

## Liberalisering van de postmarkt in Europa: 'the clock is ticking'

Mr. drs. D.P. Kuipers en mr. P.S. de Groot.

**M**et de aanneming op 20 februari 2008 van de Derde Postrichtlijn, Richtlijn 2008/6/EG van het Europees Parlement en de Raad, is de finale fase van de totstandbrenging van de interne markt voor postdiensten in de Europese Unie ingegaan. Zoals de Commissie in haar persbericht bij de publicatie van de Derde Postrichtlijn stelde: 'The publication [...] sets the clock ticking for abolishing legal monopolies on postal services by 31 December 2010'.<sup>1</sup> In dit artikel wordt een overzicht gegeven van de liberalisering van de postsector in de Europese Unie alsmede van recente ontwikkelingen in de jurisprudentie met betrekking tot de postsector, zoals de arresten inzake *International Mail Spain*, *Deutsche Post* en twee staatssteunzaken *La Poste-Chronoposte* en *Deutsche Post*. Het artikel wordt afgesloten met een beschrijving van de wijze waarop de liberalisering in Nederland haar beslag gaat krijgen.

*Derde Postrichtlijn, Richtlijn 2008/6/EG van het Europees Parlement en de Raad, Pb. EG 2008 L52/3*

### Inleiding

De liberalisering van postdiensten binnen de Europese Unie is begin jaren '90 ingezet met de publicatie van een Groenboek door de Commissie.<sup>2</sup> Omdat de postsector, meer nog dan de markten voor telecom en energie, wordt gedomineerd door nationale kampioenen, die in begin jaren '90 veelal verlieslatende staatsbedrijven waren met een monopolie op een breed scala aan postdiensten binnen hun eigen markt, bestond er in de jaren '90 eigenlijk nauwelijks concurrentie op de nationale postmarkten. Met het Groenboek in 1992 werd een aanzet gegeven voor de liberalisering van deze postmarkt met het doel om uiteindelijk een interne markt voor postdiensten binnen de EU tot stand te brengen.

Reeds in het Groenboek werd de noodzaak onderkend van een 'universele postdienst' om er voor te zorgen dat binnen de gehele EU een postinfrastructuur zou blijven bestaan die voor elke burger toegankelijk is, betaalbaar en van hoge kwaliteit. Om deze universele dienst te kunnen financieren voorzag het Groenboek in het aanwijzen van zogenoemde gereserveerde diensten, waarmee zowel privé

als zakelijk postverkeer bij een gedefinieerd gewicht en tarieflijmie werd bedoeld, waarop de nationale postdienst 'de universele dienst verlener' exclusieve rechten zou hebben. Andere diensten, zoals koeriersdiensten of exprespost zouden buiten deze gereserveerde diensten vallen en openstaan voor concurrentie. Daarbij vond de Commissie het van belang om van begin af aan een zekere mate van harmonisatie tussen de lidstaten te bereiken met betrekking tot definitie van de universele dienst en bepaalde kwaliteitsniveaus.

De inzet van dit beleid kreeg verder vorm in een Commissie Bekendmaking uit 1993<sup>3</sup> en een Resolutie van de Raad uit 1994 betreffende richtsnoeren voor de ontwikkeling van de communautaire markt voor postdiensten.<sup>4</sup> Dit leidde tot de aanneming van de Eerste Postrichtlijn, Richtlijn 97/67/EG,<sup>5</sup> die de eerste stap zette in een geleidelijke en gecontroleerde nieuwe liberalisering van de postsector. Richtlijn 97/67/EG ging uit van de basisgedachte dat bepaalde postdiensten exclusief konden worden voorbehouden aan de universele dienstverlener, maar uitsluitend voor zover dat nodig was om de uitvoering van de universele postdienst mogelijk te maken. Tegelijkertijd verplichtte de Eerste Postrichtlijn lidstaten om ervoor te zorgen dat de universele dienst kostengeoriënteerd was en er werden bepaalde voorwaarden gesteld aan kostentoekening door postbedrijven ten einde te voorkomen dat kruissubsidiëring zou plaatsvinden tussen de gereserveerde en de niet gereserveerde diensten (of tussen de universele diensten en andere diensten).

De stapsgewijze opening van de Europese postmarkt voorzag in liberalisering in drie fasen. De eerste fase ving aan met de inwerkingtreding van de Eerste Postrichtlijn per 11 februari 1998. In 2002 werd de tweede fase ingezet met de Tweede Postrichtlijn, Richtlijn 2002/39/EG, en het liberaliseringsproces gaat de laatste fase in met de inwerkingtreding van de Derde Postrichtlijn per 27 februari 2008, die uiterlijk per 1 januari 2013 tot een volledige liberalisering van de postmarkten in alle 27 lidstaten moet leiden.

De achtergrond en onderliggende tijdsdoelstellingen van de Derde Postrichtlijn zijn toegelicht in twee documenten van de Euro-

<sup>1</sup> Persbericht van 27 februari 2008, IP/08/323.

<sup>2</sup> Groenboek van de Commissie van 11 juni 1992, COM(91) 476 def.

<sup>3</sup> COM(93) 247 def.

<sup>4</sup> Pb. EG 1994 C 48/02.

<sup>5</sup> Pb. EG 1998 L15/14.

pese Commissie die zijn gepubliceerd met het voorstel voor de Derde Postrichtlijn: de toelichting van de Commissie op het voorstel voor de richtlijn<sup>6</sup> en een verslag van de Commissie<sup>7</sup> dat was voorzien van een werkdokument.<sup>8</sup> Met name de toelichting op het richtlijnvoorstel geeft een goed inzicht in de beleidsdoelstellingen bij de liberalisering van de postsector. In het Staff Working Document van de Commissie wordt de balans opgemaakt van de implementatie van de Tweede Postrichtlijn. Alle lidstaten hebben de voorbehouden diensten inmiddels beperkt tot maximaal de daarin bepaalde grens van postzendingen tot 50 gram (hetgeen overigens de bulk van het postverkeer betekent). Op grond van de Derde Postrichtlijn zijn de lidstaten verplicht om uiterlijk op 31 december 2010 volledige liberalisering<sup>9</sup> van de postmarkt te hebben bereikt, zij het dat sommige lidstaten bij wijze van uitzondering de tijd krijgen tot 31 december 2012. Finland, Zweden, het Verenigd Koninkrijk en Duitsland hebben de voorbehouden diensten al helemaal afgeschaft en Nederland zal dit naar verwachting op korte termijn doen.

### Stapsgewijze liberalisering

Net als in aantal andere gereguleerde markten (energie, telecom, spoor) is in de postsector gekozen voor een geleidelijke en gecontroleerde liberalisering, die op Europees niveau van de lidstaten wordt afgedwongen. De Eerste Postrichtlijn vereiste dat de lidstaten verplichtingen zouden opleggen aan de universele dienstverlener en de voorbehouden diensten (het wettelijk monopolie voor de universele dienstverlener) zouden beperken tot zendingen van binnenlands en inkomend grensoverschrijdend briefverkeer. Dit werd gedefinieerd middels een gewichtsgrens van 350 gram en een prijs die niet meer mocht bedragen dan vijf keer het openbare tarief voor brievenpost in de laagste gewichtsklasse van de snelste standaardcategorie.

In juli 2002 werd de Eerste Postrichtlijn gewijzigd door de Tweede Postrichtlijn, waarin werd bepaald dat twee verdere stappen in het liberaliseringproces moesten worden gezet. Met ingang van 1 januari 2003 zou de grens van de voorbehouden diensten moeten worden beperkt tot het ophalen, sorteren, vervoeren en bestellen van binnenlandse brievenpost tot 100 gram, waarvoor een prijs van niet meer dan drie keer het tarief in de laagste gewichtsklasse van de snelste categorie mag worden berekend. Per 1 januari 2006 moest een verdere beperking worden aangebracht in voorbehouden diensten tot brievenpost van 50 gram en tweeënehalf maal het basistarief. Daarbij werd echter nadrukkelijk aangegeven dat deze diensten uitsluitend mochten worden voorbehouden voor zover dat nodig was om de instandhouding van de universele dienst te waarborgen (artikel 7 lid 1). Hoewel de voorbehouden dienst in beginsel gold voor

briefverkeer, bood artikel 7 van de Postrichtlijn wel de mogelijkheid om – opnieuw indien dat nodig was om de levering van de universele dienst te waarborgen – ook andere postzendingen zoals direct mail kon worden voorbehouden binnen de genoemde gewichts- en prijslimieten. Met betrekking tot grensoverschrijdend postverkeer werd eveneens bepaald dat dit uitsluitend kon worden voorbehouden binnen de genoemde gewichts- en prijslimieten voor zover dit nodig was om levering van de universele diensten te waarborgen.

Met betrekking tot het postvervoer dat buiten de voorbehouden diensten viel, liet de postrichtlijn aan de lidstaten de keus om dit ofwel volledig vrij te laten ofwel hiervoor een vergunningensysteem te introduceren. Nederland heeft, net als bijvoorbeeld Frankrijk, gekozen voor een algemene toestemming voor alternatieve postvervoerders. Andere landen vereisen een vergunning in een of andere vorm; sommigen alleen voor bepaalde categorieën brievenpost (bijvoorbeeld het Verenigd Koninkrijk en Zweden) en alle andere vormen van universele diensten (bijvoorbeeld België en Italië) of moet worden voldaan aan bepaalde minimumeisen op het gebied van bijvoorbeeld arbeidsvoorwaarden (Duitsland).

Hoewel de Tweede Postrichtlijn een belangrijke beperking betekende in het voorbehouden van bepaalde postdiensten aan de universele dienstverlener, was het op grond van deze richtlijn nog steeds mogelijk om niet alleen brievenpost (gedefinieerd als een op enigerlei fysieke drager aangebrachte schriftelijke mededeling die wordt vervoerd en besteld op het door de afzending zelf of op de omslag daarvan vermelde adres, waarvan zijn uitgesloten boeken, catalogi, kranten en tijdschriften) maar ook direct mail voor te behouden aan de universele dienstverlener. Weliswaar moest de lidstaat daarvoor op grond van artikel 7 lid 1 aantonen dat het voorbehouden van het vervoer van direct mail noodzakelijk is om de universele dienst te waarborgen. In de praktijk betekent het echter dat lidstaten nog steeds de bulk van het B2B en B2C postvolume (een belangrijk deel van het totale postvolume) mogen voorbehouden aan de universele dienstverlener tot 31 december 2010 wanneer op grond van de Derde Postrichtlijn het postverkeer volledig moet worden vrijgegeven. In een aantal landen waaronder Griekenland, Luxemburg en negen van de twaalf lidstaten die in 2004 en 2007 zijn toegetreden, kunnen deze diensten zelfs tot 31 december 2012 blijven worden voorbehouden aan de universele dienstverlener.<sup>10</sup> Om oneerlijke concurrentie binnen de interne markt te voorkomen bepaalt de Derde Postrichtlijn wel dat lidstaten die hun postverkeer volledig vrijgegeven hebben, in die periode tussen 1 januari 2011 en 31 december 2012 mogen weigeren om postvervoerders tot hun markt toe te laten die in een andere lidstaat binnen de werkingssfeer van de universele dienst opereren en nog wel een voorbehouden dienstenpakket genieten.

Hoewel volledige marktopening van de postsector per 2011 respectievelijk 2013 daarmee dichtbij lijkt, is verre van zeker dat de interne markt binnen de EU op die data ook echt open staat voor daadwerkelijke mededinging. De discussies die op dit moment in het Nederlandse parlement worden gevoerd over het moment van afschaffing van het postmonopolie in Nederland met het oog op gelijktijdige marktopening in de belangrijkste omringende landen, Duitsland en het Verenigd Koninkrijk, onderstrepen dit. Zelfs in deze landen, die er met Nederland en een aantal Scandinavische Lidstaten prat op gaan voorop (en vooruit) te lopen in de liberalisering van de postmarkt, is van een daadwerkelijke vrije postmarkt nog geen sprake. Alternatieve middelen worden aangewend om de nationale postbedrijven te beschermen zoals een hoog minimumloon voor de

<sup>6</sup> Zie voetnoot 4.

<sup>7</sup> Verslag van de Commissie aan de Raad en het Europees Parlement over de toepassing van de Postrichtlijn (Richtlijn 97/67/EG als gewijzigd bij Richtlijn 2002/39/EG), 18 oktober 2006, COM(2006)595 definitief.

<sup>8</sup> Commission Staff Working Document, 18 oktober 2006, SEC(2006)1293.

<sup>9</sup> Met volledige liberalisering wordt bedoeld geen voorbehouden dienst, maar wel een universele dienst-leverancier.

<sup>10</sup> Tsjechië, Cyprus, Letland, Litouwen, Hongarije, Malta, Polen, Roemenië en Slowakije.

postsector in Duitsland en speciale gunstiger BTW-regimes voor de universele dienstverleners in Duitsland en het Verenigd Koninkrijk.<sup>11</sup> In die traditie een sterk protectionistische houding ten opzichte van hun nationale postbedrijven hebben, zoals bijvoorbeeld Frankrijk, Italië en België, is het dan ook maar de vraag of de volledige liberalisering soepel en volgens het tijdschema van de Commissie zal verlopen. Nieuwe toetreders zullen zich daar echter na verloop van de implementatietermijn van de Derde Richtlijn kunnen beroepen op de verticale directe werking van het verbod om postdiensten aan een bepaalde onderneming voor te behouden.<sup>12</sup>

Anderzijds voelen de meer tot protectionisme geneigde lidstaten zich wellicht gesterkt door het recente arrest van het Gerecht van Eerste Aanleg in de staatssteunzaak betreffende *Deutsche Post*<sup>13</sup> en het arrest van het Hof inzake *Chronopost - La Poste / UFEX*.<sup>14</sup> In de eerste zaak werd de oorspronkelijke staatssteunbeschikking van de Commissie vernietigd door het Gerecht en in de tweede zaak werd een beschikking van de Commissie waarin een klacht wegens staatssteun aan La Poste werd afgewezen, in hoger beroep (voor de tweede keer) door het Hof bevestigd.

Ten slotte is van belang op te merken dat, hoewel de Derde Postrichtlijn volledige liberalisatie van de postsector tot stand brengt, anderszins geen verplichting aan de lidstaten wordt opgelegd om daadwerkelijke mededinging in de postsector tot stand te brengen of te bevorderen. De inzet lijkt eerder om toetredingsbarrières voor nieuwkomers te verwijderen zonder echter het primaire doel van het waarborgen van de universele dienst onder economisch aanvaardbare omstandigheden te ondermijnen. Zo stelt de Commissie in de Toelichting op het voorstel voor de Derde Postrichtlijn: *'Zoals sectoronderzoeken hebben uitgewezen, kan de verplichte vaststelling van uniforme tarieven in een door volledige mededinging gekenmerkte omgeving leiden tot toenemende kosten en grotere risico's voor de levensvatbaarheid van bepaalde diensten, daar de leverancier van de universele dienst het risico loopt zijn winstgevendende bedrijvigheden te zien teruglopen op de terreinen die aan concurrentiedruk zijn blootgesteld'*. Bevordering van de mededinging in de postsector als zodanig is dan ook niet het doel van de Postrichtlijnen en duidelijk is dat de universele dienstverlener in een geliberaliseerde markt de mogelijkheid moet houden om te reageren op concurrentie. Om die reden moeten de lidstaten zelfs terughoudend zijn met regulerend ingrijpen *'teneinde een financieel levensvatbare levering van de universele dienst te waarborgen. Door leveranciers van de universele dienst de nodige flexibiliteit te laten om op de concurrentie te reageren, zullen eventuele risico's voor het financiële evenwicht van de universele dienst worden beperkt'*.<sup>15</sup>

Met andere woorden, het doel van de Postrichtlijnen is niet beperkt tot het totstandbrengen van mededinging in de postmarkten, maar omvat evenzeer het waarborgen van een financieel evenwichtige verlening van de universele dienst. Om dit laatste te bereiken dient regulerend ingrijpen beperkt te zijn en moet de universele dienstverlener armslag houden kunnen om op de concurrentie te reageren.

Hoewel 31 december 2012 nog ver weg lijkt, is de doelstelling van de Derde Postrichtlijn om per die datum in alle 27 landen van de Unie volledige liberalisering van de postsector gerealiseerd te hebben zachtgezegd behoorlijk ambitieus. De ervaringen met de Eerste en Tweede Postrichtlijn leren dat een groot aantal lidstaten niet bepaald voortvarend te werk gaat met de liberalisering. Zelfs die landen die wel te boek staan als voortvarend, bijvoorbeeld Duitsland en het Verenigd Koninkrijk, frustreren de totstandkoming van een vrije postmarkt door allerlei alternatieve belemmeringen op te werpen voor de concurrenten van 'hun' nationale postondernemingen. Niet

uit te sluiten is dan ook dat de implementatie van de Derde Postrichtlijn in de lidstaten die minder enthousiast zijn over de liberalisering van de postmarkt op nog meer weerstand of vertraging zal stuiten.

### Belangrijkste wijzigingen in de Derde Postrichtlijn

Het afschaffen van de mogelijkheid om bepaalde postdiensten voor te behouden aan de universele dienstverlener brengt een aantal wijzigingen in de mogelijkheden en beperkingen voor de universele dienstverlener met zich mee ten opzichte van de Eerste en Tweede Postrichtlijn:

- i De verplichting om te zorgen dat de tarieven voor de universele dienst redelijk zijn ten opzichte van de gemaakte kosten zijn aangescherpt. Stond in de eerste twee richtlijnen nog slechts de verplichting dat de tarieven voor de universele dienst op de kosten gebaseerd moesten zijn, in de Derde Postrichtlijn is dit gewijzigd tot *kostengeoriënteerde* tarieven. Doel hiervan is dat een nauwere relatie tussen kosten en tarieven ontstaat die de universele dienstverleners dwingt tot het realiseren meer efficiëntievoordelen. Om die reden is aan de verplichting tot kostenoriëntatie toegevoegd dat de prijzen een efficiënte aanbidding van de universele dienst moeten stimuleren.<sup>16</sup> Anderzijds impliceert dit, niettegenstaande de verplichting van kostenoriëntatie, een bepaalde, ten opzichte van de eerdere Postrichtlijnen, grotere flexibiliteit voor de universele dienstverlener.
- ii Aan de tweede zin van dezelfde bepaling, dat de lidstaten kunnen bepalen dat op hun grondgebied uniforme tarieven (voor de universele dienst) gelden, is de beperking toegevoegd dat dit (uitsluitend) kan wanneer dit om redenen van algemeen belang noodzakelijk is én alleen voor tegen enkelstukstarieven aangeboden diensten en andere postzendingen.
- iii Het verbod op kruissubsidiëring is uit de Derde Postrichtlijn verdwenen. Met het afschaffen van de mogelijkheid om bepaalde diensten exclusief voor te behouden, is de noodzaak voor deze bepaling verdwenen. Dit is niet alleen een passende deregulerende maatregel in het kader van volledige liberalisering, maar het is ook in lijn met de ontwikkeling van de Europese rechtspraak. Zo oordeelde het Gerecht van Eerste Aanleg in de zaak *UPS / Commissie* dat het vermeende gebruik van winsten uit de

<sup>11</sup> De Commissie is in 2007 een inbreukprocedure gestart tegen Duitsland, Engeland en Zweden om vast te stellen in hoeverre het btw-regime voor de universele dienstverleners in die landen beschermend is, IP/07/1164 24 juli 2007, VAT – Postal Services: Commission opens second stage of infringement proceedings against the United Kingdom, Germany and Sweden.

<sup>12</sup> Immers deze bepalingen lijken voldoende onvoorwaardelijk en concreet om daarop, volgens de jurisprudentie van het HvJ EG in onder meer Becker (zaak 8/81, *Jur.* 1982, p. 53) en Marshall (zaak 152/84, *Jur.* 1984, p. 1891), tegenover de lidstaat die ze niet tijdig geïmplementeerd heeft een beroep te kunnen doen.

<sup>13</sup> GvEA 1 juli 2008, zaak T-266/02, *Deutsche Post/Commissie*, n.n.g.

<sup>14</sup> HvJ 1 juli 2008, gevoegde zaken C-341/06 P en C-342/06 P *Chronopost en La Poste/UFEX e.a.*, n.n.g.

<sup>15</sup> Voorstel voor een Richtlijn van het Europees Parlement en de Raad tot wijziging van Richtlijn 97/67/EG met betrekking tot de volledige voltooiing van de interne markt voor postdiensten in de Gemeenschap, COM(2006) 594 definitief, Toelichting paragraaf 3.2.2.

<sup>16</sup> Artikel 12, tweede gedachtestreepje Richtlijn 2008/6.

- voorbehouden diensten door Deutsche Post om overnames te financieren op zichzelf geen misbruik van machtspositie opleverde, maar dat dit wel in strijd met artikel 82 EG-Verdrag zou kunnen zijn wanneer de kruissubsidies samenhangen met ander misbruikelijk gedrag zoals roofterij, excessieve prijzen of prijsdiscriminatie.<sup>17</sup>
- iv In tegenstelling tot het verbod op kruissubsidiëring zijn de verplichtingen met betrekking tot gescheiden boekhouding en kostentoe rekening in de Derde Postrichtlijn grotendeels gehandhaafd,<sup>18</sup> zij het dan dat die bepalingen vroeger zagen op het onderscheid tussen voorbehouden en niet-voorbehouden diensten, waarbij binnen de niet-voorbehouden diensten bovendien een onderscheid moest worden gemaakt tussen diensten die onder de universele dienst vielen en diensten die daarbuiten vielen. Nu hebben de betreffende verplichtingen alleen betrekking op het onderscheid tussen de universele dienst en de rest van de activiteiten van de universele dienstverlener. Bovendien kan de regelgevende instantie in een lidstaat, die niet heeft voorzien in een financieringsregeling voor de universele dienst, besluiten deze verplichtingen niet op te leggen wanneer zij van mening is dat de universele dienstverlener geen staatssteun ontvangt en er op de markt daadwerkelijk volledige concurrentie heerst.<sup>19</sup> Nieuw is de nadere regeling in artikel 14.3.b. onder IV ter voorkoming dat gemeenschappelijke kosten excessief worden toegerekend aan de universele diensten.
- v Wel geeft het afschaffen van voorbehouden diensten aanleiding om in de Derde Postrichtlijn in een nieuwe wijze van financiering van de universele dienst te voorzien. Daartoe is een nieuw artikel 7 opgenomen dat, na het verbod op voorbehouden diensten in het eerste lid, de lidstaten drie mogelijkheden geeft om de universele dienst te financieren: a) aanbesteding van de universele dienst in overeenstemming met de Europese aanbestedingsregels (Richtlijn 2004/17/EG), of b) als de universele dienst voor de universele dienstverlener nettokosten met zich brengt en een onredelijke financiële last betekent, kan de lidstaat een regeling instellen tot compensatie uit overheidsmiddelen ofwel c) een regeling instellen waardoor de kosten van de universele dienst worden gedeeld door de postvervoerders en/of de gebruikers. In het laatste geval kunnen de lidstaten daartoe een compensatiefonds oprichten dat door een onafhankelijke instantie moet worden beheerd. In alle gevallen moeten de lidstaten ervoor zorgen dat de beginselen van transparantie, non-discriminatie en proportionaliteit in acht genomen worden. Besluiten om in een regeling tot vergoeding van de universele dienst te voorzien moeten bovendien worden genomen volgens objectieve en verifieerbare criteria en de besluiten moeten openbaar zijn.<sup>20</sup>

- vi Met betrekking tot de onafhankelijkheid van de toezichthouder voor de postsector is in de Derde Postrichtlijn toegevoegd dat lidstaten, die op de een of andere manier eigendom of zeggenschap over een postaanbieder houden, zorgen voor een structurele scheiding tussen de regelgevende taken en de met eigendom of zeggenschap verband houdende activiteiten.<sup>21</sup> Deze verplichting hangt samen met de beschikking van de Commissie in de zaak *La Poste*, waarin de Commissie Frankrijk aansprak wegens het vermengen van regelgevende en operationele activiteiten.<sup>22</sup>
- vii Ten slotte bevat de Derde Postrichtlijn een nieuwe bepaling op grond waarvan de lidstaten moeten zorgdragen, wanneer dat noodzakelijk is voor de belangen van eindgebruikers of de mededinging én wanneer het in het licht van nationale omstandigheden en wetgeving is vereist, dat op transparante non-discriminatoire grondslag toegang wordt geboden tot onderdelen van de postinfrastructuur of diensten die binnen de universele dienst vallen, zoals het postcodesysteem, de adresdatabank, postbussen, brievenbussen, informatie over adreswijzigingen, doorzenddiensten en retourzendingen. Het recht van de lidstaten om zelf maatregelen te treffen om – op dezelfde grondslagen – toegang tot het postnet te bieden, wordt hierdoor overigens niet beperkt.<sup>23</sup>

### De universele dienstverplichting

Naast de mogelijkheid om een aantal diensten exclusief aan de universele dienstverlener voor te behouden, bevatten de Postrichtlijnen<sup>24</sup> een aanzienlijk aantal verplichtingen die door de lidstaten aan de universele dienstverlener moeten worden opgelegd. Doel hiervan is te verzekeren dat de universele dienst binnen de gehele interne markt ten minste aan een minimum kwaliteitsniveau voldoet. Dit betekent onder meer dat de universele dienstverleners moeten waarborgen dat er ten minste vijf (werk)dagen per week ten minste een ophaling van post plaatsvindt en een bestelling aan huis bij elke natuurlijke of rechtspersoon. Verder vereisen de Postrichtlijnen dat alle lidstaten er voor zorgen dat de universele dienst ten minste de volgende prestaties omvat:

- het ophalen, sorteren, vervoeren en distribueren van postzendingen tot 2 kg;
- het ophalen, sorteren, vervoeren en distribueren van postpakketten tot 10 kg;
- het bezorgen van postpakketten die vanuit andere lidstaten ontvangen worden met een gewicht tot 20 kg;
- het verzorgen van aangetekende zendingen en zendingen met aangegeven waarde.

Bovendien moet elke lidstaat erop toezien dat de levering van de universele dienst aan een aantal essentiële eisen voldoet, zoals de naleving van het briefgeheim, veiligheid van het postnetwerk bij vervoer van gevaarlijke goederen en, voor zover van toepassing, dataprotectie, milieubescherming en regionale planning. Verder verlangen de Postrichtlijnen dat de universele dienst zonder enige discriminatie wordt geleverd, behoudens overmacht niet wordt onderbroken en beëindigd en zich ontwikkelt overeenkomstig de technische economische en sociale behoeften van gebruikers.

Ook bevatten de Postrichtlijnen diverse bepalingen met betrekking tot de tarieven en de toerekening van kosten voor de universele dienst en in het bijzonder met betrekking tot de voorbehouden diensten. De lidstaten moeten erop toezien dat de prijzen voor de

<sup>17</sup> GvEA 20 maart 2002, zaak T-175/99 UPS Europe/Commissie.

<sup>18</sup> Artikel 14 leden 2 en 3 Richtlijn 2008/6.

<sup>19</sup> Artikel 14 lid 8 Richtlijn 2008/6.

<sup>20</sup> Zonder dat hieraan expliciet wordt gerefereerd wordt ongetwijfeld op de Altmark-toets geduid. Meer hierover volgt verderop in dit artikel in het onderdeel Financiële compensatie van universele dienstverleners.

<sup>21</sup> Artikel 22 lid 1 Richtlijn 2008/6.

<sup>22</sup> Beschikking van 23 oktober 2001, OJ 2002 L120/19.

<sup>23</sup> Aldus de laatste zin van de betreffende bepaling, artikel 11bis Richtlijn 2008/6.

<sup>24</sup> Bedoeld worden de Eerste, Tweede en Derde Postrichtlijn.

universele dienst betaalbaar zijn en zodanig dat de diensten voor alle gebruikers toegankelijk zijn. Op basis van de Derde Postrichtlijn moeten de prijzen kostengeoriënteerd zijn; aanvankelijk gold slechts het beginsel dat prijzen verband moeten houden met de kosten maar dit vereiste is in de Derde Postrichtlijn verder aangescherpt. De lidstaten kunnen daarbij besluiten dat op hun nationale grondgebied een uniform tarief voor de universele dienst geldt. Dit lijkt ook logisch gezien het feit dat de universele dienst identiek moet zijn voor gebruikers onder gelijkwaardige omstandigheden. De Derde Postrichtlijn verlangt dat de reikwijdte van een uniforme tariefverplichting die door de lidstaten wordt opgelegd in de toekomst beperkt zal zijn tot enkelstuks postzendingen. Nadrukkelijk is bepaald dat de toepassing van een uniform tarief niet het recht van de leverancier van de universele dienst uitsluit om met klanten individuele prijsafspraken te maken, mits de gehanteerde tarieven transparant en non-discriminatoir zijn. Bovendien geldt dat wanneer universele dienstverleners speciale tarieven toepassen, bijvoorbeeld voor bedrijfsmatige klanten, zij op basis van de beginselen van transparantie en non-discriminatie dezelfde tarieven en voorwaarden moeten hanteren ten aanzien van andere aanbieders van grote partijen post of tussenpersonen die post van verschillende klanten samenvoegen (ook wel stapelen of consolideren genoemd).

De noodzaak om de universele dienst te waarborgen is niet alleen een fundamentele doelstelling van de Postrichtlijnen, maar het is tot de implementatiedatum van de Derde Postrichtlijn ook de rechtvaardiging voor beperkingen die aan andere postvervoerders dan de universele dienstverlener worden opgelegd, althans voor het voorbehouden van bepaalde diensten aan die universele dienstverlener. Vreemd genoeg bevat geen van de Postrichtlijnen een precieze afbakening van de diensten die tot de universele dienst behoren. Dit wordt aan de discretie van de lidstaten overgelaten en leidt niet zelden tot misverstanden ten aanzien van de interpretatie van wat onder de universele dienst moet worden verstaan. Wel is het van belang dat al in de Eerste Postrichtlijn is bepaald dat diensten die mogen worden voorbehouden, namelijk het ophalen, sorteren, vervoeren en afleveren van binnenlands verkeer (binnen de genoemde gewichts- en prijsklasse) uitsluitend mogen worden voorbehouden 'voor zover dat noodzakelijk is om de universele dienst te waarborgen'.

### De toekenning van bijzondere of exclusieve rechten

Tot en met de verplichte implementatiedatum van de Derde Postrichtlijn houden de regels van de (Eerste en Tweede) Postrichtlijn betreffende de toekenning van exclusieve of voorbehouden diensten een variant in op de regels betreffende de verlening van bijzondere of exclusieve rechten in de zin van artikel 86 EG-Verdrag. Immers, nagenoeg alle lidstaten kennen (of kenden in het verleden) bepaalde exclusieve rechten toe aan de universele dienstverlener om deze te compenseren voor de kosten van de universele dienstverplichtingen.

Al geruime tijd voor de inwerkingtreding van de Eerste Postrichtlijn oordeelde het HvJ EG in de zaak *Corbeau*<sup>25</sup> dat exclusieve rechten op grond van artikel 86 EG-Verdrag ten voordele van een universele dienstverlener niet kunnen worden los gezien van de universele dienst zelf (een taak van algemeen economisch belang) en bovendien aan een aantal andere criteria moeten voldoen. Deze criteria betreffen met name het feit dat de dienst moet voorzien in de speciale behoeften van klanten en de noodzaak voor bepaalde additionele diensten die niet worden aangeboden als onderdeel van de traditionele postdienst en die kunnen worden uitgeoefend zonder

de economische balans van de dienst van het algemeen economische belang te verstoren. Zo zijn koeriersdiensten een voorbeeld van af te scheiden diensten die, gezien hun aard en de voorwaarde waartegen ze worden aangeboden, de economische balans van de universele dienstverlener niet verstoren. De cruciale vraag bij de toepassing van de uitzondering van artikel 86 lid 2 EG-Verdrag is of de verleende bijzondere of exclusieve rechten noodzakelijk zijn om de universele dienstverlener in staat te stellen zijn taak van algemeen belang te vervullen onder economisch aanvaardbare omstandigheden.<sup>26</sup>

De Commissie publiceerde in 1998 een Mededeling betreffende de postsector,<sup>27</sup> waarin haar beleid werd uiteengezet met inbegrip van een samenvatting van de kernbeginselen van de rechtspraak betreffende artikel 86 EG-Verdrag. Benadrukt werd dat wanneer een lidstaat exclusieve rechten aan een dienstverlener verleent en die dienstverlener de betreffende diensten niet zodanig verricht dat daarmee op een acceptabel niveau in de behoeften van de klanten wordt voorzien, het verlenen van dat exclusieve recht door de lidstaten de betreffende dienstverlener ertoe brengt (door de uitoefenen door de uitoefening van dat recht) om het aanbod van de betreffende dienst te beperken als gevolg van de juridische onmogelijkheid van concurrentie door andere dienstverleners als gevolg van exclusiviteit. Feitelijk komen de Eerste Postrichtlijn en de Mededeling van de Commissie er op neer dat de universele dienstverleners, met name in het gebied van de voorbehouden diensten zodanig moeten verrichten dat de behoefte van afnemers op dezelfde mate vervuld worden als wanneer deze diensten door concurrerende dienstverleners zouden worden aangeboden. Dit houdt in dat zij een efficiënte dienst moeten verlenen die met de technologische ontwikkelingen meegaat. De Commissie spreekt niet voor niets in voornoemde Postmededeling de zorg uit dat de verlening van speciale of exclusieve rechten aan postverleners kan leiden tot vermindering van de kwaliteit van de dienst en de afwezigheid van een prikkel tot innovatie of verbetering van de efficiëntie.

In mei 2001 werd de *Corbeau* test geherformuleerd door het Hof in de zaak *TNT Traco*.<sup>28</sup> Het Hof bepaalde in die zaak dat het in rekening brengen door de universele dienstverlener van de zogenoemde *postal dues* (gebaseerd op de posttarieven voor de universele dienst) voor de verlening van koeriersdiensten door onafhankelijke postvervoerders alleen kon worden gerechtvaardigd op grond van artikel 86 lid 2 EG-Verdrag wanneer de uitoefening van deze rechten noodzakelijk was voor de universele dienstverlener om zijn taak van algemeen belang uit te voeren onder economisch acceptabele en financieel stabiele condities. Daarvoor was niet vereist dat het financiële evenwicht of de economische levensvatbaarheid van de met het beheer van een dienst van algemeen economisch belang belaste onderneming zonder de litigieuze rechten zouden worden bedreigd. Voldoende was, aldus het Hof,<sup>29</sup> dat de onderneming haar taak zonder de bijzondere of exclusieve rechten niet kan vervullen of deze noodzakelijk zijn om haar taak onder economisch aanvaardbare omstandigheden te vervullen. Verder concludeerde het Hof dat de verenigbaarheid met artikelen 82 en 86 EG-Verdrag met zich meebracht dat de opbrengsten van de *postal dues* het totaal aan verliezen

<sup>25</sup> HvJ EG 19 mei 1993, zaak C-320/91, *Corbeau*, *Jur.* I-2533.

<sup>26</sup> *Corbeau*, r.o. 19.

<sup>27</sup> *Pb. EG* 1998 C39/2.

<sup>28</sup> HvJ EG 17 mei 2001, zaak C-340/99, *TNT Traco/Poste Italiane*, *Jur.* I-4109.

<sup>29</sup> In r.o. 54 van *TNT Traco*.

dat werd geleden met de uitoefening van de universele dienst door de universele dienstverlener niet mocht overschrijden, dat de universele dienstverlener dezelfde *postal dues* moest betalen wanneer hij zelf koeriersdiensten verrichtte die geen onderdeel van de universele dienst uitmaakten, en dat de kosten van een dergelijke koeriersdienst niet mochten worden gesubsidieerd uit de universele dienst.

### International Mail Spain-arrest

In november 2007, heeft het Hof, naar aanleiding van prejudiciële vragen van de Spaanse Hoge Raad (*Tribunal Supremo*) in de zaak *International Mail Spain / Correos e.a.* nadere invulling gegeven aan de voorwaarde in artikel 7 lid 2 van de Eerste Richtlijn, waarin de mogelijkheid aan de lidstaat werd gelaten om 'voor zover nodig om de levering van de universele dienst te waarborgen' uitgaand grensoverschrijdend verkeer aan de universele dienstverlener voor te behouden binnen de voor voorbehouden diensten geldende gewichts- en prijslimieten. In de Tweede Postrichtlijn was aan deze bepaling (vernummerd tot artikel 7 lid 1, 4<sup>e</sup> alinea) nog toegevoegd dat van een dergelijke situatie bijvoorbeeld sprake zou kunnen zijn wanneer bepaalde onderdelen van de postactiviteit reeds zijn geliberaliseerd of vanwege de specifieke kenmerken van de postmarkt in de betreffende lidstaat.<sup>30</sup>

De verwijzende Spaanse rechter vroeg het HvJ EG of de zinsnede 'voor zover nodig om de levering van de universele dienst te waarborgen' betekende dat het voorbehoud voor grensoverschrijdend postverkeer alleen mocht worden gehandhaafd voor zover het financiële evenwicht van de universele dienstverlener zonder het voorbehoud aantoonbaar in gevaar zou komen of ook op grond van andere overwegingen, waaronder overwegingen van doeltreffendheid met het oog op de algemene situatie in de postsector. Met die laatste optie begint het Hof en is daar ook snel mee klaar: het woord 'nodig' staat eraan in de weg, aldus het Hof, dat het voorbehoud kan worden gerechtvaardigd op basis van loutere overwegingen van doeltreffendheid. Het Hof verwijst daarbij naar overweging 16 van de Eerste Postrichtlijn, waarin wordt gesproken van de noodzaak dat 'een financieel evenwichtig functioneren van de universele dienst moet worden gewaarborgd'. Voor de invulling van het criterium van het financiële evenwicht grijpt het Hof vervolgens terug op de rechtspraak op grond van artikel 86 EG-Verdrag, die zich al voor de inwerkingtreding van de Eerste Postrichtlijn had ontwikkeld in *Corbeau*.

Op basis van die rechtspraak kunnen lidstaten een taak van algemeen economisch belang alleen voorbehouden indien die noodzakelijk is om de onderneming die met die taak is belast in staat te stellen de bewuste taak te verrichten onder economisch aanvaardbare omstandigheden. Het andere uiterste, waarin de Spaanse hoogste rechter in zijn vraag refereert (dat het financiële evenwicht of de economische levensvatbaarheid van de universele dienstverlener wordt bedreigd), is echter een te streng criterium, zo concludeert het Hof onder verwijzing naar *TNT Traco*. Het volstaat dat de universele dienstverlener (zonder twijfel een onderneming met een taak van algemeen belang in termen van de Postrichtlijnen) zonder het voorbehoud de universele dienst niet kan vervullen of handhaving van het voorbehoud noodzakelijk is om de universele dienst onder economisch aanvaardbare omstandigheden te vervullen. Deze laat-

ste voorwaarde wordt ook wel aangeduid als het criterium van het financiële evenwicht. Dit veronderstelt (opnieuw conform *Corbeau*) de mogelijkheid van compensatie van rendabele en minder rendabele activiteiten en rechtvaardigt een beperking van mededinging in de rendabele activiteiten. Bij de beoordeling van compensatie tussen rendabele en onrendabele diensten, moeten dan wel uitsluitend diensten die binnen de universele dienst vallen worden meegenomen.<sup>31</sup>

Artikel 7 lid 2 Eerste Postrichtlijn laat echter, zo oordeelt het Hof, wel de mogelijkheid om op grond van andere redenen dan het financiële overwicht te besluiten het grensoverschrijdende postvervoer voor te behouden, ook na wijziging bij de Tweede Richtlijn. Louter doeltreffendheid volstaat daarvoor dus weliswaar niet, maar een dreigend faillissement hoeft evenmin aan de orde te zijn om deze exceptie te kunnen invoeren. Het Hof komt uit op de middenweg van de economisch aanvaardbare omstandigheden, die vaag blijft, en houdt tevens de mogelijkheid open dat er andere redenen voor een lidstaat kunnen zijn om grensoverschrijdende post voor te behouden aan de universele dienstverlener teneinde zeker te stellen dat de universele dienstverlener de hem opgedragen bijzondere taak kan vervullen.<sup>32</sup> De voorbeelden, die in artikel 7 lid 1, vierde alinea van de Tweede Postrichtlijn worden genoemd zijn niet meer dan aanwijzingen die als richtsnoer dienen bij de beoordeling van de verlening van bijzondere rechten aan de universele dienstverlener maar kunnen gezien het doel van verdergaande liberalisatie geen verruiming van het noodzakelijkheids criterium inhouden. Ten slotte geeft het Hof aan dat de bewijslast om aan te tonen dat het voorbehouden van grensoverschrijdende post aan de universele dienstverlener op grond van artikel 7 lid 2 Eerste Postrichtlijn op de lidstaat rust.

Uiteindelijk lijkt dit arrest dan ook niet veel nieuws te bieden ten opzichte van de genoemde eerdere jurisprudentie betreffende de toepassing van artikel 86 lid 2 EG-Verdrag in de postsector. De enige verduidelijkingen die het Hof aanbrengt zijn a) dat argumenten betreffende de algemene situatie in de postsector, zoals doeltreffendheid, niet volstaan als reden voor het voorbehouden van grensoverschrijdend postvervoer, b) dat bij de beoordeling van het financiële evenwicht alleen universele dienst-activiteiten in aanmerking mogen worden genomen en c) dat de noodzakelijkheidstoets in artikel 7 van de Tweede Postrichtlijn niet minder streng is dan in de Eerste Postrichtlijn. Bovendien is de houdbaarheid van het arrest beperkt: na 31 december 2010, en in sommige landen 31 december 2012, vervalt de noodzakelijkheidstoets omdat dan überhaupt geen diensten meer mogen worden voorbehouden.

### Financiële compensatie van universele dienstverleners

Als gezegd voorziet de Derde Postrichtlijn in de mogelijkheid om de universele dienstverlener financieel te compenseren voor de kosten die hij moet maken om aan de opgelegde universele dienstverplichtingen te voldoen. De kosten voor de universele dienst kunnen flink oplopen, met name in dunbevolkte of afgelegen gebieden, die in economisch opzicht niet rendabel zijn, maar waar de post even goed (en veelal tegen hetzelfde tarief) ten minste vijf dagen per week moet worden verzorgd.

Financiële compensatie van universele dienstverleners, anders dan middels de toekenning van exclusieve (voorbehouden) rechten, en de beschuldiging van staatssteun of kruissubsidiëring is echter een regelmatig terugkerend thema in de postsector. Recentelijk nog, op 1 juli 2008, zijn twee arresten gewezen door het Hof respectievelijk het Gerecht in zaken waarin Frankrijk en Duitsland waren

<sup>30</sup> Zie artikel 7 lid 2 Richtlijn 2002/39.

<sup>31</sup> R.o. 39.

<sup>32</sup> R.o. 40.

beschuldigd van het verlenen van steun aan La Poste respectievelijk Deutsche Post.

Het arrest in de Franse zaak vormt het besluit van een procedure die in 1990 aanving met een klacht van SFMI, een brancheorganisatie van alternatieve koeriersdiensten, tegen La Poste en diens dochteronderneming op het gebied van koeriersdiensten, Chronopost. In 1997 wees de Commissie de klacht van SFMI af en oordeelde dat geen sprake was van staatssteun. SFMI ging daarop in beroep bij het Gerecht dat in 2000 oordeelde dat de Commissie een onjuiste maatstaf had aangelegd voor de vraag of sprake was van staatssteun. Ten onrechte had de Commissie tot uitgangspunt genomen dat geen sprake was van steun wanneer de ondersteuning van Chronopost door La Poste (op logistiek en commercieel vlak) had plaatsgevonden tegen condities die vergelijkbaar waren met die waartegen een private moederonderneming (al dan niet met een machtspositie) een dochteronderneming zou ondersteunen. De Commissie concludeerde dat dit het geval was omdat de interne prijzen die La Poste aan Chronopost in rekening bracht boven de interne kosten (totale kosten plus vergoeding voor het eigen vermogen) lagen zodat aan het principe van normale marktvoorwaarden was voldaan. Volgens het Gerecht had de Commissie in plaats hiervan echter moeten beoordelen of Chronopost de betreffende bijstand onder normale marktomstandigheden ook had kunnen krijgen, dat wil zeggen wanneer zij een dochteronderneming was geweest van een niet in een gereserveerde sector opererende particuliere holding. De Commissie had daarom niet mogen volstaan met een beoordeling van de door La Poste gemaakte kosten, maar had zich moeten afvragen of in deze kosten alle factoren waren betrokken waarmee een onderneming in normale marktomstandigheden rekening had moeten houden.

Het Hof heeft in hoger beroep het arrest van het Gerecht vernietigd omdat het Gerecht te streng was in de definitie van normale marktomstandigheden. Naar het oordeel van het Hof kon de situatie van La Poste en Chronopost niet worden vergeleken met die van een groep private ondernemingen, omdat een private onderneming zonder taak van algemeen economisch belang nooit een postnetwerk zou hebben opgezet en de logistieke en commerciële bijstand aan Chronopost nu juist verband hield met de beschikbaarstelling van dat netwerk. Het Hof had de zaak daarop terugverwezen naar het Gerecht om de andere beroepsgronden te beoordelen. Op 7 juni 2006 oordeelde het Gerecht opnieuw dat de beschikking van de Commissie (dat geen sprake was van steun) vernietigd diende te worden omdat de Commissie niet alle kosten in aanmerking genomen of correct beoordeeld had en bovendien had miskend dat overdracht van een klantenkring ook steun kon opleveren hoewel hiermee niet direct geldelijk voordeel was gemoeid.

Het Hof heeft nu ook het tweede arrest van het Gerecht vernietigd, deze keer wegens procedurele en motiveringsgebreken alsmede wegens de onjuiste maatstaf voor onderzoek en motivering van de afwijzende beschikking die het Gerecht aan de Commissie had opgelegd. Inhoudelijk voegt dit tweede arrest weinig toe aan de staatssteun-jurisprudentie, behalve dan dat het Hof ook op het punt van de overdracht van de klantenkring het arrest van het Gerecht vernietigt. Niet alleen heeft het Gerecht volgens het Hof ten onrechte de juridische en economische voorwaarden van de overdracht van de klantenkring, die plaatsvond in het kader van de oprichting van een dochtermaatschappij, genegeerd hoewel die een tegenprestatie voor het door de overdracht verleende voordeel konden inhouden. Bovendien heeft het Gerecht niet alle (cumulatieve) voorwaarden

van artikel 87 EG-Verdrag getoetst, in het bijzonder niet de vraag of de overdracht tot concurrentievervalsing had geleid.

In de staatssteunzaak betreffende Deutsche Post is de situatie omgekeerd. Daar had de Commissie geconstateerd dat Duitsland onrechtmatige steun aan Deutsche Post had verleend en is deze beschikking door het Gerecht vernietigd. Het ging in die zaak onder meer om betalingen die Deutsche Post had ontvangen bij haar zelfstandiging had ontvangen (bruidschat), financiering van een pensioenfonds voor postambtenaren, verlening van overheidsgaranties en compensatie voor extra kosten die Deutsche Post had moeten maken voor het verrichten van diensten van algemeen economisch belang.

Het Gerecht begint met een herhaling van de *Altmark*-jurisprudentie. Indien een overheidsmaatregel moet worden beschouwd als een compensatie, die de tegenprestatie vormt voor prestaties die de begunstigde onderneming heeft verricht om een taak van algemeen belang uit te voeren, zodat de onderneming in werkelijkheid geen financieel voordeel heeft genoten en de compensatie er dus niet toe leidt dat de onderneming in een gunstiger mededingingspositie wordt geplaatst, is geen sprake van steun. Daartoe moet in een concreet geval aan vier criteria zijn voldaan: 1) de taak van algemeen belang moet duidelijk in de wet gedefinieerd zijn, 2) de parameters op basis waarvan de compensatie wordt berekend moeten vooraf of objectieve en transparante wijze zijn vastgesteld, 3) de compensatie mag niet hoger zijn dan nodig is om de kosten (inclusief redelijke winstopslag) voor de uitvoering van de taak van algemeen belang te dekken en 4) als de uitvoering van de taak van algemeen belang niet aanbesteed is moet de compensatie worden vastgesteld op basis van kosten die een gemiddelde efficiënte dienstverlener zou hebben gemaakt ter uitvoering van de opgedragen dienst, rekening houdend met de opbrengsten en een redelijke winstopslag. Als staatsmiddelen onder deze voorwaarden worden toegekend ter compensatie van extra kosten voor de uitvoering van een taak van algemeen belang kan de Commissie die niet als steun kwalificeren wanneer het totaalbedrag van de toegekende middelen kleiner is dan het totaal van de extra kosten.<sup>33</sup>

Het Gerecht verwijt de Commissie dat zij alleen heeft onderzocht of Deutsche Post een financieel voordeel heeft genoten, maar heeft nagelaten te onderzoeken of dit financieel voordeel de door Deutsche Post (onbetwist) gemaakte extra kosten overschreed. Daarmee heeft de Commissie niet aangetoond dat sprake was van een voordeel in de zin van artikel 87 EG-Verdrag. Bovendien had de Commissie alle informatie in aanmerking moeten nemen, ook die door Duitsland was verschaft om te bewijzen dat Deutsche Post geen daadwerkelijk voordeel had genoten. Het Gerecht slaat vervolgens zelf aan het rekenen en komt tot de slotsom dat Deutsche Post weliswaar aanzienlijke bedragen had ontvangen, maar dat deze – gezien de operationele verliezen van Deutsche Post in die periode – ontoereikend bleken om de gestelde nettokosten te dekken. Hoewel het Gerecht de vier *Altmark*-criteria niet naloopt, concludeert zij dat van staatssteun geen sprake was en vernietigt de beschikking van de Commissie.

<sup>33</sup> Het Gerecht verwijst hiervoor naar het arrest FFSA e.a./Commissie van 27 februari 1997, zaak T-106/95, *Jur.* II-229.

## Toegang tot postale netwerken

De vraag of toegang tot postale netwerken moet worden afgedwongen geeft in de postsector steevast aanleiding tot verhitte discussies en, dus, tot compromissen in de regelgeving. Van belang is daarbij dat een postaal netwerk geen vaste infrastructuur is die te vergelijken is met netwerken in de telecom- of de energiesector. Postale netwerken bestaan uit toegangspunten (brievenbussen, postkantoren), sorteer- en distributiecentra, vervoermiddelen en vooral veel personeel. Voor de aanleg van een postnetwerk hoeft niet voor gegraven of gebouwd te worden, er zijn geen vergunningen voor de aanleg nodig en het laat zich dus redelijk makkelijk en zonder enorme investeringen dupliceren, met name in dichtbevolkte gebieden.

In artikel 11 van de Tweede Postrichtlijn is voor het eerst de mogelijkheid opgenomen dat de gemeenschapswetgever (Europees Parlement en Raad op voorstel van de Commissie) maatregelen vaststelt op basis waarvan aan de gebruikers en de leverancier(s) van de universele dienst op transparante en non-discriminatoire grondslag toegang tot het openbare postnet wordt geboden. Van deze mogelijkheid is tot op heden echter geen gebruik gemaakt. In de Derde Postrichtlijn heeft men deze bepaling laten staan, maar er een artikel 11bis aan toegevoegd op basis waarvan de lidstaten ervoor zorg moeten dragen dat – wanneer dit noodzakelijk is om de belangen van gebruikers te beschermen of de daadwerkelijke mededinging te waarborgen en dit in het licht van de nationale omstandigheden en wetgeving vereist is – toegang tot onderdelen van de postinfrastructuur of van de universele dienst wordt geboden. Uiteraard moet dit op transparante en non-discriminatoire grondslag gebeuren. Artikel 11bis noemt een aantal voorbeelden van onderdelen van de universele dienst waarvoor dit kan gelden.<sup>34</sup> Het voegt daar dan nog aan toe: *‘Dit voorschrift 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’*. Met andere woorden, lidstaten hoeven niet langer op de gemeenschapswetgever te wachten,<sup>35</sup> maar mogen zelf verdergaande maatregelen nemen.

Toegang tot het postnetwerk hoeft echter niet altijd een bewuste beleidskeus van de lidstaat te zijn. Ook een feitelijke, of liever gezegd commerciële, handeling van een universele dienstverlener kan ertoe leiden dat netwerktoegang een feit wordt. Bovendien kunnen ook richtlijnbevestigingen, die op het eerste gezicht niets met toegang te maken lijken te hebben, op dat vlak echter vergaande consequenties hebben. Dit alles blijkt uit een recent arrest, van maart 2008, van het Hof in een prejudiciële procedure, waarin door de Duitse rechter vragen worden gesteld over de uitleg van artikel 12, vijfde gedachtestreepje, van de Tweede Postrichtlijn.<sup>36</sup> Deze bepaling stelt ten aanzien van de tarieven voor de universele diensten, dat de universele dienstverlener, wanneer zij speciale tarieven toepast voor (groot)zakelijke gebruikers, mailing houses of andere aanbieders van

grote partijen post, de beginselen van transparantie en non-discriminatie moet toepassen ten aanzien van de door haar gehanteerde tarieven en voorwaarden. Dat geldt zowel tussen derden onderling als tussen derden en universele dienstverleners die gelijkwaardige diensten aanbieden, als ook voor andere klanten die onder gelijkwaardige omstandigheden van de postdienstverlening gebruikmaken.

In het arrest *Deutsche Post*, waarin de Duitse rechter een prejudiciële vraag stelde, beoordeelde het Hof de reikwijdte van artikel 12, vijfde streepje van de Tweede Postrichtlijn. De vraag van de verwijzende rechter was of de Postrichtlijn zich ertegen verzet dat ondernemingen die beroepsmatig in eigen naam postzendingen van verschillende afzenders samenvoegen, de speciale tarieven worden geweigerd die de universele dienstverlener in het kader van zijn exclusieve vergunning aan zakelijke klanten toekent voor de aflevering van minimumhoeveelheden voorgesorteerde post bij zijn postcentra.<sup>37</sup>

Het betrof in die zaak een weigering van Deutsche Post om aan een tussenpersoon, ene meneer Deniz, die grote hoeveelheden post bij verschillende klanten ophaalde de mogelijkheid te geven deze post af te leveren bij een postcentrum van Deutsche Post.<sup>38</sup> Op grond van besluiten van de Duitse posttoezichthouder Bundesnetzagentur (BNetzA) moest Deutsche Post speciale tarieven toekennen aan zakelijke klanten die zelf voorbereidende posthandelingen verrichten door een minimumhoeveelheid post, voorgesorteerd op regionale bestemming en formaat rechtstreeks afleveren bij de dichtstbijzijnde postcentra. Deutsche Post weigerde echter Deniz toe te staan grote hoeveelheden opgehaalde en voorgesorteerde post van verschillende verzenders bij de postcentra aan te leveren in zijn eigen naam en met name tegen dezelfde speciale tarieven die golden voor de zakelijke klanten van Deutsche Post.

Het Hof overweegt allereerst dat de universele dienstverlener die speciale tarieven voor zijn eigen grote klanten toepast, deze op grond van het transparantie- en non-discriminatiebeginsel op dezelfde wijze moet toepassen met name in de verhouding tussen derden. Hij moet die tarieven onder dezelfde voorwaarden toekennen aan tussenpersonen die zendingen van verschillende afzenders samenvoegen als aan zijn eigen klanten. Deutsche Post en de Duitse regering hadden aangevoerd dat Deutsche Post op grond van de richtlijn een onderscheid mocht maken tussen zakelijke klanten, die ten aanzien van posthandelingen als ophalen, sorteren en vervoeren naar een postcentrum van Deutsche Post als ‘zelfbezorgers’ handelen en tussenpersonen die dergelijke activiteiten ten behoeve van derden verrichten. Zakelijke klanten leveren immers, zo is de redenering, deelprestaties van de postdienst ten behoeve van zich zelf; tussenpersonen doen dat ten behoeve van derden. Het Hof maakt korte metten met dit argument. Waar het om gaat, aldus het Hof, is dat Deutsche Post het haar zakelijke klanten toestaat om hun post in het postnetwerk (namelijk bij de postcentra) van Deutsche Post te kunnen inbrengen. Uit artikel 7 lid 1 Postrichtlijn blijkt dat de verwerkten die aan de universele dienstverlener kan worden voorbehouden pas begint bij het ‘ophalen’ van de post. Onder ophalen wordt verstaan de handeling die erin bestaat de postzendingen op te halen uit de toegangspunten. Daaronder verstaat het Hof echter niet alleen openbare brievenbussen en postkantoren, maar ook de postcentra, wanneer zakelijke klanten van Deutsche Post daar hun postzendingen kunnen inbrengen. Nu dat het geval is vallen de deelprestaties, die voor de aanlevering bij het toegangspunt worden verricht, niet

<sup>34</sup> Zoals het postcodesysteem, de adresdatabank, de postbussen, de bussen voor de bestelling van zendingen (woningbrievenbussen of brievenbussen van de geadresseerden), de informatie over adreswijzigingen, de doorzenddienst en de retourdienst.

<sup>35</sup> Al was dat eerder ook nooit het geval.

<sup>36</sup> HvJ EG 6 maart 2008, C-287/06 tot en met C-292/06 *Deutsche Post* e.a., n.n.g.

<sup>37</sup> R.o. 26.

<sup>38</sup> Een postcentrum is, zo blijkt uit de feitenweergave, een intern distributiecentrum van Deutsche Post dat normaliter niet voor het publiek toegankelijk is en dus onderdeel vormt van het postale netwerk.



(langer) onder de postdiensten die op grond van artikel 7 lid 1 aan de universele dienstverlener kunnen worden voorbehouden.

Of deze deelprestaties die door de zakelijke klanten zelf worden verricht als 'zelfbezorging' kunnen worden gekwalificeerd of niet, is niet van belang. Waar het om gaat is dat deze deelprestaties – het ophalen van postzendingen bij verschillende afzenders en het sorteren en vervoeren daarvan – geen activiteiten betreffen die op grond van artikel 7 lid 1 Eerste en Tweede Postrichtlijn kunnen worden voorbehouden. Het voor te behouden vervoer begint volgens het Hof pas met de ontvangst van de betreffende zendingen op het toegangspunt in het postnetwerk, in dit geval de postcentra. Of de betreffende zendingen naar hun gewicht en prijs bezien onder het voorbehouden vervoer vallen is dan ook niet relevant.<sup>39</sup> Artikel 7 lid 1 biedt dus geen rechtvaardiging voor het feit dat tussenpersonen anders worden behandeld dan zakelijke klanten van Deutsche Post. Ook van het argument dat de toegangverlening met dezelfde kortingen (!) aan deze tussenpersonen het financiële evenwicht van de universele dienstverlener aan het wankelen zou brengen is het Hof niet onder de indruk. Het wijst op de tussenzin in artikel 12, vijfde streepje, volgens welk de speciale tarieven '*rekening [houden] met de vermeden kosten in vergelijking met de standaarddienst die de gehele reeks van prestaties bestrijkt welke worden aangeboden op het gebied van het ophalen sorteren en bestellen van afzonderlijke poststukken*'.<sup>40</sup> Indien blijkt dat de (momenteel door Deutsche Post alleen aan zakelijke klanten) verleende kortingen buitensporig zijn vergeleken met de vermeden kosten, dan staat het Deutsche Post vrij 'deze kortingen voor zover noodzakelijk te verminderen voor al wie deze krijgt' aldus het Hof. Met andere woorden, Deutsche Post moet zelf haar financiële evenwicht maar veiligstellen door de hoge korting voor haar klanten te wijzigen in een lagere korting voor een ieder die grote partijen post bij de postcentra wil aanleveren.

Ten slotte hadden Deutsche Post en de Duitse regering nog aangevoerd dat artikel 12, vijfde streepje, slechts een tariefbepaling is en dus geen verplichting voor de universele dienstverlener kan inhouden om de toegang tot deelprestaties van de voorbehouden diensten aan concurrenten open te stellen. Artikel 11 Postrichtlijn bepaalt immers dat de toegang tot het postnetwerk door de gemeenschapswetgever kan worden geboden, maar dat van die mogelijkheid nog geen gebruik is gemaakt. Het Hof antwoordt bijna laconiek dat artikel 12, vijfde streepje, weliswaar geen antwoord biedt op de vraag of de universele dienstverlener toegang tot het postnetwerk moet verlenen, maar wel verplicht om het transparantie- en non-discriminatiebeginsel te eerbiedigen *indien* de facto toegang tot het postnetwerk tegen bijzondere tarieven aan bepaalde partijen wordt verleend. Door haar klanten deze mogelijkheid te bieden, heeft Deutsche Post derhalve het voorbehouden postvervoer voor grote partijen beperkt tot de in ontvangstname van de post in de postcentra en de facto de toegang tot haar postcentra opengesteld. Zij heeft er immers voor gekozen om 'op een nog liberaler manier dan volgens de richtlijn moet' haar zakelijke klanten toegang tot het postnetwerk op andere dan de traditionele toegangspunten te verlenen en hen daarbij bijzondere tarieven toe te kennen. Consequentie is dat zij nu hetzelfde moet doen voor tussenpersonen die dezelfde handelingen in eigen naam maar ten behoeve van derden uitvoeren. En daarvoor is artikel 12, vijfde streepje, nu precies bedoeld, zo concludeert het Hof.

Opvallend is dat de Commissie al een paar jaar eerder een onderzoek naar – voor zover uit de samenvatting van de beschikking kan worden afgeleid – dezelfde praktijken van Deutsche Post had ingesteld. De aanleiding daarvoor was een klacht door de Bundesver-

band der Kurier-Express-Post-Dienste e.V. (BdKEP), een brancheorganisatie van koeriers- en expressdienstverleners waarbij niet alleen kleine en middelgrote ondernemingen waren aangesloten, maar ook dochterondernemingen van buitenlandse universele dienstverleners waaronder TNT Post. In 2004 kondigde de Commissie aan een beschikking te hebben aangenomen waarin werd vastgesteld dat dezelfde nationale regeling waarop de prejudiciële vraag betrekking had in strijd met artikel 86 jo. 82 EG-Verdrag was.<sup>41</sup> Die regeling bracht Deutsche Post ertoe misbruik van haar machtspositie te maken door aan commerciële tussenpersonen, in het bijzonder zogenoemde *mail preparation* bedrijven (ook wel consolidators genaamd), kortingen op het normale tarief te onthouden die wel aan zakelijke klanten werden verleend wanneer zij hun post voorgesorteerd bij de sorteercentra van Deutsche Post afleverden. Ook de Commissie kwam, net als recentelijk het Hof, tot de conclusie dat de voorbereidende handelingen die door zowel de zakelijke gebruikers als de *mail preparation* bedrijven worden verricht buiten het voorbehouden gebied vielen, zodat daarop het EG-mededingingsrecht van toepassing was. De beschikking van de Commissie in die zaak was echter tot Duitsland gericht en eiste dat Duitsland binnen twee maanden na de beschikking haar regelgeving zou aanpassen.<sup>42</sup>

## Liberalisering van de postmarkt in Nederland

### Huidige Postwet

De verplichtingen uit de Eerste en Tweede Richtlijn zijn geïmplementeerd in de huidige Postwet<sup>43</sup> en verder uitgewerkt in besluiten (zoals bijvoorbeeld het Postbesluit<sup>44</sup>) en richtlijnen (bijv. het Besluit Algemene Richtlijnen Post (BARP)).<sup>45</sup> De huidige Postwet maakt een onderscheid tussen de opgedragen diensten die de houder<sup>46</sup> van de concessie moet verrichten en als onderdeel daarvan het voorbehouden gedeelte van het postvervoer dat exclusief is voorbehouden. De opgedragen diensten omvatten in feite de universele dienstverlening

<sup>39</sup> Omdat de prestaties van de betreffende tussenpersonen die plaatshebben voordat zij de post aanleveren bij het toegangspunt tot het Deutsche Post netwerk niet als postvervoer worden aangemerkt. Het 'ophalen' van deze post vindt pas plaats op het moment dat Deutsche Post deze post in haar postcentra in ontvangst neemt.

<sup>40</sup> Deze zin is in de Derde Postrichtlijn overigens uit artikel 12, vijfde streepje, geschrapt.

<sup>41</sup> Zie persbericht IP/04/1254 van 20 oktober 2004. De definitieve tekst van deze beschikking is nog niet gepubliceerd. Er is wel een concept tekst beschikbaar op: <http://ec.europa.eu/comm/competition/antitrust/cases/decisions/38745/en.pdf>.

<sup>42</sup> Zowel Deutsche Post als Duitsland hadden beroep ingesteld tegen deze beschikking (zaken T-490/04 en T-493/04), maar beiden hebben dit beroep inmiddels ingetrokken.

<sup>43</sup> Wet van 26 oktober 1988, *Stb.* 1988, 522, laatstelijk gewijzigd bij Wet van 8 september 2005, *Stb.* 2005, 469.

<sup>44</sup> *Stb.* 2000, 200 laatstelijk gewijzigd bij Besluit van 10 november 2005, *Stb.* 2005, 164.

<sup>45</sup> Besluit algemene richtlijnen post 6 juni 2000, *Stcrt.* 9 juni 2000, 110, p. 11 laatstelijk gewijzigd 13 januari 2006, *Stcrt.* 20 januari 2006, 15, p. 12.

<sup>46</sup> TNT N.V. (als rechtsopvolger van TPG N.V.) is houder van de concessie op basis van Machtigingswet Koninklijke PTT Nederland N.V. Op grond van artikel 4 van de Postwet is de uitvoering gedelegeerd aan Koninklijke TNT Post B.V.

voor postvervoer zoals aangegeven in de Postrichtlijn. Het voorbehouden gedeelte van het postvervoer wordt gedefinieerd door een tariefgrens en een gewichtsgrens. Vooruitlopend op de Tweede Richtlijn was reeds in 2000 de gewichtsgrens van 100 gram in de huidige Postwet<sup>47</sup> opgenomen. Daarbij ging de Nederlandse wetgever verder met liberaliseren dan conform de Postrichtlijnen werd vereist, door het beperken van het voorbehouden deel tot brievenpost.<sup>48</sup> Daarnaast is in artikel 6 van het Postbesluit de tariefgrens boven welke de werking van het exclusieve voorbehoud voor postvervoer met een gewicht tot deze gewichtsgrens niet geldt, vastgesteld op drie maal het enkelstukstarief in de gewichtsklasse tot en met 20 gram. Per 1 januari 2006 is de huidige Postwet voor het laatst gewijzigd<sup>49</sup> en is conform de Tweede Richtlijn de verlaging van de gewichtsgrens van 50 gram middels een wijziging van de artikelen 2a en 2b van de huidige Postwet geïmplementeerd. Ook het Postbesluit is aangepast aan de Tweede Richtlijn door een wijziging van de tariefgrens in artikel 6 inhoudende dat de tariefgrens van drie keer het standaardtarief is gewijzigd naar tweeënhalve keer het standaardtarief.<sup>50</sup> Per 1 januari 2003 waren al de overige bepalingen van de Tweede Richtlijn geïmplementeerd door een wijziging van het BARP.<sup>51</sup>

### De nieuwe Postwet

Met de vaststelling van de Derde Postrichtlijn bestaat de verplichting voor Nederland om uiterlijk op 31 december 2010 een volledige liberalisering van de postmarkt te bereiken. Nederland is steeds, samen met Zweden, Finland, Estland, het Verenigd Koninkrijk en Duitsland één van de voorlopers in het liberaliseringsproces geweest. Bij wetsvoorstel van 26 april 2006 is reeds vóór de aanneming van de Derde Postrichtlijn een aanvang gemaakt met de volledige liberalisering van de interne postmarkt middels een voorstel van wet inzake de volledige liberalisering van de postmarkt en de garantie van de universele postdienstverlening (Postwet 20.).<sup>52</sup>

Postwet 20.. kent geen monopoliebepaling meer zodat het huidige monopolie op brieven tot en met 50 gram zal op houden te bestaan zodra de nieuwe wet inwerking treedt.<sup>53</sup> Op basis van de Postwet 20.. wordt de verlener van de universele postdienst aangewezen zonder dat daar exclusieve rechten tegenover staan. Op 5 juni 2007 heeft de Tweede Kamer het voorstel van de regering voor de Postwet 20.. met enkele amendementen aanvaard en ingediend bij de Eerste Kamer,<sup>54</sup> waarmee de inhoud van de nieuwe wet nagenoeg vaststaat.

De Postwet 20.. kent een viertal hoofdonderwerpen, die hierna kort zullen worden toegelicht:

- regels voor alle postvervoerbedrijven;
- universele Postdienst (artt.14 t/m 31);
- onderlinge dienstverlening (artt. 9 t/m 13);
- toezicht en handhaving (artt. 37 t/m 57).

### Regels voor alle postvervoerbedrijven

In tegenstelling tot de huidige Postwet worden er in de Postwet 20.. algemene eisen gesteld aan het postvervoer ongeacht wie de post vervoert.

De huidige Postwet kent hoofdzakelijk verplichtingen voor de houder van de concessie maar stelt daar een recht (wettelijk monopolie) tegenover. Artikel 2a van de huidige Postwet verleent immers aan een bij wet aangewezen rechtspersoon met uitsluiting van anderen concessie voor het verrichten van postvervoer van brieven tot maximaal 50 gram, het plaatsen van brievenbussen aan de openbare weg en het uitgeven van postzegels en postzegelafdrukken met daarop een afbeelding van de Koning dan wel de vermelding Nederland.

Met de introductie van de Postwet 20.. komt het alleenrecht van de verlener van de universele postdienst om brievenbussen aan de openbare weg te plaatsen te vervallen en kunnen ook andere postvervoerbedrijven brievenbussen gaan plaatsen. Hierbij geldt wel de restrictie dat aan de regels van de plaatselijke gemeenteraden moet worden voldaan waarbij gelijke voorwaarden moeten gelden voor de andere postvervoerbedrijven.

Voor wat betreft de postzegels of postzegelafdrukken bepaalt de Postwet 20.. weliswaar dat voor de afbeelding van de Koning diens goedkeuring is vereist maar vervolgens is ieder postvervoerbedrijf gerechtigd om een dergelijke afbeelding te hanteren. De vermelding 'Nederland' op postzegels of postzegelafdrukken blijft wel voorbehouden aan de verlener van de universele postdienst.

In Postwet 20.. is expliciet de verplichting opgenomen dat een postvervoerbedrijf er voor dient te zorgen dat het grondwettelijk briefgeheim niet wordt geschonden.<sup>55</sup> De postbedrijven wordt de vrijheid gegeven hoe zij hier invulling aan zullen geven waarbij uiteindelijk OPTA ook een controlerende rol zal hebben. Conform de Derde Postrichtlijn is in de Postwet 20.. de verplichting opgenomen voor alle postvervoerbedrijven om te voorzien in een procedure voor klachtbehandeling voor afzenders en ontvangers.

Nieuw in de Postwet 20.. is dat een postbedrijf zich dient te registreren bij het college (OPTA) onder vermelding van de aangeboden postvervoerdiensten. Door het college zal hiervan een register bijgehouden worden. Het register ligt voor iedereen kosteloos ter inzage. Het college kan vaststellen welke gegevens naast de in de wet genoemde dienen te worden overgelegd alsmede de wijze waarop mededeling gedaan moet worden aan het college. De registratie faciliteert enerzijds het hierna te bespreken toezicht op de postbedrijven en speelt anderzijds een rol bij de financiering van zowel de universele postdienst als het toezicht van de OPTA.

Nieuw in de Postwet 20.. is ook artikel 8 waarin is bepaald dat bij algemene maatregel van bestuur voorschriften kunnen worden gesteld over in acht te nemen arbeidsvoorwaarden voor de postsector.<sup>56</sup>

### De Universele Postdienst

De Postwet 20.. strekt ertoe de postmarkt volledig te liberaliseren en tevens garanties te bieden voor de universele postdienst.<sup>57</sup> Met

<sup>47</sup> Artikelen 2a en 2b.

<sup>48</sup> Brief staatssecretaris van Verkeer en Waterstaat van 1 maart 2000 aan de Tweede Kamer, *Kamerstukken II*, 1999/2000, 24 036, nr. 153.

<sup>49</sup> Wet van 8 september 2005 tot wijziging van de Postwet (wijziging van de grenzen van het voorbehouden postvervoer), *Stb.* 2005, 469.

<sup>50</sup> Besluit van 10 november 2005, houdende wijziging Postbesluit, *Stb.* 2005, 614.

<sup>51</sup> Wijziging Besluit algemene richtlijnen post i.v.m. implementatie Richtlijn 2002/39/EG, *Stcrt.* 2002, 227, p. 9.

<sup>52</sup> *Kamerstukken II*, 2005/2006, 30536, nr. 1-4.

<sup>53</sup> Zie artikel 2.a Postwet waarin concessie worden verleend met uitsluiting van anderen.

<sup>54</sup> *Kamerstukken I*, 2007/2008, 30536 A.

<sup>55</sup> Artikel 4 en 5 Postwet 20..

<sup>56</sup> Dit is één van de *conditio sine qua non* voor liberalisering.

<sup>57</sup> Memorie van Toelichting, *Kamerstukken II*, 2005/2006, 30 536, nr. 3, p. 2.

name de belangen van particuliere gebruikers worden gewaarborgd door de universele postdienstverlening. De verwachting is uitgesproken dat voornamelijk de zakelijke gebruikers zullen profiteren van product- en procesinnovaties waardoor meer keuzemogelijkheden en lagere prijzen ontstaan.

De aanwijzing tot verlener van de universele postdienst zal plaats vinden op basis van een transparante selectieprocedure en geldt voor onbepaalde tijd.<sup>58</sup> In afwijking van deze hoofdregel zal met ingang van het tijdstip van inwerkingtreding van de nieuwe Postwet een bij besluit van de minister van Economische Zaken te bepalen rechtspersoon worden aangewezen als verlener van de universele postdienst.<sup>59</sup> De algemene verwachting is dat Koninklijke TNT Post B.V. door de minister zal worden aangewezen als de verlener van de universele postdienst.

De Postwet 20.. geeft naast regels voor het aanwijzen van de verlener van de universele postdienst regels ten aanzien van onder meer de omvang, kwaliteit, tarieven en financiering van de universele dienst. Voor wat betreft de omvang betreft de universele dienst zowel het postvervoer binnen Nederland als het postvervoer van of naar gebieden buiten Nederland. Bij deze laatste categorie dient het ten minste te gaan om postvervoerdiensten opgenomen in de akten van de Wereldpostunie.<sup>60</sup> Binnen Nederland gaat het dan om het postvervoer van brieven tot ten hoogste twee kilogram, pakketten tot ten hoogste tien kilogram en poststukken die in hoofdzaak tekst bevatten in voor blinden bestemde tekens tot zeven kilogram. Voor postvervoer van en naar gebieden buiten Nederland gaat het om brieven tot ten hoogste twee kilogram, boeken tot ten hoogste vijf kilogram, pakketten tot ten hoogste twintig kilogram en poststukken die in hoofdzaak tekst bevatten in voor blinden bestemde tekens tot zeven kilogram. Daarbij omvat de universele postdienst binnen Nederland tenminste het vervoer van aangetekende poststukken en poststukken met aangegeven waarde alsmede de uitreiking van gerechtelijke brieven.<sup>61</sup>

Voorts worden er een aantal eisen gesteld aan de kwaliteit van de dienstverlening van de verlener van de universele postdienst. Voortbordurend op de huidige Nederlandse regelgeving dienen:

- brieven aangeboden voor postvervoer binnen Nederland met de standaard overnight service per kalenderjaar in tenminste gemiddeld 95% van de gevallen te worden besteld op de dag, niet zijnde een zon- of officiële feestdag, volgend op de dag van aanbidding;
- poststukken tenminste zes dagen per week opgehaald te worden uit de voor het publiek bestemde brievenbussen;
- ten minste zes dagen per week overal in Nederland een bestelling uitgevoerd te worden.

Op basis van de Derde Postrichtlijn dienen de lidstaten te waarborgen dat de universele dienstverlener minimaal vijf dagen per week één ophaling en bestelling verzorgt. Nederland gaat aldus verder dan noodzakelijk is op basis van de Derde Richtlijn. Aanvullend op de Postrichtlijn worden er in de Postwet 20.. eisen gesteld omtrent dienstverleningspunten en brievenbussen.<sup>62</sup> Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur zullen er nadere regels worden vastgesteld met betrekking tot de universele postdienst. Het kan hierbij gaan om regels met betrekking tot de soorten poststukken waarop de universele dienst van toepassing is alsmede de kwaliteit en wijze van dienstverlening.<sup>63</sup>

Jaarlijks dient de verlener van de universele postdienst aan het college van de OPTA een rapportage te verstrekken over de uitvoering van de universele dienstverlening. De regels met betrekking tot

de rapportages worden in een afzonderlijke ministeriële regeling gesteld. Het college bepaalt op basis van de rapportages of de universele postdienstverlener heeft voldaan aan de kwaliteitseisen. In de Postwet 20.. is er voor gekozen om de hoofdlijnen van het tarief-beheersingssysteem op basis van een price-cap voor de verlener van de universele postdienst aan te laten sluiten bij de Postrichtlijn en op te nemen in de wet en nader uit te werken in een ministeriële regeling. Opmerkelijk is overgens de bepaling van artikel 25 lid 3 Postwet 20.. waarin is opgenomen dat zes maanden na de inwerkingtreding van dit artikel door de OPTA voor de universele postdienst kostengeoriënteerde tarieven worden vastgesteld, waarbij het de vraag is hoe dit in de praktijk zal gaan uitwerken.

### Onderlinge dienstverlening

Teneinde de toetredingsbelemmering op de postmarkt te verlagen is in de artikelen 9 tot en met 13 van de Postwet 20.. een aantal verplichtingen opgenomen verbandhoudend met de onderlinge dienstverlening. Zo is in artikel 9 opgenomen dat postvervoerbedrijven gebruik kunnen maken van de diensten van het netwerk van een ander postvervoerbedrijf dat beschikt over een netwerk waarmee minstens vijf dagen per week op alle adressen kan worden bezorgd tegen non-discriminatoire en transparante voorwaarden en tarieven ten opzichte van andere afzenders en postvervoerbedrijven. Dit uit oogpunt van een goede marktwerking.

Voorts kent de Postwet 20.. verplichtingen voor wat betreft gegevensverstrekking aan postvervoerbedrijven door bedrijven die een postcodesysteem beheren of exploiteren en bedrijven die een systeem met adresgegevens betreffende verhuisgegevens exploiteren of beheren. In het eerste geval bestaat er een verplichting binnen een redelijke termijn en tegen kostengeoriënteerde tarieven een ieder combinaties van adressen en postcodes ter beschikking te stellen voorzover die voor de postbezorging nodig zijn. Ten aanzien van het systeem van verhuisgegevens bestaat er eveneens een verplichting deze gegevens binnen een redelijke termijn en tegen redelijke, objectief gerechtvaardigde, transparante en non-discriminatoire voorwaarden en tarieven te verstrekken aan postvervoerbedrijven voorzover deze voor een doelmatige postbezorging nodig zijn.

Ook bedrijven die postbussen exploiteren zijn gehouden aan postvervoerbedrijven toegang te verlenen tot deze postbussen op basis van een redelijk, objectief gerechtvaardigde, transparante en non-discriminatoire voorwaarden en tarieven.

Tot slot kent de Postwet 20.. in artikel 12 een bepaling over de behandeling van retourpost in het geval dat post van het ene postvervoerbedrijf terecht komt in de poststroom van een ander postvervoerbedrijf. Al met al een flink aantal verplichtingen teneinde eventuele toetredingsdrempels te slechten.

### Toezicht en handhaving

Onder de huidige Postwet richt het toezicht van de OPTA zich op de houder van de concessie. Met de Postwet 20.. richt het toezicht

<sup>58</sup> Artikel 15, lid 1 Postwet 20..

<sup>59</sup> Artikel 84 Postwet 20..

<sup>60</sup> Artikel 16 lid 4 Postwet 20..

<sup>61</sup> Artikel 16 lid 3 Postwet 20..

<sup>62</sup> Artikel 15, lid 7 en 8 Postwet 20..

<sup>63</sup> Artikel 17 Postwet 20..

van de OPTA zich op alle postvervoerbedrijven maar ook op andere bedrijven voorzover het gaat om de exploitatie of beheren van algemeen gebruikte postcodesystemen en de exploitatie van postbussen. Zowel de OPTA als de minister van Economische Zaken beschikken over verschillende bevoegdheden als toezichthouder. Het betreft bevoegdheden als het geven van aanwijzingen, het toepassen van bestuursdwang en het opleggen van een bestuurlijke boete. Overigens kent de Postwet 20... ook een strafrechtelijke handhaving bijvoorbeeld ten aanzien van het verbod voor anderen dan de verlener van de universele postdienst om 'Nederland' te vermelden op postzegels.

De Postwet 20.. kent in artikel 39 een algemene verplichting tot informatieverstrekking aan het college. Daarbij geldt de grens dat slechts die informatie die nodig is voor de uitvoering van de taken van de OPTA in het kader van de Postwet 20.. en de Wet OPTA kan worden gevraagd en moet worden verstrekt.

Aangezien de algemene mededingingsregels ook van toepassing zijn op de postmarkt voorziet Postwet 20.. er in dat het college overeenstemming bereikt met de NMa over de invulling van algemene mededingingsrechtelijke begrippen bij de toepassing van sectorspecifieke regels.<sup>64</sup> Daarnaast bestaat er al een Samenwerkingsprotocol NMa-OPTA.<sup>65</sup>

Verstandig lijkt het dat de OPTA – gelet ook op het laagdrempelige karakter van de postmarkt – de markt zelf tot verder ontwikkeling laat komen en slechts als scheidsrechter optreedt als de regels worden overtreden.

### Inwerkingtreding nieuwe Postwet

Vorig jaar heeft de staatssecretaris van Economische Zaken aangegeven twee voorwaarden te verbinden aan liberalisering van de Nederlandse postmarkt: voldoende uitzicht op goede arbeidsvoorwaarden voor postbezorgers en eerlijke concurrentie in Europa. Aangezien eind 2007 niet voldaan werd aan deze voorwaarden althans er veel onduidelijkheden bestonden werd besloten om de in de loop van het eerste halfjaar van 2008 de situatie opnieuw te beoordelen. Op 16 mei 2008 heeft de ministerraad, op voorstel van de staatssecretaris, besloten dat het niet raadzaam is de invoering van de nieuwe Postwet per beoogde datum van 1 juli 2008 te laten plaatsvinden. Als reden voor het uitstel is gegeven dat niet voldaan is aan de twee voorwaarden voor een 'zorgvuldige' invoering van de nieuwe Postwet.<sup>66</sup>

De eerste voorwaarde is dat er voldoende zicht dient te zijn op goede arbeidsvoorwaarden voor de postbezorgers bij de nieuwe postbedrijven in Nederland. De staatssecretaris heeft aangegeven dat het beginselakkoord dat op 24 april 2008 is gesloten tussen de nieuwe postbedrijven en de vakbonden<sup>67</sup> over de arbeidsvoorwaardenvorming bij de nieuwe toetreders nog onvoldoende zekerheid biedt voor een daadwerkelijke totstandkoming van een sectorale CAO in de postsector. Het akkoord spreekt over een 'maximale inspanning' om tot een sectorale CAO te komen zonder dat het partijen juridisch bindt. De staatssecretaris geeft aan dat er weliswaar een aanvang is gemaakt om afspraken te maken over de arbeidsvoor-

waarden echter de echte onderhandelingen over de arbeidsvoorwaarden moeten nog beginnen.

De tweede voorwaarde is dat er sprake moet zijn van een eerlijk speelveld op de Europese postmarkten – en dan met name de Duitse en Engelse – en bevat twee aspecten. Het eerste aspect betreft de arbeidsvoorwaarden. In Duitsland, waar geen wettelijk minimumloon bestaat, is Deutsche Post met de vakbond Ver.di in een CAO een minimumloon overeengekomen. Het Duitse Ministerie van Arbeid heeft vervolgens dit minimumloon algemeen verbindend verklaard zodat deze geldt voor alle bedrijven in de Duitse postsector. Hier-tegen heeft onder andere TNT het Verwaltungsgericht in Berlijn gevraagd deze algemeen verbindend verklaring nietig te verklaren mede gezien het feit dat de hoogte van het minimumloon de concurrentie ernstig belemmerd. Op 7 maart 2008 heeft het Verwaltungsgericht een uitspraak gedaan waarin de algemeen verbindend verklaring van het minimumloon onrechtmatig is verklaard. In de uitspraak wordt aangegeven dat de minister van Arbeid in Duitsland alleen bevoegd is de door Deutsche Post en Ver.di gesloten CAO algemeen verbindend te verklaren voor die werkgevers en werknemers die in het geheel niet gebonden zijn aan enige CAO. Dit geldt bijvoorbeeld niet voor TNT aangezien zij lid is van het *Arbeitgeberverband neue Brief- und Zustelldienste* dat op het moment van algemeen verbindend verklaren reeds zelfstandig een CAO had afgesloten. De Duitse staat heeft onmiddellijk beroep aangetekend tegen het vonnis zodat de onzekerheid voorlopig blijft bestaan over de minimumlonen, temeer daar het hoger beroep de werking van het vonnis opschort en de postbedrijven juridisch gehouden zijn het hoge sectorspecifieke minimumloon door te voeren. Dit laatste brengt een aanzienlijk concurrentie nadeel met zich mee voor nieuwkomers op de Duitse postmarkt zoals TNT Post.

Het tweede aspect betreft de BTW. In Duitsland bestaat er voor wat betreft de BTW een ongelijke behandeling van Deutsche Post enerzijds en alternatieve postbedrijven anderzijds. In Duitsland valt alle post tot en met 2 kg – anders dan in het voorstel voor de nieuwe Postwet op basis waarvan de BTW-vrijstelling voor een universele dienst beperkt is tot post tegen enkelstukstarief – ook onder de universele dienst. Deutsche Post is voor de universele dienst vrijgesteld van BTW. Andere postbedrijven in Duitsland moeten wel BTW in rekening brengen hetgeen tot een ongelijke behandeling leidt. In het Verenigd Koninkrijk gaat de BTW-vrijstelling nog verder, omdat alle diensten van Royal Mail zijn vrijgesteld, dus inclusief de diensten die niet onder de universele diensten vallen. Zoals eerder opgemerkt heeft de Europese Commissie inmiddels een inbreukprocedure op grond van artikel 226 EG-Verdrag aangespannen tegen Duitsland en het Verenigd Koninkrijk ter bewerkstelling van een gelijke behandeling. Daarnaast buigen de Duitse en Engelse regering zich zelf ook nog over de BTW-behandeling van de postbedrijven.

Het kabinet heeft derhalve aangegeven dat aan beide hiervoor genoemde voorwaarden om tot een volledige liberalisering van de postmarkt in Nederland per 1 juli 2008 over te gaan niet is voldaan, althans dat er nog teveel onzekerheden bestaan. De oorspronkelijk beoogde inwerkingtredingsdatum van 1 januari 2008 werd eerder al niet gehaald als gevolg van de ontwikkelingen rond de arbeidsvoorwaarden op de Nederlandse postmarkt en de ontwikkelingen op de Duitse en Engelse postmarkt. Het kabinet zal blijven aandringen – zo heeft de staatssecretaris aangegeven – op acties van de Europese Commissie om belemmeringen voor concurrentie op de diverse Europese postmarkten tegen te gaan.

<sup>64</sup> Artikel 40 Postwet 20..

<sup>65</sup> *Stcr.* 29 juni 2004, nr. 121 p. 21.

<sup>66</sup> *Kamerstukken I*, 2007/2008, 30 536 O.

<sup>67</sup> Met uitzondering van FNV AbvaKabo en Netwerk VSP Geadresseerd.

De staatssecretaris heeft verklaard dat van uitstel geen afstel komt gelet ook op de in de Postrichtlijn opgenomen verplichting tot het afschaffen van de bestaande monopolies per 1 januari 2011. Er is echter geen nieuwe 'tussendatum' genoemd voor een beoogde inwerkingtreding van de Postwet 20.. Wel heeft de staatssecretaris beloofd voor 1 oktober 2008 de Kamer te informeren over de stand van zaken voor wat betreft de twee voorwaarden. De Commissie Economische Zaken van de Eerste Kamer heeft op 3 juni 2008 het besluit genomen de behandeling van het wetsvoorstel in de Eerste Kamer voorlopig aan te houden.

De klok tikt dus door ...