

Fusies en het gebruik van de SSNIP-test

De SSNIP-test biedt mededingingsautoriteiten houvast bij de beoordelingen van fusies. De fusiezaak tussen de bloemenveilingen toont aan dat de test echter niet roekeloos gehanteerd dient te worden; alleen indien aan de voorwaarden van de test is voldaan, kan de test worden toegepast.

Bedrijven die willen fuseren en boven bepaalde omzetrempels uitkomen, dienen de concentratie te melden bij de Nederlandse Mededingingsautoriteit (NMa). De NMa toetst dan of als gevolg van de voorgenomen concentratie (artikel 37 en 41 Mededingingswet):

- een economische machtspositie zal ontstaan of wordt versterkt;
- die tot gevolg heeft dat een daadwerkelijke mededinging wordt belemmerd;
- zulks op een significante wijze.

SSNIP-test

Om te beoordelen of sprake is van het ontstaan of het versterken van een machtspositie dienen eerst die producten te worden geïdentificeerd die op het moment van de fusie in belangrijke mate concurreren met de producten van de fuserende bedrijven. Dit is de (product)marktafbakening. De meest voorkomende benadering die daarbij gebruikt wordt, is de SSNIP-test: *small but significant, non-transitory increase in price*. De basisgedachte is als volgt. Indien een bedrijf de prijzen met vijf tot tien procent verhoogt, zullen de afnemers overstappen op substituten van andere aanbieders of op producten van aanbieders in een ander gebied. Indien zoveel afnemers overstappen dat deze prijsverhoging niet winstgevend is voor de aanbieder, worden de producten en gebieden opgenomen in de relevante markt, totdat het assortiment producten en het geografische gebied zodanig zijn afgebakend dat een kleine, duurzame verhoging van de prijs rendabel zou zijn. Indien de relevante markt bekend is, kan het marktaandeel worden bepaald. Een juridische vuistregel stelt dat onder veertig procent geen sprake is van een machtspositie, daarboven mogelijk wel, en vanaf vijftig procent waarschijnlijk wel. Economisch gezien zegt de hoogte van het marktaandeel niet veel over de mate van marktmacht (in een *contestable market*, bijvoorbeeld, heeft zelfs een monopolist geen marktmacht).

Vervolgens dient getoetst te worden of de mededinging na de fusie op significante wijze wordt belemmerd. Om die vraag te beantwoorden kan wederom de SSNIP-test worden gebruikt. In dat geval is de

vraag of het gefuseerde bedrijf de mogelijkheid zou hebben de prijzen met vijf tot tien procent te verhogen. Indien een dergelijke prijsverhoging winstgevend kan worden doorgevoerd, wordt geconcludeerd dat het gefuseerde bedrijf zich in belangrijke mate onafhankelijk van concurrenten, leveranciers, afnemers of eindgebruikers kan gedragen en dat het daardoor in staat is de daadwerkelijke mededinging te verhinderen.

De NMa werkt regelmatig met de SSNIP-test bij marktafbakening en de beoordeling van fusies. In het recente besluit inzake de Suikerfusie schrijft de NMa "indien mogelijk en uitvoerbaar" met de SSNIP-test te werken (zaak 5703/ Cosun – CSM, randnrs. 50 en 95). Dit artikel betoogt dat de NMa te vaak terugvalt op de SSNIP-test, ook in gevallen waarin niet is voldaan aan de veronderstellingen die aan de test ten grondslag liggen. Om het betoog concreet te maken, is de voorgenomen fusie tussen de Bloemenveiling Aalsmeer en FloraHolland als voorbeeld genomen. De hier weergegeven informatie heeft de auteur verkregen als adviseur bij deze fusiezaak. Alvorens in te gaan op de problemen met het gebruik van de SSNIP-test bij fusies, wordt eerst kort de context van de fusie tussen de bloemenveilingen geschetst.

Fusie Bloemenveiling Aalsmeer en FloraHolland

Bloemenveiling Aalsmeer en FloraHolland hebben op 26 oktober 2006 hun voornemen bekend gemaakt om per 1 januari 2008 te fuseren tot één coöperatieve vereniging. De NMa heeft bij besluit d.d. 19 februari 2007 (zaak 5901, Bloemenveiling Aalsmeer – FloraHolland) geoordeeld dat voor het stand brengen van deze concentratie een vergunning is vereist.

Nederland is een belangrijke speler op de wereldmarkt voor sierteelt. Ten eerste is Nederland een belangrijke producent van sierteeltproducten. De Nederlandse productie bedraagt grofweg de helft van de totale Europese productie. Ten tweede is Nederland een belangrijk handelsland met een grote en goed ontwikkelde groothandelssector. Het Nederlandse aandeel in de wereldexportwaarde van sierteelt is volgens cijfers van UNCTAD/WTO uit 2006 52 procent; dat wil zeggen dat meer dan de helft van de exportstromen over wereld via Nederland gaat. Omdat Nederland zelf een sterke producent is op de wereldmarkt is het aandeel van Nederland in wereldimportwaarde van sierteelt beperkter, maar nog altijd tien procent.

Gegeven de grote rol die de Nederlandse telers en groothandelaren op de wereldmarkt spelen, is het niet verbazingwekkend dat ook de handelskanalen in Nederland goed ontwikkeld zijn. Deze kanalen moeten de enorme productie-, export- en importstromen kunnen verwerken. Op initiatief van de telers is al lang geleden samenwerking gezocht en is de coöperatieve bloemenveiling ontstaan. Daardoor ontstond een zichzelf versterkend proces waarbij productie, handel en veiling elkaars groei en ontwikkeling ondersteunden. Er is een natuurlijke prikkel om een veiling zo groot mogelijk te maken: naarmate meer telers hun producten op de veiling aanbieden, neemt het aantal handelaren ook toe en vice versa.

De handel op de veilingen gaat via de veilingklok (bloemen en planten worden bij afslag verkocht) en via bemiddeling (verkoop via bemiddelaars die in opdracht van de kwekers verkopen). De veiling is niet het enige handelskanaal voor telers en handelaren. Zij kiezen in de praktijk ook voor andere kanalen, waaronder rechtstreekse verkoop door telers aan (groot)handelaren en retailers, verkoop via telersverenigingen en producentencoöperaties, commissionairs, Cash & Carry's en groothandelsmarkten, zelfstandige agenten en elektronische veilings- en bemiddelingsdiensten (waaronder TeleFlower Auction, een door grote Afrikaanse telers opgezette veiling). Marktpartijen kunnen op basis van hun individuele omstandigheden afzet via andere kanalen dan de veiling aantrekkelijker vinden. Zo geven termijncontracten met afnemers (groothandel/retail) zekerheid over afzet en prijs die de veiling bij verkoop via de klok niet kan bieden en kan een teler door producten op bestelling te leveren een zekere inkomensstroom creëren.

Met de fusie verwachten de veilingen het hoofd te kunnen bieden aan de schaalvergroting bij zowel productie als handel (waardoor een grotere marktplaats noodzakelijk is) alsmede aan de uitholling van de functie van de veilingklok (als gevolg van de toenemende verticale integratie en rechtstreekse handel die buiten de veiling om gaat). Als relevante productmarkt kan conform het besluit van de NMa in de zaak 2473 Holland - Flora uit 2001 de markt worden gedefinieerd als de markt voor veiling- en bemiddelingsdiensten en andere afzetkanalen voor sierteeltproducten, waaronder de rechtstreekse handel. Op basis van de relatieve omvang van de handelsstromen kan geconcludeerd worden dat de relevante geografische markt Europa omvat. Op deze markt hebben de veilingen een gezamenlijk marktaandeel dat ligt onder de veertig procent.

Belangrijk is dat de hoogte van dit marktaandeel niet veel zegt over de mededingingseffecten van de veilingfusie. Immers: naarmate een groter deel van de totale vraag en aanbod op de veilingen wordt samengebracht, werkt de marktplaatsfunctie van de veiling beter. Dit lijkt paradoxaal: hoe hoger het marktaandeel van de veiling, hoe beter de marktplaats functioneert (meer vragers en aanbieders, toegankelijker informatie, meer kwaliteitsuniformering/standaardisatie). In feite wordt met een grotere marktplaats beter voldaan aan het economisch ideaal van volkomen vrije mededinging. Dit wordt in de veilingliteratuur onderschreven. Het eerste artikel dat dit bewijst, is van Wilson (1977). Hij toont aan dat de verwachte *pay off* voor de winnende bidder (dat wil zeggen het verschil tussen de onbekende werkelijke waarde en het winnende bod) proportioneel is met $1/N$, waarbij N het aantal bidders is en de werkelijke waarde de prijs is die zou resulteren in een situatie met volkomen vrije mededinging.

SSNIP-test en winstmaximalisatie

Een belangrijke vooronderstelling van de SSNIP-test is het streven naar winstmaximalisatie van de betreffende ondernemingen. De Amerikaanse Horizontal Merger Guidelines zijn zeer expliciet over deze vooronderstelling ("*a hypothetical profit-maximising firm*", section 1.0 en 1.11), maar ook in de Bekendmaking van de Europese Commissie is duidelijk dat het uitgangspunt winststrevende organisaties zijn. De doelstelling van de veiling is kortweg te omschrijven als het mogelijk maken van een zo optimaal mogelijke prijsvorming tegen zo laag mogelijke kosten. Voorwaarde voor optimale prijsvorming is het maximaliseren van productstromen. Gezien het feit dat de veilingen geen winst maar productstro-

Naarmate een groter deel van de totale vraag en aanbod op de veilingen wordt samengebracht, werkt de marktplaatsfunctie van de veiling beter

men maximaliseren, is de SSNIP-test niet bruikbaar.

Er is dus geen winststreven, maar slechts een streven naar een verantwoorde exploitatie van de veilingen. Daarom hebben deze veilingen als doel om per jaar een beperkt positief exploitatieoverschot te hebben van enkele miljoenen euro. Dat is een gebruikelijke financieringswijze voor de groei van de investeringen en de balanswaarde.

Zowel Bloemenveiling Aalsmeer als FloraHolland zijn coöperatieve verenigingen met de telers als lid en eigenaar. Het lidmaatschap is niet vatbaar voor overdracht of overgang. Alle leden hebben stemrecht in de algemene ledenvergadering en het bestuur wordt door en uit de leden gekozen. De tarieven worden vastgesteld door de ledenvergadering op voorstel van het bestuur. Juist omdat de telers als aanvoerders belang hebben bij een zo groot mogelijk aantal inkopers (door het bijeenbrengen van een zo breed en groot mogelijk volume) is er voor hen en de veilingen geen prikkel om de tarieven meer te verhogen dan eventuele kostenstijgingen. In tegenstelling: er is juist een prikkel om de tarieven zo scherp mogelijk vast te stellen.

Het gebruik van de SSNIP-test leidt, indien niet aan deze basisveronderstelling van winstmaximalisatie wordt voldaan, tot een te enge marktafbakening en/of een overschatting van marktmacht.

Naast het ontbreken van een winststreven is de SSNIP-test ook niet bruikbaar in de onderstaande gevallen.

Overige problemen met de SSNIP-test

Bij de SSNIP-test gaat het om de kortetermijnreactie van afnemers op een prijsverandering. Indien afnemers echter niet erg gevoelig zijn voor prijsveranderingen, kan de nadruk op prijsveranderingen onder andere leiden tot een te nauwe marktafbakening (Bishop en Walker, 2002). Voor telers fungeert het lidmaatschap van de veilingen als een soort verzekeringspremie, omdat het hen zekerheid biedt wat betreft hun afzet (een telerlid kan altijd nog via de veiling afzetten). De keuze voor de veilingen hangt verder niet zo zeer samen met de tarieven voor veilingdiensten als wel met de productprijs per afzetkanaal. Hetzelfde geldt voor de handelaren. Ook voor hen is de productprijs veel belangrijker dan de prijs van de verleende veilingdiensten. Vanwege het feit dat zowel telers als handelaren niet erg gevoelig zijn voor de hoogte van tarieven voor veilingdiensten is het resultaat van een SSNIP-test weinig zeggend als indicator van marktmacht.

Indien er sprake is van zogenoemde clustermarkten leidt het gebruik van de SSNIP-test tot te nauwe marktafbakeningen indien niet naar de clustermarkt als geheel wordt gekeken, maar naar een afzonderlijk onderdeel van de clustermarkt (Crocioni, 2001). Ook bij de veilingen is sprake van een clustermarkt: zij



bieden een cluster van diensten aan, van logistieke, huisvesting, financiële en handelsdiensten. Het verhogen van de prijs van een van die diensten (bijvoorbeeld de tarieven voor bemiddeling of de tarieven voor verhuur van fusten) zal geen sterke overstapbewegingen teweegbrengen, omdat de telers en handelaren de veilingdiensten als cluster en niet de onderdelen apart beschouwen. De markt wordt te nauw afgebakend als deze beperkte overstapbewegingen worden gebruikt als uitgangspunt.

In sommige gevallen is het niet mogelijk om één bepaald substituuat aan te wijzen dat beperkingen kan opleggen aan de mate waarin een hypothetische monopolist de prijs kan verhogen. Dat wil dan niet zeggen dat er geen substitutie-effecten zijn. Het kan immers zo zijn dat meerdere substituten tezamen wel degelijk de mogelijkheden van een prijsverhoging door de hypothetische monopolist kunnen temperen (Dobbs, 2005). Zo is het in het geval van de veilingen niet van belang of handelaren en telers overstappen op commissionairs, Cash & Carry of rechtstreekse handel, maar gaat het erom dat al deze verschillende kanalen tezamen een substitutie teweeg kunnen brengen, terwijl dat voor elk alternatief apart niet hoeft te gelden. Zo beschouwt de NMa met name de rechtstreekse handel en niet het gehele palet van kanalen buiten de veiling om. Door de verschillende alternatieven apart te beschouwen of te laten beschouwen in enquêtes wordt dit collectieve effect over het hoofd gezien en wordt de veilingmarkt te nauw afgebakend en daarmee de marktmacht te hoog ingeschat.

Bij het meten van marktmacht dient naast vraagsubstitutie (i.c., SSNIP-test) ook rekening te worden gehouden met aanbodssubstitutie (toetreding op korte termijn zonder al te hoge onomkeerbare kosten) en met toetreding op de wat langere termijn. Het veronachtzamen van aanbodssubstitutie kan ertoe leiden dat de marktmacht wordt overschat (Bishop en Walker, 2002). Indien de prijs zou stijgen en/of de kwaliteit van veilingdiensten zou dalen, zoals in de SSNIP-test wordt verondersteld, kunnen potentiële aanbieders geprikkeld worden om nieuwe, innovatieve alternatieven in de markt te zetten, die nu nog niet in beeld zijn en die nu niet worden meegenomen in de analyse van de veilingfusie (zoals internetveilingen of verdergaande verticale integratie van handel en telers).

Een algemeen punt van zorg met betrekking tot de SSNIP-test is de empirische onderbouwing ervan met enquêtes. Het hypothetische karakter van dergelijke enquêtes levert een aantal serieuze problemen op, waaronder strategisch antwoordgedrag van respondenten en gebrekkige representativiteit van de steekproef (bijvoorbeeld omdat vooral tegenstanders van de fusie reageren). Het gevolg is dat de resul-

Bij het meten van marktmacht dient naast vraagsubstitutie ook rekening te worden gehouden met aanbodssubstitutie en met toetreding op de wat langere termijn

taten van enquêtes alleen veelal niet betrouwbaar genoeg zijn om een SSNIP-test op te baseren.

Conclusie

Indien niet aan de veronderstellingen van de SSNIP-test wordt voldaan, dient de test niet te worden gebruikt door de NMa. In het geval van de veilingfusie is het bijvoorbeeld niet relevant om te bekijken wat er gebeurt als de tarieven met vijf tot tien procent zouden stijgen, maar is de voorvraag (is het waarschijnlijk dat de gefuseerde veiling de tarieven zal verhogen?) dat wel. Het antwoord op die vraag is nee, en wel vanwege de volgende redenen.

De veilingen zullen er alles aan doen om het verhandelde volume te maximaliseren en zullen – vanwege het ontbreken van een winststreven – de tarieven alleen verhogen als er sprake is van stijgende kosten. Door de fusie zullen de kosten naar verwachting overigens juist dalen doordat kosten niet langer gedupliceerd worden (overhead, ICT ed.) en er synergie-effecten optreden (besparing van kosten in de keten door onder andere betere afstemming van procedures en processen). Voorts worden de veilingen in hun tariefstelling gedisciplineerd doordat zij op een tweezijdige markt gevangen zitten

tussen de belangen van handelaren en telers. Als de tarieven te veel stijgen, zoeken deze partijen naar andere wegen om hun producten te (ver)kopen, waardoor de bodem onder marktplaats erodeert. Tot slot geldt dat de veilingen een marktplaats organiseren zonder dat zij marktmeester (kunnen) zijn, omdat zij nooit eigenaar worden van producten en er ook geen risico over lopen.

LITERATUUR

Bishop, S. en M. Walker (2002) *The economics of EC competition law: concepts, application and measurement*. Londen: Sweet & Maxwell Ltd..

Crocioni, P. (2002) The hypothetical monopolist test: what it can and cannot tell you, *European Competition Law Review* 23, 354–62.

Dobbs, I.M. (2005) *Defining markets for ex ante regulation using the hypothetical monopoly test*. University of Newcastle.

Europese Commissie (1997) *Bekendmaking van de Commissie inzake de bepaling van de relevante markt voor het gemeenschappelijke mededingingsrecht*, Pb 97/C 372/03.

Wilson, R. A. (1977) Bidding model of perfect competition. *Review of Economic Studies*, 44(138), 511–518.