

BESLUIT

Besluit van de directeur-generaal van de Nederlandse mededingingsautoriteit tot afwijzing van een aanvraag om een ontheffing als bedoeld in artikel 17 van de Mededingingswet, omdat er geen inbreuk wordt gemaakt op het verbod van artikel 6 van de Mededingingswet.

Nummer: 224/ 26

Betreft: zaaknummer 224 inkooporganisatie MultiZorg

I. INLEIDING

1. Op 30 maart 1998 heeft de directeur-generaal van de Nederlandse mededingingsautoriteit (hierna: d-g NMa) van de Coöperatie Verenigde Verzekeraars MultiZorg U.A. (hierna: MultiZorg) een aanvraag ontvangen om op grond van het bepaalde in artikel 17 van de Mededingingswet (hierna: Mw), ontheffing te verlenen van het kartelverbod zoals neergelegd in artikel 6 Mw. De aanvraag heeft betrekking op de statuten van MultiZorg, zoals die op 24 februari 1992 zijn vastgesteld.

II. FEITELIJKE ACHTERGROND

A. Aanvrager

2. MultiZorg is in 1992 voor onbepaalde tijd opgericht, gevestigd te Utrecht en is een coöperatie naar Nederlands recht. De coöperatie behartigt de belangen van haar leden c.q. particuliere zorgverzekeraars op het gebied van inkoop van kraamzorg en hulpmiddelen voor particulier verzekerden.
3. MultiZorg heeft aangegeven dat zij in 1997 voor in totaal NLG [...] ¹ aan zorg ten behoeve van particulier verzekerden heeft gecontracteerd. Van deze NLG [...] heeft [...] betrekking op hulpmiddelen en [...] op kraamzorg ².
4. De volgende specifieke hulpmiddelen worden door MultiZorg ingekocht: hoortoestellen (hierna: gehoorhulpmiddelen), zuurstofvoorzieningen en vernevelaars (hierna: zuurstofapparatuur), stoma-artikelen, diabetesmateriaal en incontinentiemateriaal.

¹ Vierkante haken duiden op gegevens die wegens vertrouwelijkheid zijn verwijderd.

² MultiZorg heeft aangegeven dat naast kraamzorg ook (aanvullende) thuiszorg wordt ingekocht. Onder punt 51 van Formulier A geeft MultiZorg echter aan (citaat): "Vanaf 1 januari 1998 is alleen de kraamzorg nog van belang voor MultiZorg en in zéér beperkte mate de terminale zorg. De overige thuiszorg wordt gefinancierd door de AWBZ." De inkoop van thuiszorg wordt in de onderhavige beoordeling derhalve buiten beschouwing gelaten.

5. De particulier verzekerden die zijn aangesloten bij één van de leden van MultiZorg, wonen verspreid over het gehele land. Het werkgebied van de leden is Nederland.

B. Leden van MultiZorg

6. De volgende ondernemingen zijn lid van MultiZorg:
 - N.V. Amersfoortse Zorgverzekering Maatschappij (hierna: Amersfoortse) die gevestigd is te Amersfoort en een naamloze vennootschap naar Nederlands recht is. Amersfoortse is actief op het gebied van zorgverzekeringen aan individuen.
 - Elvia Zorgverzekeringen N.V. (hierna: Elvia), welke gevestigd is te Rotterdam en een naamloze vennootschap naar Nederlands recht is. Elvia is actief op het gebied van zorgverzekeringen aan individuen.
 - Schadeverzekering Maatschappij Erasmus N.V. (hierna: Erasmus), welke gevestigd is te Rotterdam en een naamloze vennootschap naar Nederlands recht is. Erasmus is actief op het gebied van zorgverzekeringen aan individuen.
 - Maatschappij Voor Zorgverzekering Gouda N.V. (hierna: Goudse), welke gevestigd is te Gouda en een naamloze vennootschap naar Nederlands recht is. Gouda is actief op het gebied van zorgverzekeringen aan individuen.
 - Nationale Nederlanden Zorgverzekering N.V. (hierna: Nationale Nederlanden), welke gevestigd is te Den Haag en een naamloze vennootschap naar Nederlands recht is. Nationale Nederlanden is actief op het gebied van zorgverzekeringen aan individuen.
 - NVS Zorgverzekeringen N.V. (hierna: NVS), welke gevestigd is te Amsterdam en een naamloze vennootschap naar Nederlands recht is. NVS is actief op het gebied van zorgverzekeringen aan individuen.
 - N.V. Verzekeringsmaatschappij Rijnmond (hierna: Rijnmond), welke gevestigd is te Rotterdam en een naamloze vennootschap naar Nederlands recht is. Rijnmond is actief op het gebied van zorgverzekeringen aan individuen.
 - Assurantieconcern Stad Rotterdam anno 1720 N.V. (hierna: Stad Rotterdam), welke gevestigd is te Rotterdam en een naamloze vennootschap naar Nederlands recht is. Rotterdam is actief op het gebied van zorgverzekeringen aan individuen.
 - UAP-NieuwRotterdam Zorg (hierna: UAP), welke gevestigd is te Amsterdam en een naamloze vennootschap naar Nederlands recht is. UAP is actief op het gebied van zorgverzekeringen aan individuen.
 - Levob Gezondheidsverzekering N.V. (hierna: Levob), welke gevestigd is te Gouda en een naamloze vennootschap naar Nederlands recht is. Levob is actief op het gebied van zorgverzekeringen aan individuen.
7. Naast bovenstaande leden zijn met ingang van 1 januari 1997 het Industrieel Assurantiekantoor B.V. (hierna: Industrieel Assurantiekantoor) gevestigd te Eindhoven, Kettlitz & Deenik B.V. (hierna: Kettlitz) gevestigd te Nieuwegein en Nedasco B.V. (hierna:

Openbare versie

Nedasco) gevestigd te Amersfoort als bijzonder lid toegetreden tot MultiZorg. Alle drie deze organisaties zijn gevolmachtigde agenten, dat wil zeggen dat zij voor rekening van één of meerdere ondernemingen, maar onder eigen naam, het verzekeringsbedrijf uitoefenen.

C. De aangemelde overeenkomst

8. In antwoord op vragen van de NMa heeft MultiZorg aangegeven zowel ontheffing aan te willen vragen voor de overeenkomst, in casu de statuten die ten grondslag liggen aan MultiZorg, als voor de verschillende overeenkomsten die zijn afgesloten tussen MultiZorg enerzijds en de desbetreffende zorgaanbieders anderzijds. Het onderhavige besluit oordeelt alleen over de statuten die ten grondslag liggen aan MultiZorg en over de gevolgen die het ontstaan van de inkooporganisatie MultiZorg heeft op de te onderscheiden markt(en) voor de inkoop van hulpmiddelen en kraamzorg en het aanbieden van particuliere zorgverzekeringen.
9. De overeenkomsten die MultiZorg heeft afgesloten met de afzonderlijke leveranciers van hulpmiddelen en kraamzorg en de overeenkomsten die MultiZorg heeft afgesloten met individuele apothekers voor wat betreft de elektronische verwerking van declaraties inzake farmaceutische hulp c.q. geneesmiddelen via Declanet B.V. zullen separaat worden beoordeeld aangezien het hier andere typen overeenkomsten betreft, die geen nadrukkelijke samenhang vertonen met de horizontale samenwerking op het gebied van inkoop.

C.1. Doel- en taakstelling

10. In artikel 2, lid 1 van de statuten van MultiZorg (hierna: statuten) staat vermeld (citaat): *"De coöperatie stelt zich ten doel in stoffelijke behoeften van haar leden te voorzien krachtens overeenkomsten met hen te sluiten in het bedrijf dat zij te dien einde ten behoeve van haar leden uitoefent of doet uitoefenen."*
11. In artikel 2, lid 2 van de statuten staat vermeld (citaat): *"Het bedrijf van de coöperatie omvat het verrichten van diensten ter ondersteuning van de zorgverzekering, onder meer op het gebied van schadelastbeheersing, kostenbeheersing, automatisering, inkoop van zorg, managed care, zomede al hetgeen daartoe behoort of daaraan bevorderlijk kan zijn, alles in de ruimste zin."*
12. Bij brief van 8 juni 1999 heeft MultiZorg de NMa bericht dat per 1 januari 1993 de samenwerking is beperkt tot alleen de gezamenlijke inkoop van zorg. Deze aanpassing is evenwel niet verwerkt in de statuten, zodat volgens MultiZorg hierdoor de mogelijkheid openbleef om in de toekomst de overige activiteiten wellicht weer op te pakken. Nu MultiZorg sinds de inwerkingtreding van de Mw naast de inkoop van zorg geen overige activiteiten zoals bedoeld in de statuten heeft uitgevoerd, vormen dergelijke activiteiten

geen onderwerp van de onderhavige aanvraag om ontheffing. Het onderhavige besluit heeft alleen betrekking op de inkoop van zorg door MultiZorg, in casu hulpmiddelen en kraamzorg.

C.2. Structuur en samenstelling

13. MultiZorg wordt bestuurd door een directie, bestaande uit een door de raad van commissarissen te bepalen aantal directeuren, die geen lid van de coöperatie behoeven te zijn. De directeuren worden door de algemene vergadering benoemd en kunnen door de algemene vergadering te allen tijde worden geschorst en ontslagen. De raad van commissarissen wordt door de algemene vergadering benoemd en kan door de algemene vergadering te allen tijde worden geschorst en ontslagen. De coöperatie wordt in en buiten rechte vertegenwoordigd door de directie of door een directeur.
14. De jaarlijkse algemene vergadering wordt binnen zes maanden na afloop van het boekjaar gehouden. Een lid brengt in de algemene vergadering evenveel stemmen uit als hij aandelen heeft. Het aantal aandelen is bij de oprichting als volgt verdeeld: Nationale Nederlanden 21 aandelen, UAP 21 aandelen, NVS 17 aandelen, Goudse 13 aandelen, Stad Rotterdam 13 aandelen, Amersfoortse 13 aandelen en Rijnmond 2 aandelen.
15. In antwoord op vragen van de NMa heeft MultiZorg aangegeven dat Elvia, Erasmus en Levob die d.d. 1 januari 1997 zijn toegetreden tot MultiZorg, respectievelijk 1, 1 en 4 aandelen hebben. De bijzondere leden Industrieel Assuratiekantoor, Kettlitz en Nedasco hebben geen aandelen en derhalve geen stemrecht verworven.
16. De leden die oprichter van MultiZorg waren, worden hierna in de statuten ook aangeduid als A-lid³. De A-leden hebben dezelfde rechten en plichten als de andere leden, met uitzondering van de in de onderstaande artikelen gestelde bepalingen:
- In artikel 5, lid 1 van de statuten is bepaald dat aan ieder lid jaarlijks een door de vergadering van A-leden een op voorstel van de raad van commissarissen vast te stellen bedrag in rekening worden gebracht als bijdrage in de kosten der coöperatie;
 - Op basis van artikel 14, lid 4 van de statuten kan de vergadering van A-leden in haar daartoe strekkend besluit duidelijk te omschrijven directiebesluiten aan haar goedkeuring onderwerpen. Hiervan is tot op de datum van dit besluit geen gebruik gemaakt;
 - Op basis van artikel 16, lid 1 van de statuten hebben A-leden de bevoegdheid om het aantal natuurlijke personen van de raad van commissarissen vast te stellen;
 - Op basis van artikel 16, lid 3 van de statuten kunnen de A-leden met betrekking tot de personen die worden voorgedragen voor de raad van commissarissen, aanbevelingen doen

³ De leden die oprichter waren van de coöperatie d.d. 24 februari 1992, zijn: Nationale-Nederlanden, UAP, NVS, Goudse, Stad Rotterdam, Amersfoortse en Rijnmond.

Openbare versie

van personen die bij hen werkzaam zijn;

- Op basis van artikel 22, lid 1 van de statuten kan een vergadering van A-leden worden gehouden, zo dikwijls als een besluit van een dergelijke vergadering noodzakelijk is.

17. Een lid dat het lidmaatschap na de oprichting van de coöperatie heeft verkregen, kan op basis van artikel 3, lid 2 A-lid worden mits de vergadering van A-leden daartoe, op voorstel van de raad van commissarissen, bij unanimité besluit.
18. De voorzitter van de raad van commissarissen en twee andere door de raad van commissarissen aan te wijzen commissarissen vormen het presidium. De raad van commissarissen kan een of meer van zijn taken bij reglement aan het presidium delegeren.
19. Op basis van artikel 16, lid 2 van de statuten worden de leden van de raad van commissarissen door de algemene vergadering benoemd en kunnen zij te allen tijde door deze vergadering worden geschorst en ontslagen.

C.3. Niet-exclusieve werking en toe- en uittredingscriteria

20. De inkoop van hulpmiddelen voor particulier verzekerden door MultiZorg vindt op niet-exclusieve basis plaats. De aangesloten leden kopen derhalve ook zelfstandig buiten MultiZorg om zorg in. In antwoord op vragen van de NMa heeft MultiZorg aangegeven dat haar leden - ondanks het feit dat zij hier wel toe in staat zijn - niet deelnemen aan andere inkooporganisaties.
21. Artikel 3, lid 1 van de statuten bepaalt (citaat): "*Leden kunnen zijn rechtspersonen die het ziektekostenverzekeringsbedrijf/ zorgverzekeringsbedrijf in Nederland uitoefenen.*"
22. Artikel 7 van de statuten bepaalt dat opzegging zowel kan geschieden door het lid als door de coöperatie. Zij moet schriftelijk geschieden aan de directie en is alleen mogelijk tegen het einde van een boekjaar, met inachtneming van een termijn van ten minste zes maanden. In lid 3 is bepaald dat opzegging van het lidmaatschap door de coöperatie uitsluitend kan geschieden ingeval van verlies van het vereiste voor het lidmaatschap, ingeval van faillissement van het lid, alsmede wanneer redelijkerwijs van de coöperatie niet gevegd kan worden het lidmaatschap te laten voortduren, en wel krachtens besluit van de raad van commissarissen.
23. Artikel 6 van de statuten bepaalt dat na beëindiging van het lidmaatschap en het verloop van de opzegtermijn van zes maanden - uitgezonderd de situatie waarin het lidmaatschap wordt overgedragen aan een andere rechtspersoon - het gewezen lid een uittreedgeld verschuldigd is als vergoeding voor de vaste kosten van de verwerkingscapaciteit welke mede voor het gewezen lid is gecreëerd.

Openbare versie

24. Het bedrag van het uittreedgeld wordt berekend naar de volgende formule: $(a/b) \times c$ waarbij,
a staat voor: het bedrag van de door het gewezen lid aan de coöperatie in het boekjaar voorafgaande aan dat, waarin de beëindiging plaatsvond, betaalde kostenvergoedingen;
b staat voor: het bedrag van de door alle leden in totaal in het boekjaar voorafgaande aan dat, waarin de beëindiging plaatsvond, betaalde kostenvergoedingen;
c staat voor: het bedrag dat de coöperatie, volgens de schatting van de accountant van de coöperatie de drie op het jaar waarin de beëindiging plaatsvond volgende boekjaren, op basis van het ledenbestand op een januari van het jaar van beëindiging van het lidmaatschap aan kostenvergoedingen van de leden zou ontvangen.
25. Uit de jaarrekening van MultiZorg over 1996 blijkt dat de (toenmalige) leden de volgende kostenvergoedingen betaalden in de zin van punt a. onder overweging 24. De kostenvergoedingen zijn gebaseerd op het aantal verzekerden van de leden en niet op de hoeveelheid zorg (omzet) die het lid heeft ingekocht via MultiZorg.

Kostenvergoedingen van leden aan MultiZorg (jaarrekening 1996)	
UAP	NLG [..]
Nationale Nederlanden	NLG [..]
NVS	NLG [..]
Amersfoortse	NLG [..]
Gouda	NLG [..]
Stad Rotterdam	NLG [..]
Rijnmond	NLG [..]
Totaal	NLG [..]

III. ONTHEFFINGSPROCEDURE

26. Op 9 maart 1999 heeft de d-g NMa vragen gesteld aan MultiZorg. Op 16 april 1999 heeft de d-g NMa de antwoorden van MultiZorg ontvangen. Op 12 mei 1999 heeft de NMa nogmaals vragen gesteld aan MultiZorg. Op 9 juni 1999 heeft de NMa de antwoorden van MultiZorg ontvangen. Ten slotte heeft de d-g NMa op 28 juni 1999 vragen gesteld aan MultiZorg, waar op 9 juli 1999 antwoorden zijn ontvangen.
27. In de Staatscourant nummer 117 van 23 juni 1999 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 ter inzage gelegen ten kantore van de NMa. Geen enkele belanghebbende heeft van de mogelijkheid gebruik gemaakt een zienswijze in te

dienen.

28. Op 14 oktober 1999 is het concept-besluit voor een feitelijke en vertrouwelijkheids toets aan MultiZorg voorgelegd. Hier is op 19 oktober 1999 door de NMa een reactie van MultiZorg ontvangen.

IV. BEOORDELING

29. MultiZorg heeft een aanvraag ingediend om ontheffing te verkrijgen als bedoeld in artikel 17 Mw voor het kartelverbod zoals neergelegd in artikel 6 Mw. Alvorens aan de beoordeling onder artikel 6 en 17 Mw toe te komen, dient eerst te worden nagegaan of er sprake is van een gemeenschappelijke onderneming. Indien er sprake is van een gemeenschappelijke onderneming zal vervolgens moeten worden bezien in hoeverre deze gemeenschappelijke onderneming het karakter heeft van een concentratie dan wel het karakter heeft van een samenwerkingsverband. Indien er sprake is van een gemeenschappelijke onderneming met het karakter van een concentratie, is artikel 27, lid c Mw⁴ van toepassing en niet artikel 6 Mw.

IV.1. Gemeenschappelijke onderneming

30. Onder een gemeenschappelijke onderneming in de zin van het concentratietoezicht wordt een entiteit verstaan waarin de participerende ondernemingen cq aandeelhouders gezamenlijke zeggenschap uitoefenen⁵. Van gezamenlijke zeggenschap is sprake indien de aandeelhouders overeenstemming moeten bereiken over belangrijke beslissingen betreffende de onderneming waarin zij zeggenschap hebben (de gemeenschappelijke onderneming). Met belangrijke beslissingen wordt onder andere geduid op de benoeming van de bestuurders en de vaststelling van de begroting, bedrijfsplannen en investeringen en dergelijke.
31. In tegenstelling tot bij uitsluitende zeggenschap, waar een bepaalde aandeelhouder bij machte is de strategische beslissingen in een onderneming te bepalen, is het voor gezamenlijke zeggenschap kenmerkend dat de mogelijkheid van een patstelling aanwezig is indien de overeenstemming tussen de aandeelhouders ontbreekt over belangrijke cq

⁴ Artikel 27, lid c Mw luidt (citaat):

“Onder een concentratie wordt verstaan: (...)c. de totstandkoming van een gemeenschappelijke onderneming die duurzaam alle functies van een zelfstandige economische eenheid vervult, en die er niet toe leidt dat de oprichtende ondernemingen hun marktgedrag coördineren.”

⁵ Mededeling van de Commissie inzake het onderscheid tussen gemeenschappelijke ondernemingen met het karakter van een concentratie of een samenwerkingsverband in de zin van Verordening (EEG) nr. 4064/89 van de Raad van 21 december 1989 betreffende de controle op concentraties van ondernemingen (PB C 385 van 31.12.1994), overwegingen 18 tot en met 38.

strategische beslissingen. In een dergelijke patstelling zullen de aandeelhouders gezamenlijk een akkoord moeten bereiken over het bepalen van het commerciële beleid van de gemeenschappelijke onderneming en kan niet bij meerderheid van stemmen worden besloten.

32. Op basis van deze karakteristieken kan worden geconcludeerd dat MultiZorg niet als gemeenschappelijke onderneming moet worden beschouwd, aangezien de aandeelhouders bij meerderheid van stemmen besluiten. Er is geen sprake is van veto- of andere stemrechten als gevolg waarvan de afzonderlijke aandeelhouders strategische beslissingen kunnen verwerpen en alle aandeelhouders tezamen worden gedwongen om gezamenlijk een akkoord te bereiken over het bepalen van het commerciële beleid van MultiZorg.
33. Nu MultiZorg niet als gemeenschappelijke onderneming kan worden aangemerkt, is artikel 27, lid c Mw niet van toepassing. MultiZorg zal derhalve als samenwerkingsverband onder artikel 6 Mw moeten worden beoordeeld.

IV.2. Toepasselijkheid van artikel 6 Mw

34. MultiZorg heeft de d-g NMa verzocht om ontheffing toe te kennen van het verbod van artikel 6, eerste lid Mw op grond van artikel 17 Mw. Derhalve zal de d-g NMa eerst onderzoeken of de oprichting en de instandhouding van het samenwerkingsverband onder artikel 6 Mw valt (zie hierna onder IV.2.1.). In het licht van deze beoordeling zal daarna onderzocht worden of eventuele bijkomende bepalingen die binnen het samenwerkingsverband zijn vastgesteld afzonderlijk moeten worden beoordeeld en onder artikel 6 Mw vallen (zie hierna onder IV.2.2.).

IV.2.1. Toepasselijkheid van artikel 6 Mw op het samenwerkingsverband

35. Artikel 6 Mw luidt (citaat):
*“1. Verboden zijn overeenkomsten tussen ondernemingen, besluiten van ondernemersverenigingen en onderling afgestemde feitelijke gedragingen van ondernemingen, die ertoe strekken of ten gevolge hebben dat de mededinging op de Nederlandse markt of een deel daarvan wordt verhinderd, beperkt of vervalst;
2. De krachtens het eerste lid verboden overeenkomsten en besluiten zijn van rechtswege nietig.”*
36. Blijkens het bepaalde in hoofdstuk 1 van de Memorie van Toelichting op de Mw zullen voor de interpretatie van het verbod van artikel 6 Mw de Europeesrechtelijke beschikkingspraktijk en jurisprudentie als leidraad dienen.

A. Inleiding

37. Bij een vergaand samenwerkingsverband waarbij de deelnemende ondernemingen samen investeren in een (nieuwe) onderneming en ook samen de commerciële risico's dragen, zal de mededingingsrechtelijke beoordeling in beginsel anders van aard zijn dan bij andere (lossere) vormen van samenwerking tussen ondernemingen.
38. Om te beoordelen of in een concreet geval de oprichting en instandhouding van een vergaand samenwerkingsverband, de mededinging op de Nederlandse markt of een deel daarvan verhindert, beperkt of vervalst, dient rekening te worden gehouden met de economische context waarin de desbetreffende overeenkomsten zijn afgesloten. Daarbij dient met name gelet te worden op de specifieke kenmerken van het product c.q. de dienst waarop de samenwerking van partijen betrekking heeft, de structuur van de relevante markt, de eventuele barrières om tot de relevante markt toe te treden en de positie van de bij de overeenkomst betrokken partijen op de relevante markt. Indien op grond van bovenstaande punten de mededinging op de relevante markt niet wordt beperkt, dan is artikel 6 Mw in beginsel niet van toepassing. Indien op grond van bovenstaande punten de overeenkomst negatieve effecten heeft op de mededinging op de relevante markt dan is artikel 6 Mw in beginsel wel van toepassing⁶.

B. Onderneming

39. MultiZorg koopt zorg in voor haar leden ten behoeve van particulier verzekerden. De aangesloten leden kopen eveneens zelfstandig zorg in en bieden daarnaast particuliere zorgverzekeringen aan, waarvan de leden zelf de hoogte kunnen vaststellen.
40. Gezien het bovenstaande kunnen MultiZorg en de bij haar aangesloten leden worden aangemerkt als ondernemingen, aangezien zij economische activiteiten uitoefenen en deelnemen aan het economisch verkeer.

C. Overeenkomst

41. Artikel 1 sub e Mw verwijst voor de uitleg van het begrip overeenkomst naar het begrip in artikel 81, eerste lid EG-Verdrag (ex artikel 85). Blijkens de jurisprudentie met betrekking tot artikel 81 EG-Verdrag omvat het begrip in elk geval juridisch bindende overeenkomsten naar burgerlijk recht. Uit de Europese jurisprudentie blijkt dat statuten van een coöperatie kunnen worden beschouwd als een overeenkomst die onder artikel 81 van het EG-verdrag (ex artikel 85) kan vallen⁷. De statuten van MultiZorg zijn derhalve een overeenkomst in de

⁶ Zie besluiten van de d-g NMa d.d. 19 oktober 1998 in zaak 21, N.V. Interpolis/Cobac Services B.V., punt 72 en d.d. 15 april 1999 in zaak 1011, KPN Telecom B.V., punt 41.

⁷ Besluit van 5 december 1979, Stremsel, Pb L 51/19 van 25 februari 1980 en Besluit 26 oktober 1980, Industrieverband Sonhofener Natursteinplatten, Pb L 318/33 van 26 november 1980. Zie ook Besluit 30 januari 1995, COAPI, Pb L 122/37 van 2 juni 1995.

zin van artikel 6 Mw.

D. Relevante productmarkt(en)

42. De relevante productmarkt betreft de goederen ten aanzien waarvan de mededingingsrechtelijk te beoordelen gedraging van ondernemingen zich afspeelt. In algemene zin geldt dat deze markt alle producten omvat die op grond van hun kenmerken, hun prijzen en het gebruik waarvoor zij zijn bestemd, door de consument als onderling verwisselbaar of substitueerbaar kunnen worden beschouwd. Ook aanbodssubstitutie is in dat verband een relevant aspect.
43. MultiZorg is actief op het gebied van inkoop van bepaalde vormen van zorgproducten en zorgdiensten ten behoeve van particulier verzekerden. Betrokken partijen zijn onder andere actief op het gebied van het aanbieden van particuliere zorgverzekeringen.
44. In verband met de in het voorgaande overweging geschetste activiteiten van zowel het samenwerkingsverband als betrokken partijen, kunnen voor het onderhavige samenwerkingsverband de volgende productmarkten onderscheiden worden:
 - de productmarkt voor het aanbieden van particuliere zorgverzekeringen;
 - de productmarkt(en) voor inkoop van kraamzorg en hulpmiddelen.

D.1. Markt voor het aanbieden van particuliere zorgverzekeringen

45. Het stelsel van ziektekostenverzekeringen is onderverdeeld in drie compartimenten. Het eerste compartiment betreft de zorg die gefinancierd wordt krachtens de Algemene Wet Bijzondere Ziektekosten (hierna: AWBZ). De zorg die onder de AWBZ valt is omschreven in het Besluit Zorgaanspraken. Het gaat dan met name om langdurige zorg in intramurale instellingen (bijvoorbeeld verpleeghuizen, instellingen voor gehandicapten) en financiering van de thuiszorg en de geestelijke gezondheidszorg. Het tweede compartiment heeft betrekking op de 'normale' ziekterisico's zoals medische hulp, ziekenhuiszorg, genees- en hulpmiddelen. In dit compartiment bestaan de wettelijke verzekeringen (Ziekenfondswet, Wet toegang tot de ziektekostenverzekeringen) naast particuliere verzekeringen. Het derde compartiment omvat zorg die niet gedekt wordt door de verzekeringen in het eerste of tweede compartiment.
46. De markt voor het aanbieden van particuliere verzekeringen is te onderscheiden van de markt voor het aanbieden van ziekenfondsverzekeringen, aangezien degenen die op grond van de criteria van de Ziekenfondswet in aanmerking komen om zich bij één van de in Nederland gevestigde ziekenfondsen in te schrijven, niet de keus hebben om zich in plaats daarvan bij een particuliere ziektekostenverzekeraar in te schrijven. Andersom hebben degenen die niet voldoen aan de criteria die de Ziekenfondswet stelt aan de inschrijving bij een ziekenfonds evenmin de keus om zich in plaats van bij een particuliere verzekeraar bij

Openbare versie

een ziekenfonds in te schrijven⁸. Ziekenfondsverzekeringen en particuliere zorgverzekeringen zijn derhalve niet substitueerbaar voor wat betreft de vraagzijde en kunnen om die reden als afzonderlijke markten worden beschouwd.

D.2. Markt(en) voor de inkoop van zorg

D.2.1. Hulpmiddelen

47. Er is sprake van afzonderlijke productmarkten voor de inkoop van verschillende soorten hulpmiddelen of assortimenten van hulpmiddelen⁹. Voor wat betreft de onderhavige zaak is het aannemelijk dat er verschillende productmarkten voor incontinentiemateriaal, stoma-artikelen, diabetesmateriaal, zuurstofapparatuur en gehoorhulpmiddelen kunnen worden onderscheiden, aangezien deze soorten hulpmiddelen vanuit de vraagzijde niet onderling substitueerbaar zijn en ook aanbodssubstitutie niet waarschijnlijk is.

D.2.2. Kraamzorg

48. Onder kraamzorg wordt verstaan de verzorging van moeder en kind, gedurende ten minste 24 en ten hoogste 80 uren, verdeeld over ten hoogste 10 dagen, te rekenen vanaf de dag van de bevalling¹⁰. Onder thuiszorg wordt verstaan de huishoudelijke hulp, gezinsverzorgende, ziekenverzorgende en gespecialiseerde verpleeghulp. Aannemelijk is dat er een aparte markt voor enerzijds de thuiszorg en anderzijds de kraamzorg bestaat, aangezien de aangeboden hulp onderling niet substitueerbaar is, voor wat betreft de vraagzijde.

E. Relevante geografische markt(en)

E.1. Markt voor het aanbieden van particuliere zorgverzekeringen

49. De markt voor het aanbieden van particuliere zorgverzekeringen is landelijk, aangezien elke particuliere verzekeraar door geheel Nederland zijn verzekeringen kan aanbieden en vice versa voor vragers.

E.2. Markt(en) voor de inkoop van zorg

⁸ Zie ook het besluit van de d-g NMa d.d. 29 december 1998 in zaak 1165, ANOZ Verzekeringen - ANOVA-ZAO, punt 32.

⁹ Zie het besluit van de d-g NMa d.d. 29 december 1998 in zaak 1165, ANOZ Verzekeringen-ANOVA-ZAO, punt 39 en het besluit van de d-g NMa d.d. 18 juni 1999 in zaak 882, Amicon Zorgverzekeraar, punt 63.

¹⁰ Zie artikel 17 van het Verstrekkingbesluit ziekenfondsverzekering d.d. 4 januari 1966 (Stb. 30).

E.2.1. Hulpmiddelen

50. Specifiek voor de te onderscheiden producten incontinentie- en stomamateriaal, gehoorhulpmiddelen, diabetesmateriaal en zuurstofapparatuur is het aannemelijk dat er sprake is van een nationale markt. In de eerste plaats omdat er geen verschillen zijn geconstateerd in de wijze waarop inkoop van bovenstaande producten plaatsvindt in de verschillende delen van Nederland. In de tweede plaats heeft MultiZorg de mogelijkheid zich in geheel Nederland te bevoorraden, zonder dat dit aanzienlijk duurder wordt. De producenten en importeurs geven blijk van activiteit in geheel Nederland. Het gegeven dat producenten en importeurs landelijk leveren, rechtvaardigt de opvatting dat het hier een nationale markt betreft¹¹.

E.2.2. Kraamzorg

51. MultiZorg koopt voor haar leden kraamzorg in via twee landelijk opererende organisaties, in casu [...] en [...]. MultiZorg heeft aldus de mogelijkheid om zich in geheel Nederland te bevoorraden zonder dat dit aanzienlijk duurder wordt. Daar staat tegenover dat het merendeel van de aanbieders van kraamzorg regionaal georiënteerd is en contracten heeft afgesloten met ziekenfondsen voor de verstrekking van zorg in het (regionale) kernwerkgebied van laatstgenoemde. Het merendeel van de aanbieders van kraamzorg is dus niet actief in geheel Nederland, waardoor het aannemelijk is dat de markt voor de inkoop van kraamzorg regionaal of zelfs lokaal van aard is.

F. Marktpositie van betrokken partijen

F.1. Markt voor het aanbieden van particuliere zorgverzekeringen

52. MultiZorg verzorgt de inkoop van de onder overweging 2 genoemde zorg ten behoeve van particulier verzekerden die zijn aangesloten bij de leden van MultiZorg. Deze leden tezamen hebben in totaal [...] verzekerden (d.d. 1 juli 1997). Meer recente cijfers over 1998 en 1999 konden door MultiZorg niet worden verstrekt, maar aangegeven is dat deze omvang tot op heden nagenoeg constant is gebleven.
53. Hierbij dient te worden opgemerkt dat de bijzondere leden, in casu het Industrieel Assurantiëkantoor, Kettlitz en Nedasco als gevolmachtigde agenten optreden voor zowel de zorgverzekeraars die reeds lid zijn van MultiZorg als voor niet-leden. Aanvullend op de [...] verzekerden vertegenwoordigt het Industrieel Assurantiëkantoor [...] en Nedasco [...] verzekerden die bij niet-leden zijn aangesloten. Kettlitz vertegenwoordigt alleen de UAP en

¹¹ Zie ook het besluit van de d-g NMa d.d. 18 juni 1999 in zaak 882, Amicon Zorgverzekeraar waar in punt 96 wordt gesteld dat de relevante geografische markt voor incontinentiemateriaal geheel Nederland omvat.

Openbare versie

vertegenwoordigt geen verzekerden die bij niet-leden zijn aangesloten. Het gaat in totaal dus om [...] verzekerden.

54. De [...] verzekerden zijn als volgt over de leden verdeeld:

Naam Maatschappij	Aantal verz.
UAP-NieuwRotterdam Zorg N.V. (incl. Kettlitz)	[..]
NVS Zorgverzekeringen N.V.	[..]
Maatschappij voor Zorgverzekering Gouda N.V.	[..]
N.V. Verzekeringsmaatschappij Rijnmond	[..]
N.V. Amersfoortse Zorgverzekering Maatschappij	[..]
Nationale-Nederlanden Zorgverzekering N.V.	[..]
Assurantieconcern Stad Rotterdam anno 1720 N.V.	[..]
Levob Gezondheidszorgverzekering N.V.	[..]
Schadeverzekering Maatschappij Erasmus N.V.	[..]
ELVIA Zorgverzekeringen N.V.	[..]
Industrieel Assurantiekantoor (*)	[..]
Nedasco (*)	[..]
TOTAAL	[..]

(*) = alleen personen die zijn verzekerd bij niet-leden waarvoor het Industrieel Assurantiekantoor en Nedasco gevolmachtigd zijn. Personen die zijn verzekerd bij leden die (deels) worden vertegenwoordigd door de gevolmachtigde agenten Industrieel Assurantiekantoor, Kettlitz (bijvoorbeeld UAP) en Nedasco, zijn opgenomen in het totaal aantal verzekerden per lid.

55. Het totaal aantal particulier verzekerden in Nederland bedroeg in 1997 5.5 mln. Het marktaandeel van betrokken partijen gezamenlijk bedraagt dus [...] % op de markt voor het aanbieden van particuliere zorgverzekeringen.

56. Voor de volledigheid dient te worden opgemerkt dat MultiZorg van 1 januari 1998 tot 1 april 1999 zorg heeft ingekocht voor NZC, een gezamenlijk opgericht ziekenfonds van Nationale-Nederlanden en ZAO. De inkoop is gestopt omdat NZC met ingang van 1 april 1999 is opgeheven. Het aantal NZC-verzekerden bedroeg per 1 juli 1998 [...] personen.

57. Gezien de opheffing en het kleine aantal ziekenfondsverzekerden van NZC, wordt in het onderhavige besluit niet meer ingegaan op de gevolgen van de inkoop van zorg door MultiZorg op de markt voor het aanbieden van ziekenfondsverzekeringen.

F.2. Markt(en) voor inkoop van zorg

58. Ten aanzien van de onderhavige markten voor de inkoop van hulpmiddelen en kraamzorg geldt dat de vraag hiernaar niet alleen wordt uitgeoefend door aanbieders van particuliere verzekeringen, maar ook door zorgverzekeraars die ziekenfonds- en/of AWBZ-verzekeringen aanbieden. Immers vanuit de aanbodzijde bezien kunnen de zorgaanbieders hun product/dienstverlening leveren aan elke zorgverzekeraar, ongeacht het type zorgverzekering dat deze aanbiedt. Voorts kan niet voor elk product worden uitgesloten dat er een additionele vraagbehoefte bestaat bij niet-zorgverzekeraars (bijvoorbeeld paracetamol wordt ook afgenomen door detaillisten).
59. Indien wordt uitgegaan van de veronderstelling dat alle inwoners van Nederland zijn verzekerd en dat er geen of nauwelijks vraag wordt uitgeoefend door niet-zorgverzekeraars, dan vormt het aandeel van [...]% ([...] verzekerden ten opzichte van 15,5 mln inwoners in 1997) een eerste indicatie van het gemiddelde aandeel van het samenwerkingsverband op de diverse markten voor inkoop van zorg in Nederland.

F.2.1. Hulpmiddelen

60. Door MultiZorg is aangegeven dat de landelijke markt voor de inkoop van hulpmiddelen voor ziekenfonds- en particulier verzekerden in Nederland in 1997 NLG 1,3 mrd omvatte. Aangezien MultiZorg heeft aangegeven jaarlijks voor NLG [...] aan hulpmiddelen voor haar leden in te kopen, is het marktaandeel zeer gering (plusminus [...]%).
61. Ook als men de markten voor de verschillende soorten of assortimenten hulpmiddelen nader beziet, is er sprake van zeer geringe marktaandelen. Onder verwijzing naar het jaarboek 1997 van Vektis¹² geeft MultiZorg aan dat er in 1997 in geheel Nederland voor alle ziekenfonds- en particulier verzekerden tezamen in totaal voor NLG 331 mln aan incontinentie- en stomamateriaal werd gekocht, voor NLG 144 mln aan gehoorhulpmiddelen, voor NLG 93 mln aan diabetesmateriaal en voor NLG 55 mln aan zuurstofapparatuur. De cijfers voor 1998 zijn soortgelijk van omvang.
62. Indien wordt uitgegaan van totale uitgaven aan incontinentiemateriaal in 1998 voor alle verzekerden van NLG 187 - 200 mln¹³, dan resteren derhalve totale uitgaven aan stomamateriaal van plusminus NLG 130 - 150 mln. Voor wat betreft de verschillende productmarkten van hulpmiddelen heeft MultiZorg derhalve de volgende marktaandelen (zie volgende bladzijde):

¹² Vektis is het landelijk informatiecentrum van de zorgverzekeraars.

¹³ Zie het besluit van de d-g NMa d.d. 18 juni 1999 in zaak 882, Amicon Zorgverzekeraar, overweging 98.

Hulpmiddelen	Totale Uitgaven in Nederland (*)	Door MultiZorg ingekocht (*)	Aandeel (%)
Incontinentie-materiaal	NLG 187 – 200 mln (1998)	NLG [..]	[..]%
Stomamateriaal	NLG 130 – 150 mln	NLG [..]	[..]%
Gehoorschulpmiddelen	NLG 144 mln	NLG [..]	[..]%
Diabetesmateriaal	NLG 93 mln	NLG [..]	[..]%
Zuurstofapparatuur	NLG 55 mln	NLG [..]	[..]%
Totaal	NLG 609 – 642 mln	NLG [..]	[..]%

(*) = Alle cijfers hebben betrekking op 1997, tenzij anders is vermeld.

63. Naast de NLG [..] die MultiZorg besteedt aan de directe inkoop van incontinentiemateriaal bij de leverancier, koopt zij indirect via individuele apothekers voor NLG [..] aan hulpmiddelen (vooral incontinentie) in. Voor wat betreft deze indirecte inkoop van NLG [..] is er geen sprake van gebundelde inkoop via MultiZorg, aangezien uit de hulpmiddelen-overeenkomst Apothekers – MultiZorg blijkt dat de individuele apotheker verantwoordelijk blijft voor de inkoop en het aanbod van hulpmiddelen. Voor de onderhavige beoordeling is derhalve de directe inkoop van incontinentiemateriaal door MultiZorg ad. NLG [..] van belang. De totale hoeveelheid door MultiZorg ingekochte hoeveelheid hulpmiddelen bedraagt derhalve NLG ([..] – [..] =) NLG [..]. Deze omvang is nagenoeg constant gebleven sinds de oprichting van MultiZorg.

F.2.2. Kraamzorg

64. Door MultiZorg is aangegeven dat de landelijke markt voor de inkoop van kraamzorg voor ziekenfonds- en particulier verzekerden in Nederland in 1997 NLG 375 mln omvatte¹⁴. MultiZorg heeft aangegeven jaarlijks voor NLG [..] kraamzorg in te kopen. Gezien het feit dat de particuliere verzekerden van de bij MultiZorg aangesloten leden verspreid zijn over geheel Nederland en de vraag derhalve landelijk gespreid is, is het niet aannemelijk dat de inkoop van kraamzorg via MultiZorg op de regionale of lokale markten voor de inkoop van kraamzorg leidt tot aandelen die in sterke mate uitgaan boven het zeer geringe aandeel dat MultiZorg inneemt in Nederland als geheel.

F.3. Marktpositie van andere partijen

65. Op de markt voor het aanbieden van particuliere zorgverzekeringen in Nederland van 5,5 mln personen, heeft MultiZorg een aandeel van [..]% (zie onder overweging 54). Daarnaast

¹⁴ Uit het jaaroverzicht Zorg 1998 blijkt dat er in 1998 voor NLG 395,8 mln aan kraamzorg werd uitgegeven (Jaaroverzicht Zorg, Tabel B10: 3.11 Kraamzorg, blz. 253).

biedt een groot aantal andere ondernemingen dergelijke verzekeringen in Nederland aan.

66. Op de markt voor de inkoop van zorg zijn naast particuliere zorgverzekeraars ook zorgkantoren (AWBZ), ziekenfondsen en wellicht nog andere ondernemingen actief. Daarnaast zijn verschillende andere inkooporganisaties actief op de markt voor particuliere zorgverzekeringen, zoals bijvoorbeeld het samenwerkingsverband tussen VGZ Zorgverzekeraar, CZ Groep zorgverzekeringen en OZ zorgverzekeringen en in beperkte mate de Zorg Inkoop Organisatie waarin NUTS-AEGON Ziektekosten N.V. en Onderlinge Waarborgmaatschappij Nuts Zorgverzekering U.A., Onderlinge Waarborgmaatschappij OHRA Zorgverzekeringen U.A. en OHRA Ziektekostenverzekeringen N.V., Onderlinge Waarborgmaatschappij ANOZ Zorgverzekering U.A. en ANOZ Ziektekostenverzekeringen U.A. en de Coöperatie Univé ZORG B.A. aan deelnemen.

G. Mededinging op de relevante markten

67. Samenwerkingsverbanden tot gezamenlijke inkoop hebben volgens de Europese Commissie niet tot strekking om de mededinging te beperken, aangezien deze samenwerkingsverbanden de kosten voor inkoop beogen te verlagen en niet van nature de mededinging beperken¹⁵. Derhalve dient onderzocht te worden of de gezamenlijke inkoop een beperking van de mededinging ten gevolge heeft.
68. Afgezien van eventuele bepalingen in de overeenkomst die mogelijk buiten het samenwerkingsverband om moeten worden beoordeeld- zie overwegingen 83 t/m 91 - kan de beoordeling van de effecten van het samenwerkingsverband worden uitgesplitst in twee mededingingsrechtelijke vraagstukken, te weten:
- de gevolgen op de markt voor het aanbieden van particuliere zorgverzekeringen;
 - de gevolgen op de markt(en) voor inkoop van hulpmiddelen en kraamzorg;
69. De beoordeling is in belangrijke mate gebaseerd op de specifieke situatie op de betrokken geografische en productmarkt(en).

G.1. Markt voor het aanbieden van particuliere zorgverzekeringen

70. Het samenwerkingsverband kan een beperking van de mededinging ten gevolge hebben op de markt voor het aanbieden van particuliere zorgverzekeringen, indien aangetoond wordt dat de samenwerking tussen betrokken partijen aan de inkoopzijde leidt tot een

¹⁵ Zie het besluit van de Europese Commissie in zaak Socemas, Pb EG 201, 1968, p.4.

Openbare versie

verzwakking van de prijsconcurrentie tussen de betrokken ondernemingen aan de verkoopzijde cq. op de markt voor het aanbieden van particuliere zorgverzekeringen, in casu de hoogte van de premies voor particuliere zorgverzekeringen. Deze verzwakking aan de verkoopzijde vindt plaats als de onderlinge concurrentieruimte tussen betrokken partijen, ten gevolge van de gezamenlijke inkoop wordt beperkt. Deze beperking van de (onderlinge) mededinging wordt onder meer vergemakkelijkt door uniforme inkoopkosten¹⁶.

71. Of in het bovenstaande geval de mededinging daadwerkelijk wordt beperkt, verhinderd of vervalst in de zin van artikel 6 Mw, is afhankelijk van het belang van de gemeenschappelijk ingekochte goederen voor de productie en afzet van de oprichters. Dit laatste doet zich met name voor, wanneer de inkoopprijs een wezenlijk deel van de totale kostprijs van de door de oprichters op de markt gebrachte producten uitmaakt.
72. Nu de inkoop van zorg door MultiZorg op niet-exclusieve basis plaatsvindt (zie overweging 20) en de leden van MultiZorg ook zelfstandig zorg inkopen, is het van belang te bezien in hoeverre de oprichting en instandhouding van MultiZorg een aanzuigende werking heeft die ertoe leidt dat een steeds groter deel van de zorg voor de bij de leden aangesloten particulier verzekerden door middel van MultiZorg wordt ingekocht. Daartoe dient ook de ontwikkeling van het volume in het verleden te worden meegewogen om te bezien of er sprake is van een toename of niet.
73. Op basis van het jaarboek 1997 van Vektis bedragen de gemiddelde kosten van een particulier verzekerde voor alle soorten zorg tezamen op jaarbasis in totaal NLG 1.667,41. Uitgaande van dit gegeven zouden voor de leden van MultiZorg de totale kosten voor de particuliere zorgverzekeringen ([..] x NLG 1.667,41 =) NLG [..] bedragen. Hierbij moeten dan nog andere (overhead)kosten gerekend worden, zoals bijvoorbeeld personeelskosten en automatiseringskosten van de leden. Aannemelijk is derhalve dat de totale kosten van de leden tezamen significant hoger liggen dan de NLG [..].
74. Op basis van de onder de vorige overweging geschatte kosten voor de particuliere zorgverzekeringen van de bij MultiZorg aangesloten leden van NLG [..], neemt de gezamenlijke inkoop via MultiZorg van (NLG [..] aan hulpmiddelen + NLG [..] aan kraamzorg =) NLG [..] in 1997 een aandeel in de kosten in van < 1%. Aangezien de omvang van de inkoop van zorg via MultiZorg nagenoeg constant is gebleven sinds de oprichting van MultiZorg (overweging 63) evenals het aantal bij de leden aangesloten particulier verzekerden, is dit aandeel ook representatief voor de andere jaren. Derhalve is ook niet gebleken dat de oprichting en instandhouding van MultiZorg een aanzuigende werking

¹⁶ Zie het besluit van de Europese Commissie d.d. 31 december 1994 inzake Philips/ Osram (PB L 378/ 37) voor concrete toepassing inzake een productie-samenwerkingsverband.

uitoefent ten opzichte van de door de individuele leden zelfstandig ingekochte zorg.

75. Gezien het zeer geringe aandeel dat de gezamenlijke inkoop die plaatsvindt via MultiZorg inneemt ten opzichte van de totale kosten van de individuele leden tezamen, is het niet aannemelijk dat de samenwerking tussen de leden aan de inkoopzijde, in de zin van uniformering van de kosten en/ of onderling afgestemde feitelijke gedragingen, leidt tot een verzwakking van de prijsconcurrentie tussen de betrokken ondernemingen aan de verkoopzijde, in casu de premies.
76. Gelet op bovenstaande kan worden geconcludeerd dat het samenwerkingsverband geen merkbare verhindering, beperking of vervalsing van de mededinging in de zin van artikel 6 Mw tot gevolg heeft op de markt voor het aanbieden van particuliere zorgverzekeringen.

G.2. Markt(en) voor de inkoop van zorg

77. Het samenwerkingsverband en de daaruit voortvloeiende bundeling van inkoop kan in een merkbare beperking van de mededinging resulteren op de markt(en) voor inkoop van zorg, indien de aanbieders van zorg in sterke mate in hun afzetmogelijkheden beperkt worden en de concurrentie tussen de leveranciers wordt vervalst. De marktpositie van het samenwerkingsverband op de markt(en) voor inkoop van zorg, alsmede de marktstructuur aan de zijde van de aanbieders van zorg bepalen ondermeer of vooromschreven beperking van de mededinging optreedt.
78. Gelet op de zeer geringe aandelen die MultiZorg inneemt op de markten voor inkoop van hulpmiddelen en kraamzorg én de aanwezigheid van een groot aantal andere zorgverzekeraars op deze markt(en) - die in sommige gevallen ook door middel van inkooporganisaties opereren - kan worden geconcludeerd dat het samenwerkingsverband geen merkbare verhindering, beperking of vervalsing van de mededinging in de zin van artikel 6 Mw tot gevolg heeft op de markten voor de inkoop van hulpmiddelen en kraamzorg.

IV.2.2. Toepasselijkheid van artikel 6 Mw op bijkomende bepalingen

79. Mogelijke toepasselijkheid van artikel 6 Mw op bijkomende bepalingen die in de overeenkomst zijn opgenomen, betreft in het bijzonder artikel 6, lid 3 van de statuten waarin de hoogte van het verschuldigde uittreedgeld wordt bepaald, in het geval een lid zijn lidmaatschap wil opzeggen (zie overweging 24). In artikel 6, lid 2 van de statuten wordt aangegeven dat het uittreedgeld moet worden beschouwd als (citaat): "(...) *vergoeding voor de vaste kosten van de verwerkingscapaciteit welke mede voor het gewezen lid is gecreëerd.*"

Openbare versie

80. Hierbij dient te worden opgemerkt dat uit de jurisprudentie inzake coöperaties blijkt dat bepalingen die noodzakelijk zijn voor een goede werking van de coöperatie, gerechtvaardigd kunnen zijn. Zo overwoog het Hof van Justitie van de EG in het arrest Oude Luttikhuis¹⁷ (citaat): *“Om daaraan te ontsnappen (dwz. aan het verbod in artikel 85, lid 1 EG-Verdrag), mogen de beperkingen die de statuten van coöperatieve verenigingen aan de leden opleggen teneinde hun trouw te garanderen, niet verder gaan dan hetgeen noodzakelijk is om de goede werking van de coöperatie veilig te stellen en in het bijzonder om haar te verzekeren van een voldoende brede commerciële basis en van een zekere duurzaamheid in het lidmaatschap van de vereniging.”*
81. Derhalve moet worden gezien of de uittredregeling zoals verwoord in artikel 6, lid 3 van de statuten noodzakelijk is voor het welslagen van het samenwerkingsverband.
82. Mede in het licht van bovenstaande kan niet worden ingezien dat dit het geval is. Ten eerste is de kostenvergoeding gebaseerd op het aantal verzekerden en niet op de hoeveelheid zorg (omzet) die het lid via MultiZorg heeft ingekocht. Alhoewel er sprake kan zijn van een verband tussen het aantal verzekerden en de hoeveelheid benodigde zorg, lijkt een kostenvergoeding die gebaseerd is op de hoeveelheid ingekochte zorg (omzet) een meer directe afspiegeling voor een bijdrage in de kosten dan het aantal verzekerden. Dit geldt des te meer, nu de leden ook buiten MultiZorg om zorg in kopen.
83. Ten tweede kan niet worden ingezien waarom een uittredend lid een verdrievoudiging van zijn jaarlijkse bijdrage in de kosten moet betalen¹⁸. Meer in lijn met de jurisprudentie op dit punt zou een procentuele bijdrage in de kosten van de coöperatie zijn, gebaseerd op de daadwerkelijk via MultiZorg per lid ingekochte hoeveelheid zorg met een korte opzegtermijn, eventueel in combinatie met een langere opzegtermijn zonder uittredvergoeding¹⁹.
84. Nu artikel 6, lid 3 van de statuten niet noodzakelijk is voor de oprichting en instandhouding van het samenwerkingsverband, zal in een afzonderlijke beoordeling moeten worden gezien in hoeverre de uittredregeling zoals verwoord in artikel 6, lid 3 van de statuten leidt tot een merkbare mededingingsbeperking onder artikel 6 Mw.

¹⁷ Arrest van het Hof van Justitie in zaak C-399/93 Oude Luttikhuis d.d. 12-12-1995, Jur. I-4515.

¹⁸ Zoals in punt 24 is weergegeven, is de uittredregeling gebaseerd op het aandeel van het uittredende lid in de totale kosten van MultiZorg, vermenigvuldigt met het bedrag dat MultiZorg de drie op het jaar waarin de beëindiging plaatsvond volgende boekjaren van de leden tezamen aan kostenvergoedingen zou ontvangen. Aangezien de door MultiZorg ingekochte zorg en de hieraan gerelateerde kosten de afgelopen jaren stabiel zijn gebleven, komt de kosten van de uittredregeling de facto neer op een verdrievoudiging van de jaarlijks door elk lid te betalen kostenvergoeding.

¹⁹ Zie over dit punt de zaak Campina in het Mededingingsverslag 1991 van de Europese Commissie, nr. 83 en verder.

85. Ten eerste dient te worden opgemerkt dat een uittreedregeling die leidt tot extra kosten voor de aangesloten leden, als gevolg waarvan de economische handelingsvrijheid van de *individuele* leden kan worden ingeperkt, niet zondermeer een verhindering, beperking of vervalsing van de mededinging in de zin van artikel 6 Mw tot gevolg heeft.
86. Het feit dat de d-g NMa van mening is dat de uittreedregeling niet noodzakelijk is voor het voortbestaan van het samenwerkingsverband, laat onverlet dat de uittreedregeling samenhangt met het samenwerkingsverband en derhalve ook in de context hiervan moet worden beoordeeld. Het betreft hier immers een regeling die de positie van de leden ten opzichte van het samenwerkingsverband mede bepaalt. De mededingingsrechtelijke beoordeling van het uittreedregeling vindt derhalve plaats op dezelfde geografische- en productmarkten die zijn onderscheiden bij de eerdere beoordeling van het samenwerkingsverband.
87. In het onderhavige geval waarin het samenwerkingsverband niet leidt tot een merkbare mededingingsbeperking in de zin van artikel 6 Mw op de markten voor het aanbieden van particuliere zorgverzekeringen en de inkoop van hulpmiddelen en kraamzorg in Nederland (zie overwegingen 76 en 78), moet de bijkomende bepaling, in casu de uittreedregeling, op deze markten derhalve ook als niet merkbare mededingingsbeperking worden beschouwd.

IV.2.3. Conclusie toepasselijkheid artikel 6 Mw

88. Gelet op bovenstaande punten wordt op basis van de beschikbare informatie en gezien de huidige omstandigheden geconcludeerd dat de instandhouding of werking van het samenwerkingsverband:
- geen merkbare beperking van de mededinging ten gevolge heeft op de markt voor het aanbieden van particuliere zorgverzekeringen;
 - geen merkbare beperking van de mededinging ten gevolge heeft op de markten voor de inkoop van hulpmiddelen en kraamzorg.
89. Het samenwerkingsverband tussen betrokken partijen leidt derhalve niet tot een verhindering, beperking of vervalsing van de mededinging op de relevante markten in de zin van artikel 6 Mw. Daarnaast bevat de overeenkomst die aan het samenwerkingsverband ten grondslag ligt geen bepalingen die de mededinging in de zin van artikel 6 Mw verhinderen, beperken of vervalsen.

IV.3. Toepasselijkheid artikel 17 Mw

90. Aangezien de toepassing van artikel 17 Mw afhangt van de voorafgaande toepasselijkheid van artikel 6 Mw en deze op onderhavige overeenkomst niet van toepassing is, zal de aangemelde overeenkomst niet onder artikel 17 Mw beoordeeld kunnen worden.

V. BESLUIT

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

Datum: 25 oktober 1999

De directeur-generaal van de Nederlandse mededingingsautoriteit,
voor deze:

w.g. Drs. A.W.A. Hulspas
Wvd. hoofd Onderzoek, Toezicht en Ontheffingen

Tegen dit besluit kan degene, wiens belang rechtstreeks bij dit besluit is betrokken, binnen zes weken na de dag van bekendmaking 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.