Autoriteit
Consument & Markt

[redacted]

Ministerie van Economische Zaken en Klimaat
Mevrouw mr. drs. M.C.G. Keijzer
Postbus 20401
2500 EK 's-Gravenhage

Den Haag, 17 juni 2019

Aantal bijlagen :
Uw kenmerk : CE-MC/19100394
Ons kenmerk : ACM/UIT/513422
Contactpersoon : [redacted] | [redacted]@acm.nl | 070 [redacted]
Onderwerp : ACM/19/035570 Uitvoeringstoets concept wijziging Postwet

Geachte mevrouw Keijzer,

Zoals door u verzocht bij brief van 18 april 2019 (kenmerk CE-MC/19100394) ontvangt u hierbij de uitvoeringstoets van de Autoriteit Consument en Markt (hierna: ACM) op de concept wijziging Postwet.

De concept wijziging heeft primair tot doel de houdbaarheid, betaalbaarheid en beschikbaarheid van de universele postdienst (UPD) zeker te stellen. De veranderingen in de wet hebben mede tot doel om de transitie van de postmarkt naar een bredere bezorgmarkt te ondersteunen. Om deze doelen te bereiken worden in de wet enkele wijzigingen in de UPD voorgesteld. Daarnaast wordt de toegangsregulering herzien, waarbij het AMM instrumentarium wordt vervangen door een wettelijk regime van onderhandelde toegang. Voorts wordt de positie van werknemers versterkt. Tot slot worden waarborgen aangebracht in het geval van een buitenlandse overname. De ACM heeft de volgende observaties bij het conceptwetsvoorstel:

1. In het licht van de krimpende postmarkt stelt het conceptwetsvoorstel een nieuwe vorm van toegangsregulering voor. Deze stelselwijziging leidt tot nieuwe onzekerheden voor postververvoerbedrijven, met name doordat sprake is van een versobering van het toegangsregime. De verwachting is dat de concurrentiepositie van andere postvervoerbedrijven daardoor verslechtert. Dit kan leiden tot minder concurrentie voor de landelijke netwerkaanbieder met hogere prijzen en lagere kwaliteit voor met name zakelijke verzenders als gevolg. Die zakelijke verzenders, waaronder de belastingdienst, het UWV en goede doelen, nemen circa 93% van het volume op de postmarkt voor hun rekening.
2. Het voorstel beoogt middels schaalvoordelen de betaalbaarheid van de UPD te verbeteren. Omdat het conceptwetsvoorstel geen wijziging voorziet in de tariefregulering van de UPD is onduidelijk of deze voordelen ten goede komen aan de gebruikers van de UPD.
3. De voorstellen nemen bestaande belemmeringen voor de ontwikkeling naar de bredere bezorgmarkt niet weg. De verschillende diensten worden verschillend behandeld. De arbeidsvoorwaarden verschillen en de conceptwijziging doet geen voorstel voor harmonisering daarvan. De verschillende behandeling van enkelstuks pakketten (BTW-vrijstelling), exprespost (uitgezonderd) en overige pakketten in de postwet werpt eveneens een drempel op voor de ontwikkeling richting een bredere bezorgmarkt. Tot slot wordt de toegang tot het netwerk van de

Muzenstraat 41
2511 WB Den Haag
www.acm.nl
070 722 20 00

landelijke netwerkaanbieder ingeperkt tot brieven, daar waar partijen hun diensten vaak combineren met andere poststukken.

4. Blijkens het conceptwetsvoorstel zullen in lagere regelgeving een aantal belangrijke en voor de uitvoering essentiële zaken nog nader geregeld en uitgewerkt moeten worden. De ACM acht het daarom niet opportuun om nu al een conclusie te trekken over de uitvoerbaarheid en evenmin om concrete uitspraken te doen over de gevolgen van de concept wetswijziging voor de ACM in termen van personeel, organisatie en financiën. Daar komt bij dat in het conceptwetsvoorstel wijzigingen kunnen worden aangebracht naar aanleiding van de daarover gehouden openbare consultatie. Indien nodig zal de ACM in dat geval een aanvulling op deze uitvoeringstoets uitbrengen.

In het vervolg gaat deze uitvoeringstoets in op de specifieke onderdelen van het conceptwetsvoorstel en de daarbij behorende concept memorie van toelichting. Opmerkingen van technische en redactionele aard heeft de ACM al op ambtelijk niveau met het ministerie gedeeld.

Toegangsregulering

De ACM merkt op dat het conceptwetsvoorstel met de regeling in de voorgestelde nieuwe artikelen 9 en volgende, toegang voor postvervoerbedrijven tot het landelijk dekkend netwerk tegen gereguleerde tarieven en voorwaarden van belang acht. Deze toegang geldt voor alle servicekaders die over dat netwerk landelijk worden geboden. Aan het effect van deze toegangsverplichting wordt afgedaan, doordat zij uitsluitend ziet op brieven. Dat betekent dat andere postvervoerbedrijven ten aanzien van poststukken, zoals tijdschriften, brievenbuspakjes en andere postpakketten, geen aanspraak kunnen maken op toegang. Voor een dergelijke beperking van de reikwijdte van de toegangsverplichting tot het landelijk dekkend netwerk ziet de ACM geen gronden in het licht van het belang van behoud van voldoende volume voor het netwerk dat zorgdraagt voor de verlening van die UPD. Ook uit de toelichting heeft de ACM die gronden niet kunnen opmaken. Een beperking van de reikwijdte van de toegangsregeling tot uitsluitend brieven is volgens de ACM ook niet ondersteunend aan de transitie naar een bredere bezorgmarkt, aangezien dit postvervoerders kan belemmeren de bezorging van brieven te combineren met andere diensten.

Normering van de toegang

Uit de toelichting lijkt te volgen dat de door de landelijke netwerkaanbieder bekend te maken indicatieve tarieven en voorwaarden moeten worden beschouwd als een civielrechtelijk aanbod dat een toegangsvrager kan aanvaarden dan wel waarover hij in onderhandeling kan treden. De tekst van artikel 9a, eerste lid, is onduidelijk op dit punt, nu daarin wordt gesproken over een 'indicatie' en 'voornemens' van de netwerkaanbieder. De ACM vindt het wenselijk dat in het artikel duidelijk wordt vastgelegd dat de netwerkaanbieder een referentieaanbod bekend moet maken en dat daarover nadere regels moeten kunnen worden vastgesteld, zodat bijvoorbeeld bepaald kan worden op welke wijze en op welk moment dat aanbod moet worden bekendgemaakt.

Daarbij merkt de ACM op dat de bewoordingen van artikel 9a, vierde lid, onder b, de mogelijkheid lijken in te houden dat de reikwijdte van de toegangsverplichting nader kan worden ingekaderd door te bepalen welke toegangsproducten en -diensten onder de verplichting van artikel 9a, eerste lid, vallen. De ACM acht het wenselijk dat ook over dit aspect in de tekst van de wet of in de toelichting de nodige duidelijkheid wordt verschaft.

Artikel 9a, derde lid, bepaalt dat de indicatieve tarieven en voorwaarden voor het verrichten van het postvervoer, bedoeld in het eerste lid, niet tot gevolg mogen hebben dat effectieve toegang wordt belemmerd. In de toelichting wordt gesteld dat de ACM dit als toetsingscriterium kan hanteren bij

het beslissen in geschillen. Uit het artikel en de toelichting blijkt niet eenduidig of dit criterium ook moet worden toegepast ten aanzien van tarieven en voorwaarden waarover is onderhandeld zonder dat overeenstemming is bereikt. Daarbij komt dat artikel 9, eerste lid, geen verdere kwalificatie of normering geeft aan de toegang. Voor een effectieve uitvoerbaarheid van de toegangsregulering acht de ACM het van belang dat een dergelijke normering wel in het eerste lid van artikel 9 wordt opgenomen.

Blijkens de toelichting biedt het vierde lid van artikel 9a de grondslag om cruciale onderdelen uit eerdere (concept)AMM-besluiten van de ACM in lagere regelgeving op te nemen, zoals het tijdstip van aanleveren. De ACM acht het van belang dat in de toelichting nader wordt aangeduid op welke cruciale onderdelen hier wordt gedoeld en dat de hier bedoelde regels niet alleen kunnen, maar ook daadwerkelijk worden vastgesteld.

Met name de vraag of de landelijke netwerkaanbieder al dan niet een zogenoemde 'per sender' voorwaarde zal mogen hanteren, is voor toegang vragende postvervoerbedrijven van belang, evenals de vraag of zij aanspraak kunnen maken op een non-discriminatoire behandeling of niet. Een per sender voorwaarde werpt toegangsdrempels voor regionale postvervoerbedrijven op, omdat zij daardoor worden gedwongen de door hen gecollecteerde en gesorteerde post weer te splitsen per afzender om deze ter verdere bezorging aan te kunnen leveren aan de landelijke netwerkaanbieder. Zij zullen daar dan ook een hoger tarief voor moeten betalen.
Met het vereiste van een non-discriminatoire toegang wordt bereikt dat postvervoerbedrijven die voor een deel van hun bezorging afhankelijk zijn van het landelijk dekkende netwerk, dezelfde uitgangspositie hebben als andere postvervoerbedrijven en als de aanbieder van het landelijk netwerk zelf. In dit verband wijst de ACM erop dat artikel 11bis van de Postrichtlijn ook bepaalt dat lidstaten maatregelen kunnen nemen teneinde op transparante, evenredige en non-discriminatoire grondslag toegang tot het netwerk te bieden.

Geschilbeslechting
In de toelichting wordt opgemerkt dat de ACM in het nieuwe stelsel van toegangsregulering alleen een taak heeft vanaf het moment dat het onderhandelingsproces is mislukt en een aanvraag om geschilbeslechting wordt ingediend. De ACM wijst er op dat de normstelling van de artikelen 9 en 9a deels ook voor handhaving, op aanvraag dan wel ambtshalve, door de ACM in aanmerking komen. De ACM adviseert om de tekst in hoofdstuk 8 van de concept-toelichting, dat ingaat op de toezichthoudende en handhavende taken van de ACM, op dit punt aan te vullen of aan te passen.

Ingevolge artikel 9b van het conceptwetsvoorstel zal de ACM een geschil moeten beslechten aan de hand van de nog in lagere regelgeving vast te stellen tariefmethodiek en voorwaarden voor de toegangsproducten –en diensten. De toelichting stelt dat deze regels kunnen worden vastgesteld, maar de ACM acht het ook hier van belang voor een goede uitvoering van de taak tot geschilbeslechting dat deze regels daadwerkelijk beschikbaar komen.

Uit de toelichting blijkt verder dat het voornemen is om de tariefmethodiek te baseren op de zogenoemde retail-minus systematiek. Daarbij geldt als uitgangspunt dat de hoogte van het toegangstarief inefficiënte toetreding zo veel mogelijk moet voorkomen en dat dit de betaalbaarheid van de UPD niet mag ondermijnen.

De ACM merkt in de eerste plaats op dat in de postmarkt sprake is van een sterke tariefdifferentiatie waardoor individuele retailtarieven voor een effectieve uitvoerbaarheid niet bruikbaar zijn om toegangstarieven te bepalen. Volgens de ACM is het beter om aan te sluiten bij de gemiddelde opbrengst van zakelijke partijenpost. In de tweede plaats zijn er verschillende

invullingen van een retail-minus systematiek mogelijk, waaronder varianten waarbij alsnog de effectieve toegang wordt belemmerd. Of een retail-minus systematiek een geschikte en uitvoerbare methodiek oplevert om toegangstarieven vast te stellen, zal sterk afhangen van wat hierover in de lagere regelgeving wordt bepaald. De ACM zal in haar uitvoeringstoets op de nader vast te stellen regels terugkomen op de uitwerking van de daarin opgenomen systematiek.

De ACM wijst er ten slotte op dat voor het oude artikel 9 en de toepassing van het AMM-instrument van de Postwet tijd nodig was om de nodige zekerheid en duidelijkheid te verkrijgen. Door deze nieuwe stelselwijziging meent de ACM dat er rekening mee moet worden gehouden dat in eerste instantie ook ten aanzien van de nieuw voorgestelde artikelen 9 en volgende zich de nodige onzekerheid en onduidelijkheid zal voordoen.

Definities

De ACM merkt op dat de introductie van het begrip 'aanbieden' en het in verband daarmee wijzigen van andere bepalingen, niet consequent in de hele Postwet 2009 lijkt te zijn doorgevoerd. De ACM vraagt zich af of het niet raadzamer is om een nadere definitie van het begrip bezorgen op te nemen in plaats van structurele wijzigingen in de definities en het gebruik daarvan aan te brengen. Dat is temeer het geval nu de term postbezorger wel is gehandhaafd, omdat deze aansluit bij het reguliere spraakgebruik. Overigens is het voor de ACM niet duidelijk waarom de in de toelichting genoemde vormen van aanbieden zonder wetswijziging in de praktijk niet mogelijk zouden zijn, zoals de toelichting lijkt te suggereren. In dat verband merkt de ACM verder op dat het voorgestelde artikel 16, vijfde lid en volgende, van de wet geen ruimte lijkt te bieden aan de UPD-verlener om fysieke post in digitale vorm bij een ontvanger af te leveren.

De ACM brengt verder onder de aandacht dat door de aanpassing van de definitie van postbus in artikel 2, eerste lid, onder h, de in artikel 13 van de Postwet 2009 vervatte verplichting om toegang te verlenen tot postbussen ook gaat gelden voor 'andere voorzieningen die bestemd zijn voor de aanbieding van de voor de gebruikers daarvan bestemde poststukken'. Aangezien volgens de toelichting onder 'andere voorzieningen die bestemd zijn voor de aanbieding van de voor de gebruikers daarvan bestemde poststukken' ook pakketkluizen dienen te worden verstaan, gaat de ACM ervan uit dat hiermee een toegangsverplichting voor alle aanbieders van pakketkluizen wordt geïntroduceerd.

In het conceptwetsvoorstel wordt wel een wijziging voorgesteld van artikel 2, tweede lid, van de Postwet 2009, maar de onduidelijkheden rond het begrip exprespost worden daarbij niet weggenomen. Dit is onder meer van belang in verband met het toenemend aantal klachten over pakketbezorging. De Postwet vereist weliswaar dat postvervoerbedrijven voorzien in een procedure voor het behandelen van klachten, maar omdat onduidelijk is welke pakketten onder de uitzondering voor exprespost vallen, is het ook onduidelijk voor welke diensten een klachtenregeling nodig is. De ACM kan op dit moment aan consumenten geen duidelijk toezichtkader bieden.

De ACM vraagt zich in dat verband ook af in hoeverre het gezien de transitie naar een bredere bezorgmarkt nog wenselijk is exprespost van de werking van de Postwet 2009 uit te zonderen. Het intrekken van de uitzonderingsbepaling zou de Postwet 2009 bovendien meer in lijn brengen met Europese wetgeving en jurisprudentie op dit punt. In dit verband is ook relevant dat de UPD-verlener voor de enkelstuks-pakketten door de BTW-vrijstelling een concurrentievoordeel heeft ten opzichte van andere aanbieder van vergelijkbare diensten. De verschillende behandeling van enkelstuks-pakketten, exprespost en overige pakketten werpt een drempel op voor de ontwikkeling richting een bredere bezorgmarkt.

Tariefregulering universele postdienst
Gezien de doelstelling van het conceptwetsvoorstel om de UPD betaalbaar te houden en tariefstijgingen te mitigeren, ligt het volgens de ACM in de rede dat kostenvoordelen als gevolg van de voorgestelde wijzigingen ook ten goede komen aan de gebruikers van postdiensten. De ACM stelt echter vast dat het conceptwetsvoorstel daarin niet voorziet.

Zonder wijziging heeft de tariefreguleringssystematiek geen dempende invloed op de tarieven van de universele postdienst en leidt ze enkel tot administratieve lasten bij de betrokken landelijke netwerkaanbieder en de ACM. Aanpassingen in de tariefregulering die kunnen bijdragen aan het betaalbaar houden van de UPD betreffen bijvoorbeeld het aanbrengen van kleinere tariefmandjes, de introductie van de mogelijkheid om de tariefruimte te corrigeren voor kostenbesparingen of versobering van de UPD, en een gewijzigde behandeling van internationale partijenpost binnen de UPD.

Om te voorkomen dat de tariefruimte gebaseerd blijft op een situatie waarin met efficiëntere vormen van aanbieding (als gevolg van verruiming van de definities) geen rekening is gehouden, is een herbeoordeling van de kosten van de universele postdienst noodzakelijk. Om vervolgens zeker te stellen dat bij introductie van nieuwe, efficiëntere vormen van aanbieding of een groter gebruik daarvan ook tussentijds rekening kan worden gehouden bij het vaststellen van de tariefruimte voor de universele postdienst, moet de tariefruimte ook tussentijds daarop aangepast kunnen worden. Een dergelijk mechanisme ontbreekt momenteel in de tariefreguleringssystematiek van de universele postdienst.

Eindgebruikerstarieven
Op grond van het nieuwe artikel 36a kunnen bij ministeriële regeling regels worden gesteld over het maximumrendement dat de landelijke netwerkaanbieder mag maken over postvervoerdiensten, indien de tarieven voor eindgebruikers geen redelijk verband houden met de kosten. Blijkens de toelichting wordt daarbij gedacht aan een maximumrendement op het niet-UPD-segment van de brievenpost. De toelichting geeft geen inzicht hoe deze rendementsregulering er verder uit gaat zien. Zo is onduidelijk door wie, op welke wijze en op welk moment de eindgebruikerstarieven in relatie met de kosten worden getoetst. Ook is voor de ACM nog onduidelijk of en in hoeverre deze rendementsregulering kruissubsidiëring toestaat om een laag rendement op bepaalde segmenten te subsidiëren door andere meer rendabele segmenten

Bescherming positie postbezorgers
De regels omtrent arbeidsvoorwaarden in de postsector zijn en worden vastgelegd bij en krachtens artikel 8 van de Postwet 2009. Het conceptwetsvoorstel brengt daarin in zoverre aanpassingen aan dat duidelijk wordt vastgesteld dat uitzendovereenkomsten niet mogen worden aangemerkt als een arbeidsovereenkomst die meetelt voor het bepalen of aan de wettelijke norm is voldaan, met uitzondering van een aantal specifiek in de wet genoemde overeenkomsten.

De ACM wijst erop dat met artikel 8 een concurrentieel mogelijk relevant onderscheid wordt gecreëerd tussen postvervoerbedrijven en ondernemers die andere bezorgmodaliteiten aanbieden. De ACM constateert dat er nog geen voorstellen worden gedaan voor of uitzicht geboden wordt op een verdere harmonisatie van deze regels voor alle typen bezorging. Het achterwege blijven daarvan levert belemmeringen op voor bedrijven die in de transitie naar een brede bezorgmarkt meer diversiteit willen brengen in het door hen geboden aanbod aan bezorgdiensten.

De ACM benadrukt, net als in eerdere in dit kader uitgebrachte uitvoeringstoetsen, dat het beoordelen van arbeidsrelaties een taak is die wat betreft benodigde expertise sterk afwijkt van de andere aan de ACM opgedragen taken, zowel in de postsector als in andere gereguleerde sectoren, of vanuit het algemene mededingings- of consumentenrecht. Temeer nu de wijzigingen in het conceptwetsvoorstel een verdere detaillering inhouden van het type arbeidsovereenkomsten en arbeidsrelaties met een achtergrond in sociale wetgeving, is volgens de ACM de Inspectie SZW beter toegerust om toezicht te houden op de naleving van deze bepaling. Nu de wet wordt gewijzigd geeft de ACM in overweging om ook artikel 67 op dit punt aan te passen.

Continuïteit universele postdienst in geval van buitenlandse overname
In de toelichting wordt in dit kader vermeld dat de nadere eisen die in het conceptwetsvoorstel worden gesteld er onder meer voor zorgen dat in alle gevallen effectief toezicht kan worden gehouden op de universele postdienstverlener. De rol van de ACM wordt als primair signalerend aangemerkt, waarbij zij verantwoordelijk is om de minister op de hoogte te stellen, indien het toezicht op het financieel beheer van de universele postdienstverlener daartoe aanleiding geeft.

De ACM merkt op dat in de artikelen 22a tot en met 22c meerdere normen zijn vervat op de naleving waarvan de ACM in het kader van haar wettelijke taakopdracht toezicht zal dienen te houden. Dit heeft bijvoorbeeld betrekking op het toetsen of de universele dienstverlener voldoet aan de eisen ten aanzien van de bestendige uitvoering van de universele postdienst en de financierbaarheid daarvan, en het erop toezien dat de universele postdienstverlener en/of de groep waartoe hij behoort geen handelingen verrichten waarvan kan worden verwacht dat deze ertoe zullen leiden dat niet aan de eisen van artikel 22a en 22b kan worden voldaan. Ingevolge artikel 22a en 22b kunnen of worden nog nadere uitvoeringsregels vastgesteld die bepalend zullen zijn voor het door de ACM te houden toezicht. Op de met de uitvoering van de onderhavige artikelen gemoeide uitvoeringslasten zal de ACM daarom ingaan bij gelegenheid van het vaststellen van die regels.

Ten slotte merkt de ACM in dit verband nog op dat zij op de in artikel 15, eerste lid, van de wet op te nemen eis dat een aangewezen vennootschap een vestiging in Nederland dient te hebben, ingevolge het bepaalde in artikel 37 van de wet geen toezicht kan houden.

Tot slot
Uiteraard is de ACM graag bereid tot nader overleg over deze uitvoeringstoets. U kunt hiervoor contact opnemen met de in het briefhoofd vermelde contactpersoon.

Ik vertrouw erop u hiermee voldoende te hebben geïnformeerd en zie met belangstelling de voorstellen voor de nadere regelgeving ter uitvoering van een wetsvoorstel tegemoet.

Autoriteit Consument en Markt,
namens deze:

dr. F.J.H. Don
bestuurslid