



Ons kenmerk : ACM/UIT/641183
Onderwerp : ACM/25/193794
Datum : 6 februari 2025

Geachte [vertrouwelijk],

In uw brief van 8 januari 2025, heeft u de Autoriteit Consument en Markt (ACM) verzocht om informatie over levering van medicijnen en preferentiebeleid, rechtsbetrekkingen tussen zorgverzekeraar en groothandel in medicijnen of farmaceuten en tariefstelling door apotheek richting patiënt en eigen risico.

Procedure

Na bestudering van uw verzoek op basis van de Wet open overheid (Woo) heeft de ACM via e-mail, telefoon en sms geprobeerd contact te krijgen om een afspraak te maken om u in de gelegenheid te stellen uw verzoek nader toe te lichten. Het is echter niet gelukt om een afspraak te maken. De ACM heeft u daarom geen vragen kunnen stellen ter toelichting op uw verzoek. De ACM heeft uw verzoek zorgvuldig gelezen en neemt op basis daarvan dit besluit.

Inventarisatie van documenten

Bij de behandeling van het Woo-verzoek heeft de ACM een inventarisatie gemaakt van de documenten die onder het verzoek vallen. De ACM heeft hiertoe in haar post- en registratiesysteem en in haar interne digitale werkomgeving gezocht naar informatie genoemd in uw verzoek. Op basis van deze zoekactie blijkt dat een groot deel van uw verzoek betrekking heeft op informatie/documenten waarover de ACM niet beschikt. Ten aanzien van de documenten waarover de ACM wel beschikt geldt dat de ACM deze documenten niet openbaar maakt. Uw verzoek om openbaarmaking wordt daarom afgewezen. De ACM licht deze beslissing hieronder toe.

Reikwijdte van uw verzoek en beschikbaarheid van documenten

Uw verzoek bevat drie onderdelen: 1. levering van medicijnen en preferentiebeleid, 2. rechtsbetrekkingen tussen zorgverzekeraar en groothandel in medicijnen of farmaceuten en 3. tariefstelling door apotheek richting patiënt en eigen risico.

In onderdeel 1 sub (i) en (ii) vraagt u om openbaarmaking van informatie waaruit blijkt dat de ACM inzicht heeft in de grondslagen van het preferentiebeleid. De ACM is een toezichthouder die onder meer toezicht houdt op de naleving van de mededingingsregels. In dat kader heeft de Nederlandse Mededingingsautoriteit (rechtsvoorganger van de ACM) in 2005 een informele zienswijze gegeven over de vraag of het preferentiebeleid voor geneesmiddelen, dat een aantal zorgverzekeraars op gelijkvormige wijze wilde gaan voeren met ingang van 1 juli 2005, in overeenstemming is met de Mededingingswet. Deze informele zienswijze is te vinden op de website van de ACM¹ en dus al openbaar. Voor de volledigheid voeg ik deze informele zienswijze als bijlage bij deze brief. Het is de ACM bekend dat het preferentiebeleid op dit moment is vastgelegd in regelgeving.² De totstandkoming hiervan valt buiten de werkzaamheden van de ACM, maar behoort tot de werkzaamheden van het Ministerie van Volksgezondheid Welzijn en Sport. U heeft uw verzoek ook aan hen gestuurd.

In de onderdelen 2 en 3 van uw verzoek vraagt u om openbaarmaking van informatie waarover de ACM niet beschikt. In onderdeel 2 sub (i), (ii) en (iii) vraagt u om openbaarmaking van informatie waaruit blijkt dat

¹ https://www.acm.nl/sites/default/files/old_publication/bijlagen/6817_Informele_zienswijze_preferentiebeleid.pdf

² Besluit zorgverzekering artikel 2.8.

de ACM op de hoogte is van afspraken tussen zorgverzekeraars aan de ene zijde en groothandels in medicijnen / farmaceuten aan de andere zijde en de inhoud van die afspraken. Ook vraagt u om openbaarmaking van informatie in relatie tot bestaand of te maken beleid rondom die afspraken. De ACM is ervan op de hoogte dat er afspraken kunnen worden gemaakt tussen zorgverzekeraars en farmaceuten, maar haalt haar kennis hierover uit openbare bronnen en heeft geen specifieke informatie over deze afspraken of de inhoud van die afspraken. De ACM maakt in relatie tot die afspraken ook geen beleid. De ACM kan hierover dan ook geen documenten openbaar maken.

In onderdeel 2 sub (iv) vraagt u om openbaarmaking van informatie waaruit blijkt wanneer er naar beleidsopvattingen sprake is van verboden afspraken. De ACM kan op voorhand niet zeggen wanneer er sprake is van verboden afspraken. Om te beoordelen of er sprake is van verboden afspraken kijkt de ACM naar artikel 6 van de Mededingingswet, artikel 101 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie en de bijbehorende rechtspraak. Of er sprake is van een verboden afspraak, hangt af van de specifieke situatie en de omstandigheden van het geval. De ACM kan hierover dan ook geen documenten aanleveren. Als u meer wilt lezen over ons mededingingstoezicht in de geneesmiddelensector kunt u terecht op onze website: <https://www.acm.nl/nl/zorg/concurrentie-geneesmiddelensector>

In onderdeel 3 (i) vraagt u om openbaarmaking van informatie die betrekking heeft op de (beleids)vraag of de schadeverzekeraar (de zorgverzekering) een afspraak mag maken, als gevolg waarvan de verzekerde een hoger bedrag aan de zorgverzekeraar betaalt, dan dat de schade voor de verzekeraar betreft. De ACM beschikt hierover niet over informatie en kan dan ook geen documenten openbaar maken.

Afzonderlijk geheimhoudingsregime

In onderdeel 1 sub (iii) verzoekt u om openbaarmaking van informatie waaruit blijkt dat er gesproken (in woord of geschrift) is met zorgverzekeraars, medicijnagroothandels, farmaceuten of vertegenwoordigers van hen over het preferentiebeleid van enige zorgverzekeraar of zorgverzekeraars in het algemeen. In het kader van dit onderdeel van uw verzoek is van belang dat sprake is van een afzonderlijk stelsel van geheimhouding en openbaarmaking. De ACM heeft in ruim vijftientig wetten in formele zin en in Europese verordeningen taken opgedragen gekregen in het kader van toezicht, handhaving en regulering. Bij de uitvoering van die taken is de ACM in hoge mate afhankelijk van het kunnen beschikken over vertrouwelijke gegevens en inlichtingen van ondernemingen waarop zij toezicht houdt. De betrokken ondernemingen verstrekken die gegevens en inlichtingen aan de ACM in het vertrouwen dat de ACM deze niet openbaar maakt.

Het is niet te rechtvaardigen dat de ACM zulke gegevens niettemin openbaar maakt. Niet alleen kunnen de ondernemingen van wie de gegevens afkomstig zijn schade ondervinden door zulke openbaarmaking. Ook het toezicht van de ACM zelf kan daarmee ernstig worden geschaad. Indien de ACM gegevens en inlichtingen die in vertrouwen aan haar zijn verstrekt openbaar maakt, kan de vertrouwensrelatie tussen de ACM en de onder toezicht gestelde ondernemingen onder druk komen te staan. Dit kan ertoe leiden dat deze ondernemingen minder genegen zullen zijn de ACM van hun standpunten en informatie te voorzien of hiervan zelfs zullen afzien. De uitvoering van de wettelijke taken van de ACM kan daardoor worden bemoeilijkt.

Mede in dat verband heeft de wetgever in de Instellingswet ACM (hierna: lw) een afzonderlijk stelsel van geheimhouding en openbaarmaking geïntroduceerd voor de informatie die de ACM voor dat toezicht onder zich heeft. De bepalingen van die wet hebben voorrang boven de bepalingen van de Woo.

Beoordeling van door ACM vervaardigde documenten die onder het bereik van uw verzoek vallen

Ten aanzien van onderdeel 1 sub (iii) van uw verzoek heeft de ACM zeven documenten aangetroffen. Deze documenten bevinden zich in een toezichtsdossier in het kader van het toezicht van de ACM op de naleving van de Mededingingswet. De ACM hanteert als uitgangspunt dat documenten uit toezichts-, handhavings-

of reguleringsdossiers niet openbaar worden gemaakt.³ De genoemde zeven documenten heeft de ACM zelf vervaardigd ter uitvoering van haar wettelijke taak. Documenten in een toezichtsdossier die de ACM zelf heeft vervaardigd borduren vaak voort op de gegevens die de ACM heeft verkregen voor de uitvoering van haar wettelijke taken die geheim moeten worden gehouden.⁴

De ACM moet vrijelijk kunnen communiceren met derden zoals marktpartijen, waarbij zij haar lezing van aangeleverde documenten, evenals voorlopige conclusies en gedachten in vertrouwelijkheid moet kunnen delen met betrokkenen. Openbaarmaking van de genoemde zeven door de ACM vervaardigde documenten kan er daarentegen toe leiden dat de ACM en marktpartijen zich terughoudend opstellen bij het uitwisselen van informatie, omdat die mogelijk voor eenieder openbaar wordt. Dat schaadt het doel en de effectiviteit van het toezicht. Openbaarmaking zou daarom in strijd kunnen komen met het doel van het aan de ACM opgedragen toezicht op de wet naleving.⁵ Openbaarmaking van deze documenten moet daarom achterwege blijven.

Beslissing

De ACM wijst het verzoek om openbaarmaking van de door u bedoelde informatie af op grond van artikel 12w, eerste en vierde lid, van de lw in combinatie met artikel 12u, vierde lid, van de lw. In de bijlage van dit besluit treft u een inventarislijst aan waarop per document is aangegeven wat de toepasselijke weigeringsgrond is.

Den Haag,

Hoogachtend,

Autoriteit Consument en Markt,
namens deze,

mr. J.J.M. Hoekstra
Teammanager Directie Zorg

Als u belanghebbende bent, kunt u schriftelijk bezwaar maken tegen dit besluit. Stuur uw gemotiveerde bezwaarschrift naar de Autoriteit Consument en Markt, Juridische Zaken, postbus 16326, 2500 BH Den Haag. Dit moet u doen binnen zes weken na de dag waarop dit besluit bekend is gemaakt. In uw bezwaarschrift kunt u de Autoriteit Consument en Markt verzoeken in te stemmen met rechtstreeks beroep bij de bestuursrechter.

³ Zie hiervoor ook de uitspraak van de rechtbank Rotterdam van 10 januari 2024, www.rechtspraak.nl, nummer: ECLI:NL:RBROT:2024:35, onder 10 en de uitspraak van de rechtbank Rotterdam van 23 januari 2025, www.rechtspraak.nl, nummer: ECLI:NL:RBROT:2025:864.

⁴ Op grond van artikel 7, eerste lid, van de Instellingswet ACM, gewijzigd per 1 augustus 2014.

⁵ Artikel 12w, vijfde lid, van de lw in combinatie met het vierde lid en artikel 12u, vierde lid, van de lw.