

Geachte heer/mevrouw,

Namens De Vos diensten, een postvervoerbedrijf met een gerenommeerde staat van dienst en al jaren op het postvlak actief in het oosten van Nederland, dienen wij hierbij onze zienswijze in op de voorgenomen beleidsregel postmarkt.

1. De Vos diensten is actief op de zakelijke markt voor partijenpost, waarbij een focus op tijdkritische postdienstverlening (postbezorging binnen de 24- en 48 uur) ligt. Ons bedrijfsmodel is gericht op een hoog niveau van service, waarbij wij onze zakelijke klanten zoveel mogelijk ontzorgen. Wij hebben gedeeltelijk een eigen netwerk voor postbezorging en gedeeltelijk zijn wij afhankelijk van het landelijk dekkend netwerk van PostNL.
2. Wij willen met deze zienswijze duidelijk maken dat de concept beleidsregel van de Minister van Economische Zaken (hierna ook "de Minister") ernstige en onomkeerbare gevolgen zal hebben voor de zakelijke markt voor partijenpost. Voor instandhouding van concurrentie op de postmarkt is het van het grootste belang dat de beleidsregel wordt verworpen en niet in werking treedt.
3. De concept beleidsregel ziet op het wettelijke kader van ex-ante toezicht dat de ACM op grond van de Postwet heeft om te voorkomen dat een partij met aanmerkelijke marktmacht (AMM) de markt kan controleren en beheersen, met onomkeerbare gevolgen voor de concurrentie op deze ongelijke markt. Dat toezicht is juist ingesteld om een snel en efficiënt toezicht instrument te creëren voor de ACM op de snel veranderende postmarkt. Het gaat om preventief toezicht voor beperkte duur (maximaal 3 jaar). Als de voorgenomen beleidsregel niet wordt verworpen dan kan er geen ex-ante toezicht op de partij met AMM worden gehouden. Er is 1 partij die hierbij voordeel heeft; PostNL (de partij met AMM)
4. De Minister lijkt de indruk te hebben dat PostNL beschermt moet worden vanwege tekorten op de Universele Postdienstverlening.[*a] Het is niet duidelijk of er daadwerkelijk tekorten zijn in het kader van de UPD en als dat wel zo is, is de oorzaak onduidelijk. Er kunnen immers legio redenen zijn. Bewijzen ontbreken, het wordt door de Minister aangenomen op basis van cijfers van PostNL (de belanghebbende). Opvallend is in ieder geval dat PostNL op allerlei momenten gedrag vertoont dat niet klopt met het beweerdelijk lastige financiële plaatje. Bijvoorbeeld omdat PostNL op de tender van de belastingdienst wel met zeer lage prijzen kan inschrijven, in het kader van de postcodeloterij is dat blijkbaar ook mogelijk. Bovendien wil de beleidsregel de UPD beschermen via een ex-ante toezicht instrument dat uitsluitend ziet op de zakelijke markt voor partijenpost. Het ex-ante instrument dient daarbij om eerlijke concurrentie op deze zakelijke markt voor partijenpost te bewerkstelligen wanneer een partij aantoonbaar een economische machtspositie heeft. Met de beleidsregel wordt geen algemeen belang gediend, of de postzegelprijs laag gehouden; integendeel! De beleidsregel zal de traag ontwikkelende concurrente op de zakelijke markt voor partijenpost te niet doen en de partij met een economische machtspositie beschermen. De beleidsregel zal de prijs van de UPD niet veranderen. De negatieve gevolgen voor de liberalisering van de zakelijke markt voor partijenpost zullen niet te overzien zijn.
5. De afgelopen jaren heeft PostNL aangetoond dat zij constant haar tarieven en voorwaarden (die PostNL zelf bedenkt en invoert) gebruikt om concurrerende postvervoerbedrijven te controleren, discrimineren en te beheersen. Dit is in strijd met artikel 9 Postwet 2009. De bedoeling is echter dat artikel 9 Postwet op termijn vervalt als het ex-ante markttoezicht van artikelen 13a tot en met 13k Postwet 2009 van kracht wordt. De bedoeling van artikelen 13a tot en met 13k Postwet 2009 is dan ook om de ACM een instrument te bieden waarmee sneller en efficiënter opgetreden kan worden door specifieke verplichtingen op te leggen aan een partij die AMM heeft. Het zou daarmee doeltreffender moeten zijn dan artikel 9 Postwet 2009.
6. Merkwaardig is dat de ACM - na jarenlang onderzoek- op 9 juni 2016 een Ontwerpbesluit in het kader van AMM ter consultatie voorlegt en dat juist 2 dagen daarvoor, op 7 juni 2016, de Minister een concept beleidsregel ter consultatie naar voren brengt die daar regelrecht tegen ingaat. Over die conceptbeleidsregels is niet met de ACM, noch met de concurrenten van PostNL gesproken. Het kan geen toeval zijn dat er maar één partij is die dit , zowel qua inhoud als qua timing, bijzonder goed van pas komt. (voor alle duidelijkheid: PostNL)

7. Wij willen in onze zienswijze daarom ingaan op de volgende onderwerpen:
- 7A. Doel wetgever met ex-ante toezicht op art. 13a tot en met 13k Postwet 2009;
 - 7B. Ontwerpbesluit Marktanalyse 24-uurs zakelijke post ACM van 9 juni 2016;
 - 7C. Praktijk: PostNL voorkomt rechtmatige concurrentie;
 - 7D. De beleidsregel maakt inbreuk op de toegekende autonomie van de ACM;
 - 7E. De Beleidsregel per artikel: bescherming partij met aanmerkelijke marktmacht.
 - 7F. Conclusie

7A. Doel wetgever met ex-ante toezicht op art. 13a tot en met 13k Postwet 2009

Het wettelijke kader van het ex-ante toezicht beoogde om een snel en efficiënt middel te creëren om een partij die aantoonbaar AMM heeft in toom te houden[*b]. AMM is hetzelfde als een economische machtspositie: het gaat om een partij die in staat is zich onafhankelijk van haar concurrenten en afnemers te gedragen en zo in staat is om concurrentie op de markt te verhinderen. Eerst moet de ACM dus onderzoek doen naar de relevante markt(en) en nagaan of een bepaalde partij over AMM beschikt. Pas daarna kan bepaald worden of het nodig is om bepaalde verplichtingen op te leggen ter voorkoming dat de partij met aanmerkelijke marktmacht de concurrentie verhindert (art. 13b Postwet 2009). In artikel 13b lid 3 Postwet 2009 geeft daarbij expliciet de instructie aan de ACM dat zij bij het opleggen van verplichtingen de proportionaliteit in acht moet nemen. De verplichtingen die ACM oplegt moeten noodzakelijk, geschikt en passend zijn in het concrete geval[*c]. Het opleggen van één of meer verplichtingen in de zin van de artikelen 13^e tot en met 13k Postwet 2009, heeft tot doel om potentiële mededingingsproblemen te voorkomen.

Het ex-ante toezicht gaat om preventief toezicht, zodat voor een beperkte duur (verplichtingen kunnen maar een duur van maximaal 3 jaar hebben) voorkomen kan worden dat een partij met AMM de markt kan frustreren, met onomkeerbare gevolgen voor de moeizaam ontluikende concurrentie. De noodzaak van dit kader is ontstaan door de grote ongelijkheid op de postmarkt en volumedalingen. De ex-monopolist met een landelijk dekkend netwerk is zo veel sterker dan haar concurrentie dat deze direct vernietigd kan zijn als de partij met AMM niet in toom gehouden kan worden. Preventief handhavend optreden moet dus snel en efficiënt zijn, anders is het te laat en is de concurrentie al om zeep.

De concept beleidsregel van de Minister gaat rechtstreeks in tegen de doelstelling van de artikelen 13a tot en met 13k Postwet 2009. De doelstelling en de verwachte effecten van de conceptbeleidsregel zouden zijn:

- a) De doelen van het ex ante toezicht nader te expliciteren;
- b) Nadere invulling te geven aan de proportionaliteitseis;
- c) Op basis van het zorgvuldigheidsbeginsel een kwantitatieve impactanalyse voorschrijven.

PostNL heeft AMM, is een vele malen grotere en sterkere partij, heeft veel meer financiële slagkracht en houdt een geschil veel langer vol dan al haar concurrenten. Met deze beleidsregel kan PostNL het ex-ante toezicht en het snel en efficiënt optreden van de ACM relatief eenvoudig belemmeren en vertragen. Hierdoor zullen postvervoerbedrijven veel te lang blootgesteld worden aan de grillen van PostNL. Naar mijn mening zal dit de minimale concurrentie die er op dit moment is, volledig om zeep helpen en zal er (opnieuw) een monopolistische organisatie ontstaan op de postmarkt. Tevens maakt deze beleidsregel snel en efficiënt optreden van de ACM ofwel onmogelijk ofwel traag en omslachtig. Door het niet kunnen optreden door de ACM kan PostNL door blijven gaan met het controleren en beheersen van de concurrentie. De afgelopen jaren hebben laten zien dat PostNL constant nieuwe maatregelen neemt om de concurrentie van postbedrijven de kop in te drukken. Het iedere keer opnieuw overtreden van artikel 9 van de Postwet, volgens de ACM en diverse rechters, bevestigen dit beeld. Exact dat was hetgeen de wetgever wilde voorkomen door ex-ante toezicht in te stellen.

Uit de toelichting bij de concept beleidsregels valt op te maken dat er een risico zou bestaan dat de UPD onder druk komt te staan door zware concurrentie op de zakelijke markt voor partijenpost en dat dit een bedreiging zou vormen voor de financiële stabiliteit van PostNL op deze krimpmarkt. Minister Kamp stelt in het verslag van algemeen overleg d.d. 20 april 2016[*d]:

“De UPD is in de regel gericht op consumentenzaken, maar ook een deel van het zakelijk verkeer loopt via de UPD. (...) [red. PostNL] is een bedrijf dat met een reëel verslechterde markt voor poststukken te maken heeft en dat zich op een verantwoorde manier probeert aan te passen. Zo zie ik het. Wij hebben de UPD opgelegd aan het bedrijf. De wetgever heeft het bedrijf verplicht de UPD uit te voeren: dat zijn poststukken die individueel worden aangeboden. Daarop is jaar na jaar verlies gemaakt. “

De Minister beoogt met de concept beleidsregel PostNL te beschermen om daarmee de UPD dienstverlening veilig te stellen. Maar het verband dat de Minister maakt tussen de UPD en de zakelijke partijenpost markt bestaat niet. Ten eerste is onduidelijk of PostNL daadwerkelijk verlies heeft gemaakt op de Universele Post Dienstverlening, en als dit zo is, is de reden van het verlies onduidelijk, er kunnen immers talloze oorzaken zijn. De consequentie dat de postzegelprijs zou moeten stijgen om de UPD dienstverlening veilig te stellen, ofwel dat PostNL beter tegen concurrentie beschermd moet worden op de zakelijke markt voor partijenpost - zoals nu met de concept beleidsregel is beoogd - is ongefundeerd. Dat er geen dividend wordt uitgekeerd op een krimpmarkt[*e] wil niet zeggen dat PostNL bescherming van de Minister moet krijgen op een markt waar de beoogde vrije concurrentie al belemmerd wordt door PostNL die AMM heeft.

Ten tweede is de financiering van de UPD-concessie separaat geregeld en kent een eigen tarievenstelsel met een winstmarge voor PostNL. PostNL krijgt een vergoeding voor de UPD die meer dan voldoende zou moeten zijn om het netwerk te financieren, waarmee het zowel in stand gehouden kan worden als geïnnoveerd. De UPD staat daarom los van de financiering van de zakelijke markt partijenpost. De wetgever gaat expliciet uit van loskoppeling van de zakelijke dienstverlening en de Universele dienstverlening, zelfs met scheiding van kosten en tariefstellingen:

*“De doelstelling van het bereiken van lagere prijzen is vooral relevant voor de zakelijke segmenten van het postvervoer. Het is de verwachting dat de daadwerkelijke concurrentie hier voor een neerwaartse druk op de prijsvorming zorgt. Daarvan profiteren met name bedrijven, en mogelijk ook de klanten van die bedrijven, als de lagere kosten van het postvervoer worden doorberekend. Voor de universele dienstverlening zijn lagere prijzen niet uitgesloten, maar er moet rekening mee worden gehouden dat de prijzen voor de universele dienstverlening kunnen stijgen als de kosten voor het vervoer en het in stand houden van het netwerk stijgen.”[*f]*

Blijkbaar is het in stand houden van haar UPD-netwerk geen kostenpost die de Universele dienstverlener mag verhalen op de zakelijke markt. Sterker nog, met dit reeds gefinancierde (UPD) netwerk concurreert PostNL vervolgens op de zakelijke markt voor partijenpost. Bescherming van PostNL op de zakelijke markt heeft juist tot effect dat de toch al scheve verhoudingen op de zakelijke markt partijenpost, en wederom in het voordeel van PostNL, nog verder scheefgetrokken worden.

De concurrentie van PostNL op de zakelijke markt voor 24-uurs post heeft gezamenlijk een marktaandeel van minder dan 5%. Deze concurrentie is per definitie deels afhankelijk van het netwerk van PostNL, omdat zij zelf nog geen landelijk dekkend netwerk hebben. Op de zakelijke markt partijenpost bepaalt PostNL zelf welke tarieven en voorwaarden zij aan haar afnemers, waaronder concurrerende postvervoerbedrijven, oplegt. Deze concurrerende postvervoerbedrijven betalen dus allang voor het gebruik van het (UPD) netwerk en de dienstverlening van PostNL. Ook op die tarieven kan PostNL winst maken. Alternatieve postvervoerbedrijven moeten van de tarieven die zij hun klanten in rekening kunnen brengen: een eigen netwerk opbouwen en uitbreiden, alle postdiensten verlenen (waarbij hun werknemers overigens gewoon een arbeidsovereenkomst krijgen), de (hoge) facturen van PostNL betalen voor de delen die zij via PostNL laten bezorgen en zelf nog een marge behalen. In de facturen die postvervoerbedrijven van PostNL krijgen zit ook voor een gedeelte de bekostiging van het landelijk netwerk, dat PostNL al via de UPD gefinancierd krijgt en dus een extra winst vormt.

Ten derde maakt de Minister met de beleidsregel van 6 juni 2016, zoals hierboven al is uiteengezet, oneigenlijk gebruik van het regelgevend kader van art. 13a tot en met 13k Postwet, die bedoeld is om preventief en efficiënt te kunnen optreden tegen een partij die aantoonbaar AMM heeft.

7B. Ontwerpbesluit Marktanalyse 24-uurs zakelijke post ACM van 9 juni 2016;

Sinds 2014 heeft de ACM onderzoek gedaan en gewerkt aan een marktanalyse in het kader van de art 13a tot en met 13k Postwet. Uiteindelijk publiceert ACM op 9 juni 2016 haar ‘Ontwerpbesluit Marktanalyse 24-uurs zakelijke post’[*g], waarin zij vaststelt dat PostNL op alle drie onderzochte relevante markten aanmerkelijke marktmacht heeft. Net 2 dagen daarvoor komt de Minister EZ met een concept beleidsregel, die het Ontwerpbesluit te niet doet ten gunste van PostNL. ACM en concurrenten van PostNL zijn niet geconsulteerd over de beleidsregel.

PostNL heeft volgens dit recente Ontwerpbesluit van ACM op alle 24-uurs kaders Aanmerkelijke Marktmacht. Meer specifiek heeft PostNL een marktaandeel tussen 90-95% op de klein zakelijke postmarkt; een

marktaandeel tussen de 70-80% op de midden zakelijke postmarkt en een marktaandeel van tussen 80-90% op de groot zakelijke postmarkt. Partijen hebben gezamenlijk op deze markten kleinere marktaandelen dan 5%.

In het omvangrijke ACM onderzoek is geconcludeerd dat PostNL daadwerkelijk in staat is om eenzijdig de concurrentie te controleren en beheersen op alle markten. Geen enkele partij heeft de mogelijkheid om PostNL te corrigeren. Uit het onderzoek volgt dat PostNL de prikkel en de mogelijkheid heeft om de markten te frustreren. PostNL kan op diverse wijzen de concurrentiepositie van andere postvervoerbedrijven ondermijnen, de ACM heeft dit brede scala aan mogelijkheden (waarvan diverse gedragingen zich overigens nu al in praktijk voordoen) in beeld gebracht in haar Ontwerpbesluit. ACM heeft daarom bepaald dat zij – overeenkomstig art. 13a tot en met 13k Postwet 2009 enkele specifieke verplichtingen aan PostNL wil opleggen. Het bijna 150 pagina's tellende Ontwerpbesluit met de concept verplichtingen voor PostNL wordt nu, net voordat het in kan gaan, door de Minister getorpedeerd met de geheel onverwachte concept beleidsregel.

Door het aan ACM opleggen van nog verdergaande bewijs- en motiveringsverplichtingen, geeft de Minister PostNL de mogelijkheid om tot het einde der dagen te procederen of de ACM wel aan al deze verplichtingen heeft voldaan bij het opleggen van ex-ante maatregelen. Concurrerende postvervoerbedrijven zullen dan, zoals de afgelopen jaren al is gebeurd, worden geconfronteerd met onrechtmatige tarieven en voorwaarden die PostNL vanuit haar machtspositie oplegt en geen toezichthouder (ACM) meer hebben die hier iets aan kan doen. Om tot dit Ontwerpbesluit te komen heeft de ACM 2 jaar nodig gehad, met de aanvullende eisen zal het nog 1 tot 2 jaar duren om tot een Ontwerpbesluit te komen. Als de Minister de liberalisering van de postmarkt wenst terug te draaien en PostNL weer volledig monopolist wil maken, dan staat het hem vrij om die wens uit te spreken en na te streven, maar dan dient de Minister daar wel openlijk voor uit te komen en daar ook de juiste wettelijke instrumenten voor te gebruiken, dat wil zeggen formele wetgeving, waar ook de Tweede Kamer bij wordt betrokken. Hoe dan ook zou een dergelijke terugdraaien van liberalisering eerst binnen de EU besproken moeten worden, aangezien de liberalisering van de postmarkt is ingegeven door Europese regelgeving. De toetsing door de Tweede Kamer mag niet beperkt blijven tot een kort informatierondje voor de Tweede Kamer in september, zoals de Minister kort voor het zomerreces heeft toegezegd aan de Tweede Kamer.

De Minister heeft de consultatie van de concept beleidsregel op dezelfde datum laten eindigen, 21 juli 2016, als het concept ontwerpbesluit van ACM. De beleidsregel kan dus ingevoerd worden om het Ontwerpbesluit van de ACM van tafel te vegen. Wie heeft hier belang bij? PostNL.

7C. In de praktijk: PostNL belemmert rechtmatige concurrentie

Sinds 2013 is PostNL structureel haar concurrentie aan het frustreren. Er zijn diverse handhavingsverzoeken ingediend bij de ACM. De vrees dat PostNL de mogelijkheid en de middelen die zij heeft zal inzetten om concurrentie te belemmeren is helaas niet ongegrond. Het is gebaseerd op de talloze voorbeelden van de afgelopen jaren, waarbij PostNL maatregelen heeft genomen die specifiek de concurrentiepositie van concurrerende postvervoerbedrijven treffen. Niet alleen ACM maar ook diverse rechters hebben vastgesteld dat PostNL steeds weer artikel 9 Postwet heeft overtreden[*h], zie in de voetnoot de verwijzingen. PostNL negeert deze uitspraken en gaat door met het belemmeren van concurrentie. Dat benadeeld de concurrentie en levert PostNL profijt op.

De beleidsregel miskent de hardleersheid van PostNL en gaat in tegen het Ontwerpbesluit van de ACM om PostNL verplichtingen op te leggen. Natuurlijk zullen deze verplichtingen een nadeel zijn voor PostNL, maar zoals in punt 7B al aangegeven; als de Minister de liberalisering van de postmarkt wenst terug te draaien en PostNL weer volledig monopolist wil maken hij dit moet zeggen en niet met een beleidsregel komen die alle mogelijke wettelijke middelen gaan frustreren.

7D. De beleidsregel maakt inbreuk op de autonomie van de ACM

ACM is een zelfstandig bestuursorgaan. De Minister EZ heeft de beleidsregel formeel opgesteld op basis van artikel 21 lid 1 Kaderwet Zelfstandige bestuursorganen en 4: 81 lid 1 Algemene wet bestuursrecht. Met de beleidsregel grijpt de minister evenwel in op een individuele zaak, hetgeen in strijd is met artikel 9 Instellingswet ACM[*i]. Het dictum van het Ontwerpbesluit is immers gericht tegen PostNL en zijn groepsmaatschappijen[*j]. De timing van de beleidsregel maakt dat het niet los gezien kan worden van het Ontwerpbesluit. De Minister was van het Ontwerpbesluit op de hoogte en heeft doelbewust de ten uitvoerlegging ervan lam willen leggen. Dit blijkt temeer uit de toelichting bij de concept beleidsregel.

In de toelichting bij de concept beleidsregel staat dat er naar aanleiding van overleg met de Tweede Kamer op 31 maart 2016 een onderzoek in gang is gezet naar het functioneren van de postmarkt. *“Vanwege de situatie op de postmarkt, en de ontwikkeling van een nieuwe beleidsvisie op die postmarkt, dient voorlopig prudent te worden omgegaan met het opleggen aan postvervoerbedrijven van verplichtingen of het nemen van maatregelen die belangrijke en structurele consequenties kunnen hebben voor de wijze waarop deze markt nu en in de toekomst functioneert..[*k]”* Het is juist de beleidsmaatregel, die heel duidelijk belangrijke en structurele consequenties heeft voor de wijze waarop de postmarkt functioneert, waarbij het de bedoeling is om andere ontwikkelingen stil te leggen, in het bijzonder het “Ontwerpbesluit Marktanalyse 24-uurs zakelijke post’ dat de ACM op 9 juni 2016 heeft uitgebracht en op basis waarvan ACM verplichtingen aan PostNL wil opleggen. Het middel van de ministeriele regeling wordt zo oneigenlijk ingezet.

In de toelichting staat vervolgens onder “2. Beleidsregels ex-ante toezicht op de postmarkt”: *“Hiermee geeft een minister vooraf via algemene regels aan op welke wijze hij vindt dat de taakuitoefening moet plaatsvinden. Binnen die algemene beleidsregels behoudt het zelfstandig bestuursorgaan de ruimte om in individuele gevallen een eigen afweging te maken. Wel geven de beleidsregels het zelfstandig bestuursorgaan richting bij het nemen van besluiten in individuele gevallen , en dient het bestuursorgaan overeenkomstig deze beleidsregels te handelen (...)”* De beleidsregels grijpen in dit concrete geval direct in op een individuele zaak, dit gaat veel verder dan richting geven. De stelling in de toelichting dat het zou gaan om algemene en voor herhaling toepasbare regels, miskent dat de doelstelling en effecten van de Beleidsregel gericht zijn op het ingrijpen op het huidige Ontwerpbesluit van ACM. De Minister handelt in strijd met artikel 9 Instellingswet en schendt de autonomie van de ACM en treedt daarmee buiten zijn bevoegdheid.

Er doet zich de vraag voor of de Minister via het instrument van ex-ante toezicht in het kader van AMM-verplichtingen, beleidsregels mag uitvaardigen die niet in overeenstemming zijn met het doel van wat de wetgever voor ogen stond met de artikelen 13a tot en met 13k. De wetgever heeft immers gekozen voor gescheiden regimes voor de UPD en de zakelijke markt partijenpost, terwijl de wetgever heel goed wist dat het netwerk dat gebruikt wordt voor de UPD ook gebruikt zou worden op de zakelijke markt partijenpost (zie artikel 13b lid 2 Postwet 2009). Sterker nog, de wetgever was van mening dat de toezichthouder verplichtingen mag opleggen wanneer er AMM wordt vastgesteld op de zakelijke markt voor partijenpost, welk risico zich juist voordoet bij een eerdere monopolist wanneer concurrentie onvoldoende op gang komt. De wetgever heeft duidelijk niet de bedoeling gehad dat de toezichthouder de lange termijn effecten op de UPD in kaart brengt bij gebruikmaking van haar ex-ante toezicht. Het ex-ante toezicht leent zich hiervoor niet. De Minister is ook niet bevoegd om via een Beleidsregel een wettelijk kader te wijzigen.

7E. De beleidsregel per artikel: bescherming partij met aanmerkelijke marktmacht

Hieronder worden de artikelen van de conceptbeleidsregel besproken. Steeds is het doel van de artikelen dat er zwaardere onderzoeken en zwaardere bewijslast aan ACM wordt opgelegd. Het effect is dat er niet meer vlot en adequaat opgetreden kan worden, op de wijze zoals door de wetgever bedoeld was met het ex ante toezicht. Het speelveld valt stil, precies zoals de Minister voor ogen staat. De enige partij die hier baat bij heeft is de partij die aanmerkelijke marktmacht heeft.

Artikel 2 lid 1 Beleidsregel: voegt niets toe aan de bestaande kaders. ACM moet nu ook aan eisen van proportionaliteit en subsidiariteit voldoen. Wat wordt bedoeld met behouden van ‘dynamische efficiëntie op de markt’ is onduidelijk en zal aanleiding geven tot langdurige discussies.

Artikel 2 lid 2 Beleidsregel: De verplichting lijkt te slaan op alle postvervoerbedrijven, maar dit is onzin. De postvervoerbedrijven genieten immers bescherming door het handhaven van de artikelen 13 a tot en met 13k Postwet 2009. Deze artikelen worden immers ingezet om de partij met AMM in te tomen. Artikel 2 lid 2 punt a Beleidsregel heeft het effect dat alleen de partij met AMM (PostNL) hier baat bij heeft. PostNL ontvangt immers al een vergoeding voor het UPD-netwerk, welk netwerk gebruikt wordt voor de zakelijke markt. Samen met artikel 3 lid 1 Beleidsregel gebeurt er nog iets onmogelijks: de ACM mag uitsluitend verplichtingen opleggen om de in artikel 2 genoemde doelen te bereiken. Het gevolg is dat de ACM PostNL alleen op innovatie en investering van het netwerk en op concurrentie op kwaliteit kan stimuleren. Innovatie en investering van het netwerk behoeft geen stimulatie, dit is al een verplichting om de UPD in stand te houden. De handhaving van concurrentie op prijs, de belangrijkste concurrentieparameter is op de zakelijke markt voor partijenpost, kan niet meer gehandhaafd worden! De mogelijkheden van de ACM worden onnodig en ernstig aan banden gelegd.

Artikel 3 lid 2 sub a, b en c Beleidsregel: ACM mag op grond van artikel 3 lid 1 Beleidsregel uitsluitend verplichtingen opleggen binnen de doelen van artikel 2 Beleidsregel en dit wordt zelfs nog verder aan banden gelegd in artikel 3 lid 2 sub a, b en c. Het gevolg van artikel 3 lid 2 sub a, b en c Beleidsregel is dat: PostNL hoeft alleen maar toegang te verlenen tot haar netwerk en verder niets meer. Zij krijgen de volledige vrijheid om de tarieven en voorwaarden vast te stellen. Zoals we de afgelopen jaren hebben kunnen zien, weten we waar dit toe leidt. PostNL zal altijd beweren dat haar financiële stabiliteit wordt aangetast. Als je als monopolist concurrentie krijgt zal dit altijd als logisch gevolg hebben dat je financiële stabiliteit wordt aangetast. PostNL zal dus met zijn AMM op iedere afgebakende relevante markt claimen dat er concurrentienadeel is en de ACM dus geen verplichting kan opleggen.

Artikel 4 beleidsregel: ACM moet alle in punt 3a, 3b en 3c genoemde punten kwalitatief en kwantitatief aantonen en onderbouwen dat dit de minst vergaande maatregel is om het doel te bereiken. Deze enorme bewijslijst zal tot gevolg hebben dat er geen ex ante toezicht meer kan worden toegepast. Het is namelijk niet mogelijk om dit snel en efficiënt uit te voeren. De ACM onderzoeken zullen zo lang duren dat er van het preventieve toezicht niets overblijft. De consequenties voor de concurrerende postvervoerbedrijven zullen daarmee negatief en onomkeerbaar zijn.

7F. CONCLUSIE

PostNL heeft geen bescherming nodig op de zakelijke partijenpost markt waar de ACM op grond van de artikelen 13a tot en met 13k Postwet 2009 met ex ante toezicht handhaaft. Het huidige marktanalysebesluit toont al aan dat de ACM zeer zorgvuldig werkt en niet over één nacht ijs gaat als zij besluit over het nemen van ex ante maatregelen. Het is kwalijk dat de Minister met deze beleidsregel het tegendeel lijkt te suggereren, De bewering dat extra beleid nodig zou zijn om de publieke belangen met betrekking tot de UPD dienstverlening te beschermen is nergens aangetoond. De UPD concessie is al een concurrentievoordeel op de zakelijke partijenpost markt voor PostNL. Bescherming van PostNL met AMM is in strijd met een snel en efficiënt toezicht (ex ante toezicht), zoals de wetgever heeft bedoeld.

Voor instandhouding van enige concurrentie op de postmarkt is het van het grootste belang dat de beleidsregel door de Minister als een vergissing wordt aangemerkt en niet in werking kan treden.

Met vriendelijke groet,

De Vos diensten b.v.
Henk de Vos

[a] Wijziging van de Postwet 2009 tot modernisering en flexibilisering van de universele postdienstverlening (modernisering UPD), Verslag van een algemeen overleg, vastgesteld 20 april 2016, Tweede Kamer, vergaderjaar 2015-2016, 34 024, nr.36, p.11

[b] Zo ook Memorie van Toelichting bij Wijziging van de Postwet 2009 ter invoering van ex ante toezicht op een postvervoerbedrijf met aanmerkelijke marktmacht, Tweede Kamer, vergaderjaar 2012-2013, 33 501, nr. 3., p.5 onderaan en p. 6.

[c] Memorie van Toelichting bij Wijziging van de Postwet 2009 ter invoering van ex ante toezicht op een postvervoerbedrijf met aanmerkelijke marktmacht, Tweede Kamer, vergaderjaar 2012-2013, 33 501, nr. 3., p. 7 en 22.

[d] Wijziging van de Postwet 2009 tot modernisering en flexibilisering van de universele postdienstverlening (modernisering UPD), Verslag van een algemeen overleg, vastgesteld 20 april 2016, Tweede Kamer, vergaderjaar 2015-2016, 34 024, nr.36, p.11

[e] Wijziging van de Postwet 2009 tot modernisering en flexibilisering van de universele postdienstverlening (modernisering UPD), Verslag van een algemeen overleg, vastgesteld 20 april 2016, Tweede Kamer, vergaderjaar 2015-2016, 34 024, nr.36, p.10

[f] Tweede Kamer vergaderjaar 2005-2006, 30536, nr.3, p. 7, onder "Concurrentie op de postmarkt

[g] Ontwerpbesluit marktanalyse 24-uurs zakelijke post, ACM, 9 juni 2016, kenmerk ACM/TVP/2016/203243_OV, zaaknummer 14.0296.36

[h] Zaaknr 12.0210.29; Besluit op bezwaar: 1 mei 2015- zaaknr 12.0210.29.1.01; VovVo ROT 13/6416; beroep ROT 15/3081 van 4 februari 2016/ Zaaknr 14.0778.53; Besluit op bezwaar: 12 januari 2016 – zaaknr 14.0778.53.1.01; VoVo ROT 15/2645; beroep ROT 16/1336/ Zaaknr 14.1177.53; Besluit op bezwaar 18 januari 2016 - zaaknr 14.1177.53.1.01; VoVo ROT 15/3079; Beroep ROT 16/1378 POST/ Zaaknr 15.0672.53; besluit op bezwaar 26 april 2016 – zaaknr 15.0672.53.1.01.

[i] Artikel 9 lid 1 Instellingswet luidt als volgt: "Onze Minister en (...) onthouden zich van instructies die op een individuele zaak betrekking hebben."

[j] Ontwerpbesluit marktanalyse 24-uurs zakelijke post, ACM, 9 juni 2016, kenmerk ACM/TVP/2016/203243_OV, zaaknummer 14.0296.36, p. 123/140 en p. 124/140.

[k] Toelichting Beleidsregel onder 1. "Doel en aanleiding".