

**Mededeling van de Commissie over de toepassing van de mededingingsregels op de postsector en over de beoordeling van bepaalde overheidsmaatregelen met betrekking tot postdiensten**

(98/C 39/02)

(Voor de EER relevante tekst)

**WOORD VOORAF**

Op de indiening door de Commissie van een Groenboek over de ontwikkeling van de interne markt voor postdiensten<sup>(1)</sup> en van een mededeling aan het Europees Parlement en aan de Raad waarin de resultaten van de raadplegingen over het Groenboek, alsmede de door de Commissie voorgestane maatregelen werden besproken<sup>(2)</sup>, is een grondige discussie gevolgd over de toekomstige regelgeving voor de postsector in de Gemeenschap. De Raad verzocht in zijn resolutie van 7 februari 1994 betreffende de ontwikkeling van de postdiensten in de Gemeenschap<sup>(3)</sup> de Commissie maatregelen voor te stellen, onder meer ter nadere omschrijving van een geharmoniseerde universele diensten en van de postdiensten die kunnen worden gereserveerd. In juli 1995 stelde de Commissie voor de postdienst een pakket maatregelen voor, bestaande uit een voorstel voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad betreffende gemeenschappelijke regels voor de ontwikkeling van de postdiensten in de Gemeenschap en voor de verbetering van de kwaliteit van de dienst<sup>(4)</sup>, en uit een ontwerp voor de onderhavige mededeling over de toepassing van de mededingingsregels<sup>(5)</sup>.

Deze mededeling, die een aanvulling vormt op de door de Commissie voorgestelde harmonisatiemaatregelen, bouwt voort op de bovengenoemde discussies, overeenkomstig de beginselen die in de bovengenoemde resolutie van de Raad zijn vastgesteld. In de mededeling wordt rekening gehouden met de opmerkingen die tijdens de openbare raadpleging over het in december 1995 bekendgemaakte ontwerp van deze mededeling zijn gemaakt, met de resolutie van het Europees Parlement van 12 december 1996<sup>(6)</sup> over deze ontwerp-mededeling en met de besprekingen in het Europees Parlement en in de Raad over het richtlijnvoorstel.

De Commissie is van mening dat de postdiensten voor alle economische en sociale activiteiten van vitaal belang zijn, omdat zij een essentieel instrument voor communicatie en handel vormen. Er ontstaan nieuwe postdiensten en de markt heeft zekerheid nodig om investeringen en schepping van nieuwe werkgelegenheid in deze sector te stimuleren. Zoals door het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen is erkend, is het Gemeenschapsrecht, en in het bijzonder de mededingingsregels

van het EG-Verdrag, op de postsector van toepassing<sup>(7)</sup>. Het Hof verklaarde dat de lidstaten verplicht zijn „om met betrekking tot openbare bedrijven en ondernemingen waaraan zij bijzondere of uitsluitende rechten verlenen, geen enkele maatregel nemen of handhaven welke in strijd is met onder meer de mededingingsregels van het Verdrag”, en dat „deze bepaling moet worden gelezen in samenhang met lid 2, — van artikel 90 — volgens hetwelk de ondernemingen belast met het beheer van diensten van algemeen economisch belang onder de mededingingsregels vallen, voor zover de toepassing daarvan de vervulling, rechtens of in feite, van de hun toevertrouwde bijzondere taak niet verhindert”. Derhalve wordt, met het oog op de tenuitvoerlegging van de in het EG-Verdrag vervatte mededingingsregels ten aanzien van de gedragingen van postexploitanten en ten aanzien van overheidsmaatregelen die verband houden met openbare bedrijven en ondernemingen waaraan de lidstaten bijzondere of uitsluitende rechten in de postsector verlenen, de Commissie dikwijls naar haar opstelling gevraagd.

In deze mededeling wordt aangegeven welke uitlegging de Commissie aan de desbetreffende Verdragsbepalingen geeft en welke de grondbeginselen zijn op basis waarvan de Commissie voornemens is om op individuele gevallen uit de postsector de mededingingsregels van het Verdrag toe te passen, zij het met behoud van de nodige garanties voor een universele dienstverlening. Deze mededeling laat de uitlegging van de mededingingsregels door het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen onverlet.

Voorts wordt in deze mededeling uiteengezet welke benadering de Commissie denkt te volgen bij de toepassing van de mededingingsregels op het gedrag van de postexploitanten en bij de beoordeling van de verenigbaarheid van overheidsmaatregelen ter beperking van het vrij verrichten van diensten en/of de concurrentie op de postmarkten met de mededingingsregels en andere verdragsbepalingen. Tevens wordt het vraagstuk van niet-discriminatoire toegang tot het postnetwerk aan de orde gesteld, alsmede de maatregelen die nodig zijn om eerlijke concurrentie in de betrokken sector te waarborgen.

Met name wegens de ontwikkeling van nieuwe postdiensten door particuliere en openbare exploitanten hebben sommige lidstaten hun postwetgeving herzien of zijn zij

<sup>(1)</sup> COM(91) 476 def.

<sup>(2)</sup> Richtsnoeren voor de ontwikkeling van de postdiensten in de Gemeenschap, COM(93) 247 def. van 2.6.1993.

<sup>(3)</sup> PB C 48 van 16.2.1994, blz. 3.

<sup>(4)</sup> PB C 322 van 2.12.1995, blz. 22.

<sup>(5)</sup> PB C 322 van 2.12.1995, blz. 3.

<sup>(6)</sup> PB C 20 van 20.1.1997, blz. 159.

<sup>(7)</sup> Met name het arrest van 12.2.1992 in Gevoegde zaken C-48/90 en C-66/90 (Koninkrijk der Nederlanden, Koninklijke PTT Nederland NV en PTT Post BV tegen de Commissie), Jurispr. 1992, blz. I-565, en dat van 19.5.1993 in Zaak C-320/91 (Paul Corbeau), Jurispr. 1993, blz. I-2533.

daarmee doende, teneinde het monopolie van hun postorganisaties te beperken tot hetgeen voor de verwezenlijking van de doelstelling van het algemeen belang noodzakelijk wordt geacht. Terzelfder tijd krijgt de Commissie te maken met een toenemend aantal klachten en mededingingszaken met betrekking waartoe zij een standpunt moet innemen. In dit stadium is een „mededeling” daarom het geschikte instrument om de lidstaten en de postexploitanten, met inbegrip van diegenen die bijzondere of uitsluitende rechten genieten, een leidraad te bieden om een juiste tenuitvoerlegging van de mededingingsregels te waarborgen. Hoewel deze mededeling niet uitputtend kan zijn, wordt voor de juiste uitlegging van, met name, de artikelen 59, 85, 86, 90 en 92 van het EG-Verdrag in afzonderlijke zaken getracht de noodzakelijke richtsnoer te geven. Daarmee beoogt de Commissie om, in het belang van de afnemers van postdiensten in de Europese Unie, helderheid te brengen en de investeringsbeslissingen van alle postexploitanten te vereenvoudigen.

Zoals de Commissie in haar mededeling van 11 september 1996 betreffende diensten van algemeen belang in Europa (\*) heeft uiteengezet, zijn solidariteit en gelijke behandeling binnen een markteconomie fundamentele doelstellingen van de Gemeenschap. Deze doelstellingen worden bevorderd door diensten van algemeen belang. Europeanen zijn een dienstverlening van hoge kwaliteit tegen betaalbare prijzen gaan verwachten, en velen beschouwen diensten van algemeen belang zelfs als sociale rechten.

Wat meer bepaald de postsector betreft, worden consumenten steeds assertiever bij de uitoefening van hun rechten en wensen. Wereldwijde concurrentie dwingt van deze diensten gebruikmakende ondernemingen om betere prijsafspraken te maken welke vergelijkbaar zijn met die welke hun concurrenten hebben kunnen verkrijgen. Nieuwe technologieën, zoals fax en elektronische post (e-mail), zetten de traditionele postdiensten onder enorme druk. Deze ontwikkelingen hebben geleid tot ongerustheid over de toekomst van deze diensten, alsmede over de werkgelegenheid en de economische en sociale cohesie. Het economische belang van deze diensten is aanzienlijk. Daarom is de modernisering en ontwikkeling van diensten van algemeen belang van grote betekenis, omdat zij een aanzienlijke bijdrage leveren tot het concurrentievermogen, de maatschappelijke solidariteit en de levenskwaliteit in Europa.

De Gemeenschap stelt zich ten doel het concurrentievermogen van de Europese economie in een steeds sterker concurrerende wereld te versterken en de consumenten meer keuze, betere kwaliteit en lagere prijzen te bieden, terwijl zij terzelfder tijd via haar beleid de economische

en sociale cohesie tussen de lidstaten wil versterken en bepaalde ongelijkheden wil verminderen. Postdiensten vervullen hierbij een sleutelrol. De Gemeenschap zet zich ervoor in de functies van algemeen economisch belang van die diensten te bevorderen, zoals plechtig bevestigd in het in het Verdrag van Amsterdam ingevoegde nieuwe artikel 7D, en tevens de efficiëntie ervan te verhogen. Marktwerking leidt tot een betere allocatie van middelen en grotere efficiency bij de levering van diensten, hetgeen vooral de consument ten goede komt, omdat hij tegen een lagere prijs betere kwaliteit krijgt. Deze mechanismen hebben soms evenwel hun beperkingen, zodat de potentiële voordelen mogelijk niet de gehele bevolking bereiken en de doelstelling van het bevorderen van de sociale en territoriale samenhang in de Unie mogelijk niet wordt gehaald. De overheid moet dan ervoor zorgen dat het algemeen belang in aanmerking wordt genomen.

De traditionele structuren van sommige diensten van algemeen economisch belang, die op basis van nationale monopolies zijn ingericht, vormen een uitdaging voor de Europese economische integratie. Dit geldt ook voor postmonopolies, die, zelfs, indien zij gerechtvaardigd zijn, een belemmering voor de soepele werking van de markt kunnen vormen, met name door afgrenzing van een specifiek marktsegment.

De reële uitdaging bestaat erin dat voor een vlotte wisselwerking tussen de eisen van de Europese interne markt op het stuk van vrij verkeer, economische competitiviteit en dynamisme, vrije concurrentie, en de doelstellingen van het algemeen belang wordt zorg gedragen. Deze wisselwerking moet zowel de individuele burgers als de maatschappij als geheel ten goede komen. Dit is een moeilijke evenwichtsoefening, omdat de grenzen steeds worden verlegd: de interne markt blijft uitdijen en de openbare dienstverlening, die nog gezinszins vast staat, moet zich aan nieuwe eisen aanpassen.

Het basisbegrip „universele dienst” dat bij de Commissie is ontstaan (\*), is dat ervoor wordt gezorgd dat aan eenieder tegen voor eenieder betaalbare prijzen een dienst van hoge kwaliteit wordt geboden. „Universele dienstverlening” berust op beginselen (gelijkheid, universaliteit, continuïteit en aanpassingsvermogen), en op goede praktijken (transparentie bij management, bij de prijsstructuren en bij de financiering en toezicht door van de exploitanten van de diensten onafhankelijke lichamen). Aan deze criteria wordt op nationaal niveau niet steeds voldaan, maar daar waar zij met gebruikmaking van het begrip „Europese universele dienst” ingang hebben gekregen, hebben zij voor de ontwikkeling van diensten van algemeen belang gunstige gevolgen gehad. Universele dienstverlening is in Europa de uitdrukking van de

(\*) COM(96) 443 def.

(\*) Zie voetnoot 8.

eisen en specifieke kenmerken van het Europese maatschappijmodel in het raam van een beleid dat een dynamische markt, cohesie en solidariteit combineert.

Universele postdiensten van hoge kwaliteit zijn evenzeer van groot belang voor zowel particuliere als zakelijke klanten. Met het oog op de ontwikkeling van de elektronische handel zal dat belang in de nabije toekomst zelfs nog toenemen. Postale diensten hebben hierin een waardevolle rol te vervullen.

Wat de postsector betreft, werd door het Europees Parlement en de Raad Richtlijn 97/67/EG vastgesteld, hierna de „postrichtlijn” genoemd. Met deze postrichtlijn wordt de invoering beoogd van gemeenschappelijke regels ter ontwikkeling van de postsector en ter verbetering van de kwaliteit van de dienst, alsmede de geleidelijke en gecontroleerde openstelling van de markten.

Doel van de postrichtlijn is de postdienst als een universele dienst op de lange termijn te behouden. Door de postrichtlijn krijgen de lidstaten minimale geharmoniseerde normen voor universele dienstverlening opgelegd, waaronder een dienstverlening van hoge kwaliteit over het hele land met gegarandeerde, regelmatige bestellingen tegen voor eenieder betaalbare prijzen. Dit omvat het ophalen, sorteren, vervoeren en bestellen van brieven, catalogi en pakjes binnen bepaalde prijs- en gewichtsgrenzen. Tevens betreft het aangetekende zendingen en zendingen met aangegeven waarde („valeur déclarée”) en heeft het betrekking op zowel binnenlandse als grensoverschrijdende bestellingen. De nodige aandacht is gegeven aan de aspecten continuïteit, betrouwbaarheid, onpartijdigheid en gelijke behandeling, alsmede aanpassingsvermogen.

Om de financiering van de universele dienst te garanderen, kan voor de exploitanten van deze universele dienst een sector worden gereserveerd. Het toepassingsgebied van de gereserveerde sector werd door de richtlijn geharmoniseerd. Overeenkomstig de postrichtlijn mogen lidstaten voor het verrichten van postdiensten slechts uitsluitende rechten verlenen voor zover dit voor de handhaving van de universele dienst nodig is. Voorts wordt in de richtlijn de maximumomvang vastgesteld van het toepassingsgebied dat lidstaten met het oog op het bereiken van deze doelstelling kunnen voorbehouden. Additionele middelen die voor de universele dienst nodig kunnen zijn, kunnen worden gevonden door in de vergunningen voor commerciële exploitanten bepaalde verplichtingen op te nemen, bijvoorbeeld dat zij financieel moeten bijdragen aan een compensatiefonds, dat voor dit doel wordt beheerd door een instantie die onafhankelijk is van de begunstigde(n), zoals voorzien in artikel 9 van de postrichtlijn.

In de richtlijn wordt een gemeenschappelijke minimumnorm voor universele diensten vastgelegd, alsmede gemeenschappelijke regels voor de gereserveerde sector.

Door de richtlijn wordt ten aanzien van de wettelijkheid van bepaalde uitsluitende en bijzondere rechten in de postsector de rechtszekerheid vergroot. Er zijn echter overheidsmaatregelen die in de richtlijn niet worden behandeld en strijdig kunnen zijn met de voor lidstaten geldende regels uit het EG-Verdrag. Het autonome gedrag van de postexploitanten blijft eveneens aan de mededingingsregels van het EG-Verdrag onderworpen.

Ingevolge artikel 90, lid 2, van het Verdrag kunnen verleners van diensten van algemeen belang van de verdragsbepalingen worden vrijgesteld, voor zover de toepassing ervan vervulling van de hun toevertrouwde taken van algemeen belang belet. Deze vrijstelling van de verdragsbepalingen is evenwel aan het evenredigheidsbeginsel onderworpen. Dit beginsel dient ertoe om de best mogelijke overeenstemming te verkrijgen tussen de opdracht om diensten van algemeen belang te verrichten en de wijze waarop deze diensten daadwerkelijk worden verricht, zodat de gebruikte middelen evenredig zijn aan het beoogde doel. Het beginsel werd geformuleerd om een soepel en met de specifieke situatie rekening houdend evenwicht mogelijk te maken waarbij de technische en begrotingsbeperkingen, die van sector tot sector kunnen verschillen, in aanmerking worden genomen. Zo kan ook de best mogelijke wisselwerking worden bereikt tussen eisen van marktefficiëntie en van algemeen belang, doordat ervoor wordt gezorgd dat de middelen die voor het voldoen aan de eisen worden gebruikt, niet onnodig de vlotte werking van de Europese interne markt verstoren en het handelsverkeer niet in een mate die strijdig is met het gemeenschappelijk belang beïnvloeden<sup>(10)</sup>.

De toepassing van de verdragsbepalingen, met inbegrip van de eventuele toepassing van een vrijstelling op grond van artikel 90, lid 2, ten aanzien van zowel de gedragingen van ondernemingen als van overheidsmaatregelen kan slechts op basis van individuele gevallen gebeuren. Om evenwel de rechtszekerheid ten aanzien van niet onder de richtlijn vallende maatregelen te vergroten, lijkt het echter ten zeerste wenselijk toelichting te verstrekken over de uitlegging die de Commissie aan het Verdrag geeft en over de aanpak die zij bij de toekomstige toepassing van deze regels beoogt. Met name is de Commissie van oordeel dat, mits het in artikel 90, lid 2, inzake de universele dienstverlening bepaalde in acht wordt genomen, de toepassing van de verdragsbepalingen het concurrentievermogen van in de postsector werkzame ondernemingen versterkt, de consumenten ten goede komt en aan de doelstellingen van algemeen belang een positieve bijdrage levert.

De postsector in de Europese Unie wordt gekenmerkt door sectoren die de lidstaten hebben gereserveerd om de universele dienstverlening te garanderen en die thans

<sup>(10)</sup> Zie Hof van Justitie, arrest van 23.10.1997 in Zaken C-157/94 tot en met C-160/94 (Niet-nakoming verplichtingen lidstaten — Elektriciteit; Commissie tegen, respectievelijk, Nederland (157/94), Italië (158/94), Frankrijk (159/94), Spanje (160/94)); nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie.

door de richtlijn worden geharmoniseerd om concurrentieverstorende effecten tussen lidstaten te beperken. De Commissie moet, overeenkomstig het Verdrag, waarborgen dat deze postmonopolies aan de verdragsbepalingen, en met name aan de mededingingsregels, voldoen ten einde de consumenten een maximaal voordeel en een beperking van de verstoringen te garanderen. De Commissie streeft deze doelstelling na door de mededingingsregels van geval tot geval op de sector toe te passen, en aldus ervoor te zorgen dat monopolieacht niet wordt gebruikt voor uitbreiding van een beschermde machtspositie naar geliberaliseerde diensten of voor ongerechtvaardigde discriminatie ten gunste van grootverbruikers, ten koste van kleine gebruikers. De Commissie zal ook waarborgen dat de in de sector toegekende postmonopolies op grensoverschrijdende diensten niet worden gebruikt voor het in het leven roepen of de instandhouding van verboden prijskartels die de belangen van ondernemingen en consumenten in de Europese Unie schaden.

In deze mededeling worden aan de marktpartijen de praktische gevolgen van de toepasselijkheid van de mededingingsregels op de postsector, alsmede de eventuele afwijkingen van de beginselen verklaard. Zij bevat een uiteenzetting van het standpunt dat de Commissie — in het kader van het voortduren van bijzondere en uitsluitende rechten zoals geharmoniseerd door de postrichtlijn — wil innemen bij de beoordeling van afzonderlijke zaken of voor het Hof van Justitie in die zaken die krachtens artikel 177 van het EG-Verdrag door de nationale rechter aan het Hof worden voorgelegd.

## 1. DEFINITIES

In het kader van deze mededeling gelden de volgende definities<sup>(1)</sup>:

„*postdiensten*”: diensten die bestaan in het ophalen, het sorteren, het vervoeren en het bestellen van postzendingen;

„*openbaar postnetwerk*”: het geheel van de organisatie en alle middelen, waarvan door de leverancier(s) van de universele-dienst gebruik wordt gemaakt om met name:

- op de toegangspunten op het gehele grondgebied de onder een verplichting tot universele-dienstverlening vallende postzendingen op te halen;

- deze postzendingen tussen de punten van toegang tot het postnetwerk en het distributiecentrum te verzenden en te verwerken;
- deze postzendingen op het vermelde adres te distribueren;

„*toegangspunt*”: fysieke plaatsen, met name brievenbussen, met ingebrip van brievenbussen voor het publiek aan de openbare weg of op het terrein van de leverancier van de universele dienst, waar de postzendingen door de klant in het openbare postnetwerk kunnen worden gebracht;

„*ophalen*”: de handeling die erin bestaat de postzendingen op te halen uit toegangspunten die ter beschikking van het publiek worden gesteld;

„*distributie*”: de handelingen die het sorteren in distributiecentra tot het bestellen van postzendingen aan de geadresseerden omvatten;

„*postzending*”: geadresseerde zending in de definitieve vorm die de leverancier van de universele dienst verzorgt. Naast brievenpost worden bijvoorbeeld als postzending aangemerkt: boeken, catalogi, kranten, tijdschriften en postpakketten die goederen met of zonder handelswaarde bevatten;

„*brievenpost*”: een op enigerlei fysieke drager aangebrachte schriftelijke mededeling die wordt vervoerd en besteld op het door de afzender op de zending zelf of op de omslag daarvan vermelde adres. Boeken, catalogi, kranten en tijdschriften worden niet als brievenpost aangemerkt;

„*direct mail*”: een mededeling die uitsluitend uit reclame-, marketing- of publiciteitsmateriaal bestaat en die dezelfde boodschap bevat, met uitzondering van de naam, het adres en het identificatienummer van de geadresseerde, alsmede andere veranderingen die de aard van de boodschap niet wijzigen, die aan een aanzienlijk aantal geadresseerden wordt toegezonden met het oog op vervoer naar en bestelling op het adres dat de afzender op de eigenlijke zending of op de verpakking ervan heeft vermeld. De nationale regelgevende instantie interpreteert de term „aanzienlijk aantal geadresseerden” in elke lidstaat en maakt een aangepaste definitie bekend. Rekeningen, facturen, bankafschriften en andere niet-identieke boodschappen worden niet als „direct mail” aangemerkt. Een mededeling waarbij „direct mail” in dezelfde verpakking is samengevoegd met andere zendingen, wordt niet als „direct mail” beschouwd. „Direct mail” omvat zowel grensoverschrijdende als binnenlandse „direct mail”;

„*uitwisseling van documenten*”: levering van middelen, met inbegrip van het verschaffen van ad-hoc ruimte, alsmede vervoer door derden, voor zelfbe-

<sup>(1)</sup> De definities dienen te worden begrepen in het licht van de postrichtlijn en van de eventuele uit herzieningen van die richtlijn voortvloeiende wijzigingen.

stelling door de wederzijdse uitwisseling van postzendingen tussen gebruikers die zich op deze dienst abonneren;

„*exprespostdienst*”: naast hogere snelheid en grotere betrouwbaarheid bij ophaling, distributie en bezorging van zendingen, biedt deze dienst alle of enkele van de navolgende bijkomende elementen: garantie van bezorging binnen een gestelde termijn, ophaling op het punt van oorsprong, bezorging bij de geadresseerde persoonlijk, de mogelijkheid om de in de loop van het vervoer bestemming en geadresseerde te wijzigen, bevestiging van de ontvangst van de verstuurd zending aan de afzender, het volgen, traceren en lokaliseren van verzonden stukken, persoonlijke dienstverlening aan de cliënt en dienstverlening „à la carte”, wanneer en voor zover zulks wordt verzocht. Cliënten zijn in principe bereid om voor deze dienst een hogere prijs te betalen;

„*leverancier van de universele dienst*”: de overheids- of particuliere instelling die in een lidstaat een universele-postdienst verricht of een deel daarvan levert, en waarvan de identiteit aan de Commissie is meege-deeld;

„*uitsluitende rechten*”: rechten die door een lidstaat langs wettelijke of bestuursrechtelijke weg worden toegekend en waarbij het verrichten van postdiensten voor één onderneming wordt gereserveerd, waardoor deze binnen een gegeven geografisch gebied het alleenrecht krijgt om een postdienst te verrichten of een activiteit te ondernemen;

„*bijzondere rechten*”: rechten die door een lidstaat langs wettelijke of bestuursrechtelijke weg aan een beperkt aantal ondernemingen worden toegekend en waarbij binnen een gegeven geografisch gebied:

- discretionair het aantal ondernemingen waaraan een vergunning voor het verrichten van een dienst of voor het ondernemen van een activiteit wordt verleend, op grond van andere dan objectieve, proportionele en niet-discriminerende criteria tot twee of meer wordt beperkt, of
- op grond van andere dan genoemde criteria verscheidene concurrerende ondernemingen worden aangewezen waaraan vergunning voor het verrichten van een dienst of voor het ondernemen van een activiteit wordt verleend, of
- op grond van andere dan genoemde criteria aan een of meer ondernemingen wettelijke of bestuursrechtelijke voordelen worden toegekend, die in aanzienlijke mate afbreuk doen aan de mogelijkheden van andere ondernemingen om in datzelfde geografische gebied en onder wezenlijk gelijkwaardige omstandigheden dezelfde dienst te verrichten of dezelfde activiteit te onderne-men;

„*eindkosten*”: vergoeding aan de leveranciers van de universele dienst voor de distributie van de inkomende grensoverschrijdende post, bestaande uit postzendingen die uit een andere lidstaat of een derde land afkomstig zijn;

„*tussenpersoon*”: een tussen de afzender van de poststukken en de universele-dienstverrichter optredend economisch subject dat postzendingen ophaalt en/of vervoert en/of voorsorteert, alvorens deze zendingen in het openbare postnetwerk in hetzelfde of in een ander land worden ingebracht;

„*nationale regelgevende instantie*”: in elke lidstaat, de instantie(s) waaraan de lidstaat onder andere de bin-nen het toepassingsgebied van deze postrichtlijn val-lende regelgevende taken toevertrouwt;

„*essentiële eisen*”: niet-economische redenen van algemeen belang die een lidstaat ertoe kunnen bewe-gen voorwaarden inzake de levering van postdien-sten op te leggen <sup>(12)</sup>. Deze redenen zijn het vertrou-welijke karakter van de brievenpost, de veiligheid van het functioneren van het netwerk op het gebied van het vervoer van gevaarlijke stoffen en, in ge-rechtvaardigde gevallen, de bescherming van gege-vens, de bescherming van het milieu en de ruimte-lijke ordening.

Gegevensbescherming kan bestaan uit de bescher-ming van persoonsgegevens, uit het vertrouwelijke karakter van informatie die wordt doorgegeven en/of opgeslagen, alsmede de bescherming van de persoonlijke levenssfeer.

## 2. MARKTOMSCHRIJVING EN POSITIE OP DE MARKT VOOR POSTDIENSTEN

### a) Omschrijving van de geografische en de productmarkt

- 2.1. De artikelen 85 en 86 van het Verdrag verbieden, als overeenigbaar met de gemeenschappelijke markt, alle gedragingen waarbij een of meer ondernemingen door het verhinderen, beperken of vervalsen van de mededinging, en/of misbruik van een machtspositie op de gemeenschappelijke markt of op een wezenlijk deel daarvan, de handel tussen de lidstaten ongunstig kunnen beïnvloeden. Het grondgebied van elke lidstaat vormt met betrekking tot de bezorging van binnenlandse en eveneens met betrekking tot de be-zorging van inkomende grensoverschrijdende post een afzonderlijke geografische markt, voornamelijk wegens de uitsluitende rechten van de in punt 4.2 bedoelde exploitanten en de beperkingen die aan het

<sup>(12)</sup> De betekenis van deze in het kader van het communautaire mededingingsrecht belangrijke zin wordt in punt 5.3 ver-klaard.

verrichten van postdiensten worden gesteld. Elk van deze geografische markten vormt een wezenlijk deel van de gemeenschappelijke markt. Voor de vaststelling van de „relevante markt” is het land van de oorsprong van inkomende grensoverschrijdende post van geen belang.

2.2. Wat de productmarkten betreft, tonen de verschillen in de praktijk tussen de lidstaten aan dat in sommige gevallen erkenning van verscheidene afzonderlijke markten noodzakelijk is. Onderscheiding in afzonderlijke productmarkten is — onder meer — relevant wanneer uitsluitende of bijzondere rechten zijn verleend. Bij haar beoordeling van afzonderlijke gevallen op grond van de verschillende marktsituatie en regelgeving in de lidstaten en van het door de richtlijn inzake postdiensten aangereikte geharmoniseerde kader zal de Commissie in principe ervan uitgaan dat er een aantal onderscheiden productmarkten bestaan, zoals het ophalen, sorteren, vervoeren en bestellen van post- en bijvoorbeeld van „direct mail”- en van inkomende grensoverschrijdende post. De Commissie zal ermee rekening houden dat deze markten in een aantal lidstaten geheel of gedeeltelijk worden geliberaliseerd. De Commissie zal bij de beoordeling van de afzonderlijke zaken de volgende markten in aanmerking nemen.

2.3. De algemene brievenpost betreft het bezorgen van brievenpost op het erop vermelde adres.

Dit omvat niet de zelfbestelling, dit wil zeggen het verrichten van postdiensten door de rechts- of de natuurlijke persoon (met inbegrip van een zuster- of dochteronderneming) van wie de post afkomstig is.

In overeenstemming met de praktijk in tal van lidstaten zijn hiervan ook uitgesloten postzendingen die niet als brievenpost worden aangemerkt, omdat zij uit identieke kopieën van dezelfde schriftelijke mededeling bestaan en niet zijn gewijzigd door toevoegingen, schrappingen of door andere aanwijzingen dan de naam van de geadresseerde en diens adres. Dit betreft tijdschriften, kranten, periodiek drukwerk, waaronder catalogi, alsmede goederen of documenten die dergelijke zendingen begeleiden of daarmee verband houden.

„Direct mail” wordt bestreken door de omschrijving van „brievenpost”. „Direct mail”-zendingen bevatten echter geen echt persoonlijke boodschappen. Daarmee wordt tegemoet gekomen aan de behoeften van welbepaalde ondernemingen voor dienstverlening inzake commerciële communicatie als aanvulling op advertenties in de media. Bovendien behoeven verzenders van „direct mail” niet noodzakelijk dezelfde korte bezorgingstermijnen, tegen de tarie-

ven voor binnen korte termijn te bezorgen brieven, die door cliënten voor diensten op de voormelde markt worden verlangd. Het feit dat beide diensten niet steeds rechtstreeks onderling verwisselbaar zijn, duidt op de mogelijkheid dat er onderscheiden markten bestaan.

2.4. Andere afzonderlijke markten omvatten bijvoorbeeld de markt voor exprespostdiensten, die voor uitwisseling van documenten, alsmede die voor nieuwe diensten (diensten die sterk van de traditionele diensten verschillen). Activiteiten waarbij de nieuwe telecommunicatietechnologieën gecombineerd worden met enkele elementen van de postdiensten kunnen nieuwe diensten in de zin van de postrichtlijn zijn, maar behoeven dat niet noodzakelijk te zijn. Deze activiteiten kunnen immers ook uit het aanpassingsvermogen van traditionele diensten voortspuiten.

Uitwisseling van documenten wijkt af van de onder punt 2.3 bedoelde markt, omdat het ophalen en het bij de geadresseerde bezorgen van de vervoerde postzendingen niet daardoor wordt bestreken. Het betreft slechts de beschikbaarstelling van middelen, met inbegrip van het verschaffen van ad-hoc ruimte, alsmede vervoer door derden, welke zelfbestelling mogelijk maken door wederzijdse uitwisseling van postzendingen tussen gebruikers die zich op deze dienst abonneren. De gebruikers van een documentenuitwisseling behoren tot een gesloten-gebruikersgroep.

De exprespostdienst wijkt eveneens af van de onder punt 2.3 bedoelde markt wegens de toegevoegde waarde in vergelijking met de basispostdienst<sup>(13)</sup>. Naast het sneller en betrouwbaarder ophalen, vervoeren en bestellen van de postzendingen is voor een exprespostdienst kenmerkend dat enkele of alle van de navolgende aanvullende diensten worden verricht: garantie van bezorging op uiterlijk de gestelde datum, ophalen op het adres van de afzender, bezorging aan de geadresseerde persoonlijk, mogelijkheid om in de loop van het vervoer bestemming en geadresseerde te wijzigen, bevestiging van de bezorging aan de afzender, het volgen en lokaliseren van de zending, persoonlijke behandeling van de cliënt en het aanbieden van een gamma van op de wensen van de cliënt toegesneden diensten. Cliënten zijn in beginsel bereid voor deze dienst een hogere prijs te betalen. De sector die kan worden voorbehouden zoals in de postrichtlijn omschreven, kan spoedbestelling van binnen vastgestelde prijs- en gewichtsgrenzen blijvende binnenlandse brievenpost omvatten.

<sup>(13)</sup> Beschikking 90/16/EEG van de Commissie (PB L 10 van 12.1.1990, blz. 47) en Beschikking 90/456/EEG van de Commissie (PB L 233 van 28.8.1990, blz. 19).

2.5. Onverminderd de omschrijving van de reserveerbare sectoren zoals deze in de postrichtlijn luidt, kunnen binnen de algemene brievenpost diverse diensten worden onderscheiden welke aan onderscheiden behoeften beantwoorden en die in beginsel als uiteenlopende markten dienen te worden aangemerkt: die voor het ophalen en het sorteren van post, die voor het vervoeren ervan en, tenslotte, die voor de bestelling van (binnenlandse of inkomende grensoverschrijdende) post. In dit opzicht moeten diverse categorieën cliënten worden onderscheiden. Particuliere cliënten vragen de onderscheiden producten of diensten als één geïntegreerde dienst. Daarentegen zoeken cliënten uit het bedrijfsleven, die de grootste inkomstenbron voor de in punt 4.2 bedoelde exploitanten vormen, actief naar mogelijkheden om bestanddelen van de uiteindelijke dienst te vervangen door alternatieve oplossingen (ten aanzien van het kwaliteitsniveau en/of de kosten), die in een aantal gevallen door uiteenlopende exploitanten worden verzorgd of aan dezen worden uitbesteed. Cliënten uit het bedrijfsleven maken een afweging van de voor- en nadelen van zelfbestelling tegenover bezorging door de postexploitant. De bestaande monopolies beperken de externe verrichting van deze individuele diensten, die anders afzonderlijk tegen marktvoorwaarden zouden worden geleverd. Deze realiteit van de markt ondersteunt het standpunt dat het ophalen, het sorteren, het transport en de bezorging van postzendingen onderscheiden markten vormen<sup>(14)</sup>. Vanuit het oogpunt van het mededingsrecht kan het onderscheid tussen de vier markten relevant zijn.

Dit geldt voor grensoverschrijdende post, waar het ophalen en het vervoeren door een postexploitant wordt verricht die niet de distribuerende exploitant is. Het geldt ook voor binnenlandse post, aangezien de meeste postexploitanten grote cliënten toestaan omvangrijke hoeveelheden post te sorteren tegen een korting die op de openbare tarieven van die exploitanten is gebaseerd. Het ophalen/afgeven van post en de betalingswijze lopen in die omstandigheden ook uiteen. Postkamers van grote ondernemingen worden thans vaak door tussenpersonen geëxploiteerd, die de post voorbereiden en voorsorteren, alvorens deze voor de einddistributie naar de postexploitant door te leiden. Alle postexploitanten staan bovendien een vorm van „downstream”-toegang tot hun postnetwerk toe, door bijvoorbeeld toe te staan, of zelfs te eisen, dat (gesorteerde) post bij een verzend- of sorteercentrum wordt afgeleverd. In vele gevallen leidt dit tot een grotere betrouwbaarheid (hogere kwaliteit van de dienst), omdat daarmee eventuele foutbronnen in het „upstream”-postnetwerk worden vermeden.

#### b) Machtspositie

2.6. Omdat de in punt 4.2 bedoelde exploitant in de meeste lidstaten — doordat hem uitsluitende rechten zijn toegekend — de enige is die een het gehele grondgebied van de lidstaat bestrijkend openbaar postnetwerk beheerst, heeft een dergelijke exploitant op zijn nationale markt voor de distributie van brievenpost een machtspositie in de zin van artikel 86 van het Verdrag. Distributie is de dienst voor de gebruiker die belangrijke schaalvoordelen mogelijk maakt, en in de meeste gevallen heeft de exploitant die deze dienst verleent, tevens een machtspositie op de markten voor het ophalen, het sorteren en het vervoeren van post. Bovendien heeft de onderneming die de distributie verzorgt — vooral wanneer zij ook postkantoren exploiteert —, het belangrijke voordeel dat zij door de gebruikers als de voornaamste postonderneming wordt beschouwd, omdat zij het beste herkenbaar en daardoor de aangewezen eerste keuze is. Voorts omvat deze machtspositie in de meeste lidstaten ook diensten als aangetekende post, bijzondere bezorgingsdiensten en/of bepaalde segmenten van de pakketpostmarkt.

#### c) Verplichtingen van postexploitanten met een machtspositie

2.7. Volgens artikel 86, tweede alinea, onder b), van het Verdrag kan misbruik van een machtspositie bestaan uit beperking van de betrokken dienstverlening ten nadele van de verbruikers. Indien een lidstaat aan een in punt 4.2 bedoelde exploitant uitsluitende rechten verleent voor diensten die deze niet aanbiedt, of deze aanbiedt tegen voorwaarden waarmee niet op dezelfde wijze aan de behoeften van de cliënten wordt voldaan als via de diensten die concurrerende exploitanten zouden hebben aangeboden, zet de betrokken lidstaat bovenbedoelde exploitant alleen al door de uitoefening van het hem verleende uitsluitende recht ertoe aan het aanbod van de betrokken dienst te beperken, omdat de daadwerkelijke uitoefening van deze activiteiten door particuliere ondernemingen in dit geval onmogelijk is. Dit is met name het geval wanneer door maatregelen die ter bescherming van de postdienst zijn vastgesteld, het aanbieden van daarvan verschillende diensten op onderscheiden of aanverwante markten, zoals de expressepostdienst, wordt beperkt. De Commissie heeft verscheidene lidstaten verzocht beperkingen die uit uitsluitende rechten met betrekking tot het aanbieden van expressepostdiensten door internationale koeriersondernemingen voortvloeien, af te schaffen<sup>(15)</sup>.

<sup>(14)</sup> Zie de Bekendmaking van de Commissie inzake de bepaling van de relevante markt voor het gemeenschappelijke mededingsrecht (PB C 372 van 9.12.1997, blz. 5).

<sup>(15)</sup> Zie voetnoot 13.

Een andere vorm van mogelijk misbruik houdt verband met het verlenen van een hoogst inefficiënte dienst en het niet-gebruikmaken van technologische ontwikkelingen. Dit schaadt cliënten die worden belet hun keuze uit alternatieve leveranciers te maken. Uit een in 1994 voor de Commissie opgesteld rapport<sup>(16)</sup> is bijvoorbeeld gebleken dat waar de openbare postexploitanten geen concurrentie ondervinden, zij in de lidstaten sinds 1990 bij de standaardisatie van afmetingen en gewichten geen vooruitgang van enige betekenis hebben geboekt. In het rapport werd ook aangetoond dat bepaalde postexploitanten verborgen kruissubsidiëring tussen voorbehouden en niet-voorbehouden diensten toepasten (zie punten 3.1 en 3.4), hetgeen volgens bovengenoemde studie de verklaring vormt voor de meeste prijsverschillen tussen lidstaten in 1994, welke met name een extra last betekenen voor de kleine gebruikers die niet voor een kortingregeling in aanmerking komen, omdat deze gebruik maken van voorbehouden diensten die hoger dan noodzakelijk zijn geprijsd.

De gegeven voorbeelden tonen de mogelijkheid aan dat daar waar postexploitanten bijzondere of uitsluitende rechten worden verleend, zij de kwaliteit van de dienstverlening laten dalen<sup>(17)</sup> en verzuimen de nodige stappen te ondernemen om de dienst kwalitatief te verbeteren. In zulke gevallen kan de Commissie ertoe worden gebracht om, rekening houdend met de in punt 8.3 uiteengezette voorwaarden, handelend op te treden.

Uit de voormelde studie bleek voorts dat de kwaliteit van grensoverschrijdende postdiensten aanmerkelijke verbetering behoeft om in de behoeften van de cliëntèle, met name van de particuliere cliënt die zich niet de diensten van koeriersbedrijven kan veroorloven of van de andere mogelijkheid — het faxen — geen gebruik kan maken, te voorzien. Onafhankelijke, in 1995 en 1996 uitgevoerde metingen tonen een kwaliteitsverbetering van de dienst sinds 1994.

<sup>(16)</sup> UFC — Que Choisir, „Postal services in the European Union”, april 1994.

<sup>(17)</sup> In tal van lidstaten konden afnemers van postdiensten enkele decennia geleden nog erop vertrouwen dat zij 's morgens geposte brieven dezelfde namiddag zouden ontvangen. Sedertdien is sprake van een voortdurende teruggang van de kwaliteit van de dienstverlening, met name van het aantal dagelijkse rondes van de postbodes, dat van vijf tot één is teruggebracht (of twee in sommige steden in de Unie). Deze kwaliteitsverlaging is in de hand gewerkt door de uitsluitende rechten van de postorganisaties, omdat daardoor andere ondernemingen zich niet op de markt konden begeven. Bijgevolg hebben de postorganisaties loonsverhogingen en arbeidstijdverkorting niet met moderne technologie gecompenseerd, zoals ondernemingen in aan concurrentie onderhevige bedrijfstakken dat gedaan hebben.

Deze metingen hebben evenwel uitsluitend betrekking op de prioritaire post, en uit de recentste metingen blijkt dat de kwaliteit opnieuw lichtjes is gedaald.

Een meerderheid van de openbare postdiensten van de Unie heeft bij de Commissie ter toetsing aan de mededingingsregels van het Verdrag een eindkostenovereenkomst aangemeld. De partijen bij deze overeenkomst hebben toegelicht dat zij naar een billijke vergoeding streven voor de bezorging van grensoverschrijdende post die de werkelijke kosten beter weerspiegelt, en naar verbetering van de kwaliteit van grensoverschrijdende postdiensten.

- 2.8. Het ongerechtvaardigd weigeren van levering is ook een door artikel 86 van het Verdrag verboden misbruik. Dit gedrag zou tot een beperking van de diensten in de zin van artikel 86, tweede alinea, onder b), leiden en zou, indien dit gedrag slechts enkele gebruikers geldt, in discriminatie resulteren die strijdig is met artikel 86, tweede alinea, onder c), waarin is bepaald dat bij gelijkwaardige prestaties geen ongelijke voorwaarden mogen worden toegepast. In de meeste lidstaten bieden de in punt 4.2 bedoelde exploitanten op verschillende toegangspunten van hun postnetwerk toegang aan tussenpersonen. De voorwaarden voor deze toegang, met name de toegepaste tarieven, zijn echter vaak vertrouwelijk en kunnen de toepassing van discriminerende voorwaarden vergemakkelijken. In dit verband moet elke lidstaat ervoor zorgen dat zijn postwetgeving postexploitanten niet ertoe aanmoedigt ten aanzien van de toegepaste voorwaarden ongerechtvaardigd te differentiëren of bepaalde ondernemingen uit te sluiten.
- 2.9. Hoewel een dominerende onderneming haar positie mag verdedigen door haar rivalen te beconcurreren, rust op haar een bijzondere verantwoordelijkheid om de op de markt resterende concurrentie niet verder te doen afnemen. Uitsluitingsparktijken kunnen tegen bestaande concurrenten op de markt zijn gericht of erop zijn gericht voor nieuwkomers de toegang tot de markt te belemmeren. Voorbeelden van dergelijke onrechtmatige gedragingen zijn: weigering door een onderneming die de enige of de dominerende leverancier van het product is of die de toegang tot een essentiële technologie of infrastructuur in handen heeft, om met een concurrent handel te drijven, teneinde deze uit te schakelen; afbraakprijzen en selectieve kortingregelingen (zie deel 3); overeenkomsten die uitsluiting tot gevolg hebben; discriminatie als onderdeel van een breder monopoliseringsgedrag dat erop gericht is concurrenten uit te sluiten; kortingregelingen die uitsluiting tot gevolg hebben.

### 3. KRUISSUBSIDIERING

#### a) Grondbeginselen

- 3.1. Kruissubsidiëring betekent dat een onderneming de kosten van haar activiteit op de ene geografische of productmarkt geheel of gedeeltelijk aan haar activiteit op een andere geografische of productmarkt toerekent. In bepaalde omstandigheden kan kruissubsidiëring in de postsector, waar bijna alle exploitanten gereserveerde en niet-gereserveerde diensten leveren, de mededinging verstoren, en ertoe leiden dat andere concurrenten worden verslagen met aanbiedingen die niet wegens efficiëntie (met inbegrip van „economies of scope”) en „performance”, maar wegens kruissubsidies mogelijk zijn. Het vermijden van tot oneerlijke mededinging leidende kruissubsidiëring is voor de ontwikkeling van de postsector cruciaal.
- 3.2. Kruissubsidiëring verstoort de mededinging niet wanneer de kosten van voorbehouden diensten met de opbrengst van andere voorbehouden diensten worden gesubsidieerd omdat er voor deze activiteiten geen concurrentie mogelijk is. Deze vorm van subsidiëring kan soms noodzakelijk zijn om de in punt 4.2 bedoelde exploitanten in staat te stellen hun verplichting van universele-dienstverlening na te komen, en tegen voor eenieder gelijke voorwaarden<sup>(18)</sup>. Zo wordt bijvoorbeeld de onrendabele postbestelling in plattelandsgebieden gesubsidieerd met de opbrengst van de rendabele postbestelling in stedelijke gebieden. Hetzelfde geldt ook voor de subsidiëring van de verrichting van voorbehouden diensten met de opbrengst van diensten waarvoor concurrentie bestaat. Bovendien vormt kruissubsidiëring tussen niet-voorbehouden activiteiten op zichzelf geen misbruik.
- 3.3. Daar staat tegenover dat subsidiëring van diensten waarvoor concurrentie bestaat, door toerekening van de kosten ervan aan voorbehouden diensten tot concurrentiedistorsie in strijd met artikel 86 kan leiden. Dit kan uitlopen op een misbruik door een onderneming met een machtspositie in de Gemeenschap. Bovendien moeten gebruikers van monopoliediensten kosten dragen die met deze activiteiten geen verband houden. Niettemin mogen ook ondernemingen met een machtspositie concurreren qua prijzen, of hun cashflow verbeteren en slechts een gedeeltelijke dekking van vaste kosten (overheadkosten) verkrijgen, tenzij het om een met de relevante nationale of communautaire regelgeving strijdige, op uitschakeling van een concurrent gerichte prijsstelling gaat.

#### b) Gevolgen

- 3.4. In punt 2.7 (Verplichtingen van postexploitanten met een machtspositie) werd naar kruissubsidiëring verwezen. De onder punt 4.2 bedoelde exploitanten mogen hun inkomsten uit voorbehouden diensten niet gebruiken voor kruissubsidiëring van activiteiten in voor concurrentie opengestelde sectoren. Deze handelswijze zou de concurrentie in de niet-voorbehouden sector kunnen verhinderen, beperken of vervalsen. In sommige gerechtvaardigde gevallen kan evenwel, mits de bepalingen van artikel 90, lid 2, in acht worden genomen, kruissubsidiëring als rechtmatig worden aangemerkt, bijvoorbeeld in het geval van culturele postzendingen<sup>(19)</sup>, mits dit op niet-discriminerende wijze gebeurt, of voor welbepaalde diensten voor sociaal, medisch of economisch achtergestelde personen. Indien nodig zal de Commissie aangeven welke andere uitzonderingen op het Verdrag kunnen worden gemaakt. In alle overige gevallen, rekening houdend met hetgeen in punt 3.3 is gesteld, moet de prijs van diensten bij de aanbidding waarvan de onder punt 4.2 bedoelde exploitant met andere concurreert, gezien de moeilijkheid van de toerekening van gemeenschappelijke kosten, in beginsel tenminste gelijk zijn aan de gemiddelde totale kosten van het verrichten ervan. Dit betekent dat de directe kosten gedekt moeten zijn, plus een passend deel van de gemeenschappelijke en de overheadkosten van de exploitant. Om deze passende verhouding vast te stellen moeten objectieve criteria worden gehanteerd, zoals hoeveelheid, tijd-/arbeidsgebruik of intensiteit van het gebruik. Wordt de door de betrokken diensten behaalde omzet als criterium gebruikt in een geval van kruissubsidiëring, dan dient er mee rekening te worden gehouden dat in een dergelijke situatie de omzet van de desbetreffende activiteit kunstmatig laag wordt gehouden. Door de vraag bepaalde factoren, als opbrengst of winst, worden op hun beurt beïnvloed door prijsstelling met het oog op uitschakeling van concurrentie. Als de diensten systematisch en gericht tegen een prijs zouden worden aangeboden die lager is dan de gemiddelde totale kosten, zal de Commissie in individuele gevallen de zaak onderzoeken in het licht van artikel 86 en van artikel 90, lid 1, in samenhang met artikel 86 en/of artikel 92.

### 4. OPENBARE BEDRIJVEN EN BIJZONDERE OF UITSLUITENDE RECHTEN

- 4.1. Met betrekking tot openbare bedrijven en ondernemingen waaraan de lidstaten bijzondere of uitsluitende rechten verlenen, legt het Verdrag de lidstaten de verplichting op geen met de Verdragsregels strijdige maatregelen vast te stellen noch deze te

<sup>(18)</sup> Zie postrichtlijn, overwegingen 16 en 28, en hoofdstuk 5.

<sup>(19)</sup> Door de Union Postale Universele (UPU — Wereldpostunie) een „product van de geest” („Oeuvre de l'esprit”) genoemd, waartoe boeken, kranten, tijdschriften en andere bladen worden gerekend.

handhaven (artikel 90, lid 1). Het begrip „onderneming” omvat elke persoon of rechtspersoon die een economische activiteit uitoefent, ongeacht zijn rechtspositie en zijn wijze van financiering. Het ophalen, vervoeren, sorteren en distribueren van postzendingen vormen economische activiteiten, en deze diensten worden normalerwijze tegen vergoeding verricht.

Het begrip „openbaar bedrijf” omvat: „elk bedrijf waarop overheden rechtstreeks of middelijk een dominerende invloed kunnen uitoefenen uit hoofde van eigendom, financiële deelneming of de desbetreffende voorschriften”<sup>(20)</sup>. Dominerende invloed van de overheid kan in het bijzonder worden verondersteld, wanneer de overheid rechtstreeks of onrechtstreeks de meerderheid van het geplaatste aandelenkapitaal van het bedrijf in handel heeft, wanneer zij over de meerderheid van de, aan de door het bedrijf uitgegeven aandelen verbonden stemrecht beschikt, of meer dan de helft van de leden van het bestuurs-, directie- of toezichthoudende orgaan kan benoemen. Lichamen die deel uitmaken van het overheidsapparaat van een lidstaat en op georganiseerde wijze tegen vergoeding postdiensten ten behoeve van derden verrichten, worden als bedrijf in deze zin beschouwd. Bedrijven waaraan bijzondere of uitsluitende rechten zijn toegekend, kunnen volgens artikel 90, lid 1, zowel openbare bedrijven als particuliere ondernemingen zijn.

4.2. Nationale regels betreffende postexploitanten waaraan de lidstaten bijzondere of uitsluitende rechten hebben verleend om bepaalde postdiensten te verrichten, zijn „maatregelen” in de zin van artikel 90, lid 1, van het Verdrag en moeten aan de verdragsbepalingen waarnaar in dit artikel wordt verwezen, worden getoetst.

Naast de verplichtingen voor de lidstaten ingevolge artikel 90, lid 1, zijn openbare bedrijven en die waaraan bijzondere of uitsluitende rechten zijn toegekend, aan de artikelen 85 en 86 van het Verdrag onderworpen.

4.3. In de meeste lidstaten gelden bijzondere en uitsluitende rechten voor diensten als het ophalen, vervoeren en distribueren van bepaalde postzendingen, alsmede voor de wijze waarop deze diensten worden verricht, zoals het uitsluitende recht om brievenbussen aan de openbare weg te plaatsen of op de uitgifte van postzegels waarop de naam van het betrokken land wordt vermeld.

## 5. VRIJHEID OM DIENSTEN TE VERRICHTEN

### a) Grondbeginselen

5.1. Het aan een of meer exploitanten als bedoeld in punt 4.2 verlenen van bijzondere of uitsluitende rechten voor het ophalen, waaronder het openbaar ophalen, het vervoeren en distribueren van bepaalde categorieën postzendingen leidt onvermijdelijk tot beperkingen op het verrichten van dergelijke diensten door in de betrokken lidstaat gevestigde ondernemingen en door in andere lidstaten gevestigde ondernemingen. Deze beperking heeft een grensoverschrijdend karakter, indien de geadresseerden of de afzenders van de door deze ondernemingen behandelde postzendingen in andere lidstaten zijn gevestigd. In de praktijk bestaan de beperkingen op het verrichten van postdiensten, in de zin van artikel 59 van het Verdrag<sup>(21)</sup>, onder meer uit het verbieden van het vervoer, onder meer door tussenpersonen, van bepaalde categorieën grensoverschrijdende postzendingen. De postrichtlijn bevat op de verrichting van postdiensten een aantal gerechtvaardigde beperkingen.

5.2. Artikel 66 in samenhang met de artikelen 55 en 56 van het Verdrag behelst uitzonderingen op artikel 59. Aangezien het om uitzonderingen op een fundamenteel beginsel gaat, moeten deze restrictief worden uitgelegd. Ten aanzien van de postdiensten is de uitzondering op artikel 55 alleen van toepassing op het vervoer en de distributie van een speciale soort post, namelijk die welke uit juridische of administratieve procedures voortvloeit en verbonden is, zelfs indien deze slechts voor een bepaalde gelegenheid geschieden, met de uitoefening van het openbaar gezag, in het bijzonder kennisgevingen die in het kader van een of andere juridische of administratieve procedure moeten gebeuren. Een lidstaat mag het vervoer en de distributie van dergelijke zendingen op zijn grondgebied derhalve ter bescherming van het algemeen belang aan het vereiste van een vergunning onderwerpen (zie punt 5.5). Aan de voorwaarden voor de overige in deze bepalingen vermelde onthefingen van het Verdrag zal met betrekking tot postdiensten normaal niet zijn voldaan. Dergelijke diensten kunnen op zichzelf geen gevaar voor de openbare orde, noch een bedreiging voor de volksgezondheid vormen.

5.3. De rechtspraak van het Hof van Justitie laat in beginsel nog andere uitzonderingen toe op grond van dwingende verplichtingen, indien hiermee aan niet-economische essentiële eisen van algemeen belang wordt voldaan, deze zonder discriminatie worden toegepast en passend en proportioneel zijn aan het

<sup>(20)</sup> Richtlijn 80/723/EEG van de Commissie van 25 juni 1980 betreffende de doorzichtigheid in de financiële betrekkingen tussen lidstaten en openbare bedrijven (PB L 195 van 29.7.1980, blz. 35).

<sup>(21)</sup> Voor een algemene toelichting op de beginselen die uit artikel 59 voortvloeien, zie de Interpretatieve mededeling van de Commissie inzake het vrij verrichten van diensten over de grenzen heen (PB C 334 van 9.12.1993, blz. 3).

ermee beoogde doel. Wat diensten betreft, bestaan de enige essentiële eisen die de Commissie als gerechtvaardigde beperkingen op het vrij verrichten van postdiensten kan erkennen, in de gegevensbescherming — mits op dit gebied toenaderingsmaatregelen worden genomen —, de vertrouwelijkheid van post, de veiligheid van het net ten aanzien van het vervoer van gevaarlijke goederen, alsmede, waar op grond van de verdragsbepalingen gerechtvaardigd, bescherming van het milieu en ruimtelijke ordening. Daarentegen zou de Commissie het niet gerechtvaardigd achten om voor het vrij verrichten van postdiensten beperkingen op te leggen om redenen van consumentenbescherming, omdat aan dit vereiste van algemeen belang kan worden voldaan door de algemene wetgeving inzake eerlijke handelspraktijken en consumentenbescherming. Voordelen voor consumenten worden door het vrij verrichten van postdiensten versterkt, mits de verplichtingen voor de universele dienst welomschreven zijn op grond van de postrichtlijn en kunnen worden nageleefd.

5.4. Daarom is de Commissie van oordeel dat het handhaven van bijzondere of uitsluitende rechten die het grensoverschrijdend verrichten van postdiensten beperken, rechtvaardiging in het licht van de artikelen 90 en 59 van het Verdrag behoeft. Thans zijn de bijzondere of uitsluitende rechten waarvan de werkingssfeer niet verder reikt dan de voorbehouden diensten zoals omschreven in de postrichtlijn, op het eerste gezicht gerechtvaardigd ingevolge artikel 90, lid 2. Uitgaande grensoverschrijdende post is rechten of in feite in sommige lidstaten geliberaliseerd, zoals bijvoorbeeld in Denemarken, Nederland, Finland, Zweden en het Verenigd Koninkrijk.

#### b) Gevolgen

5.5. Voor de vaststelling van de in de postrichtlijn vervatte maatregelen moeten de lidstaten ten aanzien van de postdiensten regelgevend optreden. Indien de lidstaten het verrichten van postdiensten beperken om te waarborgen dat aan de universele-dienstverplichting en de essentiële eisen wordt voldaan, moet de inhoud van dergelijke regelgeving aan de ermee nagestreefde doelstellingen beantwoorden. Bij wijze van algemene regel moeten verplichtingen worden opgelegd in het kader van categorale vergunningen en meldingsprocedures, waarin exploitanten hun naam, rechtsvorm, en adres opgeven, alsmede een korte beschrijving van de door hen aan het publiek geboden diensten. verlening van individuele vergunningen dient slechts voor specifieke postdiensten te worden toegepast en wanneer wordt aangetoond dat door minder restrictieve procedures deze doelstellingen niet kunnen worden gewaarborgd. Overigens kan de lidstaten worden verzocht, geval per geval, de door hen getroffen maatregelen bij de Commissie

te melden, zodat zij in staat is na te gaan of de maatregelen proportioneel zijn.

## 6. MAATREGELEN VAN DE LIDSTATEN

### a) Grondbeginselen

6.1. Het staat de lidstaten vrij om te bepalen welke diensten van algemeen belang zijn, voor het verrichten daarvan bijzondere of uitsluitende rechten te verlenen, regelgeving vast te stellen voor het beheer ervan, waar passend, deze te financieren. Op grond evenwel van artikel 90, lid 1, van het Verdrag mogen de lidstaten, wanneer het gaat om openbare bedrijven en bedrijven waaraan zij bijzondere of uitsluitende rechten hebben toegekend, geen met de verdragsregels, en met name met de mededingingsregels ervan, strijdige maatregelen vaststellen of handhaven.

### b) Gevolgen

6.2. De exploitatie van een universeel netwerk voor op-haling en distributie biedt de onder punt 4.2 bedoelde exploitant niet alleen bij het aanbieden van voorbehouden of geliberaliseerde diensten die onder de omschrijving van de universele dienst vallen, maar ook voor andere (niet-universele post-)diensten aanmerkelijke voordelen. Het verbod van artikel 90, lid 1, in samenhang met artikel 86, tweede alinea onder b), is van toepassing, indien zonder objectieve rechtvaardiging een machtspositie op een markt wordt gebruikt om marktmacht te verwerven op verwante of aanpalende markten die van de eerstbedoelde markt zijn gescheiden, met het risico dat concurrentie op die markten wordt uitgebannen. In landen waar de plaatselijke bezorging van brievenpost is geliberaliseerd — bijvoorbeeld in Spanje — en het monopolie tot vervoer en bezorging van interlokale post is beperkt, zou bij ontstentenis van specifieke rechtvaardiging daarvoor, het gebruik van een machtspositie voor de uitbreiding van het monopolie op deze markt tot eerstgenoemde markt dus onverenigbaar met de verdragsbepalingen zijn, indien voordien het functioneren van de diensten van algemeen economisch belang niet werd bedreigd. De Commissie is van oordeel dat het passend is dat de lidstaten haar op de hoogte zouden stellen van ieder voornemen tot uitbreiding van bijzondere of uitsluitende rechten en van de rechtvaardiging daarvoor.

6.3. Er bestaat een mogelijke weerslag op het handelsverkeer tussen de lidstaten door beperkingen op het verrichten van postdiensten die door andere dan de onder punt 4.2 bedoelde exploitanten worden aangeboden, betrekking kunnen hebben op post van en

naar andere lidstaten en beperkingen de grensoverschrijdende activiteiten van exploitanten in andere lidstaten kunnen belemmeren.

6.4. Zoals verder in punt 8, onder b), vii), wordt uiteengezet, moeten de lidstaten toezicht houdend op de toegangsvoorwaarden en de uitoefening van de bijzondere en uitsluitende rechten. Zij behoeven daartoe niet noodzakelijkerwijs nieuwe lichamen te creëren, maar zij moeten de bevoegdheid tot het uitoefenen van het toezicht op de verleende uitsluitende rechten en op de activiteiten van postexploitanten in het algemeen, niet in handen leggen van hun onder punt 4.2 bedoelde exploitant<sup>(22)</sup>, of van een (wettelijk, administratief of structureel) met deze exploitant verbonden lichaam. Een onderneming met een machtspositie mag geen dergelijke macht uitoefenen over haar concurrenten. De onafhankelijkheid — in theorie en in de praktijk — van de toezichthoudende autoriteit is essentieel voor alle ondernemingen waarop toezicht wordt uitgeoefend. De door het Verdrag vereiste niet-vervalste concurrentie kan slechts worden gewaarborgd, indien gegarandeerd wordt dat de verschillende economische subjecten gelijke kansen krijgen, met inbegrip van vertrouwelijkheid van gevoelige bedrijfsinformatie. Toestaan dat een exploitant de aanmeldingen van zijn concurrenten controleert, een onderneming de bevoegdheid geven op de activiteiten van haar concurrenten toezicht te houden, of een onderneming betrekken bij het verlenen van vergunningen, betekent dat de betrokken onderneming commerciële informatie over haar concurrenten wordt geboden en deze derhalve de mogelijkheid heeft de werkzaamheden van deze concurrenten naar believen te beïnvloeden.

## 7. POSTEXPLOITANTEN EN OVERHEIDSSTEUN

### a) Beginselen

Hoewel een klein aantal onder punt 4.2 bedoelde exploitanten veel winst opstrijkt, schijnt bij de meeste ervan sprake te zijn van een financieel tekort of een situatie waarin zij op het gebied van postactiviteiten vrijwel kostendekkend werken; de gegevens over de onderliggende financiële ontwikkeling zijn echter beperkt, omdat slechts weinig exploitanten regelmatig de relevante informatie volgens controleerbare normen publiceren. Niettemin wordt ter financiering van een aantal postdiensten rechtstreekse financiële steun in de vorm van subsidies en indirecte steun, zoals belastingvrijstelling, verleend, ook al zijn de bedragen waar het om gaat, vaak ondoorzichtig.

Krachtens het EG-Verdrag is de Commissie belast met het doen naleven van artikel 92, waarbij staatssteun die het handelsverkeer tussen de lidstaten van de Gemeenschap ongunstig beïnvloedt, onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt wordt verklaard, behalve in bepaalde omstandigheden waarin een ontheffing wordt of mag worden verleend. Onverminderd artikel 90, lid 2, zijn de artikelen 92 en 93 op postdiensten van toepassing<sup>(23)</sup>.

Ingevolge artikel 93, lid 3, zijn de lidstaten verplicht alle steunvoornemens en voornemens tot wijziging van bestaande steunregelingen aan de Commissie ter goedkeuring voor te leggen. Bovendien is de Commissie verplicht toezicht uit te oefenen op door haar goedgekeurde steun en op steun die reeds vóór de datum van inwerkingtreding van het Verdrag of vóór de toetreding van de betrokken lidstaat werd versterkt.

Alle leveranciers van de universele dienst vallen thans onder het toepassingsgebied van Richtlijn 80/723/EEG van de Commissie van 25 juni 1980 betreffende de doorzichtigheid in de financiële betrekkingen tussen lidstaten en openbare bedrijven<sup>(24)</sup>, laatstelijk gewijzigd bij Richtlijn 93/84/EEG<sup>(25)</sup>. Naast de in punt 8, onder b), vi), behandelde verplichting van algemene doorzichtigheid van de rekeningen van de onder punt 4.2 bedoelde exploitanten, moeten de lidstaten daarom ervoor zorgen dat de financiële betrekkingen tussen henzelf en deze exploitanten doorzichtig zijn zoals in de richtlijn bepaald, zodat daaruit duidelijk blijkt:

- a) welke overheidsmiddelen, met inbegrip van belastingvrijstellingen of -verminderingen, rechtstreeks beschikbaar worden gesteld;
- b) welke overheidsmiddelen via andere openbare bedrijven of financiële instellingen als tussenpersoon beschikbaar worden gesteld;
- c) hoe deze overheidsmiddelen feitelijk worden aangewend.

Als beschikbaarstelling van overheidsmiddelen merkt de Commissie met name aan:

- a) compensatie van exploitatieverliezen;
- b) kapitaalverschaffing;

<sup>(22)</sup> Zie met name Hof van Justitie, arrest van 13.12.1991 in Zaak C-18/88, (RTT tegen GB-Inno-BM), Jurispr. 1991, blz. I-5942, rechtsoverwegingen 25-28.

<sup>(23)</sup> Hof van Justitie, arrest in Zaak C-387/92, (Banco de Crédito tegen Ayuntamiento de Valencia), Jurispr. 1994, I-877.

<sup>(24)</sup> PB L 195 van 29.7.1980, blz. 35.

<sup>(25)</sup> PB L 254 van 12.10.1993, blz. 16.

- c) niet-terugbetaalbare subsidies en leningen tegen gunstige voorwaarden;
- d) verlening van financiële voordelen door af te zien van winst of van het terugvorderen van verschuldigde bedragen;
- e) afzien van een normaal rendement op de aangewende overheidsmiddelen;
- f) compensatie van door de overheid opgelegde financiële lasten.

#### b) Toepassing van de artikelen 90 en 92

De Commissie heeft verscheidene aan een postexploitant verleende belastingvoordelen op grond van artikel 92 in samenhang met artikel 90 van het Verdrag moeten beoordelen. Zij beoogde na te gaan of deze belastingvoordelen konden worden gebruikt als kruissubsidie voor de activiteiten van de exploitant in sectoren die voor concurrentie open staan. Toentertijd had de postexploitant geen analytische kostprijsadministratie aan de hand waarvan de Commissie tussen de voorbehouden diensten en de voor concurrentie openstaande diensten een onderscheid kon maken. Derhalve raamde de Commissie, op basis van de bevindingen van op dit gebied verrichte studies, de extra kosten die deze postexploitant door de opgelegde verplichting van universele dienstverlening moest dragen, en heeft zij deze kosten vergeleken met de belastingvoordelen. De Commissie kwam tot de slotsom dat de kosten deze voordelen overtreffen en zij besloot derhalve dat de onderzochte belastingregeling niet kan leiden tot kruissubsidiëring van de activiteiten van deze exploitant in sectoren die voor concurrentie openstaan <sup>(26)</sup>.

Het is vermeldenswaardig dat de Commissie in haar beschikking de betrokken lidstaat verzocht ervoor te zorgen dat de postexploitant een analytische kostprijsadministratie hanteert; tevens verzocht de Commissie om een jaarlijks verslag teneinde toezicht te kunnen houden op de naleving van het Gemeenschapsrecht.

Het Gerecht van Eerste Aanleg heeft de beschikking van de Commissie gesteund en verklaard dat de belastingvoordelen voor deze postexploitant staatssteun vormen die op grond van artikel 90, lid 2, voor een

onthefving op het in artikel 92, lid 1, bepaalde verbod in aanmerking komt <sup>(27)</sup>.

## 8. DIENSTEN VAN ALGEMEEN ECONOMISCH BELANG

### a) Grondbeginselen

8.1. In artikel 90, lid 2, van het Verdrag wordt een uitzondering op de toepassing van de verdragsbepalingen toegelaten, indien toepassing ervan reeds of in de toekomst aan de in punt 4.2 bedoelde exploitanten toevertrouwde bepaalde taak tot verrichting van een dienst van algemeen economisch belang belemmert. Zonder afbreuk te doen aan het recht van de lidstaten om bijzondere eisen te stellen aan diensten van algemeen belang, bestaat deze taak in hoofdzaak uit de verlening en instandhouding van een openbare universele postdienst, die tegen betaalbare, kostenefficiënte en doorzichtige tarieven in het gehele land binnen een redelijke afstand en tijdens adequate openingsuren toegang tot het openbare postnetwerk garandeert, met inbegrip van het ophalen van postzendingen uit toegankelijke brievenbussen of bij ophaalpunten over het hele grondgebied en de tijdige bezorging van dergelijke zendingen op het vermelde adres, alsmede hiermee verband houdende diensten die door maatregelen van regelgevende aard aan deze exploitanten voor universele bezorging van een gespecificeerde kwaliteit zijn toevertrouwd. Bij de uitbouw van de universele dienst dient rekening te worden gehouden met de sociale, economische en technologische omgeving en met de wensen van de gebruikers.

Het algemeen belang vergt de beschikbaarheid in de Gemeenschap van een daadwerkelijk geïntegreerd openbaar postnetwerk, dat efficiënt verkeer van informatie mogelijk maakt en daarmee enerzijds de concurrentiekracht van het Europese bedrijfsleven en de ontwikkeling van het handelsverkeer alsmede een grotere samenhang tussen de regio's en de lidstaten bevordert, en anderzijds de sociale contacten tussen de burgers van de Unie verbetert. Bij de afbakening van de voorbehouden diensten moet rekening worden gehouden met de financiële middelen die het aanbieden van de dienst van algemeen economisch belang behoeft.

8.2. De financiële middelen voor de instandhouding en de verbetering van dit openbare netwerk komen steeds voornamelijk uit de activiteiten waarop in punt 2.3 wordt gedoeld. Momenteel, en bij ontstentenis van harmonisatie op communautair niveau,

<sup>(26)</sup> Steunmaatregelen van de Staten, Zaak NN 135/92 (PB C 262 van 7.10.1995, blz. 11).

<sup>(27)</sup> Gerecht van eerste aanleg, arrest van 27.2.1997 in Zaak T-106/95, Jurispr. 1997, blz. II-229.

hebben de meeste lidstaten de grenzen van het monopolie bepaald op basis van het gewicht van de zending. In sommige lidstaten geldt een gecombineerde gewichts- en prijsgrens en in één lidstaat uitsluitend een prijsgrens. Uit informatie die door de Commissie over de inkomsten uit het postverkeer in de lidstaten is verzameld, blijkt dat, uitzonderlijke omstandigheden daargelaten, het handhaven van bijzondere of uitsluitende rechten met betrekking tot deze markt zou kunnen volstaan om de verbetering en instandhouding van het openbare postnetwerk te garanderen.

De dienst waarvoor lidstaten uitsluitend of bijzondere rechten kunnen handhaven, wordt voorzover noodzakelijk voor het garanderen van de instandhouding van de universele dienst geharmoniseerd in de postrichtlijn. In de mate waarin lidstaten bijzondere of uitsluitende rechten toekennen voor deze dienst, dient de dienst bij de beoordeling van afzonderlijke gevallen te worden aangemerkt als een afzonderlijke productmarkt, inzonderheid met betrekking tot direct mail, de distributie van inkomende grensoverschrijdende post, uitgaande grensoverschrijdende post, alsmede wat betreft het ophalen, sorteren en vervoeren van post. De Commissie zal ermee rekening houden dat deze markten in een aantal lidstaten geheel of ten dele zijn geliberaliseerd.

8.3. Bij de toepassing van de mededingingsregels en andere relevante verdragsbepalingen op de postsector, zal de Commissie, wanneer zij optreedt na een klacht of op eigen initiatief, de in de postrichtlijn vastgestelde geharmoniseerde definitie in aanmerking nemen teneinde na te gaan of het toepassingsgebied van de gereserveerde sector kan worden gerechtvaardigd op grond van artikel 90, lid 2. Als uitgangspunt zal dienen de veronderstelling dat de bijzondere of uitsluitende rechten, in de mate waarin deze binnen de grenzen van de in de richtlijn omschreven voorbehouden diensten vallen, op het eerste gezicht gerechtvaardigd zijn op grond van artikel 90, lid 2. Deze veronderstelling kan evenwel worden weerlegd indien in een zaak uit de feiten blijkt dat een beperking niet aan de voorwaarden uit artikel 90, lid 2, voldoet <sup>(28)</sup>.

8.4. Het tempo van de ontwikkeling van de markt voor „direct mail” loopt nog van lidstaat tot lidstaat uit-

een, waardoor het in dit stadium voor de Commissie moeilijk is in algemene zin met betrekking tot deze dienst de verplichtingen van de lidstaten aan te geven. De twee belangrijkste problemen in verband met „direct mail” zijn het mogelijke misbruik door de cliënten van de tarifiering en van de liberalisering van deze dienst (voorbehouden zendingen die door een alternatieve onderneming worden geleverd als gold het niet-voorbehouden „direct-mail”-zendingen), om de in punt 8.2 bedoelde voorbehouden diensten te omzeilen. De gegevens uit de lidstaten die „direct-mail”-diensten niet aan beperkingen onderwerpen — bijvoorbeeld Spanje, Italië, Nederland, Oostenrijk, Zweden en Finland —, zijn nog niet eenduidig en laten geen definitieve algemene beoordeling toe. Gezien deze onzekerheden wordt het passend geacht vooralsnog geval voor geval op te treden. Indien de omstandigheden dat vereisen, en onverlet punt 8.3, kunnen de lidstaten bepaalde bestaande beperkingen op „direct-mail”-diensten handhaven of vergunningen invoeren, teneinde kunstmatige verstoring van het postverkeer en sterke destabilisering van de inkomsten te voorkomen.

8.5. Wat de distributie van inkomende grensoverschrijdende post betreft, wordt het systeem van eindkosten die de postexploitant van de lidstaat waar de grensoverschrijdende post wordt bezorgd, ontvangt van de exploitant van de lidstaat waarvandaan dergelijke post wordt verzonden, momenteel herzien om de eindkosten, die in vele gevallen te laag liggen, aan de werkelijke bezorgingskosten aan te passen.

Onverlet punt 8.3, kunnen de lidstaten bepaalde bestaande beperkingen op de binnenlandse distributie van inkomende grensoverschrijdende post handhaven <sup>(29)</sup>, ten einde kunstmatige verlegging van het postverkeer, waardoor het aandeel van de grensoverschrijdende post in het communautaire postverkeer zou toenemen, te voorkomen. Dergelijke beperkingen mogen slechts betrekking hebben op zendingen die binnen de te reserveren dienstensector vallen. Bij haar beoordeling van de situatie zal de Commissie in het kader van individuele gevallen de relevante, specifieke omstandigheden in de lidstaten laten meewegen.

8.6. Het ophalen, sorteren en vervoeren van postzendingen is of wordt momenteel in een aantal lidstaten meer en meer door postexploitanten voor derden

<sup>(28)</sup> In relatie tot de grenzen aan de toepassing van de uitzonderingen uiteengezet in artikel 90, lid 2, zie het door het Hof van Justitie in de volgende zaken ingenomen standpunt: arrest van 10.12.1991 in Zaak C-179/90, *Merci convenzionali porto di Genova SpA tegen Siderurgica Gabrielli SpA*, Jurispr. 1991, blz. I-1979; arrest van 23.4.1991 in Zaak C-41/90, *Klaus Höfner en Fritz Elser tegen Macrotone GmbH*, Jurispr. 1991, blz. I-5889.

<sup>(29)</sup> Het kan in deze met name gaan om post uit een lidstaat, die door commerciële ondernemingen naar een andere lidstaat wordt vervoerd om via een postexploitant in de lidstaat in het openbare postnetwerk te worden ingebracht.

opengesteld. Aangezien de gevolgen van deze openstelling voor de inkomsten uit postdiensten uiteen kunnen lopen, naar gelang van de situatie in de onderscheiden lidstaten, kan een aantal lidstaten, indien bijzondere omstandigheden dat vereisen, en onverlet punt 8.3, bepaalde bestaande beperkingen op het ophalen, sorteren en vervoeren van postzendingen door tussenpersonen handhaven<sup>(30)</sup>, zodat de noodzakelijke herstructurering van de onder punt 4.2 bedoelde exploitant kan plaatsvinden. Dergelijke beperkingen mogen echter in beginsel uitsluitend worden toegepast bij postzendingen die onder de bestaande monopolies vallen, mogen geen beperking vormen op hetgeen reeds in de betrokken lidstaat is geaccepteerd en moeten verenigbaar zijn met het beginsel van niet-discriminatoire toegang tot het postnetwerk, zoals uiteengezet in punt 8, onder b), vii).

**b) Voorwaarden voor de toepassing van artikel 90, lid 2, op de postsector**

In verband met de uitzondering van artikel 90, lid 2, moet aan de volgende voorwaarden worden voldaan:

*i) liberalisering van andere postdiensten*

Met uitzondering van die diensten waarvoor reservering is vereist, en die ingevolge de postrichtlijn mogen worden gereserveerd, moeten de lidstaten alle bijzondere en uitsluitende rechten voor het aanbieden van postdiensten intrekken, voor zover de vervulling van de aan de onder punt 4.2 bedoelde exploitanten toegewezen opdracht inzake de verrichting van een dienst van algemeen economisch belang niet rechtens of in feite wordt belemmerd — met uitzondering van post welke verband houdt met de uitoefening van het openbaar gezag —, en moeten zij alle noodzakelijke maatregelen treffen om het recht van alle economische subjecten te waarborgen om postdiensten aan te bieden.

Dit belet de lidstaten niet, zo nodig, het verrichten van dergelijke diensten aan aanmeldingsprocedures of categorale vergunningen te onderwerpen en, waar nodig, procedures voor individuele vergunningen, waarmee de naleving van essentiële eisen en de waarborging van de universele dienst worden beoogd. In dit geval moeten de lidstaten ervoor

zorgen dat de voorwaarden in die procedures doorzichtig en objectief zijn, geen discriminerende gevolgen hebben en er een efficiënte procedure bestaat om bij de rechter tegen een eventuele afwijzing in beroep te kunnen gaan.

*ii) ontbreken van minder beperkende instrumenten ter garanderen van de diensten in het algemeen economisch belang*

Uitsluitende rechten mogen slechts worden toegekend of gehandhaafd voor zover dit onontbeerlijk is om de vervulling van de taken van algemeen economisch belang te waarborgen. Op velerlei gebied kan toetreding van nieuwe ondernemingen tot de markt, op grond van hun specifieke vaardigheden en deskundigheid, bijdragen tot het verrichten van diensten van algemeen economisch belang.

Indien de in punt 4.2 bedoelde exploitant niet op afdoende wijze alle overeenkomstig de postrichtlijn vereiste onderdelen van de universele-dienstverlening (zoals de mogelijkheid voor elke burger in de betrokken lidstaat, en met name de bewoners van afgelegen gebieden, om toegang te hebben tot kranten, tijdschriften en boeken) verwezenlijkt, zelfs indien hij het voordeel heeft van het universele postnetwerk en van bijzondere of uitsluitende rechten, moet de betrokken lidstaat optreden<sup>(31)</sup>. In plaats van de reeds verleende rechten uit te breiden, moeten de lidstaten de mogelijkheid creëren dat diensten door concurrenten worden verleend en mogen zij daartoe aan deze concurrenten verplichtingen opleggen, naast de essentiële eisen. Dit geheel van verplichtingen moet objectief, niet-discriminerend en doorzichtig zijn.

*iii) proportionaliteit*

Voorts moeten de lidstaten ervoor zorgen dat het toepassingsgebied van de verleende bijzondere en uitsluitende rechten proportioneel is aan het algemeen economisch belang dat met deze rechten wordt nagestreefd. Een verbod op zelfbestelling, dat wil zeggen het aanbieden van postdiensten door de rechts- of natuurlijke persoon (met inbegrip van een zuster- of dochteronderneming) van wie de post afkomstig is, of op het ophalen of vervoeren van dergelijke zendingen door een uitsluitend namens deze handelende derde, zou bijvoorbeeld niet proportioneel zijn aan de doelstelling om voldoende

<sup>(30)</sup> Zelfs in een monopoliesituatie zal het afzenders vrij staan om gebruik te maken van door een tussenpersoon aangeboden specifieke diensten, bijvoorbeeld (voor)sorteren vóór afgifte bij de postexploitant.

<sup>(31)</sup> Ingevolge artikel 3 van de postrichtlijn moeten de lidstaten ervoor zorgen dat de gebruikers het recht genieten op een universele dienst.

middelen voor het openbare postnetwerk te garanderen. Ook moeten de lidstaten het toepassingsgebied van zulke bijzondere of uitsluitende rechten aanpassen aan de ontwikkeling van de behoeften en de omstandigheden waaronder postdiensten worden verricht, waarbij rekening moet worden gehouden met enigerlei vorm van de aan de exploitant, als bedoeld onder punt 4.2, verstrekte overheidssteun.

iv) *toezicht door een onafhankelijke regelgevende instantie*

Het toezicht op het vervullen van de taken van openbare dienstverlening van de onder punt 4.2 bedoelde exploitanten, op de vrije toegang tot het openbare postnetwerk en, indien van toepassing, op het verlenen van vergunningen of het controleren van aanmeldingen, alsmede het in acht nemen door economische subjecten van de bijzondere of uitsluitende rechten van de onder punt 4.2 bedoelde exploitanten, moet worden uitgeoefend door (een) instantie(s) die onafhankelijk van laatstgenoemde exploitanten is (zijn) <sup>(32)</sup>.

Deze instantie moet met name erop toezien dat contracten voor het verrichten van gereserveerde diensten volledig doorzichtig worden opgemaakt, afzonderlijk worden gefactureerd en worden onderscheiden van niet-voorbehouden diensten zoals het drukken, etiketteren, in enveloppen doen, dat de voorwaarden voor diensten die deels gereserveerd, deels geliberaliseerd zijn, gescheiden worden gehouden en dat het voorbehouden element openstaat voor alle afzenders, ongeacht of het niet-voorbehouden bestanddeel wordt gekocht.

v) *effectief toezicht op voorbehouden diensten*

Op de taken die van concurrentie zijn uitgesloten, moet door de lidstaat effectief toezicht worden uitgeoefend aan de hand van openbaar gemaakte doelstellingen voor de dienstverlening en voor prestatieniveaus; regelmatig dient openbaar verslag te worden uitgebracht over de mate waarin daaraan wordt voldaan.

vi) *doorzichtigheid van de financiële verslaglegging*

Iedere exploitant als bedoeld onder punt 4.2 maakt van een enkel postnetwerk gebruik om op een gamma van markten te concurreren. Gezien de omvangrijke overheadkosten die niet volledig en nauw-

keurig aan een bepaalde dienst kunnen worden toegerekend, kunnen exploitanten die een universeel postnetwerk exploiteren, gemakkelijk qua prijs en dienstverlening tussen of binnen verschillende categorieën cliënten discrimineren. Daarom is het uiterst moeilijk kruissubsidiëring tussen diensten vast te stellen, zowel tussen verschillende stadia in de verwerking van postzendingen in het openbare postnetwerk als tussen de gereserveerde activiteiten en de diensten die onder omstandigheden waarin mededinging heerst, worden verricht. Voorts biedt een aantal exploitanten voor culturele postzendingen voorkeurstarieven waarbij het duidelijk is dat de gemiddelde totale kosten niet worden gedekt. Lidstaten dienen overeenkomstig de artikelen 5 en 90 van het EG-Verdrag erop toe te zien dat het Gemeenschapsrecht ten volle wordt nageleefd. De Commissie is van oordeel dat de meest aangewezen weg om deze verplichting na te komen, erin zou bestaan dat de lidstaten eisen dat de in punt 4.2 bedoelde exploitanten een gescheiden boekhouding voeren, waarin met name de kosten en inkomsten in verband met het verrichten van diensten die onder hun uitsluitende rechten vallen, en die van diensten bij de verrichting waarvan met anderen wordt geconcurrereerd, afzonderlijk worden opgevoerd; voorts moet het mogelijk zijn de voorwaarden die op de verschillende toegangspunten tot het openbare postnetwerk worden toegepast, volledig te beoordelen. Ook in het geval van diensten waarbij een deel is gereserveerd en een ander deel aan mededinging onderworpen, moet tussen de kosten van elk onderdeel kunnen worden onderscheiden. Interne boekhoudingen moeten steunen op consequent toegepaste en objectief gerechtvaardigde normen voor bedrijfsadministratie. De financiële rekeningen worden opgesteld, voor controle voorgelegd aan een externe accountant, die kan worden aangewezen door de nationale regelgevende instantie, en bekendgemaakt overeenkomstig de toepasselijke Gemeenschaps- en nationale wetgeving betreffende (handels)vennootschappen.

vii) *niet-discriminatoire toegang tot het postnetwerk*

Exploitanten moeten de universele postdienst aanbieden door op passende openbare toegangspunten aan afnemers of tussenpersonen niet-discriminatoire toegang tot het netwerk te verschaffen, overeenkomstig de wensen van deze gebruikers. De voorwaarden voor toegang, waaronder (indien aangeboden) contracten, moeten doorzichtig zijn, op gepaste wijze openbaar worden gemaakt en mogen geen discriminatie inhouden.

Enkele exploitanten blijken op ondoorzichtige wijze aan bepaalde categorieën cliënten voorkeurstarieven te bieden. De lidstaten dienen toezicht te houden op de voorwaarden voor toegang tot het netwerk om ervoor te zorgen dat noch bij de voorwaarden voor

<sup>(32)</sup> Zie met name de artikelen 9 en 22 van de postrichtlijn.

het gebruik daarvan, noch bij de kosten wordt gediscrimineerd. Met name dient ervoor te worden gezorgd dat tussenpersonen, waaronder exploitanten uit andere lidstaten, tussen de beschikbare toegangspunten van het openbare postnetwerk kunnen kiezen en daartoe binnen een redelijke termijn toegang krijgen tegen op de kosten gebaseerde prijzen, waarvoor de daadwerkelijke dienstverlening in aanmerking wordt genomen.

De verplichting om niet-discriminatoire toegang tot het openbare postnetwerk te verlenen betekent niet dat van lidstaten wordt verlangd toegang te waarborgen voor brievenpost vanaf hun grondgebied, welke — in strijd met een postmonopolie — door commerciële ondernemingen uitsluitend om profijt te trekken van lagere posttarieven naar een andere lidstaat werden vervoerd, teneinde via een postexploitant in deze andere lidstaat in het openbare postnetwerk te worden ingebracht. Andere economische redenen, zoals productiekosten en -faciliteiten, toegevoegde waarde of het niveau van de dienstverlening in andere lidstaten, worden niet als misbruik aangemerkt. Voor fraude mogen door de onafhankelijke regelgevende instanties boeten worden opgelegd.

Momenteel wordt grensoverschrijdende toegang tot postnetwerken soms afgewezen, of slechts tegen bepaalde voorwaarden toegestaan, voor postzendingen waarbij het productieproces grensoverschrijdende gegevensuitwisseling omvat vóór deze postzendingen worden gematerialiseerd. Deze gevallen worden doorgaans „niet-fysieke remailing” genoemd. In de huidige omstandigheden kan er inderdaad een eco-

nomisch probleem zijn voor de postexploitant die de post bezorgt, gezien het niveau van de tussen postexploitanten aangerekende eindkosten. De exploitanten trachten dit probleem op te lossen door de invoering van een adequaat eindkostenstelsel.

De Commissie kan de lidstaten, ingevolge artikel 5, eerste alinea, van het Verdrag, verzoeken haar hun de toegepaste voorwaarden voor toegang op de hoogte te stellen en de informatie te verschaffen die nodig is om de redenen daarvoor te beoordelen. De Commissie zal informatie die zij naar aanleiding van dergelijke verzoeken ontvangt, niet openbaar maken in zoverre deze informatie onder het beroepsgeheim valt.

## 9. HERZIENING

Deze mededeling wordt in communautair verband vastgesteld om de beoordeling van bepaalde gedragingen van ondernemingen en van bepaalde overheidsmaatregelen met betrekking tot postdiensten te vereenvoudigen. Het is op zijn plaats dat de Commissie na een bepaalde ontwikkelingstermijn, mogelijk uiterlijk het jaar 2000, de postsector in het licht van de verdragsbepalingen evalueert om vast te stellen of wijzigingen van de in deze mededeling bepaalde standpunten op grond van sociale, economische of technologische overwegingen en op grond van de ervaring met postzaken, noodzakelijk zijn. Ten gepaste tijde zal de Commissie in het licht van de doelstellingen van deze mededeling tot een algehele beoordeling van de situatie in de postsector overgaan.