

# Juridisch Document ZORG

## Mededingingswet en Praktijken in de eerste lijn



**3 november 2015**  
**Zorg Zaken Groep**  
**Mr. W. Wicking**  
**Mr. L. Schaftenaar**

Alle rechten voorbehouden.

Niets uit deze uitgave mag worden verveelvoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand en/of openbaar gemaakt in enige vorm of op enige wijze, hetzij elektronisch, mechanisch, door fotokopieën, opnamen of op enige andere manier zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van Zorg Zaken Groep.

## Colofon

Zorg Zaken Groep is de handelsnaam van de zorgjuristen B.V. te Enschede. De Zorg Zaken Groep is een gespecialiseerd juridisch adviesbureau voor zorginstellingen, praktijken en samenwerkingsverbanden in en met de zorg.

In het Juridisch Document Zorg worden actuele juridische kwesties uit de zorg door de juristen van de Zorg Zaken Groep behandeld.

Hoewel deze publicatie met grote zorgvuldigheid is samengesteld aanvaardt Zorg Zaken Groep geen enkele aansprakelijkheid voor de gevolgen van het gebruik van de informatie uit deze uitgave zonder haar medewerking. De aangeboden informatie is bedoeld ter algemene kennisname en kan niet worden beschouwd als advies.

### **Zorg Zaken Groep**

Ariënsplein 2  
7511 JX Enschede

053-43 45 490

[www.zorgzakengroep.nl](http://www.zorgzakengroep.nl)

[info@zorgzakengroep.nl](mailto:info@zorgzakengroep.nl)

Volg ons ook op Twitter:



@zorgjuristen

## **Mededingingswet en Praktijken in de eerste lijn**

### **Inleiding**

Samenwerking in de zorg is belangrijk en kent veel vragen over de vorm en inhoud. Een van de belangrijke vragen is of de samenwerking in strijd is met de Mededingingswet.

Een lastige materie waarover veel onduidelijkheid bestaat. In onze adviespraktijk komen we nogal wat uitersten tegen. Instellingen en praktijken die denken dat eigenlijk niets mag aan de ene kant van het spectrum met aan de andere kant instellingen en praktijken die doen of de Mededingingswet niet bestaat.

Natuurlijk zijn de risico's groot als de Mededingingswet is overtreden, de boetes zijn hoog en deze kunnen ook aan de bestuurders van rechtspersonen persoonlijk worden opgelegd. Van de andere kant zien we een zekere verkramptheid over alles wat met samenwerking van doen heeft.

De waarheid ligt zoals zo vaak in het midden. In deze publicatie geven we een handvat van wat wel is toegestaan en wat niet. Ook gaan we in op de stappen die gezet moeten worden in geval van een fusie.

### Wat is verboden bij het maken van afspraken?

In de Mededingingswet zijn een aantal verboden opgenomen. Voor de praktijken in de eerste lijn is dit het kartelverbod waarin de afspraken die de concurrentie verhinderen, beperken of vervalsen is verboden.

Het kartelverbod verbiedt afspraken die de concurrentie verhinderen, beperken of vervalsen. Het verbod op misbruik van een machtspositie is van toepassing op de praktijk die zich grotendeels onafhankelijk kan gedragen van concurrenten, leveranciers, afnemers of eindgebruikers en zo de concurrentie kan verhinderen.

De handhaving van de Mededingingswet ligt bij de Autoriteit Consument en Markt (ACM).

Bij een overtreding van één van de verboden kan de ACM onder andere overgaan tot het opleggen van een boete van maximaal € 450.000,-, of van maximaal 10% van de (gezamenlijke) omzet van uw onderneming dan wel ondernemingsvereniging.<sup>1</sup> De ACM kan ook een persoonlijke boete van € 450.000,- opleggen aan de feitelijk leidinggevende van de instelling. Om vooraf een oordeel te krijgen over de rechtmatigheid van een voornemen tot samenwerken dan wel samengaan, kan aan de ACM een informele zienswijze worden gevraagd.

### Wie is mijn concurrent?

Afspraken met concurrenten worden getoetst aan de Mededingingswet, afspraken met niet-concurrenten zijn over het algemeen toegestaan. Om te weten wie uw concurrent is dient u de relevante markt te berekenen. Deze wordt bepaald door de relevante productmarkt en de relevante geografische markt.

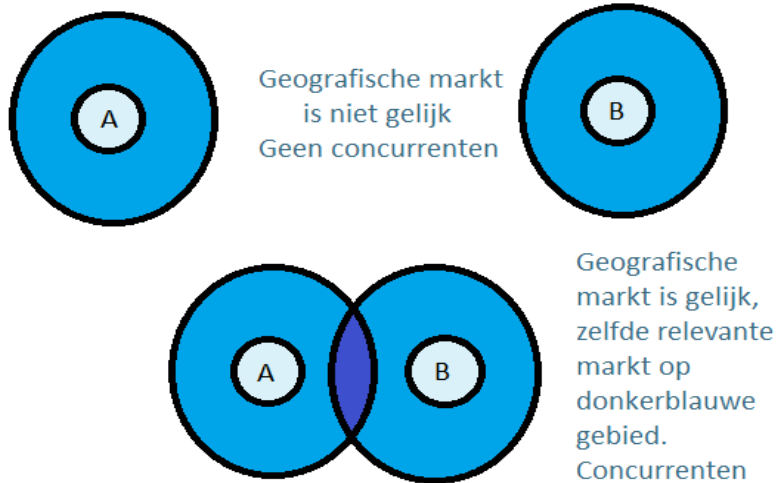
#### *Relevante productmarkt*

Ondernemingen behoren tot dezelfde relevante productmarkt indien de aangeboden producten of diensten door de consument als onderling verwisselbaar worden beschouwd.<sup>2</sup> Wanneer dezelfde soort zorg wordt aangeboden, is vaak al sprake van dezelfde productmarkt, bijvoorbeeld de markt voor tandheelkundige zorg.

---

<sup>1</sup> Autoriteit Consument & Markt

<sup>2</sup> Dit wordt onderzocht door middel van de SSNIP-test.

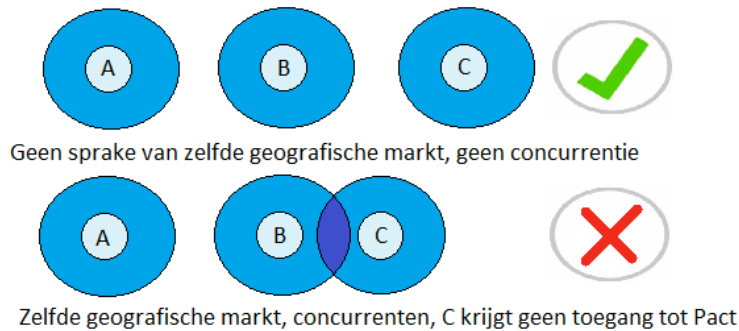
*Relevante geografische markt*

De relevante geografische markt is gelijk wanneer praktijken in eenzelfde gebied actief zijn. Wanneer de geografische markt verschillend is zijn aanbieders van dezelfde soort zorg, bijvoorbeeld tandartsen, op een andere relevante markt actief. Er is dan geen sprake van concurrentie. Voor de geografische markt is uw klantenbestand van belang. Wanneer in een gebied meer dan 10% van de zorgbehoevende inwoners de zorg bij u afneemt, behoort dit gebied tot uw geografische markt.<sup>3</sup> U dient vervolgens te onderzoeken of een ruimer gebied ook binnen uw geografische markt behoort. U maakt als het ware de cirkel om uw bedrijf groter, tot u binnen een bepaald gebied de 10% niet meer haalt. Dit gebied behoort dan niet meer tot uw geografische markt. Praktijken die actief zijn op dezelfde product- en geografische markt zijn concurrenten op de relevante markt.

**Is het kartelverbod ook van toepassing op kleine praktijken?**

Er bestaan twee uitzonderingen op het kartelverbod voor kleine praktijken. Het kartelverbod is allereerst niet van toepassing op afspraken tussen maximaal acht praktijken met een gezamenlijke jaaromzet van niet meer dan €1.100.000,-. Dit is de eerste bagatelbepaling. Wanneer uw praktijk een hogere omzet behaalt, valt uw praktijk mogelijk onder de tweede bagatelbepaling. Wanneer het gaat om afspraken tussen concurrenten is het kartelverbod niet van toepassing indien het gezamenlijk marktaandeel van de bij de afspraak betrokken praktijken op geen van de relevante markten groter is dan 10%. Het effect van dergelijke afspraken is volgens de ACM zo minimaal dat zij de mededinging niet kunnen beperken. Alle soorten afspraken, ook afspraken over de prijs en de verdeling van de markt zijn in dat geval toegestaan. Het is dan ook van belang te controleren of u gezamenlijk met de praktijk met wie u wilt samenwerken onder een van de bagatelbepalingen valt.

<sup>3</sup> Dit is de Elzingha-Hogarty test.



### Samenwerken mag, samenspannen niet

#### *Afspraken met concurrenten*

Voor het maken van afspraken met een praktijk die dezelfde zorg aanbiedt als u wordt onderscheid gemaakt tussen concurrenten en niet-concurrenten. Afspraken met concurrenten zijn toegestaan zolang ze de concurrentie niet kunnen beperken. Overleg dus niet met uw concurrenten over de prijs voor het verlenen van zorg of het tarief waarover u met de zorgverzekeraar wilt onderhandelen. Het is ook niet toegestaan om cliënten per woongebied met andere praktijken onderling te verdelen en naar elkaar door te verwijzen. Op deze manier verdeelt u de markt, wat verboden is volgens de Mededingingswet. Hetzelfde geldt voor aanbestedingsafspraken, verdeel deze niet onderling, maar laat de concurrentie op dit gebied bestaan. Samenwerken op administratief gebied en met betrekking tot kwaliteit is in beginsel wel toegestaan. Laat eventueel overleg met concurrenten notuleren en maak bezwaar tegen de verstrekking van concurrentiegevoelige informatie.

#### *Afspraken met niet-concurrenten*

Voor wat betreft afspraken met niet-concurrenten is het raadzaam regelmatig te controleren of u inmiddels geen concurrenten bent geworden. Dit was van belang bij Pact, een samenwerkingsverband van zelfstandige apothekers die de aangesloten apothekers wilde ondersteunen bij de onderhandelingen met zorgverzekeraars. Apothekers konden alleen lid worden van Pact indien zij óf niet tot dezelfde relevante markt behoorden als de overige leden, óf onder de bagatelbepaling vielen, óf wanneer slechts sprake was van een zeer beperkte overlap op de geografische markt van minder dan 10%. Er wordt dus uitgegaan van een samenwerking met niet-concurrenten. Waar toch sprake was van concurrentie werd de bagatelbepaling als bovengrens gehanteerd. Door middel van een informele zienswijze heeft Pact achterhaald dat hun vereniging niet in strijd was met het mededingingsrecht. Deze informele zienswijze kan als richtlijn dienen voor andere samenwerkingsvormen van praktijken met als doel de onderhandelingen met zorgverzekeraars te ondersteunen.

### *Collectieve boycot*

Let bij gezamenlijk onderhandelen met zorgverzekeraars wel op dat geen sprake is van een collectieve boycot. Het Koninklijke Nederlandse Genootschap voor Fysiotherapie heeft hierover eerder van de ACM een waarschuwing gehad toen zij een oproep deed aan haar leden om nog geen contracten met verzekeraars te tekenen, dit naar aanleiding van een meningsverschil over het kwaliteitssysteem. De ACM meent dat dergelijke oproepen de mededinging beperken. Ten slotte wordt nog geadviseerd om bij afspraken met niet-concurrenten niet meer partijen te betrekken dan strikt noodzakelijk om het beoogde doel van de samenwerking te bereiken.

### *Uitzondering voor eerstelijnszorg*

De Landelijke Huisartsen Vereniging (LHV) meent dat de Mededingingswet niet aansluit bij de dagelijkse praktijk in de eerstelijnszorg. Huisartsen mogen op dit moment op grond van de Mededingingswet niet collectief onderhandelen met zorgverzekeraars. De ACM heeft op 19 september 2015 aangegeven dat de eerstelijnszorg alle ruimte heeft om met elkaar te werken aan verbeteringen van de zorg. De ACM geeft aan dat zij samenwerking in het belang van patiënten wil stimuleren, maar schadelijke samenwerking wil voorkomen. Samenwerking in de vorm van gezamenlijk overleg over de ontwikkelingen in de zorg in een regio of stad en initiatieven om de kwaliteit van behandelingen te verbeteren en nieuwe behandelmethoden en innovatieve technologieën te introduceren, is toegestaan. Prijsafspraken en marktverdeling kunnen nadelig zijn voor de patiënt en zijn daarom niet toegestaan.

### **Samenwerking met verschillende praktijken**

De Mededingingswet maakt onderscheid tussen monodisciplinaire samenwerking en multidisciplinaire samenwerking. Van monodisciplinaire samenwerking is sprake indien u samenwerkt met praktijk(en) die dezelfde vorm van zorg uitoefenen als u zelf uitoefent. Hier controleert de ACM op overtredingen, nu onderlinge afstemming kan leiden tot een beperktere keuze voor patiënten en zorgverzekeraars. Van multidisciplinaire samenwerking is sprake wanneer de praktijk samen gaat werken met praktijk(en) die allen een andere vorm van zorg verlenen, zoals in een gezondheidscentrum. Dit is over het algemeen toegestaan.

### Een hoog marktaandeel mag, aanmerkelijke marktmacht is verdacht

De NZa kan toetsen of sprake is van aanmerkelijke marktmacht. Dit wordt verondersteld in geval van een marktaandeel van 55% of meer.<sup>4</sup> De NZa kan diverse maatregelen opleggen, zoals contracteerverplichtingen of een verplichting tot informatieverschaffing. Dit is niet ondenkbaar voor kleine praktijken. In 2011 heeft de NZa een contracteerverplichting voor drie jaar opgelegd aan een apotheek in Breskens. De apotheek was de enige apotheek in de omgeving, zorgverzekeraars konden alleen met hem contracteren. De marktmacht van de apotheek was dan ook aanzienlijk. Een AMM-verplichting kan steeds voor drie jaar worden opgelegd en kan telkens voor maximaal drie jaar verlengd worden.

### Afspraken voorafgaand aan een fusie

Voorafgaand aan een fusie is een gezamenlijke inkoop, huisvesting, samenwerking bij ICT-projecten en overige samenwerking op administratief gebied met uw concurrent toegestaan, zolang wordt gewaarborgd dat geen concurrentiegevoelige informatie wordt uitgewisseld. Voor de fusie mag u niet gezamenlijk onderhandelen dan wel contracteren met zorgverzekeraars, zorgkantoren of gemeenten.

### Het concentratieverbod en de meldingsplichten

Van belang is het verbod om een concentratie tot stand te brengen zonder goedkeuring van de ACM. Op dit verbod staan dezelfde sancties als op de andere verboden uit de Mededingingswet. Het concentratieverbod voorkomt het ontstaan van machtsposities door fusies. Zeer hoge marktaandelen (50 procent of meer) vormen een vermoeden voor het bestaan van een machtspositie.<sup>5</sup> Het begrip concentratie omvat onder andere fusies, overnames en andere vormen van een duurzame zeggenschapsoverdracht tussen ondernemingen.

#### *Melding bij NZa*

Als bij uw fusie minstens één praktijk betrokken is waarin door 50 personen of meer zorg wordt verleend, dient de concentratie allereerst gemeld te worden bij de NZa voor de zorgspecifieke fusietoets. Na goedkeuring moet de concentratie bij de ACM worden gemeld indien de praktijken in het vorige kalenderjaar afzonderlijk hebben voldaan aan de omzeldrempels uit de wet.

---

<sup>4</sup> Nederlandse Zorgautoriteit

<sup>5</sup> HvJ EG 3 juli 1991, zaak 62/86 (AKZO), r.o. 60.



*Melding bij ACM*

Voor melding bij de ACM moeten ten minste twee van de bij de concentratie betrokken praktijken met het verlenen van zorg een omzet hebben behaald van meer dan € 5.500.000,-. De gezamenlijke omzet moet meer bedragen dan € 55.000.000,-, waarvan door ten minste twee van de betrokken praktijken ten minste € 10.000.000,- in Nederland is behaald. Wanneer aan deze omzetrempels is voldaan, wordt de fusie door de ACM getoetst. De ACM toetst in twee fases: in de meldingsfase wordt getoetst of de fusie een vergunning vereist, in de vergunningsfase wordt nader onderzocht of door de fusie teveel macht wordt verkregen.