



**RAAD VAN
DE EUROPESE UNIE**

**Brussel, 12 februari 2004 (23.02)
(OR. fr)**

6237/04

**RC 6
COMPET 21
ETS 10**

INGEKOMEN DOCUMENT

van:	mevrouw Patricia BUGNOT, directeur, namens de secretaris-generaal van de Europese Commissie
ingekomen:	9 februari 2004
aan:	de heer Javier SOLANA, secretaris-generaal/hoge vertegenwoordiger
Betreft:	Mededeling van de Commissie - Verslag over de mededinging op het gebied van de professionele dienstverlening

Hierbij gaat voor de delegaties Commissiedocument COM(2004) 83 def.

Bijlage: COM(2004) 83 def.



COMMISSIE VAN DE EUROPESE GEMEENSCHAPPEN

Brussel, 9.2.2004
COM(2004) 83 definitief

MEDEDELING VAN DE COMMISSIE

Verslag over de mededinging op het gebied van de professionele dienstverlening

MEDEDELING VAN DE COMMISSIE

Verslag over de mededinging op het gebied van de professionele dienstverlening

Inhoudstafel

Samenvatting	3
1. Inleiding en werkingssfeer	5
2. Achtergrond.....	6
2.1. Algemene context.....	6
2.2. Het belang van de professionele dienstverlening voor de economie in de EU.....	7
3. Maatregelen van de Commissie op het gebied van de concurrentie bij de professionele diensten	8
4. Restrictieve regulering op het gebied van de vrije beroepen	10
4.1. Vaste prijzen.....	11
4.2. Aanbevolen prijzen	13
4.3. Beperkingen op het maken van reclame	14
4.4. Toegangsbeperkingen en exclusieve werkzaamheden.....	16
4.5. Voorschriften betreffende de zakelijke structuur	18
5. Mogelijke toepassing van de communautaire mededingingsregels	19
5.1. Aansprakelijkheid van de leden van de beroepsgroepen	19
5.2. Aansprakelijkheid van de lidstaten	24
6. Volgende stappen naar modernisering.....	25
6.1. Evaluatie van de bestaande regels door de regelgevers	25
6.2. Rechtshandhaving binnen het Europese netwerk van mededingingsautoriteiten	26
6.3. Slotopmerkingen	27

SAMENVATTING

Vrije beroepen zijn beroepen waarvoor een speciale opleiding in de niet-exacte of de exacte wetenschappen nodig is. Dit verslag heeft betrekking op de beroepen die reeds enigszins in detail werden onderzocht door de Commissie, namelijk advocaten, notarissen, accountants, architecten, ingenieurs en apothekers. De sector is over het algemeen sterk gereguleerd, hetzij door regelgeving van de overheid, hetzij als gevolg van zelfregulering door de beroepsorganisaties. Dit verslag heeft voornamelijk ten doel de mening van de Commissie uit het oogpunt van het mededingingsbeleid uiteen te zetten over de mogelijkheden om bepaalde regels betreffende de vrije beroepen te hervormen of te moderniseren.

De Europese Raad van Lissabon hechtte in maart 2000 zijn goedkeuring aan een economisch hervormingsprogramma met het doel van de Europese Unie tegen 2010 de meest concurrerende en dynamische kenniseconomie ter wereld te maken. Diensten van vrije beroepen (in dit verband ook professionele diensten genoemd), spelen een belangrijke rol bij de verbetering van het concurrentievermogen van de Europese economie, omdat zij een belangrijke bijdrage leveren aan de economie en het bedrijfsleven, zodat de kwaliteit en het concurrentievermogen ervan aanzienlijke spill over-effecten sorteren. Professionele diensten zijn ook belangrijk wegens hun rechtstreeks belang voor de consumenten.

De vijf belangrijkste categorieën van mogelijk restrictieve regelgeving voor de beroepsgroepen in de EU zijn: (i) vaststelling van prijzen, (ii) aanbevolen prijzen, (iii) voorschriften inzake reclame, (iv) toegangsvereisten en exclusieve rechten, en (v) voorschriften inzake zakelijke structuur en multidisciplinaire praktijken.

Enerzijds blijkt uit een omvangrijk empirisch onderzoek welke negatieve effecten een buitensporige of verouderde restrictieve regulering kan hebben voor de consumenten. Dergelijke regels kunnen de concurrentie tussen dienstverleners verhinderen of beperken, zodat de beroepsbeoefenaren minder worden gestimuleerd om kostenefficiënt te werken, de prijzen te verlagen, de kwaliteit te verbeteren of innovatieve diensten aan te bieden.

Anderzijds zijn er drie belangrijke redenen waarom een zekere regulering van de professionele diensten nodig kan zijn: de wanverhouding tussen klanten en dienstenverstrekkers wat de informatie betreft, daar het kenmerkend is voor professionele diensten dat de beroepsbeoefenaren een zeer hoog niveau van technische kennis moeten hebben waarover de consumenten niet noodzakelijk beschikken; de externe gevolgen, aangezien deze diensten ook gevolgen kunnen hebben voor derden; en het feit dat bepaalde professionele diensten worden geacht "openbare goederen" voort te brengen die een waarde hebben voor de samenleving in het algemeen. Voorstanders van restrictieve regels voeren derhalve aan dat deze regels bedoeld zijn om de kwaliteit van de professionele diensten te waarborgen en de consumenten te beschermen tegen kwade praktijken.

Hoewel de Commissie erkent dat een zekere mate van regulering in deze sector gerechtvaardigd is, meent zij dat in sommige gevallen meer concurrentiebevorderende mechanismen kunnen en zouden moeten worden gebruikt in plaats van bepaalde traditionele restrictieve regels.

Op het gebied van het communautaire mededingingsrecht moet een onderscheid worden gemaakt tussen de mogelijke aansprakelijkheid van de beroepsorganisaties en die van de lidstaten.

De door de beroepsorganisatie voorgeschreven regels zijn besluiten van ondernemingsverenigingen die een inbreuk kunnen maken op de verbodsbepaling van artikel 81 van het EG-Verdrag. Regels die objectief gezien noodzakelijk zijn voor de goede uitoefening van het beroep, zoals dit in de betrokken lidstaat is georganiseerd, vallen evenwel niet onder die verbodsbepaling.

Regelgeving van de overheid die concurrentiebeperkende gedragingen oplegt of stimuleert, of de gevolgen ervan versterkt, vormt een inbreuk op de artikelen 3, lid 1, onder g), 10, lid 2, en 81 van het EG-Verdrag. Indien een staat zijn beleidsvormingsmacht delegeert aan een beroepsvereniging zonder voldoende waarborgen, met name zonder duidelijk aan te geven welke doelstellingen van openbaar belang geëerbiedigd moeten worden, zonder het laatste woord te behouden, en zonder controle uit te oefenen op de tenuitvoerlegging, kan de lidstaat ook aansprakelijk worden gesteld voor de eventuele inbreuk die daaruit resulteert.

Volgens de Commissie moet bij elke evaluatie van de beroepsvoorschriften uiteindelijk een evenredigheidstest worden toegepast. De regels moeten objectief noodzakelijk zijn om een duidelijk omschreven en gewettigde doelstelling van algemeen belang na te streven en zij moeten het minst concurrentiebeperkende mechanisme zijn om die doelstelling te bereiken. Dergelijke regels dienen het belang van zowel gebruikers als beroepsbeoefenaren.

De Commissie nodigt alle betrokkenen uit om een gezamenlijke inspanning te leveren om de regels welke ongerechtvaardigd zijn, te hervormen of af te schaffen. De regelgevende instanties van de lidstaten en de beroepsorganisaties worden verzocht de bestaande regels te evalueren en daarbij na te gaan of zij noodzakelijk zijn voor het algemeen belang, en of zij evenredig en gerechtvaardigd zijn. De Commissie stelt ook voor om samen met alle betrokkenen na te gaan of bijkomende concurrentiebevorderende mechanismen welke de doorzichtigheid vergroten, tot stand moeten worden gebracht teneinde de positie van de consument te versterken.

Wat de handhaving betreft, zullen de nationale mededingingsautoriteiten en de nationale gerechtelijke instanties vanaf mei 2004 een grotere rol spelen bij de beoordeling van de rechtmatigheid van de voorschriften en regelingen voor specifieke beroepen. Voor zover concurrentiebeperkingen zich hoofdzakelijk situeren in de lidstaat, zal de bestuurlijke handhaving van de communautaire mededingingsregels in de sector vrije beroepen daarom vooral een taak zijn van de nationale mededingingsautoriteiten. De Commissie zal evenwel ook in de toekomst, waar nodig, bepaalde zaken behandelen. Een coherente toepassing van de artikelen 81 en 82 zal worden gewaarborgd door coördinatie binnen het Europese netwerk van mededingingsautoriteiten.

De Commissie zal in 2005 verslag uitbrengen over de gemaakte vorderingen bij de opheffing van restrictieve en ongerechtvaardigde regels.

1. INLEIDING EN WERKINGSSFEER

1. Vrije beroepen zijn beroepen waarvoor een speciale opleiding in de niet-exacte of de exacte wetenschappen nodig is, zoals advocaten, notarissen, ingenieurs, architecten, accountants en apothekers. De sector is over het algemeen sterk gereguleerd, hetzij door regelgeving van de overheid, hetzij als gevolg van zelfregulering door de beroepsorganisaties. Deze regulering kan onder meer van invloed zijn op het aantal nieuwkomers op de markt, de prijzen die beroepsbeoefenaren kunnen aanrekenen en de afspraken over vergoedingen (bijvoorbeeld resultaatafhankelijke honoraria), de organisatiestructuur van ondernemingen die zich bezighouden met diensten van vrije beroepen (ook professionele dienstverlening genoemd), de mogelijkheid om reclame te maken, en de taken die gereserveerd zijn voor de beroepsbeoefenaren.
2. Wat de zelfregulering door de beroepsorganisaties betreft, zijn volgens artikel 81, lid 1, van het EG-Verdrag alle overeenkomsten tussen ondernemingen, alle besluiten van ondernemersverenigingen en alle onderling afgestemde feitelijke gedragingen welke de handel tussen lidstaten ongunstig kunnen beïnvloeden en ertoe strekken of ten gevolge hebben dat de mededinging binnen de gemeenschappelijke markt wordt verhinderd, beperkt of vervalst, verboden.
3. Wat de regulering door de overheid betreft, moeten de lidstaten volgens artikel 10, lid 2, van het EG-Verdrag zich onthouden van alle maatregelen welke de verwezenlijking van de doelstellingen van het Verdrag in gevaar kunnen brengen. In combinatie met artikel 3, lid 1, onder g) van het EG-Verdrag (waarin wordt verwezen naar de doelstelling van een regime waardoor wordt verzekerd dat de mededinging binnen de interne markt niet wordt vervalst) en artikel 81 van het EG-Verdrag, betekent dit dat de lidstaten geen maatregelen mogen invoeren of in stand houden, zelfs van wettelijke of regelgevende aard, die de mededingingsregels welke van toepassing zijn op ondernemingen kunnen ondermijnen.
4. Er is dus sprake van een zekere spanning tussen de behoefte aan een bepaalde mate van regulering bij deze beroepen enerzijds, en de mededingingsregels van het Verdrag anderzijds.
5. Dit verslag heeft ten doel uiteen te zetten waarom maatregelen op het gebied van de vrije beroepen noodzakelijk zijn uit het oogpunt van het mededingingsbeleid (deel 2), verslag uit te brengen over hetgeen de Commissie tot nog toe heeft gedaan (deel 3), de tussentijdse bevindingen van de Commissie te presenteren over de belangrijkste beperkingen en de aangevoerde rechtvaardiging ervan uit het oogpunt van het openbaar belang (deel 4) en over het wettelijke communautaire kader waarbinnen die beperkingen moeten worden onderzocht (deel 5), en ten slotte, toekomstige maatregelen voor te stellen om ongerechtvaardigde beperkingen weg te werken (deel 6).
6. Dit verslag heeft alleen betrekking op de beroepen die reeds enigszins in detail werden onderzocht, namelijk advocaten, notarissen, accountants, architecten, ingenieurs en apothekers. Soortgelijke conclusies zouden kunnen worden getrokken met betrekking tot vergelijkbare beroepen, voor zover deze bestaan (bijvoorbeeld belastingadviseurs, makelaars in onroerend goed). Medische beroepen vallen niet

onder dit verslag¹. Bovendien heeft de Commissie haar feitenmateriaal totnogtoe beperkt tot de huidige 15 lidstaten van de EU.

7. Aangezien volgens de Commissie belangrijke vooruitgang kan worden geboekt door middel van andere mechanismen, acht zij het in dit stadium nog niet nodig na te gaan of een beroep kan worden gedaan op artikel 86 van het EG-Verdrag. Zij acht het ook niet nodig de eventuele toepassing van artikel 82 van het EG-Verdrag of van de concentratieverordening in dit verslag te bespreken².

2. ACHTERGROND

2.1. Algemene context

8. De Europese Raad van Lissabon hechtte in maart 2000 zijn goedkeuring aan een economisch hervormingsprogramma met het doel van de Europese Unie tegen 2010 de meeste concurrerende en dynamische kenniseconomie ter wereld te maken. In dat verband werden tijdens de Europese Raad het belang van dienstverlening in de economie en de mogelijkheden die deze biedt voor groei en werkgelegenheid onder de aandacht gebracht.
9. De dienstverlening vormt de belangrijkste motor van de groei in de EU, goed voor 54% van het BBP³ en 67% van de beroepsbevolking. Een centraal onderdeel van het programma van Lissabon is derhalve de "interne-marktstrategie voor de dienstensector" waarmee wordt beoogd een volwaardig functionerende interne markt voor alle dienstverleners tot stand te brengen⁴. In dat verband heeft de Commissie onlangs een voorstel voor een richtlijn inzake diensten in de interne markt⁵ aangenomen, met inbegrip van de professionele diensten, dat gebaseerd is op een combinatie van wederzijdse erkenning, administratieve samenwerking, harmonisatie indien strikt noodzakelijk, en het aanmoedigen van zelfregulering. Wat de gereguleerde beroepen betreft, vormt dit voorstel een aanvulling op het voorstel voor een richtlijn betreffende de erkenning van beroepskwalificaties⁶ dat door de Commissie in maart 2002 is aangenomen en dat thans in eerste lezing wordt behandeld. Met het voorstel wordt het huidige stelsel van wederzijdse erkenning van beroepskwalificaties geconsolideerd en verbeterd, en worden een aantal parallelle vraagstukken behandeld, waaronder de vereenvoudiging van de

¹ De OESO verricht op dit moment werkzaamheden met betrekking tot de mededinging op het gebied van professionele diensten, waaronder enkele beroepen die hier niet worden behandeld.

² Verordening (EEG) nr. 4064/89 van de Raad, PB L 395 van 30.12.1989; vanaf 1 mei 2004 vervangen door Verordening (EG) nr. 139/2004 van de Raad van 20 januari 2004 betreffende de controle op concentraties van ondernemingen, PB L 24 van 29.1.2004.

³ Bron: Eurostat (2002) European business: facts and figures. De dienstverlening omvat de bouw, maar niet de sociale diensten en overheidsdiensten.

⁴ Mededinging van de Commissie aan de Raad en het Europees Parlement – Een interne-marktstrategie voor de dienstensector, COM (2000) 888 def., van 29.12.2000.

⁵ Voorstel voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad betreffende diensten op de interne markt, COM (2004) 002 van 13.1.2004.

⁶ Voorstel voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad betreffende de erkenning van beroepskwalificaties, COM (2002) 119 def. van 7.3.2002.

grensoverschrijdende verstrekking van diensten. Het Europees Parlement heeft eveneens het belang van professionele diensten erkend⁷.

10. In de recente mededeling van de Commissie over de concurrentiepositie van bedrijfsgerelateerde diensten en hun bijdrage aan de prestaties van het Europese bedrijfsleven⁸ wordt uiteengezet welke bijdrage de bedrijfsgerelateerde diensten, en in het bijzonder kennisintensieve zakelijke diensten kunnen leveren tot de in Lissabon geformuleerde doelstellingen van werkgelegenheidsgroei en concurrentievermogen van de Europese economie. De in de mededeling voorgestelde maatregelen omvatten de bevordering van het levenslang leren en de bijscholing, de integratie van ICT in bedrijfsprocessen om de productiviteit te verbeteren, en de bevordering van de kwaliteit van de diensten en vrijwillige normen voor de grensoverschrijdende verlening van diensten.

2.2. Het belang van de professionele dienstverlening voor de economie in de EU

11. Professionele diensten spelen een belangrijke rol bij de verbetering van het concurrentievermogen van de Europese economie. Exacte gegevens over de sector zijn niet beschikbaar, maar waarschijnlijk kan ongeveer een derde van de beroepen uit de categorie "overige zakelijke dienstverlening"⁹ worden toegeschreven aan de professionele diensten. De categorie "overige zakelijke dienstverlening" was in 2002 goed voor werkgelegenheid voor meer dan tien miljoen mensen in de EU, hetzij 6,4% van de beroepsbevolking. Daaronder telde men evenwel een onevenredig aantal hooggeschoolde werknemers; namelijk 10% van het totale aantal hooggeschoolden¹⁰. De sector had een omzet van circa 980 miljard EUR en genereerde in 2001 een totale toegevoegde waarde van ongeveer 500 miljard EUR in de vijftien lidstaten. Het is ook een groeiende sector: de omzet van de "overige zakelijke dienstverlening" gaf een recordgroei van 5% te zien in het eerste halfjaar van 2003, terwijl de werkgelegenheid steeg met 0,7%¹¹.
12. Bovendien leveren professionele diensten een belangrijke bijdrage aan de economie en het bedrijfsleven, zodat de kwaliteit en het concurrentievermogen ervan spilover-effecten sorteren voor de gehele economie. Volgens ramingen van de Italiaanse mededingingsautoriteit gaat gemiddeld 6% van de kosten van de uitvoerende bedrijven in Italië naar professionele diensten. Derhalve kan een ruimer aanbod van prijzen en kwaliteit, alsmede meer innovatie op het gebied van professionele diensten bijdragen tot de verbetering van het concurrentievermogen van de Europese ondernemingen en tot een groei van het BBP in de EU.

⁷ Resolutie van het Europees Parlement over marktregelingen en mededingingsregels voor de vrije beroepen, van 16.12.2003.

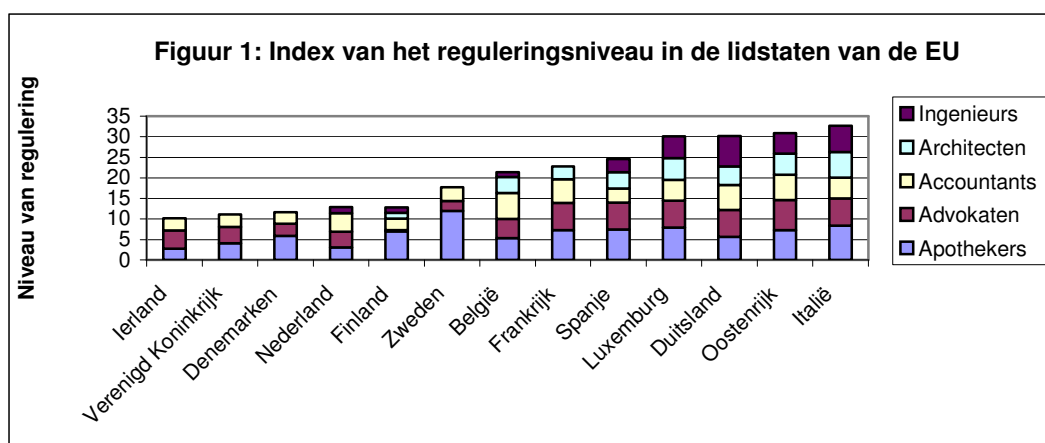
⁸ De concurrentiepositie van bedrijfsgerelateerde diensten en hun bijdrage aan de prestaties van het Europese bedrijfsleven, COM(2003) 747 def., 4.12.2003.

⁹ Categorie 74 van de NACE-nomenclatuur: "Overige zakelijke dienstverlening", waaronder rechtskundige dienstverlening, accountants en boekhouders, consultants, marktonderzoek, adviesbureaus op het gebied van bedrijfsvoering en beheer, holdings, architecten, ingenieurs en aanverwante technische adviesbureaus, technische testen en toetsen, reclamewezen, arbeidsbemiddeling, opsporings- en beveiligingsdiensten, industriële reiniging en overige zakelijke dienstverlening.

¹⁰ Bron: EU Labour Force Survey Eurostat.

¹¹ Bron: Eurostat, Developments for services during the second quarter of 2003, Statistics in focus 36/2003.

13. Professionele diensten zijn ook belangrijk omdat zij rechtstreeks worden verstrekt aan de consumenten. De concurrentie op het gebied van professionele diensten zal in de nabije toekomst vooral blijven plaatsvinden op het lokale niveau. Een grotere keuze inzake aanbod van beschikbare diensten en prijzen geeft de gebruikers de mogelijkheid zelf uit te maken welke combinatie van prijs en kwaliteit het best aan hun behoeften voldoet.
 14. De gegevens van een recente studie in opdracht van DG Concurrentie over de economische effecten van regulering op het gebied van de vrije beroepen in de verschillende lidstaten¹², lijken erop te wijzen dat een beperkte mate van regulering geen belemmering maar veeleer een stimulans tot algemene welvaartschepping is. In landen met een geringe regelgevingsintensiteit zijn er verhoudingsgewijs een groter aantal actieve beroepsbeoefenaren die relatief een grotere omzet genereren.
- 3. MAATREGELEN VAN DE COMMISSIE OP HET GEBIED VAN DE CONCURRENTIE BIJ DE PROFESSIONELE DIENSTEN**
15. Ten einde een beter zicht te krijgen op de regulering van de vrije beroepen en de effecten daarvan heeft de Commissie in 2002 en 2003 een uitgebreide inventaris opgemaakt.
 16. Ten eerste heeft het Directoraat-generaal Concurrentie, ten einde gestructureerde informatie over de verschillende regelgevingsstelsels en de economische gevolgen daarvan te verzamelen, in 2002 opdracht gegeven voor het bovenvermelde onafhankelijk onderzoek, dat in maart 2003 werd gepubliceerd op het internet. Daaruit bleek dat het niveau van de regulering tussen lidstaten alsook tussen de verschillende beroepen sterk uiteenloopt (figuur 1). Voorts werd vastgesteld dat er geen duidelijke tekenen zijn van een verstoring van de markten in landen met relatief minder regelgeving. Integendeel, de conclusie luidde dat meer vrijheid voor de beroepsgroepen een grotere algemene welvaartschepping mogelijk zou maken.



Bron: IHS-studie.

Opmerking: Griekenland en Portugal werden niet opgenomen wegens een gebrek aan gegevens over bepaalde beroepen.

¹² “Economic Impact of regulation in the field of liberal professions in different EU Member States”, Ian Paterson, Marcel Fink, Anthony Ogus, Institut für Höhere Studien, Wenen, januari 2003.

17. Ten tweede publiceerde de Commissie, als vervolg op de studie, op 27 maart een uitnodiging om opmerkingen te maken over de “regelgeving op het gebied van vrije beroepen en de gevolgen ervan”. Een overzicht van de bijna 250 ontvangen antwoorden, alsook van de bestaande regels en regelgeving in de 15 lidstaten kon op het internet¹³ worden geraadpleegd. De inventarisatie werd afgerond met een conferentie over de regulering op het gebied van de vrije beroepen, op 28 oktober in Brussel, waaraan 260 vertegenwoordigers van de beroepsgroepen, hun klanten, consumentenorganisaties, mededingingsautoriteiten, beleidsmakers en de academische wereld deelnamen.
18. Tijdens en na de inventarisatie werkte de Commissie nauw samen met andere mededingingsautoriteiten. Zo werd de regelgeving op het gebied van de professionele dienstverlening bijvoorbeeld besproken op de bijeenkomst tussen de directeurs-generaal van de nationale mededingingsautoriteiten op 18 juni en 19 november 2003. In november 2003 had een bijeenkomst plaats met de deskundigen van de nationale mededingingsautoriteiten om een gezamenlijke aanpak op dit gebied te bespreken.
19. De inventarisatie stelde de Commissie in staat de in deze sectoren bestaande tekortkomingen van de markten te evalueren en na te gaan welke antwoorden de verschillende regelgevingsstelsels te bieden hadden. De betrokken partijen haalden ook nieuwe elementen aan, zoals een verschil in culturele gevoeligheid en de noodzaak om consumenten meer macht te geven.
20. Daarnaast hield de Commissie zich ook bezig met de behandeling van zaken. Tien jaar na haar eerste beschikking waarbij zij de vaste tarieven voor professionele diensten veroordeelde – in dat geval ging het om tarieven van Italiaanse douane-expediteuren¹⁴ – vindt de Commissie het teleurstellend te zien dat minimumprijsniveaus nog steeds bestaan. Daarom zond zij de Belgische Architectenvereniging op 3 november 2003 een mededeling van punten van bezwaar waarin stond dat haar aanbevolen minimumprijzen een inbreuk zouden kunnen vormen op de mededingingsregels van de EU en eventueel met een boete gesanctioneerd kunnen worden.
21. De Commissie is niet de enige die de bestaande restricties op het gebied van professionele diensten nauwkeurig onderzoekt. Zij werkt sinds juni 2002 samen met de nationale mededingingsautoriteiten. Bijna alle nationale mededingingsautoriteiten hebben in specifieke gevallen te maken gehad met verzoeken om goedkeuring of vrijstelling krachtens het nationale mededingingsrecht of met klachten tegen de gedragingen van beroepsorganisaties. Het merendeel van de gevallen hield verband met het vaststellen van prijzen door beroepsverenigingen, hoewel ook is opgetreden tegen discriminerende toegangsvoorwaarden voor het beroep, boycotpraktijken en beperkingen op reclame. Vijf nationale mededingingsautoriteiten (Denemarken, Ierland, Nederland, Finland, VK) hebben algemene maatregelen genomen, of zijn daar thans mee bezig, om deze sector te hervormen, in het bijzonder om prijsafspraken of aanbevolen tarieven te verbieden.

¹³ Deze en andere aanverwante documenten kunnen worden geraadpleegd op de website:
<http://europa.eu.int/comm/competition/liberalization/conference/libprofconference.htm>.

¹⁴ 93/438/EEG: Beschikking van de Commissie van 30 juni 1993 inzake een procedure op grond van artikel 85 van het EEG-Verdrag (IV/33.407 - CNSD) PB L 203 van 13.08.1993, blz. 27.

4. RESTRICTIEVE REGULERING OP HET GEBIED VAN DE VRIJE BEROEPEN

22. Een restrictieve regulering van de vrije beroepen omvat vergunningsrestricties, zoals toegangsvereisten en gereserveerde taken, alsook regels die het gedrag bepalen, zoals het vaststellen van prijzen, beperkingen op reclame, en het regelen van de zakelijke structuur. Dergelijke restricties kunnen de concurrentie tussen dienstverleners verhinderen of beperken, zodat de beroepsbeoefenaren minder worden gestimuleerd om kostenefficiënt te werken, de prijzen te verlagen, de kwaliteit te verbeteren of innovatieve diensten aan te bieden. Door prijsregulering, beperkingen op de reclame en toegangsbelemmeringen kunnen prijzen bijvoorbeeld hoger blijven dan bij normale concurrentie het geval zou zijn. De regulering van de zakelijke structuur kan de ontwikkeling van innovatieve diensten en kostenefficiënte bedrijfsmodellen belemmeren.
23. Uit een omvangrijk empirisch onderzoek¹⁵ blijkt welke negatieve effecten een buitensporige regulering kan hebben voor de consumenten. Aangetoond werd dat overdreven regulering op het gebied van reclame en van vergunningen in bepaalde gevallen heeft geleid tot een lagere kwaliteit en hogere prijzen op de markten van professionele diensten. De versoepeling van concurrentieverstorende restricties heeft daarentegen positieve gevolgen gehad op prijzen en kwaliteit.
24. Anderzijds zijn er drie belangrijke redenen waarom een zekere regulering van de professionele diensten nodig kan zijn.
25. Het eerste argument is gebaseerd op het concept van de "wanverhouding wat de informatie betreft" tussen klanten en dienstenverstrekkers. Kenmerkend voor professionele diensten is dat de beroepsbeoefenaren een zeer hoog niveau van technische kennis moeten hebben. De consumenten beschikken niet noodzakelijk over deze kennis en vinden het derhalve moeilijk de kwaliteit van de door hun gekochte diensten te beoordelen. Professionele diensten zijn "vertrouwensgoederen", waarvan de kwaliteit niet gemakkelijk kan worden beoordeeld, hetzij vooraf, of op sommige markten, na aankoop of gebruik ervan.
26. Het tweede argument is gebaseerd op het concept van de "externe gevolgen". Op bepaalde markten kan de verlening van een dienst, behalve voor de koper van de dienst, ook gevolgen hebben voor derden. Een onnauwkeurige accountantscontrole kan kredietverstrekkers of investeerders misleiden. Een slecht gebouwd gebouw kan de openbare veiligheid in het gedrang brengen. Het gevaar bestaat dat de verstrekkers en kopers van deze diensten niet voldoende rekening houden met deze externe gevolgen.
27. Het derde argument is gebaseerd op het concept van de "openbare goederen". Bepaalde professionele diensten worden geacht openbare goederen voort te brengen die een waarde hebben voor de samenleving in het algemeen. Dat kan gaan over de correcte toepassing van de rechtspraak of de ontwikkeling van een hoogkwalitatieve stedelijke omgeving. Het risico bestaat dat bepaalde professionele-dienstenmarkten zonder enige regulering onvoldoende of gebrekkige openbare goederen zouden genereren.

¹⁵ Zie Journal of Competition Law and Policy van de OESO, nr. 4, van februari 2002, "Competition in Professional Services", blz.56 tot 57, en het internet voor het volledige verslag van de OESO, <http://www.oecd.org/dataoecd/35/4/1920231.pdf>. Zie ook de referenties in voetnoten 18 en 19.

28. In bepaalde omstandigheden kunnen deze problemen leiden tot marktgebreken zoals een tekort of een overaanbod aan diensten of het verstrekken van diensten van slechte kwaliteit. Restrictieve voorschriften zijn derhalve gerechtvaardigd om de kwaliteit van de professionele diensten te waarborgen en om de consumenten te beschermen tegen kwade praktijken. Vergunningsrestricties kunnen er bijvoorbeeld voor zorgen dat incompetenten of onbevoegde beroepsbeoefenaren hun diensten niet kunnen aanbieden, terwijl tuchtmaatregelen kunnen worden gebruikt om beroepsbeoefenaren waarvan de kwaliteit niet voldoet aan bepaalde minimumnormen te sanctioneren. Beperkingen op het gebied van de reclame kunnen worden gebruikt om consumenten te beschermen tegen misleidende reclame.
29. In zijn resolutie over marktregelingen en mededingingsregels voor de vrije beroepen, concludeerde het Europees Parlement dat "in het algemeen in de specifieke context van iedere beroepsgroep regels noodzakelijk zijn, met name betreffende de organisatie, kwalificaties, beroepsethiek, supervisie, aansprakelijkheid, onpartijdigheid en bekwaamheid van de leden van een beroepsgroep, of ter voorkoming van belangenconflicten en misleidende publiciteit, mits zij de eindconsumenten de zekerheid geven dat hen de noodzakelijke waarborgen worden geboden voor wat betreft integriteit en ervaring en niet neerkomen op een beperking van de mededinging"¹⁶.
30. In de volgende punten worden de vijf belangrijkste categorieën van restricties voor de beroepsgroepen in de EU afzonderlijk behandeld: (i) vaststelling van prijzen, (ii) aanbevolen prijzen, (iii) voorschriften inzake reclame, (iv) toegangsvereisten en exclusieve rechten, en (v) voorschriften inzake zakelijke structuur en multidisciplinaire praktijken. In elk onderdeel wordt een kort overzicht gegeven van de argumenten voor en tegen de desbetreffende beperking en worden de mogelijkheden onderzocht om de bestaande regels te versoepelen.

4.1. Vaste prijzen

31. De vergoedingen voor professionele diensten worden in de meeste lidstaten vrij bepaald tussen beroepsbeoefenaren en klanten. In een klein aantal gevallen blijven vaste prijzen en maximum- en minimumprijzen evenwel bestaan. De gevallen waarvan de Commissie thans op de hoogte is, zijn opgenomen in tabel 1. Vaste of minimumprijzen zijn de regelgevingsinstrumenten die de concurrentie de meeste schade kunnen toebrengen, omdat de voordelen die concurrerende markten voor de consumenten meebrengen, erdoor worden tenietgedaan of ernstig beperkt.
32. Volgens sommige beroepsverenigingen zorgen vaste prijzen voor een mechanisme dat lage prijzen garandeert. Volgens de economische grondbeginselen is het evenwel onwaarschijnlijk dat prijsregulering, op een in andere opzichten concurrerende markt, tot prijzen leidt die lager zijn dan het concurrerende niveau.
33. Beroepsverenigingen hebben ook aangevoerd dat door vaste prijzen de kwaliteit van de diensten wordt gewaarborgd. Vaste prijzen kunnen evenwel onscrupuleuze beroepsbeoefenaren niet verhinderen om diensten van slechte kwaliteit te verstrekken. Zij nemen evenmin de financiële drijfveren van beroepsbeoefenaren

¹⁶ Resolutie van het Europees Parlement over marktregelingen en mededingingsregels voor de vrije beroepen, van 16.12.2003.

weg om de kwaliteit en de kosten te verminderen. Bovendien bestaan er verscheidene minder beperkende mechanismen om de kwaliteit te waarborgen en de consumenten te beschermen. Zo kunnen maatregelen die de beschikbaarheid en de kwaliteit van de informatie over professionele diensten verbeteren bijvoorbeeld de consumenten helpen om met meer kennis van zaken te beslissen welke diensten zij aankopen.

34. De voorbije twee decennia hebben een aantal lidstaten de vaste prijzen voor vrije beroepen afgeschaft. In de jaren 1970 en 1980 werden de vaste prijzen in het Verenigd Koninkrijk bijvoorbeeld afgeschaft voor diensten in verband met eigendomsoverdracht en diensten van architecten. In Frankrijk werd afgezien van vaste prijzen voor rechtskundige diensten. Juristen, accountants, ingenieurs en architecten werken thans efficiënt zonder vaste prijzen in de meeste lidstaten. Dat wijst erop dat prijscontrole geen essentieel reguleringsinstrument vormt voor deze beroepsgroepen en dat andere minder beperkende mechanismen efficiënt zijn om een hoge kwaliteit in stand te houden.
35. Het is mogelijk dat maximumprijzen de consumenten kunnen beschermen tegen buitensporige kosten op markten die gekenmerkt worden door aanzienlijke toegangsbelemmeringen en gebrek aan daadwerkelijke concurrentie. Dit blijkt evenwel niet het geval te zijn voor het merendeel van de beroepsgroepen in de EU.
36. Een mogelijke uitzondering zou het beroep van notaris in de Latijnse landen kunnen zijn, waar prijsregulering wordt gecombineerd met andere voorschriften die de concurrentie ernstig beperken, zoals kwantitatieve toegangsbelemmeringen en een verbod op reclame. Op die markten zullen de regelgevers misschien een meer holistische benadering moeten aanhouden ten aanzien van de hervorming. De afschaffing van de prijsregulering zal dan bijvoorbeeld moeten samengaan met andere concurrentiebevorderende hervormingen, zoals de versoepeling van de kwantitatieve toegangsbelemmeringen en van de beperking op het gebied van reclame.

Tabel 1: Overzicht van landen en beroepsgroepen met vaste, minimum- of maximumprijzen

Beroep	Vaste prijzen	Minimumprijzen	Maximumprijzen
Accountancy/ audit	Griekenland en Portugal (voor de wettelijke controle)	Italië (voor de openbare accountants)	Italië (voor de openbare accountants)
Belasting-adviseurs	Duitsland		
Architecten		Italië, Duitsland	Duitsland
Ingenieurs		Italië, Duitsland, Luxemburg	Duitsland
Advocaten		Italië, Oostenrijk, Duitsland	Italië
Notarissen		België, Frankrijk, Duitsland, Spanje, Griekenland	Oostenrijk, België, Frankrijk, Duitsland, Griekenland, Italië, Nederland, Spanje

Bron: de in eindnoot 12 vermelde studie en informatie die verstrekt werd door beroepsorganisaties en/of nationale mededingingsautoriteiten. Apothekers zijn niet inbegrepen.

4.2. Aanbevolen prijzen

37. In een minderheid van de lidstaten worden aanbevolen prijzen gepubliceerd voor bepaalde diensten van juristen, accountants, architecten en ingenieurs (tabel 2). Aanbevolen prijzen kunnen, zoals vaste prijzen, aanzienlijke negatieve gevolgen hebben voor de concurrentie. Ten eerste kunnen zij de coördinatie van prijzen tussen dienstverleners vergemakkelijken. Ten tweede kunnen zij consumenten misleiden wat betreft een redelijk prijsniveau.
38. Beroepsverenigingen hebben aangevoerd dat aanbevolen prijzen de consumenten nuttige informatie verschaffen over de gemiddelde kosten van diensten. Zij hebben ook beweerd dat aanbevolen prijzen de kosten reduceren van het vaststellen van of het onderhandelen over vergoedingen op individuele basis en als richtsnoer dienen voor beroepsbeoefenaren die geen ervaring hebben wat betreft het vaststellen van vergoedingen. Zij kunnen ook de transactiekosten verminderen bij de onderhandeling over prijzen voor complexe diensten.
39. Op markten waar de zoekkosten hoog zijn kan het voor de consumenten inderdaad een voordeel betekenen om toegang te hebben tot accurate informatie over gangbare prijzen. Er zijn evenwel alternatieve methoden voor het verstrekken van prijsinformatie. Zo kan bijvoorbeeld de bekendmaking van historische of op onderzoek gebaseerde prijsinformatie door onafhankelijke partijen (zoals een

consumentenorganisatie) een betrouwbaarder leidraad voor prijzen voor consumenten opleveren, die de concurrentie in mindere mate verstoort.

40. Het lijkt bovendien onwaarschijnlijk dat beroepsbeoefenaren hun toevlucht zouden moeten zoeken tot aanbevolen prijzen om hun vergoedingen vast te stellen. Beoefenaren van vrije beroepen, hebben, net zoals andere dienstenverstrekkers, over het algemeen de nodige ervaring om de vergoedingen te bepalen, of zij doen een beroep op anderen daarvoor. Er zijn een aantal minder beperkende mechanismen, zoals historische of op onderzoek gebaseerde prijsinformatie om de transactiekosten te reduceren.
41. Een aantal landen heeft de voorbije twee decennia de aanbevolen prijzen voor professionele diensten afgeschaft. Aan het eind van de jaren 1980, bijvoorbeeld, schafte de Finse mededingingsautoriteit de aanbevolen prijzen af voor juristen, architecten en andere beroepsgroepen. Aan het eind van de jaren 1990 werden de aanbevolen prijzen opgeheven voor advocaten in Nederland en voor architecten in Frankrijk. De voorbije twee jaren werden de aanbevolen prijzen eveneens afgeschaft voor architecten en bouwondernemingen in het Verenigd Koninkrijk.

Tabel 2: Overzicht van landen en beroepsgroepen met aanbevolen prijzen

Beroep	Aanbevolen prijzen
Accountancy/audit	Oostenrijk, Portugal, Griekenland
Architecten	Oostenrijk, België, Denemarken, Ierland, Duitsland, Spanje
Ingenieurs	Oostenrijk, Luxemburg
Advocaten	Oostenrijk Portugal, Spanje
Notarissen	Oostenrijk, België

Bron: de in eindnoot 12 vermelde studie en informatie die verstrekt werd door beroepsorganisaties en/of nationale mededingingsautoriteiten. Apothekers zijn niet inbegrepen.

4.3. Beperkingen op het maken van reclame

42. Voor een groot aantal beroepen in de EU gelden sectorgebonden reclamecodes (table 3). In sommige gevallen is het maken van reclame als zodanig verboden. In andere gevallen zijn specifieke media of reclamemethoden verboden, zoals radioreclame, televisiereclame of “cold calling”, of specifieke inhoud van reclameboodschappen. Soms laten de bestaande reclamevoorschriften aan duidelijkheid te wensen over, hetgeen weer de beroepsbeoefenaren ervan kan weerhouden bepaalde reclamemethoden te gebruiken.
43. Volgens de economische theorie kan reclame bevorderlijk zijn voor de concurrentie door de consument te informeren over verschillende producten, zodat hij met meer kennis van zaken tot een aankoop kan overgaan. Reclamebeperkingen kunnen bijgevolg de concurrentie inperken omdat de kosten van het verzamelen van informatie over verschillende producten daardoor oplopen, hetgeen het voor de consument moeilijker maakt om de kwaliteit en de prijs te vinden die het best aan

zijn behoeften tegemoet komen. Er wordt ook vrij algemeen erkend dat reclame, en in het bijzonder vergelijkende reclame, een cruciaal mededingingsinstrument kan zijn voor nieuwe ondernemingen die de markt betreden en voor bestaande ondernemingen die nieuwe producten willen lanceren¹⁷.

44. De voorstanders van beperkingen op het maken van reclame wijzen op het verschil in kennis van zaken tussen beroepsbeoefenaren en de afnemers van hun diensten. Zij betogen dat het voor consumenten moeilijk is om informatie over professionele diensten te beoordelen en derhalve hebben zij bijzondere bescherming nodig tegen misleidende reclame of manipulatieve beweringen.
45. Er zijn echter steeds meer empirische bewijzen voor de potentieel negatieve effecten van sommige reclamebeperkingen¹⁸. Onderzoek lijkt erop te wijzen dat beperkingen op het maken van reclame in sommige gevallen de honoraria voor professionele diensten kan opdrijven zonder een positieve weerslag te hebben op de kwaliteit van die diensten. Deze bevinding impliceert dat reclamebeperkingen als zodanig niet noodzakelijkerwijs een passend antwoord zijn op de asymmetrie in de informatie over professionele diensten. Daarentegen kan waarheidsgetrouwe en objectieve reclame de consumenten juist helpen deze asymmetrie te overwinnen en met meer kennis van zaken een aankoopbesluit te nemen.

Tabel 3: Overzicht van landen en beroepen met aanzienlijke restricties op het maken van reclame

Beroep	Effectief reclameverbod	Aanzienlijke beperkingen op het maken van reclame
Accountants	Frankrijk	België, Duitsland, Italië, Luxemburg, Portugal,
Audit	Frankrijk, Luxemburg, Portugal, Spanje,	België, Duitsland, Griekenland, Italië
Architecten	Italië, Luxemburg	Ierland, Duitsland, Nederland, Oostenrijk, Griekenland
Ingenieurs	Luxemburg	Italië, Griekenland, Ierland
Advocaten	Griekenland, Portugal, Ierland (voor “barristers”)	Oostenrijk, België, Frankrijk, Ierland (voor “solicitors”), Italië, Luxemburg, Spanje
Notarissen	Frankrijk, Italië, Spanje, Griekenland	Oostenrijk, Duitsland
Apothekers	Ierland, Portugal, Griekenland	Oostenrijk, Frankrijk, Luxemburg

Bron: de in voetnoot 12 genoemde studie en de door beroepsorganisaties en/of nationale mededingingsautoriteiten verstrekte informatie.

¹⁷ Zie Richtlijn 97/55/EG van 6 oktober 1997 tot wijziging van Richtlijn 84/450/EEG inzake misleidende reclame teneinde ook vergelijkende reclame te regelen, PB L 290 van 23.10.1997, blz. 18.

¹⁸ Een korte bespreking door Steven, F H en J H Love van het onderzoek naar reclamebeperkingen voor juridische beroepen is bijvoorbeeld te vinden in “Regulation of the Legal Profession”, in B. Bouckaert en G. De Geest (red.) Encyclopedia of Law and Economics, Volume III: The Regulation of Contracts, Cheltenham, 2000, p.987-1017.

46. Gedurende de laatste twee decennia hebben een aantal lidstaten de reclamebeperkingen voor bepaalde beroepen versoepeld. In de jaren zeventig werden bijvoorbeeld de reclamebeperkingen voor juridische beroepen en accountancyberoepen in het Verenigd Koninkrijk opgeheven. In de jaren negentig werden restricties in de reclamevoorschriften voor juridische en accountancyberoepen, alsmede voor architecten in Denemarken opgeheven. In de afgelopen paar jaar werden de strikte reclameverboden voor de vrije beroepen in Duitsland eveneens versoepeld.
47. In een groot aantal lidstaten functioneren de technische en accountancyberoepen thans goed zonder dat de noodzaak bestaat van enige sectorgebonden reclamebeperkingen van betekenis. Dit lijkt erop te wijzen dat sectorgebonden reclamebeperkingen in deze beroepen niet onontbeerlijk zijn om consumenten tegen misleidende reclameboodschappen te beschermen. Zo kunnen advocaten, notarissen en apothekers zich in een aantal lidstaten bedienen van de meeste vormen van reclame. De betreffende beroepen blijven uiteraard onderworpen aan de algemene wetgeving ter voorkoming van niet waarheidsgetrouwe of misleidende reclameboodschappen.

4.4. Toegangsbeperkingen en exclusieve werkzaamheden

48. In de meeste lidstaten zijn de betreffende beroepen onderworpen aan kwalitatieve toegangsbeperkingen. Het kan hierbij gaan om eisen inzake de minimumduur van de opleiding, beroepsexamens en minimumduur van de beroepservaring. Vaak gaan die toegangsbeperkingen gepaard met exclusieve rechten voor het verlenen van bepaalde diensten. In sommige lidstaten gelden voor apothekers en notarissen zelfs kwantitatieve toegangsbeperkingen die gebaseerd zijn op demografische of geografische criteria.
49. Kwalitatieve toegangsbeperkingen, in combinatie met exclusieve rechten, zorgen ervoor dat alleen beroepsbeoefenaren met passende kwalificaties en bekwaamheid bepaalde werkzaamheden kunnen uitoefenen. Aldus leveren zij een belangrijke bijdrage tot de waarborging van de kwaliteit van de dienstverlening.
50. Wanneer evenwel de afgifte van vergunningen aan te veel regels wordt onderworpen, zal daardoor het aantal dienstverleners waarschijnlijk verminderen, met negatieve gevolgen voor de concurrentie en de kwaliteit van de dienstverlening. Empirisch onderzoek heeft uitgewezen dat in sommige gevallen buitensporige restricties op de afgiften van vergunningen tot hogere prijzen hebben geleid zonder een hogere kwaliteit te verzekeren. De Federal Trade Commission van de VS beoordeelde bijvoorbeeld in een rapport van 1990 een aantal empirische studies over vergunningsbeperkingen. Zij concludeerde dat uit enkele studies weliswaar bleek dat beperkingen op de beroepsuitoefening in een hogere kwaliteit kunnen resulteren, maar dat uit de meeste studies bleek dat vergunningsrestricties of beperkingen op de beroepsuitoefening welke verband houden met de vergunning, niet van invloed waren op de kwaliteit. In sommige gevallen hadden de vergunningsrestricties zelfs een negatieve weerslag op de kwaliteit¹⁹.

¹⁹ Cox C. en S. Foster, “*The Costs and Benefits of Occupational Regulation*”, rapport van het Bureau of Economics aan de Federal Trade Commission, 1990, blz. 26-27.

51. Daarentegen heeft in sommige landen de versoepeling van de restricties voor sommige beroepen tot lagere prijzen geleid zonder dat dit blijkbaar ten koste ging van de kwaliteit. In Australië heeft bijvoorbeeld de afschaffing van de exclusieve rechten van advocaten inzake diensten in verband met eigendomsoverdracht en van het monopolie van “barristers” om in een rechtsgeding te pleiten, bijgedragen tot een daling met 12% van de totale juridische kosten. In het Verenigd Koninkrijk leidde de versoepeling van de exclusieve rechten op diensten in verband met eigendomsoverdracht in de jaren tachtig eveneens tot lagere prijzen. In Nederland leidde de afschaffing van toegangsbeperkingen voor het beroep van vastgoedmakelaar aan het eind van de jaren negentig tot een toename van het aantal markttoetreders, lagere prijzen voor onroerend-goedtransacties en een soepelere dienstverlening.
52. Deze ervaringen lijken erop te wijzen dat de regelgeving inzake vergunningen in sommige gevallen te restrictief kan zijn en dat de consument gebaat zou kunnen zijn bij een versoepeling van de bestaande regels.
53. In de eerste plaats is er wellicht ruimte om de toegangsvereisten te verlagen wanneer deze niet in verhouding lijken te staan tot de complexiteit van de beroepswerkzaamheden.
54. In de tweede plaats is het wellicht mogelijk om de exclusieve werkzaamheden van een bepaalde beroepsgroep in te perken. In sommige gevallen hebben hoog gekwalificeerde beroepsbeoefenaren naast hun kernactiviteiten exclusieve rechten inzake de verrichting van andere, minder complexe diensten. In sommige lidstaten hebben bijvoorbeeld advocaten of notarissen het exclusieve recht om diensten in verband met eigendomsoverdracht en nalatenschappen te verlenen alsmede het exclusieve recht om juridisch advies te verstrekken. In dergelijke gevallen zou een ruimere groep van dienstverstrekkers wellicht in staat zijn om de minder complexe werkzaamheden uit te voeren.
55. In de derde plaats is het wellicht mogelijk om de exclusieve rechten af te schaffen wanneer er minder restrictieve mechanismen zijn om de kwaliteit te waarborgen. Bijvoorbeeld op sommige markten zou de kwaliteit wellicht ook kunnen worden gewaarborgd door erkenning door een onafhankelijke instantie of kwaliteitscontroles. Op dergelijke markten zou het de consument vrijstaan om te kiezen tussen een gekwalificeerde of een erkende dienstverlener.
56. Kwantitatieve toegangsbeperkingen verminderen het aantal dienstverstrekkers en daardoor het aanbod en de keuzemogelijkheden voor de consument. In sommige gevallen kunnen kwantitatieve beperkingen bovendien plaatselijke monopolies in het leven roepen.
57. Er is betoogd dat kwantitatieve beperkingen die op demografische criteria gebaseerd zijn, noodzakelijk zijn om de toegang tot belangrijke diensten te waarborgen. Om te beginnen wordt er beweerd dat kwantitatieve beperkingen de winstgevendheid vergroten door de levensvatbaarheid van vestigingen in dunbevolkte gebieden te verzekeren. Voorts wordt er aangevoerd dat kwantitatieve beperkingen voorkomen dat dun bevolkte gebieden verstoken blijven van bepaalde diensten, zoals die van apothekers en notarissen.

58. Aangezien deze beperkingen aanzienlijke negatieve gevolgen kunnen hebben, dient er evenwel te worden nagegaan of er minder restrictieve en transparantere manieren zijn (bijvoorbeeld compensaties voor openbare-dienstverlening) om de verstrekking van dergelijke diensten in dunbevolkte gebieden te waarborgen. Dergelijke kwantitatieve toegangsbeperkingen lijken hoe dan ook niet gerechtvaardigd te zijn voor gebieden die niet dunbevolkt zijn en waar derhalve niet het gevaar van onderaanbod bestaat.

4.5. Voorschriften betreffende de zakelijke structuur

59. Voor een aantal beroepen gelden sectorale voorschriften met betrekking tot de zakelijke structuur. Deze kunnen restricties behelzen voor de eigendomsstructuur van ondernemingen die professionele diensten verstrekken, de mogelijkheden voor samenwerking met andere beroepsgroepen en, in sommige gevallen, franchising en het openen van bijkantoren of ketens.
60. Voorschriften met betrekking tot de zakelijke structuur kunnen negatieve economische gevolgen hebben indien zij dienstverleners ervan weerhouden nieuwe diensten of kostenefficiënte ondernemingsmodellen te ontwikkelen. Deze voorschriften kunnen bijvoorbeeld advocaten en accountants ervan weerhouden om geïntegreerde juridische en accountantsadviezen te geven inzake belastingaangelegenheden of om in plattelandsgebieden de diensten van verschillende beroepsgroepen bij een "loket" onder te brengen ("one-stop shop"). Sommige eigendomsvoorschriften, zoals het verbod op het oprichten van een vennootschap, kunnen voorts de toegang tot kapitaal beperken op de markten voor professionele diensten, hetgeen een beletsel vormt voor nieuwkomers en voor expansie.
61. Anderzijds wordt aangevoerd dat voorschriften met betrekking tot de zakelijke structuur en het eigendom noodzakelijk kunnen zijn om de persoonlijke verantwoordelijkheid en aansprakelijkheid van beroepsbeoefenaren jegens cliënten te verzekeren en belangenconflicten te vermijden. Er is ook geopperd dat deze voorschriften wellicht noodzakelijk zijn om de onafhankelijkheid van de beroepsbeoefenaren te waarborgen. Indien ondernemingen die professionele diensten aanbieden, onder de zeggenschap of de invloedssfeer zouden geraken van niet-beroepsbeoefenaren, zou het oordeel van de beroepsbeoefenaren of de eerbiediging van professionele waarden in het gedrang kunnen komen.
62. In de opvattingen van de Commissie lijken voorschriften inzake de zakelijke structuur het minst gerechtvaardigd wanneer deze de mogelijkheden voor samenwerking tussen leden van dezelfde beroepsgroep beperken. Het lijkt minder waarschijnlijk dat samenwerking tussen leden van dezelfde beroepsgroep ten koste gaat van de onafhankelijkheid of de ethische normen van de beroepsgroep.
63. Ook lijken voorschriften met betrekking tot de zakelijke structuur minder gerechtvaardigd voor beroepen waarvoor er geen al te grote noodzaak bestaat om de onafhankelijkheid van de beroepsbeoefenaren te beschermen. De beroepsgroepen van architect en ingenieur kunnen bijvoorbeeld in de meeste lidstaten goed functioneren zonder dergelijke voorschriften. Het lijkt derhalve onwaarschijnlijk dat voorschriften met betrekking tot de zakelijke structuur essentieel zijn voor de bescherming van de afnemers van deze diensten.

64. Voorschriften met betrekking tot de zakelijke structuur lijken meer gerechtvaardigd te zijn op markten waarop de noodzaak groot is om de onafhankelijkheid of de persoonlijke aansprakelijkheid van beroepsbeoefenaren te vrijwaren. Er zouden evenwel andere methoden kunnen zijn die de concurrentie minder inperken, om de onafhankelijkheid en de ethische normen veilig te stellen. Op sommige markten zouden strenge eigendomsrestricties derhalve geheel of ten dele kunnen worden vervangen door minder beperkende regels.

5. MOGELIJKE TOEPASSING VAN DE COMMUNAUTAIRE MEDEDINGINGSREGELS

65. In de sector van de vrije beroepen kunnen zowel maatregelen van beroepsorganisaties als wettelijke of bestuursrechtelijke bepalingen van de overheid concurrentiebeperkende regels en voorschriften behelzen. Er moet derhalve een onderscheid worden gemaakt tussen i) de aansprakelijkheid van de leden van de beroepsgroepen en van hun organisaties op grond van artikel 81, en ii) de aansprakelijkheid van de lidstaten op grond van artikel 3, lid 1, onder g), en de artikelen 10 en 81.

5.1. Aansprakelijkheid van de leden van de beroepsgroepen

5.1.1. Leden van beroepsgroepen in de hoedanigheid van onderneming

66. Artikel 81 is van toepassing op ondernemingen. Het is vaste jurisprudentie dat het begrip onderneming elke eenheid omvat die een economische activiteit uitoefent, ongeacht haar rechtsvorm en de wijze waarop zij wordt gefinancierd²⁰. Onder economische activiteit wordt verstaan iedere activiteit bestaande in het aanbieden van goederen en diensten op een bepaalde markt²¹.
67. Drie situaties vallen buiten het toepassingsgebied van artikel 81:
- (1) in principe is er geen sprake van een economische activiteit indien de staat activiteiten verricht die de markt niet kan aanbieden²²;
 - (2) de uitoefening van overheidsprerogatieven is evenmin een economische activiteit²³; het begrip onderneming is evenwel betrekkelijk: een zekere entiteit kan deels een economische activiteit en deels het openbaar gezag uitoefenen²⁴, bij de uitoefening van een economische activiteit is het aan de mededingingsregels onderworpen.

²⁰ Zaak C-41/90, *Höfner en Elser*, Jurispr. 1991, blz. I -1979, r.o. 21, en Zaak C-309/99 Wouters, Jurispr. 2002, blz. I -1577., blz. 46.

²¹ Zaak C-35/96, *Commissie t. Italië* (CNSD), Jurispr. 1998, blz. I -03851, r.o. 36.

²² Gevoegde zaken C-160/91, *Poucet*, Jurispr. 1993, blz. I-637. (verplichte sociale zekerheidsregeling die gebaseerd is op het beginsel van solidariteit, is geen onderneming) en Zaak C-218/00 *CISAL di Battistello* Jurispr. 2002, blz. I -00691. Zie anderzijds Zaak C-67/96 *Albany*, Jurispr.-1999, blz. I-5863., (een bedrijfspensioenfonds dat werkt volgens het kapitalisatiebeginsel is een onderneming) en Zaak C-180/98, *Pavlov*, Jurispr. 2000, blz. I -06451.

²³ Zaak C-364/92, *Eurocontrol*, Jurispr. 1994, blz. I-0043 r.o. 30, en Zaak C-343/95, *Calì e Figli*, Jurispr. 1997, blz. I-1547, r.o. 22-23.

²⁴ Dit was het geval voor een publiekrechtelijk orgaan voor werkgelegenheid in de zaak *Höfner* (op.cit. voetnoot 20), de luchthavenautoriteit in Zaak C-82/01 P *Aéroports de Paris*, Jurispr. 2002, blz. II -3929 en de stad Trier in Zaak C-475/99, *Ambulanz Glöckner*, Jurispr. 2001, blz. I-08089.

(3) werknemers kunnen niet worden beschouwd als ondernemingen²⁵.

68. Hieruit volgt dat beoefenaren van vrije beroepen, voor zover zij geen werknemers zijn, een economische activiteit uitoefenen omdat zij tegen beloning diensten aanbieden op de markt²⁶. Noch het feit dat de activiteit van intellectuele aard is, ter zake een vergunning vereist is en die activiteit kan worden verricht zonder dat er sprake is van een geheel van materiële, immateriële en menselijke factoren²⁷, noch het feit dat de verstrekte diensten complex en technisch van aard zijn en de uitoefening van het beroep aan regels gebonden is²⁸, kan iets afdoen aan deze conclusie.

5.1.2. *Zelfregulering in de vorm van besluiten van een ondernemersvereniging*

69. Een beroepsorganisatie treedt op als een ondernemersvereniging in de zin van artikel 81, wanneer zij regels stelt voor het economisch gedrag van de leden van de beroepsgroep²⁹. Dit geldt zelfs wanneer beroepsbeoefenaren die in loondienst zijn, als lid worden toegelaten, aangezien beroepsorganisaties gewoonlijk en overwegend onafhankelijke beroepsbeoefenaren vertegenwoordigen.

70. Het maakt geen verschil dat sommige beroepsorganisaties een publiekrechtelijke instelling zijn³⁰ of bepaalde taken van openbaar belang te vervullen hebben³¹ of beweren dat zij in het openbaar belang handelen³².

71. Een orgaan dat regels stelt voor het gedrag van een beroepsgroep is evenwel geen ondernemersvereniging indien deze hoofdzakelijk is samengesteld uit vertegenwoordigers van de overheid en van tevoren vastgestelde criteria van algemeen belang in acht moet nemen³³. Regels die zijn vastgesteld door een beroepsorganisatie kunnen alleen als maatregelen met een overheidskarakter worden beschouwd indien de staat de criteria van algemeen belang heeft vastgelegd alsmede de essentiële beginselen waaraan de uit te vaardigen regelgeving moet voldoen en indien de Staat de bevoegdheid aan zich heeft gehouden om zelf in laatste instantie te beslissen³⁴.

²⁵ Conclusie van advocaat-generaal Jacobs in Zaak C-180/98 en C-184/98 *Pavlov* op.cit. voetnoot 22 en het arrest in Zaak C-22/98, *Becu*, Jurispr. 1999, blz. I -4449.

²⁶ Het Hof bevestigt namelijk in de zaak *Wouters*, op.cit. voetnoot 20, r.o. 48, dat advocaten tegen beloning diensten aanbieden op het gebied van rechthulp alsmede de vertegenwoordiging van de cliënt in rechte. Een soortgelijke redenering geldt voor andere beroepen, zoals douane-expediteurs in de twee *CNSD-zaken* (T- 513/93 en C-35/96) en voor medische specialisten in de zaak *Pavlov*, op.cit. voetnoot 22.

²⁷ *CNSD*, op.cit. voetnoot 21, r.o. 38.

²⁸ *Wouters*, op.cit. voetnoot 20, r.o. 49.

²⁹ *Wouters*, op.cit. voetnoot 20, r.o. 64.

³⁰ *Wouters*, op.cit. voetnoot 20, r.o. 65 en 66.

³¹ Advocaat-generaal Léger in zijn conclusie in Zaak C-35/99 *Arduino*, Jurispr. 2002, blz. I -01529, r.o. 56.

³² Advocaat-generaal Jacobs in zijn conclusie in de Zaak *Albany*, op.cit. voetnoot 22.

³³ *Wouters*, op.cit. voetnoot 20 r.o. 61-64 en *Arduino* op.cit. voetnoot 31, r.o. 37-39.

³⁴ *Wouters*, op.cit. voetnoot 20, r.o. 68.

5.1.3. *Zelfregulering in de vorm van concurrentiebeperking*

72. In deel 4 van dit verslag worden typische concurrentiebeperkingen op het gebied van de professionele dienstverlening opgesomd. De Commissie heeft al de vaste tarieven voor Italiaanse douane-expediteurs³⁵ en de Spaanse octrooi- en merkengemachtigden³⁶ onderzocht en veroordeeld. Zij heeft onlangs een mededeling van punten van bezwaar verzonden betreffende de schaal van aanbevolen erelonen die door de Belgische Orde van Architecten is opgesteld. De Commissie heeft ook de gedragscode onderzocht van het Instituut van erkende gemachtigden bij het Europees Octrooibureau³⁷. Zij kwam tot de bevinding dat een aantal beperkingen louter beroepsgedragsregels waren en als zodanig buiten de werkingssfeer van artikel 81 vielen, maar dat het verbod op vergelijkende reclame alleen tijdelijk kon worden gehandhaafd na de ontheffing overeenkomstig artikel 81, lid 3.

5.1.4. *Gevolgen voor het handelsverkeer tussen de lidstaten*

73. Regelingen voor de uitoefening van een beroep kunnen het handelsverkeer tussen de lidstaten aanmerkelijk beïnvloeden, althans wanneer de regeling het gehele grondgebied van een lidstaat bestrijkt³⁸.

5.1.5. *De uitzondering in de zaak “Wouters”*

74. Volgens het arrest van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen in de zaak Wouters maakt niet iedere overeenkomst tussen ondernemingen of ieder besluit van een ondernemersvereniging die de concurrentie beperkt, noodzakelijkerwijs inbreuk op artikel 81, lid 1, van het Verdrag. In deze zaak werd er geen inbreuk gemaakt op artikel 81, lid 1, van het Verdrag, aangezien de beroepsregeling in kwestie, niettegenstaande de daaruit voortvloeiende mededingingsbeperkende gevolgen, noodzakelijk was voor de goede uitoefening van het beroep, zoals dit in de betrokken lidstaat is georganiseerd³⁹.

75. Het Hof kwam in verschillende stappen tot deze conclusie:⁴⁰

- In de eerste plaats moet rekening worden gehouden met de algehele context waarbinnen het betrokken besluit van de ondernemersvereniging is genomen of zijn werking ontplooit, en meer in het bijzonder met de doelstellingen daarvan, welke verband houden met de noodzaak om regels vast te stellen inzake organisatie, bekwaamheid, deontologie, toezicht en aansprakelijkheid, ten einde ervoor te zorgen dat de nodige garantie van integriteit en ervaring wordt geboden aan de eindgebruikers van professionele diensten en de specifieke doelstelling van algemeen belang.

³⁵ Beschikking 93/438/EEG van de Commissie van 30.6.1993 – CNSD (PB L 203 van 13.8.1993).

³⁶ Beschikking 95/188/EG van de Commissie van 30.1.1995 inzake een procedure op grond van artikel 85 van het EG-Verdrag (IV/33.1686 – Coapi), (PB L 122 van 2.6.1995, blz. 37).

³⁷ Beschikking 1999/267/EG van de Commissie van 7.4.1999 inzake een procedure op grond van artikel 85 van het EG-Verdrag (Zaak IV/36.147 – EPI-gedragscode) (PB L 106 van 23.4.1999, blz. 14). Zie ook het arrest van het Gerecht van eerste aanleg in zaak T-144/99, *Instituut van erkende gemachtigden bij het Europees Octrooibureau t. Commissie*, Jurispr. 2001, blz. II-1087.

³⁸ *Wouters*, op.cit. voetnoot 20, r.o. 95, en *Arduino*, op.cit. voetnoot 31, r.o. 33.

³⁹ *Wouters*, op.cit. voetnoot 20, r.o. 110.

⁴⁰ *Wouters*, op.cit. voetnoot 20, r.o. 97-110.

- Vervolgens moet worden onderzocht of de daaruit voortvloeiende beperkende gevolgen voor de mededinging inherent zijn aan deze nagestreefde doeleinden en of deze derhalve noodzakelijk moeten worden geacht ter verzekering van de goede uitoefening van het beroep, zoals dat in de betrokken lidstaat is georganiseerd.
- De mededingingsbeperkende gevolgen mogen niet verder gaan dan noodzakelijk is ter verzekering van de goede uitoefening van het beroep (evenredigheidstest).

5.1.6. *Verplichting van overheidswege als verweermiddel*

76. Ondernemingen zijn niet aansprakelijk op grond van artikel 81 wanneer de Staat, door middel van overheidsmaatregelen, concurrentiebeperkende gedragingen van hen verlangt⁴¹. In een dergelijk geval kunnen zij niet verantwoordelijk worden gesteld voor inbreuk op artikel 81 EG.⁴²
77. Het beroep op deze verplichting van overheidswege gaat alleen op wanneer door de Staat een bepaalde gedraging wordt voorgeschreven⁴³. Bijgevolg, wanneer een nationale wet ondernemingen alleen maar in staat stelt, aanmoedigt of het voor hen gemakkelijker maakt om autonoom tot concurrentiebeperkende gedragingen over te gaan, kan de verplichting van overheidszijde niet als verweermiddel worden aangevoerd⁴⁴.
78. Bovendien, zelfs wanneer de Staat concurrentiebeperkende gedragingen oplegt aan ondernemingen, kunnen zowel de ondernemingen als de Staat worden aangeklaagd indien de ondernemingen althans ten dele in staat blijven autonoom de concurrentie te beperken – bijvoorbeeld omdat zij een zekere manoeuvreerruimte hebben bij de tenuitvoerlegging van de nationale wetgeving⁴⁵. Nationale wetgeving die aan economische actoren concurrentiebeperkende gedragingen oplegt, kan namelijk zelf een inbreuk behelzen op het EG-Verdrag, met name op artikel 3, lid 1, onder g), juncto artikel 10, lid 2, juncto de artikelen 81/82 (zie hieronder).
79. In zijn recente arrest in de zaak *Consortio Industrie Fiammiferi* of *CIF* oordeelde het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen dat wanneer ondernemingen zich schuldig maken aan gedragingen die in strijd zijn met artikel 81, lid 1, en dit gedrag opgelegd of vergemakkelijkt wordt door overheidsmaatregelen die zelf een inbreuk vormen op artikel 3, lid 1, onder g), artikel 10, lid 2, en de artikelen 81/82, de nationale mededingingsautoriteit gehouden is deze overheidsmaatregelen buiten toepassing te laten en artikel 81 toe te passen. De consequentie van dit arrest is dat wanneer een beslissing van een nationale mededingingsautoriteit om nationale wetgeving buiten toepassing te laten, definitief is geworden, ondernemingen zich niet langer kunnen beroepen op het verweermiddel van de verplichting van overheidswege⁴⁶. Voor de periode tot aan de beslissing om de wetgeving buiten

⁴¹ Zaak C-13/77, *GB-Inno-BM*. Jurispr. 1997, blz. I-02115 (Zaak C 18/88, *GM-Inno-BM*, Jurispr. 1991, blz. I-5941).

⁴² Zaak C-198/01, *Consortio Industrie Fiammiferi* (CIF), Jurispr. – 2003, blz. I- 0000, r.o. 51.

⁴³ C-359/95 P en C-379/95 P, *Ladbroke*, Jurispr. 1997, blz. I-6265, r.o. 33 en 34.

⁴⁴ Gevoegde zaken T-191/98, T-212/98 tot T-214/98, *Atlantic Container Line t. Commissie*, Jurispr. 2003, blz. II-0000.

⁴⁵ Zaak T-513/93, *CNSD*, Jurispr. 2001, blz. II -1807, r.o. 71-72.

⁴⁶ *CIF*, op.cit. voetnoot 42, r.o. 55.

toepassing te laten, kan de verplichting van overheidswege nog steeds als verweermiddel worden aangevoerd en zijn ondernemingen gevrijwaard van boetes en van schadeclaims (zie ook hieronder deel 5.1.8).⁴⁷

5.1.7. *Artikel 81, lid 3*

80. Sommige regels die onder artikel 81, lid 1, vallen en niet in aanmerking komen voor een uitzondering zoals in de zaak Wouters, kunnen niettemin voor een ontheffing op grond van artikel 81, lid 3, in aanmerking komen, indien deze voldoen aan de hierin vastgelegde voorwaarden.

5.1.8. *Mogelijke handhavingsmaatregelen*

81. Wanneer een door een beroepsorganisatie aangenomen regeling inbreuk maakt op artikel 81, kan de Commissie van de betrokken organisatie verlangen dat zij de inbreuk beëindigt en/of kan zij boetes opleggen. De nationale mededingingsautoriteiten beschikken over vergelijkbare bestuurlijke handhavingsbevoegdheden.
82. Ingeval van gedragingen van ondernemingen die in strijd zijn met artikel 81, lid 1 en die zijn opgelegd bij overheidsmaatregelen die zelf in strijd zijn met artikel 3, lid 1, onder g), artikel 10, lid 2, en de artikelen 81/82 EG, volgt uit het recente arrest in de CIF-zaak dat een nationale mededingingsautoriteit verplicht is om de nationale wetgeving "buiten toepassing te laten" ter uitvoering van artikel 81. Wat betreft de gedraging in het verleden kan de betrokken onderneming omwille van de rechtszekerheid geen (strafrechtelijke of bestuursrechtelijke) sanctie worden opgelegd. Met betrekking tot toekomstige gedragingen staat het de nationale mededingingsautoriteit evenwel vrij om de betrokken ondernemingen te gelasten de onderhavige gedraging te staken en boetes op te leggen voor gedragingen die plaatsvinden na de beslissing om de nationale wetgeving buiten toepassing te laten.
83. Een inbreuk op artikel 81, dat rechtstreeks werking heeft, kan ook gevolgen hebben voor de procedure voor de nationale rechtbank. Om te beginnen kunnen degenen die nadelige gevolgen ondervinden van met artikel 81 strijdige beroepsregels, om een rechterlijk bevel verzoeken en/of een schadeclaim indienen. In het geval van gedragingen die in strijd zijn met artikel 81 en die zijn opgelegd door de nationale wetgeving, die op haar beurt in strijd is met artikel 3, lid 1, onder g), artikel 10, lid 2, en de artikelen 81/82, kan de onderhavige gedraging omwille van de rechtszekerheid niet leiden tot de toekenning van een schadevergoeding voor de periode voorafgaand aan het besluit om de mededingingsverstorende nationale wet buiten toepassing te laten. Bovendien is op grond van artikel 81, lid 2, van het Verdrag iedere overeenkomst of besluit van ondernemingen welke krachtens artikel 81 verboden is, van rechtswege nietig. De nietigheid van beroepsregels die in strijd zijn met artikel 81, kan derhalve worden aangevoerd als verweermiddel in procedures inzake de handhaving van deze regels.

⁴⁷ CIF, op.cit. voetnoot 42 r.o. 54.

5.2. Aansprakelijkheid van de lidstaten

84. Artikel 81 heeft zelf uitsluitend betrekking op het gedrag van ondernemingen en niet op wetten of regelingen die van lidstaten uitgaan. In samenhang met artikel 10, lid 2 en artikel 3, lid 1, onder g), van het Verdrag schrijft artikel 81 evenwel voor "dat de lidstaten geen maatregelen, zelfs niet van wettelijke of bestuursrechtelijke aard, mogen nemen of handhaven die het nuttig effect van de op de ondernemingen toepasselijke mededingingsregels ongedaan kunnen maken"⁴⁸.
85. Op grond daarvan heeft het Hof herhaaldelijk verklaard dat indien een lidstaat de totstandkoming van met artikel 81 strijdige overeenkomsten, besluiten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen oplegt of begunstigt dan wel de werking ervan versterkt, of aan haar eigen regeling het overheidskarakter ontnemt door de verantwoordelijkheid voor het nemen van besluiten tot interventie op economisch gebied aan particuliere marktdeelnemers over te dragen, aansprakelijk kan worden gesteld op grond van artikel 3, lid 1, onder g) en de artikelen 10 en 81⁴⁹.
86. Het Arduino-arrest lijkt erop te wijzen dat overheidsmaatregelen waarbij regelgevende bevoegdheden worden overgedragen aan particuliere marktdeelnemers, kunnen worden aangevochten op grond van artikel 3, lid 1, onder g), artikel 10, lid 2, en artikel 81, tenzij de overheid het laatste woord heeft en daadwerkelijk controle uitoefent op de tenuitvoerlegging. In de zaak Arduino was de betrokkenheid van de beroepsorganisatie bij de vaststelling van honoraria beperkt tot het voorstellen van een ontwerp-tariefregeling en had de bevoegde minister de bevoegdheid om het tarief te wijzigen. Derhalve was er geen sprake van een betwistbare overdracht van bevoegdheden aan particuliere marktdeelnemers. De Commissie is van mening dat overheidsmaatregelen waarbij regelgevende bevoegdheden worden overgedragen zonder duidelijk de met de regelgeving na te streven doelstellingen van algemeen belang te definiëren, en/of waarbij de Staat daadwerkelijk afziet van zijn bevoegdheid om in laatste instantie te beslissen of toezicht te houden op de toepassing van de regeling, derhalve op grond van deze regels kunnen worden aangevochten.
87. Op grond van de hierboven uiteengezette beginselen is de Commissie van mening dat het volgende kan worden aangevochten op grond van artikel 3, lid 1, onder g), artikel 10, lid 2, en de artikelen 81 en 82 EG:
- "automatische goedkeuring", met inbegrip van doodgewone validering en stilzwijgende goedkeuring, die door de lidstaten wordt verleend voor overeenkomsten of besluiten, indien de geldende wettelijke procedures niet voorzien in bepaalde waarborgen en/of de bevoegdheid om raadplegingen uit te voeren;
 - praktijken op grond waarvan de autoriteiten van een lidstaat alleen gerechtigd zijn om de voorstellen van beroepsorganisaties te verwerpen of te onderschrijven zonder de inhoud ervan te kunnen wijzigen of in plaats daarvan een eigenmachtige beslissing te nemen.

⁴⁸ *Arduino*, op.cit. voetnoot 31, r.o. 34.

⁴⁹ *Arduino* op.cit. voetnoot 31, r.o. 34-35.

88. Een evenredigheidstest lijkt aangewezen te zijn om te beoordelen in hoeverre een concurrentieverstorende beroepsregeling werkelijk het algemeen belang dient. Met het oog hierop zou het nuttig zijn dat aan elke regeling een uitdrukkelijk verklaarde doelstelling en een toelichting wordt verbonden waaruit blijkt dat de gekozen regeling de minst restrictieve maatregel is om het aangegeven doel daadwerkelijk te bereiken.
89. Wanneer een Staat maatregelen aanneemt of handhaaft die in strijd zijn met artikel 3, lid 1, onder g), en de artikelen 10 en 81, kunnen de Commissie en de andere lidstaten een inbreukprocedure inleiden op grond van de artikelen 226 en 227. Krachtens de voorrang van het Gemeenschapsrecht zijn de nationale rechtbanken en administratiefrechtelijke organen bovendien gehouden de overheidsregelingen te toetsen aan het Gemeenschapsrecht en, indien nodig, zijn zij verplicht overheidsregelingen die strijdig zijn met het Verdrag, buiten toepassing te laten. Volgens het reeds aangehaalde CIF-arrest geldt dit laatste ook in gevallen waarin de nationale mededingingsautoriteiten het gedrag van ondernemingen onderzoeken dat hen bij de nationale wetgeving is opgelegd. En ten slotte kunnen degenen die nadelige gevolgen ondervinden van de overheidsmaatregelen in kwestie, een eis tot schadevergoeding tegen de lidstaat indienen wegens inbreuk op het Gemeenschapsrecht.

6. VOLGENDE STAPPEN NAAR MODERNISERING

90. In dit verslag heeft de Commissie zich gebogen over die vormen van beperkende regelgeving voor de onderhavige beroepen welke het gemakkelijkst de mededinging zouden kunnen schaden zonder objectief gerechtvaardigd te zijn. Bijgevolg zou de Commissie graag zien dat deze restricties opnieuw worden bekeken en dat zij, indien zij niet objectief gerechtvaardigd zijn, worden ingetrokken of vervangen door minder restrictieve regels.
91. De evaluatie en, waar nodig, de herziening van de bestaande, potentieel restrictieve voorschriften en regelingen zal de gezamenlijke inspanning van alle betrokkenen vereisen, elk op het terrein van hun bevoegdheden. In dit deel wordt nagegaan hoe de verschillende actoren (mededingingsautoriteiten, regelgevende instanties, beroepsorganisaties) hun bijdrage kunnen leveren tot deze gezamenlijke inspanningen.

6.1. Evaluatie van de bestaande regels door de regelgevers

92. De Commissie meent dat de beste manier om een algehele verandering te bewerkstelligen, zou zijn dat degenen die verantwoordelijk zijn voor de vaststelling van bestaande restricties vrijwillig actie ondernemen. Zij zouden een diepgaande analyse moeten maken van de behoefte aan hervorming in de verschillende beroepen en van de verenigbaarheid van de bestaande regels met de beginselen van het mededingingsrecht. Zoals hierboven is benadrukt worden restrictieve regelingen rechtstreeks door de Staat of door beroepsorganisaties goedgekeurd en in stand gehouden.
93. De Commissie nodigt derhalve om te beginnen de regelgevende instanties van de lidstaten uit om de wetgeving of regelingen die onder hun bevoegdheid vallen te evalueren. Zij dienen in het bijzonder na te gaan of de bestaande restricties een

duidelijk omschreven en gewettigde doelstelling van gemeen belang nastreven, of deze noodzakelijk zijn om deze doelstelling te bereiken en of er geen minder restrictieve mogelijkheden zijn om dit te bereiken.

94. De Commissie verzoekt voorts alle beroepsorganisaties om een soortgelijke evaluatie te starten van hun regelingen en voorschriften. Zij dienen dezelfde evenredigheidstest te doen als de regelgevende instanties van de lidstaten en, waar nodig, de bestaande regelingen wijzigen of wijzigingen voorstellen.
95. De Commissie is voornemens om in de loop van 2004 in gesprek te gaan met de Europese federaties van beroepsorganisaties over hun opvattingen over het algemeen belang op hun werkterrein en hoe dit kan worden gediend met meer concurrentiebevorderende mechanismen. De consumentenorganisaties zullen ook worden geraadpleegd. De Commissie nodigt de nationale mededingingsautoriteiten uit hetzelfde te doen op nationaal niveau, voor zover zij nog niet daarmee zijn begonnen.
96. De Commissie zal ook in de toekomst de opinie van de consument over de voor- en nadelen van dit soort regelgeving peilen. De Commissie is ook van plan verder onderzoek te doen naar de relatie tussen niveaus van regelgeving en economische resultaten (prijzen en kwaliteit), alsmede tevredenheid van de consument.
97. Uit de ervaring met vroegere moderniseringspogingen op het gebied van de diensten van de vrije beroepen in sommige lidstaten blijkt dat afschaffing van concurrentieverstorende mechanismen op zich wellicht niet voldoende is om de concurrentie in deze sector te vergroten. Bijgevolg dienen zowel de regelgevende instanties als de beroepsorganisaties te onderzoeken of tegelijkertijd concurrentiebevorderende mechanismen moeten worden gebruikt die de transparantie vergroten en de positie van de consument versterken. Dergelijke mechanismen zouden bijvoorbeeld actief toezicht van consumentenorganisaties kunnen omvatten, alsook het verzamelen en publiceren van op onderzoek gebaseerde historische gegevens of publieke aankondigingen van de afschaffing van tarieven. De Commissie is van plan het effect van de verschillende alternatieven, voor zover deze zijn toegepast, te onderzoeken en als eerste stap zal zij samen met de consumentenorganisaties op Europees niveau nagaan hoe optimale praktijken kunnen worden gedefinieerd.
98. De Commissie zal in 2004 haar onderzoek uitbreiden tot de tien toetredende lidstaten.

6.2. Rechtshandhaving binnen het Europese netwerk van mededingingsautoriteiten

99. Vanaf mei 2004, met de inwerkingtreding van Verordening 1/2003⁵⁰, zullen de nationale mededingingsautoriteiten en de nationale gerechtelijke instanties een grotere rol spelen bij de beoordeling van de rechtmatigheid van de voorschriften en regelingen voor specifieke beroepen. Zij kunnen zelf een besluit nemen over de verenigbaarheid van een overeenkomst, besluit of gedraging met artikel 81, lid 1, en zij kunnen ook artikel 81, lid 3, toepassen, op grond waarvan een ontheffing kan

⁵⁰ Verordening (EG) nr. 1/2003 van de Raad van 16 december 2002 betreffende de uitvoering van de mededingingsregels van de artikelen 81 en 82 van het Verdrag (PB L 1 van 4.1.2003, blz. 1).

worden verleend van het algemene verbod op concurrentiebeperkende overeenkomsten.

100. Voor zover concurrentiebeperkingen zich hoofdzakelijk situeren in een bepaalde lidstaat, dient de bestuurlijke handhaving van de communautaire mededingingsregels in de sector vrije beroepen in dat geval vooral een taak te zijn van de nationale mededingingsautoriteiten. De Commissie zal ook in de toekomst, waar nodig, individuele zaken aan een onderzoek onderwerpen.
101. De Commissie is voornemens toe te zien op de gemaakte vooruitgang en zorg te dragen voor een coherente toepassing van de artikelen 81 en 82 door coördinatie binnen het Europese netwerk van mededingingsautoriteiten ("European Competition Network"). Met name het toezicht op de markt zal worden georganiseerd en uitgevoerd in samenwerking met nationale mededingingsdeskundigen, alsmede met deskundigen van de nationale regelgevende en andere autoriteiten.
102. De Commissie is ook voornemens om de noodzaak, evenredigheid en rechtvaardiging van bestaande regelgeving met de nationale regelgevende autoriteiten te bespreken. De Commissie sluit niet uit dat, indien nodig, in een later stadium inbreukprocedures worden ingeleid.

6.3. Slotopmerkingen

103. De Commissie zal in 2005 verslag uitbrengen over de gemaakte vorderingen bij de opheffing van voornoemde beperkingen of over de voor deze regels aangevoerde rechtvaardiging. Met het oog hierop zal de Commissie tegen het einde van dit jaar contact opnemen met de regelgevende autoriteiten en hen verzoeken verslag uit te brengen over iedere, door hen genomen maatregel die onder het toepassingsgebied van dit verslag zou vallen. Bij die gelegenheid dient iedere uitdrukkelijke rechtvaardiging van de beperkende regels die zij wensen te handhaven, aan de Commissie te worden medegedeeld.
104. Tot besluit wil de Commissie er andermaal op wijzen dat alle betrokken partijen hun steentje moeten bijdragen om het regelgevend kader waarbinnen de verstrekkers van professionele diensten in Europa werken, te verbeteren. Een kader waarbinnen kwaliteit en ethisch gedrag gewaarborgd worden door meer concurrentiebevorderende mechanismen, zal de vrije beroepen in staat stellen te innoveren en de kwaliteit en keuze van hun diensten vergroten. Efficiëntere en meer concurrerende professionele diensten zullen de consument rechtstreeks ten goede komen. Tevens zullen zij, doordat zij van groot belang zijn voor andere bedrijfssectoren, de productiviteit van de economie als geheel verhogen en aldus bijdragen tot de doelstelling van Lissabon om van Europa de meest concurrerende en dynamische kenniseconomie van de wereld te maken.