

OPENBAAR 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 niet aan de in artikel 17 Mw gestelde ontheffingscriteria wordt voldaan.

Nummers: 652/94 en 145/92

Betreft: zaaknummers 652 en 145; inkoopsamenwerkingsovereenkomst ziekenfondsen VGZ, OZ en CZ.

I. INLEIDING

1. Op 27 maart 1998 en 13 maart 1998 heeft de directeur-generaal van de Nederlandse mededingingsautoriteit (hierna: d-g NMa) van respectievelijk Zorgverzekeraar VGZ (hierna: VGZ), OZ zorgverzekeringen (hierna: OZ) en CZ zorgverzekeringen (hierna: CZ) een aanvraag ontvangen om op grond van het bepaalde in artikel 17 van de Mededingingswet (hierna ook: Mw), ontheffing te verlenen van het kartelverbod zoals neergelegd in artikel 6 Mw. De aanvraag heeft betrekking op een inkoopsamenwerkingsovereenkomst tussen OZ, VGZ en CZ (hierna: het Samenwerkingsverband), zoals die op 23 december 1997 schriftelijk is vastgelegd.[1]

II. FEITELIJKE ACHTERGROND

A. Aanvragers/betrokken partijen

2. VGZ is gevestigd te Nijmegen. VGZ bestaat uit Stichting Ziekenfonds VGZ en Onderlinge Waarborg Maatschappij VGZ. VGZ is actief op het gebied van het aanbieden van zorgverzekeringen, zowel ziekenfonds- als particuliere verzekeringen. Voorts verleent zij uit dien hoofde ook verzekeringen krachtens de Algemene Wet Bijzondere Ziektekosten (hierna: AWBZ).

3. OZ is gevestigd te Breda en is een onderlinge waarborgmaatschappij naar Nederlands recht. OZ is een ziekenfonds en is in die hoedanigheid actief op het gebied van het aanbieden van ziekenfondsverzekeringen. Voorts verleent zij uit dien hoofde ook verzekeringen krachtens de AWBZ.

4. CZ is gevestigd te Tilburg en is een stichting naar Nederlands recht. Haar dochters zijn alle gevestigd te Tilburg en zijn alle betrokken bij het aanbieden van zorgverzekeringen, zowel ziekenfonds- als particuliere verzekeringen. Voorts verlenen zij uit dien hoofde ook verzekeringen krachtens de AWBZ.

5. De ziekenfondsverzekerden die zijn aangesloten bij n van de betrokken partijen, wonen met name in de navolgende zuidelijke provincies: Noord-Brabant, Zeeland, Limburg, Zuid-Gelderland en een gedeelte van Zuid Holland (hierna tezamen: de Zuidelijke regio's). Dit zijn de voormalige

kernwerkgebieden van de betrokken Ziekenfondsen gelegen.

6. Het Samenwerkingsverband heeft aangegeven dat het in 1998 voor in totaal NLG 7917 mln (= 7,9 miljard) aan zorg ten behoeve van ziekenfonds- en particulier verzekerden heeft gecontracteerd. In onderstaande tabel wordt deze omzet voor 1998 naar type zorg en betrokken verzekeraar ingedeeld.

Soort zorg	VGZ	CZ	OZ	Totaal
Farmacie	683 mln	634,5 mln		0 1317,5 mln
Tandheelkunde	69,9 mln	63,7 mln	29,2 mln	162,8 mln
Huisartsengeneeskunde	172,27 mln	163,3 mln	163,2 mln	498,77 mln
Elastische kousen	6,9 mln	6,5 mln	2,6 mln	16 mln
Orthopedisch schoeisel	16,3mln	18,1 mln	4,6 mln	39 mln
Verbruiksartikelen	56,3 mln	43,7 mln	15,7 mln	115,7 mln
Gehoorschulpmiddelen	17,9 mln	16 mln	1,2 mln	35,1 mln
Prothesen	3,7 mln	3,4 mln	1,2 mln	8,3 mln
Orthesen	7,7 mln	6 mln	3 mln	16,7 mln
Taxivervoer	25,4 mln	31,6 mln		57 mln
Kaakchirurgie	7,4 mln		6,1 mln	13,5 mln
Ziekenhuisverpleging / Medisch specialistische Zorg[2]	1910,3 mln	1924,3 mln		0 3834,6 mln
Ambulancediensten	39,3 mln	42,3 mln		0 81,6 mln
Revalidatiezorg	21,5 mln	16,9 mln		0 38,4 mln
Orthodontisten	0,36 mln	0,1 mln	0,22 mln	0,68 mln

Tabel 1: inkoop naar type zorg en verzekeraar. Bron: opgave partijen.

7. OZ contracteert geen zorg ten behoeve van particulier verzekerden, aangezien zij uitsluitend ziekenfondsverzekeringen aanbiedt (zie overweging 3). CZ en VGZ kopen de zorg zoals in bovenstaande tabel aangegeven voor zowel ziekenfonds- als particulier verzekerden in, met uitzondering van tandheelkunde, kaakchirurgie, taxivervoer en huisartsengeneeskunde. Ten slotte wordt er niet gezamenlijk door middel van dit Samenwerkingsverband ingekocht ten behoeve van AWBZ-verzekerden.[3]

B. Wettelijk kader

B.1. Stelsel van zorgverzekeringen

8. 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 Bijzondere Ziektekostenverzekering. 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 ziekterisicos zoals medische hulp, ziekenhuiszorg, genees- en hulpmiddelen. In dit compartiment bestaan naast elkaar de wettelijke verzekeringen op grond van de Ziekenfondswet (hierna: ZFW) en de Wet toegang tot de ziektekostenverzekeringen (hierna: WTZ) en particuliere (niet WTZ-)verzekeringen. Het derde compartiment omvat zorg die niet gedekt

wordt door de verzekeringen in het eerste of tweede compartiment. Verzekerden kunnen vrijwillig besluiten deze risico's te verzekeren door middel van een aanvullende particuliere verzekering.

9. Een ziekenfondsverzekering is een verzekering in natura. Dit betekent dat het ziekenfonds (voldoende) zorg dient in te kopen voor haar verzekerden (artikel 8 ZFW). De kosten van de verzekering worden ex-ante vergoed. De particuliere zorgverzekering is daarentegen een restitutieverzekering, waarbij de zorgverzekeraar ten behoeve van de particulier verzekerden in juridische zin geen zorg hoeft in te kopen. De zorgverzekeraar vergoedt in dit stelsel, ex-post, aan de verzekerde de kosten van hulp die door de verzekerde zelf wordt ingekocht.[4]

B.2. Zorgaanbieders

B.2.1. Tariefsvorming

10. De Wet Tarieven Gezondheidszorg (hierna: WTG) bepaalt dat tarieven die zorgaanbieders in rekening brengen overeenkomstig de WTG dienen te worden goedgekeurd of vastgesteld (zie artikel 2 WTG). Deze tarieven worden door het College Tarieven Gezondheidszorg[5] (hierna: CTG) vastgesteld. Het voorgaande betekent dat zorgaanbieders in beginsel niet zelfstandig en naar eigen inzicht de hoogte van hun budget en prijzen kunnen bepalen. Ze mogen immers slechts de door het CTG goedgekeurde of vastgestelde prijzen in rekening brengen (artikel 2 WTG).

11. Artikel 17 a van de WTG bepaalt dat bij algemene maatregel van bestuur zorgaanbieders kunnen worden aangewezen waarvoor maximum tarieven gelden. In artikel 1 van het besluit werkingssfeer maximumtarieven WTG wordt bepaald dat voor de aldaar genoemde individuele beroepsbeoefenaars, waaronder huisartsen en tandartsen, een maximum tarief geldt.

B.2.2. Contracteerplicht

12. Artikel 47, lid 1, ZFW bepaalt dat ziekenfondsen verplicht zijn om met alle instellingen zoals gedefinieerd in artikel 1, lid 1, sub e, ZFW een overeenkomst te sluiten, de zogenoemde contracteerplicht. Er bestaat derhalve geen keuze- of contractsvrijheid voor zorgverzekeraars met betrekking tot deze instellingen. Zorginstellingen en ziekenfondsen kunnen elkaar in dit stelsel niet selecteren of uitsluiten; met het oog op het waarborgen van een voor een ieder toegankelijke zorg is marktwerking in dit opzicht en onder de thans geldende omstandigheden van overheidswege uitgesloten. De contracteerplicht geldt niet met betrekking tot vrije beroepsbeoefenaren.

B.3. Leveranciers van hulpmiddelen

13. Leveranciers van hulpmiddelen worden als zorgaanbieders in de zin van de ZFW aangemerkt. Er is geen sprake van een contracteerverplichting, omdat zij immers niet als instellingen in de zin van de ZFW kunnen worden aangemerkt (zie overweging 12). De WTG is evenwel niet van toepassing op hulpmiddelen (zie artikel 1 lid 1, sub f, j.o. lid 2. Voor hulpmiddelen gelden derhalve noch maximum- noch vaste tarieven.

B.4. Overzicht zorgaanbieders/leveranciers hulpmiddelen van VGZ/OZ/CZ

14. In onderstaande tabel wordt een overzicht gegeven van de typen zorgaanbieders en leveranciers van hulpmiddelen waarmee het Samenwerkingsverband contracteert, en het toepasselijke wettelijke regime (vaste- of maximumtarieven zie overwegingen 9, 10 en 12 en de contracteerplicht-of vrijheid, zie overweging 11 en 12).

Type zorgaanbieder	Tarieven: vast/maximum	Contracteerplicht
Extramurale zorg		
Farmacie	Maximum	Niet
Tandheelkunde	Maximum	Niet
Huisartsengeneeskunde	Maximum	Niet
Orthodontisten	Maximum	Niet
Hulpmiddelen		
Elastische kousen	Niet	Niet
Orthopedisch schoeisel	Niet	Niet
Verbruiksartikelen	Niet	Niet
Gehoorthulpmiddelen	Niet	Niet
Prothesen	Niet	Niet
Orthesen	Niet	Niet
Intramurale zorg		
Kaakchirurgie	Vast	Wel
Ziekenhuisverpleging/	Vast	Wel
Medisch specialistische Zorg[6]		
Revalidatiezorg	Vast	Wel
Ondersteunende zorgdiensten		
Ambulancediensten	Vast	Wel
Taxivervoer	Vast	Wel

Tabel 2: Indeling zorgaanbieders naar tarief- en contractsvorming

C. De aangemelde overeenkomst

15. Op 23 december 1997 zijn betrokken partijen een overeenkomst aangegaan voor onbepaalde duur. Er is geen aparte entiteit opgericht, waarin het Samenwerkingsverband gestalte heeft gekregen.

16. Het Samenwerkingsverband heeft volgens betrokken partijen betrekking op het gezamenlijk onderhandelen[7] door betrokken partijen met zorgaanbieders en leveranciers van hulpmiddelen over in te kopen zorg en hulpmiddelen in het kader van de ZFW (op grond van de inkoopplicht ex. artikel 8 ZFW), particuliere ziektekostenverzekeringen en de AWBZ.

C.1. Doel- en taakstelling

17. In de eerste overweging van de overeenkomst staat vermeld (citaat): dat partijen in het verleden ten aanzien van de inkoop van de zorg in het kader van de ZFW, AWBZ en particuliere ziektekostenverzekeringen samen optrokken ten einde de onderhandelingen met een zeer groot aantal zorgaanbieders te vergemakkelijken en aldus besparingen te realiseren.

18. In de tweede overweging van de overeenkomst staat vermeld (citaat): dat voortzetting van dat samen optrekken noodzakelijk is om de doelen welke in het kader van onder meer genoemde wetten moeten worden gerealiseerd, te kunnen bereiken.

C.2. Contractuele exclusiviteit

19. Het Samenwerkingsverband vindt op niet-exclusieve basis plaats. Dit betekent dat het betrokken partijen derhalve vrij staat om ook zelfstandig, buiten het Samenwerkingsverband om, met zorgaanbieders te contracteren en dat betrokken partijen niet gebonden zijn aan de gezamenlijk gerealiseerde onderhandelingsresultaten.

20. De afwezigheid van contractuele exclusiviteit wordt in de samenwerkingsovereenkomst onderstreept (citaat): Het feit dat partijen gezamenlijk onderhandelen laat overigens hun vrijheid om op individuele basis met zorgaanbieders te onderhandelen en overeenkomsten te sluiten, die mogelijk afwijken van het collectieve resultaat, onverlet.

21. Hoewel er formeel aldus sprake is van de mogelijkheid om buiten het Samenwerkingsverband met zorgaanbieders contracten aan te gaan, wordt er echter in de praktijk nagenoeg uitsluitend gezamenlijk onderhandeld. Bovendien nemen de partijen in de praktijk vrijwel altijd de gezamenlijk gerealiseerde onderhandelingsresultaten over. Dit wordt door betrokken partijen aangegeven (citaat)[8]: De samenwerking van de zorgverzekeraars laat de contracteervrijheid van de zorgverzekeraars volledig intact. De onderscheiden zorgverzekeraars bepalen zelf met welke zorgaanbieder zij een contract aangaan en of in deze individuele medewerkersovereenkomst afwijkende en/of aanvullende afspraken worden opgenomen. Van die vrijheid wordt ten aanzien van de inhoud van de overeenkomst weinig gebruik gemaakt.

22. Uit antwoorden op de door de d-g NMa gestelde vragen is gebleken dat betrokken partijen wat betreft nagenoeg alle zorgaanbieders die gevestigd zijn in de voormalige kernwerkgebieden van de betrokken partijen en nagenoeg alle leveranciers van hulpmiddelen in beginsel altijd gezamenlijk contracteren door middel van het Samenwerkingsverband (zie tabel 1)[9]. Met betrekking tot deze zorgaanbieders worden derhalve geen afzonderlijke onderhandelingen gevoerd of overeenkomsten gesloten. Een uitzondering hierop vormt OZ die een aantal zorgaanbieders afzonderlijk contracteert (zie tabel 1).

23. Er is sinds de inwerkingtreding van de overeenkomst op vrijwel geen verandering opgetreden in het volume dat gezamenlijk gecontracteerd wordt.

C.3. Duur van de overeenkomst

24. De samenwerkingsovereenkomst bevat geen regeling met betrekking tot opzegging door n der betrokken partijen. Dit betekent dat partijen gerechtigd zijn om de overeenkomst te beëindigen of op te zeggen, overeenkomstig hetgeen hieromtrent is bepaald in het Burgerlijk Wetboek.

D. Argumenten van verzoekster

25. Betrokken partijen stellen onder punt 4.7 van de aanvraag om ontheffing

dat het Samenwerkingsverband het volgende beoogt (citaat):

Het gezamenlijk onderhandelen beoogt de voorwaarden met betrekking tot het verkrijgen van diensten en goederen in voor de verzekerde positieve zin te beïnvloeden.

26. Op de vraag (punt 6.1 van Formulier A) hoe de mededingingsafspraken bijdraagt aan de verbetering van de productie of de verdeling van goederen en/of diensten of aan de bevordering van de technische en/of economische vooruitgang, antwoorden verzoeksters (citaat):

Het gezamenlijk onderhandelen beoogt de noodzakelijke hulp beschikbaar te krijgen tegen zo goed mogelijke voorwaarden, waaronder de prijs en beoogt een zekere mate van uniformering ten opzichte van zorgaanbieders. Deze uniformering aan de zijde van de zorgaanbieders wordt in het schrijven d.d. 17 december 1999 door verzoeksters nader toegelicht: Behalve dat zorgaanbieders bij samenwerking tussen partijen niet met iedere partij afzonderlijk dienen te onderhandelen, zijn er aanzienlijke efficiencyvoordelen voor de zorgaanbieders gelegen in uniforme afspraken met partijen over zaken als declaratieverkeer te behalen.

27. Op de vraag (punt 6.2 van Formulier A) hoe een billijk aandeel in de uit de mededingingsafspraken voortvloeiende voordelen ten goede komt aan gebruikers, antwoorden verzoeksters (citaat):

Met onderhandelingen wordt beoogd ten behoeve van de verzekerde kwalitatief goede, doelmatige en acceptabel geprijsde zorg in te kopen.

28. Op de vraag (6.3 van Formulier A) waarom alle mededingingsbeperkende bepalingen in de mededingingsafspraken noodzakelijk zijn om de bedoelde verbetering en/of vooruitgang te bereiken, antwoorden verzoeksters dat (citaat):

Zonder gezamenlijke onderhandelingen is er geen rem op de omvang en de prijzen van de door de zorgaanbieders aangeboden diensten en goederen.

29. Op de vraag (punt 6.4 van Formulier A) waarom de mededingingsafspraken de concurrentie niet uitschakelt voor een wezenlijk deel van de betrokken markt voor goederen en/of diensten, antwoorden verzoeksters dat (citaat):

Niets staat aan de concurrentie in de weg om te onderhandelen over de in te kopen zorg en de daarvoor te betalen prijs.

III. ONTHEFFINGSPROCEDURE

30. Op 25 juni 1999 heeft de d-g NMa vragen gesteld aan betrokken partijen/verzoeksters. Op 14 september 1999 heeft de d-g NMa de antwoorden van de betrokken partijen/verzoeksters gezamenlijk ontvangen. Op 17 december 1999 heeft de NMa de resterende antwoorden van betrokken partijen gezamenlijk ontvangen. Ten slotte heeft de d-g NMa op 14 februari, 14 april en 18 mei 2000 vragen gesteld aan betrokken partijen/verzoeksters, waarop op 24 maart, 10 mei en 5 juni 2000 antwoorden zijn ontvangen.

31. In de Staatscourant nummer 27 van 8 februari 2000 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 belanghebbende heeft van de

mogelijkheid gebruik gemaakt om een schriftelijke zienswijze in te dienen.

IV. BEOORDELING

32. Betrokken partijen hebben een aanvraag ingediend om ontheffing te verkrijgen als bedoeld in artikel 17 Mw van het kartelverbod zoals neergelegd in artikel 6 Mw.

33. Nu het Samenwerkingsverband geen aparte entiteit in het leven heeft geroepen, hoeft niet nagegaan te worden of er sprake is van een gemeenschappelijke onderneming in de zin van artikel 27, lid c, Mw. Derhalve wordt het Samenwerkingsverband als een samenwerkingsovereenkomst onder artikel 6 Mw beoordeeld.

A. Toepasselijkheid van artikel 6 Mw

34. Betrokken partijen hebben de d-g NMa verzocht om ontheffing te verlenen 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.

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.

B. Onderneming

37. Ziekenfondsen zijn actief op twee te onderscheiden gebieden, te weten enerzijds het inkopen van zorg bij diverse instellingen en individuele zorgaanbieders, en anderzijds het aanbieden van ziekenfondsverzekeringen.

38. In het besluit ANOZ Verzekeringen - ANOVA-ZAO heeft de d-g NMa reeds geconcludeerd dat ziekenfondsen zowel wat betreft hun activiteiten op het gebied van het inkopen van zorg, als op het gebied van het aanbieden van ziekenfondsverzekeringen kunnen worden beschouwd als ondernemingen in de zin van artikel 1, sub f, Mw.^[10] Immers, zowel het inkopen van zorg, als het aanbieden van ziekenfondsverzekeringen zijn aan te merken als economische activiteiten. Mitsdien kan in het hiernavolgende ervan worden uitgegaan dat ziekenfondsen ondernemingen zijn in de zin van de Mededingingswet.

C. Overeenkomst

39. Artikel 1, sub e, Mw verwijst voor de uitleg van het begrip overeenkomst naar het begrip overeenkomst 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. De aangemelde samenwerkingsovereenkomst is juridisch bindend en is derhalve een overeenkomst in de zin van artikel 6 Mw.

D. Relevante markten

40. De relevante productmarkt omvat 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.

41. De betrokken partijen zijn enerzijds door middel van het Samenwerkingsverband actief op het gebied van inkoop van bepaalde vormen van zorgproducten en zorgdiensten ten behoeve van ziekenfonds- en particulier verzekerden. Anderzijds zijn betrokken partijen actief op het gebied van het aanbieden van ziekenfonds- en particuliere (aanvullende) zorgverzekeringen.

42. In verband met de in voorgaande overweging geschetste activiteiten, kunnen de volgende productmarkten onderscheiden worden:

- de productmarkt(en) voor inkoop van zorg (hierna: de Zorginkoopmarkten);
- de productmarkten voor het aanbieden van (aanvullende) particuliere zorgverzekeringen;

en het aanbieden van ziekenfondsverzekeringen (hierna tezamen: de zorgverzekeringmarkten).

43. Gelet op de uiteindelijke beoordeling (zie overweging 84) is een nadere afbakening dan wel omschrijving van de markt(en) voor particuliere- en aanvullende particuliere zorgverzekeringen niet noodzakelijk.

D.1. De Zorginkoopmarkten

D.1.1. Relevante productmarkt

44. Voor de uiteindelijke beoordeling kan in het midden worden gelaten of bij de bepaling van de Zorginkoopmarkten ook rekening dient te worden gehouden met de vraag van particulier verzekerden.[11] Immers, voor zover de afname door verzekerden zelf al als inkoop kan worden beschouwd, heeft zij een verwaarloosbare invloed op de markten voor inkoop van zorg, omdat de vraag verspreid wordt over een groot aantal verzekerden, die niet gezamenlijk inkopen. Deze fragmentarische vraag heeft ten gevolge dat het niet aannemelijk is dat deze resterende vraag eventueel kan opwegen tegen de professionele inkoop door ondernemingen, zoals ziekenfondsen.[12]

45. Betrokken partijen hebben aangegeven dat ze wat betreft de navolgende soorten zorg gezamenlijk inkopen dan wel onderhandelen:

Extramurale zorg	Hulpmiddelen	zorg/ Ondersteunende hulpdiensten
Farmacie	Orthesen	Kaakchirurgie
Tandheelkunde	Elastische kousen	Ziekenhuisverpleging/ Medisch specialistische Zorg[13]
Huisartsengeneeskunde	Orthopedisch schoeisel	Revalidatiezorg
Orthodontisten	Verbruiksartikelen Gehoorhulpmiddelen Prothesen	Ambulancediensten Taxivervoer

Tabel 3: inkoopmarkten

46. Nadere afbakening van de in tabel 3 omschreven markten voor inkoop van zorg is gezien het uiteindelijke oordeel niet noodzakelijk. Dit betekent dat de in tabel 3 genoemde soorten zorg niet als aparte relevante productmarkten kunnen worden aangemerkt in de zin van de Mededingingswet.

D.1.2. Relevante geografische markt(en)

D.1.2.1. Intramurale zorg en ondersteunende hulpdiensten

47. Afbakening van de geografische markten voor intramurale zorg en ondersteunende hulpdiensten is gezien het uiteindelijke oordeel niet noodzakelijk (zie overwegingen 80 t/m 82).

D.1.2.2. Extramurale zorg

48. Alhoewel ziekenfondsen landelijk opereren, kan de markt voor inkoop van extramurale zorg niet gekenschetst worden als een landelijke markt, omdat de zorgverzekeraars bij hun contracteerbeleid gestuurd worden door de woonplaats van hun verzekerden. Het betreft immers een dienstverlening die wordt ingekocht, welke naar haar aard niet door de zorgverzekeraars zelf verspreid kan worden.

49. De wettelijke verplichting krachtens artikel 8 ZfW voor ziekenfondsen om voldoende zorg in te kopen, verkleint de mogelijkheden om selectief extramurale zorg in te kopen in Nederland. In beginsel wordt dan ook gestreefd naar een optimale spreiding van aanbieders van extramurale zorg door ziekenfondsen.

50. Het voorgaande impliceert dat de geografische omvang voor de mogelijke markten voor inkoop van extramurale zorg niet wordt bepaald door de ziekenfondsen, maar door de behoeften van hun verzekerden. De vraag die dan gesteld dient te worden, is welke geografische markt voor het aanbieden van extramurale zorg er gelet op de aard van deze dienstverlening en de reis- ofwel transportkosten bestaat voor consumenten. Vanuit de verzekerde gezien is de behoefte aan zorg in het algemeen lokaal/regionaal, omdat de fysieke afstand tussen de zorgaanbieder en de patiënt een zeer belangrijk punt is bij de keus voor een bepaalde zorgaanbieder.

51. Uit voorgaande overwegingen kan worden geconcludeerd dat alle in tabel 3

genoemde markten voor inkoop van extramurale zorg regionaal of zelfs lokaal zijn. Voor de onderhavige zaak kan er derhalve vanuit gegaan worden dat als de relevante geografische markt beschouwd kan worden de markt of markten die zich bevinden binnen het gebied waarvoor de overeenkomst gesloten is. Nadere afbakening is niet vereist gezien het uiteindelijke oordeel[14].

D.1.2.3. Hulpmiddelen

52. Voor hulpmiddelen waarvoor individuele, specifieke aanpassing voor de betrokken verzekerde is vereist, is sprake van een regionale dan wel mogelijk lokale markt, indien deze hulpmiddelen worden ingekocht bij ondernemingen die deze aanpassingen verrichten.[15] Het is immers aannemelijk dat de eventuele reis- ofwel transportkosten bij langere afstanden dan regionaal/lokaal niet opwegen tegen de waarde van het desbetreffende hulpmiddel.

53. Voor hulpmiddelen waarvoor geen aanpassing wordt verricht en/of die niet worden ingekocht bij de ondernemingen, die deze aanpassingen verrichten [16], is er sprake van een nationale markt.[17] In de eerste plaats leveren de producenten en importeurs van deze hulpmiddelen (tenminste) in geheel Nederland. In de tweede plaats hebben betrokken partijen de mogelijkheid zich in geheel Nederland te bevoorraden, zonder dat dit aanzienlijk duurder wordt. Ten slotte zijn er geen verschillen geconstateerd in de wijze waarop inkoop van bovenstaande producten plaatsvindt in de verschillende delen van Nederland.

54. Voor alle hulpmiddelen die het Samenwerkingsverband contracteert, is individuele aanpassing vereist, met uitzondering van verbruiksartikelen.

55. Voorgaande conclusie komt ook naar voren in een onderzoek dat door de NMa verricht is, en waarbij alle in Nederland gevestigde particuliere zorgverzekeraars gevraagd werd om gemotiveerd aan te geven of hulpmiddelen worden ingekocht, en zo ja, of deze op regionale dan wel op nationale schaal worden ingekocht.

56. Gelet op het bovenstaande is er sprake van regionale dan wel lokale markten voor inkoop van prothesen, orthesen, elastische kousen, gehoorhulpmiddelen en orthopedisch schoeisel (hierna: Hulpmiddelen met aanpassing). Voor de onderhavige zaak kan er derhalve vanuit gegaan worden dat als de relevante geografische markt beschouwd kan worden de markt of markten die zich bevinden binnen het gebied waarvoor de overeenkomst is gesloten. Nadere afbakening is niet vereist gezien het uiteindelijke oordeel. Voor inkoop van verbruiksartikelen is daarentegen sprake van een nationale markt.

D.2. Markt voor ziekenfondsverzekeringen

D.2.1. Relevante productmarkt

57. 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 n 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 een ziekenfonds in te schrijven.[18] Ziekenfondsverzekeringen en particuliere zorgverzekeringen zijn derhalve niet substitueerbaar wat betreft de vraagzijde en kunnen om die reden als afzonderlijke markten worden beschouwd.

D.2.2. Relevante geografische markt

58. De markt voor het aanbieden van ziekenfondsverzekeringen is landelijk, aangezien elk ziekenfonds door geheel Nederland zijn verzekeringen kan aanbieden en vice versa voor vragers[19].

E. Marktpositie van betrokken partijen

E.1. Regionale/lokale markten voor inkoop van extramurale zorg

59. Betrokken partijen hebben gezamenlijk in totaal 2,81 mln ziekenfondsverzekerden in het gebied waarop de overeenkomst betrekking heeft, dat wil zeggen de Zuidelijke regio's (zie overweging 5). Aangezien er in totaal 2,98 mln ziekenfondsverzekerden in deze regio's zijn[20], hebben de betrokken partijen gezamenlijk een marktaandeel van 94,3% in deze Zuidelijke provincies. Op de overige regionale markten in Nederland is het marktaandeel van betrokken partijen zeer gering.

60. Aangezien de markten voor inkoop van extramurale zorg ten hoogste regionaal van aard zijn, dient het aandeel van de betrokken partijen op deze regionale markten in ogenschouw te worden genomen. Als betrouwbare indicatie voor dit marktaandeel kan het aandeel van betrokken partijen voor ziekenfondsverzekeringen op de betrokken regionale markten worden genomen. Dit marktaandeel betreft ongeveer 94,3% op de regionale markten (voor inkoop van extramurale zorg) in de Zuidelijke regio's (zie voorgaande overweging). Uit het genoemde onderzoek van de NMa is niet gebleken dat extramurale zorg door particuliere zorgverzekeraars wordt gecontracteerd.

61. De resterende vraag naar extramurale zorg is verdeeld over een groot aantal, andere ziekenfondsen. Geen van deze ziekenfondsen heeft een aandeel op de regionale markten voor inkoop van extramurale zorg, dat hoger is dan 1%.[21]

62. Ten slotte wordt de aanbodstructuur van de markten voor extramurale zorg sinds kort gekenmerkt door een groot aantal spelers, die niet of nauwelijks over countervailing power beschikken. Uitgezonderd mogelijk nog bestaande verboden afspraken tussen deze zorgaanbieders onderling[22] kan de aanbodzijde dan ook als competitief aangemerkt worden.

E.2. Regionale/lokale markten voor inkoop van hulpmiddelen met aanpassing

63. Ook op de regionale markten voor inkoop van hulpmiddelen kan het aandeel van betrokken partijen voor ziekenfondsverzekeringen als indicatie worden genomen (zie overweging 60). Dit betekent dat het marktaandeel op de regionale markten voor hulpmiddelen met aanpassing ongeveer 94,3% betreft. Uit het genoemde onderzoek van de NMa is bovendien niet gebleken dat particuliere zorgverzekeraars deze hulpmiddelen met aanpassing op grote schaal contracteren. Derhalve hoeft geen rekening te worden gehouden met

de vraag ten behoeve van particulier verzekerden (zie overweging 55).

64. Evenals voor de regionale markten voor inkoop van extramurale zorg kan ook voor de regionale markten voor inkoop van hulpmiddelen met aanpassing op de relevante geografische markt gesteld worden dat er slechts andere vragers, namelijk ziekenfondsen, bestaan die over zeer geringe marktaandelen beschikken (zie overweging 61).

E.3. Nationale markt(en) voor inkoop van Verbruiksartikelen

65. Uit het genoemde onderzoek van de NMa naar inkoop van hulpmiddelen door particuliere zorgverzekeraars is gebleken dat nagenoeg alle particuliere zorgverzekeraars op structurele basis verbruiksartikelen inkopen.[23] Derhalve dient bij de berekening van de marktpositie van het samenwerkingsverband ook rekening te worden gehouden met de vraag van particuliere zorgverzekeraars.

66. 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 24% (2,93 miljoen ziekenfondsverzekerden en circa 930.000 particulier verzekerden van betrokken partijen ten opzichte van 15,7 mln inwoners in 1998[24]) een eerste indicatie van het gemiddelde aandeel van het samenwerkingsverband op de nationale markten voor inkoop van verbruiksartikelen. Bovendien zijn er particuliere zorgverzekeraars en ziekenfondsen actief die in omvang, gezamenlijk[25] dan wel individueel, gelijkwaardig zijn aan het Samenwerkingsverband. Dit aandeel is nog lager indien ervan wordt uitgegaan dat zorginstellingen ook verbruiksartikelen inkopen op structurele basis.[26] Ten slotte zijn sommige markten voor inkoop van verbruiksartikelen mogelijk groter dan nationaal (zie overweging 54).

E.4. Markt voor het aanbieden van particuliere zorgverzekeringen

67. Op de markt voor particuliere zorgverzekeringen hadden CZ en VGZ[27] gezamenlijk in 1999 een marktaandeel van ongeveer 15%.[28]

E.5. Markt voor het aanbieden van ziekenfondsverzekeringen

68. De betrokken partijen tezamen hadden d.d. 1 juli 1998 in totaal 2,9 mln ziekenfondsverzekerden.[29] Er waren per 1 juli 1998 in Nederland in totaal 9,9 mln ziekenfondsverzekerden.[30] Op basis van bovenstaande gegevens hebben de betrokken partijen gezamenlijk een aandeel van ongeveer 29,6 % op de Nederlandse markt voor ziekenfondsverzekeringen. De verdeling naar betrokken partijen was zodanig dat CZ en VGZ elk ongeveer 10%-12% marktaandeel hadden.[31] Bovendien is de verdeling van het marktaandeel ook in de Zuidelijke regio's vrij gelijkmatig, waarbij zowel CZ als VGZ dus beide over grote marktaandelen beschikken in de meeste van deze Zuidelijke regio's. Meer recente cijfers over 1998 en 1999 konden door betrokken partijen niet worden verstrekt, maar aangegeven is dat deze omvang tot op heden nagenoeg constant is gebleven. Daarnaast is het marktaandeel van betrokken partijen gezamenlijk in de loop der tijd nauwelijks gewijzigd. Zo bedroeg het marktaandeel in 1994 30%[32]; hetgeen een afname van 0,4% betekent.

69. Op de markt voor het aanbieden van ziekenfondsverzekeringen in Nederland is een groot aantal andere ondernemingen actief. De markt voor

ziekenfondsverzekeringen wordt gekenmerkt door een relatief hoge concentratiegraad, waarbij 4 ziekenfondsen (waaronder CZ en VGZ) gezamenlijk ongeveer 50% marktaandeel hebben. Daarnaast dient nog opgemerkt te worden dat er nog steeds sprake is van een sterke regionale oriëntatie waardoor in de meeste regio's nog steeds een ziekenfonds aanwezig is, dat in de betrokken regio c.q. voormalig kernwerkgebied een aanzienlijke marktpositie inneemt. Zo heeft onderhavig Samenwerkingsverband een marktaandeel van 94,3 % in de Zuidelijke regio's.

F. Mededinging op de relevante markten

70. 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 beperken.[33]

71. Derhalve dient onderzocht te worden of de gezamenlijke inkoop een beperking van de mededinging ten gevolge heeft op n van de navolgende markten:

De Zorginkoopmarkten

- de markten voor inkoop van extramurale zorg;
- de markten voor inkoop van Hulpmiddelen met aanpassing;
- de markten voor inkoop van Verbruiksartikelen;
- de markten voor inkoop van intramurale zorg.

De Zorgverzekeringsmarkten

- de markten voor particuliere zorgverzekeringen en ziekenfondsverzekeringen.

72. Bij de beoordeling wordt aangesloten op de vaste jurisprudentie van de NMa inzake samenwerkingsverbanden voor gezamenlijke inkoop.[34]

F.1. De Zorginkoopmarkten

73. Het Samenwerkingsverband en de daaruit voortvloeiende bundeling van inkoop kan in een merkbare beperking van de mededinging resulteren op de markt(en) van 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 (zie overweging 74), alsmede de marktstructuur op de betrokken markten (zie overwegingen 74 t/m 76) bepalen onder meer of voorschreven beperking van de mededinging optreedt.

F.1.1. De markten voor inkoop van extramurale zorg

74. Het Samenwerkingsverband heeft gemiddeld een aandeel van ongeveer 94,3 % (zie overwegingen 60 en 61) op de regionale markten voor inkoop van extramurale zorg in de Zuidelijke regio's. Op deze regionale markten zijn geen alternatieve dan wel gelijkwaardige afnemers actief. Integendeel, de andere vragers hebben marktaandelen die kleiner zijn dan 1% (zie overweging 61). Als gevolg van het Samenwerkingsverband ontstaat er feitelijk n vrager op alle regionale markten voor inkoop van extramurale zorg in de Zuidelijke regio's. De betrokken partijen werken, ondanks het ontbreken van contractuele exclusiviteit, op structurele basis samen binnen het Samenwerkingsverband

(zie overwegingen 19 t/m 23). Ten slotte is er sprake van een aanbodstructuur die bestaat uit vele aanbieders (zie overweging 62) en die om die reden in beginsel als competitief kan worden aangemerkt.

75. Deze sterke marktpositie van het Samenwerkingsverband op de regionale markten voor inkoop van extramurale zorg in de Zuidelijke regio's kan mede ten gevolge hebben dat de ziekenfondsverzekerden, die woonachtig zijn in deze Zuidelijke regio's, op effectieve wijze kunnen worden afgeschermd van (potentele) concurrenten, zijnde andere ziekenfondsen. Immers, de ziekenfondsen hebben op grond van artikel 8 ZFW de verplichting om voldoende zorg in te kopen. Indien andere ziekenfondsen in de Zuidelijke regio's verzekerden aantrekken, dan betekent dit dat zij (meer) zorg moeten contracteren in deze regio's. Het is niet ondenkbaar dat het Samenwerkingsverband bij machte is om deze zorginkoop te belemmeren of zelfs in het geheel te verhinderen door middel van uitbuiting van de sterke marktpositie, waardoor toetreding dan wel expansie van concurrenten tegengegaan kan worden. Tot de middelen van uitbuiting kan bijvoorbeeld afgedwongen exclusiviteit gerekend worden, waardoor zorgaanbieders niet langer aan andere ziekenfondsen mogen leveren. De sterke marktpositie aan de inkoopzijde kan dus de marktpositie aan de verkoopzijde tegen effectieve concurrentie beschermen.

76. Ten slotte is de toevoeging van marktaandeelen die als een gevolg van het Samenwerkingsverband optreedt op alle markten van significante aard. In de meeste regio's zijn VGZ en CZ welhaast evenredig vertegenwoordigd (zie overweging 68). Er is dus sprake van een merkbare beperking van de mededinging, omdat de marktposities op de te onderscheiden regionale markten voor inkoop van extramurale zorg door het Samenwerkingsverband significant veranderen.

77. Gelet op bovenstaande wordt er geconcludeerd dat het Samenwerkingsverband een beperking van de mededinging ten gevolge heeft op de regionale markten voor inkoop van extramurale zorg in de Zuidelijke regio's.

F.1.2. De markten voor inkoop van Hulpmiddelen met aanpassing

78. Dezelfde overwegingen als ten aanzien van de regionale markten voor inkoop van extramurale zorg in de Zuidelijke regio's kunnen worden aangevoerd ten aanzien van de regionale markten voor inkoop van Hulpmiddelen met aanpassing. Derhalve is ook op de regionale markten voor inkoop van Hulpmiddelen met aanpassing sprake van een mededingingsbeperking.

F.1.3. De markten voor inkoop van Verbruiksartikelen

79. Op de nationale markt(en) voor inkoop van verbruiksartikelen is er gelet op het geschatte marktaandeel van het Samenwerkingsverband van ongeveer 24% (zie overwegingen 65 en 66) geen sprake van een merkbare mededingingsbeperking, temeer daar het aannemelijk is dat er op deze markten gelijkwaardige alternatieve afnemers zijn (zie overweging 66) en deze markten mogelijk groter zijn dan nationaal. Bovendien is bij de schatting van het marktaandeel geen rekening gehouden met de omzet van andere vragers dan zorgverzekeraars, zoals zorginstellingen.

F.1.4. De markten voor inkoop van intramurale zorg en ondersteunende hulpdiensten

80. Hierna wordt bezien of de regelgeving in de gezondheidszorg ter zake van de inkoop van intramurale zorg en ondersteunende hulpdiensten door ziekenfondsen een daadwerkelijke mededinging tussen de ziekenfondsen uitsluit of de ziekenfondsen de mogelijkheid ontnaemt elkaar noemenswaardig te beconcurreren.[35]

81. Voor intramurale zorg en ondersteunende hulpdiensten, zoals ambulancevervoer, geldt niet alleen een contracteerplicht, maar ook een door het CTG vastgesteld, vast tarief (zie tabel 2). Dit betekent dat er momenteel vrijwel geen ruimte voor mededinging bestaat op deze markten voor inkoop van intramurale zorg en ondersteunende hulpdiensten. Het Samenwerkingsverband kan derhalve onder de thans vigerende omstandigheden niet een beperking van de mededinging in de zin van artikel 6 Mw ten gevolge hebben op de markten voor inkoop van intramurale zorg en ondersteunende hulpdiensten.

82. Gelet op bovenstaande overwegingen, hoeft er geen nader onderzoek plaats te vinden naar de marktpositie van de betrokken partijen, alsmede naar de mate van concentratie aan de zijde van de zorgaanbieders.

F.1.5. Conclusie

83. Gelet op bovenstaande kan worden geconcludeerd dat er sprake is van een merkbare beperking van de mededinging op de markten voor de inkoop van Hulpmiddelen met aanpassing en inkoop van extramurale zorg. Er is daarentegen geen sprake van een merkbare beperking van de mededinging op de markten voor inkoop van Verbruiksartikelen. Ten slotte heeft het Samenwerkingsverband geen beperking van de mededinging ten gevolge op de markten voor inkoop van intramurale zorg en ondersteunende hulpdiensten.

E.2. De Zorgverzekeringsmarkten

84. Beoordeling van de zorgverzekeringsmarkten is gezien het uiteindelijke oordeel (zie overwegingen 89 t/m 96) niet noodzakelijk.

F.3. Eindconclusie

85. 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 een beperking van de mededinging ten gevolge heeft op de:

- markten voor de inkoop van extramurale zorg
- markten voor Hulpmiddelen met aanpassing;

G. Toepasselijkheid van artikel 17 Mw

86. Artikel 17 Mw luidt (citaat):

De directeur-generaal kan op aanvraag een ontheffing verlenen van het verbod van artikel 6, eerste lid, voor overeenkomsten (...) die bijdragen tot verbetering van de productie of van de distributie of tot bevordering van de technische of economische vooruitgang, mits een billijk aandeel in de daaruit voortvloeiende voordelen de gebruikers ten goed komt, en zonder nochtans aan de betrokken

ondernemingen:

- a. beperkingen op te leggen die voor het bereiken van deze doelstellingen niet onmisbaar zijn, of
- b. de mogelijkheid te geven, voor een wezenlijk deel van de betrokken goederen en diensten de mededinging uit te schakelen.

87. De vereisten in artikel 17 Mw moeten in overeenstemming zijn met artikel 81 derde lid van het EG-Verdrag en in het licht van de Europese jurisprudentie worden genterpreteerd. Uit de Europese jurisprudentie blijkt dat het voor de toewijzing van de ontheffingsaanvraag noodzakelijk is dat alle vereisten in artikel 81 derde lid EG-Verdrag cumulatief zijn vervuld[36].

88. Uit het voorgaande volgt dat, om een ontheffing op grond van artikel 17 Mw te kunnen verlenen, de d-g NMa er derhalve van overtuigd moet zijn dat aan alle voorwaarden gesteld in dit artikel wordt voldaan.

G.1.1. Economische voordelen/Noodzakelijkheid

89. Samenwerkingsverbanden op het gebied van gezamenlijke inkoop kunnen in het algemeen economische voordelen ten gevolge hebben, omdat gezamenlijke inkoop doorgaans tot een verlaging van de tarieven c.q. inkooprijzen kan leiden, door verhoogde onderhandelingskracht. Door betrokken partijen is evenwel niet voldoende aangetoond dat deze mogelijke voordelen aantoonbaar aanwezig zijn in onderhavige zaak (zie overweging 26). [37]

90. Anders dan betrokken partijen is de d-g NMa er bovendien niet van overtuigd dat er zonder het onderhavige Samenwerkingsverband geen rem is op de omvang en de prijzen van de door zorgaanbieders aangeboden goederen en diensten (zie overweging 28). Betrokken partijen beschikken namelijk afzonderlijk over dusdanig hoge aandelen op de Zorginkoopmarkten, in het bijzonder de regionale Zorginkoopmarkten in de Zuidelijke regio's, dat het aannemelijk is dat zij ook zonder het onderhavige Samenwerkingsverband tegenwicht kunnen bieden aan de zorgaanbieders (zie overweging 68).

91. Afgezien van de beoordeling van voorgaande criteria, moet geconcludeerd worden dat nader onderzoek hiernaar, mede gelet op het ontbreken van een zodanige onderzoeksplicht aan de zijde van de NMa, niet noodzakelijk is aangezien niet wordt voldaan aan het criterium van restconcurrentie, zoals hieronder omschreven.

G.1.2. Restconcurrentie

92. Betrokken partijen stellen dat de concurrentie niet wordt belemmerd door het gezamenlijk optreden van betrokken partijen bij de inkoop van zorg (zie overweging 29). Volgens partijen staat immers niets aan de concurrentie in de weg om te onderhandelen over de in te kopen zorg en de daarvoor te betalen prijs.

93. Bij de bepaling of aan het criterium van voldoende restconcurrentie wordt voldaan dient de invloed van het Samenwerkingsverband op de betrokken relevante markten in ogenschouw te worden genomen. Bij gezamenlijke inkoop, zoals het geval is bij het Samenwerkingsverband dient in de eerste plaats gekeken te worden naar de mededinging op de inkoopmarkten. Het gezamenlijke marktaandeel op de te onderscheiden Zorginkoopmarkten van

betrokken partijen is een zwaarwegende factor bij de vaststelling of sprake is van voldoende restconcurrentie; andere factoren waarmee rekening kan worden gehouden zijn: de marktpositie van andere inkopers, de relevante toetredingsdrempels e.d.

94. De betrokken partijen verkrijgen op de regionale markten voor inkoop van extramurale zorg en Hulpmiddelen met aanpassing inkoopmacht[38] en daarmee de mogelijkheid om voor een wezenlijk deel van de betrokken diensten de mededinging uit te schakelen. Er is geen (effectieve) restconcurrentie, aangezien zij over marktaandelen van gemiddeld meer dan 90% (zie overwegingen 74 t/m 77) beschikken, zonder dat de negatieve effecten hiervan verminderd worden door de aanwezigheid van andere gelijkwaardige afnemers en aanbieders. Feitelijk ontstaat er op deze regionale markten een marktstructuur waarbij slechts n vrager actief is.

G.1.3 Conclusie over de toepasselijkheid van artikel 17 Mw

95. In het licht van het bovenstaande moet worden geconcludeerd dat niet wordt voldaan aan de voorwaarden die zijn gesteld in artikel 17 Mw. Het Samenwerkingsverband heeft ten gevolge dat op een groot aantal inkoopmarkten niet langer sprake is van (effectieve) restconcurrentie. Aangezien het Samenwerkingsverband als geheel voorwerp is van het ontheffingsverzoek wordt het Samenwerkingsverband als geheel afgewezen.

V. BESLUIT

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

Datum: 13 oktober 2000

w.g. A.W. Kist

Directeur-generaal van de Nederlandse mededingingsautoriteit

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

[1] Voor deze datum werkten betrokken partijen reeds gedurende lange tijd samen.

[2] Inclusief trombosediensten.

[3] Alhoewel de samenwerkingsovereenkomst wel de inkoop van AWBZ-zorg als mogelijke taakstelling van het Samenwerkingsverband noemt (zie overweging 18), wordt in de praktijk door het Samenwerkingsverband geen AWBZ-zorg ingekocht (zie overwegingen 22). De inkoop ten behoeve van AWBZ-verzekerden wordt door zogeheten zorgkantoren, namens de AWBZ-uitvoeringsorganen (zoals betrokken partijen), verricht. Zie besluit van de d-g NMa Zorgkantoren, met zaaknummer 181, d.d. 10 maart 2000.

[4] Niet kan worden uitgesloten dat verzekeraars in toenemende mate ook ten behoeve van particulier verzekerden zorg gaan inkopen, waardoor het element van restitutie komt te vervallen. Zie bijvoorbeeld het besluit van de d-g NMa Multizorg, met zaaknummer 224, d.d. 25 oktober 1999, waarin een aantal particuliere zorgverzekeraars gezamenlijk zorg inkoopt.

[5] Tot 1 juli 1999: Centraal Orgaan Tarieven Gezondheidszorg (COTG)

[6] Inclusief trombosediensten.

[7] Met betrekking tot huisartsen wordt door partijen aangegeven dat er feitelijk alleen sprake is van het onderling afstemmen van de afzonderlijke onderhandelingstrajecten en resultaten hiervan (zie hierna: overwegingen 19 t/m 23).

[8] Zie antwoorden van betrokken partijen op vragen NMa (brief met kenmerk 652/11).

[9] Met uitzondering van de contractering van zorg in het kader van de AWBZ.

[10] Besluit van 29 december 1998, NMa 1165/25, Zie eveneens de NMa-besluiten in gevoegde zaken Amicon-TeXincare, d.d.18 juni 1999, NMa-882/44 en 407/49 en Organisatie van Nederlandse Tandprothetici vs. zorgverzekeraars en Zorgverzekeraars Nederland met zaaknummer 995, d.d. 20 april 2000.

[11] In aansluiting hierop is het voor de beoordeling van dit verzoek om ontheffing ook niet noodzakelijk om na te gaan of er verschillende productmarkten bestaan voor verschillende soorten afnemers (ziekenfondsen, particuliere zorgverzekeraars, zorginstellingen etc.).

[12] Hierbij kan ook worden opgemerkt dat de vraag naar zorg ten behoeve van ziekenfondsverzekerden significant groter is dan de vraag naar zorg ten behoeve van particulier verzekerden, zie Bron: Vektis, Jaarboek 1999, Financiering van de zorg in 1998, 1999.

[13] Inclusief trombosediensten.

[14] Zie voor een gelijke conclusie voor een aantal specifieke beroepsgroepen, onder meer het besluit van de d-g NMa in de zaak Organisatie van Nederlandse Tandprothetici vs. zorgverzekeraars en Zorgverzekeraars Nederland d.d. 20 april 2000.

[15] Zie onder meer de navolgende besluiten van de d-g NMa d.d. 18 juni 1999 in in gevoegde zaken Amicon-TeXincare, d.d.18 juni 1999, NMa-882/44 en 407/49 en in zaak 224 Multizorg d.d. 25 oktober 1999.

[16] Het zou bijvoorbeeld mogelijk zijn om de hulpmiddelen bij de fabrikant zelf in te kopen en de aanpassing en uiteindelijke levering te laten verrichten door een eigen onderdeel van een ziekenfonds. Zo kunnen ziekenfondsen wellicht ook zelf hun geneesmiddelen distribueren.

[17] Zie ook genoemd besluit inzake Amicon-TeXincare waar in punt 96 wordt gesteld dat de relevante geografische markt voor incontinentiemateriaal geheel Nederland omvat.

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

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

[20] Bron ZFR, 1998.

[21] Bron ZFR, 1998 met uitzondering van Trias Ziekenfonds in Breda, dat over een marktaandeel van circa [...] beschikt..

[22] Enkele van deze afspraken zijn reeds verboden door de NMa (zie onder meer het besluit van de d-g NMa inzake Vestigingsbeleid eerstelijns psychologen d.d. 1 maart 2000 met zaaknummers 1131,1151 en 1250) of zijn nog voorwerp van onderzoek van de NMa.

[23] Zie ook het besluit van de d-g NMa in MultiZorg, met zaaknummer 224, d.d. 19 oktober 1999, waarbij een aantal particuliere zorgverzekeraars verschillende soorten verbruiksartikelen gezamenlijk contracteert.

[24] Bron: Vektis, Jaarboek 1999, Financiering van de zorg in 1998, 1999, tabel 2-3 op blz. 13. Hierbij dient opgemerkt te worden dat het aandeel onverzekerden insignificant is.

[25] Zie bijvoorbeeld het samenwerkingsverband Multizorg, noot 4.

[26] Zie besluit van de d-g NMa inzake Intrakoop d.d. x augustus met zaaknummer 346.

[27] OZ biedt immers geen particuliere zorgverzekeringen aan (zie overweging 3).

[28] Bron: jaarrekening betrokken partijen en Jaaroverzicht Zorg 1999, Vektis.

[29] Bron jaarrekeningen betrokken partijen.

[30] Bron: Jaaroverzicht Zorg 1999, Vektis.

[31] Bron: ZFR, 1998.

[32] Bron: ZFR, 1998.

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

[34] Zie de navolgende reeds genoemde besluiten MultiZorg, IntraKoop en Zorgkantoren en het besluit van de d-g NMa Hout Import Combinatie, d.d. 3 december 1999, met zaaknummer 169.

[35] Zie arrest van 11 november 1997, in gevoegde zaken C-359/95 P en C-379/95 P, Commissie van de Europese Gemeenschappen en Franse Republiek tegen Ladbroke Racing Ltd., Jur. 1997, I-6265, met name r.o. 33 en 34. Zie ook de besluiten van de d-g NMa van 13 augustus 1999 in zaak nr. 620, Raamovereenkomst Nederzand, punt 92-110 en Zorgkantoren.

[36] Arrest van 8 juni 1995, Schiller Lebensmittel t. Commissie, T-9/93, Jurispr. 1995, II-1611, r.o.139; arrest van 8 juni 1995, Langnese-Iglo t. Commissie, T-7/93, Jurispr. 1995, II-1533, r.o. 177.

[37] Zie arrest van 11-7 1985, in zaak C 42/84 P, Remia, Jur. 1985, I-2545, onder r.o. 45 t/m 48.

[38] Zie voor een uitgebreide omschrijving van het begrip inkoopmacht het besluit van de d-g NMa in zaak ONT met zaaknummer 995 d.d. 20 april 2000.

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