeder behorende tot het praktijkbestand van een andere practicus in behandeling c.q. brengt daaromtrent geen advies uit.

c. Praktijkuitoefening

29. Op grond van artikel 20 van de Code stelt elke afdeling van de KNMvD een Begeleidingscommissie Praktijkuitoefening in. Samenstelling, taak en werkwijze van deze commissies wordt nader geregeld in het Reglement Begeleidingscommissie Praktijkuitoefening.
30. Indien een dierenarts ergens praktijk wil gaan uitoefenen, anders dan als waarnemer, dan dient dit voornemen op grond van artikel 21 van de Code schriftelijk gemeld te worden bij de bevoegde Begeleidingscommissie Praktijkuitoefening. Blijkens de toelichting bij de Code zullen de provinciale Begeleidingscommissies praktijkuitoefening aan de hand van het Reglement Begeleidingscommissie praktijkuitoefening de dierenartsen die zich aangemeld hebben informeren en begeleiden. In het Reglement Begeleidingscommissie Praktijkuitoefening zijn hiervoor procedures vastgesteld.
31. Uit de toelichting bij het Reglement Begeleidingscommissie Praktijkuitoefening blijkt het volgende: "Alleen wanneer (bij vestiging van een nieuwe dierenarts) sprake is van onevenredig nadeel, dient men af te zien van de uitoefening van de diergeneeskundige praktijk. In voorkomend geval zal de Eerraad c.q. de rechter moeten beslissen of die situatie aanwezig is".
32. Een aan de begeleidingscommissie bekend gemaakt voornemen tot praktijkuitoefening op een nieuwe locatie zal betrokkene enige bescherming bieden op basis van artikel 23 van de Code en artikel 9 van het Reglement. Het is niet zo dat een dierenarts een claim kan leggen op een heel dorp of een gehele nieuwbouwwijk door zich bij de begeleidingscommissie te melden. Artikel 9 van het Reglement spreekt duidelijk van "dezelfde of nagenoeg dezelfde lokatie". In de toelichting wordt hieraan toegevoegd dat afhankelijk van de situatie ter plekke acht straten verderop wel eens een andere lokatie zou kunnen zijn.
33. In artikel 9 van het Reglement Begeleidingscommissie praktijkuitoefening is bepaald dat wanneer omtrent dezelfde of nagenoeg dezelfde locatie reeds een voornemen tot praktijkuitoefening is ontvangen de verdere procedure omtrent het voornemen door de commissie wordt geschorst tot het moment dat het eerder bekend gemaakte voornemen is geëffectueerd, c.q. op het moment dat het voornemen kan worden beschouwd als zijnde niet gedaan.
34. In artikel 23 van de Code is bepaald dat een dierenarts geen diergeneeskundige praktijk uitoefent op enige locatie indien hij voorziet of redelijkerwijs geacht moet worden te kunnen voorzien, dat onevenredig nadeel voor een andere praktijk of praktijken (gewezen, bestaand of voorgenomen) een gevolg zal kunnen zijn.

d. Praktijkbereik, praktijkbestand, plaatselijke practicus en

spreekuurlocaties.

35. In artikel 37 van de Code is bepaald dat de prakticus geen diergeneeskunde uitoefent in het praktijkbestand van een andere prakticus, tenzij en in zover de Code dit toelaat.
36. Artikel 40 van de Code heeft, blijkens de toelichting bij dit artikel, tot doel het houden van spreekuur op andere adressen dan waar de prakticus zich heeft gevestigd tegen te gaan teneinde penetratie in het praktijkbestand van een andere prakticus/praktici tegen te gaan.

e. Tarieven en declaraties

37. Krachtens artikel 34, lid 1, van de Code houdt de prakticus het bedrag van zijn declaratie binnen de gebruikelijke grenzen en in geval van toepasselijkheid van tarieven in overeenstemming daarmee. Het geheel of gedeeltelijk kosteloos verlenen van diergeneeskundige hulp geschiedt op grond van artikel 34, lid 2, van de Code slechts in overeenstemming met de door de overheid en/of door de KNMvD gestelde normen.
38. Uit de toelichting bij artikel 34 blijkt dat met "toepasselijkheid" van tarieven met name wordt bedoeld de tarieven die tussen de KNMvD enerzijds en overheid of derden (bijvoorbeeld landbouworganisaties, dierenbescherming) zijn overeengekomen. Daarnaast moet de prakticus rekening houden met de door de KNMvD gepubliceerde minimumtarieven en eventueel gestelde normen voor geheel of gedeeltelijk kosteloze behandeling.
39. Met de tarieven die tussen de KNMvD enerzijds en overheid anderzijds tot stand zijn gekomen wordt bedoeld op de afspraken die worden gemaakt tussen de, op grond van artikel 70 van het Huishoudelijk Reglement ingestelde, paritaire tarievencommissies en het Landbouwschap.
40. Met de tarieven die tussen de KNMvD en derden zijn overeengekomen wordt bedoeld op de afspraken die zijn gemaakt in de Begeleidingscommissie Azielen van de Nederlandse Vereniging tot Bescherming van Dieren en de KNMvD. De in deze commissie gemaakte afspraken zijn vastgelegd in de Publicatie betreffende de taakomschrijving van een dierenarts verbonden aan een dierenasiel en de hierbij overeengekomen tarieven (Publicatie periodiek 93-4, december 1993) alsmede de bijlage behorende bij de publicatie betreffende de taakomschrijving van een dierenarts verbonden aan een dierenasiel en de hierbij overeengekomen tarieven.

3. Publicatie betreffende de tarieven voor de consultatieve praktijk (Publicatie periodiek 98-1)

41. De tarieven zoals overeengekomen in de Paritaire Tarievencommissies alsmede de door de Tarievencommissie opgestelde tarieven zijn gepubliceerd in de Publicatie betreffende de tarieven voor de consultatieve praktijk (Publicatie periodiek 98-1).
42. In bovengenoemde publicatie zijn voor visites, consulten en met name genoemde verrichtingen tarieven vastgesteld. Op pagina 8 van de publicatie is bepaald dat voor alle overige verrichtingen alsmede voor diergeneesmiddelen de normale praktijktarieven op de gebruikelijke wijze van toepassing zijn. Als bijlage 2 bij de publicatie is een standaard declaratieformulier gevoegd waarop de vastgestelde tarieven zijn afgedrukt.
43. Met de door de KNMvD gepubliceerde minimumtarieven waarmee de

practicus rekening dient te houden wordt bedoeld op de tarieven zoals opgesteld door de Tarievencommissie op grond van artikel 72 van het Huishoudelijk Reglement.

44. Blijkens de toelichting kan de tarievenpublicatie tot leidraad dienen bij het vaststellen van de tarieven voor de praktijkhoudende dierenarts. De publicatie bestaat uit zes gedeelten: Landbouwhuisdieren, Gezelschapsdieren, Veterinaire Specialisten, Paarden, de marges op de verkoop van geneesmiddelen en een deel betreffende de kostprijs van diverse formulieren en aanwijzingen en wenken met betrekking tot declaraties en dergelijke.

4. Publicatie betreffende de taakomschrijving van een dierenarts verbonden aan een dierenasiel en de hierbij overeengekomen tarieven en behorende tarieven van 3 december 1993 (93-4).

45. De gepubliceerde tarieven zoals overeengekomen in de Paritaire Tarievencommissies (tarieven georganiseerde dierziektenbestrijding 1998) alsmede de tarieven zoals overeengekomen met de Centrale Asielraad van de Nederlandse Vereniging tot Bescherming van Dieren zijn vaste tarieven. De overige gepubliceerde tarieven zijn, blijkens de Publicatie, adviestarieven. Blijkens pagina 18 van de "Publicatie betreffende de tarieven voor de consultatieve praktijk" (98-1) is de "Publicatie betreffende de taakomschrijving van een dierenarts verbonden aan een dierenasiel" nog van kracht: "voor het totaal van de afspraken en een toelichting op de verschillende verrichtingen verwijzen wij u naar de genoemde Publicatie betreffende de taakomschrijving van een dierenarts verbonden aan een dierenasiel en de hierbij overeengekomen tarieven (93-4)".

5. Algemene betalingsvoorwaarden dierenartsen leden van de KNMvD (beschikbare versie als gedeponeed ter griffier van de Arrondissementsrechtbank te Utrecht op 28 januari 1993 en gepubliceerd in het Diergeneeskundig Jaarboek 1998).

46. Op de door de leden van de KNMvD verrichte werkzaamheden en/of in het kader daarvan gedane leveringen van geneesmiddelen zijn de zgn. Algemene betalingsvoorwaarden dierenartsen, leden van de KNMvD van toepassing.
47. Artikel 2 van de Algemene betalingsvoorwaarden bepaalt dat voor wat betreft in rekening te brengen tarieven en honoraria de dierenarts, naar gelang tijd en omstandigheden, zijn/haar eigen tarieven vaststelt, rekening houdende met de ten tijde van de verrichting geadviseerde tarieven van de KNMvD.
48. Alhoewel met betrekking tot de hierboven beschreven regelingen door de KNMvD ontheffing is aangevraagd, heeft zij deze, ondanks herhaaldelijk aandringen, niet wensen te overleggen aan de NMa in het kader van dit verzoek. De NMa heeft deze regelingen dan ook moeten beoordelen aan de hand van eerder door de KNMvD verstrekte documenten. De analyse is van toepassing op de aangemelde regelingen, voor zover deze nog van kracht zijn.
49. Daar verzoekster in gebreke is gebleven de "waarnemersregeling" en overige regelingen m.b.t. "Algemene betalingsvoorwaarden inzake vestiging, publiciteit, tarieven en praktijkuitvoering paritaire tarieven" aan de NMa ter beschikking te stellen, zijn deze niet in de beoordeling opgenomen.

C. Gronden aangedragen door verzoekster ter ondersteuning van het ontheffingsverzoek

50. Onder punt 6 van het ontheffingsformulier geeft verzoekster aan waarom de regelingen aan de criteria van artikel 17 van de Mw voldoet:
51. Volgens verzoekster zouden de aangemelde regelingen voldoen aan de eerste voorwaarde voor ontheffing, waarin wordt gesteld dat de regelingen dienen bij te dragen tot de verbetering van de produktie of van de distributie of tot bevordering van technische of economische vooruitgang. Verzoekster motiveert dit als volgt: *"De mededingingsafspraken (...) geven de mogelijkheid en borgbaarheid van kwalitatief hoge dienstverlening, met een hoge mate van zorgvuldig handelen in een rustig uit te voeren diergezondheidszorg waarbij een billijk inkomen is te verwezenlijken dat nodig is om gewenste investeringen t.b.v. dieren en cliëntèle te kunnen doen"*.
52. Ten tweede geeft verzoekster aan dat een billijk aandeel in de hoger genoemde voordelen de gebruikers ten goede zou komen: *"De afspraak met de dierasielen en de paritaire tariefafspraken in de georganiseerde dierziektenbestrijding komen ten goede aan de gebruikers van de diensten"*.
53. Ten derde is verzoekster de mening toegedaan dat de door de regelingen opgelegde beperkingen voor het bereiken van bovenstaande doelstellingen onmisbaar zijn, stellende: *"De Code en het Huishoudelijk Reglement kunnen in oktober 1998 worden aangepast. De andere beperkende bepalingen zijn nodig in zake betaalbare diergezondheid in dierenasielen en bij de georganiseerde dierziekte bestrijding"*.
54. Ten slotte stelt verzoekster dat de mededingingsafspraken de concurrentie niet uitschakelen voor een wezenlijk deel van de betrokken dienstenmarkt. Zij rechtvaardigt de regelingen als volgt: *"De concurrentie wordt niet uitgeschakeld omdat, bij voorbeeld, de tariefopbouw een onderdeel is van praktijkmanagement, een kwaliteit die een afgestudeerde dierenarts niet beheerst. Daarna [waarschijnlijk is bedoeld: "daarnaast"] zijn de tarieven tussen de praktijken zeer divers. Een onderzoek van de consumentenbond heeft dit aangegeven"*.

III. Ontheffingsprocedure

55. De per 31 maart 1998 ingediende ontheffingsaanvraag is bij brief van 2 april 1998 nader toegelicht. Ter zake van de met artikel 6 van de Mededingingswet strijdige bepalingen uit de Code voor de Dierenarts, het Huishoudelijk Reglement, de Publicatie betreffende de tarieven voor de consultatieve praktijk wordt door de KNMvD ontheffing gevraagd tot 4 oktober 1998. Ter zake van de Publicatie betreffende de taakomschrijving van een dierenarts verbonden aan een dierenasiel en de hierbij overeengekomen tarieven alsmede de afspraken omtrent de tarieven in het kader van de georganiseerde dierziektenbestrijding en de zgn. waarnemersregeling wordt door de KNMvD ontheffing gevraagd voor onbepaalde tijd. Het ontheffingsverzoek is als zaaknummer 379 bij de NMa geregistreerd.
56. Op 27 april 1998 heeft de NMa bij brief aan verzoekster om aanvullende gegevens verzocht en vragen gesteld. Voor het verstrekken van nadere inlichtingen was een termijn van 4 weken toegekend. Ook toen reeds is aan verzoekster te kennen gegeven dat de aangemelde regelingen geen voorlopige geldigheid zouden genieten. Tot dusverre heeft de KNMvD noch de gevraagde inlichtingen verstrekt noch de reden daartoe aan de NMa kenbaar gemaakt.
57. In Staatscourant nummer 129 van 13 juli 1998 is mededeling gedaan

van de ontheffingsaanvraag. Daarbij zijn belanghebbenden opgeroepen hun zienswijze schriftelijk of mondeling naar voren te brengen. De aanvraag en de daarop betrekking hebbende stukken hebben gedurende vier weken na publicatie ter inzage gelegen ten kantore van de NMa.

58. In het kader van een aantal klachten tegen de KNMvD die zijn neergelegd bij de NMa, zijn verschillende onderzoeken gaande. Hiertoe zijn verschillende documenten overgelegd die het voorwerp uitmaken voor onderhavig ontheffingsverzoek. Deze zijn in de beoordeling van het ontheffingsverzoek meegenomen.

IV. Beoordeling

59. De KNMvD verzoekt de directeur-generaal van de Nederlandse mededingingsautoriteit om toepassing van artikel 17 van de Mededingingswet waarbij ontheffing wordt verleend van het verbod van artikel 6 eerste lid van de Mededingingswet. Mitsdien hangt de toepassing van artikel 17 van de Mededingingswet af van de voorafgaande toepasselijkheid van artikel 6 van de Mededingingswet.

A. Toepasselijkheid van artikel 6 Mw.

60. Artikel 6 eerste lid van de Mededingingswet bepaalt: "Verboden zijn overeenkomsten tussen ondernemingen, besluiten van ondernemersverenigingen en onderling afgestemde feitelijke gedragingen van ondernemingen, die ertoe strekken of ten gevolge hebben dat de mededinging op de Nederlandse markt of een deel daarvan wordt verhinderd, beperkt of vervalst".

1. Onderneming, ondernemersvereniging

61. De KNMvD handelt als ondernemersvereniging in de zin van artikel 6.1 van de Mededingingswet, zoals uiteengezet in artikel 1.g van de Mededingingswet, dat is in de zin van artikel 85, eerste lid van het EG-verdrag. De KNMvD is een vereniging waarvan de leden ondernemers zijn (ca. 1950 praktijkhoudende dierenartsen). In het communautaire mededingingsrecht omvat het begrip ondernemer namelijk elke eenheid die een economische activiteit uitoefent (b.v. arrest Hof van 23 april 1991, zaak C-41/90, Hoefner en Elser, Jurispr. 1991, blz. I-1979), ongeacht de rechtsvorm van deze eenheid en zijn wijze van financiering en omvat tevens natuurlijke personen die economische activiteiten uitoefenen (b.v. Beschikking van de Europese Commissie van 30 januari 1995 in zaak IV/33.686 - Coapi - "Colegio Oficial de Agentes de la Propiedad Industrial" over officiële octrooi- en merkengemachtigden, Publikatieblad nr L 122 van 02/06/1995 blz. 37 - 50, par. 32). De dierenartsen van de KNMvD die hun diensten op duurzame grondslag en tegen beloning aanbieden vallen dan ook binnen de hierboven uiteengezette definitie. Het feit dat de leden van de KNMvD een vrij beroep uitoefenen en dat de diensten van gespecialiseerde aard zijn, verandert niets aan de aard van de economische activiteit.

2. Besluiten van ondernemersvereniging

62. De aangemelde regelingen vormen besluiten van een ondernemersvereniging in de zin van artikel 6 eerste lid van de Mededingingswet. Het begrip "besluit" omvat zowel juridisch bindende beslissingen als beslissingen die niet bindend zijn, maar

wel door de betrokken praktijkhoudende dierenartsen worden gevolgd (zoals vastgesteld door het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen b.v. in het arrest van 28 oktober 1980, *Fedetab t. Commissie*, 209-215 en 218/78, Jurispr. 1980, 3125, r.o. 88; arrest van 8 november 1983, *Navewa t. Commissie*, 96-102, 104, 105, 108 en 110/82, Jurispr. 1983, 3369, r.o.20) en niet bindende beslissingen die de "ondubbelzinnige uitdrukking vormen van de wil van de vereniging om het gedrag van haar leden op de betrokken markt te coördineren" (Beschikking van de Commissie van 5 juni 1996 - *FENEX*, 96/438/EG in zaak IV/34.983, Publikatieblad nr L 181 van 20/07/1996 blz. 28). Dit is precies de situatie binnen de KNMvD, want:

- krachtens artikel 13 van de Statuten van de KNMvD zijn haar leden gehouden de hen overeenkomstig de Statuten en het Huishoudelijk Reglement opgelegde geldelijke en andere verplichtingen met inbegrip van die tot voldoening van hen opgelegde boeten na te komen;
- door de Algemene Vergadering kunnen conform artikel 36 van het Huishoudelijk Reglement besluiten worden genomen waaraan alle leden van de KNMvD verplicht zijn zich te houden;
- de Afdelingen kunnen bindende besluiten nemen die gelden voor de leden van de desbetreffende Afdeling;
- de naleving van de regelingen en individuele besluiten is gewaarborgd door de Eerraad en de bestuursorganen (*zie hierboven* alinea's 9 tot 14 onder titel "Aangemelde regelingen").

3. Beperkende besluiten van ondernemersvereniging

63. De aangemelde regelingen vormen een geheel van besluiten van een ondernemersvereniging "die ertoe strekken of ten gevolge hebben dat de mededinging op de Nederlandse markt of een deel daarvan wordt verhinderd, beperkt of vervalst", en zijn daardoor in strijd met artikel 6.1 van de Mededingingswet. Het gaat hierbij om het volgende:

a. Huishoudelijk Reglement van de KNMvD

64. Hoofdstuk XI, artikel 70 en 72 (m.b.t. de permanente commissies die tot taak hebben prijzen vast te stellen, onder andere de Tarievencommissie): In zover de instelling van deze permanente commissies leidt tot het vaststellen van en/of adviseren over de door de bij de KNMvD aangesloten dierenartsen te hanteren tarieven, winstmarges en/of wijze van betaling zal de instelling van die commissies ten gevolge hebben dat de onderlinge concurrentie tussen dierenartsen wordt vervalst en beperkt of zelfs verhinderd (*zie hierboven* alinea's 15 t/m 17). Voor de interpretatie van het verbod van artikel 6 van de Mededingingswet zullen Europeesrechtelijke beschikkingenpraktijk en jurisprudentie gebruikt worden, blijkens Hoofdstuk 3 van de Memorie van Toelichting (Kamerstukken II 1995-1996, 24707 nr. 3). Het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschap alsmede de Europese Commissie hebben vaak aangegeven dat de gezamenlijke vaststelling van prijzen een ernstige mededingingsbeperking is die de concurrentie op de markt vervalst (b.v. arrest van 30 januari 1985, in zaak 123/83 *BNIC/Clair* of beschikking van 30 januari 1995 in zaak IV/33.686 - *Coapi* - reeds genoemd, par. 37). Het communiceren over tarieven door de desbetreffende commissies dan wel door leden van de KNMvD geeft aanleiding tot onderling afgestemde feitelijke gedragingen welke de prijsconcurrentie tussen dierenartsen beperkt en vervalst. Blijkens de beschikking van de Europese Commissie in zaak *FENEX* (*zie hierboven*, par. 62): "Aanbevolen tarieven die door een beroepsorganisatie worden verspreid, kunnen de ondernemingen

ertoe aanzetten hun tarieven hieraan aan te passen, ongeacht hun eigen kostprijs".

65. Hoofdstuk VI, artikel 38 t/m 48 ("van het intercollegiaal toezicht": A. Eerraad, B. Behandeling van klachten): In zover de bevoegdheden en plichten van de Eerraad de toepassing en het afdwingen van regels omvatten die in strijd met artikel 6 van de Mededingingswet zijn. De afgestemde dwingende toepassing van de reeds genoemde regels verhindert de onderlinge concurrentie tussen de leden van de KNMvD en beperkt de onderlinge concurrentie tussen KNMvD dierenartsen en andere dierenartsen.
66. Hoofdstuk VII, artikel 49 t/m 51 ("van de maatregelen van tucht"): In zover het aanwenden van de tuchtmaatregelen leidt tot het dwingend toepassen en naleven van regels die in strijd met artikel 6 van de Mededingingswet zijn.

b. Code voor de dierenarts

67. Hoofdstuk II, artikel 10 (publiciteit): Blijkens de toelichting bij artikel 10 van de Code houdt het artikel beperkingen in voor de bij de KNMvD aangesloten dierenartsen ten aanzien van het plegen van publiciteit (*zie hierboven* alinea 24). Bij het plegen van publiciteit zijn de dierenartsen in principe alleen vrij in verband met de frequentie of de vermelding van bijvoorbeeld hun dienstenpakket in "de aanduiding van bepaalde niet vanzelfsprekende kwaliteiten en/of van beschikbare apparatuur"... maar dan binnen eigen cliëntele en zonder te suggereren dat de betrokken dierenarts beter, voordeliger of de enige practicus is die bepaalde diensten, kwaliteiten of apparatuur kan bieden. Bij afwezigheid van de mogelijkheid om betere markt- en prijscondities aan te kondigen, worden de leden van de KNMvD minder geprikkeld om die betere markt- en prijscondities aan te bieden. Het maken van individuele reclame en/of publiciteit is een belangrijk concurrentiemiddel (Beschikking van de Europese Commissie van 23 juli 1974 in zaak IV/426, *Vereniging der Belgische Behangselpapierfabrikanten*, paragraaf B van de beoordeling, Publikatieblad nr L 237 van 29/08/1974 blz. 3 - 11). In zover hieraan door afspraken tussen ondernemingen of besluiten van ondernemersverenigingen beperkingen worden gesteld die verder gaan dan wettelijke voorschriften ten aanzien van het maken van reclame, worden de mogelijkheden voor dierenartsen om onderling te concurreren beperkt.
68. Hoofdstuk II, artikel 10a (oneerlijke concurrentie): In zover dit artikel ertoe strekt of ten gevolge heeft dat de commerciële vrijheid om niet-objectieve redenen wordt beperkt, is dit artikel strijdig met het bepaalde in artikel 6 van de Mededingingswet (*zie hierboven* alinea 25).
69. Hoofdstuk III, paragraaf 2, artikelen 20 t/m 24 (vestiging): In zover de artikelen van deze paragraaf ertoe strekken of ten gevolge hebben dat de (in plaats en tijd) vrije vestiging van dierenartsen en markttoetreding in enig opzicht wordt tegengegaan, wordt hierdoor de vrije concurrentie tussen dierenartsen beperkt of zelfs verhinderd (*zie hierboven* alinea's 29 t/m 34).
70. Hoofdstuk III, paragraaf 6, artikelen 34 t/m 36 (declaraties): In zover de artikelen in deze paragraaf ertoe strekken of ten gevolge hebben dat dierenartsen worden beperkt in hun vrijheid tot het vaststellen van prijzen, de wijze van betaling of de wijze waarop declaraties in rekening worden gebracht, wordt de onderlinge concurrentie tussen dierenartsen beperkt en vervalst (*zie hierboven* alinea's 37 t/m 40).
71. Hoofdstuk III, paragraaf 7, artikelen 37 en 40 (praktijkuitoefening): In

zover die artikelen ertoe strekken of ten gevolge hebben dat de vrije praktijkuitoefening van dierenartsen geografisch of anderszins wordt begrensd, beperken deze artikelen de onderlinge concurrentie tussen dierenartsen (*zie hierboven* alinea's 35 en 36).

72. Hoofdstuk V (onderlinge verhoudingen van dierenartsen), paragraaf 1 (algemeen, artikel 47): In zover artikel 47 van de Code bepaalt dat een dierenarts de positie van een andere dierenarts dient te respecteren en uit de toelichting bij dit artikel blijkt dat het hierbij gaat om eerbiediging van elkanders werkpositie (*zie hierboven* alinea 26). Deze bepaling kan de mededinging beperking in zover zij wordt geïnterpreteerd in het licht van paragraaf 2 van dezelfde hoofdstuk (*zie hieronder* alinea 73).
73. Hoofdstuk V, paragraaf 2, artikelen 50 t/m 53 (praktici): In zover de artikelen van deze paragraaf ertoe strekken of ten gevolge hebben dat de vrije praktijkuitoefening van dierenartsen wordt beperkt, en meer in het bijzonder, de overgang van cliënten van de ene naar de andere dierenarts wordt bemoeilijkt (bijvoorbeeld door financiële regelingen), beperken en vervalsen deze artikelen de onderlinge concurrentie tussen dierenartsen (*zie hierboven* alinea's 27 en 28).

c. Publicatie betreffende de tarieven voor de consultatieve praktijk (98-1)

74. Met deze publicatie van de KNMvD, opgesteld door de reeds genoemde Tarievencommissie, zal de prijsconcurrentie tussen dierenartsen worden vervalst en beperkt (*zie hierboven* alinea's 41 t/m 44 en 64). Dit zou zelfs het geval zijn indien er sprake zou zijn geweest van eenvoudige prijsaanbevelingen (zoals publicatie 98-1 suggereert). Van eenvoudige prijsaanbevelingen is echter geen sprake: Publicatie 98-1 dient gelezen te worden in samenhang met artikel 34, 50, 10 en 10a van de Code. Krachtens artikel 34 houdt de practicus "het bedrag van zijn declaratie binnen de gebruikelijke grenzen en in geval van toepasselijkheid van tarieven in overeenstemming daarmee" (*zie hierboven* alinea's 37 en 38). Krachtens artikel 50 van de Code moeten praktici zich onthouden van elke directe of indirecte poging een cliënt van een andere practicus tot de zijne te maken. Deswege zouden praktici die lagere tarieven zouden aanbieden dan de door de KNMvD overeengekomen of vastgestelde tarieven, en dit kenbaar maken aan cliënten van andere practici, in strijd handelen met artikel 50 van de Code. Als ze tevens die lagere tarieven zouden aankondigen handelen ze overigens ook in strijd met artikel 10 van de Code van Dierenartsen (*zie hierboven* alinea 67).

d. Publicatie betreffende de taakomschrijving van een dierenarts verbonden aan een dierenasiel en de hierbij overeengekomen tarieven (met bijlagen)

75. Met deze publicatie van de KNMvD, uitgegeven door de begeleidingscommissie asielen, zal de prijsconcurrentie tussen dierenartsen welke deze publicatie dienen te hanteren bij de praktijkuitoefening worden beperkt. Deze beperking wordt versterkt door het verstrekken van declaratieformulieren waarop reeds prijzen staan vermeld (*zie hierboven* alinea 45).

e. Algemene betalingsvoorwaarden dierenartsen

76. Krachtens deze betalingsvoorwaarden moeten dierenartsen bij het in rekening brengen van tarieven en honoraria rekening houden met de door de KNMvD geadviseerde tarieven (*zie hierboven* alinea's 46 t/m 49). Met deze verwijzing maken de publicaties betreffende de

tarieven (reeds genoemd) onderdeel uit van de betalingsvoorwaarden. Bovendien zouden dierenartsen moeten kunnen concurreren op de betalingsvoorwaarden.

5. Conclusie over toepasselijkheid van artikel 6

77. Ten gevolg daarvan, zijn al deze bepalingen in strijd met artikel 6 eerste lid van de Mededingingswet en dientengevolge, krachtens artikel 6 tweede lid, van rechtswege nietig ten minste sinds de inwerkingtreding van de Mededingingswet, op 1 januari 1998. In zover de regelingen reeds in strijd waren met de Wet Economische Mededinging en al verboden waren voor 1 januari 1998, is de overgangsregeling, zoals voorzien in artikel 100 van de Mededingingswet, op de desbetreffende regelingen niet van toepassing.

B. Toepasbaarheid van artikel 17 van de Mededingingswet.

78. Om een ontheffing krachtens artikel 17 van de Mededingingswet te kunnen verlenen, moet de directeur-generaal van de Nederlandse mededingingsautoriteit er van overtuigd zijn dat aan alle voorwaarden gesteld in dat artikel wordt voldaan. De vereisten in artikel 17 moeten in overeenstemming met artikel 85 derde lid van EG Verdrag en de desbetreffende Europese jurisprudentie geïnterpreteerd worden (dit blijkt uit Hoofdstuk 3 van de Memorie van Toelichting, Kamerstukken II 1995-1996, 24707 nr.3, blz. 67).

1. Verbetering van de produktie of van de distributie of bevordering van technische of economische vooruitgang.

79. Verzoekster heeft niet kunnen aantonen dat aangemelde regelingen bijdragen tot een verbetering van de produktie of van de distributie of tot bevordering van technische of economische vooruitgang. De zeer algemene bewoordingen die worden gebruikt door verzoekster (*zie hierboven* alinea 51) maken op geen enkele manier duidelijk, met betrekking tot welke van de aangemelde regelingen en welke van de mededingingsbeperkingen die daarin besloten liggen, er merkbaar objectieve voordelen zijn die kunnen opwegen tegen de nadelen in de concurrentie die er mee verbonden zijn (b.v. arrest van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschap van 13 juli 1966, *Consten en Gründig t. Commissie*, 56 en 58/64, Jurispr. 449, 522-523; arrest van 15 juli 1994, *Matra Hachette t. Commissie*, T-17/93, Jurispr. 1994, II-595, r.o. 104). De enige voordelen die verzoekster naar voren heeft gebracht betreffen subjectieve voordelen voor de kartel-leden.
80. Aangezien aan eerste voorwaarde voor de toepassing van artikel 17 van de Mededingingswet niet voldaan is en dat alle vereisten in artikel 17 cumulatief moeten worden vervuld (arrest van 8 juni 1995, *Schöller Lebensmittel t. Commissie*, T-9/93, Jurispr. 1995, II-1611, r.o.139; arrest van 8 juni 1995, *Langnese-Iglo t. Commissie*, T-7/93, Jurispr. 1995, II-1533, r.o. 177), dient het ontheffingsverzoek afgewezen te worden. Overigens wordt aan de andere voorwaarden voor ontheffing evenmin voldaan.

2. Billijk aandeel voor consumenten

81. Verzoekster heeft in het geheel niet uitgelegd op welke manier een billijk aandeel in de hoger genoemde algemene voordelen de klanten ten goede zou komen, met uitzondering van het gewag maken van de afspraak met de dierenasielen en de paritaire tariefafspraken in de georganiseerde dierziektenbestrijding. Met betrekking tot genoemde afspraken, heeft verzoekster niet kunnen aantonen dat een billijk

aandeel aan de eindgebruiker ten deel valt (*zie hierboven* alinea 52). Bij gebrek aan een dergelijk voordeel moet ervan worden uitgegaan dat de vrije concurrentie tussen dierenartsen (en niet onderlinge mededingingsbeperkingen) de beste voordelen aan de consumenten biedt.

3. Onmisbaarheid van de mededingingsbeperkingen

82. Verzoekster heeft niet kunnen aantonen dat de door de regelingen opgelegde beperkingen voor het bereiken van bovenstaande doelstellingen onmisbaar zijn (*zie hierboven* alinea 53), om twee redenen: 1) Omdat er geen objectieve voordelen aan de regelingen verbonden zijn (*zie hierboven* alinea's 79 t/m 81), 2) omdat de KNMvD niet heeft bewezen dat de beperkingen nodig en onmisbaar zijn om de vermelde "voordelen" te bereiken.

4. De mededinging wordt niet voor een wezenlijk deel van de betrokken diensten uitgeschakeld.

83. De redenen die verzoekster aangegeven heeft zijn niet relevant om aan te tonen dat aan het laatste vereiste van artikel 17 van de Mededingingswet wordt voldaan. Volgens deze bepaling zou verzoekster aangetoond moeten hebben dat de beperkende regelingen niet als gevolg hebben dat voor een wezenlijk deel van de betrokken dienstenmarkt de mededinging wordt uitgeschakeld. Dit lijkt niet mogelijk, aangezien de KNMvD 85% van de in Nederland actieve dierenartsen vertegenwoordigt. Verzoekster stelt dat de concurrentie niet wordt uitgeschakeld "*omdat, bij voorbeeld, de tariefopbouw een onderdeel is van praktijkmanagement, een kwaliteit die een afgestudeerde dierenarts niet beheerst. Daarna [waarschijnlijk is bedoeld: "daarnaast"] zijn de tarieven tussen de praktijken zeer divers. Een onderzoek van de consumentenbond heeft dit aangegeven*". Verzoekster heeft dit onderzoek niet overgelegd.
84. Bovendien, is de horizontale prijsbinding een verboden "praktijkmanagement", die geen dierenarts (ervaren noch afgestudeerde) zou moeten leren of praktiseren. Op dit punt luidt de beschikkingspraktijk van de Europese Commissie: "een beroepsorganisatie mag haar leden weliswaar bijstaan in het bedrijfsbeheer, maar dit mag de mededinging niet rechtstreeks of onrechtstreeks beïnvloeden, vooral niet als dit de vorm aanneemt van tarieven die op alle ondernemingen, ongeacht hun eigen kostprijsstructuur, van toepassing zijn" (Beschikking van de Europese Commissie in reeds genoemde zaak FENEX).

5. Conclusie over de toepasbaarheid van artikel 17 van de Mededingingswet

85. De directeur-generaal van de Nederlandse mededingingsautoriteit is er niet van overtuigd dat aan de voorwaarden gesteld in artikel 17 van de Mededingingswet wordt voldaan.

V Besluit

Gelet op het bovenstaande wordt de aanvraag om ontheffing van het verbod van artikel 6, eerste lid, van de Mededingingswet afgewezen.

Datum: 27 augustus 1998

Mr. A.J.H. Verkerk-Kooijman

Plv. directeur-generaal van de Nederlandse mededingingsautoriteit

Tegen dit besluit kan degene, wiens belang rechtstreeks bij dit besluit is betrokken, binnen zes weken na de dag van verzending van dit besluit een gemotiveerd bezwaarschrift indienen bij de directeur-generaal van de Nederlandse mededingingsautoriteit, Sectie Beschikkingen, Bezwaar en Beroep, Postbus 16326, 2500 BH Den Haag.

Dit besluit is verzonden op:

[terug](#)

Aan de inhoud van deze pagina's kunt u geen rechten ontleen.