

middel van een juridische fusie hun activiteiten samen te voegen in een nieuw op te richten stichting.

De ziekenhuizen hebben in hun melding aangegeven dat zij niet aangemerkt kunnen worden als onderneming in de zin van artikel 1 onder f Mw, zodat geen sprake zou zijn van een concentratie in de zin van de Mw. Hiertoe dragen zij aan dat zij geen activiteiten met winstoogmerk verrichten en dat zij aan een scala van overheidsregelgeving zijn onderworpen dat het aanbod, de prijs, het product (medisch specialistische zorg door of vanwege een ziekenhuis), de investeringen, de uitbreiding/inkrimping van de capaciteit en de kwaliteit van de zorg voorschrijft c.q. reguleert. Deze regelgeving zou ook een effectieve marktverdeling tot gevolg hebben.

De d-g NMa lijkt weinig onder de indruk van deze argumentatie en brengt met het oog op artikel 1 onder f Mw de jurisprudentie van het Hof van Justitie in herinnering. Volgens het Hof valt onder het begrip onderneming elke entiteit die deelneemt aan het economische proces, gedefinieerd als het produceren of distribueren van goederen of het verlenen van diensten. Dit geldt ongeacht de rechtsvorm of de wijze van financiering van die entiteit en ongeacht of er sprake is van een winstoogmerk (*Fédération française des sociétés d'assurances*, C-244/94, Jur. 1995 I-4013). De d-g NMa overweegt vervolgens dat hieronder ook medische werkzaamheden, en meer specifiek, dienstverrichtingen door artsen en ziekenhuizen, kunnen vallen (Kohll, C-158, 28 april 1998 nog niet gepubliceerd).

Reeds in de Memorie van Toelichting op de Mw (TK 24 707, nr. 3, onder punt 6.1.5) was door de Minister van Economische Zaken gesteld dat het niet uitgesloten is dat de instellingen wier activiteiten gereguleerd worden door o.a. de Algemene Wet Bijzondere Ziektekosten, de Ziekenfondswet en de Wet tarieven gezondheidszorg, als ondernemingen in de zin van de Mw moeten worden aangemerkt. Deze vaststelling gold echter met name de toepasselijkheid van artikel 6 en 16 Mw.

Hoewel deze operatie volgens de d-g NMa dus binnen de werkingssfeer van het concentratietoezicht valt, is hij van mening dat vanwege de stringente wet- en regelgeving daadwerkelijke concurrentie tussen ziekenhuizen onmogelijk is. Er zou derhalve geen reden zijn om aan te nemen dat er een economische machtspositie ontstaat of wordt versterkt die tot gevolg heeft dat een daadwerkelijke mededinging op significante wijze wordt belemmerd. Deze stelling wordt onderbouwd met een beroep op de arresten *Suiker Unie* (HvJ, 40-48, 50, 54-56, 111, 113, 114-75, Jur 1975 1665) en *Van Randwijck* (HvJ 209-215, 218/78, Jur 1980 3125) die overigens geen betrekking hebben op concentraties. De ziekenhuizen zouden niet noemenswaardig met elkaar kunnen concurreren, omdat o.a. een vergunning is vereist voor de oprichting en exploitatie van een ziekenhuis (artikel 6 Wet Ziekenhuisvoorzieningen), een vergunning is vereist voor het uitvoeren van bijzondere medische verrichtingen, bijvoorbeeld hart- en longtransplantaties (artikel 2 lid 1 onder a Wet op Bijzondere Medische Ver-

---

Nr. B28

Sophia Ziekenhuis – Ziekenhuis/Verpleeghuis De Weezenlanden, zaaknr. 165, 5-6-1998 (Stcrt. 105), artikel 27 onder a Mw.

---

De Stichting Sophia Ziekenhuis ('Sophia Ziekenhuis') en de Stichting Rooms Katholiek Ziekenhuis/Verpleeghuis De Weezenlanden ('De Weezenlanden') zijn beide actief op het gebied van onderzoek, behandeling, verpleging en verzorging van zieken en gehandicapten. Zij wensen door

richtingen), ziekenhuizen niet zelfstandig hun budget en hun prijzen mogen bepalen (artikel 2, 3 en 11 Wet Tarieven Gezondheidszorg), een contracteerplicht geldt voor zorginstellingen en verzekeraars (artikel 45 en 46 Algemene Wet Bijzondere Ziektekosten, en artikel 47 en 48 Ziekenfondswet) en verzekerden tenslotte een wettelijke aanspraak hebben op zorg waaraan de aard, inhoud en omvang van overheidswege wordt bepaald (artikel 6 Algemene Wet Bijzondere Ziektekosten en artikel 8 Ziekenfondswet).

Voor de toekomst houdt de d-g NMa een slag om de arm; versoepeling van de regelgeving zou kunnen leiden tot een ander oordeel. Dat een echte toetsing in het kader van de Mw in de toekomst wel mogelijk zal worden naast de nu reeds verplichte tijdige melding, lijkt evident, gezien bijvoorbeeld de ontwikkelingen in de Verenigde Staten waar concentraties als de onderhavige wel worden onderzocht.

De d-g NMa besluit tenslotte dat voor het tot stand brengen van de concentraties geen vergunning is vereist.