

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.

Betreft zaaknummer 912/CZ Apotheker

I INLEIDING

1. Op 13 maart 1998 heeft de directeur-generaal van de Nederlandse mededingingsautoriteit (hierna: NMa) van de Stichting CZ groep Ziekenfonds (hierna: CZ) een aanvraag ontvangen met het verzoek op grond van het bepaalde in artikel 17 van de Mededingingswet (hierna: Mw) ontheffing te verlenen van het verbod zoals neergelegd in artikel 6 Mw. De aanvraag is ingediend voor de twee standaard medewerkersovereenkomsten die CZ hanteert voor de inkoop van farmaceutische hulp, namelijk een overeenkomst die CZ aanbiedt aan de apothekers die zijn gevestigd in haar kernwerkgebied (hierna: de regionale overeenkomst) en een overeenkomst die CZ aanbiedt aan de apothekers, die buiten het kernwerkgebied gevestigd zijn (hierna: de landelijke overeenkomst). De aanvraag is bij de Nederlandse mededingingsautoriteit geregistreerd onder zaaknummer 912.

II FEITELIJKE ACHTERGROND

A. Betrokken partijen

A.1 Aanvrager

2. CZ is een ziekenfonds in de zin van hoofdstuk III van de Ziekenfondswet. In die hoedanigheid is CZ belast met het verstrekken van ziekenfondsverzekeringen krachtens de Ziekenfondswet. CZ is gevestigd te Tilburg.

3. CZ sluit overeenkomsten met betrekking tot de inkoop van farmaceutische hulp voor ziekenfondsverzekerden van CZ met individuele apothekers, die zijn gevestigd buiten dan wel binnen het kernwerkgebied van CZ, zijnde Limburg, Zeeland, Brabant en Zuidoost Gelderland, bestaande uit het Rijk van Nijmegen en het Land van Maas en Waal.

A.2 Overige betrokkenen

4. De departementen van de Koninklijke Nederlandse Maatschappij ter bevordering der Pharmacie (hierna: KNMP) zijn de regionale "afdelingen" van de KNMP, die de apothekers in een bepaald gebied vertegenwoordigen. In het kernwerkgebied van CZ zijn dit de departementen Zeeland, West-Brabant, Hart van Brabant, Noord-Oost-Brabant, Zuid-West-Brabant, Limburg en het Rijk van Nijmegen.

5. Het Landelijk Onderhandelingsteam (verder: LOT) is een onderdeel van de KNMP en heeft als taak op verzoek van apothekers onderhandelingen te voeren met zorgverzekeraars. Het LOT bestaat uit drie leden die door de Algemene Vergadering van de KNMP worden benoemd op voordracht van het Hoofdbestuur van de KNMP, gehoord het Vertegenwoordigend College (artikel 1 van het Reglement LOT).

6. De Stichting Farmaceutische Zorg Zuid-Hollandse Eilanden is een stichting van apothekers op de Zuid-Hollandse eilanden, die zowel leden als niet-leden van de KNMP omvat. De Zuid-Hollandse eilanden liggen buiten het kernwerkgebied van CZ. De leden van de stichting hebben dus een zogenaamde "landelijke" overeenkomst.

B. Wettelijk kader

7. Het ontheffingsverzoek heeft voornamelijk betrekking op de farmaceutische hulp verleend op grond van de Ziekefondswet (hierna: Zfw). Hoewel CZ (een particuliere verzekeraar) als partij bij de overeenkomst wordt genoemd, geldt er voor particulier verzekerden een restitutiestelsel en is contractering feitelijk overbodig. Hieronder wordt het wettelijk kader van de Ziekenfondsverzekering geschetst.

B.1 Ziekenfondsverzekering

Het naturastelsel

8. Op grond van de Ziekenfondswet zijn werknemers die onder een bepaalde loongrens vallen en overige bij wet of algemene maatregel van bestuur aangewezen personen, verplicht verzekerd bij een ziekenfonds voor geneeskundige verzorging of de kosten daarvan (hierna: verzekerden).[1]

9. De verzekerden hebben op grond van het naturastelsel, dat in artikel 8, lid 1, Ziekenfondswet is neergelegd, aanspraak op verstrekkingen in natura ter voorziening in hun geneeskundige verzorging.[2] Het ziekenfonds dient ervoor te zorgen dat de bij hem ingeschreven verzekerden een beroep op deze aanspraken kunnen doen.[3] In het Verstrekkingenbesluit ziekenfondsverzekering[4] (hierna: "Verstrekkingenbesluit") worden aard, inhoud en omvang van de verstrekkingen waarop de verzekerden aanspraak hebben, geregeld.

10. Wat betreft de farmaceutische hulp is dit vastgelegd in artikel 2 jo. 9 t/m 11 van het Verstrekkingenbesluit. Zo bepaalt artikel 10 van dit besluit dat de verzekerde slechts recht heeft op farmaceutische hulp indien dit op medische indicatie van een arts, tandarts, verloskundige of consultatiebureau-arts wordt voorgeschreven. In de artikelen 9 en 11 van het Verstrekkingenbesluit is omschreven wat de farmaceutische hulp omvat en voor welke periode de verzekerde aanspraak heeft op geneesmiddelen. In de Regeling Farmaceutische Hulp 1996[5] is nader aangegeven welke geneesmiddelen op grond van de Ziekenfondswet vergoed worden.

Medewerkersovereenkomsten

11. Om te kunnen voldoen aan zijn verplichting om voldoende geneeskundige verzorging te verlenen aan zijn verzekerden, sluit het ziekenfonds schriftelijke

overeenkomsten met personen of instellingen die n of meer vormen van zorg kunnen verlenen (hierna: "medewerkersovereenkomsten").[6]

12. Ten behoeve van deze medewerkersovereenkomsten stelt het College voor Zorgverzekeringen (voorheen de Ziekenfondsraad) per categorie zorgaanbieders een modelovereenkomst vast.[7] Alvorens deze vast te stellen hoort zij de daarbij betrokken, naar het oordeel van de Minister van VWS representatieve organisaties van ziekenfondsen en organisaties van betrokken personen en instellingen.[8] In het geval het overleg van de representatieve organisaties tot overeenstemming heeft geleid, wordt de uitkomst daarvan onderworpen aan de goedkeuring van het College voor Zorgverzekeringen[9] en treedt het daarmee in de plaats van de modelovereenkomst.[10] Deze Uitkomst van Overleg (hierna: UvO) kan slechts een aantal in de wet limitatief voorgeschreven onderwerpen bevatten op het gebied van de kwaliteit en de doelmatigheid van de hulpverlening, zoals de te verlenen vormen van hulp, aard en omvang van wederzijdse rechten en verplichtingen en administratieve voorwaarden.

13. Op 23 mei 1996 heeft de Ziekenfondsraad de tussen Zorgverzekeraars Nederland (hierna: ZN) en de KNMP tot stand gekomen UvO "zorgverzekeraar apotheker" goedgekeurd. De looptijd van de UvO was van 1 januari 1996 tot en met 31 december 1997. De UvO kan jaarlijks stilzwijgend met n jaar worden verlengd en heeft een wettelijke uitloop van 6 maanden.[11] Tot op heden is de UvO uit 1996 door geen van de betrokken partijen opgezegd.

14. In de medewerkersovereenkomsten die ziekenfondsen sluiten met zorgaanbieders, moet de UvO als vast onderdeel worden opgenomen.[12] Dit geldt derhalve ook voor de medewerkersovereenkomsten die CZ met apothekers sluit. Van het vaste onderdeel mag niet worden afgeweken, behoudens voorzover de UvO zelf aangeeft dat op een bepaald onderdeel afwijkende afspraken kunnen worden gemaakt door partijen. Zo kunnen op grond van de artikelen 2, 4, 5, 6, 8, 12, 13, 14 van de UvO de zorgverzekeraar en de apotheker nadere afspraken maken over de hulpverlening, inschrijving, kwaliteit van de hulp, de praktijk, de honorering en de wijze van declareren, de taak en samenstelling van de CvO en het oplossen van geschillen. Naast de afspraken die voortvloeien uit de UvO kunnen tussen partijen afspraken worden gemaakt met betrekking tot andere onderwerpen, zoals doelmatigheid van de hulpverlening.

B.2 Tarieven

15. Het is blijkens artikel 46 lid 2 Zfw uitdrukkelijk niet de bedoeling van de wetgever dat in de UvO afspraken worden gemaakt met betrekking tot de in rekening te brengen tarieven. Deze dienen te worden overeengekomen in de onderhandelingen tussen de zorgverzekeraar en de individuele zorgaanbieder in het kader van de individuele medewerkersovereenkomsten. Voor bepaalde categorieën van organen voor gezondheidszorg, waaronder organen die farmaceutische hulp leveren,[13] geldt per 1 januari 1992 dat het College Tarieven Gezondheidszorg (hierna: CTG)[14] maximumtarieven goedkeurt of vaststelt (artikel 17a e.v. van de Wet Tarieven Gezondheidszorg, hierna: WTG). Op grond van artikel 17b, lid 2, WTG is het partijen verboden voor een prestatie waarvoor een maximumtarief is goedgekeurd of vastgesteld, een hoger tarief dan het maximumtarief in rekening te brengen. Partijen zijn uiteraard wel vrij om zorg te contracteren tegen lagere tarieven dan de maximum CTG-tarieven.

16. Het maximumtarief wordt door het CTG bij tariefbeschikking goedgekeurd of vastgesteld. De Tariefbeschikking[15] bepaalt dat rechtsgeldig in rekening kan worden gebracht: maximaal de bedragen, vermeld achter de desbetreffende prestaties, zoals omschreven in bijgevoegde tarievenlijst.

17. Uit de Tariefbeschikking blijkt dat de honorering van een apotheker voor de aflevering van geneesmiddelen en de daarbij behorende dienstverlening bestaat uit drie onderdelen: een vergoeding per voorschrift (receptregel), een vergoeding voor het afgeleverde geneesmiddel en eventueel een stimulans. Voor de vergoeding van het inkomen en de praktijkkosten ontvangt de apotheker een vergoeding per voorschrift. Deze zogenaamde receptregel wordt jaarlijks door het CTG in een Tariefbeschikking vastgelegd.[16] De stimulansregeling heeft ten doel het inkopen en afleveren van goedkopere geneesmiddelen te bevorderen. Het stimulanspercentage en de wijze van berekening zijn in de Tariefbeschikking vastgelegd. Voor de vergoeding van de door te berekenen kosten van afgeleverde geneesmiddelen verwijst de Tariefbeschikking naar een tarievenlijst. De Tariefbeschikking bevat echter geen tarievenlijst, doch geeft richtlijnen waaraan een dergelijke lijst dient te voldoen. De enige bestaande lijst is de WTG-Taxe, die tot 1 juni 1999 werd opgesteld door de KNMP en sindsdien door Z-Index.[17] De in de Taxe opgenomen vergoedingsprijs is een maximum tarief.

18. De WTG-Taxe geldt alleen voor geneesmiddelen, waarop de WTG van toepassing is en waarvoor de richtlijnen van het CTG gelden. Dit zijn:

- UA geneesmiddelen, met uitzondering van geneesmiddelen, waarvan enigerlei handelsverpakking ook buiten de apotheek mag worden afgeleverd;
- Sera, vaccins, bloed en bloedproducten;
- Geneesmiddelen op bewustheidsverklaring;
- Grond- en hulpstoffen en de Magistrale receptuur.[18]

19. Voor de overige geneesmiddelen bestaat een "buiten-WTG-taxe" (of niet-WTG-Taxe) inclusief een "Inleiding," die niet gebaseerd zijn op de WTG en waarop de richtlijnen van het CTG dus niet van toepassing zijn. Deze buiten-WTG-taxe en Inleiding bij de niet-WTG-Taxe zijn opgesteld door de KNMP in samenspraak met ZN en worden sinds 1 juni 1999 ongewijzigd gehanteerd door Z-Index.[19]

C. De overeenkomst tussen CZ en de apotheker

C.1 De op 13 maart 1998 aangemelde overeenkomst

20. Zoals in randnummer 12 al is aangegeven, dienen bepalingen uit de UvO nader te worden uitgewerkt in een individuele medewerkersovereenkomst. Daarnaast worden de in rekening te brengen tarieven overeengekomen.

21. Hoewel het uitgangspunt is, dat de onderhandelingen met betrekking tot de medewerkersovereenkomst plaatsvinden tussen betrokken zorgverzekeraar enerzijds en de individuele zorgaanbieder anderzijds, is de praktijk tot nu toe geweest dat de onderhandelingen aan de zijde van de zorgaanbieders op collectief niveau worden gevoerd door de belangenorganisaties van de betrokken beroepsgroepen.[20]

22. CZ heeft in het kader van bovengenoemde nadere uitwerking van de UvO onderhandeld met het LOT, zowel voor wat betreft de regionale overeenkomst (die geldt voor apothekers gevestigd binnen het kernwerkgebied van CZ) als

voor wat betreft de landelijke overeenkomst (die geldt voor apothekers buiten het kernwerkgebied van CZ). De leden van het LOT kunnen geen afspraken maken die individuele apothekers formeel binden, maar zij geven bij de koppeling van de onderhandelingsresultaten de individuele apothekers wel expliciet aan of zij positief adviseren over de inhoud van de overeenkomst. De medewerkerovereenkomst is vervolgens door CZ aan de individuele apothekers aangeboden en door hen ondertekend.

23. De regionale overeenkomst, die gold van 1 januari 1996 tot 1 januari 2000, omvat de volgende bijlagen en addenda bij de UvO:

- (1) addendum bij de overeenkomst zorgverzekeraar apotheker;
- (2) bijlage 1: budgetvaststelling per apotheek en substitutiegraad per apotheek;
- (3) vestigingsbeleid farmacie van 31 januari 1994;
- (4) reglement Commissie van Overleg (hierna: CvO);
- (5) reglement Supraregionale Commissie van Overleg (hierna: SCvO).

Deze op regionaal niveau overeengekomen addenda en bijlagen vormen samen met de UvO de standaard medewerkerovereenkomst zoals die door CZ aan de individuele apothekers wordt aangeboden. CZ heeft op deze wijze 385 apothekers in haar kernwerkgebied gecontracteerd.

24. De landelijke overeenkomst, die liep van 1 januari 1996 tot 1 januari 1997, omvat het volgende addendum bij de UvO:

- (1) addendum bij de overeenkomst zorgverzekeraar apotheker
- (2) volgens de aanbiedingsbrief bij de overeenkomst wordt de aangeboden overeenkomst tevens beschouwd als overeenkomst voor de levering van verzorgingsmiddelen, diabetestestmateriaal en injectiemateriaal voor de periode tot 1-1-1997. De overeenkomst die gold tot 1 januari 1997 bevat verder geen aparte bepalingen met betrekking tot de levering van hulpmiddelen. Vanaf 1-1-1997 is er een aparte overeenkomst voor de levering van verzorgingsmiddelen, diabetestestmateriaal en injectiemateriaal. Voor deze aparte overeenkomst is geen ontheffing aangevraagd. Het onderhavige besluit heeft daarom geen betrekking op de overeenkomst voor de levering van verzorgingsmiddelen, diabetestestmateriaal en injectiemateriaal.

De mededingingsrechtelijk relevante afspraken die in de addenda en bijlagen zijn neergelegd betreffen onderwerpen als de kwaliteit van de farmaceutische hulpverlening, de tarieven, vestiging en spreiding, de rol van de Commissie van Overleg (verder CvO)[21], de rol van de Supraregionale Commissie van Overleg (hierna: ScvO)[22] en de beëindiging van de overeenkomst. Hieronder worden deze afspraken nader beschreven.

Kwaliteit en doelmatigheid van de farmaceutische zorg

25. In artikel 5.1 tot en met 5.7 van het addendum bij de regionale overeenkomst worden nadere afspraken gemaakt over pharmaceutical care. Hieronder worden verstaan alle activiteiten die kunnen bijdragen aan de bevordering van de kwaliteit en doelmatigheid van de farmaceutische hulp. Het gaat om afspraken inzake substitutie, medicatiebewaking, medicatiebegeleiding, standaardisatie farmacotherapie en de samenwerking tussen de eerstelijns en tweedelijns farmacie. De apotheker is gehouden door middel van pharmaceutical care de kosten van farmaceutische hulp te brengen tot een aanvaardbaar niveau.

26. In het addendum bij de regionale overeenkomst en in het addendum bij de

landelijke overeenkomst is ten aanzien van de kwaliteit van de zorg vastgelegd dat de normen die zijn neergelegd in het document Nederlandse Apotheeknorm (NAN), dat op 3 april 1996 door de KNMP is vastgesteld, deel uitmaken van de overeenkomst.

27. De NAN is een kwaliteitsnorm, waarin de beroepsgroep heeft vastgelegd wat volgens haar verantwoorde kwaliteit van farmaceutische zorg is.[23] De NAN heeft betrekking op "de processen voor het realiseren en aantoonbaar maken van goede kwaliteit en van continuïteit van de dienstverlening van de apotheek aan cliënten en samenleving, en op die aspecten van de apotheekorganisatie die daarvoor voorwaardenscheppend zijn." De normen zijn in twee hoofdgroepen onderverdeeld, namelijk normen die betrekking hebben op de farmaceutische zorgverlening (procesnormen) en normen die betrekking hebben op de apotheek als organisatie (structuurnormen). De mededingingsrechtelijk relevante bepalingen uit de NAN worden hieronder beschreven.

28. Bepaling 5.1 bepaalt dat de apotheker elk verantwoord recept kan afleveren. Als het voorgeschreven recept als zodanig niet verkrijgbaar is, zorgt de apotheker ervoor dat het wordt bereid. In samenhang met bepaling 9.2 (de apotheek is zodanig ontworpen en ingericht en beschikt over zodanige apparatuur en faciliteiten dat alle activiteiten in het kader van de totstandkoming en levering van farmaceutische zorg naar behoren kunnen plaatsvinden) en bepaling 9.2.5., waarin bepaald wordt dat de apotheek over een aparte ruimte beschikt voor het bereiden van geneesmiddelen, volgt uit bepaling 5.1 dat elke apotheker geneesmiddelen magistraal moet kunnen bereiden.

29. In bepaling 9.1.1. worden de openingstijden van de apotheek geregeld. Een apotheek dient tussen 8.00 uur s ochtends en 18.00 uur s avonds ten minste 9 uur en per week ten minste 45 uur voor het publiek geopend te zijn. Bepaling 9.2.7. bepaalt dat de apotheker aangesloten dient te zijn bij een Regionaal Apotheek Laboratorium of zelf over laboratoriumfaciliteiten dient te beschikken.

Tarieven

30. In het addendum van zowel de regionale als de landelijke overeenkomst is de honorering van de apotheker voor de geleverde farmaceutische hulp vastgelegd. Afgesproken is te declareren voor farmaceutische hulp die:

- a) valt onder de werkingssfeer van de WTG, de WTG-taxen;
- b) niet onder de werkingssfeer van de WTG valt (niet-recept-geneesmiddelen en hulpmiddelen), de buiten-WTG-taxen;
- c) niet onder a) of b) valt, volgens de methodiek als opgenomen in de inleiding van de WTG-taxen;
- d) Indien de apotheker ter behandeling van chronische ziekten als bedoeld in artikel 11, eerste lid, sub b, van het Verstrekkingenbesluit geneesmiddelen verstrekt door middel van een "weekdoser- of soortgelijke systemen", kan terzake van deze hulp maximaal 1 x per 4 weken het door het CTG goedgekeurde of vastgestelde vigerende maximumtarief worden gedeclareerd. Indien tussen de koepelorganisatie KNMP en ZN terzake een andere afspraak gemaakt wordt, dan zal in de SCvO een aanpassing van de huidige tekst plaatsvinden in de geest van de landelijke afspraak.

Vestigingsbeleid farmacie

31. Het vestigingsbeleid, dat is gevoegd bij de regionale overeenkomst, is tot stand gekomen in samenwerking met de beroepsgroep, vertegenwoordigd door de departementen van de KNMP die werkzaam zijn in het kernwerkgebied van CZ. De uitgangspunten van het vestigingsbeleid zijn kort samengevat afstemming van zorgaanbod op zorgvraag, kostenbeheersing, goede geografische bereikbaarheid en lokatie-gebondenheid van contracten.

32. Het vestigingsbeleid voorziet in een procedure bij het vestigen van een nieuwe of het overnemen van een bestaande apotheek. Deze houdt in dat een potentiële apotheker een schriftelijk verzoek indient bij de zorgverzekeraar. Vervolgens wordt een vragenlijst toegezonden, die de apotheker dient te retourneren. De zorgverzekeraar stuurt het verzoekschrift door naar de contactpersoon van de beroepsgroep. De beroepsgroep geeft de zorgverzekeraar een schriftelijk en gemotiveerd advies. Indien de zorgverzekeraar wil afwijken van het advies, dient het verzoekschrift in de Vestigingscommissie besproken te worden, alvorens de zorgverzekeraar een beslissing neemt. De Vestigingscommissie is paritair samengesteld uit vertegenwoordigers van de zorgverzekeraar en van de beroepsgroep. Voor zover het gaat om apotheekhoudende huisartsen, hebben in de Vestigingscommissie tevens leden van de Districts huisartsenvereniging zitting. Dezelfde procedure geldt in geval er meer verzoekschriften voor een vestigingsplaats zijn ontvangen en er een keuze uit de apothekers moet worden gemaakt. Ten slotte bepaalt het Vestigingsbeleid Farmacie dat de Vestigingscommissie in het kader van een op de in de randnummers 33 en 34 vermelde criteria gebaseerd saneringsplan de zorgverzekeraar kan adviseren een bestaande apotheek te doen opheffen c.q. te doen verplaatsen.

33. Bij de beoordeling van een verzoekschrift wordt getoetst aan criteria voor de vestiging van een apotheek en voor de apotheekhoudende. Wat betreft de eerste, wordt bekeken of de apotheek levensvatbaar is (of wordt) en, bij een nieuwe vestiging, of de gevolgen voor de reeds bestaande apotheken aanvaardbaar zullen zijn. Als criteria gelden onder meer dat een apotheek binnen een woonkern gelegen moet zijn en een minimum patintenaantal van circa 8000 (zowel ziekenfonds als particulier) binnen een afstand van 3,5 km langs de openbare weg moet hebben.[24] Daarnaast geldt de eis dat een nieuwe vestiging niet tot gevolg mag hebben dat het patintenaantal van de in de nabijheid gevestigde apotheekmedewerker afneemt tot minder dan circa 8000. Bij de beoordeling van een vestiging worden verder alle overige relevante aspecten betrokken, waaronder:

- de gevolgen voor de continuïteit van de huisartsenhulp van de apotheekhoudend huisarts(en);
- de gevolgen voor de vigerende waarnemingsregelingen voor farmaceutische hulp.

34. De criteria waaraan de apotheekhoudende dient te voldoen zijn o.a. dat de apotheker zijn werkzaamheden persoonlijk, zelfstandig en onafhankelijk uitoefent en dat er geen ernstige bezwaren mogen zijn ten aanzien van de persoon of wijze van beroepsuitoefening.

35. CZ heeft bij brief in oktober 1997 aan de apothekers laten weten het vestigingsbeleid met ingang van 1 januari 1998 te zullen aanpassen. De in het vestigingsbeleid genoemde aantallen (bijv. 8000 inwoners) bleven als richtlijn gelden, in ieder geval tot een nieuw beleid zou zijn geformuleerd. Tot 1 januari 2000 is er geen nieuw beleid geformuleerd. Tot die tijd is in praktijk het bestaande vestigingsbeleid voortgezet.

Reglement van de CvO

36. Door CZ en de apothekers, vertegenwoordigd door de Departementen van de KNMP in het kernwerkgebied van CZ, is een CvO ingesteld. De CvO is paritair samengesteld uit vertegenwoordigers van CZ en vertegenwoordigers van de in het desbetreffende gebied gevestigde apothekers. In het door bovengenoemde partijen vastgestelde Reglement op de CvO is bepaald dat de CvO zich ten doel stelt;

- (i) het bevorderen van een goede samenwerking tussen zorgverzekeraar en apotheker;
- (ii) het bevorderen van een ongestoorde relatie tussen zorgverzekeraar, apothekers, verzekerden en andere zorgverleners;
- (iii) het bevorderen van een juiste naleving van de overeenkomst onverminderd de eigen verantwoordelijkheid van de zorgverzekeraar en de apotheker;
- (iv) het verlenen van bemiddeling bij de oplossing van geschillen, die uit de overeenkomst voortvloeien.

37. De CvO tracht deze doelstellingen onder meer te bereiken door:

- (i) het nemen van besluiten en het uitbrengen van adviezen;
- (ii) het geven van voorlichting aan de apothekers en de zorgverzekeraar;
- (iii) het kennismaken en zonedig bewerken van gegevens;
- (iv) het plegen van overleg en het geven van voorlichting aan apothekers die naar het oordeel van de CvO opmerkelijk en meer dan incidenteel afwijken of zijn afgeweken van de gedragslijn welke in de kring hunner beroepsgeheten gebruikelijk is;
- (v) het bemiddelen in geval van conflicten tussen apothekers en zorgverzekeraar ;
- (vi) het ontwikkelen van beleid ter zake van onder meer:gegevensverstrekking, kwaliteit, prijs, prestatie, doelmatigheid, substitutie, kostenbeheersing en volume beheersing.

De besluiten van de CvO kunnen bindend zijn. De bespreking van de inhoud van de overeenkomsten alsmede de verdere uitwerking op macro-niveau vindt plaats in de SCvO.

Reglement SCvO

38. De SCvO is samengesteld uit vertegenwoordigers van zorgverzekeraars CZ, VGZ en OZ enerzijds, en leden van het LOT als vertegenwoordigers van de KNMP-departementen Zeeland, West Brabant, Hart van Brabant, Noordoost Brabant, Zuidoost Brabant, Limburg, en het Rijk van Nijmegen, en leden van de Stichting Farmaceutische Zorg Zuid-Hollandse Eilanden anderzijds. De SCvO heeft dezelfde doelstellingen als de CvO, genoemd onder (i) en (ii). De derde doelstelling van de CvO geldt bijna gelijklopend voor SCvO, met dien verstande dat het bij de SCvO gaat om het bevorderen van een goede totstandkoming alsmede een juiste naleving van de overeenkomst op macro-niveau. De middelen die de SCvO heeft om deze doelstellingen te bereiken zijn hetzelfde als genoemd bij de CVO met uitzondering van punt (iii) en (v). De besluiten van de SCvO kunnen bindend zijn.

Beindiging van de overeenkomst

39. Artikel 9.2 van het addendum bij de regionale overeenkomst bepaalt dat de zorgverzekeraar, gehoord de CvO, bij een niet-behoorlijke nakoming van de overeenkomst of het addendum bevoegd is tot onder meer de volgende maatregelen: een formele waarschuwing, een korting op het te hanteren tarief, en de opzegging of tussentijdse beindiging van de overeenkomst.

Wijziging of aanvulling van de overeenkomst

40. Artikel 10 van het addendum bij de regionale overeenkomst bepaalt dat de (S)CvO met inachtneming van het reglement besluiten neemt ter wijziging en/of aanvulling van de regionale overeenkomst, die bindend is voor de zorgverzekeraar en de apotheker.

C.2 De gewijzigde overeenkomst

41. Naar aanleiding van de voorlopige bevindingen van de NMa van 4 oktober 1999 en besprekingen met de NMa in 2000 heeft CZ een nieuwe regionale en landelijke medewerkersovereenkomst voor het jaar 2000 en 2001 overlegd. De nieuwe overeenkomst bestaat naast het persoonsgebonden deel en de UvO uit een addendum en een doelmatigheidsmodule. In deze nieuwe overeenkomst zijn significante wijzigingen aangebracht ten opzichte van de bij brief van 13 maart 1998 ter ontheffing voorgelegde overeenkomst. Deze wijzigingen worden hieronder besproken.

Kwaliteit en doelmatigheid van de farmaceutische zorg

42. Artikelen 5.1 tot en met 5.7 van het addendum bij de regionale overeenkomst zijn geschrapt en vervangen door een doelmatigheidsmodule. Centraal hierin staat de populatiegerichte kwaliteitszorg tegen zo laag mogelijke kosten. Samenwerking tussen voorschrijvers en apothekers is hiervoor essentieel. Artikel 1 van de doelmatigheidsmodule bepaalt dan ook dat de apotheker lid moet zijn van een Farmacotherapeutisch Overleg (hierna: FTO; een samenwerkingsverband tussen de in de regio werkzame huisartsen en apothekers) en eventueel een Farmacotherapeutisch Transmuraal Overleg (hierna: FTTO; een samenwerkingsverband tussen de in de regio werkzame huisartsen, apothekers en medisch specialisten). Bovendien dient de apotheker lid te zijn van een kwaliteitskring.[25] De individuele apotheker heeft overigens de keuze om een contract af te sluiten met of zonder doelmatigheidsmodule. Indien hij voor het laatste kiest, ontvangt hij een lager tarief voor de verleende hulp (een korting van 10% op het WTG-tarief en de materiaalprijzen).

43. In het addendum bij de regionale overeenkomst en bij de landelijke overeenkomst is, net als in de op 13 maart 1998 aangemelde overeenkomst, opgenomen dat de NAN wordt geacht deel uit te maken van de overeenkomst, echter nu met de toevoeging met uitzondering van de bepalingen die de mededinging tussen apotheken belemmeren.

Tarieven

44. De honorering van de apotheker is geschrapt uit het addendum bij de overeenkomst zorgverzekeraar apotheker. De tarieven worden nu opgenomen in het persoonsgebonden deel en per contract vastgelegd. Zoals reeds hierboven aangegeven[26] kan een apotheker kiezen uit twee overeenkomsten: een met doelmatigheidsmodule en een zonder doelmatigheidsmodule. De keuze heeft gevolgen voor de honorering. Er is dus geen sprake meer van n uniform tarief.

Vestigingsbeleid farmacie

45. In een brief van oktober 1997 had CZ reeds aangegeven het vestigingsbeleid 1994 met ingang van 1 januari 1998 te zullen aanpassen. In de praktijk werd het vestigingsbeleid voortgezet. Met ingang van de datum van de nieuwe overeenkomst (1 januari 2000) voert CZ een eigen vestigingsbeleid, waarin de (S)CvO geen rol meer speelt.

Reglement van de (S)CvO

46. De doelstellingen van de (S)CvO hebben nog slechts betrekking op de kwaliteit van de farmaceutische zorg en administratieve procedures. Ook de middelen om de doelstellingen te verwezenlijken zijn daaraan aangepast. Bovendien ontvangt de (S)CvO nog slechts gegevens die niet concurrentiegevoelig en geanonimiseerd of geaggregeerd zijn. De (S)CvO ontwikkelt beleid ter zake van substitutie en doelmatigheid, voorzover dit geen betrekking heeft op vestigings- en spreidingsbeleid.

Beindiging van de overeenkomst

47. Uit artikel 12, lid 4 van het addendum bij de regionale overeenkomst blijkt dat de CvO geen rol meer speelt op dit punt.

III PROCEDURE

48. Bij brief van 13 maart 1998 heeft CZ een ontheffingsaanvraag ingediend voor de oorspronkelijke overeenkomst, die gold tot 1 januari 2000.

49. Bij brief van 6 oktober 1999 heeft de NMa haar voorlopige bevindingen in deze zaak aan CZ uiteengezet, alsmede een verzoek gedaan om aanvullende informatie. Bij brief van 21 oktober 1999 is een afschrift van laatstgenoemde brief gestuurd aan de departementen van de KNMP, die binnen het kernwerkgebied van CZ werkzaam zijn en aan de Stichting Farmaceutische Zorg Zuid-Hollandse Eilanden. De NMa heeft zich in deze brief op het voorlopige standpunt gesteld dat de overeengekomen vestigings- en spreidingsafspraken en de afspraken over volume en het tarief in strijd zijn met artikel 6 Mw en niet voor ontheffing ex artikel 17 Mw in aanmerking komen.

50. Op de voorlopige bevindingen en het verzoek om aanvullende informatie heeft de NMa van zowel CZ als de departementen van de KNMP en de Stichting Farmaceutische Zorg Zuid-Hollandse Eilanden schriftelijke reacties ontvangen. Sindsdien hebben er met CZ diverse gesprekken plaatsgevonden.

51. Bij brief van 16 augustus 2000 heeft de NMa van CZ een regionale overeenkomst ontvangen, waarvan de inhoud is aangepast aan de opmerkingen van de NMa in de voorlopige bevindingen en de gesprekken. De aangepaste landelijke overeenkomst heeft de NMa ontvangen op 22 mei 2001.

52. In Staatscourant nummer 205 (blz. 19) van 23 oktober 2000 is mededeling gedaan van de ontheffingsaanvraag van CZ. Daarbij zijn belanghebbenden opgeroepen hun zienswijze schriftelijk of mondeling naar voren te brengen. De aanvragen en de daarop betrekking hebbende stukken hebben vier weken ter inzage gelegen ten kantore van de NMa. Van de terinzagelegging hebben geen belanghebbenden gebruikgemaakt.

53. In hoofdstuk IV van dit besluit wordt kort ingegaan op de argumenten van zowel CZ als de departementen van de KNMP en de Stichting Farmaceutische Zorg Zuid-Hollandse Eilanden, die betrekking hebben op de ontheffingsaanvraag van CZ. In hoofdstuk V wordt bekeken of de medewerkersovereenkomst onder het verbod van artikel 6 Mw valt en zal nader worden ingegaan op de argumenten van CZ, de departementen van de KNMP en de Stichting Farmaceutische Zorg Zuid-Hollandse Eilanden. Voorts wordt in hoofdstuk V bekeken of de medewerkersovereenkomst, indien nodig, in aanmerking komt voor een ontheffing op grond van artikel 17 Mw. Ten slotte zal in hoofdstuk VI de gewijzigde overeenkomst, zoals hiervoor onder C.2 beschreven, worden getoetst aan artikel 6 Mw.

IV ARGUMENTEN VAN PARTIJEN

54. Naar aanleiding van de voorlopige bevindingen van de NMa hebben partijen, te weten CZ, de in het kernwerkgebied van CZ werkzame departementen van de KNMP, het LOT van de KNMP en de Stichting Farmaceutische Zorg Zuid-Hollandse Eilanden, beargumenteerd waarom naar hun mening geen sprake is van een overtreding van artikel 6 Mw dan wel reden is om een ontheffing toe te kennen op grond van artikel 17 Mw.

55. CZ heeft in haar ontheffingsaanvraag ten aanzien van de collectieve onderhandelingen gesteld dat:
het beleid van de landelijke beroepsorganisaties gericht is op bevordering van onderhandelingen op regionaal niveau resulterend in collectieve afspraken waaraan in beginsel alle individuele leden van de beroepsgroep onderhevig zijn. Niet alleen vanwege deze opstelling van de beroepsorganisaties, doch tevens omdat een scenario waarin CZ groep met duizenden beroepsbeoefenaren op individueel niveau onderhandelt over prijs, volume en kwaliteit van de zorg volstrekt onrealistisch is, lijkt collectief overleg voorsnog de enige rele en doelmatige weg waarlangs individuele contractering gestalte kan krijgen. Overigens neemt hun voorkeur voor een regionale aanpak niet weg dat de landelijke beroepsorganisaties een centrale regiefunctie vervullen in de regionale onderhandelingen.

Later heeft CZ hieraan toegevoegd dat de gebruikers van farmacie gebaat zijn bij goede afspraken over de verstrekking van farmacie en dat de kans daarop het grootst is indien binnen een regio uniforme afspraken worden gemaakt. Mededingingsbeperkende afspraken en collectief overleg zijn noodzakelijk voor de totstandkoming van een uniform beleid.

56. Ten aanzien van het collectief overleg met VGZ en OZ stelt CZ dat dit gebeurt uit het oogpunt van efficiency (geautomatiseerde aanlevering van declaraties) Bovendien zou het voor de beroepsgroep niet werkbaar zijn om met elke verzekeraar aparte afspraken te maken met betrekking tot zorginhoudelijke aangelegenheden. CZ stelt dat de concurrentie tussen de zorgverzekeraars hierdoor feitelijk niet uitgeschakeld wordt, omdat er tussen de verzekeraars volop concurrentie is op het gebied van de premie, aanvullende verzekering, servicepakket etc. Op basis van genoemde criteria kiezen verzekerden voor een bepaalde verzekeraar. Op het gebied van zorginkoop is de concurrentie beperkt.

57. Met betrekking tot het vestigingsbeleid stelt CZ dat dit noodzakelijk is vanuit het oogpunt van kostenbeheersing, geografische spreiding en kwaliteit. Kostenbeheersing tracht men onder meer te bereiken door budgettering op aanbiedersniveau (beheersing van het praktijk- of instellingsvolume). Daarnaast wordt ook volumebeheersing nagestreefd door een selectieve toelating van of zelfs een stop op nieuwe vestigingen (beheersing van het aantal aanbieders). Zo is met de beroepsorganisatie van de apothekers een vestigingsbeleid afgesproken dat voorziet in een streng genormeerd toelatingsbeleid, waarbij het advies van de regionale apothekersvereniging veel gewicht in de schaal legt. Om de toegankelijkheid van de zorg te garanderen wordt een vestigingsbeleid gevoerd waardoor de geografische spreiding van het zorgaanbod wordt bevorderd. Vanuit het oogpunt van kwaliteit is het van eminent belang dat alleen goede zorgaanbieders tot het wettelijke ziektekostenstelsel worden toegelaten. Zij dienen daarom aan een behoorlijk kwaliteitsniveau te voldoen. Zo wordt een nieuwe apotheker getoetst op levensvatbaarheid, dat wil zeggen dat hij qua beroepsvaardigheden, praktijkinrichting etc. eerst dan verondersteld wordt blijvend farmaceutische prestaties in volle omvang te kunnen leveren op een verantwoord kwaliteitsniveau, wanneer vaststaat dat een patintenaantal van ca. 8000 binnen een redelijke termijn te realiseren is. Hiermee wordt voorkomen dat onvolwaardige apotheken toegang krijgen tot het wettelijk ziektekostenstelsel. Later heeft CZ hieraan nog toegevoegd dat het advies van de regionale apothekersvereniging bij het vestigingsbeleid van belang is, omdat CZ er belang bij heeft dat de apothekers op medisch inhoudelijk gebied samenwerken.

58. De reacties van de KNMP-departementen, het LOT en de Stichting farmaceutische zorg zijn alle op advies van de KNMP opgesteld en daardoor eensluidend. In het vervolg wordt daarom kortheidshalve bij de verwijzing naar deze reacties gesproken van de reactie van de KNMP.

59. De eerste opmerking betreft de collectieve onderhandelingen. Uit de parlementaire geschiedenis blijkt volgens de KNMP dat collectieve onderhandelingen over de individuele overeenkomst, waaronder o.a. het tarief, niet uitgesloten zijn, zolang er geen sprake is van enige druk of dwang om met collectieve onderhandelingsresultaten in te stemmen. Er is in dit geval geen sprake van druk of dwang om met de collectieve onderhandelingsresultaten in te stemmen. Evenmin zijn de individuele apothekers gebonden aan de collectieve onderhandelingsresultaten. Bovendien is het praktisch onmogelijk voor de individuele apotheker om met iedere zorgverzekeraar te gaan onderhandelen.

60. De KNMP betwijfelt of de prijsafspraken, die tijdens de collectieve onderhandelingen worden gemaakt, onder het verbod van artikel 6 Mw vallen. Zij wijst daarbij op een arrest van het Gerechtshof 's-Gravenhage van 14 januari 1993,[27] waarin zou worden vastgesteld dat prijsafspraken tussen de KNMP, KNMG, KLOZ, KPZ en VNZ niet in strijd zijn met artikel 85 EG (nu artikel 81 EG), aangezien de KNMP en KNMG als overkoepelende organisaties van aanbieders op de markt van geneesmiddelen deze prijsafspraken niet hebben gemaakt in mededinging met de KLOZ, KPZ en VNZ als overkoepelende organisaties van verzekeraars, die zijn aan te merken als eindgebruikers.

61. De Z-Index-taxe is niet door de KNMP vastgesteld, maar een op grond van de WTG, Zfw, WTZ en in overleg met VWS, CTG, LHV en ZN tot stand gekomen tarief.

62. De (S)CvO is een overlegorgaan, dat adviezen geeft over een aantal zaken die de kwaliteit van de zorg betreffen en het substitutiepercentage.[28] Zij geeft geen bindend advies over de uiteindelijke prijs, aldus de KNMP.

63. Volgens de KNMP is het vestigingsbeleid sinds enige tijd geen zaak meer van verzekeraar en apothekers gezamenlijk, maar eenzijdig van de verzekeraar.

64. De NMa miskent naar de mening van de KNMP dat zowel door het Ministerie van VWS als door de zorgverzekeraars (CZ en VGZ) wordt gestreefd naar samenwerking. De overheid stimuleert samenwerking bij haar streven naar kwaliteit, kostenbeheersing en toegankelijkheid in de gezondheidszorg en bij doelstellingen als continuïteit van de farmaceutische zorg en het rationeel en doelmatig voorschrijven. Als voorbeelden noemt de KNMP onder andere de uitbouw van FTO naar FTTO, het ontwikkelen van formularia en het akkoord op hoofdlijnen tussen VWS en de KNMP.

V BEOORDELING VAN DE IN 1998 AANGEMELDE OVEREENKOMST

A. Toepasselijkheid van artikel 6 Mw

65. Artikel 6 Mw verbiedt 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. Blijkens hoofdstuk 1 van de Memorie van Toelichting op de Mededingingswet dienen voor de interpretatie van het verbod van artikel 6 Mw de Europeesrechtelijke beschikkingenpraktijk en de jurisprudentie als leidraad.

66. Artikel 16 Mw bepaalt dat artikel 6, lid 1, Mw niet geldt voor overeenkomsten, besluiten en gedragingen als bedoeld in dat artikel die ingevolge het bepaalde bij of krachtens enige andere wet zijn onderworpen aan goedkeuring of door een bestuursorgaan onverbindend verklaard, verboden en vernietigd kunnen worden, dan wel op grond van enige wettelijke verplichting tot stand zijn gekomen. Dit artikel is bij de beoordeling van onderhavige overeenkomst voor twee punten van belang, namelijk voor wat betreft de UvO en de WTG-Taxe.

67. De Ziekenfondsraad heeft de wettelijk vereiste goedkeuring aan de UvO verleend. Voor zover de inhoud van de medewerkerovereenkomst direct gebaseerd is op de goedgekeurde UvO is artikel 16 Mw dan ook daarop van toepassing.

68. Hetzelfde geldt voor de WTG-Taxe, die de vergoeding vastlegt voor de inkoop en aflevering van WTG-geneesmiddelen door apothekers. In de Nota naar aanleiding van het verslag[29] wordt gesteld dat tariefovereenkomsten op grond van de WTG, welke een goedkeuring van het CTG behoeven, eveneens vallen onder het toepassingsbereik van artikel 16 Mw. Dehalve is de WTG-Taxe op grond van artikel 16 Mw vrijgesteld van het verbod van artikel 6 Mw.

69. De aangemelde medewerkerovereenkomst beperkt zich evenwel niet tot de UvO en de tariefovereenkomst op basis van de WTG, doch bevat

bijvoorbeeld ook (nadere) afspraken over tarieven en vestiging. Derhalve dient met betrekking tot die elementen die buiten de UvO en de WTG vallen, te worden nagegaan of artikel 6 Mw van toepassing is en indien dit het geval is, of deze voor ontheffing op grond van artikel 17 Mw in aanmerking komen.[30]

A.1 Onderneming, ondernemersvereniging

70. Artikel 1, sub f, Mw verwijst voor een uitleg van het begrip onderneming naar het ondernemingsbegrip zoals gehanteerd in artikel 81, lid 1, EG (ex artikel 85, lid 1 EG-verdrag).[31] Volgens de jurisprudentie van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen (hierna: het Hof) moet het begrip onderneming uitgelegd worden als elke eenheid die een economische activiteit uitoefent, ongeacht haar rechtsvorm en de wijze waarop zij wordt gefinancierd.[32] Er is geen sprake van economische activiteiten indien het de uitoefening van overheidsgezag betreft of het gaat om organen van de staat handelend in hun hoedanigheid van overheid.[33]

(a) CZ

71. De ziekenfondsactiviteiten van CZ en de activiteiten van CZ met betrekking tot de inkoop van farmaceutische zorg zijn economische activiteiten. CZ is derhalve een onderneming in de zin van de Mededingingswet.[34]

72. (b) Apothekers

Ook individuele apothekers zijn ondernemingen in de zin van artikel 1, sub f, Mw, aangezien zij zelfstandig economische activiteiten ontplooiën, bestaande uit het op duurzame basis aanbieden van farmaceutische hulp.

(c) LOT

73. Het LOT maakt onderdeel uit van de KNMP, welke is aan te merken als een vereniging, wier leden (de apothekers) ondernemingen zijn. De KNMP is derhalve een ondernemingsvereniging in de zin van artikel 1, sub g, van de Mw.

A.2 Overeenkomst, besluit

74. Artikel 1, sub e Mw verwijst voor de uitleg van het begrip overeenkomst naar het begrip in artikel 81, lid 1 EG. Uit de jurisprudentie kan worden afgeleid dat onder het begrip overeenkomst in de zin van artikel 81, lid 1 EG in elk geval juridisch bindende overeenkomsten vallen. De medewerkersovereenkomst die is gesloten tussen CZ en de individuele apotheker is een juridisch bindende overeenkomst die onder de reikwijdte van artikel 6 Mw valt.

75. Bij de beoordeling van de medewerkersovereenkomst moet rekening gehouden worden met het feit dat de inhoud van de individuele medewerkersovereenkomst is vastgesteld door CZ en het LOT, zijnde een onderdeel van de KNMP. De medewerkersovereenkomst is derhalve tevens aan te merken als een overeenkomst tussen een onderneming (CZ) en een ondernemersvereniging (de KNMP), hetgeen onder de reikwijdte van artikel 6 Mw valt.[35] Door ondertekening van de medewerkersovereenkomst hebben CZ en de individuele apotheker zich vervolgens aan de naleving daarvan verbonden.

76. De medewerkerovereenkomst kan eveneens gekwalificeerd worden als een besluit van een ondernemersvereniging in de zin van artikel 6 Mw. De medewerkerovereenkomst heeft naar de leden van de KNMP toe de uitwerking van een besluit van de vereniging.[36] Het feit dat de standaard medewerkerovereenkomst op zich niet bindend is, zoals door (de departementen van) de KNMP naar voren is gebracht, maar pas bindend wordt door ondertekening van de individuele apotheker, doet daaraan niets af. In de Europese rechtspraak valt het accent veeleer op aanvaarding en daadwerkelijke opvolging of toepassing door de betrokken ondernemingen dan op bindendheid of concrete dwang.[37] Zo vallen volgens vaste jurisprudentie onder het begrip besluit van een ondernemersvereniging ook niet-bindende beslissingen die de ondubbelzinnige uitdrukking vormen van de wil van de vereniging om het gedrag van haar leden op de betrokken markt te coördineren. [38] Nu doelbewust collectief onderhandeld wordt door het LOT, als onderdeel van de KNMP, en ook in de praktijk iedere gecontracteerde apotheker zonder individuele onderhandelingen de standaard medewerkerovereenkomst heeft geaccepteerd, is aan dit vereiste voldaan.

77. Ten slotte zijn in de wijze van totstandkoming van de medewerkerovereenkomst voldoende elementen aanwezig, die tezamen zijn te kwalificeren als onderling afgestemde feitelijke gedragingen in de zin van artikel 6 Mw.[39] Onder de regie van het LOT, als onderdeel van de KNMP, komen de apothekers immers tot een coördinatie die het hen mogelijk maakt de risico's van onderlinge concurrentie welbewust te vervangen door een feitelijke samenwerking.[40] Zowel de tussen het LOT en CZ als de tussen het LOT en de KNMP-leden uitgewisselde informatie is eenduidig bestemd om het marktgedrag van de apothekers te beïnvloeden. Door de vorm van een in onderhandelingen tussen het LOT en CZ tot stand gekomen standaardmedewerkerovereenkomst met uniforme prijsstelling mag eenieder van de KNMP-leden ervan uitgaan ook al zou men in theorie vrij zijn om van de standaard af te wijken dat de anderen zich overeenkomstig zullen gedragen. Deze wijze van afstemming valt onder artikel 6 Mw, ook al ontbreekt juridische binding of dwang.[41]

78. De afspraken zoals die zijn vastgelegd in de medewerkerovereenkomst kunnen dus op verschillende wijzen worden gekwalificeerd. Hoe de afspraken exact worden gekwalificeerd, is echter niet van doorslaggevend belang.[42] Vaststaat dat sprake is van afspraken en onderling afgestemde feitelijke gedragingen zoals bedoeld in artikel 6 Mw waarbij CZ, het LOT en de individuele apothekers betrokken zijn geweest. Ter beoordeling staat het geheel van deze afspraken en onderling afgestemde feitelijke gedragingen.

A.3 Relevante markt

Relevante productmarkt

79. De relevante productmarkt betreft de goederen of diensten ten aanzien waarvan de mededingingsrechtelijk te beoordelen gedragingen van ondernemingen zich afspelen. 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.

80. Er bestaan afzonderlijke productmarkten voor verschillende soorten zorg, geleverd door verschillende beroepsgroepen (bijvoorbeeld apothekers, fysiotherapeuten, oefentherapeuten, huisartsen, tandartsen).[43] Deze vormen

van zorg zijn immers voor de patienten niet of in zeer beperkte mate substitueerbaar. Voorts zijn de ziekenfondsen beperkt in de invulling van hun wettelijke verplichting tot inkoop van zorg doordat de verschillende verstrekkingen waarop de verzekerden aanspraak hebben wettelijk omschreven zijn. Krachtens het Verstrekkingsbesluit zijn ziekenfondsen verplicht om farmaceutische hulp te vergoeden voor een in het Verstrekkingsbesluit vastgestelde maximale periode, mits de hulp is voorgeschreven door een arts, tandarts of verloskundige.[44] Artikel 9, lid 1, van het Verstrekkingsbesluit bepaalt dat onder farmaceutische hulp moet worden verstaan de aflevering van:

- de bij ministeriele regeling aangewezen geregistreerde geneesmiddelen;
- andere dan geregistreerde geneesmiddelen die op grond van de Wet op de Geneesmiddelenvoorziening in Nederland mogen worden afgeleverd, niet zijnde geneesmiddelen als bedoeld in artikel 1 van het Besluit homeopathische farmaceutische producten;
- bloedproducten, als bedoeld in de Wet inzake bloedtransfusie;
- polymere, oligomere, monomere en modulaire dieetpreparaten;
- verbandmiddelen.[45]

Het begrip farmaceutische hulp kan aldus niet naar eigen inzichten van een ziekenfonds worden ingevuld.

81. Op grond van het bovenstaande kan een markt voor de inkoop van farmaceutische zorg ten behoeve van ziekenfondsverzekerden in het kader van de Ziekenfondswet worden onderscheiden.

82. Hoewel voor de zorg in het kader van de particuliere verzekering het restitutiestelsel geldt, sluiten zorgverzekeraars in de praktijk ook voor de hulp aan particulier verzekerden overeenkomsten met apothekers om zodoende afspraken met betrekking tot de kwaliteit van de farmaceutische zorg en met betrekking tot administratieve procedures vast te leggen. Zo heeft CZ in de regionale medewerkersovereenkomsten (met apothekers binnen haar kernwerkgebied) bepaald dat onder verzekerde, voor zover van toepassing, ook de particulier verzekerde moet worden verstaan. Het gaat hierbij voornamelijk om administratieve zaken. Ondanks deze afspraken blijft de particulier verzekerde vrij in zijn keuze van apotheker. Bovendien bevatten de administratieve bepalingen, die gelden ten aanzien van de particulier verzekerden, geen mededingingsbeperkingen. Zij zijn daarom niet van belang voor het uiteindelijke oordeel.

83. De landelijke medewerkersovereenkomst heeft alleen betrekking op de farmaceutische hulp aan ziekenfondsverzekerden.

84. In het vervolg van dit besluit zal als de relevante markt de markt voor de inkoop van farmaceutische hulp ten behoeve van ziekenfondsverzekerden worden beschouwd.

Relevante geografische markt

85. De relevante geografische markt is het gebied waarbinnen de betrokken ondernemingen een rol spelen in de vraag naar en het aanbod van goederen en diensten, waarbinnen de concurrentievoorwaarden voldoende homogeen zijn en dat van aangrenzende gebieden kan worden onderscheiden doordat daar duidelijk afwijkende concurrentievoorwaarden heersen.[46]

86. De vraag naar farmaceutische hulpverlening kan, ondanks het feit dat ziekenfondsen landelijk opereren, niet gekenschetst worden als een landelijke markt, omdat de ziekenfondsen bij hun contracteerbeleid gestuurd worden

door de behoefte van hun verzekerden. De zorgverzekeraars zijn dus bij de contractering van hun zorg afhankelijk van de woonplaats van hun verzekerden. Het betreft immers een dienstverlening die wordt ingekocht, welke naar haar aard niet door de zorgverzekeraars zelf gedistribueerd kan worden. Voor de verzekerde is de fysieke afstand tot de zorgaanbieder een belangrijk punt bij de keuze voor een bepaalde apotheker (de zogenaamde nabijheidseis). Vanuit de verzekerde gezien is de behoefte aan zorg in het algemeen lokaal of hooguit regionaal.

87. Verreweg de meeste verzekerden van CZ wonen binnen het kernwerkgebied van CZ.[47] Alhoewel het moeilijk is de exacte grootte van de markt aan te geven en deze ook per geval enigszins kan variëren, kan er in de onderhavige zaak van uitgegaan worden dat bij de beoordeling van de regionale medewerkersovereenkomst, die CZ heeft gesloten met apothekers, de relevante geografische markt zich in ieder geval beperkt tot het kernwerkgebied van CZ.

88. Wat betreft de landelijke overeenkomst, moet als relevante geografische markt worden aangemerkt het gehele land met uitzondering van het kernwerkgebied van CZ.

A.4 Mededingingsbeperkingen

89. Vooropgesteld dient te worden dat de Mededingingswet op alle sectoren van toepassing is en dus ook, zoals expliciet uit de wetsgeschiedenis van de Mededingingswet blijkt, op de zorgsector.[48] Wel dient bij de beoordeling van de gevolgen van een overeenkomst rekening gehouden te worden met de economische en juridische context waarbinnen de overeenkomst geldt.[49]

Collectief onderhandelen

90. CZ heeft aangegeven met VGZ en OZ enerzijds en het LOT anderzijds te hebben onderhandeld voor zowel de regionale als de landelijke overeenkomst. CZ heeft aangegeven dat het beleid van de landelijke beroepsorganisatie gericht is op de bevordering van onderhandelingen op regionaal niveau resulterend in collectieve afspraken die in beginsel voor alle individuele leden van de beroepsgroep gelden. Daarnaast heeft CZ gesteld dat zij met apothekers buiten haar werkgebied rechtstreeks individuele overeenkomsten afsluit, waarover omtrent de inhoud overeenstemming bestaat met de KNMP. De overeenkomsten van VGZ, CZ en OZ waren tot 1 januari 2000 identiek.

91. Op een markt als de onderhavige kan collectief overleg, dat wil zeggen het overleg tussen n verzekeraar en een collectief van apothekers, over kwaliteitsbevordering niet beschouwd worden als een mededingingsbeperking, indien dit overleg enkel tot doel heeft via objectieve en transparante criteria de verantwoordelijkheden en de bekwaamheden van de apothekers te verzekeren en het algemene kwaliteitsniveau te bevorderen.[50] Ook overleg over administratieve procedures levert in deze context geen mededingingsbeperkingen op. Dit ziet immers uitsluitend op een efficiënte procedurele en administratieve samenwerking en heeft als zodanig niet ten doel of ten gevolge dat de mededinging wordt beperkt, verhinderd of vervalst. [51]

92. De aangemelde overeenkomsten bevatten echter niet alleen regels die verband houden met kwaliteit of administratieve procedures, maar ook regels

die betrekking hebben op de tarieven, het vestigingsbeleid, de reglementen van de CvO en SCvO, op de beëindiging van de overeenkomst en op de wijziging en aanvulling van de overeenkomst. Dit collectief overleg en voornoemde regels strekken ertoe of hebben ten gevolge dat de mededinging op de markt voor farmaceutische hulp merkbaar wordt beperkt.

93. Bovendien nemen aan het collectieve overleg met de apothekers niet n zorgverzekeraar, maar de drie in de zuidelijke regio's belangrijkste zorgverzekeraars deel. In de gevoegde zaken 652 en 145 heeft de d-g NMa geconcludeerd dat de samenwerking tussen VGZ, OZ en CZ bij de inkoop van farmaceutische zorg een merkbare beperking van de mededinging opleveren vanwege het feit dat de overeenkomsten meer omvatten dan afspraken over kwaliteit of administratieve procedures en vanwege de sterke marktposities van de drie zorgverzekeraars.[52]

94. De KNMP heeft in haar reactie op de voorlopige bevindingen gesteld dat uit de parlementaire geschiedenis blijkt dat collectieve onderhandelingen over de concrete invulling van de UvO en de tariefovereenkomst niet in strijd zijn met de Mw, mits daarbij geen druk of dwang wordt uitgeoefend. Ook al is het zo dat er geen druk of dwang is uitgeoefend, zoals de KNMP heeft gesteld, toch moet in het licht van de parlementaire geschiedenis van de Mw worden aangenomen dat de prijsafspraken, die het resultaat zijn van collectief onderhandelen, in casu binnen de termen van het verbod van artikel 6 Mw vallen.[53]

95. Dat de individuele apotheker vrij is om in te stemmen met de collectieve onderhandelingsresultaten doet niet af aan de toepasselijkheid van artikel 6 Mw. Het begrip druk moet geacht worden mede te omvatten de feitelijke druk die het gevolg is van de macht der gewoonte, sociale druk (peer pressure) binnen de beroepsgroep en de economische context.[54] Wat dit laatste betreft is de uitoefening van druk of dwang in de zin van concrete sancties, of dreiging daarmee overbodig, indien welbegrepen eigenbelang iedere individuele apotheker er reeds toe aanzet de voorgelegde standaardmedewerkersovereenkomst zonder verdere onderhandelingen te accepteren, in het gewettigde vertrouwen dat alle anderen hetzelfde zullen doen.

96. Daarenboven heeft de KNMP gesteld dat de overheid samenwerking tussen apothekers stimuleert. Volgens de KNMP stimuleert de overheid o.a. samenwerking ten aanzien van de kwaliteit van de zorg, kostenbeheersing, toegankelijkheid van de zorg en samenwerking tussen verschillende beroepsgroepen (huisartsen en apothekers). Zoals reeds hiervoor gesteld vallen afspraken over de bevordering van de kwaliteit van de zorg niet onder artikel 6 Mw, zodat de rol van de overheid in deze niet van belang is voor de onderhavige beoordeling. Bovendien zien de hieronder weergegeven mededingingsbeperkingen niet op zaken die direct door de overheid zijn gestimuleerd, dan wel waarvan de invulling door de overheid is bepaald. Verder betekent het feit dat de overheid beheersing van de kosten van de zorg nastreeft, niet dat de overheid de inhoud van de medewerkersovereenkomst bepaalt. De overheid heeft met het oog op kostenbeheersing bijvoorbeeld bepaald dat er maximum tarieven voor WTG-geneesmiddelen gelden, maar daarbij heeft zij niet bepaald dat partijen dit maximum tarief moeten hanteren, zoals in de medewerkersovereenkomst is vastgelegd. De overheid heeft juist met opzet geen vast tarief opgelegd met het doel ruimte te laten voor concurrentie. De zorgverzekeraar is dus vrij om te bepalen hoe de door de overheid gewenste kostenbeheersing zijn weerslag krijgt in de

medewerkersovereenkomst. Het feit dat de overheid bepaalde doelstellingen nastreeft kan dus in onderhavige zaak niet als argument dienen voor de rechtmatigheid van afspraken die betrekking hebben op concurrentieparameters als tarieven en vestiging en de invloed van concurrenten op de individuele overeenkomsten.

97. Bovendien heeft de wetgever met de wijzigingen van de Zfw en de WTG doelbewust een bepaalde mate van marktwerking op de zorginkoopmarkt (relatie ziekenfonds - zorgaanbieder) en zorgverzekeringsmarkt (relatie ziekenfonds - verzekerde) willen invoeren met de nadruk daarbij op de totstandkoming van onderhandelingen tussen de individuele ziektekostenverzekeraars en de individuele zorgaanbieders en bijgevolg gedifferentieerde contracten.[55]

98. De KNMP stelt verder dat samenwerking wordt gestimuleerd door de zorgverzekeraar(s).[56] Voor zover deze samenwerking concurrentieparameters betreft zoals prijzen en vestiging, is deze samenwerking in strijd met artikel 6 Mw. Het feit dat de zorgverzekeraar deze samenwerking stimuleert kan de onrechtmatigheid daaraan niet ontnemen. [57] Indien de samenwerking op enigerlei wijze deel uitmaakt van een overeenkomst tussen de apothekers en de zorgverzekeraar, handelen alle betrokken partijen, dus ook de zorgverzekeraar, in strijd met de Mw.

Kwaliteit van de farmaceutische zorg (NAN)

99. De afspraken over pharmaceutical care hebben betrekking op de kwaliteit van de dienstverlening door de apotheker. Zoals reeds eerder aangegeven kunnen afspraken tussen een zorgverzekeraar en een collectief van apothekers over kwaliteitsbevordering niet beschouwd worden als een mededingingsbeperking, indien dit overleg enkel tot doel heeft via objectieve en transparante criteria de verantwoordelijkheden en de bekwaamheden van de apothekers te verzekeren en het algemene kwaliteitsniveau te bevorderen. Derhalve vallen de afspraken over pharmaceutical care niet onder het verbod van artikel 6 Mw.

100. Artikel 5.10 van het addendum bij de regionale overeenkomst en artikel 5.2 van het addendum bij de landelijke overeenkomst bepalen dat de NAN deel uitmaakt van de overeenkomst. De NAN is vastgesteld door de KNMP en moet daarom beschouwd worden als een besluit van een ondernemersvereniging.[58] Door de verwijzing in de regionale en de landelijke medewerkersovereenkomst naar de NAN heeft ook CZ zich eraan verbonden.

101. De NAN bevat een aantal bepalingen ten aanzien van het functioneren van de apotheker en de apotheek. Als mededingingsbeperkend dienen te worden aangemerkt de bepalingen over magistrale bereidingen, openingstijden en de aansluiting bij een Regionaal Apotheek Laboratorium.

102. De eis dat elke apotheek in staat moet zijn zelf geneesmiddelen te bereiden (bepalingen 5.1 in combinatie met 9.2 en 9.2.5), leidt tot uniformering van het aanbod en belemmert de opkomst van nieuwe distributievormen en de toegang tot de markt van apotheken die op andere wijze hun distributie regelen. De in bepaling 9.1.1 beschreven openingstijden werken zodanig uit dat alle apotheken binnen specifieke, vaste tijden geopend moeten zijn en zich dus niet van elkaar kunnen onderscheiden door andere openingstijden te hanteren (bijvoorbeeld tot 20.00 uur of op zaterdag om zo beter bereikbaar te zijn voor de werkende bevolking). Het hanteren van een

minimum aantal uren dat een apotheek geopend is per week, is toelaatbaar. Echter, de apotheker moet zelf kunnen bepalen hoe hij deze invult. Het feit dat buiten de reguliere openingstijden de apothekers gezamenlijk een waarneemregeling dienen te organiseren, staat hier niet aan in de weg.

103. Ten slotte leidt de bepaling dat de apotheker bij een Regionaal Apotheek Laboratorium aangesloten moet zijn, tot een mededingingsbeperking op de markt voor laboratoriumdiensten. De apotheker kan niet vrijelijk kiezen tussen de laboratoria. Dit beperkt niet alleen de mededinging tussen bestaande laboratoria, maar belemmert ook de toetreding tot de markt van nieuwe laboratoria. Het alternatief dat de NAN biedt, namelijk dat de apotheker zelf over laboratoriumfaciliteiten beschikt, is te beperkt. De laboratoriumactiviteiten bestaan voornamelijk uit grondstofcontrole, hetgeen een apotheker slechts een gering aantal keren per jaar doet. Hiertegenover staan aanzienlijke investeringen, hetgeen het onrendabel maakt voor een apotheker om de controles zelf te verrichten. Op een enkeling na besteden de apothekers deze activiteiten dan ook uit aan laboratoria.

104. De bepalingen 5.1 in combinatie met 9.2 en 9.2.5., bepaling 9.1 en 9.2.7. van de NAN hebben derhalve ten gevolge dat de mededinging tussen apotheken wordt beperkt en zijn daarom in strijd met artikel 6 Mw.

Tarieven

105. De regionale en landelijke overeenkomst bevatten dezelfde tariefafspraken. Het onderstaande geldt dus voor beide overeenkomsten.

106. Zoals reeds eerder aangegeven (randnummer 68) is de WTG-Taxe zelf ingevolge artikel 16 Mw vrijgesteld van het verbod van artikel 6 Mw. Dit geldt echter niet voor de in de medewerkersovereenkomst van CZ opgenomen bepaling dat voor WTG-geneesmiddelen het WTG-tarief, dat een maximumtarief is, zal worden gehanteerd. Evenmin is artikel 16 Mw van toepassing op de in de medewerkersovereenkomst opgenomen bepalingen dat CZ de apothekers voor de farmaceutische hulp die niet onder de WTG valt, honoreert conform de buiten-WTG-taxe dan wel volgens de methodiek als opgenomen in de inleiding van de WTG-taxe.

107. Het voorgaande blijkt ook uit de Nota naar aanleiding van het verslag van de TK met betrekking tot de Mw, dat de volgende passages over dit onderwerp bevat:

"Voor collectieve overeenkomsten over het toepassen van een vast tarief, beneden of op dat maximumtarief, is de goedkeuring van het CTG niet voorgeschreven. Die mededingingsafspraken zullen alsdan dus op grond van de nieuwe Mededingingswet verboden zijn."

"Mededingingsafspraken waarvoor geen wettelijke basis kan worden gevonden in de Ziekenfondswet of WTG zullen op grond van dit wetsvoorstel zijn verboden. . Bovenwettelijke afspraken (bijvoorbeeld de afspraak niet af te wijken van het maximumtarief), zullen dus vallen onder het verbod van artikel 6, eerste lid, en niet door de uitzonderingsbepaling van artikel 16 van dit verbod zijn vrijgesteld."[59]

108. Uit deze passages blijkt reeds dat de collectieve afspraak om voor WTG-geneesmiddelen altijd het maximumtarief te hanteren, ingevolge artikel 6 Mw is verboden. De reden hiervoor is dat deze bepaling ertoe strekt en ten gevolge heeft dat de prijsconcurrentie tussen de apothekers wordt beperkt, verhinderd of vervalst. Door het aan hun vertegenwoordigers over te laten om

met CZ een afspraak te maken over het te vergoeden tarief hebben de individuele apothekers, ongeacht hun eigen kostenstructuur, zich verbonden allemaal tegen hetzelfde tarief te contracteren in plaats van dat zij ieder voor zich met CZ een tarief overeenkomen. De vrije prijsvorming en het doorspelen van kostenvoordelen naar CZ worden hierdoor verhinderd en de apothekers worden ontmoedigd om zich te onderscheiden op basis van kosteneffectiviteit en kwaliteit.

109. Hetzelfde geldt voor de collectieve afspraak om voor niet-WTG-geneesmiddelen de buiten-WTG-taxen of de methodiek als opgenomen in de inleiding van de WTG-taxen te hanteren. Bovendien dient te worden aangetekend dat voor de niet-WTG-geneesmiddelen geen wettelijk maximumtarief op grond van de WTG geldt. De (wijze van) prijsvorming voor niet-WTG-geneesmiddelen is vastgesteld door de beroepsgroep zelf, in onderhandelingen met ZN als vertegenwoordiger van de zorgverzekeraars.

110. Voor beide collectieve afspraken geldt daarom dat er sprake is van een horizontale prijsafpraak tussen de apothekers, welke in strijd is met artikel 6 Mw. Door deze afspraken op te nemen in zowel de regionale als de landelijke overeenkomst, welke door CZ tezamen met de vertegenwoordigers van de beroepsgroep is vastgesteld, heeft CZ zich ook verbonden aan deze prijsafspraken. Volgens de jurisprudentie van het Hof alsmede de beschikkingenpraktijk van de Europese Commissie zijn prijsafspraken naar hun aard mededingingsbeperkend en worden dergelijke afspraken als ernstige mededingingsbeperkingen beschouwd.[60]

111. In de reactie op de voorlopige bevindingen heeft de KNMP ten eerste gesteld dat de KNMP-taxen (tegenwoordig de Z-Index-taxen) [61] niet een door de KNMP vastgesteld tarief is. De tarievenlijst wordt echter pas sinds 1 juni 1999 opgesteld door Z-Index. Bovendien bestaat de Commissie declareren van Z-Index, die besluit over de berekeningswijze van de prijzen van geneesmiddelen, voor wat betreft de niet-WTG-geneesmiddelen uit vertegenwoordigers van de KNMP en van ZN.[62] Mitsdien moeten de besluiten van deze Commissie aangaande niet-WTG-geneesmiddelen als horizontale en verticale prijsafspraken worden beschouwd. Ten slotte is hierboven reeds aangegeven dat niet de tarievenlijst voor WTG-geneesmiddelen zelf, maar de collectieve afspraak om het maximumtarief te hanteren in strijd is met artikel 6 Mw.

112. Ten tweede betwijfelt de KNMP of collectieve prijsafspraken onder het verbod van artikel 6 Mw vallen gezien een arrest van het Gerechtshof te 's-Gravenhage van 14 januari 1993. In casu is deze uitspraak niet relevant, aangezien het bij de onderhavige beoordeling gaat om prijsafspraken tussen apothekers onderling. Deze zijn onverenigbaar met artikel 6 Mw. Door een mededingingsbeperkende afspraak in haar overeenkomsten op te nemen heeft CZ zich eraan gecommitteerd en handelt zij ook in strijd met de Mw.

Vestigingsbeleid

113. In de regionale overeenkomst is een vestigingsbeleid opgenomen. Dit vestigingsbeleid is tot stand gekomen in samenwerking met de beroepsgroep (vertegenwoordigers van de in het kernwerkgebied aanwezige departementen van de KNMP). Belangrijkste kenmerken van dit vestigingsbeleid zijn dat:

- de beroepsgroep (mede) bepaalt welke apotheker een medewerkersovereenkomst aangeboden krijgt;
- er geen ernstige bezwaren mogen zijn ten aanzien van de persoon of wijze

van beroepsuitoefening;

- er rekening moet worden gehouden met de gevolgen voor de vigerende waarnemingsregelingen voor farmaceutische hulp;
- de aanbidding van een overeenkomst afhankelijk is van de invloed welke deze heeft op de concurrentiepositie van bestaande apotheken;
- de eis dat een apotheek in een woonkern gelegen moet zijn en minimaal 8000 patinten moet hebben binnen 3,5 km langs de openbare weg; en
- er rekening moet worden gehouden met de gevolgen voor de continuïteit van de huisartsenhulp van de apotheekhoudende huisartsen.

114. Dit vestigingsbeleid strekt ertoe en heeft ten gevolge dat de mededinging wordt beperkt, verhinderd of vervalst. Het vestigingsbeleid heeft ten doel grenzen te stellen aan de vrije vestiging en strekt ertoe een marktverdeling tot stand te brengen tussen de apothekers op de lokale markten.

115. De beperking van de vrije vestiging vloeit voort uit het feit dat iedere apotheker, die een apotheek wil overnemen, opheffen of verplaatsen of een nieuwe apotheek wil vestigen, afhankelijk is van de goedkeuring van de beroepsgroep (de vertegenwoordigers van de in het kernwerkgebied gevestigde apothekers oftewel zijn toekomstige concurrenten) en kunnen concurrenten invloed uitoefenen op elkaars marktgedrag. De beroepsgroep geeft immers een zwaarwegend advies geeft aan de zorgverzekeraar. In praktijk is dit advies doorslaggevend. Gezien de wijze waarop de zorgverzekeraar onderhandelt met de apothekers (twee blokken tegenover elkaar), kan de zorgverzekeraar het zich niet permitteren het advies van de beroepsgroep naast zich neer te leggen. Bovendien blijkt uit de Gedragsregels van de KNMP dat de apotheker, die KNMP-lid is, bij nieuw vestiging of bij overname de adviezen van de bevoegde KNMP-instantie als zwaarwegend dient te beschouwen.[63] Indien de zorgverzekeraar van dit advies zou willen afwijken, dient hij, alvorens een besluit te nemen de Vestigingscommissie te horen, welke paritair is samengesteld. Ten slotte houdt de beroepsgroep bij het opstellen van zijn advies of bij het overleg in de Vestigingscommissie rekening met een aantal vaag omschreven criteria.[64]

116. Het feit dat concurrenten invloed hebben op de vraag of een nieuwe toetreders de markt mag betreden dan wel of een apotheker een bepaalde apotheek mag overnemen of moet verplaatsen of sluiten, vormt naar haar aard en voor wat betreft haar gevolgen een ernstige belemmering van de mededinging.[65]

117. Het vestigingsbeleid bevat bovendien een aantal eisen die zien op de belangen van de reeds gecontracteerden en die een instrument zijn om een marktverdeling tot stand te brengen.[66] Het gevolg van een dergelijke eisen is dat elke (potentile) concurrentie uitgeschakeld wordt en de reeds gecontracteerde apothekers zodoende geen druk van actuele en potentile concurrentie ondervinden om hun praktijk zo doelmatig en patiëntvriendelijk mogelijk te organiseren. Bovendien hebben deze eisen tot gevolg dat nieuwe en/of mogelijk efficiëntere vormen van zorg, zoals een internetapotheek, worden uitgesloten. Indien een internetapotheek geen contract kan krijgen omdat hij niet gevestigd is conform de eisen, wordt de introductie van een dergelijk systeem van geneesmiddelendistributie op de markt onmogelijk.

118. Het vestigingsbeleid heeft ertoe geleid dat er een volledig gesloten systeem is ontstaan waarin op collectieve wijze door de reeds gecontracteerde apothekers samen met CZ de markt wordt verdeeld met betrekking tot vestiging of overdracht van praktijken en de omvang van die praktijken en waarin het behoud van het contract na afloop van iedere

contractsduur een vanzelfsprekendheid is geworden. Gevolg van een dergelijk systeem, dat in belangrijke mate de belangen van de reeds gecontracteerden behartigt, is dat mogelijk efficiëntere vormen van zorg worden uitgesloten en de reeds gecontracteerde apothekers geen druk van actuele en potentiële concurrentie ondervinden om hun praktijk zo doelmatig en patiëntvriendelijk mogelijk te organiseren.

119. Volgens de jurisprudentie van het Hof alsmede de beschikkingenpraktijk van de Europese Commissie vormen afspraken die de markten verdelen naar hun aard een beperking van de mededinging en worden dergelijke afspraken als ernstige mededingingsbeperkingen beschouwd.[67]

120. De KNMP heeft in haar reactie op de voorlopige bevindingen van de NMa aangevoerd dat het vestigingsbeleid al enige tijd een zaak is van de zorgverzekeraar zelf. In antwoord op vragen van de NMa heeft CZ de NMa een afschrift doen toekomen van een brief, die zij in oktober 1997 aan de apothekers heeft gestuurd. In deze brief wordt het voornemen uitgesproken het contracteerbeleid per 1 januari 1998 aan te passen en de bestaande richtlijnen voorlopig te zullen blijven hanteren. Pas op 1 januari 2000 is een nieuw beleid in werking getreden. In de praktijk is het vestigingsbeleid, zoals dat bij de ter ontheffing ingediende overeenkomst is gevoegd, dus in stand gebleven tot 1 januari 2000.

Reglement CvO

121. Zoals reeds eerder aangegeven[68] is het overleg in CvO-verband over kwaliteitsbevordering en administratieve procedures niet mededingingsbeperkend. Artikel 6 Mw is dus niet van toepassing op doelstellingen en besluiten van de CvO die betrekking hebben op deze onderwerpen.

122. Het aangemelde reglement voor de CvO bevat in artikel 2 echter doelstellingen en middelen die zeer algemeen zijn geformuleerd en die dus meer omvatten dan enkel kwaliteitsbevordering en administratieve procedures. Dit blijkt duidelijk uit artikel 2, lid 2, sub g, dat bepaalt dat de CvO ten doel heeft om mede het beleid te ontwikkelen ter zake van onder meer: prijs, prestatie, doelmatigheid, substitutie, kostenbeheersing en volumebeheersing. Aangezien in de CvO zowel vertegenwoordigers van CZ als van de in het kernwerkgebied gevestigde apothekers zitting hebben, hebben afspraken gemaakt binnen de CvO met betrekking tot concurrentieparameters (zoals o.a. genoemd in artikel 2, lid 2, sub g) ten doel of ten gevolge dat de mededinging wordt beperkt. Artikel 2 is daarom onverenigbaar met artikel 6 Mw. Twee van de in artikel 2 opgenomen bepalingen worden hieronder nader uitgewerkt, namelijk de bepalingen met betrekking tot gegevensverstrekking aan de CvO en ten aanzien van intercollegiale toetsing.

123. Artikel 2, lid 2, sub d, bepaalt dat de CvO kennis neemt van gegevens die door of namens de apotheker aan de CvO ter beschikking zijn gesteld en die dienstig zijn voor de doelstellingen van de CvO. Er is niet bepaald dat deze gegevens geanonimiseerd dan wel geaggregeerd zullen zijn, noch dat zij enkel betrekking zullen hebben op kwaliteitsbevordering of administratieve procedures. Aangezien in de CvO vertegenwoordigers van de in het betreffende gebied gevestigde apothekers zitten, is het voor de in de CvO zitting hebbende apothekers of enige andere apothekers mogelijk het marktgedrag van individuele apothekers met betrekking tot concurrentieparameters af te leiden. De bepaling over de uitwisseling van gegevens leidt dan ook tot een beperking van de mededinging in de zin van

artikel 6 Mw.[69]

124. Artikel 2, lid 2, sub e, van het reglement bepaalt dat de CvO overleg kan plegen met en voorlichting kan geven aan apothekers die meer dan incidenteel afwijken van de gedragslijn welke in de kring hunner beroepsgenoten gebruikelijk is. Overleg over of intercollegiale toetsing van enkel de kwaliteit van de door de zorgverlener verstrekte diensten is noodzakelijk voor de handhaving of verbetering van de kwaliteit van de zorg en kan daarom, zoals reeds eerder aangegeven, niet als mededingingsbeperkend beschouwd worden. Echter, indien de uitkomst van de toetsing meeweegt of bepalend is voor de verlenging dan wel aanbidding van een overeenkomst door de zorgverzekeraar, dient de objectiviteit van de toetsing gewaarborgd te zijn. In casu is dit niet het geval, aangezien de in de CvO zittende vertegenwoordigers van de apothekers directe concurrenten zijn van de apothekers die zij toetsen. Zoals reeds eerder aangegeven bij de beoordeling van het vestigingsbeleid, vormt het feit dat concurrenten invloed hebben op de toetreding tot of handhaving op de markt voor wat betreft haar gevolgen een ernstige belemmering van de mededinging tussen apothekers.

125. Het feit dat de adviezen niet bindend zijn, zoals de KNMP stelt, is niet van belang voor de mededingingsrechtelijke beoordeling.[70] Door aan de CvO de bevoegdheid te geven te adviseren, (bindende) besluiten te nemen of beleid vast te stellen over concurrentieparameters, heeft de beroepsgroep te kennen gegeven haar commerciële gedrag te willen afstemmen en als collectiviteit op te treden. Door de CvO dergelijke bevoegdheden te geven, hebben de zorgverzekeraar(s) enerzijds en de beroepsgroep anderzijds de mogelijkheid gecreëerd dat concurrentiebeperkende afspraken tot stand worden gebracht, hetgeen in strijd is met artikel 6 Mw.

Reglement SCvO

126. Hetgeen hiervoor is gesteld ten aanzien van het reglement van de CvO geldt evenzeer ten aanzien van het reglement van de SCvO. Echter, het reglement van de CvO heeft enkel gevolgen voor de mededinging tussen de in het kernwerkgebied gevestigde apothekers. Aangezien in de SCvO meerdere zorgverzekeraars vertegenwoordigd zijn, heeft het reglement van de SCvO ook gevolgen voor de mededinging tussen zorgverzekeraars. Immers, indien de SCvO beleid ontwikkelt ten aanzien van prijs, prestatie, doelmatigheid, substitutie, kostenbeheersing en volumebeheersing, resulteert dit in horizontale afspraken of afstemming tussen de zorgverzekeraars ten aanzien van belangrijke concurrentieparameters.

127. Dit klemt des te meer nu de drie in de SCvO zitting hebbende zorgverzekeraars een gezamenlijk marktaandeel van ongeveer 94% hebben in hun kernwerkgebied. De concurrentie die elk van hen ondervindt in hun kernwerkgebied is in hoge mate afkomstig van de andere twee zorgverzekeraars die zitting hebben in de SCvO.[71] De afspraken binnen de SCvO leiden tot een uniformering van het beleid van de zorgverzekeraars en maken het daardoor voor hen onmogelijk zich van elkaar te onderscheiden. Het voorgaande geldt echter niet voor afspraken over declaraties, aangezien het declaratieverkeer geen concurrentieparameter is. Concluderend kan gesteld worden dat de afspraken binnen de SCvO met betrekking tot concurrentieparameters ertoe strekken of ten gevolge hebben dat de mededinging op de markt voor het aanbieden van ziekenfondsverzekeringen wordt verhinderd, beperkt of vervalst.

Beindiging van de overeenkomst

128. Indien een apotheker de overeenkomst niet behoorlijk nakomt, kan de zorgverzekeraar maatregelen treffen, nadat hij de CvO heeft gehoord. In het uiterste geval kan de zorgverzekeraar de overeenkomst opzeggen. Zoals reeds aangegeven bij de beoordeling van het vestigingsbeleid vormt het feit dat concurrenten invloed hebben op de marktpositie van een apotheker naar haar aard en voor wat betreft haar gevolgen een ernstige belemmering van de mededinging.

Wijziging en aanvulling van de overeenkomst

129. Artikel 10 van het addendum bij de regionale overeenkomst bepaalt dat de (S)CvO bij bindend besluit de medewerkersovereenkomst kan wijzigen of aanvullen. Zoals reeds eerder aangegeven, zijn afspraken in of besluiten van de (S)CvO niet mededingingsbeperkend, voorzover zij betrekking hebben op de bevordering van de kwaliteit of administratieve procedures. Net als het reglement van de (S)CvO bevat artikel 10 van het addendum bij de regionale overeenkomst echter een algemene bevoegdheid voor de (S)CvO om bindende besluiten te nemen. Voorzover de bevoegdheid tot het nemen van besluiten niet enkel betrekking heeft op kwaliteitsbevordering of administratieve procedures, strekt artikel 10 ertoe dan wel heeft ten gevolge dat de mededinging wordt beperkt tussen apothekers en, voorzover het de SCvO betreft, ook tussen de betrokken zorgverzekeraars.

A.5 Conclusie

130. De bepalingen in de medewerkersovereenkomst CZ-apothekers ten aanzien van de tarieven, vestiging, beindiging, wijziging en aanvulling van de overeenkomst en de bepalingen 5.1 in combinatie met 9.2 en 9.2.5, en de bepalingen 9.1.1 en 9.2.7 van de NAN en artikel 2 in de reglementen van de (S)CvO beperken de mededinging in de zin van artikel 6 Mw. Van afspraken over kwaliteit en administratieve procedures kan niet gezegd worden dat deze de mededinging beperken. Zij vallen derhalve niet onder de reikwijdte van het verbod van artikel 6 Mw.

131. Een deel van de hiervoor genoemde mededingingsbeperkende bepalingen kan worden aangemerkt als regelingen die naar hun aard de mededinging beperken. Dit betekent dat deze regelingen, zonder nader onderzoek naar de concrete gevolgen, kunnen worden aangemerkt als strijdig met het verbod van artikel 6 Mw.[72] Eventuele beweerde gunstige gevolgen van deze regelingen kunnen slechts in het kader van artikel 17 Mw met het oog op het verlenen van een mogelijke ontheffing aan de orde worden gesteld. [73]

132. Wat betreft de overige mededingingsbeperkende bepalingen kan geconcludeerd worden dat, gezien het mede horizontale karakter van de regelingen, gezien de onderlinge verwevenheid van de regelingen en gezien het feit dat 100% van de in het kernwerkgebied van CZ werkzame apothekers op deze wijze is gecontracteerd, bovengenoemde mededingingsbeperkingen merkbaar zijn. De mededingingsbeperkingen tussen de drie zorgverzekeraars die gezamenlijk onderhandelen (VGZ, CZ en OZ) zijn merkbaar vanwege hun significante marktposities op de regionale markt voor farmaceutische hulp.

B. Toepasselijkheid van artikel 17 Mw

133. De voorwaarden van artikel 17 Mw vereisen dat sprake is van een bijdrage 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 goede komt, en zonder nochtans aan de betrokken ondernemingen beperkingen op te leggen die voor het bereiken van deze doelstellingen niet onmisbaar zijn of de mogelijkheid te geven voor een wezenlijk deel van de betrokken goederen en diensten de mededinging uit te schakelen. Om een ontheffing krachtens artikel 17 Mw te kunnen verlenen, dient aan al deze voorwaarden cumulatief te zijn voldaan.

B.1 Verbetering van de productie of van de distributie of bevordering van de technische of economische vooruitgang

Collectief onderhandelen

134. CZ heeft gesteld dat collectieve onderhandelingen, dat wil zeggen onderhandelingen met het collectief van apothekers, de enige rele en doelmatige wijze is waarlangs individueel gecontracteerd kan worden. Bovendien hebben CZ en de KNMP aangevoerd dat het voor de individuele apotheker praktisch onmogelijk is om met elke zorgverzekeraar apart te gaan onderhandelen (gezamenlijk optreden VGZ, CZ en OZ). CZ en de KNMP hebben deze stellingen niet nader gemotiveerd.

135. Verder heeft CZ gesteld dat collectief overleg en mededingingsbeperkende afspraken noodzakelijk zijn voor de totstandkoming van uniform beleid, hetwelk op zijn beurt voorwaarde is voor het maken van goede afspraken over de verstrekking van farmacie. Voor zover CZ hiermee doelt op de kwaliteit van de zorg of op het administratieve proces dient eraan herinnerd te worden dat collectieve afspraken over kwaliteit en administratieve procedures niet onder het verbod van artikel 6 Mw vallen en daarom geen ontheffing op basis van artikel 17 Mw behoeven. Voor alle andere collectieve afspraken met betrekking tot concurrentieparameters, die onverenigbaar zijn met artikel 6 Mw, dient bekeken te worden of zij in aanmerking komen voor een ontheffing op grond van artikel 17 Mw.

136. Volgens vaste jurisprudentie dient onder de eerste ontheffingsvoorwaarde niet begrepen te worden de in het algemeen onbetwistbare voordelen welke partijen zelf aan de overeenkomst ontleen. De eerste ontheffingsvoorwaarde dient in die zin te worden uitgelegd dat de overeenkomst merkbare objectieve voordelen met zich moet brengen die kunnen opwegen tegen de nadelen in de concurrentie die ermee verbonden zijn.[74]

137. Partijen hebben niet aangetoond dat het collectief onderhandelen leidt tot verbetering van de productie of van de distributie of tot bevordering van de technische of economische vooruitgang. Daarmee moet worden geconcludeerd dat niet is voldaan aan de eerste voorwaarde van artikel 17 Mw. Bovendien kan, ten overvloede, worden gewezen op de economische nadelen die het gevolg zijn van uniforme overeenkomsten en de uitschakeling van prijsconcurrentie.[75] De belangrijkste economische nadelen van de mededingingsbeperkende afspraken worden hierna beschreven.

138. Ten eerste is het door de collectieve opstelling van de zorgaanbieders waarschijnlijk dat er een hogere prijs tot stand komt dan het geval zou zijn bij enige mate van prijsconcurrentie.[76] Ten tweede bieden de uniforme overeenkomsten weinig prikkels en mogelijkheden voor het verlenen van zorg-op-maat. [77]

139. Ten slotte kunnen door de uniformering van de overeenkomsten en de uitschakeling van de prijsconcurrentie zorgaanbieders die een betere prestatie leveren niet extra worden beloond of in het geval van maximumtarieven minder goede zorgaanbieders minder worden beloond. Op die manier wordt niet alleen mededinging op basis van prijs onmogelijk gemaakt, maar worden de apothekers ook ontmoedigd om zich te onderscheiden op basis van kosteneffectiviteit en kwaliteit. Apothekers die zich zoveel mogelijk conformeren aan de door de beroepsgroep ontwikkelde standaarden en protocollen, bereid zijn tot periodieke nascholing en gepaste zorg verlenen, krijgen dezelfde overeenkomst en hetzelfde honorarium als hun collegae waarvoor dat allemaal niet geldt.[78]

Vestigingsbeleid

140. CZ heeft gesteld dat een collectief overeengekomen vestigingsbeleid noodzakelijk is vanuit het oogpunt van kostenbeheersing en geografische spreiding.

141. Deze beweerde voordelen zijn door CZ slechts gesteld. Niet is aangetoond in hoeverre nu juist het collectieve overleg en de betrokkenheid van de beroepsgroep, een bijdrage levert aan de bevordering van de bereikbaarheid en beschikbaarheid van de zorg. Afgezien daarvan is niet met zekerheid te zeggen dat de betrokkenheid van de beroepsgroep een (positieve) bijdrage levert aan de bevordering van de bereikbaarheid en de beschikbaarheid van de farmaceutische zorg. Een vestigingsbeleid, dat (in belangrijke mate) bepaald wordt door de gevestigde apothekers, zal de belangen van de gevestigde apothekers weerspiegelen. Het belang van de gevestigde apothekers behoeft immers niet altijd gelijk te zijn aan dat van de afnemers van de diensten of van de zorgverzekeraar die diensten inkoop voor zijn verzekerden.

142. Voorts heeft CZ niet onderbouwd in welke zin de kosten van de zorg worden beheerst door de samenwerking met de beroepsgroep.

143. Een belangrijk economisch nadeel van het vestigingsbeleid zoals dat door CZ en de apothekers is overeengekomen, is het volgende. Door het markt afschermende gedrag van de beroepsgroep bij de hantering van het vestigingsbeleid en vanwege de continuïteit in het aanbieden van de medewerkersovereenkomsten kunnen nieuwkomers, ook als zij meer efficiënte en nieuwere vormen van zorg aanbieden, worden buitengesloten. Een tweede nadeel dat hieruit volgt, is dat de reeds gecontracteerde apothekers door hun markt afschermende gedrag geen potentiële concurrentie ondervinden om hun praktijk zo doelmatig en patiëntvriendelijk mogelijk te organiseren. Daarnaast is CZ door de rol van de beroepsgroep beperkt in de mogelijkheid om selectief te contracteren met de meest doelmatige zorgaanbieders.[79]

Overige mededingingsbeperkende bepalingen

144. Voor wat betreft de overige mededingingsbeperkende bepalingen (waaronder de NAN) hebben partijen geen argumenten aangedragen, waaruit blijkt dat deze bepalingen bijdragen tot een verbetering van de productie of van de distributie of tot bevordering van de technische of economische vooruitgang. Mitsdien voldoen deze bepalingen niet aan de eerste voorwaarde van artikel 17 Mw.

Conclusie

145. Op grond van de bovenstaande overwegingen komt de d-g NMa tot de conclusie dat niet aannemelijk is gemaakt dat er sprake is van een economisch voordeel in de zin van de eerste ontheffingsvoorwaarde als bedoeld in artikel 17 Mw.

B.2 Een billijk aandeel van de economische voordelen komt de gebruikers ten goede en de afspraak is onmisbaar om de vermelde voordelen te behalen

146. Nu niet aannemelijk is dat de afspraken in de medewerkersovereenkomst bijdragen aan de verbetering van de productie of distributie of de bevordering van de technische of economische vooruitgang, is evenmin aan de tweede en derde voorwaarde van artikel 17 Mw voldaan.

B.3 De mededinging wordt niet voor een wezenlijk deel van de betrokken diensten uitgeschakeld

147. Evenmin is voldaan aan de laatste ontheffingsvoorwaarde, namelijk dat de overeenkomst niet de mogelijkheid mag geven de mededinging voor een wezenlijk deel van de betrokken goederen en diensten uit te schakelen.

148. Op regionaal niveau is de inhoud van de standaard-medewerkersovereenkomst van CZ vastgesteld in onderhandelingen tussen vertegenwoordigers van CZ, VGZ en OZ en vertegenwoordigers van de apothekers, deze laatsten in de vorm van het LOT van de KNMP. Vervolgens hebben alle apothekers aan wie de standaard-medewerkersovereenkomst door CZ is aangeboden deze overeenkomst zonder wijzigingen aanvaard. Op deze wijze is 100% van de in het kernwerkgebied van CZ gevestigde apothekers gebonden aan de mededingingsbeperkende afspraken die onderwerp zijn van deze ontheffingsaanvraag en is de mededinging voor een wezenlijk deel uitgeschakeld.

Conclusie

149. Gezien het bovenstaande moet geconcludeerd worden dat de afspraken zoals deze zijn neergelegd in de voor ontheffing aangemelde medewerkersovereenkomst, voor zover zij in strijd zijn met het verbod van artikel 6, lid 1 Mw, niet in aanmerking komen voor een ontheffing als bedoeld in artikel 17 Mw.

VI BEOORDELING VAN DE GEWIJZIGDE OVEREENKOMST

A. , A.1 en A.3 Toepasselijkheid van artikel 6 Mw; onderneming(svereniging); relevante markt

150. Hetgeen hierboven in hoofdstuk V (A - A.3, randnummers 77 - 102) is gesteld ten aanzien van de toepasselijkheid van artikel 6 Mw, van het begrip onderneming en ondernemingsvereniging en ten aanzien de afbakening van de relevante markt geldt evenzeer voor de gewijzigde overeenkomst. Op deze onderwerpen wordt hier daarom niet meer ingegaan.

A.2 Het begrip overeenkomst

151. De medewerkersovereenkomst die is gesloten tussen CZ en de individuele apotheker, is een juridisch bindende overeenkomst die onder de

reikwijdte van artikel 6 Mw valt.

A.4 Geen mededingingsbeperkingen meer

Collectief onderhandelen

152. De gewijzigde overeenkomst is, volgens de informatie van CZ, eenzijdig door haar opgesteld. Er heeft dus geen collectief overleg plaatsgevonden; noch met VGZ en OZ, noch met vertegenwoordigers van de apothekers.

Kwaliteit van de farmaceutische zorg

153. De gewijzigde overeenkomst verwijst slechts naar de bepalingen van de NAN, voorzover deze geen mededingingsbeperkingen bevatten.

Tarieven

154. CZ heeft unilateraal de tarieven vastgesteld.

Vestigingsbeleid

155. De gewijzigde overeenkomst bevat geen collectief vastgesteld vestigingsbeleid meer. CZ voert met ingang van 1 januari 2000 eenzijdig een vestigingsbeleid.

Reglement (S)CvO

156. In het reglement van de (S)CvO is de rol van de (S)CvO beperkt tot onderwerpen die betrekking hebben op de kwaliteit van de farmaceutische zorg en administratieve procedures. De (S)CvO speelt geen rol meer bij het opstellen of uitvoeren van het vestigingsbeleid en bij het vaststellen van de tarieven.

Beëindiging van de overeenkomst

157. De CvO speelt geen rol meer op dit punt.

Conclusie

158. De gewijzigde overeenkomst bevat geen mededingingsbeperkingen en is dus verenigbaar met artikel 6 Mw.

VII BESLUIT

Gelet op het bovenstaande wordt de aanvraag om ontheffing op grond van artikel 17 met betrekking tot:

- de UvO afgewezen aangezien de UvO op grond van artikel 16 Mw is vrijgesteld van het verbod van artikel 6 Mw;
- de gewijzigde overeenkomst afgewezen, aangezien deze geen bepalingen bevat welke in strijd zijn met artikel 6 Mw.

Datum: 6 juli 2001

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.

[Persbericht d.d. 9 juli 2001](#)

[1] Artikel 2, 3, 4 Ziekenfondswet.

[2] Dit in tegenstelling tot het restitutiestelsel van particuliere verzekeringen waar verzekerden recht hebben op vergoedingen van de kosten van verleende zorg.

[3] Artikel 8 Ziekenfondswet.

[4] Regeling van 1 januari 1966, Stb.1966 nr. 3, zoals laatstelijk gewijzigd bij Regeling van 8 juli 1999, Stb. 1999 nr. 335.

[5] Regeling van 11 december 1995, Stcrt.nr 251, zoals laatstelijk gewijzigd bij Regeling van 20 september 2000, Stcrt.nr. 187.

[6] Artikel 44, lid 1, Ziekenfondswet.

[7] Artikel 44a, lid 1, Ziekenfondswet.

[8] Artikel 44a, lid 2, en 46, lid 1 Ziekenfondswet.

[9] De Ziekenfondsraad heet sinds 1 juli 1999 College voor zorgverzekeringen. Zie Wet van 17 maart 1999, Stb. 1999, 185, in werking getreden op 1 juli 1999 bij Besluit van 1 juni 1999, Stb. 240.

[10] Artikel 46, lid 2 en 44a, lid 3 Ziekenfondswet.

[11] Artikel 44, lid 8, Ziekenfondswet.

[12] Artikel 44, lid 4, Ziekenfondswet.

[13] Besluit werkingssfeer maximumtarieven WTG van 19 december 1991, Stb. 1991, nr. 733, zoals laatstelijk gewijzigd bij Besluit van 19 februari 2000, Stb. 105.

- [14] Tot 1 januari 2000: Centraal Orgaan Tarieven Gezondheidszorg (CTG).
- [15] Zie bijvoorbeeld de Tariefbeschikking nr. 5200-1900-01-1 die geldt vanaf 1-1-2001.
- [16] Voor 2001 is dat Fl. 12,45 per voorschrift excl. BTW.
- [17] Z-Index is een dochteronderneming van KNMP Holding BV. De WTG-taxe wordt nu de Z-Index-taxe genoemd.
- [18] WWW.z-index.nl
- [19] Sinds 1 juni 1999 stelt de Commissie Declareren van Z-Index deze op (zie noot 17). De leden van deze commissie zijn vertegenwoordigers van KNMP en ZN.
- [20] Zie ook het rapport Evaluatie Overeenkomstenstelsel Ziekenfondswet en Algemene Wet Bijzondere Ziektekosten, uitgebracht door de Ziekenfondsraad aan de Minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport d.d. 24 augustus 1995 waarin dit geconstateerd wordt.
- [21] De CvO is samengesteld uit CZ en vertegenwoordigers van de apothekers.
- [22] De SCvO is samengesteld uit vertegenwoordigers van zorgverzekeraars CZ, VGZ en OZ enerzijds, en leden van het LOT.
- [23] KNMP, Farmacie in balans, januari 2000, blz. 5.
- [24] In bepaalde situaties kunnen inwoners wonende binnen een afstand van 3,5 tot 4,5 km meegerekend worden.
- [25] Artikel 5 van het addendum bij de regionale overeenkomst.
- [26] Zie randnummer 42.
- [27] RZA 1993, 92.
- [28] Zie randnummer 46.
- [29] Nota naar aanleiding van het verslag, TK 24 707, nr. 6, p. 50.
- [30] Dit staat ook met zoveel woorden in de parlementaire geschiedenis naar aanleiding van de totstandkoming van de Mw. Zie Kamerstukken II 1995-1996, 24707, nr. 3, p.22-23 en Kamerstukken II 1996-1997, 24707, nr. 6, p. 50-51.
- [31] In dit besluit wordt gewerkt met de artikelnummering zoals die geldt sedert de inwerkingtreding van het Verdrag van Amsterdam op 1 mei 1999.
- [32] Zie onder meer zaak C-41/90, Hfner en Elser, Jur. 1991, I-1979, ro.21.
- [33] Zaak C-343/95, Diego Cali, Jur. 1997, I-1547, ro. 18 en zaak C-364/92,

SAT Fluggesellschaft/Eurocontrol, Jur. 1994, I-43, ro. 30.

[34] Zie het besluit van de d-g NMa van 29 december 1998 in zaak 1165/Anova-ZAO ANOZ Verzekeringen, ov. 14; het besluit van de d-g NMa van 19 juni 1999 in zaken 882 en 407/Amicon-Texincare, ov. 44 en het besluit van de d-g NMa van 15 december 2000 in zaken 590, 1972 en 1570/Amicon Zorgverzekeraar-Vrijgevestigd Fysiotherapeut, ov. 55.

[35] Zie het arrest van het HvJ van 30 januari 1985, BNIC/Clair, Jur. 1985, p. 391; zie ook het besluit van de d-g NMa van 29 juli 1999 in zaak 613/ATV-L, ov. 21.

[36] Zie o.a. de beschikking van de Europese Commissie van 22 december 1992, Jaarhundertvertrag, Pb 1993, L 50/14, ro. 26; zie ook het besluit van de d-g NMa van 29 juli 1999 in zaak 613/ATV-L, ro. 22.

[37] Zie besluit van de d-g NMa van 15 december 2000 in zaken 590, 1570 en 1972/Amicon Zorgverzekeraar Vrijgevestigd Fysiotherapeut. Zie voorts beschikking van de Europese Commissie van 5 juni 1996, FENEX, PbEG 1996 L 181/28; beschikking van de Europese Commissie van 20 december 1989, Concordato Incendio, PbEG 1990, L 15/25. Zie tevens het besluit van de d-g NMa van 17 augustus 1998 in zaak 379, KNMvD, ov. 62 en het besluit van de d-g NMa van 29 juli 1999 in zaak 613/ATV-L, ov. 23.

[38] Zie o.a. het arrest van het HvJ van 29 oktober 1980, (Van Landewyck) Fedetab, Jur. 1980, p. 3125, ro. 88; zie ook het besluit van de d-g NMa van 29 juli 1999 in zaak 613/ATV-L, ov. 23; besluit van de d-g NMa van 18 juni 1999 in zaken 882 en 407/Amicon Texincare en Tevic, ov. 57.

[39] Zie besluit van de d-g NMa van 18 juni 1999 in zaken 882 en 407/Amicon Texincare en Tevic, ov. 66.

[40] Arrest van het Hof van 14 juli 1972, zaak 48.69, ICI t. Commissie, Jur. 1972, 658 en arrest van 16 december 1975 in gevoegde zaken 40/73-48/73, 50/73, 54/73, 55/73, 56/73, 111/73, 113/73 en 114/73, Suiker Unie e.a. t. Commissie, Jur. 1975, 1663, ov. 26-27 en 173-174.

[41] Zie ook zaak 172/80, Zchner t. Bayerische Vereinsbank, zaak 172/80, Jur. 1981, 2021, ov. 13-20 en gevoegde zaken C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85 en C-125/85 t/m C-129/85 Maalstroom Osakeyhti e.a. t. Commissie, Jur. 1993, I-1307, ov. 63.

[42] Zie o.a. het arrest van het HvJEG van 15 mei 1975, Frubo, Jur. 1975, p. 563 en het arrest van het HvJEG van 30 januari 1985, BNIC/Clair, Jur. 1985, p. 391; zie ook het besluit van de d-g NMa van 29 juli 1999 in zaak 613/ATV-L, ov. 20.

[43] Zie het besluit van de d-g NMa van 10 maart 2000 in zaak 181/Zorgkantoren, ov. 74.

[44] Zie Verstrekkingenbesluit, artt. 10 en 11.

[45] Artikel 9, lid 3, van het Verstrekkingenbesluit geeft nog een aantal uitzonderingen op lid 1.

[46] Zie de Bekendmaking van de Commissie inzake de bepaling van de relevante markt voor het gemeenschappelijke mededingingsrecht, Mededeling van 7 december 1997, Pb. 1997 nr. C372, p. 5, randnummer 8.

[47] Ondanks het feit dat ziekenfondsen in de praktijk nog met name actief zijn in de regio's die hen van oudsher waren toegewezen, de kernwerkgebieden, blijkt dat er van een spreiding van de activiteiten van ziekenfondsen sprake is. Cijfers tonen aan dat het percentage verzekerden dat bij een ander ziekenfonds is verzekerd dan het ziekenfonds waaraan die regio voorheen was toebedeeld, sinds 1992 gestaag is gegroeid naar 10,3% in 1998. CZ heeft aangegeven dat [] van haar verzekerden buiten het kernwerkgebied woont.

[48] Zie MvT, TK 24 707, nr. 3, p. 10 en nr. 6, p. 50.

[49] Zie onder meer het arrest van het HvJEG van 28 februari 1991, Delimitis, Jur. 1991, I-935, ro. 14; besluit van de d-g NMa van 18 juni 1999 in zaken 882 en 407/Amicon Texincare en Tevic, ov. 42..

[50] Zie besluit van de d-g NMa van 15 december 2000 in zaken 590, 1972 en 1570/Amicon Vrijgevestigd Fysiotherapeut, ov. 81. Vergelijk de beschikking van de Europese Commissie van 7 april 1999, EPI-Gedragscode, Pb 1999, L 106/14, ov. 29.

[51] Zie besluit van de d-g NMa van 15 december 2000 in zaken 590, 1570 en 1972/Amicon Vrijgevestigd Fysiotherapeut, ov. 81. Vergelijk de beschikking van de Europese Commissie van 7 april 1999, EPI-Gedragscode, Pb 1999, L 106/14, ov. 29.

[52] Zie besluit van de d-g NMa in zaken 652/88 en 145/86, VOC, ov. 60-61 en 74-76.

[53] Zie besluit van de d-g NMa van 13-12-2000 in zaak 882/66, ov. 44-56.

[54] Zie besluit van de d-g NMa van 13-12-2000 in zaak 882/66, ov. 44-56.

[55] MvT, TK 1989-1990, 21 357, nr 3, p. 4 en 17. Zie ook besluit van de d-g Nma van 15 december 2000 in zaken 590, 1570 en 1972/Amicon Vrijgevestigd Fysiotherapeut, ov. 89.

[56] In tegenstelling hiermee heeft CZ in haar ontheffingsaanvraag gesteld dat collectieve afspraken het resultaat zijn van het beleid van de beroepsorganisatie, dat erop gericht is onderhandelingen op regionaal niveau te bevorderen.

[57] Zie ook Besluit van de d-g NMa van 13-12-2000 in zaak 882/66, ov. 57-59.

[58] Zo stelt de KNMP zelf uitdrukkelijk op blz. 24 van Farmacie in Balans, van januari 2000 dat: Geheel in lijn hiermee heeft de KNMP () de Nederlandse Apotheeknorm opgesteld, deze voorgelegd aan patienten en verzekeraars en na hun akkoord vastgesteld als veldnorm. () De NAN is () geen wettelijke of anderszins dwingende eis, maar een aanduiding van een door partijen in alle vrijheid overeengekomen kwaliteitsniveau (). Dat de inspectie de NAN als

leidraad hanteert, doet hieraan niets af.

[59] Nota naar aanleiding van het verslag, TK 24 707, nr. 6, p. 50 en 51.

[60] Zie onder meer arrest van het Hof van 17 oktober 1972, Vereniging van Cementhandelaren, Jur. 1972, 977; arrest van het HvJEG van 16 december 1975, Suiker Unie, Jur. 1975, p. 1663; zie ook beschikking van de Commissie van 30 januari 1995, Coapi, Pb 1995, L 122/37, ov. 39.

[61] In de medewerkersovereenkomst die ter ontheffing is voorgelegd, wordt de term WTG-taxe gebezigd. Met alle drie benamingen (KNMP-taxe, WTG-Taxe en Z-index) wordt op dezelfde tarieflijst van geneesmiddelen bedoeld.

[62] Voor de WTG-geneesmiddelen zitten hierbij ook VWS, CTG, LHV en CvZ.

[63] Punt 2.13 van de door de KNMP aan de NMa verstrekte meest recente versie van de Gedragsregels, welke dateren van februari 1993.

[64] De eis dat er geen ernstige bezwaren mogen zijn ten aanzien van de persoon of wijze van beroepsuitoefening en de eis dat bij de beoordeling van een aanvraag rekening moet worden gehouden met de gevolgen van een vestiging voor de vigerende waarnemingsregelingen.

[65] Zie de Beschikking van de Commissie van 29 november 1995, SCK en FNK, Pb. 1995, L 312/79, zoals bevestigd door het arrest van het Gerecht van Eerste Aanleg van 22 oktober 1997, SCK en FNK, Jur. 1997, II-1739.

[66] De eis dat een nieuwe vestiging niet tot gevolg mag hebben dat het patintenbestand van een in de nabijheid gevestigde apotheek-medewerker afneemt tot onder de 8000 patinten; de voorwaarde dat er rekening moet worden gehouden met de gevolgen voor de continuïteit van de huisartsenhulp van de apotheekhoudend huisartsen; en de eis van vestiging binnen een woonkern en een minimaal patintenaantal binnen een bepaalde afstand.

[67] Zie onder meer arrest van het Hof van 17 oktober 1972, Vereniging van Cementhandelaren, Jur. 1972, 977; arrest van het HvJEG van 16 december 1975, Suiker Unie, Jur. 1975, p. 1663; zie ook beschikking van de Commissie van 30 januari 1995, Coapi, Pb 1995, L 122/37, ov. 39.

[68] Zie randnummer 91.

[69] Vergelijk de beschikking van de Commissie van 17 februari 1992, UK Agricultural Tractor Registration Exchange, Pb 1992, L 68/19.

[70] Zie randnummer 94 en 95.

[71] Zie Besluit van de d-g NMa van 13 oktober 2000 in zaken 652 en 145, VOC, punt 60-61 en 74-77.

[72] Zie het arrest van het HvJEG van 13 juli 1966, Grundig en Consten, Jur. 1966, 450.

[73] Zie het arrest van het GvEA van 15 september 1998, European Night

Services, Jur. 1998, II-3141, ro. 136.

[74] Zie arrest van het HvJEG van 13 juli 1966, Grndig en Consten, Jur. 1966, 449.

[75] Schut, F.T. en W.P.M.M. van de Ven, Economische analyse van de mededingingsbeperkende onderdelen van regionale collectieve overeenkomsten in de zorgsector, 2000, NMa/Instituut Beleid en Management Gezondheidszorg van de Erasmus Universiteit Rotterdam (hierna: BMG-rapport).

[76] Zie BMG-rapport, p. 13. Zie in vergelijkbare zin beschikking van de Commissie van 5 juni 1996, FENEX, Pb 1996, L 181/28, ov. 81.

[77] Zie BMG-rapport, p. 15.

[78] Zie BMG-rapport, p. 15.

[79] Zie BMG-rapport, p. 16.

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