



Nederlandse
Zorgautoriteit

NMa

Nederlandse Mededingingsautoriteit

Richtsnoeren Zorggroepen

augustus 2010

Inhoudsopgave

1.	Inleiding	7
2.	Organisatie van zorggroepen	11
3.	Afbakening relevante markt	15
3.1	Algemene beschrijving	15
3.2	Relevante productmarkt zorggroepen	17
3.3	Relevante geografische markt zorggroepen	20
3.4	Conclusie relevante markt zorggroepen	21
4.	Zorggroepen en het kartelverbod	23
4.1	Kader Mededingingswet	23
4.2	Samenwerking en afstemming tussen individuele aanbieders en zorggroepen	27
4.3	Samenwerking en afstemming tussen zorggroepen	34
5.	Zorggroepen met een machtspositie	37
5.1	Kader AMM	37
5.2	Marktafbakening	38
5.3	Aanmerkelijke marktmacht	38
5.4	Potentiële mededingingsproblemen	41
5.5	AMM-verplichtingen	43
5.6	Conclusie NZa-kader	44
6.	Slotbepalingen	45

Voorwoord

Zowel de Nederlandse Mededingingsautoriteit (NMa) als de Nederlandse Zorgautoriteit (NZa) krijgen regelmatig signalen dat onduidelijk is wat mededingingsrechtelijk wel en niet toegestaan is ten aanzien van samenwerking tussen zorggroepen en de aanbieders bij wie zij zorg inkopen en tussen zorggroepen onderling. Beide toezichthouders hebben oog voor het feit dat de markt waarin de zorggroepen zich begeven in transitie is. Wanneer zorg uit meerdere componenten bestaat kan het van belang zijn om deze op een integrale gecoördineerde manier aan te bieden. Het is echter ook van belang dat hierbij de Mededingingswet (Mw) en de Wet marktordening gezondheidszorg (Wmg) worden gerespecteerd. Deze beogen immers om de markten zodanig te laten werken respectievelijk in te richten dat de belangen van de patiënten optimaal worden behartigd.

In deze Richtsnoeren wordt ingegaan op de toepassing van de Mw en de Wmg ten aanzien van zorggroepen. De NMa en de NZa beogen hiermee eventuele onduidelijkheid over de mededingingsregels zoveel mogelijk weg te nemen. Partijen kunnen deze Richtsnoeren en ander beschikbaar materiaal zoals de Richtsnoeren voor de zorgsector¹ en de Beleidsregel AMM², gebruiken als leidraad bij de vormgeving van hun organisatie en hun onderlinge relaties met andere spelers opdat de positie van de cliënt optimaal tot zijn recht komt.

De onderhavige Richtsnoeren zijn tot stand gekomen na een consultatie. Op 18 december 2009 hebben de NMa en NZa het consultatiedocument 'Zorggroepen' gepubliceerd. Dit document is voorgelegd aan zorggroepen, verzekeraars en onafhankelijke deskundigen met het verzoek om de in dit document gestelde vragen te beantwoorden en om aan te geven waar er nog onduidelijkheid bestaat over de toepassing van de mededingingsregels van de Mw en de Wmg.

Naar aanleiding van het consultatiedocument hebben in totaal 31 partijen een zienswijze ingediend, mondeling (in een consultatiebijeenkomst op 8 februari 2010) en/of schriftelijk. Veel partijen vroegen om meer uitleg over wat wel toegestaan is in de contacten tussen aanbieders onderling en tussen aanbieders en zorggroepen. Met de reacties op het consultatiedocument is zo goed mogelijk rekening gehouden in deze Richtsnoeren. De openbare versies van de zienswijzen worden gepubliceerd op de websites van de NMa (www.nmanet.nl) en de NZa (www.nza.nl).

Wij stellen het zeer op prijs dat veel partijen de moeite hebben genomen om hun reactie te geven op het consultatiedocument. Wij willen hen daarvoor hartelijk danken.

Namens de Raad van Bestuur van de

Nederlandse Mededingingsautoriteit,

Nederlandse Zorgautoriteit,

F.J.H. Don
lid van de Raad van Bestuur

mw. C.C. van Beek
lid Raad van Bestuur/plv. voorzitter

¹ Te vinden op www.nmanet.nl

² Te vinden op www.nza.nl

1. Inleiding

1. In de zorg, met name in de eerste lijn, is een ontwikkeling gaande waarin de zorg voor chronische aandoeningen steeds meer multidisciplinair wordt georganiseerd en als één product wordt aangeboden. Het gaat dan bijvoorbeeld om zorg voor de aandoeningen diabetes, COPD, hartfalen, cardiovasculair risicomanagement (CVR), astma, obesitas en depressie. In een diabetesprogramma werken bijvoorbeeld verschillende disciplines als huisartsen, doktersassistenten, Praktijk Ondersteuners Huisarts (POH's), diëtisten, fysiotherapeuten, verpleegkundigen, internisten, oogartsen, apotheken en diagnostische centra samen. Om deze multidisciplinaire zorgproducten (ketenzorg) te organiseren worden onder meer zogenoemde zorggroepen opgericht. Deze zorggroepen richten zich nu vooral op diabeteszorg.
2. De ontwikkeling naar ketenzorg wordt actief gestimuleerd door de Nederlandse overheid, onder meer door middel van de wijze van bekostiging. Voor ketenzorg op het gebied van diabetes en CVR is het per 1 januari 2010 mogelijk een integrale prijs te declareren, voor COPD is dit per 1 juli 2010 ook mogelijk. Daarnaast zijn er voor vormen van ketenzorg mogelijkheden om aanvullende bekostiging te verwerven ter dekking van de kosten voor samenwerking. Dit kan op grond van de beleidsregel Innovatie ten behoeve van nieuwe zorgprestaties, de beleidsregel Samenwerking ten behoeve van geïntegreerde eerstelijnszorgproducten (GEZ) en door gebruik te maken van de Module Modernisering & Innovatie (M&I).
3. Het beeld dat de NMa en NZa hebben van de huidige zorggroepen is dat er in veel regio's maar één zorggroep actief is. De zorggroep sluit in die regio's dan met het grootste gedeelte van de daar actieve beroepsbeoefenaren contracten af om de benodigde zorg in te kopen en te kunnen leveren.
4. De samenwerking in het kader van zorggroepen beoogt optimale zorg voor patiënten, maar kan mede afhankelijk van de wijze waarop ze zijn georganiseerd, mededingingsproblemen met zich brengen en de daadwerkelijke concurrentie belemmeren. Aandachtspunten zijn bijvoorbeeld prijsafspraken tussen aanbieders die zorg leveren aan de zorggroep en het risico op uitsluiting van aanbieders als de zorggroep over aanmerkelijke marktmacht (AMM) beschikt.

Rolverdeling NMa/NZa bij zorggroepen

5. De NMa en de NZa hebben beide taken in het markttoezicht op zorggroepen.
 - De NMa ziet toe op de naleving van het kartelverbod. Kartelafspraken zijn afspraken tussen aanbieders die de mededinging beperken, zoals bijvoorbeeld marktverdelings- of prijsafspraken. De NMa kan daarnaast optreden als een zorggroep met een economische machtspositie daarvan misbruik maakt. Hierbij is sprake van *ex post* toezicht. De NMa treedt sanctionerend op.
 - De NZa treedt als eerste op bij AMM, ofwel wanneer een machtspositie van een zorggroep in potentie de publieke belangen kan schaden door uitbuiting of uitsluiting. We spreken dan van *ex ante* toezicht. De NZa treedt regulerend op.

- Voorts ziet de NMa *ex ante* toe op de vorming van (grotere) concentraties (indien deze een zodanige omvang hebben dat de meldingsdrempels worden overschreden).
6. Voor die gevallen waar samenloop met betrekking tot aanmerkelijke marktmacht en misbruik van een economische machtspositie aan de orde is, voorziet artikel 18 Wmg in een voorrangregeling. De toepassing van deze voorrangregeling is nader uitgewerkt in het Samenwerkingsprotocol tussen de NMa en de NZa.³ Hoofddlijn is dat bij samenloop van de betreffende bevoegdheden de beide autoriteiten bevorderen dat belanghebbenden zich in eerste instantie wenden tot de NZa. Hiervan kan worden afgeweken indien de NMa en de NZa gezamenlijk vaststellen dat een zaak op basis van effectiviteit van het wettelijke instrumentarium, uit efficiëntie of uit andere overwegingen, beter door de NMa of door de NMa en de NZa gezamenlijk kan worden behandeld. De NZa dient zich te richten naar de uitleg van begrippen die de NMa hanteert in het kader van het mededingingsrecht.

Kader

7. Zoals aangegeven willen de NMa en de NZa met deze Richtsnoeren partijen een kader meegeven voor het beantwoorden van vragen over de toepassing van de mededingingsregels van de Mw en de Wmg op zorggroepen. Hiermee geven de NMa en de NZa tevens nadere invulling aan een verzoek van de Minister van Volksgezondheid Welzijn en Sport (VWS) in de brief Ruimte en Rekenschap om bij samenwerking in zorggroepen zo concreet mogelijk aan te geven wat wel en niet is toegestaan.⁴ Dit laat onverlet dat partijen zelf verantwoordelijk zijn om zich aan de Mw en de Wmg te houden, en om zelf te toetsen of de manier waarop zij samenwerken, past binnen het kader van de Mw en de Wmg.
8. De ingezette koers van het ministerie van VWS om de zorg voor de hierboven genoemde chronische aandoeningen op een integrale manier te organiseren en functioneel te bekostigen is eenduidig. Het is daarnaast een feit dat de wet- en regelgeving zorggroepen voldoende ruimte biedt om met elkaar te concurreren.⁵ Ook de aanbieders bij wie de zorggroep zorg kan inkopen kunnen vrij met elkaar concurreren.
9. Het is goed om op voorhand te benadrukken dat onderstaande Richtsnoeren niet alle vragen van partijen kunnen beantwoorden. Zo kan niet elke manier waarop een zorggroep kan worden georganiseerd of elke wijze waarop aanbieders met elkaar samenwerken voor elke specifieke zorggroep worden behandeld. De markten zijn nu eenmaal volop in ontwikkeling en er ontstaan steeds nieuwe initiatieven om het aanbod van ketenzorg te organiseren. Het is dan ook niet de bedoeling om een vastomlijnde organisatievorm te presenteren waaraan elke zorggroep zich idealiter zou moeten houden of spiegelen.

³ Zie artikel 4 van het Samenwerkingsprotocol tussen de NMa en de NZa.

⁴ Brief van de Minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport d.d. 9 juli 2009 over ruimte en rekenschap voor zorg en ondersteuning (Kamerstukken II 2009-2010, 32 012, nr. 1)

⁵ Zie NZa Visie 'Functionele bekostiging van vier niet-complexe chronische zorgvormen' van april 2009, en NZa Uitvoeringstoets 'Mededingingsanalyse Zorggroepen' van juli 2010.

Leeswijzer Richtsnoeren

10. De Richtsnoeren zijn als volgt opgebouwd. In hoofdstuk 2 wordt kort stil gestaan bij de twee hoofdvormen die met betrekking tot zorggroepen zijn ontstaan. Aan de hand van de beschrijving van de hoofdvormen kunnen partijen zelf beoordelen hoe zij hun relatie tot de zorggroep moeten zien.
11. Hoofdstuk 3 geeft een korte toelichting op de afbakening van de markt. Partijen kunnen aan de hand van vuistregels die in dat hoofdstuk worden gegeven hun positie op de markt bepalen en zelf beoordelen of zij bijvoorbeeld over een AMM-positie beschikken.
12. Hoofdstuk 4 behandelt het kartelverbod van artikel 6 van de Mededingingswet. De NMa ziet toe op de naleving van deze bepaling. In dat hoofdstuk wordt beschreven wat wel en niet is toegestaan ten aanzien van samenwerking tussen aanbieders onderling, aanbieders en zorggroepen en tussen zorggroepen onderling. Aan de hand van concrete voorbeelden wordt de toepassing van dit onderdeel van de Mw uitgelegd.
13. Hoofdstuk 5 gaat nader in op de mogelijke mededingingsrechtelijke problemen als zorggroepen over sterke marktposities beschikken. In dit hoofdstuk kunnen partijen informatie vinden over hoe de NZa bepaalt of er sprake is van een AMM-positie en hoe partijen zich moeten gedragen als zij over een AMM-positie beschikken.

2. Organisatie van zorggroepen

14. In dit hoofdstuk worden twee hoofdvormen van zorggroepen beschreven. De NMa en NZa realiseren zich dat er in de sector mogelijk andere definities leven of dat zorgaanbieders een andere beleving hebben bij de gehanteerde terminologie. Voor de mededingingsrechtelijke beoordeling is het echter van belang een eenduidige terminologie te hanteren, waarbij het onderscheid in twee hoofdvormen van belang is om deze mededingingsrechtelijk te duiden.
15. De NMa en de NZa achten een zorggroep aanwezig als een partij een afzonderlijke rechtsvorm heeft gecreëerd om een coördinerende rol te spelen op het gebied van de behandeling van een of meer chronische ziekten. De coördinatie richt zich op het aanbod aan de patiënt. Het oprichten van zorggroepen is nu vooral het initiatief van zorgaanbieders. Een zelfde beoordeling is echter van toepassing op derden die een coördinerende rol op zich nemen op het gebied van de behandeling van een of meer chronische ziekten en dus als zorggroep gedefinieerd kunnen worden. De rechtsvormen waarvoor zorggroepen kiezen zijn in de praktijk stichtingen, coöperaties en besloten vennootschappen, maar ook maatschappen komen voor.
16. Een zorggroep sluit contracten met zorgverzekeraars om ten aanzien van een of meer chronische aandoeningen het leveren van zorg te coördineren en uit te voeren en heeft hierbij als doel de operationele kwaliteit van zorg te verbeteren.⁶ De zorggroep maakt met zorgverzekeraars afspraken over de uitvoering van bijvoorbeeld een diabetesprogramma. Deze afspraken kunnen betrekking hebben op de inhoud (aan de hand van zorgstandaarden) en prijs van het programma. Over de prijs voor de verschillende zorgproducten kunnen de zorggroep en zorgverzekeraars vrij onderhandelen.⁷ De zorggroep is ten opzichte van de zorgverzekeraar verantwoordelijk voor het bewaken van de kwaliteit van de zorgverlening.⁸ De zorggroep bepaalt al dan niet in samenspraak met de zorgverzekeraar ook de verdeling van de verschillende taken/diensten die binnen het programma geleverd moeten worden door de verschillende zorgaanbieders (bijvoorbeeld hoeveel uur diëtetiek, hoeveel uur fysiotherapie).
17. In de praktijk zien we grofweg twee hoofdvormen van zorggroepen, plus een mengvorm:
- Hoofdvorm I. De zorgaanbieders blijven zelfstandige ondernemers, los van de zorggroep.⁹ De zorggroep is een juridische entiteit die zelfstandig opereert. De zorggroep vormt de schakel tussen de zorgverzekeraar aan wie hij zorg verkoopt en de individuele aanbieders bij wie hij

⁶ Zie ook visiedocument NZa, functionele bekostiging vier niet-complexe chronische zorgvormen (2009).

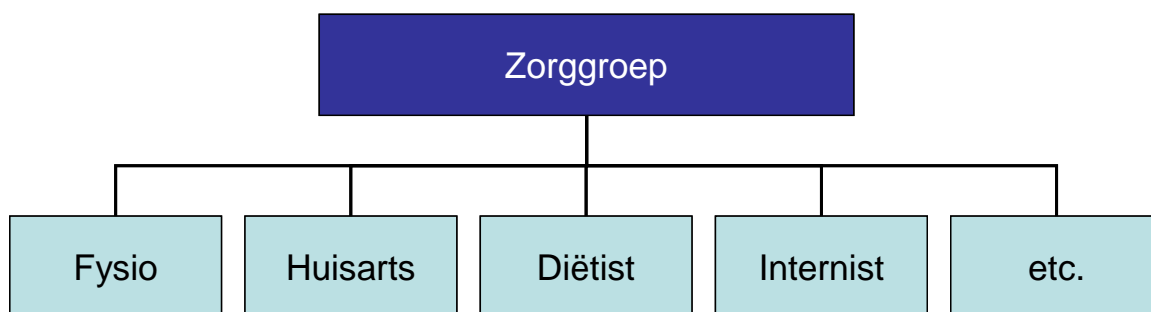
⁷ Door de inkoop van zorg voor zijn rekening te nemen neemt de zorggroep indien hij een vast bedrag van de verzekeraar krijgt voor een patiënt ook een deel van het financiële risico over van de zorgverzekeraar. De zorggroep kan dit op zijn beurt weer bij de aanbieders waarbij hij zorg inkoop neerleggen door deze bijvoorbeeld ook een vast bedrag per patiënt te geven.

⁸ Ook de zorgverzekeraar heeft op basis van de zorgplicht een verantwoordelijkheid met betrekking tot de borging van kwaliteit.

⁹ Met 'zelfstandige ondernemers' worden zowel individuele beroepsbeoefenaren als combinaties van die beroepsbeoefenaren die met elkaar een onderneming vormen bedoeld. Waar het om gaat is dat de zorggroep en de 'onderaannemers' van elkaar te onderscheiden zelfstandige ondernemingen zijn. Het bestuur van een zorggroep kan bestaan uit zelfstandige zorgaanbieders die ook zorg leveren aan de zorggroep. Er is dan wel sprake van dubbele petten, aangezien de individuele aanbieder als bestuurder van de zorggroep meewerkt aan het inkopen van zorg bij zichzelf en dus invloed heeft op de prijs die hij als individuele aanbieder van de zorggroep krijgt.

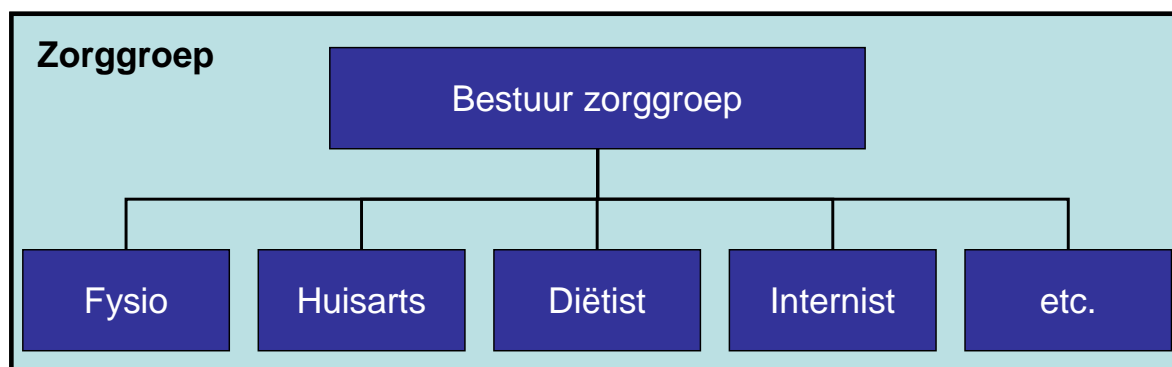
zorg inkoop. De zorggroep is hoofdcontractant en de aanbieders die zorg leveren zijn 'onderaannemers'. Over de hoogte van de door de betrokken zorgaanbieders in rekening te brengen prijzen kan vrij onderhandeld worden. De onderaannemers maken dus geen deel uit van de zorggroep, maar leveren als zelfstandige ondernemers zorg krachtens een daartoe met de zorggroep gesloten overeenkomst. In deze structuur opereren zowel de zorggroep als de zorgaanbieders als zelfstandige ondernemingen en dus als meerdere aparte entiteiten.¹⁰ Figuur 1 geeft deze organisatievorm weer.

Figuur 1. Hoofdvorm I: de zorgaanbieders blijven zelfstandig



- Hoofdvorm II. Zorgaanbieders zijn onderdeel van de zorggroep. Er is sprake van verschillende mogelijkheden. A) De zorgaanbieders brengen als zij al actief waren hun onderneming geheel of gedeeltelijk in de zorggroep in en houden op zelfstandig ondernemer te zijn voor het deel van de activiteiten dat zij aan de zorggroep hebben overgedragen. B) De zorggroep neemt zorgaanbieders in loondienst om de zorg te leveren. Figuur 2 geeft deze organisatievorm weer.

Figuur 2. Hoofdvorm II: zorgaanbieders als onderdeel van de zorggroep



- Mengvorm. Daarnaast kan er sprake zijn van een mengvorm, waarbij een zorggroep als onder II, die dus zorg aanbiedt door middel van zorgaanbieders die bij haar in dienst zijn¹¹, daarnaast zorg inkoop bij zelfstandige zorgaanbieders (bijvoorbeeld individuele vrijgevestigde aanbieders, zorginstellingen of huisartsenlaboratoria).

¹⁰ Ook wanneer de zorggroep de vorm van een coöperatieve vereniging heeft is doorgaans van deze situatie sprake. De coöperatie vormt immers doorgaans niet één economische eenheid met haar leden. De NMa-NZa hebben uit de markt vernomen dat de individuele aanbieders bij wie zorg wordt ingekocht, dit mogelijk anders ervaren omdat zij lid zijn van een zorggroep of, bijvoorbeeld, omdat zij de oprichting hiervan mede hebben gefinancierd. Voor de NMa is bij deze hoofdvorm echter sprake van meerdere aparte entiteiten.

¹¹ Zorggroepen die volgens de mengvorm zijn georganiseerd, hebben over het algemeen medewerkers in dienst die ondersteunende taken verrichten, zoals POH'ers en gespecialiseerde verpleegkundigen.

18. Zorggroepen kunnen naast de reeds genoemde taken verschillende andere taken op zich nemen. Zij kunnen bijvoorbeeld de informatievoorziening aan de patiënt verzorgen, er voor zorgen dat de bij de groep betrokken of gecontracteerde zorgaanbieders regelmatig bijgeschoold worden, dat er gegevens verzameld worden over het zorgproces en de registratie van de kwaliteit van de geleverde zorg en de terugkoppeling van deze informatie aan de zorgaanbieders voor hun rekening nemen. De zorggroep ondersteunt daarmee de zorgaanbieders bij het leveren van goede zorg aan patiënten.
19. De bestaande zorggroepen zijn veelal opgezet door huisartsen. In veel regio's zijn huisartsen daarom bestuurder en/of (mede-)eigenaar van de zorggroep.¹² Maar er zijn ook gevallen waarin ziekenhuizen en huisartsenlaboratoria samen met huisartsen, of samen met fysiotherapeuten een zorggroep hebben opgezet. Zowel eerstelijns als tweedelijns aanbieders kunnen een zorggroep opzetten, maar ook andere partijen kunnen hiertoe het initiatief nemen. In de toekomst zouden daarom bijvoorbeeld ook apothekers, zorgverzekeraars of zelfs patiëntenorganisaties het initiatief kunnen nemen om een zorggroep op te richten.

Mogelijke relevantie concentratietoezicht Mw

20. Bij de vorming van een zorggroep zoals hierboven beschreven onder II en III kan sprake zijn van een concentratie in de zin van de Mw. Er kan immers sprake zijn van een fusie, of van de verkrijging van zeggenschap door een zorggroep over de ondernemingen van voorheen zelfstandige zorgaanbieders (art. 27 Mw). Ook kan sprake zijn van het tot stand brengen van een gemeenschappelijke onderneming. Indien de omzetten van de betrokken ondernemingen de meldingsdrempels overschrijden zal de concentratie voorafgaand aan de totstandbrenging bij de NMa moeten worden gemeld.
21. Om te bepalen of sprake is van een concentratie in de zin van de Mededingingswet moet worden gekeken naar wijzigingen van de zeggenschap in de betrokken ondernemingen. Het gaat hier dan niet om de zeggenschap bij uitoefening van het dagelijks bestuur van een onderneming, maar om zeggenschap bij belangrijke beslissingen zoals het benoemen en ontslaan van bestuurders, het vaststellen of goedkeuren van het bedrijfsplan en het budget en belangrijke investeringen.¹³
22. Voor de zorgsector heeft de Minister van Economische Zaken besloten om met ingang van 1 januari 2008 de drempelwaarden die voor ondernemingen gelden om een concentratie te melden voor een periode van vijf jaar te verlagen.¹⁴ Dit houdt in dat een concentratie in de zorgsector bij de NMa gemeld moet worden als de ondernemingen gezamenlijk in het kalenderjaar voorafgaand aan de concentratie in totaal meer dan EUR 55.000.000 wereldwijd omzetten, minstens twee van hen binnen Nederland elk een jaaromzet van minimaal

¹² Huisartsen hebben deze rol opgepakt omdat zij in de praktijk nu veelal regievoerder zijn van de chronische zorg en daarnaast ook uitvoerder van (delen van) de zorg.

¹³ Zie ook de Geconsolideerde mededeling van de Commissie over bevoegdheidskwesties op grond van Verordening (EG) nr. 139/2004 betreffende de controle op concentraties van ondernemingen, Pb. C95 van 16 april 2008, p. 7, rnr. 16.

¹⁴ Besluit van 6 december 2007, houdende tijdelijke verruiming van het toepassingsbereik van het concentratietoezicht op ondernemingen die zorg verlenen, Staatsblad 2007, 518. De reden voor de verlaging van de drempelwaarden voor de zorgsector is dat voordien concentraties in de zorg die wellicht op een regionale of lokale markt de mededinging op significante wijze zouden kunnen belemmeren als gevolg van relatief lage omzetten niet onder het concentratietoezicht vielen.

EUR 10.000.000 realiseren en ten minste twee van hen elk een jaaromzet van minimaal EUR 5.500.000 met het verlenen van zorg behalen. De eerste twee omzeldrempels maken geen onderscheid naar omzet die gegenereerd wordt binnen en buiten de zorg. Ook omzet die gegenereerd wordt buiten de zorg moet worden meegerekend.

23. De NMa toetst of de concentratie de daadwerkelijke mededinging op (een deel van) de Nederlandse markt op significante wijze zou belemmeren, met name door het tot stand brengen of het versterken van een economische machtspositie. De NZa kan een zienswijze afgeven aan de NMa in concentratiezaken indien deze de zorgsector betreffen. Voor de factoren die worden onderzocht bij het bepalen of er sprake is van een significante belemmering van de daadwerkelijke mededinging wordt verwezen naar de Richtsnoeren voor de zorgsector. Indien de concentratie de mededinging significant belemmert, kan de NMa de concentratie in het uiterste geval verbieden.¹⁵

¹⁵ Zie ook hoofdstuk 5 van de Richtsnoeren voor de zorgsector waarin wordt toegelicht op welke manier de NMa toeziet op concentraties en deze toetst, te vinden op www.nmanet.nl.

3. Afbakening relevante markt

3.1 Algemene beschrijving

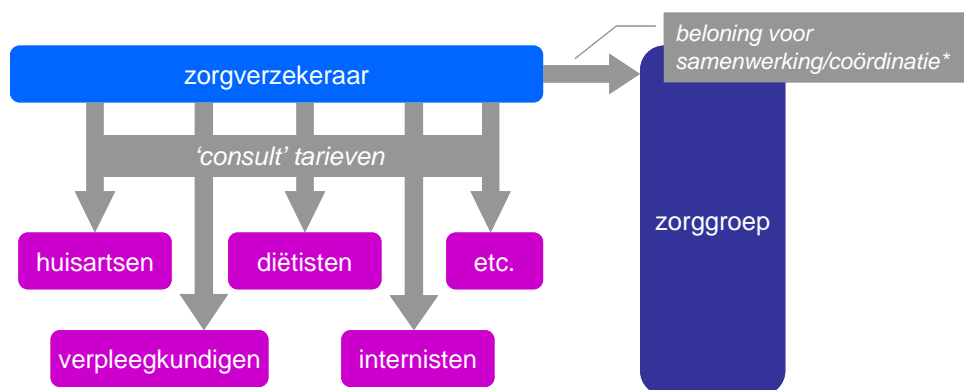
24. De afbakening van de relevante markt is het startpunt voor een mededingingsanalyse. In de kern gaat het er hierbij om vast te stellen welke producten of diensten met elkaar concurreren in welk gebied. Het afbakenen van de markt is van belang om de positie van een onderneming ten opzichte van andere ondernemingen op de markt te bepalen.
25. Hieronder wordt ingegaan op de afbakening van de relevante markt voor zorggroepen. Het betreft een eerste aanzet, met het doel betrokken partijen een indicatie te geven van de relevante markt. De daadwerkelijke marktafbakening kan van geval tot geval verschillen, afhankelijk van de omstandigheden in een specifieke casus. De NMa en de NZa hebben in hun toezichtpraktijk nog geen uitspraak gedaan over de afbakening van de markt waarop zorggroepen actief zijn. Voor het navolgende betekent dit dat, als over de markt of marktaandeel op die markt wordt gesproken, sprake is van een hypothetische relevante markt in mededingingsrechtelijke zin.
26. Zorggroepen bieden per definitie ketenzorg. Ketenzorg kan worden gezien als een gebundelde dienst; een set van diensten die ook los aangeboden kunnen worden. De huisarts, de diëtist, de apotheker, de fysiotherapeut, de verpleegkundige, de medisch specialist, etc. kunnen er immers ook voor kiezen chronisch zieke patiënten te behandelen buiten een keten om en hierover apart afspraken te maken met de zorgverzekeraar. De meerwaarde van de gebundelde dienst kan bestaan uit kwaliteitsvoordelen, lagere transactiekosten en het voorkomen van dubbele bekostiging.
27. Voor zorggroepen geldt dat het zwaartepunt van de door hen geleverde zorg ligt in de eerstelijns, voor patiënten met chronische aandoeningen. Het gaat hierbij in ieder geval om zorg voor patiënten met de volgende aandoeningen¹⁶:
- Diabetes
 - Cardiovasculair risicomanagement (CVR)
 - COPD
 - Hartfalen
 - Artrose
 - Astma
 - CVA
 - Obesitas
28. Het aanbod van ketenzorg wordt voor diabeteszorg, CVR en COPD op dit moment op twee afzonderlijke manieren bekostigd: via keten-dbc's en via 'losse' financiering. Losse bekostiging vindt plaats door middel van consulttarieven¹⁷ aangevuld met een vergoeding voor de

¹⁶ Zie ook NZa Uitvoeringstoets Integrale Bekostiging Ketenzorg, januari 2010.

¹⁷ Afhankelijk van de geleverde prestatie kan het hier om een gereguleerd tarief gaan of een tarief dat tot stand komt op basis van onderhandelingen tussen zorgverzekeraar en zorgaanbieder.

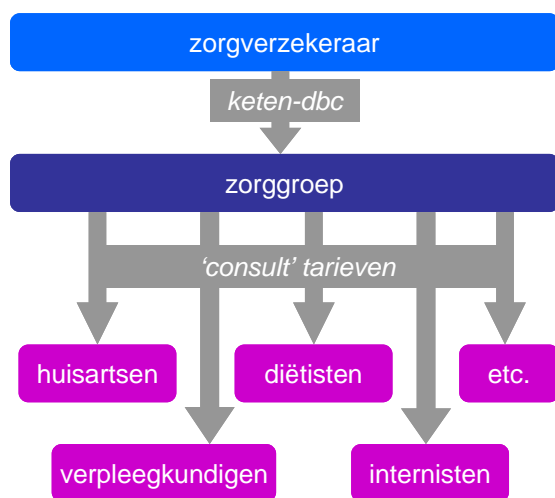
samenwerkings- en coördinatiekosten via de beleidsregels Innovatie, GEZ en de module M&I van de NZa. Voor de overige vormen van ketenzorg zijn op dit moment geen keten-dbc's beschikbaar, maar is wel losse bekostiging mogelijk. In onderstaande figuren zijn de verschillende wijzen van bekostiging schematisch weergegeven.

Figuur 1. 'Losse bekostiging' ketenzorg¹⁸



*) vergoeding voor de samenwerkings/coördinatiekosten via de NZa-beleidsregels Innovatie, GEZ en de module M&I

Figuur 2. DBC-bekostiging ketenzorg



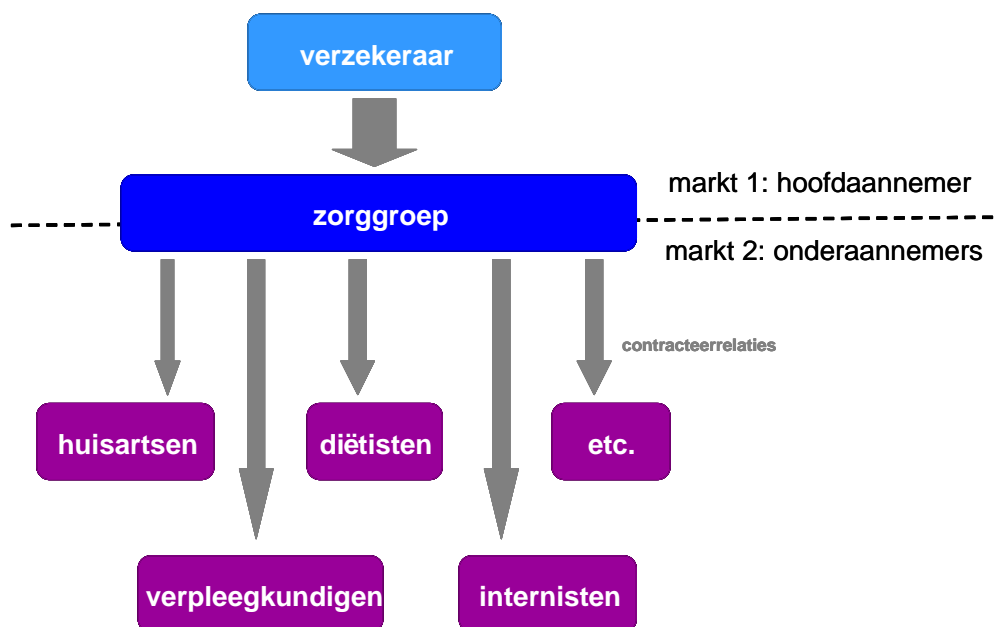
29. Op dit moment staat in beginsel vast dat de vergoeding voor samenwerkings- en coördinatiekosten via de beleidsregel GEZ en de module M&I van de NZa duurt tot minimaal 1 januari 2013. Tot die tijd zullen de ketenbekostiging en de losse bekostiging dus naast elkaar mogelijk blijven, en kan het veld zelf beslissen van welke vorm van bekostiging zij gebruik maakt.

¹⁸ Het betreft hier een illustratie. Het type zorgaanbieder dat gecontracteerd wordt, en de invulling van de onderaannemingscontracten kunnen per zorgvorm verschillen.

3.2 Relevante productmarkt zorggroepen

30. De relevante productmarkt bestaat uit alle producten of diensten die – op grond van hun kenmerken, hun prijzen en het gebruik waarvoor zij zijn bestemd – door patiënten als onderling verwisselbaar of substitueerbaar worden beschouwd. Aangezien het hier gaat om zorgverlening, spreken we in deze Richtsnoeren niet van een product maar van een dienst.
31. De belangrijkste bron van concurrentiedruk op aanbieders van een bepaalde dienst is de mogelijkheid van een afnemer om op andere diensten over te stappen. Dit wordt ook wel vraagsubstitutie genoemd. Concurrentiedruk kan ook ontstaan doordat bepaalde ondernemingen, die nu nog andere diensten produceren, makkelijk en snel de betreffende dienst op de markt zouden kunnen brengen omdat zij over alle bronnen en expertise beschikken. De vakterm hiervoor is aanbods substitutie. Voorwaarde hiervoor is dat die zorgaanbieders de dienst op korte termijn op de markt kunnen brengen zonder aanzienlijke bijkomende kosten te hoeven maken of risico's te lopen.
32. Er is op verschillende niveaus sprake van een 'markt'. De zorgverzekeraar koopt zorg in bij de zorggroep. Dit is markt 1 (zie figuur 3). De zorggroep koopt althans in hoofdvorm I vervolgens de benodigde onderdelen in bij de betrokken zorgaanbieders. In hoofdvorm II heeft de zorggroep de aanbieders al in dienst en hoeft hij deze zorg niet in te kopen, terwijl bij hoofdvorm III een deel van de zorg ingekocht dient te worden. Bij welke aanbieders zorg ingekocht dient te worden, is afhankelijk van de betreffende zorgstandaard en het specifieke zorgprogramma dat de betreffende zorggroep hanteert. Dit is markt 2 (zie figuur 3).

Figuur 3. Markten zorggroepen



33. In principe kan iedereen een zorggroep beginnen. Voorwaarde om op markt 1 een aanbod neer te kunnen zetten is dat de benodigde zorg (in hoofdvorm I) wordt ingekocht bij de verschillende aanbieders die op de verschillende verkoopmarkten op markt 2 opereren. Bij de afbakening van

de relevante markt dient rekening gehouden te worden met het perspectief van de patiënt, de zorgaanbieders en de zorgverzekeraars.

Markt 1

34. In principe kan iedereen die dat wil een zorggroep oprichten. Voorwaarde op grond van de beleidsregels die betrekking hebben op keten-dbc's is wel dat hij over de competenties dient te beschikken (c.q. deze competenties dient te hebben gecontracteerd) om basis huisartsgeneeskundige zorg te kunnen aanbieden. Dit hoeft niet uitsluitend een zorgaanbieder te zijn. Ook voor bijvoorbeeld een zorgverzekeraar, een patiëntenorganisatie of een externe commerciële partij bestaat de mogelijkheid om toe te treden tot deze markt en deze zorg aan te bieden.¹⁹
35. Aanbieders kunnen tot de relevante markt gerekend worden wanneer zij makkelijk en snel tot de productmarkt kunnen toetreden omdat zij over alle bronnen en expertise beschikken c.q. kunnen beschikken. Voorwaarde hiervoor is dat die aanbieders daadwerkelijk kunnen overschakelen en het product of de dienst op korte termijn op de markt kunnen brengen zonder aanzienlijke bijkomende kosten en risico's te lopen.
36. Op dit moment wordt ketenzorg met het zwaartepunt in de eerste lijn voor zover bekend voornamelijk aangeboden door individuele zorgaanbieders, zorggroepen en gezondheidscentra.
37. Andere mogelijke aanbieders van ketenzorg – zoals thuiszorgorganisaties, verpleeg- en verzorgingsinstellingen, GGZ-instellingen en ziekenhuizen – hebben op dit moment reeds (een deel van) de benodigde zorgaanbieders onder contract en beschikken bovendien over de benodigde organisatiestructuur, daarom moet elk van deze partijen in staat geacht worden om ketenzorg aan te bieden. Om die reden maken zij – afhankelijk van het type keten waarover het gaat – in potentie deel uit van de relevante productmarkt. Het zelfde geldt voor reeds actieve zorggroepen. Deze zijn over het algemeen in staat om meerdere vormen van chronische ketenzorg aan te bieden.
38. In de toekomst zouden ook ketens actief kunnen worden die in meerdere (niet noodzakelijk aaneengesloten) regio's zorg leveren, maar dat is op dit moment nog niet het geval.
39. Zoals aangegeven worden de diensten uit de keten ook los aangeboden. De huisarts, de diëtist, de apotheker, de fysiotherapeut, de verpleegkundige, medisch specialist, etc. kunnen er immers ook voor kiezen chronisch zieke patiënten te behandelen buiten een zorggroep om en hierover apart afspraken te maken met de zorgverzekeraar, zolang zij zich hierbij aan de zorgstandaard houden. Het alternatief, de losse afname van zorg, impliceert dat de benodigde coördinatie en afstemming worden uitgevoerd binnen de 'standaard' consulten eventueel aangevuld met dekking van de kosten voor samenwerking via de beleidsregel GEZ, of de module M&I.
40. Mogelijk zal de zorg voor chronisch zieke patiënten in de toekomst alleen nog via ketens vergoed en dus aangeboden worden, maar dat is op dit moment niet het geval. Dit betekent dat in de huidige situatie zowel het (gebundelde) ketenaanbod als het losse aanbod in beginsel tot dezelfde markt behoren.

¹⁹ Zorggroepen die zorg verlenen waarop aanspraak op grond van Zvw of AWBZ bestaat, dienen een toelating te hebben op grond van de Wet Toelating Zorginstellingen (WTZi).

41. De zorgverzekeraar dient op grond van zijn zorgplicht zorg in te kopen of te vergoeden waar de verzekerden op grond van behoefte en aanspraak recht op hebben. Indien de zorgverzekeraar een keten-dbc inkoop, betreft dit voor een groot deel zorg die onder de basisverzekering valt, maar bevat deze mogelijk ook elementen buiten de te verzekeren prestaties.
42. De zorg die de zorgverzekeraar voor chronisch zieke patiënten dient in te kopen is vastgelegd in de zorgstandaard (als deze ontwikkeld is). Bij zorg voor chronisch zieke patiënten betekent dit dat de zorgverzekeraar ofwel meerdere zorgaanbieders/beroepsgroepen zal moeten contracteren ofwel de zorg gebundeld contracteert bij een zorggroep. Net zoals de zorgaanbieders niet verplicht zijn deze zorg als (gebundelde) keten aan te bieden, zijn zorgverzekeraars niet verplicht deze als (gebundelde) keten af te nemen. In principe kan de zorgverzekeraar kiezen of hij de zorg voor chronisch zieke patiënten los inkoop of gebundeld.

Markt 2

43. Vanuit het perspectief van de chronisch zieke patiënt is de relevante zorg die hij geboden krijgt de zorg zoals omschreven in de zorgstandaard (als deze ontwikkeld is) voor de betreffende chronische aandoening. Dit is in ieder geval de zorg waar hij volgens de basisverzekering recht op heeft, mogelijk aangevuld met elementen die buiten de te verzekeren prestaties vallen (artikel 10 en 11 Zorgverzekeringswet).
44. Daar waar de zorgstandaard vereist dat minimaal een aantal zorgaanbieders betrokken is bij de behandeling, zoals de huisarts, de fysiotherapeut en de diëtist in het geval van diabeteszorg, dient deze zorg al dan niet gebundeld ingekocht te worden.
45. Vanuit het perspectief van de chronisch zieke patiënt is relevant dat een andere vorm van zorg voor bijvoorbeeld diabeteszorg geen alternatief is. Een diabetespatiënt heeft niets aan COPD-zorg, althans niet zonder dat hem ook diabeteszorg wordt verleend. In economische termen: er is geen sprake van vraagsubstitutie tussen verschillende vormen van zorg voor chronische aandoeningen.
46. Voor een aantal vormen van zorg voor chronisch zieke patiënten geldt dat de zorg inhoudelijk op elkaar lijkt. Dit is bijvoorbeeld het geval voor diabeteszorg en CVR. Op grond van regelgeving is het echter niet mogelijk dat een patiënt zowel CVR als diabeteszorg ontvangt, omdat deze keten-dbc's niet tegelijk open mogen staan.

Conclusie productmarkt

47. Op grond van bovenstaande kan vooralsnog aangenomen worden dat sprake is van separate relevante markten voor elk van de genoemde chronische zorgvormen: diabeteszorg, cardiovasculair risicomanagement, COPD, hartfalen, artrose, astma, CVA en obesitas. Voor de leesbaarheid wordt in het vervolg van dit document gesproken van 'ketenzorg', daar waar deze productmarkten bedoeld worden. De daadwerkelijke productmarkt afbakening hangt af van de specifieke situatie.

3.3 Relevante geografische markt zorggroepen

48. De relevante geografische markt is het gebied waarbinnen de bij de zorggroep in dienst zijnde of door de zorggroep gecontracteerde aanbieders zorg aanbieden (markt 2), waarbinnen vraag is naar hun diensten en de concurrentievoorwaarden voldoende gelijkwaardig zijn én duidelijk afwijken van die in aangrenzende gebieden. Van belang voor de afbakening van de markt zijn de reistijden en de reisbereidheid van patiënten, omdat patiënten bij de keuze voor een zorgaanbieder reistijd vaak een rol laten spelen. De reisbereidheid van patiënten hangt af van het type zorg en het type patiënt.

Perspectief van de patiënt

49. Vanuit de patiënt gezien is de behoefte aan zorg, zeker waar het gaat om chronische zorg, doorgaans lokaal of regionaal. Voor meer specialistische vormen van zorg die planbaar zijn, zal een patiënt eerder bereid zijn om meer reistijd te accepteren. Bij het afbakenen van de relevante markt moet met dergelijke verschillen rekening worden gehouden.

50. De relevante geografische markt voor zorg aangeboden door zorggroepen wordt dus bepaald door de tijd die patiënten in de praktijk bereid zijn te reizen naar de zorgaanbieders die betrokken zijn bij de keten. Deze reistijd kan gemeten worden vanaf het huisadres van de patiënt, maar ook bijvoorbeeld vanaf het adres van de werkgever.²⁰ Van de betrokken zorgaanbieders in de keten bevindt de huisarts zich in afstand tot de patiënt doorgaans het dichtst bij, en dient voor andere zorgaanbieders zoals de fysiotherapeut in voorkomende gevallen een (iets) grotere afstand afgelegd te worden. Hoewel sterk vanuit het bestaande aanbod geredeneerd, en dus de vraag gerechtvaardigd is of in werkelijkheid de reisbereidheid voor patiënten niet anders is, is dit een sterke indicatie voor het bestaan van een lokale/regionale markt.

Perspectief van de zorgaanbieder

51. De zorg geleverd door zorggroepen is afkomstig van vrije beroepsbeoefenaren (waaronder huisartsen, fysiotherapeuten, verpleegkundig specialisten, diëtisten) en medisch specialisten. Uit de beschikkingenpraktijk van de NMa en monitors van de NZa²¹ blijkt dat voor deze soorten aanbieders de relevante geografische markt in hoofdzaak lokaal/regionaal van aard zijn. Vrije beroepsbeoefenaren in de eerstelijnszorg opereren doorgaans op lokaal niveau (huisarts, fysiotherapeut) en/of regionaal niveau (medisch specialist). Derhalve geldt dat ook voor ketenzorg de geografische markt lokaal/regionaal van aard is.

²⁰ De reistijd vanaf het adres van de werkgever is relevant bij een bezoek van een werknemer aan een zorgaanbieder tijdens, voor of na werktijd in de omgeving van de werkgever.

²¹ Zie onder meer NZa Visiedocument fysiotherapie (2005), Visiedocument dieetadvisering (2008), Langetermijnvisie geneesmiddelenbeleid (2008), Monitor Huisartsenzorg (2009).

Perspectief van de zorgverzekeraar

52. Voor de zorgverzekeraar is het perspectief van de patiënt leidend. Gegeven de beperkte reisbereidheid van patiënten betekent dit dat ook voor de zorgverzekeraar de relevante geografische inkoopmarkt van zorg lokaal/regionaal bepaald is.

Conclusie relevante geografische markt

53. Gegeven de waargenomen beperkte reisbereidheid van patiënten lijkt de relevante geografische markt voor zorg die wordt geleverd door of namens de zorggroep lokaal of regionaal. De daadwerkelijke geografische marktafbakening hangt af van de specifieke situatie. Voor deze Richtsnoeren is het vooralsnog voldoende om ervan uit te gaan dat de geografische markt voor ketenzorg naar alle waarschijnlijkheid lokaal of regionaal bepaald is.

3.4 Conclusie relevante markt zorggroepen

54. Vooralsnog kan ervan worden uitgegaan dat sprake is van separate relevante productmarkten voor elk van de genoemde chronische zorgvormen: diabeteszorg, cardiovasculair risicomanagement, COPD, hartfalen, artrose, astma, CVA en obesitas. De relevante geografische markt wordt vooralsnog lokaal of regionaal afgebakend.
55. De NMa en de NZa hebben in hun toezichtpraktijk nog geen uitspraak gedaan over de afbakening van de markt(en) waarop zorggroepen actief zijn. Voor het navolgende betekent dit dat, als over een markt of marktaandeel op die markt wordt gesproken, sprake is van een hypothetische relevante markt in mededingingsrechtelijke zin. Een relevante markt wordt pas 'definitief' afgebakend in een specifieke casus, afhankelijk van de omstandigheden van het geval. Verder is de afbakening niet statisch. Het is bijvoorbeeld denkbaar dat wanneer de transparantie over kwaliteit toeneemt en kwaliteitsverschillen tussen aanbieders en zorggroepen inzichtelijk worden, patiënten bereid zullen zijn verder te gaan reizen en zo de omvang van de geografische markt toeneemt.

4. Zorggroepen en het kartelverbod

56. De NMa ziet toe op de naleving van het kartelverbod. Kartelafspraken zijn afspraken tussen aanbieders die de mededinging beperken, zoals marktverdelings- of prijsafspraken. Het kartelverbod staat in artikel 6 van de Mededingingswet.
57. In dit hoofdstuk wordt toegelicht op welke manier het kartelverbod van toepassing is en welke vrijstellingen er gelden voor zorggroepen en de individuele aanbieders bij wie zij zorg inkopen. Het besteedt ook aandacht aan de vraag welke afspraken zorggroepen en individuele aanbieders mogen maken op het gebied van prijs en kwaliteit.

4.1 Kader Mededingingswet

58. De Mw is van toepassing op ondernemingen. Het begrip 'onderneming' omvat elke eenheid die een economische activiteit uitoefent, ongeacht de rechtsvorm van deze eenheid en haar wijze van financiering. Het leveren van zorg is in principe een economische activiteit en zorgaanbieders zijn ondernemingen in de zin van de Mw. Een zorggroep die een of meer keten-dbc's verkoopt aan zorgverzekeraars is eveneens een onderneming in de zin van de Mw. Of de zorggroep deze zorg feitelijk zelf levert of inkoopt bij individuele zorgaanbieders is hiervoor niet van belang.
59. Afspraken binnen één onderneming worden niet geraakt door het kartelverbod.
60. Voordat wordt toegelicht op welke manier het kartelverbod van toepassing is op zorggroepen en de individuele aanbieders bij wie zij zorg inkopen, is het goed om te benadrukken dat de Mw samenwerking tussen individuele aanbieders in een keten niet verbiedt. In veel gevallen kan samenwerking vanuit kwaliteits- of doelmatigheidsoogpunt zeer wenselijk zijn. Zolang samenwerking tussen ondernemingen de concurrentie niet belemmert, zal deze niet in strijd zijn met de Mw. Ook wanneer er wel sprake is van een belemmering van de concurrentie zijn afspraken die gericht zijn op samenwerking en voordelen opleveren voor de consument die zwaarder wegen dan de eventuele nadelen voor de concurrentie in beginsel toegestaan (zie ook randnummers 68-70).
61. Op grond van artikel 6, lid 1 Mw (het kartelverbod) zijn overeenkomsten tussen ondernemingen, besluiten van ondernemingsverenigingen en onderling afgestemde feitelijke gedragingen van ondernemingen verboden als zij ertoe strekken of ten gevolge hebben dat de mededinging op de Nederlandse markt of een deel daarvan wordt verhinderd, beperkt of vervalst. Voorbeelden van dergelijke afspraken zijn prijsafspraken, marktverdelingsafspraken over bijvoorbeeld de geografische verdeling van markten of de verdeling van klanten, en afspraken tot een boycot i.e. een gemeenschappelijke weigering tot levering van bepaalde producten of diensten. Samenwerkingsverbanden bij gemeenschappelijke inkoop hebben in het algemeen niet tot doel de concurrentie te beperken. Dit geldt bijvoorbeeld voor de gezamenlijke inkoop van software. Deze samenwerkingsverbanden beogen de kosten voor inkoop te verlagen en voor een uniforme standaard van gebruik te zorgen. Toch kunnen de afspraken nadelige gevolgen hebben voor de mededinging. Het is hierbij van belang dat de inkoopovereenkomsten in hun juridische en

economische context beoordeeld worden.²² Wanneer in het hierna volgende gesproken wordt over overeenkomsten worden daaronder mede besluiten van ondernemingsverenigingen en onderling afgestemde feitelijke gedragingen begrepen.²³

62. Niet alle overeenkomsten tussen (concurrerende) ondernemingen vallen onder het kartelverbod. In de volgende randnummers wordt nader ingegaan op de verschillende uitzonderingen.²⁴

Bagatelbepaling

63. Het kartelverbod is niet van toepassing op overeenkomsten tussen een beperkt aantal ondernemingen met een geringe omzet, de zogeheten bagatelbepaling. In artikel 7, lid 1, Mw, is geregeld dat het kartelverbod niet van toepassing is op overeenkomsten waarbij niet meer dan acht ondernemingen (lees individuele aanbieders) betrokken zijn en de totale gezamenlijke omzet²⁵ niet hoger is dan EUR 1.100.000 (in geval van diensten).²⁶

64. Indien deze grenzen worden overschreden, kunnen overeenkomsten tussen ondernemingen die daadwerkelijke of potentiële concurrenten zijn nog steeds uitgezonderd zijn van het kartelverbod. Daartoe moet voldaan worden aan de tweede bagatelbepaling, zoals neergelegd in lid 2 van artikel 7 Mw, namelijk dat het gezamenlijke marktaandeel van de betrokken ondernemingen op de relevante markt niet groter is dan 5% en de totale gezamenlijke omzet voor de betrokken diensten niet hoger is dan EUR 40.000.000.²⁷ Om te kunnen beoordelen of aan het marktaandeelcriterium wordt voldaan, dient eerst te worden bepaald wat de relevante markt is en vervolgens wat het aandeel van de betrokken onderneming(en) is op die markt. Wanneer een overeenkomst is uitgezonderd van het kartelverbod op grond van het lid 1 van artikel 7 Mw, is een toets aan artikel 7, lid 2, Mw niet meer nodig.

65. De reden van de vrijstelling van deze overeenkomsten van het kartelverbod is dat deze overeenkomsten weliswaar nadelen hebben voor de afnemers, maar dat het effect hiervan zo gering wordt verondersteld, dat zij op voorhand van de werking van het verbod zijn uitgezonderd.

Geringe beïnvloeding van de mededinging

66. Voor de toepassing van het kartelverbod moet sprake zijn van een merkbare mededingingsbeperking. Het is mogelijk dat een mededingingsbeperking die niet valt onder de bagatelgrenzen van artikel 7 Mw, toch niet leidt tot een merkbare beïnvloeding van de

²² Zie ook Richtsnoeren voor de zorgsector, randnummers 279-283.

²³ Voor een toelichting op het kartelverbod zie ook Richtsnoeren voor de zorgsector, hoofdstuk 6, randnummers 179-195.

²⁴ In de Richtsnoeren voor de zorgsector worden in hoofdstuk 6 de verschillende beoordelingstappen behandeld om te kunnen beoordelen of er sprake is van een uitzondering op het kartelverbod.

²⁵ De berekening van de omzet voor de bagatelbepaling van artikel 7, lid 1, Mw gaat uit van de netto-omzet van een onderneming. Van belang is dat de totale netto-omzet van de onderneming meetelt, niet slechts de omzet die gemoeid is met de overeenkomst.

²⁶ Zie ook Richtsnoeren voor de zorgsector, randnummers 196-200.

²⁷ De Staten-Generaal heeft recent een initiatiefwetsvoorstel aangenomen waarmee de bagatelbepaling in artikel 7, lid 2, Mw wordt aangepast (marktaandeelgrens naar 10%, omzetgrens vervalt). De Minister van Economische Zaken heeft de Tweede Kamer op 8 juli 2010 bij brief meegedeeld dat bij de Europese Commissie geïnformeerd zal worden of zij het initiatiefwetsvoorstel verenigbaar acht met het Europese recht. Afhankelijk van de reactie van de Europese Commissie zal worden bezien of al dan niet tot bekrachtiging van het wetsvoorstel over kan worden gegaan.

concurrentie en om die reden alsnog buiten de reikwijdte van het kartelverbod van artikel 6 Mw valt.²⁸

Groepsvrijstellingen

67. Sommige mededingingsbeperkende overeenkomsten kunnen gunstig zijn voor de samenleving. Zij kunnen ertoe bijdragen dat er een betere coördinatie ontstaat tussen ondernemingen, waardoor bijvoorbeeld het zorgaanbod beter aansluit op de vraag van patiënten. Specifieke uitzonderingen op het kartelverbod voor efficiëntiebevorderende overeenkomsten zijn neergelegd in zogenoemde groepsvrijstellingen. Voor zorggroepen kan vooral de groepsvrijstelling voor verticale overeenkomsten relevant zijn. Deze groepsvrijstelling geldt voor overeenkomsten tussen ondernemingen die elk in een verschillende schakel van de productie- of distributieketen werkzaam zijn. Bijvoorbeeld een zorggroep en de aanbieders bij wie hij zorg contracteert zoals huisartsen en fysiotherapeuten. Er bestaan ook groepsvrijstellingen voor specialisatieovereenkomsten en onderzoeks- en ontwikkelingsovereenkomsten. Voornoemde groepsvrijstellingen zijn alleen van toepassing wanneer de marktaandelen van de betrokken ondernemingen op de relevante markt onder een bepaald niveau blijven.²⁹

Individuele toets

68. Ook kunnen sommige overeenkomsten die mededingingsbeperkende effecten hebben, toelaatbaar zijn op basis van een individuele toets aan de vereisten van artikel 6, lid 3, Mw.³⁰ De afspraak is alleen toegestaan als de economische en maatschappelijke voordelen de nadelige effecten voor de concurrentie overtreffen en de afspraken per saldo dus gunstig zijn voor de consument. Om te kunnen profiteren van een individuele uitzondering op het kartelverbod op grond van artikel 6, lid 3, Mw dient aan de volgende vier criteria te worden voldaan:

1. de overeenkomst moet bijdragen tot verbetering van de productie of van de distributie of tot bevordering van de technische of economische vooruitgang;
2. de voordelen die voortvloeien uit de overeenkomst moeten voor een billijk aandeel ten goede komen aan de afnemers;
3. de mededingingsbeperkingen moeten onmisbaar zijn voor het bereiken van de doelstellingen; en
4. er moet in de markt voldoende concurrentie overblijven.

69. Uit de criteria blijkt dat de mededingingsbeperkende overeenkomsten een duidelijk voordeel moeten bieden aan de economie en de cliënt. Het gaat om een objectief economisch voordeel, waarbij in het geval van zorggroepen met name gedacht kan worden aan een verbetering van de kwaliteit of de doelmatigheid van de zorg die namens hen wordt aangeboden. Ondernemingen moeten dit voordeel ook kunnen bewijzen. Ook moeten de betrokken ondernemingen aantonen dat een redelijk deel van de voordelen wordt doorgegeven aan de afnemers. Dit betekent dat mogelijke doelmatigheidsopbrengsten bijvoorbeeld in de vorm van lagere prijzen of een hogere

²⁸ Zie ook Richtsnoeren voor de zorgsector, randnummers 201-203.

²⁹ Voor een toelichting op deze vrijstellingen wordt verwezen naar de Richtsnoeren voor de zorgsector, paragraaf 6.2.2.

³⁰ De toelichting op artikel 6, lid 3 komt overeen met die in de Richtsnoeren voor de zorgsector, randnummers 224-227.

kwaliteit ook daadwerkelijk bij patiënten en zorgverzekeraars terecht moeten komen. Ook moeten de concurrentiebeperkingen in verhouding staan tot het te bereiken doel (proportioneel zijn). Dat betekent dat er gekozen moet worden voor de wijze waarop de concurrentie zo min mogelijk wordt beperkt. De overeenkomst mag er tot slot niet voor zorgen dat de concurrentie op de desbetreffende markt nagenoeg wordt uitgeschakeld. Als er niet voldoende concurrentie overblijft, is immers het risico groot dat de behaalde voordelen niet worden doorgegeven aan de afnemers.

70. Het is in eerste instantie aan zorgaanbieders en zorggroepen zélf om te bepalen of aan de criteria van artikel 6, lid 3, is voldaan. Voorts dienen zij dit te bewijzen, wanneer de NMa constateert dat er sprake is van strijd met artikel 6, lid 1, Mw (zie randnummer 61). Iedere zaak dient daarbij aan de hand van de specifieke omstandigheden te worden beoordeeld. De zorgaanbieders c.q. zorggroepen moeten duidelijk maken wat de aard is van de verbetering, wat het verband is tussen de overeenkomst en de verbetering, wat de waarschijnlijkheid is dat de verbetering zich gaat voordoen en wat de omvang daarvan is en hoe en wanneer de verbetering zal worden gerealiseerd en op welke wijze deze ten goede komt aan de afnemer.
71. Indien bij een mededingingsbeperkende overeenkomst (vrijwel) alle op de relevante geografische markt gevestigde aanbieders zijn betrokken, dan is het erg onwaarschijnlijk dat aan de eis van voldoende restconcurrentie is voldaan. Het risico is dan groot dat de voordelen van samenwerking niet in voldoende mate terecht komen bij de patiënten of de zorgverzekeraar.
72. In de Richtsnoeren voor de zorgsector wordt het kartelverbod van artikel 6 Mw nader toegelicht. Hieronder wordt een aantal voorbeelden gegeven van de toepassing van de bagatelbepaling voor zorggroepen en de aanbieders bij wie zij zorg inkopen.

Voorbeelden toepassing bagatelbepaling

Voorbeeld 1

Een zorggroep wil zorg inkopen in een middelgrote gemeente en neemt hierover contact op met de daar actieve huisartsen. In reactie hierop spreken zeven huisartsen af om gezamenlijk op te trekken in hun contacten met de zorggroep. Zij vormen daartoe het samenwerkingsverband 'Diabetes-zorg gemeente A' en maken onder meer gezamenlijk afspraken over de prijzen waarover zij met de zorggroep willen onderhandelen. De huisartsen hebben een gezamenlijke totale omzet van EUR 1.800.000. De totale omzet op het gebied van diabeteszorg is EUR 150.000. Valt deze afspraak onder de bagatelbepaling?

Antwoord:

De omzet voor de bagatelbepaling is de optelsom van de totale netto-omzetten van alle zorgaanbieders die aangesloten zijn bij het samenwerkingsverband. In dit geval zijn er uitsluitend ondernemingen betrokken die hoofdzakelijk diensten leveren, zodat de drempel van EUR 1.100.000 geldt (artikel 7, lid 1, sub b onder 2). In dit geval komt de totale omzet van het samenwerkingsverband (te weten EUR 1.800.000 en niet slechts de EUR 150.000 die wordt omgezet met diabeteszorg) uit boven de eerste drempel van de bagatelbepaling. Om vast te kunnen stellen of de samenwerkingsovereenkomst getoetst moet worden aan artikel 6 Mw, zal vervolgens nog

gekeken moeten worden of deze voldoet aan de tweede drempel (marktaandeel gelijk aan of minder dan 5% en maximaal EUR 40.000.000 totale gezamenlijke omzet). Aan het omzetcriterium in de tweede drempel is met EUR 150.000 voldaan. Of de samenwerkingsovereenkomst onder de bagatelregeling valt zal daarmee afhankelijk zijn van het gezamenlijke marktaandeel van de zeven huisartsen op diabeteszorg. Indien het marktaandeel groter dan 5% is, komt de samenwerkingsovereenkomst boven de tweede drempel uit en moet deze getoetst worden aan artikel 6 Mw.

Voorbeeld 2

Drie zorggroepen in regio B met gezamenlijk een totale netto-omzet van EUR 12.000.000 maken gezamenlijk afspraken over het leveren van diabeteszorg aan zorgverzekeraar X. Deze zorggroepen kopen hun diensten in bij individuele aanbieders en hebben een gezamenlijk marktaandeel van 4% van alle Nederlandse diabetespatiënten. Vallen zij hiermee onder de bagatelbepaling van artikel 7, lid 2 van de Mw?

Antwoord:

Om het gezamenlijke marktaandeel te berekenen van de diensten die door de zorggroepen worden geleverd, dient de relevante geografische markt afgebakend te worden. En hiervoor is de reisbereidheid van patiënten van belang. Het is niet aannemelijk dat patiënten heel Nederland door reizen voor een aanbieder van diabeteszorg. Op basis van de verwachte reistijd van patiënten zal de geografische markt naar verwachting hooguit regionaal zijn. Als het landelijke marktaandeel 4% bedraagt, zal het marktaandeel op de relevante geografische markt in regio B zo goed als zeker groter dan 5% zijn. Het ziet er dus naar uit dat de samenwerking niet onder de bagatelbepaling van artikel 7, lid 2 valt en getoetst moet worden aan artikel 6 Mw. De exacte afbakening dient voor iedere specifieke casus apart te worden vastgesteld aan de hand van het reisgedrag van de patiënt in een specifieke regio voor een specifieke dienst.

4.2 Samenwerking en afstemming tussen individuele aanbieders en zorggroepen

73. Een belangrijk verschil tussen de in hoofdstuk 2 onderscheiden hoofdvormen van zorggroepen betreft de toepasselijkheid van het kartelverbod. In hoofdvorm I zijn afspraken tussen zorgverleners onderling en tussen de zorgverleners en de zorggroep onderworpen aan het kartelverbod. Immers, zowel de zorgverleners als de zorggroep zijn ondernemingen in de zin van de Mw en de bedoelde afspraken zijn dus afspraken tussen ondernemingen. In hoofdvorm II wordt deze samenwerking *binnen één* onderneming geregeld en is het kartelverbod dus niet van toepassing. Dit geldt vanzelfsprekend alleen voor zover de zorgaanbieders deel zijn gaan uitmaken van de zorggroep en daarmee met de zorggroep tot één economische eenheid³¹ zijn

³¹ Voor het begrip economische eenheid kan worden verwezen naar de Geconsolideerde mededeling van de Commissie over bevoegdheidskwesties op grond van Verordening (EG) nr. 139/2004 betreffende de controle op concentraties van ondernemingen (Pb 2008, C 95/01), randnummer 10. Één van de voorwaarden voor het bestaan van één economische eenheid is het bestaan van één permanent ondernemingsbestuur dat beslist over de commerciële strategie van de onderneming. Zie ook de Richtsnoeren voor de zorgsector randnummers 238 tot en met 244.

gaan behoren. De rechtsvorm van de economische eenheid is niet van belang. Zowel in hoofdvorm I als II zijn afspraken tussen zorggroepen onderling onderworpen aan artikel 6 Mw.

(i) De zorgaanbieders blijven zelfstandig

74. De zorggroep sluit in dit geval doorgaans met een zorgverzekeraar een contract voor het leveren van gebundelde zorgproducten en koopt de onderdelen van de bundel in bij de individuele zorgaanbieders die feitelijk de zorg leveren. De zorggroep sluit als hoofdcontractant met iedere zorgaanbieder bij wie hij zorg inkoopt een overeenkomst over de te leveren zorg en de prijs. Indien zij met meerdere aanbieders contracten moet sluiten kan zij er uiteraard ook voor kiezen om aanbieders een standaardcontract aan te bieden.
75. De afspraken tussen de individuele zorgaanbieders onderling en tussen de zorgaanbieders en de zorggroep zijn in dit geval, zoals hierboven ook al aangegeven, onderworpen aan het kartelverbod omdat het om afspraken tussen ondernemingen gaat.
76. Bij de beoordeling van de afspraken tussen ondernemingen wordt ervan uitgegaan dat aanbieders zoals huisartsen en diëtisten mogelijkheden en ruimte hebben om onderling met elkaar te concurreren bij het leveren van zorg aan zorggroepen. De prijs die zij voor hun product vragen is vrij onderhandelbaar. Het is voorts niet vanzelfsprekend dat alle aanbieders een contract krijgen van de zorggroep. De zorggroep heeft er immers belang bij om de aanbieders die de beste prijs- kwaliteit verhouding aanbieden te contracteren. Aanbieders kunnen dus ook onderling concurreren om een contract met de zorggroep. Daarnaast kunnen patiënten, als zij niet tevreden zijn over de geleverde kwaliteit, overstappen naar andere aanbieders die door een zorggroep zijn gecontracteerd of naar een andere aanbieder die door een andere zorggroep is gecontracteerd.³²
77. Voor ketenzorg geldt dat de afspraken die individuele aanbieders met elkaar maken zowel horizontaal als verticaal van aard kunnen zijn. Zo kan binnen een diabetesketen zowel samenwerking tussen huisarts en diëtist (verticaal) als samenwerking tussen huisartsen onderling (horizontaal) plaatsvinden. Het is vooral de verticale component die zal bijdragen aan een betere afstemming van de verschillende zorgdisciplines op de zorgvraag en die dus voordelen voor de patiënt oplevert. De verticale component in het samenwerkingsverband zal in het algemeen minder snel tot een beperking van de mededinging leiden dan de horizontale component (bijvoorbeeld de samenwerking tussen huisartsen).³³
78. In onderstaande randnummers wordt toegelicht op welke manier individuele aanbieders mogen samenwerken. Daarbij wordt nader ingegaan op de risico's voor de mededinging die bij samenwerking kunnen ontstaan. Met betrekking tot samenwerking op het gebied van kwaliteit zal in veel gevallen de zorggroep bepalen op welke manier de aanbieders moeten samenwerken volgens daartoe ontwikkelde protocollen etc. Overleg tussen aanbieders om uitvoering aan deze afspraken te geven en invulling aan ketenzorg te geven, is uiteraard toegestaan.

³² Prijsconcurrentie tussen individuele aanbieders zal alleen ontstaan als de zorggroep gedifferentieerd inkoopt en patiënten actief stuurt naar de huisartsen waar zij de beste prijsafspraken mee heeft gemaakt. Kwaliteitsconcurrentie kan worden bevorderd als inzichtelijk wordt gemaakt hoe aanbieders presteren. Hierin kunnen verschillen tussen aanbieders zijn, ondanks dat zij veelal via hetzelfde protocol/zorgprogramma werken.

³³ Zie ook Richtsnoeren voor de zorgsector, randnummer 235.

Niet-concurrenten

79. Er bestaan in principe geen mededingingsrechtelijke bezwaren wanneer aanbieders van verschillende disciplines elkaar informeren of afspraken met elkaar maken over hun opstelling richting de zorggroep. Zo zal bijvoorbeeld een mededeling van een huisarts aan een fysiotherapeut over de hoogte van zijn prijs voor de dienst die hij aan een zorggroep levert in de regel niet tot een beperking van de mededinging leiden, op die vlakken waar geen concurrentie bestaat tussen de huisarts en de fysiotherapeut.³⁴

Concurrenten

Kwaliteitsafspraken³⁵

80. De samenwerking tussen zelfstandige zorgaanbieders (horizontaal) die zorg leveren aan een zorggroep en de zorggroep zelf, mag zich richten op bijvoorbeeld een betere coördinatie van de zorg, verbetering van de kwaliteit van zorg en stroomlijning van administratie en procedures. Afspraken over kwaliteitsbevordering tussen concurrenten leveren in het algemeen geen verboden gedraging op indien deze er enkel op gericht zijn om via objectieve en transparante criteria de verantwoordelijkheden en bekwaamheden van de zorgaanbieders binnen een keten zeker te stellen en het algemene kwaliteitsniveau van de te leveren zorg te bevorderen. Derhalve zijn afspraken zoals vastgelegd in landelijke standaarden, protocollen, nascholing en bijscholing, en afspraken over het registreren van kwaliteit niet aan te merken als verboden mededingingsbeperkingen in de zin van artikel 6 Mw wanneer zij zuiver en alleen de kwaliteit van de te verlenen zorg betreffen en gericht zijn op de bevordering daarvan (zie ook randnummer 94). Ook afspraken over administratieve procedures leveren vaak geen overtreding op. Hierover mogen zorggroepen met de individuele aanbieders die zij contracteren dus in de regel afspraken maken.

81. De zorggroep mag ook overleg voeren met de aanbieders waarbij hij zorg inkoopt over het opzetten van plannen voor het starten van nieuwe ketenproducten zoals bijvoorbeeld CVRM of hartfalen. Daarnaast kan de zorggroep een klankbordgroep instellen om hem te helpen bij de invulling van een zorgprogramma.

82. Kwaliteitsafspraken tussen zelfstandige zorgaanbieders kunnen evenwel niet als argument dienen om (minimum) prijzen af te spreken. Zelfstandige zorgaanbieders mogen boven de bagatelgrens niet gezamenlijk afspraken maken om de (operationele) kwaliteit te beperken of op een bepaald niveau te handhaven.³⁶

³⁴ Als de fysiotherapeut deze informatie vervolgens doorgeeft aan een andere huisarts ontstaat er wel een probleem.

³⁵ Zie ook Richtsnoeren voor de zorgsector, randnummers 273-278.

³⁶ Kwaliteitsaspecten, als openingstijden, extra service of wachttijden kunnen als concurrentieparameter worden aangemerkt. Onderlinge afspraken daarover kunnen de mededinging mogelijk raken en in strijd zijn met artikel 6 Mw.

Prijsafspraken³⁷

83. Boven de bagatelgrens is samenwerking tussen zorgaanbieders niet toegestaan indien die (mede) gericht is op beperking van de mededinging of dit effect heeft en geen voordeel voor de patiënt oplevert. Dit zal bijvoorbeeld zeer waarschijnlijk het geval zijn als het gaat om de afstemming van prijzen. Een aantal situaties is hierbij denkbaar.
- I. Ten eerste kan het gaan om afstemming op horizontaal niveau (tussen soortgelijke aanbieders) ten opzichte van de zorggroep. Denk hierbij aan de mogelijkheid dat alle diëtisten gezamenlijk afspreken welke prijs zij willen ontvangen van de zorggroep. Als aanbieders als collectief afspraken maken over prijzen, kunnen ze die prijs aan de zorggroep opleggen. Dit is dus niet toegestaan.
 - II. Ten tweede kan het strijdig zijn met art. 6 Mw, indien de zorggroep als hoofdcontractant de prijs die wordt aangeboden aan de zorgverzekeraar afstemt met de aanbieders waarbij de zorggroep zorg inkoop (de 'onderaannemers'). De zorggroep bepaalt dan immers samen met de individuele aanbieders de prijs. Zij treden dan als collectief op. Dit is niet toegestaan boven de bagatelgrens. De zorggroep mag niet als platform opereren voor prijsafstemming.

Marktverdelingsafspraken³⁸

84. In het voorgaande is aangegeven dat zorgaanbieders niet hun prijzen mogen afstemmen als zij boven de bagatelgrens uitkomen. Op grond van de Mw mogen aanbieders ook niet afspreken dat zij elkaars patiënten niet overnemen als deze van zorgaanbieder willen wisselen. Hierdoor worden patiënten immers beperkt in hun keuzemogelijkheden en nemen de prikkels voor aanbieders om goede kwaliteit te leveren af. Deze afspraken (die getypeerd kunnen worden als marktverdelingsafspraken) mogen ook niet worden gemaakt tussen zorggroepen onderling en de aanbieders die namens hen zorg aanbieden, omdat hiermee de keuzevrijheid van de patiënt geschaad wordt.

Verticale afspraken

Exclusieve relaties

85. Indien een zorggroep in het contract dat hij sluit met een zorgaanbieder opneemt dat de zorgaanbieder bepaalde zorg alleen namens de zorggroep mag aanbieden is er sprake van een zogenaamde exclusieve leveringsafpraak, waarvoor mogelijk de Europese groepsvrijstelling voor verticale overeenkomsten van toepassing is.³⁹ Dit kan aan de orde zijn wanneer het marktaandeel van de zorggroep op de inkoopmarkt en/of dat van de zorgaanbieders op de verkoopmarkt lager is dan 30%. Wanneer de marktaandelen hoger zijn dan 30% dient de afspraak individueel getoetst te worden.⁴⁰
86. Eveneens kan er zich een probleem voordoen indien een door een zorggroep gecontracteerde onderaannemer de zorggroep beperkt in het contracteren van andere onderaannemers

³⁷ Zie ook Richtsnoeren voor de zorgsector, randnummers 248-250.

³⁸ Zie ook Richtsnoeren voor de zorgsector, randnummer 256

³⁹ Verordening (EU) Nr. 330/2010 van de Commissie van 20 april 2010, Pb.L.102/1.

⁴⁰ Zie ook Richtsnoeren voor de zorgsector, randnummers 221-223.

(exclusieve afname); deze afspraak kan in strijd zijn met artikel 6 Mw. Dit is bijvoorbeeld het geval indien een door de zorggroep gecontracteerde diëtist bepaalt welke diëtisten verder mogen of moeten worden gecontracteerd door de zorggroep. Indien het marktaandeel van de zorggroep op de inkoopmarkt en/of dat van de zorgaanbieders op de verkoopmarkt hoger is dan 30%, dan valt de exclusieve leveringsverplichting niet onder de voornoemde groepsvrijstelling en dient de afspraak individueel getoetst te worden.

Weigering te contracteren

87. Zorggroepen zouden kunnen weigeren om bijvoorbeeld bepaalde aanbieders in dienst te nemen of te contracteren. Zorggroepen zijn in principe vrij in hun keuze om niet elke aanbieder toe te laten tot hun organisatie of om niet elke aanbieder te contracteren. Dit wordt mogelijk anders indien de zorggroep beschikt over een positie van aanmerkelijke marktmacht; zie hierover verder randnummer 95 e.v.

(ii) Zorgaanbieders als onderdeel van de zorggroep

88. Als zorgaanbieders (of een deel van hun onderneming) opgaan in de zorggroep komt ook de zeggenschap over hun activiteiten bij de zorggroep te berusten. De betrokken individuele zorgaanbieders hebben dan – in ieder geval voor wat betreft de door de zorggroep te leveren ketenzorg – geen zelfstandige zeggenschap meer.
89. Het overleg binnen de zorggroep over bijvoorbeeld prijzen vindt in dit geval plaats binnen één onderneming en betreft de prijzen van die onderneming voor de verschillende diensten die zij levert. Op dergelijk overleg is het karteltoezicht niet van toepassing; het vindt immers niet plaats *tussen* ondernemingen. Dit toezicht blijft wel van toepassing op eventuele afspraken tussen de zorggroep enerzijds en individuele aanbieders anderzijds en tussen individuele aanbieders onderling over eventuele activiteiten die de aanbieders daarnaast nog als zelfstandige ondernemers verrichten. Binnen de zorggroep mogen zij dus alleen afspraken maken over de producten die de zorggroep levert (en waarvoor zij niet meer zelfstandig zijn). Zij mogen bijvoorbeeld de prijzen van andere producten niet met elkaar afstemmen. In het geval van huisartsen gaat het dan bijvoorbeeld om de reguliere huisartsenzorg die zij onder hun eigen zeggenschap leveren. De deelname aan de zorggroep legitimeert niet het maken van afspraken ten aanzien van activiteiten die zijn blijven behoren tot het eigen zelfstandig ondernemerschap.
90. Tot slot en voor de goede orde: het bovenstaande is geen uitputtende beschrijving van de toelaatbaarheid van denkbare afspraken. Of er in een concreet geval sprake is van schending van het kartelverbod zal mede afhangen van de concrete omstandigheden van het geval, zoals de organisatievorm van de zorggroep, de positie van de zorggroep op de markt en de inhoud van de afspraken.

Enkele voorbeelden

Voorbeeld 3

In een bepaalde geografische markt wordt eerstelijnszorg aangeboden in een gezondheidscentrum. Dit gezondheidscentrum levert ketenzorg en kan daarom gedefinieerd worden als zorggroep. In deze zorggroep werken 10 huisartsen, 5 fysiotherapeuten en 1 diëtist. Zij worden ondersteund door 3 praktijkondersteuners. De individuele zorgaanbieders zijn in loondienst van de zorggroep. De zorggroep heeft onderhandeld met zorgverzekeraar Y over de inhoud van de diabetes keten DBC en de totale prijs voor dat product. Op het wekelijks werkoverleg wordt over de hoogte van de bij de zorgverzekeraar neergelegde prijs gesproken en wordt gevraagd of men zich hierin kan vinden. Mag dit?

Antwoord:

Ja, de zorggroep vormt één onderneming. Het overleg over de prijs vindt in dit geval niet plaats tussen ondernemingen. Van belang is hierbij dat de zorgaanbieders in loondienst zijn en dus geen individuele zeggenschap hebben over de praktijkvoering, los van hun eventuele medisch-inhoudelijke professionele autonomie.

Voorbeeld 4

Zorggroep A in regio Y wil een contract sluiten met een zorgverzekeraar om in regio Y diabeteszorg te leveren. De componenten daarvan worden ingekocht bij zelfstandige individuele aanbieders. Vanzelfsprekend wil de zorggroep eerst inzicht hebben in de kostprijs van het product dat hij aanbiedt. De zorggroep stelt daartoe een klankbordgroep samen waarbij de zorggroep voor elke discipline in de keten één aanbieder vraagt om deel te nemen in de klankbordgroep. De klankbordgroep krijgt als taak om met een advies over een integrale kostprijs te komen. De zorggroep vraagt ook aan de klankbordgroep om er voor te zorgen dat dit advies ten aanzien van de verschillende componenten waaruit de integrale prijs is opgebouwd de instemming heeft van de aanbieders uit de verschillende disciplines die de zorggroep contracteert. Mag dit?

Antwoord:

Het is een zorggroep toegestaan om informatie te verzamelen bij de aanbieders bij wie hij zorg inkoopt om tot een adequate prijsstelling richting zorgverzekeraar te komen. Daartoe kan een zorggroep bij de individuele zorgaanbieders (zoals een aantal huisartsen, diëtisten) afzonderlijk informatie inwinnen. Hij kan ook een marktonderzoek laten uitvoeren, of op basis van algemeen beschikbare marktinformatie tot een calculatie komen. Ook de hierboven beschreven klankbordgroep, die bestaat uit zorgaanbieders die niet met elkaar concurreren is toegestaan. Het is niet toegestaan dat de klankbordgroep het advies collectief afstemt met alle aanbieders die zorg aan de zorggroep willen gaan leveren. De klankbordgroep mag niet, evenmin als de zorggroep zelf, een platform bieden voor concurrenten om gezamenlijk de prijs van de door hen te leveren zorg te bepalen.

In veel gevallen zijn het zorgaanbieders die (mede) het bestuur van de zorggroep vormen of voor de

zorggroep optreden, bijv. bij het contracteren met de zorgverzekeraar. Hoewel het op zich niet verboden is dat twee of meer zorgaanbieders die concurrenten van elkaar zijn bijv. bestuurslid van een zorggroep zijn, worden de risico's voor mededingingsbeperkende gedragingen wel groter naarmate het aantal concurrerende zorgaanbieders dat in het bestuur van een zorggroep zitting heeft groter is. Ook komt het voor dat zorggroepen professionele managers aantrekken. Het risico op mededingingsbeperkende gedragingen is dan een stuk kleiner omdat professionele managers geen concurrenten zijn van de zorgaanbieders met wie zij tezamen het bestuur van de zorggroep vormen.

Met betrekking tot de invulling van de kwaliteitsaspecten van een zorgprogramma is het toegestaan dat een zorggroep een klankbordgroep instelt waarin huisartsen, verpleegkundigen, diëtisten en aanbieders van andere disciplines zijn vertegenwoordigd om vanuit hun verschillende expertises tot de invulling van een zorgprogramma te komen. De zorggroep kan ook zelf een aanzet doen voor de invulling van een zorgprogramma en dit ter consultatie voorleggen aan een aantal aanbieders.

Als de zorggroep zorg inkoopt bij een derde partij, bijvoorbeeld de component fysiotherapie, en die derde partij deze zorg op haar beurt inkoopt bij individuele fysiotherapeuten, dan mag de zorggroep met deze derde partij overleggen over de invulling van de kwaliteitsparagraaf.

Voorbeeld 5

Op een bepaalde geografische markt zijn 25 diëtisten werkzaam die zelfstandig een eigen praktijk voeren. Deze aanbieders hebben een contract gesloten met de lokale zorggroep X om zorg aan diabetespatiënten te leveren. Zij zijn het echter niet eens met de door de zorggroep voorgestelde prijs en komen bij elkaar om een tegenvoorstel te formuleren. Zij spreken af dat als de zorggroep niet met dit voorstel akkoord gaat, zij gezamenlijk zullen weigeren om zorg aan deze zorggroep te leveren. Mag dit?

Antwoord:

Omdat het om 25 diëtisten gaat, valt de afspraak niet onder de eerste drempel van de bagatelbepaling. Als hun gezamenlijke marktaandeel boven de 5% uitkomt dan wordt ook niet voldaan aan de tweede drempel van de bagatelbepaling. Als dit laatste het geval is mogen zij dus niet gezamenlijk afspreken om een tegenvoorstel te formuleren over de prijs die zij willen vragen. Daarnaast mogen zij niet gezamenlijk afspreken om niet in te gaan op het aanbod van de zorggroep, er zou dan namelijk sprake zijn van een collectieve boycot. De diëtisten moeten in principe individueel bepalen of zij ingaan op het aanbod van de zorggroep of niet of zich houden aan de bagatelgrens.

Voorbeeld 6

In een bepaalde geografische markt, zeg regio C, hebben 63 huisartsen, 20 fysiotherapeuten en 14 diëtisten een contract gesloten met een zorggroep om voor die zorggroep zorg te leveren. Iedere zorgverlener houdt zelfstandig zeggenschap over zijn eigen praktijkvoering. De zorggroep (de hoofdcontractant), bestuurd door twee huisartsen, een fysiotherapeut en een diëtist, heeft met

zorgverzekeraar Z onderhandeld over de inhoud van de keten, de wijze van dossiervorming en de prijs van het te leveren product. De zorggroep heeft een omzet van 11 miljoen euro. Op een vergadering van de zorggroep, waarvoor alle betrokken zorgaanbieders die zorg leveren zijn uitgenodigd, worden afspraken gemaakt over de minimale kwaliteitscriteria, logistiek en de manier waarop er met patiënten afspraken worden gemaakt over behandelplannen en zelfmanagement. De prijzen waarvoor de zorgaanbieders zorg leveren aan de zorggroep worden afgesproken in individuele gesprekken tussen het bestuur van de zorggroep en de zorgaanbieders. De zorgaanbieders stemmen deze prijzen niet met elkaar af. Mag deze vorm van samenwerking?

Antwoord:

Ja dit mag. Deze afspraken beperken de onderlinge concurrentie tussen aanbieders niet.

4.3 Samenwerking en afstemming tussen zorggroepen

Uitwisseling concurrentiegevoelige informatie

91. Zorgverzekeraars onderhandelen met verschillende zorggroepen over de prijs en inhoud van te leveren diensten. Hierdoor bouwen zij inzicht op in de prijs- en kwaliteitsverschillen tussen zorggroepen en deze informatie kunnen zij gebruiken ten behoeve van de inkoop.
92. Zorggroepen mogen deze informatie van hun kant niet met elkaar delen als zij concurrent van elkaar zijn. Zij dienen individueel en onafhankelijk van elkaar de prijs te bepalen waarover zij willen onderhandelen met de zorgverzekeraar. De uitwisseling van (concurrentiegevoelige) prijsinformatie kan namelijk leiden tot een uitschakeling van de normale onzekerheid in de markt over de vast te stellen prijs en dat kan leiden tot hogere prijzen.⁴¹
93. Uitwisseling van informatie tussen met elkaar concurrerende zorggroepen is toegestaan, zolang de informatie geen betrekking heeft op concurrentieparameters.⁴² De uitwisseling van bijvoorbeeld informatie over de inrichting van de administratie zal niet nadelig zijn voor de patiënt. De uitwisseling over prijzen, marges en hoeveelheden wel, wanneer dit als doel of effect heeft dat de mededinging hierdoor beperkt wordt.
94. Zorggroepen mogen kwaliteitsinformatie met elkaar uitwisselen als het gaat om het uitwisselen van *best practices*. Het is echter niet de bedoeling dat de uitwisseling van informatie tot de afstemming van een bepaald kwaliteitsniveau leidt. Zorggroepen moeten zich houden aan de zorgstandaarden, maar hebben binnen deze standaarden voldoende ruimte om zich van elkaar te onderscheiden. Het is niet toegestaan dat deze ruimte wordt ingeperkt doordat zorggroepen hierover afspraken maken en dus ook de ruimte van zorggroepen om zich van elkaar te onderscheiden naar de zorgverzekeraar beperken.

⁴¹ Door prijsinformatie met elkaar te delen kan een gemiddeld door zorggroepen vastgestelde prijs als richtprijs gaan werken waaronder zorggroepen niet bereid zijn te werken, ook al geeft de regionale situatie hier geen reden toe.

⁴² Factoren die de concurrentiepositie van een aanbieder bepalen.

Voorbeeld 7

Een zorggroep heeft een contract gesloten met een huisarts voor uitvoering van een deel van een keten-dbc. De huisarts publiceert het contract dat hij heeft afgesloten met de zorggroep op zijn website. Mag dit?

Antwoord:

Voor een mededingingsrechtelijke beoordeling is het vooral van belang om te achterhalen wat het effect van publicatie op de werking van de markt is. Indien de huisarts de publicatie gebruikt als middel om te komen tot afstemming over prijzen of andere concurrentieparameters met andere huisartsen (en zo tot vermindering van de normale onzekerheid in de markt) en uit de feiten blijkt dat deze afstemming tussen huisartsen inderdaad daadwerkelijk tot stand is gekomen, dan is dit niet toegestaan.

5. Zorggroepen met een machtspositie

95. Zoals al in hoofdstuk 1 is aangegeven, hebben de NMa en de NZa beide taken in het markttoezicht op de zorggroepen en treedt de NZa in principe als eerste op bij Aanmerkelijke Marktmacht (AMM), ofwel wanneer een machtspositie van een zorggroep in potentie de publieke belangen kan schaden door uitbuiting of uitsluiting. In het kader van de Mw wordt gesproken over een economische machtspositie terwijl de Wmg over AMM spreekt. Het begrip AMM sluit aan bij het begrip economische machtspositie.
96. In dit hoofdstuk kunnen partijen informatie vinden of er sprake is van een AMM-positie en hoe partijen zich moeten gedragen als zij over een AMM-positie beschikken.

5.1 Kader AMM

97. Het kader dat de NZa gebruikt bij de beoordeling van machtsposities van zorggroepen is dat van AMM. AMM is de positie van een of meer zorgaanbieder(s) of ziektekostenverzekeraar(s) om alleen dan wel gezamenlijk de ontwikkeling van daadwerkelijke concurrentie op de Nederlandse markt of een deel daarvan te kunnen belemmeren door de mogelijkheid zich in belangrijke mate onafhankelijk te gedragen van: zijn concurrenten; ziektekostenverzekeraars indien het een zorgaanbieder betreft; zorgaanbieders indien het een ziektekostenverzekeraar betreft; of consumenten (zie artikel 47 Wmg). AMM-partijen kunnen hun concurrenten in potentie uitsluiten en/of afnemers uitbuiten, zonder dat de markt hen daarvoor 'afstraft'. De NZa heeft op grond van artikel 48 en 49 Wmg de bevoegdheid op te treden in situaties waar er sprake is van AMM.
98. Het doel van inzet van AMM-verplichtingen is om te voorkomen dat de ontwikkeling van de concurrentie wordt verhinderd ofwel om de concurrentie in markten in transitie op gang te brengen. Zo kunnen toetredings- of overstapsdrempels weggenomen worden om de concurrentie te stimuleren.
99. De AMM-verplichting is een specifieke verplichting ('op maat') gericht op het gedrag van één partij.⁴³ Inzet van instrumenten door de NZa dient aan het proportionaliteitsvereiste te voldoen. Dat wil zeggen dat de keuze voor het instrument ingegeven is door geschiktheid en noodzaak. Het lichtste instrument waarmee het doel kan worden bereikt dient te worden ingezet. Ook dient er een belangafweging tussen de nadelen van een AMM-verplichting voor de AMM-partij en de voordelen voor de publieke belangen te worden gemaakt. Bovendien is een AMM-maatregel tijdelijk. De wet schrijft een duur van maximaal 3 jaar voor. Er bestaat vervolgens de mogelijkheid – met inachtneming van alle voorwaarden hiervoor – om de verplichting te verlengen.

⁴³ In geval van collectief AMM gaat het om meerdere partijen, maar dit bestrijkt niet de hele (deel)markt zoals het geval is bij een generieke maatregel.

100. In de beleidsregel AMM en de toelichting daarop⁴⁴ geeft de NZa uitleg over de wijze waarop zij artikel 48 en 49 Wmg beoordeelt en toepast. Deze Richtsnoeren hanteren dezelfde uitleg en toepassing, maar dan toegespitst op zorggroepen.
101. Voor het vaststellen van de aanwezigheid van een of meerdere partijen met een AMM-positie is de specifieke situatie van belang. Vastgesteld moet worden:
- de afbakening van de relevante product- en geografische markt;
 - de positie van marktpartijen op de relevante markt;
 - het bestaan van (potentiële) mededingingsproblemen door toedoen van een AMM-positie.

5.2 Marktafbakening

102. De wijze van afbakening van de relevante markt is reeds uiteengezet in hoofdstuk 3. Hierin is aangegeven dat een afbakening van de markt afhangt van de specifieke situatie. Dit document voorziet niet in een dergelijke afbakening van de markt, want er ligt geen AMM-onderzoek in de zin van artikel 48 of 49 Wmg aan ten grondslag. Dit geldt ook voor de in dit hoofdstuk uitgevoerde AMM-analyse.

5.3 Aanmerkelijke marktmacht

Marktaandeel

103. De grootte van het marktaandeel van de zorggroep is een belangrijke aanwijzing voor AMM. Hoe hoger het marktaandeel, hoe sterker de indicatie voor de aanwezigheid van een AMM-positie. Hierbij is geen exacte grens te trekken, maar wel bij benadering aan te geven waar de gevarenszone zich bevindt. De Memorie van Toelichting bij de Wmg geeft een aantal categorieën weer. Een marktaandeel lager dan 25% zal niet snel een probleem opleveren, het bestaan van AMM is dan onwaarschijnlijk. Tussen de 25 en de 40% marktaandeel is een AMM-positie mogelijk, bijvoorbeeld wanneer sprake is van essentiële voorzieningen. Tussen de 40 en de 55% marktaandeel is AMM aannemelijk en nader onderzoek vereist. Bij meer dan 55% marktaandeel kan geconcludeerd worden dat sprake is van AMM, tenzij er andere factoren zijn die er sterk op wijzen dat er toch effectieve concurrentie is (zie NZa beleidsregel AMM en de toelichting hierop).
104. Het marktaandeel wordt berekend (met als grondslag de relevante markt), door de omzet en/of het volume van de betrokken aanbieder te delen door de omzet en/of het volume van de gehele relevante markt.

⁴⁴ Zie www.nza.nl voor de 'Beleidsregel AMM' en de 'Toelichting op de beleidsregel'. De NZa is op grond van artikel 57 Wmg overgegaan tot het vaststellen van deze beleidsregel.

Voorbeeld 8

Zorggroep A in regio B biedt diabeteszorg aan alle patiënten van de aangesloten huisartsen bij zorggroep A. Als ter illustratie de markt voor huisartsenzorg in regio B als relevante markt zou worden beschouwd dan kan het marktaandeel van zorggroep A als vuistregel worden ingeschat als: (1) het aantal ingeschreven patiënten van de bij de zorggroep aangesloten of door hem gecontracteerde huisartsen, gedeeld door (2) het totaal aantal ingeschreven patiënten bij alle huisartsen in het werkgebied van de zorggroep.

105. Uit de consultatie blijkt dat veel partijen verwachten dat hun marktaandeel ruim boven de drempel van 55% uitkomt. De informatie die de NZa ter beschikking staat, bevestigt dit beeld. Zoals hiervoor weergegeven kunnen er factoren zijn die er op wijzen dat er toch effectieve concurrentie is. In alle gevallen geldt dat het marktaandeel in zijn context moet worden gezien om te beoordelen of er werkelijk sprake is van AMM. Factoren die hierbij een rol spelen zijn de aanwezigheid van toetredingsmogelijkheden, overstapkosten en de mate van compenserende inkoopmacht van zorgverzekeraars. Deze factoren worden hierna nader uitgewerkt.

Toetredingsmogelijkheden

106. Een partij met AMM kan blijvend de mededinging beïnvloeden als zij geen of onvoldoende dreiging ondervindt van een nieuwkomer die toetreedt tot de relevante markt en daarmee voor (bijvoorbeeld) prijsdruk zorgt. Als er nauwelijks toetredingsdrempels bestaan kan alleen al de dreiging van potentiële toetreding een partij met een potentiële AMM-positie er van weerhouden zijn prijzen zodanig te verhogen dat ze boven een concurrerend niveau liggen, zelfs als uiteindelijk geen daadwerkelijke toetreding plaatsvindt. In dit geval zal vermoedelijk geen AMM bestaan zelfs al heeft de partij een hoog marktaandeel.
107. Er zijn verschillende opties voor toetreding tot de markt door andere zorggroepen (zorggroepen die in een ander en/of aanpalend werkgebied opereren), door nieuwe toetreders (bijvoorbeeld thuiszorgaanbieders, ziekenhuizen) en/of door betrokken zorgaanbieders die verbonden zijn of gecontracteerd zijn door de bestaande zorggroep (die uittreden uit de zorggroep of hun contract verbreken).
108. Een van de belangrijkste aspecten die de toetredingsmogelijkheden van nieuwe aanbieders bepalen is de duur en exclusiviteit van de contracten die de zorggroep heeft gesloten met zijn onderaannemers. Als een nieuwe zorggroep niet kan toetreden tot de markt, omdat de bestaande zorggroep met alle aanbieders in een regio exclusieve contracten heeft gesloten waarin (onredelijk) lange opzegtermijnen zijn opgenomen, dan is er waarschijnlijk sprake van AMM. Nieuwe partijen kunnen dan immers niet tot de markt toetreden en dit leidt tot een verstarring van de markt. Dit kan bijvoorbeeld leiden tot een eenvormig aanbod (weinig differentiatie) of te hoge prijzen. Aannemelijk moet worden dat de toetredende partijen voor deze toetreding afhankelijk zijn van de door de bestaande zorggroep gecontracteerde aanbieders.

Overstapdrempels

109. Als bij een geringe of afnemende patiënttevredenheid het aantal patiënten dat van zorggroep verandert relatief beperkt blijft, duidt dit op de mogelijke aanwezigheid van overstapdrempels. Overstapdrempels worden beïnvloed door het bewustzijn van de patiënt (weet hij dat hij kan overstappen, weet hij dat hij zich in het programma van een zorggroep bevindt) en de mate waarin eventuele kwaliteitsverschillen tussen zorggroepen transparant zijn. Een andere belangrijke factor is de bereidheid van betrokken zorgaanbieders om patiënten van elkaar over te nemen en/of zij capaciteit hebben om deze patiënten over te nemen. Voor het bestaan van AMM is van belang in hoeverre de patiënten overstapdrempels ervaren, zodanig dat de kansen voor eventuele concurrenten bemoeilijkt worden.

Inkoopmacht

110. Wanneer (bepaalde) afnemers, zoals de zorgverzekeraars, een sterke positie hebben in de onderhandelingen met de zorggroep, beperkt dit de mogelijkheid van deze aanbieder om zich onafhankelijk te gedragen. Inkoopmacht kan gebaseerd zijn op de omvang van de afnemer, zijn commerciële betekenis voor de leverancier en het vermogen om over te stappen naar andere (potentiële) leveranciers, dan wel zelf tot de markt toe te treden (de vroegere afnemer wordt dan concurrent).

111. Hoe groter het aandeel is dat de ingekochte dienst uitmaakt van de totale kosten van de verzekeraar of hoe groter het absolute bedrag is dat voor de ingekochte dienst betaald zou moeten worden, hoe groter de prikkel van een verzekeraar is om scherp te onderhandelen. In het algemeen wordt aangenomen dat een zekere mate van inkoopmacht voordelen met zich meebrengt zolang de voordelen doorgegeven worden aan de consument (via de premies).

112. Of er in het geval van zorggroepen sprake is van compenserende inkoopmacht van de zorgverzekeraar dient per geval bekeken te worden. Factoren die meewegen zijn:

- de zorgplicht van de zorgverzekeraar: hij moet de toegang tot de zorg voor zijn verzekerden mogelijk maken;
- alternatieven zoals inkoop van losse diensten;
- angst voor reputatieschade bij zorgverzekeraars, wanneer ketens van een zorggroep niet worden ingekocht;
- de (on)mogelijkheden van sturing van verzekerden;
- concurrentie op de zorgverzekeringsmarkt: als een concurrent wel inkoop, welke (potentiële) gevolgen heeft dat voor verzekeraar die niet inkoop;
- (on)mogelijkheden voor de zorgverzekeraar om de toetreding van andere zorggroepen te faciliteren.

113. Daarnaast is er de invloed van de 'dominante' verzekeraar: als die een goed contract weet af te sluiten, lijken andere zorgverzekeraars daar van mee te kunnen profiteren. Het omgekeerde kan ook het geval zijn, wanneer een voorheen volgende verzekeraar andere contractvoorwaarden eist dan de dominante verzekeraar, omdat hij die elders (vaak in zijn eigen werkgebied) heeft weten te bedingen.

114. Indien een zorgverzekeraar gelet op deze elementen geen of onvoldoende inkoopmacht kan uitoefenen, vormt dit een belangrijke aanwijzing van AMM van de betreffende zorggroep.

Conclusie AMM zorggroepen

115. De ontwikkeling van zorggroepen lijkt zich nu nog in de beginfase te bevinden. De daadwerkelijke aanwezigheid van aanmerkelijke marktmacht van een zorggroep hangt af van de specifieke situatie. De NZa benadrukt dat het hebben een hoog marktaandeel op zichzelf geen probleem hoeft te zijn. Van belang is om te beoordelen of dit hoge marktaandeel waardoor een partij een sterke positie op de markt heeft, gecompenseerd wordt door andere factoren. Indien deze factoren het hoge marktaandeel onvoldoende compenseren, kan er sprake zijn van AMM. De NZa kan in dat geval ex ante (op voorhand) ingrijpen, wanneer het risico op mededingingsproblemen reëel is. Zoals reeds eerder gesteld dient de daadwerkelijke aanwezigheid van AMM in de praktijk per geval onderzocht te worden.

5.4 Potentiële mededingingsproblemen

116. In het specifieke geval van zorggroepen kunnen zich in potentie tenminste de volgende mededingingsproblemen voordoen, wanneer sprake is van AMM van de betreffende zorggroep.

Uitbuiting

117. Er is sprake van uitbuiting wanneer een zorggroep door te beschikken over AMM voordelen kan behalen die in normale marktomstandigheden niet behaald zouden kunnen worden. In zijn algemeenheid kan het hierbij bijvoorbeeld gaan om gedragingen als te hoge prijzen richting zorgverzekeraar, te lage prijzen voor onderaannemers, te lage kwaliteit, etc. (zie beleidsregel AMM en de toelichting erop).
118. In het geval van zorggroepen kan het risico van uitbuiting zich in de eerste plaats voordoen wanneer zorggroepen te hoge (integrale) prijzen rekenen aan zorgverzekeraars. Door te hoge prijzen te rekenen kan een zorggroep winsten genereren die niet in verhouding staan tot de onderliggende kosten. In de tweede plaats kan uitbuiting zich voordoen wanneer zorggroepen te lage prijzen berekenen aan onderaannemers, waardoor verschraling ontstaat van het zorgaanbod. Roofprijzen kunnen leiden tot het verdwijnen van concurrenten door structurele bevoordeling van de eigen onderneming.

Uitsluiting

119. Er is sprake van uitsluiting wanneer een zorggroep door te beschikken over AMM de eigen positie verder kan versterken door die van haar (efficiënte) concurrenten te verzwakken of toetreding te bemoeilijken. In zijn algemeenheid kan het hierbij bijvoorbeeld gaan om gedragingen als exclusief contracteren.
120. In het geval van zorggroepen doet het risico van uitsluiting zich in de eerste plaats voor wanneer een zorggroep welke beschikt over AMM met bepaalde zorgaanbieders geen contracten afsluit. Een zorggroep zou bijvoorbeeld kunnen weigeren een of meerdere fysiotherapeuten deel te laten nemen aan het zorgprogramma. Zorggroepen zijn echter in principe vrij in hun keuze om niet elke fysiotherapeut of huisarts te contracteren. De weigering

als zodanig van een zorggroep om geen contract aan te gaan met een onderaannemer, of om individueel te onderhandelen over een voorgelegd contract is in de meeste gevallen dan ook toegestaan. Dit volgt uit de wettelijke contracteervrijheid. Er is sprake van een mededingingsprobleem wanneer de weigering om een contract te sluiten of bepaalde exclusiviteitsafspraken in een contract er toe leiden dat concurrentie op de relevante markt structureel wordt belemmerd.

121. In de tweede plaats bestaat in potentie het risico van uitsluiting van andere zorggroepen door exclusieve – al dan niet langlopende – contracten met ‘schaarse’ faciliteiten zoals bijvoorbeeld een huisartsenlaboratorium of een ziekenhuis.

Voorbeeld 9

In een bepaalde provincie is één zorggroep actief die zich bezighoudt met ketenzorg voor COPD. Daags na het verdwijnen van haar laatste concurrent verhoogt deze zorggroep de prijzen met 50%, zonder dat er daarbij inhoudelijk wijzigingen optreden in het zorgaanbod. Deze prijsverhoging lokt geen toetreding uit en leidt niet tot verlaging van het marktaandeel van de zorggroep. Mag dit (lees: brengt dit gedrag het risico op een AMM-verplichting met zich mee?)⁴⁵

Antwoord:

Het kunnen doorvoeren van een structurele forse prijsverhoging zonder dat de onderliggende kostprijs aantoonbaar (flink) is gestegen, is een sterke aanwijzing voor het bestaan van een AMM-positie. De aanzienlijke prijsverhoging kan worden gezien als onafhankelijk gedrag, en er is dus reden de aanwezigheid van een AMM-positie nader te onderzoeken.

Voorbeeld 10

Zorggroep X beschikt over een AMM-positie en heeft een contract gesloten met de verzekeraar voor het leveren van diabeteszorg. In het kader van deze zorg moet zij zorg inkopen bij diëtisten. In de specifieke regio waarvoor zij een contract heeft gesloten zijn 40 diëtisten werkzaam. De zorggroep wil echter een contract sluiten met 20 diëtisten, omdat zij hiermee aan haar zorgvraag kan voldoen. Hiertoe doet de zorggroep een openbare aanbesteding met transparante normen voor contractering. Een diëtist die in eerste instantie niet gecontracteerd is, benadert de zorggroep met het verzoek verder te onderhandelen. De zorggroep meldt de diëtist in een brief dat zij voldoende diëtisten heeft gecontracteerd en dat ze niet op zijn aanbod om verder te onderhandelen ingaat. Mag dit (lees: brengt dit gedrag het risico op een AMM-verplichting met zich mee?)?

Antwoord:

Ja, dat mag (de zorggroep riskeert hiermee geen AMM-verplichting). De zorggroep heeft aan de hand van transparante en objectieve criteria bepaald met welke diëtisten zij een contract sluit. Er is niet automatisch sprake van uitsluiting als een zorggroep met bepaalde individuele zorgaanbieders geen contract afsluit.

⁴⁵ In het geval van AMM is er geen sprake van een verbod. Pas als er sprake is van een AMM-regulering, dat wil zeggen dat de NZa een verplichting heeft opgelegd, dan dient een AMM-partij zich te gedragen naar de verplichting. In het geval de verplichting niet wordt nageleefd, is er pas sprake van een overtreding.

5.5 AMM-verplichtingen

122. Wanneer er sprake is van AMM kan de NZa op grond van artikel 48 Wmg verplichtingen opleggen. In de beleidsregel AMM zijn deze nader omschreven. Om deze verplichtingen op te leggen dient de NZa per geval een AMM-onderzoek uit te voeren.
123. In algemene termen kan de NZa in het geval van zorggroepen de volgende maatregelen nemen om potentiële mededingingsproblemen tegen te gaan:⁴⁶
- **Transparantie:** zorggroepen kunnen worden verplicht om de volgende informatie aan de NZa te rapporteren: hoogte integrale prijzen; tariefopbouw integrale prijzen; aantal en locaties van aangesloten huisartsen; bij die huisartsen aangesloten patiënten (met locaties); totaal aantal patiënten in werkgebied; winst- en verliesrekening; prestatie-indicatoren. Bepaalde gegevens kunnen mogelijk worden doorgegeven aan zorgverzekeraars om hun onderhandelingspositie te verbeteren en lagere integrale prijzen te bedingen.
 - **Non-discriminatie:** zorggroepen kunnen worden verplicht om kleinere zorgverzekeraars in een regio dezelfde prijzen aan te bieden als de grotere zorgverzekeraars. Hierdoor kunnen kleinere zorgverzekeraars ‘meeliften’ op de minder zwakke onderhandelingspositie van grotere zorgverzekeraars.⁴⁷
 - **Berekeningsmethode/kostentoerekening:** zorggroepen kunnen verplicht worden om prijzen vast te stellen op basis van een bepaalde berekeningsmethode dan wel een kostentoerekeningsstelsel te hanteren op basis van kostentoerekeningsprincipes.
 - **Ontbundeling:** zorggroepen kunnen verplicht worden de ketenzorg in losse consulten te blijven aanbieden, zodat de zorgverzekeraar een alternatief heeft bij de inkoop.
 - **Openbaar aanbod:** zorggroepen zouden verplicht kunnen worden een openbaar aanbod aan zorgverzekeraars te doen. Mits aan bepaalde, redelijke eisen wordt voldaan kan elke zorgverzekeraar dan in principe een contract afsluiten.

Voor de keuze of de NZa een AMM-onderzoek uitvoert met als mogelijk gevolg het opleggen van een AMM-verplichting hanteert de NZa prioriteringscriteria. Naast het vermoeden van AMM zijn dit het consumentenbelang, de ernst van de situatie, in hoeverre optreden van de NZa doelmatig en doeltreffend is en in hoeverre uitvoering van het onderzoek mogelijk is gelet op de beschikbare mensen en middelen. De NZa kan ambtshalve (uit eigen initiatief) of naar aanleiding van een klacht of signaal AMM verplichtingen opleggen.

⁴⁶ Zie beleidsregel AMM en de toelichting daarop voor een volledige omschrijving van de maatregelen die de NZa kan opleggen in geval van AMM.

⁴⁷ De NZa signaleert dat, om transactiekosten te besparen, kleinere verzekeraars nu vaak al dezelfde voorwaarden hebben als de ‘dominante’ verzekeraar in de regio. Indien het risico aanwezig is dat deze praktijk zou kunnen gaan veranderen, zou het wenselijk kunnen zijn om dit via een verplichtingen te faciliteren.

5.6 Conclusie NZa-kader

124. De NZa heeft naast deze Richtsnoeren een uitvoeringstoets opgesteld ten behoeve van de Minister van VWS, waarin onder meer de vraag beantwoord wordt of de NZa aanvullende maatregelen zou moeten nemen ten aanzien van zorggroepen, om mededingingsproblemen te voorkomen en zo het publieke belang te borgen. In de uitvoeringstoets analyseert de NZa mogelijke interventiescenario's, variërend van deregulering tot zware (prijs)regulering.
125. Conclusie van de NZa in de uitvoeringstoets is dat de huidige regulering geen aanpassing behoeft, maar dat wel verscherpt toezicht aangewezen is. De NZa zal de Minister adviseren op korte termijn de bestaande tarief- en prestatieregulering van zorggroepen niet aan te passen. Zwaarwegend argument bij deze keuze is dat het hier gaat om een markt in transitie. De ontwikkeling naar ketenzorg komt nog op gang. Zo is pas zeer recent een integraal tarief ingevoerd. Om die reden is het naar oordeel van de NZa te vroeg om structurele stappen vooruit of terug te doen. De nadelen van de inzet van aanvullende (marktbrede) regulering lijken op dit moment groter dan de voordelen. De NZa zal indien noodzakelijk overwegen het AMM-instrument in te zetten ten aanzien van individuele zorggroepen. Mocht de monitoring daartoe aanleiding geven, dan kan de NZa alsnog beslissen aanvullende (marktbrede) regulering in te zetten.
126. Deze Richtsnoeren bevatten handvatten voor zorggroepen voor de beoordeling van een AMM-situatie. Alle zorgaanbieders, dus ook zorggroepen, dienen zich te gedragen volgens de mededingingsregels vervat in de Wmg. Zorggroepen kunnen voor zichzelf beoordelen in hoeverre zij voldoen aan deze regels, door de volgende stappen langs te lopen:

Stappenplan AMM

Stap 1: bereken marktaandeel.

- Indien groter dan 55%, ga naar stap 2/3.

Stap 2: Voorkom mededingingsproblemen, met name:

- Te hoge integrale prijs ketenzorg
- Uitsluiting zorgverzekeraars en/of andere zorgaanbieders

En

Stap 3: Gedraag je naar eventuele regulering, met name:

- Transparantie
- Openbaar aanbod
- Non-discriminatie
- Ontbundeling
- Kostengeoriënteerde prijzen

6. Slotbepalingen

Aanvulling

127. De Richtsnoeren Zorggroepen zijn voor het NMa gedeelte een aanvulling op de Richtsnoeren voor de zorgsector.

Publicatie

128. Deze regeling zal in de Staatscourant worden geplaatst.

Inwerkingtreding

129. Deze regeling treedt in werking met ingang van de eerste dag na dagtekening van de Staatscourant waarin het wordt geplaatst.

Citeertitel

130. Deze regeling wordt aangehaald als: Richtsnoeren zorggroepen.

131. Aldus, gelet op de artikelen 1, 5l, 6, 7, 11, 24 en hoofdstuk 5 Mw vastgesteld door de Raad van Bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit,

132. Aldus, gelet op de artikelen 1, 3, 16, 18, 32, 47 en 48 Wmg vastgesteld door de Raad van Bestuur van de Nederlandse Zorgautoriteit,

Nederlandse Mededingingsautoriteit,

Nederlandse Zorgautoriteit,

F.J.H. Don
lid van de Raad van Bestuur

mw. C.C. van Beek
lid Raad van Bestuur/plv. voorzitter