

BESLUIT

Besluit van de Raad van Bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit als bedoeld in artikel 49a, eerste lid van de Mededingingswet.

Nummer 6895 / 190.BT1009

Betreft zaak: Ziekenhuiszorg Amsterdam

BESLUIT

Besluit van 31 december 2010 van de Raad van Bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit als bedoeld in artikel 49a, eerste lid van de Mededingingswet (toezeggingsbesluit Ziekenhuiszorg Amsterdam).

De Raad van bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit (hierna: de Raad) heeft in de week van 8 november 2010 aanvragen als bedoeld in artikel 49a, eerste lid van de Mededingingswet ontvangen van:

- a. Academisch Medisch Centrum, statutair gevestigd te Amsterdam;
- b. Stichting BovenIJ Ziekenhuis, statutair gevestigd te Amsterdam;
- c. Stichting Flevoziekenhuis (hierna: Flevoziekenhuis), statutair gevestigd te Almere;
- d. Stichting het Nederlands Kanker Instituut/Stichting Antonie van Leeuwenhoek Ziekenhuis, statutair gevestigd te Amsterdam;
- e. Stichting Onze Lieve Vrouwe Gasthuis, statutair gevestigd te Amsterdam;
- f. Stichting Reade, statutair gevestigd te Amsterdam;
- g. Slotervaartziekenhuis, statutair gevestigd te Amsterdam;
- h. Stichting St. Lucas Andreas Ziekenhuis, statutair gevestigd te Amsterdam;
- i. VU medisch centrum, statutair gevestigd te Amsterdam;
- j. Stichting Ziekenhuis Amstelland, statutair gevestigd te Amstelveen.

Welke ondernemingen hierna tezamen ook worden aangeduid als de betrokken ondernemingen.

1 Procedure

1. De Nederlandse Mededingingsautoriteit (hierna: NMa) heeft in juli 2010 aan alle betrokken ondernemingen kenbaar gemaakt dat zij een onderzoek was gestart naar informatie-uitwisseling, vanaf januari 2004, door ondernemingen en/of ondernemersverenigingen die actief zijn of waren op de markt voor ziekenhuiszorg in de regio Amsterdam. Vanuit een

vertegenwoordiging van de betrokken ondernemingen is vervolgens het verzoek gekomen om met de NMa in gesprek te treden over haar mededingingsbezwaren.

2. Op maandag 20 september 2010 heeft een bespreking plaatsgevonden tussen de NMa en een vertegenwoordiging van de betrokken ondernemingen. De NMa heeft tijdens deze bespreking de gesignaleerde mededingingsbezwaren die verbonden zijn aan de gedragingen van de betrokken ondernemingen mondeling aan hen meegedeeld. Hierop volgend heeft de NMa deze bezwaren ook schriftelijk aan een vertegenwoordiging van de betrokken ondernemingen doen toekomen.
3. De betrokken ondernemingen hebben ieder afzonderlijk een aanvraag ingediend¹ voor het bindend verklaren van de in de aanvraag opgenomen toezegging.² Het ontwerpbesluit op deze aanvraag is gelet op afdeling 3.4 van de Algemene wet bestuursrecht op 17 november 2010 ter inzage gelegd. Er zijn gedurende deze periode geen zienswijzen ingediend.
4. Zoals volgt uit artikel 49a, derde lid van de Mededingingswet bevat dit besluit geen oordeel over de verenigbaarheid van het gedrag van de betrokken ondernemingen met de Mededingingswet. De in het besluit verwoorde mededingingsbezwaren schetsen dan ook uitsluitend de potentiële effecten van het uitwisselen van de informatie en vormen gelet op het voorgaande geen oordeel over de strijdigheid met de Mededingingswet. Dit toezeggingsbesluit is in haar reikwijdte beperkt tot hetgeen partijen gelet op de mededingingsbezwaren van de NMa hebben toegezegd. Het besluit ziet niet op zaken die buiten deze reikwijdte vallen, zoals het uitwisselen van (kost)prijzen, productieafspraken en uitwisseling van informatie tussen twee of enkele van de betrokken ondernemingen ten behoeve van bijvoorbeeld een gericht project naar kwaliteitsverbetering in de zorg.

2 Activiteiten van de betrokken ondernemingen

5. De betrokken ondernemingen bieden alle medisch-specialistische zorg aan in de regio Amsterdam.
6. De betrokken ondernemingen verzorgen gezamenlijk 90-100% van de medisch-specialistische zorg voor de regio Amsterdam. Verschillende betrokken ondernemingen

¹ Zie dossiernummer 6895/149.

² Zie hoofdstuk 4.

vervullen daarnaast een bovenregionale functie op het gebied van de topklinische³ en topreferente⁴ medisch-specialistische zorg.

3 Mededingingsbezwaren

3.1 De uitwisseling van informatie

7. De betrokken ondernemingen zijn alle, behoudens het Flevoziekenhuis⁵, in ieder geval vanaf 1 januari 2004⁶ lid van de SIGRA sectie-Ziekenhuizen. Onder de verantwoordelijkheid van de SIGRA sectie-Ziekenhuizen en haar leden wordt een aantal gezamenlijke activiteiten uitgevoerd, waaronder 'Informatievoorziening ziekenhuizen'. Hiertoe is de Statistiekcommissie opgericht, die ondersteund werd door de InfoCommissie. In 2005 is de naam van de Statistiekcommissie gewijzigd in InfoCommissie Ziekenhuizen en is de bestaande InfoCommissie opgeheven. De InfoCommissie Ziekenhuizen wordt aangestuurd door de SIGRA sectie-Ziekenhuizen. Alle leden van de SIGRA sectie-Ziekenhuizen zijn er in beginsel in vertegenwoordigd. Daarnaast wordt de SIGRA sectie-Ziekenhuizen ook ondersteund door Stichting Bureau SIGRA Dienstverlening (hierna: Bureau SIGRA).
8. De betrokken ondernemingen wisselden vanaf in ieder geval 1 januari 2004 Landelijke Medische Registratie-cijfers (hierna: de LMR-cijfers⁷) uit. LMR-cijfers hebben onder meer

³ Topklinische zorg is hooggespecialiseerde zorg waarvoor naast een aparte vergunning in het kader van de Wet bijzondere medische verrichtingen veelal ook relatief kostbare en specialistische voorzieningen nodig zijn.

⁴ Topreferente zorg is hooggespecialiseerde zorg. Topreferente zorg wordt verleend door universitaire medische centra en ten aanzien van sommige specialistische voorzieningen ook door enkele topklinische opleidingsziekenhuizen. Het begrip 'topreferentie' verwijst naar het refereren door een medisch specialist naar een op het desbetreffende deelgebied erkende expert. Topreferent omvat tevens de functie die wel wordt omschreven als hospital of last resort.

⁵ Het Flevoziekenhuis neemt vanaf 1 augustus 2005 deel aan de informatie-uitwisseling. Waar in het vervolg van dit besluit wordt gesproken over betrokken ondernemingen geldt dat het Flevoziekenhuis voor de periode 1 januari 2004 tot en met 31 juli 2005 niet als zodanig is aan te merken.

⁶ De NMa heeft in haar "Visiedocument Concurrentie in de ziekenhuissector" van 22 januari 2004 vastgesteld dat per 1 januari 2004 concurrentie mogelijk is in de ziekenhuissector. De in dit besluit beschreven mededingingsbezwaren hebben uitsluitend betrekking op de periode 1 januari 2004 tot en met heden.

⁷ Prismant verzamelt in Nederland zowel Landelijke Medische Registratie-cijfers (LMR-cijfers) die betrekking hebben op klinische zorg als Landelijke Ambulante Zorg Registratie-cijfers (LAZR-cijfers) die betrekking hebben op ambulante of poliklinische zorg. De betrokken ondernemingen wisselden beide soorten gegevens uit onder de noemer "LMR-cijfers". Om aan te sluiten bij de terminologie die door de betrokken ondernemingen wordt gebruikt wordt in dit besluit met LMR-cijfers ook de informatie bedoeld die doorgaans met LAZR-cijfers wordt aangeduid. De LMR wordt per 1 januari

betrekking op aantallen klinische behandelingen, dagbehandelingen en eerste polikliniekbezoeken van de algemene, academische en categorale ziekenhuizen, onderverdeeld per specialisme. Uit de LMR-cijfers blijkt ook (op stadsdeelniveau) waar de cliënt woonachtig is.

9. Daarnaast wisselden zij onderling vanaf juni 2006 informatie over productierealisatie uit. Deze informatie werd uitgewisseld in de vorm van kwartaalcijfers (hierna: de Kwartaalcijfers). Bij de eerste uitwisseling in juni 2006 werden de Kwartaalcijfers met terugwerkende kracht vanaf 2003 uitgewisseld. Deze cijfers hebben betrekking op de zogenoemde FB-parameters⁸, zoals aantallen eerste polikliniekbezoeken, dagverpleging, zware dagverpleging, opnamen, verpleegdagen en bijzondere functies zoals transplantaties per specialisme. De cijfers zijn niet naar A- en B-segment⁹ uitgesplitst.¹⁰
10. De betrokken ondernemingen zijn in 2009 overeengekomen DBC-informatie¹¹ uit te wisselen.¹² Deze informatie heeft betrekking op 'geopende' (dus nog niet gefactureerde) DBC's, en betreft de postcode van het gebied waaruit een patiënt afkomstig is, het ziekenhuis waar de patiënt zorg krijgt, de periode, het specialisme en de hoofddiagnose¹³ voor zover reeds beschikbaar (hierna: de DBC-informatie). De informatie, gedetailleerd en individueel, heeft betrekking op zowel het A- als het B-segment. In het kader van een *pilot* heeft een deel van de betrokken partijen in 2009 de DBC-informatie aan Bureau SIGRA aangeleverd. Resultaten daarvan zijn, in het kader van de SIGRA sectie-Ziekenhuizen, aan alle betrokken ondernemingen gepresenteerd.¹⁴ Op basis van de resultaten van deze *pilot* is eind 2009 door

2011 samen met de LAZR omgevormd tot de LBZ (Landelijke Basisregistratie Ziekenhuiszorg), waarin de klinische en ambulante zorg worden geïntegreerd.

⁸ Dit zijn parameters aan de hand waarvan het zogenoemde Functioneel Budget van ziekenhuizen bepaald wordt.

⁹ Ziekenhuizen worden voor de in het A-segment geleverde zorg bekostigd op basis van het zogenoemde Functioneel Budget. Voor de DBC's in het A-segment gelden voor ziekenhuizen vaste tarieven; de gedeclareerde opbrengst van de DBC's is ter dekking van dat budget. In het B-segment komen de tarieven voor de verschillende prestaties die daaronder vallen middels vrije onderhandeling met verzekeraars tot stand.

¹⁰ Stempelnummer NMa_6895_3_20100211092025875_10.

¹¹ DBC staat voor Diagnose Behandeling Combinatie. De DBC typeert het geheel van activiteiten en zorgactiviteiten van ziekenhuis en medisch specialist voortvloeiend uit de zorgvraag waarmee de patiënt de specialist van het ziekenhuis consulteert. De DBC is de declareerbare prestatie. De DBC wordt bepaald door de DBC componenten (specialisme, zorgtype, zorgvraag, diagnose en behandeling).

¹² Stempelnummers NMa_6895_3_20100211092025875_1, NMa_6895_12_2010021211114500_1 en NMa_6895_12_2010021211114500_2.

¹³ Stempelnummers NMa_6895_12_2010021211114500_1, NMa_6895_12_2010021211114500_2 en NMa_6895_12_20100212174858546_3.

¹⁴ Presentatie "Zorg op de juiste plek!", 26 november 2009, 6895_122.

de betrokken ondernemingen besloten om deze nieuwe wijze van informatieverzameling in 2010, maar dan met participatie van alle betrokken ondernemingen, voort te zetten.¹⁵ De ruwe gegevens van de al aangeleverde DBC-informatie uit de *pilot* zijn verspreid onder (een deel van) de betrokken ondernemingen.

11. Binnen het verband van de SIGRA sectie-Ziekenhuizen is het uitwisselen van informatie deels geformaliseerd in een overeenkomst. Op 28 juni 2006¹⁶ hebben de betrokken ondernemingen de 'Samenwerkingsovereenkomst informatievoorziening ziekenhuizen groot Amsterdam' (hierna: het Convenant).¹⁷ Doel van die samenwerking was om '*regionale informatieverzameling te ontwikkelen en verder uit te bouwen voor het ondersteunen van de SIGRA sectie-Ziekenhuizen op individueel en op regionaal niveau*'.¹⁸ In het Convenant wordt een aantal te verstrekken gegevens gespecificeerd, waaronder de LMR-cijfers en de Kwartaalcijfers. Als output worden onder andere genoemd de Ziekenhuisstatistieken, een database met gerealiseerde kwartaalcijfers en productieafspraken en verschillende analyses van die producten in de vorm van onder andere een Covernota en Factsheets. Aansluiting bij het Convenant was mogelijk na instemming van de SIGRA sectie-Ziekenhuizen, mits de betrokken ondernemingen daartegen geen bezwaren hadden. Er zijn na het sluiten van het Convenant geen nieuwe ondernemingen toegetreden. Het Convenant vormt het kader voor het bestaan en handelen van de InfoCommissie Ziekenhuizen.¹⁹
12. De betrokken ondernemingen zijn begin 2010 hangende het onderzoek van de NMa gestopt met het uitwisselen van de onder randnummers 8 en 9 genoemde informatie en tevens

¹⁵ Stempelnummers NMa_6895_3_20100211092025875_1 en NMa_6895_3_20100211092025875_5.

¹⁶ Het concept van deze overeenkomst dateert van 28 juni 2006. De betrokken ondernemingen hebben deze alle in de loop van 2006 ondertekend, maar op verschillende data. Zie Stempelnummers NMa_6895_12_20100212165606875_1 tot en met NMa_6895_12_20100212165606875_7.

¹⁷ Zie Stempelnummers NMa_6895_12_20100212165606875_1 tot en met NMa_6895_12_20100212165606875_7,

NMa_6895_12_20100212163617750_1 tot en met NMa_6895_12_20100212163617750_7,

NMa_6895_12_20100212164302156_1 tot en met NMa_6895_12_20100212164302156_6,

NMa_6895_12_20100212164604296_1 tot en met NMa_6895_12_20100212164604296_7,

NMa_6895_12_20100212165023937_1 tot en met NMa_6895_12_20100212165023937_9,

NMa_6895_12_20100212165606875_1 tot en met, NMa_6895_12_20100212165606875_7,

NMa_6895_12_20100212165833031_1 tot en met NMa_6895_12_20100212165833031_7,

NMa_68951220100212170049531_1 tot en met NMa_6895_12_20100212170049531_3,

NMa_6895_12_20100212170756640_1 tot en met NMa_6895_12_20100212170756640_6,

NMa_6895_12_20100212115300625_1 tot en met NMa_6895_12_20100212115300625_6.

¹⁸ Zie onder meer stempelnummer NMa_6895_12_20100212165023937_1.

¹⁹ Stempelnummer NMa_6895_12_20100212171445671_9.

teruggelopen op het in randnummer 10 genoemde besluit om de *pilot* voor de uitwisseling van DBC-gegevens voort te zetten en uit te breiden naar alle betrokken ondernemingen.

3.2 De mededingingsbezwaren

3.2.1 Kader

13. Het uitwisselen van informatie tussen concurrenten kan in een aantal gevallen mededingingsbevorderend zijn. Zo kan *benchmarkinformatie*, waarbij individuele ondernemingen hun eigen prestaties kunnen vergelijken met geaggregeerde informatie van vergelijkbare ondernemingen, of informatie over *best practices* de concurrentie versterken en ondernemingen stimuleren hun zorgprestaties te verbeteren om zo goed mogelijk aan de wensen van patiënten en zorgverzekeraars tegemoet te komen. In een competitieve omgeving is daarbij de vraag van patiënten en zorgverzekeraars leidend. Uitwisseling van patiëntgegevens kan ook wenselijk zijn uit het oogpunt van de kwaliteit van zorg. Maar het uitwisselen van informatie kan ook tot gevolg hebben dat concurrenten hun marktstrategie niet meer onafhankelijk bepalen maar op elkaar afstemmen en tot een beperking van de mededinging leiden.²⁰ In bepaalde omstandigheden kan de uitwisseling van informatie ertoe strekken de mededinging te beperken; in andere gevallen kan sprake zijn van informatie-uitwisseling die er niet toe strekt de mededinging te beperken maar wel mededingingsbeperkende gevolgen heeft.
14. Of informatie-uitwisseling een merkbaar effect op de mededinging heeft, moet per geval worden beoordeeld en hangt onder andere af van hoe concurrentiegevoelig de uitgewisselde informatie is.²¹ Hoe concurrentiegevoeliger de uitgewisselde informatie is, des te eerder sprake kan zijn van een ongeoorloofde concurrentiebeperking. Informatie wordt concurrentiegevoeliger naarmate zij (i) betrekking heeft op concurrentieparameters zoals prijzen, productie, afzet of klanten; (ii) gedetailleerder is, op een lager aggregatieniveau wordt uitgewisseld (naar een individuele onderneming herleidbaar is), interne bedrijfsinformatie betreft die niet via de openbaarheid uitgewisseld wordt en niet openbaar beschikbaar is; (iii) actueler is en frequenter wordt verstrekt. Vervolgens zijn de kenmerken van de markt van

²⁰ Zie Richtsnoeren Samenwerking Ondernemingen van de NMa randnummers 61 tot en met 74. Deze Richtsnoeren zijn gepubliceerd in de Staatscourant van 7 april 2005 (nr. 67, blz. 20 t/m 24), in werking getreden op 8 april 2005 laatst gewijzigd in april 2008. Arrest van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen van 14 juli 1972, zaak no. 48/69, ICI vs Europese Commissie, Jur. 1972, p. 619, randnummer 101 tot en met 119.

²¹ Arrest van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen van 23 november 2006, zaak C-238/05, Asnef-Equifax, Servicios de Información sobre Solvencia y Crédito, SL vs Asociación de Usuarios de Servicios Bancarios (Ausbanc), Jur. 2006, p.11125, randnummer 54.

belang. Uitwisseling van informatie in sterk competitieve markten kan de mededinging bevorderen. Uitwisseling van informatie in geconcentreerde of mogelijk oligopolistische markten waarbij het aanbod en de vraag stabiel zijn zal eerder een beperking van de mededinging opleveren²² dan in niet geconcentreerde of gefragmenteerde markten. Tot slot kan het doel van de uitwisseling van belang zijn.

3.2.2 Analyse

3.2.2.1 (i) Heeft de uitwisseling betrekking op een concurrentieparameter?

15. In het algemeen geldt dat informatie concurrentiegevoeliger wordt naarmate zij betrekking heeft op concurrentieparameters zoals prijzen, productie, afzet en klanten. Nagegaan dient te worden of het gaat om informatie die onzekerheden wegneemt over het handelen en de strategie van concurrenten, waardoor een onderneming niet meer zelfstandig en onafhankelijk haar marktgedrag bepaalt. Naarmate de bedrijfsvertrouwelijkheid van gegevens toeneemt, is eerder sprake van een ongeoorloofde concurrentiebeperking.²³
16. Wat de medisch-specialistische zorg betreft is het in toenemende mate mogelijk om op prijs te concurreren, maar hebben aanbieders toch vooral veel ruimte zich van elkaar te onderscheiden omdat zij vrij zijn in het bepalen van de hoeveelheid, samenstelling, vorm en kwaliteit van hun aanbod.²⁴
17. In het onderhavige geval betrof de informatie-uitwisseling gedetailleerde gegevens over de productie door de uitwisseling van de LMR-cijfers, de Kwartaalcijfers en later ook door het voornemen DBC-informatie uit te gaan wisselen. Dit soort informatie wordt door ziekenhuizen over het algemeen als bedrijfsvertrouwelijk beschouwd.
18. In de jurisprudentie²⁵ is in specifieke gevallen detailinformatie over de verkopen van individuele concurrenten in een bepaald gebied genoemd als belangrijke concurrentieparameter.
19. Ook de Europese Commissie neemt het uitwisselen van geproduceerde hoeveelheden op in haar opsomming van commercieel gevoelige (d.w.z. strategisch bruikbare) gegevens.²⁶

²² Zie zaak C-238/05, reeds aangehaald, randnummer 58.

²³ Zie Richtsnoeren Samenwerking Ondernemingen van de NMa, reeds aangehaald, randnummer 69.

²⁴ Zie NMa Visiedocument 3128/55 Concurrentie in de ziekenhuissector van januari 2004, randnummer 119.

²⁵ Zie het Arrest van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen van 28 mei 1998 in zaak C-7/95 P, John Deere, Jur. 1998, p. I-3111, randnummer 89 en de beschikking van de Europese Commissie van 17 februari 1992 in zaak IV/31.370 en 31.446 - UK Agricultural Tractor Registration Exchange, OJ 1992 L 68/19, punt 35.

Volgens de Europese Commissie kan commercieel gevoelige informatie betrekking hebben op prijzen (actuele prijzen, kortingen, prijsverhogingen, prijsverlagingen, rabatten), klantenbestanden, productiekosten, hoeveelheden, omzet, verkopen, capaciteit, kwaliteit, marketingplannen, risico's, programma's, investeringen, technologieën, O&O-programma's, en resultaten. Welke informatie het belangrijkst is, is mede afhankelijk van de markt waarop de betrokken ondernemingen opereren, maar de Europese Commissie geeft aan dat over het algemeen informatie inzake prijzen en hoeveelheden strategisch het belangrijkst is.

20. Uit het bovenstaande volgt dat de uitgewisselde informatie betrekking heeft op concurrentieparameters.

3.2.2.2 (ii) Overige kenmerken van de uitgewisselde informatie

21. Hieronder worden de verschillende typen uitgewisselde informatie behandeld aan de hand van de in randnummer 14 onder punt (ii) genoemde criteria. Hiertoe wordt besproken of de uitgewisselde informatie gedetailleerde of globale gegevens, individuele of geaggregeerde gegevens, publieke of niet-publieke gegevens betreft.
22. De LMR-cijfers die door de betrokken ondernemingen werden uitgewisseld, zijn gebaseerd op de gegevens die door onderzoeksbureau Prismant voor alle ziekenhuizen in Nederland worden verzameld.²⁷ De door Prismant verzamelde gegevens komen normaal gesproken alleen in de vorm van benchmarkinformatie voor de betrokken ondernemingen beschikbaar omdat de individuele data als vertrouwelijk wordt beschouwd. De betrokken partijen hebben Prismant voor onbepaalde tijd dan wel voor bepaalde tijd gemachtigd om hun cijfers aan Bureau SIGRA te geven. Bureau SIGRA heeft de cijfers van de individuele betrokken ondernemingen die betrekking hadden op het voorgaande jaar aan elkaar gekoppeld, verschillende acties ondernomen om de betrouwbaarheid en vergelijkbaarheid van de cijfers te vergroten en de cijfers aangevuld met informatie over onder andere de op basis van demografische kenmerken verwachte zorgconsumptie per regio, gemeente of stadsdeel (op grond van landelijke gemiddelden). De informatie is vervolgens op individuele basis vertrouwelijk als 'Regionale Ziekenhuisstatistieken' aan de betrokken ondernemingen beschikbaar gesteld in een gebruikersvriendelijk, voor analysedoeleinden geschikt format, inclusief historische reeksen. Deze informatie kan worden aangemerkt als individuele en zeer gedetailleerde informatie.²⁸ De informatie was zonder toestemming van de SIGRA sectie-

²⁶ Zie ontwerp Mededeling Richtsnoeren inzake de toepasselijkheid van artikel 101 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie op horizontale samenwerkingsovereenkomsten.

²⁷ Zie noot 7.

²⁸ Zie stempelnummer NMa_6895_12_20100212105906562_3.

Ziekenhuizen niet toegankelijk voor derden, zoals concurrenten van de betrokken ondernemingen en zorgverzekeraars. In de praktijk is de informatie in deze vorm niet aan derden beschikbaar gesteld.

23. De Kwartaalcijfers die de betrokken ondernemingen uitwisselden komen deels overeen met de productierealisatiegegevens die de betrokken ondernemingen over elk kwartaal verplicht moeten terugkoppelen aan zorgverzekeraars. De uitgewisselde informatie betrof gegevens over het A- en B-segment. Op basis van deze cijfers kunnen de ontwikkelingen in de productierealisatie worden gemonitord, en vindt na afloop van het jaar de afrekening plaats waaruit eventuele onder- of (veelal voor eigen rekening komende) overproductie blijkt. De realisatiecijfers vormen veelal ook het uitgangspunt van de onderhandelingen met de zorgverzekeraar voor het volgende jaar. Deze uitgewisselde cijfers worden normaal gesproken als vertrouwelijk beschouwd. Dergelijke gegevens worden in geaggregeerde vorm ook in de jaarverslagen van de betrokken ondernemingen opgenomen, maar werden door de betrokken ondernemingen op detailniveau en op individuele basis ruim voor publicatie in de jaarverslagen uitgewisseld. De betrokken ondernemingen stuurden de Kwartaalcijfers, die actueler zijn dan de LMR-cijfers, ook aan Bureau SIGRA. Deze stelde vervolgens alle informatie – na een verwerkingsslag met het oog op de vergelijkbaarheid en betrouwbaarheid – vertrouwelijk elektronisch aan de betrokken ondernemingen beschikbaar, wederom inclusief historische reeksen.
24. De voorgenomen uitwisseling van DBC-informatie betrof het voorstel om 'nieuwe patiënten' uit te wisselen op basis van geopende, nog niet gefactureerde DBC's, inclusief het zogenoemde 'onderhanden werk', en werd door de SIGRA sectie-Ziekenhuizen omschreven als gedetailleerde informatie.²⁹ Het voornemen was om deze gegevens in een maandelijks aan te vullen database te verzamelen, vertrouwelijk te laten verwerken door Bureau SIGRA en de *datawarehouse* op vaste momenten te verspreiden aan de betrokken ondernemingen. De SIGRA sectie-Ziekenhuizen zou daarnaast meerdere factsheets maken op geaggregeerd niveau. Daarin zouden verschillende marktaandelen worden berekend, ook op diagnosesniveau, om zo bijvoorbeeld inzichtelijk te maken naar welke betrokken ondernemingen patiënten uit een bepaalde wijk toegaan en in welke wijken de grootste uitstroom naar andere zorgaanbieders dan de betrokken ondernemingen gaat.³⁰ Om de marktaandelen ten opzichte van elkaar goed te kunnen vaststellen, werd benadrukt dat het van belang was dat alle betrokken ondernemingen zouden participeren en gegevens zouden aanleveren.

²⁹ Zie stempelnummers NMa_6895_12_2010021211114500_1 en NMa_6895_12_20100212140309859_8.

³⁰ Zie onder meer stempelnummer NMa_6895_12_2010021211114500_1.

25. Uit het bovenstaande volgt dat de uitgewisselde informatie betrekking heeft op, gedetailleerde, individuele en veelal niet-publieke gegevens.

3.2.2.3 (iii) Actualiteit en frequentie van de informatie-uitwisseling

26. De informatie-uitwisseling vindt reeds sinds langere tijd plaats. De informatie-uitwisseling is voorts geïnstitutionaliseerd in de InfoCommissie Ziekenhuizen (voorheen Statistiek Commissie). Deze commissie is in de loop van 2005 qua structuur aangepast om de informatie-uitwisseling frequenter en transparanter te laten plaatsvinden en de informatie nog gericht op de individuele leden te verstrekken.³¹ De structuur van de InfoCommissie Ziekenhuizen is vastgelegd in een document over de kaders en randvoorwaarden voor de informatie-uitwisseling en uiteindelijk vastgelegd in het zogenoemde Convenant.³² Dit Convenant is door alle betrokken ondernemingen ondertekend.³³ De InfoCommissie Ziekenhuizen wordt aangestuurd door de SIGRA sectie-Ziekenhuizen waaraan zij ook verantwoording aflegt. Tevens houdt de voorzitter van de InfoCommissie Ziekenhuizen jaarlijks een presentatie voor de leden van de SIGRA Sectie Ziekenhuizen. In deze presentatie worden de activiteiten van de InfoCommissie Ziekenhuizen teruggekoppeld, de mogelijkheden gepresenteerd die de uitgewisselde informatie biedt en keuzes voorgelegd.
27. De LMR-cijfers werden jaarlijks uitgewisseld en werden zes maanden na afloop van het jaar ter validatie aan de leden verstrekt. De gecorrigeerde cijfers waren ongeveer tien maanden na afloop van een jaar beschikbaar. De Kwartaalcijfers waren steeds sneller voor de betrokken ondernemingen beschikbaar. Aanvankelijk hadden deze gegevens een meer historisch karakter, maar ze werden steeds actueler van aard.³⁴ Sinds 2006 waren deze gegevens drie tot vier maanden na afloop van elk kwartaal beschikbaar. Wat de DBC-informatie betreft, was het voornemen om deze maandelijks uit te wisselen. Deze gegevens zouden dan één tot twee maanden oud zijn op het moment van uitwisseling³⁵ en werden door de SIGRA sectie-Ziekenhuizen omschreven als zeer actueel.³⁶

³¹ Zie onder meer stempelnummers NMa_6895_12_20100212170239890_13 tot en met NMa_6895_12_20100212170239890_17.

³² Stempelnummers NMa_6895_12_20100212172347468_1 tot en met stempelnummers NMa_6895_12_20100212172347468_16.

³³ Zie bijvoorbeeld stempelnummers NMa_6895_12_20100212165606875_1 tot en met NMa_6895_12_20100212165606875_7.

³⁴ Zie stempelnummer NMa_6895_12_20100212105906562_3.

³⁵ Zie onder meer presentatie "Intuïtie of informatie" van 1 december 2008, stempelnummer NMa_6895_12_20100211185012359_19.

³⁶ Zie stempelnummers NMa_6895_12_20100212140309859_1 tot en met NMa_6895_12_20100212140309859_8.

28. Uit het bovenstaande volgt dat de uitgewisselde informatie regelmatig en met een toenemende frequentie werd uitgewisseld. De aard van de uitgewisselde informatie veranderde in de loop van de tijd van minder actueel naar actueel tot zeer actueel.

3.2.2.4 De kenmerken van de markt

29. De Raad concludeert dat de medisch-specialistische zorg in de regio Amsterdam de volgende kenmerken heeft: (i) de betrokken ondernemingen verzorgen gezamenlijk 90-100 procent van de medisch-specialistische zorg in de regio Amsterdam, (ii) er is sprake van aanzienlijke toetredingsbarrières, (iii) de totale vraag en het totale aanbod zijn betrekkelijk stabiel, (iv) tussen de betrokken ondernemingen is sprake van structurele verbanden en (v) (bij afwezigheid van informatie-uitwisseling) is er sprake van intransparantie. Hieronder wordt kort op deze kenmerken ingegaan.
30. De medisch-specialistische zorg in de regio Amsterdam wordt grotendeels (90-100%) aangeboden door: twee academische ziekenhuizen, twee topklinische ziekenhuizen, vier algemene ziekenhuizen en twee categorale ziekenhuizen. Zij alle behoren tot de betrokken ondernemingen.
31. Naast de betrokken ondernemingen zijn er geen ziekenhuizen in de regio Amsterdam actief. Er is sprake van aanzienlijke toetredingsdrempels en daarbij is of was mogelijk sprake van enige overcapaciteit. De toetreding van Zelfstandige Behandel Centra (hierna: ZBC's) tot de markt vindt wel plaats, maar het betreft hier voornamelijk toetreding op bepaalde specialismen. Voorts bedraagt het totale aandeel van ZBC's slechts een klein deel van de totale medisch-specialistische zorg in de regio Amsterdam. De betrokken ondernemingen vormen dan ook gezamenlijk bijna de gehele markt. De totale vraag- en aanbodsituatie is betrekkelijk stabiel. Dit komt doordat er geen grootschalige toe- of uittreding plaatsvindt en ook de vraag grotendeels goed te voorspellen is aan de hand van demografische ontwikkelingen.
32. Tussen de ziekenhuizen onderling bestaan verschillende operationele en/of structurele banden. De betrokken ondernemingen ontmoeten elkaar bovendien regelmatig in het verband van de SIGRA sectie-Ziekenhuizen en daarbuiten en werken op tal van terreinen samen.
33. Indien geen informatie-uitwisseling plaats zou vinden, zou sprake zijn van beduidend meer intransparantie ten aanzien van productie, capaciteit, vraag en aanbod. Tevens is het kenmerkend dat dit soort informatie, als die al ooit op de markt beschikbaar komt, relatief

laat bekend wordt. Ziekenhuizen opereren in een complexe marktomgeving. Zij bieden een veelvoud aan diensten die onderling sterk gedifferentieerd kunnen zijn qua prijs-kwaliteit verhouding, maar vooralsnog door cliënten als redelijk homogeen gepercipieerd worden. Daar komt bij dat ziekenhuizen niet rechtstreeks met de cliënt onderhandelen maar met de zorgverzekeraars.

3.2.2.5 Achtergrond van de informatie-uitwisseling

34. In verschillende notulen, verslagen, presentaties en dergelijke van de betrokken ondernemingen wordt ingegaan op de achtergrond van het uitwisselen van informatie. Zo wordt in september 2004 in het beleidsplan “*Stappen in samenwerking*” gesproken over het streven om in het licht van de veranderende relatie met zorgverzekeraars “*niet tegen elkaar uitgespeeld te worden*”. Een tweede in dat plan genoemd streven is “*overleg over speerpunten en concentratie van taken tussen de ziekenhuizen teneinde meer afstemming, samenwerking en efficiency te bereiken*”.³⁷
35. Ook in latere stukken wordt in soortgelijke termen gesproken over het nut van de uitwisseling van informatie, onder andere in een aantal presentaties van de InfoCommissie Ziekenhuizen aan de betrokken ondernemingen, zoals de presentatie “*Zorg op de juiste plek, informatie om op te sturen*” van 26 januari 2006³⁸ en de presentatie “*Intuïtie of informatie? Samen beter worden*” van 1 december 2008³⁹.⁴⁰ In een conceptnotitie over de uitwisseling van de DBC-informatie van juli 2009 wijst de InfoCommissie van de SIGRA sectie-Ziekenhuizen eveneens op het nut van uitwisseling van informatie voor gesprekken met verzekeraars. Bovendien wordt opgemerkt dat de – uiteindelijk niet doorgezette – beoogde DBC-informatie uitwisseling, informatie zou opleveren “*die zowel voor de individuele ziekenhuizen als voor de Sigra als geheel van belang zijn voor besluitvorming over taakverdeling en concentratie om te komen tot de juiste zorg op de juiste plek. Daardoor kan een maatschappelijk optimum worden bereikt met de beste prijs/kwaliteit-verhouding. Dit biedt de ziekenhuizen uiteindelijk de beste garantie voor continuïteit op de langere termijn*”.⁴¹

³⁷ Stempelnummers NMa_6895_12_20100212170239890_13, NMa_6895_12_20100212133438046_10 en NMa_6895_12_20100212133438046_14.

³⁸ Stempelnummers NMa_6895_12_20100211182707796_5 tot en met NMa_6895_12_20100211182707796_30.

³⁹ Stempelnummers NMa_6895_12_20100211185012359_1 tot en met NMa_6895_12_20100211185012359_20.

⁴⁰ Zie ook stempelnummers NMa_6895_12_20100211182707796_1 tot en met NMa_6895_12_20100211182707796_30 en NMa_6895_12_20100212140309859_4 tot en met NMa_6895_12_20100212140309859_8.

⁴¹ Zie dossiernummer 6895/124.

3.2.3 Tussenconclusie

36. Samengevat kunnen de kenmerken van de door de betrokken ondernemingen uitgewisselde informatie als volgt worden beschreven. De door de betrokken ondernemingen overeengekomen uitwisseling van informatie vond regelmatig en in toenemende frequentie plaats. De informatie was individueel en gedetailleerd van aard. De informatie omvatte zowel historische reeksen als actuele informatie. Uit interne informatie van de betrokken ondernemingen blijkt dat de uitgewisselde informatie, gezien de mate van detail en actualiteit, ook geschikt was om strategische beslissingen mede hierop te baseren. Het nut van de informatie werd nog vergroot door verschillende bewerkingen en de mogelijkheid van het koppelen aan andere data, zoals het op grond van demografische kenmerken verwachte zorggebruik per stadsdeel, gemeente of regio. De uitgewisselde informatie wordt als vertrouwelijke informatie beschouwd. Toegang tot en deelname aan de informatie-uitwisseling was beperkt tot de betrokken ondernemingen (i.e. de leden van de SIGRA sectie-Ziekenhuizen⁴²). Gelet op het bovenstaande concludeert de Raad dat de uitgewisselde informatie concurrentiegevoelig van aard was.
37. Voorgaande analyse laat zien dat de informatie-uitwisseling in deze zaak, gezien de concurrentiegevoelige aard van de informatie en de specifieke kenmerken van de markt, risico's oplevert voor de mededinging.

3.2.4 Mogelijke gevolgen voor de mededinging

38. In het licht van het bovenstaande heeft deze uitwisseling van informatie risico's voor de mededinging. Als gevolg van het uitwisselen van de bovengenoemde informatie hebben de betrokken ondernemingen gezamenlijk voorzien in strategisch bruikbare informatie voor de individuele betrokken ondernemingen en de kennisvoorsprong van de zorgverzekeraar in het onderhandelingsproces kunnen verminderen of teniet kunnen doen. De betrokken ondernemingen hebben voor zichzelf de transparantie op de markt aanmerkelijk vergroot, de complexiteit gereduceerd en meer inzicht gekregen ten aanzien van de onderlinge verschillen. In de gegeven marktomstandigheden heeft dit de betrokken ondernemingen de mogelijkheid gegeven hun concurrentiegedrag te coördineren

3.2.4.1 Vergroten van de transparantie

⁴² Inclusief InfoCommissie Ziekenhuizen en Bureau SIGRA.

39. Omdat de betrokken ondernemingen een zeer groot deel van de medisch-specialistische zorg in de regio Amsterdam verzorgen, hebben zij een gedetailleerd en in toenemende mate actueel inzicht kunnen krijgen in elkaars marktaandeel op specialisme- en diagnosesniveau, de patiëntenstromen - in Amsterdam e.o. tot op stadsdeelniveau - en de ontwikkelingen daarin. De uitwisseling van de informatie bood de betrokken ondernemingen de mogelijkheid om ontwikkelingen in de herkomst van elkaars patiënten te monitoren, volumeontwikkelingen en portfolioverschuivingen waar te nemen en met de invoering van de voorgenomen uitwisseling van DBC-informatie hadden zij gedetailleerde omgevingsanalyses kunnen maken. Omdat de informatie-uitwisseling in toenemende mate actueel van aard was, was deze ook geschikt om nog in de loop van het jaar de productie bij te sturen.⁴³
40. De uitwisseling van informatie heeft de betrokken ondernemingen ook tot op gedetailleerd niveau inzicht gegeven in elkaars 'productieprofiel', inclusief mogelijke onder- of overproductie bij bepaalde specialismen. Het heeft hen bovendien inzicht gegeven in mogelijke innovaties en ontwikkelingen in de verschillende productieprofielen. Tevens heeft de uitwisseling van de informatie de betrokken ondernemingen inzicht gegeven in onderlinge verschillen in de verhouding tussen onder meer opnames en dagverpleging, in verschillen in ligduur en in het aantal bezette bedden en de trends daarin zichtbaar gemaakt.
41. Daarnaast hebben zij als gevolg van de uitwisseling van de informatie inzicht gekregen in hun gezamenlijke marktaandeel ten opzichte van het (gezamenlijk) marktaandeel van niet bij de uitwisseling betrokken ondernemingen, zoals in de regio en aangrenzende regio's actief zijnde ZBCs en andere ziekenhuizen, en de ontwikkelingen daarin.⁴⁴ De betrokken ondernemingen hebben daardoor inzicht kunnen krijgen in waar en wanneer andere aanbieders van medisch-specialistische zorg hebben geprobeerd tot hun markt toe te treden.

3.2.4.2 Coördinatie van marktgedrag

42. In de gegeven marktomstandigheden heeft deze vergrote transparantie de betrokken ondernemingen de mogelijkheid gegeven over een lange periode en op geregelde tijdstippen kennis te nemen van historische en actuele marktposities, marktgedragingen en daarmee samenhangende (impact van) marktstrategieën van hun concurrenten en hebben zij elkaars gedrag op zowel, de markt voor medisch-specialistische zorg als de zorginkoopmarkt tot in detail kunnen detecteren. Dit heeft de onzekerheid over belangrijke strategische variabelen van marktgedrag kunnen verminderen en, in de gegeven marktstructuur, coördinatie van hun marktgedrag kunnen vergemakkelijken.

⁴³ Zie conceptnota 'Uitwisseling geopende dbc's in Sigra-regio' dossiernummer 6895/124.

⁴⁴ Zie dossiernummer 6895/122.

43. Hoewel bijvoorbeeld meer algemene kennis van patiëntenstromen, marktaandeelen en productieprofielen ondernemingen kan stimuleren om de eigen prestaties ten opzichte van anderen te verbeteren en de concurrentie tussen ondernemingen in beginsel juist ook kan versterken, kan informatie met de boven beschreven kenmerken in bepaalde marktomstandigheden de prikkel om de concurrentie aan te gaan juist ook verminderen, coördinatie in de hand werken en afstemming stimuleren. Evenzo geldt dat kennis van de eigen positie ten opzichte van de in de sector geldende *best practice* wat betreft bijvoorbeeld de verhouding opnames/dagbehandeling ondernemingen kan stimuleren om zelf beter te presteren. Maar de wetenschap dat de concurrenten nog ver verwijderd zijn van die *best practice* vermindert die prestatieprikkel en kan coördinatie bevorderen. In de gegeven marktstructuur waarin de betrokken ondernemingen elkaar al geruime tijd en met regelmaat ontmoeten, op allerlei terreinen met elkaar samenwerken en ook van oudsher een gezamenlijke verantwoordelijkheid voelen voor de zorg in de Amsterdamse regio, heeft de uitwisseling van informatie coördinatie van het gehele zorgpalet kunnen vergemakkelijken. De prikkel daartoe is ook vergroot, omdat mag worden aangenomen dat de betrokken ondernemingen naar alle waarschijnlijkheid nog geruime tijd actief zullen blijven in de regio Amsterdam.

3.2.4.3 *Versterken interne en externe stabiliteit*

44. De uitwisseling van informatie heeft bovendien *de interne en externe stabiliteit* van gecoördineerd marktgedrag kunnen versterken en was concreet geschikt om te dienen als controlemechanisme voor afwijkend gedrag. Door de uitwisseling van informatie raakten de betrokken ondernemingen tot op zeer gedetailleerd niveau en in toenemende mate snel en frequent op de hoogte van elkaars marktgedrag. Daarmee heeft het concurrerende initiatieven zoals het actief werven van patiënten buiten het traditionele verzorgingsgebied of een concurrerende bieding richting verzekeraars kunnen ontmoedigen, omdat dergelijke initiatieven door het uitwisselen van de informatie snel zichtbaar zouden worden voor de overige betrokken ondernemingen. Deze zouden vervolgens actie hebben kunnen nemen om dergelijke initiatieven in de kiem te smoren, bijvoorbeeld door zelf gerichte tegenacties te ondernemen om marktaandeel terug te winnen door patiënten en huisartsen actief te benaderen. Of door de mogelijkheid om al dan niet gezamenlijk met andere betrokken ondernemingen het afwijkende gedrag te ontmoedigen, bijvoorbeeld door nauwelijks nog door te verwijzen of samenwerking op andere gebieden op te zeggen. De uitwisseling van informatie heeft de betrokken ondernemingen ook de mogelijkheid gegeven succesvolle toetreding van derden te bemoeilijken. Omdat zij - dankzij de hoge dekkingsgraad en de verplichte deelname - een vrij compleet beeld van de in- en uitstroom uit het gezamenlijke aanbod kregen, hebben zij de mogelijkheid gehad beter te sturen op het behoud en vergroten

van het gezamenlijke marktaandeel dan zonder de uitwisseling van informatie het geval zou zijn geweest.

3.2.4.4 Ondersteunen expliciete coördinatie

45. Tot slot was de uitwisseling van informatie juist door de actualiteit en fijnmazigheid ook bij uitstek geschikt om eventuele expliciete coördinatie tussen de betrokken ondernemingen te ondersteunen, en te kunnen dienen als systeem ter controle op en naleving van mededingingsbeperkende afspraken.

3.2.4.5 Mogelijke mededingingsbeperkende gevolgen

46. De afgelopen jaren hebben aanbieders van medisch-specialistische zorg in toenemende mate de ruimte gekregen om zich van elkaar te onderscheiden om zo, door samenwerking én door concurrentie te komen tot een kwalitatief goed en betaalbaar aanbod van medisch-specialistische zorg voor patiënten. De zorgverzekeraar heeft daarbij nadrukkelijk de rol als regisseur toebedeeld gekregen. Tegen die achtergrond is het onwaarschijnlijk dat de betrokken ondernemingen zonder de uitwisseling van informatie in staat zouden zijn geweest om onderling hun gedrag te coördineren en gezamenlijk en individueel hun onderhandelingspositie tegenover zorgverzekeraars te versterken op een wijze die in de regio Amsterdam met de uitwisseling van informatie wel mogelijk is gemaakt.
47. De uitwisseling van informatie heeft de onzekerheid over de werking van de markt structureel gereduceerd, de betrokken ondernemingen de mogelijkheid geboden hun gedrag te coördineren en de met de introductie van (gereguleerde) marktwerking juist vergrote beslissingsautonomie te verminderen. Het heeft hen een instrument in handen gegeven om mogelijk te kunnen komen tot een veilige en comfortabele (her)allocatie en een impliciete (her)verdeling van de markt waarvan de uitvoering en naleving gezamenlijk kon worden gemonitord. Daarmee heeft het ook de prikkels verminderd om in competitie te dingen naar de gunst van patiënten en zo mogelijk tot betere zorgprestaties te komen. Dat geldt ook voor de zorginkoop, waar zorgverzekeraars normaal gesproken weliswaar veelal een achterstand hebben wat betreft inhoudelijke zorgkennis, maar juist waar het gaat om marktaandelen, patiëntenstromen en de onderlinge verschillen in de wijze waarop ziekenhuizen op de markt presteren een kennisvoorsprong hebben. Die voorsprong kan hen helpen bij het vormgeven van hun rol als regisseur en het realiseren van voor verzekerden gunstigere prijs-kwaliteit verhoudingen. De uitwisseling van informatie heeft die kennisvoorsprong kunnen verminderen of teniet kunnen doen. Daarmee heeft het voor de betrokken ondernemingen de prikkels om tot betere prestaties te komen verminderd en het risico op relatief hoge kosten

doen toenemen. De uitwisseling van informatie heeft aldus de mededinging mogelijk beperkt en nadelige gevolgen voor zowel patiënten als verzekeraars kunnen hebben, op een wijze die zonder de uitwisseling van informatie naar alle waarschijnlijkheid niet (zonder meer) mogelijk was geweest.

48. Mogelijk hebben de betrokken ondernemingen op basis van de uitgewisselde informatie de kwaliteit en doelmatige levering van zorg op onderdelen kunnen bevorderen. Het is evenwel niet duidelijk dat de onderhavige uitwisseling van informatie daartoe ook noodzakelijk en proportioneel was en de bovengenoemde mededingingsbezwaren heeft kunnen compenseren met per saldo een positief effect op de kwaliteit en doelmatige levering van zorg. Zoals hierboven aangegeven hebben de betrokken ondernemingen gedurende een lange periode en in toenemende frequentie en mate van detail strategische, geïndividualiseerde informatie over het gehele palet van medisch-specialistische zorg uitgewisseld. Dat hebben zij vertrouwelijk gedaan, op een wijze die niet openbaar en ontoegankelijk was voor derden. Een dergelijke uitwisseling van informatie lijkt voorshands noch noodzakelijk noch proportioneel, omdat er naar verwachting minder beperkende manieren zijn om de beoogde positieve effecten voor de zorg te bereiken. Daarbij valt te denken aan trend- en spiegelinformatie, ook voor overige concurrenten, zorgverzekeraars en patiënten(organisaties) toegankelijke informatie en aan op een specifiek vraagstuk toegespitste informatie waarbij een onnodige mate van detail achterwege wordt gelaten.

3.3 Conclusie

49. In de kern komen de mededingingsbezwaren erop neer dat de betrokken ondernemingen door de uitwisseling van concurrentiegevoelige informatie zoals hierboven gesignaleerd onzekerheden over het (voorgenomen) handelen en de strategie van individuele leden van het samenwerkingsverband hebben kunnen wegnemen of substantieel verminderen waardoor zij de mogelijkheid hebben gehad om niet meer zelfstandig en onafhankelijk hun marktgedrag te bepalen. Zij hebben vergaand inzicht in elkaars marktgedrag en daarmee samenhangende (impact van) marktstrategieën gekregen. Dat heeft de onzekerheid over elkaars gedrag op zowel de zorgverleningmarkt als de zorginkoopmarkt substantieel verminderd. Als gevolg hiervan heeft de uitwisseling van informatie de betrokken ondernemingen de mogelijkheid geboden om tot een veilige en comfortabele (her)allocatie en een (her)verdeling van de markt te kunnen komen en tevens de kennisvoorsprong van de zorgverzekeraar in het onderhandelingsproces kunnen verminderen of teniet kunnen doen. In de context waarin de betrokken ondernemingen opereerden heeft dat kunnen leiden tot een afnemende onafhankelijkheid van het strategische gedrag van de betrokken ondernemingen en hen de mogelijkheid gegeven hun gedrag te coördineren, met mededingingsbeperkende effecten in de zin van artikel 6, eerste lid van de Mededingingswet als mogelijk gevolg.

4 De aanvraag

50. De betrokken ondernemingen hebben elk een individuele aanvraag ingediend voor het bindend verklaren van onderstaande toezegging. De betrokken ondernemingen zeggen hierbij toe dat zij, voor de duur van het toezeggingsbesluit, binnen het platform van de SIGRA sectie-Ziekenhuizen door middel van een systeem van informatie-uitwisseling tussen de leden:
- (i) geen concurrentiegevoelige informatie zoals gesignaleerd in de mededingingsbezwaren zullen delen die onzekerheden over het voorgenomen handelen en de strategie van individuele leden van het samenwerkingsverband wegneemt of substantieel vermindert waardoor leden niet meer zelfstandig en onafhankelijk hun marktgedrag bepalen;
 - (ii) alleen naar individuele leden herleidbare informatie die naar haar aard commercieel gevoelig is, zullen delen voor zover de informatie ouder is dan twaalf maanden; of
 - (iii) informatie die naar haar aard commercieel gevoelig is, zullen delen in de vorm van een geanonimiseerd marktonderzoek of *benchmark* informatie, waarbij individuele leden hun eigen prestaties kunnen vergelijken met geaggregeerde informatie van vergelijkbare ondernemingen.

Tevens zeggen de betrokken ondernemingen toe dat zij binnen de SIGRA sectie-Ziekenhuizen:

- (iv) andere aanbieders die in de regio Amsterdam medisch-specialistische zorg verlenen of dat concrete voornemen hebben de mogelijkheid geven onder gelijke voorwaarden als de leden van de SIGRA sectie-Ziekenhuizen kennis te nemen van de informatie die voortvloeit uit gezamenlijke informatievoorziening binnen de SIGRA sectie-Ziekenhuizen die voldoet aan deze toezeggingen.

Om de toezeggingen controleerbaar te maken, zeggen de betrokken ondernemingen toe:

- a. de ambtenaren van de NMa op eerste verzoek toegang te geven tot de notulen van de bijeenkomsten van de SIGRA sectie-Ziekenhuizen en de InfoCommissie;
- b. medewerking te verlenen aan de NMa bij toekomstige controle van de naleving van deze toezeggingen. Dit houdt in dat de betrokken ondernemingen toezeggen ambtenaren van de NMa op eerste verzoek inzage te zullen geven in alle relevante documenten van de SIGRA sectie-Ziekenhuizen en de InfoCommissie en, indien gewenst, hierop een toelichting zullen geven.

- c. op voorhand ermee in te stemmen dat Bureau SIGRA Dienstverlening namens de betrokken ondernemingen jaarlijks een afschrift aan de NMa zal sturen van de jaarrapportage van de activiteiten van SIGRA sectie-Ziekenhuizen welke rapportage tevens een overzicht zal bevatten van de informatie (type, herkomst en actualiteit) die in dat betreffende jaar binnen de SIGRA sectie-Ziekenhuizen door middel van een systeem van informatie-uitwisseling tussen de leden is uitgewisseld.

51. In een reactie op de individuele aanvragen van de betrokken ondernemingen heeft de voorzitter van het bestuur van de SIGRA sectie-Ziekenhuizen, tevens gemandateerd om de leden en daarmee ook de SIGRA sectie-Ziekenhuizen in deze kwestie te vertegenwoordigen⁴⁵, bij brief van 12 november 2010 laten weten dat de SIGRA sectie-Ziekenhuizen de toezeggingen van de individuele betrokken ondernemingen volledig onderschrijft en zich zal conformeren aan het door de NMa te nemen besluit.⁴⁶ Voorts wordt in dezelfde brief vermeld dat door de leden van de SIGRA sectie-Ziekenhuizen in hun individuele aanvragen met de zinsnede "binnen het platform van de SIGRA sectie-Ziekenhuizen door middel van een systeem van informatie-uitwisseling tussen de leden" eveneens wordt bedoeld op de uitwisseling van informatie door middel van een zelfde systeem tussen dezelfde leden buiten officieel SIGRA-verband om.⁴⁷

5 Reacties op ontwerpbesluit

52. Op de voorbereiding van het toezeggingsbesluit is de openbare voorbereidingsprocedure van afdeling 3.4 van de Algemene wet bestuursrecht van toepassing. Het ontwerpbesluit is ingevolge artikel 49d, eerste lid van de Mededingingswet jo. artikel 3:11 van de Algemene wet bestuursrecht van 17 november tot en met 28 december 2010 gedurende zes weken voor belanghebbenden ter inzage gelegd. Tijdens de terinzagelegging van het ontwerpbesluit kunnen belanghebbenden op grond van artikel 3:13 van de Algemene wet bestuursrecht hun zienswijze naar voren brengen. Gedurende deze periode zijn geen zienswijzen ingediend

⁴⁵ Zie dossiernummer 6895/149.

⁴⁶ Ibidem.

⁴⁷ Ibidem.

6 Beoordeling door de Raad

53. In deze paragraaf wordt vastgesteld dat de toezegging van de betrokken ondernemingen voldoet aan de in artikel 49a, tweede lid van de Mededingingswet genoemde vereisten. Hiertoe wordt eerst beoordeeld of verzekerd is dat de betrokken ondernemingen als gevolg van het besluit in overeenstemming met artikel 6, eerste lid van de Mededingingswet zullen handelen (paragraaf 6.1). Vervolgens wordt beoordeeld of aannemelijk is dat de betrokken ondernemingen het besluit op controleerbare wijze zullen naleven (paragraaf 6.2) en of het nemen van het toezeggingsbesluit in het onderhavige geval uit het oogpunt van handhaving van de wet doelmatiger is dan het opleggen van een boete of een last onder dwangsom (paragraaf 6.3).

6.1 *Handelen in overeenstemming met artikel 6, eerste lid van de Mededingingswet*

54. De Raad kan op grond van artikel 49a, tweede lid, sub a van de Mededingingswet in een concreet geval een toezeggingsbesluit nemen, indien naar het oordeel van de Raad is verzekerd dat de betrokken ondernemingen als gevolg van het besluit in overeenstemming met artikel 6, eerste lid van de Mededingingswet zullen handelen. In het onderhavige geval betekent dit dat aannemelijk dient te zijn dat de betrokken ondernemingen zich als gevolg van het toezeggingsbesluit zullen onthouden van de gedragingen waaraan de in paragraaf 3.2 besproken mededingingsbezwaren zijn verbonden.
55. Het is naar het oordeel van de Raad aannemelijk dat de betrokken ondernemingen zich als gevolg van de in hoofdstuk 4 opgenomen toezegging en de brief van de voorzitter van het bestuur van de SIGRA sectie-Ziekenhuizen zullen onthouden van de gedragingen waaraan de in paragraaf 3.2 besproken mededingingsbezwaren zijn verbonden. De betrokken ondernemingen zeggen expliciet toe dat zij zullen voorkomen in strijd te handelen met artikel 6, lid 1 van de Mededingingswet als gevolg van de gezamenlijke informatie-uitwisseling binnen de het platform van de SIGRA sectie-Ziekenhuizen. Hiertoe houden zij zich aan de in randnummer 50 opgenomen toezegging. Uit de voornoemde brief van de voorzitter van het bestuur van de SIGRA sectie-Ziekenhuizen valt duidelijk op te maken dat de betrokken ondernemingen de gedane toezegging ook van toepassing achten op de uitwisseling van informatie door middel van een zelfde systeem tussen dezelfde leden buiten officieel SIGRA-verband om.
56. De NMa heeft in haar Richtsnoeren Samenwerking Ondernemingen uiteengezet dat het uitwisselen van informatie mededingingsrechtelijk niet problematisch hoeft te zijn als een onderneming slechts wordt geïnformeerd over haar eigen positie, zonder te worden

geïnformeerd over de posities van haar concurrenten.⁴⁸ Voorts beschrijven de richtsnoeren dat in het algemeen uitwisseling van informatie die ouder is dan twaalf maanden niet zal leiden tot een reductie van de normale onzekerheid in de markt.⁴⁹ Ook in het onderhavige geval is dit aannemelijk, nu dergelijke informatie er niet toe kan leiden dat betrokken ondernemingen deze gedurende het jaar kunnen gebruiken om de productie bij te sturen of om hun onderhandelingspositie richting zorgverzekeraars individueel of gezamenlijk te versterken. Tot slot beschrijven de richtsnoeren dat naarmate informatie ruimer toegankelijk is minder snel sprake zal van een concurrentiebeperking.⁵⁰

57. Het is aannemelijk dat door de voorgestelde toezegging van de betrokken ondernemingen de mededingingsbezwaren van de NMa worden weggenomen aangezien de betrokken ondernemingen in de toekomst zullen handelen overeenkomstig de bovengenoemde uitgangspunten van de Richtsnoeren Samenwerking Ondernemingen. Zij zeggen toe, zoals in randnummer 50 en 51 uiteengezet, binnen het platform van de SIGRA sectie-Ziekenhuizen door middel van een systeem van informatie-uitwisseling tussen de leden en eveneens in geval van uitwisseling van informatie door middel van een zelfde systeem tussen dezelfde leden buiten officieel SIGRA-verband (i) geen concurrentiegevoelige informatie zoals gesignaleerd in de mededingingsbezwaren te delen die onzekerheden over het voorgenomen handelen en de strategie van individuele leden van het samenwerkingsverband wegneemt of substantieel vermindert waardoor leden niet meer zelfstandig en onafhankelijk hun marktgedrag bepalen en (ii) geen informatie te delen die naar haar aard commercieel gevoelig is voor zover deze niet ouder is dan 12 maanden, tenzij de uitwisseling geschiedt in de vorm van een geanonimiseerd marktonderzoek of benchmarkinformatie. Daarnaast zeggen de betrokken ondernemingen toe andere (potentiële) aanbieders van medisch-specialistische zorg in de regio Amsterdam de mogelijkheid te geven onder gelijke voorwaarden kennis te laten nemen van de informatie die voortvloeit uit de door de betrokken ondernemingen binnen de SIGRA sectie-Ziekenhuizen opgezette informatievoorziening.
58. De Raad acht het nemen van een toezeggingbesluit in dit geval passend. Partijen hebben naar aanleiding van het ingestelde onderzoek van de NMa, de in paragraaf 3.1 beschreven informatie-uitwisseling terstond hangende het onderzoek van de NMa beëindigd en ook afgezien van hun besluit om DBC-informatie uit te wisselen. Aangezien de betrokken ondernemingen inmiddels op de hoogte zijn van het feit dat hun gedragingen op mededingingsbezwaren stuiten, kunnen zij dergelijke mededingingsbezwaren in de toekomst voorkomen. Gezien de uit daden en activiteiten gebleken coöperatieve houding van de

⁴⁸ Zie Richtsnoeren Samenwerking Ondernemingen van de NMa, reeds aangehaald, randnummer 70.

⁴⁹ Ibidem, randnummer 71.

⁵⁰ Ibidem, randnummer 72.

betrokken ondernemingen gedurende het traject dat heeft geleid tot onderhavig besluit, is het daarnaast niet aannemelijk dat zij de toezeggingen niet zullen naleven.

6.2 Controleerbaarheid

59. De Raad kan op grond van artikel 49a, tweede lid, sub b van de Mededingingswet in een concreet geval een toezeggingsbesluit nemen, indien de onderneming naar het oordeel van de Raad aannemelijk maakt dat zij het besluit op controleerbare wijze zal naleven. In het onderhavige geval hebben de betrokken ondernemingen dit naar het oordeel van de Raad gelet op de in randnummer 50 toegezegde maatregelen, voldoende aannemelijk gemaakt. Partijen zeggen immers in punt c van randnummer 50 toe informatie die tussen de leden van de SIGRA sectie-Ziekenhuizen uitgewisseld wordt, jaarlijks inzichtelijk te maken voor de NMA zodat zichtbaar is welke informatie uitgewisseld is, waarvandaan deze informatie afkomstig was en hoe oud deze was op het moment van uitwisseling. Hierdoor kan de NMA controleren of de uitgewisselde informatie voldoet aan de voorwaarden in punten (i) tot en met (iii) van de toezegging zoals opgenomen in randnummer 50. Vermeld moet worden dat dit geldt onverminderd de wettelijke bevoegdheden van de NMA.

6.3 Doelmatigheid

60. De NMA kan op grond van artikel 49a, tweede lid, sub c van de Mededingingswet in een concreet geval een toezeggingsbesluit nemen, indien dit vanuit het oogpunt van handhaving van de Mededingingswet doelmatiger is dan het opleggen van een boete of een last onder dwangsom. De Raad acht het nemen van een toezeggingsbesluit in dit geval doelmatiger dan het opleggen van een boete of een last onder dwangsom, omdat daarmee sneller en effectiever het toekomstig marktgedrag van de betrokken ondernemingen duurzaam wordt beïnvloed. De laatste jaren zijn er veel systeemwijzigingen doorgevoerd wat betreft de medisch-specialistische zorg. Deze wijzigingen zijn bedoeld om meer vraagsturing te creëren, zodat de consument kwalitatief goede zorg voor een redelijke prijs kan ontvangen. Het onderhavige toezeggingsbesluit draagt mede bij aan het realiseren van deze doelstelling. Daarnaast is het nemen van een toezeggingsbesluit in dit geval doelmatiger dan het opleggen van een boete of een last onder dwangsom omdat mogelijke uitstralingseffecten naar andere ondernemingen binnen deze sector sneller gerealiseerd zullen kunnen worden doordat zij sneller kennis kunnen nemen van de materiële overwegingen in dit besluit.
61. Daarbij is van belang dat de aanvraag voor het bindend verklaren van de toezeggingen door alle bij de informatie-uitwisseling betrokken ondernemingen is ingediend. Het toezeggingsbesluit bewerkstelligt op een snelle en effectieve wijze dat de betrokken

ondernemingen hun gedrag blijvend zodanig zullen aanpassen dat de in paragraaf 3.2 benoemde mededingingsbezwaren weggenomen kunnen worden.

6.4 Conclusie

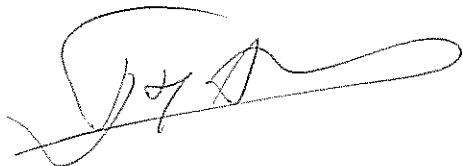
62. De Raad acht het op grond van het voorgaande aannemelijk dat de betrokken ondernemingen als gevolg van het toezeggingsbesluit in overeenstemming met artikel 6, eerste lid van de Mededingingswet zullen handelen. Tevens hebben de betrokken ondernemingen naar het oordeel van de Raad aannemelijk gemaakt dat zij het besluit op controleerbare wijze zullen naleven. Ten slotte acht de Raad het nemen van een toezeggingsbesluit in het onderhavige geval doelmatiger dan het geheel doorlopen van de onderzoeks- en sanctieprocedure.

7 De bindendverklaring

63. Op grond van het voorgaande heeft de Raad ingevolge artikel 49a, eerste lid van de Mededingingswet besloten toewijzend te beslissen op de aanvraag van de betrokken ondernemingen. Als gevolg hiervan besluit de Raad hiermee tevens dat ingevolge artikel 49a, derde lid van de Mededingingswet het onderzoek in onderhavige zaak niet langer voortgezet zal worden. Het besluit bevat geen oordeel over de verenigbaarheid van het gedrag van de betrokken ondernemingen met het bepaalde bij of krachtens de Mededingingswet. De Raad verklaart de toezegging voor een periode van drie jaar vanaf de bekendmaking van het toezeggingsbesluit bindend. Hierbij zij opgemerkt dat de Raad ingevolge artikel 49a, vijfde lid van de Mededingingswet kan besluiten om het toezeggingsbesluit voor een bepaalde periode te verlengen.

Datum: 31 december 2010

De Raad van Bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit,
overeenkomstig het door de Raad genomen besluit,



F.J.H. Don
Lid Raad van Bestuur

Tegen dit besluit kan degene, wiens belang rechtstreeks bij dit besluit is betrokken, een gemotiveerd beroepschrift indienen bij de rechtbank Rotterdam, sector bestuursrecht, postbus 50951, 3007 BM Rotterdam. U kunt ook digitaal beroep instellen bij genoemde rechtbank via <http://loket/rechtspraak.nl/bestuursrecht>. Daarvoor moet u beschikken over een elektronische handtekening (DigiD). Kijk op de genoemde site voor de precieze voorwaarden. De termijn voor het indienen van een beroepschrift is zes weken; de termijn vangt aan met ingang van de dag na die waarop het besluit overeenkomstig artikel 3:44, eerste lid, onderdeel a, Algemene wet bestuursrecht ter inzage is gelegd.