

Liberalisering postsector

Dirk Appelmans

Juridisch adviseur Belgisch Instituut voor postdiensten en telecommunicatie (BIPT)

Flip Petillion

Advocaat

Met de derde Postrichtlijn werd enerzijds de volledige liberalisering van de postdienstenmarkt beoogd en anderzijds het verzekeren van de universele dienstverlening. Het betreft met andere woorden een universele dienstverlening in een concurrerende markt. De derde Postrichtlijn herbevestigt de reeds in de voorgaande postrichtlijnen gestelde principes, maar voert ook een aantal nodige aanpassingen door in het licht van de volledige liberalisering. De auteurs bepreken achtereenvolgens de belangrijkste bepalingen van deze laatste Postrichtlijn.

La directive sur les services postaux a comme objectifs, d'une part, la libéralisation complète, du marché des services postaux et, d'autre part, d'assurer certains services postaux universels. Il s'agit en d'autres termes d'un service universel dans un marché concurrentiel. La troisième directive ne confirme non seulement les principes déjà présents dans les directives précédentes, mais apporte également les adaptations nécessaires en vue d'une libéralisation complète. Les auteurs proposent une analyse des principales dispositions de cette dernière directive sur les services postaux.

Dirk APPELMANS en Flip PETILLION, "Liberalisering postsector", *NjW* 2009, ...

Inleiding	1-3
I. Eerste stappen naar een interne markt voor postdiensten	4-7
II. De nieuwe bepalingen in de derde Postrichtlijn	
A. Het toepassingsgebied	8-12
B. Gegarandeerde universele postdiensten	
1. Minimaal vijf werkdagen per week één ophaling en één bestelling aan huis bij elke natuurlijke of rechtspersoon op het gehele grondgebied	13-14
2. Aanduiding van de leverancier van de universele postdienst	15-18
3. Berekening van de kostprijs van de universele postdienst	19-22
4. Nationale regulatoren	23-25
C. Financieringsmechanismen	26-29
1. Openbare aanbesteding	30-31
2. Financiering met overheidsmiddelen	32-36
3. Compensatiefonds	37-38
D. De vooropgestelde liberalisering van postdiensten	
1. Opheffing van exclusieve en bijzondere rechten	39-44

2. Individuele vergunningen en algemene machtigingen	45-51
3. Toegang tot het postnetwerk	52-55
4. Consumentenbescherming	56-59
III. Tijdschema voor de omzetting	60-61

Inleiding

1. De Europese postmarkten hebben de voorbije jaren enorme veranderingen doorgemaakt, een ontwikkeling die gestuwd is door technologische vooruitgang en toegenomen concurrentie als gevolg van deregulering. De lidstaten willen de burgers van de Unie de voordelen van deze veranderingen niet onthouden en de markt wordt zelfs stilaan maar zeker volledig geliberaliseerd. Met de voltooiing van de interne markt willen de lidstaten immers de groei bevorderen. Efficiënte diensten van algemeen economisch belang vormen een belangrijke factor voor een concurrerende en dynamische economie. Dit geldt ook voor de postdiensten, aangezien zij een essentieel instrument voor communicatie, handel en het bevorderen van de sociale en territoriale samenhang vormen.
2. Eurobarometer nr. 219 van oktober 2005 geeft aan dat de postdiensten, waarmee 77% van de ondervraagden zich tevreden verklaarde, de meest gewaardeerde dienst van algemeen economisch belang is voor de gebruikers in de Europese Unie. Als essentieel middel tot communicatie en uitwisseling van informatie spelen de postdiensten een wezenlijke rol in het kader van de door de Unie nagestreefde sociale, economische en territoriale samenhang.
3. Het Europees Parlement heeft in zijn resolutie van 2 februari 2006 over de toepassing van de postrichtlijn benadrukt dat efficiënte postdiensten van groot sociaal-economisch belang zijn en in het kader van de strategie van Lissabon een belangrijke rol spelen, waarbij het ook opmerkte dat de tot dusver genomen hervormingsmaatregelen tot grote positieve ontwikkelingen in de postsector hebben geleid samen met een verhoging van de kwaliteit, meer efficiëntie en een grotere klantgerichtheid. In diezelfde resolutie verzocht het Europees Parlement de Commissie om, gezien de soms duidelijk uiteenlopende ontwikkelingen in de lidstaten ten aanzien van de universele dienstverplichtingen, vooral aandacht te besteden aan de kwaliteit van de universele dienstverlening en de toekomstige financiële middelen, en er ook voorstellen voor een definitie, toepassingsgebied en een adequate financiering van de universele dienst in op te nemen.

I. Eerste stappen naar een interne markt voor postdiensten

4. In 1992 is de Europese Commissie gestart met een ambitieus project. De bedoeling was om voor de gehele postsector een interne markt te realiseren met een passend geharmoniseerd wettelijk kader waardoor alle Europese burgers over de totaliteit van het grondgebied zouden kunnen rekenen op efficiënte, betrouwbare postdiensten van een goede kwaliteit aan toegankelijke prijzen. Deze prioriteiten heeft de Europese Commissie opgenomen in een Groenboek over de ontwikkeling van de interne markt voor postdiensten ('Groenboek')¹. Twee doelstellingen stonden van in het begin centraal: het vrijwaren van de universele postdienst en het inperken van de postmonopolies.
5. Universele postdiensten moeten beantwoorden aan de principes van universaliteit (aanbod voor iedereen aan toegankelijke prijzen), gelijkheid (geen discriminatie op basis van bijvoorbeeld locatie, d.i. de tarifaire peregatie), continuïteit (permanente dienstverlening) en ubiquïteit (aanbod over de totaliteit

¹ Groenboek over de ontwikkeling van de interne markt voor postdiensten, COM (91), 476 (final).

van het grondgebied). Om deze universele postdienst te kunnen garanderen werden de historische publieke postoperatoren in elk van de lidstaten belast met deze opdracht. Een private postoperator zou immers niet geïnteresseerd zijn om postdiensten spontaan te presteren aan deze voorwaarden.

6. In ruil voor het verplicht presteren van deze diensten zouden de aangeduide historische publieke postoperatoren een gereserveerd deel (monopolie) toebedeeld krijgen. Deze monopolies zouden vervolgens op een gecontroleerde en graduele manier afgebouwd worden om te komen tot een volledig vrijgemaakte postmarkt.

7. Meer dan 15 jaar later zijn deze ideeën uit het Groenboek volledig uitgewerkt in drie Postrichtlijnen.

[1] De eerste Postrichtlijn nr. 97/67/EG² werd goedgekeurd op basis van een voorstel van 26 juli 1995 van de Europese Commissie³. Daarin werd de universele postdienst gedefinieerd en het aan de zogenaamde aangewezen leverancier van deze universele postdienst voorbehouden deel van de universele postdienst werd begrensd tot brievenpost tot 350 gram met een prijs van vijf maal het openbare tarief van de laagste gewichtsklasse van de snelste categorie.

[2] De tweede Postrichtlijn nr. 2002/39/EG werd op 10 juni 2002 aangenomen door het Parlement en de Raad van de Europese Unie⁴. Deze tweede Postrichtlijn wijzigt de eerste Postrichtlijn en geeft het ritme aan voor de verdere progressieve en gecontroleerde liberalisering van de postmarkt. Vanaf 1 januari 2003 werd het postmonopolie teruggebracht tot brievenpost tot 100 gram met een prijs van drie maal het openbaar tarief van de laagste gewichtsklasse van de snelste standaardcategorie. Sinds 1 januari 2006 is de gewichtsgrens op 50 gram gebracht en de prijsgrens op 2,5 maal het basistarief.

[3] Op 18 oktober 2006 heeft de Europese Commissie een voorstel gedaan van richtlijn tot wijziging van Richtlijn nr. 97/67/EG. Ondertussen heeft dit voorstel van derde Postrichtlijn, na een eerste lezing in het Europees Parlement, een Gemeenschappelijk standpunt van de Raad, en een tweede lezing in het Europees Parlement, het einde van de co-decisie procedure bereikt. De derde Postrichtlijn werd op 31 januari 2008 in de Plenaire zitting van het Europees Parlement gestemd en werd na ondertekening gepubliceerd op 27 februari 2008⁵. De derde Postrichtlijn is in werking getreden op de dag van de publicatie in het Publicatieblad van de Europese Unie.

II. De nieuwe bepalingen in de derde Postrichtlijn

A. Het toepassingsgebied

8. De derde Postrichtlijn is toepasselijk op de leveranciers van postdiensten. Dit zijn in de eerste plaats de historische publieke postoperatoren uit elk van de lidstaten. De nieuwe definitie van leverancier van postdiensten luidt als volgt:

2 Richtlijn nr. 97/67/EG van het Europees Parlement en de Raad van 15 december 1997 betreffende gemeenschappelijke regels voor de ontwikkeling van de interne markt voor postdiensten in de Gemeenschap en de verbetering van de kwaliteit van de dienst, *Pb. L.* 15/14 van 21 januari 1998.

3 Voorstel van de Europese Commissie voor een richtlijn betreffende gemeenschappelijke regels inzake de ontwikkeling van postdiensten, *Pb. C.* 322/22 van 2 december 1995.

4 Richtlijn nr. 2002/39/EG van het Europees Parlement en de Raad van 10 juni 2002 tot wijziging van Richtlijn nr. 97/67/EG met betrekking tot de verdere openstelling van de postmarkt in de Gemeenschap voor mededinging, *Pb. L.* 176/21 van 5 juli 2002.

5 Richtlijn nr. 2008/06 van het Europees Parlement en de Raad van 20 februari 2008 tot wijziging van Richtlijn nr. 97/67/EG wat betreft de volledige voltooiing van de interne markt voor postdiensten in de Gemeenschap, *Pb. L.* 52/3 van 27 februari 2008.

«leverancier van postdiensten: onderneming die één of meer diensten aanbiedt.» (art. 2.1bis Postrichtlijn). Eigenlijk moet dit zijn: «onderneming die één of meer postdiensten aanbiedt»⁶.

9. In artikel 2.1 staat welke die postdiensten precies zijn: «het ophalen, het sorteren, het vervoeren en de distributie van postzendingen». Dit betekent dat postoperatoren geenszins de totaliteit van de postale keten hoeven te presteren om onder het toepassingsgebied van de derde Postrichtlijn te vallen. Een postoperator die zich specialiseert in één of slechts enkele van de vier postale activiteiten is evenzeer een leverancier van postdiensten. Het kan ook zijn dat een postale activiteit door technologische vooruitgang niet meer plaatsvindt. Een aanwijzing is het groeiend belang van hybride post waarbij informatie via elektronische weg over de grootst mogelijke afstand verzonden wordt en in fysieke vorm zo dicht mogelijk bij de geadresseerde gereproduceerd en als brievenpostzending aan de geadresseerde bezorgd wordt.

10. Overweging 17 van de derde Postrichtlijn lijkt één uitzondering te maken voor het louter vervoer. Het is echter onduidelijk of de derde Postrichtlijn hiermee bedoelt dat de transportsector wordt uitgesloten of dat het louter transporteren van postzendingen binnen de postale keten geen postdienst uitmaakt.

11. De postale activiteit moet betrekking hebben op 'postzendingen'. Een postzending is een geadresseerde zending in de definitieve vorm die een aanbieder van postdiensten verzorgt. Naast brievenpost worden bijvoorbeeld als postzending aangemerkt: boeken, catalogi, kranten, tijdschriften en postpakketten die goederen met of zonder handelswaarde bevatten (art. 2.6 Postrichtlijn). Het distribueren van niet-geadresseerde post zoals reclame is geen postdienst.

12. Naast de historische publieke postoperatoren vallen ook de expresoperatoren onder het toepassingsgebied van de derde Postrichtlijn. Zij presteren immers postale activiteiten die betrekking hebben op postzendingen. Deze postdiensten hebben weliswaar doorgaans een toegevoegde waarde ten opzichte van de postdiensten aangeboden door historische publieke postoperatoren, en worden daarom als niet-universele postdiensten gekwalificeerd. Dit stond oorspronkelijk in overweging 18 van Richtlijn nr. 97/67/EG en werd op 5 november 2007 herhaald door de Europese Commissie: «De Commissie bevestigt dat expres- en koeriersdiensten in overeenstemming met overweging 18 van Richtlijn 97/67/EG en overeenkomstig de vaste jurisprudentie van het Europees Hof van Justitie (bijvoorbeeld zaak C-320/91 Corbeau⁷) specifieke diensten zijn die als kenmerk hebben dat zij wezenlijk verschillen van universele postdiensten.»⁸

B. Gegarandeerde universele postdiensten

1. Minimaal vijf werkdagen per week één ophaling en één bestelling aan huis bij elke natuurlijke of rechtspersoon op het gehele grondgebied

13. De hiervóór vermelde principes van de universele postdienst blijven behouden. De derde Postrichtlijn maakt er zelfs een prioriteit van om niet aan de grenzen van deze universele postdienst te raken. Het behoud van de universele

6 Zoals duidelijk blijkt uit de originele Engelse tekst: 'postal service provider: undertaking that provides one or more postal services' en ook uit de Franse originele tekst: 'prestataire de services postaux: entreprise qui fournit un ou plusieurs services postaux'.

7 HvJ 19 mei 1993, nr. C-320/91, Corbeau, Jur. 1993, I-2533.

8 Uitspraak van Commissaris McCreevy op een bijeenkomst van de Raad van de Europese Unie.

postdienst is dan ook naast de liberalisering van de sector de belangrijkste doelstelling van de derde Postrichtlijn⁹.

14. De universele postdienst bestaat nog steeds uit het volgende: minimaal vijf werkdagen per week één ophaling en één bestelling aan huis bij elke natuurlijke of rechtspersoon op het gehele grondgebied van de betrokken lidstaat (art. 3.3 Postrichtlijn). Ten minste moeten de volgende diensten geleverd worden: het ophalen, het sorteren, het vervoeren en de distributie van postzendingen tot 2 kg; het ophalen, het sorteren, het vervoeren en de distributie van postpakketten tot 10 kg; de diensten in verband met aangetekende zendingen en de zendingen met aangegeven waarde (art. 3.4 Postrichtlijn). De universele postdienst omvat zowel de nationale als de inkomende en uitgaande grensoverschrijdende postzendingen (art. 3.7 Postrichtlijn). Deze diensten worden permanent en op alle punten van het grondgebied aangeboden tegen prijzen die voor alle gebruikers betaalbaar zijn (art. 3.1 Postrichtlijn).

2. Aanduiding van de leverancier van de universele postdienst

15. Lidstaten zijn verantwoordelijk voor het garanderen van de universele postdienst. Een lidstaat wijst hiervoor doorgaans één postoperator aan als de aangewezen leverancier van de universele postdienst (ALUD).

16. De derde Postrichtlijn voorziet thans in de mogelijkheid voor een lidstaat om meerdere postoperatoren aan te wijzen. Zij kunnen verschillende onderdelen van de universele postdienst presteren of verschillende regio's dekken. Een openbare aanbesteding is daarvoor als dusdanig niet verplicht, maar de derde Postrichtlijn vereist toch dat de lidstaten de maatregelen nemen om ervoor te zorgen dat de voorwaarden waaronder de universele postdienst worden toevertrouwd, berusten op de beginselen van transparantie, non-discriminatie, en evenredigheid, waarbij het continue aanbod van de universele postdienst wordt gewaarborgd (art. 4.2 Postrichtlijn).

17. Voor het eerst is erin voorzien om bij de levering van de universele postdienst de marktmechanismen te laten spelen, gelet op het ontstaan van meer concurrentie en een grotere marktkeuze.

18. Deze nieuwe bepalingen geven de lidstaten een grotere manoeuvreerruimte in de aanduiding, maar in ieder geval moet het resultaat van de aanduiding aan de Europese Commissie worden medegedeeld en op regelmatige tijdstippen worden geëvalueerd (art. 4.2 lid 2 Postrichtlijn).

3. Berekening van de kostprijs van de universele postdienst

19. Het presteren van de universele postdienst aan bovenvermelde voorwaarden is niet noodzakelijk rendabel. Nationale regulatoren worden jaarlijks belast met de berekening van de kostprijs verbonden aan het presteren van de universele postdienst door de ALUD.

20. De ALUD wordt verplicht om een analytische boekhouding bij te houden die een onderscheid maakt tussen de kosten die verbonden zijn aan de levering van de universele postdienst en de kosten die er niet onder vallen. De kostenallocatie gebeurt overeenkomstig artikel 14 van de derde Postrichtlijn. Andere

⁹ Zie de conclusie van het Verslag van de Commissie aan het Europees Parlement en de Raad over de toepassing van de Postrichtlijn nr. 97/67//EG zoals gewijzigd door de Richtlijn nr. 2002/39/EG COM (2006) 595 final.

boekhoudkundige methodes zijn in principe niet toegestaan en vereisen een goedkeuring van de nationale regulator (art. 14.4. Postrichtlijn).

21. De derde Postrichtlijn geeft in een nieuwe bijlage enkele richtsnoeren inzake de berekening van de eventuele netto-kosten van de universele postdienst. De netto-kosten van de universele postdiensten zijn het verschil in de netto-kosten van de universele postdienst van een aangewezen leverancier die zich wel en hij die zich niet aan de verplichtingen van de universele postdienst moet houden. De regulator berekent voor elk individueel product van de universele postdienst het verschil tussen de opbrengsten en de kosten. De kosten van de universele postdiensten worden berekend als de som van alle netto-kosten die uit de specifieke componenten van de verplichtingen van de universele postdienst voortvloeien¹⁰.

22. De bijlage voegt eraan toe dat ook rekening moet worden gehouden met alle overige relevante aspecten, zoals de eventuele immateriële voordelen en marktvoordelen die een leverancier van de universele postdienst geniet, het recht op een redelijke winst en de maatregelen ter bevordering van de kostenefficiëntie. De bijlage laat echter na dit te verduidelijken of uit te werken.

4. Nationale regulatoren

23. De berekening van de kost van de universele postdienst is een taak die bij uitstek wordt opgedragen aan de nationale regulator. De eerste en de tweede Postrichtlijn hadden de lidstaten reeds opgedragen om een onafhankelijke regulator op te richten. Een nationale regulator berekent niet enkel de kost van de universele postdienst maar ziet ook toe op de naleving van de postale wetgeving en desgevallend ook op de naleving van het mededingingsrecht. Zij zullen wellicht ook een cruciale rol blijven vervullen in de overgang naar volledige mededinging.

24. De derde Postrichtlijn eist thans meer garanties. Om behoorlijk te kunnen functioneren moet een regulator onafhankelijkheid kunnen garanderen, en meer bepaald een structurele scheiding tussen de regelgevende taken en de met de eigendom van of de zeggenschap over een exploitant verband houdende activiteiten (art. 22 lid 1 Postrichtlijn).

25. Een nieuw artikel 22*bis* stelt dat de nationale regelgevende instanties informatie bij de marktpartijen moeten kunnen inwinnen om hun taken doeltreffend te kunnen uitvoeren. Het verzoek van de regulator moet gemotiveerd zijn en in verhouding staan met het te bereiken doel. In dat geval is de betrokkene verplicht binnen een bepaalde termijn de informatie te verschaffen. Een sanctiemechanisme in geval de informatie niet wordt meegedeeld kan nationaal ingevuld worden.

C. Financieringsmechanismen

26. Op basis van de bovenvermelde berekeningsmethode zal blijken of het presteren van de universele postdienst al dan niet een netto-kost met zich meebrengt. Indien dit het geval is en dit een onredelijke financiële last zou inhouden, moeten lidstaten op zoek gaan naar een financieringsmethode.

27. Onder de eerste en de tweede Postrichtlijn kon de eventuele kost van de universele postdienst gefinancierd worden met de opbrengsten van een gereserveerd deel (een monopolie) op de brievenpost.

¹⁰ Postrichtlijn, Bijlage I, deel B.

28. Onder de derde Postrichtlijn is geen monopolie meer toegelaten. De sector werd volledig geliberaliseerd waardoor lidstaten nieuwe financieringsmethoden moeten aanwenden.

29. De derde Postrichtlijn biedt enkele nieuwe financieringsmogelijkheden aan. Ook eventuele andere met het EG-Verdrag verenigbare methoden zijn toegelaten. Hierna worden de financieringsmethoden besproken in dezelfde volgorde als ze in artikel 7 van de derde Postrichtlijn worden vermeld.

1. Openbare aanbesteding

30. Artikel 7.2 van de derde Postrichtlijn verwijst vooreerst naar het plaatsen van overheidsopdrachten, de concurrentiegerichte dialoog en procedures van gunning door onderhandelingen met of zonder voorafgaande bekendmaking van een aankondiging van een opdracht.

31. De vraag kan terecht gesteld worden of dit werkelijk een financieringsmechanisme is¹¹. De maatregel lijkt eerder een manier voor een lidstaat om een ALUD aan te duiden en tegelijk de Altmark-test te doorstaan.

2. Financiering met overheidsmiddelen

32. Volgens artikel 7.3 a) van de derde Postrichtlijn kan een lidstaat een regeling invoeren om de betrokken onderneming(en) een compensatie uit overheidsmiddelen te bieden (art. 7.3 a) Postrichtlijn).

33. De derde Postrichtlijn geeft in considerans 26 zelf aan welke de juridische beperkingen zijn van financiering door staatssteun:
«Onverminderd de verplichting van de lidstaten om zich te houden aan de voorschriften van het Verdrag met betrekking tot staatssteun, inclusief specifieke aanmeldingsvereisten in dat verband, kunnen de lidstaten de financieringsmechanismen die zij aanwenden om de nettokosten van de universele dienst te dekken, ter kennis brengen van de Commissie, die deze financieringsmechanismen vermeldt in het periodieke verslag over de toepassing van Richtlijn 97/67/EG dat zij voorlegt aan het Europees Parlement en de Raad.»

34. Sinds het Altmark-arrest blijkt dat specifiek in de context van de financiering van publieke diensten het verbod op staatssteun niet onverminderd geldt¹². Samenvattend stelt dit arrest dat er geen schending is van artikel 87 van het EG-Verdrag wanneer een staat een compensatie geeft aan een onderneming voor het vervullen van openbare diensten, zonder dat deze onderneming er een werkelijk financieel voordeel uithaalt en de maatregel niet het effect heeft dat de onderneming in een meer voordelige concurrentiële positie wordt geplaatst.

35. Een compensatie van de staat voor publieke diensten moet aan de volgende vier cumulatieve voorwaarden voldoen om niet als staatssteun te worden gekwalificeerd:

[1] De ontvanger van de compensatie moet openbare dienstverplichtingen hebben die duidelijk gedefinieerd zijn;

[2] De parameters op basis waarvan de compensatie wordt berekend, moeten op voorhand zijn vastgesteld, op een objectieve en transparante manier;

11 A. FRATINI en F. FILPO, "The EU postal services and public procurement law: legal and regulatory issues for the postal sector" in M.A. Crew and P.R. Kleindorfer (ed.), *Competition and Regulation in the Postal and Delivery Sector*, Edward Elgar, 2008, 241.

12 HvJ 24 juli 2003, nr. C-280/00, Altmark, Jur. 2003, I-7747.

[3] De compensatie mag niet hoger zijn dan wat nodig is om de kosten te dekken die zijn ontstaan door het vervullen van de openbare dienstverplichtingen, rekening gehouden met de relevante opbrengsten en een redelijke winst voor het vervullen van deze opdrachten;

[4] Wanneer de onderneming die de opdracht heeft de openbare dienst te vervullen, niet is gekozen ingevolge een openbare machtigingsprocedure, die zou toelaten de inschrijver te selecteren die in staat is de dienst te leveren aan de laagste kost voor de gemeenschap, moet de graad van compensatie worden getoetst op basis van een analyse van de kosten die een typische onderneming, die goed wordt gerund en adequaat is uitgerust om de openbare dienstvereisten te kunnen voldoen, zou hebben gedragen ter vervulling van de openbare dienst, rekening gehouden met de relevante ontvangsten en een redelijk opbrengst ter vervulling van de verplichtingen.

36. Zijn al deze voorwaarden vervuld dan worden compensaties niet beschouwd als staatssteun. De ervaring leert dat slechts in enkele zeer uitzonderlijke gevallen de 4 voorwaarden vervuld zijn¹³. In het bijzonder lijkt het vierde criterium een probleem te zijn. De vergelijking met 'een typische onderneming' die wordt gevraagd lijkt moeilijk toepasbaar in de postsector, zoals blijkt uit de Chronopost-zaak¹⁴. Sommigen leiden hieruit zelfs af dat het in de postsector onmogelijk is om aan de Altmark-vereisten voldoen¹⁵.

3. Compensatiefonds

37. De financiering via een compensatiefonds was als methode al opgenomen in artikel 9.4 van de eerste Postrichtlijn. De methode bestaat erin dat de eventuele netto-kost van de universele postdienst gefinancierd wordt door verplichte bijdragen van operatoren in een fonds. De methode kon al onder de eerste en tweede Postrichtlijn gebruikt worden in geval de inkomsten uit de gereserveerde universele postdiensten onvoldoende bleek om de netto-kost te dekken. De bijdragers waren enkel de aanbieders van universele postdiensten andere dan de aangewezen leverancier van de universele postdienst.

38. De derde Postrichtlijn herneemt deze financieringsmethode met een paar wijzigingen.

[1] Ten eerste geeft artikel 7.3 b) nu de mogelijkheid aan de lidstaten om de kring van bijdrageplichtigen in het compensatiefonds uit te breiden. De mogelijke bijdragers zijn thans alle aanbieders van postdiensten en dus niet enkel aanbieders van universele postdiensten (art. 7.4 Postrichtlijn). Overweging 27 verduidelijkt dat het moet gaan om ondernemingen die postdiensten aanbieden die «in voldoende mate uitwisselbaar zijn met de universele postdienst». «Deze diensten hoeven niet noodzakelijkerwijze alle kenmerken van de universele postdienst te vertonen, zoals dagelijkse bestelling of volledige nationale dekking.» Meteen rijst de vraag of thans expresdiensten als potentiële bijdragers van een compensatie kunnen beschouwd worden. De tekst van de derde Postrichtlijn sluit

13 Beslissing van de Europese Commissie van 16 december 2003, zaak nr. N-475/2003 – Ierland ('CADA') en beslissing van de Europese Commissie van 3 mei 2005, zaak nr. N-382/2004 – Frankrijk ('Haut Débit in Limousine-Dorsal'), beschikbaar op http://europa.eu.int/comm/competition/state_aid/register.

14 HvJ 3 juli 2003, Gevoegde zaken nr. C-83/01 P, nr. C-93/01 P en nr. C-94/01 P, Jur. 1993, I-6993.

15 A. FRATINI en F. FILPO, "USO Public financing at the crossroad between the 'Monti Package' and the Forthcoming Reform of the Postal Directive" in M.A. Crew and P.R. Kleindorfer (ed.), *Liberalization of the Postal and Delivery Sector*, Edward Elgar, 2006, p. 227.

ze in ieder geval niet uit¹⁶, wat de logica zou doorkruisen dat de universele postdienst gefinancierd wordt met universele postdiensten.

Artikel 7.3 b) wijst ook de gebruikers van postdiensten aan als mogelijke bijdragers in een compensatiefonds. Gebruikers van postdiensten zijn natuurlijke of rechtspersonen aan wie de postdienst aangeboden wordt, als afzender of als geadresseerde (art. 2.17 Postrichtlijn). In dat geval zou de consument de prijs van de liberalisering betalen. Het is maar zeer de vraag of een dergelijk systeem verzoenbaar is met de notie van universele postdienst zelf en meer bepaald met de betaalbaarheid van de dienst. Het zou in ieder geval onlogisch zijn om de betaalbaarheid van de dienst voor de consument te financieren met een 'belasting' ten laste van de consument.

[2] Ten tweede preciseert artikel 7.4 van de derde Postrichtlijn dat de lidstaten de aanbieders van postdiensten de keuze zouden moeten laten tussen een verplichte financiële bijdrage in een compensatiefonds ('pay') en de verplichting zelf (een deel van) de universele postdienst aan te bieden ('play') (art. 7.4 Postrichtlijn). Het zogenaamde *pay-or-play*mechanisme laat niet toe dat aan een kostendelingregeling wordt bijgedragen en tegelijkertijd universele postdienst verplichtingen of kwaliteitseisen worden opgelegd waarmee hetzelfde doel wordt beoogd.

Of postoperatoren werkelijk kunnen ontsnappen aan de bijdrageplicht in een compensatiefonds hangt af van het *play*niveau dat van de postoperator wordt gevraagd. Het *play*niveau zal door een lidstaat niet dermate hoog gelegd mogen worden dat de postoperator de prestatie niet aankan waardoor hij eigenlijk gedwongen wordt om financieel bij te dragen in het compensatiefonds. Het *play*niveau zal door een lidstaat evenmin te laag gelegd mogen worden. De postoperator zou in dat geval immers aangespoord worden om enkel de economisch rendabele delen van de universele postdienst te presteren (dit is het zogenaamde '*cream skimming*'). Kortom, de lidstaat die opteert voor een *pay-or-play*mechanisme, staat voor een delicate evenwichtsoefening.

D. De vooropgestelde liberalisering van postdiensten

1. Opheffing van exclusieve en bijzondere rechten

39. In artikel 7.1 verbiedt de derde Postrichtlijn de lidstaten om nog langer exclusieve of bijzondere rechten toe te kennen voor het vestigen of aanbieden van postdiensten¹⁷.

40. Naast het postmonopolie beschikken de historische publieke postoperatoren immers dikwijls nog over andere privileges dan een monopolie op de brievenpost die mogelijk de concurrentie kunnen hinderen. Zo beschikken zij vaak over een exclusief recht om postzegels uit te geven. Historische publieke postoperatoren genieten meestal over een staatswaarborg. De privileges kunnen zich verder situeren in het verkeersrecht¹⁸, het verzekeringsrecht¹⁹ en het fiscaal recht²⁰.

16 Tijdens de eerste lezing in het Europees Parlement werd geprobeerd considerans 27 in die zin aan te passen dat expres- en koeriersdiensten niet beschouwd zouden worden als substitueerbaar met de universele postdienst (zie wetgevingsresolutie van het Europees Parlement van 11 juli 2007 over het voorstel voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad tot wijziging van Richtlijn nr. 97/67/EG met betrekking tot de volledige voltooiing van de interne markt voor postdiensten in de Gemeenschap (COM(2006)0594 – C6-0354/2006 – 2006/0196(COD)), maar dit amendement werd niet behouden in de definitieve tekst van de derde Postrichtlijn.

17 Zie ook considerans 25 Postrichtlijn.

18 Bijv. een uitzondering voor postmannen om de autogordel te dragen.

19 Bijv. de uitzondering om een verplichte verzekering aan te gaan voor motorrijtuigen.

41. Cruciaal in het fiscaal recht is de uitzondering die de zesde BTW-Richtlijn²¹ maakt voor de publieke postdiensten. Als gevolg hiervan zijn de meeste historische publieke postoperatoren deels of geheel vrijgesteld van BTW, waardoor hun prijzen lager zijn dan de prijzen die andere postoperatoren kunnen aanbieden.

42. Om tegemoet te komen aan deze ongelijkheid heeft de Europese Commissie in 2003 een voorstel van wijziging aan de BTW-Richtlijn uitgewerkt, waarin BTW gelijk wordt opgelegd aan alle leveranciers van postdiensten. Alle postoperatoren zouden de mogelijkheid krijgen om een verlaagd BTW-tarief toe te passen voor standaardpostdiensten tot 2 kg. Het Europees Parlement keurde het voorstel goed in 2004 en breidde de mogelijkheid van een verlaagd BTW-tarief zelfs uit tot 10 kg. Nochtans is deze wijziging aan de BTW-Richtlijn nooit ingevoerd. De lidstaten vonden immers geen unanimiteit op het niveau van de Raad.

43. Gelet op de blokkering van het wetgevend proces heeft de Europese Commissie in 2006 Engeland, Duitsland en Zweden formeel in gebreke gesteld inzake de toepassing van de BTW-wetgeving in hun land. De situaties zijn nochtans sterk verschillend. In Engeland zijn alle postdiensten verstrekt door Royal Mail vrijgesteld van BTW. In Duitsland zijn enkel de universele postdiensten verstrekt door Deutsche Post vrijgesteld. In Zweden zijn postdiensten niet vrijgesteld, ook niet die aangeboden door Posten AB, terwijl de BTW-Richtlijn toch in een uitzondering voorziet. De drie landen werden tevergeefs verzocht hun wetgeving aan te passen. De Commissie vroeg hierbij een nieuw onderscheid tussen enerzijds de postdiensten aan enkelstuktarieven die de vrijstelling kunnen genieten en anderzijds de (commerciële) postdiensten die worden aangeboden met kortingen aan wie de vrijstelling niet zou toekomen.

44. Daarnaast heeft TNT in juli 2007 de BTW-vrijstelling van Royal Mail aangevochten voor het Europees Hof van Justitie te Luxemburg. In haar conclusie voorafgaand aan deze zaak oordeelde advocaat-generaal Kokott dat niet alle door Royal Mail geleverde diensten van BTW kunnen worden vrijgesteld. De vrijstelling is volgens haar in elk geval uitgesloten wanneer postzendingen tegen individueel vastgestelde prijzen worden afgehandeld²². In deze zaak wordt een beslissing spoedig verwacht.

2. Individuele vergunningen en algemene machtigingen

45. Lidstaten mogen ook na de inwerkingtreding van de derde Postrichtlijn met inachtneming van het geschreven artikel 9 nog steeds gebruik maken van algemene machtigingen en individuele vergunningen, zoals gedefinieerd in artikel

20 Naast de uitzondering voor BTW zijn er vaak vrijstellingen op douanerechten, vennootschapsbelasting en onroerende voorheffing.

21 Zesde Richtlijn nr. 77/388/EEG van de Raad van 17 mei 1977 betreffende de harmonisatie van de wetgevingen van de lidstaten inzake omzetbelasting – Gemeenschappelijk stelsel van belasting over de toegevoegde waarde: uniforme grondslag, *Pb. L.* 145/1 van 13 juni 1977.

Zie art. 13: "Vrijstellingen in het binnenland A. Vrijstellingen ten gunste van bepaalde activiteiten van algemeen belang 1. Onverminderd andere communautaire bepalingen verlenen de lidstaten vrijstelling voor de onderstaande handelingen, onder de voorwaarden die zij vaststellen om een juiste en eenvoudige toepassing van de betreffende vrijstellingen te verzekeren en alle fraude, ontwijking en misbruik te voorkomen: a) de door openbare postdiensten verrichte diensten en daarmee gepaard gaande leveringen van goederen, met uitzondering van personenvervoer en telecommunicatiediensten;"

22 Conclusie advocaat-generaal Kokott van 15 januari 2009 in zaak nr. C-357/07, TNT Post UK Ltd, n.n.g.

2 van de derde Postrichtlijn. Een studie die voorafging aan de derde Postrichtlijn suggereerde nochtans om de machtigingen in de nieuwe Postrichtlijn te beperken tot algemene machtigingen en uitsluitend voor de universele postdienst²³. Deze aanbeveling werd niet gevolgd.

46. Voor het presteren van postdiensten buiten de universele postdienst kunnen lidstaten algemene machtigingen instellen. Voor de universele postdienst kunnen lidstaten zowel individuele vergunningen als algemene machtigingen²⁴ invoeren.

47. De algemene machtigingen zijn in de eerste plaats instrumenten van regulatoren om de naleving van de essentiële eisen te garanderen. Essentiële eisen zijn fundamentele regels die postoperatoren bij de behandeling van postzendingen moeten respecteren, zoals bijvoorbeeld de vertrouwelijkheid van de brievenpost, de veiligheid van het netwerk, de bescherming van persoonsgegevens of het vertrouwelijke karakter van de informatie (art. 2.19 Postrichtlijn). De Commissie preciseert dat dergelijke verplichtingen uitzonderingen zijn op het vrij verkeer van diensten die toegelaten zijn op grond van dwingende verplichtingen, indien hiermee de niet-economische essentiële eisen van algemeen belang worden voldaan, deze zonder discriminatie worden toegepast en passend en proportioneel zijn aan het ermee beoogde doel²⁵.

48. Artikel 2.19 voegt thans in de definitie van essentiële eisen het volgende toe: «de naleving van arbeidsvoorwaarden en -omstandigheden en regelingen voor sociale zekerheid die in wettelijke of bestuursrechtelijke bepalingen zijn vastgelegd en/of via collectieve onderhandelingen tussen de nationale partners zijn overeengekomen, in overeenstemming met het communautaire en het nationale recht».

Eén en ander heeft te maken met misbruiken die in bepaalde lidstaten hebben plaatsgevonden waarbij minderjarigen werden tewerkgesteld in de postsector. Op deze manier werd benadrukt dat sociale overwegingen in de openstelling van de postmarkt een rol spelen.

49. In Duitsland, waar reeds op 1 januari 2008 de postmarkt werd geliberaliseerd, heeft de Duitse regering vanaf dezelfde datum minimumlonen uit een collectieve arbeidsovereenkomst, toepasselijk op de Duitse ALUD (Deutsche Post), bindend verklaard voor alle aanbieders van postdiensten²⁶. De terechte bekommernis om sociale beschermingsmaatregelen te nemen in de postsector kan echter niet gebruikt worden om de toetreding van postoperatoren tot de markt te bemoeilijken. In die zin stelt considerans 16 van de derde Postrichtlijn dat de manier waarop de arbeidsvoorwaarden in de sector van de postdiensten wordt geregeld niet mag resulteren in oneerlijke concurrentie. Het hoeft dan ook niet te verbazen dat de beslissing van de Duitse regering momenteel wordt aangevochten bij de Europese Commissie door de grootste concurrent van Deutsche Post²⁷.

23 Wik, Main developments in the Postal Sector (2004-2006).

24 Voor de definities van individuele vergunningen en algemene machtigingen zie artikel 2.

25 Mededeling van de Commissie over de toepassing van de mededingingsregels op de postsector en over de beoordeling van bepaalde overheidsmaatregelen met betrekking tot postdiensten, *Pb. C.* 39/2 van 6 februari 1998, nr. 5.3.

26 De distributie van post in West-Duitsland werd vastgelegd op 9,80 euro per uur en in Oost-Duitsland op 9,- euro.

27 De eigenlijke bedoeling van deze wetgeving is Duitse werknemers te beschermen tegen goedkope werkkrachten uit het buitenland. Inmiddels wordt in Duitsland werk gemaakt om de minimumlonen naast de postsector uit te breiden naar de schoonmaak- en bouwsector. (De Tijd 17 juli 2008)

Het wordt uitkijken hoe de Europese Commissie zal beslissen in deze zaak daar in de regel collectieve arbeidsovereenkomsten niet onderworpen zijn aan het mededingingsrecht, tenzij kan worden aangetoond dat de collectieve arbeidsovereenkomst een ander doel heeft dan de werkomstandigheden van de arbeiders te verbeteren.

50. De invoering van individuele vergunningen of machtigingen kan ook zijn ingegeven door de bekommernis om de universele postdienst te garanderen (art. 9.2 lid 1 Postrichtlijn). Immers, de bijdrage in een compensatiefonds voor de financiering van de universele postdienst opgelegd aan leveranciers van de universele postdienst andere dan de ALUD is een verplichting die rechtsreeks kan voortvloeien uit de vergunning of machtiging. Zoals al aangegeven is een verplichting om financieel bij te dragen niet mogelijk wanneer tegelijk universele dienstverplichtingen aan de postoperator worden opgelegd.

51. Nieuw is het verbod om de vergunninghouders in aantal te beperken. Een dergelijke maatregel is geïnspireerd vanuit andere netwerkindustrieën waar het opzetten van een parallelle infrastructuur uit economisch, materieel of maatschappelijk oogpunt niet wenselijk is, redenen die eigenlijk niet noodzakelijk gelden voor de postsector. Evenmin is het nog mogelijk voorwaarden die al krachtens andere, niet-sectorespecifieke nationale wetgeving voor ondernemingen gelden, te verbinden aan de vergunning of machtiging, net als andere onevenredige of ongerechtvaardigde technische of operationele voorwaarden (art. 9.2 lid 4 Postrichtlijn).

3. Toegang tot het postnetwerk

52. Indien een onderneming iets essentieels bezit, namelijk iets dat noodzakelijk is voor concurrenten om handel te kunnen drijven, en er niet kan worden verwacht van de concurrenten dat zij dat zelf ontwikkelen, dan wordt de eigenaar van deze '*essential facility*' verplicht een gelijke toegang te verlenen aan alle (potentiële) concurrenten. Deze '*essential facility doctrine*' werd ontwikkeld door het Amerikaanse Supreme Court en later overgenomen door het Europese Hof van Justitie voor de meeste netwerkindustrieën. Een vertaling van deze doctrine is terug te vinden in de artikelen 11 en 11*bis* van de derde Postrichtlijn.

53. Van lidstaten wordt verlangd dat zij nagaan of in een omgeving waarin meerdere exploitanten actief zijn, sommige onderdelen van de postinfrastructuur of sommige postdiensten eventueel onontbeerlijk of bijzonder nuttig zijn voor het leveren van diensten door exploitanten die de concurrentie met de leverancier(s) van de universele postdienst wensen aan te gaan²⁸. In dat geval moeten de lidstaten de nodige maatregelen nemen opdat de gebruikers en de leverancier(s) van de universele postdienst op transparante en niet-discriminerende wijze toegang wordt geboden tot het postnet²⁹.

54. De derde Postrichtlijn geeft in artikel 11*bis* ook een opsomming van wat onder de postinfrastructuur moet worden begrepen. Dit is niet enkel het fysieke netwerk van postbussen en de bussen voor de bestelling van zendingen, maar ook het postcodesysteem, de adresdatabank, de informatie over adreswijzigingen en de doorzenddienst en de dienst terugzending naar de afzender.

²⁸ De meest bekende dergelijke zaak tot op heden inzake netwerktoegang in de postsector betreft de Bronner zaak: H.v.J., 26 november 1998, C-7/97, Oscar Bronner GmbH & Co. KG v. Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag GmbH & Co.Kg. and others, Jur. 1998, I-7791. ²⁹ Artikel 11*bis* Postrichtlijn.

55. De verplichte toegang tot het postnetwerk heeft wel een prijs. Considerans 39 van de derde Postrichtlijn stelt immers dat bij de tariefstelling rekening wordt gehouden met de vermeden kosten in vergelijking met de standaarddienst die de gehele reeks bij het ophalen, het sorteren, het vervoeren en de distributie van afzonderlijke poststukken geboden prestaties bestrijkt.

4. Consumentenbescherming

56. De derde Postrichtlijn heeft niet alleen oog voor de ontwikkeling van concurrentie. In enkele artikelen is duidelijk de bekommernis van de Europese wetgever terug te vinden om de bescherming van de consumenten.

57. Artikel 12 blijft gehandhaafd: prijzen van postdiensten moeten betaalbaar, transparant, niet-discriminerend en 'kostengeöriënteerd'³⁰ zijn. Daarnaast blijft de mogelijkheid van artikel 12 voor lidstaten om uniforme tarieven (de zogenaamde tarifaire perequatie) te behouden, maar dan nog enkel voor de 'enkelstuktarieven'. Dit zijn de diensten die het meest gebruikt worden door de kleine gebruiker en de kleine en middelgrote ondernemingen, en waarvan de tarieven in de algemene voorwaarden van de betrokken leverancier van de universele postdienst zijn vastgelegd per individuele postzending (art. 2 punt 20 Postrichtlijn).

Het opheffen van de tarifaire perequatie zou de ALUD beter in staat stellen om de welbekende hoge kosten verbonden aan de levering in rurale gebieden te compenseren met prijzen op maat, wat de kostprijs van de universele postdienst zou kunnen verlagen. Ter bescherming van het algemeen belang, zoals toegang tot cultuur, waarborg van deelname aan een democratische samenleving (vrijheid van drukpers) en bewaring van de regionale en sociale samenhang, mogen lidstaten ook uniforme tarieven handhaven voor bepaalde andere postzendingen, bijvoorbeeld voor kranten en boeken³¹.

58. Het openstellen van de markt mag niet ten koste gaan van de gratis verlening van sommige diensten voor blinden en slechtzienden. Daarom bevestigt artikel 12 dat lidstaten nog steeds een gratis postdienst voor blinden en slechtzienden kunnen invoeren of in stand houden.

59. Door een wijziging in artikel 19 is de toepassing van de minimumbeginselen inzake klachtenprocedures uitgebreid tot alle leveranciers van postdiensten. Waar eerder enkel de ALUD in een klachtenprocedure moest voorzien, moeten thans alle postoperatoren transparante, eenvoudige en niet te dure procedures instellen voor de behandeling van klachten van gebruikers, met name in geval van verlies, diefstal, beschadiging of niet-naleving van de kwaliteitsnormen van de dienst.

III. Tijdschema voor de omzetting

60. De lidstaten worden verzocht de derde Postrichtlijn, waarvan de belangrijkste nieuwe bepalingen hiervóór werden uiteengezet, integraal om te zetten vóór 31 december 2010. Ondertussen blijven de eerste en de tweede Postrichtlijn zonder meer van kracht.

61. Enkele lidstaten hebben uitstel gekregen tot 31 december 2012. Het betreft Griekenland, Luxemburg en de lidstaten die na 2004 zijn toegetreden tot de Europese Unie. Deze lidstaten worden via een zogenaamde exceptie van wederkerigheid aangemoedigd om de markt toch vooraf te openen. Op grond van

³⁰ Het is niet duidelijk in welke mate deze term verschilt van het vroegere 'op de kosten gebaseerd zijn' uit de eerste Postrichtlijn.

³¹ Considerans 38 Postrichtlijn.

deze uitzondering mogen de lidstaten die voortijdig, dit is vóór 31 december 2012, de markt liberaliseren, de toegang weigeren van een postoperator afkomstig uit een lidstaat die de markt nog niet geopend heeft. Het recht om de toegang te weigeren kan slechts worden uitgeoefend tussen 1 januari 2011 en 31 december 2012. De weigering kan enkel slaan op het op dat ogenblik geldende gereserveerde deel, zijnde de brievenpost tot 50 gram³².

Efficiënte diensten van algemeen economisch belang vormen een belangrijke factor voor een concurrerende en dynamische economie. Dit geldt ook voor de postdiensten, aangezien zij een essentieel instrument voor communicatie, handel en het bevorderen van de sociale en territoriale samenhang vormen.

Het behoud van de universele postdienst is naast de liberalisering van de sector de belangrijkste doelstelling van de derde Postrichtlijn.

Naast het postmonopolie beschikken de historische publieke postoperatoren dikwijls nog over andere privileges dan een monopolie op de brievenpost die mogelijk de concurrentie kunnen hinderen.

³² Deze inhoud van deze bijdrage bindt alleen de auteurs en weerspiegelt niet noodzakelijk de visie van het BIPT.