

PUBLIEKE BELANGEN IN HET
MEDEDINGINGSRECHT:
EEN ONDERZOEK IN VIJF DOMEINEN

SERIE ONDERNEMING EN RECHT

onder redactie van

Prof.mr. S.C.J.J. Kortmann
Prof.mr. N.E.D. Faber

deel 52

**PUBLIEKE BELANGEN IN HET
MEDEDINGINGSRECHT:
EEN ONDERZOEK IN
VIJF DOMEINEN**

**HET EUROPESE EN NEDERLANDSE ANTITRUSTRECHT
IN BOTSING MET BELANGEN VAN INTELLECTUELE
EIGENDOM, VRIJE BEROEPEN, CULTUUR,
GEZONDHEIDSZORG EN MILIEUBESCHERMING**

**EEN WETENSCHAPPELIJKE PROEVE
OP HET GEBIED VAN DE RECHTSGELEERDHEID**

PROEFSCHRIFT

**TER VERKRIJGING VAN DE GRAAD VAN DOCTOR
AAN DE RADBOUD UNIVERSITEIT NIJMEGEN
OP GEZAG VAN DE RECTOR MAGNIFICUS,
PROF.MR. S.C.J.J. KORTMANN,
VOLGENS BESLUIT VAN HET COLLEGE VAN DECANEN
IN HET OPENBAAR TE VERDEDIGEN
OP DONDERDAG 22 OKTOBER 2009
OM 15.30 UUR PRECIES**

DOOR

JOOST CORNELIS ADRIAAN HOUDIJK

**GEBOREN OP 21 JANUARI 1975
TE NIJMEGEN**

KLUWER – DEVENTER – 2009

Promotores: Prof.dr. A.-M. Van den Bossche (Universiteit Antwerpen)
Prof.mr. J.W. van den Gronden

Manuscriptcommissie:

- Prof.mr. J.H. Jans (Rijksuniversiteit Groningen)
- Prof.mr. A.A. Quaedvlieg
- Prof.dr. J.H.V. Stuyck (K.U. Leuven; Radboud Universiteit Nijmegen)

ISBN 978 90 13 06924 2

Willy Cremers, grafisch ontwerp
Gonnie Jakobs, lay-out tekst

© 2009, J.C.A. Houdijk, Brussel (B)

Alle rechten voorbehouden. Niets uit deze uitgave mag zonder voorafgaande toestemming van de uitgever worden verveelvoudigd of openbaar gemaakt.

Voor zover het maken van kopieën uit deze uitgave is toegestaan op grond van artikel 16b Auteurswet 1912 jo. het Besluit van 27 november 2002, Stb. 575, dient men de daarvoor wettelijk verschuldigde vergoeding te voldoen aan de Stichting Reprorecht, Postbus 3051, 2130 KB Hoofddorp.

Hoewel aan de totstandkoming van deze uitgave de uiterste zorg is besteed, aanvaarden de auteur(s), redacteur(en) en uitgever(s) geen aansprakelijkheid voor eventuele fouten en onvolkomenheden, noch voor de gevolgen hiervan.

Kluwer BV legt de gegevens van abonnees vast voor de uitvoering van de (abonnements)-overeenkomst. De gegevens kunnen door Kluwer, of zorgvuldig geselecteerde derden, worden gebruikt om u te informeren over relevante producten en diensten. Indien u hier bezwaar tegen heeft, kunt u contact met ons opnemen.

Op alle uitgaven van Kluwer zijn de algemene leveringsvoorwaarden van toepassing. Deze kunt u lezen op www.kluwer.nl of opvragen via telefoonnummer 0570-673449.

WOORD VOORAF

Het mededingingsrecht is de laatste decennia als rechtsgebied sterk in opkomst in Nederland. Nu marktwerking meer en meer in de verschillende sectoren van de maatschappij is doorgedrongen, en ook steeds scherper is gaan functioneren op vele terreinen van de economie, volgt het mededingingsrecht haar op de voet. Met zijn ruime toepassingsbereik en directe werking komt het rechtsgebied onvermijdelijk in botsing met andere rechts- en beleidsterreinen.

Houdijk onderzoekt in dit boek hoe het mededingingsrecht omgaat met botsende belangen en beleidsterreinen, en doet aanbevelingen omtrent het (juiste) gebruik van exceptiemethoden en -instrumenten. Hij richt zich daarbij in het bijzonder op het kartelverbod en op het verbod op misbruik van machtspositie. Het onderzoek krijgt vorm aan de hand van vijf *case studies*, die elk in een apart hoofdstuk zijn uitgewerkt. De volgende thema's vormen onderwerp van studie in hun botsing met het mededingingsrecht: intellectuele eigendom, (juridische) vrije beroepen, cultuur, gezondheidszorg en milieubescherming. De onderwerpen van de vijf deelonderzoeken vormen bekende, soms ook geruchtmakende probleemgebieden in de jurisprudentie van het Hof van Justitie EG, in de Nederlandse rechtspraak en in de beschikkingspraktijk van de Europese Commissie en de Nederlandse Mededingingsautoriteit. De *case studies* geven een representatief beeld van de collisionen tussen het mededingingsrecht en andersoortige belangen of beleidsterreinen en de soms zeer uiteenlopende wijzen waarop het mededingingsrecht met botsingen omgaat.

Hoewel het uiteindelijke doel van het boek een analyse van exceptiemethoden en -instrumenten is, bevatten de verschillende hoofdstukken een uitgebreid overzicht van de stand van zaken op elk van de geselecteerde collisionengebieden. De lezer krijgt daarmee een goed inzicht in de voorliggende problematiek en een compleet overzicht van de relevante jurisprudentie en literatuur terzake. Deze studie is daarmee zowel voor de wetenschap als voor de praktijk van groot belang. De redactie neemt het proefschrift van Houdijk dan ook met veel genoegen op in de Serie Onderneming en Recht.

S.C.J.J. Kortmann
N.E.D. Faber

Nijmegen, juli 2009

"Lawyers do not make discoveries, but they sometimes invent things"

*(John Temple Lang, 1997)*¹

Voor mijn moeder

1 J. Temple Lang, 'The Core of the Constitutional Law of the Community – Article 5 EC', in: L. Gormley (ed.), *Current and Future Perspectives on EC Competition Law*, London: Kluwer Law International 1997, p. 41.

INHOUDSOPGAVE

Lijst van gebruikte afkortingen	XXI
HOOFDSTUK I ONDERZOEKSOPZET	1
1. Aanleiding voor en thema van het onderzoek	1
2. Vraagstelling	2
2.1. Centrale vraagstelling	2
2.2. Afbakening van het onderzoek	3
2.3. Onderzoeksvragen	9
3. Belang van het onderzoek	10
4. Onderzoeksmethode	12
5. Concrete opzet	13
HOOFDSTUK II ACHTERGROND EN WERKING VAN HET MEDEDINGINGSRECHT	15
1. Het proces van mededinging en marktwerking	16
1.1. Wat is mededinging?	16
1.2. Wat is de waarde van mededinging voor een economie?	17
1.3. De plaats van concurrentie in de maatschappij en de politieke keuzes die hiervoor bepalend zijn	18
1.4. Wat is een economische activiteit en wat is een niet-economische activiteit?	20
1.5. Externaliteiten van economisch gedrag	25
1.6. Zelfregulering	26
2. De (rechts)theoretische achtergrond van het mededingingsrecht	28
2.1. Mededingingsrecht als rechtsbeschermingfiguur voor het concurrentieproces	28
2.2. Economische theorieën achter en doelen van het mededingings- recht	29
3. Het Europese mededingingsrecht	31
3.1. Inleiding	31
3.2. De (economische) doelstellingen van het EG-Verdrag	32
3.3. De doelstellingen van het communautaire mededingingsrecht	33
3.4. Art. 81 EG	38
3.4.1. Inleiding – Het kartelverbod	38
3.4.2. Het verbod van art. 81 lid 1 EG	40
3.4.3. Verschillende typen overeenkomsten onder het kartel- verbod	47
	VII

3.4.4.	De exceptie van art. 81 lid 3 EG	49
3.4.5.	Enige ideeën in de literatuur over de mogelijkheid van het meewegen van andere dan mededingingsbelangen in het kader van art. 81 lid 3 EG	53
3.5.	Art. 82 EG	58
3.5.1.	De kernelementen van het misbruikverbod	58
3.5.2.	De hervorming van art. 82 EG	62
3.6.	De 'effet utile'-leer	63
3.7.	Art. 86 EG	67
3.7.1.	Inleidende opmerkingen	67
3.7.2.	Enige theorieën over de toepassing van art. 86 EG	69
3.7.3.	De zes voorwaarden van art. 86 lid 2 EG	74
3.8.	De jurisprudentiële uitzonderingsinstrumenten	85
3.8.1.	Verschillende exceptiemethoden in de rechtspraak van het Hof van Justitie	85
3.8.2.	De 'rule of reason'	88
3.8.3.	De leer van de inherente beperkingen	96
3.8.4.	De figuur van de 'State Action Defence'	97
3.8.5.	De objectieve rechtvaardigingsgrond	98
3.9.	Het procedurele recht m.b.t. de toepassing van art. 81 en 82 EG: de decentrale toepassing van art. 81 en 82 EG en de uitvoeringsverordening Vo. 1/2003	99
3.10.	De relatie van de antitrust-artikelen tot andere bepalingen uit het EG-Verdrag	102
3.10.1.	Andere beleidsterreinen in het EG-Verdrag dan het mededingingsrecht	102
3.10.2.	Art. 16 EG: Diensten van algemeen economisch belang	103
3.10.3.	Bijzondere mededingingsregimes en gereguleerde sectoren	107
3.10.4.	Nieuwe ontwikkelingen in het Europese recht – Het mededingingsrecht onder de nieuwe Europese Verdragen	109
4.	Het Nederlandse mededingingsrecht	111
4.1.	De werking en de doelstellingen van het Nederlandse mededingingsrecht	111
4.2.	De bepalingen van de Nederlandse Mededingingswet	114
4.2.1.	Het kartelverbod, het misbruikverbod en de excepties	114
4.2.2.	De betekenis van Vo. 1/2003 voor het functioneren van de NMa	117
5.	Samenvatting	118
HOOFDSTUK III MEDEDINGINGSRECHT EN INTELLECTUELE EIGENDOM		121
1.	Het regelgevend kader in het intellectuele eigendomsrecht	121
1.1.	De IE-rechtsgebieden	121

1.2.	De bronnen van het IE-recht – Een overzicht van de diverse IE-rechtsgebieden	123
1.2.1.	De lijnen van het speelveld	123
1.2.2.	Nederlands IE-recht	123
1.2.3.	Benelux IE-recht	125
1.2.4.	Communautair IE-recht	126
1.2.5.	Internationaal IE-recht	132
1.3.	De kenmerken van het IE-recht en zijn deelgebieden: achtergrond, ratio en karakteristieken	135
1.3.1.	Innovatie	135
1.3.2.	Het auteursrecht	136
1.3.3.	Het octrooirecht	140
1.3.4.	Auteursrecht versus octrooirecht	142
1.3.5.	Grenzen aan en beperkingen van IE-rechten	143
1.3.6.	De figuur van de dwanglicentie	144
1.3.7.	Uitputting	147
1.4.	De plaats van intellectueel eigendomsrecht in het EG-Verdrag	148
1.5.	De bijzondere positie van het intellectuele eigendomsrecht binnen het domein van de tastbare en niet-tastbare eigendomsrechten	152
2.	De botsing tussen EG-mededingingsrecht en intellectueel eigendomsrecht	154
2.1.	De beschermingsreikwijdte van het IE-recht en de toepassing van het mededingingsrecht	154
2.2.	Art. 81 EG en het IE-recht	157
2.3.	Art. 82 EG en het IE-recht	161
2.3.1.	Marktafbakening en machtspositie	161
2.3.2.	Misbruik van een bijzondere positie	167
2.3.3.	Europese <i>landmark cases</i> over misbruik van machtspositie en de toegang tot essentiële faciliteiten	169
2.3.3.1.	De 'essential facilities'-benadering bij leveringsweigering	169
2.3.3.2.	Misbruik door leveringsweigering – Stopzetten van jarenlange levering	175
2.3.4.	Europese <i>landmark cases</i> betreffende misbruik van machtspositie op het snijvlak van IE- en mededingingsrecht: licentieweigering	180
2.3.4.1.	<i>Parke-Davis</i>	180
2.3.4.2.	<i>Hoffmann-La Roche</i> en <i>EMI/CBS</i>	181
2.3.4.3.	<i>Renault</i> en <i>Volvo/Veng</i>	182
2.3.4.4.	<i>Magill</i>	185
2.3.4.5.	<i>Ladbroke</i>	188
2.3.5.	Uitgebreide 'case-study': de <i>IMS Health</i> -zaak	191
2.3.5.1.	Het belang van de <i>IMS Health</i> -uitspraak	191
2.3.5.2.	Feiten van de <i>IMS Health</i> -zaak	192
2.3.5.3.	De relevante markt	194

2.3.5.4.	De belangrijkste overwegingen en het dictum	195
2.3.5.5.	Een analyse van de voorwaarden voor misbruik	197
2.3.5.6.	Welke vragen bleven over na het arrest?	208
2.3.6.	De <i>Microsoft</i> -zaak	211
2.3.6.1.	De (oorspronkelijke) <i>Microsoft</i> -beschikking van de Commissie op het punt van licentieweigering	211
2.3.6.2.	De <i>Microsoft</i> -uitspraak van het Gerecht op het punt van licentieweigering	214
2.3.6.3.	De Commissiebeschikkingen in de <i>Microsoft</i> -zaak over de licentievoorwaarden (c.q. tariefsbepaling)	221
2.3.7.	De verhouding mededingingsrecht – IE-recht na analyse van de Europese rechtspraak	224
2.3.7.1.	De keuzes van de Gemeenschapsrechter	224
2.3.7.2.	Vragen over de algemene geldigheid van de <i>IMS Health</i> -voorwaarden	226
2.3.7.3.	Voorstel voor een alternatieve benadering	228
2.3.7.4.	Overzicht van uitzonderlijke situaties van misbruik bij de uitoefening van IE-rechten	230
3.	De botsing tussen Nederlands mededingingsrecht en het IE-recht	236
3.1.	Context	237
3.2.	Uitgebreide 'case-study': de Nederlandse programma-gegevenszaak	238
3.2.1.	Het geschil tussen De Telegraaf en de omroepen	239
3.2.2.	De civiele procedure <i>NOS c.s./De Telegraaf</i>	241
3.2.2.1.	Voorgeschiedenis	241
3.2.2.2.	De vragen van intellectueel eigendomsrecht	243
3.2.2.3.	Het arrest van de Hoge Raad	244
3.2.3.	De bestuursrechtelijke procedure <i>NMa/NOS c.s.</i>	246
3.2.3.1.	De verschillende fases in de procedure	246
3.2.3.2.	De uitspraak van het CBB	248
3.2.3.3.	Nadere analyse van de uitspraak van het CBB	250
3.2.3.4.	Het belang van de aanwezigheid van IE-bescherming voor het misbruikvraagstuk	252
3.2.4.	De zaak <i>SBS/Quote</i>	253
3.2.4.1.	Een nieuwe loot aan de stam van programma-gegevenszaken	253
3.2.4.2.	Het kort geding-vonnis	254
3.2.5.	De Nederlandse politiek en de programmagegevens	257
3.2.6.	De positie van het databankenrecht in de botsing tussen mededingingsrecht en IE-recht	260
3.2.7.	Verschillende soorten misbruik in de programma-gegevencasus	264
3.3.	De Nederlandse internetzaken: citeren en kopiëren van websites en de toepassing van het mededingingsrecht	269
3.3.1.	De makelaarszaken	269

3.3.2. Andere internetzaken	272
3.4. Farmaceutische databanken	274
4. Samenvatting	275
4.1. De uitoefening van IE-rechten op een primaire respectievelijk secundaire markt	275
4.2. De voorwaarden voor misbruik bij licentieweigering van een IE-recht	276
4.3. De 'nieuw product'-voorwaarde	277
4.4. Verschillende categorieën misbruik in IE-zaken – de Microsoft- variant	279
4.5. Het model voor de toekomst	281
HOOFDSTUK IV MEDEDINGINGSRECHT EN DE (JURIDISCHE) VRIJE BEROEPEN	
	283
1. Het regelgevend kader in de juridische vrije beroepen	283
1.1. Inleiding	283
1.2. Begripsbepaling en oorsprong Nederlandse vrijeberoeps- regelgeving	286
1.3. De hervormingsplannen m.b.t. de Nederlandse vrijeberoeps- regelgeving	291
1.3.1. De oorsprong van de hervormingsplannen	291
1.3.2. Ontwikkelingen in het Europese vrijverkeersrecht m.b.t. de toegangs- en vestigingsvereisten voor het vrije beroep	293
1.3.3. Ontwikkelingen in het Europese mededingingsbeleid m.b.t. de hervorming van de vrijeberoepsdeontologie	298
1.3.4. De Nederlandse beleidsvoorstellen voor hervorming van de vrijeberoepsdeontologie	300
1.3.5. Hervormingsdrang in perspectief	310
1.4. De nadere opzet van dit hoofdstuk	310
2. De verschillende stappen in de toepassing van het mededingingsrecht op vrijeberoepsregulering	312
2.1. De structuur van het communautaire en het Nederlandse mededingingsrecht	312
2.1.1. De uitgangspunten van het antitrustrecht	312
2.1.2. De juridische vrijeberoepsregels onder het kartelverbod en het verbod van misbruik van machtspositie	314
2.2. De toepasselijkheid van het kartelverbod op vrijeberoeps- regulators	317
2.2.1. De advocaat en de notaris als ondernemer resp. de beroepsorganisatie als ondernemersvereniging	317
2.2.2. De vrijeberoepsorganisatie als instantie voor zelfregulering	319
2.2.3. De vrijeberoepsorganisatie als instantie voor overheids- regulering	325

2.2.4.	Een derde weg: de 'effet utile'-leer en de uitvaardiging van juridische vrijeberoepsregelgeving	326
2.2.5.	De toepassing van de 'effet utile'-leer in de vrijeberoepssector nader beschouwd	329
2.2.5.1.	Uitgangspunten in de rechtspraak omtrent 'effet utile'	329
2.2.5.2.	Nieuwe ideeën van de Advocaten-Generaal Jacobs en Léger over de toepassing van de 'effet utile'-leer	332
2.2.5.3.	Wat is de juiste benadering inzake toepassing van de 'effet utile'-leer?	336
2.2.6.	De gevolgen van de Europese jurisprudentie voor de vrijeberoepsregelgeving van de Nederlandse Orde van Advocaten	339
2.2.7.	De gevolgen van de Europese jurisprudentie voor de vrijeberoepsregelgeving van de Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie	342
2.2.8.	De lijn van de Gemeenschapsrechter ten aanzien van (juridische) vrijeberoepsorganisaties: een recapitulatie	344
2.3.	De excepties op de toepassing van art. 81 EG – een heldere afweging van belangen onder het mededingingsrecht	347
2.3.1.	Inleiding op de excepties	347
2.3.2.	Art. 81 lid 3 EG	349
2.3.3.	Art. 86 lid 2 EG	350
2.3.4.	De 'rule of reason'	352
2.3.5.	De leer van de inherente beperkingen	359
2.3.6.	De rechtvaardigingstoets in de 'effet utile'-leer	360
3.	De mededingingsrechtelijke houdbaarheid van een aantal specifieke categorieën vrijeberoepsregels	362
3.1.	Systemen van vaste en aanbevolen prijzen	362
3.1.1.	Uitgangspunten in het Europese recht: de visie van de Commissie	362
3.1.2.	Vaste tariefsystemen in de advocatuur	362
3.1.3.	Vaste tariefsystemen in het notariaat	365
3.2.	Publiciteits- en acquisitiebeperkingen	366
3.2.1.	De uitgangspunten in het Europese recht	366
3.2.2.	De reclamevoorschriften in de advocatuur	369
3.2.3.	De reclamevoorschriften in het notariaat	372
3.3.	Exclusieve werkzaamheden	373
3.3.1.	De uitgangspunten van exclusiviteit en marktuitsluiting: gedwongen winkelnering	373
3.3.2.	Exclusieve werkzaamheden van advocaten	374
3.3.3.	Exclusieve werkzaamheden van notarissen	375
3.3.4.	Wetswijzigingen betreffende exclusieve werkzaamheden en het mededingingsrecht	377

3.4.	Voorschriften betreffende de zakelijke structuur en de eis van een onafhankelijke beroepsuitoefening	378
3.4.1.	Uitgangspunten achter en doelstellingen van structuurregels	378
3.4.2.	Structuurvoorschriften in de advocatuur	379
3.4.3.	Structuurvoorschriften in het notariaat	383
3.5.	Het verbod op 'no cure, no pay'	384
3.5.1.	De uitgangspunten achter de betalingsvormen van 'no cure, no pay' en 'quota pars litis'	384
3.5.2.	De Europese rechtspraak en beschikkingspraktijk over het verbod op 'no cure, no pay'	386
3.5.3.	De Nederlandse beschikkingspraktijk over het verbod op 'no cure, no pay'	387
3.5.4.	De Nederlandse verboden op 'no cure, no pay' en 'quota pars litis' in een ander jasje	391
3.6.	Stage- en opleidingsvoorschriften	394
3.6.1.	Uitgangspunten achter opleidingseisen	394
3.6.2.	Het optreden van de NMa inzake opleidingseisen	394
3.6.3.	De status van opleidingseisen onder het mededingingsrecht	396
3.7.	Methoden voor kwaliteitstoetsing, geschillenoplossing en tuchtrechtspraak	397
3.7.1.	De uitgangspunten in het Europese recht	397
3.7.2.	De status van kwaliteitssystemen onder het mededingingsrecht	397
3.7.3.	De status van geschillenoplossing en tuchtrechtspraak onder het mededingingsrecht	399
4.	Samenvatting	402
4.1.	De categorieën vrijeberoepsregels die in botsing komen met het mededingingsrecht	402
4.2.	De toepassing van het antitrustrecht op regelgevende vrijeberoepsorganisaties	404
4.3.	De NOvA en de KNB als vrijeberoepsregelgever: ondernemersvereniging of staatsorgaan?	407
4.4.	De strekking van de 'effet utile'-leer	409
4.5.	De rol van de 'rule of reason' bij de toetsing van deontologische regels	410
4.6.	De concrete houdbaarheid van de verschillende categorieën juridische beroepsregels in Nederland onder het kartelverbod	412
4.7.	Balans en vooruitblik	416
 HOOFDSTUK V MEDEDINGINGSRECHT EN CULTUUR		 419
1.	De regelgeving in de cultuursector	419
1.1.	Europeesrechtelijk cultuurkader	420

1.2. Nationaal cultuurkader	422
2. Het mededingingsrecht en het Nederlandse systeem van de vaste boekenprijs	424
2.1. Inleiding – Het traject naar de Wet op de vaste boekenprijs	424
2.2. De kenmerken van de Wet op de vaste boekenprijs	427
2.3. De vaste boekenprijs onder het EG-mededingingsrecht	429
2.3.1. De knelpunten met het EG-mededingingsrecht	429
2.3.2. Beïnvloeding van de tussenstaatse handel	432
2.3.3. De 'effet utile'-leer	436
2.3.3.1. Inleiding	436
2.3.3.2. Europese <i>landmark cases</i> betreffende 'effet utile'	438
2.3.3.3. De Wet op de vaste boekenprijs onder de 'effet utile'-leer	448
2.3.3.4. Het optreden van de NMa	450
2.3.4. Toepassing van art. 81 lid 3 EG	453
2.3.5. Toepassing van art. 86 lid 2 EG	458
2.3.6. Toepassing van de 'rule of reason'	461
2.4. Toekomstperspectieven van het systeem van de vaste boekenprijs	465
3. Mededingingsrecht en vaste prijzen voor schrijvers, vertalers en scenaristen in Nederland	467
3.1. Het Nederlandse systeem van vaste prijzen voor literatoren	467
3.2. Het optreden van de NMa	467
3.3. De argumenten vóór en tégen een systeem van vaste vergoedingen in de literaire sector	470
4. Mededingingsrecht en collectieve beheersorganisaties	471
4.1. Collectieve beheersorganisaties: bestaan en functioneren	471
4.2. CBO's en misbruik van machtspositie	476
4.2.1. Verschillende vormen van misbruik	476
4.2.2. De lijn van de Gemeenschapsrechter	477
4.2.3. De lijn van de NMa	479
4.3. CBO's en kartelvorming	482
4.4. De rol van art. 86 EG in het domein van het collectieve rechtenbeheer	485
4.5. De toekomst van het collectieve rechtenbeheer	487
5. Samenvatting	490
5.1. De vaste boekenprijs in Nederland onder het kartelrecht	491
5.2. Vaste prijzen voor schrijvers, vertalers en scenaristen in Nederland onder het kartelrecht	496
5.3. Collectieve beheersorganisaties in Nederland onder het kartelrecht	497

HOOFDSTUK VI	MEDEDINGINGSRECHT EN GEZONDHEIDSZORG	505
1.	Het regelgevend kader	506
1.1.	Internationaal gezondheidsrecht – Internationale verdragen en grondrechten	507
1.2.	Het communautaire rechtskader voor de gezondheidszorg in Europa	509
1.2.1.	Primair EG-recht inzake volksgezondheid	509
1.2.2.	Secundair EG-recht inzake volksgezondheid	512
1.2.3.	Soft law inzake volksgezondheid en toekomstige Verdragsbepalingen	516
1.3.	Het wettelijk kader van de Nederlandse gezondheidszorg	519
1.3.1.	De zorgmarkten en hun specifieke regelgeving	519
1.3.2.	De oude Ziekenfondswet	521
1.3.3.	De Zorgverzekeringswet	523
1.3.4.	De Algemene Wet Bijzondere Ziektekosten	527
1.3.5.	De Wet marktordening gezondheidszorg	530
1.3.6.	De Wet toelating zorginstellingen	531
1.3.7.	Overige wettelijke regelingen en instanties	533
1.3.8.	De systematiek van de zorgmarkt: regels en karakteristieken	535
2.	EG-mededingingsrecht en volksgezondheid	537
2.1.	Essentiële toetsingscriteria bij de toepassing van het EG-mededingingsrecht in sociale en zorgzaken	538
2.2.	EG-mededingingsrecht, solidariteit en sociale belangen	545
2.3.	De toepassing van de mededingingsregels in de gezondheidszorg – de uitgangspunten in het Europese recht	548
2.3.1.	Inleiding	548
2.3.2.	De <i>FENIN</i> -zaak	550
2.3.3.	De <i>AOK Bundesverband</i> -zaak	552
2.3.4.	Enige conclusies	555
3.	Mededingingsrecht en de Nederlandse zorgsector	557
3.1.	Historische ontwikkelingen in het mededingingsbeleid ten aanzien van de Nederlandse zorgsector – de initiatieven van de NMa	558
3.2.	De positie van de <i>zorgverzekeraars</i> in het antitrustrecht	561
3.2.1.	Het ondernemingscriterium en de exceptie voor diensten van algemeen economisch belang nader beschouwd	561
3.2.1.1.	Het ondernemingscriterium	561
3.2.1.2.	Art. 86 lid 2 EG	563
3.2.2.	Samenwerking tussen zorgverzekeraars en het kartelverbod	568
3.2.3.	Het optreden van zorgverzekeraars en het misbruik- verbod	570

3.2.3.1.	De inzet van het misbruikinstrumentarium op de zorgverzekeringsmarkt	570
3.2.3.2.	Het optreden van zorgverzekeraars in de relatie tot zorgverleners: rechtspraak en beschikkingspraktijk	572
3.2.3.3.	Het optreden van zorgverzekeraars in de relatie tot zorgverleners: conclusies uit de rechtspraktijk	576
3.3.	De positie van de <i>zorgaanbieders</i> in het antitrustrecht	577
3.3.1.	Het ondernemingscriterium en de speelruimte voor concurrentie	577
3.3.2.	Samenwerking tussen zorgaanbieders en het kartelverbod	579
3.3.3.	De houding van zorgaanbieders ten opzichte van zorgverzekeraars	582
3.4.	De positie van het zorgkantoor, de zorgmakelaar en de regiovertegenwoordiger in het antitrustrecht	587
3.4.1.	Het zorgkantoor	587
3.4.2.	De zorgmakelaar	589
3.4.3.	De regiovertegenwoordiger	590
3.5.	De toepassing van het antitrustrecht op de Nederlandse zorgsector: een korte evaluatie	592
3.6.	Een overzicht van de ter beschikking staande exceptiemethoden en -instrumenten in de collisie tussen antitrust- en zorgbelangen	595
3.6.1.	Excepties voor het kartelverbod	595
3.6.2.	Excepties voor het verbod op misbruik van een machtspositie	603
4.	Samenvatting	603
4.1.	De Nederlandse zorgsector: opzet en functioneren	603
4.2.	Het ondernemingscriterium	605
4.3.	Kartelgedrag in de zorgsector	605
4.3.1.	Samenwerking tussen zorgverzekeraars	606
4.3.2.	Samenwerking tussen zorgaanbieders	607
4.3.3.	Activiteiten van intermediairs	607
4.4.	Misbruikgedrag in de zorgsector	610
4.5.	Afronding: exceptiemethoden in antitrustzaken in de zorgsector	611
 HOOFDSTUK VII MEDEDINGINGSRECHT EN MILIEUBESCHERMING		 617
1.	Het regelgevend kader	617
1.1.	Europeesrechtelijk milieukader	617
1.1.1.	De beginselen van Europees milieubeleid – De rol van het integratiebeginsel van art. 6 EG	617
1.1.2.	De betekenis en de kracht van het milieu-integratiebeginsel	622

1.1.3.	De uitgangspunten van EG-milieubeleid in art. 174 EG	626
1.1.4.	De Milieuactieprogramma's van de EG	628
1.1.5.	De maatregelen inzake energie en klimaatverandering	634
1.2.	Het Nederlands wettelijk milieukader in internationaal perspectief	635
2.	De botsing tussen het EG-mededingingsrecht en milieubelangen	636
2.1.	Milieubeleidovereenkomsten	637
2.2.	Internalisatie van milieukosten: het vervuiler-betaalt-beginsel	642
2.3.	Het EG-mededingingsbeleid ten aanzien van milieubelangen	649
2.3.1.	De uitgangspunten in de Mededingingsverslagen van de Commissie	649
2.3.2.	Commissierichtsnoeren inzake horizontale samenwerkingsovereenkomsten op milieugebied	650
2.4.	De beschikkingspraktijk van de Commissie: de invloed van milieubelangen op de toepassing van art. 81 EG	655
2.4.1.	Informele besluiten van de Commissie	656
2.4.1.1.	<i>VOTOB</i>	656
2.4.1.2.	<i>ACEA</i>	657
2.4.1.3.	<i>CEMEP</i>	658
2.4.1.4.	<i>Valpak</i>	659
2.4.1.5.	<i>IFCO</i>	659
2.4.1.6.	<i>Valpak vs. IFCO</i>	660
2.4.2.	Formele ontheffingsbeschikkingen van de Commissie	660
2.4.2.1.	<i>NAVEWA-ANSEAU</i>	661
2.4.2.2.	<i>Assurpol</i>	662
2.4.2.3.	<i>Exxon/Shell</i>	663
2.4.2.4.	<i>Philips-Osram</i>	664
2.4.2.5.	<i>CECED</i>	665
2.4.3.	Conclusies betreffende de beschikkingspraktijk van de Commissie	667
2.5.	De 'rule of reason' en milieubescherming	669
2.5.1.	De toepassing van art. 81 lid 3 EG	669
2.5.2.	De toepassing van de leer van de inherente beperkingen en van de 'rule of reason'	671
2.5.3.	Art. 81 lid 3 EG vs. de 'rule of reason'	672
2.6.	De rechtspraak van de Gemeenschapsrechter: de invloed van milieubelangen op de toepassing van art. 82 en 86 EG	673
2.6.1.	Uitgangspunten betreffende de toepassing van art. 82 EG	673
2.6.2.	<i>Dusseldorp</i>	674
2.6.3.	<i>Sydhavnens</i>	675
2.6.4.	<i>Der Grüne Punkt-DSD</i>	676
2.6.5.	Slotsom misbruik van machtspositie en milieu	677
3.	De botsing tussen het Nederlandse mededingingsrecht en milieubelangen	677
3.1.	Milieuconvenanten in Nederland	678

3.2.	De beschikkingspraktijk van de NMa: de invloed van milieubelangen op de toepassing van art. 6 Mw	678
3.2.1.	<i>Stibat</i>	678
3.2.2.	De <i>Autorecycling</i> -zaken	682
3.2.3.	<i>Vereniging van Fabrikanten van Kunststof Leidingsystemen</i>	684
3.2.4.	<i>Vereniging van Bloemenveilingen in Nederland</i>	686
3.2.5.	<i>Stichting Papier Recycling Nederland</i>	687
3.2.6.	Enige vergelijkingen tussen de NMa-besluiten	688
3.2.7.	Opmerkingen van de NMa over milieuovereenkomsten in haar jaarverslag	690
3.2.8.	Conclusies betreffende de beschikkingspraktijk van de NMa	691
3.3.	De beschikkingspraktijk van de NMa: de invloed van milieubelangen op de toepassing van art. 24 Mw	692
4.	Samenvatting	693
4.1.	De Verdragsbepalingen	693
4.2.	Art. 6 EG: het milieu-integratiebeginsel	694
4.3.	Art. 174 lid 2 EG: het vervuiler betaalt-beginsel en de internalisatie van milieukosten	695
4.4.	De beleidsperspectieven van de Gemeenschap betreffende de relatie tussen milieu en mededinging	696
4.5.	De beschikkingspraktijk van de Commissie: de invloed van milieubelangen op de toepassing van art. 81 EG	698
4.6.	De rechtspraak van de Gemeenschapsrechter: de invloed van milieubelangen op de toepassing van art. 82 en 86 EG	701
4.7.	De beschikkingspraktijk van de NMa betreffende de collisie tussen milieu- en mededingingsbelangen	701
HOOFDSTUK VIII SYNTHESE		703
1.	Inleiding	703
2.	De onderzoeksopzet	703
2.1.	Probleemstelling	703
2.2.	Enige uitgangspunten bij het vinden van een oplossing van de problematiek	704
3.	Resultaten uit de vijf hoofdstukken	705
3.1.	Mededingingsrecht en intellectuele eigendom	705
3.1.1.	De misbruikcriteria bij licentieweigering – de <i>Magill/IMS Health</i> -variant	705
3.1.2.	Een aantal varianten van 'uitzonderlijke omstandigheden' waarin sprake is van misbruik	706
3.1.3.	De <i>Microsoft</i> -variant	707
3.1.4.	Het model voor de toekomst	708
3.2.	Mededingingsrecht en de vrije beroepen	709
3.2.1.	Inleidende opmerkingen	709

3.2.2.	'Effet utile' en het voorstel van de Advocaten-Generaal Léger en Jacobs	710
3.2.3.	De Verdragsrechtelijke excepties	712
3.2.4.	De <i>Wouters-style</i> 'rule of reason'	713
3.3.	Mededingingsrecht en cultuur	714
3.3.1.	Vaste prijzen in de Nederlandse literaire sector	714
3.3.2.	Collectieve beheersorganisaties in Nederland	718
3.4.	Mededingingsrecht en gezondheidszorg	721
3.4.1.	De Nederlandse zorgsector: opzet en functioneren	721
3.4.2.	Het ondernemingscriterium	722
3.4.3.	Kartel- en misbruikgedrag in de zorgsector	723
3.4.4.	Afronding: exceptiemethoden in antitrustzaken in de zorgsector	725
3.5.	Mededingingsrecht en milieubescherming	729
3.5.1.	Art. 6 EG: het milieu-integratiebeginsel	729
3.5.2.	Art.174 lid 2 EG: het vervuiler betaalt-beginsel en de internalisatie van milieukosten	729
3.5.3.	De beleidsperspectieven van de Gemeenschap betreffende de relatie tussen milieu en mededinging	731
3.5.4.	De beschikkingspraktijk van de Commissie: de invloed van milieubelangen op de toepassing van art. 81 EG	731
3.5.5.	De rechtspraak van de Gemeenschapsrechter: de invloed van milieubelangen op de toepassing van art. 82 en 86 EG	734
3.5.6.	De beschikkingspraktijk van de NMa betreffende de collisie tussen milieu- en mededingingsbelangen	734
4.	Conclusies en aanbevelingen	735
4.1.	Inleiding	735
4.2.	Beantwoording van de onderzoeksvragen	737
4.2.1.	Beantwoording van de eerste onderzoeksvraag – subvraag 1	737
4.2.2.	Beantwoording van de eerste onderzoeksvraag – subvraag 2	742
4.2.3.	Beantwoording van de eerste onderzoeksvraag – subvraag 3	743
4.2.4.	Beantwoording van de tweede onderzoeksvraag	744
4.3.	Het gebruik van de 'rule of reason'	747
4.3.1.	Begripsduiding	748
4.3.2.	De proportionaliteitstoets in de 'rule of reason'	750
4.3.3.	Het gebruik van (andere) in de jurisprudentie en literatuur opgekomen exceptiemethoden	753
4.3.4.	Erkende en niet-erkende algemene belangen	754
4.3.5.	Slotsom	755
HOOFDSTUK IX	SUMMARY	757

Inhoudsopgave

Lijst van aangehaalde literatuur	779
Register van aangehaalde jurisprudentie Hof van Justitie en Gerecht van Eerste Aanleg	821
Register van aangehaalde beschikkingen van de Europese Commissie	843
Register van aangehaalde jurisprudentie Nederlandse rechters	847
Register van aangehaalde beschikkingen van de Nederlandse Mededingingsautoriteit	851
Trefwoordenregister	857
Dankwoord	869
Curriculum Vitae	