

**Ontstaat op de zorgverzekeringsmarkt onder de zorgverzekeraars
een collectieve machtspositie, en tot welke
mededingingsrechtelijke knelpunten kan het bestaan van een
collectieve machtspositie op die markt leiden?**

Drs. Mr. R. Berhe
Transnationale Commerciële Rechtspraktijk
Universiteit Utrecht / Faculteit Rechtsgeleerdheid

Dankwoord

Met veel plezier presenteer ik u mijn scriptie over de ontwikkelingen op de zorgverzekeringsmarkt en dan gericht op de zorgverzekeraars. Hierbij wil ik graag gebruik maken van de gelegenheid om enkele mensen te bedanken. God dank voor het afronden van deze scriptie, zonder Hem was het nooit gelukt.

Graag wil ik mr. drs. Wouter Jan Berends bedanken voor zijn professionele begeleiding, zijn eindeloze geduld en begrip. Zijn altijd goede en opbouwende kritiek heeft mij geleerd steeds scherper en kritischer naar mijn stuk te kijken.

Ook wil ik drs. Martin Keesenberg bedanken voor het enthousiasmeren om mij te verdiepen in de wereld van de zorgmarkt. Door de passie waarmee hij zijn beroep als fysiowetenschapper uitoefent en dus als zorgaanbieder, ben ik mij steeds meer gaan interesseren in de marktverhoudingen op de zorgmarkt in het algemeen en specifiek die van de zorgverzekeraars.

Ik wil ook mijn moeder bedanken voor haar oprechte medeleven en steun die zij mij in de afgelopen periode heeft gegeven. Tevens wil ik ook alle geliefde mensen om me heen bedanken die mij door deze lastige periode hebben gesleept. Op sommige momenten was ik bang dat ik nooit meer zou afstuderen maar gelukkig ben ik nu op dat punt beland. Ook al heb ik andere ambities, ik heb door de studie Rechten geleerd om altijd op een analytische wijze te kijken naar situaties. Deze studie heeft mij heeft mij bijgebracht om niets zomaar aan te nemen en dat niets is wat het lijkt. Ondanks alles ben ik erg blij dat ik mijn scriptie heb geschreven en is de zorgmarkt een onderwerp waar nog genoeg over te onderzoeken valt.

Hoofdstuk 1: Inleiding

Uit de Grondwet en uit internationale verdragen vloeit voort dat de Nederlandse overheid zorg draagt voor een stelsel van gezondheidszorg dat de Nederlanders toegang geeft tot noodzakelijke, kwalitatief goede medische zorg. Verzekering tegen ziektekosten is een belangrijk instrument om risico's te delen en de toegang tot geneeskundige zorg veilig te stellen voor mensen die zorg nodig hebben. Sinds de inwerkingtreding van de Ziekenfondswet in 1966 heeft deze wet een publiekrechtelijk karakter. Een aanzienlijk deel van de bevolking had een verplichte ziekenfondsverzekering. Een ander deel had zich particulier verzekerd, waarbij voor sommige risicogroepen de mogelijkheid bestond een wettelijk vastgestelde standaardpakketpolis af te sluiten. In 2006 heeft de Nederlandse overheid de marktwerking in de zorg geïntroduceerd, hiermee heeft de overheid naar haar zeggen een einde gemaakt aan de verbrokkelde situatie van ziektekostenverzekeringen door het "realiseren van een wettelijk verzekeringsregime voor alle ingezetenen van Nederland." De overheid geeft met het nieuwe zorgstelsel invulling aan de verplichting door als systeemverantwoordelijke de publieke belangen in de zorg te garanderen. Een voorbeeld daarvan waarop de overheid invulling geeft aan deze verplichting is door het stimuleren van marktwerking in de zorg. Marktwerking staat primair ten dienste aan economische belangen, zoals een optimale verhouding tussen prijs en kwaliteit. Het stimuleren van marktwerking in de zorg wordt vormgegeven in de Mededingingswet (hierna: 'Mw') en de Wet marktordening gezondheidszorg (hierna: 'Wmg'). Deze wetten bevatten regels die het zogenoemde marktfalen in de zorgsector corrigeren en de concurrentie stimuleren. Een duidelijk standpunt van de overheid was dat marktwerking geen doel op zichzelf mocht worden en dat dit niet mocht leiden tot een verlies aan kwaliteit van zorg of tot andere negatieve effecten. In de memorie van toelichting Zorgverzekeringswet 2006 stelt de regering als een van de doelstellingen dat de efficiency in het zorgstelsel verbeterd dient te worden door daar waar mogelijk is in het zorgveld marktprikkels in te voeren of te versterken. De zorgverzekeraars hebben door de wijziging van het stelsel een speelveld gekregen waarop zij onder gelijke voorwaarden in onderlinge concurrentie, zo veel mogelijk prikkels krijgen tot een doelmatige uitvoering van de zorgverzekering.

1.1: Achtergrond

Op 15 oktober 2010 heeft de Raad van Bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit een melding ontvangen van een voorgenomen concentratie in de zin van artikel 34 van de Mw. Hierin is medegedeeld dat Eureko B.V. en Coöperatie De Friesland U.A. voornemens zijn een concentratie aan te gaan in de zin van artikel 27, eerste lid van de Mw. Naar aanleiding van de melding van de voorgenomen concentratie is het artikel "*Fusies tussen zorgverzekeraars: op weg naar een oligopolistische markt?*" geschreven door Hans Feenstra (voorzitter Raad van Bestuur Martini ziekenhuis). Volgens Feenstra zullen door het verwezenlijken van de voorgenomen concentratie de vier grote zorgverzekeraars, namelijk Eureko B.V., CZ, Uvit en Menzis, 90% van de markt beheersen

waardoor er volgens hem een oligopolie (een markt met slechts enkele aanbieders) dan wel een collectieve machtspositie ontstaat op de zorgmarkt. De concentratie is op 1 juni 2011 door de NMa goedgekeurd en het gevolg daarvan is dat Eureko B.V. en Coöperatie De Friesland U.A. met elkaar gaan fuseren.

1.2: De onderzoeksvraag

De wetgever heeft ten tijde van de wijziging van het verzekeringsstelsel een stapsgewijze en weloverwogen aanpak bij de toepassing van concurrentie voor ogen gehad. Doordat de concurrentie stapsgewijs moest worden ingevoerd waren de gevolgen volgens de regering overzienbaar. De vraag is echter of datgene wat de wetgever destijds voor ogen had, ook daadwerkelijk is bewerkstelligd. In mijn scriptie zal ik nader ingaan op de vraag of er een collectieve machtspositie aan het ontstaan is op de markt van zorgverzekeraars en of tengevolge daarvan de mededinging op een significante wijze wordt belemmerd. Indien daar sprake van is, heeft dit diverse negatieve consequenties voor de consument (verzekerde) in de kwaliteit, toegankelijkheid en transparantie.

Indien de markt op significante wijze wordt belemmerd heeft dat diverse negatieve consequenties voor zowel de spelers op de markt, de zorgaanbieders en uiteindelijk dus daardoor ook voor de consument (verzekerde). Daarbij wil ik tevens onderzoeken wat de gevolgen voor de markt/kwaliteit/praktijk van zorgverzekeringen kunnen/zullen zijn, indien kan worden vastgesteld dat de ondernemingen van zorgverzekeraars een collectieve machtspositie hebben.

De volgende onderzoeksvraag ligt aan deze scriptie ten grondslag:

Ontstaat op de zorgverzekeringsmarkt onder de zorgverzekeraars een collectieve machtspositie, en tot welke mededingingsrechtelijke knelpunten kan het bestaan van een collectieve machtspositie op die markt leiden?

1.3: Opbouw van het onderzoek

De opbouw van de scriptie is als volgt: in het tweede hoofdstuk zal ik vanuit de Zorgverzekeringswet, de Wmg en de Mw uiteenzetten wat de motieven en de achtergronden waren om de zorgmarkt te liberaliseren. In het derde hoofdstuk besteed ik aandacht aan de vraag op welke wijze een collectieve machtspositie kan ontstaan en wat de effecten ervan zijn. Daarbij zal ik zowel de rol van de NMa als de NZa als toezichthouders op de zorgmarkt behandelen. Vervolgens wordt in hoofdstuk vier de marktverhoudingen tussen de zorgverzekeraars op de zorgverzekeringsmarkt behandeld. In hoofdstuk vijf zal ik de feiten omtrent de goedgekeurde concentratie tussen Eureko B.V. en Coöperatie De

Friesland U.A. uiteenzetten, tevens zal ik de eventuele mededingingsrechtelijke knelpunten en gevolgen behandelen van de concentratie behandelen. Daarbij zal ik trachten te onderzoeken of door de concentratie een collectieve machtspositie aan het ontstaan is op de markt van zorgverzekeraars. Ten slotte geef ik in hoofdstuk zes mijn conclusie en zal ik antwoord geven op de vraag of er op de markt van zorgverzekeraars een collectieve machtspositie aan het ontstaan is.

Hoofdstuk 2: De achtergrond en motieven van de invoering van de marktwerking in de zorg

Inleiding

Om een beter beeld te krijgen van de zorgmarkt, zal in het volgende hoofdstuk aandacht worden aan de wetten die ten grondslag liggen aan de liberalisering van de zorgmarkt. Het is van belang om de achtergronden en motieven van met name de zorgverzekeringswet en Wmg te analyseren, omdat zij de koers van de wetgever uiteenzetten als het gaat om marktwerking en regulering op de zorgmarkt.

Het algemene mededingingsrecht is tevens van belang omdat deze wet zich richt op de mededinging in het algemeen en de bevordering en bewaking daarvan.

2.1: Doelstellingen van de zorgverzekeringswet

Op 1 januari 2006 werd het stelsel van gereguleerde marktwerking in de zorgsector ingevoerd. De zorgverzekeringswet heeft marktwerking in de gezondheidszorg geïntroduceerd. De drie belangrijkste doelstellingen van de introductie van de marktwerking in de zorgsector waren:

- behoud van betaalbaarheid van de zorg door het creëren van een groter kostenbewustzijn bij zorgverleners en patiënten als gevolgen waarvan zorg meer doelmatig wordt verleend (zorgverlener) en gepast wordt gebruikt (patiënt);
- behoud van kwaliteit van zorg door groei van het veranderend vermogen van de zorgsector;
- behoud van goede toegankelijkheid van zorg door het zorgstelsel zo in te richten dat het wordt geschraagd door een meer robuust georganiseerde risico- en inkomenssolidariteit.

Door de liberalisering van de zorgmarkt is er een mogelijkheid ontstaan voor iedere ingezetene om een verzekeringsovereenkomst te sluiten met de zorgverzekeraar van zijn keuze. “De solidariteit binnen het stelsel komt tot uitdrukking in een verzekeringsplicht voor de burgers en een acceptatieplicht voor de zorgverzekeraars.” Volgens de memorie van toelichting Zorgverzekeringswet 2006 kan de verzekeringsmarkt door de liberalisering transparanter worden voor de consument, omdat het onderscheid tussen particulier en ziekenfonds is komen te vervallen.

“De vernieuwing van het verzekeringsstelsel zal er aan bijdragen dat de verzekeraars hogere eisen zullen gaan stellen aan hun contracten met zorgaanbieders, zowel kwalitatief als financieel.” In de memorie van toelichting van de Zorgverzekeringswet is een van de argumenten dat door de liberalisering van de zorgmarkt er meer concurrentie tussen de zorgverzekeraars zal zijn en dat de invloed van de zorgverzekeraar zal worden versterkt.

Een ander argument dat wordt gegeven is dat alle verzekerden ongeacht leeftijd of gezondheid jaarlijks van zorgverzekeraar kunnen veranderen en dat dit een belangrijke stimulans vormt voor een goede dienstverlening en een doelmatige zorginkoop door de zorgverzekeraars. Dit zou uiteindelijk moeten leiden tot een versterking van de concurrentie tussen de zorgverzekeraars.

Uit de memorie van toelichting Zorgverzekeringswet 2006 blijkt dat de ingevoerde veranderingen moeten leiden tot een creatie van een homogene, transparante markt met gelijke spelregels voor alle zorgverzekeraars. Door het ongelijke speelveld in het verzekeringsstelsel verschilden de ziekenfondsen en particuliere verzekeraars in oriëntatie van elkaar. “Zo zijn ziekenfondsen – die een acceptatieplicht kennen gericht op het contracteren van zorg voor hun verzekerden, terwijl particuliere verzekeraars van oudsher sterk op risicoselectie zijn georiënteerd.” De Zorgverzekeringswet heeft een verbod op risicoselectie opgenomen waardoor alle verzekeraars dezelfde oriëntatie moeten hebben, namelijk dat alle zorgverzekeraars zich allen moeten richten op doelmatigheid en kwaliteit en derhalve hun verzekerden niet meer kunnen selecteren zoals dit in het systeem van ziekfonds en particulier gebruikelijk was. De vernieuwde Zorgverzekeringswet 2006 moest leiden tot een vereenvoudiging van de regelgeving. Het werd door de wet toegestaan dat de zorgverzekeraar met een winsttoegmerk ging ondernemen.

“Marktwerking staat primair ten dienste aan economische belangen, zoals een optimale verhouding tussen prijs en kwaliteit.” “In de memorie van toelichting Zorgverzekeringswet 2006 stelt de regering dat zij beoogt: “een verzekeringsstelsel te creëren dat enerzijds het nemen van eigen verantwoordelijkheid en marktwerking aanmoedigt en anderzijds een stevige verankering geeft aan sociale randvoorwaarden (solidariteit tussen inkomens en risico’s). Die sociale randvoorwaarden komen tot uitdrukking in een aantal wettelijke waarborgen.”

Uit de memorie van toelichting Zorgverzekeringswet 2006 blijkt dat de regering de zorgverzekeraars een centrale rol geeft in het model van gereguleerde concurrentie en dat zij optreden als doelmatige, klantgerichte regisseurs van de zorg. Het Centraal Planbureau heeft in zijn studie *Zorg voor concurrentie* benadrukt een van de belangrijkste voorwaarde is dat de markt voldoende transparant dient te zijn. Transparantie is nodig om een evenwichtige onderhandelings situatie tussen de vraag- en aanbodzijde tot stand te kunnen laten komen. Het sectorspecifieke toezicht is nodig om de concurrentie in de gezondheidszorg op een verantwoorde manier te bevorderen en waar nodig preventief te corrigeren. Het was destijds dan ook van noodzakelijk belang dat de Nederlandse Zorgautoriteit (hierna: ‘NZa’) werd opgericht. In de memorie van toelichting Zorgverzekeringswet 2006 wordt weergegeven dat de overheid het als een gewenste ontwikkeling ziet dat de marktwerking in de Nederlandse gezondheidszorg wordt bewerkstelligd. De regering beoogt en is van mening dat met hetgeen in de Zorgverzekeringswet is geregeld in samenhang met transparantie en toezicht, de

voorwaarden kunnen worden vervuld om de gewenste uitkomst van de marktwerking in Nederlandse gezondheidszorg te bewerkstelligen.

2.1.2: Werkgebied van de zorgverzekeraar verandert van regionaal naar landelijk

In de Zorgverzekeringswet 2006 is vastgesteld dat de zorgverzekeraars in beginsel de plicht hebben om landelijk te werken, tenzij zij een bestand hebben van minder dan 850.000 verzekerden. Op deze wijze is er door de overheid getracht om te voorkomen dat regionale zorgverzekeraars alleen zorgverzekeringen aanbieden in een regio waar zij actief zijn. Een ander argument is dat op deze wijze zorgverzekeraars zich niet alleen kunnen richten op gebieden (grote steden) waar relatief veel gezonde mensen wonen. De overheid heeft de zorgverzekeraar de mogelijkheid geboden onbeperkt variaties van verzekeringsovereenkomsten aan te bieden. In het kader van de beoogde transparantie van het systeem acht de regering het echter ongewenst. De overheid heeft ervoor gekozen om geen gebruik te maken van de beperkende voorschriften die zij kan opleggen aan de zorgverzekeraars.

2.1.3: Van regionaal werkgebied naar een landelijk werkgebied door de zorgverzekeraar

Zorgverzekeraars moeten door de inwerkingtreding van de Zorgverzekeringswet de invloed van de verzekerden op het beleid waarborgen. Zorgverzekeraars Nederland heeft de uitgangspunten vastgelegd in een Health Insurance Governance. De Health Insurance Governance richt zich met name op de eisen die aan de zorgverzekeraar gesteld mogen worden als het gaat om zowel de interne als de externe verantwoordelijkheid die een zorgverzekeraar heeft. “Een belangrijke doelstelling van de sociale verzekering die met de Zorgverzekeringswet wordt gerealiseerd, is te waarborgen dat burgers de zorg kunnen krijgen die zij nodig hebben. De zorgverzekeraars, als uitvoerders van de verzekering, komt een belangrijke rol toe bij het realiseren van dat doel. Het gaat daarbij niet alleen om dat de betaling van de kosten is gewaarborgd, de zorg moet ook daadwerkelijk geleverd kunnen worden aan de verzekerden.” De zorgverzekeraar heeft nadrukkelijk een belangrijke rol gekregen als het gaat om aspecten zoals zorg, kwaliteit van de zorg, de bereikbaarheid en de tijdigheid en de veiligheid ervan. Dit wordt ook wel de zorgplicht genoemd.

2.1.4: Contracteren van zorg

In het ziekenfondsstelsel leverden de ziekenfondsen zorg door tussenkomst van gecontracteerde zorgaanbieders. Indien geen van de gecontracteerde -zorgaanbieders beschikbaar waren om de gevraagde zorg te leveren, had de Minister van VWS de bevoegdheid om te bepalen dat de gemaakte kosten door de verzekerden bij een niet-gecontracteerde zorgaanbieder mochten worden gerestitueerd. Bij aanvang van de liberalisering van de zorgmarkt had de particuliere verzekerde een afdwingbaar recht op bemiddeling door zijn zorgverzekeraar bij het verkrijgen van de zorg. Uit de memorie van toelichting van de Zorgverzekeringswet 2006 blijkt dat het contracteren van zorg door zorgverzekeraars een aantrekkelijke optie is. Het stelt de zorgverzekeraar in staat om voor een grote

groep verzekerden één contract af te sluiten met de zorgaanbieder. Door het contracteren van zorg kunnen zowel de zorgverzekeraar als de zorgaanbieder “bijdragen aan een zo efficiënt mogelijke zorgverlening.” Het rechtstreeks contracteren van zorg levert voor zowel de zorgverzekeraar als de zorgaanbieder een grote kostenbesparing door de vermindering van administratieve afwikkelingen als het gaat om declaraties van verzekerden.

In de memorie van toelichting van de Zorgverzekeringswet 2006 is gesteld dat de zorgverzekeraar bij het contracteermodel zal proberen een prijsvoordeel te behalen door een wat lager tarief met de zorgaanbieder af te spreken dan het tarief dat door de zorgaanbieder wordt gehanteerd als hij niet-gecontracteerde zorg levert aan verzekerden. Uit een brief van Zorgverzekeraars Nederland aan het College voor Zorgverzekeringen van 22 september 2003 blijkt dat veel zorgverzekeraars het contracteersysteem zullen koesteren. De wetgever heeft bij algemene maatregel van bestuur vastgesteld dat bepaalde zorgvormen uitsluitend door de zorgverzekeraar op grond van gecontracteerde zorg aan de verzekerden mag worden geboden. Hierbij hebben de zorgverzekeraars, respectievelijk de zorgaanbieders de verplichting om deze bepaalde zorgvormen onder gelijke voorwaarden te contracteren aan iedere zorgverzekeraar, respectievelijk zorgaanbieder.

2.1.5: Zorgplicht van de zorgverzekeraar

In beginsel lag de waarborg van kwaliteit van zorg bij de zorgaanbieder maar door de liberalisering van de zorgmarkt heeft de zorgverzekeraar ook een verantwoordelijke taak daarin gekregen. Zoals reeds is vermeld heeft de wetgever in de memorie van toelichting van de Zorgverzekeringswet 2006 benadrukt dat het inkopen van zorg meer inhoudt dan het afspreken van alleen een prijs. Daarbij speelt het kwaliteitsaspect ook een grote rol. Voor de zorgverzekeraar ligt er als inkoper een belang, namelijk door zorg in te kopen die hoog scoort op kwaliteitsaspecten, zoals veiligheid, bereikbaarheid, tijdigheid, kan hij zich onderscheiden van andere zorgverzekeraars, zeker als die kiezen voor niet-gecontracteerde zorg en het zoeken naar gekwalificeerde zorgaanbieders overlaten aan hun verzekerden. De zorgverzekeraar kan zich niet alleen door het inkopen van goede zorg onderscheiden van andere zorgverzekeraars, hij vervult daarmee ook de rol die het systeem van de Zorgverzekeringswet van hem verlangt. Het systeem van de Zorgverzekeringswet verlangt dat zorgverzekeraars in voldoende mate invulling geven aan hun zorgplicht ten opzichte van hun verzekerden. Het is de zorgverzekeraar derhalve niet toegestaan om “een dusdanige beperkte invulling te geven aan de te contracteren zorg zodat het bieden van goede zorgverlening onmogelijk wordt.”

2.1.6: Nominale premie in de zorgverzekeringswet

In de memorie van toelichting van de Zorgverzekeringswet 2006 is vastgesteld dat de nominale premie in twee opzichten de prikkel voor een doelmatige zorgverlening vervult. In hoofdstuk 4 zal er nader worden ingegaan op wat de nominale premie dan wel basisverzekering inhoudt en zullen de diverse verzekeringen die verzekeraars kunnen aanbieden inhoudelijk besproken worden. “Zorgverzekeraars

kunnen daarmee qua prijs ten opzichte van hun concurrenten onderscheiden. Hoe doelmatiger een zorgverzekeraar zijn bedrijfsvoering regisseert en zorg inkoop hoe aantrekkelijker de premiestelling voor zijn verzekerden kan zijn.” “Verzekerden en patiënten worden zo geprikkeld tot een kritische opstelling ten aanzien van prijs en kwaliteit van de geleverde diensten.” Er is derhalve een belangrijke rol voor de verzekerden c.q. patiënten weggelegd als het gaat om de controle van de prijs-kwaliteitverhouding van de zorgverzekeraar. Daarmee zal de patiënt c.q. verzekerde een actief gaan participeren in de deelname op de zorgverzekeringsmarkt. Uit de memorie van toelichting van de Zorgverzekeringswet 2006 blijkt dat de regering van mening is dat de nominale premiecomponent een voldoende omvang moet hebben om effectief te zijn als prikkel voor concurrentie tussen zorgverzekeraars en kostenbewustzijn bij de burgers. In de Zorgverzekeringswet is opgenomen dat de zorgverzekeraars een acceptatieplicht hebben ten aanzien van de verzekeringsplichtige als het gaat om de nominale premie. Dit kan ertoe leiden dat de zorgverzekeraars een “groot aantal mensen met een slecht verzekeringsrisico in hun verzekeringsportefeuille krijgen.

Omdat hieruit financieel nadeel voortvloeit voor de zorgverzekeraar, is een goed systeem van risicoverevening noodzakelijk.” Verschillen tussen de premies die zorgverzekeraars in rekening brengen, hangen samen met de organisatie van de interne bedrijfsvoering van de zorgverzekeraars zelf en met de wijze waarop zorgverzekeraars hun zorgplicht uitvoeren. Door middel van het systeem van ex ante risicoverevening kunnen de kosten beheerst worden en dit systeem is dan ook een belangrijke stimulans daarvoor. Dit systeem prikkelt zorgverzekeraars tot doelmatige zorginkoop, omdat zorgverzekeraars zich anders, “gegeven hun beschikbare middelen, door hogere premies uit de markt zouden prijzen.”

2.1.7: Keuzevrijheid van de verzekeringsplichtige

In de memorie van toelichting van de Zorgverzekeringswet is vastgesteld dat de verzekerde de mogelijkheid geboden wordt om zelf bepaalde keuzes te maken als het gaat om de wijze waarop hij zijn zorg wil ontvangen. “Hij kan zijn keuze voor een zorgverzekeraar laten bepalen door de verschillende modelovereenkomsten die de zorgverzekeraar biedt: natura of restitutie of een mengvorm daarvan en daarbij behorende premie, alsmede een eigen risico. Om een heldere afweging te kunnen maken verplicht de Zorgverzekeringswet de zorgverzekeraars om de varianten van de zorgverzekering die zij aanbieden vast te leggen in openbaar te maken modelovereenkomsten.” Deze verplichting maakt het de verzekeringsplichtige makkelijker om zijn keuze te maken voor een zorgverzekeraar en de door hem geboden modelovereenkomsten. Dit vergemakkelijkt de keuze van de verzekeringsplichtige indien hij wil overstappen naar een andere zorgverzekeraar voor een van de geboden modelovereenkomsten. In de Zorgverzekeringswet gaat het niet langer om een publiekrechtelijke verzekering, zoals in de Ziekenfondswet maar om een privaatrechtelijke. Hierdoor zijn de regels van de Algemene wet bestuursrecht niet meer van toepassing maar het civiel recht. Met

de invoering van de Zorgverzekeringswet in 2006 is de zorgverzekering niet langer een publiekrechtelijke aangelegenheid meer maar een privaatrechtelijke waardoor de overheid een minder actieve rol heeft op de zorgmarkt.

2.2: Wet marktordening gezondheidszorg

Door de invoering van de Wmg heeft de overheid getracht de marktwerking te complementeren en te voorzien van een sectorspecifieke toezichthouder namelijk de NZa. De regering heeft met de Wmg beoogd dat partijen meer handelingsvrijheid kregen en dat waar mogelijk de centrale aanbodsturing vervangen werd door een systeem dat meer ruimte geeft aan eigen initiatief en verantwoordelijkheid. Decennialange centrale aanbodsturing van de gezondheidszorg heeft ervoor gezorgd dat aanbieders en verzekeraars hun ogen voortdurend gericht hadden op de overheid. Het doel van de marktordening is dat zowel aanbieders als verzekeraars gestimuleerd moeten worden om hun klanten zo goed mogelijk te bedienen. De Wmg vormde een belangrijke bouwsteen voor de verandering van de rol die de overheid innam op de zorgmarkt. “Deze wet voorziet in spelregels en bijbehorend toezicht. Het is een van de wetten die vormgeeft aan het nieuwe sturingsconcept van gereguleerde marktwerking en vormt daar in wezen het sluitstuk van.

De Wet marktordening gezondheidszorg bevordert dat:

- waar dat kan marktwerking op gang wordt gebracht en gehouden,
- waar dat moet, de overheid tarieven en prestaties kan reguleren
- zorgaanbieders en zorgverzekeraars patiënten en verzekerden goede informatie geven zodat zij kunnen kiezen bij welke zorgaanbieder zij het beste terecht kunnen, met welke zorgverzekeraar zij in zee willen gaan en welke polis voor hen het meest geschikt is;
- er samenhang is in de regulering van en het toezicht op de zorgmarkten.”

De overheid heeft de gereguleerde marktwerking in de zorg niet als doel op zichzelf beoogd. Het is een middel om de zorgsector beter te laten presteren door de inspanning van alle betrokken partijen als patiënten en verzekerden, aanbieders en verzekeraars. Daar waar het nodig is stuurt de overheid bij met regulering. De zorgmarkt kenmerkt zich door bijzondere eigenschappen en specifieke vormen van marktfalen zoals blijkt uit de memorie van toelichting van Wmg. Een van deze eigenschappen is dat de betalingen in de zorg grotendeels lopen via verzekeringen en dan is een ander kenmerk dat er sprake is van onvolledige informatie bij de verzekerden en de zorgverzekeraars.

Daarmee hebben de verzekerden en de verzekeraars een achterstand ten opzichte van de zorgaanbieders als het gaat om informatie inzake de kwaliteit van het medische handelen en de noodzaak daarvan.

De vraagzijde kenmerkt zich in het bijzonder doordat de behoefte aan zorg vaak niet gebaseerd is op volledige vrije keus, echter door de noodzaak aan medische hulp. In de memorie van toelichting van de Wmg geeft de overheid aan dat zij op de zorgmarkt een grotere rol heeft dan op andere markten. De overheid bepaalt de spelregels, bakent het speelveld af en ziet toe op de naleving van de spelregels.

2.2.1: De deelmarkten op de zorgmarkt

Het terrein van de zorgmarkt wordt behelst door drie markten namelijk, zorginkoop, de zorgverlening en zorgverzekering. Deze drie markten zijn samenhangend omdat op elke markt dezelfde drie spelers direct dan wel indirect actief zijn. “Op de zorgverleningmarkt ontvangt de patiënt van de zorgaanbieder zorg. Op de zorgverzekeringmarkt sluit de verzekerde een verzekering af met de zorgverzekeraar ter financiering van de zorg.

Op de zorginkoopmarkt onderhandelt de zorgverzekeraar (en in sommige gevallen de patiënt) met de zorgaanbieder over de in te kopen zorg ten behoeve van zijn verzekerden.” “Iedere zorgmarkt bestaat uit verschillende deelmarkten. Deze verschillen in marktstructuur, productkenmerken en in de vorm en mate van marktfalen.”

De zorgverzekeringmarkt bestaat uit ten minste drie deelmarkten namelijk, de markt voor de standaardverzekering voor curatieve zorg, de markt voor aanvullende verzekeringen en de markt voor AWBZ-verzekeringen. “Zo hanteert de Wmg het onderscheid tussen een zorgverzekeraar (een aanbieder van de basisverzekering) en een ziektekostenverzekeraar (het ruimere begrip waar naast zorgverzekeraars ook aanbieders van aanvullende ziektekostenverzekeringen en uitvoerders van de AWBZ onder vallen)” Voor het onderzoek in deze scriptie zal hoofdzakelijk ingegaan op de zorgverzekeringmarkt, in hoofdstuk vier zullen de verscheidene verzekeringsvormen aanbod komen. Daarbij zal voor de bepaling van de productmarkt gekeken worden naar de diverse vormen van zorgverzekeringen op de zorgverzekeringmarkt.

Vanwege de verschillen in aard, inhoud en omvang van de zorg in de verschillende deelmarkten, en vanwege de verschillende rollen die patiënten en verzekerden, zorgaanbieders en zorgverzekeraars daarin in spelen, zijn er ook verschillen in de manier waarop de publieke belangen het beste kunnen worden gewaarborgd. Het doel van de Wmg is dat marktpartijen zoveel mogelijk reguleringszekerheid wordt geboden. Het ontwikkelen van markten en het borgen van publieke belangen vraagt een zekere flexibiliteit, zowel voor de zorgautoriteit als voor de minister. Een goed evenwicht is nodig tussen regulering en vrijheid op markten die zich aan het ontwikkelen zijn. In de Wmg is de rol van de zorgautoriteit als marktspecifieke toezichthouder geregeld.

De NZa heeft de taak de concurrentieverhoudingen en het marktgedrag van de partijen op de zorgmarkt te bevorderen. De zorgautoriteit is bevoegd om gegevens die zij verzamelt, te bewerken,

vergelijken en publiceren. In hoofdstuk drie zal de rol van de NZa als sectorspecifieke toezichthouder op de zorgmarkt worden behandeld.

2.3: De Mededingingswet

2.3.1: Doel van de Mededingingswet

In de Mw is het algemene mededingingstoezicht geregeld. “Een belangrijke taak en verantwoordelijkheid voor de overheid betreft het wegnemen van de barrières die marktwerking in de weg staan, dan wel het ‘maken’ van markten waar die markten nog niet voldoen aan de criteria voor marktwerking. De zorgmarkt onderscheidt zich van andere markten omdat het specifieke kenmerken heeft. “Hierbij kan gedacht worden aan het belang van het (geïntegreerde) zorgproduct, de complexiteit van het product en de gewenste solidariteit in het financieringsstelsel. De overheid kiest voor de benadering: marktwerking waar mogelijk, regulering waar nodig.”

Ondanks het feit dat de zorgmarkt zich onderscheidt van andere markten, blijft het algemeen mededingingsrecht van toepassing op deze markt gewoon. De Mw stelt de regels als het gaat om concurrentie in alle sectoren van de Nederlandse economie. De primaire functie van het marktmechanisme in een markteconomie is dat het ondernemers, werknemers en consumenten niet alleen stuurt, maar ook stimuleert en disciplineert.

Wanneer dat mechanisme, om welke reden dan ook, die functies niet goed meer kan uitvoeren, dan vermindert dat het kwaliteitsbewustzijn en de prikkel om te zoeken naar nieuwe en betere producten en diensten. In zekere zin kosten zijn dat ook; nadelige effecten die op den duur zwaar kunnen gaan wegen in het internationale spel om de gunsten van de consument en de investeerder. Meer in algemene zin is het zaak om de transparantie op de zorgmarkt zodanig te bevorderen dat burgers bij keuzes die zij in het kader van de Zorgverzekeringswet moeten maken, de juiste afweging afwegingen kunnen maken in het kiezen van een zorgverzekering.

2.3.2: De doorwerking van het Europees mededingingsrecht in de mededingingswet

Uit memorie van toelichting Mw 1998 blijkt dat de economische veranderingen die zich hebben voorgedaan en de eisen die daaruit voortvloeien voor het economisch beleid, met name ook voor het concurrentiebeleid, aanleiding zijn geweest om het Nederlands mededingingsbeleid te wijzigen. De globalisering van economische relaties, de snelle technologische ontwikkelingen en de voortgaande Europese en mondiale afbouw van nog resterende handelsbelemmeringen hebben tot gevolg dat de internationale concurrentie steeds dieper doordringt tot de nationale economie.

Het doel van de invoering van de Mw 1998 was intensivering van het mededingingsbeleid. Door het toetsen van concentraties en het opsporen van zowel kartels als misbruiken van economische machtsposities kan de marktwerking worden bevorderd. Ook de wens om toezicht te houden op en het reguleren van bepaalde sectoren kan als doel voor de invoering van de Mw worden beschouwd.

Zoals blijkt uit de memorie van toelichting van de Mw 1998 sluit het regime van de Mw nauw aan bij de mededingingsregels van het VWEU (hierna: 'VWEU'). De bepalingen in de wet zijn georiënteerd op de art. 101, 102 en 106 van het VWEU en op Verordening 1/2003 betreffende de uitvoering van de mededingingsregels van de artikelen 101 en 102 van het VWEU. Daarnaast zijn de beschikkingspraktijk van de Europese Commissie (hierna: 'de Commissie') en de rechtspraak van het Europese Hof van Justitie (hierna: 'HvJ EU') en het Gerecht bepalend voor de toepassing van de Mw. Uitgangspunt is dat de Mw niet strenger en niet soepeler is dan de EG-mededingingsregels. Deze nauwe aansluiting van de Mw bij het Europees mededingingsrecht en de invoering van Verordening 1/2003, leiden ertoe dat binnen de Nederlandse rechtsorde het onderscheid tussen het toepassingsbereik van het Nederlandse en het EU kartelrecht vrijwel is weggevallen. In Nederland zijn niet alleen de regels van de Mw van toepassing, maar ook het Europees mededingingsrecht, de reden hiervan is dat het EU-recht rechtstreekse werking heeft in de Nederlandse rechtsorde.

2.3.3: De vier soorten gedragingen in de Mededingingswet

De Mw heeft vier soorten gedragingen tot onderwerp. De eerste soort heeft betrekking op mededingingsafspraken die de mededinging in Nederland kunnen verhinderen, beperken of vervalsen.

De tweede soort gedragingen heeft betrekking op misbruik van economische machtsposities op de Nederlandse markt. Voor deze eerste twee soort gedragingen geldt een verbodstelsel.

De derde soort heeft betrekking op concentraties. Voor deze groep geldt een systeem van preventief concentratietoezicht.

Ten slotte gelden voor ondernemingen waaraan een bijzonder of uitsluitend recht is verleend of die belast zijn met diensten van algemeen economisch belang regels voor de financiële transparantie. Omdat de wet sterk georiënteerd is op art. 101, 102 en 106 van het VWEU, dienen de erin gebruikte begrippen ook in het licht van de jurisprudentie van het HvJ EU en het Gerecht EU te worden geïnterpreteerd. In het komend hoofdstuk zal worden ingegaan op hoe een concentratie juridisch beoordeeld dient te worden en de mogelijke mededingingsrechtelijke knelpunten die kunnen voortvloeien uit het ontstaan van concentratie.

Hoofdstuk 3: De wijze waarop een (collectieve) economische machtspositie kan ontstaan en de effecten die daaruit voortvloeien

Inleiding

In dit hoofdstuk zullen diverse factoren aan bod komen die bepalend zijn om te kunnen vaststellen op welke wijze een economische (collectieve) machtspositie in het leven kan worden geroepen dan wel kan worden versterkt. Eén van de wijze, waarop een collectieve machtspositie tot stand kan komen is door middel van een concentratie. Voor de mededingingsrechtelijke beoordeling van een concentratie dient als eerst de relevante markt, bestaande uit de product-en geografische markt te worden afgebakend. Een indicator dat een goed startpunt vormt voor de mededingingsrechtelijke analyse van de relevante markt zijn de marktaandelen dan wel concentratiegraden van een onderneming. Alhoewel de marktaandelen en concentratiegraden een goed beeld schetsen van de markt is dit echter niet voldoende. Andere factoren zoals, relatieve marktaandelen, toetredingsbarrières, technische voorsprong ten opzichte van concurrenten etc., zullen mede moeten bepalen moeten wat de mededingingsrechtelijke situatie is op desbetreffende markt.

Gezien het feit dat NZa op de zorgmarkt het AMM-criterium hanteert waar al sprake van kan zijn zonder dat misbruik is geconstateerd, zal dit tevens behandeld worden om een duidelijker beeld te schetsen van de . De mededingingsrechtelijke effecten die kunnen voortvloeien uit een concentratie en die op significante wijze de daadwerkelijke mededinging kunnen belemmeren zullen toegelicht worden, om uiteindelijk antwoord te kunnen geven op de vraag hoe een economische (collectieve) machtspositie kan ontstaan. Om de beoordeling van een concentratie beter te kunnen begrijpen zal in paragraaf 3.1 en 3.2 zal de rol van zowel de NMa als de NZa worden behandeld. Deze twee toezichthouders zijn verantwoordelijk voor de bewaking en de bevordering van de mededinging op de zorgmarkt. De NMa heeft een exclusieve bevoegdheid als het gaat om het beoordelen van een concentratie de NZa voorziet de NMa wel van een zienswijze.

3.1: De rol van de NMa als algemeen toezichthouder

De NMa is de algemene toezichthouder die belast is met de uitvoering en handhaving van de Mw. De NMa is onder andere belast met:

- “toezicht op en onderzoek naar overtredingen van het verbod op overeenkomsten tussen ondernemingen, besluiten van ondernemersverenigingen en onderling afgestemde feitelijke gedragingen van ondernemingen, die ertoe strekken of ten gevolge hebben dat de mededinging

wordt verhinderd, beperkt of vervalst (kartelverbod); De NMa houdt toezicht op naleving van het kartelverbod, en zal optreden als ondernemingen afspraken maken die de mededinging verhinderen, beperken of vervalsen.

- toezicht op en onderzoek naar overtredingen van het verbod voor ondernemingen om misbruik te maken van economische machtsposities;
- het toetsen van voorgenomen concentraties.”

Gezien het feit dat de Mw ook van toepassing is op zorgverzekeraars, heeft de NMa ook een belangrijke taak als het gaat om de bewaking van de marktwerking op zorgmarkt. Een belangrijke taak voor de overheid is om barrières weg te nemen op markten waar de marktwerking net is ingevoerd. “Meer in algemene zin is het zaak om de transparantie op de zorgmarkt zodanig te bevorderen dat de burgers keuzes die zij in het kader van de Zorgverzekeringswet moeten maken, goed kunnen afwegen.” De wetgever heeft in de Mw op twee manieren voorzien in toezicht op de markt.

De eerste wijze van toezicht is namelijk op de structuur van de markt en dat is bijvoorbeeld het geval als het gaat om het aantal zorgverzekeraars of het aantal zorgaanbieders. De andere wijze van toezicht is op de gedragingen op de markt en dat is het geval als het gaat om afspraken tussen zorgverzekeraars of zorgaanbieders. Zoals al eerder is beschreven is bij een voorgenomen concentratie sprake van preventief toezicht door de NMa.

Het argument daarvoor is dat een concentratie namelijk de marktstructuur verandert en “omdat een structuur niet eenvoudig kan worden hersteld, vergt dit toezicht vooraf (ex ante toezicht).”

3.1.1: De NMa en de NZa op de zorgmarkt

Zowel de NMa als de NZa houdt toezicht op de zorgmarkt, maar de toezichthouders onderscheiden zich in bepaalde opzichten in uitvoering van hun taken. De NMa houdt toezicht op alle markten en kan alle ondernemingen sanctioneren die misbruik maken van hun economische machtspositie. Er moet sprake zijn van misbruik wil de NMa de overtredende onderneming kunnen sanctioneren. Tevens kan de NMa sancties opleggen voor concurrentiebeperkende gedragingen in het verleden. Hieruit kan worden opgemaakt dat de NMa met name de markt en mededinging bewaakt. De NZa heeft alleen de bevoegdheid om toezicht te houden op de zorgmarkt. Daarbij kan de NZa specifieke verplichtingen opleggen aan zorgverzekeraars en zorgaanbieders indien sprake is van een aanmerkelijke marktmacht (hierna: ‘AMM’) op de zorgmarkt of een deel daarvan. In paragraaf 3.11 zal nader worden ingegaan op AMM op de zorgmarkt. Deze specifieke verplichtingen worden door de NZa opgelegd voordat het concurrentiebeperkende feit zich heeft voorgedaan.

Door deze bevoegdheid is de NZa hoofdzakelijk gericht om de daadwerkelijke mededinging te bevorderen op de zorgmarkt. De NMa heeft echter een exclusieve bevoegdheid als het gaat om de controle op de concentratie en de handhaving van het kartelverbod.

“De bevoegdheid van de NZa om verplichtingen op te leggen aan zorgaanbieders of ziektekostenverzekeraars met AMM en de bevoegdheid van de NMa op het gebied van concentratiecontrole zijn complementair aan elkaar.” Beide toezichthouders hebben de bevoegdheid om proactief op te treden als het gaat om de behartiging en de bescherming van consumentenbelangen.

“Zo kan de NMa ook op eigen initiatief onderzoek doen naar misbruik van economische machtsposities, kartels en fusies die ten onrechte niet gemeld zijn.” “De NMa en de NZa werken nauw samen om hun eigen taken effectiever uit te kunnen oefenen.” Op grond van artikel 17 Wmg heeft de wetgever voorzien in een samenwerkingsverband tussen de NMa en de NZa, dat is vastgelegd in een samenwerkingsprotocol.

In het samenwerkingsprotocol is de wijze van samenwerking tussen de NMa en de NZa vastgelegd indien sprake is van bijvoorbeeld, wederzijds belang of van overlap van bevoegdheden. “De samenwerking beoogt op de wijze ook een vermindering van de administratieve lasten voor marktpartijen.” In de volgende subparagraaf zal nader ingegaan worden op de rol en de bevoegdheden van de NZa op de zorgmarkt.

3.2: De rol van de NZa als marktspecifieke toezichthouder

“De oprichting van de NZa moet gezien worden als het resultaat van de politieke wens om eerdere centrale aanbodssturing te vervangen door de eerder genoemde gereguleerde marktwerking. Het algemene mededingingstoezicht door de NMa werd tegelijkertijd door de wetgever onvoldoende geacht, omdat de NMa niet de benodigde instrumenten zou hebben om op de zorgmarkten concurrentie te stimuleren en op gang te brengen waar deze nog niet bestond.”

“Het instellen van een onafhankelijke toezichthouder als marktmeester voor de zorg was een onderdeel van het liberaliseringproces dat door vraaggestuurde marktwerking grotere efficiency in deze sector moest bewerkstelligen.” De memorie van toelichting van de Wmg benadrukt dat de “een effectieve zorgautoriteit een echte autoriteit moet zijn op het gebied van het (markt) toezicht in de zorg: gezaghebbend, slagvaardig en onafhankelijk”

3.2.1: De bevoegdheid tot het opleggen van verplichtingen

De NZa kan wanneer zij een probleem constateert op de zorgmarkt het oplossen door een scala aan verplichtingen op te leggen, variërend van het opleggen van transparantievereisten tot het opleggen van (specifieke) vormen van prijsregulering, inclusief kostenoriëntatie. Door de Zorgverzekeringswet is een essentiële wijziging gekomen in de wettelijke verzekering van curatieve zorg en de

verplichtingen van de zorgverzekeraars. Hierdoor is het toezicht op de zorgmarkt ook veranderd. Voorheen was het toezicht met name gericht op de rechtmatigheid en doelmatigheid van de besteding door de zorgverzekeraars.

Door de invoering van de marktwerking in de zorg is een van de taken van de NZa dat zij toezicht houdt op een goede uitvoering van de zorgverzekeringswet door de zorgverzekeraars.

Op grond van artikel 45 Wmg kan de NZa generieke regels stellen die van noodzakelijk belang zijn indien sprake is van problemen die betrekking hebben op de marktwerking. De NZa kan bij verstoring van de werking van markten door een gebrek aan transparantie generieke regels stellen ten aanzien van de transparantie. “In de opzet van de Wmg kan de NZa in haar hoedanigheid van marktmeester op grond van artikel 38 en 39 Wmg zowel generieke maatregelen (die de gehele markt betreffen) als specifieke maatregelen (betreffende uitsluitend een of enkele ondernemingen) treffen.” Artikel 3 van de Wmg stelt dat het consumentenbelang voor de NZa bij de uitoefening van haar taken voorop staat. “De NZa concretiseert dit algemene consumentenbelang aan de hand van de drie publieke belangen die zij behartigt: toegankelijkheid, kwaliteit en betaalbaarheid.”

“De NZa heeft in het kader van het sectorspecifieke markttoezicht verschillende instrumenten. Het gaat om:

1. reguleren van tarieven;
2. reguleren van deelmarkten met vrije tarieven;
3. reguleren van productomschrijvingen, contractvoorwaarden en transparantie;
4. administratie- en informatieverplichtingen;
5. handhaven en; ··6. signaleren.”

“De NZa heeft tot taak op deelmarkten waarvan de minister heeft bepaald dat de tarieven vrij onderhandelbaar zijn, effectieve marktwerking te bevorderen, mede opdat consumenten voldoende te kiezen hebben.” Door middel van marktonderzoek kan blijken dat op de desbetreffende vrijgegeven markt geen effectieve marktwerking tot stand komt. De NZa heeft dan de mogelijkheid om in te grijpen door de aanbieders of zorgverzekeraars verplichtingen op te leggen zodat de concurrentie wordt bevorderd.

Op het moment dat de NZa op een deelmarkt structurele belemmeringen constateert maar daar geen invloed op kan uitoefenen, is zij wel de plicht om de minister daarvan op de hoogte te stellen.

De NZa heeft een signaleringsfunctie naar de minister toe dat ten opzichte van de minister namelijk, indien op een deelmarkt structurele belemmeringen zijn kan maar zij kan geen invloed uitoefenen dan kan de NZa de minister ervan op de hoogte stellen. De minister heeft de discretionaire bevoegdheid om te bepalen of hij gaat ingrijpen, en zo ja op welke wijze. Er kan sprake zijn van AMM op de

desbetreffende markt door een of meerdere partijen waardoor de concurrentie en de marktwerking worden verstoord. De AMM van een of meerdere partijen kan door de NZa worden ervaren als een belemmering van de bevordering van de concurrentie op de desbetreffende markt. De NZa heeft dan de bevoegdheid om de desbetreffende partij (en) een of meer specifieke verplichtingen op te leggen.

De opgelegde verplichtingen aan de desbetreffende partijen kunnen zowel algemeen als specifiek zijn. Daarbij is het echter wel zo dat de verplichtingen proportioneel moeten zijn, dit wil zeggen: passend naar aard en inhoud.

De NZa heeft alleen de bevoegdheid om verplichtingen op te leggen aan ondernemingen die een aanmerkelijke marktmacht hebben op de zorgmarkt. “Waar een partij met AMM regelgeving overtreedt (bijvoorbeeld hem opgelegde aanvullende verplichtingen), is de zorgautoriteit de aangewezen partij om op te treden.” De NZa wil als het ware voorkomen dat de partij met AMM de mogelijkheid heeft om misbruik te gaan maken van zijn positie, het toezicht is derhalve preventief. De NMa treedt pas op indien het misbruik van de economische machtspositie reeds heeft plaatsgevonden. Het hebben van een economische machtspositie is in het algemene mededingingsrecht niet verboden, het gaat uitdrukkelijk om misbruik van de economische machtspositie. Het sanctioneren van het misbruik van een economische machtspositie gebeurt dus pas als de overtreding reeds heeft plaatsgevonden. “Bij samenloop van bevoegdheden wordt bezien of de zorgautoriteit op grond van haar eigen bevoegdheden op kan treden of dat het vanwege de effectiviteit van het wettelijk instrumentarium of vanwege de efficiëntie meer voor de hand ligt dat de zaak door de NMa wel gezamenlijk wordt behandeld.” Indien sprake is van een overlap tussen de bevoegdheden van de NZa en de NMa in het kader van de zorgmarkt heeft de NZa in beginsel voorrang.

Om uiteindelijk te kunnen beoordelen of op de zorgverzekeringsmarkt sprake is van een economische (collectieve) machtspositie zal eerst het toetsingskader moeten worden geschetst. De NMa sluit zich met haar beleidsregels volledig aan bij de Commissie als het gaat om de maatstaven die de relevante markt moeten bepalen. Bij de beoordeling van een concentratie dient de relevante markt als eerst te worden afgebakend. Dit is noodzakelijk om de dimensie van de concentratie te bepalen. Het moet duidelijk zijn om welke producten het exact gaat en welk geografisch gebied daartoe behoort. Hoe groter de productmarkt, des te variabelere de producten zijn. Dit verkleint derhalve de kans dat op de desbetreffende markt een economische (collectieve) machtspositie ontstaat. Hoe groter het geografische gebied hoe meer spelers er in het beginsel zijn op de productmarkt.

De marktaandelen van de spelers op de markt zijn van noodzakelijk belang om de marktverhoudingen te kunnen analyseren. Dit alles is uiteindelijk noodzakelijk belang om te kunnen beoordelen of er op de zorgverzekeringsmarkt een collectieve machtspositie aan het ontstaan is. In de eerstvolgende paragraaf zal slechts worden ingegaan op de formele procedure van een concentratie op de

Nederlandse markt. Voor de beantwoording van de hoofdvraag van deze scriptie is het niet relevant om de formele procedure van een concentratie met een communautaire dimensie te behandelen.

3.3: Formele beoordeling van een concentratie

Het beoordelen van een concentratie gebeurt enkel indien het gaat om ondernemingen in de zin van de Mw. In de Mw wordt hetzelfde ondernemingsbegrip gehanteerd als in het Europese mededingingsrecht. In het arrest Höfner oordeelde het HvJ dat het begrip onderneming elke eenheid omvat die een economische activiteit uitoefent, ongeacht haar rechtsvorm en de wijze waarop zij wordt gefinancierd. Met betrekking tot het ondernemingsbegrip wordt door het HvJ een ruim en functioneel criterium gehanteerd. “De Mw onderscheidt daarnaast drie soorten concentraties naar type namelijk: fusies, overnames en bepaalde type joint ventures.” In een fusie, is sprake van twee of meer zelfstandige ondernemingen die nu worden samengevoegd worden tot één onderneming. “Van een fusie is ook sprake wanneer juridisch geen fusie plaatsvindt, maar de activiteiten van voorheen onafhankelijke ondernemingen zodanig gecombineerd worden dat er een economische eenheid ontstaat.” Het andere type concentratie die de Mw kent is de overname, bij een overname verkrijgt de ene onderneming zeggenschap over de andere onderneming.

Het laatste type van concentratie is de joint venture. Een joint venture is een duurzame samenwerking tussen twee of meerdere ondernemingen, waarbij vaak door de ondernemingen het doel is de specialistische kennis die iedere onderneming afzonderlijk bezit gezamenlijk te gebruiken om bijvoorbeeld een nieuw product op de markt te brengen.

In artikel 24, tweede lid van de Mw is expliciet vermeld dat het tot stand brengen van een concentratie zoals staat vermeld in artikel 27 niet aangemerkt kan worden als het misbruik maken van een economische machtspositie. Een concentratie dient aangemeld te worden indien de omzetrempels van artikel 29, eerste lid van de Mw worden behaald.

Indien de omzetrempels van artikel 29, eerste lid van de Mw worden behaald valt de voorgenomen concentratie onder de reikwijdte van het concentratietoezicht en dient de voorgenomen concentratie door partijen gemeld te worden bij de NMa (art. 34 Mw). Daarbij bekrachtigt artikel 41 lid 1 dat het verboden is om dergelijke concentratie zonder vergunning tot stand te brengen.

3.3.1: Materiële beoordeling van een concentratie

Concentraties kunnen verstrekkende gevolgen hebben voor de mededinging op desbetreffende relevante markt en daarmee kunnen zij de Nederlandse markt of een deel daarvan significant kan belemmeren. De wetgever heeft in de Mw voorzien dat de toetsing van een concentratie *ex ante* plaatsvindt.

Door bij de beoordeling van concentraties het significante effect te toetsen, blijkt dat concentraties worden onderworpen aan een merkbaarheidsanalyse. De achterliggende gedachte hiervan is dat wanneer ondernemingen “éénmaal geconcentreerd zijn, zij een concern vormen waarbinnen eventuele mededingingsbeperkingen niet langer op grond van het mededingingsrecht aangepakt kunnen worden.”

“Voor een beter inzicht in de beoordeling van concentraties kan het helpen om zich te realiseren dat op de keper beschouwd een concentratie niets anders is dan een structurele mededingingsbeperking tussen ondernemingen.” Het gaat bij concentraties om de vraag of het totstand komen van een concentratie een machtspositie in het leven roept dan wel versterkt.

Dit kan geschieden doordat de nieuwe onderneming een economische machtspositie heeft op de relevante markt of omdat door de concentratie de overgebleven ondernemingen een collectieve machtspositie kunnen vormen, waardoor zij gezamenlijk de markt feitelijk in handen hebben.

Het is van belang om te benadrukken dat in artikel 41 lid 2 van de Mw is opgenomen dat een vergunning voor een voorgenomen concentratie geweigerd kan worden indien de mededinging op de Nederlandse markt of een deel daarvan op significante wijze zou worden belemmerd, met name als de gevolgen van de concentratie, is het in het leven roepen dan wel versterken van een economische machtspositie.

De Commissie heeft in haar richtsnoeren voor de beoordeling van horizontale fusies aangegeven op welke wijze zij beoordeelt of een concentratie toelaatbaar is. De NMa heeft in haar beleidsregel *beoordeling horizontale fusies* nogmaals bevestigd dat het uitgangspunt van de Mededingingswet is om inhoudelijk aan te sluiten bij het Europese mededingingsrecht. Daarmee kan geconcludeerd worden dat het criterium voor de inhoudelijke beoordeling van concentraties door de NMa op dezelfde wijze gebeurt als die van de Commissie. Doordat de NMa de Commissie volgt in de wijze waarop concentratie worden beoordeeld, wil zij voorkomen dat er discrepantie ontstaat tussen de Nederlandse en Europese praktijk. “De Europese Commissie is op grond van het *one stop shop* beginsel exclusief bevoegd om concentraties met een communautaire dimensie te beoordelen. De Commissie toetst deze concentraties op effecten voor de mededinging.

Zij volgt daarbij eenzelfde economische benadering als de NMa; dat wil zeggen dat wordt onderzocht of de fusie de daadwerkelijke mededinging op de relevante markt op significante wijze kan belemmeren, met name omdat de fusie aanleiding geeft tot het in het leven roepen of versterken van een economische machtspositie. Artikel 21, derde lid, van de EU-concentratieverordening bepaalt dat lidstaten hun nationale mededingingswetgeving niet mogen toepassen op concentraties met een communautaire dimensie.”

Indien het echter een concentratie betreft die alleen de Nederlandse markt aangaat is de NMa bevoegd als nationale autoriteit om de concentratie te beoordelen. Zoals echter al voorheen is vermeld, hanteert de NMa voor de materiële beoordeling dezelfde richtsnoeren als de Commissie.

De gevolgen van een fusie voor de mededinging wordt door de Commissie beoordeeld “aan de hand van een vergelijking waarmee de Commissie de mededingingssituatie die uit de fusie zou voortvloeien, met die welke zonder fusie zou hebben bestaan.” In de meeste gevallen is de bestaande mededingingssituatie het meest relevante vergelijkingspunt om de effecten van een fusie te beoordelen. “In bepaalde omstandigheden kan de Commissie evenwel rekening houden met toekomstige ontwikkelingen van de markt die redelijkerwijs te voorspellen zijn.” Door het preventieve karakter van controle op concentraties wordt door de Commissie voorkomen dat op de Europese markt ondernemingen hun marktmacht significant kunnen vergroten. In Nederland is dit de taak van de NMa om dat te voorkomen.

“Onder ‘grotere’ marktmacht wordt verstaan de mogelijkheid voor een of meer ondernemingen om op winstvergroten wijze de prijzen te verhogen, de productie te verlagen, de keuze aan producten of diensten te verkleinen, de kwaliteit van producten of andere diensten te verlagen, innovatie af te remmen of op andere wijze de krachtlijnen van concurrenten te beïnvloeden.”

Afbakening van de relevante markt is essentieel om te kunnen beoordelen in hoeverre de desbetreffende concentratie een economische machtspositie tot stand kan brengen of een economische machtspositie kan versterken op de desbetreffende markt.

Op deze wijze tracht de Commissie een helder beeld te krijgen om welke exacte product-en geografische markt het gaat. Door middel van deze gegevens kan de Commissie de concentratie inhoudelijk toetsen op mededingingsrechtelijke punten. Door exacte bepaling van de relevante markt kan tevens vastgesteld worden welke partijen concurrentiedruk kunnen uitoefenen op de gefuseerde onderneming. “Om de voorzienbare gevolgen van een fusie voor de relevante markten te beoordelen, analyseert de Commissie de mogelijke concurrentieverstorende gevolgen ervan en de relevante factoren die voor tegenwicht zorgen, zoals afnemersmacht, de omvang van de toetredingsbarrières en de eventuele efficiëntieverbeteringen die door de partijen naar voren worden gebracht.”

Het is echter wel van belang om te beseffen dat deze analyse geen checklist is die in elk concreet geval mechanisch kan worden toegepast. Het is niet noodzakelijk dat alle factoren bij een horizontale fusie aanwezig zijn en derhalve allemaal onderzocht dienen te worden.

“De analyse van de mededingingssituatie in een concreet geval zal eerder gebaseerd zijn op een globale beoordeling van de voorzienbare gevolgen van de fusie, gelet op de relevante factoren en voorwaarden.” De beoordeling van een concentratie door de Commissie bestaat in beginsel uit de afbakening van de relevante productmarkt en de geografische markt. In de eerstvolgende twee

volgende paragrafen zullen de bouwstenen die mede bepalen hoe de product-en geografische markt bepaalt kunnen worden uiteen worden gezet. De bepaling van de product-en geografische markt zijn de beginselen om uiteindelijk het juridisch toetsingskader te creëren dat uiteindelijk bepaalt of op desbetreffende markt een economische (collectieve) machtspositie aan het ontstaan is.

3.5: Afbakening van de relevante markt

De afbakening van de relevante markt is van belang bij een onderneming die betrokken is in een concentratie, een mededingingsbeperkende overeenkomst of die mogelijk misbruik maakt van haar machtspositie ten opzichte van andere ondernemingen. Ondanks het feit dat markten voortdurend onderhevig zijn aan veranderingen, kunnen eerdere besluiten van de NMa, de Commissie of het HvJ goede handvatten bieden bij de afbakening van de relevante markt. “De relevante markt heeft twee dimensies: de productmarkt en de geografische markt.” In beide gevallen moet worden gekeken naar een groep van producten en producenten met weinig vraag-en aanbodsubstitutie.

Een nauwkeurige omschrijving van de relevante markt is een noodzakelijke en een voorafgaande voorwaarde om een oordeel te kunnen geven of een gedraging in strijd zou zijn met de mededingingsregels.

“Een analyse van een markt in het mededingingsrecht is slechts zinvol nadat eerst is bepaald hoe die markt er precies uitziet.” “In het mededingingsrecht is de afbakening van de relevante markt vaak een belangrijk hulpmiddel bij het maken van de mededingingsrechtelijke analyse.”

Het is van belang om de markt af te bakenen aangezien op deze wijze de mededingingsrechtelijke positie van de onderneming op de desbetreffende markt bepaald kan worden. Hierdoor kan namelijk een duidelijk juridisch toetsingskader worden geschetst.

3.6: Relevante productmarkt

De Bekendmaking van de Commissie is voor de NMa een belangrijke leidraad bij de bepaling van de relevante markt. Voor de bepaling van de relevante productmarkt zullen alle alternatieven tot dezelfde productmarkt worden gerekend als zij het desbetreffende product kunnen vervangen en de producent van dat product concurrentiedruk ervaart van de producenten van de alternatieve producten.

3.6.1: Concurrentiedwang

Ondernemingen hebben met drie factoren te maken als het gaat om concurrentiedwang namelijk: de substitueerbaarheid aan de vraagzijde, de substitueerbaarheid aan de aanbodzijde en de potentiële concurrentie. Voor de bepaling van de relevante productmarkt is het noodzakelijk om te determineren welke producten op dezelfde relevante productmarkt mogelijk elkaar kunnen vervangen zijn. Indien de producten elkaar kunnen substitueren, zijn de producten elkaars concurrenten op de productmarkt. Dit is tevens de “belangrijkste onmiddellijke en daadwerkelijke disciplinerende factor voor aanbieders van

een bepaald product, inzonderheid met betrekking tot hun prijsbeleid. Een onderneming of een groep ondernemingen kan niet een aanzienlijke invloed uitoefenen op de geldende verkoopvoorwaarden, zoals prijzen, wanneer afnemers gemakkelijk kunnen overschakelen op beschikbare substitutieproducten of op elders gevestigde leveranciers.” “Om de relevante productmarkt vast te stellen is het onder meer nodig om de specifieke kenmerken van het betreffende product en het beoogde gebruik daarvan te analyseren.” Tevens is het noodzakelijk om de prijsgevoeligheid van de afnemer voor het desbetreffende product te bepalen. Indien afnemers ondanks de prijsstijging van het product A niet overstappen naar product B, kan hieruit worden afgeleid dat de producten niet met elkaar concurreren en derhalve niet tot dezelfde productmarkt behoren.

In het United Brands-arrest is door het HvJ EU geconcludeerd dat de productmarkt van bananen een aparte productmarkt is en dat het een specifiek soort fruit is dat zich onderscheidt van andere vruchten. “Het ging hier om de vraag of de relevante productmarkt bananen, dan wel vers consumptiefruit in het algemeen was.” HvJ EU en Commissie waren van mening dat voor een belangrijke categorieën consumenten zoals baby’s en bejaarden bananen niet vervangbaar waren door ander fruit.” Dit komt door de bijzondere eigenschappen die de banaan als fruit bezit. Door deze bijzondere eigenschappen van de banaan, blijft de vraag naar banaan altijd stabiel en reageert het maar zeer beperkt op een verlaging van de prijs van ander vers fruit.

3.6.2: Productmarkt bepaling aan de hand van aanbodsubstitutie

Er kan tevens sprake zijn van een situatie waarin de aanbieder zowel product A als B kan leveren. Hierdoor kan er wederom concurrentiedruk ontstaan voor de aanbieder die of alleen product A leveren of alleen product B kan leveren. De voorwaarde is wel dat de aanbieders daadwerkelijk kunnen overschakelen op de productie van het product dan wel de levering van een bepaalde dienst en deze op korte termijn op de markt kunnen brengen zonder aanzienlijke bijkomende kosten of risico’s.

“Wanneer aan deze voorwaarden is voldaan, zal de bijkomende productie die op de markt wordt gebracht, een disciplinerende uitwerking op het concurrentiegedrag van de betrokken ondernemingen hebben. Een dergelijk effect in termen van doelmatigheid en directheid is vergelijkbaar met de substitueerbaarheid aan de vraagzijde.” Dit wordt ‘aanbodsubstitutie’ genoemd. Dit kan zich met name voordoen als ondernemingen een groot assortiment verkopen of diverse soorten van één product op de markt brengen. Ondanks het feit dat voor eindafnemers of consumenten de producten niet substitueerbaar zijn, kan het mogelijk zijn dat verschillende soorten kwaliteiten van het product onder één productmarkt worden geschaard. “Op voorwaarde dat de meeste aanbieders de onderscheiden kwaliteiten onmiddellijk en zonder aanzienlijke verhoging van de hierboven beschreven kosten, kunnen aanbieden en verkopen.”

“In dergelijke gevallen zal de relevante productmarkt alle producten omvatten die aan de vraag- en de aanbodzijde substitueerbaar zijn, en de afzet van deze producten zal worden opgeteld om de totale waarde of de totale omvang van de markt te berekenen. Dezelfde redenering kan ertoe leiden dat uiteenlopende geografische gebieden worden samengevoegd.” In de Bekendmaking van de Commissie geeft de Commissie weer op welke wijze het bewijsmateriaal dient te worden verzameld om de markten te bepalen. Er dient een analyse te worden gemaakt van de kenmerken van het product en het gebruik waarvoor het is bestemd. De Commissie zal de mogelijke vervangingsproducten onderzoeken. Het vaststellen van de productkenmerken en het vaststellen van het gebruik waar het product voor is bestemd, zijn niet voldoende om te kunnen constateren dat twee producten elkaar kunnen vervangen aan de vraagzijde. Het praktisch kunnen verwisselen van producten of het feit dat de producten gelijkwaardig zijn is onvoldoende om als toetsingskader te gebruiken, “omdat de gevoeligheid van de afnemers voor wijzigingen van de betrokken prijs ook op andere overwegingen kan zijn gebaseerd. Omgekeerd zijn verschillen in productkenmerken op zich onvoldoende om substitueerbaarheid aan de vraagzijde uit te sluiten, aangezien dit in hoge mate afhangt van de waarde die de afnemers aan de verschillende kenmerken hechten.”

3.6.3: Product-marktbepaling aan de hand van kwantitatieve proeven

Een andere wijze waarop de Commissie tracht de productmarkt af te bakenen is door middel van een aantal kwantitatieve proeven. “Deze proeven behelzen uiteenlopende econometrische en statistische benaderingen: ramingen van elasticiteit en de kruislingse prijselasticiteit met betrekking tot de vraag naar een product, proeven welke zijn gebaseerd op de gelijkheid van prijsbewegingen in de tijd, het onderzoek van het oorzakelijk verband tussen prijsreeksen en gelijkheid van prijsniveaus en/of de convergentie daarvan.” De Commissie onderzoekt de standpunten van de afnemers en de concurrenten van de betrokken ondernemingen die aan het onderzoek zijn onderworpen.

3.6.4: Productmarktbevestiging door middel van consumentenvoorkeur

Een ander middel dat door de Commissie wordt toegepast om te onderzoeken hoe de productmarkt moet worden afgebakend is door te onderzoeken voor welke producten de consument haar voorkeur uitspreekt.

De Commissie maakt hier gebruik van consumentenonderzoeken, daarbij wordt gekeken naar de gebruikerspatronen, het koopgedrag van consumenten en de diverse opinies van detailhandelaren. Tevens zal de Commissie gebruik maken van marktonderzoeken die door partijen en hun concurrenten kunnen geleverd. Deze informatie wordt door de Commissie uiteindelijk allemaal gebruikt om uiteindelijk te kunnen vaststellen of een groot deel van de consumenten twee producten als onderling substitueerbaar beschouwd.

3.6.5: Productmarktbe­paling door mogelijke overschakeling van product

De Commissie zal bij de bepaling van de productmarkt ook kijken naar de mogelijkheden, kosten en eventuele belemmeringen die kunnen ontstaan als er overgeschakeld zou worden naar potentiële vervangingsproducten. In beginsel zou het kunnen lijken dat twee producten tot één productmarkt behoren, maar door bepaalde belemmeringen en kosten die door de vervanging zouden kunnen ontstaan, de producten tot twee verschillende productmarkten worden gerekend. Door verschillende categorieën afnemers kan er prijsdiscriminatie ontstaan, “de reikwijdte van de productmarkt kan worden beperkt door het bestaan van verschillende groepen afnemers. Een bepaalde groep afnemers van het betrokken product kan een engere, onderscheiden markt vormen wanneer een dergelijke groep aan prijsdiscriminatie onderworpen kan zijn.

Dit is het geval indien aan twee voorwaarden wordt voldaan:

- wanneer de betrokken producten aan hem worden verkocht, kan duidelijk worden onderscheiden tot welke groep een individuele afnemer behoort en;
- handel tussen afnemers of arbitrage.”

Er zijn diverse factoren die door de Commissie worden meegewogen als het gaat om de bepaling van de relevante productmarkt. Hier zijn diverse factoren beschreven, echter is het niet noodzakelijk dat alle factoren relevant zijn voor de Commissie indien zij een bepaalde productmarkt moeten afbakenen. Afhankelijk van de casus zal de Commissie een keuze maken in welke factoren meegewogen zullen worden voor de beoordeling van de relevante productmarkt.

3.7: Afbakening van de geografische markt

“De afbakening van de markt is niet volledig als men uitsluitend heeft geanalyseerd welke producten tot elkaar in een concurrerende verhouding staan. Het is tevens noodzakelijk vast te stellen waar dit fysiek geschiedt.” De Europese Commissie heeft in haar Bekendmaking inzake de bepaling van de relevante markt voor het gemeenschappelijke mededingingsrecht aangegeven dat de ‘relevante geografische markt’ het gebied is waarbinnen de betrokken ondernemingen een rol spelen in de vraag naar en het aanbod van goederen of diensten, waarbinnen de concurrentievoorwaarden voldoende homogeen zijn en dat van aangrenzende gebieden kan worden onderscheiden doordat daar duidelijk afwijkende concurrentievoorwaarden heersen. “Het gaat dus om het geografische gebied waarbinnen de betreffende ondernemingen actief zijn en waarbinnen zij van andere ondernemingen concurrentiedruk ondervinden. De relevante geografische markt kan qua omvang bijvoorbeeld lokaal, regionaal, landelijk of Europees zijn. “Ondernemingen die actief zijn op verschillende relevante geografische markten zijn in de regel geen concurrenten van elkaar.”

“De reikwijdte van de geografische markt kan bijvoorbeeld bij het onderzoek van een concentratie, waarbij het onderzoek wezenlijk op de toekomst is gericht, anders zijn dan bij het onderzoek van gedragingen in het verleden.”

3.7.1: Geografische marktbe­paling door substitutie van leverancier

Sommige ondernemingen kunnen van oudsher op hun thuismarkten hoge marktaandelen hebben “en omgekeerd kan een homogene aanwezigheid van bepaalde ondernemingen op de gehele Europese markt in overeenstemming zijn met de nationale of regionale geografische markten.” De Commissie zal onderzoeken of ondernemingen in diverse gebieden een alternatieve leverancier zijn voor hun afnemers. Het onderzoek zal wederom gebaseerd zijn om substitutie, echter zal nu van belang zijn of afnemers tegen geringe kosten en in een kort tijdsbestek hun afname “bij elders gevestigde ondernemingen zouden kunnen plaatsen.”

3.7.2: Geografische marktbe­paling door mogelijke concurrentie van buiten het gebied van de gevestigde onderneming

De Commissie zal tevens onderzoek doen naar de aanbodfactoren. Met andere woorden zal de Commissie onderzoeken of ondernemingen die gevestigd zijn in andere gebieden, hindernissen ondervinden indien zij zouden willen concurreren in het gebied waar de desbetreffende onderneming is gevestigd. Uit het onderzoek zal moeten blijken of de desbetreffende ondernemingen worden beschermd van concurrentiedruk buiten het gebied waarin zij actief zijn. Hiermee kan de mate van vervlechting op de markten worden vastgesteld op zowel nationaal, communautair of op wereldwijd niveau. Het onderzoek van het handelsverkeer zal in het algemeen betrekking hebben op de vervoerskosten en de mate waarin zij de handel tussen verschillende gebieden verhinderen in het licht van de vestigingsplaats van de fabriek, de productiekosten en de prijsniveaus.”

3.7.3: Geografische marktbe­paling door prijswijzigingen in verschillende gebieden

“In bepaalde gevallen zijn bewijzen inzake prijswijzigingen tussen verschillende gebieden en de dienovereenkomstige reacties van afnemers beschikbaar.” Kwantitatieve tests die gebruikt worden voor de bepaling van de productmarkt kunnen eveneens gebruikt worden voor de bepaling van de geografische markt.

3.7.4: Geografische marktbe­paling door de aard van het betrokken product

De reikwijdte van de geografische markt kan deels worden bepaald door de aard van de vraag naar het betrokken product. Invloeden zoals nationale voorkeuren of voorkeuren voor nationale merken, taal, cultuur en levensstijl en de noodzaak van een plaatselijke aanwezigheid kunnen in sterke mate de geografische reikwijdte van de mededinging bepalen. De Commissie zal trachten de voornaamste afnemers en concurrenten van de partijen te raadplegen en hun visie op de grenzen van de

geografische markt vragen. Daarbij zal de Commissie de informatie zoveel mogelijk op basis van feiten verzamelen.

3.7.5: Geografische marktbeoordeling door de aard van het betrokken product

Tevens zal de Commissie kijken naar de het inkooppatroon van de afnemers, hierbij wordt de mogelijke reikwijdte van de geografische markt bepaald. Indien het voor afnemers geen belemmering vormt om onder vergelijkbare voorwaarden inkopen te doen bij ondernemingen gevestigd in een ander gebied in de Gemeenschap. Als er teveel afnemers zijn om een helder beeld te krijgen van de geografische inkooppatronen, “kan bij wijze van alternatief informatie over handelsstromen worden gebruikt, mits handelsstatistieken beschikbaar zijn die voldoende uitvoerig zijn met betrekking tot relevante producten. ”

3.7.6: Commissie onderzoekt niet alle factoren voor marktbeoordeling

De Commissie kan op grond van het verzamelde bewijsmateriaal de geografische markt bepalen. De omvang van de geografische markt kan variëren van plaatselijk tot internationaal. In de Bekendmaking van de Commissie inzake de bepaling van de relevante markt voor het gemeenschappelijke mededingingsrecht zijn al deze factoren beschreven die van belang kunnen zijn voor de bepaling van de relevante markt. Dit betekent echter niet dat de Commissie alle factoren onderzoekt, dit hangt wederom weer van de casus af en derhalve van de specifieke marktomstandigheden.

Het is wellicht mogelijk zijn dat de Commissie met een deel van de onderzochte factoren tot de bepaling van de geografische markt komen Om echter een duidelijk beeld te krijgen van hoe de relevante geografische markt wordt afgebakend zijn enkele factoren besproken. Het mag duidelijk zijn dat het afbakenen van de geografische markt veel gecompliceerder zijn dan het in beginsel lijkt.

3.8: Marktaandelen

Nadat de markt is afgebakend ontstaat de mogelijkheid om te analyseren in hoeverre het mechanisme van vraag en aanbod functioneert en of de prijs op de markt in overeenstemming is met de ideale prijs voor het desbetreffende product. Door middel van de bepaling van de relevante en de geografische markt kunnen de aanbieders en de afnemers/verbruikers die op deze markt actief zijn worden geïdentificeerd.

“Op grond daarvan kan de totale marktomvang en de marktaandelen van elke aanbieder worden berekend op basis van de door hen afgezette relevante producten in het relevante gebied.” “De marktaandelen en de graad van marktconcentratie bieden bruikbare, eerste aanwijzingen voor de marktstructuur en voor het belang van zowel de fuserende partijen als hun concurrenten voor de mededinging.” De Commissie gaat in haar analyse uit van de bestaande marktaandelen.

Marktaandeelen kunnen gecorrigeerd worden als in de nabije toekomst bepaalde ondernemingen de markt gaan verlaten, zullen betreden of juist zullen verlaten. “Om de positie van de betrokken onderneming en op de relevante markt te bepalen wordt vervolgens gekeken naar de marktstructuur en de daaruit af te leiden marktaandeelen.” Bij het indienen van een verzoek om een individuele ontheffing en bij de melding van fusies zijn de betrokken ondernemingen genoodzaakt om de informatie met betrekking tot hun marktaandeel te verschaffen aan de Commissie en de Nma.

Het marktaandeel kan tevens van belang te zijn om te toetsen of bepaalde afspraken de mededinging beperken of wellicht onder een groepsvrijstelling vallen. Marktaandeelen zijn ook de eerste indicatoren als het gaat om het vaststellen van een economische machtspositie.

Om het marktaandeel te kunnen berekenen is in beginsel de afzet het criterium om het marktaandeel te kunnen berekenen, echter zijn er ook andere aanknopingspunten die mede kunnen bepalen wat het marktaandeel is. Gezien het feit dat dit voor ieder product weer verschilt, zal dit in deze scriptie niet nader uiteengezet worden.

3.8.1: Marktaandeelen als indicator voor economische machtspositie

Het HvJ EU heeft in het arrest van Hoffmann-La Roche overwogen, dat zeer aanzienlijke marktaandeelen, uitzonderingsomstandigheden daargelaten, op zichzelf reeds het bewijs van een machtspositie leveren. Dit is het geval indien een marktaandeel van 50 % of meer is vastgesteld. In het AKZO-arrest stelde het HvJ EU vast dat indien sprake is van een marktaandeel van 50% gedurende een periode van drie jaar, bijkomende factoren niet noodzakelijk zijn om vast te kunnen stellen dat er sprake is van marktmacht.

Het is echter door de Commissie niet uitgesloten dat kleinere concurrenten evenwel een voldoende inperkende invloed kunnen hebben, bijvoorbeeld als zij in staat zijn en geneigd zijn om waar mogelijk hun leveringen op te voeren.

3.8.2: Marktaandeelen als indicator voor economische machtspositie

Indien de betrokken onderneming door middel van andere factoren kan aantonen dat zij ondanks dit grote marktaandeel geen economische machtspositie bezit is het vermoeden weerlegbaar. “De Commissie interpreteert de marktaandeelen in het licht van de vermoedelijke marktomstandigheden, bijvoorbeeld indien de markt zeer dynamisch van aard is en indien de marktstructuur fluctueert als gevolg van innovatie of groei.” Het hebben van marktmacht kan zich ook uiten doordat de onderneming “bij gelijkblijvende prijzen de productie kan terugschroeven, zonder dat andere ondernemingen in staat zijn om de productie op te voeren.” Ondanks dat een onderneming een marktaandeel heeft dat minder is dan 50% kan er toch sprake zijn van een economische machtspositie. De economische machtspositie zal dan door middel van andere bijkomende factoren moeten worden bepaald. Een fusie van twee ondernemingen kan een ondanks dat het marktaandeel gezamenlijk

minder dan 50% zal zijn op de desbetreffende markt geen groen licht krijgen van de Commissie. De Commissie kan vanuit concurrentieoogpunt haar bedenkingen hebben. Dit op basis van andere factoren zoals de sterkte van concurrenten en hun aantal, het bestaan van capaciteitsbeperkingen of de mate waarin de producten van de fuserende partijen onderling inwisselbaar zijn. Marktaandelen kunnen onderhevig zijn aan sterke fluctuaties, daarom dienen de marktaandelen over een langere periode bestudeerd te worden. “ Een hoog marktaandeel kan worden gecompenseerd worden door de posities van concurrenten en de afnemers. Het is mogelijk dat de concurrenten ook weer over sterke posities beschikken of andere voordelen hebben zoals netwerken, nieuwe technologieën en grotere financiële reserves, waardoor de betrokken onderneming (en) een relatief hoog marktaandeel hebben, maar zich niet onafhankelijk kunnen gedragen. Als de afnemers van de betrokken onderneming sterke spelers zijn, kunnen ook zij de betrokken onderneming mogelijk disciplineren.” Marktaandelen zijn een statistisch gegeven dat noodzakelijk is om de concentratiegraad op een bepaalde markt te kunnen berekenen. In volgende paragraaf zal de concentratiegraad worden nader gedefinieerd. Dit is van belang om te kunnen bepalen of de markt geconcentreerd is en of de partijen heeft die een economische machtspositie hebben.

3.9: Berekening van de concentratiegraad

“Het laatste economische begrip dat voor het mededingingsrecht van belang is, is de concentratiegraad. De concentratiegraad wordt geacht een indicatie te geven van de mate waarin er op een markt wordt geconcentreerd.” Dit kengetal geeft een belangrijke indicatie van een machtspositie. “Ook andere factoren zoals de aanwezigheid en de hoogte van toetredingsdrempels (dus de mate van potentiële concurrentie door nieuwe toetreders) en van compenserende marktmacht aan de andere kant van de markt worden meegewogen.” Een markt met veel spelers die kleine marktaandelen bezitten wil vaak impliceren dat er sprake is van veel concurrentie daarentegen kenmerkt een markt met een paar grote spelers zich door weinig concurrentie. “Twee veelgebruikte maten van concentratie zijn de Herfindahl-Hirschmann Index (hierna: ‘HHI’) en de C4-waarde.” Echter voor de focus op deze scriptie zal alleen de HHI worden toegelicht. Dit gezien het feit dat dit op de verzekeringsmarkt tot nu toe het meest gebruikelijke instrument is om de concentratie op de markt te bepalen. De HHI is een maatstaf die inzicht geeft op de concentratie en de marktaandelen de desbetreffende markt. “De HHI is de som van de gekwadrateerde marktaandelen en komt overeen met een gewogen gemiddelde marktaandeel (met als wegingsfactor de marktaandelen zelf).” Uit de concentratiegraad kan nuttige informatie worden afgeleid over de concurrentiesituatie op de desbetreffende markt, het is daarom een geschikte graadmeter die kan indiceren of de verhoogde concentratiegraad rechtstreeks voortvloeit uit de concentratie. “Een markt met ene concentratiegraad kleiner dan 1.000 wordt gezien als weinig geconcentreerd. Een markt met een concentratiegraad groter dan 1.800 wordt daarentegen gezien als een markt die sterk geconcentreerd is en waar derhalve minder concurrentie aanwezig zal zijn. De

tussenvorm is een markt met een index tussen de 1.000 en 1.800. Daarnaast is van belang in hoeverre de index wijzigt als ondernemingen samensmelten.”

“De HHI verleent verhoudingsgewijs een groter gewicht aan de marktaandelen van de grotere ondernemingen.” Het is gewenst om alle ondernemingen mee te nemen in de berekening, echter zijn de gegevens van zeer kleine ondernemingen niet echt relevant aangezien de hoogte van de HHI niet significant wordt beïnvloed. Een fusie zal hoogstwaarschijnlijk zijn doorgang vinden indien de HHI na de fusie minder dan 1000 bedraagt. Volgens de Commissie is het dan onwaarschijnlijk dat er mededingingsbezwaren zijn. De HHI is geeft inzicht in de concentratiegraad en is een goede maatstaf om te kunnen beoordelen of de voorgenomen concentratie doorgang zal vinden.

3.7: Bijkomende factoren

Uit de marktaandelen en/of concentratiegraad alleen kan niet worden afgeleid of sprake is van een economische (collectieve) machtspositie. Uit de jurisprudentie zijn veelal andere indicatoren voortgevloeid die mede kunnen bepalen of op de desbetreffende markt sprake is van een economische machtspositie. De marktaandelen zijn vormen weliswaar het startpunt van de mededingingsrechtelijke analyse echter spelen andere bijkomende factoren ook een rol.

Een factor op zichzelf kan niet de doorslag geven of de concentratie een economische machtspositie in het leven roept dan wel versterkt. Omdat het concentratietoezicht, een onderzoek vooraf vereist “is de marktanalyse ook in het kader van het vaststellen van eventuele marktmacht, veel genuanceerder.”

De factoren die hier staan vermeld geven slechts een indicatie van de mogelijke bijkomende factoren die eventueel mee moeten worden gewogen om tot een goede mededingingsrechtelijke analyse te komen.

- “het feit dat het marktaandeel relatief groter is dan dat van de eerstvolgende”
- “het bestaan van toetredingsbarrières; ”
- “de verticale integratie van de onderneming; ”
- “de deep pockets van de onderneming; ”
- “technische voorsprong ten opzichte van concurrenten;”
- “het bestaan van strategisch bruikbare overcapaciteit bij de onderneming;”
- “het gedrag van de onderneming ten opzichte van (potentiële concurrenten);”
- “ netwerkeffecten.

In de volgende paragraaf zal de definitie van AMM worden uitgelegd. De NZa hanteert deze terminologie voor de zorgmarkt. De terminologie verschilt wezenlijk niet van het begrip economische machtspositie echter treedt de NZa in een eerder stadium al op als geconstateerd is dat er sprake is van AMM op de zorgmarkt.

3.11: Aanmerkelijke markmacht

In deze paragraaf zal nader ingegaan worden op de definitie van AMM. De definitie is een belangrijk begrip dat door de NZa op de zorgmarkt wordt gehanteerd. In paragraaf 3.2 is reeds de rol van de NZa behandeld. In deze paragraaf zal slechts worden ingegaan op het begrip AMM en het onderscheid met het begrip economische machtspositie in het algemeen mededingingsrecht. Het begrip van AMM is een specifieke term die door de NZa wordt gehanteerd op de zorgmarkt.

Artikel 47 Wmg heeft de AMM als volgt gedefinieerd:

“De positie van een of meer zorgaanbieders of ziektekostenverzekeraars om alleen dan wel gezamenlijk de ontwikkeling van daadwerkelijke concurrentie op de Nederlandse markt of een deel daarvan te kunnen belemmeren door de mogelijkheid zich in belangrijke mate onafhankelijk te gedragen van: zijn concurrenten; ziektekostenverzekeraars, als het een zorgaanbieder betreft; zorgaanbieders als het een ziektekostenverzekeraar betreft of consumenten.” “De reikwijdte van de AMM bevoegdheid van de NZa valt samen met de reikwijdte van de Wmg.” De AMM definitie zoals die is gecodificeerd in de Wmg heeft betrekking op alle drie de onderdelen van de zorgmarkt. Zoals blijkt uit de Wmg moet het bij AMM gaan om een zorgaanbieder of een ziektekostenverzekeraar die AMM heeft op de zorgmarkt.

In het onderstaand schema wordt de samenhang tussen deze drie markten weergegeven:

Zorgverleningsmarkt
zorgverzekeringsmarkt

Zorginkoopmarkt

Ziektekosten
verzekeraar
Zorgaanbieder

Bron: NZa

Zorginkoopmarkt

“De NZa heeft geen bevoegdheden waar het markten betreft die uitsluitend buiten Nederland liggen. Deze territoriale afbakening van de bevoegdheid van de NZa moet echter onderscheiden worden van de wijze waarop geografische marktafbakening een rol kan spelen bij de vaststelling van AMM van een zorgaanbieder of ziektekostenverzekeraar.” “Bij de analyse van de markten en de beoordeling van AMM hanteert de NZa dezelfde methoden en begrippen als in het algemene Europese en nationale mededingingsrecht.” Het AMM-instrument is nu van toepassing op alle onderdelen van de zorgmarkt.

“AMM is daardoor behalve op de zorginkoopmarkt ook van toepassing op de zorgverzekeringsmarkt en zorgverleningsmarkt.” “Als de NZa een AMM-onderzoek opent, dan kan zij dit onderzoek structureren aan de hand van de onderstaande vragen.

- wat de relevante product- en geografische markt is;
- of op de relevante markt een AMM-positie bestaat;
- of sprake is van (potentiële) mededingingsproblemen ten gevolge van het bestaan van deze AMM-positie;
- of het mogelijk is eerdergenoemde problemen op te lossen door een of meerdere proportionele verplichtingen aan de AMM-partij op te leggen.”

“Mede gegeven de jurisprudentie van het CBb over AMM in de elektronische communicatie is de NZa dan ook voornemens om te kijken naar:

- de effecten op de mededinging. Hierbij wordt meewogen of de AMM-aanbieder ‘mogelijkheden en prikkels’ heeft om de mededinging te beperken;

- de maatschappelijke gevolgen van (de risico’s van) gedrag van AMM-partijen. Dit wordt door de NZa vertaald als gevolgen voor consumenten, geconcretiseerd ten aanzien van toegankelijkheid, kwaliteit en betaalbaarheid.”

De NZa moet om AMM-verplichting te kunnen opleggen een redelijk vermoeden hebben dat op een daartoe afgebakende markt een AMM positie bestaat die leidt tot (potentiële) mededingingsproblemen welke door een of meer verplichtingen proportioneel kan worden opgelost. Indien de NZa een AMM-verplichting wil opleggen moeten aan alle cumulatieve voorwaarden zijn voldaan. Indien aan een van de voorwaarden niet is voldaan, is de NZa niet verplicht om het onderzoek verder voort te zetten.

Dit gezien het feit dat de conclusie van het onderzoek onveranderlijk blijft namelijk dat het niet mogelijk is om een AMM-verplichting op te leggen.

3.11.1: Het verschil in toezicht NZa vs. NMa

Door de invoering van de Wmg heeft de wetgever de NZa een specifieke bevoegdheid willen geven die alleen aan haar toekomt. Het AMM-instrumentarium kan door de NZa zoals reeds eerder is vermeld alleen worden ingezet indien AMM plaatsvindt op de zorgmarkt. Met het AMM-instrumentarium heeft de NZa een exclusieve bevoegdheid die zij kan inzetten op het moment dat er (potentiële) mededingingsproblemen zich voordoen op de zorgmarkt. Door het AMM-instrumentarium kan de NZa voorkomen dat zowel zorgaanbieders als zorgverzekeraars AMM krijgen op één van de deelmarkten in de zorg. Zowel de NMa als de NZa gebruiken dezelfde instrumenten als het gaat om de afbakening van de relevante markt. Het onderscheid heeft met name te maken met het toezicht op de markt.

De NMa heeft een *ex post* bevoegdheid om een economische machtspositie te toetsen. Met andere woorden er moet daadwerkelijk sprake zijn van misbruik. De NZa daarentegen heeft een *ex ante* toezicht, zij kan partijen verplichtingen opleggen als één van de partijen AMM heeft op de zorgmarkt. De NMa kan boetes opleggen en het toezicht heeft dan ook een punitief karakter, de NZa daarentegen kan geen boetes opleggen waarmee het toezicht slechts een preventief karakter heeft. De wetgever heeft met artikel 18 lid 1 Wmg beoogd dat indien sprake is van overlap van bevoegdheden tussen de toezichthouders de NZa als marktspecifieke toezichthouder. Dit geldt alleen indien sprake is van een overlap, aangezien de NMa wel exclusief bevoegd blijft als het gaat om beoordeling van concentraties.

3.12: Effecten van horizontale fusies/ concentraties

In de richtsnoeren van de Commissie voor de beoordeling van horizontale fusies wordt door de Commissie gesteld dat zij rekening moet houden met elke significante belemmering van de daadwerkelijke mededinging waar een concentratie vermoedelijk toe kan leiden. Het begrip economische machtspositie is als volgt gedefinieerd: “ Een situatie waarin een of meer ondernemingen een economische machtspositie bezitten die hen in de gelegenheid stelt de handhaving van een daadwerkelijke mededinging op de betrokken markt te verhinderen doordat hun de mogelijkheid wordt geboden zich in aanzienlijke mate onafhankelijk te gedragen van hun concurrenten, hun afnemers en, ten slotte de consument.” “ Er zijn twee belangrijke manieren waarop horizontale fusies de daadwerkelijke mededinging op significante wijze kunnen belemmeren, met name door het in het leven roepen of versterken van een machtspositie:

- doordat zij belangrijke concurrentiedruk op een of meer ondernemingen wegnemen, hetgeen vervolgens zou leiden tot een grotere marktmacht, zonder dat daarvoor coördinatie van marktgedrag nodig is (effecten zonder marktcoördinatie/niet-gecoördineerde effecten);
- doordat zij de aard van de mededinging zodanig veranderen dat ondernemingen die voorheen hun gedragingen op de markt niet coördineerden, nu in significante mate sterker geneigd zijn

hun marktgedrag te coördineren en de prijzen te verhogen of de daadwerkelijke mededinging op andere wijze te belemmeren. Een fusie kan coördinatie ook eenvoudiger, stabiel en doeltreffender maken voor ondernemingen die al vóór de fusie coördineerden (effecten met marktcoördinatie/gecoördineerde effecten). ”

In de opinie van de Commissie zal de onverenigbaarheid van een concentratie als oorzaak hebben dat door de concentratie een economische machtspositie ontstaat. In de beoordeling zal de Commissie trachten te onderzoeken of de concentratie zal leiden tot een significante belemmering van de daadwerkelijke mededinging. In de volgende paragraaf zal nader worden ingegaan op de effecten die door een horizontale fusie kunnen ontstaan namelijk, niet-gecoördineerde effecten en gecooördineerde effecten. De niet-gecoördineerde effecten leiden tot versterking van een marktmacht zonder dat er sprake hoeft te zijn van marktcoördinatie. De niet-gecoördineerde effecten kunnen een economische machtspositie in het leven roepen dan wel versterken.

3.12.1: Niet-gecoördineerde effecten door een horizontale fusie

De horizontale fusie kan leiden tot zowel niet-gecoördineerde effecten als gecooördineerde effecten. Voor de vaststelling van een economische (collectieve) machtspositie kunnen beide effecten aanwezig op de markt. Het is echter niet zo dat alle effecten aanwezig dienen te zijn om te kunnen vaststellen dat op de desbetreffende markt sprake is van een economische (collectieve) machtspositie. Hieronder zullen enkele niet-gecoördineerde effecten worden besproken.

3.12.2: Prijsverhoging

Het eerste effect dat vrijwel direct zichtbaar is, is het wegvallen van de concurrentie tussen de fuserende ondernemingen. Een van de eerste effecten die direct zichtbaar zal zijn door een horizontale fusie is dat de concurrentie die voorheen tussen de twee fuserende ondernemingen was komt weg te vallen. De Commissie geeft in haar richtsnoeren als een van de onderstaande voorbeelden:

“Indien een van de fuserende ondernemingen bijvoorbeeld voor de fusie haar prijzen had verhoogd, zou zij in zekere mate omzet hebben verloren aan de andere fuserende onderneming.” Tevens kunnen ondernemingen die op dezelfde markt actief zijn, profiteren van de vermindering van concurrentiedruk, die is ontstaan door de horizontale fusie. Door de prijsverhoging die de fuserende ondernemingen hebben bewerkstelligd kunnen de concurrerende ondernemingen profiteren van de prijsverhoging. Een deel van de vraag kan overgeschakeld zijn naar de concurrerende ondernemingen. Deze concurrerende ondernemingen kunnen op deze manier weer gemakkelijk hun prijzen te verhogen. Het effect hiervan is dat door de vermindering van concurrentiedruk de mogelijkheid ontstaat dat de prijzen op de relevante markt verhoogd kunnen worden.

3.12.2: Hoog marktaandeel

“Een fusie die dergelijke niet-gecoördineerde effecten heeft, kan de daadwerkelijke mededinging op significante wijze belemmeren door het in het leven roepen of versterken van een machtspositie voor een enkele onderneming, een die in de meeste gevallen na de fusie een aanmerkelijk groter marktaandeel heeft dan de eerstvolgende concurrent.” In beginsel leiden horizontale fusies tot hogere marktaandelen. Hoe groter de kans dat de horizontale fusie leidt tot een groter marktaandeel, hoe groter de kans wordt geacht dat de gefuseerde onderneming een marktmacht zal bezitten.

“Hoe groter de omzetbasis waarop na een prijsverhoging een hogere winstmarge kan worden toegepast des te groter de kans dat de fuserende ondernemingen een dergelijke prijsverhoging voordelig zullen vinden ondanks de ermee gepaard gaande vermindering van de afzet.”

Zoals al eerder is aangegeven zijn marktaandelen slechts een vertrekpunt voor de analyse voor de totstandkoming van een horizontale fusie echter zij zijn wel een belangrijke indicator voor de beoordeling van de fusie.

3.12.3: Substitueerbaarheid

De Commissie acht het minder waarschijnlijk dat een fusie de daadwerkelijke mededinging op significante wijze zal belemmeren, indien er een hoge mate van substitueerbaarheid bestaat tussen de producten van de fuserende partijen en die van de concurrentproducenten. De Commissie heeft met haar richtsnoeren slechts een beeld willen schetsen van de mogelijke mededingingsbeperkende effecten die kunnen ontstaan op de desbetreffende relevante markt en de economische machtspositie die hierdoor kan ontstaan. De vermelde effecten geven een indicatie van de mogelijke concurrentieverstorende effecten die een concentratie kunnen veroorzaken. In de volgende subparagraaf zal een omschrijving worden gegeven van de gecoördineerde effecten die door een horizontale fusie kunnen ontstaan. Deze gecoördineerde effecten leiden uiteindelijk tot een collectieve machtspositie en kunnen derhalve de daadwerkelijke mededinging op de markt significant belemmeren.

3.13: Gecoördineerde effecten door een horizontale fusie/ collectieve machtspositie

“Op sommige markten kan de structuur van dien aard zijn dat ondernemingen het mogelijk, economisch rationeel en dus verkieselijk vinden om duurzaam een front te vormen op de markt met het doel om tegen hogere prijzen te verkopen.” Door middel van een fusie is het voor de ondernemingen die voor de fusie al coördineerden nog effectiever om de markt te coördineren.

3.13.1: Homogeen product

Bepaalde productmarkten lenen zich makkelijker voor het doen ontstaan van een economische

machtsposities dan andere. Dit heeft met name te maken de eigenschappen van het product. Euro95 is een homogeen product, waarvan de samenstelling tot op de promille geharmoniseerd is. Het is gemakkelijker om marktgedrag op elkaar af te stemmen op de desbetreffende relevante markt indien het gaat om een homogeen product. Eén van de kenmerken van een transparante markt is dat concurrenten onderling gemakkelijk toegang hebben tot elkaars essentiële informatie. Hierdoor is het voor de marktpelers relatief eenvoudig om hun marktgedrag onderling af te stemmen. Indien sprake is van grote verscheidenheid in producten “is het (stilzwijgend) afstemmen van prijsbeleid moeilijker omdat verschillen in kwaliteit (zoals kenmerken van het product, serviceniveau) meestal tot prijsverschillen zullen leiden.” De mogelijkheid om prijzen op elkaar af te stemmen wordt op een gedifferentieerde productmarkt veel lastiger.

3.13.2: Collectieve machtspositie

“Volgens het HvJ EU dient voor het vaststellen van een collectieve economische machtspositie de economische banden of correlaties tussen de betrokken ondernemingen te worden onderzocht. Deze economische banden moeten zodanig zijn dat zij de ondernemingen in staat stellen gezamenlijk op te treden ten opzichte van concurrenten en/of consumenten.” “Collectieve dominantie lijkt vooral een rol te spelen op oligopolistische markten, waarop spelers parallel gedrag vertonen, zodat zij als collectieve entiteit naar buiten treden.

“Volgens het HvJ EU is hiervan sprake indien een concentratie zodanige effecten heeft op de marktstructuur dat daardoor een situatie van oligopolistische interdependentie kan ontstaan.” In het arrest *Airtours* zijn de voorwaarden geschetst die bepalen of op de markt sprake is van een collectieve machtspositie. “*Airtours*, een operator naar Brits recht, was voornemens het volledige kapitaal van *First Choice*, een van zijn concurrenten over te nemen. De concentratie werd op grond van artikel 4 Verordening 4064/89 aangemeld.”

“De Commissie verklaarde de voorgenomen concentratie echter als onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt nu deze zou leiden tot een collectieve machtspositie en de mededinging op de gemeenschappelijke markt op significante wijze zou worden belemmerd en dat deze collectieve machtspositie het rechtstreekse gevolg is van de fusie.”

De beschikking van de Commissie werd door het Gerecht nietig verklaard, volgens het Gerecht heeft de Commissie onvoldoende kunnen aan tonen dat de fusie een collectieve machtspositie in het leven roept of versterkt, waardoor de mededinging op de relevante markt op significante en duurzame wijze wordt belemmerd, en dat deze collectieve machtspositie het rechtstreekse gevolg is van de fusie. Het Gerecht heeft in het arrest *Airtours* een aantal criteria gegeven waarmee kan worden vastgesteld wanneer er sprake kan zijn van een collectieve machtspositie. De Commissie heeft de criteria die in het arrest *Airtours* zijn opgenomen overgenomen in haar richtsnoeren voor horizontale fusies.

“In het arrest Airtours noemde het Gerecht drie voorwaarden waaraan moet zijn voldaan om te kunnen spreken van het ontstaan van een collectieve machtspositie.” De Commissie heeft deze voorwaarden overgenomen in haar richtsnoeren. “ De kans is groter dat marktcoördinatie opduikt op markten waar het betrekkelijk eenvoudig is om tot een verstandhouding te komen over de coördinatievoorwaarden.

Daarenboven moet aan drie voorwaarden voldaan zijn om tot duurzame coördinatie te komen namelijk:

- De coördinerende ondernemingen moeten in voldoende mate kunnen controleren of de verstandhouding wordt nageleefd.
- Er moet sprake zijn van een geloofwaardig disciplineringsmechanisme dat in werking kan worden gesteld wanneer afwijkend gedrag aan het licht komt.
- De met coördinatie beoogde resultaten mogen niet in gevaar worden gebracht door het optreden van buitenstaanders, zoals huidige en toekomstige concurrenten die aan de marktcoördinatie deelnemen, en afnemers.”

In het arrest Impala heeft het HvJ EU nogmaals de voorwaarden uit Airtours bevestigd en gesteld dat de uit Airtours geformuleerde voorwaarden niet mechanisch benadert dienen te worden. Daarmee wordt bedoeld dat elk van de genoemde voorwaarde niet geheel afzonderlijk moet worden gecontroleerd, omdat daarmee voorbij kan worden gegaan aan het algemene economische mechanisme dat achter een hypothetische stilzwijgende coördinatie schuilgaat. Het HvJ heeft de maatstaf hoger gelegd dan het Gerecht en het zal derhalve voor de Commissie geen gemakkelijke taak zijn om te kunnen aantonen dat een bepaalde voorgenomen fusie geen doorgang zal vinden omdat er een collectieve machtspositie aan het ontstaan is op de desbetreffende markt.

Zoals aan het begin van dit hoofdstuk al is gesteld, is een concentratie één van de wijzen waarop een economische (collectieve) machtspositie kan ontstaan. De mededingingsrechtelijke analyse die ten grondslag ligt bij de beoordeling van een concentratie is de vraag of de concentratie een economische machtspositie in het leven roep dan wel versterkt en of dit een significante mate van belemmering oplevert voor de daadwerkelijke mededinging. Het zijn zowel de niet-gecoördineerde effecten als gecoördineerde effecten die mogelijk kunnen voortvloeien uit de concentratie. In het volgende hoofdstuk zal nader worden ingegaan op de marktverhoudingen op de zorgverzekeringsmarkt. Hierbij zal naar aanleiding van de concentratie tussen Eureko B.V. en De Friesland U.A., een analyse worden gemaakt of op de zorgverzekeringsmarkt sprake is van zowel niet-gecoördineerde effecten als gecoördineerde effecten.

Hoofdstuk 4: De verhoudingen binnen de zorgmarkt nader gedefinieerd

Inleiding

De zorgverzekeraars die de Zorgverzekeringswet uitvoeren onderworpen aan het mededingingsrecht. In de opvatting van de regering dienen zorgverzekeraars dan ook als ondernemingen te worden gekwalificeerd. Zorgverzekeraars worden zowel op grond van art. 122 Zorgverzekeringswet als op grond van art. 1 van de Mw aangemerkt als ondernemingen.

In de eerste plaats, omdat de Zorgverzekeringswet slechts kan worden uitgevoerd door rechtspersonen die als onderneming toelating hebben gekregen tot uitvoering van het verzekeringsbedrijf.

In de tweede plaats geldt dat deze ondernemingen, ook wat betreft de uitvoering van de Zorgverzekeringswet het maken van winst beogen. Het leveren van goederen of diensten tegen een vergoeding is in principe een economische activiteit. Zorgverzekeraars zijn in de zin van de Mededingingswet ondernemingen omdat zij economische activiteiten verrichten, zoals het aanbieden van ziektekostenverzekeringen en inkopen van zorg. Er zijn enkele beslissingsfactoren die verzekerden beïnvloeden in de keuze voor een verzekeraar. De verzekerden vergelijken de hoogte van de premie, de service van de verzekeraar en de dekking van het verzekerde pakket. Om de marktverhoudingen tussen de zorgverzekeraars beter te kunnen begrijpen, is analyse van de relevante markt op de zorgverzekeringsmarkt noodzakelijk. In de volgende paragraaf zal de relevante productmarkt op de zorgverzekeringsmarkt worden omschreven.

4.1: De relevante productmarkt op de zorgmarkt nader afgebakend

Zoals al in paragraaf 2.2 is besproken dat de zorgmarkt te verdelen is in drie markten namelijk, de markt voor zorgverlening, de markt voor zorginkoop en de markt voor de zorgverzekeringen. De drie markten staan in nauw verband met elkaar, echter zal in deze scriptie uitsluitend worden ingegaan op de positie van zorgverzekeraars op de markt voor zorgverzekeringen.

“In eerdere besluiten van de Nma is overwogen dat de markt voor zorgverzekeringen nader onderverdeeld kan worden in:

- markten voor de basisverzekering en de aanvullende zorgverzekering;
- markten voor zorgverzekeringen in natura en via restitutie;
- markten voor individuele en collectieve zorgverzekeringen.”

4.1.1: De basisverzekering/ nominale premie

De basisverzekering werd in 2006 ingevoerd, dit is een verplichte verzekering die iedereen in Nederland afgesloten moet hebben. Wat voor soort zorg in de basisverzekering wordt vergoed, is vastgesteld door de overheid.

“Op de zorgverzekeringsmarkt sluit de verzekerde een verzekering af met de zorgverzekeraar ter financiering van de zorg.” In het basispakket wordt de standaardzorg vergoed zoals het bezoek naar de huisarts, ziekenhuis en apotheek. “Op de zorgverzekeringsmarkt concurreren verzekeraars om de gunst van de patiënt.” De zorgverzekeraars bieden een pakket verzekeringen (basisverzekering en aanvullende verzekering) aan met daar aan verbonden een bepaalde premie. Daarbij kan de verzekerde kiezen uit de hoogte van de eigen bijdragen (eigen risico). “Alle Nederlandse ingezetenen zijn verplicht zich te verzekeren (verzekeringplicht voor rechthebbenden).” De zorgverzekeraars hebben op hun beurt weer de plicht om iedereen voor de basisverzekering te accepteren (verbod op risicoselectie). De zorgverzekeraar heeft de mogelijkheid om verschillende varianten van de basisverzekering aan zijn verzekerden aan te bieden. Het is echter wel zo dat voor iedere variant alle verzekerden dezelfde nominale premie moeten betalen. De zorgverzekeraar mag daar geen onderscheid maken tussen de verzekerden.

“Deze premie verschilt tussen de zorgverzekeraars onderling, maar per zorgverzekeraar is er één nominale premie per polissoort. De verzekeraar kan per polissoort maar een premieniveau vaststellen, ongeacht de leeftijd, de gezondheidstoestand of sociale omstandigheden van de verzekerden.”

Indien alle zorg in natura wordt geleverd door de zorgverzekeraars dan geldt dat de nominale premie die door de zorgverzekeraar wordt gehanteerd voor iedere burger gelijk moet zijn. De Zorgverzekeringswet 2006 kent ook een inkomensgerelateerde verzekeringsbijdrage.

“Werkgevers dragen bij aan de financiering hiervan door middel van een verplichte vergoeding aan hun werknemers van de door hen betaalde inkomensgerelateerde verzekeringsbijdrage.”

“Als dezelfde zorgverzekeraars tevens een zorgverzekering aanbieden met het restitutiemodel, dan kan de nominale premie voor dat verzekeringsmodel anders zijn dan die voor de zorgverzekering met zorg waartoe met zorgaanbieders overeenkomsten zijn gesloten, maar wel voor alle burgers die voor deze vorm opteren gelijk.”

In paragraaf 3.3.3 zal het begrip natura- en restitutiemodel nader worden gespecificeerd. De NZa heeft in haar zienswijze met betrekking tot de inmiddels goedgekeurde concentratie tussen Eureko B.V. en De Friesland U.A. opgemerkt dat zij bij eerdere concentraties aangaande de zorgverzekeringsmarkt, geen onderscheid heeft gemaakt tussen de verschillende varianten van basisverzekeringen.

Echter is het onderscheid ter verduidelijking van de zorgverzekeringsmarkt wel opgenomen in dit hoofdstuk. De NMa en de NZa stemmen bij de beoordeling van concentraties hun werkwijze nauw met elkaar af. Dit is met name noodzakelijk als het gaat om de afbakening van zowel de productmarkt als de geografische markt. Het moet voor beide toezichthouders duidelijk zijn om welke product-en geografische markt het exact gehad ander kan de NZa geen heldere zienswijze geven en de NMa de concentratie niet beoordelen.

4.1.2: De aanvullende verzekering/ ziektekostenverzekeraar

Voor behandelingen die buiten het basispakket vallen, kan een aanvullende verzekering worden afgesloten. “Bij een aanvullende verzekering is een zorgverzekeraar niet verplicht iemand te accepteren, zoals dit wel het geval is bij de basisverzekering. De overheid heeft geen bemoeienis met de aanvullende zorgverzekeringen.” Alle zorgverzekeraars bieden verschillende aanvullende verzekeringen aan. De aanvullende verzekeringen zijn niet met elkaar te vergelijken omdat de samenstelling van iedere aanvullende verzekering varieert. Er zijn aanvullende verzekeringen die alleen de tandartskosten vergoeden, “maar ook pakketten die zijn toegespitst op een bepaalde doelgroep (zoals studenten, gezinnen et cetera).” Veel voorkomende componenten in de aanvullende verzekering zijn fysiotherapie, alternatieve geneeswijzen en tandartskosten.

De aanvullende verzekeringen verschillen naast de samenstelling ook sterk in prijs. “Veruit de meeste verzekerden kiezen ervoor om de aanvullende verzekering af te sluiten bij de zorgverzekeraar waar ook de basisverzekering is afgesloten. Onder die omstandigheden komt een analyse van de gevolgen van een concentratie op de mogelijke markten voor basisverzekeringen en voor aanvullende verzekeringen op hetzelfde neer als een analyse van een niet nader onderverdeelde markt voor zorgverzekeringen.”

Hoewel verzekerden steeds vaker afzien van een aanvullende zorgverzekering, hebben de meeste verzekerden (90%) naast hun basisverzekering, ook een verzekering voor de aanvullende ziektekosten. Minder dan 0,3% van deze mensen heeft zijn aanvullende verzekering bij een andere zorgverzekeraar afgesloten dan de basisverzekering. In eerdere besluiten inzake voorgenomen concentraties van zorgverzekeraars is door de NMa geconcludeerd dat het voor die zaken niet relevant was om onderscheid te maken tussen basisverzekeringen en aanvullende zorgverzekeringen. Het argument hiervoor is dat de meeste verzekerden (90%) hun aanvullende verzekering afsluiten bij de verzekeraar waar zij ook hun basisverzekering hebben afgesloten.

4.1.3: De natura- en restitutieverzekeringen

Een ander onderscheid dat er mogelijk gemaakt kan worden is het onderscheid tussen zorgverzekeringen in natura en via restitutie. “Ook bevatten restitutiepolissen vaak voor een deel gecontracteerde zorg. Op dit moment bieden vrijwel alle zorgverzekeraars natura- en restitutiepolissen aan.” “Een verzekeraar kan zelf bepalen in welke vorm hij een zorgverzekering aanbiedt: een polis met vooraf gecontracteerde zorg (naturapolis) of een polis met kostenvergoeding (restitutiepolis) of een combinatie daarvan.” Uit het besluit van de Nma in de zaak Eureko B.V. – Coöperatie De Friesland U.A. blijkt dat vrijwel door alle zorgverzekeraars natura- en restitutiepolissen worden aangeboden. Volgens de Nma is er echter geen reden om deze markt te verdelen in aan de ene kant een markt voor naturaverzekeringen en aan de andere kant een markt voor restitutieverzekeringen.

De reden hiervan is dat in de praktijk de Nma tot nu toe in eerder genoemde besluiten heeft geconcludeerd dat er wezenlijk geen verschil is tussen natura-en restitutieverzekeringen geen nader onderscheid gemaakt hoeft te worden tussen natura-en restitutieverzekeringen.

4.1.4: De individuele-en collectieve verzekeringen

“Voor steeds meer verzekerden is het mogelijk om zich bij een collectief aan te sluiten. Dit kan zijn bijvoorbeeld via de werkgever, sportvereniging of patiëntenvereniging.” In 2010 is de collectiviteitsverzekering met bijna 4 procent toegenomen tot 64,3% (was in 2009 60,4%). De stijging van het aantal, dat kiezen voor een collectiviteitskorting is mede te danken aan het feit dat de men tevens korting krijgen op hun aanvullende verzekering. De collectiviteitskorting lag in 2010 op gemiddeld 6,4% van de betaalde premie. “Wanneer we naar de leeftijd van collectief verzekerden kijken, dan is het aandeel bij de groep 45-65 jaar met een kleine 70% het grootst. Ook hun kinderen zijn veelal binnen het collectief meeverzekerd. Voor de jongeren (18-45 jaar) en de ouderen (65-plus) ligt het aandeel rond de 60%.” De Nma heeft in eerder genoemde besluiten vastgesteld dat er een hoge mate van substitutie is tussen collectieve en individuele verzekeringen en dat consumenten in beginsel de mogelijkheden hebben zich aan te sluiten bij een of meer collectiviteiten de reden hiervan ligt in het feit dat alle verzekeraars beide producten aanbieden. Door de hoge mate van substitutie heeft de NMA de individuele-en collectieve verzekeringen tot één productmarkt gerekend.

“In zaak 5682/Delta Lloyd-Agis-Menzis is de mogelijkheid opengelaten dat er binnen de markt voor zorgverzekeringen aparte markten bestaan voor basisverzekering en de aanvullende verzekering. Daarnaast is er bekeken of daarbinnen mogelijk aparte markten bestaan voor individuele en collectieve zorgverzekeringen en of nader onderscheid moet worden gemaakt tussen zorgverzekeringen in natura en via restitutie.” In casu was dat niet het geval en was het derhalve niet noodzakelijk om alle deelmarkten apart te onderzoeken en heeft de materiële beoordeling zich toegespitst op de zorgverzekeringmarkt. Factoren bepalen echter voor iedere casus afzonderlijk hoe de relevante productmarkt dient te worden afgebakend.

4.2: De relevante geografische markt op de zorgmarkt nader afgebakend

Door de invoering van de Zorgverzekeringswet hebben er diverse ontwikkelingen plaatsgevonden op het gebied van de geografische marktafbakening. Voordat de zorgmarkt werd geliberaliseerd, hadden de ziekenfondsen op de regionale markt een groot marktaandeel. Zij waren met name op de regionale markt gefocust. De wetgever heeft echter niet toegestaan dat de zorgverzekeraar in gedeeltes van provincies actief is, dit om te voorkomen dat het dekkingsbereik van de Zorgverzekeringswet niet geheel Nederland bereikt en daarmee gebieden zouden kunnen ontstaan waar geen zorgverzekeraar actief is. De particuliere verzekeraars hadden relatief kleine marktaandelen op de regionale markt, dit gezien het feit dat de particuliere verzekeraars een landelijk werkgebied hadden. Het was voor de particuliere verzekeraars destijds niet vereist om zorg in te kopen, aangezien zij slechts het restitutiestelsel toepasten.

4.2.1: De regionale markt als geografisch gebied

Artikel 29 van de Zorgverzekeringswet 2006 schrijft voor dat een zorgverzekeraar in beginsel landelijk moet opereren. "Aan deze verplichting zou ook kunnen worden voldaan door het aanbieden van bijvoorbeeld 12 provincie-polissen. Zorgverzekeraars met minder dan 850.000 verzekerden mogen hun werkgebied beperken tot een of meer gehele provincies." Het beperken van het werkgebied zou volgens de wetgever enkele voordelen hebben namelijk, het zou toetreding tot de markt vergemakkelijken voor een nieuwe partij op de zorgverzekeringsmarkt en het zou makkelijker zijn om in een kleiner werkgebied te beginnen.

De zorgverzekeraar zou op deze wijze makkelijker zijn regiefunctie kunnen vervullen, aldus de Memorie van Toelichting van de Zorgverzekeringswet 2006. De regering erkende echter wel dat het toestaan van het beperken van het werkgebied van de zorgverzekeraar ook nadelige gevolgen zou kunnen hebben voor de concurrentie. De concurrentie op landelijk niveau zou kunnen afnemen maar een niet ander nadeel was dat, de regionale monopolies mogelijk zouden blijven bestaan en dat de kans op misbruik daardoor groter zou worden.

Tevens zou het verbod op risicoselectie gemakkelijk overtreden kunnen worden doordat op de regionale markten de gezondheidsrisico's in het ene gebied groter zijn dan in het andere gebied. De wetgever heeft in de Memorie van Toelichting 2006 erkend dat mogelijk doordat sommige zorgverzekeraars op de regionale markt een economische machtspositie hebben, het voor andere zorgverzekeraars minder interessant is om op die regionale markt actief te worden.

Dit zou uiteindelijk kunnen leiden tot een belemmering van de mededinging en ook van de keuzevrijheid van de consument. Ondanks dat dit door de wetgever als een mogelijke belemmering in

de toekomst werd gezien, was het voor aanvang van de liberalisering een wenselijke ontwikkeling. De zorgverzekeraar zou door het grote marktaandeel een sterke “countervailing power” kunnen ontwikkelen. Dit is een opmerkelijk punt dat de wetgever hier maakt aangezien niet ontkend kan worden dat een economische machtspositie de mogelijkheid vergroot dat de mededinging belemmerd zou kunnen worden.

“In de zaak 5105/VGZ-IZA-Trias is de Nma voor de geografische afbakening van de relevante markt voor zorgverzekeringen uitgegaan van mogelijke provinciale markten. Reden daarvoor is gelegen in het ‘regionaal mechanisme’. Dit mechanisme houdt in dat zorgverzekeraars met van oudsher sterke regionale posities beter in staat zijn dan andere verzekeraars om gunstige onderhandelingsresultaten op het gebied van inkoop van zorg te boeken. Deze voordelen kunnen vervolgens door de regionaal sterke zorgverzekeraars worden benut voor een gunstiger aanbod van regio-specifieke (natura) polissen.

De inwoners van de betreffende regio zullen in dat geval in beginsel een voorkeur hebben voor de regionale zorgpolis van de sterke regionale verzekeraar, waardoor het moeilijker wordt voor andere zorgverzekeraars een substantiële marktpositie op te bouwen of te handhaven. Deze voorkeur kan zo sterk zijn dat de regionaal sterke verzekeraar geen concurrentiedruk ondervindt van andere verzekeraars.”

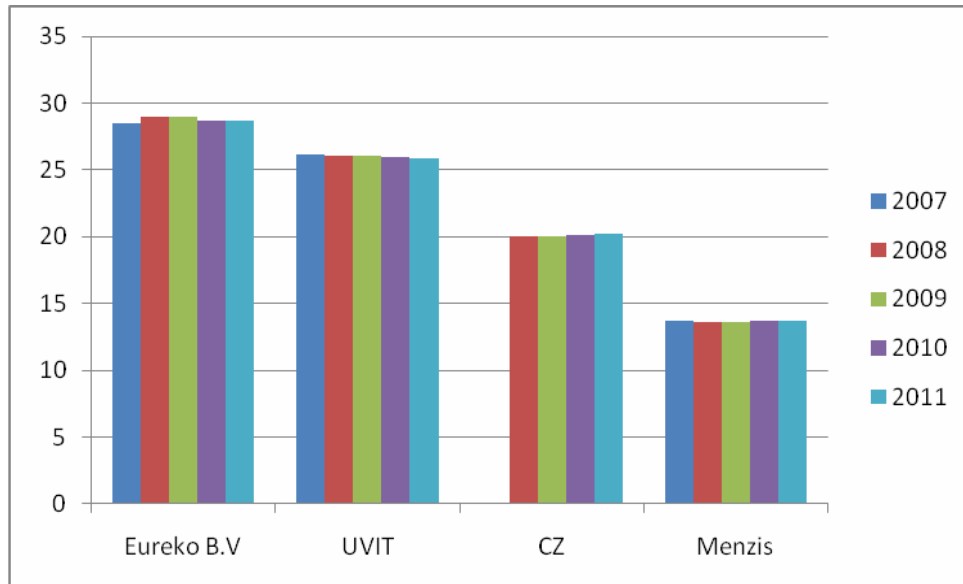
De praktijk leert dat tegenwoordig alle zorgverzekeraars landelijke polissen aanbieden. In het onderzoek naar de inmiddels goedgekeurde concentratie van Eureko B.V. en De Friesland U.A. stelt de NZa dat de zorgverzekeringsmarkt sterke landelijke trekken heeft. “In de volgende paragraaf zal door middel van een grafiek aangetoond kunnen worden dat de regionale markt met uitzondering van Zuid-Holland sterk geconcentreerd is.

4.3: De marktverhoudingen op de Nederlandse zorgmarkt van verzekeringen

Zoals in paragraaf § 3.4 is aangegeven, vormen marktaandelen een eerste aanwijzing om te kunnen vaststellen wat de marktverhoudingen zijn op de desbetreffende markt “In het besluit van de NMa van 28 december 2010 is aangegeven dat Eureko B.V. landelijk gezien de grootste aanbieder van zorgverzekeringen is, met een marktaandeel begin 2010 van circa 29%. De Friesland heeft landelijk gezien een marktaandeel begin 2010 van circa 3%. Daarnaast zijn Uvit, CZ en Menzis actief landelijk gezien marktaandelen begin 2010 van respectievelijk ca. 25%, ca. 20% en ca. 13%.

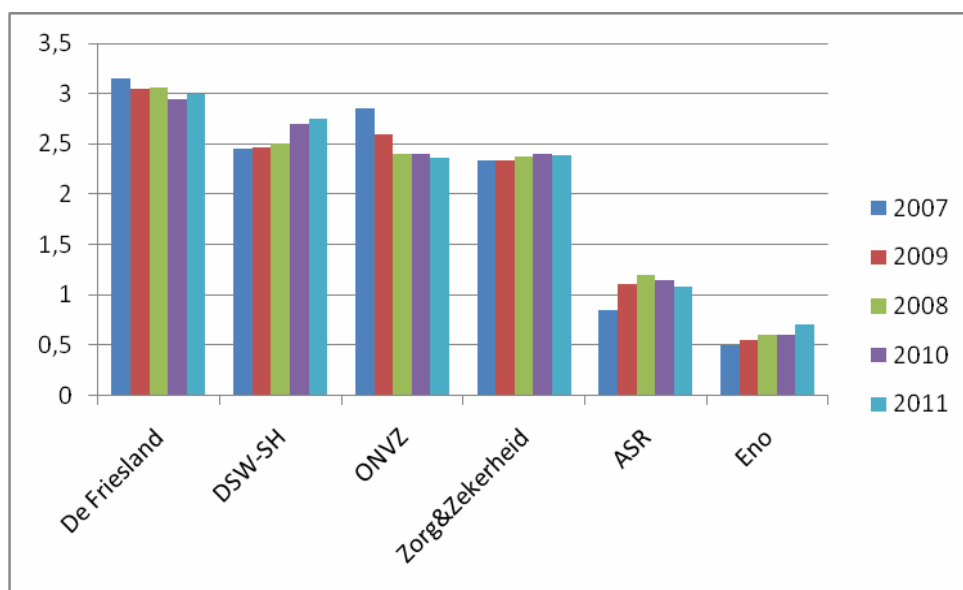
Voorts is er een aantal kleine zorgverzekeraars actief.” In de onderstaande grafieken staan de marktaandelen van de zorgverzekeraars in percentages. De wetgever heeft in de Memorie van Toelichting Zorgverzekeringswet 2006 het in beginsel wenselijk geacht dat de zorgverzekeraars die destijds een groot marktaandeel hadden een “countervailing power” konden hebben. Opmerkelijk is

echter, dat de marktaandeelen van de vier grote zorgverzekeraars sinds 2007 stabiel zijn gebleven. Tevens moet er rekening gehouden worden met het feit dat de vijfde (De Friesland U.A.) grootste verzekeraar is komen weg te vallen. Hierdoor zal het marktaandeel van de grootste verzekeraar Eureko B.V. stijgen.



Bron: Vektis (op basis van het aantal verzekerden)

De bovenstaande figuur geeft de marktaandeelen van de vier grote zorgverzekeraars in percentages (concerns) op de Nederlandse markt weer. Uitgangspunt is de concernindeling in 2011. De marktaandeelen zijn sinds 2007 vrijwel stabiel.



Bron: Vektis (op basis van het aantal verzekerden)

De bovenstaande figuur geeft de marktaandeelen van de zorgverzekeraars, behalve de vier grote concerns, weer. Uitgangspunt is ook hier de concernindeling in 2011. De marktaandeelen van deze zorgverzekeraars fluctueren meer vanwege hun beperkte omvang.

Uit de eerstefasezienswijze van de NZa kan worden vastgesteld dat in 2011 “ er 10 concerns zijn die in totaal 27 risicodragende zorgverzekeraars bevatten. Van deze concerns zijn vier relatief groot en de overige concerns zijn aanzienlijk kleiner.” Er zijn in 2010 dus geen zorgverzekeraars die door ‘natuurlijke groei’ veel verzekerden voor zich hebben kunnen winnen of zorgverzekeraars die veel verzekerden hebben verloren.” Zoals voorheen als is vermeld bieden vrijwel alle zorgverzekeraars landelijke polissen aan. De Friesland is de enige zorgverzekeraar die geen landelijke polissen aanbiedt. De NMa heeft in het besluit Eureko B.V. – Coöperatie De Friesland U.A. aangegeven dat de zij het wel noodzakelijk acht om met een regionaal scenario rekening te houden. In onderstaande tabel is de concentratiegraad zowel provinciaal als landelijk weergegeven. Uit de Marktscan 2011 van de NZa is af te leiden dat op grond van de HHI de landelijke zorgverzekeringsmarkt kan worden gekenmerkt als een geconcentreerde markt. Op de regionale markt zijn de twee uitschieters van de lijst de provincie Friesland en Zeeland, daar is een zeer hoge HHI-waarde geconstateerd.

“In 2010 heeft 4,3% van het aantal verzekerden een nieuwe zorgverzekering afgesloten bij een andere zorgverzekeraar. Dit percentage is iets hoger dan in 2009. Toen sloot 3,6% van de verzekerden een nieuwe zorgverzekering af.”

Overzicht Herfindahl-Hirsschman Index

HHI	2008	2009	2010	2011
Drenthe	3.841	3.785	3.697	3.556
Flevoland	3.882	3.862	3.786	3.666
Friesland	4.603	4.601	4.555	4.508
Gelderland	2.380	2.375	2.376	2.360
Groningen	3.916	3.790	3.907	3.796
Limburg	3.681	3.663	3.663	3.624
Noord-Brabant	3.497	3.463	3.412	3.376
Noord-Holland	3.193	3.162	3.106	3.057
Overijssel	2.679	2.635	2.627	2.593
Utrecht	2.936	2.913	2.908	2.884
Zeeland	4.087	4.071	4.180	4.135
Zuid-Holland	1.913	1.904	1.895	1.886
Nederland	2.125	2.119	2.111	2.105
Bron: Vektis				

“ In deze tabel wordt de concentratiegraad van de zorgverzekeringsmarkt per provincie en voor Nederland totaal weergegeven, uitgedrukt in de HHI. In alle provincies is er sprake van een geconcentreerde zorgverzekeringsmarkt, met de provincies Friesland en Zeeland als uitschieters. ” (bron: Vektis)

Zowel op regionaal als op landelijk niveau zal de concentratiegraad in 2011 door de goedgekeurde concentratie wijzigen en hoogstwaarschijnlijk hoger worden. In het volgende hoofdstuk zal het feitencomplex aangaande de concentratie Eureka B.V. – Coöperatie De Friesland U.A. behandeld worden. Daarbij zullen de mededingingsrechtelijke knelpunten op de zorgverzekeringsmarkt die deels voortvloeien uit de concentratie en deels al bestonden geanalyseerd worden. Hierbij zullen de nieuwe marktverhoudingen onder de loep worden genomen.

Hoofdstuk 5: De mededingingsrechtelijke knelpunten op de zorgverzekeringsmarkt

5.1: De totstandgekomen concentratie tussen Eureko B.V. en De Friesland U. A.

Op 15 oktober 2010 ontvangt de Raad een melding dat Eureko B.V. en De Friesland U.A. voornemens zijn een concentratie aan te gaan in de zin van artikel 27, eerste lid van de Mw. Doordat de omzetrempels worden behaald valt de destijds nog voorgenomen concentratie onder de reikwijdte van het concentratietoezicht. De NMa heeft de NZa hierover op 18 oktober 2010 geïnformeerd. De NZa stelde in haar eerstefasezienswijze dat de voorgenomen concentratie mogelijk negatieve gevolgen heeft voor de betaalbaarheid, toegankelijkheid en kwaliteit van de markt. Ondanks het feit dat uiteindelijke beoordeling in handen is van de NMa speelt de NZa wel een grote rol in de beoordeling of een concentratie wel of niet tot stand moet komen. Zoals in hoofdstuk vier aan bod is gekomen is de markt voor zorgverzekeringen volgens de NMa in beginsel onder te verdelen. Zowel de NZa in haar tweedefasezienswijze als de NMa in haar besluit zijn voor de beoordeling van de concentratie uitgegaan van één landelijke markt voor zorgverzekeringen. Volgens beide toezichthouders vertoont deze markt landelijke trekken. Het argument daarvoor is dat de verzekerde zijn keuze door enkele factoren laat bepalen namelijk, de hoogte van de premie, de service van de verzekeraar en de dekking van het verzekerde pakket. Het is voor een verzekerde niet van belang waar de zorgverzekeraar is gevestigd, aldus de NMa en de NZa. Echter heeft de NZa in haar eerstefasezienswijze wel bestudeerd of de zorgverzekeringsmarkt regionaal of landelijk is.

De Friesland U.A. was een zorgverzekeraar die voor de fusie met name actief was in de provincie Friesland. De zorgverzekeraar had in Friesland dan ook een marktaandeel van tussen de 60% en 70%. Voor de NZa is hoofdzakelijk van belang dat de consumentenbelangen door de concentratie niet worden geraakt. Zowel de NZa als de NMa hebben vastgesteld dat de concentratie niet alleen de zorgverzekeringsmarkt raakt maar mogelijk ook de zorginkoopmarkt. Het was volgens de toezichthouders derhalve van belang dat de gevolgen op de zorginkoopmarkt werden onderzocht. Door de concentratie van zorgverzekeraars ontstaat er in beginsel niet alleen een versterking van machtspositie op de zorgverzekeringsmarkt echter ook op de zorginkoopmarkt. De NZa is na haar onderzoek tot de conclusie gekomen dat ondanks dat de concentratie tussen Eureko B.V. en De Friesland U.A. zowel de zorgverzekeringsmarkt raakt als de zorginkoopmarkt, dit geen negatieve gevolgen zal hebben. Volgens de NZa worden de publieke belangen niet geschaad door de concentratie en daarmee niet het belang van de consument. Dit uit zich volgens de NZa op diverse wijzen namelijk, er ontstaan steeds meer vergelijkingswebsites, websites die verzekeringen aanbieden waardoor de markt voor zorgverzekeringen steeds transparanter wordt en de mobiliteit op de zorgverzekeringsmarkt aan het groeien is. Tevens geeft de NZa in haar tweedefasezienswijze als één

van de argumenten dat er genoeg concurrentie van grote zorgverzekeraars op landelijk niveau is, die voldoende druk kunnen uitoefenen op de fuserende partijen.

De NMa is de toezichthouder die verantwoordelijk is voor de uiteindelijke beoordeling van de concentratie. Volgens de NMa zal de concentratie geen mededingingsbeperkende gevolgen hebben op zowel de zorgverzekeringsmarkt als de zorginkoopmarkt. De NMa acht de kans niet aanwezig dat partijen hun prijzen kunnen verhogen als het gaat om de premies voor de aangeboden zorgverzekeringen. Tevens zullen de concurrenten van partijen volgens de NMa zich niet genoodzaakt voelen om de prijzen van hun premies te verhogen omdat partijen door middel van de concentratie hun inkooppositie hebben kunnen verbeteren op de zorginkoopmarkt. De uiteindelijke conclusie van de NMa was dat de mededinging op de zorgverzekeringsmarkt als gevolg van de voorgenomen concentratie niet belemmerd zal worden. De concentratie tussen Eureko B.V en De Friesland U.A. is op 1 juni 2011 goedgekeurd en heeft derhalve doorgang gekregen. Aan de hand van de casus zal onderzocht worden wat de nieuwe marktverhoudingen en de mijns inziens mogelijke mededingingsbeperkende consequenties daarvan zijn. Hieronder zijn de tabellen te zien met de statistieken van de fuserende partijen. Aan de hand van de tabellen zal ik trachten de nieuwe marktverhoudingen op de zorgverzekeringsmarkt in kaart te brengen op zowel regionaal als landelijk niveau.

Eureko B.V.

Tabel 1. Totaal aantal verzekerden en marktaandeel van Eureko B.V. waarbij zowel het landelijk beeld als het beeld in de provincie Friesland wordt weergegeven.

	2006	2007	2008	2009	2010	2011
Aantal verzekerden	4.370.016	4.655.780	4.762.044	4.789.832	4.799.676	[3.312.000-4.969.000]
Nederland	27,61%	28,88%	29,17%	29,18%	29,11%	[20-30]%
Aantal verzekerden	[62.000-93.000]	[64.000-95.000]	[64.000-96.000]	[64.000-96.000]	[64.000-96.000]	[64.000-96.000]
Friesland	[10-15]%	[10-15]%	[10-15]%	[10-15]%	[10-15]%	[10-15]%

Bron: Vektis gegevens

De Friesland U.A.

Tabel 1. Totaal aantal verzekerden en marktaandeel van De Friesland U.A. binnen Nederland en de provincie Friesland. Hier het beeld van de Friesland U.A. in de provincie Friesland en in heel Nederland.

	2006	2007	2008	2009	2010	2011
Aantal verzekerden	484.208	499.161	499.621	502.707	498.242	[0-827.000]
Nederland	3,06%	3,10%	3,06%	3,06%	3,02%	[0-5]%
Aantal verzekerden	[371.000-433.000]	[381.000-445.000]	[384.000-448.000]	[385.000-449.000]	[384.000-448.000]	[384.000-448.000]
Friesland	[60-70]%	[60-70]%	[60-70]%	[60-70]%	[60-70]%	[60-70]%

Bron: Vektis gegevens

De concentratie van Eureko B.V. en De Friesland U.A.

Tabel 3. Totaal aantal verzekerden en gezamenlijk marktaandeel van Eureko B.V. en De Friesland binnen Nederland en de provincie Friesland. Dit is het beeld van de gefuseerde onderneming in zowel de provincie Friesland als in Nederland.

	2006	2007	2008	2009	2010	2011
Aantal verzekerden	484.224	5.154.941	5.261.665	5.292.539	5297.918	[4.968.000-6.624.000]
Nederland	30,66%	31,98%	32,23%	32,25%	32,14%	[30-40]%
Aantal verzekerden	[495.000-557.000]	[445.000-509.000]	[448.000-512.000]	[449.000-513.000]	[448.000-510.000]	[448.000-512.000]
Friesland	[80-90]%	[70-80]%	[70-80]%	[70-80]%	[70-80]%	[70-80]%

Bron: Vektis gegevens

5.2: De nieuwe marktverhoudingen op de markt voor zorgverzekeringen

Er kan geconstateerd worden dat de marktverhoudingen op de markt voor zorgverzekeringen door de concentratie zijn gewijzigd. Door de goedgekeurde concentratie tussen de Eureko B.V. en De Friesland U.A. is het gezamenlijk marktaandeel van de vier grote verzekeraars (Eureko B.V., Uvit, CZ, Menzis) tussen de 80-90% van de zorgverzekeringsmarkt. De vraag is echter of met de steeds groter wordende concentratiegraad, het consumentenbelang gediend wordt. Uit de Monitor Zorgverzekeringsmarkt 2009 blijkt dat de NZa daarin vaststelt dat “de zorgverzekeringen nauwelijks van elkaar verschillen waardoor er nauwelijks sprake is van concurrentie tussen zorgverzekeraars.” De vraag is echter of door de fusie de concurrentie niet nog meer zal verminderen. De NZa constateerde dat het overstapgedrag in 2010 duidelijk steeg en zag dit als een positieve ontwikkeling. Dit was een van de argumenten van de NZa om te oordelen dat de concurrentie op de verzekeringsmarkt bevorderd is.

Tevens stelde de NZa vast dat de concentratie geen wezenlijk verschil zal maken op de landelijke opererende markt voor zorgverzekeringen. Het argument hiervoor is dat De Friesland U.A. slechts een landelijk marktaandeel heeft van 3% en dat de markt zowel voor als na de concentratie qua marktaandelen voor de vier grote marktspelers hetzelfde blijft. In de marktscan 2007-2011 die voor de fusie is opgemaakt, stelt de NZa vast dat de marktaandelen van de vijf grote spelers op de zorgverzekeringsmarkt sinds 2007 nagenoeg stabiel zijn. Tevens constateert de NZa dat de marktaandelen van de kleine spelers op de zorgverzekeringsmarkt meer fluctueren door hun beperkte omvang. Mijns inziens geeft dit aan dat de verzekerden van de kleine zorgverzekeringen mobieler zijn, wat impliceert dat bij de kleine zorgverzekeraars de verzekerden sneller overstappen en dit bevorderlijk is voor de concurrentie.

De NZa had mijn inziens in haar zienswijze voor de vergunningaanvraag op zijn minst moeten overwegen wat de mogelijke nadelige consequenties zijn voor de kleinere zorgverzekeraars op zowel de regionale markt als de landelijke markt nu De Friesland U.A. gaat fuseren met de grootste marktaandeelhouder op de zorgverzekeringsmarkt. De Friesland U.A. was met gemiddeld tussen de 70% -80% de grootste marktspeler in Friesland. Door de fusie is de grootste marktspeler in Nederland ook de grootste marktaandeelhouder in Friesland.

Wellicht niet onbelangrijk om te vermelden is het feit dat Eureko B.V. in drie andere provincies gemiddeld de helft of meer van de marktaandelen heeft. In Drenthe is dat tussen de 50% en 60% van de marktaandelen, in de provincie Utrecht is dat tussen de 40% en 50% van de marktaandelen en in de provincie Noord-Holland tussen de 40% en 50% van de marktaandelen. Dit betekent dat door de concentratie Eureko B.V. nu in vier provincies de grootste marktspeler is. In twee andere provincies (Zuid-Holland en Overijssel) heeft Eureko B.V. tevens een behoorlijk marktaandeel. De vraag is of dat

een gewenste ontwikkeling is, aangezien de gefuseerde onderneming met haar sterke positie kan bepalen waar en welke zorg wordt aangeboden en hierdoor het zorgaanbod kan worden verslechterd.

In de totstandgekomen concentratie constateer ik dat Eureka B.V. en De Friesland U.A. een gezamenlijk marktaandeel hebben van tussen 70% en 80% in de provincie Friesland, hiermee is er in de provincie Friesland sprake van een sterk geconcentreerde markt.

Het frappante is dat de NZa dit in haar zienswijze in de eerste fase niet ontkent en daar ook het gevolg aan verbindt dat de restconcurrentie hierdoor behoorlijk zal afnemen. Desondanks verbindt de NZa geen gevolgen aan de constatering en geeft zij mijn inziens onvoldoende gemotiveerd aan waarom de afname van de restconcurrentie op zowel de regionale markt als de landelijke markt geen belemmering vormt voor de mededinging en voor de groei van de kleinere zorgverzekeraars op de zorgverzekeringsmarkt.

De NZa geeft in haar zienswijze in de tweede fase weer dat ondanks het grote marktaandeel van de gefuseerde partijen, de partijen toch concurrentiedruk ervaren van andere landelijk opererende partijen. Allereerst gaat het hier hoofdzakelijk over de andere twee grote landelijke markspelers op de zorgverzekeringsmarkt en geeft de NZa niet aan dat Eureka B.V. op de portefeuille van verzekerden op landelijk niveau ook is gegroeid. Daarbij is het de vraag of het consumentenbelang wordt gediend door de groei van de drie grote zorgverzekeraars. Dit impliceert indirect dat andere zorgverzekeraars verzekerden hebben verloren en dat moeten dan met name de kleinere zorgverzekeraars zijn. Een ander punt van kritiek is dat de tweede grote verzekeraar in Friesland namelijk Uvit op landelijk niveau 35.000 verzekerden heeft verloren. De vraag is echter hoeveel verzekerden Uvit heeft verloren in de provincie Friesland en indien Uvit veel verzekerden heeft verloren in de provincie Friesland is de vraag waar deze groep verzekerden naar toe is gegaan.

Nog een ander bijkomend feit is dat de verzekerdenportefeuille van de Friesland U.A. in 2010 behoorlijk is gestegen. Dit is mede te danken aan het nieuwe gecreëerde internetlabel De Kiemer dat een groep van 5000 verzekerden heeft weten aan te trekken in 2010. Ondanks dat de groei te danken is aan wellicht goede marketing en het creëren van een nieuwe internetlabel door De Friesland U.A., is dit voor Eureka B.V. een zeer gunstige ontwikkeling aangezien zijn verzekerdenportefeuille hierdoor nog meer is vergroot en dit geeft Eureka B.V. een nog grotere voorsprong op zijn concurrenten in de provincie. Er is slechts nog een andere concurrent over in de provincie Friesland met een marktaandeel van 10% en dat is Uvit.

Volgens Eureko B.V. en De Friesland U.A. hoeven de concurrent zorgverzekeraars zich niet te bekommeren om het feit dat ze niet meer de mogelijkheid hebben om de Friese verzekerden kunnen benaderen, aangezien de fuserende partijen naar hun zeggen hoofdzakelijk gericht zijn op de landelijke markt voor zorgverzekeringen.

De NMa neemt in haar beoordeling mee dat partijen erg veel waarde hechten aan hun imago als zorgverzekeraar die kwaliteit hoog in het vaandel heeft staan en tengevolge daarvan hoge klantwaarderingen ontvangt. Volgens Maasdam, heeft een dergelijk argument nooit geleid tot een goedkeuring van een fusie van zorgaanbieders, terwijl dit argument juist meer geldt voor zorgaanbieders die afhankelijk zijn van hun imago. Daarbij is dit argument die zowel niet op juridische als economische argumenten gebaseerd.

5.3: De huidige stand van zaken op de zorgverzekeringsmarkt en de effecten van de totstandgekomen concentratie tussen Eureko B.V. en De Friesland U.A.

De vraag die geanalyseerd dient te worden is of door de concentratie tussen Eureko B.V. en De Friesland U.A. daadwerkelijk de mededinging op de Nederlandse markt of een deel daarvan op significante wijze wordt belemmerd en dat de concentratie resulteert in een machtspositie dan wel een versterking daarvan. De factoren gezamenlijk zullen de doorslag geven of hier wel of niet sprake van is. Zoals al eerder is besproken in hoofdstuk 3, kunnen twee soorten effecten de daadwerkelijke mededinging op significante wijze belemmeren met als gevolg dat dit een machtspositie in het leven roept dan wel versterkt. Er kan sprake zijn van niet-gecoördineerde-effecten die tot stand komen door gedragingen waar geen marktcoördinatie voor nodig is en/of kan er sprake zijn van gecoördineerde-effecten, die de marktstructuur van een markt dermate kunnen veranderen dat dit de ondernemingen in staat stelt om hun marktgedrag te coördineren. Beide effecten onafhankelijk dan wel gezamenlijk kunnen een machtspositie in het leven roepen dan wel versterken. Het antwoord dat uiteindelijk gegeven dient te worden is, of deze factoren gezamenlijk een collectieve machtspositie doen ontstaan op de zorgverzekeringsmarkt.

5.3.1: De effecten van de totstandgekomen concentratie

De NZa geeft in haar eerstefasezienswijze aan dat de concentratie tussen partijen waarschijnlijk een beperkt effect heeft op de structuur van de markt en gaat er vanuit dat “ de aard van de mededinging op de landelijke markt voor zorgverzekeringen door de concentratie niet dusdanig verandert dat de kans op gecoördineerde effecten wordt vergroot.” Met andere woorden het effect van de concentratie zal een minimaal effect hebben op de structuur van de markt. De Commissie beoordeelt echter in haar richtsnoeren horizontale fusies de mogelijkheid dat marktcoördinatie kan ontstaan door de concentratie. Indien sprake is van de mogelijkheid dat het gecoördineerd effect zich kan voordoen op

de markt, wordt de kans dat de concentratie doorgang zal krijgen door de Commissie zéér klein geacht. De Commissie geeft in haar richtsnoeren aan dat hoe groter de kans aanwezig is dat de fusie concurrentiebeperkende effecten teweeg brengt hoe groter de reden is om de fusie niet door te laten gaan. Hieruit kan worden opgemaakt dat de grootte van het concurrentiebeperkende effect niet relevant is. De Commissie spreekt over de grootte van de mogelijkheid dat het concurrentie beperkende effect aanwezig is.

5.3.2: Verschlechtering prijs-kwaliteit

De NMa heeft de concentratie getoetst aan de mogelijke belemmeringen die de mededinging op de Nederlandse markt of een deel daarvan kunnen beperken. Deze mogelijke belemmeringen zijn getoetst door middel van de “*theory of harm*”. Deze theorie geeft de mogelijke belemmeringen dan wel de gevolgen weer die kunnen optreden in specifiek deze concentratie. Aan de hand van deze theorie heeft de NMa voor zichzelf een toetsingskader gecreëerd om uiteindelijk de concentratie te beoordelen. De eerste mogelijke belemmering die getoetst is, is of de inkooppositie van partijen door de concentratie versterkt wordt. De andere mogelijke belemmering die de NMa heeft getoetst is of door de versterking van de inkooppositie van partijen de verkooppositie van partijen versterkt wordt op de zorgverzekeringsmarkt. De laatste mogelijke belemmering die getoetst is door de NMa, is de mogelijkheid dat partijen door de concentratie financieel geprikkeld worden om de prijs- kwaliteit verhouding tussen de betaalde premie en de geleverde zorg te doen verslechteren. De NMa beargumenteert in haar beoordeling dat op de zorgverzekeraar een zorgplicht rust en het derhalve van belang is dat de gefuseerde onderneming voldoende kwalitatief goede zorg inkoop. Volgens de NMa is ondanks het grote marktaandeel de zorgverzekeraar toch afhankelijk van de zorgaanbieder als het gaat om het contracteren omdat de verzekerde erg veel waarde hecht aan zijn keuzevrijheid als het gaat om de zorg.

5.3.3: Premiestijging

Eureko B.V. heeft door het steeds groter wordende marktaandeel op de landelijke zorgverzekeringsmarkt de mogelijkheid om de trend in te zetten om premies te verhogen of voor de betaalde premie minder zorg te leveren en de andere grote marktspelers kunnen inspelen op deze ontwikkeling. Het argument dat de NMa hanteert is dat uit gegevens is gebleken dat de andere grote landelijke marktspelers niet meer dan 2% van de verzekerdenpopulatie hebben wonen in Friesland. Volgens de fuserende partijen hebben de concurrerende zorgverzekeraars hoogstwaarschijnlijk weer op hun beurt in een andere regio meer verzekerden en derhalve een sterke positie in die regio. Volgens partijen hoeven de concurrerende zorgverzekeraars hun premies niet verhogen door de inkoopnadelen die ze hier behalen. “Inkooprijzen voor de zorg in de verschillende regio’s in Nederland worden zo uitgesmeerd.” Hierdoor kunnen de concurrerende zorgverzekeraars hun inkoopnadelen die ze in de provincie hebben behaald compenseren in een andere regio, aldus de fuserende partijen.

Hierbij is de NMa in haar beoordeling geheel voorbij gegaan aan de positie van de kleinere zorgverzekeraars waarvoor deze ontwikkeling wel degelijk een nadelig effect heeft, omdat zij met hun veel kleinere financiële vermogen minder makkelijk hun invloed kunnen uitoefenen op de zorgverzekeringsmarkt. Daarbij kunnen de kleine zorgverzekeraars de inkoopnadelen veel moeilijker incasseren omdat, hun verzekerdenportefeuille veel kleiner is op de landelijke verzekeringsmarkt.

De NMa constateert dat de huidige zorgverzekeringsmarkt zich kenmerkt als een markt met vier grote spelers op de markt. De mogelijkheid dat hierdoor gecoördineerde effecten kunnen ontstaan, wordt in beginsel niet ontkend. Echter stelt de NMa op grond van haar onderzoek dat ze uiteen heeft gezet in diverse overwegingen het niet aannemelijk te achten dat er op de zorgverzekeringsmarkt sprake is van een collectieve machtspositie.

Daarbij hanteert de NMa de in het *Airtours* arrest geformuleerde criteria als leidraad voor de beoordeling (zie paragraaf 3.13.2). De NMa stelt vast dat “ het de toevoeging van circa 0%-5% aan het marktaandeel van Achmea niet leidt tot een wezenlijk andere landelijke marktstructuur dan de marktstructuur zoals die vóór de concentratie bestaat. Het leidt niet tot een betekenisvolle toename van de concentratiegraad van de zorgverzekeringsmarkt.

De belangrijkste spelers op de zorgverzekeringsmarkt blijven de vier grotere zorgverzekeraars. Alleen de grootste wordt nog iets groter.” Volgens de NMa zal de concentratiegraad niet verder toenemen.

5.3.4: Belemmering groei

Mijn inziens gaat de NMa hier niet in op de mogelijkheid dat de groei van andere concurrenten door de concentratie mogelijk wordt belemmerd. De mogelijkheid dat kleinere maar ook de rivaliserende ondernemingen de groei wordt bemoeilijkt door de concentratie, is een factor die door de Commissie als een belemmering voor de mededinging wordt gekenmerkt. De NMa is van mening dat de marktstructuur wezenlijk niet zal veranderen door de concentratie, echter gaat de NMa niet in op het feit dat de markt sterk geconcentreerd is en dat door de fusie de markt nog geconcentreerder wordt.

5.3.5: Verdeling markt

In de provincie Friesland heeft Eureko B.V. een machtspositie. Echter stelt de NMa in haar overweging vast dat de drie andere grote landelijke verzekeraars ook in Friesland actief zijn en dat de verzekerden genoeg keus hebben om naar andere verzekeraars over te stappen.

Door de concentratie is er naast het marktaandeel van Eureko B.V. van tussen de 70%-80% de tweede grote zorgverzekeraar Uvit met een marktaandeel van tussen de 10%-20%. Voor de kleinere zorgverzekeraars blijven er qua marktaandelen weinig over om te kunnen participeren op de zorgverzekeringsmarkt in de provincie Friesland. De resterende marktaandelen voor de restconcurrenten is in de provincie Friesland tussen 10%-15%. Dit houdt in dat in de provincie Friesland haast geen sprake is van concurrentie. Marktcoördinatie kan vergemakkelijkt worden als de

markt verdeeld kan worden door de spelers op de markt. Het is wel van belang dat de afnemers, in casu de verzekerden, eenvoudige kenmerken vertonen waardoor de markt door de coördinerende ondernemingen onderling kan worden verdeeld.

De NZa heeft in haar zienswijze in eerste fase vastgesteld dat de collectieve verzekeringen jaarlijks met 2% groeien. In 2010 was 64,3% van de verzekerden collectief verzekerd. Uit onderzoek blijkt dat sinds 2006, 62% van de verzekerden nog via hun collectiviteitsverzekering aangesloten is bij dezelfde zorgverzekeraar. Collectiviteitsverzekeringen hebben in beginsel een regionaal karakter.

Aangezien 62% van de groep verzekerden al voor de liberalisering van zorgverzekeringsmarkt bij dezelfde zorgverzekeraar is, is het eenvoudig voor de zorgverzekeraars om te bepalen in welk gebied de verzekerden zitten. De groep verzekerden is sinds lange tijd bij dezelfde zorgverzekeraar aangesloten.

Doordat collectiviteitsverzekeringen in beginsel een regionaal karakter hebben kunnen met name de grote marktspelers in staat zijn om de markt onderling te verdelen op basis van geografische kenmerken. De groep afnemers zijn feitelijk onveranderd gebleven en hebben derhalve sinds lange tijd hun product bij dezelfde zorgverzekeraar afgenomen. Coördinatie tussen de grote marktspelers is hierdoor eenvoudiger te bewerkstelligen.

5.3.6: Brancheorganisatie Zorgverzekeraars Nederland

Een andere manier waarop de grote zorgverzekeraars bevorderd worden marktcoördinatieafspraken te maken is door middel van het gezamenlijk deelnemen aan een beroepsorganisatie. De Commissie spreekt van “uitwisseling van informatie via beroepsorganisaties of informatie verkregen door middel van wederzijdse participaties of door het samen opzetten van gemeenschappelijke ondernemingen, kan eveneens helpen om tot coördinatieafspraken te komen.” Zorgverzekeraars Nederland behartigt de belangen van alle zorgverzekeraars in Nederland. De core business van Zorgverzekeraars Nederland is het “realiseren van voorwaarden waarbinnen de leden het vak van zorgverzekeraar optimaal kunnen uitoefenen.” Daarbij kan gedacht worden aan procesondersteuning, informatievoorziening en PR en het vertegenwoordigen van de branche in overleg met de overheid en branche- en beroepsorganisaties in de zorg. De organisatie bestaat sinds 1995 en de missie van de organisatie is niet alleen het behartigen van de belangen van de zorgverzekeraars maar tevens de belangen van de verzekerden. In een lijst van zes uitgangspunten heeft Zorgverzekeraars Nederland hun missie uiteengezet. Hieronder staan de uitgangspunten opgesomd.

“De missie van ZN is geformuleerd in zes uitgangspunten:

- De brancheorganisatie ZN staat primair voor de gemeenschappelijke belangen van zijn leden en voor het creëren van maximale ondernemingsruimte voor zorgverzekeraars.

- De branche stelt het belang van de verzekerde centraal, zowel de gezonde verzekerde (consumentverzekerde) als de verzekerde die (chronische) zorg nodig heeft (patiëntverzekerde).
- De branche wil naar alle verzekerden betrouwbaarheid en zekerheid uitstralen.
- De branche dient het gemak van alle verzekerden: zo min mogelijk administratieve rompslomp en objectieve en glasheldere informatie (transparantie) bij het kiezen van zowel een zorgverzekeraar als een zorgaanbieder.
- De branche streeft naar een goede prijs/kwaliteitverhouding van de zorg.
- De branche richt zich zowel op zorg (cure en care) als op de gezondheid van de verzekerden (preventie).”

Het is niet onmogelijk dat een brancheorganisatie de belangen behartigt van zowel de consument (verzekerde i.c.) als de ondernemer (zorgverzekeraar i.c.) echter botsen er mijn inziens wel sommige belangen. Aan de ene kant pleit de organisatie voor maximale ondernemingsruimte voor de zorgverzekeraar en aan de andere kant stelt de branche het belang van de verzekerde centraal. Hoewel dit niet onmogelijk is, lijkt het ene toch enigszins ten koste te gaan van het ander. Doordat de zorgverzekeraar met een winstoogmerk is gaan ondernemen, is mijn inziens moeilijker aan te nemen dat de organisatie die door de Zorgverzekeraars is gecreëerd ook de belangen van verzekerden behartigt.

De branche heeft tevens als doelstelling opgenomen dat het zo transparant mogelijk wil zijn als het gaat om informatievoorziening naar de verzekerden toe, los van de basisinformatie voor de consument inzake zijn zorgverzekering die op de website staat vermeld, is op de website geenszins sprake van een overzicht van de geboden zorg voor verzekerden per zorgverzekeraar of informatie aangaande de zorgaanbieders. Hoewel er genoeg onafhankelijke vergelijkingswebsites zijn als het gaat om de zorgverzekeringen, komt hetgeen dat de brancheorganisatie als doelstelling heeft vermeld in haar missie niet overeen met datgeen wat op haar website staat vermeld als het gaat om de informatievoorziening ten op zichte van de verzekerden.

Ondanks het feit dat zowel de kleine als de grote zorgverzekeraars aangesloten bij de brancheorganisatie zijn en dat beide zijn vertegenwoordigd in het bestuur van de organisatie, is dit voor de vier grote zorgverzekeraars een voordeel aangezien zij op deze wijze toegang hebben tot essentiële informatie en zij de mogelijkheid hebben om informatie uit te wisselen die van belang kan zijn zonder dat hieraan negatieve consequenties aan kunnen worden verbonden. De brancheorganisatie van Zorgverzekeraars Nederland biedt een mogelijkheid voor zorgverzekeraars om gemakkelijker overeenstemming te bereiken als het gaat om marktcoördinatie. Ondanks het feit dat de brancheorganisatie een belangrijke gesprekspartner is, blijft het mijn inziens moeilijk een objectieve

scheidslijn te maken tussen de diverse taken van de brancheorganisatie en de mogelijkheid om toegang te hebben tot wellicht belangrijke informatie die met name de belangen van de grote zorgverzekeraars kan behartigen.

5.3.7: Tot op heden nog geen nieuwe toetreders

De NZa heeft in 2009 op verzoek van de regering onderzoek gedaan naar toetreding op de Nederlandse zorgverzekeringsmarkt. Het onderzoek was in gesteld naar aanleiding van een opmerking van mevrouw Schippers (VVD) dat verreweg de meeste mensen bij vier grote zorgverzekeraars zijn verzekerd en de dynamiek op de zorgverzekeringsmarkt afneemt. Volgens de NZa is het argument dat: “Er zijn op dit moment niet of nauwelijks signalen van oriëntatie van (buitenlandse) verzekeraars op de zorgverzekeringsmarkt. Dit heeft volgens de NZa met name te maken met de specifieke structuur van de markt voor zorgverzekeringen omdat de eisen in de Zvw (zoals acceptatieplicht, verbod op premiedifferentiatie) aanpassingen van commerciële verzekeraars vragen die zij niet gewend zijn.”

De NZa heeft naar aanleiding van het onderzoek kunnen concluderen dat op de Nederlandse zorgverzekeringsmarkt nog geen nieuwe marktspelers zijn toegetreden. Daarbij heeft de NZa vastgesteld dat in theorie het ontbreken van markttoetreders op de zorgverzekeringsmarkt kan duiden op een hoge toetredingsdrempel en dit kan duiden op een markt met weinig concurrentie.

De Commissie heeft in haar richtsnoeren horizontale fusies vastgesteld dat indien een toetreding tot een markt gemakkelijk verloopt dit in beginsel betekent dat de kans minimaal is dat de fusie een significante belemmering kan vormen voor de mededinging. Tevens onderzoekt de Commissie bij een fusie of markttoetreding van nieuwe spelers na de fusie mogelijk wordt geacht en of die potentiële toetreding een remmende invloed zal hebben op het gedrag van de gevestigde marktdeelnemers. Daarbij moet rekening gehouden worden met de effecten die op het gebied van prijs kunnen ontstaan en de reactie die gevestigde marktdeelnemers kunnen geven op het nieuwe aanbod van de nieuwe zorgverzekeraar. Markttoetreding is slechts mogelijk indien het voldoende rendabel is voor een onderneming om toe te treden tot de zorgverzekeringsmarkt. In beginsel is het minder waarschijnlijk dat een onderneming kan toetreden tot de markt indien de nieuwe onderneming slechts op grote schaal kan toe treden tot de markt. In casu zou dit niet noodzakelijk zijn als de nieuwe zorgverzekeraar minder dan 850.0000 verzekerden heeft, aangezien hij dan ook de mogelijkheid heeft om een verzekeringspolis op de regionale markt aan te bieden. Het is moeilijker voor een nieuwe zorgverzekeraar toe te treden als de gevestigde zorgverzekeraars langetermijncontracten kunnen aanbieden aan in casu zowel de verzekerden als de zorgaanbieders.

Voor een nieuwe markttoetreder is het moeilijker om tot de zorgverzekeringsmarkt te treden aangezien de met name grote zorgverzekeraars door hun collectieve machtspositie goede inkoopvoordelen kunnen behalen bij de zorgaanbieders en vaak ook langetermijncontracten kunnen afsluiten. De nieuwe zorgverzekeraar beschikt nog niet over een sterke positie op de markt om behoorlijke

inkoopvoordelen te behalen en daardoor kan de nieuwe zorgverzekeraar deze voordelen niet doorberekenen aan de verzekerden. Een ander argument waarom tot op heden nog geen nieuwe zorgverzekeraar is toegetreden tot de markt kan te maken hebben met het feit dat de risico's en de gemaakte kosten om toe treden dermate hoog zijn dat het haast onmogelijk is. Door de gevestigde positie van de zorgverzekeraars kan de mogelijkheid tot toegang op de verzekeringsmarkt bemoeilijkt worden, mede gezien het feit dat de zorgverzekeringsmarkt een specifieke bedrijfstak is.

Tot afgelopen jaar is geconstateerd dat weinig verzekerden overstapten, mede door de aansluiting bij een collectiviteitsverzekering. Echter kan een andere oorzaak zijn dat verzekerden gewend waren aan de zorgverzekeraar waar zij bij waren aangesloten. Voor een nieuwe markttoetreder is het derhalve moeilijk om verzekerden voor zich te winnen aangezien de nieuwe markttoetreder in beginsel zijn imago moet opbouwen en zijn kwaliteit moet bewijzen. Een ander element waardoor het voor een nieuwe markttoetreder bemoeilijkt wordt om toe te treden tot de markt is het feit dat de gevestigde ondernemingen beschikken over ruime overcapaciteit. Zoals al eerder is geconstateerd, hebben de vier grote zorgverzekeraars sinds 2006 min of meer stabiele marktaandelen. Dit duidt erop dat de verzekerden niet snel overstappen. Tevens is geconstateerd dat dit bij de kleine zorgverzekeraars wel makkelijker gebeurt gezien de fluctuering van hun marktaandelen. De NZa heeft diverse argumenten waarom tot op heden nog geen nieuwe zorgverzekeraars zijn toegetreden tot de markt. "Dit heeft volgens de NZa met name te maken met de specifieke structuur van de markt voor zorgverzekeringen omdat de eisen in de Zvw (zoals acceptatieplicht, verbod op premiedifferentiatie) aanpassingen van commerciële verzekeraars vragen die zij niet gewend zijn. Daarnaast kunnen volgens de NZa de lage winstmarges en de minimale schaalgrootte (om efficiencyvoordeel te kunnen behalen) als toetredingsdrempel worden ervaren.

Daarom is voor commerciële verzekeraars toetreding tot een dergelijke markt, waar voor het grote deel niet-commerciële verzekeraars een rol spelen, een weinig aantrekkelijke optie." Het opmerkelijke is wel dat alle zorgverzekeraars sinds de liberalisering zijn gaan ondernemen met een winstogmerk hebben gekregen. Mijn inziens zijn er genoeg aanknopingspunten om te kunnen vaststellen dat de vier grote zorgverzekeraars in staat zijn om hun gedrag op de markt te coördineren. De concentratie tussen Eureka B.V. en De Friesland U.A. versterkt de mogelijkheden nog meer en is derhalve niet bevordelijk voor de concurrentie en levert wel degelijk mededingingsrechtelijke beperkingen op die de significant kunnen belemmeren. De concentratie tussen Eureka B.V. en De Friesland U.A. leidt mijn inziens tot een versterking van de collectieve machtspositie en had gezien alle mededingingsbeperkende effecten derhalve niet goedgekeurd mogen worden.

5.5: Andere knelpunten op de zorgverzekeringsmarkt

5.5.1: Regionaal mechanisme

De NMa heeft tot op heden alle fusies tussen zorgverzekeraars goedgekeurd, ondanks het feit dat hierdoor de machtspositie van de zorgverzekeraar versterkt wordt op de regionale markt. Volgens de NMa is het niet aannemelijk dat er toetredingsdrempels ontstaan voor andere zorgverzekeraars op de markt. De kleine zorgverzekeraars vrezen dat zorgaanbieders niet meer individueel met hen willen onderhandelen en niet met hen willen contracteren. Opmerkelijk genoeg passeert de NMa in haar beoordeling het ‘regionaal mechanisme’.

Het ‘regionaal mechanisme’ houdt in dat een zorgverzekeraar die een sterke positie heeft op een lokale markt, in staat is substantiële inkoopvoordelen te bedingen en deze (deels) kan door geven aan de verzekerden in de regio. Dit leidt wederom tot een versterking van de machtspositie van de zorgverzekeraar in de regio. De aannemelijkheid dat er sprake is van ‘regionaal mechanisme’ vloeit voort uit twee vereisten namelijk dat het verband tussen de inkoopmacht en het aantal verzekerden positief is en dat hierdoor de verzekeraar een inkoopmacht kan ontwikkelen. Een andere factor die de aannemelijkheid van ‘regionaal mechanisme’ vergoot is als de grootste verzekeraar de behaalde inkoopvoordelen die hij door de vergrote inkoopmacht heeft verkregen kan doorgeven aan de verzekerden. Het is echter wel van belang dat nader onderzocht wordt hoe de zorgverzekeraar zijn inkoopvoordeel kan behalen. Als het gaat om de ziekenhuiszorg is dit te verdelen in een A-segment en B-segment.

In het A-segment van de ziekenhuiszorg onderhandelen de twee grote zorgverzekeraars in de regio voor alle zorgverzekeraars. Hier valt geen inkoopvoordeel te behalen door de grote zorgverzekeraars aangezien er voor alle zorgverzekeraars in de regio wordt onderhandeld en derhalve geen inkoopvoordeel kan worden behaald. 75% van de ziekenhuiszorg behoorde in 2009 op macro-niveau toe aan het A-segment. Het andere deel van 25% van de ziekenhuiszorg behoorde in 2009 op macroniveau tot het B-segment. In het B-segment kunnen de zorgverzekeraars zich onderscheiden aangezien zij hier vrij kunnen onderhandelen over de prijs met de zorgaanbieder in casu de ziekenhuizen. De NZa heeft in haar eerstefasezienswijze verwezen naar een artikel uit het blad TPEdigitaal. In het artikel is gekeken naar de mededingingseffecten op de ziekenhuismarkt en besproken met zeven Nederlandse ziekenhuisdirecteuren. “Uit de interviews volgde dat ziekenhuizen de onderhandelingen in het B-segment ingaan met een eigen prijs. Deze prijs is gebaseerd op een eigen kostprijsmethode, de schoningsprijzen, ontwikkeld door de Nederlandse Zorgautoriteit en de geobserveerde prijzen van hun concurrenten. Veel ziekenhuizen differentiëren daarbij hun prijzen naar verzekeraar. Volgens de bestuursvoorzitters is het marktaandeel van de zorgverzekeraar in het ziekenhuis daarbij een belangrijke factor.” Dit impliceert het volgende namelijk, hoe groter de zorgverzekeraar hoe groter de invloed is van de zorgverzekeraar op de prijs die met de ziekenhuizen (zorgaanbieders) wordt afgesproken. De NZa bevestigt nogmaals door middel van een ander artikel

namelijk, “*Market structure and hospital-insurer bargaining in the Netherlands*” dat hoe groter het marktaandeel van de zorgverzekeraar op de verzekeringsmarkt hoe beter hij in staat is te onderhandelen met de ziekenhuizen en derhalve een lagere prijs kan bedingen.

5.5.1: Inkoopvoordelen

De NZa heeft in haar eerstefasezienswijze kunnen concluderen dat De Friesland in staat was om prijsvoordelen (lagere prijzen dan andere zorgverzekeraars) te behalen bij de inkoop van zorg in het B-segment. De andere conclusie die de NZa geeft in haar zienswijze eerste fase is dat De Friesland in staat was, en de gefuseerde onderneming in de toekomst in staat zal zijn, om de behaalde inkoopvoordelen door te geven aan de verzekerden in de provincie Friesland.

Hiermee kan worden aangetoond dat de marktomstandigheden voor het regionaal mechanisme aannemelijk zijn. Het frappante is dat de NMa niet ingaat op de mogelijkheid dat door de concentratie de versterking van de inkooppositie van de gefuseerde onderneming wordt vergroot. Een mogelijk gevolg van de concentratie dat de NMa wel aannemelijk acht is dat de kleine zorgverzekeraars (VRZ/Multizorg) minder inkoopvoordelen zullen behalen dan dat zij voorheen gezamenlijk met De Friesland U.A. behaalden. Als tegenargument stelt de NMa dat er genoeg concurrenten op de zorgverzekeringsmarkt in Friesland actief zijn. Daarbij is het goed om een kanttekening maken over de percentages van de marktaandelen van de concurrenten. Zoals is vermeld in het rapport van de NZa hebben de gefuseerde partijen een gezamenlijk marktaandeel in Friesland van tussen de 70% en 80%. De tweede grootste zorgverzekeraar in Friesland is Uvit met een marktaandeel van 10%. Dit zou betekenen dat de rest van de concurrenten op de zorgverzekeringsmarkt in Friesland tussen de 10% en 15% aan marktaandelen hebben. Het is echter onduidelijk hoe deze percentages zijn verdeeld over de resterende concurrenten. De vraag is in hoeverre er sprake kan zijn van voldoende concurrentie op de regionale markt tussen de zorgverzekeraars (provincie Friesland)?

5.5.2: De NMa en haar onduidelijke visie over de afbakening van de relevante markt

Mijn inziens is het nochtans duidelijk wat de concrete lijn is die de NMa volgt als het gaat om afbakening van de relevante markt in concentratiezaken op de markt voor zorgverzekeringen. In het besluit van Eureko B.V. en De Friesland U.A. heeft de NMa te kennen gegeven dat de markt voor zorgverzekeringen wel onderverdeeld kan worden maar dat dit voor de beoordeling van deze concentratie niet relevant was. Het is duidelijk dat voor de afbakening van de productmarkt er geen concrete benadering is als het gaat om de markt voor zorgverzekeringen. In het evaluatierapport Wmg zijn enkele knelpunten vastgelegd als het gaat om de vaststelling van AMM en het hanteren van een instrumentarium voor het vaststellen van AMM. Een van de knelpunten is dat “de vaststelling van AMM moet worden gebaseerd op een op grond van de beginselen van het algemeen mededingingsrecht afgebakende markt. Een probleem daarbij is dat het in het algemeen mededingingsrecht een adequate en juridisch onomstreden methode om in de gezondheidszorg

markten af te bakenen vooralsnog ontbreekt.” In beginsel gaat de NMa er nog vanuit dat in deze concentratie wellicht de geografische markt een regionaal karakter heeft.

De reden hiervan is dat de NMa het marktaandeel van De Friesland U.A. in de provincie Friesland zeer hoog vindt. De NMa heeft echter in haar de beoordeling van de vergunningaanvraag dit in zijn geheel niet beoordeeld. Het enige argument waaraan de NMa refereert is dat partijen hebben benadrukt dat zij van oordeel zijn dat er sprake is van een landelijke markt voor zorgverzekeringen.

In tegenstelling tot eerdere besluiten heeft de NMa in de beoordeling van de concentratie tussen Eureko B.V. en De Friesland U.A. niet getoetst of aan de criteria van regionaal mechanisme is voldaan, terwijl mijn inziens alle factoren aanwezig zijn om te kunnen vaststellen dat, er sprake is van regionaal mechanisme. In beginsel lijkt, het regionaal mechanisme een gewenste ontwikkeling om dat een van de kenmerken van dit mechanisme is dat de inkoopvoordelen die de zorgverzekeraar op de zorginkoopmarkt heeft behaald doorberekend in de verlaging van de premie aan de consument.

Aangezien de consument op het eerste gezicht hier voordeel van geniet, lijkt dit een positieve ontwikkeling, echter kan dit uiteindelijk weer leiden tot een steeds groter wordende marktpositie van de zorgverzekeraar op de regionale markt. De NMa ontkent in haar richtsnoeren Zorgsector 2010 niet dat bepaalde regio's structureel kunnen afwijken van de landelijke markt als het gaat om de concurrentieverhoudingen. Dit zou betekenen dat in sommige gevallen de geografische markt een kleiner gebied behelst.

De NMa drukt in haar Richtsnoeren Zorgsector helaas niet uit naar welke test haar voorkeur uitgaat als het gaat om de afbakening van de geografische markt. De in mijn inziens onbeantwoorde vraag is, indien de markt voor zorgverzekeringen meer een regionale markt blijkt te zijn dan een landelijke, is de aannemelijkheid dan groter dat op de meeste delen van de regionale markten de grote vier marktspelers een collectieve machtspositie hebben? Voor de liberalisering van de zorgmarkt in 2006, was de zorgmarkt sterk regionaal georiënteerd. Zoals uit de gegevens blijkt zijn de marktverhoudingen sinds die tijd weinig veranderd. Het is wellicht nog mogelijk dat in sommige opzichten de zorgverzekeringmarkt wel degelijk een regionaal karakter heeft. De goedgekeurde concentratie versterkt daardoor de positie van de grote zorgverzekeraars en stelt hen nog beter in staat hun marktgedragingen te coördineren. Mijn inziens is de goedgekeurde concentratie niet bevorderlijk voor zowel de groei van kleine marktspelers als voor de bevordering van de daadwerkelijke mededinging op de markt in zijn geheel.

In ieder geval staat vast dat de tussen 80% en 90% in handen is van de vier grote zorgverzekeraars en dat is op zichzelf mij inziens geen gewenste ontwikkeling. De wetgever heeft bij aanvang van de liberalisering van de zorg in de Memorie van Toelichting van de Zorgverzekeringwet 2006 gesteld

dat het grote marktaandeel van de zorgverzekeraar op de regionale markt gewenst is omdat hij dan in staat is om een “countervailing power” te ontwikkelen. Met andere woorden, de zorgverzekeraar zou in het begin voldoende tegengewicht kunnen bieden aan de zorgaanbieder. Op langere termijn zou dit daarentegen geen gewenste ontwikkeling zijn, omdat dit zou betekenen dat er hogere eisen aan het mededingingstoezicht gesteld moesten worden om misbruik van een machtspositie te voorkomen. De statistieken (zie: hfst 4, eerste grafiek) geven weer dat de marktaandelen van de vier grote verzekeraars sinds 2007 stabiel zijn gebleven. Mijn inziens impliceert dit dat de vier grote zorgverzekeraars al voor de liberalisering (2006) dezelfde percentage marktaandelen bezaten.

De vier grote spelers op de zorgverzekeringmarkt hadden voor de invoering van de marktwerking al een zeer actieve rol op de regionale markt. Helaas zijn er geen statistieken bekend over hoe de zorgverzekeringmarkt verdeeld was/is op de regionale markten en in welke regio (provincies) de vier grote zorgverzekeraars de grootste marktaandelen hadden/hebben.

Hoofdstuk 6: Conclusie en aanbevelingen

Inleiding

Na het omschrijven van de marktverhoudingen op de Nederlandse zorgverzekeringsmarkt enerzijds, en de mededingingsrechtelijke knelpunten op de Nederlandse zorgverzekeringsmarkt anderzijds, zal in dit hoofdstuk de uiteindelijke conclusie worden gegeven. Allereerst, is het mijn inziens noodzakelijk om aan te geven dat de zorgmarkt in het algemeen en de zorgverzekeringsmarkt in het bijzonder een zeer complex terrein is. De zorgmarkt is een markt waar veel partijen in zijn betrokken. De overheid en haar toezichthouders (de NMa en de NZa), de zorgverzekeraars, de zorgaanbieders en uiteindelijk de verzekerden. De wetgever heeft getracht door middel van de Zorgverzekeringswet, Wmg en de Mw de liberalisering van de zorgmarkt zoveel mogelijk in goede banen te leiden.

In paragraaf 6.1 zal ik trachten uiteen te zetten wat het doel was van de marktwerking in de zorg en de bouwstenen die ik heb gebruikt om tot de beantwoording van mijn hoofdvraag te komen. In paragraaf 6.2 zal ik de mededingingsrechtelijke knelpunten (effecten) die op de zorgverzekeringsmarkt onder zorgverzekeraars aanwezig zijn nader toelichten, waarna ik zal afsluiten met een algehele conclusie. Daarbij zal ik nader ingaan op de onderzoeksvraag die ten grondslag ligt aan deze scriptie namelijk:

Ontstaat op de zorgverzekeringsmarkt onder de zorgverzekeraars een collectieve machtspositie, en tot welke mededingingsrechtelijke knelpunten kan het bestaan van een collectieve machtspositie op die markt leiden?

6.1: Bevindingen

Mijn inziens is hetgeen dat ik in deze scriptie heb kunnen vastleggen slechts het topje van de ijsberg. Door de complexiteit van deze markt heb ik ervoor gekozen om deze scriptie niet te voorzien van een aanbeveling. Er zijn namelijk nog tal van aspecten die meegewogen dienen te worden om een nog duidelijker beeld te krijgen van deze markt. In mijn optiek is dit onderwerp onderzoekswaardig, echter gezien de omvang van deze scriptie heb ik gepoogd om door middel van een mededingingsrechtelijke analyse enigszins een beeld te schetsen van de zorgverzekeringsmarkt. De zorgmarkt in het algemeen is nog volop in ontwikkeling en dat geldt ook voor de zorgverzekeringsmarkt. Het doel van de wetgever was om door de liberalisering op de zorgmarkt zoveel mogelijk een stelsel te creëren dat de efficiency in het zorgstelsel zou verbeteren en daar waar het mogelijk was marktprikkels in te voeren dan wel te versterken. De marktwerking was geen doel op zichzelf en mocht absoluut niet ten koste gaan van de kwaliteit van de zorg.

De marktwerking op de zorgmarkt zou ten goede komen aan alle partijen aangezien zorgverzekeraars nu met elkaar moesten concurreren en de zorgaanbieders ook. De zorgverzekeraar door het aanbod van

zorg dat hij de verzekerde kan aanbieden en de zorgaanbieder doordat hij zoveel mogelijk kwaliteit aflevert zodat hij door veel zorgverzekeraars wordt gecontracteerd.

Dit alles zou uiteindelijk ten goede moeten komen aan de verzekerde (lees: consument), die kwalitatief goede zorg ontvangt met een zorgverzekering op maat. Het vervallen van het onderscheid tussen het ziekenfonds- en particuliere verzekering creëerde voor de zorgverzekeraars een gelijk speelveld op het gebied van de zorgverzekeringsmarkt. Dit vanwege het feit dat de zorgverzekeraars nu allemaal dezelfde oriëntatie moeten hebben en er in beginsel geen onderscheid is in de groep verzekerden.

Zoals in hoofdstuk 3 is vastgesteld, kan een economische (collectieve) machtspositie, leiden tot een significante belemmering van de mededinging op de desbetreffende markt. Daarbij moeten alle factoren (marktaandeelen, concentratiegraden, toetredingsbarrières etc.) worden meegewogen. Uiteindelijk heb ik door een analyse van de zorgverzekeringsmarkt de mededingingsrechtelijke knelpunten kunnen constateren.

6.2: De geconstateerde mededingingsrechtelijke knelpunten op de zorgverzekeringsmarkt

6.2.1: De groei van kleine zorgverzekeraars wordt door de concentratie belemmerd

Op de zorgverzekeringsmarkt zijn diverse mededingingsrechtelijke knelpunten te constateren die de daadwerkelijke mededinging verhinderen en de grote vier zorgverzekeraars in staat stellen om zich gezamenlijk in aanzienlijke mate onafhankelijk te gedragen van hun concurrenten. De concentratie tussen Eureko B.V. en De Friesland U.A. heeft geleid tot een economische machtspositie van Eureko B.V. in de provincie Friesland. De collectieve machtspositie op de zorgverzekeringsmarkt vloeit voort uit de mededingingsrechtelijke knelpunten namelijk gecoördineerde effecten als niet gecoördineerde effecten. Zoals uit hoofdstuk 5 blijkt heeft de NZa in haar eerstefasezienswijze vastgesteld dat de restconcurrentie behoorlijk zal afnemen op zowel de regionale markt (de provincie Friesland) als de landelijke markt. Het argument van de NZa in haar tweedefasezienswijze op de afname van de restconcurrentie, is dat de gefuseerde onderneming toch concurrentiedruk zal ervaren. Daaraan voegt de NZa toe dat dit met name zal zijn van de andere landelijk opererende partijen.

De kleine zorgverzekeraars kunnen door hun geringe marktaandeel haast geen concurrentiedruk uitoefenen op de regionale markt en landelijke markt. Opmerkelijk is het argument van de NMa dat door de concentratie, er in de provincie Friesland een marktspeler is weggevallen maar dat verzekerden nog voldoende keus hebben om over te stappen naar andere zorgverzekeraars. Daarbij noemt de NMa dat de drie grote landelijke verzekeraars nog actief zijn in de provincie Friesland en er derhalve genoeg keus is voor de verzekerden. De NMa geeft hiermee impliciet aan dat de concurrentiedruk met name moet komen van de drie grote landelijke opererende zorgverzekeraars.

Zoals in hoofdstuk 5 de percentages weergaven heeft de tweede grote zorgverzekeraar in de provincie Friesland een marktaandeel tussen de 10%-20%. De tweede grote zorgverzekeraar in de provincie Friesland is tevens ook landelijk de tweede grote zorgverzekeraar. In de provincie Friesland is haast geen sprake van concurrentie. De fusie heeft in met name provincie Friesland geleid tot een niet-gecoördineerd effect, want de gefuseerde onderneming bemoeilijkt de groei van met name de kleine zorgverzekeraar op zowel de regionale markt (de provincie Friesland) als de landelijke markt.

6.2.2: Door de concentratie zal de inkooppositie van de gefuseerde onderneming in de provincie Friesland worden versterkt

Door de concentratie tussen Eureko B.V. en De Friesland, zal Eureko B.V. in staat zijn om inkoopvoordelen te behalen op de zorginkoopmarkt. Doordat Eureko B.V. een economische machtspositie heeft in de provincie Friesland, heeft zij tussen de 70%-80% van de marktaandelen in handen en derhalve de meeste verzekerden in die provincie. Voor lokale zorgaanbieders is het aantrekkelijk om te onderhandelen met zorgverzekeraars die een aanzienlijk marktaandeel hebben aangezien zij daardoor een grote groep verzekerden van gecontracteerde zorg voorzien. Op deze wijze vallen er voor zowel de zorgverzekeraar als de zorgaanbieder grote voordelen te behalen. De kleine zorgverzekeraars hebben in hun zienswijze bij de NMa naar voren gebracht dat zij vrezen dat zij als gevolg van de concentratie niet meer in staat zijn om concurrerend te opereren. De kleine zorgverzekeraars vrezen dat de lokale zorgaanbieders onvoldoende bereid zijn om met de overgebleven zorgverzekeraars te onderhandelen. Het argument dat de NMa in haar beoordeling geeft is dat zij niet uitsluit dat de kleine zorgverzekeraars minder inkoopvoordelen zullen behalen maar dat uit onderzoek is gebleken dat de Friese ziekenhuizen voldoende bereid waren om te onderhandelen met de kleine zorgverzekeraars. Er zal echter nog moeten blijken of de lokale zorgaanbieders bereid zijn om te onderhandelen met de kleine zorgverzekeraars.

Een ander argument dat de NMa hanteert is, dat er volgens haar voldoende andere zorgverzekeraars zijn waar verzekerden naar toe zullen overstappen indien zij niet tevreden zijn met de kwaliteit van het zorgaanbod dat door de gefuseerde onderneming wordt geboden. De NMa stelt dat in de provincie Friesland genoeg andere zorgverzekeraars actief zijn. De zorgverzekeraars die de NMa noemt zijn de drie grote landelijke opererende zorgverzekeraars. Hierbij wordt mijns inziens geen antwoord gegeven op de negatieve consequentie voor de kleine zorgverzekeraars doordat zij minder inkoopvoordelen kunnen behalen. Dit alles heeft uiteindelijk het gevolg dat met name de kleine zorgverzekeraars onvoldoende kunnen concurreren met de grote zorgverzekeraars.

6.2.2: Door de concentratie zal de verkooppositie van de gefuseerde onderneming in Friesland worden versterkt

Een van de punten waarop zorgverzekeraars met elkaar concurreren is de hoogte van de premie. Hoe lager de premie, hoe aantrekkelijker voor de consument (verzekerde). Volgens de gefuseerde

onderneming kunnen andere zorgverzekeraars nog steeds concurreren op het gebied van de premies van de zorgverzekeraars. Doordat de gefuseerde onderneming in staat is om inkoopvoordelen te behalen, heeft zij de mogelijkheid om die voordelen door te berekenen aan de groep verzekerden. Met name de kleine zorgverzekeraars zullen geen inkoopvoordelen kunnen behalen, dat heeft als gevolg dat zij ook geen voordelen kunnen doorberekenen aan hun verzekerden. Uiteindelijk zullen de kleine zorgverzekeraars hun inkoopnadeel wellicht moeten doorberekenen in de premies aan de verzekerden.

6.2.3: Collectieve verzekeringen bieden de zorgverzekeraars de mogelijkheid om de markt te verdelen

Uit onderzoek is gebleken dat in 2010, 64, 3% van de verzekerden collectief was verzekerd. Verder is gebleken dat 62% van de verzekerden sinds 2006 nog steeds is aangesloten bij dezelfde zorgverzekeraar. Dit geeft aan dat er binnen de collectieve verzekeringen weinig mobiliteit is. Een ander kenmerk van collectiviteitsverzekeringen is dat deze een regionaal karakter hebben. Doordat de groep collectief verzekerden haast onveranderd is gebleven en collectiviteitsverzekeringen een regionaal karakter hebben is het voor de zorgverzekeraar eenvoudig om te kunnen bepalen welke zorgverzekeraar welke collectiviteitsverzekeringen in zijn portefeuille heeft. Dit stelt met name de grote zorgverzekeraars in staat om de markt geografisch te verdelen. Hierdoor is marktcoördinatie tussen de grote marktspelers eenvoudiger te bewerkstelligen.

6.2.4: Beroepsorganisaties vergemakkelijken marktcoördinatieafspraken

Het verenigen van ondernemingen of het opzetten van een gezamenlijke beroepsorganisatie biedt de mogelijkheid om marktcoördinatieafspraken met elkaar te maken. De brancheorganisatie Zorgverzekeraars Nederland is een van de twee brancheorganisatie waarbij alle zorgverzekeraars uit Nederland zijn aangesloten. Het gezamenlijk deelnemen aan een brancheorganisatie heeft als voordeel dat zorgverzekeraars gemakkelijk aan essentiële informatie kunnen komen die hen ten goede komt in hun bedrijfsvoering. Met name de grote marktspelers hebben hier profijt van omdat zij op grond van hun deelname aan de brancheorganisatie de mogelijkheid hebben om geheel zonder negatieve consequenties met elkaar in contact te kunnen komen. Tevens houden de vier grote zorgverzekeraars zetel in het bestuur van de brancheorganisatie Zorgverzekeraar Nederland. Er is derhalve de mogelijkheid voor de vier marktspelers om via de brancheorganisatie toegang te hebben tot mijns inziens belangrijke informatie aangaande de zorgverzekeringsmarkt en deze informatie met elkaar uit te wisselen.

6.3: Algehele conclusie

Hierbij ben ik aangekomen op de uiteindelijke beantwoording van de hoofdvraag. Na de mededingingsrechtelijke knelpunten te hebben besproken zal ik nu trachten een antwoord te geven op de vraag of op de zorgverzekeringsmarkt onder de zorgverzekeraars een collectieve machtspositie is ontstaan en of deze collectieve machtspositie de mededinging op significante wijze belemmert. De gecoördineerde effecten die op de zorgverzekeringsmarkt aanwezig zijn duiden op het feit dat de vier grote marktspelers in staat zijn om de markt te coördineren, zij hebben een collectieve machtspositie. Zowel de niet-gecoördineerde effecten als de gecoördineerde effecten zorgen ervoor dat zorgverzekeraars in staat zijn om hun marktgedragingen op elkaar af te stemmen. Deze effecten uiten zich door: de moeilijke groei van de kleine zorgverzekeraars op de zorgverzekeringsmarkt, de versterking van de inkooppositie van de gefuseerde onderneming wat weer leidt tot een versterking van de verkooppositie, de mogelijkheid van de vier grote zorgverzekeraars om de markt op geografische basis te verdelen, het participeren in een gezamenlijke brancheorganisatie. Door deze effecten hebben de vier grote zorgverzekeraars mogelijkheid de markt te coördineren. Mijn inziens hebben de vier grote zorgverzekeraars een collectieve machtspositie gezamenlijk die door deze concentratie is versterkt. De marktspelers hebben voldoende de mogelijkheid om elkaars marktgedragingen te controleren. De NMa heeft in haar beoordeling niet ontkend dat de vier grote marktspelers moeilijk onafhankelijk van elkaar kunnen optreden op zowel de regionale markt (provincie Friesland) als de landelijke markt.

Het argument van de gefuseerde onderneming is dat, ondanks de economische machtspositie in Friesland (regionale markt) en derhalve hun sterke positie op die markt, de andere drie marktspelers een sterkere positie op andere regionale markten zullen hebben en dat zij daar op hun beurt inkoopvoordelen zullen behalen. De kleine zorgverzekeraars zijn niet voldoende in staat om concurrentiedruk uit te oefenen op de grote zorgverzekeraars.

De kleine zorgverzekeraars zijn door hun minimale marktaandelen niet in staat om deel te nemen aan de coördinatie. Voor de zorgverzekeringsmarkt zijn de kleine zorgverzekeraars van ondergeschikt belang. Het toetreden tot de zorgverzekeringsmarkt als nieuwe zorgverzekeraar is tot op heden uitgebleven. Volgens de NZa kan dit mogelijk duiden op een hoge toetredingsdrempel die weer veroorzaakt wordt door de weinige concurrentie op de markt. Tot op heden is het voor nieuwe marktspelers mijn inziens niet rendabel geweest om toe te treden tot de markt van zorgverzekeraars. De financiële risico's voor een nieuwe marktspeler zijn dermate groot dat het haast onmogelijk is voor een nieuwe marktspeler om toe te treden tot deze markt.

In 2006 is de marktwerking ingevoerd op de zorgmarkt. In 2007, een jaar na de liberalisering, hadden de vier grote marktspelers de hoogste marktaandelen op de zorgverzekeringsmarkt. Dit impliceert mijn inziens dat dit voor de liberalisering van de zorg ook al het geval was. Dit is tot op heden onveranderd

gebleven, zowel de gecoördineerde effecten als niet gecoördineerde effecten zijn aanwezig op de markt van zorgverzekeraars. De collectieve machtspositie van partijen was al aanwezig voor de invoering van de marktwerking in de zorg. De concentratie tussen Eureko B.V. en De Friesland U.A. heeft wellicht geleid tot nog meer marktcoördinatie op de zorgverzekeringsmarkt en derhalve tot een versterking van de collectieve machtspositie. Dit heeft de mededinging niet bevorderd en uiteindelijk ook niet het consumentenbelang. Het consumentenbelang dat met name door de toezichthouders (NMa en NZa) moet worden bewaakt is door deze goedkeuring geschaad. De belemmering van de mededinging op de zorgverzekeringsmarkt door de vier grote zorgverzekeraars kan uiteindelijk leiden tot minder kwaliteit van het product, minder keuzevrijheid van het aantal zorgverzekeraars en minder transparantie voor de consument (verzekerde). Mijns inziens is de marktwerking op de zorgverzekeringsmarkt nog in proces en zal het nog een behoorlijke lange tijd duren voordat de collectieve machtspositie op deze markt doorbroken zal worden.

Het is de taak van de toezichthouders (namens de overheid), de zorgverzekeraars en de consument om kritisch te blijven kijken naar de ontwikkelingen op de zorgverzekeringsmarkt.

Literatuurlijst

Boeken:

- **Appeldoorn & Vedder**
Appeldoorn, J.F. & H.H.B. Vedder, '*Beginselen van Europees en Nederlands Mededingingsrecht*', Groningen: Europa Law Publishing Groningen, 2010.
- **Gerbrandy, Hessel**
A. Gerbrandy, B. Hessel, '*Europees recht voor decentrale overheden*', Deventer: Kluwer, 2004.
- **Hamilton**
Hamilton, G.J.A., *Zorgverzekeringwet en Wet op de zorgtoeslag*, Deventer: Kluwer, 2008.
- **Hendriks, van de Gronden, Sluijs**
A. Hendriks, J. van de Gronden, J.J.M. Sluijs, '*Gezondheidszorg en Europees recht*', Den Haag: Sdu uitgevers, 2009.
- **Slot, de Pree**
Slot, P.J, J.K., de Pree, '*Mededingingswet: tekst & commentaar*', Deventer: Kluwer, 2008.

- **Slot, Swaak, Mulder**

Slot, Swaak, Mulder, *'Inleiding mededingingsrecht'*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers, 2007.

Tijdschriftartikelen:

- **Sauter**

Sauter, W., *'Aanmerkelijke marktmacht (AMM) in de zorg'*, *M&M 2007-1*, blz. 3-11.

- **Van den Berg**

Van den Berg, P.D., *'Verzorging van een functionerende lokale zorgmarkt': mogelijk tekortkomingen beleid NMa en NZa*, *M&M 2010-6*, blz. 210-223.

- **Bulk en Blaauwbroek**

Bulk, M., Blaauwbroek, A., *'Betere borging diensten van publiek belang door de overheid?'*, *M&M 2010-2*, blz. 81-87.

- **Bijkerk en Sauter**

Bijkerk, J. en Sauter, W., *'Een nieuwe mededingingsbevoegdheid voor de NZa?'*, *M&M 2010-4*, blz. 145-156.

- **Bos**

Bos, P.V.F., *'Spindoctering'*, *M&M 2010-6*, blz. 145-156, *M&M 2010-4*, blz. 191-194.

- **Canoy**

Canoy, M., *'Zorgfusies: gekker moet het niet worden'*, *M&M 2008-6*, blz. 191-192.

- **Van Damme**

Van Damme, E.E.C., *'Worstelen met marktwerking in de zorg'*, *M&M 2009 – 2*, blz. 41- 43.

- **Dekker, C.T., Belhadj, E., Hameleers**

Dekker, C.T., Belhadj, E., Hameleers, E., *'Kroniek Rechtspraak Mededingingsrecht'*, *Tijdschrift voor Gezondheidsrecht*, 2011-4, blz. 323-335.

- **Van Dijk**
Van Dijk, T.W.P. 'Efficiëntieverbeteringen in concentratiecontrole', *M&M* 2009 - 2, blz. 83-88.
- **Van de Gronden**
Van de Gronden, J.W. 'Een upgrade van het zorgbeleid van de NMa': de derde versie van de Richtsnoeren voor de zorgsector', *M&M* 2010-6, blz. 195-209.
- **Hamilton**
Hamilton, G.J.A., 'Een zorgverzekering die past in Europa', *Tijdschrift voor Europees en Economisch Recht* (SEW 2005), Zutphen, blz. 416-431.

Kasdorp en de Lint

- Kasdorp, J.P., de Lint, M.W., 'Publieke belangen in de gezondheidszorg', *Tijdschrift voor Gezondheidsrecht* 2009-4, blz. 613-618.
- **Halbersma, Kerstholt, Mikkers**
R.S. Halbersma, W. Kerstholt, M.C. Mikkers, 'Marktafbakening en marktmacht in de zorgsector', *M&M* 2009-2, blz. 74-82.
- **Maasdam**
Maasdam, Y., 'Publieke belangen in de zorg, geborgd door toepassing van de mededingingsregels door de Nederlandse Mededingingsautoriteit?', *Ars Aequi* 2011-7/8, blz., 540-548.
- **Meijer**
Meijer, C.C., 'Beleidsregel in de zorg- een groeimodel', *M&M* 2007-8, blz. 219-225.
- **Meijer, Douven, Van den Berg**
Meijer, S., Douven, R., Van den Berg, B., 'Hoe beïnvloedt gereguleerde concurrentie de Nederlandse ziekenhuismarkt?', *TPE digitaal* 2010 jaargang 4, blz. 39-49.
- **Most**
Most, J.M., 'Een evaluatie van de Zorgverzekeringswet', *Tijdschrift voor Gezondheidsrecht*, 2011-2, blz. 427-443.

- **Reitsma, Brabers en de Jonh**

- Reitsma, M., Brabers, A. en de Jong, J. ‘ *Bijna 8% wisselt van zorgverzekeraar, Premie is de belangrijkste reden om te wisselen.* ’, Utrecht: Nivel, 2011.

- **Sauter**

Sauter, W., ‘*Aanmerkelijke marktmacht (AMM) in de zorg*’, *M&M* 2007-1, blz. 1-11.

- **Sijmons, J.G**

Sijmons, J.G., ‘*Kroniek rechtspraak Wet marktordening gezondheidszorg*’, *Tijdschrift voor Gezondheidsrecht*, 2011-2, blz. 127-137.

- **Snoep, Schrijvershof en Chamalaun**

M. Snoep, D. Schrijvershof en S. Chamalaun, ‘*Zorgfusies getoetst een juridisch perspectief*’, *M&M* 2009-2, blz. 62-70.

Jurisprudentie:

- HvJ EG 14 februari 1978, nr. 27/76 (*United Brands*)
- HvJ EG 13 februari 1979, nr. 85/76, Jur. 1979, blz. 461 (*Hoffmann-La Roche*)
- HvJ EG 9 november 1983, nr. 322/81 (*Michelin I*)
- HvJ EG 16 juni 1987, nr. C-118/85, Jur. 1987, blz. 2599 (*Commissie t. Italië*)
- HvJ EG 23 april 1991, nr. C-41/90 Jur. 1991 I-1979 (*Höfner*)
- HvJ EG 3 juli 1991, nr. C-62/86, Jur. 1991. I-3359 (*AKZO t. Commissie*)
- HvJ EG 2 maart 1994, nr. T-102/96 (*Gencor*)
- HvJ EG 17 december 2003, nr. T-219/99 (*British Airways*)

- HvJ EG 10 juli 2008, nr. C-413/06 P, Jur. 2008, blz. 23 (*Impala t. Commissie*)
- GvEA EG 6 juni 2002, nr. T-342/99, Jur. 2002, blz. II-2585 (*Airtours t. Commissie*)
- GvEA EG 17 september 2007, nr. T-201/04, Jur. 2007 (Microsoft)

College van Beroep voor het bedrijfsleven

CBb 29 augustus 2006, zaken AWB 05/903 en 05/921 tot en met 05/931.

Beschikkingen:

Beschikkingen van de Commissie:

Beschikkingen van de NMa

- NMa zaak 5105 van 23 november 2005 (*VGZ - IZA - Trias*)
- NMa zaak 5682 van 9 oktober 2006 (*Delta Lloyd - Agis - Menzis*)
- NMa zaak 5154 van 9 oktober 2006 (*VGZ- IZA – Trias - Univé*)
- NMa zaak 6128 van 25 juli 2007 (*Achmea - Agis*)
- NMa zaak 6148 van 20 augustus 2007 (*CZ - Delta Lloyd*)
- NMa zaak 7051/197 van 15 oktober 2010 (*Eureko B.V. - Coöperatie De Friesland U.A.*)
- NMa zaak 7051/371 van 1 juni 2011 (*Eureko B.V. - Coöperatie De Friesland U.A.*)

Zienswijze:

Zienswijze van de NZa

- NZa zaak 5682 van 2006 Zienswijze Concentratie (*Agis, Menzis, Delta Llyod*)

- NZa zaak 7501 van december 2010 Zienswijze Concentratie (*Eureko B.V. –Coöperatie De Friesland U.A.*)
- NZa zaak 7501 van mei 2011 Zienswijze vergunningaanvraag concentratie (*Eureko B.V. – Coöperatie De Friesland U.A.*)

Rapporten, scripties en officiële publicaties:

- **Advies Raad van State**
W13.08.0411/I/BA Voorlichting overeenkomstig artikel 18, tweede lid, van de Wet op de Raad van State inzake het verzoek om voorlichting omtrent het fusietoezicht in de zorg.
- **Evaluatiedocument Wet marktordening gezondheidszorg 2009**
Evaluatiedocument Wet marktordening gezondheidszorg, '*Evaluatie Wet marktwerking gezondheidszorg*,' (advies september 2009), Den Haag: 2009.
- **Evaluatiedocument Zorgverzekeringswet en Wet op de zorgtoeslag 2009**
Evaluatiedocument Zorgverzekeringswet en Wet op de zorgtoeslag, '*Evaluatie Zorgverzekeringswet en Wet op de zorgtoeslag*,' (advies september 2009), Den Haag: 2009.
- **Gedragscode van de zorgverzekeraar**
Zorgverzekeraars Nederland, '*Gedragscode van de zorgverzekeraar*,' (gedragscode 2006), Zeist: 2006.
- **Marktscan Zorgverzekeringsmarkt weergave van de markt NZa**
NZa, "*Marktscan Zorgverzekeringsmarkt weergave van de markt*" 2007-2011, (juli 2011) Utrecht: 2011
- **Richtsnoeren voor de zorgsector NMa 2010**
NMa, Richtsnoeren voor de zorgsector, '*Richtsnoeren voor de zorgsector*,' (advies maart 2010), Den Haag: 2010.
- **Richtsnoer Informatieverstrekking ziektekostenverzekeraars en volmachten NZa 2009**
NZa, '*Richtsnoer Informatieverstrekking ziektekostenverzekeraars en volmachten*' (september 2009), Utrecht: 2011.

- **Toelichting op de beleidsregel NZa 2010**
Toelichting op de beleidsregel, '*Aanmerkelijke Marktmacht in de Zorg*', (september 2010), Utrecht: 2010.

- **Visiedocument NMa 2009**
Visiedocument NMa, '*Inzake individueel en collectief onderhandelen tussen vrijgevestigde extramurale zorgaanbieders en zorgverzekeraars*', (advies van december 2009), Den Haag: 2009.

- **Visiedocument Nza 2010**
Visiedocument Nza op monitoring, '*Zicht op zorgmarkten*', (advies april 2010), Utrecht: 2010.

- **Vektis Zorgthermometer**
Vektis Zorgthermometer, *Verzekerden in beweging*, (Zorgthermometer, april 2010), Utrecht: 2010, Zorgthermometer 2010.

- ***Rede : 'Marktwerking in de zorg' Toezicht: met oog op de consument***
Sauter,W., '*Marktwerking in de zorg', Toezicht: met oog op de consument*', (diss.Universiteit van Tilburg), Nijmegen: Prisma 2009.

Wet- en regelgeving:

Europese regelgeving:

Bekendmaking Europese Commissie inzake de bepaling van de relevante markt voor het gemeenschappelijke mededingingsrecht, 9 december 1997, Pb 1997 C372.

Richtsnoeren Commissie voor de beoordeling van horizontale fusies op grond van de Verordening van de Raad inzake de controle op concentraties van ondernemingen.

Kamerstukken:

Memorie van toelichting Zorgverzekeringswet, Tweede Kamer, vergaderjaar 2003-2005, 29 763, II

Memorie van toelichting Wet marktordening gezondheidszorg, vergaderjaar 2004-2005, 30186, nr.3

Memorie van toelichting Mededingingswet, Tweede Kamer, vergaderjaar 1995-1996, 24 707, nr.3.

Memorie van toelichting Zorgverzekeringswet, Tweede Kamer, vergaderjaar 2009-2010, 29 689, II.

Overige:

- TPEdigitaal is een wetenschappelijk tijdschrift voor economische theorie en beleid. Het artikel is te vinden op de website <http://www.tpedigitaal.nl>.
- Halbersma, R.S., Mikkers, M.C., Motchenkova, E., Seinen, I., “ *Market structure and hospital-insurer bargaining in the Netherlands*”, Eur Health Econ, Sept 2010. Zie <http://www.springerlink.com/content/477hx26326t61467/fulltext.pdf>.

Website Zorgverzekeraars Nederland

- <https://www.zn.nl/over-zn/organisatie/>
- Website van de assurantiemagazine [http://www.amweb.nl/tijdschriften/2011/nr-03/menzis-en-czcampagnewinnaars.141808.lynkx?PostedField\[keyword\]=Menzis&Confirmed=Zoeken](http://www.amweb.nl/tijdschriften/2011/nr-03/menzis-en-czcampagnewinnaars.141808.lynkx?PostedField[keyword]=Menzis&Confirmed=Zoeken)