

MEMORIE VAN TOELICHTING

I. ALGEMEEN

1. Inleiding en doel van het wetsvoorstel

De Nederlandse postmarkt kenmerkt zich als een dynamische markt en is ook in de afgelopen jaren volop in beweging geweest. Sinds de volledige liberalisering van de postmarkt in Nederland hebben zich veel ontwikkelingen voorgedaan, die directe gevolgen hebben voor de werking van de markt en de betaalbaarheid van de Universele Postdienst (UPD). Bij de liberalisering is aangegeven dat in de gaten zal worden gehouden of ontwikkelingen op de postmarkt mogelijk aanleiding geven tot wijzigingen in het toezicht en/of de UPD.

De diverse marktontwikkelingen geven naar het oordeel van het kabinet nu aanleiding voor wijzigingen in de regelgeving voor de Nederlandse postmarkt. Met dit wetsvoorstel wordt ingezet op een aanvulling van het toezicht op de postmarkt door een uitbreiding van het toezichtinstrumentarium van de Autoriteit Consument en Markt (ACM). Zoals toegezegd zullen er nog geen onomkeerbare stappen gezet worden ten aanzien van de aanpassing van de UPD, voordat de resultaten uit nader onderzoek bekend zijn. Om deze reden is in dit concept wetsvoorstel het eerder aangekondigde voorstel tot verlaging van het aantal bezorgdagen niet opgenomen.

2. Inhoud van het wetsvoorstel

2.1 Algemeen

Met dit wetsvoorstel wordt de mogelijkheid geïntroduceerd voor de ACM om in het kader van effectief toezicht op de postmarkt specifieke verplichtingen op te leggen aan een partij met aanmerkelijke marktmacht. Zie hierover ook de Kamerbrief van 21 februari 2012 (Kamerstukken II 2011/12, 29 502, nr. 82). In paragraaf 3 wordt deze aanscherping in het toezicht op de postmarkt nader toegelicht. In paragraaf 4 wordt een toelichting gegeven ten aanzien van de eerder aangekondigde wijzigingen in de UPD-verplichtingen alsmede de beslissing om deze niet mee te nemen in dit concept wetsvoorstel. In de rest van paragraaf 2 wordt eerst ingegaan op de achtergrond van en aanleiding voor de herziening van de regelgeving.

2.2 Achtergrond en aanleiding voor herziening van de regelgeving

Het onderhavige wetsvoorstel betreft de sectorspecifieke regulering van de Nederlandse postmarkt. De postmarkt heeft bijzondere onderscheidende kenmerken ten opzichte van andere markten. Dit heeft te maken met de structuur van de markt. Een belangrijke eigenschap van de postmarkt is de aanwezigheid van netwerkeffecten en schaalvoordelen. Voor de bezorging en collectie van post is een netwerk nodig, zoals dat bijvoorbeeld ook geldt binnen de energie- en telecommunicatiesectoren. Vergeleken met de energie- en telecommunicatiesector gaat het naast een fysieke infrastructuur in sterke mate ook om mensen (de postbezorgers). Het creëren van een netwerk voor postvervoersdiensten is kostbaar, en vereist voor postbedrijven dat ten minste een bepaalde omzet behaald moet worden, voordat het netwerk rendabel is. Zodra een postbedrijf eenmaal over een netwerk beschikt, bestaan er schaalvoordelen; hoe groter het volume, hoe lager de kosten per poststuk.

Binnen de postmarkt kunnen verschillende segmenten worden onderscheiden. Op het consumentensegment wordt een beperkt deel van de totale poststroom verstuurd via een fijnmazig, en daarmee kostbaar en moeilijk op te zetten, collectie- en bezorgnetwerk. Het vormt daardoor een minder interessant marktsegment voor nieuwe postvervoerbedrijven. Bij de volledige opening van de postmarkt is aangegeven dat de directe voordelen van de liberalisering, zoals meer keuzemogelijkheden en een betere prijs-kwaliteitverhouding, voor de particuliere gebruiker in

eerste instantie beperkt zijn (Kamerstukken II 2005/6, 30 536, nr. 3). Middels de eisen binnen de UPD wordt een basisvoorziening op het gebied van postvervoerdiensten voor consumenten gewaarborgd, waarbij deze post tegen uniforme tarieven door heel Nederland verzonden kan worden. Dit betreffen naast eisen op het gebied van de prijs, tevens eisen op het gebied van kwaliteit en service (overkomstduur, aantal postvestigingen en brievenbussen). Hiermee wordt "cherry picking", waarbij de meest commercieel interessante klanten een betere en betaalbaardere toegang hebben tot de dienstverlening, voorkomen.

Voor het zakelijke marktsegment ligt de marktsituatie anders. Het aantal poststukken dat wordt verstuurd door zakelijke gebruikers is aanzienlijk groter. Ook is bij de collectie van post verstuurd door zakelijke gebruikers een minder fijnmazig collectienetwerk nodig en worden de poststukken in een aantal gevallen reeds gesorteerd aangeleverd. Daarnaast kan ook bij de bezorging van post verstuurd door zakelijke gebruikers binnen sommige marktsegmenten buiten de UPD worden volstaan met een minder fijnmazig bezorgnetwerk en/of een beperkt aantal bezorgdagen. In deze gevallen is het minder kostbaar om een netwerk te creëren. Voor de groep zakelijke gebruikers geldt daarnaast dat ze meestal afzonderlijke contracten afsluiten voor postvervoerdiensten tegen speciale tarieven (niet zijnde enkelstukstarief). De specifieke kenmerken van het zakelijke marktsegment bieden daarmee meer kansen voor concurrentie, waardoor meer keuze, lagere prijzen en innovatie kunnen worden bereikt. In het liberaliseringsproces van de postmarkt is de markt stapsgewijs vrijgegeven.

De liberalisering van de postmarkt in Nederland staat niet op zichzelf, maar heeft een Europese achtergrond. Dit betreft een proces dat de Europese Commissie met de publicatie van een Groenboek reeds in 1992 in gang heeft gezet. Dit heeft geleid tot een drietal richtlijnen uit respectievelijk 1997, 2002 en 2008. Deze laatste richtlijn bevat de finale datum voor de volledige liberalisering van de postmarkten van de Lidstaten van de Europese Unie (Zie Richtlijn 2008/6/EG van het Europees Parlement en de Raad tot wijziging van Richtlijn 97/67/EG wat betreft de volledige voltooiing van de interne markt voor postdiensten in de Gemeenschap, PbEU 2008, L 52/3, hierna: Postrichtlijn).

Voor Nederland heeft het liberaliseringsproces reeds voorafgaand aan volledige opening van de postmarkt tot diverse marktontwikkelingen geleid. In 2005 waren drie postvervoerbedrijven met een eigen bezorgnetwerk met een nationale reikwijdte actief op de postmarkt. Ook kleinere postvervoerbedrijven waren toegetreden. Onderzoeken van SEO uit 2003, ECORYS uit 2005 en EIM uit 2007 concludeerden op basis van de groeiende toetreding van bedrijven dat er slechts beperkte regulering nodig was om de concurrentie op de postmarkt te stimuleren (SEO (2003) 'Tante Pos krijgt concurrentie, Effecten van de liberalisering van de postmarkt', ECORYS (2005) 'Development of competition in the European postal sector', annex II Country information sheets en EIM (2005) 'De postmarkt in 2007: transitie naar een geliberaliseerde postmarkt'). Deze marktontwikkelingen gaven destijds aanleiding tot de keuze bij volledige liberalisering van de postmarkt met een beperkt toezichtinstrumentarium. Dit beperkte toezichtinstrumentarium bestond voornamelijk uit toegang tot netwerkonderdelen en diensten die nodig zijn om de UPD te verlenen tegen non-discriminatoire voorwaarden en tarieven. Dit is opgenomen in artikel 9 van de Postwet 2009. Sinds de volledige opening van de Nederlandse postmarkt hebben verschillende ontwikkelingen plaatsgevonden die ingrijpende gevolgen hebben voor de werking van de postmarkt. In de communicatie met de Tweede Kamer is steeds aangegeven dat in de gaten wordt gehouden of ontwikkelingen op de postmarkt mogelijk aanleiding geven om over te gaan tot aanvulling van het bestaande toezicht (zie onder meer Kamerstukken II 2009/2010, 30 536, nr. 108). Het kabinet ziet in de huidige ontwikkelingen nu inderdaad aanleiding voor aanscherping van het toezicht op de postmarkt.

Een belangrijke ontwikkeling betreft de concurrentiesituatie op de Nederlandse postmarkt. Daar waar in 2009 sprake was van een toename van de concurrentie en het aantal marktspelers zijn het afgelopen jaar juist concurrenten uitgetreden. In 2012 zijn er nog maar 2 spelers over met een

nationaal dekkend netwerk; naast een grote speler, een kleinere speler die op een deel van de postmarkt actief is. Daarbij is het moeilijker geworden om een landelijk dekkend netwerk te creëren. Sinds de volledige liberalisering geldt voor postvervoerbedrijven een verplichting om een toenemend aandeel van hun werknemers via een arbeidsovereenkomst te laten werken. Deze maatregel beoogt te zorgen voor fatsoenlijke arbeidsvoorwaarden voor postbezorgers en een gelijk speelveld onder postvervoerbedrijven te creëren, maar maakt tegelijkertijd het creëren van een netwerk moeilijker.

Na de volledige opening van de postmarkt heeft zich bovendien een daling van het aantal poststukken ingezet. Het versturen van fysieke post maakt plaats voor elektronische post of communicatie. In 2010 zijn de volumes met 6 procent gedaald tot ongeveer 4,8 miljard poststukken (OPTA (2010) 'De Nederlandse Postmarkt in 2010'. OPTA/AM/2011/202441). Uit onderzoek van Wik uit 2011 blijkt dat deze daling voort zal zetten in de periode 2010 tot 2020. In het meest realistische scenario zal jaarlijks ruim 6 procent van de fysieke post worden vervangen door digitale communicatie (WIK-Consult (2011) 'Developments in the Dutch Postal Market'). De krimpende markt maakt het moeilijker om marktaandeel te verwerven en daarmee om een rendabel netwerk te creëren.

Bovenstaande ontwikkelingen maken de concurrentiesituatie kwetsbaar. Er bestaat hierdoor een risico dat de grootste speler over een zodanige mate van marktmacht beschikt dat hij in staat is de instandhouding en ontwikkeling van de concurrentie op de markt te verhinderen. Deze situatie waarin een postbedrijf beschikt over aanmerkelijke marktmacht geeft, ook met het oog op de huidige en verwachte toekomstige marktontwikkelingen, een risico op mededingingsproblemen op de postmarkt (Zie ook de rapportage van OPTA van 16 september 2011, 'Concurrentie op de postmarkt', OPTA/AM/2011/201519). Daarnaast vergroten bovengenoemde marktontwikkelingen niet alleen het risico op mededingingsproblemen, maar ook de gevolgen daarvan. Wanneer een landelijke speler de markt verlaat, zal deze plek niet snel worden ingenomen door een nieuwe partij. Uiteindelijk kan dit ten koste gaan van de toegankelijkheid en kwaliteit van postdiensten voor bedrijven naar consumenten en voor bedrijven onderling, terwijl in de Postrichtlijn is aangegeven dat de postdiensten een essentieel instrument voor communicatie en handelsverkeer vormen. De ontstane situatie op de postmarkt geeft naar het oordeel van het kabinet aanleiding tot aanscherping van het toezicht op de postmarkt in de vorm van een aanvullend, *ex ante*-toezichtinstrumentarium.

3. Verplichtingen voor aanbieders met aanmerkelijke marktmacht

Voorgesteld wordt de toezichtbevoegdheden van de ACM uit te breiden opdat aan een onderneming die beschikt over aanmerkelijke marktmacht specifieke verplichtingen kunnen worden opgelegd, met als doel potentiële concurrentiebepalingen zoveel mogelijk tegen te gaan. Dit Aanmerkelijke Marktmacht (AMM) instrument sluit het beste aan bij de geschetste problematiek. Het biedt bovendien de flexibiliteit om in te spelen op ontwikkelingen in de postmarkt en is een beproefd instrument. Op de telecommunicatiemarkt, waar sprake is van een vergelijkbare mededingingsproblematiek, is met een dergelijk instrument ervaring opgedaan.

3.1 Aanmerkelijke marktmacht op de postmarkt

De postmarkt is een bijzondere markt, en onderscheidt zich van andere markten door de aanwezigheid van substantiële toetredingsbelemmeringen. Een belangrijk onderscheidend kenmerk van de postmarkt betreft de aanwezigheid van netwerkeffecten en schaalvoordelen, waardoor het voor andere partijen moeilijk is om de markt te betreden. Dit wordt versterkt door het krimpen van de markt, alsook door verplichtingen op het gebied van arbeidsvoorwaarden. Deze toetredingsbelemmeringen creëren, in samenhang met de kwetsbaarheid van de concurrentiesituatie, een risico op specifieke mededingingsproblemen op de Nederlandse postmarkt. Gezien deze bijzondere marktsituatie en de kwetsbare concurrentieomstandigheden, is

het nodig om maatregelen te treffen om deze mededingingsproblemen vooraf te kunnen voorkomen. Deze mededingingsproblemen kunnen grofweg worden onderscheiden in twee typen.

Het eerste type mededingingsproblemen betreft het risico dat een onderneming met de beschikking over aanmerkelijke marktmacht de concurrentie beperkt door concurrenten van de markt te weren, toetreding tot (deel)markten te belemmeren of overstappen te bemoeilijken. Zo kan een partij met aanmerkelijke marktmacht de concurrentie beperken door de toegang tot delen van het netwerk voor de bezorging van post te weigeren, teneinde de concurrenten van de markt weren. Daarnaast kan de concurrentie worden beperkt, doordat een partij in staat is bepaalde activiteiten langdurig niet-marktconform (te laag) te prijzen, en zo te trachten concurrenten uit te sluiten. Ook kan de concurrentie in het geding komen indien een postbedrijf in staat is via bijvoorbeeld koppelverkoop zijn marktmacht op het ene deel van de markt over te hevelen naar een ander deel van de markt. Dergelijke gedragingen verstoren de concurrentie op de postmarkt en zorgen er uiteindelijk voor dat de belangen van eindgebruikers worden geschaad.

Het tweede type mededingingsproblemen betreft de situatie waarin de belangen van eindgebruikers direct worden geschaad. Dit type problemen kan ontstaan indien het niet (langer) rendabel is voor meerdere postbedrijven om op de markt te opereren, en er derhalve sprake is van een monopolie. Door de afwezigheid van concurrentiedruk ontstaat het risico dat het resterende postbedrijf in staat is postdienstverlening tegen buitensporig hoge prijzen aan te bieden ten nadele van eindgebruikers.

Met dit wetsvoorstel wordt de ACM bevoegd om aan partijen met aanmerkelijke marktmacht specifieke verplichtingen op te leggen. Deze verplichtingen zijn toegesneden op bovengenoemde twee typen mededingingsproblemen die zich kunnen voordoen.

Voordat aan een partij met aanmerkelijke marktmacht specifieke verplichtingen kunnen worden opgelegd, dient de ACM eerst een aantal procedurele stappen te doorlopen. Deze procedure bestaat uit twee fasen: het vaststellen van aanmerkelijke marktmacht en het opleggen van passende verplichtingen.

In dit wetsvoorstel wordt voor de definitie van aanmerkelijke marktmacht aangesloten bij de definitie van economische machtspositie zoals dat binnen het algemene mededingingsrecht wordt gehanteerd. Daarmee is in de zin van dit wetsvoorstel sprake van aanmerkelijke marktmacht indien een onderneming in staat is de instandhouding van de concurrentie op de markt te verhinderen en zich onafhankelijk van haar concurrenten kan gedragen. Er kan ook sprake zijn van aanmerkelijke marktmacht op een markt indien een onderneming beschikt over aanmerkelijke marktmacht op een nauw verbonden markt en die marktmacht kan gebruiken om zijn positie op de betrokken markt te versterken. Daarbij kan bijvoorbeeld worden gedacht aan de situatie waarin een speler op een deel van de postmarkt de enige aanbieder is, maar concurrentie ondervindt op een ander deel van de postmarkt.

De afweging door de ACM of een partij over aanmerkelijke marktmacht beschikt, sluit aan bij de afweging die doorgaans ook gemaakt wordt bij het begrip economische machtspositie binnen het algemene mededingingsrecht. Dat houdt onder meer in dat een belangrijke indicatie voor de aanwezigheid van aanmerkelijke marktmacht wordt gevormd door het marktaandeel van een postbedrijf. Om het marktaandeel te kunnen bepalen, dient de ACM eerst de relevante markt af te bakenen. Hierbij dienen de criteria te worden gehanteerd die ook worden gebruikt bij de marktafbakening binnen het algemene mededingingsrecht. Dat betekent onder meer dat bij de afbakening van de relevante markt rekening wordt gehouden met de mate van (elektronische) substitutie. Naast het marktaandeel dient de ACM bij de bepaling van aanmerkelijke marktmacht tevens te kijken naar bijkomende factoren die een indicatie geven van de marktstructuur. Daarbij kan worden gedacht aan de relatieve marktaandelen van concurrenten op dezelfde markt, technische en commerciële voordelen van de desbetreffende partij en factoren die betrekking hebben op de mogelijkheid om tot de markt toe te treden (bijvoorbeeld schaalvoordelen, investeringskosten en wettelijke en technische barrières). Bij de vaststelling van aanmerkelijke

marktmacht dient eveneens te worden aangesloten bij de (internationale) jurisprudentie hierover binnen het algemene mededingingsrecht. Op basis daarvan kan over het algemeen worden aangenomen dat geen sprake is van aanmerkelijke marktmacht indien een postbedrijf beschikt over een marktaandeel onder de 40%.

3.2 Het opleggen van verplichtingen

Nadat door de ACM is vastgesteld dat een onderneming beschikt over aanmerkelijke marktmacht, kan de ACM één of meer specifieke verplichtingen opleggen, met als doel een mededingingsprobleem te voorkomen waarvan het naar het oordeel van de ACM aannemelijk is dat dit zich in de toekomst zal voordoen. Aan de hand van een analyse van de concrete marktomstandigheden bepaalt de ACM welke verplichtingen passend zijn. Een verplichting is passend indien deze is gebaseerd op de aard van het op de desbetreffende markt geconstateerde probleem en in het licht van de doelstellingen van dit wetsvoorstel proportioneel en gerechtvaardigd is. Dat betekent onder meer dat een verplichting niet langer mag gelden dan nodig is. In dit wetsvoorstel is daartoe een termijn opgenomen van ten hoogste drie jaar, waarna opnieuw moet worden bezien of en zo ja, welke verplichtingen nodig zijn.

Door het opleggen van verplichtingen kunnen potentiële mededingingsproblemen worden aangepakt, die zich kunnen voordoen doordat een postbedrijf over aanmerkelijke marktmacht beschikt. Verplichtingen hoeven niet gebaseerd te zijn op het feitelijk aanwezig zijn van mededingingsproblemen. Gezien de specifieke kenmerken van en kwetsbare concurrentieomstandigheden op de postmarkt is het nodig om preventief verplichtingen op te kunnen leggen. Indien uit de marktanalyse blijkt dat het door de aanwezigheid van aanmerkelijke marktmacht aannemelijk is dat bepaalde mededingingsproblemen zich in de toekomst zullen voordoen, kunnen bepaalde verplichtingen worden opgelegd om deze mededingingsproblemen aan te pakken.

De bevoegdheid van de ACM om specifieke verplichtingen op te leggen is neergelegd in artikel 13b, eerste lid. Of en welke verplichtingen worden opgelegd hangt sterk af van de analyse van de ACM naar de mogelijke mededingingsproblemen op de desbetreffende markt. Indien de ACM besluit tot het opleggen van één of meerdere verplichtingen motiveert zij daarbij duidelijk welk mededingingsprobleem wordt getracht te voorkomen en hoe elke opgelegde verplichting bijdraagt aan dat doel.

Onder de verplichtingen die door de ACM kunnen worden opgelegd aan een partij met aanmerkelijke marktmacht zijn ook verplichtingen opgenomen die strekken tot de directe bescherming van eindgebruikers. Deze maatregelen kunnen nodig zijn indien op een markt voor postvervoerdiensten de facto slechts één aanbieder opereert en de belangen van eindgebruikers daardoor worden geschaad. In een dergelijke situatie kan een passende verplichting zijn om (maximum)tarieven van de dienstverlening voor te schrijven. Uit de proportionaliteitseis die de ACM in acht moet nemen, volgt dat de ACM steeds moet kiezen voor het minst vergaande middel dat beschikbaar is om het beoogde doel te bereiken. Maatregelen die zijn gericht op de directe bescherming van eindgebruikers zijn het meest vergaand, en vormen daarom een uiterst middel.

In de toelichting op de artikelen 13a tot en met 13k wordt nader ingegaan op de verplichtingen die kunnen worden opgelegd.

3.3 Relatie met de Universele Postdienst

In deze paragraaf wordt ingegaan op de verhouding tussen enerzijds het (reeds bestaande) toezicht op de regels en verplichtingen die gelden in het kader van de UPD en anderzijds de in dit wetsvoorstel voorgestelde aanvulling op postvervoerbedrijven die op een markt voor postvervoerdiensten beschikken over aanmerkelijke marktmacht.

In de postmarkt kunnen postvervoerdiensten worden onderverdeeld in enerzijds postvervoerdiensten die vallen onder de UPD (zie de artikelen 16 en 17 van de Postwet 2009) en

anderzijds postvervoerdiensten die niet vallen onder de UPD (thans respectievelijk 14% en 86% van het totale postvolume). Een postvervoerbedrijf mag alle postvervoerdiensten verlenen, ook de postvervoerdiensten die vallen onder de UPD. Ook degene die is aangewezen als verlener van de UPD mag alle postvervoerdiensten aanbieden. Uit een oogpunt van rechtszekerheid, redelijkheid en proportionaliteit is dan ook van belang goed te onderscheiden op welke postvervoerdiensten, respectievelijk op welk postvervoerbedrijf welk toezichtkader op enig moment van toepassing is.

Een belangrijk verschil betreft de reikwijdte van beide toezichtkaders. Het toezichtkader voor de UPD (hoofdstuk 4 van de Postwet 2009) is uitsluitend van toepassing op een postvervoerbedrijf dat is aangewezen als verlener van (een onderdeel van) de UPD en alleen voor zover de verlener van de UPD postvervoerdiensten aanbiedt die vallen onder de UPD. Zoals in paragraaf 2.2 aangegeven, wordt met dit toezichtkader gewaarborgd dat er een basisvoorziening voor postvervoerdiensten wordt verricht (door degene die daartoe is aangewezen als verlener van de universele postdienst), waarmee "cherry picking" wordt voorkomen. Tevens wordt ervoor gezorgd dat die basisvoorziening van een zekere kwaliteit is en de tarieven kostengeoriënteerd zijn.

De reikwijdte van het toezichtkader dat wordt voorgesteld in dit wetsvoorstel is breder en dient een ander doel dan het toezichtkader van hoofdstuk 4 van de Postwet 2009. Ten eerste is het toezichtkader in dit wetsvoorstel (het voorgestelde hoofdstuk 3a) in beginsel van toepassing op alle postvervoerbedrijven en alle postvervoerdiensten. Dat betekent bijvoorbeeld dat bij de marktafbakening die de ACM maakt ook de postvervoerdiensten die een postvervoerbedrijf verricht als verlener van de UPD in aanmerking moet worden genomen. De enige uitzondering op dit uitgangspunt geldt voor de universele dienstverlener: aan hem mogen op grond van het voorgestelde hoofdstuk 3a geen verplichtingen worden opgelegd met betrekking tot postvervoerdiensten die bij of krachtens de artikelen 16 en 17 onderdeel uitmaken van de UPD (zie artikel 13b, derde lid).

Het toezichtkader in het voorgestelde hoofdstuk 3a van de Postwet 2009 biedt (in tegenstelling tot het toezichtkader van hoofdstuk 4) aldus geen grondslag voor het opleggen van verplichtingen aan de verlener van de UPD wat betreft postvervoerdiensten die vallen onder de UPD. De verplichtingen en eisen die nodig zijn om een goede verlening en tarifiering van de UPD te waarborgen, zijn immers reeds vastgesteld bij of krachtens het gestelde in hoofdstuk 4 van de Postwet 2009. Voorts wordt met deze uitzondering voor de verlener van de UPD voorkomen dat aan hem conflicterende verplichtingen of eisen worden opgelegd die hij bij het verrichten van de UPD in acht moet nemen.

Het bovenstaande betekent onder meer dat het toezichtkader van het voorgestelde hoofdstuk 3a de mogelijkheid biedt dat de ACM constateert dat een postvervoerbedrijf – bijvoorbeeld de verlener van de UPD – aanmerkelijke marktmacht heeft op een markt van postvervoerdiensten die geheel of gedeeltelijk bestaat uit postvervoerdiensten die vallen onder de UPD. Het betekent ook dat de ACM in die situatie kan oordelen dat het betrokken postvervoerbedrijf beschikt over aanmerkelijke marktmacht en die marktmacht kan gebruiken om de positie te verstevigen op die markt of een nauw verbonden markt. Indien het betrokken postvervoerbedrijf tevens verlener is van de UPD kan de ACM verplichtingen opleggen betreffende de postvervoerdiensten die niet vallen onder de UPD.

Ook volgt uit het bovenstaande dat de ACM op grond van het toezichtkader van hoofdstuk 3a, bij een situatie waarin de relevante markt gedeeltelijk bestaat uit postvervoerdiensten die vallen onder de UPD, en gedeeltelijk uit postvervoerdiensten die niet vallen onder de UPD, verplichtingen kan opleggen aan de verlener van de UPD betreffende de postvervoerdiensten die niet vallen onder de UPD. Er kunnen aan de verlener van de UPD geen verplichtingen worden opgelegd betreffende UPD-diensten. In specifieke gevallen kan een verplichting op een niet-UPD-dienst ook een zeker effect hebben op UPD-diensten. Indien bijvoorbeeld voor een bepaalde niet-UPD dienst de verplichting wordt opgelegd dat deze niet gebundeld met andere diensten mag worden aangeboden, kan dat betekenen dat ook UPD-diensten niet gebundeld met deze niet-UPD dienst mogen worden aangeboden. Dit kan zich bijvoorbeeld ook voordoen indien voor een bepaalde niet-

UPD dienst een verplichting wordt opgelegd om kostengeoriënteerde tarieven te hanteren. In de Postregeling 2009 is een aantal algemene regels opgenomen voor het toedelen van kosten aan de UPD. Binnen deze regels hanteert de verlener van de UPD in de praktijk een bepaalde wijze van kostentoe rekening en wordt op basis daarvan een bepaald deel van de totale kosten aan de UPD toegerekend. Indien voor een bepaalde dienst buiten de UPD de verplichting wordt opgelegd om kostengeoriënteerde tarieven te hanteren, wordt een bepaald deel van de totale kosten aan deze dienst toegerekend. Dit zou een effect kunnen hebben op het gedeelte van de kosten dat in de praktijk wordt toebedeeld aan diensten binnen de UPD. Kosten kunnen immers maar één keer worden toegerekend. Deze nieuwe informatie wordt dan meegenomen bij de volgende vaststelling van het starttarief.

3.4 Relatie met overige wetgeving

De uitbreiding van het toezicht door de ACM op de postmarkt met de mogelijkheid om aan een onderneming met aanmerkelijke marktmacht een specifieke verplichting op te leggen is een aanvulling op het algemene mededingingsrecht. Op grond van het Europese mededingingsrecht is het Lidstaten toegestaan om strengere mededingingswetten aan te nemen en toe te passen op eenzijdige gedragingen van ondernemingen, voor zover dit het nationale grondgebied betreft (Zie artikel 3, tweede lid, van Verordening 1/2003, PbEG 2003, L 1/1). Deze situatie is hier van toepassing.

Zoals hierboven aangegeven, acht het kabinet een sectorspecifieke aanvulling op het algemene mededingingsrecht noodzakelijk gezien de specifieke kenmerken van en kwetsbare concurrentieomstandigheden op de postmarkt. De aanwezigheid van netwerkeffecten en schaalvoordelen creëren toetredingsdrempels die zich op andere markten niet voordoen. Daarnaast maken recente marktontwikkelingen de concurrentiesituatie op de Nederlandse postmarkt kwetsbaar. De wisselwerking tussen specifieke kenmerken van de postmarkt creëren een risico op specifieke mededingingsproblemen met grote gevolgen die zich op de postmarkt kunnen voordoen. Dit rechtvaardigt naar het oordeel van het kabinet een beperkte aanvulling op het algemene mededingingsrecht.

Dit wetsvoorstel hanteert deels een ander begrippenkader dan het algemene mededingingsrecht. Daar waar binnen het algemene mededingingsrecht het begrip "economische machtspositie" wordt gehanteerd, wordt in dit wetsvoorstel gebruik gemaakt van het begrip "aanmerkelijke marktmacht". Wel wordt bij de afweging die door de ACM moet worden gemaakt bij de vaststelling van aanmerkelijke marktmacht aangesloten bij de werkwijze die ook gehanteerd wordt bij het begrip economische machtspositie binnen het algemene mededingingsrecht. Dat betekent onder meer dat de beoordeling ten opzichte van aanmerkelijke marktmacht gebaseerd is op de toepassingspraktijk uit het algemene mededingingsrecht inzake het bepalen van een economische machtspositie. Overigens heeft de toepassing van het begrip aanmerkelijke marktmacht op grond van dit wetsvoorstel, geen invloed op de door de Nederlandse Mededingingsautoriteit en de rechter gegeven toepassing van het begrip economische machtspositie uit het algemene mededingingsrecht.

Het bovengenoemde onderscheid in begrippenkader hangt samen met het aanvullende karakter van dit wetsvoorstel op het algemene mededingingsrecht. Zo betreft het toepassingsgebied van dit wetsvoorstel alleen de Nederlandse postmarkt. Ook komt de aanvullende werking van dit wetsvoorstel tot uitdrukking in de toezichtbevoegdheden. Binnen het algemene mededingingsrecht vormt het hebben van een economische machtspositie op zichzelf geen probleem, omdat dit een gevolg kan zijn van bijvoorbeeld investeringen en innovatie door een onderneming in het belang van de consument. Slechts indien misbruik wordt gemaakt van die verworven positie, kan het wenselijk zijn dat op basis van het algemene mededingingsrecht wordt geïntervenieerd. In dit verband spreekt men binnen het algemene mededingingsrecht over een bijzondere verantwoordelijkheid voor ondernemingen met een economische machtspositie. Het onderhavige

wetsvoorstel behelst de mogelijkheid om preventief verplichtingen op te leggen. Indien uit een marktanalyse blijkt dat een postbedrijf beschikt over aanmerkelijke marktmacht, is dat op grond van dit wetsvoorstel voldoende om passende verplichtingen op te leggen. Misbruik van die marktmacht is geen vereiste.

	Bevoegdheid tot interventie op basis van aanmerkelijke marktmacht uit de Postwet	Bevoegdheid tot interventie op basis van het verbod op misbruik van economische machtspositie uit de Mededingingswet
<i>Toepassingsgebied</i>	Alleen van toepassing op markten voor postvervoerdiensten en postvervoerbedrijven die binnen het toepassingsgebied van de Postwet vallen.	Alle markten die binnen het toepassingsgebied van de Mededingingswet vallen, inclusief markten waarop een ex ante toezichtkader van toepassing is.
<i>Doelstelling</i>	Potentiële concurrentiebeperkingen zoveel mogelijk tegengaan. Directe bescherming van de belangen van eindgebruikers.	Beschermen van effectieve concurrentie.
<i>Aangrijpingspunt voor interventie</i>	Aanwezigheid van aanmerkelijke marktmacht is voldoende. Misbruik niet vereist.	Aanwezigheid van economische machtspositie. Misbruik vereist.
<i>Wijze van interventie</i>	Opleggen specifieke verplichtingen aan partijen met aanmerkelijke marktmacht (ex ante).	Sanctie opleggen wanneer een onderneming misbruik heeft gemaakt van een economische machtspositie (ex post).

4. Aanpassing van de Universele Postdienstverplichting

Na de liberalisering van de postsector is de beschikbaarheid en betaalbaarheid van de UPD gewaarborgd door het regime, zoals opgenomen in hoofdstuk 4 van de Postwet 2009. Het wettelijk vereiste aantal bezorgdagen in Nederland is hoger dan in de meeste andere lidstaten. Bij brieven van 15 december 2011 en 21 februari 2012 is de Tweede Kamer geïnformeerd over voorstellen voor aanpassing van de universele postdienst. In deze brieven is de Tweede Kamer geïnformeerd over onderzoeken naar de behoeften en het gedrag van gebruikers van de UPD, en naar de financiële gevolgen van eventuele wijzigingen in de UPD-verplichtingen. Aangegeven is dat de uitkomsten van dit onderzoek naar het oordeel van het kabinet aanleiding geven tot een vermindering van het aantal verplichte bezorgdagen van zes naar vijf. Met deze wijziging zou de UPD meer worden toegesneden op de actuele behoeften van gebruikers en blijven deze postdiensten betaalbaar.

Tijdens het Voortgezet Algemeen Overleg van 3 april en het vragenuurtje van 17 april heeft de Tweede Kamer aangegeven hiermee vooralsnog niet te kunnen instemmen voordat is gekeken naar twee aspecten. Er zijn hierover twee moties aangenomen. In de aangenomen motie-Koppejan wordt de regering verzocht een onderzoek in te stellen naar de cijfers over de maandagbezorging en mogelijk bewuste beïnvloeding van deze cijfers (Kamerstukken II 2010/11, 29 502, nr. 85). Dit met het oog op dat besluitvorming over aanpassing van de UPD gebaseerd dient te zijn op de juiste informatie en er signalen zijn dat PostNL mogelijk wel post op zaterdag zou achterhouden waardoor de cijfers voor de postbezorging op maandag kunstmatig laag worden gehouden. Naar aanleiding van de aangenomen motie-Braakhuis zal voorts onderzoek worden verricht naar de gevolgen van afschaffing van de maandagbezorging voor de werkgelegenheid en arbeidsvoorwaarden op de postmarkt (Kamerstukken II 2010/11, 29 502, nr. 86). Dit met het oog op de druk op de werkgelegenheid en arbeidsvoorwaarden in de postsector die mogelijk vergroot zou kunnen worden door het verminderen van het aantal bezorgdagen

Aan uw Kamer heb ik toegezegd geen onomkeerbare stappen te zullen nemen, voordat de resultaten van deze onderzoeken bekend zijn. Alleen wanneer de onderzoeksuitkomsten dit toestaan, zal in het onderhavige wetsvoorstel tevens de voorgestelde aanpassing van de UPD-verplichtingen worden opgenomen.

5. Europeesrechtelijk kader

Onderhavig wetsvoorstel ziet op het nemen van maatregelen waardoor de belangen van gebruikers (zakelijke gebruikers en consumenten) gedurende de transitieperiode waarin de overgang wordt gemaakt van een markt met een monopolie naar een geliberaliseerde markt worden beschermd door de daadwerkelijke mededinging op de postmarkt te waarborgen. Dit is noodzakelijk gezien de hierboven beschreven specifieke situatie op de postmarkt. Het voorkomen van mededingingsproblemen vermindert tevens mogelijke belemmeringen voor toetreding van eventuele buitenlandse partijen en draagt daarmee bij aan de interne markt voor postvervoerdiensten.

In de fase waarin de postmarkt zich op dit moment bevindt, bestaat het risico dat de marktomstandigheden op de postmarkt zich in de richting ontwikkelen dat nog slechts één aanbieder op landelijk niveau postvervoerdiensten verricht. Dit kan ten koste gaan van de toegankelijkheid en kwaliteit van postdiensten, waarvan in de Postrichtlijn is aangegeven dat ze een essentieel instrument voor communicatie en handelsverkeer vormen. De belangen van consumenten komen daarmee onder druk te staan, doordat veel post buiten de UPD wordt verzonden van bedrijven naar consumenten. Dit wetsvoorstel is daarom noodzakelijk om de belangen van de consument in de postmarkt te beschermen.

Voorts is dit wetsvoorstel nodig om de belangen van de zakelijke eindgebruiker te beschermen, want ook diens onderhandelingspositie bij het afdwingen van een behoorlijke postvervoerdienstverlening (kwaliteit en prijs) komt sterk onder druk te staan indien op de postmarkt niet of nauwelijks alternatieve postvervoerbedrijven voorhanden zijn.

Ook ziet dit wetsvoorstel erop dat andere postvervoerbedrijven op transparante, evenredige en niet-discriminerende grondslag toegang kunnen krijgen tot het postnetwerk van de partij met aanmerkelijke marktmacht en draagt daarmee bij aan de mogelijkheden voor mededinging op de postmarkt. Dat komt ten goede aan de technologische ontwikkelingen en de innovatie in deze sector en aan de verdere ontwikkeling van een interne markt voor postvervoerdiensten binnen de Europese Unie.

Dit wetsvoorstel past binnen de doelstelling en randvoorwaarden van de postrichtlijn en het Europese mededingingsrecht.

Gezien de specifieke omstandigheden in de postmarkt en de fase waarin de markt zich op dit moment bevindt, is dit wetsvoorstel voorts noodzakelijk ter uitvoering van artikel 11bis van de postrichtlijn. Dit artikel draagt de lidstaten op ervoor te zorgen dat, "wanneer zulks noodzakelijk is om de belangen van de gebruikers te beschermen of de daadwerkelijke mededinging te waarborgen, en in het licht van de nationale omstandigheden en de nationale wetgeving is vereist, er op transparante, niet-discriminerende grondslag toegang wordt geboden tot onderdelen van de postinfrastructuur die binnen de werkingssfeer van de universele dienst vallen". Dit artikel laat "het recht van de lidstaten onverlet om maatregelen te nemen teneinde op transparante, evenredige en niet-discriminerende grondslag toegang tot het postnet te bieden". Blijkens de bijbehorende overweging (nr. 25) kan het hier onder meer gaan om maatregelen om de voorwaarden voor toegang tot het openbare postnet in de lidstaten transparant en niet-discriminerend maken".

Wegens de hierboven beschreven omstandigheden op de postmarkt, is nader overheidsingrijpen middels het in dit wetsvoorstel opgenomen toezichtregime voor postvervoerbedrijven met aanmerkelijke marktmacht noodzakelijk. Hiermee wordt voorkomen dat de belangen van de gebruikers en de concurrentieverhoudingen in de postmarkt steeds verder onder druk komen te staan. Gelet hierop moet worden gewaarborgd dat er op transparante, niet-discriminerende

grondslag toegang wordt geboden tot onderdelen van de postinfrastructuur waarmee de UPD wordt verleend. Op dit moment wordt beperkt gebruik gemaakt van de mogelijkheid tot toegang tot die postinfrastructuur.

Hierbij is van belang dat de Postwet 2009 – ook na inwerkingtreding van dit wetsvoorstel - in het geheel geen `algemene machtiging` in de zin van artikel 9, eerste lid, van de postrichtlijn kent. De postwet 2009 legt immers geen verplichtingen of voorwaarden op aan postvervoerbedrijven waaraan zij moeten voldoen vóórdat het hen is toegestaan om postvervoerdiensten te verrichten. Iedere postaanbieder kan zonder voorafgaande vergunning of andere regulering postvervoerdiensten verrichten. Onderhavig wetsvoorstel – of het in concreto opleggen van de in dit wetsvoorstel opgenomen verplichtingen – is daarom niet aan te merken als een algemene machtiging of een voorafgaande goedkeuring voor het verrichten van postdiensten. Ondanks de afwezigheid van enige vorm van algemene machtiging in de Postwet 2009 wordt de drempel tot toetreding op de postmarkt – met name de landelijke postmarkt en de markt voor diensten binnen de werkingssfeer van de UPD– als hoog ervaren. Voorts blijkt uit de evaluatie van artikel 9 Postwet (Eindrapport 31 maart 2010, OPTA/AM/2010/201170, Verslag over de effecten in de praktijk en advies over de wenselijkheid van aanvullende regels) dat postvervoerbedrijven – anderen dan de verlener van de UPD - op dit moment beperkt gebruik maken van netwerkonderdelen en diensten die nodig zijn om de UPD te verlenen.

Tenslotte geldt Europeesrechtelijk als uitgangspunt dat het Nederlandse mededingingsrecht niet strenger of soepeler mag zijn dan de Europese mededingingsregels. Doch daarbij staat Verordening 1/2003 (Verordening (EG) 1/2003 van de Raad van 16 december 2002 betreffende de uitvoering van de mededingingsregels van de artikelen 81 en 82 van het Verdrag, PbEG, L 1, 4 januari 2003, blz. 1) toe dat lidstaten voor hun grondgebied strengere nationale mededingingswetten maken die eenzijdige gedragingen van ondernemingen verhinderen of bestraffen. Deze situatie doet zich nu voor op de postmarkt. Met inachtneming van het algemene (Europese) mededingingsrecht kan de nationale overheid aanvullende regelingen maken die de beoogde marktwerking in transitie markten bevorderen. Op (deel)markten voor postvervoerdiensten biedt de Mededingingswet niet genoeg houvast om de marktwerking te bevorderen. Daarom is aanvullend toezicht nodig dat specifiek op het ontwikkelen van markten in de postmarkt is gericht, net als bij de vervoer-, telecommunicatie- en energiemarkten. Bij het aanvullende, sectorspecifieke toezicht gaat het vooral om het scheppen van algemene voorwaarden en ingrijpen vooraf om de marktontwikkelingen in de postmarkt te stimuleren.

Hierbij is van belang dat de doelstelling van de postrichtlijn sterk vergelijkbaar is met de doelstelling in de richtlijnen voor de telecommunicatiesector op grond waarvan in die richtlijnen een ex ante toezichtregime wordt voorgeschreven betreffende aanbieders die aanmerkelijke marktmacht hebben, namelijk totstandbrenging van de interne markt in de postsector en het waarborgen van het vrij verrichten van diensten in de postsector. Ook de omstandigheden in de postmarkt zijn vergelijkbaar met de telecommarkt.

Inmiddels is gebleken (zie paragraaf 2.2.) dat het in de postmarkt - net als in de telecommarkt - essentieel is dat ex ante regulerende verplichtingen kunnen worden opgelegd, omdat de situatie in de postmarkt op dit moment zo is dat de postmarkt zich kan ontwikkelen naar een markt waarin er geen daadwerkelijke mededinging meer is. Wanneer die ontwikkeling doorzet en in markten voor postvervoerdiensten ondernemingen actief zijn met een aanzienlijke marktmacht, zijn de bestaande nationale rechtsmiddelen en de middelen van het communautaire mededingingsrecht ontoereikend om de ontwikkeling van een concurrerende postmarkt te waarborgen.

6. Administratieve lasten

Het wetsvoorstel reguleert de postsector. Het gaat hier om een sector waarin circa 123 postvervoerders actief zijn. Hiervan zijn slechts twee postvervoerders landelijk actief.

Het aanvullend toezichtinstrumentarium creëert administratieve lasten. Administratieve lasten zijn de kosten voor bedrijven om informatie te verschaffen ten aanzien van het doen of laten van handelingen of gedragingen.

Voordat eventuele verplichtingen worden opgelegd moet middels een marktanalyse worden aangetoond dat er sprake is van aanmerkelijke marktmacht. Hiervoor moet informatie worden opgevraagd bij verschillende marktpartijen. Deze administratieve lasten worden geschat op circa 45,000 euro. Vervolgens kunnen eventuele verplichtingen worden opgelegd aan partijen met aanmerkelijke marktmacht. Het is lastig om administratieve lasten te berekenen van dit aanvullend toezichtinstrumentarium, omdat op voorhand niet zeker is hoe vaak het zal worden ingezet en van welke verplichting(en) daarbij gebruik zal worden gemaakt. De verwachting is dat van bepaalde verplichtingen in combinatie gebruik zal worden gemaakt. Het opleggen van een verplichting tot kostenoriëntatie gaat bijvoorbeeld gepaard met een gescheiden boekhouding. Tevens zal een transparantieverplichting gepaard gaan met een non-discriminatieverplichting. Op basis van eerdere metingen is een schatting gemaakt van de administratieve lasten van eventuele verplichtingen.

	Beschrijving	Totale kosten in euro (x 1000)
<i>Toegang, non-discriminatie, transparantie en ontbundeling (gezamenlijk)</i>	Administratieve lasten	2
<i>Gescheiden boekhouding</i>	Administratieve lasten	166
<i>Kostenoriëntatie</i>	Administratieve lasten	19

Een verplichting geldt maximaal drie jaar en kan tussentijds worden ingetrokken of na drie jaar worden gecontinueerd. Vanwege eenmalige kosten die gepaard gaan met het opleggen van dergelijke verplichtingen kunnen de administratieve lasten afnemen naarmate dergelijke verplichtingen worden gecontinueerd. Bovendien zouden verplichtingen als een gescheiden boekhouding al gehanteerd kunnen worden door een partij, waardoor de aanvullende administratieve lasten van een dergelijke verplichting, in het kader van aanmerkelijke marktmacht, lager kunnen zijn dan geschat in bovenstaand overzicht. Tevens zullen bovenstaande verplichtingen naar alle waarschijnlijkheid niet allemaal op hetzelfde moment worden opgelegd, waardoor de totale regeldruk per moment in de tijd beperkt kan zijn.

In het onderhavige voorstel tot wijziging van de Postwet worden de aanvullende administratieve lasten geschat op maximaal 232,000 euro. Zoals hierboven geschetst, zal de totale regeldruk per moment in de tijd naar alle waarschijnlijkheid lager zijn. Dit is relatief beperkt in vergelijking tot de totale administratieve lasten van de huidige postregelgeving; maximaal 5,2 miljoen euro.

7. Uitvoeringstoets Autoriteit Consument en Markt

PM de ACM

II. ARTIKELN

Artikel I, onderdeel A

In het voorgestelde hoofdstuk 3a worden een aantal termen geïntroduceerd die definiëring behoeven. Deze definities worden toegevoegd aan artikel 2 van de Postwet 2009. Zoals in het algemeen deel uiteengezet is, is bij het opstellen van hoofdstuk 3a aangesloten bij het regime voor ex ante toezicht op telecommunicatieondernemingen met aanmerkelijke marktmacht in hoofdstuk 6a van de Telecommunicatiewet. Logischerwijze is voor de definities in dit onderdeel A ook aangesloten bij de in die wet opgenomen definities. Waar nodig zijn de definities nader toegeschreven op de postmarkt en de specifieke aspecten van postvervoerdiensten.

Artikel I, onderdeel B

Met dit onderdeel wordt artikel 9 van de Postwet 2009 geschrapt omdat met het voorgestelde hoofdstuk 3a wordt voorzien in een uitgebreider toezichtinstrumentarium waarmee onder andere wordt gewaarborgd hetgeen artikel 9 van de Postwet waarborgt, namelijk toegang tot het netwerk van de verlener van de UPD onder redelijke en non-discriminatoire voorwaarden. Het voorgestelde hoofdstuk 3a maakt artikel 9 aldus overbodig. Voorts blijkt uit de evaluatie van artikel 9 Postwet (Eindrapport 31 maart 2010, OPTA/AM/2010/201170, Verslag over de effecten in de praktijk en advies over de wenselijkheid van aanvullende regels) dat geen gebruik wordt gemaakt van het met artikel 9 van de Postwet 2009 geboden toegang.

Artikel I, onderdeel C- Hoofdstuk 3a: Verplichtingen voor postvervoerbedrijven die beschikken over een aanmerkelijke marktmacht

Met dit onderdeel wordt een nieuw hoofdstuk 3a ingevoegd. De strekking van dit hoofdstuk is dat de ACM aan een postvervoerbedrijf met aanmerkelijke marktmacht bepaalde verplichtingen kan opleggen voor zover dit nodig en passend is.

Artikel 13a

Voor de definitie van aanmerkelijke marktmacht wordt evenals in de Telecommunicatiewet en de Wet marktordening gezondheidszorg aangesloten bij de definitie van economische machtspositie zoals dat binnen het algemene mededingingsrecht wordt gehanteerd. Het onderscheid met het toepassingsbereik van de Mededingingswet ligt daarin dat de Mededingingswet een grondslag biedt om in te grijpen indien die economische machtspositie wordt misbruikt. Het toepassingsbereik van het voorgestelde hoofdstuk 3a is beperkt tot de fase waarin een postvervoerbedrijf beschikt over een economische machtspositie, maar daarvan geen misbruik maakt. Zodra sprake is van misbruik van een economische machtspositie is niet het voorgestelde hoofdstuk 3a maar uitsluitend de Mededingingswet van toepassing (en eventueel het Europees mededingingsrecht).

Artikel 13b

Artikel 13b, eerste lid geeft de ACM de bevoegdheid om specifieke verplichtingen op te leggen aan een postbedrijf dat beschikt over aanmerkelijke marktmacht. De ACM moet daarbij de eisen van proportionaliteit in acht nemen (artikel 13b, derde lid), wat betekent dat zij moet afwegen welke verplichtingen in een concreet geval van aanmerkelijke marktmacht nodig en passend zijn.

Gelet op de mogelijkheid dat een markt voor postvervoerdiensten mede postvervoerdiensten omvat die ook onderdeel uitmaken van de UPD is het noodzakelijk om het toepassingsbereik van hoofdstuk 3a af te bakenen ten opzichte van het toepassingsbereik van hoofdstuk 4. In het derde lid, van artikel 13b is derhalve bepaald dat de ACM geen verplichtingen kan opleggen aan de verlener van de UPD met betrekking tot diensten die onderdeel uitmaken van de UPD.

Zoals uiteengezet in paragraaf 3.3. van het algemeen deel sluit dit niet uit dat de ACM op grond van artikel 13b, eerste lid, verplichtingen kan opleggen aan de verlener van de UPD. Ook sluit dit derde lid, niet uit dat een op grond van het eerste lid, opgelegde verplichting effect heeft voor de wijze waarop de verlener van de UPD de UPD verricht of kosten aan de UPD toerekent. Een dergelijk effect is immers inherent aan het gegeven dat de verlener van de UPD ook

postvervoerdiensten verricht buiten de UPD en daarvoor grotendeels dezelfde infrastructuur gebruikt als voor de verlening van de UPD.

Voor de systematiek van hoofdstuk 3a is aangesloten bij de systematiek van hoofdstuk 6a van de Telecommunicatiewet. In afwijking van de systematiek in hoofdstuk 6a wordt in hoofdstuk 3a geen onderscheid gemaakt in enerzijds verplichtingen die noodzakelijk zijn voor de bescherming van concurrerende bedrijven en anderzijds het niveau van de eindgebruiker (zakelijke eindgebruiker of consument). In de Telecommunicatiewet wordt dit onderscheid gemaakt in navolging van de Europese richtlijnen die met hoofdstuk 6a worden geïmplementeerd. Economisch en mededingingsrechtelijk is dit onderscheid echter weinig onderscheidend. Immers, de belangen van eindgebruikers zijn per definitie voldoende gewaarborgd in een markt met daadwerkelijke concurrentie, en in een markt waarin sprake is van aanmerkelijke marktmacht zijn de belangen van eindgebruikers per definitie een aandachtspunt.

Artikel 13c

Met artikel 13c, eerste lid, wordt gewaarborgd dat de ACM een nieuw besluit moet nemen uiterlijk 3 jaar nadat een verplichting in werking is getreden (of in stand is gehouden). Uitgangspunt bij de driejaarlijkse afweging is dat verplichtingen in ieder geval moeten worden ingetrokken wanneer een postvervoerbedrijf niet meer beschikt over aanmerkelijke marktmacht (artikel 13c, tweede lid).

Artikel 13e - Toegangsverplichting

Op grond van artikel 13e, eerste lid, kan de ACM een postvervoerbedrijf met aanmerkelijke marktmacht verplichten onder redelijke voorwaarden te voldoen aan een redelijk verzoek van een andere partij tot toegang tot bepaalde voorzieningen, die deel uitmaken van het netwerk voor de bezorging van post. Hierbij valt met name te denken aan de toegang tot het bezorgnetwerk voor het consumentensegment ten behoeve van de bezorging van zakelijke post.

Verplichte toegangverlening beoogt te voorkomen dat de toegang tot het netwerk wordt geweigerd. Hiermee wordt de drempel voor markttoetreding verlaagd ten behoeve van de instandhouding en ontwikkeling van de concurrentie op de betrokken markt. De ACM kan op basis van artikel 13e, tweede lid, de voorwaarden bepalen waaronder toegang dient te worden verleend. Daarbij is het uitgangspunt dat het postvervoerbedrijf dat een toegangsverplichting krijgt opgelegd in ieder geval onder gelijke omstandigheden en onder gelijke voorwaarden toegang verleend. Deze verplichting houdt tevens in dat de onderneming gelijke voorwaarden toepast als die welke onder gelijke omstandigheden gelden voor haarzelf, haar dochterondernemingen of haar partnerondernemingen.

Een toegangsverplichting in de zin van artikel 13e, eerste lid, kan onder meer inhouden dat een postvervoerbedrijf met aanmerkelijke marktmacht:

- andere postvervoerbedrijven toegang verleent tot bepaalde elementen van het postvervoernetwerk of bijbehorende faciliteiten,
- te goeder trouw onderhandelt met andere postvervoerbedrijven die verzoeken om toegang,
- reeds verleende toegang tot bijbehorende faciliteiten niet intrekt,
- op groothandelsbasis bepaalde diensten aanbiedt voor wederverkoop door andere postvervoerbedrijven,
- toegang verleent tot operationele ondersteuningssystemen of vergelijkbare softwaresystemen die nodig zijn om eerlijke concurrentie bij het aanbieden van postvervoerdiensten te waarborgen.

De verplichting in de artikelen 13f, eerste lid (goedkeuren tarief of kostentoe rekeningssysteem) en 13g, tweede lid (referentieaanbod), kunnen uitsluitend worden opgelegd indien de ACM een toegangsverplichting heeft opgelegd op grond van artikel 13e, eerste lid. De in de artikelen 13f, eerste lid en 13g, tweede lid, opgelegde verplichtingen hebben steeds betrekking op de vormen van toegang die een postvervoerbedrijf met aanmerkelijke marktmacht moet verlenen op grond van een uit hoofde van artikel 13e, eerste lid opgelegde verplichting.

Artikel 13g, eerste en derde lid - Transparantieverplichting

De ACM kan op grond van artikel 13g, eerste lid, een postvervoerbedrijf met aanmerkelijke marktmacht verplichten om relevante informatie, zoals informatie over de kwaliteit van dienstverlening, technische specificaties, eisen en voorwaarden voor de levering en het gebruik, alsmede tarieven, openbaar te maken. Openbaarmaking van deze informatie kan bijvoorbeeld via een website.

Een transparantieverplichting maakt het mogelijk om een postvervoerbedrijf te verplichten om specifieke informatie te publiceren als dat voor gelijke concurrentiekansen van belang is. Deze transparantieverplichting ziet zowel op informatie voor eindgebruikers als op informatie voor toegangsvragers. Een transparantieverplichting kan daarmee bijdragen tot beter inzicht van klanten in de tarieven en voorwaarden en kan de effectiviteit van andere verplichtingen bevorderen. De verplichting ziet ook op het kwaliteitsniveau van dienstverlening. De ACM kan de verplichting opleggen om aan de hand van kwaliteitsparameters inzichtelijk te maken wat het kwaliteitsniveau is op de betreffende markt. Zo kan de ACM ook signaleren hoe het kwaliteitsniveau zich ontwikkelt.

Artikel 13h - Verplichting tot voeren van gescheiden boekhouding

De ACM kan op grond van artikel 13h van dit wetsvoorstel een verplichting op te leggen om voor de betrokken activiteiten een gescheiden boekhouding te voeren, opdat marktverstorende kruissubsidiëring beter kan worden tegengegaan. De verplichting om een gescheiden boekhouding te voeren houdt in dat een onderneming met aanmerkelijke marktmacht kosten en opbrengsten van zijn activiteiten op de bewuste markt apart, dat wil zeggen gescheiden van andere activiteiten, administreert. Onderdeel van deze verplichting kan zijn dat een boekhoudkundig onderscheid moet worden gemaakt tussen enerzijds de postvervoerdiensten die het postvervoerbedrijf aanbiedt aan de onderneming zelf en anderzijds de postvervoerdiensten die het postvervoerbedrijf aanbiedt aan andere postvervoerbedrijven of aan eindgebruikers.

Bij het opleggen van deze verplichting kunnen door de ACM nadere boekhoudkundige regels worden gesteld, en kan noodzakelijke informatie worden opgevraagd. Door het opleggen van een verplichting tot het voeren van een gescheiden boekhouding kan worden voorkomen dat een partij diensten aanbiedt voor een prijs lager dan de kosten met de bedoeling (potentiële) concurrenten van de markt te weren, en het verlies dat daardoor wordt geleden, verdisconteert in de prijs op een markt waar geen (of nauwelijks) concurrentie bestaat.

Artikel 13i -, Ontbundelingsverplichting, Non-discriminatieverplichting, kwaliteitsverplichting

Aan een onderneming met aanmerkelijke marktmacht kan op grond van artikel 13i, aanhef en onderdeel a, een verplichting worden opgelegd om nader te bepalen diensten los van elkaar te leveren (ontbundeling). Deze verplichting beoogt tegen te gaan dat een onderneming ongewenst marktmacht overhevelt van de ene markt naar een aangrenzende markt, bijvoorbeeld door koppelverkoop of bundeling van producten. Een verplichting om diensten los van elkaar te leveren kan voorkomen dat toetredingsmogelijkheden worden belemmerd of bestaande concurrentie van de markt wordt gedrukt.

Voorts kan op grond van artikel 13i, aanhef en onder b, aan een partij met aanmerkelijke marktmacht een non-discriminatieverplichting worden opgelegd. Dit houdt in dat de ACM de verplichting oplegt om bij de levering van eindgebruikersdiensten de afnemers van die diensten gelijk te behandelen. Meer specifiek sluit de non-discriminatieverplichting de mogelijkheid uit dat een postvervoerbedrijf met aanmerkelijke marktmacht via ongelijke leveringsvoorwaarden van diensten bepaalde categorieën van klanten bevoordeelt en andere benadeelt. Mogelijke mededingingsproblemen die met een non-discriminatieverplichting kunnen worden geadresseerd

zijn mededingingsbeperkende prijsdiscriminatie en koppelverkoop en contractuele voorwaarden, zoals loyaliteitskortingen, die overstapkosten kunnen verhogen.

Tenslotte maakt artikel 13i, aanhef en onderdeel c, mogelijk dat het postvervoerbedrijf met aanmerkelijke marktmacht wordt verplicht om een redelijk kwaliteitsniveau te garanderen aan haar klanten of aan andere postvervoerbedrijven. Deze maatregel is zodanig ingrijpend dat zij naar verwachting slechts passend en noodzakelijk is in de situatie dat onverhoopt nog slechts één aanbieder bepaalde postvervoerdiensten (landelijk) verricht.

Artikel 13j - Verplichting tot kostenoriëntatie

De ACM kan op grond van artikel 13j, eerste lid, een onderneming met aanmerkelijke marktmacht verplichtingen opleggen inzake het tarief dat wordt gerekend voor de levering van eindgebruikersdiensten. Hiermee kan de ACM de tarieven beheersen die worden gehanteerd door een onderneming die beschikt over aanmerkelijke marktmacht. Dit is een ingrijpend middel, dat naar verwachting uitsluitend passend en noodzakelijk kan zijn in twee situaties.

Ten eerste kan de verplichting tot het hanteren van kostengeoriënteerde tarieven nodig zijn in de situatie dat het risico aanwezig is dat rooftprijzen worden gehanteerd. De verplichting werkt dan als een verplichting tot het hanteren van een minimumtarief.

Ten tweede kan een verplichting tot het hanteren van kostengeoriënteerde tarieven nodig zijn indien op een markt voor postvervoerdiensten slechts één aanbieder opereert en de belangen van eindgebruikers daardoor worden geschaad. In een dergelijke situatie bestaat de mogelijkheid dat het desbetreffende postbedrijf ertoe besluit postdienstverlening tegen buitensporig hoge prijzen aan te bieden, terwijl eindgebruikers geen mogelijkheid hebben om over te stappen naar een andere aanbieder. Het kan dan nodig zijn dat de ACM een verplichting oplegt met betrekking tot de tarieven van een bepaalde dienst, zoals de verplichting tot kostenoriëntatie. Een dergelijke maatregel is er dan op gericht buitensporig hoge prijzen te voorkomen.

Ingeval een prijsmaatregel wordt opgelegd zal de ACM een systeem voor de toerekening van kosten en opbrengsten vaststellen en hier voorschriften aan verbinden. Hiermee kan effectief toezicht worden gehouden op de naleving van de opgelegde prijsmaatregel.

In artikel 13j, tweede lid, worden het tweede tot en met vijfde lid van artikel 13f van overeenkomstige toepassing gesteld.

Artikel 13k – goedkeuring van tarieven voor eindgebruikers

Op basis van artikel 13k, eerste lid, kan in de uitzonderlijke situatie dat een verplichting tot kostenoriëntatie (artikel 13j) is opgelegd ook de verdergaande verplichting worden opgelegd om de tarieven voor postvervoerdiensten aan eindgebruikers ter goedkeuring voor te moeten leggen aan de ACM. Gezien het ingrijpende karakter van deze maatregel zijn in het tweede tot en met zevende lid van artikel 13 een aantal procedurele waarborgen vastgelegd.