



Position paper Autoriteit Consument en Markt Rondetafelgesprek fusietoets zorginstellingen

Inleiding

In dit *position paper* schetst ACM hoe zij op basis van de Mededingingswet (Mw) fusies¹ in de zorg toetst en op welke wijze publieke belangen als kwaliteit, toegankelijkheid en betaalbaarheid daar onderdeel van uitmaken. Vervolgens gaat ACM, vooruitlopend op de voorgenomen overheveling van de zorgspecifieke fusietoets van de NZa naar ACM, in op elementen die bij een mogelijke aanscherping van een toets op publieke belangen betrokken kunnen worden, mocht hiertoe aanleiding worden gezien.

Achtergrond

ACM heeft rond de tweehonderd fusiemeldingen in de zorg getoetst. In ongeveer twintig zaken heeft dat tot optreden van ACM geleid. Eénmaal heeft ACM een fusie verboden tussen zorgaanbieders.² In een aantal andere zaken zijn zogenaamde remedies³ opgelegd aan de te fuseren partijen. Daarnaast is een aantal fusies ingetrokken nadat ACM bezwaren tegen de fusie bekend had gemaakt.

ACM (NMa) heeft in haar bestaan in totaliteit voor de *hele* Nederlandse economie slechts een handvol fusies verboden. In andere landen is het beeld gelijksoortig. Veel fusievoornemens die op gespannen voet staan met de mededingingswet, worden al voor melding bij de autoriteiten afgeblazen na weging van juridisch/economische adviezen.

Fusies/overnames tussen zorgaanbieders op basis van de Mw

ACM toetst bij fusies en overnames of als gevolg van de fusie de mededinging op (een deel van) de Nederlandse zorgmarkt op significante wijze wordt belemmerd. ACM beoordeelt of ná de fusie voor de betrokken zorgtypen nog voldoende betaalbare keuze beschikbaar blijft binnen het relevante geografische verzorgingsgebied. Bij een fusie is altijd sprake van een afname van de keuzemogelijkheden tussen zorgaanbieders - immers één of meer partijen houden op te bestaan als afzonderlijke onderneming. De aanwezigheid en intensiteit van de 'resterende concurrentie' is dus belangrijk. Dat bepaalt de mate waarin ontevreden patiënten van de gefuseerde zorgaanbieder een keuze hebben voor alternatieve aanbieder(s). Ook de mate waarin afnemers (zorgverzekeraars) tegenwicht kunnen bieden aan de marktpositie van de zorgaanbieder, bijvoorbeeld bij de tariefstelling voor het zorgaanbod, vormt een

¹ Omdat het onderscheid tussen fusies en overnames voor het doel van deze paper niet relevant is, wordt verder alleen de term fusies gehanteerd.

² Dit betreft de fusie tussen Zorggroep Noordwest-Veluwe en Het Baken.

³ Een remedie is een voorwaarde die aan een fusie kan worden gesteld om mogelijke mededingingsbezwaren, die ontstaan als gevolg van de fusie, weg te nemen.



belangrijke factor in de beoordeling. ACM maakt bij haar analyse gebruik van gegevens over patiëntenstromen, reistijden, zienswijzen van toezichthouders (Nederlandse Zorgautoriteit, Inspectie voor de Gezondheidszorg), patiëntenverenigingen en zorgverzekeraars. Indien uit haar analyse blijkt dat de mededinging door de fusie significant wordt belemmerd, verleent ACM geen goedkeuring aan de fusie.

Bij ernstige mededingingsbezwaren kunnen partijen aanbieden om hun fusieplannen aan te passen (remedies). Bijvoorbeeld door bepaalde dienstverlening af te stoten aan een andere zorgaanbieder, toegang te verlenen aan derde zorgaanbieders tot hun faciliteiten, door garanties te geven over het beschikbare zorgaanbod of door afspraken te maken over maximale stijgingen (prijsplafonds) na de fusie. Acceptatie van remedies ligt meer voor de hand naarmate de continuïteit van het aanbod een belangrijk element vormt bij de fusievoornemens. Op deze wijze worden, ondanks de mededingingsbezwaren, de belangen van concurrenten en eindgebruikers beschermd. Uitgangspunt is echter dat waar ernstige mededingingsbezwaren bestaan, een fusie geen doorgang kan vinden.

Toets aan publieke belangen

De betaalbaarheid en toegankelijkheid van de zorg vormen in onderlinge samenhang onderdeel van de concurrentieanalyse van ACM. ACM analyseert of de gefuseerde zorgaanbieder in staat moet worden geacht om na de fusie *prijsverhogingen* door te kunnen voeren, waarbij een relatie wordt gelegd met de mate van *beschikbaarheid* van alternatieve aanbieders. ACM doet geen inhoudelijke beoordeling van de effecten op de *kwaliteit* van het zorgaanbod. Indien het concurrentieproces door de fusie niet in ernstige mate wordt belemmerd, wordt verondersteld dat het concurrentieproces zelf zorgt voor een prikkel voor partijen om op *kwaliteit* en *prijs* te concurreren.

Waar de mededingingstoets bij fusies zich richt op de gevolgen voor het *concurrentieproces* (waar de effecten op publieke belangen in belangrijke mate van worden afgeleid) constateert ACM dat de nadruk in het maatschappelijk debat zich richt op de directe meerwaarde van fusies zélf. Fusies zouden aantoonbaar meerwaarde moeten hebben voor de kwaliteit, toegankelijkheid of betaalbaarheid, of daar tenminste geen afbreuk aan mogen doen. Een scherpere toetsing van deze effecten van een fusie vereist echter een andere invulling van deze belangen dan volgt uit de Mededingingswet. Zonder zich over de wenselijkheid van een dergelijke aanpassing uit te spreken, worden hierna elementen benoemd die hierbij een rol kunnen spelen.

Elementen voor een zorgspecifieke fusietoets

In de zorgsector is vanuit mededingingsoptiek maar in een beperkt aantal gevallen een aantoonbare noodzaak is geweest tot ingrijpen. Wanneer de nu gehanteerde normen



uit de Mededingingswet niet worden aangevuld, is het aannemelijk dat de uitkomsten van het fusietoezicht niet veranderen. De wetgever zou er voor kunnen kiezen in zorgspecifieke regelgeving⁴ nadere invulling te geven aan de publieke belangen die het zorgstelsel beoogt te beschermen. Onderzocht zou kunnen worden welke normstelling passend is waarbij rekening wordt gehouden met de balans tussen toegankelijkheid, betaalbaarheid en kwaliteit.

Er zijn verschillende varianten denkbaar. Een belangrijk onderscheid is daarbij of normen beogen te voorkomen dat door een fusie onder een minimumniveau van zorgaanbod wordt gezakt, of dat moet worden aangetoond dat een fusie daadwerkelijk tot *meerwaarde* leidt. Voor de minimumvariant bestaan op dit moment binnen de ziekenhuiszorg al minimumeisen voor spoedeisende hulp en acute verloskunde. Deze normen zouden kunnen worden uitgebreid voor andere typen behandelingen waarbij per type gekeken wordt wat de vereiste standaard is.

In een meerwaarde variant zou het uitgangspunt kunnen zijn dat zorgaanbieders niet mogen fuseren, tenzij zij kunnen aantonen dat de fusie leidt tot een verbetering van de kwaliteit, toegankelijkheid en/of betaalbaarheid van het zorgaanbod.

ACM zou bij een zorgspecifieke invulling van de fusietoets aanspraken of garanties van de fuserende partijen moeten toetsen. Voor kwaliteitsnormen ligt het daarbij voor de hand dat gebruik wordt gemaakt van het Zorginstituut, de Inspectie voor de Gezondheidszorg of een deskundigenpanel. Teneinde te voorzien in de vereiste legitimiteit, zouden deze instanties hun oordeel moeten kunnen baseren op een vastgesteld normenkader. De toets zou verder kunnen vereisen dat vermeende voordelen verifieerbaar zijn, ten goede komen aan de consument en alleen op basis van een fusie kunnen worden gerealiseerd.

Conclusie

De fusietoets in de Mw biedt via toetsing aan de intensiteit van overgebleven concurrentie waarborgen voor de toegankelijkheid, betaalbaarheid en kwaliteit van de zorg. Om deze publieke belangen indringender onderdeel van een fusietoets te kunnen laten zijn, zijn gerichte normen nodig in zorgspecifieke regelgeving. Een inhoudelijke toets kan bijvoorbeeld bestaan uit een toets op meerwaarde — een fusie is verboden, tenzij meerwaarde op (een of meer) publieke belangen is aangetoond — of een toets op minimumnormen — een fusie mag doorgaan, mits bepaalde minimumnormen als gevolg van de fusie worden gehaald.

Een inhoudelijke toets is alleen een optie als de wetgever ervoor kiest de normen voor kwaliteit, toegankelijkheid en/of betaalbaarheid nader in te vullen.

⁴ Gedacht kan worden aan de zorgspecifieke fusietoets in de Wet marktordening gezondheidszorg (Wmg).