

W15.12.0281/IV

Wijziging van de Postwet 2009 ter invoering van ex ante toezicht op een postvervoerbedrijf met aanmerkelijke marktmacht

VOORSTEL VAN WET

Wij Beatrix, bij de gratie Gods, Koningin der Nederlanden, Prinses van Oranje-Nassau, enz. enz. enz.

Allen, die deze zullen zien of horen lezen, saluut! doen te weten:

Alzo Wij in overweging genomen hebben, dat het wenselijk is om ex ante toezicht op de postmarkt in te voeren voor zover een postvervoerbedrijf aanmerkelijke marktmacht heeft;

Zo is het, dat Wij, de Afdeling advisering van de Raad van State gehoord, en met gemeen overleg der Staten-Generaal, hebben goedgevonden en verstaan, gelijk Wij goedvinden en verstaan bij deze:

Artikel I

De Postwet 2009 wordt gewijzigd als volgt:

A

Aan artikel 2, eerste lid, worden onder vervanging van de punt door een puntkomma achter onderdeel k de volgende onderdelen toegevoegd:

- l. postvervoernetwerk: netwerk waarmee postvervoer wordt verricht;
- m. bijbehorende faciliteiten: bij een postvervoernetwerk of een postvervoerdienst behorende diensten, fysieke infrastructuur en andere faciliteiten of elementen die het aanbieden van diensten via dat netwerk of die dienst mogelijk maken of ondersteunen;
- n. toegang: het aan een ander postvervoerbedrijf beschikbaar stellen van onderdelen van het postvervoernetwerk en bijbehorende faciliteiten onder voorwaarden ten behoeve van het aanbieden van postvervoerdiensten door dat postvervoerbedrijf;
- o. eindgebruiker: natuurlijke persoon of rechtspersoon die van een postvervoerdienst gebruik maakt of wil gaan maken en die niet zelf postvervoerdiensten aanbiedt.

B

Artikel 9 vervalt.

C

Na artikel 13 wordt een nieuw hoofdstuk ingevoegd, luidende:

Hoofdstuk 3a. Verplichtingen voor een postvervoerbedrijf dat beschikt over aanmerkelijke marktmacht

Artikel 13a

Onder een postvervoerbedrijf dat beschikt over aanmerkelijke marktmacht wordt verstaan een postvervoerbedrijf dat alleen of tezamen met andere ondernemingen beschikt over een economische kracht op een in overeenstemming met de beginselen van het algemene Europese mededingingsrecht afgebakende markt voor postvervoerdiensten die het in staat stelt zich op deze markt in belangrijke mate onafhankelijk van zijn concurrenten, klanten en uiteindelijk consumenten te gedragen.

Artikel 13b

1. Indien de Autoriteit Consument en Markt op basis van een marktanalyse van oordeel is dat een postvervoerbedrijf beschikt over aanmerkelijke marktmacht kan zij dat postvervoerbedrijf een verplichting, als bedoeld in de artikelen 13e tot en met 13k opleggen.

2. De Autoriteit Consument en Markt kan de verplichtingen, bedoeld in de artikelen 13e tot en met 13k, niet opleggen aan de verlener van de universele postdienst met betrekking tot postvervoerdiensten die bij of krachtens de artikelen 16 en 17 deel uitmaken van de universele postdienst.

3. De Autoriteit Consument en Markt neemt bij het opleggen van de verplichtingen, bedoeld in de artikelen 13e tot en met 13k de eisen van proportionaliteit in acht.

Artikel 13c

1. Uiterlijk binnen drie jaar nadat een besluit als bedoeld in artikel 13b, eerste lid, in werking is getreden of in stand is gehouden, besluit de Autoriteit Consument en Markt op basis van een marktanalyse of de verplichting in stand blijft, gewijzigd wordt of wordt ingetrokken.

2. De Autoriteit Consument en Markt trekt de verplichting, bedoeld in de artikelen 13e tot en met 13k in ieder geval in, indien de Autoriteit Consument en Markt van oordeel is dat een postvervoerbedrijf niet meer over aanmerkelijke marktmacht beschikt.

Artikel 13d

1. Op de voorbereiding van een besluit als bedoeld in artikel 13b, eerste lid, of 13c is de afdeling 3.4 van de Algemene wet bestuursrecht van toepassing.

2. In afwijking van het eerste lid kan de Autoriteit Consument en Markt besluiten om de in het eerste lid bedoelde procedure niet toe te passen:

a. indien het besluit geen aanzienlijke gevolgen heeft voor de desbetreffende markt,

b. in uitzonderlijke omstandigheden indien de vereiste spoed zich verzet tegen de toepassing van de procedure, teneinde de concurrentie te waarborgen of de belangen van de gebruikers te beschermen,

3. Een besluit als bedoeld in artikel 13b dat wordt genomen met toepassing van onderdeel b geldt voor een periode van maximaal 26 weken.

4. Indien het een besluit op aanvraag betreft, is artikel 3.18, derde lid, van de Algemene wet bestuursrecht niet van toepassing.

5. Van een besluit als bedoeld in de artikelen 13b of 13c of het tweede lid wordt door de Autoriteit Consument en Markt mededeling gedaan in de Staatscourant. Van gegevens als bedoeld in artikel 10, eerste lid, onderdeel c, van de Wet openbaarheid van bestuur wordt geen mededeling gedaan.

Artikel 13e

1. De Autoriteit Consument en Markt kan de verplichting opleggen om te voldoen aan redelijke verzoeken tot door haar te bepalen vormen van toegang.

2. Indien de Autoriteit Consument en Markt de verplichting, bedoeld in het eerste lid, oplegt, verleent het desbetreffende postvervoerbedrijf toegang onder gelijke omstandigheden onder gelijke voorwaarden, met dien verstande dat het postvervoerbedrijf in ieder geval gelijke voorwaarden toepast als die welke onder gelijke omstandigheden gelden voor haarzelf, haar dochterondernemingen of haar partnerondernemingen.

3. De Autoriteit Consument en Markt kan aan de verplichting, bedoeld in het eerste lid, voorschriften verbinden betreffende billijkheid, redelijkheid en opportuniteit.

4. Indien dit nodig is om toegang mogelijk te maken, kan de Autoriteit Consument en Markt technische of operationele voorschriften vaststellen die een postvervoerbedrijf dat toegang moet verlenen of een postvervoerbedrijf dat toegang heeft gekregen, in acht neemt.

Artikel 13f

1. De Autoriteit Consument en Markt kan voor door haar te bepalen vormen van toegang een verplichting opleggen betreffende de hiervoor te berekenen tarieven of de kostentoe rekening indien naar het oordeel van de Autoriteit Consument en Markt uit een marktanalyse blijkt dat het betrokken postvervoerbedrijf doordat zij beschikt over aanmerkelijke marktmacht de tarieven op een buitensporig hoog peil kan handhaven of de marges kan uithollen.

2. Een verplichting als bedoeld in het eerste lid kan inhouden dat voor toegang een kostengeoriënteerd tarief moet worden gerekend of dat een door de Autoriteit Consument en Markt te bepalen of goed te keuren kostentoe rekeningsysteem moet worden gehanteerd.

3. Indien de Autoriteit Consument en Markt een postvervoerbedrijf heeft verplicht om voor toegang een kostengeoriënteerd tarief te rekenen, toont het bedrijf aan dat haar tarieven werkelijk kostengeoriënteerd zijn.

4. De Autoriteit Consument en Markt kan aan een verplichting als bedoeld in het eerste lid voorschriften verbinden.

5. Indien een verplichting tot het opstellen van een kostentoe rekeningsysteem is opgelegd, maakt het postvervoerbedrijf, met inachtneming van de door de Autoriteit Consument en Markt gegeven voorschriften, op genoegzame wijze een beschrijving

van het systeem bekend die ten minste de hoofdcategorieën bevat waarin de kosten worden ingedeeld en de voor de toerekening van de kosten toegepaste regels.

6. De Autoriteit Consument en Markt of een door haar aan te wijzen onafhankelijke deskundige onderzoekt jaarlijks of het postvervoerbedrijf in overeenstemming met de opgelegde verplichting heeft gehandeld.

Artikel 13g

1. De Autoriteit Consument en Markt kan de verplichting opleggen om door haar nader te bepalen informatie bekend te maken op een door haar te bepalen wijze.

2. De Autoriteit Consument en Markt kan de verplichting opleggen om een referentieaanbod bekend te maken waarin een omschrijving is opgenomen van door haar te bepalen vormen van toegang. Het referentieaanbod is opgesplitst naar de door de Autoriteit Consument en Markt onderscheiden vormen van toegang en de daarbij gehanteerde tarieven en andere voorwaarden.

3. Aan een verplichting als bedoeld in het eerste of tweede lid kan de Autoriteit Consument en Markt voorschriften verbinden met betrekking tot de mate van detaillering en de wijze van bekendmaking.

Artikel 13h

1. De Autoriteit Consument en Markt kan de verplichting opleggen om een gescheiden boekhouding te voeren waarin de opbrengsten en de kosten van de door haar te bepalen postvervoerdiensten die het postvervoerbedrijf aanbiedt aan de onderneming zelf, aan andere postvervoerbedrijven of aan eindgebruikers, gescheiden zijn van die van de door het postvervoerbedrijf verrichte overige activiteiten.

2. Aan de verplichting tot het voeren van een gescheiden boekhouding als bedoeld in het eerste lid, kan de Autoriteit Consument en Markt voorschriften verbinden met betrekking tot de methode van inrichting van de boekhouding, de mate van detaillering en het aan de Autoriteit Consument en Markt verstrekken van boekhoudkundige documenten met inbegrip van gegevens over van derden ontvangen inkomsten.

Artikel 13i

1. De Autoriteit Consument en Markt kan de verplichting opleggen om bij de levering van door haar te bepalen postvervoerdiensten aan andere postvervoerbedrijven of eindgebruikers:

- a. een door haar te bepalen postvervoerdienst los te leveren van andere diensten;
- b. deze andere postvervoerbedrijven en eindgebruikers in gelijke gevallen gelijk te behandelen;
- c. een redelijk kwaliteitsniveau te garanderen.

2. Aan een verplichting als bedoeld in het eerste lid kunnen door de Autoriteit Consument en Markt nadere voorschriften worden verbonden die nodig zijn voor een goede uitvoering van die verplichtingen.

Artikel 13j

1. Voor door haar te bepalen postvervoerdiensten aan eindgebruikers kan de Autoriteit Consument en Markt verplichtingen opleggen betreffende het beheersen van de hiervoor te rekenen tarieven of de kostentoerekening.

2. Artikel 13f, tweede tot en met vijfde lid, zijn van overeenkomstige toepassing.

3. Aan een verplichting als bedoeld in het eerste lid kunnen door de Autoriteit Consument en Markt nadere voorschriften worden verbonden die nodig zijn voor een goede uitvoering van die verplichtingen.

Artikel 13k

1. Indien de Autoriteit Consument en Markt een verplichting als bedoeld in artikel 13j oplegt of in stand houdt, kan zij tevens de verplichting opleggen om invoering van nieuwe of gewijzigde tarieven voor postvervoerdiensten aan eindgebruikers niet plaats te laten vinden dan nadat zij deze tarieven heeft goedgekeurd.

2. De Autoriteit Consument en Markt beoordeelt binnen drie weken na ontvangst van een verzoek tot goedkeuring, of het nieuwe of gewijzigde tarief in overeenstemming is met de opgelegde of in stand gehouden verplichting, bedoeld in artikel 13j, eerste lid. Indien gegevens als bedoeld in het zevende lid, ontbreken wordt het postvervoerbedrijf binnen drie dagen na ontvangst van het verzoek, hiervan op de hoogte gesteld.

3. De Autoriteit Consument en Markt kan de termijn, bedoeld in het tweede lid, eerste volzin, eenmaal met drie weken verlengen. Zij doet hiervan schriftelijk mededeling aan het postvervoerbedrijf dat het verzoek heeft ingediend.

4. Indien de Autoriteit Consument en Markt van oordeel is dat het nieuwe of gewijzigde tarief in overeenstemming is met de opgelegde of in stand gehouden verplichting, bedoeld in artikel 13j, eerste lid, keurt zij de invoering hiervan goed.

5. Indien de Autoriteit Consument en Markt van oordeel is dat het nieuwe of gewijzigde tarief niet in overeenstemming is met de verplichting, bedoeld in artikel 13j, eerste lid, doet zij hiervan mededeling aan het desbetreffende postvervoerbedrijf. Zij deelt hierbij mede op welke punten niet voldaan is aan de verplichting, bedoeld in artikel 13j, eerste lid.

6. Het postvervoerbedrijf deelt de Autoriteit Consument en Markt binnen vier weken na de datum van de mededeling, bedoeld in het vijfde lid, schriftelijk mede in hoeverre het nieuwe of gewijzigde tarief wordt aangepast aan de mededeling van de Autoriteit Consument en Markt. De Autoriteit Consument en Markt beoordeelt binnen drie weken na ontvangst van de mededeling van het postvervoerbedrijf, bedoeld in de eerste volzin, op het verzoek tot goedkeuring, of het nieuwe of gewijzigde tarief in overeenstemming is met de opgelegde of in stand gehouden verplichting, bedoeld in artikel 13j, eerste lid.

7. Uiterlijk op het tijdstip waarop de Autoriteit Consument en Markt een verplichting als bedoeld in artikel 13j oplegt of in stand houdt, in werking treedt, stelt zij vast welke gegevens door de desbetreffende onderneming bij een verzoek als bedoeld in het tweede lid overgelegd moeten worden, en in welke vorm deze gegevens worden ingediend. De Autoriteit Consument en Markt doet hiervan mededeling aan het desbetreffende postvervoerbedrijf.

E

In artikel 49, eerste lid, vervalt "9" en wordt na "13" ingevoegd: ,13b tot en met 13k.

F

Artikel 58 wordt als volgt gewijzigd:

a. In het eerste lid, wordt "in hoofdstuk 3" vervangen door: in de hoofdstukken 3 en 3a.

b. Onder vernummering van het tweede tot het derde lid, wordt een lid ingevoegd, luidende:

2. Onder een geschil als bedoeld in het eerste lid, wordt mede verstaan een geschil inzake de vraag of, indien de in dat lid bedoelde postvervoerbedrijven, natuurlijke of rechtspersonen een overeenkomst hebben gesloten op basis van een bij of krachtens de hoofdstukken 3 en 3a van deze wet, een op een of meer van hen rustende verplichting, de ter zake daarvan tussen hen bestaande verbintenissen, of de wijze

waarop die verbintenissen worden nagekomen strijdig zijn, onderscheidenlijk strijdig is met het bij of krachtens deze wet bepaalde.

Artikel II

De Algemene wet bestuursrecht wordt als volgt gewijzigd:

a. In Bijlage 1: de Regeling rechtstreeks beroep wordt in de alfabetische rangschikking ingevoegd:

Postwet 2009: hoofdstuk 3a.

b. In artikel 4 van Bijlage 2: Bevoegdheidsregeling bestuursrechtspraak wordt in de alfabetische rangschikking ingevoegd:

Postwet 2009: hoofdstuk 3a.

c. In de artikelen 7 en 11 van Bijlage 2: Bevoegdheidsregeling bestuursrechtspraak wordt "Postwet 2009" vervangen door:

Postwet 2009, met uitzondering van hoofdstuk 3a.

Artikel III

Deze wet treedt in werking op een bij koninklijk besluit te bepalen tijdstip, dat voor de verschillende artikelen of onderdelen daarvan verschillend kan worden vastgesteld.

Lasten en bevelen dat deze in het Staatsblad zal worden geplaatst en dat alle ministeries, autoriteiten, colleges en ambtenaren wie zulks aangaat, aan de nauwkeurige uitvoering de hand zullen houden.

Gegeven

De Staatssecretaris van Economische Zaken, Landbouw en Innovatie,

De Staatssecretaris van Economische Zaken, Landbouw en Innovatie,

Wijziging van de Postwet 2009 ter invoering van ex ante toezicht op een postvervoerbedrijf met aanmerkelijke marktmacht

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 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 aanscherping van het handhavinginstrumentarium voor het toezicht op de postmarkt. 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 conceptwetsvoorstel het eerder aangekondigde voorstel tot vermindering van het aantal bezorgdagen niet opgenomen.

In de periode waarin dit wetsvoorstel is voorbereid, is het toezicht op de postmarkt neergelegd bij de Onafhankelijke Post en Telecom Autoriteit (OPTA). In verband met de samenvoeging van OPTA, de Consumentenautoriteit en de Nederlandse Mededingingsautoriteit (NMa) tot de Autoriteit Consument en Markt (ACM) zal het toezicht op de postmarkt per 1 januari 2013 zijn neergelegd bij de ACM. Omdat dit wetsvoorstel na deze datum in werking kan treden, wordt in dit wetsvoorstel reeds op deze samenvoeging vooruitgelopen en wordt waar relevant verwezen naar de ACM.

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 brief aan de Tweede Kamer 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 voorstel. 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 telecommunicatiesector. 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 die een postvervoerbedrijf moet maken per poststuk.

Binnen de postmarkt kunnen verschillende segmenten worden onderscheiden. Op het consumentensegment wordt een beperkt deel van de totale poststroom verstuurd. Dit gebeurt 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 voor de particuliere gebruiker, zoals meer keuzemogelijkheden en een betere prijs-kwaliteitverhouding, 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 wordt. Dit betreft 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 commercieel meest interessante klanten een betere toegang hebben tot betaalbare 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).

De achtergrond van de geleidelijke openstelling van de Europese postmarkten voor mededinging is vormgegeven met het oog op de totstandbrenging van een interne markt voor postdiensten. Als essentieel middel tot communicatie en uitwisseling van informatie, spelen postdiensten voorts een wezenlijke rol in het kader van de door de Europese Unie nagestreefde sociale, economische en territoriale samenhang. De Europese achtergrond van de geleidelijke liberalisering van de postmarkt is ingezet met het oog op belang dat de Europese Unie en haar lidstaten hebben bij de ontwikkeling en voltooiing van de interne markt en bij het waarborgen dat alle gebruikers over efficiënte postdiensten kunnen beschikken. Efficiënte diensten van algemeen economisch belang zijn immers een belangrijke factor voor een concurrerende en dynamische economie. De geleidelijke openstelling voor mededinging draagt daarmee bij aan een verhoging van de kwaliteit, meer efficiëntie en een grotere klantgerichtheid. De Europese wetgever heeft daarbij overwogen dat aanbieders van postdiensten als gevolg van concurrentie-uitdagingen worden aangemoedigd om efficiënter te opereren, hetgeen het concurrentievermogen aanzienlijk zal doen toenemen (zie overwegingen 1 tot en met 16 van de 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; EIM (2005) 'De postmarkt in 2007: transitie naar een geliberaliseerde postmarkt'). Deze marktontwikkelingen gaven bij volledige liberalisering van de postmarkt aanleiding tot de keuze voor een beperkt toezichtinstrumentarium. Dit beperkt toezichtinstrumentarium betrof voornamelijk de toegang tot netwerkonderdelen en diensten die nodig zijn om de universele postdienst te verlenen tegen non-discriminatoire voorwaarden en tarieven. Dit is opgenomen in het huidige 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 met een nationaal dekkend netwerk: één grote speler en één kleinere speler die op een deel van de postmarkt actief is. Tegelijkertijd 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 postvolumes met 6 procent gedaald tot ongeveer 4,8 miljard poststuks (OPTA (2010) 'De Nederlandse Postmarkt in 2010'. OPTA/AM/2011/202441). Uit onderzoek van WIK-Consult 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. Deze kwetsbare situatie wordt nog versterkt wanneer er naast deze ontwikkelingen sprake is van een marktpartij met aanmerkelijke marktmacht. Daarbij wordt bedoeld op een zodanige mate van marktmacht waarbij een marktpartij in staat is eenzijdig de instandhouding en ontwikkeling van de concurrentie op de markt te verhinderen. In die situatie ontstaan grote risico's 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 in de huidige situatie een landelijke speler (een deel van) de markt verlaat, zal deze plek bijvoorbeeld niet snel worden ingenomen door een nieuwe partij. Er is derhalve sprake van een risico op grote en onomkeerbare effecten op de mededinging. Uiteindelijk kan dit ten koste gaan van de toegankelijkheid en kwaliteit van postdiensten. Dit kan niet alleen de belangen schaden van bedrijven en instellingen, maar ook van burgers en consumenten. Deze zakelijke gebruikers versturen rond de 90% van alle post, waarvan een groot deel naar consumenten en burgers. Dit strookt voorts niet met de Europese Postrichtlijn, waarin is erkend dat de postdiensten een essentieel instrument voor communicatie en handelsverkeer vormen. Tegelijkertijd is het in deze situatie des te belangrijker dat wordt voorkomen dat een partij met aanmerkelijke marktmacht extra drempels voor toetreding tot de markt opwerpt. Het adequaat kunnen adresseren van deze risico's vergt een toezichtinstrumentarium dat er op is gericht om preventief te kunnen ingrijpen. Het huidige toezichtinstrumentarium van de OPTA en het mededingingsinstrumentarium dat de NMa ter beschikking staat, waarbij alleen achteraf kan worden opgetreden, zijn hier niet voldoende op toegesneden.

Gelet op het bovenstaande geeft de ontstane situatie op de postmarkt 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 instrument sluit het beste aan bij de geschetste problematiek. Het biedt de flexibiliteit om in

te spelen op diverse ontwikkelingen in de postmarkt. Het is een beproefd instrument. Zo is op de telecommunicatiemarkt, die eveneens netwerkeffecten kent, met een dergelijk instrument ervaring opgedaan. Ook kan de Nederlandse Zorgautoriteit in haar toezicht op de zorgmarkten specifieke verplichtingen opleggen aan zorgaanbieders of ziektekostenverzekeraars die beschikken over aanmerkelijke marktmacht.

3.1 Aanmerkelijke marktmacht op de postmarkt

De bijzondere structuurkenmerken van de postmarkt (aanwezigheid van netwerkeffecten en schaalvoordelen) en de recente marktontwikkelingen creëren een risico op specifieke mededingingsproblemen. 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 van de ene markt over te hevelen naar een aangrenzende 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 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 zich in belangrijke mate onafhankelijk kan gedragen van haar concurrenten en afnemers en daardoor in staat is de instandhouding en ontwikkeling van de concurrentie op de markt te verhinderen. 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 dat bij de afbakening van de relevante markt onder meer rekening wordt gehouden met de mate van waarin fysieke post en elektronische communicatie in de ogen van de afnemer onderling substitueerbaar zijn. 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.

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 zoveel mogelijk 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. Het kabinet is van mening dat dergelijke verplichtingen erg ingrijpend zijn, maar dat er situaties denkbaar zijn dat deze verplichtingen toch proportioneel zijn, bijvoorbeeld als op een relevante markt sprake is van een monopolie. 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.

Op basis van de Postwet 2009 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). De definitie van de UPD, zoals opgenomen in de postregelgeving, heeft uitsluitend als doel om te duiden welke postvervoerdiensten verleend *moeten* worden door de verlener van de universele postdienst. Postdiensten met vergelijkbare kenmerken zijn dus niet per definitie UPD-diensten. Een postvervoerbedrijf mag alle postvervoerdiensten verlenen. Ook degene die is aangewezen als verlener van de universele postdienst 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 universele postdienst en alleen voor zover de verlener van de universele postdienst 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), tegen een zekere kwaliteit en kostengeoriënteerde tarieven. Tevens wordt hiermee "cherry picking" voorkomen.

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 universele postdienst in aanmerking moet worden genomen. De enige uitzondering is dat aan de verlener van de universele postdienst op grond van het voorgestelde hoofdstuk 3a geen verplichtingen mogen 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 universele postdienst 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 universele postdienst 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 universele postdienst – 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 universele postdienst kan de ACM voor de hele markt verplichtingen opleggen, behoudens verplichtingen die zien op 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 universele postdienst betreffende de postvervoerdiensten die niet vallen onder de UPD. Er kunnen aan de verlener van de universele postdienst 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 universele postdienst in de praktijk een bepaalde wijze van

kostentoerekening 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, omdat gebruik wordt gemaakt van het zelfde netwerk. Kosten kunnen immers maar één keer worden toegerekend. De ACM stelt de starttarieven voor de universele postdienst vast en beoordeelt in dat kader of die voldoen aan de eis van kostenoriëntatie. Bij die beoordeling zullen de in het kader van aanmerkelijke marktmacht opgelegde kostentoerekeningsregels en de daarbij behorende argumentatie worden betrokken.

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 die zich op de postmarkt kunnen voordoen en die grote en onomkeerbare gevolgen kunnen hebben. 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 en er een risico bestaat op mededingingsproblemen, 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 UPD (Kamerstukken II 2011/12, 29 502, nr. 77 en nr. 82). 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 2012 en het vragenuurtje van 17 april 2012 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). Deze motie is gestoeld op de gedachte dat besluitvorming over aanpassing van de UPD gebaseerd dient te zijn op de juiste informatie en er signalen zijn dat PostNL mogelijk 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). De achtergrond van deze motie betreft de druk op de werkgelegenheid en arbeidsvoorwaarden in de postsector die mogelijk vergroot zou kunnen worden door het verminderen van het aantal bezorgdagen.

Aan de Tweede Kamer is toegezegd dat geen onomkeerbare stappen zullen worden ondernomen, 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

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

Het doel van de Postrichtlijn is om de Europese postmarkten open te stellen voor mededinging met het oog op de totstandbrenging van een interne markt voor postdiensten. De Europese wetgever heeft daarbij expliciet het belang erkend dat de Europese Unie en lidstaten hebben bij de ontwikkeling en voltooiing van de interne markt en bij het waarborgen dat alle gebruikers over efficiënte postdiensten kunnen beschikken. Efficiënte diensten van algemeen economisch belang, waaronder postdiensten, zijn immers een belangrijke factor voor een concurrerende en dynamische economie.

Onderhavig wetsvoorstel is in lijn met de doelstellingen die met de Postrichtlijn worden nagestreefd. Het wetsvoorstel betreft een aanvulling van het instrumentarium voor het toezicht op de postmarkt, opdat potentiële concurrentiebeperkingen zoveel mogelijk kunnen worden voorkomen. Gezien de kwetsbare concurrentieomstandigheden is dit nodig om de daadwerkelijke mededinging op de postmarkt te waarborgen. Hiermee worden de belangen van gebruikers (zakelijke gebruikers en consumenten) gewaarborgd. 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. Dit wetsvoorstel is nodig om de belangen van de zakelijke gebruiker te beschermen, omdat diens onderhandelingspositie bij het afdwingen van een behoorlijke postvervoerdienstverlening (kwaliteit en prijs) sterk onder druk komt te staan indien op de postmarkt niet of nauwelijks alternatieve postvervoerbedrijven voorhanden zijn. Daarmee komen echter ook de belangen van consumenten en burgers onder druk te staan. Veel post buiten de UPD wordt verzonden van zakelijke gebruikers naar consumenten en burgers. Dit wetsvoorstel is daarom ook noodzakelijk om de belangen van consumenten en burgers te beschermen.

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. Het voorgestelde toezichtinstrumentarium bevat maatregelen ter bescherming van de instandhouding en ontwikkeling van concurrentie (tussen netwerken) op de postmarkt. 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 (concurrentie op het netwerk). 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. Daarbij moet worden gewaarborgd dat er op transparante, niet-discriminerende grondslag toegang wordt geboden tot onderdelen van de postinfrastructuur waarmee de universele postdienst wordt verleend. Op dit moment wordt beperkt gebruik gemaakt van de mogelijkheid tot toegang tot die postinfrastructuur.

Het wetsvoorstel vormt geen belemmering van de voorschriften binnen de Postrichtlijn. 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 van de Postwet 2009 (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 verleners van de universele postdienst – op dit moment beperkt gebruik maken van netwerkonderdelen en diensten die nodig zijn om de UPD te verlenen.

Gezien de specifieke omstandigheden in de postmarkt en de fase waarin de markt zich op dit moment bevindt, is dit wetsvoorstel voorts een invulling

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 UPD 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".

Ten slotte 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 merken 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. Bedrijfseffecten/regeldruk

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. 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 transparantieplichting gepaard gaan met een non-discriminatieplichting. 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 (inclusief de administratieve lasten voor de marktanalyse). 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.

Het voorstel brengt geen inhoudelijke nalevingskosten met zich. Wel is met dit wetsvoorstel een toename van de toezichtlasten gemoeid van €500.000 per jaar. De aanscherping van het toezicht op de postmarkt wordt gefinancierd door marktpartijen en heeft dus geen gevolgen voor de Rijksbegroting.

7. Consultatie

Om betrokken partijen en belanghebbenden de gelegenheid te geven hun zienswijzen op dit wetsvoorstel kenbaar te maken, heeft een openbare consultatie plaatsgevonden. Gedurende vier weken zijn partijen in de gelegenheid gesteld via de website www.internetconsultatie.nl hun visie op het conceptwetsvoorstel naar voren te brengen. Daarnaast hebben enkele partijen een mondelinge toelichting gegeven op hun schriftelijke reactie. Naast een algemene indruk van het wetsvoorstel zijn de betrokken partijen specifiek om hun mening gevraagd ten aanzien van eventuele gevolgen van het vervallen van artikel 9 van de Postwet 2009. Tijdens de consultatie zijn openbare reacties ontvangen van PostNL, Sandd en de Vereniging Grootgebruikers Postdiensten (VGP). Uit de consultatie komt het volgende naar voren.

PostNL is ten algemene zeer kritisch over de uitbreiding van toezichtinstrumentarium. Volgens PostNL is de noodzaak van de aanscherping van het toezicht niet aangetoond. PostNL uit daarbij met name zorgen over de mate waarin rekening wordt gehouden met de concurrentie die zij ondervindt via elektronische communicatie (elektronische substitutie).

Ook vindt zij de voorgestelde bevoegdheden te zeer ingrijpen in de markt. Daarnaast wijst PostNL erop dat door de NMa onderzoek heeft gedaan naar vermeend misbruik van een economische machtspositie door PostNL maar dat in beide keren geen overtreding is geconstateerd. Volgens PostNL blijkt hieruit dat er geen reden is om aan te nemen dat er een risico is op mededingingsproblemen. Tot slot past het wetsvoorstel volgens PostNL niet binnen het Europees recht.

In reactie op de algemene zorgen van PostNL kan het volgende worden opgemerkt. Ten aanzien van de zorgen van PostNL over elektronische substitutie sluit dit wetsvoorstel voor wat betreft de vaststelling van aanmerkelijke marktmacht aan bij de methoden en procedures die binnen het algemene mededingingsrecht worden gehanteerd bij de vaststelling van een economische machtspositie. De ACM krijgt de bevoegdheid dit toezichtinstrumentarium te gebruiken in het geval sprake is van aanmerkelijke marktmacht. Hiertoe zal de ACM de relevante markten moeten afbakenen volgens de principes die worden gehanteerd binnen het algemene mededingingsrecht. Als bepaalde vormen van elektronische communicatie een reëel alternatief vormen voor afnemers, zal op basis van een economische analyse blijken dat zij tot de relevante markt behoren. Daarbij is van belang – in tegenstelling tot de veronderstelling van PostNL – dat de reikwijdte van het onderhavige wetsvoorstel wat betreft het vaststellen van aanmerkelijke marktmacht alle postdiensten betreft die onder het toepassingsgebied van de Postwet vallen.

Voor wat betreft de ingrijpendheid van het wetsvoorstel is in deze toelichting reeds gewezen op het risico op specifieke mededingingsproblemen op de Nederlandse postmarkt. De postmarkt is een markt met aanzienlijke toetredingsdrempels, zoals de aanwezigheid van netwerkeffecten en schaalvoordelen. De toetredingsdrempels worden versterkt door het dalen van de volumes op de postmarkt en verplichtingen op het gebied van arbeidsvoorwaarden. De ontstane kwetsbaarheid van de concurrentiesituatie creëert een risico op specifieke mededingingsproblemen op de postmarkt. Gezien de kwetsbare concurrentieomstandigheden op de postmarkt en de grote gevolgen die de bedoelde mededingingsproblemen kunnen hebben, kan niet worden volstaan met het bestaande toezicht op grond van de Mededingingswet, waarbij toezicht achteraf plaatsvindt.

In dit verband wijst PostNL voorts op het feit dat de NMa onderzoek heeft verricht naar mogelijk misbruik van een economische machtspositie door PostNL, maar geen overtreding van de Mededingingswet heeft geconstateerd. De NMa heeft in haar besluit op bezwaar ten aanzien van een klacht over vermeende rooftprijzen door TNT N.V. (nu PostNL), en in het bijzonder haar dochterondernemingen Netwerk VSP Geadresseerd en Koninklijke TNT Post B.V., het bezwaar van Sandd tegen het besluit om de

klacht af te wijzen ongegrond verklaard. In het besluit stond bij de beoordeling of er sprake is van rooftprijzen de vraag centraal of de prijzen van Netwerk VSP Geadresseerd voor haar niet-tijdkritische postdienst Budgetmail onder het relevante kostenniveau van TNT N.V. lagen. Als maatstaf voor het kostenniveau voor deze dienst gebruikt de NMa in het kader van de mededingingsrechtelijke beoordeling de lange termijn gemiddelde incrementele kosten (LRAIC). Uit het onderzoek van de NMa bleek niet dat de prijzen van Netwerk VSP Geadresseerd onder de incrementele kosten lagen. De NMa heeft hierbij de keuze gemaakt om (een deel van) de kosten die TNT maakt om haar netwerk van collectie, sortering, distributie en bezorging op te bouwen en in stand te houden ten behoeve van de UPD niet mee te nemen, ondanks het feit dat TNT voor haar postdiensten buiten de UPD met name in rustige tijdsperioden gebruik maakt van dit netwerk. De NMa ging er hierbij vanuit dat de kosten die TNT maakte, meer specifiek de gemeenschappelijke kosten die voor het aanbieden van meerdere postdiensten worden gemaakt, uitsluitend aan de UPD werden toegerekend. Daarbij merkte de NMa op dat een verdere concretisering van de constatering dat TNT geen (waarneembare) incrementele kosten ondervindt van de postale diensten van Netwerk VSP Geadresseerd nader (zeer extensief) onderzoek vereist. De NMa heeft in haar besluit toegelicht dat een dergelijke toerekening van kosten noopt tot het maken van gedetailleerde keuzes in de wijze waarop kosten van PostNL worden toegerekend aan de verschillende postdiensten, dat niet als zodanig onder de reikwijdte van artikel 24 van de Mededingingswet valt, maar onder de reikwijdte van het toezicht op grond van de Postwet. In dit verband is reeds opgemerkt dat artikel 24 van de Mededingingswet effectieve concurrentie beoogt te beschermen, terwijl het onderhavige wetsvoorstel de specifieke (potentiële) mededingingsproblemen die zich op de Nederlandse postmarkt dreigen voor te doen ten principale beoogt te voorkomen.

Ten slotte is PostNL van mening dat er geen juridische basis is voor het wetsvoorstel. Meer specifiek betoogt PostNL dat de artikelen 9 en 11bis van de Postrichtlijn niet voorzien in de benodigde juridische basis voor het wetsvoorstel. Naar aanleiding van deze opmerkingen van PostNL is de relatie tussen dit wetsvoorstel en de Postrichtlijn op enkele punten verduidelijkt.

Naast bovenstaande algemene reactie heeft PostNL enkele specifieke aandachtspunten aan de orde gebracht die met name betrekking hebben op de proportionaliteit van de specifieke verplichtingen die kunnen worden opgelegd.

Zo wijst PostNL op het belang van proportionaliteit, in verband met het creëren van verstarring op de postmarkt alsmede eventuele bijkomende gevolgen van opgelegde verplichtingen. In dit verband kan worden opgemerkt dat in dit wetsvoorstel is gekozen voor een instrument dat de

flexibiliteit biedt om in te spelen op diverse ontwikkelingen in de postmarkt. Het is aan de ACM om per situatie te beoordelen of een verplichting passend is, en zo ja, welke. Daarbij zal de ACM bij elke verplichting die zij oplegt de proportionaliteit van deze verplichting in acht moeten nemen. Een verplichting zal dus niet kunnen worden opgelegd als de eventueel schadelijke gevolgen van deze verplichting niet in verhouding staan tot het remediëren van het potentiële mededingingsprobleem.

Daarnaast wordt door PostNL met het oog op de proportionaliteit verzocht op te nemen dat de ACM uitsluitend bevoegd is om verplichtingen op te leggen aan een onderneming die beschikt over aanmerkelijke marktmacht indien is voldaan aan een "drie-criteria toets", zoals dat wordt gehanteerd binnen het Europeesrechtelijk toezichtkader voor de telecommunicatiemarkten. Een verplichte drie-criteria toets zou betekenen dat de ACM in elk besluit apart moet aantonen dat (i) sprake is van hoge toegangsbelemmeringen die niet van voorbijgaande aard zijn, (ii) de marktstructuur niet neigt naar daadwerkelijke mededinging binnen de relevante tijdshorizon en (iii) het mededingingsrecht alleen niet volstaat om het marktfalen in kwestie te verhelpen. Dit betreft een extra procedurele stap, die materieel gezien geen extra waarborgen zou bieden op het gebied van proportionaliteit. Zoals eerder is opgemerkt, kenmerkt de postmarkt zich als een markt met aanzienlijke toetredingsdrempels, waar gezien de kwetsbare concurrentieomstandigheden niet kan worden volstaan met toezicht achteraf op grond van de Mededingingswet. Voorts kunnen verplichtingen alleen worden opgelegd indien een postvervoerbedrijf beschikt over aanmerkelijke marktmacht. Een essentieel onderdeel van de vaststelling van aanmerkelijke marktmacht is een uitgebreide economische analyse van toetredingsbelemmeringen en de mate van concurrentie. Ten slotte geldt voor de ACM ook in algemene zin een proportionaliteitsvereiste. Dat betekent dat de ACM, die met ingang van 1 januari 2013 naast toezichthouder voor de Postwet tevens zal zijn aangewezen als toezichthouder voor de Mededingingswet, altijd dient te kiezen voor het minst ingrijpende middel dat zij heeft om het mededingingsprobleem te verhelpen. Dit voorstel van PostNL is dan ook niet overgenomen.

Ook betoogt PostNL dat verplichtingen ter bescherming van de eindgebruiker dermate zwaar zijn dat deze verplichtingen alleen in het geval van een monopoliesituatie mogen worden opgelegd. In dit verband zij erop gewezen dat in dit wetsvoorstel de ingrijpendheid van maatregelen die betrekking hebben op de bescherming van eindgebruikers expliciet wordt erkend en dat deze op grond van het wetsvoorstel alleen kunnen worden opgelegd indien ze proportioneel zijn. Er zijn situaties denkbaar dat deze verplichtingen proportioneel kunnen zijn, bijvoorbeeld als op een relevante markt sprake is van een monopolie.

Voorts vraagt PostNL om de mogelijkheid tot een verplichte periodieke rapportage alvorens de ACM kan overgaan tot het opleggen van verplichtingen. De ACM moet in het huidige voorstel al uitgebreid informatie opvragen bij marktpartijen in het kader van haar marktanalyse. De toegevoegde waarde van een verplichte periodieke rapportage zou zeer beperkt zijn. Om deze reden is ervoor gekozen om geen verplichting tot periodieke rapportages te introduceren.

Sandd is over het algemeen zeer positief over de introductie van een toezichtinstrumentarium in het geval van aanmerkelijke marktmacht. Wel heeft Sandd een aantal specifieke aandachtspunten aangegeven.

Ten eerste is het voor Sandd niet evident onder welke omstandigheden het instrumentarium wordt ingezet ter bevordering van de concurrentie en onder welke omstandigheden het wordt ingezet ter bescherming van de eindgebruiker. In aansluiting op dit punt hecht Sandd waarde aan het benoemen van het algemene doel ten aanzien van het creëren van een gelijk speelveld. Zoals in het onderhavige wetsvoorstel wordt toegelicht, is het doel van de aanvulling in het toezicht om potentiële mededingingsproblemen zoveel mogelijk te kunnen voorkomen. Gezien de verplichtingen die gelden in het kader van de UPD en de schaalvoordelen op de markt, is het creëren van een gelijk speelveld geen aparte doelstelling, maar zijn de ex ante verplichtingen die kunnen worden opgelegd primair gericht op de bescherming van het concurrentieproces. Alleen in uiterste gevallen kunnen verplichtingen ten aanzien van een directe bescherming van de eindgebruiker worden opgelegd. Evenwel vertaalt ex ante toezicht ter bevordering van concurrentie zich indirect in het belang van de eindgebruiker. Concurrentie stimuleert namelijk meer keuze, lagere prijzen en innovatie. Hiervan profiteren eindgebruikers.

Ten tweede geeft Sandd aan sterk eraan te hechten dat de ACM over voldoende bevoegdheden beschikt voor informatievordering. Momenteel ligt er een Nota van Wijziging bij de Tweede Kamer waarbij de ACM aanvullende bevoegdheden wordt toebedeeld ter bevordering van een effectieve handhaving (Kamerstukken II 2011/12, 32 722, nr. 8). Met deze Nota van Wijziging wordt de formulering in de wet ten aanzien van de bevoegdheid tot informatievordering in lijn gebracht met de bevoegdheid tot informatievordering in de Telecommunicatiewet.

Daarnaast benadrukt Sandd het belang van een goede verhouding tussen het huidige toezicht op de UPD en het voorgestelde toezicht in het kader van het instrumentarium ten aanzien van aanmerkelijke marktmacht. Naar aanleiding van de opmerkingen van Sandd (en OPTA in het kader van haar uitvoerings- en handhavingstoets) zijn in deze memorie enkele verduidelijkingen aangebracht op de relatie tussen het toezicht op grond van hoofdstuk 4 en het toezicht op grond van hoofdstuk 3a.

Voorts vraagt Sandd verduidelijking over de toepassing van het instrumentarium. Gevraagd wordt of de ACM haar bevoegdheden op grond van hoofdstuk 3a ambtshalve zal toepassen of alleen naar aanleiding van een klacht. Naar aanleiding hiervan is in de toelichting verduidelijkt dat het toezichtinstrumentarium zowel ambtshalve kan worden toegepast als naar aanleiding van een klacht.

Ook heeft Sandd verzocht om de mogelijkheid toe te voegen dat de ACM in een situatie van spoed een voorlopige maatregel op kan leggen. Dit voorstel is niet overgenomen. Dit wetsvoorstel introduceert reeds de bevoegdheden om op ex ante basis verplichtingen op te leggen. Hiermee wordt beoogd potentiële mededingingsproblemen tijdig te kunnen voorkomen. Gezien de ingrijpendheid van de mogelijke verplichtingen die kunnen worden opgelegd, is het voorts vanuit het proportionaliteitsvereiste van belang dat een marktanalyse is afgerond alvorens verplichtingen kunnen worden opgelegd.

Tot slot hecht Sandd geen specifieke waarde aan het behoud van artikel 9 naast de mogelijkheid van een toegangsverplichting in het kader van hoofdstuk 3a. Wel vraagt Sandd om een overgangsregeling, waarbij rekening wordt gehouden met de tijd die de ACM nodig heeft voor een eerste marktanalyse. Om te voorkomen dat in de tussenliggende periode een lacune ontstaat, zal de inwerkingtreding van artikel I, onderdeel B, (waarmee artikel 9 wordt schrapt) op een later moment plaatsvinden dan de rest van dit wetsvoorstel, bijvoorbeeld 12 maanden later.

De VGP, waarvan de leden bestaan uit grote verzenders van post, heeft aangegeven zeer ingenomen te zijn met de strekking en inhoud van het wetsvoorstel. In haar reactie benadrukt de VGP dat het, gezien de concurrentieomstandigheden op de postmarkt, van essentieel belang is dat zeer snel kan worden ingegrepen. De VGP vraagt zich specifiek af in welke fase van de besluitvormingsprocedure een voorgestelde verplichting in werking treedt. Hierover kan worden opgemerkt dat verplichtingen die de ACM oplegt in het kader van hoofdstuk 3a van dit wetsvoorstel direct rechtsgeldig zijn. Wel kan een besluit zijn rechtskracht worden ontnomen doordat het op basis van juridische gronden wordt ingetrokken, of door de rechter wordt vernietigd.

8. Uitvoeringstoets Autoriteit Consument en Markt

Het wetsvoorstel heeft gevolgen voor het toezicht op de postmarkt, dat vanaf 1 januari 2013 is neergelegd bij de Autoriteit Consument en Markt. De uitvoerings- en handhavingstoets is uitgevoerd door OPTA, die tot die tijd blijft aangewezen als toezichthouder voor de postmarkt.

Het college is in zijn uitvoeringstoets in verband met wijziging van de Postwet 2009 (introduktie AMM-instrument), kenmerk

OPTA/AM/2012/201316, van oordeel dat het voorgestelde AMM-instrument uitvoerbaar is en bevestigt dat het met de in dit wetsvoorstel opgenomen bevoegdheden potentiële mededingingsproblemen zal kunnen adresseren. Het college heeft een aantal aanbevelingen gedaan en opmerkingen gemaakt, waarop hieronder wordt ingegaan.

Het college wijst erop dat hem in dit wetsvoorstel een grote mate van beoordelingsruimte wordt toegekend en dat het proportionaliteitsvereiste bescherming tegen te ver gaande regulering borgt. Op één punt is het college van oordeel dat zijn beoordelingsruimte onnodig wordt ingeperkt, omdat het verplichtingen die strekken tot de directe bescherming van eindgebruikers slechts zou mogen opleggen indien op een markt voor postvervoerdiensten de facto slechts één aanbieder opereert. Het kabinet is met het college van mening dat het niet de bedoeling is om de beoordelingsruimte van het college op deze wijze in te perken. Bedoeld is om enerzijds aan te geven dat dergelijke verplichtingen erg ingrijpend zijn, maar dat er situaties denkbaar zijn dat deze verplichtingen toch proportioneel zijn, bijvoorbeeld als op een relevante markt sprake is van een monopolie. Anderzijds is bedoeld dat de in dit wetsvoorstel voorgestelde regulering ook toereikend is voor de situatie waarin de mate van concurrentie op de postmarkt onverhoopt verder zou afnemen. Dit is in de memorie van toelichting verduidelijkt.

In het wetsvoorstel is opgenomen dat geen verplichtingen kunnen worden opgelegd aan een verlener van de universele postdienst voor zover die zouden zien op diensten die onder de universele postdienst vallen. Immers, in hoofdstuk 4 van de Postwet 2009 (en o.a. de Postregeling 2009) is reeds regulering opgenomen voor de diensten die onder de universele postdienst vallen. Het opleggen van verplichtingen voor deze diensten is daarom niet alleen onnodig, maar ook onwenselijk met het oog op het voorkomen van dubbele regulering. Volgens het college zou zich hierdoor evenwel de situatie kunnen voordoen dat voor de universele postdienst en de diensten die daar niet onder vallen twee verschillende kostentoerekeningssystemen naast elkaar bestaan. Alleen voor de diensten die niet onder de universele postdienst vallen kan het college kostentoerekeningsregels opleggen. Wat betreft de verdeling van de kosten over de universele postdienst en de overige diensten zal dit echter niet leiden tot verschillende kostentoerekeningssystemen. Voor de universele postdienstverlening gelden alleen de algemene regels in de Postregeling 2009 waaraan de toedeling van kosten moet voldoen. Wel zou de mate waarin de verlener van de universele postdienst bepaalde kosten aan de universele postdienst of andere postdiensten toerekent, kunnen wijzigen als gevolg van een verplichting tot kostentoerekening voor een postdienst buiten de universele postdienst. Dit is verduidelijkt in de toelichting.

Daarnaast constateert het college dat een afgebakende markt zowel diensten kan omvatten die vallen onder de universele postdienst, als diensten die daar niet onder vallen. Het college is van mening dat het feit dat het dan aan een verlener van de universele postdienst alleen verplichtingen kan opleggen die zien op de diensten die niet onder de universele postdienst vallen tot onduidelijkheid kan leiden over het in concrete gevallen van toepassing zijn van verplichtingen. In dit verband noemt het college als voorbeeld het opleggen van toegangsverplichtingen ten aanzien van de tijdkritische post. Voor de post in dit marktsegment wordt deels gebruik gemaakt van de universele postdienst. De universele postdienst bestaat uit de diensten die de verlener van universele postdienst verplicht is tegen bepaalde wettelijke voorwaarden aan te bieden. Deze diensten zijn in de wet en regelgeving gedefinieerd en slechts een klein deel van de post (zo'n 15%) wordt via de universele postdienst verstuurd. Indien dit marktsegment als markt afgebakend kan worden, er sprake is van een aanmerkelijke machtspositie en het proportioneel is dan kan het college voor die hele markt verplichtingen ten aanzien van toegang tot het netwerk opleggen. Daarmee kunnen andere postvervoerbedrijven toegang tot het netwerk krijgen om tijdkritische postdiensten aan te kunnen bieden. Een eventuele toegangsverplichting kan alleen niet zien op toegang tot de universele postdienst, omdat de toegang daartoe (via brievenbussen en postvestigingen) al wettelijk geregeld is.

Het college is van mening dat de regulering van de universele postdienst, met name de bepalingen voor het realiseren van kostengeoriënteerde tarieven zoals opgenomen in de Postregeling 2009, onvoldoende effectief zijn om voor wat betreft de universele postdienst het risico op de mededingingsproblemen van buitensporige hoge prijzen en kruissubsidiëring te kunnen voorkomen. Het kabinet is met het college van mening dat ook de regulering van de universele postdienst effectief dient te zijn. In dit kader ligt er een voorstel tot wijziging van de Postwet 2009 bij de Kamer om onder de informatievordering te verbeteren (Kamerstukken II 2010/11, 32722, nr. 8). Daarnaast zal in 2012 de evaluatie van de Postregeling plaatsvinden, waarin om een onafhankelijk oordeel over de effectiviteit van deze regeling en om eventuele suggesties voor verbetering daarvan zal worden gevraagd. Het kabinet is van mening dat alleen wanneer blijkt dat de huidige regeling niet effectief is, moet worden overgegaan op strengere regulering. Dergelijke maatregelen moeten immers proportioneel zijn. Gedetailleerde regels omtrent de kostentoe rekening, zoals door het college gewenst, grijpen sterk in op de bedrijfsvoering en zorgen voor (administratieve)lasten.

Daarnaast constateert het college dat zijn voorstel, zoals gedaan in het onderzoek 'concurrentie op de postmarkt', om in de wet aanvullende kwaliteitsnormen op te nemen met de voorgenomen wijzigingen niet

geadresseerd wordt. In de Tweede Kamer is tijdens het Algemeen Overleg Postmarkt van 21 maart 2012 toegezegd dat dit punt zou worden meegenomen bij een eventuele wijziging van de universele postdienst. Zoals in het overleg aangekondigd, is het college verzocht om in dit kader hier specifiek informatie over te verzamelen en die te analyseren. Op basis daarvan zal in dit wetsvoorstel een onderbouwde keuze worden gemaakt.

Het voorstel van het college om de bevoegdheid op te nemen om geschillen te beslechten over de naleving van in het kader van het nieuwe instrumentarium opgelegde verplichtingen is overgenomen. Ook het voorstel om tegen besluiten van het college op grond van het nieuwe hoofdstuk 3a alleen beroep bij het College van Beroep voor het bedrijfsleven mogelijk te maken - zoals dat ook geldt bij de telecommunicatiewetgeving - is overgenomen.

II. ARTIKELEN

Artikel I, onderdeel A

In het voorgestelde hoofdstuk 3a wordt een aantal termen geïntroduceerd die definiëring behoeven. Deze definities worden toegevoegd aan artikel 2, eerste lid, van de Postwet 2009. Zoals in het algemeen deel is uiteengezet, 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. Voor de definities in dit onderdeel A is eveneens aangesloten bij de in die wet opgenomen definities. Waar nodig zijn de definities nader toegeschreven op de postmarkt en de specifieke aspecten van postvervoerdiensten. De definitie van toegang is voorts ingekort ten opzichte van de definitie in de Telecommunicatiewet. Het betreft hier een redactionele ingreep om de definitie leesbaarder te maken en beter aan te laten sluiten bij de definitie van `bijbehorende faciliteiten`.

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 2009 waarborgt, namelijk onder redelijke en non-discriminatoire voorwaarden toegang tot het netwerk van een postvervoerbedrijf dat beschikt over een netwerk waarmee poststukken op ten minste vijf dagen per week kunnen worden bezorgd op alle adressen in Nederland. Het voorgestelde hoofdstuk 3a maakt artikel 9 aldus overbodig. Voorts blijkt uit de evaluatie van artikel 9 van de Postwet 2009 (Eindrapport 31 maart 2010, OPTA/AM/2010/201170, Verslag over de effecten in de praktijk en advies over de wenselijkheid van aanvullende regels) dat artikel 9

weinig effect heeft op toegang tot het netwerk, aangezien nieuwe postbedrijven beperkt behoefte hebben aan toegang tot het netwerk.

Naar verwachting zal de ACM na inwerkingtreding van dit wetsvoorstel nog enige tijd nodig hebben om te beoordelen of er een verplichting moet worden opgelegd aan een postvervoerbedrijf met aanmerkelijke marktmacht. Gedurende die overgangperiode kan het wenselijk zijn dat postvervoerbedrijven nog een beroep kunnen doen op artikel 9, eerste lid. Gelet hierop zal de inwerkingtreding van artikel I, onderdeel B, op een later moment plaatsvinden dan de rest van dit wetsvoorstel, bijvoorbeeld 12 maanden later.

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 postmarkt en betreft de fase waarin een postvervoerbedrijf beschikt over aanmerkelijke marktmacht. Misbruik is geen vereiste voor het opleggen van verplichtingen.

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 vaststelling vindt plaats op basis van een marktanalyse. De ACM kan een marktanalyse uitvoeren op eigen initiatief, maar ook op verzoek.

Indien de ACM op basis van haar marktanalyse van oordeel is dat het aannemelijk is dat een mededingingsprobleem zich in de toekomst zal voordoen, kan zij specifieke verplichtingen opleggen aan een postbedrijf dat beschikt over aanmerkelijke marktmacht.

Bij het opleggen van verplichtingen moet de ACM de eisen van proportionaliteit in acht nemen (artikel 13b, derde lid). Dit 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 universele postdienst 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 universele postdienst. 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 universele postdienst de UPD verricht of kosten aan de UPD toerekent. Een dergelijk effect is immers inherent aan het gegeven dat de verlener van de universele postdienst ook postvervoerdiensten verricht buiten de UPD en daarvoor grotendeels dezelfde infrastructuur gebruikt als voor de verlening van de universele postdienst.

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 13d

Op een besluit tot het opleggen, intrekken, wijzigen of instandhouden van een verplichting is de openbare voorbereidingsprocedure van afdeling 3.4 van de Algemene wet bestuursrecht van toepassing. Evenals het geval is in het kader van de Telecommunicatiewet kan de ACM in twee uitzonderingssituaties besluiten de voorbereidingsprocedure niet toe te passen, namelijk indien:

- a. een besluit tot het opleggen, intrekken, wijzigen of instandhouden van een verplichting geen aanzienlijke gevolgen heeft voor de betrokken markt, of
- b. als er sprake is van een zodanige marktomstandigheden dat in het belang van gebruikers of met het oog op het waarborgen van concurrentie met spoed moet worden ingegrepen door de ACM.

In deze situaties kan de ACM direct een verplichting opleggen, intrekken, wijzigen of in stand houden, maar slechts voor een periode van maximaal 26

weken (zie artikel 13d, derde lid). Het besluit van de ACM om af te zien van de openbare voorbereidingsprocedure kan in een beroepsprocedure door de rechter worden getoetst.

Artikel 13 - 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 kostentoerekeningssysteem) 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 13f - Tariefverplichting

Indien de ACM een toegangsverplichting heeft opgelegd aan een postvervoerbedrijf met aanmerkelijke marktmacht kan de ACM ook een zogenoemde tariefverplichting opleggen op grond van artikel 13f, eerste lid. Dit betekent dat de ACM kan bepalen dat het postvervoerbedrijf een bepaald kostengeoriënteerd tarief voor toegang moet hanteren of dat het een bepaald kostentoerekeningssysteem moet hanteren (zie artikel 13f, tweede lid). Het postvervoerbedrijf dat verplicht is om een kostengeoriënteerd tarief te hanteren moet een zodanig kostentoerekeningssysteem hanteren dat het op ieder moment kan aantonen en onderbouwen dat de gehanteerde tarieven werkelijk kostengeoriënteerd zijn.

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 marktverstoringe 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 haar 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 die overstapkosten kunnen verhogen, zoals loyaliteitskortingen.

Ten slotte 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. Een dergelijke verplichting is erg ingrijpend, maar er

zijn situaties denkbaar dat deze toch proportioneel kan zijn, bijvoorbeeld als op een relevante markt sprake is van een monopolie. Een dergelijke verplichting is dan ook een uiterst middel.

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 en uiterst middel, maar er zijn bijvoorbeeld twee situaties denkbaar dat het toch proportioneel kan zijn.

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 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 is het een uiterste middel. Voorts zijn hierom in het tweede tot en met zevende lid van artikel 13 een aantal procedurele waarborgen vastgelegd.

Zo heeft de ACM een termijn van 3 weken om een verzoek tot goedkeuring van een tarief te beoordelen. Die termijn kan op twee manieren worden verlengd. Ten eerste wordt die termijn verlengd indien een verzoek tot goedkeuring niet alle benodigde informatie bevat (13k, tweede lid). In dat geval moet de ACM het postvervoerbedrijf binnen 3 dagen na ontvangst van het verzoek mededelen dat er gegevens ontbreken. De beslistermijn van de ACM wordt in dat geval (op grond van artikel 4:15, eerste lid, onder a, van de Algemene wet bestuursrecht) gestuit totdat het postvervoerbedrijf die gegevens alsnog heeft verstrekt. Ten tweede kan de beslistermijn van de ACM van in beginsel 3 weken door de ACM worden verlengd met ten hoogste 3 weken (artikel 13k, derde lid).

Voorts is een processuele waarborg dat de ACM moet mededelen dat en waarom zij na beoordeling van het verzoek voornemens is om een tarief *niet* goed te keuren. In dat geval heeft het postvervoerbedrijf een termijn van vier weken om de ACM schriftelijk te berichten of ze het tarief aanpast, respectievelijk waarom ze dat (gedeeltelijk) niet doet. Vervolgens heeft de ACM een termijn van 3 weken om te beslissen of het (aangepaste) tarief wordt goedgekeurd.

De Staatssecretaris van Economische Zaken, Landbouw en Innovatie,