

B I P T

**BELGISCH INSTITUUT VOOR POSTDIENSTEN
EN TELECOMMUNICATIE**

**BESLUIT VAN DE RAAD VAN HET BIPT
VAN 20 JULI 2011
MET BETREKKING TOT DE CONVENTIONELE TARIEVEN VAN BPOST
VOOR HET JAAR 2010**

PUBLIEKE VERSIE

INHOUDSOPGAVE

HOOFDSTUK 1: INLEIDING	4
1.1 VOORWERP	4
1.2 FEITEN	4
1.3 WETTELIJKE BEPALINGEN	6
1.4 ANTECEDENTEN	11
1.5 STANDPUNT VAN BPOST	15
1.6 WIJZIGINGEN AANGEBRACHT DOOR BPOST	18
HOOFDSTUK 2 : PROCEDURELE KWESTIES	20
2.1 TERMIJN TOEGESTAAN OM DE SCHRIFTELIJKE OPMERKINGEN VOOR TE STELLEN	20
2.2 RAADPLEGING VAN HET DOSSIER	21
2.3 TAALGEBRUIK	22
HOOFDSTUK 3 : KWESTIES IN VERBAND MET DE BEVOEGDHEID VAN HET BIPT	23
3.1 BEVOEGDHEID VAN HET BIPT OP HET VLAK VAN ADMINISTRATIEVE BOETES	23
3.2 ONAFHANKELIJKHEID EN ONPARTIJDIGHEID VAN HET BIPT	26
3.3 HUISHOUDELIJK REGLEMENT	27
HOOFDSTUK 4: ANALYSE VAN HET BIPT MET BETREKKING TOT DE DISCRIMINATIE	28
4.1 JURIDISCHE BEOORDELING	28
4.1.1 <i>Wettelijke basis</i>	28
4.1.2 <i>Belang van de "consolidatoren" in het liberaliseringsproces</i>	29
4.2 REIKWIJDTE VAN ARTIKEL 144TER, § 1, 5°, VAN DE WET	37
4.2.1 <i>Toepassingsgebied rationae personae</i>	37
4.2.2 <i>Toepassingsgebied rationae materiae</i>	38
4.2.3 <i>"Gebonden" bevoegdheid van het BIPT inzake speciale tarieven</i>	40
4.2.4 <i>De rechtspraak van het Hof van Justitie</i>	41
4.2.5 <i>Standpunt van de Europese Commissie en van de Franse overheden</i>	46
4.2.5.1 <i>Opmerkingen in verband met de praktijk van de Commissie in postale aangelegenheden</i>	46
4.2.5.2 <i>Opmerkingen met betrekking tot de Franse zaken</i>	52
4.2.6 <i>Conclusie betreffende de reikwijdte van artikel 144ter, § 1, 5</i>	55
4.3 OVERTREDINGEN VAN ARTIKEL 144TER, § 1, 5°, VAN DE WET	56
4.3.1 <i>De hoeveelheidskortingen zijn discriminerend jegens de tussenpersonen</i>	56
4.3.1.1 <i>Het toepassingsgebied van artikel 144ter, § 1, 5°, van de wet</i>	57
4.3.1.2 <i>De gelijke behandeling tussen afzenders en tussenpersonen</i>	59
4.3.1.3 <i>De elementen die afzenders onderscheiden van tussenpersonen</i>	59
4.3.1.4 <i>De elasticiteit</i>	61
4.3.1.5 <i>De impact van het per sender-model op de activiteiten van de tussenpersonen</i>	66
4.3.1.6 <i>De gevolgen van niet-toepassing van het per sender-model</i>	71
4.3.1.7 <i>Het lot voorbehouden aan de dochterondernemingen van bpost</i>	74
4.3.2 <i>Voor de kwantumkortingen en "Indirect Channel" moeten de klanten worden geïdentificeerd</i>	74
4.3.3 <i>De tussenpersonen krijgen geen kortingen per afgifte op de samengevoegde volumes</i>	78
4.3.4 <i>De tussenpersonen zijn verplicht om de kwantumkortingen voor te schieten</i>	79
HOOFDSTUK 5: ANALYSE VAN HET BIPT MET BETREKKING TOT HET GEBREK AAN TRANSPARANTIE	80
5.1 JURIDISCHE BEOORDELING	80
5.2 OVERTREDINGEN VAN DE ARTIKELEN 144BIS EN 144TER, § 1, 5°, VAN DE WET	82
5.3 VERBINTENISSEN VOORGESTELD DOOR BPOST	87
HOOFDSTUK 6: OVERTREDINGEN	89
HOOFDSTUK 7: BEREKENING VAN HET BEDRAG VAN DE BOETE	90
7.1 PRINCIPES EN GRONDSLAG VAN DE BEREKENING	90
7.2 BEOORDELING VAN DE ERNST VAN DE TARIEFDISCRIMINATIE	91
7.3 BEOORDELING VAN DE ERNST VAN HET GEBREK AAN TRANSPARANTIE	98

7.4	KENNISGEVING VAN HET BEDRAG VAN DE BOETE.....	100
7.5	SLOTOPMERKING.....	101
	HOOFDSTUK 8: BESLUIT.....	101
	HOOFDSTUK 9: KENNISGEVING EN PUBLICATIE VAN HET BESLUIT.....	103
	HOOFDSTUK 10: BEROEPSMOGELIJKHEDEN.....	103

HOOFDSTUK 1: INLEIDING

1.1 Voorwerp

1. Dit besluit heeft tot doel aan bpost¹ de overtredingen mee te delen die haar worden verweten wegens niet-naleving van artikelen 144*bis* en 144*ter* van de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven² mee te delen, overeenkomstig artikel 21 van de wet van 17 januari 2003 met betrekking tot het statuut van de regulator van de Belgische post- en telecommunicatiesector³.

De grieven hebben betrekking op diverse praktijken in verband met discriminatie en gebrek aan transparantie inzake het ontwerp, de aanneming en de tenuitvoerlegging van de conventionele tarieven voor het jaar 2010 voor zendingen van administratieve post en direct mail. Deze procedure doet geen afbreuk aan de overtredingen die, indien van toepassing, zouden kunnen worden vastgesteld krachtens artikel 21 van de “BIPT-statuut”-wet met betrekking tot andere tarieven, andere producten of andere perioden⁴.

Hieronder zet het BIPT zijn analyse en conclusies uiteen die aan de grondslag liggen van dit besluit en preciseert het de omstandigheden waarmee rekening wordt gehouden bij de berekening van de administratieve boete die aan bpost wordt opgelegd.

1.2 Feiten

2. In het algemeen berust het commerciële beleid van bpost op verschillende soorten tarieven: enerzijds een **enkelstuktarief**, namelijk het standaardtarief dat de prijs voor de individueel aangeboden postzending per stuk vastlegt, zoals vastgesteld in de algemene voorwaarden en anderzijds **verlaagde niet-conventionele tarieven**, die een korting inhouden naargelang van het afgegeven volume zoals bepaald in de algemene voorwaarden, en ten slotte de **conventionele tarieven**, die worden bepaald in een individueel contract voor veel grotere zendvolumes. De conventionele kortingen zijn van kwantitatieve en operationele aard. De aanbieders van grote partijen post en de tussenpersonen beschikken over dergelijke overeenkomsten.

¹ Naamloze vennootschap van publiek recht ingeschreven bij de Kruispuntbank van de Ondernemingen onder het nummer BE 0214.596.464 en waarvan de maatschappelijke zetel in B-1000 Brussel, Muntcentrum, gevestigd is.

² Wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven (B.S., 27 maart 1991), zoals gewijzigd door de wet van 13 december 2010 (B.S., 31 december 2010), hierna de “Wet” genoemd.

³ Wet van 17 januari 2003 met betrekking tot het statuut van de regulator van de Belgische post- en telecommunicatiesector, B.S., 24 januari 2003; hierna de “BIPT-statuut”-wet.

⁴ Zie voetnoot nr. 2 van de schriftelijke opmerkingen van bpost van 28 juni 2011.

3. In 2009 berustten de conventionele tarieven van bpost op twee contracttypes, namelijk het “committed revenu”-contract waarin de contractant zich ertoe verbindt een gegeven jaarlijks volume te realiseren en op basis daarvan een korting geniet, en het “deferred rebate”-contract zonder volumeverplichting maar met kleinere kortingen. Naast de **kwantitatieve** kortingen (dat wil zeggen op basis van de afgegeven zendvolumes) werden in deze overeenkomsten ook **operationele** kortingen opgenomen op basis van de kwaliteit van de voorbereiding van de afgegeven zendingen op het netwerk van bpost, namelijk het aantal stuks per afgifte, de datakwaliteit, het gebruik van e-MassPost en de verwerking. Deze twee contracttypes waren toegankelijk voor ondernemingen of aanbieders van grote partijen post voor hun eigen behoeften en voor de tussenpersonen voor rekening van verschillende klanten.
4. In 2010 herziet bpost grondig⁵ haar commercieel beleid ten aanzien van conventionele klanten, d.w.z., ruim genomen, de [VERTROUWELIJK] ondernemingen die in België de grootste volumes postzendingen versturen, hoofdzakelijk in de vorm van *Direct Mail*⁶ of *Admin Mail*⁷. Bpost beslist nu om het bedrag van de kwantitatieve korting die aan de klant of tussenpersoon toegekend wordt aan de hand van de **individuele volumes van elke aanbieder** van post in grote partijen te berekenen, ongeacht of deze afgifte rechtstreeks door de afzender gebeurt of deze laatste sommige verrichtingen - waaronder de afgifte - aan een tussenpersoon toevertrouwt.

bpost voorziet nu in drie overeenkomsten.

Eenzijds het contract “directe klant” bedoeld voor de afzenders die rechtstreeks met bpost willen contracteren zonder gebruik te maken van een tussenpersoon. De directe klant heeft recht op een korting op het afgegeven volume. Het betaalde tarief hangt af van het geschatte jaarlijkse volume onder de klassen 1 tot 12. Een regularisatie is voorzien op het einde van elke referentieperiode. Hij heeft ook recht op een operationele korting per afgifte.

⁵ bpost heeft het evenwel over een wijziging met een “minieme” impact (schriftelijke opmerkingen van bpost van 28 juni 2011, punt 20).

⁶ *Direct Mail*-verzendingen dekken, in het kader van een overeenkomst met bpost, zendingen die uitsluitend bestaan uit reclame-, marketing-of publiciteitsmateriaal en die dezelfde boodschap bevatten, met uitzondering van de naam, het adres en het identificatienummer van de geadresseerde, alsmede andere variabelen/parameters die de aard van de boodschap niet wijzigen, die aan een aanzienlijk aantal geadresseerden wordt toegezonden en afgegeven op het adres dat de afzender op de eigenlijke zending of op de verpakking ervan heeft vermeld (zie artikel 131, 23°, van de wet). De website van bpost preciseert dat een *Direct Mail*-overeenkomst kan ondertekend worden vanaf 76.350 euro jaarlijks gegenereerde inkomsten (geactualiseerde informatie van 15 april 2011).

⁷ *Admin Mail* zijn verzendingen die administratieve informatie bevatten, gericht aan een individuele klant (facturen, rekeningsuittreksels, enz.), in het kader van een overeenkomst met bpost.

Anderzijds het contract “Intermediary” voor de concurrenten van bpost.⁸ Het tarief dat door de tussenpersoon betaald wordt is een tarief dat beantwoordt aan klasse 0. Hij geniet een operationele korting per afgifte. Een volumegerelateerde korting wordt toegekend aan hem na afloop van de referentieperiode op basis van de volumes die gegenereerd worden door ieder van zijn geïdentificeerde klanten. De tussenpersoon kan een “Indirect Channel”-korting krijgen voor het beheer van het klantenbestand⁹.

En ten slotte het contract “proxy”, een driepartijencontract getekend tussen de tussenpersoon, de afzender en bpost. Het tarief is dat van een directe klant. De tussenpersoon heeft geen recht op de “Indirect Channel”-korting.

Kortom, de voornaamste vernieuwing van de tarieven die voor het jaar 2010 werden ingevoerd is dat de tussenpersonen **geen** grotere kwantitatieve kortingen meer kunnen genieten berekend op basis van de **geconsolideerde volumes**¹⁰ van hun verschillende klanten. De korting wordt nu berekend op basis van het eigen volume van elke klant van de tussenpersoon afzonderlijk, vandaar de benaming “model *per sender*” of “model *pass-through*”. De door bpost aangevoerde reden is dat ze de vraag naar postzendingen die door de belangrijkste klanten worden verzonden wil stimuleren, de migratie naar andere communicatiemiddelen wil beperken en de vernietiging van de waarde gecreëerd door de consolidatieactiviteiten wil indijken.

1.3 Wettelijke bepalingen

5. De wet vereist dat de universeledienstverlener elk van de diensten die tot de universele dienst behoort, verstrekt op een niet-discriminerende en transparante wijze. Die verplichtingen worden nodig geacht teneinde een gezond en eerlijk universeledienstbeheer te garanderen en concurrentievervalsing op de postmarkt te vermijden.

⁸ Bpost meent dat de tussenpersonen geen concurrenten zijn op het vlak van verdeling van postzendingen (punten 16-20 van haar schriftelijke opmerkingen van 28 juni 2011). Het BIPT stelt dat bpost concurreert met die tussenpersonen ten opzichte van de afzenders van direct mail en admin mail. Deze laatste hebben de mogelijkheid om rechtstreeks met bpost een contract te sluiten of om een overeenkomst aan te gaan met een tussenpersoon. Met alle respect voor bpost maar bpost en de tussenpersonen beconcurreren elkaar dus op het stuk van afgiften vanwege *Direct Mail*- en *Admin Mail*-klanten.

⁹ Deze korting is het resultaat van het in aanmerking nemen van de besparingen die bpost doet wanneer een businessklant contractueel ten laste wordt genomen maar ook in dienst na verkoop via een tussenpersoon op het niveau van het *contract management*, *service center* en *account management*.

¹⁰ Het BIPT zal zonder onderscheid spreken van “geaggregeerde”, “gebundelde” of “geconsolideerde” volumes. Met deze uitdrukkingen wordt de samenvoeging bedoeld door een tussenpersoon van postzendingen die van verschillende afzenders afkomstig zijn, alvorens ze op het netwerk van bpost worden afgegeven. Wat betreft de consolidatieactiviteiten, zie paragraaf 30 *infra*.

6. Artikel 144ter, § 1, van de wet bepaalt de **tariefprincipes** die gelden voor de diensten verstrekt door post als universeledienstverlener:

“De tarieven voor elk van de diensten die deel uitmaken van de universele dienstverlening door de aanbieder van de universele dienst worden met inachtneming van de volgende beginselen vastgesteld:

1. *de prijzen moeten betaalbaar zijn en moeten het mogelijk maken diensten aan te bieden die voor alle gebruikers, ongeacht hun geografische locatie, toegankelijk zijn.*

Een geheel van representatieve diensten voor particulieren en voor de zakelijke kleine gebruiker wordt "kleingebruikerpakket" genoemd. Dat pakket, waarvoor de enkelstukstarieven gelden, omvat:

- *binnenlandse prioritaire en niet-prioritaire zendingen waarvan het gewicht lager is dan of gelijk aan 2 kg;*
- *de prioritaire of niet-prioritaire uitgaande grensoverschrijdende post waarvan het gewicht lager is dan of gelijk aan 2 kg;*
- *de uitgaande binnenlandse en grensoverschrijdende postpakketten tot 10 kg;*
- *de aangetekende zendingen en de uitgaande binnenlandse en grensoverschrijdende zendingen met aangegeven waarde.*

De aanbieder van de universele dienst beperkt zijn jaarlijkse tariefverhogingen voor de producten die tot het kleingebruikerpakket behoren volgens een price cap, procedures en nadere regels inzake tussenkomst van het Instituut, naast diegene waarvan sprake in § 2, die door de Koning, voor 31 december 2011, bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad zijn bepaald. De price cap-regeling zoals bepaald in de artikelen 29, 31 en 32 van het koninklijk besluit van 11 januari 2006 tot toepassing van titel IV (Hervorming van de Regie der Posterijen) van de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven zal van toepassing zijn en behouden worden in dit besluit.

Voor de brievenpost die deel uitmaakt van de universele dienstverlening, dient de aanbieder van de universele dienstverlening minstens één openbaar verminderd tarief aan te bieden dat afhangt van minimale afgiftehoeveelheden. Deze korting is georiënteerd op de vermeden kosten ten opzichte van de standaarddiensten.

2. *de tarieven zijn kostengeoriënteerd;*
3. *het tarief is identiek over het gehele grondgebied van het Rijk, ongeacht de plaats van ophaling en distributie;*

4. *de tarieven zijn transparant en niet-discriminerend. Zowel prijzen als voorwaarden worden zonder discriminatie toegepast*
5. *wanneer een aanbieder van de universele dienst speciale tarieven toepast, bijvoorbeeld voor diensten voor zakelijke gebruikers, aanbieders van grote partijen post of tussenpersonen die post van verschillende gebruikers samenvoegen, past hij de beginselen van transparantie en non-discriminatie toe ten aanzien van zowel de eigenlijke tarieven als de betreffende voorwaarden. De tarieven en de voorwaarden dienaangaande worden steeds op dezelfde wijze toegepast zowel tussen derden onderling als tussen derden en aanbieders van de universele dienst die gelijkwaardige diensten aanbieden. Al deze tarieven zijn ook beschikbaar voor de gebruikers, met name de particulieren en de kleine en middelgrote ondernemingen, die onder gelijkwaardige omstandigheden van de postdiensten gebruikmaken.”*

Deze bepaling is een omzetting in Belgisch recht van artikel 12 van de Postrichtlijn¹¹.

“De lidstaten zien erop toe dat de tarieven voor elk van de diensten die deel uitmaken van de universele dienst met inachtneming van de volgende beginselen worden vastgesteld:

- de prijzen moeten betaalbaar zijn en moeten het mogelijk maken diensten aan te bieden die voor alle gebruikers, ongeacht geografische locatie, en rekening houdende met specifieke nationale omstandigheden, toegankelijk zijn. De lidstaten kunnen het aanbieden van een gratis postdienst voor blinden en slechtzienden invoeren of in stand houden;*
- de prijzen moeten kostengeoriënteerd zijn en een efficiënte aanbidding van de universele dienst stimuleren. Wanneer zulks om redenen van algemeen belang noodzakelijk is, kunnen de lidstaten besluiten dat op hun nationale grondgebied en/of voor grensoverschrijdende post een uniform tarief dient te gelden voor tegen enkelstukstarieven aangeboden diensten en voor andere postzendingen;*
- de toepassing van een uniform tarief sluit niet het recht van de aanbieder(s) van de universele dienst uit om met gebruikers individuele prijsafspraken te maken;*
- de tarieven moeten transparant en niet-discriminerend zijn;*
- wanneer de aanbieders van de universele dienst speciale tarieven toepassen, bijvoorbeeld voor diensten voor zakelijke gebruikers, aanbieders van grote partijen post of tussenpersonen die post van verschillende gebruikers samenvoegen, passen zij de beginselen van doorzichtigheid en non-discriminatie toe ten aanzien van zowel de tarieven als de voorwaarden dienaangaande. De tarieven en de voorwaarden*

¹¹ Richtlijn 97/67/EG van het Europees Parlement en de Raad van 15 december 1997 (PB van 21 januari 1998, nr. L 015, p. 14), zoals gewijzigd door Richtlijnen 2002/39/EG van 10 juni 2002 (PB van 5 juli 2002, nr. L 176, p. 21) en 2008/6/EG van 20 februari 2008 (PB van 27 februari 2008, nr. L 52, p. 3); hierna de “Postrichtlijn”.

dienaangaande worden steeds op dezelfde wijze toegepast zowel tussen derden onderling als tussen derden en aanbieders van de universele dienst die gelijkwaardige diensten aanbieden. Al deze tarieven zijn ook beschikbaar voor de gebruikers, met name de particulieren en de kleine en middelgrote ondernemingen, die onder gelijkwaardige omstandigheden van de postdiensten gebruikmaken."

Artikel 144ter, § 1, 5°, werd licht gewijzigd door de wet van 13 december 2010. Die laatste is een omzetting in intern recht van Richtlijn 2008/6/EG. Artikel 144ter, § 1, nieuw, is van kracht geworden op 1 januari 2011. Die wijziging heeft evenwel geen betrekking op de **betekenis noch op de reikwijdte** van de verplichtingen waarin punt 5 voorziet¹².

Het oude artikel 144ter, § 1, °5, stelde immers dat "*wanneer de leverancier van de universele dienst speciale tarieven toepast, bijvoorbeeld door diensten voor het bedrijfsleven, aanbieders van grote partijen post of tussenpersonen die post van verschillende klanten samenvoegen, past hij de beginselen van doorzichtigheid en non-discriminatie toe ten aanzien van zowel de tarieven als de voorwaarden dienaangaande. De tarieven houden rekening met de vermeden kosten in vergelijking met de standaarddienst die de gehele reeks prestaties bestrijkt welke worden aangeboden op het gebied van het ophalen, sorteren, vervoeren en bestellen van afzonderlijke poststukken. De tarieven en de voorwaarden dienaangaande worden steeds op dezelfde wijze toegepast zowel tussen derden als tussen derden en de leverancier van de universele dienst die gelijkwaardige diensten verleent. In voorkomend geval gelden deze tarieven ook voor particuliere klanten die onder gelijkwaardige omstandigheden van de post gebruikmaken,*"

De wet heeft van 13 december 2010 heeft daarentegen logischerwijze artikel 144ter, § 1, 6°, geschrapt dat als volgt luidde: "*De subsidiëring van universele diensten buiten het voorbehouden gebied met inkomsten uit diensten die deel uitmaken van het voorbehouden gebied, is verboden, behalve indien wordt aangetoond dat zulks volstrekt noodzakelijk is om te voldoen aan specifieke verplichtingen inzake de universele diensten die met betrekking tot het door mededinging gekenmerkte gebied zijn opgelegd. De maatregelen die worden genomen ter uitvoering van het eerste lid, 6°, worden, op advies van het Instituut, opgenomen in een koninklijk besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad."*

¹² In het kader van dit besluit verwijst het BIPT dus algemeen naar artikel 144ter, § 1, 5°, zonder dat daarbij een onderscheid moet worden gemaakt tussen de versie voor of na de inwerkingtreding van de wet van 13 december 2010 (zie punten 58-61 van de schriftelijke opmerkingen van bpost van 28 juni 2011). Indien echter toch zou moeten beschouwd worden dat de betekenis of de reikwijdte van die bepalingen verschillen (*quod non*), is het BIPT verplicht om het oude artikel 144ter, § 1, 5°, van de Wet toe te passen in het licht van artikel 12, 5e streepje, zoals bepaald door Richtlijn 2008/6/EG, die van kracht is sinds 27 februari 2008, een bepaling die overigens woord voor woord is overgenomen in het nieuwe artikel 144ter, § 1, 5°, (zoals gewijzigd door de wet van 13 december 2010).

Uit de artikelen 144ter, § 1, 1° tot 4°¹³, blijkt dat de tarieven voor de universelediensttarieven betaalbaar, kostengebaseerd, transparant, niet-discriminerend en uniform moeten zijn op het hele grondgebied¹⁴.

Indien de universeledienstverlener naast dergelijke tarieven kiest om beter betaalbare tarieven toe te passen voor bepaalde wholesaleklanten, meer bepaald aan de hand van individuele tariefovereenkomsten waarbij rekening wordt gehouden met het volume en de aard van de respectieve prestaties van de partijen¹⁵, eist artikel 144ter, § 1er, 5°, dat deze aantrekkelijkere tarieven niet-discriminerend zijn tussen de afzenders van post in grote partijen en de tussenpersonen. Die tarieven moeten ook gebaseerd zijn op de kosten teneinde dat de verlaagde tarieven die de universeledienstverlener zou beslissen aan te bieden aan zijn voornaamste klanten als reactie op de concurrentiedruk uitgeoefend door de nieuwkomers, de financiering van de universele dienst niet in het gedrang brengen.

7. Naast de transparantieverplichtingen waarin artikel 144ter, § 1, voorziet, voegt artikel 144bis van de wet het volgende toe wat **transparantie** betreft:

"§ 1. De leverancier van de universele dienst verstrekt aan de gebruikers precieze, actuele en volledige informatie met betrekking tot de producten en diensten die deel uitmaken van de universele dienst.

Inlichtingen betreffende de toegang tot de dienst, het tarief, het kwaliteitsniveau, de aansprakelijkheidsregeling en de klachtenprocedure moeten mondeling kunnen verstrekt worden. De karakteristieken van een product moeten kunnen worden opgesomd.

Behalve hetgeen in artikel 144 is behaald, afficheert hij op duidelijke en leesbare wijze de openingstijden van de kantoren aan de buitenkant ervan, en de belangrijkste tarieven aan de binnenkant van deze laatste.

Hij verstrekt eveneens in alle kantoren brochures met een beschrijving per product of dienst dat of die deel uitmaakt van de universele dienst, van de toegangsvoorwaarden, de basistarieven, de kortingen, de standaardtoeslagen, de aansprakelijkheidsregeling en de klachtenprocedure, de naam en het adres van zijn hoofdzetel.

¹³ In het kader van dit besluit verwijst het BIPT naar artikel 144ter, § 1, 4°, zoals gewijzigd door de wet van 13 december 2010, tenzij anders vermeld. De enige wijziging die deze wet aanbrengt, is een andere nummering van het non-discriminatiebeginsel waarin punt 4 voorziet en dat voordien in punt 3 werd vermeld.

¹⁴ Aangezien de Belgische wetgever heeft beslist dat een uniform tarief moet worden toegepast op het nationale grondgebied, conform artikel 12, 2e streepje, van de Postrichtlijn, blijkt de eis om niet-discriminerende standaardtarieven toe te passen zoals artikel 144ter, § 1, 4°, voorschrijft, enigszins overbodig te zijn aangezien uniforme tarieven in principe niet-discriminerend zijn. Het BIPT heeft het hier niet over de "verlaagde openbare tarieven".

¹⁵ Zie in verband daarmee de schriftelijke opmerkingen van bpost van 28 juni 2011, punten 69-70.

§ 2. Elke wijziging die wordt aangebracht in de aanbiedingsvoorwaarden van de producten en diensten moet, voordat zij van toepassing wordt, ter kennis worden gebracht van de gebruikers.”

Overigens heeft Richtlijn 2008/6/EG een artikel 22*bis* ingevoegd in de Postrichtlijn dat de lidstaten ertoe verplicht [*ervoor te zorgen*] dat aanbieders van postdiensten met name aan de nationale regelgevende instanties alle informatie, met inbegrip van financiële informatie en informatie over het aanbieden van de universele dienst, verstrekken die nodig is, om deze autoriteiten meer bepaald in staat te stellen toezicht te houden op de naleving van de tariefprincipes die van toepassing zijn op de universeledienstverleners.

1.4 Antecedenten

8. Op 2 september 2009 stelde bpost aan het BIPT de karakteristieken van haar nieuw model *per sender* voor. Ze voegt er een juridische nota aan toe van het advocatenkantoor [VERTROUWELIJK] dat aantoont dat het model niet strijdig is met het algemene non-discriminatiebeginsel.

Op 17 september 2009, stuurt het BIPT een vragenlijst i.v.m. het tariefvoorstel voor 2010. Bpost antwoordt op 29 september 2009 en verwijst daarbij hoofdzakelijk naar de nota van [VERTROUWELIJK].

Op 12 november 2009 houdt het BIPT een openbare raadpleging over de conventionele tarieven van bpost voor het jaar 2010. Het BIPT ontvangt een vijftiental reacties daarop – het tariefbeleid van bpost is daar koel ontvangen – en publiceert een samenvatting met de talrijke kritische opmerkingen van de sectorspelers op zijn website.

Op 4 december 2009, stelt het Franse La Poste een tariefmodel aan het BIPT voor, waarop bpost zich gebaseerd heeft om de conventionele tarieven voor het jaar 2010 te ontwerpen.

Op 18 maart 2010 richt het BIPT twee verzoeken om inlichtingen aan bpost: een vragenlijst en de opvraging van een aantal contracten en bewijsstukken.

Bpost antwoordt op de vragenlijst op 8 april 2010. Het gebruik van het model *per sender* zou nodig zijn voor het voortbestaan van de universele dienst. De financiering van de universele dienst zou in het gedrang komen door de activiteiten van twee "traders"-tussenpersonen die zich beperken tot het consolideren van volumes om grotere kortingen te genieten. De kleinere tussenpersonen zouden ook lijden onder deze consolidatie. Bpost herhaalt de doelstellingen van het model: de vraag naar direct mail stimuleren, de sector beschermen tegen prepostale activiteiten¹⁶, het financiële evenwicht van de universele dienst behouden.

¹⁶ Namelijk, hoofdzakelijk de activiteiten die te maken hebben met de verwerking en de voorbereiding van postzendingen zoals het verpakken, het drukken of de frankering.

Ze voegt er een economische studie van de consultant [VERTROUWELIJK]¹⁷ aan toe. Uiteindelijk wordt door bpost opgemerkt dat de eerste informatie m.b.t. het nieuwe model reeds half oktober aan de klanten werd voorgesteld.

Op 12 april 2010 zendt bpost een aantal van de gevraagde contracten over aan het BIPT. Andere ontbraken of waren niet ondertekend en gedagtekend. De boekhoudkundige stavingsstukken ontbreken.

Volgend op de veelvuldige opmerkingen van het BIPT en van de tussenpersonen beslist bpost een aantal aanpassingen aan zijn model door te voeren. Deze nieuwe versie wordt op 11 mei 2010 in aanwezigheid van het BIPT¹⁸ voorgesteld.

Op 20 mei 2010 richt de BDMA, die belangrijke spelers op het gebied van direct mail verenigt, een brief aan bpost om haar kritische opmerkingen ten opzichte van het *per sender*-model te herhalen.

Op 2 juli 2010 richt bpost een kopie van de voorstelling die op 11 mei 2010 aan de sector werd gegeven aan het BIPT.

Op 9 september 2010 verstuurt het BIPT een voorafgaande kennisgeving van de grieven aan bpost omdat ze sommige van de gevraagde informatie niet heeft geleverd (contracten en boekhoudkundige stavingsstukken) waardoor ze artikel 14, § 2, 2°, van de "BIPT-statuut"-wet miskent. Diezelfde dag vraagt het BIPT haar ook om informatie over andere overeenkomsten of producten van bpost (een overzicht van de contracten 2010, bijkomende overeenkomsten, informatie over de tarieven en de BPI¹⁹-voorwaarden, een kopie van en informatie over de overeenkomsten met eXbo²⁰ en Speos²¹).

Op 28 september 2010 verstrekt bpost een deel van de informatie die was gevraagd op 18 maart 2010 en stelt het een model voor geregelde *reporting* voor met betrekking tot de boekhoudkundige stavingsstukken. Ze bezorgt eveneens verscheidene van de op 9 september 2010 gevraagde documenten.

¹⁷ [VERTROUWELIJK]

¹⁸ Zie paragraaf 0 *infra* voor een overzicht van deze aanpassingen.

¹⁹ BPI, afkorting van "Belgian Post International", is de internationale afdeling van bpost in het segment van internationale brieven en pakketten.

²⁰ eXbo is een dochteronderneming van bpost die "*technologische oplossingen [biedt] voor digitale en hybride postkamers voor het beheren van de inkomende, interne of uitgaande documentenstroom*" (Jaarverslag 2009 van bpost, blz. 9).

²¹ Speos, een andere dochteronderneming van bpost, "*biedt diensten aan voor het beheren van administratieve en financiële documenten zoals facturen, bankafschriften en loonbriefjes. De diensten omvatten het fysiek en elektronisch beheren, het verwerken en scannen van de documenten, het drukken met een laserprinter, het onder omslag steken, het elektronisch archiveren en factureren.* (Jaarverslag 2009 van bpost, blz. 9).

Op 7 oktober 2010 aanvaardt het BIPT de *reporting*-oplossing.

Op 14 oktober 2010 richt bpost een brief aan het BIPT met daarin de boekhoudkundige informatie betreffende het *reporting*-systeem.

Op 29 oktober 2010 stuurt het BIPT aan bpost een brief met verscheidene vermoedens van overtredingen op de artikelen 144*bis* en 144*ter* van de Wet met betrekking tot de conventionele tarieven van het jaar 2010. Het BIPT nodigt bpost uit om haar standpunt duidelijk te maken tegen 26 november 2010 en licht haar in over het feit dat de elementen die ze zal aanvoeren, het in staat zullen stellen om na te gaan of het gepast is om, indien van toepassing, de inbreukprocedure te lanceren waarin artikel 21 van de "BIPT-statuuw"-wet voorziet.

Op 4 november 2010 ontvangt het BIPT van bpost een simulatie van de impact indien het "*per sender*"-model niet zou worden toegepast.

Op 9 november 2010 vraagt bpost aan het BIPT een verlenging van de termijn tot 17 december 2010.

Het BIPT stemt daarmee in via een brief van 18 november 2010.

Op 17 december 2010, ontvangt het BIPT de opmerkingen van bpost.

Op 23 december 2010 deelt het BIPT aan bpost een niet-vertrouwelijke versie (ten opzichte van bpost) mee van de studies van WIK²² (economische aspecten) en van CRID²³ (juridische aspecten), die ter zake werden uitgevoerd op het verzoek van het BIPT.

Op 26 januari 2011, vraagt het BIPT aan bpost om bepaalde punten uit haar bijdrage van 17 december 2010 toe te lichten.

Op 28 januari 2011 zendt bpost voorafgaande opmerkingen over met betrekking tot de WIK- en CRID-studies.

Bpost antwoordt op het verzoek om inlichtingen van het BIPT van 26 januari 2011 in een brief van 18 februari 2011.

²² WIK-Consult, « *Economic Analysis of the Special Tariffs for the Services Intended for Non-residential Customers, Bulk Mailers and Consolidators* », 29 oktober 2010 (hierna "WIK-studie"). Het BIPT zal in dit document refereren aan de niet-vertrouwelijke versie van de studie die werd meegedeeld aan bpost via een brief van 23 december 2010.

²³ CRID, "*Analyse juridique des tarifs spéciaux pour les services destinés à la clientèle non résidentielle, aux expéditeurs d'envois en nombre et aux intermédiaires*", 29 oktober 2010 (hierna "CRID"-studie). Het BIPT zal in dit document refereren aan de niet-vertrouwelijke versie van de studie die werd meegedeeld aan bpost via een brief van 23 december 2010.

Op 29 maart 2011 stelt bpost aan het BIPT een tariefmodel voor van het prospectieve type dat de impact nabootst wanneer de consolidatie wegvalt in 2010 ("DANI"-model). Die software voor intern gebruik beoogt, [VERTROUWELIJK], het [VERTROUWELIJK] tariefbeleid vorm te geven dat bpost zou kunnen toepassen[VERTROUWELIJK]. Tijdens deze vergadering herhaalt bpost eveneens dat ze het niveau van transparantie en non-discriminatie van haar conventionele tarieven heeft verbeterd.

Op 26 april 2011, stuurt bpost via een e-mail nieuwe simulaties waarin andere consolidatiehypotheseën staan dan in het "DANI"-model. Ze geeft er ook een overzicht in van de evolutie van de tarifiering tussen 2008 en 2010.

Op 17 mei 2011 beslist het BIPT om, op basis van de elementen verzameld tijdens de voorafgaande analyse van het dossier, om de inbreukprocedure waarin artikel 21 van de "BIPT-statuut"-wet voorziet te lanceren en op 19 mei 2011 meldt het aan bpost zijn grieven. Het BIPT zet daarin zijn argumenten uiteen en vermeldt het beoogde bedrag voor de administratieve boete. Het nodigt bpost eveneens uit om hem haar schriftelijke opmerkingen mee te delen tegen 15 juni 2011 en te verschijnen op 20 juni 2011 om te worden gehoord door de Raad van het BIPT.

In een brief van 25 mei 2011 vraagt bpost aan het BIPT een verlenging tot 1 juli 2011 van de oorspronkelijk aan bpost toegekende termijn om haar schriftelijke opmerkingen mee te delen. Bpost vraagt eveneens om het door het BIPT samengestelde dossier te mogen inkijken.

Op 26 mei 2011 richt bpost een nieuwe brief aan het BIPT waarin ze vraagt om een verlenging van de termijn, niet tot 1 juli 2011 maar tot 15 augustus 2011 ten vroegste, waarbij ze zich beroept op een materiële fout in het verzoek van de vooravond.

Het BIPT antwoordt op deze verzoeken in een brief van 30 mei 2011. Het BIPT gaat akkoord om de termijn te verlengen met zes kalenderweken: de schriftelijke opmerkingen worden nu verwacht tegen 28 juni 2011 en de hoorzitting zal plaatsvinden op 30 juni 2011. Het BIPT antwoordt positief op het verzoek om inzage in het dossier en meldt dat bpost eerstdaags een inventaris alsook de voor bpost toegankelijke stukken van het dossier zal ontvangen.

Op 10 juni 2011 stelt het BIPT een inventaris van het dossier ter beschikking aan bpost, alsook een veertigtal stukken die tot dan toe wachtten op een opheffing van vertrouwelijkheid, naast het honderdtal stukken afkomstig van bpost of die reeds eerder toegankelijk waren.

Op 10 juni 2011 bezorgt Spring eveneens aan het BIPT de presentatie die bpost de vooravond heeft gehouden over de conventionele tarieven voor 2012.

Op 14 juni 2011 vraagt bpost opnieuw een verlenging van de termijn tot ten vroegste 16 augustus 2011. Er worden drie redenen naar voren geschoven: het dossier meegedeeld op 10 juni 2011 zou onvolledig zijn, het zou laat zijn overgezonden en dat dossier bevat documenten in verschillende talen, wat de analyse zou bemoeilijken. Ze wenst bovendien een kopie te krijgen van het huishoudelijk reglement van het BIPT.

Op 16 juni 2011 bezorgt het BIPT aan bpost de twintig laatste stukken van het dossier die tot dan toe wachtten totdat ze niet-vertrouwelijk werden verklaard en het brengt bpost op de hoogte van het feit dat het koninklijk besluit tot vaststelling van het huishoudelijk reglement van de Raad niet bestaat. Het BIPT behoudt de in zijn brief van 30 mei 2011 vastgelegde termijn. Het BIPT meldt bpost eveneens dat ze, indien ze dat wenst, het tijdens de hoorzitting kan inlichten over haar plannen voor de conventionele tarieven voor 2012.

In een mail van 17 juni 2011 vraagt bpost verduidelijkingen in verband met de nadere bepalingen van de hoorzitting van 30 juni 2011. Het BIPT stuurt op 17 juni 2011 een gedetailleerd antwoord.

Op 28 juni 2011 bezorgt bpost aan het BIPT haar schriftelijke opmerkingen met betrekking tot de mededeling van de grieven. bpost voegt een twintigtal bijlagen toe, waaronder een nieuwe economische studie van de consultant [VERTROUWELIJK]²⁴.

Op 30 juni 2011 wordt bpost gehoord door de Raad van het BIPT. Bpost vraagt om Frans en Nederlands te gebruiken, waar de voorzitter van de Raad mee instemt. Na die hoorzitting, en conform artikel 21 van de "BIPT-statuuw"-wet, sluit de voorzitter van de Raad de gesprekken en meldt hij bpost dat een definitief besluit zal worden genomen binnen zestig dagen.

1.5 Standpunt van bpost

9. Het BIPT geeft hieronder een samenvatting van de voornaamste elementen die bpost aanvoert in haar brieven van 17 december 2010, 28 januari 2011 en 18 februari 2011, alsook in haar schriftelijke opmerkingen van 28 juni 2011 en tijdens de hoorzitting van 30 juni 2011.
10. Bpost beroept zich op drie **procedurele argumenten** met betrekking tot (i) de duur van de termijn toegekend om de schriftelijke opmerkingen voor te stellen, (ii) het administratieve dossier en (iii) het taalgebruik.
11. Bpost voert eveneens drie argumenten aan in verband met de **bevoegdheid van het BIPT**. Enerzijds zou het BIPT in dit geval niet bevoegd zijn om een boete op te leggen in de postsector. Anderzijds zou het BIPT geen onpartijdige noch onafhankelijke rechter zijn die in staat is om een straf van strafrechtelijke aard op te leggen. Bij gebrek aan een huishoudelijk

²⁴ [VERTROUWELIJK]

reglement met de essentiële regels voor de procedure voor de Raad van het BIPT, zou deze laatste ten slotte geen administratieve boete mogen opleggen zonder de rechten van bpost om zich te verdedigen te schenden.

12. Op het vlak van **tariefdiscriminatie** herhaalt bpost dat de doelstellingen van het *per sender*-model de volgende zijn: stimuleren van direct mail en administratieve zendingen, prepostale activiteiten op concurrentieniveau houden, behoud van de rentabiliteit van de direct-mailactiviteiten van bpost en een strikte niet-discriminerende behandeling verzekeren van haar klanten.

Bpost benadrukt dat de kortingen voor de drie soorten van contracten “Direct Customer”, “Intermediary” en “Proxy” *grosso modo* identiek zijn aan deze die eerder werden ontvangen.

Bpost herhaalt dat ze verscheidene wijzigingen heeft aangebracht in haar model naar aanleiding van de geuite kritiek: versnelde uibetaling van de inkomensgerelateerde kortingen in het kader van een “Intermediary” contract, integrale mededeling van de inkomstengerelateerde kortingen aan BDMA, maatregelen om klanten zo snel mogelijk in te lichten over het aanbod voor direct mail en administratieve mail en maatregelen om de flexibiliteit bij het afsluiten van de contracten te vergroten.

Bpost houdt vol dat artikel 12, 5e streepje, van de Postrichtlijn en artikel 144*ter*, § 1, 5° van de wet enkel van toepassing zijn op de operationele kortingen en niet op de kwantumkortingen. Die laatste zijn onderworpen aan de algemene non-discriminatieverplichting waarin het oude artikel 144*ter*, § 1, 3° van de wet voorziet. Bpost haalt aan dat de tussenpersonen en de afzenders-directe klanten identieke tarieven en voorwaarden genieten, op basis van de verzendingen van elke klant, en dat het tariefmodel voor 2010 berust op twee objectieve rechtvaardigingen, met name enerzijds de onmogelijkheid voor de tussenpersonen om de vraag van de afzenders te stimuleren en anderzijds een elasticiteit van de vraag tegen een prijs die hoger is voor de directe wholesaleklanten dan voor de kleine klanten die een overeenkomst hebben met bpost.

Het *per sender*-model zou voordelig zijn voor de sector van de tussenpersonen en de Belgische postsector in het algemeen. Het enige alternatief zou zijn de kwantumkortingen af te schaffen gekoppeld aan een algemene prijsstijging.

De tussenpersonen kunnen kortingen krijgen die vergelijkbaar zijn met of groter dan deze voor 2009. Bpost geeft toe dat het gemiddelde kortingsniveau voor sommige tussenpersonen aanzienlijk is verlaagd ten opzichte van 2009.

Voor de kortingen per afgifte (“dropsize”) stelt bpost vast dat het model, per afgifte, identieke kortingen toekent aan de directe klanten en aan de tussenpersonen op basis van de zendingen van eenzelfde klant.

De noodzaak voor de tussenpersoon om zijn klanten te identificeren om kwantumkortingen te kunnen genieten, is conform de wet. De identificatie is strikt noodzakelijk voor de tenuitvoerlegging van het *per sender*-model. Bpost garandeert dat deze informatie vertrouwelijk wordt behandeld door zijn commerciële afdelingen. De gevolgen van niet-identificatie van de afzenders zijn beperkt.

De noodzaak voor de tussenpersoon om de kortingen voor te schieten is eveneens conform de wet. De prefinanciering door de tussenpersonen is beperkt (enkel voor “Intermediary” contracten), voortaan wordt de korting nu versneld uitbetaald. Bpost stelt twee verbeteringen voor met betrekking tot de tarieven van 2011 (“Instant Advantage” en “Progressive Advantage”).

De toekenning van de korting “Indirect Channel” is conform de wet. Het doel van die korting bestaat erin de tussenpersoon te vergoeden voor de administratieve taken gedaan door die laatste. Die korting heeft geen bestaansreden in een “Proxy”-contract.

De toepassing van de contractvensters (“contract windows”) is conform de wet. De verschillende vensters bestaan sinds een aantal jaar. De onderhandelingsperiode vangt voor iedereen op hetzelfde moment aan maar om redenen van werkdruk kunnen niet alle overeenkomsten op dezelfde datum hernieuwd worden. Om alle discriminatie te vermijden werd een datum voor ingebruikname van de nieuwe tarieven vastgelegd per activiteitssector. Volgens bpost kunnen tussenpersonen klanten evenwel benaderen vóór hun overeenkomst in werking treedt, directe klanten kunnen steeds overstappen naar een “Proxy” of “Intermediary” contract.

De aangebrachte aanpassingen in bepaalde individuele contracten zijn conform de wet. Bpost wijst op het oude artikel 144ter, § 2, van de wet dat stelt dat er individuele tariefakkoorden mogen gesloten worden om rekening te houden met de omvang en aard van de respectieve verplichtingen van de partijen.

13. Wat betreft het **vermoede gebrek aan transparantie** houdt bpost vol dat de wet niet zo kan worden geïnterpreteerd dat bpost verplicht is om haar vertrouwelijke beleid inzake conventionele tarieven te onthullen aan haar (mogelijke) concurrenten. De verplichting tot het verlenen van “*precieze, actuele en volledige informatie*” geldt overigens enkel met betrekking tot de “*producten en diensten die deel uitmaken van de universele dienst*”. Daarentegen verplicht artikel 144bis van de wet bpost niet tot het verlenen van precieze, actuele en volledige informatie over alle tarieven en kortingen die zij aanbiedt.

Bpost vestigt eveneens de aandacht op het oude artikel 144ter, § 2, van de wet en concludeert dat haar verplichting is beperkt tot het verstrekken aan de gebruikers van precieze, actuele en volledige informatie over de producten en diensten die deel uitmaken

van de universele dienst, rekening houdend met het volume en de aard van de activiteiten die de gebruiker uitvoert.

Volgens bpost wordt het begrip van “groep afzenders” duidelijk gedefinieerd in de verschillende conventies (verwijzing naar de artikelen 8 en 11 van het Wetboek van Vennootschappen).

Bpost voegt toe dat de definitieve contracten niet laattijdig ter beschikking worden gesteld van de klanten, aangezien de handtekening voor de rest geen eerste vereiste is voor de kortingen.

Bpost leidt daaruit af dat het tariefrooster en de contractuele voorwaarden voldoende duidelijk en doorzichtig zijn. De klanten kunnen advies inwinnen bij een “Account Manager” en sinds 2011, via een “pricing simulation tool”. Er kan ook een brochure “Tarieven voor ondernemingen” worden geraadpleegd op de website van bpost.

De transparantieplichtingen vereisen niet dat de conventionele tarieven en de kortingen op de website gepubliceerd worden. Bpost inspireert zich op de praktijk van de buitenlandse postoperatoren. Het tariefrooster dat overeenstemt met de behoeften van de klant en de gekozen categorie wordt vermeld in het contract, evenals de kortingen die overeenstemmen met de categorieën die zich net boven of net onder de gekozen categorie bevinden. De operationele kortingen worden vermeld in de algemene voorwaarden van bpost. Deze algemene voorwaarden vormen een integrale bijlage bij de overeenkomst en kunnen worden geraadpleegd op de website van bpost.

Overigens houdt bpost vol dat de contractuele bepalingen over het correctieregime en de bijgestuurde omzetverwachting doorzichtig zijn. De tussenpersonen hebben eveneens gepaste informatie ontvangen.

1.6 Wijzigingen aangebracht door bpost

14. In de loop van het onderzoek heeft bpost geantwoord op bepaalde kritieken die het BIPT en verscheidene tussenpersonen hadden geformuleerd met betrekking tot de conventionele tarieven voor het jaar 2010 door een aantal **wijzigingen** aan te brengen in haar tariefmodel.

Eenzijds kondigt bpost tijdens een vergadering met de vereniging BDMA op 11 mei 2010 in het bijzijn van het BIPT aan dat ze initiatieven heeft genomen met het oog op een voortdurende verbetering en optimalisatie van de operationele aspecten van pricing²⁵ :

- bpost meldt dat ze de voorwaarden voor het voorschieten van kwantumkortingen opgelegd aan de tussenpersonen enigszins heeft gewijzigd²⁶. De voorschotten op de

²⁵ Brief van bpost aan het BIPT van 2 juli 2010, bijlage, blz. 2.

kortingen zullen per kwartaal worden gecrediteerd, binnen de twee maanden na het einde van het kwartaal in kwestie. Dat systeem zal operationeel zijn tegen de afsluiting van het tweede kwartaal van 2010.

- Wat betreft de transparantie van de conventionele tarieven voor 2011 verbindt bpost zich ertoe om standaard alle kortingen aan de sector mee te delen, de tussenpersonen inbegrepen. bpost is van plan om het volledige rooster met toegekende commerciële kortingen voor *Direct Mail* en *Admin Mail* te publiceren (met een onderscheid volgens gewicht van minder of meer dan 50g.), met precisering van de minimale jaarlijkse opbrengst die moet worden bereikt voor elk van de twaalf klassen en het toepasselijke kortingspercentage per klasse. Bpost kondigt aan dat ze bijzondere aandacht zal besteden aan haar website om er nauwkeurig het beleid voor conventionele tarieven voor 2011 voor te stellen. Bpost belooft aan haar klanten vanaf juni 2012 een simulatietool ter beschikking te stellen om de impact van de nieuwe tarieven te meten.
- Bpost verbindt zich er overigens toe om de tarieven voor 2011 mee te delen vanaf juni 2010²⁷ en in de eerste plaats de tussenpersonen in te lichten, vóór de afzenders. De tussenpersonen zullen worden uitgenodigd voor een informatiesessie begin juni 2010. De afzenders zullen later worden ingelicht.
- Wat ten slotte het contractbeheer betreft, kondigt bpost nieuwe maatregelen aan om de migratie van een directe klant naar een tussenpersoon te vergemakkelijken.

Anderzijds bevestigt bpost in haar brieven van 17 december 2010 en 18 februari 2011 en tijdens de vergadering van 29 maart 2011 met het BIPT dat ze zich heeft gehouden aan de verbintenissen op het vlak van transparantie van de tarieven 2011, aangeboden tijdens de voorstelling van 11 mei 2011. Bpost preciseert bovendien dat ze informatie met betrekking tot de operationele kortingen heeft opgenomen in haar algemene voorwaarden en dat ze op haar website informatie heeft gepubliceerd met betrekking tot de tariefroosters voor de kwantumkortingen. Wat het voorschieten betreft, vermeldt bpost dat ze aan de tussenpersonen een nieuwe functie heeft voorgesteld "Progressive Advantage" voor de tarieven van 2011.

15. Andere verbeteringen werden voorgesteld in het kader van de inbreukprocedure. Bpost heeft zo verscheidene **verbintenissen** met betrekking tot de transparantie voorgesteld in haar schriftelijke opmerkingen van 28 juni 2011. Die laatste zullen hierna worden beoogd²⁸.

²⁶ In tegenstelling tot wat de vorige tarieven bepaalden, eist bpost van de tussenpersonen, tegenover de afzenders, dat ze de in het kader van de tarieven 2010 toegestane kwantumkortingen voorschieten.

²⁷ Bpost is gestart met de tarieven voor 2010 mee te delen vanaf half oktober 2009.

²⁸ Zie paragrafen 0 en 0 *infra*.

HOOFDSTUK 2 : PROCEDURELE KWESTIES

2.1 Termijn toegestaan om de schriftelijke opmerkingen voor te stellen

- 16. Standpunt van bpost.** De door het BIPT toegekende termijn om de schriftelijke opmerkingen door te geven in antwoord op de mededeling van de grieven is volstrekt bespottelijk en duidelijk ontoereikend opdat bpost doeltreffend zou kunnen reageren conform haar rechten van verdediging. Hetzelfde geldt voor de termijn van één dag tussen het indienen van de schriftelijke opmerkingen en de hoorzitting van het BIPT²⁹.
- 17. Bespreking.** Volgens artikel 21 van de “BIPT-statuuw”-wet mag de termijn om de schriftelijke opmerkingen in te dienen niet korter zijn dan tien werkdagen. In dit geval beschikte bpost, na verlenging, over vijfentwintig werkdagen verspreid over zes kalenderweken, conform de wettelijke termijn.

Er is geen enkele rechtvaardiging voor een nieuwe verlenging van de termijn. Tijdens het onderzoek hebben bpost en het BIPT tal van brieven, documenten, juridische nota's en economische studies uitgewisseld zodat bpost de kans had een gedetailleerde argumentatie uit te werken voordat de mededeling van de grieven aan haar werd kennisgegeven. Bpost beschikte overigens reeds over de economische studies die werden geciteerd in de mededeling van de grieven voor de kennisgeving van de grieven. De WIK- en CRID-studies werden aan haar toegestuurd via post op 23 december 2010. De [VERTROUWELIJK]-studie, die ook wordt genoemd door het BIPT, is afkomstig van bpost. De overige studies vermeld in de mededeling van de grieven zijn studies die de voorbije jaren werden uitgevoerd in opdracht van de Europese Commissie en die kunnen worden ingezien op de website van de Commissie sinds eind 2010 voor de meest recente studie. Voor de rest heeft bpost als bijlage bij haar schriftelijke opmerkingen een nieuwe studie van de consultant [VERTROUWELIJK] overgezonden die betrekking heeft op de impact ex post van de tarifiering in 2010 en de tegenfeitelijke scenario's in verband met de consolidering. De onbeschikbaarheid van verscheidene medewerkers die belast zijn met dit dossier binnen bpost was ten slotte geen rechtvaardiging voor een nieuw uitstel. Een organisatie als bpost moet immers in staat zijn om de nodige middelen in te zetten om het hoofd te bieden aan de prioriteiten, wat deze zaak ontegenzeggelijk is.

Het BIPT heeft de oorspronkelijke termijn tussen de datum waarop de schriftelijke opmerkingen moeten worden ingediend en de datum van de hoorzitting, met vijf werkdagen ingekort opdat bpost over meer tijd zou beschikken om haar schriftelijke opmerkingen in te dienen.

²⁹ Schriftelijke opmerkingen van bpost van 28 juni 2011, punten 22-28 en 34-41.

De termijnen die werden toegekend aan bpost om schriftelijke opmerkingen in te dienen en voor de Raad van het BIPT te verschijnen zijn bijgevolg geen schending van de rechten van verdediging van bpost.

2.2 Raadpleging van het dossier

18. **Standpunt van bpost.** Het dossier, dat bpost heeft ontvangen, is onvolledig en was niet meteen toegankelijk bij de verzending van de mededeling van de grieven, wat een overtreding inhoudt van de bepalingen in artikel 21 van de “BIPT-statuuw”-wet waardoor het BIPT de rechten van verdediging van bpost en het principe van behoorlijk bestuur heeft verloochend³⁰.
19. **Bespreking.** Conform artikel 21 van de “BIPT-statuuw”-wet legt het BIPT de termijn vast waarover de betrokken onderneming beschikt om haar schriftelijke opmerkingen voor te stellen. Tijdens die termijn kan deze onderneming, op verzoek, het dossier raadplegen dat dan door het BIPT is opgesteld.

Bpost heeft gevraagd om het dossier te mogen inkijken op 25 mei 2011.

Het dossier bestond, toen, uit een honderdtal stukken afkomstig van of reeds meegedeeld aan bpost, of openbare stukken, en een zestigtal stukken met betrekking tot briefwisseling met derden. Het BIPT moet, conform artikel 23, § 3, van de wet BIPT-statuuw ervoor zorgen dat de gegevens van derden vertrouwelijk blijven, maar het is niet verplicht om preventief een niet-vertrouwelijke versie van de documenten die het ontvangt van derden op te stellen of te laten opstellen in afwachting van een eventueel verzoek om inzage in het dossier³¹. Naar aanleiding van het verzoek van bpost heeft het BIPT op 1 juni 2011 brieven verstuurd waarin het de betrokken derden vroeg om de vertrouwelijkheid ten opzichte van bpost op te heffen voor alle of een deel van de bijdragen in de aan het BIPT voorgelegde documenten of, bij gebrek daaraan, te rechtvaardigen waarom die vertrouwelijkheid diende te worden behouden. Het BIPT volgt dit dagelijks.

Nadat het deze stappen heeft genomen, bezorgt het BIPT op 10 juni, naast het honderdtal documenten dat reeds in het bezit was van bpost, een veertigtal stukken die tot dan toe wachtten totdat hun vertrouwelijkheid werd opgeheven. Op 16 juni 2011, namelijk een tiental dagen voor de hoorzitting, bezorgt het BIPT de laatste twintig stukken van het dossier aan bpost waarop nog werd gewacht.

Het BIPT was niet verplicht om het dossier over te zenden bij de kennisgeving van de grieven. Het heeft daarentegen wel zo snel mogelijk aan bpost een volledig en genummerd

³⁰ Schriftelijke opmerkingen van bpost van 28 juni 2011, punten 29-33.

³¹ Brussel, 14 september 2010, 2010/AR/2003, blz. 10.

dossier bezorgd, met inachtneming van de vertrouwelijkheid van de door derden verstrekte informatie.

Voor de rest verwijst het BIPT naar de termijnen waarin de wet van 11 april 1994 voorziet, met betrekking tot de openbaarheid van bestuur³², die van belang zijn in dit geval.

2.3 Taalgebruik

20. Standpunt van bpost. De in artikel 21 bepaalde inbreukprocedure werd ingezet door de verzending van de brief van 29 oktober 2010 waarin de vermoedens van inbreuk, in het Nederlands, werden beschreven. Het dossier met betrekking tot het opleggen van een administratieve boete aan bpost werd dan ook geopend in die taal, op definitieve wijze, binnen het BIPT. Het BIPT heeft daarentegen gebruikgemaakt van het Frans voor de mededeling van de grieven en de daaropvolgende brieven. Daaruit volgt dat de formele mededeling van de grieven in het Frans, de verzending van brieven in die taal en de verzending van de stukken van het dossier zonder een beschikbare Nederlandse vertaling een overtreding vormen op de wetgeving met betrekking tot het taalgebruik. Die onverwachte wijziging van taal van de procedure schaadt de rechten van verdediging van bpost op beduidende wijze³³.

21. Bespreking. Ten eerste, bpost mag dan tot tweemaal toe na de kennisgeving van de mededeling van de grieven de kwestie van het taalgebruik³⁴ hebben naar voren gebracht, dat element werd enkel vermeld ter rechtvaardiging van haar verzoeken om verlenging van de termijn om schriftelijke opmerkingen voor te stellen als antwoord op de mededeling van de grieven en niet als een autonoom verzoek om de procedure in een andere taal voort te zetten, noch als middel van onwettigheid van de inbreukprocedure in het licht van de taalwetgeving³⁵.

Ten tweede, de officiële procedure waarin artikel 21 van de “BIPT-statuuw”-wet voorziet, gaat in vanaf de kennisgeving van een mededeling van grieven. De vorige stappen behoren tot de onderzoeksfase. Deze heeft betrekking op de analyse van de juridische en feitelijke overwegingen die het beoogde geval kenmerken. De brief van 29 oktober 2010 met vermoedens van overtredingen kadert in die voorafgaande fase die zelf geen grieven inhoudt³⁶. Die analyse, net zoals de raadpleging van de sector of de verzoeken om

³² B.S., 30 juni 1994.

³³ Schriftelijke opmerkingen van bpost van 28 juni 2011, punten 42-54.

³⁴ Brieven van bpost en 25 mei 2011 en 14 juni 2011.

³⁵ In tegenstelling tot wat bpost voorstelt in punt 47 van haar schriftelijke opmerkingen van 28 juni 2011.

³⁶ Bpost erkent dit uitdrukkelijk: De brief van 29 oktober 2010 vormde geen mededeling van de grieven (schriftelijke opmerkingen van 28 juni 2011, punt 343, p. 114); het BIPT heeft ten slotte besloten de procedure beschreven in artikel 21 van de BIPT-statuuw te openen door zijn grieven mee te delen in

inlichtingen in dat kader, vallen onder de controle- en toezichtsbevoegdheid toegekend aan het BIPT door artikel 14 van de “BIPT-statuuw”-wet. Het onderzoek werd in verscheidene talen gevoerd. Uit het dossier blijkt immers dat bpost zonder onderscheid gebruik heeft gemaakt van het Frans, het Nederlands en het Engels in haar betrekkingen met het BIPT.

Na afronding van het onderzoek heeft het BIPT, in het Frans, de inbreukprocedure gelanceerd waarin artikel 21 van de “BIPT-statuuw”-wet voorziet, en heeft het die in dezelfde taal voortgezet. Het BIPT heeft evenwel bpost ingelicht over het feit dat ze vrij is om schriftelijke opmerkingen in de taal van haar keuze te maken³⁷.

Hoe dan ook, het hof van beroep meent dat het BIPT vrij is om besluiten aan te nemen tegen individuele ondernemingen in de taal van zijn keuze indien de bestemming van een dergelijk besluit, zoals hier het geval is, verschillende talen heeft gebruikt bij haar contacten met het BIPT³⁸.

Ten derde is het BIPT niet verplicht om de stukken van zijn dossier te (laten) vertalen. Het hof van beroep verduidelijkt dat dat dossier enkel de stukken moet omvatten in de taal van de procedure wanneer die versie bestaat³⁹. Het BIPT heeft zich daaraan gehouden.

Het BIPT heeft bijgevolg de rechten van verdediging van bpost op taalvlak in acht genomen.

HOOFDSTUK 3 : KWESTIES IN VERBAND MET DE BEVOEGDHEID VAN HET BIPT

3.1 Bevoegdheid van het BIPT op het vlak van administratieve boetes

22. **Standpunt van bpost.** Bpost meent dat artikel 21 van de “BIPT-statuuw”-wet, voor de wijziging ervan door de wet van 13 december 2010, het BIPT niet machtigt om een administratieve boete op te leggen voor een overtreding begaan in 2010 aangezien die bepaling geen maximumbedrag oplegt voor de boetes jegens de ondernemingen die actief zijn in de postsector. Bpost verwijst voor het overige naar de rechtsbeginselen met betrekking tot legaliteit en het verbod van terugwerkende kracht van de strengere strafwet zoals vastgelegd in het Europese Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens⁴⁰.

een brief van 19 mei 2011 (schriftelijke opmerkingen van 28 juni, punt 341). (vrije vertaling) Zie ook het verslag van het BIPT aan de Kamer van volksvertegenwoordigers van maart 2011 (p. 39, gepubliceerd op de website van het BIPT) en de brief van het BIPT aan bpost van 30 mei 2011.

³⁷ Brieven van het BIPT van 30 mei 2011 en van 16 juni 2011.

³⁸ Brussel, 19 mei 2009, 2007/AR/302, blz. 151-157.

³⁹ Brussel, 10 mei 2007, 2004/AR/2962, punt 4.

⁴⁰ Schriftelijke opmerkingen van bpost van 28 juni 2011, punten 282-301.

23. **Bespreking.** De originele versie⁴¹ van artikel 21 van de “BIPT-statuut”-wet verleende aan het BIPT de bevoegdheid om een administratieve boete op te leggen “*bij een overtreding [...] op de wetgeving of reglementering waarvan de naleving door het Instituut wordt gecontroleerd, of op een beslissing genomen ter uitvoering hiervan*”. Het bedrag opgelegd door het BIPT mag bedragen: “*van minimaal 0,5 % en maximaal 5 % van de omzet van het jongste volledige referentiejaar in de betrokken markt voor rechtspersonen, zonder dat het totale bedrag van de aan een rechtspersoon opgelegde boete meer dan 12,5 miljoen EUR mag zijn*”⁴².”

Artikel 14 van de “BIPT-statuut”-wet geeft het BIPT de opdracht om na te gaan dat Titel IV van de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven wordt nageleefd. Titel IV betreft de *postmarkt*. Die opdracht om de postmarkt te controleren bestaat erin, volgens de wetgever, om erop toe te zien dat alle spelers op de markt de verschillende wettelijke en administratieve bepalingen die op hen van toepassing zijn strikt in acht nemen. Het BIPT beschikt daarbij over de middelen om die naleving af te dwingen. Voor de wetgever strekte de mogelijkheid voor het BIPT om administratieve boetes op te leggen zich vanzelfsprekend uit tot de postaangelegenheden⁴³. Dat is maar normaal. Het BIPT beschikte immers reeds voor de aanneming van de “BIPT-statuut”-wet over de bevoegdheid om een boete op te leggen op postvlak. Artikel 144*duodecies* van de wet van 21 maart 1991, ingevoegd door het koninklijk besluit van 9 juni 1999⁴⁴ ter gelegenheid van de omzetting van Richtlijn 97/67/EG, voorzag reeds in een boetestelsel in geval een postoperator zijn wettelijke of regelgevende verplichtingen niet zou nakomen. Het plafond van de administratieve boete die op basis daarvan kon worden opgelegd, bedroeg maximaal 5% van de omzet uit postdiensten indien het een rechtspersoon betreft. Die bepaling werd opgeheven door artikel 41 van de wet van 17 januari 2003, hier de “BIPT-statuut”-wet. Artikel 21 van die wet voorziet in een gemeenschappelijke procedure voor administratieve boetes binnen de elektronische-communicatiesector en de postsector met een plafond dat is vastgelegd op 5% van de omzet in de betrokken sector.

Die inbreukprocedure werd herwerkt door de wet van 18 mei 2009. De wetgever heeft voorzien in twee soorten van procedures : een niet-nakomingsprocedure met verplichte

⁴¹ B.S., 24 januari 2003.

⁴² Het BIPT onderlijnt.

⁴³ *Gedr.St.*, Kamer., sess. 2002-2003, nr. 50-2192, memorie van toelichting, pp. 16 en 20, en advies van de Raad van State, p. 65.

⁴⁴ B.S., 18 augustus 1999.

administratieve boete (artikel 21) en een procedure van ingebrekestelling met een facultatieve boete (artikel 21/1).⁴⁵

Zoals bpost stelt⁴⁶ beoogde de wet van 18 mei 2009 houdende diverse bepalingen inzake elektronische communicatie om te zetten in intern recht. Het doel van de wet van 18 mei 2009 was dus niet om de bepalingen in de "BIPT-statuu"-wet die gelden voor de postaangelegenheden te wijzigen⁴⁷. De wetgever, die zich waarschijnlijk concentreerde op het voorwerp van de herziening (elektronische communicatie) heeft nagelaten het maximumbedrag van de boete voor de postsector te preciseren. De wet van 18 mei 2009 had echter niet als doel te raken aan de controlebevoegdheid met betrekking tot de postsector die was toegekend aan het BIPT noch aan de bevoegdheid van die laatste om een administratieve boete op te leggen in geval van overtreding op postvlak. Niets in de voorbereiding of het advies van de afdeling wetgeving van de Raad van State wijst erop dat de herziening een dergelijk doel zou hebben gehad. De vaagheid vervat in die wet zou dus geen dergelijk gevolg kunnen hebben⁴⁸.

De wetgever heeft die vaagheid verholpen in de wet van 13 december 2010 door aan te geven dat het maximumbedrag van de boete wel degelijk, zoals voordien het geval was en zoals nu het geval is op het vlak van elektronische communicatie, 5% bedraagt van de omzet van de overtreder tijdens het meest recente volledige referentiejaar in de postsector⁴⁹.

Hoe dan ook, het BIPT heeft er in dit geval voor gezorgd onder de grens te blijven van 5% van de omzet van de "overtreder" zoals bepaald in het opgeheven artikel 144*duodecies* van de

⁴⁵ Parl. St., Kamer, zitting 2008-2009, nr. 52-1813, memorie van toelichting, blz. 8-9.

⁴⁶ Schriftelijke opmerkingen van 28 juni 2011, punt 286.

⁴⁷ Schriftelijke opmerkingen van 28 juni 2011, punt 287: de wetgever beoogde geenszins de richtlijnen met betrekking tot de liberalisering van de postsector te wijzigen door middel van de wet van 18 mei 2009. (vrije vertaling)

⁴⁸ Een goede lezing toont voor de rest dat het argument van bpost enkel betrekking heeft op het gebrek aan een maximumbedrag van de administratieve boetes voor rechtspersonen in de postsector en niet, in se, op de controlebevoegdheid van de postsector die in 1999 werd toegekend aan het BIPT (schriftelijke opmerkingen van 28 juni 2011, punt 284).

⁴⁹ Parl. St., Kamer, zitting 2010-2011, nr. 53-0202, memorie van toelichting, blz. 39. Bpost verwijst naar het advies van de afdeling wetgeving van de Raad van State om eruit af te leiden dat de wijziging die werd ingevoerd door de wet van 13 december 2010 niet louter een verduidelijking was maar een uitbreiding van de bevoegdheden van het BIPT (schriftelijke opmerkingen van 28 juni 2011, punt 290). Daar is niets van aan. De bevoegdheden van het BIPT die het machtigen om toezicht te houden op de toepassing van de postregelgeving – meer bepaald door het opleggen van een administratieve boete van een maximumbedrag van 5% van de omzet uit postdiensten - werden het verleend door het koninklijk besluit van 9 juni 1999, tot omzetting in Belgisch recht van Richtlijn 97/67/EG. Die bevoegdheden bestonden reeds voor de wet van 13 december 2010. Ze werden dus niet uitgebreid bij die gelegenheid.

wet van 21 maart 1991, in het originele artikel 21 van de “BIPT-statuut”-wet en artikel 21 zoals gewijzigd door de wetten van 18 mei 2009 en van 13 december 2010⁵⁰.

Het BIPT beschikt bijgevolg over de bevoegdheid om een administratieve boete op te leggen in het geval van een overtreding van de postwetgeving begaan voor de inwerkingtreding van de wet van 13 december 2010 op voorwaarde dat, zoals in dit geval, rekening wordt gehouden met het maximumbedrag van 5% van de omzet verwezenlijkt door de overtreder in de postsector.

3.2 Onafhankelijkheid en onpartijdigheid van het BIPT

24. **Standpunt van bpost.** Bpost meent dat de administratieve boete die wordt opgelegd in geval van overtreding van de postwetgeving zonder twijfel van strafrechtelijke aard is en dat, conform artikel 6 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens, enkel een rechtscollège van de rechterlijke orde een dergelijke boete mag opleggen, aangezien het BIPT niet de procedurele garanties van een onafhankelijk en onpartijdig tribunaal kan bieden⁵¹.

25. **Bespreking.** De kritiek van bpost heeft betrekking op de onwettigheid van artikel 21 van de “BIPT-statuut”-wet zelf. De controle van de postsector georganiseerd door deze inbreukprocedure werd ten uitvoer gebracht door het koninklijk besluit van 9 juni 1999 en gewijzigd door de wetten van 17 januari 2003, 18 mei 2009 en 13 december 2010. De door bpost aangenomen onwettigheid zou kunnen zijn gebleken bij de aanneming van die verschillende bepalingen. Dat is niet het geval.⁵² Niets in de huidige rechtelijke stand van zaken doet het BIPT dus geloven in de onwettigheid van deze procedure. Het BIPT kan bijgevolg gebruikmaken van de bevoegdheden die de wetgeving het toekent.

Volgens het Europees Hof voor de Rechten van de Mens is artikel 6 van het Europese Verdrag overigens niet van toepassing op een administratieve overheid die een boete van dat type oplegt indien dat besluit het voorwerp kan uitmaken van een beroep voor een onafhankelijk en onpartijdig rechtscollège die een controle van volle rechtsmacht uitoefent zoals hier het geval is⁵³.⁵⁴

⁵⁰ De ontwikkelingen van bpost op het vlak van de beginselen van legaliteit en van het verbod van terugwerkende kracht van de strengere strafwet zijn niet relevant in dit geval. Het BIPT beschikt over de bevoegdheid om een administratieve boete op te leggen in het licht van de artikelen 144duodécies van de wet van 21 maart 1991 en 21 van de “BIPT-statuut”-wet en is ver beneden het maximale plafond gebleven dat is vastgelegd in deze bepaling, ongeacht welke gewijzigde versie in beschouwing wordt genomen.

⁵¹ Schriftelijke opmerkingen van bpost van 28 juni 2011, punten 302-307.

⁵² *Parl. St., Kamer, zitting 1999-2000, nr. 50-0756, advies van de Raad van State, blz. 227-229 en Parl. St., Kamer, zitting 2001-2002, nr. 50-1937, advies van de Raad van State, blz. 65.*

⁵³ Eur. Hof van de Rechten van de Mens, 24 februari 1994, *Bendenoun vs Frankrijk*, punt 46; Eur. Hof van de Rechten van de Mens, 22 januari 1996, *Öztürk vs Duitsland*, punt 56; Eur. Hof van de Rechten van de

Het BIPT haalt aan voor de goede orde dat in de zaak *KME* die bpost vermeldt, de ingezette middelen bij het formele beroep voor het Hof van Justitie geen betrekking hebben op het gebrek aan onafhankelijkheid en onpartijdigheid van de Europese Commissie wat betreft de boetes die het oplegt wegens niet-naleving van de bepalingen van het Verdrag waarvan zij de naleving controleert.

De advocaat-generaal concludeert aldus:

“De argumentatie van *KME* berust niet op de ontoereikende aard van de procedure voor de Commissie maar op wat het beschouwt als het ontoereikende karakter van de controle die het Tribunaal uitoefent op het resultaat van die procedure. *Het feit dat de Commissie een administratieve instelling is en niet in staat kan zijn om zijn drie functies te scheiden tijdens de procedure, is niet aan de orde in de context van dat beroep.* Het is zaak om te weten of het Tribunaal een 'volle rechtsmacht' in de zin van de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens.”⁵⁵ (vrije vertaling)

En herhaalt dat een administratief of niet-gerechtelijk orgaan dat zelf niet beantwoordt aan de eisen voor een onafhankelijk en onpartijdig rechtscollege ingesteld door de wet, sancties in eerste instantie kan opleggen, op voorwaarde dat het besluit van dat orgaan kan worden onderworpen aan een latere controle door een gerechtelijk orgaan met volle rechtsmacht dat op zijn beurt wel voldoet aan de vereiste garanties. Met andere woorden, het moet duidelijk zijn dat de beschikbare beroepsmiddelen alle leemten in de procedure van eerste instantie vullen⁵⁶.

De “BIPT-bezwaar”-wet kent een bevoegdheid met volle rechtsmacht toe aan het hof van beroep. De vraag om te weten of dat rechtscollege, indien nodig, zijn beoordelingsbevoegdheid zal uitoefenen in de door bpost gewenste mate, is voorbarig en vloeit duidelijk voort uit het kader van dit besluit.

3.3 Huishoudelijk reglement

26. **Standpunt van bpost.** Bpost stelt vast dat het huishoudelijk reglement waarin artikel 22 van de “BIPT-statuut”-wet voorziet, niet bestaat en dat bij gebrek daaraan, het BIPT geen

Mens, 21 mei 2003, *Janosevic vs Zweden*, punt 81. Zie ook, Arbitragehof, 7 december 1999, nr. 128/99; E.C., 24 maart 2005, nr. 142.593; Brussel, 1 februari 2008, 2006/SF/2; TPI, 17 september 2007, T-201/04, *Microsoft, Jurisp.* p. II-3601, punt 89.

⁵⁴ Zoals bepaald in artikel 2 van de wet van 17 januari 2003 betreffende de rechtsmiddelen en de geschillenbehandeling naar aanleiding van de wet van 17 januari 2003 met betrekking tot het statuut van de regulator van de Belgische post- en telecommunicatiesector (B.S., 24 januari 2003) (hierna “BPIT-bezwaar”-wet)

⁵⁵ Conclusies van de advocaat-generaal SHARPSTON, voorgesteld op 10 februari 2011, in de zaak C-272/09 P, *KME*, punt 68.

⁵⁶ Voormelde conclusies van de advocaat-generaal SHARPSTON, punt 67.

administratieve boete kan opleggen zonder de rechten van verdediging van de door een inbreukprocedure beoogde onderneming te schenden⁵⁷.

27. **Bespreking.** Het koninklijk besluit tot vaststelling van het huishoudelijk reglement van de Raad van het BIPT waarvan sprake in artikel 22 van de “BIPT-statuuw”-wet bestaat inderdaad niet. Toch heeft het BIPT, in een brief van 17 juni 2011, bpost ingelicht over de regels voor de hoorzittingsprocedure. Bpost werd aldus ingelicht over het feit dat ze over twee uur zal beschikken om haar standpunt uiteen te zetten voor de Raadsleden van het BIPT, in de vorm en structuur van haar keuze, dat ze vrij de afvaardiging mag kiezen die haar zal vertegenwoordigen tijdens die hoorzitting en dat ze zich mag laten vertegenwoordigen of bijstaan door de raadsleden van haar keuze, dat ze haar argumentatie mag voeren in de taal die haar schikt en zich mag beroepen op elke drager die ze wil gebruiken.

Bpost preciseert niet hoe de toegang tot de elementen van een dergelijk reglement tot vaststelling van de nadere bepalingen voor beraadslaging en de besluitvorming van de Raad, de nadere bepalingen voor de herverdeling van de bevoegdheden onder de Raadsleden, de nadere bepalingen en de termijnen voor mededeling en kennisgeving van de besluiten van de Raad, haar in dit geval zouden hebben gediend om haar standpunt in het kader van de hoorzitting nuttig te laten gelden.

Voor het overige heeft bpost, tijdens de hoorzitting door de Raad van het BIPT, niet het minste grief aangehaald met betrekking tot de organisatie van de hoorzitting in het licht van haar rechten van verdediging.

Het gebrek aan een huishoudelijk reglement opgesteld bij een Ministerraad overlegd koninklijk besluit heeft geen invloed gehad op de rechten van verdediging van bpost.

HOOFDSTUK 4: ANALYSE VAN HET BIPT MET BETREKKING TOT DE DISCRIMINATIE

4.1 Juridische beoordeling

4.1.1 Wettelijke basis

28. Deze inbreukprocedure slaat op discriminatiepraktijken die een schending vormen van artikel 144*ter*, § 1, 5^o, van de wet⁵⁸.

⁵⁷ Schriftelijke opmerkingen van bpost van 28 juni 2011, punten 308-310.

⁵⁸ De vermoedens van inbreuken op het vlak van tariefdiscriminatie, voorgelegd aan bpost in de brief van 29 oktober 2010, berustten voornamelijk op artikel 144*ter*, § 1, 5^o, en andere bijkomstige overwegingen. In het kader van de procedure die werd gelanceerd krachtens artikel 21 van de “BIPT-statuuw”-wet, was het BIPT niet verplicht om alle beoogde pistes voort te zetten in het kader van het voorafgaande onderzoek, *a fortiori* deze die bijkomstig werden vermeld. Het BIPT ziet niet welke

Deze praktijken betreffen grotendeels het feit dat het *per sender*-model een behandeling invoert die anders is voor afzenders dan voor tussenpersonen, meer bepaald wat betreft de kwantumkortingen en de kortingen per afgifte, en het feit dat de toekenning van de meeste kortingen wordt onderworpen aan de mededeling via de tussenpersonen van gevoelige commerciële informatie aan bpost.

Deze procedure is niet bedoeld om de overeenstemming met artikel 144ter, § 1, 1° tot 4°, (meer bepaald de verplichting om de tarieven op de kosten te baseren) van het niveau en de progressiviteit van de door bpost toegekende kortingen te evalueren. Deze procedure laat bovendien de toepassing van de regels van het mededingingsrecht door de bevoegde instanties onverlet.

4.1.2 Belang van de “consolidatoren” in het liberaliseringsproces

29. **Context en doelstellingen.** De voornaamste doelstellingen van de Europese poststrategie bestonden erin de dienstkwaliteit te verbeteren en de interne markt voor postdiensten te voltooien in het licht van de verliesgevende en soms inefficiënte overheidsmonopolies⁵⁹. Met Richtlijn 97/67/EG werd een eerste, weliswaar beperkte, deel van de markt opengesteld voor de concurrentie. Zo werden de verzendingen van minder dan 350 gram en vijfmaal het normale tarief voorbehouden aan de postmonopolies⁶⁰. De universele dienst werd dan ook voor een heel groot deel verward met het voorbehouden domein. Bijgevolg heeft de wetgever de nationale operator verplicht om de tariefbeginselen te eerbiedigen voor de diensten die in de praktijk door de mazen van het concurrentienet glippen: de tarieven voor die diensten moeten betaalbaar, kostengebaseerd, transparant en niet-discriminerend zijn. De lidstaten konden ook verplichten een uniek tarief toe te passen op hun hele nationale grondgebied. De toepassing van een dergelijk tarief sloot niet het recht van de universeledienstverlener uit om met klanten individuele prijsafspraken te maken.

De Europese Commissie heeft vastgesteld dat die eerste openstellingsfase maar heel povere resultaten heeft geboekt voor de interne post. Op de markt voor de brievenpost bedroeg het aandeel in handen van de universeledienstverleners ongeveer 84% in 2000, wat het belang illustreert van de voorbehouden diensten in de lidstaten. Zelfs in de sectoren die openstaan voor de concurrentie hebben de universeledienstverleners hun overwicht behouden terwijl de nieuwkomers beperkt bleven tot de nichediensten⁶¹.

volledige ommezwaai bpost het verwijt bij de mededeling van de grieven (schriftelijke opmerkingen van 28 juni 2011, punten 55-57).

⁵⁹ Zie in die zin het jaarverslag 2010 van bpost, blz. 30.

⁶⁰ Considerans 17 van Richtlijn 97/67/EG luidt zo dat “*postzendingen van 350 g en zwaarder minder dan 2 % van het volume van de brievenpost en 3 % van de inkomsten van de openbare exploitanten vertegenwoordigen*”.

⁶¹ Rapport van de Commissie van 25 november 2002 over de toepassing van de Postrichtlijn, COM(2002)632, blz. 5-6.

Een wijziging van de postwetgeving drong zich op, vertaald in de aanneming van Richtlijn 2002/39/EG. Die laatste had tot doel de liberalisering van de postdiensten, geïnitieerd door Richtlijn 97/67/EG, te versnellen om een volledig operationele interne markt te creëren. De wetgever wil met de versterking van de concurrentie het niveau, de kwaliteit en de prijzen van de diensten die aan de klanten worden geboden, verbeteren en zo de Europese economie versterken. Richtlijn 2002/39/EG omvatte zo verscheidene begeleidende maatregelen om te beantwoorden aan de evolutie van de markt en de concurrentie die we zien sedert Richtlijn 97/67/EG. De toename van de commerciële activiteiten van de universeledienstverleners, in combinatie met het **aanhouden van grote nationale monopolies**, had inderdaad voor **toenemende ongerustheid** gezorgd wat betreft de naleving van de concurrentieregels. De openstelling van nieuwe diensten voor de concurrentie heeft zich eveneens vertaald in **agressievere tariefaanbiedingen** vanwege de nationale operatoren, die afweken van de standaardtarieven voorgesteld voor de universele dienst die tot dan toe hoofdzakelijk voorbehouden waren. Tegen bepaalde historische operatoren werden **klachten** neergelegd over **oneerlijke tarieven** aangeboden aan de ondernemingen en afzenders van post in grote partijen enerzijds en aan de tussenpersonen anderzijds⁶². Die praktijken hadden tot gevolg dat de tussenpersonen in een nadelige economische positie kwamen ten opzichte van het lot dat de universeledienstverlener zich voorbehold voor zijn eigen activiteiten. Dergelijke concurrentievervalsing in een sector die wordt geliberaliseerd konden de verwezenlijking van de door het gemeenschapsbeleid nagestreefde doelstellingen op postvlak in het gedrang brengen.

Na deze eerste liberaliseringsfase van de postmarkt dringt zich een vaststelling op: de tariefprincipes waarin artikel 12, streepjes 1 tot 4, van Richtlijn 97/67/EG voorziet, hebben niet voorkomen dat de nog steeds ruimschoots dominante historische operatoren discriminerende praktijken hanteren en hebben evenmin een efficiënt antwoord geboden op de marktevolutie⁶³.

Richtlijn 2002/39/EG heeft dat willen aanpakken door een vijfde streepje toe te voegen aan die bepaling.

Het was inderdaad noodzakelijk geworden om de voorwaarden te bepalen waarin de universeledienstverlener, meer bepaald aan de hand van individuele overeenkomsten, het hoofd zou kunnen bieden aan de toenemende concurrentie op de markt. Dat vijfde streepje

⁶² Voorstel van de Europese Commissie van 30 mei 2000 voor richtlijn van het Europees Parlement en de Raad tot wijziging van Richtlijn 97/67/EG met betrekking tot de verdere openstelling van de postmarkt in de Gemeenschap voor mededinging, COM(2000)319, blz. 22 (*PB* van 28 november 2000, nr. C 337E, p. 220). De Commissie verwijst daarin naar klachten met betrekking tot de kruissubsidies, klantenmisleiding, gebundelde aanbiedingen, dumpingprijzen en discriminerende prijzen en voorwaarden.

⁶³ Om die redenen is het BIPT niet eens met de interpretatie van bpost in punten 65 en 77 van haar schriftelijke opmerkingen van 28 juni 2011.

verplicht aldus om **afzenders en tussenpersonen op gelijke manier te behandelen**: indien de universeledienstverlener aantrekkelijkere tariefvoorwaarden wenst te bieden aan bepaalde individuele klanten, meer in het bijzonder om rekening te houden met het volume of met de aard van de prestaties die deze laatsten vragen, dient hij aan de tussenpersonen dezelfde **tarieven en bijbehorende voorwaarden** te bieden, ongeacht of de verstrekte dienst voorbehouden is of niet⁶⁴.

Considerans 29 van Richtlijn 2002/39/EG luidt als volgt:

“De leveranciers van de universele dienst verlenen normaal diensten, bijvoorbeeld aan zakelijke klanten, aan tussenpersonen die post voor verschillende klanten samenvoegen en aan aanbieders van post in grote partijen, die hun de mogelijkheid bieden zich op andere punten en onder andere voorwaarden in de poststroom te voegen dan bij de gewone brievenpost het geval is. Hierbij moeten de leveranciers van de universele dienst het doorzichtigheidsbeginsel naleven alsook het verbod van discriminatie tussen de verschillende derden en tussen derden en leveranciers van de universele dienst die gelijkwaardige diensten verlenen. Het is, gegeven het verbod op discriminatie bij de dienstverlening, ook nodig dat die diensten beschikbaar zijn voor particuliere klanten die onder soortgelijke omstandigheden van de post gebruikmaken.”

Considerans 39 van Richtlijn 2008/6/EG neemt dezelfde overwegingen op.

30. De rol die de “consolidatoren” spelen in het liberaliseringsproces. De noodzaak om de tussenpersonen die de verzendingen van verschillende kanten groeperen - de consolidatoren - eerlijk te behandelen, is al heel vroeg gebleken tijdens het liberaliseringsproces. De voordelen die de openstelling van de markt voor de concurrentie moet bieden aan de consument in termen van keuze, kwaliteit, prijs en innovatie hangen immers, grotendeels, af van de tariefvoorwaarden die de oude monopoliehouder toekent aan de nieuwkomers.

De concurrentie heeft zich in het verleden geconcentreerd op de voorbereidende activiteiten zoals het verzendklaar maken, het in een enveloppe stoppen, het sorteren of het frankeren. Het doel van de postvoorbereiding bestond erin het vervoer van de zendingen en dus de bestelling te versnellen door bepaalde functies van de postketen uit te voeren op een andere wijze dan de universeledienstverlener. De tussenpersonen hebben vervolgens activiteiten ontwikkeld in verband met de optimalisatie van de commerciële aanpak van hun klanten (beheer van de database, verwerking van bestanden, enz.). Ze hebben eveneens activiteiten voor het groeperen van stromen ontwikkeld (een “consolidatiefunctie”) door de verzendingen van verschillende klanten te verzamelen, ze te “groeperen”, “samen te voegen”,

⁶⁴ Het 5e streepje heeft de onduidelijkheid verholpen in artikel 12, derde streepje, aangaande de manier om dergelijke “individuele afspraken” ten uitvoer te brengen.

te “consolideren”⁶⁵ om voordeligere tarieven te kunnen genieten die het logische gevolg zijn van grote afgiftes.

De auteurs Crew en Kleindorfer tonen het belang van deze activiteit aan:

“consolidators act like arbitrageurs or intermediaries. Their business model is based on the fact that other operators charge different prices among customer groups. For instance, most operators will charge small customers higher prices in the future than large customers. Consolidators exploit these price differences by aggregating the mail of small customers and then injecting it into the network of regular operators at rates for larger accounts. Alternatively, consolidators can benefit from the fact that the sum of their own costs of performing selected activities (e.g., collection and sorting) and the access charges for injecting mail into the network of other providers is lower than a competitor’s total end-to-end (E2E) costs. Consolidators introduce competition into market segments, which are usually not targeted by entrants (e.g., small businesses and households). This business model works on a local as well as on a national level”⁶⁶.

De Europese Commissie meent dat de toegangsvoorwaarden toegekend aan de consolidatoren tot doel moeten hebben de ontwikkeling van concurrerende activiteiten te bevorderen in de geliberaliseerde sectoren en zo de nieuwe dienstverleners in staat te stellen **progressief te investeren in de postketen**, om eventueel op middellange termijn een uitgebreid distributienetwerk te ontwikkelen:

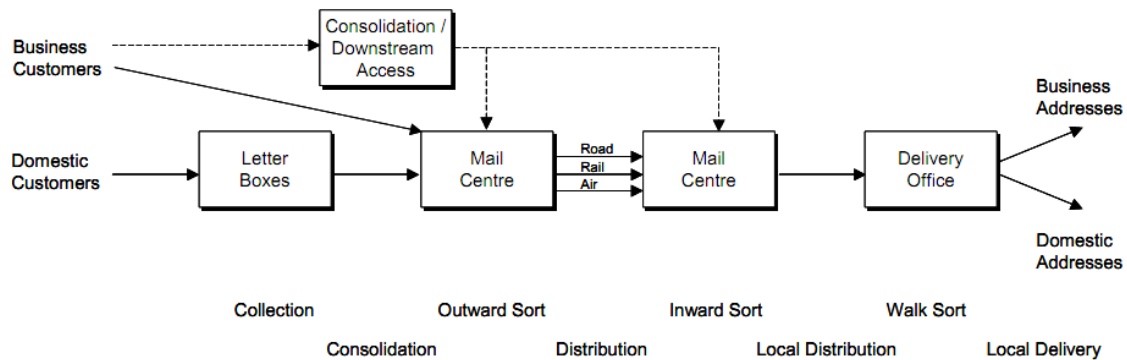
“Access can help facilitate market entry for upstream consolidators (see figure below). New competitors who want to establish a delivery network can also use access for a transitional period to build up customer relationships and volumes, before being able to compete end to end with the incumbent. Using this model, consolidators and competitors, as well as major

⁶⁵ De functies van groeperen, consolideren of samenvoegen doelen op dezelfde activiteit (zie hierboven).

⁶⁶ M. CREW, P. KLEINDORFER, *Competition and regulation in the postal and delivery sector*, Cheltenham (UK), Edward Edgar Publishing Ltd, 2008. Vrije vertaling: De consolidatoren doen dienst als arbitrageanten of tussenpersonen. Hun businessmodel berust op het feit dat andere operatoren verschillende prijzen factureren volgens groepen van klanten. In de toekomst zal het merendeel van de operatoren bijvoorbeeld hogere prijzen rekenen aan de kleine klanten dan aan de grote klanten. De consolidatoren gebruiken die prijsverschillen door de post van kleine klanten samen te brengen en deze vervolgens te injecteren in het netwerk van regelmatige operatoren tegen de tarieven die worden toegekend voor de grote accounts. De consolidatoren profiteren op hun beurt van het feit dat het bedrag van hun eigen kosten voor de uitvoering van de gekozen activiteiten (bv. ophaling en sortering) en de kosten voor toegang tot injectie van post in het netwerk van andere dienstverleners, lager zijn dan de totale end-tot-endkosten van een concurrent (E2E). De consolidatoren zorgen voor concurrentie in de marktsegmenten die doorgaans niet worden beoogd door de toetreders (bv. kleine ondernemingen en huishoudens). Dat businessmodel functioneert zowel op lokale als op nationale schaal. (het BIPT onderlijnt)

*business customers can already carry out part of the value chain process before handing mail over to the incumbent*⁶⁷.

Access to the postal value chain



Bron: Europese Commissie⁶⁸

Verscheidene studies uitgevoerd voor rekening van de Europese Commissie halen eveneens de noodzaak aan om een *“level playing field”* te garanderen tussen de oude monopoliehouder en de consolidatoren.

ITA-Consulting en WIK-Consult stellen aldus:

*“Emerging consolidation services facilitate the access of small and medium-sized mailers to discounts offered by the incumbent postal operator». « Upstream service providers and consolidators can additionally safeguard and even strengthen the importance of postal services: in their role as intermediaries between the sender and the delivery company they provide value added services to postal customers that would have more choice between innovative service offerings and providers”*⁶⁹.

⁶⁷ Verslag van de Commissie van 23 maart 2005 betreffende de toepassing van de Postrichtlijn, COM(2005)1020, bijlage, blz. 19, gepubliceerd op de website van de Europese Commissie. Vrije vertaling: De toegang kan helpen de toetreding tot de markt voor consolidatoren stroomopwaarts te vergemakkelijken (zie figuur hieronder). De nieuwe concurrenten die wensen een distributienetwerk op te zetten, kunnen de toegang ook gebruiken tijdens een overgangperiode om commerciële betrekkingen en volumes te ontwikkelen totdat ze in staat zijn om end-to-end te concurreren met de historische operator. Op basis van dat model kunnen de consolidatoren en de concurrenten, alsook de voornaamste businessklanten reeds een deel van het proces van de waardeketen uitvoeren voordat ze de post toevertrouwen aan de historische operator. Zie ook het verslag van de Commissie van 18 oktober 2006 betreffende de toepassing van de Postrichtlijn, COM(2006)595, bijlage, blz. 20-21, gepubliceerd op de website van de Europese Commissie.

⁶⁸ Verslag van de Commissie van 23 maart 2005 betreffende de toepassing van de Postrichtlijn, COM(2005)1020, bijlage, blz. 19, gepubliceerd op de website van de Europese Commissie.

⁶⁹ ITA-Consulting en WIK-Consult, *“The evolution of the European postal market since 1997”*, augustus 2009, pp. XXII en XXXV; gepubliceerd op de website van de Europese Commissie. Vrije vertaling: De opkomende consolidatiediensten vergemakkelijken de toegang van de afzenders van kleine en

De auteurs van de studie stellen evenwel het volgende vast:

“successful development of upstream services requires in turn that incumbent postal operators are able and willing to provide reliable postal services of high quality and on transparent and non-discriminatory terms”⁷⁰.

ITA en WIK concluderen daaruit:

“Non-discriminatory access to special tariffs offered by incumbent postal operators should be effectively ensured”⁷¹.

In een andere studie voor de Commissie heeft WIK het ook over het verband tussen de transparantie van de speciale tarieven die worden toegekend aan de consolidatoren en de eerlijke concurrentie (non-discriminatie) die moet bestaan tussen de universeledienstverlener (“USP”) en dergelijke consolidatoren:

“Such presence of consolidators facilitated entry because access to one consolidator provided access to the mail of many business customers. The (...) market also appeared to be relatively transparent, as [USP] prices and rebates were all publicly available, which reduced the risk that [USP] could have behaved in a discriminatory manner”⁷².

middelmatige omvang tot de kortingen die de postale historische operator aanbiedt. Bovendien kunnen de dienstverleners en de consolidatoren stroomopwaarts het belang van de postdiensten vrijwaren en zelfs versterken: als tussenpersoon tussen de onderneming die verzendt en de onderneming die verdeelt, verschaffen ze diensten met een toegevoegde waarde aan de postklanten die zouden kunnen kiezen uit een bredere waaier van innoverende diensten en aanbieders.

⁷⁰ ITA-Consulting en WIK-Consult, *“The evolution of the European postal market since 1997”*, augustus 2009, blz. 180; gepubliceerd op de website van de Europese Commissie. Vrije vertaling: Om succesvol diensten te ontwikkelen stroomopwaarts is het dan weer noodzakelijk dat de historische postoperatoren in staat en bereid zijn om betrouwbare, hoogstaande postdiensten aan te bieden volgens transparante en non-discriminerende voorwaarden.

⁷¹ ITA-Consulting en WIK-Consult, *“The evolution of the European postal market since 1997”*, augustus 2009, blz. XXXV; gepubliceerd op de website van de Europese Commissie. Vrije vertaling: Non-discriminerende toegang tot de speciale tarieven aangeboden door de historische postoperatoren zou op een doeltreffende wijze moeten worden gegarandeerd.

⁷² WIK-Consult, *“The role of regulators in a more competitive postal market”*, september 2009, blz. 186; gepubliceerd op de website van de Europese Commissie. Vrije vertaling: Een dergelijke aanwezigheid van consolidatoren heeft de toetreding bevorderd doordat de toegang tot een consolidator ook toegang betekende tot de post van vele commerciële klanten. De markt [...] is eveneens relatief transparant gebleken aangezien de prijzen en de kortingen van de [universeledienstverlener] toegankelijk waren voor het publiek waardoor het risico dat de [universeledienstverlener] zich op discriminerende wijze zouden kunnen gedragen, kleiner werd.

Onlangs heeft Copenhagen Economics, in een andere studie voor de Europese Commissie, opnieuw gewezen op de belangrijke rol die de consolidatoren spelen in het proces van openstelling van de postmarkt voor de concurrentie:

“Mail consolidators are intermediaries taking advantage of differences in the prices offered by operators to different types of business customers. In cases where consolidators act as arbitrageurs, they put competitive pressure on the NPO. Recently, consolidators have come into the spotlight following instances of being refused access to discounts otherwise granted to “ordinary” large mailers by operators. This created concerns over the state of competition in the market for consolidation. Although consolidators do not generate mail directly, we show that they remain important actors in the postal market. They have the possibility of increasing efficiency and intensifying competition both in downstream (delivery) as well as upstream (sorting) postal operations. Article 12 of the Postal Directive gives mail consolidators the freedom to operate, ensuring that they are not discriminated against due to lack of access to delivery networks of the NPO. The Vedat Deniz case has further defined the right of access of consolidators to the services of the NPO, including special tariffs”⁷³.

In het licht van de **stuwende rol** die de tussenpersonen die de verzendingen van klanten groeperen kunnen spelen bij de ontwikkeling van daadwerkelijke concurrentie op de postmarkt dient te worden gegarandeerd dat deze laatsten niet in een economisch nadelige positie worden geplaatst ten opzichte van het lot dat de universeledienstverlener zich voorbehoudt voor zijn eigen diensten.

31. **Conclusie.** De eisen betreffende de non-discriminatie van de speciale tarieven worden absoluut noodzakelijk geacht om concurrentievervalsing te voorkomen tussen de universeledienstverlener en de tussenpersonen die de verzendingen van verschillende klanten groeperen. Deze regels moeten garanderen dat alle actieve operatoren op de markt

⁷³ Zie Copenhagen Economics, “*Main developments in the postal sector (2008-2010)*”, 29 november 2010, blz. 103-104; gepubliceerd op de website van de Europese Commissie. Vrije vertaling: De postconsolidatoren zijn tussenpersonen die profiteren van de verschillen van prijzen aangeboden door de operatoren voor verschillende soorten van commerciële klanten. Wanneer de consolidatoren moeten optreden als arbitrageanten, oefenen ze concurrentiedruk uit op de nationale postoperator. Onlangs stonden de consolidatoren in de spotlights omdat de operatoren hen toegang tot de kortingen weigerden die ze normaal toekennen aan afzenders van post in "normale" partijen. Dit stemde tot zorgen in verband met de concurrentiesituatie op de consolidatiemarkt. Hoewel de personen die zendingen samenvoegen niet rechtstreeks post voortbrengen, tonen wij aan dat zij belangrijke spelers zijn op de postale markt. Zij hebben de mogelijkheid om de efficiëntie te verhogen en de concurrentie te vergroten zowel op het niveau van de postverrichtingen stroomafwaarts (bestelling) als stroomopwaarts (sortering). Artikel 12 van de Postrichtlijn verleent de personen die postzendingen samenvoegen een zekere vrijheid van handelen, terwijl erop wordt gelet dat ze geen discriminatie ondervinden wegens het gebrek aan toegang tot de verdeelnetwerken van de nationale postale operator. De zaak Vedat Deniz definieert nauwkeuriger het recht op toegang tot de diensten van de nationale postoperator, met inbegrip van de speciale tarieven, voor de personen die zendingen samenvoegen. (het BIPT onderlijnt)

eerlijk worden behandeld. Ze moeten de tussenpersonen in staat stellen progressief hun activiteiten te ontwikkelen en zo te investeren in de verschillende stappen van de postketen.

De Raad van de Europese Unie heeft overigens herhaald dat bij de aanneming van Richtlijn 2002/39/EG de nieuwe maatregelen waarin artikel 12, 5e streepje, voorzien, een **voorafgaande en minimale voorwaarde** vormden voor een doeltreffende en eerlijke liberalisering van de postmarkt⁷⁴. Indien de universeledienstverlener aantrekkelijkere tariefvoorwaarden wenst te bieden aan bepaalde klanten, meer bepaald via individuele prijsafspraken⁷⁵, dient hij dat ook op dezelfde manier aan de tussenpersonen te bieden.

Zodra de universeledienstverlener bovendien, krachtens de uitwerking van de wet, wordt onderworpen aan een verplichting om de tarieven op de kosten te baseren, zal de strikte naleving van de non-discriminatie- en transparantieplichtingen op tarifair vlak de opdrachten van algemeen economisch belang die werden toevertrouwd aan die dienstverlener, niet van nature uit in het gedrang brengen.

Artikel 144ter, § 1, 5°, van de wet kadert in die precieze context. Dat bleek uit het verslag aan de Koning van het koninklijk besluit van 7 oktober 2002, tot omzetting van artikel 12, 5e streepje, Richtlijn 2002/39/EG. Die laatste geeft inderdaad aan dat de universeledienstverlener verplicht wordt *om de principes van doorzichtigheid, non-discriminatie en gelijkheid eveneens toe te passen ten aanzien van zakelijke klanten, tussenpersonen die post voor verschillende klanten samenvoegen en aanbieders van post in grote partijen, voor de diensten die hen de mogelijkheid bieden zich op andere punten en onder andere voorwaarden in de poststroom te voegen dan bij de gewone brievenpost het geval is. Deze beginselen dienen nageleefd te worden zowel voor wat betreft de tarieven die hiervoor door de leverancier van de universele dienst aangerekend worden aan zijn klanten als voor wat betreft de voorwaarden die zij hieraan verbinden.*⁷⁶

Het is in het licht van die verschillende elementen dat het BIPT de naleving van artikel 144ter, § 1, 5°, van de wet moet garanderen⁷⁷.

⁷⁴ Standpunt van de Raad van 22 november 2001 met het oog op de aanneming van de Richtlijn van het Europees Parlement en de Raad tot wijziging van Richtlijn 97/67/EG met betrekking tot de verdere openstelling van de postmarkt in de Gemeenschap voor mededinging, nr. 14091/01, blz. 7 over wijziging 31 van het Europees Parlement in eerste lezing.

⁷⁵ Zoals artikel 12, 3e streepje, van de Postrichtlijn mogelijk maakt

⁷⁶ Koninklijk besluit van 7 oktober 2002 tot omzetting van artikel 1, 1 en artikel 1, 2 van Richtlijn 2002/39/EG van het Europees Parlement en de Raad tot wijziging van Richtlijn 97/67/EG met betrekking tot de verdere openstelling van de postmarkt in de gemeenschap voor mededinging, gepubliceerd op 25 oktober 2002. (Het BIPT onderlijnt)

⁷⁷ Zie ter zake het advies van het BIPT van 27 mei 2005 over de conventionele tarieven van bpost voor tussenpersonen.

4.2 Reikwijdte van artikel 144ter, § 1, 5°, van de wet

4.2.1 Toepassingsgebied *rationae personae*.

32. De non-discriminatieverplichting waarin de artikelen 144ter, § 1, 5° van de wet en 12, 5e streepje, van de Postrichtlijn voorzien, verplicht de universeledienstverlener om, wanneer hij beslist speciale tarieven toe te passen, via meer bepaald individuele overeenkomsten, deze, en alle bijbehorende voorwaarden, op dezelfde manier aan te bieden aan alle klanten: particulieren, kmo's, grote ondernemingen, afzenders van post in grote partijen of tussenpersonen, nieuwkomers op de postmarkt.⁷⁸ Krachtens deze verplichting is het verboden voor een universeledienstverlener om de tariefvoorwaarden toegekend aan zijn klanten-afzenders te differentiëren van deze die voor eenzelfde dienst werden toegekend aan de tussenpersonen die de verzendingen van verscheidene klanten groeperen.

Volgens diezelfde voorwaarden mag hij evenmin een onderscheid hanteren tussen personen die tot eenzelfde categorie van derden behoren, tussenpersonen of directe klanten.

Ten slotte wordt hem verboden andere tariefvoorwaarden toe te passen voor zichzelf intern of aan zijn dochterondernemingen ten opzichte van de voorwaarden die hij toekent aan de tussenpersonen die hem beconcurreren op de retailmarkt.

De Europese Commissie merkt eveneens op de maatschappijen die post groeperen voor verschillende klanten, de ondernemingen/afzenders van post in grote partijen en de verschillende categorieën van ondernemingen worden geacht dezelfde toegangsvoorwaarden en bijbehorende tarieven te genieten.⁷⁹ Volgens de Commissie omvat het begrip van tussenpersoon ontegensprekelijk de tussenpersonen die de verzendingen groeperen, in die mate dat de groepering plaatsvindt tussen de bepaling van de inhoud door de afzender en het moment waarop het wordt geïnjecteerd in het postnetwerk van de universeledienstverlener⁸⁰. De Commissie eist dus dat de tussenpersonen die de verzendingen van verschillende afzenders en klanten en voor de verschillende groepen van klanten onder hen, op dezelfde manier worden behandeld. Dat blijkt eveneens uit de mededeling van de Commissie met betrekking tot de toepassing van de mededingingsregels op de postsector⁸¹ of zijn administratieve praktijk. De Commissie preciseert dat de

⁷⁸ Zie CRID-studie, blz. 14-15.

⁷⁹ Beschikking van de Commissie van 20 oktober 2004 betreffende de Duitse postwetgeving met betrekking tot de routeringsdiensten, en met name de toegang van de tussenpersonen voor de eigen levering en van de personen die zendingen samenvoegen, tot het openbare postnetwerk en de overeenstemmende speciale tarieven (vrije vertaling), zaak 38.745, *BdKEP*, punt 90 (hierna "*BdKEP*-beschikking"); zie ook de punten 95 en 96.

⁸⁰ *BdKEP*-beschikking, punt 88.

⁸¹ Mededeling van de Commissie over de toepassing van de mededingingsregels op de postsector en over de beoordeling van bepaalde overheidsmaatregelen met betrekking tot postdiensten, *PB* van 6 februari 1998, nr. C 39, blz. 2-18, punt 8, b), onder vii) (hierna de "Mededeling over de toepassing van de mededingingsregels op de postsector").

overwegingen die ze uitwerkt inzake non-discriminatie volkomen in overeenstemming zijn met artikel 12, 5e streepje, van de Postrichtlijn⁸².

Tot slot, en zoals de Commissie samenvat⁸³, is de universeledienstverlener niet verplicht kortingen aan te bieden op de diensten die hij verstrekt. Die keuze hangt af van de tariefflexibiliteit die hem wordt toegekend op commercieel vlak. Indien hij beslist om kortingen toe te kennen, dient hij alle derden – directe klanten of tussenpersonen – aan wie hij dergelijke diensten verstrekt, ook die kortingen te laten genieten. Er is geen enkel uitzondering op die regel.

4.2.2 Toepassingsgebied *rationae materiae*

33. Schematisch kunnen de speciale tarieven zich onderscheiden van de standaardtarieven op verscheidene manieren.

De speciale tarieven beogen bepaalde voorbereidende handelingen te vergoeden die stroomopwaarts van de afgifte op het netwerk van de universeledienstverlener uitvoert. De aldus verstrekte dienst onderscheidt zich van de traditionele dienst die de totaliteit van de aangeboden verrichtingen voor ophaling, sortering, vervoer en bestelling van de individuele postale verzendingen omvat. Bijkomstig kunnen de speciale tarieven schaalvoordelen weerspiegelen die werden verwezenlijkt op grote afgiften⁸⁴. In deze beide veronderstellingen dienen de aan de klant toegekende kortingen rekening te houden met de **kosten vermeden** door de universeledienstverlener dankzij handelingen verricht stroomopwaarts of schaalvoordelen verwezenlijkt door het surplus van afgegeven volumes. Dit is een automatisch gevolg van de verplichting om de tarieven op de kosten te baseren die werd opgelegd aan de universeledienstverlener krachtens artikel 12, 2e streepje, van de Postrichtlijn en artikel 144ter, § 1, 2° van de wet. Om een kwaliteit van voorbereiding, of bijkomstig, gelijkwaardige schaalvoordelen te bereiken, moet de universeledienstverlener krachtens de non-discriminatieverplichting gelijkaardige tariefvoorwaarden bieden aan de ondernemingen die post in grote partijen verzenden en de tussenpersonen die de verzendingen van verscheidene afzenders groeperen, aangezien de dienst die de universeledienstverlener verstrekt, gelijk is in beide gevallen.

⁸² *BdKEP*-beschikking, punt 89.

⁸³ *BdKEP*-beschikking, punt 100.

⁸⁴ Het surplus aan de vraagzijde maakt het, in principe, mogelijk om de eenheidskosten voor het geheel van de geproduceerde volumes te verlagen. Bpost citeert de Franse mededingingsautoriteit die stelt dat de hoeveelheidskortingen die zijn gelinkt aan de verwezenlijking van een omzet of de toename van de vraag, inderdaad tot meer efficiëntie en schaalvoordelen kunnen leiden (voormelde Beschikking 04-D-65 van 30 november 2004, punt 52) Bpost bevestigt dat door te stellen dat een toename van het bij bpost afgegeven volume deze in staat stelt haar vaste kosten te verdelen over een groter volume waardoor, in principe, de eenheidskosten dalen (schriftelijke opmerkingen van 28 juni 2011, punt 104).

De speciale tarieven zijn bedoeld om de verzending van grote volumes post op het netwerk te stimuleren. In dat geval kan de universeledienstverlener op basis van de door deze hoge volumes gegenereerde inkomsten beslissen om genoeg te nemen met een **lagere marge** ten opzichte van de marge die hij zou hebben in het kader van het standaardtarief. In dat geval moet de universeledienstverlener, voor een bepaald volume, krachtens de non-discriminatieverplichting gelijkaardige kwantumkortingen bieden aan de ondernemingen die grote partijen post verzenden en de tussenpersonen die de verzendingen van verscheidene afzenders groeperen, aangezien de dienst die de universeledienstverlener verstrekt, gelijk is in beide gevallen⁸⁵. Deze lagere marge, die voortvloeit uit de verplichting om de tarieven op de kosten te baseren moet evenwel **positief** blijven⁸⁶.

Krachtens artikel 12, 5e streepje, van de Postrichtlijn en artikel 144*ter*, § 1, 5°, van de wet, dienen de speciale tarieven bijgevolg op dezelfde manier voordeel te brengen aan de afzenders en tussenpersonen, los van het feit of deze kortingen worden toegekend als tegenwicht voor vermeden kosten of een lagere marge. Indien de speciale tarieven bovendien worden toegekend als tegenwicht voor vermeden kosten, moet de universeledienstverlener verplicht deze verlaging doorberekenen in de prijs. Daartoe is de tarifaire flexibiliteit die de universeledienstverlener geniet om het niveau en de progressiviteit van de kortingen te bepalen, uitgebreider wat betreft kwantumkortingen dan voor operationele kortingen *stricto sensu*.

De verwijzing naar vermeden kosten in die bepalingen alvorens ze onlangs werden gewijzigd, is niet doorslaggevend⁸⁷. Het betreft een *verplichting* opgelegd tijdens de vastlegging van die tarieven, voortvloeiend uit het principe van kostenbasing van de tarieven, en niet een onderdeel van de *definitie* van de kosten. Niets belet dat die tarieven rekening houden met andere parameters en ze toch van toepassing blijven zonder discriminatie. De CRID⁸⁸ - en WIK⁸⁹ - studies bevestigen dat.

⁸⁵ Zie in dit kader de interpretatie die het Hof van Justitie geeft aan artikel 12, 5e streepje, van de Postrichtlijn in paragraaf 26 *infra*.

⁸⁶ De positieve marge moet op zijn minst over 't geheel genomen voortkomen uit de activiteiten die worden gegenereerd door het geheel van de diensten waarvoor speciale tarieven gelden, met inachtneming van de wettelijke bepalingen (meer bepaald voor de tarieven 2010, van het oude artikel 144*ter*, § 1, 6° van de wet betreffende het verbod op kruissubsidiëringen tussen voorbehouden en niet-voorbehouden diensten) en de beginselen van het mededingingsrecht.

⁸⁷ Schriftelijke opmerkingen van bpost van 28 juni 2011, punten 84-91.

⁸⁸ CRID-studie, p. 26.

⁸⁹ Bpost houdt vol dat WIK zich zou hebben tegengesproken in een andere studie in opdracht van de Europese Commissie (schriftelijke opmerkingen van 28 juni 2011, punt 89). Dat argument is niet nieuw. WIK heeft die bewering categoriek weerlegd in een brief van 17 februari 2011, gericht aan bpost op 10 juni 2011.

34. Hoe dan ook, het BIPT ziet geen objectieve redenen om de reikwijdte van de artikelen 12, 5e streepje, van de Postrichtlijn en 144ter, § 1, 5°, van de wet te beperken tot louter de operationele kortingen.

De naleving van het tarifaire non-discriminatiebeginsel zoals voorgeschreven door die bepalingen, vormt een minimumvereiste opdat nieuwe spelers zich zouden kunnen vestigen op de postmarkt en hun activiteiten zouden kunnen ontwikkelen⁹⁰.

Indien de universeledienstverlener de in die bepalingen vastgelegde strikte regel van niet-discriminatie zou kunnen **omzeilen door de aard of de naam** van de toegekende kortingen **te wijzigen**, zou de verwezenlijking van de door de postwetgeving nagestreefde doelstellingen onvermijdelijk **in het gedrang komen**. Artikel 12, 5e streepje, aldus geïnterpreteerd, zou niet volstaan om (risico's van) concurrentiebelemmerend gedrag te vermijden dat de toevoeging van die specifieke bepaling in de Postrichtlijn in 2002 rechtvaardigt.

De artikelen 144ter, § 1, 5°, van de wet en 12, 5e streepje, van de Postrichtlijn zijn dus zonder onderscheid van toepassing op de operationele en kwantitatieve kortingen.

4.2.3 “Gebonden” bevoegdheid van het BIPT inzake speciale tarieven

35. De “BIPT-statuuwet”, zoals gewijzigd, bepaalt de bevoegdheden en opdrachten van het BIPT.

Wat de postdienst betreft, geeft artikel 14, § 1, 3°, als opdracht aan het BIPT om toe te zien op de naleving van artikelen 129 tot 154ter van de wet. Die bepalingen specificeren het kader waarin de postsector dient te evolueren en beschrijven gedetailleerd de bevoegdheden van de regulator.

Het toezicht op het non-discriminatiebeginsel waarin artikel 144ter, § 1, 5°, van de wet voorziet, behoort tot de bevoegdheden van het BIPT.

Op dat vlak beschikt het BIPT niet over een discretionaire beoordelingsbevoegdheid ten aanzien van het principe zelf van zijn tussenkomst. Het is niet bevoegd om te beoordelen of

⁹⁰ WIK-studie, blz. 50: “With a view towards ensuring fair competition, it would appear reasonable to ensure that special tariffs offered to mail handlers are not too high compared to similar services offer to direct customers (to avoid margin squeeze). From this perspective, mail handlers should have access to the same tariffs as customers at a very minimum. This minimum requirements is included in the standard of non-discrimination included in Belgian and European postal legislation” (vrije vertaling: Om voor eerlijke concurrentie te zorgen, lijkt het redelijk erop toe te zien dat de speciale tarieven die worden voorgesteld aan de tussenpersonen de gelijkaardige diensten voorgesteld aan de directe klanten niet overschrijden (om price squeeze te vermijden). Vanuit dat standpunt zouden de tussenpersonen ten minste toegang moeten hebben tot dezelfde tarieven als voor de klanten. Die minimumvereisten zijn opgenomen in de in de Belgische en Europese wetgeving vastgelegde non-discriminatieregel.)

er reden is om al dan niet een non-discriminatieverplichting op te leggen in een bepaald geval. De non-discriminatieverplichting wordt opgelegd aan de universeledienstverlener door de werking zelf van artikel 144ter, § 1, 5°, van de wet.

Het BIPT heeft dus slechts één **gebonden bevoegdheid**.

Ook al beschikt het BIPT over een beoordelingsbevoegdheid wat betreft de verificatie van de feiten, de beschrijving ervan, de bepaling van het exacte voorwerp, de duur, de gevolgen of andere nadere bepalingen van de te treffen sanctie binnen het kader van de toepasselijke teksten, het BIPT heeft geen keuze wat betreft het principe zelf van zijn tussenkomst: het optreden van het BIPT wordt volledig geregeld door het kader van artikel 144ter, § 1, 5°, van de wet⁹¹. Het kan dat kader noch wijzigen noch er de reikwijdte van interpreteren. Zodra het BIPT dus discriminatie vaststelt, is het bij wet verplicht om als regulator op te treden en een dwingend besluit te nemen dat binnen zijn bevoegdheid valt.

Indien bijgevolg uit een nauwgezette analyse van de feiten blijkt dat een dienst waarvoor een conventioneel tarief geldt, in gelijkwaardige omstandigheden (in termen van volume en kwaliteit van voorbereiding), op verschillende wijze wordt getarifeerd naargelang van de hoedanigheid van de derde aan wie de dienst wordt verstrekt, is er niet eenvoudigweg een vermoeden van discriminatie maar een **vaststelling** van discriminatie. In dat geval is het niet aan het BIPT om discretionair te oordelen over de gegrondheid van de economische toelichtingen die de universeledienstverlener naar voren brengt om de tariefdifferentiëring te rechtvaardigen.

4.2.4 De rechtspraak van het Hof van Justitie

36. De toepassing die het BIPT geeft aan artikel 144ter, § 1, 5°, van de wet is in lijn met de interpretatie van het Hof van Justitie in de *Vedat Deniz*-beschikking⁹².

Volgens het Hof blijkt duidelijk uit artikel 12, 5e streepje, van de Postrichtlijn “*dat een leverancier van de universele postdienst die speciale tarieven toepast, deze met het oog op de eerbiediging van het transparantie- en non-discriminatiebeginsel op dezelfde wijze moet toepassen met name in de verhouding tussen derden*”. Aldus “*moet een dergelijke leverancier die speciale tarieven toepast voor ondernemingen en/of afzenders van grote hoeveelheden post,*

⁹¹ Bepaling die het BIPT, in elk geval, in het licht van Richtlijn 2008/6/EG (zie voetnoot 12 *supra*) en de *Vedat Deniz*-beschikking (zie paragrafen 0 en volgende *infra* moet toepassen).

⁹² EHvJ, 6 maart 2008, C-287/06 tot C-292/06, *Vedat Deniz*, *Jurisp.* p. I-1243 (hierna “*Vedat Deniz*-beschikking”). Deze zaak heeft betrekking op de mogelijkheid die wordt geboden aan de tussenpersonen om in een postsorteercentrum een commerciële afgifte te doen van grote hoeveelheden post verzameld bij verschillende klanten, zoals van meer bepaald direct mail, en om voor de volumes van verzendingen die zo worden gegroepeerd en voorgesorteerd, dezelfde commerciële kortingen te genieten als die van toepassing op de businessklanten van Deutsche Post (zie EHvJ, *Vedat Deniz*, punt 16).

dezelfde tarieven onder dezelfde voorwaarden toekennen aan tussenpersonen die de zendingen van verschillende klanten samenvoegen."⁹³

Het Hof voegt toe dat "Aan deze vaststelling wordt niet afgedaan door de argumenten van Deutsche Post en de Duitse regering waarmee zij willen aantonen dat artikel 12, vijfde streepje, van richtlijn 97/67 niet vereist dat de betrokken tussenpersonen en de zakelijke klanten van de leverancier van de universele postdienst op voet van gelijkheid worden behandeld"⁹⁴. In dit geval werkt bpost hetzelfde argument uit als dat van Deutsche Post AG.

Het Hof van Justitie is dus heel duidelijk over de interpretatie van het non-discriminatiebeginsel:

- de speciale tarieven die de universeledienstverlener kiest toe te kennen, moeten worden toegekend tegen dezelfde voorwaarden aan de afzenders van post in grote partijen en aan de tussenpersonen die de verzendingen van verscheidene afzenders groeperen; deze verplichting wordt opgelegd ongeacht de aard (operationeel of commercieel) van het verlaagde tarief ;
- Indien de korting bovendien wordt toegekend als tegenwicht voor vermeden kosten door verrichtingen die werden gedaan stroomopwaarts van de afgifte, dient het speciale tarief daar rekening mee te houden indien het een toepassing betreft van de verplichting om de tarieven op de kosten te baseren zoals bepaald in artikel 12, 2e streepje⁹⁵.

37. Artikel 12, 5e streepje verplicht, volgens het hof, "[de lidstaten] strikt [verplicht], het transparantie- en het non-discriminatiebeginsel te eerbiedigen ingeval de facto een dergelijke toegang tegen bijzondere tarieven door deze leverancier wordt verleend"⁹⁶.

Het Hof beperkt de reikwijdte niet tot enkel de operationele kortingen. Deze verplichting heeft immers tot doel elke situatie te regelen waarin de universeledienstverlener speciale tarieven aanbiedt⁹⁷. Het Hof stelt aldus dat indien de speciale tarieven zo *mogen* worden ontworpen dat ze de voorbereidende handelingen stroomopwaarts van de afgifte weerspiegelen, ze zich daarom niet *moeten* beperken tot de kortingen van die enkele aard. De universeledienstverlener, zo gaat het Hof verder, mag inderdaad hogere kortingen

⁹³ EHvJ, *Vedat Deniz*, punt 28, het BIPT onderlijnt.

⁹⁴ EHvJ, *Vedat Deniz*, punt 29.

⁹⁵ Zie daartoe de CRID-studie, blz. 16-18; ook blz. 35: de aanbieder "mag" zich beperken tot het in beschouwing nemen van de vermeden kosten bij de bepaling van de speciale tarieven. Indien hij beslist verder te gaan, mag hij evenwel geen beroep doen op een probleem van financieel evenwicht door het feit dat deze tarieven op non-discriminerende wijze werden opengesteld voor de tussenpersonen.

⁹⁶ EHvJ, *Vedat Deniz*, punt 41.

⁹⁷ EHvJ, *Vedat Deniz*, punt 43.

toekennen - van commerciële aard op de afgegeven volumes – voor zover dat de financiering van de universele dienst niet verzwakt. In dat laatste geval zou het verkieslijk zijn voor die onderneming om die kortingen in de vereiste mate te verlagen voor alle begunstigden (directe klanten of tussenpersonen)⁹⁸.

Artikel 12, 5e streepje, is dus zonder onderscheid van toepassing op elke korting, van gelijk welke aard⁹⁹.

38. Het Hof beoogt geen enkele reden om een afwijking van dit principe te rechtvaardigen. Voor het Hof is het feit dat de afzenders van post in grote partijen en de tussenpersonen die verzendingen van verscheidene klanten groeperen zich in een vergelijkbare situatie bevinden, geen weerlegbaar uitgangspunt. Het Hof vereist ook niet dat de andere door het mededingingsrecht vereiste voorwaarden worden aangetoond om te concluderen dat er sprake is van tariefdiscriminatie in de zin van artikel 12, 5e streepje, van de Postrichtlijn¹⁰⁰. In tegendeel, het hof stelt duidelijk dat de afzenders van post in grote partijen en de tussenpersonen die verzendingen van verscheidene klanten groeperen, een gelijkwaardige behandeling moeten krijgen, en geen enkele objectieve reden mag een dergelijke behandeling in het gedrang brengen¹⁰¹.

De Commissie bevestigt deze interpretatie van het besluit in haar vierde uitvoeringsrapport:

*“In March 2008, the European Court of Justice has delivered an important judgment, Vedat Deniz, concerning the application of the fifth indent of Article 12 of the Postal Directive and the test of non-discrimination as laid down in this provision. The ECJ clearly established that **different treatment of large mailers and consolidators is not objectively justified and is therefore discriminatory**”¹⁰².*

⁹⁸ EHvJ, Vedat Deniz, punt 37. Het feit dat de non-discriminatieverplichting inzake speciale tarieven zonder onderscheid van toepassing is op elke vermindering, ongeacht of die van kwantitatieve of operationele aard is, vloeit ook voort uit de bewoording van de prejudiciële vraag gesteld aan het Hof van Justitie door de verwijzende rechter, Verwaltungsgesicht Köln (EHvJ, Vedat Deniz, punt 24).

⁹⁹ Elke andere interpretatie van het besluit zou, desgevallend, vereisen dat het Hof van Justitie zich opnieuw uitspreekt over de reikwijdte van artikel 12, 5e streepje, van de Postrichtlijn, in dit geval in het licht van Richtlijn 2008/6/EG die van kracht is op het moment dat deze feiten worden beschouwd.

¹⁰⁰ De rechtspraak van het Hof van Justitie met betrekking tot het non-discriminatieprincipe en de kortingen in het algemene mededingingsrecht, aangehaald door bpost, is niet relevant in dit geval, aangezien deze procedure betrekking heeft op de sectorale verplichting waarin artikel 144ter, § 1, 5°, van de wet voorziet (zie daartoe de schriftelijke opmerkingen van bpost van 28 juni 2011, punt 82).

¹⁰¹ Zie daartoe punten 93-102 van de schriftelijke opmerkingen van bpost van 28 juni 2011.

¹⁰² Rapport van de Commissie van 22 december 2008 over de toepassing van de Postrichtlijn, COM(2008)884, bijlage, blz. 20. Vrije vertaling: In maart 2008 heeft het Europese Hof van Justitie een belangrijk arrest gewezen in de zaak Vedat Deniz betreffende de toepassing van het vijfde streepje van artikel 12 van de Postrichtlijn en de in die bepaling beschreven non-discriminatietest. Het Hof van Justitie heeft duidelijk gesteld dat een verschillende behandeling van de afzenders van post in grote

39. Het Hof van Justitie voegt overigens toe dat “*het financiële evenwicht van de leverancier van de universele postdienst niet wordt verstoord doordat speciale tarieven worden toegekend*”¹⁰³. Het Hof redeneert in het licht van de verplichting om de tarieven op de kosten te baseren, die wordt opgelegd aan de universeledienstverlener. De speciale tarieven onderscheiden zich immers van het standaardtarief door de vermeden kosten of een lagere marge. Aangezien de speciale tarieven dienen te worden gebaseerd op de kosten, kunnen ze niet op een lager niveau worden vastgelegd dan de kosten van de diensten in kwestie. De universeledienstverlener mag geen kortingen toekennen die zouden overeenstemmen met kosten gedragen door de verstrekking van de dienst tegen een verlaagd tarief. Hij mag ook geen korting toekennen die enkel zou overeenstemmen met de kosten vermeden door de verstrekking van de dienst tegen het speciale tarief maar waarbij hij een negatieve marge zou hebben. Indien de korting dus beperkt is tot het weergeven van de vermeden kosten of, over ‘t geheel genomen¹⁰⁴, een kleinere, maar positieve, *wordt het financiële evenwicht van de postale universeledienstverlener gegarandeerd*.

*De Commissie had reeds deze redenering gevolgd in de zaak BdKEP. De Commissie verwijst uitdrukkelijk naar artikel 12, 5e streepje, en stelt vast dat het feit dat aan de consolidatoren speciale tarieven worden toegekend voor de stroomafwaartse toegang, geen belemmering zou vormen voor de uitvoering van de bijzondere taken die aan DPAG zijn toevertrouwd, omdat de tariefkortingen juist zijn bedoeld om DPAG in staat te stellen rekening te kunnen houden met de specifieke kosten in verband met de universeledienstlevering*¹⁰⁵. De Commissie acht het **irrealistisch** dat de universeledienstverlener **alle**, of een groot deel van, businessklanten kan **verliezen** indien de consolidatoren het recht zouden hebben op **dezelfde kortingen** en **dezelfde toegangsvoorwaarden** als de wholesaleafzenders. De universeledienstverleners beschikken immers over uitstekende troeven om hun positie te behouden, zelfs wanneer de postmarkt volledig wordt vrijgemaakt¹⁰⁶. Dat gezegd zijnde, zelfs indien een groot deel van de businessklanten zou overstappen naar de concurrentie, zou dit maar een kleine impact

partijen en de consolidatoren, niet objectief gerechtvaardigd is en dus discriminerend is. (het BIPT onderlijnt)

¹⁰³ CJUE, *Vedat Deniz*, point 37.

¹⁰⁴ Wanneer alle diensten die tot de universele dienst behoren en waarvoor speciale tarieven gelden in beschouwing worden genomen, met inachtneming van de wettelijke verplichtingen en de beginselen van het mededingingsrecht.

¹⁰⁵ Besluit BdKEP, punt 106; zie ook punten 108 tot 114. Het BIPT merkt op dat Deutsche Post een gelijkaardig argument ontwikkelde als dat van bpost in dit geval, namelijk dat de toekenning van de kortingen aan de bedrijven die verzendingen van verschillende afzenders groeperen, als onmiddellijk gevolg zouden hebben dat de totaliteit van haar eigen klantenbestand zou worden overgenomen door dergelijke ondernemingen.

¹⁰⁶ De overwegingen die de Commissie uitwerkt met betrekking tot Deutsche Post AG zijn van toepassing op bpost. Zie wat dit betreft de elementen van bpost in het persbericht van 5 april 2011, “Resultaten van bpost in 2010”, en in het jaarverslag van 2010 (gepubliceerd op de website van bpost: www.bpost.be) over de troeven die ze in handen heeft om haar positie te behouden in het kader van de volledige liberalisering van de postsector.

mogen hebben op het vermogen van de universeledienstverleners om te voldoen aan hun universeledienstverplichtingen. De Commissie stelt inderdaad dat *de tariefstructuur net bedoeld is om de dekking van de vaste netwerkkosten te garanderen, ongeacht het klantendeel dat gebruikmaakt van de optie voor stroomafwaartse toegang. De tariefkortingen worden geregeld herzien in het kader van de posttariefregulering en deze herziening houdt rekening met het aantal klanten die gebruikmaken van de stroomafwaartse toegang alsook met elke verlaging van de vermeden kosten van DPAG of elke verhoging van zijn kosten voor de behandeling van de stroomafwaartse toegang*¹⁰⁷. De Commissie besluit dat het feit dat speciale tarieven worden toegekend aan de consolidatoren voor de stroomafwaartse toegang de uitvoering van de bijzondere opdracht die wordt toevertrouwd aan de universeledienstverlener niet zou mogen belemmeren, voor zover de universeledienstverlener natuurlijk de verplichting nakomt om zijn tarieven (ook de kortingen die hij toekent) te baseren op de kosten voor de verstrekking van de betrokken diensten¹⁰⁸.

40. De interpretatie die het Hof van Justitie heeft gegeven aan de *Vedat Deniz*-beschikking wordt opgelegd aan alle lidstaten bij de toepassing van nationale bepalingen ter omzetting van artikel 12, 5e streepje. De bevoegdheden die zijn toevertrouwd aan het Hof op het prejudiciële vlak zijn inderdaad bedoeld om een uniforme toepassing van het gemeenschapsrecht te garanderen¹⁰⁹.

De interpretatie die het Hof geeft aan een regel van het gemeenschapsrecht verduidelijkt en preciseert, wanneer dat nodig is, de betekenis en de reikwijdte van die regel zoals die moet of had moeten worden begrepen en toegepast vanaf het moment dat de regel van kracht werd¹¹⁰.

Die interpretatie moet worden gevolgd door **elke administratieve instelling**¹¹¹.

Die laatste moet er dan ook voor zorgen dat de regels van het gemeenschapsrecht worden nageleefd, alsook geïnterpreteerd in het kader van zijn bevoegdheden¹¹².

¹⁰⁷ *BdKEP*-beschikking, punt 113.

¹⁰⁸ *BdKEP*-beschikking, punt 114.

¹⁰⁹ EHvJ, 13 mei 1981, *International Chemical Corporation*, 66/80, *Jurisp.blz.* 1191, punt 11.

¹¹⁰ EHvJ, 27 maart 1980, *Denkavit Italiana*, 61/79, *Jurisp. blz.* 1205, punt 16; EHvJ, 10 februari 2000, *Deutsche Telekom*, C-50/96, *Jurisp. Blz.* I-743, punt 43.

¹¹¹ EHvJ, 13 januari 2004, *Kühne*, C-453/00, *Jurisp. blz.* I-837, punt 22.

¹¹² EHvJ, 12 juni 1990, *Duitsland/Commissie*, C-8/88, *Jurisp. blz.* I-2321, punt 13.

4.2.5 Standpunt van de Europese Commissie en van de Franse overheden

4.2.5.1 Opmerkingen in verband met de praktijk van de Commissie in postale aangelegenheden

41. **Inleiding.** De Commissie heeft zich herhaaldelijk uitgesproken over de reikwijdte van de verplichtingen die wegen op de aanbieder van de universele dienst en de rol die de Gemeenschapsregels spelen in het liberaliseringsproces van de postsector.

Het BIPT baseert zich op de mededeling over de toepassing van de mededingingsregels op de postsector alsook op de zaken *SNELPD*¹¹³, *BdKEP*¹¹⁴ en *Slovenská Pošta*¹¹⁵.

42. **De mededeling over de toepassing van de mededingingsregels op de postsector.**

De mededeling licht de interpretatie toe die de Commissie geeft van de relevante bepalingen van het verdrag alsook de principes waardoor ze zich zal laten leiden bij de toepassing van de mededingingsregels op de postsector in concrete gevallen, en geeft de ondernemingen duidelijke richtlijnen, waardoor vermeden wordt dat ze het verdrag overtreden.¹¹⁶ De mededeling kaart met name de kwestie aan van de niet-discriminerende toegang tot het postale netwerk en preciseert de noodzakelijke maatregelen om in die sector een eerlijke mededinging te garanderen¹¹⁷.

De Commissie herinnert de aanbieders van de universele dienst eraan dat de onrechtmatige weigering om een dienst te verstrekken een misbruik vormt in de zin van artikel 102 van het VwEU. Dit gedrag zou waarschijnlijk leiden tot een beperking van de productie, de afzet of de technische ontwikkeling ten nadele van de consumenten, wat verboden is door artikel 102,

¹¹³ Beschikking van de Commissie van 23 oktober 2001 betreffende het ontbreken van een volledige en onafhankelijke controle op de tarifaire voorwaarden en technieken die La Poste hanteert jegens postvoorbereidingsbedrijven voor toegang tot de aan haar voorbehouden diensten, zaak 37.133, *SNELPD*, PB van 7 mei 2002, nr. L 120, blz. 19-37 (hierna "SNELPD-beschikking").

¹¹⁴ Hierboven aangehaalde beschikking van de Commissie van 20 oktober 2004.

¹¹⁵ Beschikking van de Commissie van 7 oktober 2008 betreffende een procedure overeenkomstig artikel 86, lid 3, van het EG-Verdrag inzake de Slowaakse postwetgeving met betrekking tot hybride postdiensten, zaak COMP/F-1/39.562, PB van 17 december 2008, nr. C 32, blz. 10 (hierna "beschikking *Slovenská Pošta*").

¹¹⁶ Zeker, de Commissie spreekt zich dan misschien niet uit over de reikwijdte van artikel 12, 5e streepje, van de Postrichtlijn, de uitgewerkte beschouwingen illustreren duidelijk de risico's van concurrentievervalsing gecreëerd door discriminerende praktijken in de postsector (zie daartoe de schriftelijke opmerkingen van bpost van 28 juni 2011, punten 105-107). Het BIPT meldt dat het naar aanleiding van zaken betreffende onbillijke en discriminerende tarieven tegen historische postoperatoren is dat de Commissie heeft besloten om in artikel 12 van Richtlijn 97/67/EG een specifieke regel voor niet-discriminatie in de postwetgeving toe te voegen (zie paragraaf 29 supra).

¹¹⁷ De Commissie is immers door het verdrag verplicht ervoor te zorgen dat de praktijken van de aanbieders van de universele dienst voldoen aan de regels van het verdrag, om het voordeel voor de consument te maximaliseren en de vervalsende effecten te beperken. Om dat doel te bereiken vergewist de Commissie zich ervan dat de macht van deze aanbieders niet wordt gebruikt op een manier dat een dominante positie wordt uitgebreid naar geliberaliseerde activiteiten of dat er een onrechtmatige discriminatie wordt toegepast ten voordele van de grote klanten en ten nadele van de kleine gebruikers.

tweede lid, punt b). Als deze weigering bovendien enkel zou gelden voor sommige gebruikers, zou zij resulteren in een discriminatie die in strijd is met artikel 102, tweede lid, punt c), dat voorschrijft dat op equivalente verrichtingen geen ongelijke voorwaarden mogen worden toegepast. De Commissie stelt vast dat de aanbieders van de universele dienst aan de tussenpersonen op verschillende plaatsen toegang verlenen tot hun postnetwerk. In dat geval is het zaak erop toe te zien dat op hen niet op onrechtmatige wijze andere voorwaarden worden toegepast of dat sommige ondernemingen of tussenpersonen worden uitgesloten¹¹⁸.

De Commissie herhaalt ook dat hoewel een onderneming met een dominante positie het recht heeft om haar positie te verdedigen door te concurreren met andere ondernemingen, op deze onderneming een bijzondere verantwoordelijkheid rust om concurrentie die ontstaat op de markt niet nog meer te beperken. Uitsluitingspraktijken kunnen tegen bestaande concurrenten op de markt zijn gericht of erop zijn gericht voor nieuwkomers de toegang tot de markt te belemmeren. De Commissie haalt als voorbeelden van dergelijke gedragingen aan: selectieve kortingregelingen of discriminatie en kortingregelingen als onderdeel van een breder monopoliseringsgedrag dat erop gericht is concurrenten uit te sluiten¹¹⁹.

De Commissie vindt dat de operatoren de universele postdienst moeten verstrekken door de klanten of de tussenpersonen niet-discriminerende toegang te verschaffen op gepaste toegangspunten, volgens de wensen van deze laatsten. De voorwaarden voor toegang, waaronder contracten, moeten doorzichtig zijn, op gepaste wijze openbaar worden gemaakt en mogen geen discriminatie inhouden. De Commissie stelt vast dat sommige operatoren ontransparante tarieven aanbieden aan sommige groepen van klanten. Daarom moeten de voorwaarden voor de toegang tot dat netwerk worden gecontroleerd, om te verzekeren dat er geen discriminatie plaatsvindt, zowel in de gebruiksvoorwaarden als in de te betalen prijzen. Er moet met name ervoor worden gewaakt dat de tussenpersonen toegang tot het netwerk krijgen tegen kostengebaseerde tariefvoorwaarden waarvoor de daadwerkelijke dienstverlening in aanmerking wordt genomen¹²⁰.

De postale mededeling van de Commissie voorziet dus uitdrukkelijk in de verplichting voor de aanbieder van de universele dienst om zijn diensten te verstrekken door aan de directe klanten en aan de tussenpersonen die zendingen van verscheidene afzenders samenvoegen, een niet-discriminerende toegang te verschaffen. Dit omvat toegangsvoorwaarden,

¹¹⁸ Mededeling van de Commissie over de toepassing van de mededingingsregels op de postsector, punt 2.8.

¹¹⁹ Mededeling van de Commissie over de toepassing van de mededingingsregels op de postsector, punt 2.9.

¹²⁰ Mededeling over de toepassing van de mededingingsregels op de postsector, punt 8, b), onder vii).

waaronder ook tarifaire¹²¹. De Commissie heeft vervolgens de nadruk gelegd op het feit dat het standpunt dat wordt verdedigd in deze mededeling conform was artikel 12, 5e streepje, van de Postrichtlijn die later werd aangenomen¹²².

43. **De zaak SNELPD.** Deze zaak heeft betrekking op de discriminerende praktijken die, in een zekere mate, diegene benaderen die in deze procedure worden aangehaald ten aanzien van bpost: kortingen die worden toegestaan aan directe klanten maar niet aan de routeurs, tarieftabellen die worden vastgesteld op niveaus die de facto bepaalde tussenpersonen uitsluiten, of discriminatie tussen tussenpersonen en dochterondernemingen van de aanbieder van de universele dienst op een stroomopwaarts gelegen markt.

De Commissie acht het feit dat aan een dominante onderneming de bevoegdheid wordt toegekend "*regels te bepalen die bindend zijn voor haar concurrenten, leidt tot vervalsing van de mededinging en schending van het beginsel van gelijke kansen tussen de verschillende deelnemers aan het economisch verkeer*"¹²³. De Commissie herinnert immers eraan: "*Een stelsel van onvervalste mededinging zoals geregeld in het EEG-Verdrag, kan slechts worden gegarandeerd indien wordt gezorgd voor gelijke kansen voor de onderscheiden marktdeelnemers*"¹²⁴.

De Commissie merkt op dat in het onderhavige geval La Poste een verplichte partner is voor de ondernemingen in de sector van de postvoorbereiding die op haar diensten een beroep doen. Zij heeft aldus "*de macht om de facto aan haar concurrenten regels op te leggen en hun activiteiten te reglementeren*"¹²⁵. Zij zou "*technische en tarifaire voorwaarden kunnen vaststellen die, ofschoon formeel afzonderlijk van toepassing, in werkelijkheid de concurrenten van La Poste en haar dochterondernemingen benadelen*". Tevens is het mogelijk "*dat de door La Poste vastgestelde voorwaarden, weliswaar op het eerste oog niet discriminerend, ten gevolge hebben dat de concurrerende ondernemingen in de sector postvoorbereiding of bepaalde segmenten ervan, in moeilijkheden worden gebracht*"¹²⁶.

De Commissie neemt het voorbeeld van een wijziging van de kwantiteitskortingen. Zij stelt vast dat "*de plotse en aanmerkelijke verhoging van het minimumaantal poststukken dat postvoorbereiders jaarlijks moeten afleveren om een voorbereidingsovereenkomst te kunnen sluiten, leidde tot de uitsluiting van dit type overeenkomst, van circa de helft van de*

¹²¹ Zie in die zin *BdKEP*-beschikking, punt 66.

¹²² *BdKEP*-beschikking, punt 89.

¹²³ *SNELPD*-beschikking, punt 63. De Commissie baseert zich op verscheidene arresten van het Hof van Justitie (Ehvj, 13 december 1997, C-18/88, *GB-Inno-BM*, *Jurisp.* blz. I-5941 ; Ehvj, 19 maart 1991, C-202/88, *République française/Commissie*, *Jurisp.* p. I-1223 ; Ehvj, 27 oktober 1993, C-46/90 en C-93/91, *Procureur du Roi/Lagauche e.a.*, *Jurisp.* p. I-5284).

¹²⁴ *SNELPD*-beschikking, punt 64.

¹²⁵ *SNELPD*-beschikking, punt 70.

¹²⁶ *SNELPD*-beschikking, punt 89.

*postvoorbereiders die er voorheen voor in aanmerking kwamen, waardoor de voorwaarden waaronder zij hun activiteiten exploiteerden sterk werden gewijzigd*¹²⁷.

De Commissie vindt op die basis dat de economische macht die aldus wordt verleend aan de aanbieder van de universele dienst aanleiding geeft tot een belangenverstrengeling en La Poste wordt aangezet "tot het direct of indirect bevoordelen van haar eigen dochterondernemingen en aldus tot het misbruiken van haar machtspositie".¹²⁸ De Commissie concludeert daaruit: "Deze gedragingen leiden tot misbruik in de zin van artikel [102]"¹²⁹.

Deze zaak wijst op de noodzaak voor de aanbieder van de universele dienst om op de tussenpersonen equivalente voorwaarden toe te passen als die welke aangeboden worden aan de afzenders van grote partijen post, voor een gelijkwaardige dienst qua volume of qua kwaliteit van voorbereiding. Elke andere praktijk zou tot resultaat hebben dat de concurrentie wordt vervalst, hetgeen in strijd is met de regels van de verdragen.

44. **De zaak *BdKEP*.** In deze zaak merkt de Commissie meteen op dat de mogelijkheid om toegangskortingen toe te kennen aan de afzenders een sleutelargument vormt op de markt voor postvoorbereiding. Een van de hoofdredenen voor onderaanbesteding aan een tussenpersoon is immers de kostenvermindering. De Commissie stelt echter vast dat de dominante onderneming agressief gebruik maakt van de kwantiteitskortingen als commercieel instrument om de klanten terug te winnen die volledige diensten aanbieden inzake postvoorbereiding en vervoer¹³⁰. De Commissie wijst erop dat sterker nog, de dominante onderneming de tussenpersonen kwantitatieve tariefkortingen ontzegt voor samengevoegde zendingen¹³¹. Deze zaak heeft natuurlijk betrekking op een overtreding van de mededingingsregels. De Commissie verwijst uitdrukkelijk naar het principe van non-discriminatie waarin artikel 12, 5e streepje, van de Postrichtlijn voorziet.

In een algemene uitspraak herinnert de Commissie eraan dat de eenvoudige mogelijkheid van de dominante onderneming om aspecten van de activiteiten van haar concurrenten te controleren op een stroomafwaarts gelegen markt, waar ook zij actief is, wordt beschouwd als een overtreding van de mededingingsregels¹³². Hetzelfde geldt voor de macht om precieze financiële lasten op te leggen aan nieuwkomers, waardoor hun toegangskosten worden verhoogd – in dit geval, de meerkosten in verband met het verbod tot samenvoeging¹³³. Een

¹²⁷ *SNELPD*-beschikking, punt 89.

¹²⁸ *SNELPD*-beschikking, punt 70.

¹²⁹ *SNELPD*-beschikking, punt 63.

¹³⁰ *BdKEP*-beschikking, punt 62.

¹³¹ *BdKEP*-beschikking, punt 81.

¹³² *BdKEP*-beschikking, punt 70; zie ook EHvJ, 12 februari 1998, C-163/96, *Raso*, *Jurisp.* blz. I-5833, de punten 28-29.

¹³³ *BdKEP*-beschikking, punt 59.

systeem met onvervalste concurrentie kan immers maar worden gegarandeerd als de kansengelijkheid gewaarborgd is tussen de verschillende economische operatoren¹³⁴, *a fortiori* op een markt die pas voor concurrentie is opengesteld. Die gelijke kansen zijn vooral van belang met betrekking tot de nieuwe marktdeelnemers in een markt waarin een exploitant met een machtspositie zich op een nabije maar onderscheiden markt aan het vestigen is ¹³⁵. De lidstaten moeten daarom ervan afzien maatregelen aan te nemen die de toetredingskosten verhogen van de rivalen van een overheidsbedrijf op een markt die pas voor concurrentie is opengesteld en die deze concurrentie aanzienlijk vervalsen. Dit wordt verklaard door het feit dat de extra financiële last die wordt opgelegd aan de nieuwkomers zou moeten leiden tot een uitbreiding van de machtspositie van het overheidsbedrijf of een beperking van de productie, de afzet of de technische ontwikkeling van zijn concurrenten. Dit zou een overtreding vormen van de mededingingsregels¹³⁶.

In het onderhavige geval vindt de Commissie dat het feit dat de tussenpersonen geenszins in aanmerking komen voor kwantitatieve tariefkortingen op de samengevoegde volumes ze benadeelt ten opzichte van de dominante onderneming. Deze praktijk vormt een overtreding van de mededingingsregels en dat in twee opzichten.

Enerzijds heeft het feit van aan de tussenpersonen geen kwantumkortingen te verlenen voor samengevoegde zendingen tot gevolg dat zij onderworpen worden aan zwaardere economische verplichtingen dan diegene waarmee de dominante onderneming te maken heeft, waardoor deze laatste zijn machtspositie kan uitbreiden. Welnu, praktijken van een onderneming met een machtspositie die erop gericht zijn deze positie door een vervalste concurrentie te verstevigen, vormen een misbruik in de zin van artikel 102 van het VwEU¹³⁷.

Anderzijds vormt ook de tariefdiscriminatie tussen de grote afzenders die individueel voldoen aan de vastgestelde voorwaarden om in aanmerking te komen voor kwantiteitskortingen en de routeurs die vergelijkbare volumes van zendingen vanwege kleinere afzenders samenvoegen, een misbruik dat de concurrenten van de dominante onderneming uit de markt kan wegdrücken¹³⁸.

¹³⁴ EHvJ, 19 maart 1991, C-202/88, Frankrijk tegen Commissie, *Jurisp.* blz. I-1271, punt 51; EHvJ, 22 mei 2003, Connect Austria, C-462/99, *Jurisp.* blz. I-5197, punt 84.

¹³⁵ Beschikking van de Commissie van 18 december 1996 betreffende de aan de tweede exploitant van GSM-radiotelefonie in Spanje opgelegde voorwaarden, zaak 97/181/EG, *PB* van 18 maart 1997, nr. L 76, blz. 19-29, punt 19.

¹³⁶ Beschikking van de Commissie van 4 oktober 1995 betreffende de aan de tweede exploitant van GSM-radiotelefonie in Italië opgelegde voorwaarden, zaak 95/489/EG, *PB* van 23 november 1995, nr. L 280, blz. 49-57, punt 17.

¹³⁷ *BdKEP*-beschikking, punt 85; zie in die zin, EHvJ, 13 februari 1979, *Hoffmann-La Roche*, 85/76, *Jurisp.* blz. 461, punt 90.

¹³⁸ *BdKEP*-beschikking, punt 86.

De Commissie merkt bovendien op dat het feit van aan de consolidatiemaatschappijen speciale kortingen te verlenen voor de stroomafwaartse toegang, de universeledienstverlening niet in gevaar kan brengen¹³⁹.

De Commissie stelt eveneens vast dat de tussenpersonen de identiteit van hun klanten moeten onthullen en een distributielijst overhandigen met daarin inlichtingen over de geadresseerden. Nu levert volgens de Commissie de toegang tot dergelijke informatie voor de dominante onderneming enorme voordelen op inzake concurrentie, omdat deze onderneming daarmee contacten kan leggen met de grootste klanten en hun haar eigen routeringsdiensten kan aanbieden, zich baserend op de kennis van de karakteristieken van de vraag van de klant op dat gebied. Volgens de Commissie moet dus worden gegarandeerd dat de tussenpersonen de volle controle over de betrekkingen met hun klanten kunnen behouden, zonder storing vanwege de dominante operator¹⁴⁰.

Ten slotte preciseert de Commissie dat het standpunt dat ze verdedigt in deze zaak in overeenstemming is met artikel 12, 5e streepje, van de Postrichtlijn¹⁴¹.

Het BIPT merkt voor het overige op dat tegen de beschikking van de Europese Commissie een beroep is ingesteld bij het Gerecht van eerste aanleg door de Bondsrepubliek Duitsland¹⁴² en door Deutsche Post¹⁴³. De eisers riepen als middel tot nietigverklaring het feit in dat de verschillende behandeling tussen de afzender en de commerciële aanbieders van postdiensten geen discriminatie vormde in de zin van artikel 102 van het VwEU of van artikel 12, 5e streepje, van de Postrichtlijn. Op 13 en 18 maart 2008 hebben Deutsche Post en de Bondsrepubliek Duitsland afgezien van hun beroep. Het gerecht heeft vervolgens deze zaken in het register doorgehaald¹⁴⁴. De standpunten die de Europese Commissie in deze zaak heeft uitgedrukt, zijn daarom definitief.

45. **De zaak *Slovenská Pošta*.** De Slowaakse Republiek had het postmonopolie van *Slovenská Pošta* uitgebreid tot de diensten voor levering van hybride postzendingen, die tot dan toe openstonden voor concurrentie.

¹³⁹ *BdKEP*-beschikking, punt 107.

¹⁴⁰ *BdKEP*-beschikking, de punten 79-80.

¹⁴¹ *BdKEP*-beschikking, punten 89-90 (zie hiertoe de schriftelijke opmerking van bpost van 28 juni 2011, punten 108-111).

¹⁴² Beroep ingesteld op 21 december 2004 door de Bondsrepubliek Duitsland, T-490/04, *PB* van 5 februari 2005, nr. C 31, blz. 29.

¹⁴³ Beroep ingesteld op 22 december 2004 door Deutsche Post AG, T-493/04, *PB* van 5 februari 2005, nr. C 31, blz. 29

¹⁴⁴ Beschikking van het Gerecht van eerste aanleg van 7 mei 2008, T-490/04 en T-493/04, *PB* van 5 juli 2008, nr. C 171, blz. 48.

Zich baserend op de rechtspraak van het Hof van Justitie¹⁴⁵, herinnert de Commissie eraan dat een onrechtmatige praktijk met name kan bestaan in een beperking van de verrichting ten nadele van de personen die de betrokken dienst vragen¹⁴⁶.

De Commissie vindt dat het feit van de werkelijke uitoefening van geliberaliseerde activiteiten door privémaatschappijen onmogelijk te maken, terwijl er vraag is naar dergelijke diensten, en daardoor het aanbod van postdiensten aan de klanten te beperken, een overtreding is van de regels van het mededingingsrecht¹⁴⁷.

Deze zaak wijst opnieuw op de noodzaak om te zorgen voor gelijke kansen tussen de aanbieder van de universele dienst en de nieuwkomers.

46. **Conclusie.** Hoewel de zaken *SNELPD*, *BdKEP* en *Slovenská Pošta* evenals de Mededeling over de toepassing van de mededingingsregels op de postsector op de eerste plaats betrekking hebben op de regels van het mededingingsrecht, wat niet het voorwerp is van deze procedure¹⁴⁸, is het toch zo dat de standpunten die de Commissie heeft uitgedrukt de werkelijke gevaren van concurrentievervalsingen in het daglicht stellen die tot discriminerende praktijken leiden. Omdat artikel 12, 5e streepje, van de Postrichtlijn en de mededingingsregels op tarifair vlak bijdragen tot de verwezenlijking van een gemeenschappelijke doelstelling, namelijk de ontwikkeling van een eerlijke mededinging op de postmarkt, hebben de lessen die uit deze praktijk kunnen worden getrokken een bijzonder belang voor de beoordeling van de aard en ernst van de tariefpraktijken van bpost in het kader van deze procedure.

4.2.5.2 Opmerkingen met betrekking tot de Franse zaken

47. **De zaken.** In Frankrijk hebben ARCEP¹⁴⁹, de Raad voor de Mededinging¹⁵⁰ alsook het Hof van Cassatie¹⁵¹ de tarieven van La Poste niet in strijd geacht met het non-

¹⁴⁵ EHvJ, 23 april 1991, Höfner en Elser / Macrotron, C-41/90, Jurisp. blz. I-1979, de punten 30-31.

¹⁴⁶ *Slovenská Pošta*-beschikking, punt 149.

¹⁴⁷ *Slovenská Pošta*-beschikking, punt 155.

¹⁴⁸ Zie paragraaf 0 hierboven.

¹⁴⁹ Beschikkingen nr. 2008-0724 en nr. 2008-0725 en advies nr. 2008-0726 en nr. 2008-0727 van ARCEP van 3 juli 2008 met betrekking tot het dossier van La Poste van 23 april 2008 betreffende de conventie inzake marketingpost en de conventie inzake administratieve post, gepubliceerd op de site: www.arcep.fr.

¹⁵⁰ Advies van de Raad voor de Mededinging nr. 07-A-17 van 20 december 2007 met betrekking tot een verzoek om advies van ARCEP over het middel van commerciële kortingen, gepubliceerd op de site: www.autoritedelaconcurrence.fr.

¹⁵¹ Cass. fr. (ch. com.), 5 mei 2009, voorziening 08-15290, Bulletin 2009, IV, nr. 59.

discriminatiebeginsel, waarbij enkel aan de directe klanten, dus met uitsluiting van de tussenpersonen¹⁵², kwantumkortingen worden toegestaan.

Ten eerste hebben ARCEP, de Franse regulator van de postsector, en de mededingingsautoriteit zich, op advies, uitgesproken over de compatibiliteit van de tarieven van La Poste met de beginselen van het mededingingsrecht, in het kader van de follow-up van praktijken die kunnen worden beschouwd als misbruik van een machtspositie en die verboden zijn bij het mededingingsrecht, en de verbintenissen aangegaan door La Poste om deze te verhelpen¹⁵³.

Die zaken hebben geen betrekking op de sectorale verplichting van niet-discriminatie waarin artikel 12, 5e streepje, van de Postrichtlijn voorziet.

De mededingingsautoriteit doet geen beroep op die bepaling maar besluit haar advies met de stelling dat een bredere openstelling nastreven van de markt voor postvoorbereiding, wat een legitiem doel is vanuit het standpunt van de mededingingsautoriteit, dus de middelen aan de sectorale regulering zou moeten ontleen, wat veronderstelt dat strikttere verplichtingen dan deze in het mededingingsrecht zouden kunnen worden opgelegd via de sectorale regulering.¹⁵⁴ ARCEP heeft zich niet uitgesproken over die kwestie, noch over de reikwijdte van artikel 12, 5e streepje, van de Postrichtlijn.

Overigens wordt de interpretatie van bpost niet *ipso facto* conform de Postrichtlijn omdat de Europese Commissie het Franse standpunt niet heeft betwist. Het BIPT stelt dat voor de niet-voorbehouden diensten beoogd door het tariefvoorstel van La Poste, ARCEP slechts een eenvoudig niet-bindend advies heeft verstrekt, dat het zelf heeft gebaseerd op een ander niet-bindend advies van de Raad voor de Mededinging. De lancering van een formele niet-nakomingsprocedure jegens dergelijke adviezen zou niet prioritair kunnen blijken in de ogen van de Commissie.

Ten tweede is het niet aan het BIPT om de gegrondheid van de reglementaire maatregelen in andere lidstaten te beoordelen.

Het hof van beroep heeft geoordeeld dat *benchmarking* op zich geen middel is om de markt te reguleren¹⁵⁵. Hoewel de regelgevende instanties inderdaad de uniforme toepassing

¹⁵² Zie schriftelijke opmerkingen van bpost van 28 juni 2011, punten 114-117.

¹⁵³ Beschikking van de Raad voor de Mededinging nr. 04-D-65 van 30 november 2004 met betrekking tot praktijken gehanteerd door La Poste in het kader van zijn handelsovereenkomst (gepubliceerd op de site: www.autoritedelaconurrence.fr). De Franse mededingingsautoriteit stelt daarin dat het belang van de door La Poste aangeboden hoeveelheidskortingen erin bestaat de ondernemingen aan te zetten om de vraag naar diensten bij hen te concentreren en dat dergelijke kortingen het spel van vrije concurrentie kunnen vervalsen.

¹⁵⁴ Zie daartoe paragraaf 52 infra.

¹⁵⁵ Brussel, 30 juni 2009, 2006/AR/2332 o.a., punt 73.

moeten bevorderen van het regelgevingskader dat op de postdiensten van toepassing is door onderling samen te werken¹⁵⁶, “*mag daarin niet de verplichting worden gezien om zich te schikken naar de praktijk van de overige NRI's*” (vrije vertaling). Het hof voegt eraan toe dat het BIPT zich maar aan de praktijk van een andere regelgevende instantie mag aanpassen “*in de mate en voor zover het na een ernstige analyse die in concreto wordt verricht, redelijkerwijs ervan kan uitgaan dat er geen reden is om daarvan af te wijken, gelet op de nationale omstandigheden die het als beste kan beoordelen*”¹⁵⁷. (vrije vertaling)

Bovendien dateert het standpunt van de mededingingsraad waarop ARCEP zich baseert van voor het arrest *Vedat Deniz*, waardoor de lering die daaruit zou kunnen worden getrokken, nog wordt beperkt.

Ten derde, wat de Franse rechtspraak betreft, bestaan er, buiten het feit dat het Franse Hof van Cassatie in de interne rechtsorde geen erkende rechtbank is, geen precedentsregels tussen rechtbanken die onder verschillende staten vallen, *a fortiori* tussen een buitenlandse rechtbank en een Belgische administratieve overheid. Al het overige is het gevolg van de arresten van het Hof van Justitie.

De zaak *Edipost*, waarin het Hof van Cassatie een uitspraak heeft geveld, berust bovendien op een verzoek om schadevergoeding en interesten op basis van de aanspraak wegens foutieve discriminatie tegen de regels van het mededingingsrecht en niet op een verzoek krachtens artikel 12, 5e streepje, van de Postrichtlijn¹⁵⁸.

Ten vierde is het BIPT verplicht artikel 144ter, § 1, 5°, van de wet toe te passen in het licht van de interpretatie die door het Hof van Justitie in het arrest *Vedat Deniz*¹⁵⁹ is gegeven. Artikel 12, 5e streepje, van de Postrichtlijn voorziet volgens het Hof van Justitie in een strikt en algemeen verbod op discriminatie tussen diensten die worden verstrekt aan directe klanten en aan tussenpersonen, ongeacht de activiteiten van deze laatsten. De interpretatie die door het Hof van Justitie wordt gegeven moet door het BIPT worden gevolgd.¹⁶⁰

Ten vijfde en bijkomend vindt het BIPT dat de feitelijke, procedurele en wetgevingstechnische overwegingen die de Franse zaken kenmerken in verschillende

¹⁵⁶ Besluit van de Commissie van 10 augustus 2010 tot oprichting van de Europese Groep van regelgevende instanties voor postdiensten, *PB C* 217 van 11 augustus 2010, blz. 7-10, artikel 2.

¹⁵⁷ Brussel, 30 juni 2009, 2006/AR/2332 o.a., punt 61.

¹⁵⁸ Het heeft er bovendien geen weet van dat de Europese Commissie ingrijpt in de nationale gerechtelijke procedures jegens arresten geveld door het hoogste rechtscollege van een lidstaat (zie daartoe de schriftelijke opmerkingen van bpost van 28 juni 2011, punt 114).

¹⁵⁹ Paragrafen 0 en volgende *supra*.

¹⁶⁰ Zie schriftelijke opmerkingen van bpost van 28 juni 2011, punt 116 *in fine*.

opzichten verschillen van de zaak waarover deze procedure gaat. Het BIPT verwijst daarbij naar de juridische analyse van het CRID¹⁶¹.

Daaruit volgt dat ondanks de uitwerking die verbonden is aan de arresten die het Hof van Justitie wijst op prejudiciële verwijzing, de standpunten die worden ingenomen door de Franse overheden en rechtbanken niet *mutatis mutandis* van toepassing zouden kunnen zijn op deze zaak.

48. **Conclusie.** Het Gemeenschapsbeleid inzake postale aangelegenheden heeft tot doel de wetgevende, regelgevende en administratieve bepalingen van de lidstaten ¹⁶² dichter bij elkaar te brengen en beantwoordt aan de noodzaak om de verstoringen tussen lidstaten te beperken¹⁶³. Het BIPT is verplicht mee te werken aan deze doelstelling, in het licht van de rechtspraak van het Hof van Justitie. De Franse praktijk lijkt af te wijken van deze doelstellingen. De uitoefening van de bevoegdheden die de wet aan het BIPT verleent valt onder zijn verantwoordelijkheid, een verantwoordelijkheid die het uitoefent in het kader van zijn territoriale bevoegdheden. Het BIPT acht zich niet gebonden door deze Franse zaken.

4.2.6 Conclusie betreffende de reikwijdte van artikel 144ter, § 1, 5

49. De non-discriminatie van de conventionele tarieven is een minimumeis die noodzakelijk is voor de toetreding van nieuwe spelers op de markt en voor de ontwikkeling van een eerlijke mededinging. De naleving van deze verplichting lijkt nog belangrijker op een pas geliberaliseerde markt.

In het licht van die doelstelling, indien de universeledienstverlener soepeler tarieven wenst aan te bieden om rekening te houden met het volume en de aard van de respectieve prestaties van de partijen, legt artikel 144ter, § 1, 5°, van de wet hem een strikte non-

¹⁶¹ Zie CRID-studie, blz. 19-29, meegedeeld aan bpost per brief van 23 december 2010, meer bepaald: *"Wij kunnen niet akkoord gaan met deze [Franse] theorie van afzonderlijke toepassingsgebieden, die ons lijkt te berusten op een aantal foutieve of gewaagde argumenten, en in strijd lijkt te zijn met artikel 12, 5e streepje, van de Postrichtlijn, zoals geïnterpreteerd door het Hof van Justitie in zijn rechtspraak omtrent Vedat Deniz. (...) Dit argument van de Franse rechtbanken als zou een onderscheid moeten worden gemaakt tussen de "klanten" van La Poste, de enige contracterende partijen op de transportovereenkomst, en de tussenpersonen die de zendingen van verschillende van deze klanten bundelen, wordt bovendien tegengesproken door Postrichtlijn 2008/6/EG, die ter herinnering, verwijst naar 'tussenpersonen die post van verschillende gebruikers samenvoegen'. (...) In het algemeen moeten we concluderen dat de analyse van de teksten en de daarin gebruikte terminologie ondoeltreffend blijkt en geenszins een beperking kan rechtvaardigen van het toepassingsgebied van artikel 12, 5e streepje, van de Postrichtlijn. Het begrip "speciale tarieven" moet met andere woorden in ruime mate worden uitgebreid, zodat alle tarieven, ook de contractuele, die afwijken van de eenheidstarieven daaronder vallen. (vrije vertaling)*

¹⁶² De Postrichtlijn heeft als rechtsgrond artikel 114 van het VwEU (Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie), dat de onderlinge aanpassing beoogt van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen van de lidstaten die de instelling en de werking van de interne markt betreffen.

¹⁶³ Mededeling van de Commissie over de toepassing van de mededingingsregels op de postsector, blz. 4.

discriminatieverplichting op voor de tarieven van elk van de diensten die deel uitmaken van de universele dienst die worden verstrekt onder gelijkwaardige voorwaarden (wat betreft volume of qua kwaliteit van voorbereiding). Die verplichting wordt opgelegd zonder onderscheid naargelang van de hoedanigheid van de begunstigden van dergelijke tarieven, ongeacht of deze afzenders van post in grote partijen zijn of tussenpersonen die de verzendingen van verscheidene klanten groeperen.

Het non-discriminatiebeginsel opgelegd door deze bepaling is geen verplichting *a minima*. De persoon waarop de verplichting weegt, mag daar de winst niet van moduleren door deze voor te behouden aan bepaalde derden. Het volstaat evenmin om bepaalde diensten te verstrekken volgens non-discriminerende voorwaarden om zich te onttrekken aan de naleving van de verplichting in andere omstandigheden. Het non-discriminatiebeginsel heeft een algemene reikwijdte: het wordt opgelegd voor alle diensten die behoren tot de universele dienst, ongeacht de aard van de toegekende korting, en aan alle derden die speciale tarieven genieten.

Het non-discriminatiebeginsel waarin artikel 144ter, § 1, 5°, van de wet voorziet, kent geen enkele reden voor vrijstelling, zelfs niet in het geval van een economisch aannemelijke rechtvaardiging, aangezien de wet en de Postrichtlijn op dit gebied **geen enkele marge voor discretionaire beoordeling toestaat aan de regulator**.

Ten slotte is de financiering van de universele dienst niet vatbaar voor invloed van de toekenning van kortingen aan de tussenpersonen die de verzendingen van klanten groeperen in de veronderstelling dat de universeledienstverlener de verplichting om de tarieven op de kosten te baseren, nakomt.

4.3 Overtredingen van artikel 144ter, § 1, 5°, van de wet

4.3.1 De hoeveelheidskortingen zijn discriminerend jegens de tussenpersonen

50. **Bezwaar.** Bpost verleent tussenpersonen die post voor verschillende klanten samenvoegen, kwantumkortingen die worden berekend per afzender, apart beschouwd, en niet op basis van de gecumuleerde volumes die in het netwerk van bpost worden afgegeven. Bpost doet aldus aan tarifaire discriminatie tussen enerzijds de grote afzenders die de hoogste kortingen kunnen krijgen op de afgegeven volumes post en anderzijds tussenpersonen die vergelijkbare volumes van samengevoegde post afgeven met dezelfde kwaliteit van voorbereiding. Bpost verstrekt die laatste nochtans een dienst die gelijkwaardig is aan die welke wordt geleverd aan grote afzenders. Bpost is in dat geval verplicht de conventionele tarieven, alsook de bijbehorende voorwaarden, op dezelfde manier te hanteren in de betrekkingen tussen derden.

Door de tussenpersonen die post voor klanten samenvoegen, in een ongunstige concurrentiesituatie te plaatsen in vergelijking met het lot dat ze voorbehoudt aan de grote

afzenders, voldoet bpost niet aan de eis tot non-discriminatie die is vastgesteld in artikel 144ter, § 1, 5°, van de wet. Deze discriminerende praktijk schept concurrentieverstoreningen die de verwezenlijking van de streefdoelen van de Postrichtlijn en van de wet in gevaar kunnen brengen.

4.3.1.1 *Het toepassingsgebied van artikel 144ter, § 1, 5°, van de wet*

51. **Standpunt van bpost.** Bpost beweert dat het non-discriminatiebeginsel dat vastgelegd is in artikel 144ter, § 1, 5°, van de wet enkel betrekking heeft op kortingen die kosten weerspiegelen die worden vermeden door voorbereidende verrichtingen die plaatsvinden stroomopwaarts van de afgifte. Enkel operationele kortingen *stricto sensu* zouden onder deze bepaling vallen. De kwantumkortingen die volgens bpost bestemd zijn om de vraag te stimuleren, zouden onderworpen zijn aan de minder strikte non-discriminatieverplichting die vastgesteld is in artikel 144ter, § 1, 4°, van de wet. Volgens bpost zijn die twee bepalingen te interpreteren in het licht van het non-discriminatiebeginsel in de zin van het mededingingsrecht maar verschillen ze op één van de voorwaarden die een discriminerende praktijk kenmerken in het mededingingsrecht: artikel 144ter, § 1^{er}, 5°, van de wet berust op de weerlegbare hypothese dat, wat betreft de operationele kortingen, de afzenders van post in grote partijen en de tussenpersonen die verzendingen van verscheidene klanten groeperen zich in een vergelijkbare situatie bevinden, wat nog dient te worden aangetoond in het kader van artikel 144ter, § 1^{er}, 4°, van de wet wat betreft de hoeveelheidskortingen. Bpost bewijst in dit geval dat de afzenders van post in grote partijen en de tussenpersonen fundamenteel verschillende klantencategorieën zijn, waardoor het vermoeden bepaald in artikel 144ter, § 1, 5°, wordt omver geworpen en elke discriminerende behandeling door haar wordt uitgesloten¹⁶⁴.

52. **Bespreking.** Deze procedure is ten eerste gebaseerd op artikel 144ter, § 1, 5°, van de wet¹⁶⁵. Deze bepaling legt een strikte non-discriminatieverplichting op voor de conventionele tarieven van elke dienst die deel uitmaakt van de universele dienst. In het licht van de doelstellingen die de wetgever heeft opgelegd, geldt deze bepaling voor elke operationele of kwantumkorting die door bpost wordt verleend voor een gelijkwaardige dienst qua kwaliteit van voorbereiding of qua volume, en dit ongeacht of de begunstigde afzender of tussenpersoon is. Het Hof beoogt geen afwijking van dat principe. **Het BIPT verwijst voor het overige naar de analyse van de materiële en persoonlijke reikwijdte van artikel 12, 5e streepje, van de Postrichtlijn, *supra*.**

De interpretatie die bpost geeft aan artikel 12, 5e streepje, van de Postrichtlijn wordt ten tweede verward met het begrip van discriminatie in de zin van het mededingingsrecht, wat

¹⁶⁴ Antwoord van 17 december 2010, de punten 41-74. Brief van 28 januari 2011, de punten 3-7. Schriftelijke opmerkingen van 28 juni 2011, punten 76-79 en punten 119-125.

¹⁶⁵ Zie paragraaf 0 hierboven.

deze sectorale bepaling overbodig zou maken¹⁶⁶. De bevoegdheden die artikel 14 van de “BIPT-statuuw”-wet aan het BIPT verleend, dekken bovendien, in principe, niet de controle ex post van de toepassing van de regels van het mededingingsrecht door de ondernemingen van de postsector, zodat de controle van artikel 144ter, § 1, 5°, van de wet, zoals geïnterpreteerd door bpost, in de praktijk zou kunnen ontsnappen aan de bevoegdheden van het BIPT, wat niet de wens is van de wetgever.

Het BIPT herhaalt eveneens dat indien de Postrichtlijn geen betrekking heeft op de toepassing van de mededingingsregels waarin het Verdrag voorziet, de door haar nagestreefde doelstellingen het kunnen rechtvaardigen om striktere regels op te leggen, of gewoon eenvoudigere regels dan deze van het mededingingsrecht.

Daar zit de kern van de rol toebedeeld aan de sectorautoriteiten in het kader van de liberalisering van de netwerkindustrieën (de postdiensten bijvoorbeeld). Indien dergelijke markten ook worden onderworpen aan de regels van het algemene mededingingsrecht, vereist de liberaliseringsfase van die markten de tussenkomst van een reguleringsautoriteit bevoegd om de openstelling van die markten voor de concurrentie via middelen die niet noodzakelijkerwijs worden aangeboden door het mededingingsrecht. Het is overigens naar aanleiding van klachten wegens misbruik van machtspositie dat de Commissie het nodig heeft geacht om in artikel 12 van de Postrichtlijn een specifieke sectorbepaling te laten toevoegen, die in dit geval strikter is en het tariefbeleid omkadert en andere individuele afspraken van de universeledienstverlener¹⁶⁷.

De non-discriminatieregel waarin artikel 12, 5e streepje, van de Postrichtlijn voorziet, vormt een noodzakelijk minimum voor de toetreding van nieuwe spelers op sommige segmenten van de postmarkt, voor de ontwikkeling van de activiteiten van de tussenpersonen bij de voornaamste afzenders van post in grote partijen en voor de uitoefening van een geleidelijk aan levendiger concurrentiedruk op bpost.

De verwezenlijking van de door de postwetgeving beoogde doelstellingen vereist dus de strikte toepassing van de non-discriminatieregel waarin artikel 12, 5e streepje, van de Postrichtlijn voorziet.

¹⁶⁶ Schriftelijke opmerkingen van bpost van 28 juni 2011, punt 80.

¹⁶⁷ Zie paragraaf 0 hierboven.

4.3.1.2 *De gelijke behandeling tussen afzenders en tussenpersonen*

53. **Standpunt van bpost.** Bpost beweert dat de tussenpersonen voor elk van hun klanten identieke operationele kortingen en kwantumkortingen krijgen als diegene die bpost aan zijn directe klanten toestaat¹⁶⁸.
54. **Bespreking.** Deze procedure heeft betrekking op de onmogelijkheid voor de tussenpersonen om voor de samengevoegde zendingen van hun klanten kortingen te genieten die equivalent zijn aan diegene die worden verleend aan de afzenders, voor identieke volumes en een identieke kwaliteit van voorbereiding. Omdat de dienst die aan de tussenpersonen en aan de afzenders wordt verstrekt gelijkwaardig is, moeten ook de tariefvoorwaarden die aan de ene en aan de andere worden toegestaan, gelijk zijn. Dat is hier niet het geval.

Bovendien volstaat het feit van in een bepaalde hypothese, diegene die voortvloeit uit het *per sender*-model, geen onderscheid te maken tussen de tariefvoorwaarden, niet om te bewijzen dat de non-discriminatieverplichting wordt nageleefd in alle hypothesen waarin de diensten van de aanbieder van de universele dienst worden verstrekt aan derden¹⁶⁹.

Het BIPT baseert zich verder op de WIK-studie, waarin het volgende wordt geschreven:

*“In economic terms, it is perfectly obvious that bpost discriminates between mail handlers and direct senders as they do not have access to the same contracts and conditions. In particular, they are not offered the same prices (discounts), and different payments conditions apply to mail handlers than to direct customers (mail handlers do not benefit from all discounts at the time of posting, and only get paid back these discounts at the end of the reference period). Conditions to mail handlers and direct customers are **different** even if they ship **identical** consignments at bpost”¹⁷⁰.*

4.3.1.3 *De elementen die afzenders onderscheiden van tussenpersonen*

55. **Standpunt van bpost.** Bpost beroept zich erop dat directe klanten en tussenpersonen tot klantencategorieën behoren die intrinsiek anders zijn. De vraag om verzending van post

¹⁶⁸ Antwoord van 17 december 2010, de punten 75-79. Schriftelijke opmerkingen van 28 juni 2011, punten 151-155.

¹⁶⁹ Zie paragraaf 0 hierboven.

¹⁷⁰ WIK-studie, blz. VII (vrije vertaling: In economische termen is het volkomen vanzelfsprekend dat bpost blijkt geeft van discriminatie tussen de tussenpersonen en de directe klanten, aangezien ze geen toegang hebben tot dezelfde contracten en voorwaarden. In het bijzonder genieten ze niet dezelfde tarieven (kortingen), en gelden er andere betalingsvoorwaarden voor de tussenpersonen en voor de directe klanten (de tussenpersonen komen niet in aanmerking voor alle kortingen bij de afgifte, en deze kortingen worden pas op het einde van de referentieperiode) aan hen terugbetaald. De voorwaarden die worden toegekend aan de tussenpersonen en aan de directe klanten zijn verschillend, ook al zijn hun via bpost verstuurd zendingen identiek). Het BIPT onderlijnt.

zou enkel afhangen van de afzenders, de enigen die beslissen over de verzending, alsook over de keuze van het communicatiemiddel. Tussenpersonen zouden dan weer geen invloed kunnen uitoefenen op de vraag naar verzendingen die van de afzenders uitgaat¹⁷¹. Bijgevolg zou haar geen enkele discriminatie kunnen worden verweten in het licht van de voorwaarden die het mededingingsrecht daartoe vereist.

56. **Bespreking.** Ten eerste plaatsen de wetgever en het Hof van Justitie de afzenders van post in grote partijen en de tussenpersonen die de verzendingen van verscheidene afzenders groeperen op gelijke voet teneinde de non-discriminatieregel bepaald in de artikelen 12, 5e streepje, van de Postrichtlijn en 144ter, § 1, 5°, van de wet toe te passen. Er wordt geen enkele uitzondering of weerlegbaar vermoeden beoogd.

Ten tweede hebben de tussenpersonen de mogelijkheid om de vraag van hun klanten te stimuleren, door aan hen het surplus aan kortingen dat verkregen is op het geconsolideerde volume geheel of gedeeltelijk terug te geven. Voor een afzender is het beroep doen op de onderaanbesteding met name ingegeven door de verlaging van de postale kosten. De mogelijkheid om extra kortingen toe te staan, bijvoorbeeld op de frankering, vormt dus een fundamenteel argument voor de activiteiten van de tussenpersonen¹⁷².

Dit wordt bevestigd in een recente studie voor de Europese Commissie:

*“Although consolidators do not generate mail directly, we show that they remain important actors in the postal market. **They have the possibility of increasing efficiency and intensifying competition both in downstream (delivery) as well as upstream (sorting) postal operations.** Article 12 of the Postal Directive gives mail consolidators the freedom to operate, ensuring that they are not discriminated against due to lack of access to delivery networks of the NPO. The Vedat Deniz case has further defined the right of access of consolidators to the services of the NPO, including special tariffs”¹⁷³.*

¹⁷¹ Antwoord van 17 december 2010, de punten 80-85. Schriftelijke opmerkingen van 28 juni 2011, punten 119-125.

¹⁷² *BdKEP*-beschikking, de punten 17 en 63.

¹⁷³ Zie Copenhagen Economics, « *Main developments in the postal sector (2008-2010)* », 29 november 2010, pp. 103-104; gepubliceerd op de website van de Europese Commissie (onderstreept door het BIPT). Vrije vertaling: Hoewel de personen die zendingen samenvoegen niet rechtstreeks post voortbrengen, tonen wij aan dat zij belangrijke spelers zijn op de postale markt. Zij hebben de mogelijkheid om de efficiëntie te verhogen en de concurrentie te vergroten zowel op het niveau van de postverrichtingen stroomafwaarts (bestelling) als stroomopwaarts (sortering). Artikel 12 van de Postrichtlijn verleent de personen die postzendingen samenvoegen een zekere vrijheid van handelen, terwijl erop wordt gelet dat ze geen discriminatie ondervinden wegens het gebrek aan toegang tot de verdeelnetwerken van de nationale postale operator. De zaak Vedat Deniz definieert nauwkeuriger het recht op toegang tot de diensten van de nationale postoperator, met inbegrip van de speciale tarieven, voor de personen die zendingen samenvoegen.

De CRID-studie merkt dan weer op : “de redenering van bpost is gebaseerd op verscheidene hypotheses die niet zijn bewezen op de Belgische markt en waarvan sommige in strijd lijken met de hypotheses van het [VERTROUWELIJK]-rapport. Ten eerste is niet bewezen dat in België de elasticiteit van de vraag van de afzenders rechtstreeks in verhouding staat tot de grootte van de afzenders (...). Ten tweede is het niet bewezen dat de routeurs niet worden aangespoord om eveneens een discriminerend tarief te hanteren naargelang van de elasticiteit van de vraag van hun klanten. Aangezien de markt van de routeurs in het [VERTROUWELIJK]-rapport geacht wordt concurrerend te zijn, lijkt het ons dat de aansporing om te discrimineren voor de routeurs ten minste even groot zou moeten zijn als voor bpost”. (vrije vertaling) Het CRID concludeert daaruit dat “in de veronderstelling dat, zoals bpost beweert, de vraag in zekere mate prijselastisch is, het ook denkbaar is dat de routeurs invloed kunnen uitoefenen op de vraag via de commerciële voorwaarden die ze hun klanten-afzenders aanbieden”¹⁷⁴ (vrije vertaling).

4.3.1.4 De elasticiteit

57. **Standpunt van bpost.** Bpost stelt dat het hoofddoel van het *per sender*-model erin bestaat de vraag naar verzending op zijn eigen netwerk te stimuleren en dat de zo verleende kortingen geacht worden een prijselasticiteit van de vraag te weerspiegelen die verschilt tussen grote en kleine afzenders. De toekenning van kortingen op basis van geaggregeerde volumes zou tot gevolg hebben dat kleine afzenders van *Direct Mail* of *Admin Mail* hogere kortingen genieten dan die van de grote afzenders terwijl het zo door de kleine afzenders verkregen surplus aan kortingen maar weinig effect zou hebben op hun individuele vraag. De discriminatie zou aldus volgens bpost objectief gerechtvaardigd zijn¹⁷⁵.
58. **Bespreking.** De economische rechtvaardigingen in verband met de prijselasticiteit van *Admin Mail*- en *Direct Mail*-verzendingen die bpost naar voren schuift, zijn niet relevant in het kader van deze procedure. Artikelen 12, 5e streepje, van de Postrichtlijn en 144ter, § 1, 5°, van de wet voorzien in geen enkele reden voor vrijstelling van het strikte non-discriminatiebeginsel dat erin is vastgelegd. Het BIPT voegt het volgende dus louter als bijkomstigheid toe.

Ten eerste moet de doelstelling van de stimulering van de vraag die bpost inroept, worden beschouwd per productcategorie. In dit geval dienen direct mail en administratieve post respectievelijk afzonderlijk te worden beschouwd van de andere producten die bpost aanbiedt.¹⁷⁶ Bpost geeft dat toe¹⁷⁷.

¹⁷⁴ CRID-studie, blz. 40-41 en 50; het BIPT onderlijnt.

¹⁷⁵ Schriftelijke opmerkingen van bpost van 28 juni 2011, punten 126-138.

¹⁷⁶ De kortingen die worden toegekend voor direct mail mogen immers niet als rechtstreeks gevolg hebben dat ze de vraag naar stukpost stimuleren bijvoorbeeld. Niet alle door bpost gecommmercialiseerde producten zijn prijselastisch uiteraard (sommige economen menen overigens dat

Indien bpost door middel van het *per sender*-model wil vermijden dat de kleine afzenders van direct mail de grotere kortingen genieten die worden toegekend aan de grote afzenders, omdat het zo door de kleine afzenders verkregen surplus aan kortingen maar weinig effect zou hebben op hun individuele vraag, dient het verschil van elasticiteit duidelijk te blijken, binnen de direct-mailverzendingen, tussen de kleinste en de grootste afzenders.¹⁷⁸

In de schriftelijke documenten gericht aan het BIPT vergelijken noch bpost¹⁷⁹ noch haar consultant [VERTROUWELIJK]¹⁸⁰ het elasticiteitsverschil dat een onderscheid zou maken tussen enerzijds de afzenders van *Direct Mail*-verzendingen tegen het voorkeurstarief of de afzenders van direct-mailverzendingen met de kleinste volumes (lagere klassen), en anderzijds de afzenders van *Direct Mail*-verzendingen met de grootste volumes (hogere klassen).

Dezelfde tekortkoming raakt het beweerde elasticiteitsverschil tussen de afzenders van administratieve post, waaronder de [VERTROUWELIJK] *Admin Mail*-klanten. Dat gebrek is nog opvallender voor de *Admin Mail*, aangezien de hypothese van bpost met betrekking tot de elasticiteit louter wordt beschouwd vanuit het standpunt van direct mail, [VERTROUWELIJK].

Er werd dus niet op onweerlegbare wijze aangetoond dat er elasticiteitsverschillen bestaan onder de klanten van eenzelfde soort verzendingen – *Direct Mail* of *Admin Mail*.¹⁸¹

de elasticiteit groter zou kunnen zijn voor de kleine afzenders dan voor de grote – zie WIK-studie, voetnoot nr. 73). Dat gezegd zijnde, zelfs bij verschillende elasticiteit, zouden de afzenders van stukpost toch niet, via een groepering van hun afgifte, grotere kortingen kunnen genieten dan de grootste afzenders van *direct mail*. De elasticiteit tussen klanten van verschillende productcategorieën is dus weinig relevant in dit geval.

¹⁷⁷ Schriftelijke opmerkingen van bpost van 28 juni 2011, voetnoot nr. 71: “sociale en transactionele post kunnen niet worden vergeleken aangezien de beide types van post met verschillende doeleinden worden verstuurd en door verschillende categorieën van gebruikers.” (vrij vertaling)

¹⁷⁸ De grote meerderheid van de direct-mailverzendingen is afkomstig van afzenders die onder een *Direct Mail*-overeenkomst vallen. Daaruit volgt dat de stimulans van de vraag van direct-mailverzendingen, nagestreefd door het *per sender*-model, voornamelijk de verzendingen beoogt die onder een *Direct Mail*-overeenkomst vallen. In 2010 telde bpost [VERTROUWELIJK] klanten onder een dergelijke overeenkomst (schriftelijke opmerkingen van 28 juni 2011, punt 313). We zouden dus zelfs kunnen beschouwen dat de kwestie van verschillende elasticiteit moet worden aangetoond tussen [VERTROUWELIJK]afzenders onder een *Direct Mail*-overeenkomst.

¹⁷⁹ Schriftelijke opmerkingen van 28 juni 2011, punten 131-132.

¹⁸⁰ [VERTROUWELIJK], p. 13. Zie ook POSTCOMM, “*Business consumer survey 2009*”, 13 mei 2010, figuur 7.2 en 8.3 (zie bijlage 6 bij het antwoord van 17 december 2010).

¹⁸¹ Bpost suggereert dat het voor haar materieel onmogelijk was om, binnen de termijn toegekend om de opmerkingen op de mededeling van de grieven over te zenden, een gedetailleerde analyse uit te voeren van de elasticiteitsniveaus op de Belgische markt (schriftelijke opmerkingen van 28 juni 2011, punt 138). Het *per sender*-model is nochtans grotendeels, als niet volledig, gebaseerd op de hypothese van verschillende elasticiteit. Het is dan ook redelijk om ervan uit te gaan dat bpost, alvorens haar tariefbeleid volledig te herzien in 2010, een beroep heeft gedaan op de concrete elementen die inderdaad aantonen dat er verschillende elasticiteit is op de Belgische markt binnen direct mail- en

De WIK-studie stelt ook vast:

“There is substantial literature to prove higher elasticities of demand for direct mail compared to first class letters. Consequently, most postal operators in Europe, like bpost, have cheaper tariffs for direct mail than for first class mail. While some of this cost difference may also be explained by avoided costs for non-priority direct mail, it is evident that the prime objective of direct mail tariffs is to stimulate demand.

Bpost and [VERTROUWELIJK] now argue that, for direct mail, demand from large senders would be more elastic than the demand from smaller advertisers. However, the evidence provided by bpost to make this case appears very weak: In the absence of direct empirical evidence, [VERTROUWELIJK] notes that “indirect evidence suggests that in some cases larger business mailers are more price-sensitive than smaller ones”, but no further detail of this indirect evidence is provided. [VERTROUWELIJK] further notes that “La Poste [bpost] has indicated that the demand for addressed DM from large end-users may be more negatively affected by price increases than demand for DM from smaller users faced with similar increases.” Again, no further detail is provided on these indications.

Indeed, there is very little research on differences in elasticity by the size of a sender. We were pointed to one report by bpost that could possibly (but need not) be interpreted to support bpost’s argument for the UK, and found another report reaching an opposite conclusion, again for the UK: Postcomm presents results of a survey among business customers. In response to the question “Are you planning to move some of your organization’s mail business to a mail provider other than Royal Mail in the next 12 months?”; more large senders than small senders indicated plans to change their mail provider (...). However, this does not exactly support bpost’s claim that large senders’ demand is more elastic than that of small senders. The responses do not suggest that large mailers plan to send less mail altogether, but only that they will use Royal Mail less. The Postcomm survey also suggests that the top (very largest) senders in the UK are more open to moving mail to other media than other senders. However, other groups of senders (very small, small, medium, and large senders) have equal interest in substituting mail for other media (...).

For non-advertising mail, a recent conference presentation by Cazals et al. finds empirical evidence in the UK that price elasticities are higher for small senders (social mail) than for large senders (transactional mail). At least for admin mail, the results of these authors (including senior Oxera economist Frank Rodriguez) appear to be at odds with the assumption that large senders are more sensitive to price than smaller ones.

admin mail-klientenbestand. Een dergelijke studie was noodzakelijk op juridisch niveau: volgens de hypothese die bpost aanhangt, vereist een uitzondering op het algemene non-discriminatiebeginsel dat, aan de hand van solide en onweerlegbare elementen wordt aangetoond dat de tariefdifferentiatie gerechtvaardigd is uit objectieve economische overwegingen. Bpost bevestigt terloops dat ze niet over dergelijke bewijzen beschikte op het moment dat haar tarieven 2010 werden goedgekeurd.

Overall, the price elasticity of small and medium sized sender is a hardly explored topic in postal economics. While postal operators know their largest sender better than smaller senders, this does not mean the more unknown customers are less sensitive. We are not aware of any reason to believe that small senders' demand should be less price sensitive than that of larger senders"¹⁸².

De aanvullende studie van de consultant [VERTROUWELIJK] die bpost als bijlage heeft toegevoegd aan haar schriftelijke opmerkingen van 28 juni 2011 levert evenmin bewijs. Ze verwijst enkel naar het feit dat bepaalde grotere klanten van bpost haar zouden gemeld hebben dat ze de Belgische markt misschien zouden verlaten in geval van een prijsstijging voor *Direct Mail*-verzendingen.

¹⁸² WIK-studie, blz. 60-61 (vrije vertaling: Onderbouwde literatuur wijst op een hogere elasticiteit van de vraag naar direct mail in vergelijking met die van de brieven van de eerste categorie. Bijgevolg biedt het merendeel van de Europese postoperatoren, zoals bpost, minder dure tarieven aan voor direct mail dan voor post van de eerste categorie. Hoewel een deel van dit kostenverschil ook kan worden verklaard door de vermeden kosten van de niet-prioritaire direct mail, is het evident dat het eerste doel van de tarieven voor direct mail erin bestaat de vraag te stimuleren. Bpost en [VERTROUWELIJK] beweren voortaan dat wat direct mail betreft, de vraag van de grote afzenders meer elastisch zou zijn dan de vraag van de kleinere adverteerders. De bewijzen die bpost geleverd heeft om deze oorzaak te verdedigen lijken echter heel zwak. Bij gebrek aan rechtstreekse empirische bewijzen onderstreept [VERTROUWELIJK] dat de "indirecte bewijzen doen vermoeden dat de grootste commerciële afzenders in sommige gevallen meer prijsgevoelig zijn dan de kleinste" (vrij vertaald), maar het geeft geen andere details over dit indirecte bewijs. [VERTROUWELIJK] merkt bovendien op dat "De Post [bpost] heeft laten weten dat de vraag naar geadresseerde direct mail van de grote eindgebruikers door de prijsverhogingen negatiever zou kunnen worden beïnvloed dan de vraag naar direct mail van de kleinere gebruikers die geconfronteerd worden met soortgelijke verhogingen" (vrij vertaald). Ook hier geeft [VERTROUWELIJK] geen verdere details over deze aanwijzingen. Research naar de verschillen in elasticiteit op grond van de grootte van een afzender zijn immers zeldzaam. Onze aandacht is getrokken naar een rapport van bpost dat zou kunnen worden geïnterpreteerd (maar niet noodzakelijk), om het argument van bpost te staven wat het Verenigd Koninkrijk betreft, alsook naar een ander rapport met de tegenovergestelde conclusie, opnieuw in verband met het Verenigd Koninkrijk: Postcomm presenteert de resultaten van een enquête onder de commerciële klanten. In antwoord op de vraag "Bent u van plan om in de loop van de komende 12 maanden een deel van de commerciële post van uw onderneming over te brengen naar een andere postaanbieder dan Royal Mail?" hebben meer grote afzenders dan kleine afzenders hun intentie verklaard om van postaanbieder te veranderen (...). Deze visie ondersteunt echter niet precies het argument van bpost, als zou de vraag van de grote afzenders elastischer zijn dan die van de kleine afzenders. De antwoorden wijzen niet erop dat de grote afzenders van plan zijn om minder post tegelijkertijd te verzenden, maar enkel dat ze minder een beroep zullen doen op Royal Mail. De enquête van Postcomm doet ook vermoeden dat de "leader"-afzenders (de grootste) in het VK meer geneigd zijn om de post te vervangen door andere media, liever dan deze aan andere afzenders toe te vertrouwen. Andere groepen van afzenders (heel kleine, kleine, middelgrote en grote afzenders) delen echter dezelfde interesse om de post te vervangen door andere media (...). Voor de niet-reclamepost berust een presentatie tijdens een recente conferentie door Cazals et al. op empirische bewijzen in het VK dat de prijselasticiteit hoger is voor de kleine afzenders (sociale post) dan voor de grote afzenders (post in verband met transacties). Althans voor de administratieve post lijken de resultaten van deze auteurs (inclusief de eerste econoom van [VERTROUWELIJK], Frank Rodriguez) in strijd te zijn met de hypothese dat de grote afzenders meer prijsgevoelig zijn dan de kleinere. Over het algemeen is de elasticiteit van de afzenders van kleine en gemiddelde omvang een onderwerp dat nauwelijks aan bod komt in de economische literatuur over postaanlegenheden. Hoewel de postoperatoren hun grotere afzenders beter kennen dan de kleinere afzenders, betekent dit niet dat de minder bekende klanten minder gevoelig zouden zijn. Niets kan ons ervan overtuigen dat de vraag van de kleine afzenders minder prijsgevoelig zou zijn dan die van de grootste afzenders).

Ongeacht hoeveel geloof moet worden gehecht aan die bewering, het bewijst niet op duidelijke en eenduidige wijze dat de vraag van de andere afzenders van *Direct Mail* minder prijsgevoelig zou zijn dat die van de [VERTROUWELIJK]¹⁸³.

Ten tweede verzuimt bpost het **rechtstreekse verband** aan te tonen dat zou bestaan tussen het aangenomen verschil in elasticiteit tussen kleine en grote conventionele afzenders, en de progressiviteit van de hoogte van de kortingen die worden toegestaan aan die laatste. Als het de bedoeling is om de vraag te stimuleren van de afzenders die het meest prijsgevoelig zijn, dan moet dit verband duidelijk tot uiting komen. De schriftelijke opmerkingen van bpost van 28 juni 2011 brengen geen enkele verduidelijking op dat stuk.

Het BIPT merkt voor het overige op dat zelfs met een verschil in elasticiteit, bpost de mogelijkheid behoudt om het niveau of de progressiviteit van zijn kortingen aan te passen om rekening te houden met het effect van een mogelijke consolidatie van een deel van de volumes van de kleine afzenders¹⁸⁴.

Ten derde toont bpost niet aan dat de tussenpersonen niet in staat zouden zijn om de vraag van hun *Admin Mail*- of *Direct Mail*-klanten, die minder prijsgevoelig zouden zijn, te stimuleren, ongeacht of dat gebeurt via extra kortingen die worden verkregen op het geconsolideerde volume of via andere diensten die stroomopwaarts worden verstrekt¹⁸⁵.

Zoals hierboven gesteld vermelden de WIK-, CRID-, ITA-Consulting- en Copenhagen Economics-studies, om er maar enkele te noemen, het potentieel van de consolidatieactiviteiten om de vraag van verzendingen op het postnetwerk te stimuleren en, bijgevolg, de concurrentiedruk op de universeledienstverlener te verhogen.

¹⁸³ Bpost bevestigt terloops, in het licht van de door [VERTROUWELIJK] gegenereerde volumes, het potentieel dat die klanten inhouden voor nieuwkomers (schriftelijke opmerkingen van 28 juni 2011, punt 165). Zie infra.

¹⁸⁴ Met naleving van zijn verplichting tot kostenbasing van de tarieven en van de regels van het mededingingsrecht.

¹⁸⁵ De studie van de economen Crew en Kleindorfer, door bpost overgelegd als bijlage bij zijn brief van 18 februari 2011 (bijlage 3), gaat uit van de veronderstelling dat de tussenpersoon het geheel van het surplus dat door de consolidatie wordt voortgebracht voor zich houdt, zonder daarvan een deel terug te geven aan de eindconsument (zie ook de schriftelijke opmerkingen van bpost van 28 juni 2011, punt 163). Commercieel gezien is die veronderstelling niet denkbaar op middellange termijn. De toegevoegde waarde die deze tussenpersonen aan de klanten bieden vloeit immers grotendeels voort uit de mogelijkheid om extra kortingen te kunnen toestaan, met name op de frankering. Die studie toont ook niet het absolute onvermogen aan van de tussenpersonen om de vraag van hun klanten te stimuleren.

WIK merkt op:

*“consolidation services in the postal sector can lead to a volume increase (or help combat volume decreases) and thus may be even a **better instrument to stimulate demand** than the revenue discounts bpost currently applies”¹⁸⁶.*

Noch bpost noch [VERTROUWELIJK] bewijzen het tegendeel¹⁸⁷.

Indien het ten vierde zaak is om via het *per sender*-model alle *Direct Mail*-klanten te overtuigen om de post te gebruiken in plaats van andere verdeelkanalen (e-mail bijvoorbeeld), bewijst bpost niet dat de afzenders van direct mail met de grootste volumes eerder geneigd zouden zijn om de postzendingen door andere communicatiemiddelen te vervangen dan de kleinste afzenders van direct mail.

POSTCOMM stelt evenwel dat het fenomeen van migratie naar andere media die de direct mail treft, kan worden verklaard door elementen die niet te maken hebben met de prijs en dat direct mail, vaak, blijft gebruikt worden als aanvulling op andere media omdat het kenmerken bezit die die andere media niet kunnen bieden of reproduceren. De Britse regulator leidt daaruit af dat de concurrentiedruk die de niet-postale media uitoefenen op de direct-mailtarieven, indien die bestaat, te beperkt is om het tariefgedrag van de universeledienstverlener in te perken, aangezien de elasticiteit van de vraag ten opzichte van de prijs voor de afzenders van direct mail helemaal niet volstaat om een lichte maar duurzame prijsstijging door die verlener voor dergelijke verzendingen niet-rendabel te maken.¹⁸⁸

Dat is niet anders voor *Admin Mail*, integendeel zelfs.

4.3.1.5 De impact van het *per sender*-model op de activiteiten van de tussenpersonen

59. **Standpunt van bpost.** Bpost stelt dat de tussenpersonen in 2010 gelijkwaardige of zelfs grotere kortingen krijgen dan in 2009. Ze voegt toe dat het *per sender*-model de tussenpersonen niet benadeelt en geen negatief effect zou hebben op de concurrentiepositie

¹⁸⁶ WIK-studie, p. 62 (vrije vertaling: De consolidatiediensten in de postsector kunnen leiden tot een toename van het volume (of bijdragen tot de bestrijding van volumeverlagingen) en kunnen dus zelfs een beter instrument zijn om de vraag te stimuleren dan de inkomstengebonden kortingen die nu door bpost worden toegepast). (het BIPT onderlijnt)

¹⁸⁷ In haar schriftelijke opmerkingen beperkt bpost zich ertoe het door het BIPT aangehaalde punt te vermelden, zonder het toe te lichten of te betwisten (schriftelijke opmerkingen van 28 juni 2011, punt 124).

¹⁸⁸ POSTCOMM, *“The building blocks for a sustainable postal service – Analysis of Markets”*, 1 maart 2011, blz. vii; zie ook POSTCOMM, *“Bulk mailer needs from a sustainable universal postal service in the UK”*, 8 november 2010; studies gepubliceerd op: www.psc.gov.uk.

van deze laatsten. Een ex-postanalyse van de impact van het model zou dat duidelijk aantonen¹⁸⁹.

60. **Bespreking.** Het BIPT deelt het optimisme van bpost niet.

De WIK-studie toont de negatieve impact aan die het *per sender*-model heeft gehad op de activiteiten van de tussenpersonen die grote volumes verwerken:

“The new price system in 2010 has lead to lower tariffs for large senders, in particular if they contract directly with bpost. Therefore, the 2010 price system provides incentives for senders to switch from a mail handler contract to a direct contract with bpost. For mail handlers that have own contracts with bpost, the new price system generally meant increasing tariffs in 2010. The new system favours mail handlers with small customers as discounts for them increased compared to 2009, and has negative financial effects for those mail handlers that have larger customers”¹⁹⁰.

WIK voegt eraan toe:

“Until the end of 2009, it has been especially attractive for small volume senders to use a mail handler that has an own contract with bpost. An alternative was that customers team up to negotiate better discounts, e.g. through associations (...). Small volume senders who do not even reach the threshold for revenue class 1 would have had to pay (substantially higher) preferential or single-piece mail tariffs if they had a direct contract with bpost. In case they contracted with a mail handler (before 2010), the mail handler was able to consolidate the volumes of all the customers and offer them at least slightly better prices than preferential tariffs. With the 2010 price system, this option has been largely foreclosed, as only very small discounts are granted for consolidated volumes of unidentified senders”¹⁹¹.

¹⁸⁹ Antwoord van 17 december 2010, de punten 116-120. Schriftelijke opmerkingen van bpost van 28 juni 2011, punten 139-157.

¹⁹⁰ WIK-studie, blz. VII (vrije vertaling: Het nieuwe tariefstelsel 2010 heeft de tarieven doen dalen voor de grote afzenders, vooral als ze rechtstreeks een contract met bpost sluiten. Het tarifieringssysteem 2010 spoort de afzenders dus aan om van een contract als tussenpersoon over te stappen naar een direct contract met bpost. Voor de tussenpersonen die hun eigen contracten hebben met bpost, heeft het nieuwe tarifieringssysteem zich in 2010 over het algemeen vertaald in een verhoging van de tarieven. Het nieuwe systeem begunstigt de tussenpersonen die kleine klanten hebben, aangezien hun kortingen voor deze laatsten gestegen zijn ten opzichte van 2009, wat een negatieve financiële impact heeft gehad op de tussenpersonen die grotere klanten hebben).

¹⁹¹ WIK-studie, blz. 11-12 (vrije vertaling: Tot eind 2009 was het voor de afzenders van kleine volumes bijzonder interessant om een beroep te doen op een tussenpersoon die zijn eigen contract had met bpost. Een alternatief voor de consumenten bestond erin om een verbond te sluiten om betere kortingen te bedingen, bijvoorbeeld via verenigingen (...). Afzenders van kleine volumes die zelfs niet de drempel bereiken van inkomstenklasse 1 zouden het voorkeursposttarief hebben moeten betalen of het (aanzienlijk hogere) stukposttarief, als ze een direct contract met bpost hadden. Als ze een contract sloten met een tussenpersoon (voor 2010), dan was deze laatste in staat om de volumes van alle klanten

De [VERTROUWELIJK]-studie die door bpost wordt aangehaald, maakt ook gewag van de negatieve impact die de voornaamste concurrenten van bpost ondergaan:

[VERTROUWELIJK]¹⁹².

De negatieve impact die de voornaamste tussenpersonen ondergaan, blijkt overigens duidelijk uit de simulaties die bpost heeft voorgesteld tijdens de vergadering van 29 maart 2011.

Bpost betwist dat vandaag. Ze levert een ex-postanalyse van de impact van het model op de activiteiten van de tussenpersonen¹⁹³. Zo zou er ten opzichte van 2009 een stijging zijn van het volume van *Direct Mail* behandeld door de tussenpersonen, van het aandeel verzendingen behandeld door de tussenpersonen ten opzichte van dat dat rechtstreeks wordt behandeld door bpost en het aantal tussenpersonen met een "Intermediary"-overeenkomst. De sector van de tussenpersonen zou dus het in 2010 dus beter stellen onder het *per sender*-model dan in 2009 wanneer de consolidatie van verzendingen was aanvaard.

Deze beschouwingen roepen verscheidene commentaren op.

Ten eerste licht bpost in haar jaarverslag 2010 de stijging van haar verkoop met 3% toe, en meer bepaald de toename van haar marktaandeel in het (volgens haar) sterk concurrerende segment van *Direct Mail* aan de hand van verscheidene factoren: het herstel van de economische activiteiten ten opzichte van 2009 dat WIK reeds aanhaalde¹⁹⁴, de vooruitgang op operationeel niveau, de voortdurende afstemming van haar processen op de technologische evoluties, een automatisering van een toenemend aantal processen, een verbetering van de kwaliteit en de dienst, de combinatie van een uitstekende kwaliteit, van een correcte prijs en van een efficiënte dienst, volstrekt conform de behoeften en verwachtingen van de klanten, de transformatie van het mail-netwerk, de hergroepering van de verdeelbureaus in rendabelere verdeelplatforms in 2010, een dynamisch commercieel beleid in combinatie met een uitmuntende kwaliteit van de verdeling van direct mail, of de motivatie van haar medewerkers, allemaal ten bate van de concurrentiekracht van de onderneming voor de volledige vrijmaking van de markt in 2011.

samen te voegen en aan hen ten minste iets interessantere prijzen aan te bieden dan de voorkeurtarieven. Het tarifieringssysteem 2010 heeft deze optie grotendeels uitgesloten, aangezien heel kleine kortingen worden verleend voor de samengevoegde volumes van niet-geïdentificeerde afzenders).

¹⁹² [VERTROUWELIJK]

¹⁹³ [VERTROUWELIJK]

¹⁹⁴ WIK-studie, blz. VII: "*much of this growth may be due to the general economic recovery during this period*" (vrije vertaling: een groot deel van die groei kan worden toegeschreven aan het algemene economisch herstel tijdens die periode).

Bpost stelt meer in het bijzonder in verband met de reclamezendingen:

"Advertising Mail omvat de productfamilies geadresseerde Direct Mail en ongeadresseerde post. Prijsverhogingen en een verbeterde mix leidden hier tot een inkomstenstijging met 1%, terwijl de volumes gelijk bleven. Omdat de economie weer aantrok, bleven de adverteerders trouw aan Direct Mail, maar hun groeiende marketinginvesteringen gingen wel naar andere media.¹⁹⁵"

De rechtstreekse impact van het *per sender*-model blijkt dus niet zo duidelijk. Andere elementen kunnen de in 2010 vastgestelde resultaten verklaren, vooral na de economische crisis, en des te meer aangezien de negatieve gevolgen van het *per sender*-model niet noodzakelijk worden gevoeld het eerste jaar.

Ten tweede moet de impact van het tariefbeleid dat in 2010 werd ten uitvoer gebracht, worden vergeleken met de situatie die zou hebben gegolden tijdens die periode, zonder discriminerende praktijken. Met andere woorden, de situatie in 2010 met en zonder consolidatie moet worden vergeleken. In dat kader maken de vergelijkingen verstrekt door bpost tussen het stelsel van 2008 en dat van 2010 ons weinig wijzer over het effect van het *per sender*-model¹⁹⁶.

Bpost verschaft evenwel tegenfeitelijke scenario's ter vergelijking, op voorwaarde van constante inkomens, van de situatie die gold in 2010 met deze die zou ontstaan na toepassing van de maximale kortingspercentages (klasse 12) op de verzendingsvolumes van *Direct Mail*, die worden geconsolideerd ten belope van respectievelijk 100%, 80% en 60%¹⁹⁷.

Het BIPT stelt onmiddellijk dat de door bpost beoogde scenario's niet *Direct Mail* betreffen. Er wordt geen enkel element aangevoerd met betrekking tot de administratieve post terwijl die toch verantwoordelijk is voor een groot deel van de onder overeenkomsten gegenereerde omzet.

Voor de rest beschouwt het BIPT de door bpost gehanteerde hypothesen als erg conservatief. Verscheidene opmerkingen dringen zich op:

- de consolidatie is beperkt tot [5 à 15]% van de *Direct Mail*-verzendingen in 2009¹⁹⁸. het lijkt onwaarschijnlijk dat de consolidatie op de door bpost beoogde niveaus zo snel haar ingang zal vinden;

¹⁹⁵ Jaarverslag 2010 van bpost, blz. 24 (het BIPT onderlijnt).

¹⁹⁶ Schriftelijke opmerkingen van bpost van 28 juni 2011, punt 148.

¹⁹⁷ [VERTROUWELIJK]

¹⁹⁸ WIK-studie, p. 45: "In 2009, less than [5 à 15]% of total addressed mail has been handled by mail handlers under their own contracts (allowing for consolidation). Evidence from other countries shows

- de tussenpersonen die de verzendingen van verschillende klanten groeperen zullen niet noodzakelijk recht hebben op de maximale korting die overeenstemt met klasse 12.¹⁹⁹ Dat zal afhangen van de aantrekkelijkheid van de diensten die ze verstrekken en van het totale volume dat ze kunnen bijeenbrengen. Bpost erkent dat de twee tussenpersonen die in 2010 een strategie op basis van consolidatie hebben ontwikkeld, niet de kortingen hebben gekregen die overeenstemmen met de hoogste klassen²⁰⁰;
- indien de tussenpersonen zich willen ontwikkelen op de markt, moeten aan hun klanten een niet-verwaarloosbaar deel van de surplus van kortingen op de geconsolideerde volumes doorberekenen²⁰¹;
- de hypothese van constante inkomsten valt te betwisten op een markt die openstaat voor concurrentie;
- de daling van verzonden volumes die zou voortvloeien uit een prijsstijging door de consolidatie houdt geen rekening met, onder andere, het vermogen van de tussenpersonen om de vraag van hun klanten te stimuleren.

Ten derde, verscheidene afzenders hebben zich dan in 2010 misschien wel gericht tot tussenpersonen voor de behandeling van hun *Direct Mail*²⁰², de meerderheid heeft dat gedaan via een Proxy-overeenkomst, een tripartiete met bpost²⁰³. Dat soort van overeenkomst vertegenwoordigt een buitengewoon beperkt belang en verzwaart bovendien het administratieve beheer van het contractuele verband tussen de drie betrokken partijen²⁰⁴.

that even where non-discriminatory access for consolidators is possible, consolidated mail volumes reach a maximum of roughly one quarter of total letter mail." (Vrije vertaling: In 2009 is minder dan [5 à 15]% van de totaliteit van de geadresseerde post behandeld door tussenpersonen in het kader van hun eigen contracten (rekening houdende met de consolidatie). In vergelijking met de andere landen wordt vastgesteld dat zelfs wanneer een niet-discriminerende toegang mogelijk is voor personen die zendingen samenvoegen, de volumes geconsolideerde post bij benadering maximaal een kwart bereiken van het totaal van de brievenpostzendingen).

¹⁹⁹ De jaarlijkse drempels waarin klasse 12 voorziet, liggen bijzonder hoog. Voor *Direct Mail* van minder dan 50 gr. bedraagt de drempel bijvoorbeeld 27,2 miljoen verzendingen per jaar

²⁰⁰ Schriftelijke opmerkingen van bpost van 28 juni 2011, punt 159.

²⁰¹ [VERTROUWELIJK] vertrekt van het tegenovergestelde.

²⁰² Schriftelijke opmerkingen van bpost van 28 juni 2011, punten 147 en 187.

²⁰³ Schriftelijke opmerkingen van bpost van 28 juni 2011, bijlage 4.

²⁰⁴ Zoals bevestigd door verscheidene betrokken partijen.

4.3.1.6 *De gevolgen van niet-toepassing van het per sender-model*

61. **Standpunt van bpost.** Bpost vindt dat, als ze het *per sender*-model zou moeten opgeven en commerciële kortingen zou moeten aanbieden aan tussenpersonen die zendingen van klanten samenvoegen, ze geen ander alternatief zou hebben dan definitief af te zien van de toekenning van kwantumkortingen, hetgeen zich zou vertalen in een algemene stijging van haar conventionele tarieven. Bpost baseert zich op de [VERTROUWELIJK]-studie en op intern verrichte simulaties²⁰⁵.
62. **Bespreking.** Ten eerste preciseert het BIPT dat de naleving van het non-discriminatiebeginsel zich niet noodzakelijk mag vertalen in een wijziging van het niveau of de progressiviteit van de kortingen die in 2010 zijn ingevoerd²⁰⁶. Bpost zou zo de kortingen kunnen behouden die in het *per sender*-model vastgelegd zijn, maar deze, **zoals in 2009**, laten genieten door de tussenpersonen op de geconsolideerde volumes. Bpost zou op deze manier de vraag naar zendingen die uitgaan van zijn voornaamste klanten kunnen blijven stimuleren, [VERTROUWELIJK], terwijl het zich houdt aan zijn wettelijke verplichtingen inzake samengevoegde zendingen.

Het feit dat deze optie zich vertaalt in een vermindering van inkomsten uit sommige producten, door de verlening van de huidige kortingen op geaggregeerde volumes, is een gevolg dat bpost *a priori* moet dragen.

Eenzijds valt de definitie van het niveau en van de progressiviteit van de in 2010 verleende kortingen onder de verantwoordelijkheid van bpost.

Anderzijds mag het effect van een consolidatie van volumes niet worden overschat. Volgens WIK was in 2009 minder dan [5 à 15]% van de zendingen geconsolideerd in België; in Europa vertegenwoordigen geconsolideerde volumes ongeveer slechts 25% van het totale volume²⁰⁷. Ook [VERTROUWELIJK] blijft genuanceerd over deze kwestie²⁰⁸.

Ten slotte zou bpost in staat zijn om de inkomstenvermindering die zou worden teweeggebracht door het effect van een consolidatie, te compenseren via de marges die ze in

²⁰⁵ Antwoord van 17 december 2010, de punten 104-115. Schriftelijke opmerkingen van bpost van 28 juni 2011, punten 158-175.

²⁰⁶ Zoals WIK opmerkt, “it appears inappropriate to lower prices and introduce discrimination between mail handlers and senders in 2010, at the same time, and then to justify discrimination by a claim that the new lower rates were unsustainable if they were offered to mail handlers also” (WIK-studie, p. 59; vrije vertaling: het lijkt niet gepast om de prijzen te verlagen en discriminatie te scheppen tussen tussenpersonen en afzenders in 2010, op hetzelfde moment, en dan de discriminatie te rechtvaardigen op basis van de bewering dat de nieuwe degressieve tarieven niet houdbaar zouden zijn als ze ook aan tussenpersonen zouden worden aangeboden).

²⁰⁷ WIK-studie, p. 45.

²⁰⁸ Zie het “tegenfeitelijke” scenario dat voorgesteld is op de bladzijden 23 en 24 van de [VERTROUWELIJK]-studie.

totaal haalt uit de producten waarvoor conventionele tarieven gelden (*Direct Mail, Admin, enz.*)²⁰⁹.

Ten tweede, indien bpost om haar non-discriminatieverplichting na te komen, ervoor opteert om haar kortingssysteem te wijzigen, beschikt ze over een zekere vrijheid²¹⁰ om de structuur van haar tariefschema's aan te passen, om rekening te houden met het effect van een consolidatie van een deel van de volumes die door de afzenders worden verzonden.

Het feit dat het afzien van discriminerende tariefpraktijken voor sommige begunstigden minder voordelig zou zijn, is geen aanvaardbare reden om te worden vrijgesteld. In een door concurrentie gekenmerkt klimaat moeten de prijzen immers de normale marktvoorwaarden en –kosten weerspiegelen²¹¹. De naleving van het non-discriminatieprincipe zou in dit geval de toetreding tot de markt voor nieuwkomers kunnen aanmoedigen. De consolidatie biedt de tussenpersonen, die al dan niet reeds actief zijn op de Belgische markt, immers de kans hun activiteiten te ontwikkelen langs de postale keten en een steeds grotere concurrentiedruk uit te oefenen op bpost.

Bovendien komt het niet toe aan bpost, noch trouwens aan andere aanbieders²¹² om te beslissen wat goed is en wat slecht voor de ontwikkeling van de concurrentie op de Belgische markt.

Ten derde is het afzien van alle commerciële kortingen geen geloofwaardig scenario, omdat de vraag naar zendingen van het type *Direct Mail of Admin* over het geheel genomen, relatief gezien meer prijselastisch is dan de standaardbrieven.

De door bpost geciteerde studie POSTCOMM stelt zo dat een stijging met 10% van de prijs gehanteerd door de universeledienstverlener meer dan de helft van de afzenders van post in grote partijen zou aanzetten om zich te richten tot andere postoperatoren:

“any price increase is likely to result in greater consideration of mail provider switching, a five per cent increase in prices would result in almost a third thinking about switching to

²⁰⁹ Met inachtneming van de wettelijke bepalingen en van de principes van het mededingingsrecht. Zie in verband daarmee de brief van bpost van 18 februari 2011, bijlage 4. De scenario's die bpost beoogt zijn gebaseerd op de zeer defensieve hypothesen.

²¹⁰ De tarifaire flexibiliteit die op commercieel gebied eraan toegekend wordt, moet echter geschieden met naleving van met name de principes van kostenbasing van de tarieven en van non-discriminatie en met inachtneming van de regels van het mededingingsrecht.

²¹¹ Considerans 38 van Richtlijn 2008/6/EG.

²¹² De auteurs Crew en Kleindorfer of de vereniging BDMA bijvoorbeeld, die bpost citeert in de punten 163 en 168 van de schriftelijke opmerkingen van 28 juni 2011. Voor de rest weerspiegelt de bijdrage als reactie op de nationale raadpleging vermeld door bpost in punt 164 van haar schriftelijke opmerkingen, zoals gepreciseerd, de persoonlijke standpunten van zijn auteur en vertegenwoordigt niet het officiële standpunt van de betrokken onderneming. Er valt dus heel weinig lering uit te trekken.

*another mail provider. This was greatest amongst the top mailers – 60 per cent would consider changing provider with just a five per cent price increase*²¹³.

Indien bpost ondanks alles beslist om haar prijzen te verhogen, zoals ze laat verstaan, zou een dergelijk beleid **werkelijk gelegenheden** creëren voor de bestaande aanbieders of nieuwe spelers die zich wensen te ontwikkelen in België, wat op zich positief is.

Op die manier zouden de ondernemingen uit de prepostale sector de diensten aangeboden aan de afzenders kunnen diversifiëren en aldus de productiviteit, kwaliteit, efficiëntie en omvang van hun respectieve activiteiten versterken. Anderen zouden zich op het [VERTROUWELIJK] kunnen toespitsen dat, volgens bpost, [VERTROUWELIJK]²¹⁴. Nog anderen zouden zich kunnen concentreren op de administratieve post [VERTROUWELIJK].

Concurrentie met de tussenpersonen, die volgens bpost onbestaande is²¹⁵, zou zo kunnen ontstaan, ongeacht of het via consolidatie, toegangsovereenkomsten of de ontwikkeling van een eigen netwerk is.

Ten vierde, voor zover bpost haar verplichting om de tarieven op de kosten te baseren nakomt, kan de toekenning van conventionele tarieven immers de financiële leefbaarheid van bpost niet verzwakken wat haar universeledienstopdrachten betreft. Dit wordt ook opgemerkt door het Hof van Justitie en door de Europese Commissie²¹⁶. Hetzelfde geldt voor de wijzigingen die bpost, eventueel, zal aanbrengen in het *per sender*-model om zich te schikken naar haar wettelijke verplichtingen inzake non-discriminatie²¹⁷. Voor het overige suggereert bpost maar heel voorzichtig dat de toekenning aan de tussenpersonen van kortingen op basis van samengevoegde volumes de financiering van de universele dienst in het gedrang zou kunnen brengen²¹⁸.

²¹³ POSTCOMM, “*Business consumer survey 2009*”, 13 mei 2010, blz. 91 (vrije vertaling: Elke prijsstijging zou zich moeten vertalen in een grotere neiging van de afzenders om van leverancier te veranderen; bij een stijging met 5% zou een derde eraan denken van postoperator te veranderen. Die neiging is nog meer uitgesproken binnen de grotere afzenders – 60% zouden overwegen om van leverancier te veranderen bij een stijging van slechts 5%.

²¹⁴ Schriftelijke opmerkingen van bpost van 28 juni 2011, punten 134 en 165-166.

²¹⁵ Schriftelijke opmerkingen van bpost van 28 juni 2011, punt 17.

²¹⁶ Zie paragrafen 0 en volgende *supra*.

²¹⁷ Het CRID merkt hierover op dat de redenering van bpost gebaseerd is op niet-bewezen hypothesen en op argumenten die in het mededingingsrecht verworpen zijn in de beslissing BdKEP (CRID-studie, blz. 51).

²¹⁸ Antwoord van 17 december 2010, punt 107. Schriftelijke opmerkingen van 28 juni 2011, punt 162.

4.3.1.7 *Het lot voorbehouden aan de dochterondernemingen van bpost*

63. **Standpunt van bpost.** Bpost beweert het *per sender*-model toe te passen op haar eigen dochterondernemingen die actief zijn op de markt voor het verzendklaar maken van postzendingen²¹⁹.
64. **Bespreking.** Het BIPT neemt nota van het feit dat Speos en eXbo dezelfde tariefvoorwaarden genieten als diegene die worden toegestaan aan tussenpersonen in het kader van het *per sender*-model.

4.3.2 **Voor de kwantumkortingen en “Indirect Channel” moeten de klanten worden geïdentificeerd**

65. **Bezwaar.** De diensten die bpost verstrekt, zijn afhankelijk van de aard, het volume en de kwaliteit van voorbereiding van de afgegeven zendingen. De identificatie van de afzender speelt geen rol in het beheer van de zendingen in het netwerk van bpost. Met andere woorden, de aard van de diensten die bpost verstrekt verschilt niet naargelang de tussenpersoon de afzender identificeert of niet. Toch is het tarief van deze diensten anders wanneer de tussenpersoon de klant niet identificeert. Daardoor komt bpost haar verplichting niet na om de conventionele tarieven op een niet-discriminerende wijze vast te stellen.

Het BIPT vindt bovendien dat de toegang tot de klanteninformatie van de tussenpersonen enorme voordelen verschaft op het stuk van concurrentie aan bpost of haar dochterondernemingen. De verworven informatie geeft bpost een goede kennis van de karakteristieken van de vraag vanwege de klanten van de tussenpersonen. Bpost zal de grootste klanten van de tussenpersonen gemakkelijker kunnen contacteren en hun de diensten aanbieden die het best beantwoorden aan hun commerciële profiel²²⁰. Het feit van de toekenning van kortingen te onderwerpen aan de identificatie van klanten plaatst de tussenpersonen in een nadelige concurrentiesituatie ten opzichte van bpost of haar dochterondernemingen. Door dit te doen, voldoet bpost niet aan de eis inzake non-discriminatie die vastgelegd is in artikel 144*ter*, § 1, 5°, van de wet. Deze discriminerende praktijk schept concurrentievervalsingen die de verwezenlijking van de streefdoelen van de Postrichtlijn en van de wet in gevaar kunnen brengen.

66. **Bespreking.** Ten eerste beweert bpost dat de identificatie van de afzender nodig is voor de toepassing van het *per sender*-model, aangezien de kwantumkortingen worden berekend op het volume zendingen dat door de afzender wordt gegenereerd. Bpost voegt eraan toe dat de identificatie optioneel zou zijn, waarbij de tussenpersoon voor elke zending de mogelijkheid behoudt om de afzender niet te identificeren. Bpost voegt ook nog toe dat om

²¹⁹ Antwoord van 17 december 2010, de punten 99-100. Schriftelijke opmerkingen van 28 juni 2011, punten 19 en 150.

²²⁰ *BdKEP*-beschikking, de punten 79-80.

de identificatie te vermijden, een tussenpersoon kan overstappen naar een contract "Direct Customer", op voorwaarde dat hij zelf afzender wordt²²¹.

Het BIPT vindt dat de identificatie van de afzender niet nodig is voor de levering van de diensten van bpost. De dienst die bpost verstrekt is **identiek**, ongeacht of de klant wordt geïdentificeerd of niet. Bovendien verandert het feit dat de tussenpersoon kan weigeren om de afzender te identificeren, niet de praktische gevolgen op tariefgebied, omdat de tussenpersoon niet de grotere kortingen krijgt die worden toegekend in geval van identificatie. Ten slotte is het gebruik van het contract "Direct Customer" een theoretische optie op commercieel vlak²²².

Ten tweede verzekert bpost dat ze de tussenpersonen voldoende garanties biedt dat de klantgegevens die deze laatsten meedelen, niet intern worden gebruikt voor commerciële doeleinden. Bpost baseert zich ook op de "Chinese Wall"-systemen die intern of bij haar dochterondernemingen zijn ingesteld²²³.

Hoewel bpost, zeker voor de dienst *Direct Mail*, zich ertoe verbindt de door de tussenpersonen meegedeelde inlichtingen strikt vertrouwelijk te behandelen en deze enkel te gebruiken ten behoeve van het beheer van zijn kortingensysteem, met uitzondering van elk ander commercieel gebruik²²⁴, staat deze verbintenis niet duidelijk vermeld in de contracten met betrekking tot de administratieve brieven in voorbehouden dienst. De "Intermediary" overeenkomst voor *Admin Mail* bijgevoegd bij de schriftelijke opmerkingen van bpost van 28 juni 2011 bevat niets in die zin²²⁵.

De maatregelen van interne scheiding ("Chinese walls") zijn evenwel nodig, aangezien, zoals bpost uitdrukkelijk bevestigt²²⁶, de identiteit van de afzender haar noodzakelijk moet bekend zijn door de eenvoudige operationele behandeling van de betrokken verzendingen en de verzending van "specimens" aan de hand waarvan ze gemakkelijk de afzenders kan identificeren.

²²¹ Antwoord van 17 december 2010, de punten 131-132. Schriftelijke opmerkingen van 28 juni 2011, punten 180-182.

²²²Tussenpersonen die zendingen van afzenders samenvoegen, verzenden maar heel weinig post voor hun eigen behoeften. Het contract "Direct Customer" zou dus maar op een heel klein deel van hun activiteiten slaan. Wat betreft de mogelijkheid die door bpost wordt beoogd, dat deze tussenpersonen zelf de afzender worden van de direct mail of admin mail van hun klanten, stemt deze hypothese niet overeen met de commerciële realiteit, noch met de behoeften en verwachtingen van deze ondernemingen.

²²³ Antwoord van 17 december 2010, de punten 133-137. Schriftelijke opmerkingen van 28 juni 2011, punten 183-186.

²²⁴ Zie document van bpost met als titel "Annexe service à la convention pour le traitement d'envois (national) concernant les envois direct mail en service non-réservé", artikel 4.3.1.

²²⁵ Schriftelijke opmerkingen van bpost van 28 juni 2011, bijlage 3.

²²⁶ Schriftelijke opmerkingen van 28 juni 2011, punt 182.

De tussenpersonen uiten overigens hun twijfel over de hermetische aard of de doeltreffendheid van deze interne regels²²⁷.

Dit gebrek aan vertrouwen blijkt tevens uit de enquêtes die verricht zijn in het kader van de WIK- en CRID-studie.

WIK zegt hierover:

“It became clear in the interviews that mail handlers are very critical towards the identification of senders. Although bpost has promised to keep ‘Chinese walls’ between its departments for sales activities and mail handler contract management, mail handlers do not put much trust in this statement. They are afraid that bpost will use mail handlers’ confidential data to make direct commercial offers to the identified customers. A typical statement made in interviews was “If we identify our customers, bpost has all the information they need to offer them a better price. Even if bpost does not do it now, who knows what might happen if overall mail volumes are declining in the future and bpost is getting under pressure?”. All interviewed mail handlers try to avoid sender identification if they can. In the first eight months of 2010, only [VERTROUWELIJK] of all mail volumes under mail handler contracts come from identified customers. This shows that mail handlers rather opt to take a smaller discount than in 2009 for their consolidated discounts than to take the risk of losing their customers to bpost in the long term”²²⁸.

²²⁷ Samenvatting van de reacties op de openbare raadpleging van 12 november 2009 betreffende de speciale tarieven van De Post voor de diensten bestemd voor niet-particuliere gebruikers, aanbieders van grote partijen post of tussenpersonen, gepubliceerd op de website van het BIPT. Met alle respect voor bpost (schriftelijke opmerkingen van 28 juni 2011, punt 182), haar klanten hebben wel degelijk bezwaren geuit tegen de interne commerciële verwerking van vertrouwelijke gegevens.

²²⁸ WIK-studie, blz. 44-45 (vrije vertaling: Uit de interviews is duidelijk gebleken dat de tussenpersonen erg kritisch staan tegenover de identificatie van de afzenders. Hoewel bpost heeft beloofd "Chinese Walls" te handhaven tussen haar afdelingen voor verkoopsactiviteiten en haar beheer van de contracten met tussenpersonen, hebben deze laatsten nauwelijks vertrouwen in deze verklaring. Zij vrezen dat bpost de vertrouwelijke gegevens van de tussenpersonen gebruikt om aan de geïdentificeerde klanten rechtstreekse commerciële aanbiedingen te doen. Een typische verklaring die tijdens de interviews te horen was, was deze: "Als wij onze klanten identificeren, zal bpost alle noodzakelijke informatie in handen hebben om hun een beter tarief voor te stellen. Zelfs als bpost dat momenteel niet doet, wie weet wat er zal gebeuren als de algemene postvolumes gaan beginnen zakken en bpost onder druk komt te staan?". Alle bevraagde tussenpersonen proberen indien mogelijk te vermijden om de afzender te identificeren. In de acht eerste maanden van 2010 was slechts [VERTROUWELIJK] van alle postvolumes die geregeld worden door contracten van tussenpersonen, afkomstig van geïdentificeerde klanten. Dit wijst erop dat de tussenpersonen liever opteren voor een kleinere korting dan in 2009, dan het risico te lopen van op lange termijn hun klanten aan bpost te verliezen).

In de CRID-studie wordt dan weer opgemerkt dat sommige routeurs twijfels hebben over de doeltreffendheid van dergelijke Chinese walls²²⁹.

De simulaties die bpost heeft voorgesteld in verband met de impact van de consolidatie ("DANI"-model) wijzen op zich op het ontbreken van efficiënte "Chinese Walls" op het niveau van de departementen die belast zijn met de *pricing* en met de *marketing* van de diensten die worden verstrekt aan de grote directe klanten van bpost enerzijds en aan de tussenpersonen anderzijds.

Hoewel bpost, zoals het advocatenkantoor [VERTROUWELIJK]²³⁰ opmerkt, zich ertoe had verbonden om stevige barrières op te werpen tussen haar verschillende departementen, is het BIPT van oordeel dat de interne maatregelen die vandaag worden genomen in verband met de organisatie van bpost en van haar verschillende dochterondernemingen (met name Speos en eXbo) duidelijk ontoereikend blijken te zijn. Bpost heeft overigens tijdens het onderzoek geen melding gemaakt van een interne opleiding van het personeel, noch van een computertool, noch van een schriftelijk proces ter zake. Haar schriftelijke opmerkingen van 28 juni 2011 voeren geen enkel element aan op dat vlak.

Ten derde beweert bpost dat de gevolgen van een niet-identificatie beperkt zouden zijn. In dat geval zou de tussenpersoon zeker afzien van de kwantiteitskortingen; hij zou niettemin recht hebben op een "Indirect Channel"-korting van [VERTROUWELIJK] voor *Direct Mail*-zendingen en van [VERTROUWELIJK] voor *Admin Mail*-zendingen, ter aanvulling van diverse operationele kortingen. Bpost stelt bovendien vast dat de klanten die een beroep doen op de diensten van een tussenpersoon doorgaans kleine afzenders zijn die sowieso niet in aanmerking zouden komen voor erg hoge kwantumkortingen in geval van identificatie²³¹.

Het feit dat bpost bepaalde kortingen verleent aan tussenpersonen die geen klanten willen identificeren, volstaat niet om te bewijzen dat er geen discriminatie is. Het kortingsniveau dat in dat geval wordt toegestaan, is algemeen lager dan de kortingen in geval van identificatie, terwijl de verstrekte dienst identiek is, ongeacht of de klant geïdentificeerd is of niet. Voor het overige is het argument van bpost circulair: zoals blijkt uit de WIK- en CRID-studies is het *per sender*-model net bedacht om de afzetmarkten van de tussenpersonen te beperken tot de kleinste afzenders.²³²

²²⁹ CRID-studie, blz. 33.

²³⁰ Juridische nota van [VERTROUWELIJK], door bpost meegedeeld aan het BIPT met een schrijven van 2 september 2009: "The Post will ensure robust Chinese walls are in place between its Operations and Sales functions" (vrije vertaling: De Post zal ervoor zorgen dat er tussen haar operationele en verkoopfunctie solide 'Chinese walls' worden ingesteld). Terloops bevestigen de advocaten van bpost dat dergelijke maatregelen vier maanden voor de inwerkingtreding van de nieuwe conventionele tarieven, niet operationeel waren. Bpost betwist dat niet.

²³¹ Antwoord van 17 december 2010, punt 138. Schriftelijke opmerkingen van 28 juni 2011, punten 188-194.

²³² Zie in die zin de CRID-, WIK- en [VERTROUWELIJK]-studies vermeld in paragraaf 59 *supra*. Bpost stelt in dat kader dat de afzenders die hun post laten behandelen door de tussenpersonen over het

4.3.3 De tussenpersonen krijgen geen kortingen per afgifte op de samengevoegde volumes

67. **Bezwaar.** De operationele kortingen omvatten een korting die verbonden is aan het volume en aan de kwaliteit van de afgifte aan het postale netwerk van bpost. Het bedrag van deze korting ligt tussen 1,9% en 20 % voor *Direct Mail*-zendingen en tussen 1,9% en 6% voor *Admin Mail*-zendingen. Bpost legt specifieke voorwaarden inzake afgifte op. Een afgifte moet bestaan uit verzendingen met dezelfde afmetingen, verpakking en inhoud, uitgaan van één enkele afzender, en onderworpen zijn aan eenzelfde systeem/werkwijze van voorbereiding en hetzelfde gewicht²³³.

Het feit van kortingen voor afgifte enkel toe te kennen voor zendingen die uitgaan van een en dezelfde afzender, neemt voor de tussenpersonen die de zendingen van verschillende klanten samenvoegen het voordeel van hogere kortingen weg voor de afgifte van zendingen van dezelfde aard. Door de tussenpersonen die post voor klanten samenvoegen, in een ongunstige concurrentiesituatie te plaatsen in vergelijking met het lot dat de grote afzenders toebedeeld krijgen, voldoet bpost niet aan de eis tot non-discriminatie die is vastgesteld in artikel 144ter, § 1, 5°, van de wet.

68. **Standpunt van bpost.** De voorwaarden voor toekenning van de tariefkorting naargelang van het volume van afgifte zijn identiek voor de tussenpersonen en de afzenders. De operationele korting toegekend voor de *Direct Mail*- en *Admin Mail*-zendingen wegens het afgiftevolumen hing altijd al af van de voorwaarde dat het verzendingen van eenzelfde afzender betrof. Dat is dus geen nieuw element in het *per sender*-model²³⁴.

69. **Bespreking.** Enerzijds is het niet zo dat die praktijk conform de toepasselijke wetgeving wordt omdat ze reeds bestond voor de invoering van het *per sender*-model zonder op voorbehoud vanwege het BIPT te stuiten. Met die omstandigheid kan op zijn best rekening worden gehouden bij de berekening van de boete.

Anderzijds stelt het BIPT dat in het licht van de voorwaarden in verband met de afmetingen, de verpakking, de afzender, de voorbereidingswijze en de gewichtscategorie van de *Direct Mail*- en *Admin Mail*-verzendingen, de bijkomende voorwaarde met betrekking tot de inhoud van dergelijke verzending maar moeilijk gerechtvaardigd kan worden vanuit een operationeel standpunt. Op haar best maakt ze elke groepering van afgiften in de praktijk nagenoeg onmogelijk.²³⁵

algemeen de kleinere afzenders zijn die beperkte volumes afgeven (schriftelijke opmerkingen van 28 juni 2011, punt 187).

²³³ Brief van bpost van 28 januari 2011, punt 9. Schriftelijke opmerkingen van 25 juni 2011, punten 190-193.

²³⁴ Schriftelijke opmerkingen van bpost van 28 juni 2011, punten 188-194.

²³⁵ Deze procedure heeft echter geen betrekking op de evenredigheid van die voorwaarde.

Er zal niettemin rekening worden gehouden met de beperkte impact van die overtreding bij de berekening van de boete.

4.3.4 De tussenpersonen zijn verplicht om de kwantumkortingen voor te schieten

70. **Bezwaar.** De tussenpersonen moeten het bedrag van de kwantumkortingen voor hun eigen klanten voorschieten, waarbij deze kortingen in het kader van het “Intermediary”-contract pas worden berekend en terugbetaald op het einde van een referentieperiode (per jaar of per kwartaal). Deze praktijk schept voor de tussenpersonen een concurrentienadeel, dat indruist tegen de non-discriminatieverplichting die vastgesteld is in artikel 144ter, § 1, 5°, van de wet. Deze praktijk kan voor de concurrenten van bpost het vermogen beperken om zich te ontwikkelen, hetgeen niet strookt met de doelstelling van een onvervalste mededinging in de postsector.
71. **Standpunt van bpost.** Bpost beweert dat het voorschieten van kwantumkortingen voor de tussenpersonen een beperkt effect heeft en dat in vergelijking de voordelen die de directe klanten krijgen, moeten worden genuanceerd. Ze preciseert verscheidene versoepelingen te hebben aangebracht om dat te verhelpen²³⁶.
72. **Bespreking.** De WIK-studie wijst erop dat het effect van de prefinanciering niet mag worden verwaarloosd:

“For mail handlers, this deferred rebate payment leads to pre-financing costs, and granting credit notes at the end of a quarter (or even 120 days after the end of the quarter) does not substantially relieve this burden

For example, consider a mail handler with a monthly turnover of 100,000 EUR and an annual turnover of 1.2 million EUR on postal rates for direct mail below 50g. (...). Every month, this mail handler is ‘overpaying’ 20,740 EUR for discounts that will be ultimately reimbursed at the end of the year. At the end of each quarter, the mail handler will receive a credit note of [VERTROUWELIJK] - this roughly equals half the amount pre-financing (...). For every letter posted, the mail handler has to pre-finance [VERTROUWELIJK] of the postage until the end of the quarter (when bpost will issue a credit note) and another [VERTROUWELIJK] until the end of the year (when the final discount will be determined)”²³⁷.

²³⁶ Antwoord van 17 december 2010, de punten 139-148. Schriftelijke opmerkingen van 28 juni 2011, punten 197-206.

²³⁷ WIK-studie, blz. 38 (vrije vertaling: Voor tussenpersonen leidt deze uitgestelde betaling van de korting tot prefinancieringskosten en deze kosten worden niet wezenlijk verlicht door op het einde van het kwartaal (of zelfs 120 dagen na het einde van het kwartaal) creditnota's te geven. Nemen we bijvoorbeeld een tussenpersoon met een maandelijks omzet van 100.000 euro en een jaarlijkse omzet van 1,2 miljoen euro op de posttarieven voor direct mail van minder dan 50 g. (...). Elke maand betaalt deze tussenpersoon 20.740 euro ‘te veel’ voor kortingen die uiteindelijk op het einde van het jaar zullen

Bpost heeft sedertdien geprobeerd dit te verhelpen via systemen met nettotarieven vanaf het begin van de referentieperiode, namelijk “Instant Advantage”²³⁸ en “Progressive Advantage”²³⁹ en beweert dat het voorschieten zou zijn verdwenen zoals gewenst in het tariefplan voor het jaar 2011.

Deze elementen zullen worden meegeteld bij de berekening van de boete.

HOOFDSTUK 5: ANALYSE VAN HET BIPT MET BETREKKING TOT HET GEBREK AAN TRANSPARANTIE

5.1 Juridische beoordeling

73. **Wettelijke basis.** Deze inbreukprocedure slaat op een aangevoerd gebrek aan transparantie dat een schending vormt van de artikelen **144bis en 144ter, § 1, 5°**, van de wet. Deze procedure laat de toepassing van de regels van het mededingingsrecht door de bevoegde instanties onverlet.

74. **Context en doelstellingen.** Artikel 12, 5e streepje, van de Postrichtlijn vereist van de aanbieder van de universele dienst, wanneer hij speciale tarieven toepast, om het transparantiebeginsel in acht te nemen. Deze verplichting vormt een aanvulling op het transparantiebeginsel van artikel 12, 4e streepje, dat algemeen betrekking heeft op alle tarieven van de diensten die deel uitmaken van de universele dienst. Artikel 22bis van de Postrichtlijn vervolledigt de transparantieplichting met voorschriften in verband met de verstrekking van informatie, met name aan de regulerende instanties.

Deze bepalingen worden in intern recht omgezet in de artikelen 144ter, § 1, 4° (universelediensttarieven) en 5° (speciale tarieven), en 144bis van de wet. Dit laatste artikel schrijft voor dat de aanbieder van de universele dienst verplicht is om aan de gebruikers precieze, actuele en volledige informatie te verstrekken met betrekking tot de producten en diensten die deel uitmaken van de universele dienst en dat elke wijziging die wordt aangebracht in de aanbiedingsvoorwaarden van de producten en diensten, voordat zij van toepassing wordt, ter kennis moet worden gebracht van de gebruikers.

worden terugbetaald. Op het eind van elk kwartaal zal de tussenpersoon een creditnota ontvangen van [VERTROUWELIJK] - wat ongeveer overeenstemt met de helft van het voorgeschoten bedrag (...). Voor elke verzonden brief, moet de tussenpersoon [VERTROUWELIJK] van de frankering voorschieten tot aan het einde van het kwartaal (wanneer bpost een creditnota zal verstrekken) en nog eens [VERTROUWELIJK] tot aan het einde van het jaar (wanneer de definitieve korting zal worden bepaald).

²³⁸ Toepassing van nettotarieven vanaf de start van de referentieperiode.

²³⁹ Brief van bpost van 18 februari 2011, blz. 3 en bijlage 1, blz. 4-6.

Net als het non-discriminatiebeginsel, vormt het transparantieprincipe een van de pijlers van de openstelling van de postale markt voor concurrentie, een proces dat ingezet is door Richtlijn 97/67/EG. De Commissie merkt immers op dat een onvervalste concurrentie op de postale markt enkel kan worden gegarandeerd wanneer de dominante ondernemingen in deze sector een strikte transparantie waarborgen van de voorwaarden voor toegang tot hun diensten, met name door tariefcontracten en -voorwaarden te publiceren, waaronder ook speciale tarieven. De Commissie verklaart dit door het feit dat sommige operatoren aan bepaalde groepen van klanten niet-transparante verlaagde tarieven aanbieden. Daarom moeten de voorwaarden voor de toegang tot dat netwerk worden gecontroleerd, om te verzekeren dat er geen discriminatie plaatsvindt, zowel in de gebruiksvoorwaarden als in de te betalen prijzen. Transparantie is ten volle gerechtvaardigd. De tariefvoorwaarden van de diensten die door de aanbieder van de universele dienst worden verstrekt, moeten dus in de gepaste vorm worden gepubliceerd²⁴⁰.

Deze transparantie is belangrijk, zowel voor de regelgevende instantie als voor de spelers in de postsector als voor de klanten van bpost.

Voor de regulator maakt de transparantie het mogelijk om na te gaan of alle tariefverplichtingen die aan de aanbieder van de universele dienst worden opgelegd (betaalbaarheid, kostenbasing, non-discriminatie) vervuld zijn.

Voor de klanten van bpost zorgt transparantie ervoor dat de gebruikers volledig worden ingelicht over de voorwaarden van het contract waaraan ze gehouden zullen zijn, voordat ze zich ertoe verbinden. Op die manier kunnen ze de gevolgen van dat contract voorzien en erop anticiperen, de aanbiedingen vergelijken en dus hun budget met kennis van zaken opstellen. Dankzij transparantie kunnen ook de klanten, afzenders of tussenpersonen, nagaan of de hun voorgestelde tarieven daadwerkelijk equivalent zijn met diegene die worden verleend aan andere derden voor een gelijkwaardige dienst qua aard, volume of kwaliteit van verzendklaar maken.

Voor zover de tussenpersonen afhankelijk zijn van de toegang tot het netwerk van bpost, maakt transparantie het bovendien mogelijk om een leesbaarheid te garanderen in verband met de technische architectuur en de economische en tarifaire voorwaarden van de diensten van bpost. Ze helpt zo individuele tariefovereenkomsten tussen bpost en tussenpersonen te vergemakkelijken, meer bepaald om rekening te houden met het volume en de aard van de respectieve prestaties van de partijen, aangezien de toegangsvoorwaarden op die manier

²⁴⁰ Mededeling over de toepassing van de mededingingsregels op de postsector, punt 8, b), onder vii. Volgens de Commissie kan de publicatie van tariefinformatie door de aanbieder van de universele dienst en de mededeling van dergelijke informatie aan zijn concurrenten in de door de Mededeling vastgelegde vormen *a priori* geen inbreuk vormen op de regels van het mededingingsrecht (met name artikel 101 van het VwEU).

bekend zijn door iedereen. Transparantie is bijzonder belangrijk voor de tussenpersonen, voor wie de toegang tot het netwerk een belangrijk element is in hun kostenstructuur.

Dat heeft ook te maken met de vereiste ervaring op het vlak van telecommunicatie²⁴¹. Belgacom biedt tal van wholesaleproducten aan de alternatieve operatoren opdat zij hun retailactiviteiten kunnen ontwikkelen. De tussenpersonen in de postsector bevinden zich in een gelijkaardige situatie, de dienst die bpost hen biedt, van afgifte tot verdeling, staat gelijk met bepaalde “doorverkoopproducten” van telefonie (CPS) of internettoegang (Carrier DSL) verstrekt aan de alternatieve operatoren²⁴². Belgacom publiceert op zijn website precieze en openbaar toegankelijke informatie over de tarifaire, technische en kwalitatieve aspecten van dergelijke producten²⁴³.

Uit deze verschillende elementen blijkt dat, in het vooruitzicht van de overgang naar een volledig concurrerende markt, de strikte naleving van het transparantiebeginsel absoluut noodzakelijk is om de vrije verrichting van de postdiensten in de binnenmarkt te vergemakkelijken, elke vervalsing tussen aanbieders te voorkomen, de billijkheid van de concurrentievoorwaarden die op de markt heersen te garanderen en zo ervoor te zorgen dat de liberalisering haar volle potentieel kan ontplooiën in het belang van de consumenten.

Volgens de Commissie blijft de mate van transparantie van de gegevens van de aanbieders van de universele dienst erg incoherent onder de lidstaten en lijken de bepalingen van artikel 12 van de Postrichtlijn niet noodzakelijk door iedereen te worden gevolgd²⁴⁴. Volgens de Commissie moet een actief toezicht op de markten behouden worden om de doelstellingen van de postale hervorming te vrijwaren²⁴⁵.

Het is in die context dat het BIPT in dit geval ingrijpt.

5.2 Overtredingen van de artikelen 144bis en 144ter, § 1, 5°, van de wet

75. **Bezwaar.** Het gebrek aan transparantie waarvan bpost blijkt heeft gegeven in de mededeling en de toepassing van de conventionele tarieven voor het jaar 2010 is op verscheidene manieren tot uiting gekomen.

²⁴¹ Zie in verband daarmee de schriftelijke opmerkingen van bpost van 28 juni 2011, punt 211.

²⁴² Bpost stelt dat de tussenpersonen zich beperken tot enkel het doorverkopen van de postdiensten verstrekt door bpost zonder zelf diensten met een toegevoegde waarde te bieden (schriftelijke opmerkingen van 28 juni 2011, punt 18) of nog dat deze tussenpersonen “een rol van doorverkoper spelen” (vrije vertaling uit de schriftelijke opmerkingen van 28 juni 2011, punt 119).

²⁴³ Zie de pagina's “Carrier and Wholesale Solutions” gewijd aan de alternatieve operatoren op de site van Belgacom.

²⁴⁴ Wat de indiening van klachten bij de Raad voor de Mededinging doet vermoeden.

²⁴⁵ Rapport van de Commissie van 22 december 2008 over de toepassing van de Postrichtlijn, COM(2008)884, blz. 6.

In het licht van de verduidelijkingen die bpost heeft aangevoerd in reactie op de mededeling van de grieven stelt het BIPT het volgende.

Ten eerste, het begrip van “afzendersgroep”²⁴⁶ is misschien niet zo duidelijk. Sommige klanten hebben kunnen hopen op een extra korting waarop ze geen recht hadden, zoals anderen misschien niet hebben kunnen anticiperen op een dergelijke korting, terwijl ze er wel recht op hadden. Bpost stelt evenwel, terecht volgens het BIPT, dat de klanten die twijfels zouden hebben gehad over de interpretatie van het begrip van gebruikersgroep de kans hebben gehad om hun standpunt te verduidelijken aan bpost²⁴⁷.

Ten tweede zijn sommige contracten te laat door bpost meegedeeld en nog meer te laat ondertekend. Sommige contractuele bepalingen die tariefwijzigingen bevatten zijn meegedeeld na de inwerkingtreding van de nieuwe tarieven. Deze klanten hebben niet kunnen anticiperen op de gevolgen van deze nieuwe tarieven en hun budget of hun businessplan met kennis van zaken kunnen opstellen. Het BIPT merkt op dat de verbeteringen die bpost onlangs heeft aangebracht in het proces voor contractuele formalisering hebben plaatsgevonden na opmerkingen van haar klanten en de tevredenheid van deze laatsten hebben vergroot waaruit blijkt dat de situatie voordien niet helemaal bevredigend was. Het BIPT is er zich evenwel van bewust dat de opgelopen vertragingen niet noodzakelijk te wijten zijn aan bpost en dat het effect in de praktijk van de laattijdige mededeling van de contracten moet worden gerelativeerd aangezien de [VERTROUWELIJK]²⁴⁸.

Er dient evenwel een opmerking te worden gemaakt.

Op 9 juni 2011 heeft bpost aan de sector de tarieven meegedeeld die haar Raad van Bestuur heeft goedgekeurd voor de producten *Direct Mail* en *Admin Mail* voor het jaar 2012, met de vermelding dat de weergegeven tariefinformatie – hoewel definitief²⁴⁹ – geen enkele contractuele waarde had en pas van toepassing wordt na ondertekening van het contract door beide betrokken partijen²⁵⁰.

Die bepaling matigt enigszins de verklaringen die bpost deed in het kader van deze procedure.

²⁴⁶ In het *per sender*-model dat wordt gebruikt voor de tarieven van het jaar 2010, worden de zendingen die worden verstuurd door de ondernemingen van eenzelfde groep samengevoegd en aldus beschouwd als uitgaande van één en dezelfde afzender.

²⁴⁷ Schriftelijke opmerkingen van bpost van 28 juni 2011, punten 218-225.

²⁴⁸ Schriftelijke opmerkingen van bpost van 28 juni 2011, punten 226-235.

²⁴⁹ Bpost bevestigt dat de in juni aangekondigde tarieven definitief zijn (schriftelijke opmerkingen van 28 juni, punt 243).

²⁵⁰ Op elk blad van de presentatie staat immers vermeld “no contractual value – products & prices only commit when contract is signed by both parties”.

Ten derde zijn de conventionele tarieven niet meegedeeld aan de tussenpersonen voordat bpost ze meedeelde aan haar eigen klanten, wat de tussenpersonen maar heel weinig beweegruimte gelaten heeft voor het voeren van onderhandelingen met hun (potentiële) klanten. Het BIPT verheugt zich er niettemin over dat bpost heeft besloten aan de tussenpersonen de primeur te geven wat betreft de informatie in verband met de conventionele tarieven voor de jaren 2011 en 2012²⁵¹.

Ten vierde was het schema van de kwantumkortingen niet openbaar toegankelijk in 2010 en de structuur van deze kortingen blijft onduidelijk. De website van bpost bevatte niet het volledige schema met daarin, per klasse, het percentage en de progressiviteit van de kwantumkortingen die toegekend worden aan de conventionele klanten. De informatie die aan de klanten is meegedeeld vermeldde evenmin de details van alle twaalf klassen (jaarlijks volume en toegekend kortingspercentage per klasse) waarop de kwantumkortingen van toepassing waren. Hoogstens ontvingen de klanten de details van de aangrenzende klassen van diegene waarin ze het voorgaande jaar zaten. De tussenpersonen ontvingen slechts een onvolledige en ontoereikende informatie over de voorwaarden voor toegang tot het netwerk van bpost²⁵².

Ten vijfde was ook de structuur van de operationele kortingen wat onduidelijk. Het was niet altijd makkelijk om te anticiperen op de toegestane kortingen. Het BIPT verwelkomt niettemin de inspanningen die bpost heeft ondernomen²⁵³.

Ten zesde leken de correctiestelsels weinig transparant en de toepasselijke boetes in geval van niet-naleving van sommige verbintenissen waren niet voldoende duidelijk en eenvormig meegedeeld aan de afzenders noch aan de tussenpersonen. Het BIPT is toch tevreden met de verbetering ingevoerd in 2011 via de modellen “Instant Advantage” en “Progressive Advantage”²⁵⁴.

Dit gebrek aan transparantie is problematisch voor de tussenpersonen aangezien de tarieven 2010 qua structuur aanzienlijk zijn gewijzigd en die verandering laattijdig aan hen is aangekondigd. Dit gebrek aan transparantie bemoeilijkt een planning op middellange termijn, terwijl deze van fundamenteel belang is voor de tussenpersonen, van wie de tarieven voor de toegang tot het netwerk van bpost, een belangrijk element vormen in hun kostenstructuur.

Deze verschillende elementen en de onzekerheid die ze meebrengen wegen onvermijdelijk op de vraag van de tussenpersonen, alsook op hun investeringen. Dit verbaast des te meer

²⁵¹ Schriftelijke opmerkingen van bpost van 28 juni 2011, punten 236-243.

²⁵² Schriftelijke opmerkingen van bpost van 28 juni 2011, punten 244-248.

²⁵³ Schriftelijke opmerkingen van bpost van 28 juni 2011, punten 249-251.

²⁵⁴ Schriftelijke opmerkingen van bpost van 28 juni 2011, punten 252-263.

omdat de voornaamste rechtvaardiging die door bpost naar voren wordt geschoven net is van de postale vraag te stimuleren.

Het BIPT vindt dat de mededeling en de toepassing van de conventionele tarieven voor het jaar 2010 te weinig transparant was, waardoor bpost de verplichting niet is nagekomen die ze heeft overeenkomstig de artikelen 144*bis* en 144*ter*, § 1, 5°, van de wet. Het BIPT juicht de wijzigingen toe die bpost heeft ingevoerd in de loop van het onderzoek²⁵⁵ alsook de verbintenissen die bpost aanbiedt in haar schriftelijke opmerkingen van 28 juni 2011²⁵⁶, maar de overtreding voor 2010 blijft, hoewel in mindere mate dan beoogd in de mededeling van de grieven.

76. De CRID- en WIK-studies. De CRID- en WIK-studies bevestigen de analyse van het BIPT.

In de CRID-studie staat:

"Ten eerste zijn de voorwaarden van de conventionele tarieven (in het bijzonder de soorten van korting, de omvang daarvan en de toepasselijke boetes in geval van niet-nakoming van bepaalde verbintenissen dienaangaande) niet duidelijk en eenvormig genoeg meegedeeld aan de afzenders noch aan de routeurs. Dit is des te meer problematisch omdat de in 2010 voorgestelde tarieven ingewikkeld zijn. Om deze studie te verrichten hebben we ons moeten baseren op diverse documenten en ze moeten vervolledigen met extra vragen aan het BIPT en aan bpost. De postale spelers vinden ook dat de tarieven van bpost niet voldoende transparant zijn, ook al erkennen ze dat er verbeteringen zijn aangebracht, zoals blijkt uit de openbare raadpleging van het BIPT van 12 november 2009, alsook uit de interviews die we hebben afgenomen. Bpost lijkt overigens dit probleem gedeeltelijk toe te geven, aangezien ze verzekert de transparantie van de tarieven van 2011 te willen verhogen, hetgeen toegejuicht moet worden.

Ten tweede zijn bij sommige klanten de contracten meegedeeld na de inwerkingtreding van de nieuwe tarieven. [VERTROUWELIJK] bijvoorbeeld heeft zijn contract heel wat te laat ontvangen en na de inwerkingtreding van de nieuwe tarieven.

Ten derde zijn de tarieven aanzienlijk gewijzigd en deze verandering is te laat aan de sector aangekondigd, hetgeen een planning op middellange termijn moeilijk maakt, hoewel dit van fundamenteel belang is voor de klanten van bpost.

Ten vierde lijdt de toepassing van bepaalde voorwaarden van het tariefsysteem van 2010 onder een gebrek aan transparantie voor sommige spelers in de sector. Het gaat met name om de wijze van erkenning van de ondernemingsgroepen (op basis van de artikelen 5, 8 en

²⁵⁵ Paragraaf 0 *supra*.

²⁵⁶ Paragraaf 0 *infra*.

11 van het Wetboek van Vennootschappen) waarvan de volumes samengevoegd kunnen worden ten behoeve van de berekening van de handelskortingen, en van het boetesysteem dat gehanteerd wordt, wanneer de klant in het kader van de handelskortingen, op het einde van de referentieperiode niet het in de klasse vastgelegde volume haalt waartoe hij zich had verbonden in zijn contract²⁵⁷.

Het gebrek aan transparantie is ook WIK niet ontgaan:

“No complete information on special tariffs is publicly available from bpost. For example, the key price information for this study were not public terms and conditions, but ad-hoc presentation received from bpost.

While contracting parties to bpost receive information about the price system directly from bpost, it is not clear that such information is equally available to other interested parties, e.g. to potential future customers, or firms that consider to become mail handlers.

Based on our interviews, we see a number of ways to further enhance transparency of bpost’ price system:

- Up to now, a complete price list and information on operational as well as revenue discounts for special tariffs is not publicly available. Publication of such information is also common practice among most national postal operators in Europe. We strongly recommend that bpost publishes this information, e. g. on its website (‘reference offer’).*
- Mail handlers have complained that bpost has provided information on price changes too late. For future changes to the price system, it should be made sure that bpost provides this information to all relevant parties (mail handlers and senders) well in advance (e. g. at least half a year before price changes come due).*
- We recommend to provide information on price changes to all parties at the same time. This is also simplified if prices for special tariffs are published”²⁵⁸.*

²⁵⁷ CRID-studie, blz. 44-46.

²⁵⁸ WIK-studie, blz. 55-56 (vrije vertaling: Bpost stelt het publiek geen volledige informatie over de speciale tarieven ter beschikking. De voornaamste tariefinformatie die voor deze studie nodig is, is bijvoorbeeld niet teruggevonden in de voor het publiek toegankelijke algemene voorwaarden, maar wel in een presentatie ad hoc, die van bpost ontvangen is. Hoewel de contracterende partijen van bpost informatie over het tariefsysteem rechtstreeks van bpost ontvangen, blijkt nergens uit dat dergelijke informatie ook beschikbaar is voor de andere belangstellende partijen, bijvoorbeeld voor toekomstige klanten, of de ondernemingen die van plan zijn tussenpersoon te worden. De tussenpersonen hebben geklaagd over het feit dat bpost te laat informatie heeft gegeven over de prijsveranderingen. Voor de toekomstige wijzigingen van het tarifieringssysteem, zou ervoor moeten worden gezorgd dat bpost deze informatie voldoende op voorhand (bijvoorbeeld minstens zes maanden voor de inwerkingtreding van de prijswijziging) meedeelt aan alle betrokken partijen (tussenpersonen en afzenders). Wij raden aan

77. **Verwacht gedrag.** Het BIPT vindt dat bpost, om zich te schikken naar de transparantieverplichtingen van de artikelen 144*bis* en 144*ter*, § 1, 5°, van de wet, wat betreft de diensten die deel uitmaken van de universele dienst en waarvoor speciale tarieven gelden, onder andere het volgende moet doen:

- op haar website voldoende precieze, geactualiseerde en volledige inlichtingen publiceren over de algemene structuur, technische karakteristieken, leveringsvoorwaarden (klasse, volume, gewicht, afmetingen, enz.) van de speciale tarieven, inclusief de op middellange termijn beoogde aanpassingen en het BIPT daarvan op de hoogte brengen;
- op haar website elke wijziging van de bestaande dienstaanbiedingen publiceren, alsook informatie over elke nieuw aanbod voor de inwerkingtreding ervan, en het BIPT daarvan op de hoogte brengen;
- voorafgaand aan elke wijziging van de conventionele tarieven, aan het BIPT de elementen meedelen aan de hand waarvan de overeenstemming van deze wijzigingen met de toepasselijke reglementaire verplichtingen²⁵⁹ kan worden beoordeeld; dit voldoende op voorhand doen zodat het BIPT een gepaste controle kan uitvoeren voordat bpost ze kenbaar maakt aan de betrokken derden;
- vóór de inwerkingtreding van elke wijziging die wordt aangebracht in de leveringsvoorwaarden van de diensten met conventionele tarieven, de gepaste informatie kenbaar maken aan de betrokken derden en dit vroeg genoeg doen opdat deze laatsten daarmee rekening kunnen houden in hun budget of hun kostenstructuur; eventueel deze kennisgeving laten voorafgaan door een doelgerichte presentatie over het consumptiepatroon van de betrokken conventionele klant;
- eventueel de contracten aanpassen vóór de inwerkingtreding van de wijzigingen die in deze contracten zijn aangebracht, en ze meedelen aan het BIPT.

5.3 Verbintenissen voorgesteld door bpost

78. **Inhoud.** Om beter te voldoen aan de verwachtingen van de regulator stelt bpost verbintenissen voor met betrekking tot de transparantie van de conventionele tarieven voor de producten *Direct Mail* en *Admin Mail*²⁶⁰.

om deze informatie over de tariefveranderingen tegelijk mee te delen aan alle partijen. Het zou de zaken ook vereenvoudigen als de prijzen van de speciale tarieven gepubliceerd zouden worden”).

²⁵⁹ Onverminderd de verplichtingen van artikel 144*ter*, § 2.

²⁶⁰ Schriftelijke opmerkingen van bpost van 28 juni 2011, punten 268-279 en bijlage 5.

Ten eerste verbindt bpost zich ertoe om op haar website in september het tariefbeleid voor *Direct Mail* en *Admin Mail* van het volgende kalenderjaar te publiceren:

- de tariefinformatie voor *Direct Mail* en *Admin Mail*, betreffende de conventionele en de voorkeurstarieven, zal toegankelijk zijn na slechts vier muiskliks vanaf de pagina “Bedrijven” op haar website;
- alle nuttige informatie met betrekking tot de drempels voor toegang tot de overeenkomsten, de voorkeurtarieven en de conventionele basistarieven voor *Direct Mail* en *Admin Mail* zullen worden gepubliceerd;
- er zal eveneens een pdf-bestand worden geplaatst op die pagina met de details van de mogelijke kortingen naargelang van het door de klant van bpost gekozen model, “Instant Advantage” en “Progressive Advantage”;
- alle operationele kortingen voor *Direct Mail* en *Admin Mail* zullen worden beschreven op de site;
- bpost zal een pagina ontwikkelen gewijd aan specifieke informatie voor de tussenpersonen.

Ten tweede verbindt bpost zich ertoe om op haar website de eventuele tariefwijzigingen voor *Direct Mail* en *Admin Mail* in de loop van het jaar te publiceren alvorens ze van kracht worden.

Ten derde verbindt bpost zich ertoe om het BIPT te informeren over haar nieuwe tarieven voor *Direct Mail* en *Admin Mail* na goedkeuring door de Raad van Bestuur van bpost die, in principe, in [VERTROUWELIJK] van het vorige jaar heeft plaatsgevonden. Bpost zal het BIPT in principe inlichten over haar nieuwe tarieven aan het begin van de maand juni, alvorens ze van kracht worden. Bpost zal vervolgens de presentaties houden die ze doet voor haar klanten, en daarbij voorrang geven aan de tussenpersonen.

Bpost verbindt zich er ook toe om het BIPT in te lichten over de eventuele tariefwijzigingen voor *Direct Mail* en *Admin Mail* in de loop van het jaar, alvorens ze van kracht worden.

Ten vierde verbindt bpost zich ertoe om haar optimalisatie van het proces voor beheer van de overeenkomsten voort te zetten, alsook van de contractuele documenten zelf, [VERTROUWELIJK].

79. **Standpunt van het BIPT.** Indien die verbintenissen niet van nature zijn de in 2010 vastgestelde ontoereikende transparantie te verhelpen waardoor de overtreding blijft voor die periode, zal daar evenwel rekening mee worden gehouden bij de berekening van de boete.

Het BIPT beschouwt dat wat betreft de transparantie van de tarieven aangeboden aan de **tussenpersonen**, die verbintenissen voortaan elke tussenpersoon, al dan niet actief op de Belgische markt, in staat moeten stellen, om, indien van toepassing via een pagina op de website van bpost die daartoe is bestemd²⁶¹, rechtstreeks toegang te hebben tot precieze, volledige en geactualiseerde informatie betreffende de speciale tarieven, en meer bepaald de niveaus en progressiviteit van alle kwantitatieve en operationele kortingen toegekend per klasse (inclusief de hogere klassen), volume, gewicht, inhoud, afmeting of sorteerwijze voor de producten *Direct Mail* en *Admin Mail*.

Zo dienen die verbintenissen ook aan de **afzenders** van post in grote partijen een volledig overzicht te verschaffen van de kortingen die worden aangeboden in elk van de klassen, en niet alleen van deze die overeenstemmen met de aangrenzende klassen van diegene waarin ze het voorgaande jaar zaten.

Bovendien zouden die verbintenissen de **klanten** van bpost moeten in staat stellen om kortingen te genieten in de loop van het jaar dat aan de gang is sinds de invoegetrede van de nieuwe tarieven, los van de contractuele vormelijkheden en het effect in de praktijk van het proces voor optimalisering van het beheer van de contracten.

Het BIPT zal de doeltreffendheid van die maatregelen in het licht van de verwachtingen van de afzenders van post in grote partijen en van de tussenpersonen controleren. Indien nodig zal het BIPT, conform artikelen 14 en 21 van de "BIPT-statuuwet", de inhoud en de reikwijdte van de verbintenissen aangeboden door bpost preciseren in het licht van de door de postwetgeving nagestreefde doelstellingen.

HOOFDSTUK 6: OVERTREDINGEN

80. Overeenkomstig artikel 21 van de "BIPT-statuuwet" verwijt het BIPT bpost de volgende overtredingen:

- Niet-naleving van artikel 144ter, § 1, 5°, van de wet, omdat de (commerciële) kwantumkortingen van de conventionele tarieven voor het jaar 2010 discriminerend zijn ten opzichte van de tussenpersonen die de zendingen van verschillende klanten samenvoegen; omdat de tussenpersonen andere kwantumkortingen en "Indirect Channel"-kortingen genieten naargelang zij al

²⁶¹ Zoals de pagina's "Carrier and Wholesale Solutions" op de website van Belgacom.

dan niet ermee instemmen om hun klanten te identificeren; omdat de tussenpersonen verstoken blijven van (operationele) kortingen per afgifte op de samengevoegde volumes; en omdat de tussenpersonen, in tegenstelling tot de afzenders, verplicht zijn om de kwantumkortingen voor te schieten.

- Niet-naleving van de artikelen 144*bis* en 144*ter*, § 1, 5°, van de wet, omdat de mededeling en de toepassing van de conventionele tarieven voor het jaar 2010 een gebrek aan transparantie vertoonden.

HOOFDSTUK 7: BEREKENING VAN HET BEDRAG VAN DE BOETE

7.1 Principes en grondslag van de berekening

81. **Maximumbedrag van de boete.** Artikel 21 van de “BIPT-statuuw”-wet bepaalt dat de boete niet meer mag bedragen dan 5% van de omzet van de overtreder tijdens het meest recente volledige referentiejaar in de postsector²⁶². Onder dat plafond, hangt de bepaling van het bedrag van de boete af van de discretionaire bevoegdheid van het BIPT.

Het laatste volledige referentiejaar is 2010.

In 2010 heeft bpost voor de postsector een totale omzet gerealiseerd van 2,067 miljard euro²⁶³.

Het BIPT kan dan ook in theorie een administratieve geldboete opleggen van maximaal **103,3 miljoen euro** (5% van het voormelde bedrag).

82. **Proportionaliteitsbeginsel en omzet op de betrokken markt.** Hoewel artikel 21 verwijst naar de omzet die behaald is in de gehele postsector, acht het BIPT het in dit geval gepast om zich te beperken tot de activiteiten die betrokken zijn bij de aangevochten praktijken. Deze keuze wordt gemaakt in het kader van zijn beoordelingsbevoegdheid.

Het BIPT zou zich zo kunnen beperken tot de omzet die bpost heeft gerealiseerd in de diensten die onder de universele dienst vallen. Daarin zou het BIPT zich kunnen beperken tot de omzet die voortgebracht is voor de diensten waarvoor speciale tarieven gelden.

Omdat de aangevochten praktijken nu eenmaal hoofdzakelijk betrekking hebben op de producten *Direct Mail* en *Admin Mail*, zou het BIPT de grondslag nog kunnen inperken door alleen de omzet te nemen die behaald is op deze twee producten. Het BIPT heeft voor die optie gekozen.

²⁶² Zie daartoe paragraaf 22 *supra*.

²⁶³ Dit bedrag is berekend op basis van de gegevens van het jaarverslag 2010 van bpost (geëxploiteerde producten, blz. 41).

Volgens de door bpost in het kader van de berekening van de nettokosten van de universele dienst voor 2010 meegedeelde informatie, bedraagt de omzet vanwege de klanten onder overeenkomst [VERTROUWELIJK] euro in 2010²⁶⁴, als volgt verdeeld: [VERTROUWELIJK] euro voor *Admin Mail* en [VERTROUWELIJK] euro voor *Direct Mail*²⁶⁵.

Het BIPT kan op die basis dan ook een geldboete opleggen van maximaal [VERTROUWELIJK] euro (5% van het voormelde bedrag).

7.2 Beoordeling van de ernst van de tariefdiscriminatie

83. **Ernst van de overtreding.** *De non-discriminatie van de speciale tarieven is een minimumeis die noodzakelijk is voor de toetreding van nieuwe spelers op de markt en voor de ontwikkeling van een eerlijke mededinging, zonder vervalsingen. De naleving van deze verplichting lijkt nog belangrijker op een pas geliberaliseerde markt.*

Het *per sender*-model brengt bpost ertoe een tariefdiscriminatie toe te passen tussen de grote afzenders, die haar rechtstreekse klant zijn, en de tussenpersonen die vergelijkbare volumes van samengevoegde zendingen afgeven.

Door de tussenpersonen in een nadelige concurrentiesituatie te plaatsen in vergelijking met het lot dat ze haar eigen klanten toebedeelt, creëert bpost vervalsingen op de markt voor direct mail en administratieve zendingen, die de verwezenlijking van de streefdoelen van de postale wetgeving in gevaar kunnen brengen.

De consolidatie van klantenzendingen biedt de tussenpersonen immers de kans hun activiteiten te ontwikkelen langs de postale keten en een steeds grotere concurrentiedruk uit te oefenen op bpost. Dat geldt voor direct mail evenals voor administratieve post.

KPMG merkte aldus in februari 2009 op: *“De toekomstige concurrenten hebben de mogelijkheid om hun volume op verschillende plaatsen in het distributienetwerk van De Post te injecteren. Het tarief dat De Post hiervoor mag aanrekenen moet hetzelfde zijn als welk een andere (grote) klant aangeboden krijgt. De Post mag daarenboven de injectie van de concurrent niet weigeren en is met andere woorden verplicht zijn diensten aan te bieden aan de nieuwe marktspelers. Dit geeft de toetreders de mogelijkheid om grote volumes van verschillende klanten te bundelen en deze aan de voordeligste tarieven op een door haar uitgekozen plaats te injecteren in het netwerk van De Post. De opstartkosten kunnen op deze manier aanzienlijk gedrukt worden. Daarnaast laat het de concurrentie toe om vrijwel*

²⁶⁴ Bpost betwist dat bedrag niet.

²⁶⁵ [VERTROUWELIJK], ziet het BIPT geen enkele objectieve reden om, zoals bpost dat wenst, de berekening te beperken tot de omzet die bpost haalt uit uitsluitend de *Direct Mail*-verzendingen (zie schriftelijke opmerkingen van bpost van 28 juni 2011, punt 313).

onmiddellijk als een nationale speler te acteren, zonder op korte termijn een volledig eigen distributienet te moeten ontwikkelen”²⁶⁶.

De tussenpersonen hebben de mogelijkheid om de vraag van hun klanten te stimuleren, door aan hen het surplus aan kortingen dat verkregen is op het geconsolideerde volume geheel of gedeeltelijk terug te geven. Voor een afzender is het beroep doen op onderaanbesteding immers ingegeven door de verlaging van de postale kosten. De mogelijkheid om extra kortingen toe te staan, met name op de frankering, vormt dus een fundamenteel argument voor de activiteiten van de tussenpersonen.

Het feit dat bpost door de consolidatie te verbieden, de afzetmarkten van haar voornaamste concurrenten beperkt, heeft een invloed op het vermogen van deze laatsten om hun activiteiten te ontwikkelen in de postsector. De tariefpraktijk van bpost heeft op die manier de kanselijkheid verbroken die tussen de economische operatoren moest bestaan.

Bovendien levert de verplichting voor de tussenpersonen om de identiteit van hun klanten te onthullen enorme voordelen op, omdat dit haar een kennis geeft van de karakteristieken van de vraag van de klanten van haar concurrenten.

De WIK-studie bevestigt de ernst van de praktijken van bpost:

“Against a background of an already very unconcentrated mail handling market (...), it appears that bpost has the intention to prevent the creation of a major player in the upstream market that could serve as a business partner for a potential competitor in the letter delivery market. Furthermore, it seems that bpost wants to redirect large customers to direct contracts, and leave the more troublesome business with small customers to mail handlers. Overall, the 2010 price systems favours small mail handlers and has negative effects for those mail handlers that handle larger volumes (...).

Frequent changes in the price system are very harmful to mail handlers. In a one-year period, it is very hard to adjust a business case to the new prices, and seek and inform customers accordingly. In light of such frequent changes, it is impossible for mail handlers to establish long-term business plan (...).

The 2010 price system appears to have lead to higher prices for international consolidators and foreign postal operators that used committed revenues contract in 2009. For them, the per sender model of bpost makes direct entry less attractive, and leads to higher costs”²⁶⁷.

²⁶⁶ KPMG, “BIPT - Analyse van de methode voor de berekening van de kosten van de universele dienst”, 25 februari 2009, blz. 72.

²⁶⁷ WIK-studie, blz. 43-44 en 46: vrije vertaling: In de context van een reeds erg weinig geconcentreerde markt voor routing lijkt bpost de intentie te hebben om de creatie te verhinderen van een grote speler op de stroomopwaartse markt, die zou kunnen dienen als een commerciële partner voor een potentiële

De CRID-studie merkt in dezelfde zin op:

"Deze discriminatie leidt tot een groot en blijvend verschil in de voorwaarden voor toegang tot het postale netwerk, dat een essentiële faciliteit is en leidt tot de verzwakking, zelfs de uitsluiting van sommige spelers op de markt voor routing.

Er moet rekening worden gehouden met twee extra elementen die de concurrentievervalsende aard van de discriminatie vanwege bpost versterken.

Enerzijds zou de uitsluiting van de grote consolidatoren (personen die zendingen samenvoegen) bijzonder nadelig kunnen blijken tijdens de totale openstelling van de concurrentie, aangezien deze consolidatoren spelers zijn die de belangstelling zouden kunnen wekken van een nieuwkomer die zou kunnen doordringen tot de markt voor postverdeling.

Anderzijds moet een belangrijke verandering van tarifiering en de instelling in 2010 van een discriminatie die in 2009 niet bestond, strenger worden beoordeeld dan wanneer er geen verandering was geweest van de praktijk. Het feit dat bpost in 2009 geen discriminatie heeft toegepast, toont aan dat zij dacht dat een dergelijke tarifiering voor haar rendabel kon zijn. Bovendien hebben de routeurs op de stroomopwaarts gelegen markt een businesscase opgesteld op deze tariefbasis"²⁶⁸. (vrije vertaling)

[VERTROUWELIJK] de voornaamste concurrent van bpost, heeft verscheidene keren aan het BIPT de negatieve invloed van het *per sender*-model op zijn eigen activiteiten bevestigd.

Andere kritiek blijkt uit gesprekken die gevoerd zijn in het kader van de WIK-studie:

"The changes of the price system in recent years are making it impossible to plan for the long term' (statement from a mail handler). Mail handlers are dissatisfied with the volatility of the price system. They want a reliable delivery partner and stable prices they can plan with.

concurrent op de markt voor de verdeling van brievenpostzendingen. Bovendien lijkt bpost de grote klanten te willen doorverwijzen naar directe contracten, en de moeilijkere transacties met de kleine klanten over te laten aan de tussenpersonen. Over het algemeen begunstigen de tarifieringssystemen 2010 de kleine tussenpersonen en hebben ze negatieve effecten op de tussenpersonen die grotere volumes verwerken. Het feit van vaak van tarifieringssysteem te veranderen is heel schadelijk voor de tussenpersonen. Op een jaar tijd is het zeer moeilijk om een businesscase aan te passen aan de nieuwe prijzen en de klanten dienovereenkomstig te zoeken en in te lichten. In het licht van zo frequente veranderingen is het voor de tussenpersonen onmogelijk om een businessplan op lange termijn op te stellen (...) Het tarifieringssysteem 2010 lijkt te hebben geleid tot hogere tarieven voor de internationale consolidatoren en de buitenlandse postoperatoren die in 2009 een contract van het type 'committed revenues' hebben gebruikt. Voor hen maakt het 'per sender'-model van bpost de rechtstreekse intrede minder aantrekkelijk en leidt het tot hogere kosten.

²⁶⁸ CRID-studie, blz. 51.

'We are not a bank' (statement from a mail handler). Mail handlers complain about the pre-financing of revenue discounts under mail handler contracts, whereas customers receive these discounts from the first day of their convention.

'bpost introduces new discounts that save costs for bpost but put a burden on our side' (statement from a mail handler).

'bpost does not treat us as partners' (statement from a mail handler).

'We do not trust the 'Chinese walls' bpost has promised to install' (statement from a mail handler). Mail handlers do not trust bpost that they will not use the data on identified senders for their own sales activities. As a consequence, mail handlers said they do not use the system of customer identification.

'When we offered our customers high discounts due to consolidation in 2009, mail volumes increased' (statement from a mail handler).

'Nothing will change when the market is opened' (statement from a mail handler). Mail handlers do not expect any market entry after full market opening"²⁶⁹.

Uit deze verschillende elementen blijkt dat de in dit geval aangevochten praktijken van tariefdiscriminatie heel ernstig indruisen tegen de streefdoelen van het postbeleid. De overtreding is des te meer ernstig omdat de discriminatiepraktijken een uitsluitingseffect hebben dat duidelijk wordt op het cruciale moment van de totale openstelling van de markt voor concurrentie. Deze overtreding is bijzonder nadelig voor de nieuwkomers en schaadt de belangen van de consumenten, die aldus geen alternatieven hebben op een pas geliberaliseerde markt.

Deze schendingen van de streefdoelen van het Belgische en Europese beleid in postale aangelegenheden zijn geenszins gerechtvaardigd door de vrijwaring van de

²⁶⁹ WIK-studie, blz. 47-48; vrije vertaling: 'De veranderingen van het tariefsysteem de jongste jaren beletten een langetermijnplanning' (verklaring van een tussenpersoon). De tussenpersonen zijn niet tevreden met geregelde veranderingen van het tarifieringssysteem. Zij wensen een betrouwbare partner voor de bestelling en stabiele prijzen die ze kunnen voorzien. 'Wij zijn geen bank' (verklaring van een tussenpersoon). De tussenpersonen klagen over het voorschieten van de kortingen die verbonden zijn aan de inkomsten in het kader van de contracten van tussenpersonen, terwijl de klanten deze kortingen krijgen vanaf de eerste dag van hun overeenkomst. 'bpost voert nieuwe kortingen in die bpost kostenbesparingen opleveren maar die ons benadelen' (verklaring van een tussenpersoon). 'bpost behandelt ons niet als partners' (verklaring van een tussenpersoon). 'Wij hebben geen vertrouwen in de 'Chinese walls' die bpost beloofd heeft in te stellen' (verklaring van een tussenpersoon). De tussenpersonen hebben geen vertrouwen in bpost omdat ze vrezen dat bpost de gegevens van de geïdentificeerde afzenders gebruikt voor haar eigen verkoopsactiviteiten. Bijgevolg hebben de tussenpersonen verklaard dat ze het systeem voor de identificatie van de klanten niet zouden gebruiken. 'Toen we onze klanten hoge kortingen hebben aangeboden wegens de consolidatie in 2009, zijn de postvolumes gestegen' (verklaring van een tussenpersoon). 'Niets zal veranderen bij de openstelling van de markt' (verklaring van een tussenpersoon). De tussenpersonen verwachten niet dat er een marktintrede zal zijn na de totale openstelling van de markt".

universeledienststopdrachten die toevertrouwd zijn aan bpost. Voor zover bpost haar verplichting om de tarieven op de kosten te baseren nakomt, kan de toekenning van niet-discriminerende conventionele tarieven immers de financiële leefbaarheid van bpost niet verzwakken wat haar universeledienststopdrachten betreft²⁷⁰.

Wat de tariefdiscriminatie betreft vindt het BIPT dus dat de overtreding zeer ernstig is.

84. **Verzwarende omstandigheden.** Ten eerste betreft het BIPT het dat het overleg met bpost niet heeft kunnen leiden tot een onderlinge afstemming van de aangevochten tariefpraktijken, ondanks de geleverde inspanningen en het geduld dat het BIPT geïfend heeft sedert de verzending van het eerste verzoek om inlichtingen op 17 september 2009²⁷¹.

Ten tweede betreft het BIPT ook een zeker gebrek aan samenwerking van bpost²⁷², ook al heeft bpost daar een uitleg voor gegeven en heeft ze nadien correct meegewerkt²⁷³.

Ten derde heeft bpost verder het *per sender*-model voor haar tarieven van 2011 toegepast en heeft ze daarbij aan de klanten beweerd dat die tarieven in overeenstemming waren met de door het BIPT gecontroleerde wetgeving²⁷⁴. Bpost was nochtans perfect op de hoogte van de twijfels van het BIPT. Het onderzoek is ongeveer vijftien maanden voor de inwerkingtreding van de tarieven 2011 gestart²⁷⁵. In oktober 2010 ontvangt bpost een voorafgaande kennisgeving van de grieven waarin ze wordt ingelicht over het feit dat haar een administratieve boete zou kunnen worden opgelegd. In die fase van het onderzoek ging het dan wel enkel om vermoedens, maar het voorbehoud dat het BIPT maakte, noopte tot een zekere voorzichtigheid, zeker in het licht van de volledige openstelling van de markt die in voege zou gaan op 1 januari 2011.

²⁷⁰ Zie paragraaf **Error! Reference source not found.** *supra*.

²⁷¹ Zie in verband daarmee de schriftelijke opmerkingen van bpost van 28 juni 2011, punt 341.

²⁷² Als gevolg waarvan op 9 september 2010 een voorafgaande kennisgeving van de grieven werd gestuurd aan bpost wegens niet-naleving van artikel 14, § 2, 2°, van de "BIPT-statuut"-wet.

²⁷³ Zie schriftelijke opmerkingen van bpost van 28 juni 2011, punt 342.

²⁷⁴ Brief van bpost van 16 november 2010 aan de vereniging BDMA waarin bpost bevestigt dat de tarieven van 2011 zijn vastgesteld met naleving van de regelgevende bepalingen en dat bpost daar niet mag van afwijken.

²⁷⁵ De duur van de voorafgaande fase van analyse van het dossier door het BIPT vormt op zich geen verzachtende omstandigheid. In de zaak geciteerd door bpost (schriftelijke opmerkingen van 28 juni 2011, punt 351) heeft het onderzoek van de Dienst voor de Mededinging een tiental jaar geduurd. In eenzelfde geest stelt het BIPT dat, in een andere zaak, drie jaar zijn verlopen tussen de neerlegging van de klacht en de mededeling van het verslag van de auditeur zonder dat die duur door de Raad voor de Mededinging als verzachtende omstandigheid werd ingeroepen waarbij die laatste toevoegde dat de complexe aard van de zaak geen omstandigheid is die van nature de boete opgelegd aan de overtreder mag verzachten (besluit van de Raad voor de Mededinging van 26 mei 2009, nr. 2009-P/K-10, *BASE-BMB*, punt 364).

Bovendien heeft bpost, in weerwil van de grieven die het BIPT haar heeft gemeld op 19 mei 2011²⁷⁶, besloten om geen enkele wijziging aan te brengen in de structuur van de conventionele tarieven voor het jaar 2012 en deelt ze, op 9 juni 2011, haar definitieve tarieven mee aan de tussenpersonen, zonder enig voorbehoud met betrekking tot de lopende inbreukprocedure²⁷⁷. Bpost kon zich niet wettelijk berusten louter en alleen het feit dat het model van De Post niet als onverenigbaar was verklaard in Frankrijk om ervan uit te gaan dat haar model conform was²⁷⁸. Los van de lering die kan worden getrokken uit die zaken²⁷⁹, verschillen de tariefmodellen van De Post en van bpost in verschillende opzichten. Bpost geeft toe dat de vergelijking met Frankrijk niet relevant is en niet opgaat omdat De Post ervoor heeft gekozen (bijna) geen kwantumkortingen toe te passen²⁸⁰.

Ze heeft de kans gekregen om zich terughoudend op te stellen²⁸¹. Bpost had de mededeling van haar nieuwe tarieven kunnen uitstellen in afwachting dat het BIPT definitief had besloten of het het *per sender*-model als een inbreuk beschouwde of niet²⁸². Gezien de termijnen waarin artikel 21 van de wet BIPT-statuuut voorziet, wist bpost immers dat ze ten laatste tegen 31 augustus 2011 definitief uitsluitel zou krijgen over de conformiteit van het *per sender*-model.

Bpost heeft een andere weg gekozen. Die omstandigheden werken in haar nadeel.

85. **Verzachtende omstandigheden.** Ten eerste erkent het BIPT de waarde van de inspanningen die bpost sedert 2003 geleverd heeft om te zorgen voor de geleidelijke convergentie van de tariefvoorwaarden die worden voorgesteld aan de directe klanten en aan de tussenpersonen. Tot in 2009 heeft bpost samen met het BIPT eraan gewerkt om dit doel te bereiken.

²⁷⁶ In zijn brief van 16 juni 2011 had het BIPT ook de aandacht van bpost gevestigd op het feit dat er, indien de inbreuk zou worden bevestigd, rekening zou worden gehouden met het standpunt dat ze zou innemen met betrekking tot de conventionele tarieven voor 2012 als verzachtende of verzwarende omstandigheid bij de uiteindelijke berekening van de administratieve boete.

²⁷⁷ Niets daarvan blijkt uit de presentatie van bpost op 9 juni 2011 aan de postsector, die aan het BIPT werd bezorgd. Die mededeling van bpost aan de sector vindt plaats tijdens de termijn die het BIPT heeft toegekend om schriftelijke opmerkingen in te dienen als reactie op de mededeling van de grieven terwijl bpost beweerde dat de leden van haar team die belast zijn met de tariefdossiers niet beschikbaar waren om zo haar verzoek om de antwoordtermijn te verlengen tot 15 augustus 2011 kracht bij te zetten.

²⁷⁸ Schriftelijke opmerkingen van 28 juni 2011, punt 348.

²⁷⁹ Zie paragraaf 0 *supra*.

²⁸⁰ Schriftelijke opmerkingen van 28 juni 2011, punt 174.

²⁸¹ Ook al had nog geen enkele instantie op dat ogenblik het *per sender*-model onverenigbaar verklaard met de toepasselijke wetgeving of regelgeving (schriftelijke opmerkingen van bpost van 28 juni 2011, punt 343), het BIPT en de Auditeur bij de Raad voor de Mededinging had bpost kennisgegeven van de grieven tegen dat tariefbeleid.

²⁸² Het BIPT zou haar dat moeilijk hebben kunnen verweten gezien haar transparantieverplichting.

Ten tweede is het *per sender*-model een nieuwigheid die ingevoerd is in 2010, die van nature uit onvolmaaktheden kan vertonen en aanpassingen vergen.

Ten derde heeft bpost aanvaard om de voorwaarden voor de prefinanciering van de kwantumkortingen te herzien om rekening te houden met de kritische opmerkingen van het BIPT of van de tussenpersonen en bevestigt ze dat een dergelijke prefinanciering is verdwenen uit het tariefplan voor 2011. Bpost heeft ook voor meer flexibiliteit voor de rechtstreekse klanten gezorgd wat betreft de opzegging en de verlenging van de overeenkomsten met bpost.

Ten vierde bestonden de voorwaarden voor de kortingen per afgifte reeds voor de invoering van het *per sender*-model in 2010, zonder dat het BIPT daarop reageerde. Bpost had daar dus kunnen uit afleiden dat de onmogelijkheid in de praktijk om de afgiften te consolideren op geen enkel reglementair voorbehoud stuitte.

Ten vijfde werd het effect van de tarieven 2010 op een verschillende manier aangevoeld. Zo hebben de rechtstreekse klanten met de laagste volumes zich over extra kortingen kunnen verheugen die toegekend zijn in 2010. Sommige tussenpersonen, van wie het activiteitsvolume minder ontwikkeld is, hebben in 2010 ook een betere behandeling gekregen dan in 2009.²⁸³ Ook andere tussenpersonen waren blij met het verbod om volumes van zendingen samen te voegen. De representatieve verenigingen van de sector van de *Direct Mail* hebben evenmin een duidelijk en eenduidig signaal kunnen uitsturen over de verwachtingen van de direct mail professionals²⁸⁴. Kortom, de aangevochten praktijken hebben niet de belangen van alle conventionele klanten van bpost aangetast, maar van sommigen onder hen, namelijk hoofdzakelijk de tussenpersonen die *Direct Mail*- en *Admin*-zendingen van verschillende ondernemingen samenvoegen.

De activiteiten van deze tussenpersonen vertegenwoordigen maar een deel van de inkomsten die worden gegenereerd door de *Direct Mail*- en *Admin*-zendingen. WIK is van oordeel dat de activiteiten van de consolidatoren in 2009, [5 à 15]% van de totale administratieve zendingen en van direct mail²⁸⁵ in België zouden vertegenwoordigen. Bpost

²⁸³ Zie in verband daarmee de schriftelijke opmerkingen van bpost van 28 juni 2011, punt 349.

²⁸⁴ In tegendeel tot wat bpost beweert (schriftelijke opmerkingen van 28 juni 2011, punt 316), heeft het BIPT rekening gehouden met de "steun" die bpost aan de vereniging BDMA heeft geboden.

²⁸⁵ WIK-studie, blz. 45: "*The effect of consolidation services in 2009 on revenues, though, seems to have been much smaller than suspected by bpost. In 2009, less than [5 à 15]% of total addressed mail has been handled by mail handlers under their own contracts (allowing for consolidation). Evidence from other countries shows that even where non-discriminatory access for consolidators is possible, consolidated mail volumes reach a maximum of roughly one quarter of total letter mail (...). Thus, we cannot confirm the fears of bpost to lose substantial revenues if mail handlers got equal access.*" (vrije vertaling: Het effect van de consolidatiediensten in 2009 op de inkomsten lijkt veel minder groot te zijn geweest dan bpost vermoedde. In 2009 is minder dan [5 à 15]% van de totaliteit van de geadresseerde post behandeld door tussenpersonen onder de voorwaarden van hun contracten (rekening houdende met de consolidatie). In vergelijking met de andere landen wordt vastgesteld dat zelfs wanneer een niet-discriminerende toegang

betwist dat percentage niet²⁸⁶. De consolidatieactiviteiten vertegenwoordigen een zeker groeipotentieel, dat echter niet onbegrensd is. De consolidatie bereikt aldus 25% van de zendingen in andere landen, niet meer. Bpost stelt overigens dat de impact van de tariefwijzigingen in 2010 miniem is²⁸⁷. De terugkeer naar een structuur van gelijkaardige kortingen als in 2009 zou dus niet de catastrofale impact moeten hebben als bpost verwacht.²⁸⁸

Ten zesde bestaat er in hoofde van bpost geen soortgelijk precedent.

86. **Conclusie.** De tariefdiscriminatie die bpost in 2010 heeft ingesteld is zeer ernstig. Dat is ze des te meer aangezien bpost na de volledige vrijmaking van de postmarkt heeft vastgehouden aan het *per sender*-model in 2011 ongeacht de bezwaren die het BIPT had geuit en lijkt dat model te willen voortzetten in 2012 niettegenstaande de grieven die het BIPT haar heeft toegestuurd op 19 mei 2011.

Het BIPT neemt echter als voornaamste verzachtende omstandigheid het feit in aanmerking dat de praktijken van tariefdiscriminatie sloegen op een deel – ongeveer [5 à 15] tot 25% - van de activiteiten van administratieve post en direct mail. In die veronderstelling zou het maximumbedrag van de geldboete kunnen liggen tussen [VERTROUWELIJK] miljoen en [VERTROUWELIJK] miljoen euro, d.i. respectievelijk [5 à 15] % en 25% van het plafond dat voordien was vastgesteld op [VERTROUWELIJK] miljoen euro²⁸⁹.

In het licht van de verzwarende omstandigheden die hier werden vastgesteld en van andere verzachtende omstandigheden waarmee rekening wordt gehouden in het voordeel van bpost, meent het BIPT dat het evenredig is om het **laagste** bedrag van die vork, namelijk **2.250.000** euro, te nemen.

7.3 Beoordeling van de ernst van het gebrek aan transparantie

87. **Ernst van de overtreding.** Tarieftransparantie is absoluut noodzakelijk, *a fortiori* op een pas geliberaliseerde markt, om de vrije verrichting van de postdiensten op de binnenmarkt te vergemakkelijken, elke vervalsing tussen aanbieders te voorkomen, de

mogelijk is voor personen die zendingen samenvoegen, de volumes geconsolideerde post bij benadering maximaal een kwart bereiken van het totaal van de brievenpostzendingen (...). Wij kunnen dus niet de vrees van bpost voor verlies van aanzienlijke inkomsten bevestigen, als de tussenpersonen dezelfde toegang zouden krijgen).

²⁸⁶ Schriftelijke opmerkingen van 28 juni 2011, punt 174.

²⁸⁷ Schriftelijke opmerkingen van bpost van 28 juni 2011, punt 20.

²⁸⁸ Schriftelijke opmerkingen van bpost van 28 juni 2011, punt 166.

²⁸⁹ Zie paragraaf 0 hierboven. Het blijkt inderdaad gepast en evenredig om rekening te houden met die realistische percentages, en niet met die waarop bpost een beroep heeft gedaan in het kader van de tegenfeitelijke scenario's - van 60% tot 100% - die een beduidende impact zouden hebben op het bedrag van de boete.

billijkheid van de concurrentievoorwaarden die op de markt heersen te garanderen en zo ervoor te zorgen dat de liberalisering haar volle potentieel kan ontplooiën in het belang van de consumenten.

Het recht van de begunstigen om precieze, actuele en volledige informatie te krijgen is geschaad door de weinige transparantie waarvan bpost blijkt heeft gegeven in het bedenken, het meedelen en het toepassen van de conventionele tarieven voor het jaar 2010.

Bpost mocht niet het belang negeren of minimaliseren dat voor de afzenders van grote partijen post, alsook voor de tussenpersonen, gepaard gaat met de mededeling van transparante informatie. Deze vaststelling is duidelijk gebleken uit de nationale raadpleging die het BIPT in november 2009 gehouden heeft, voor de inwerkingtreding van het *per sender*-model²⁹⁰.

Dit gebrek aan transparantie is problematisch omdat de tarieven 2010 aanzienlijk zijn gewijzigd wat de structuur ervan betreft. Bpost heeft haar klanten niet voldoende ingelicht – of ze te laat ingelicht – over de praktische gevolgen van de verandering van handelsbeleid. De afzenders van grote partijen post hebben niet kunnen anticiperen op de gevolgen van dit nieuwe beleid, de aanbiedingen niet kunnen vergelijken door de concurrentie met de tussenpersonen te laten spelen, en dus, hun budget niet met kennis van zaken kunnen opstellen. De tussenpersonen zijn evenmin voldoende op tijd ingelicht. Sterker nog, ze zijn niet eerder ingelicht dan de directe klanten van bpost, wat ze op commercieel vlak een handicap heeft opgeleverd.

Tussenpersonen hangen af van de toegang tot het netwerk van bpost om hun diensten te kunnen aanbieden aan ondernemingen die *Admin Mail*- en *Direct Mail*-zendingen versturen. De tariefvoorwaarden van deze toegang vormen een centraal element van de kostenstructuur van deze tussenpersonen en zijn in zekere mate bepalend voor de verwezenlijking van hun zakenplannen en hun doelstellingen op middellange termijn. Het gebrek aan transparantie is dus bijzonder nadelig voor de tussenpersonen.

Voor de rest is bpost zich er perfect van bewust dat de graad van transparantie voor de tarieven van het jaar 2010 niet zou voldoen aan de verwachtingen van haar conventionele klanten.

Die verschillende elementen, en de onzekerheid die ze met zich brengen, hebben gewogen op de vraag van de afzenders en de tussenpersonen, terwijl het *per sender*-model net tot doel had, volgens bpost, om de vraag naar *Admin mail*- en *Direct Mail*-verzendingen te stimuleren.

²⁹⁰ Samenvatting van de reacties op de openbare raadpleging van 12 november 2009 betreffende de speciale tarieven van De Post voor de diensten bestemd voor niet-particuliere gebruikers, aanbieders van grote partijen post of tussenpersonen, blz. 7-8.

Het BIPT concludeert daaruit dat aan het begin van de totale liberalisering van de sector en gelet op de streefdoelen van het postale beleid, het gebrek aan transparantie een ernstige overtreding vormt.

88. **Verzwarende omstandigheden.** Het BIPT neemt geen verzwarende omstandigheden in aanmerking.
89. **Verzachtende omstandigheden.** Ten eerste, hoewel de transparantieplichtingen van de artikelen 144*bis* en 144*ter* qua principe duidelijk zijn, kunnen de concrete gevolgen van deze verplichtingen voor de dagelijkse uitvoering van de commerciële activiteiten van bpost in zekere mate, onvoldoende gedetailleerd lijken. De beslissingspraktijk van het BIPT met betrekking tot de praktische toepassing van deze bepalingen is overigens beperkt.

Ten tweede erkent het BIPT de waarde van de inspanningen die bpost doet om haar conventionele tarieven transparanter te maken. De inwerkingtreding van de tarieven 2011 lijkt beter te zijn gepland. Dit heeft zich vertaald in een eerste mededeling van de tarieven in juni 2010, via de primeur van de informatie die bestemd was voor de tussenpersonen en via de beschikbaarstelling en het gebruik van een rekenmodule.

Ten derde zorgen de verbintenissen aangegaan door bpost voor de tarieven van de jaren 2012 en volgende voor een bevredigende wijziging van het gedrag dat aanvankelijk heeft geleid tot de mededeling van de grieven. Ze zijn geloofwaardig en verifieerbaar en werden overigens, deels ten uitvoer gebracht voor de tarieven van het jaar 2011.

Ten vierde bestaat er in hoofde van bpost geen soortgelijk precedent.

90. **Conclusie.** In deze omstandigheden vormt het gebrek aan transparantie waarvan bpost blijkt heeft gegeven in het ontwerp, de mededeling en de toepassing van de conventionele tarieven voor het jaar 2010 een minder ernstige, maar toch nog steeds ernstige, overtreding. Het BIPT stelt bovendien vast dat indien de overtreding nog niet is verdwenen, de situatie op het vlak van transparantie eerstdaags in orde zou moeten worden gebracht in het licht van de verbintenissen die bpost is aangegaan. Het BIPT beslist dus om een beperkte boete van 50.000 euro op te leggen.

7.4 Kennisgeving van het bedrag van de boete

91. Om effect te sorteren moet een boete algemeen een voldoende bestraffend karakter hebben, om de overtreder ertoe aan te zetten een eind te maken aan de inbreuk en om niet te recidiveren.

In het onderhavige geval kiest het BIPT ervoor, gelet op het ontbreken van een precedent, om aan bpost een hoge geldboete op te leggen, gelet op de ernst van de overtreding in 2010, de praktijken van bpost in 2011 en deze die ze beoogt voor 2012, maar die ook redelijk is

gelet op het volume van geconsolideerde activiteiten wat de tariefdiscriminatie betreft, alsook een lagere geldboete, wat betreft het gebrek aan transparantie, gelet op de verbintenissen die bpost ter zake is aangegaan. Op die manier wil het BIPT het duidelijke signaal geven dat inbreuken op de verplichtingen die rusten op de aanbieder van de universele dienst en die de belangen van de gebruikers schaden en de doelstelling van een eerlijke mededinging in het gedrang brengen, in de toekomst streng zullen worden vervolgd. Dit signaal lijkt des te meer belangrijk ten aanzien van de totale liberalisering van de postale markt op 1 januari 2011.

92. Gelet op de voorgaande elementen stelt het BIPT het bedrag van de administratieve geldboete vast op:

- **2.250.000** (twee miljoen tweehonderdvijftigduizend) euro wegens niet-naleving van de non-discrimatieverplichting,
- **50.000** (vijftigduizend) euro wegens niet-naleving van de transparantieverplichting.

7.5 Slotopmerking

93. Het BIPT herinnert eraan dat het feit dat aan een overtreder een administratieve geldboete wordt opgelegd en dat deze wordt betaald, deze laatste niet de toestemming verleent om te volharden in zijn onrechtmatige daad²⁹¹. Het opleggen van een geldboete ontslaat bpost dus niet van de verplichting die erop rust om alle nodige maatregelen te nemen om zich te schikken naar de artikelen 144*bis* en 144*ter* van de wet, met name wat betreft de periode die volgt op de periode waarop deze procedure betrekking heeft.

Bovendien, conform de artikelen 14 en 21 van de “BIPT-statuut”-wet, zal het BIPT de strikte naleving van de verbintenissen aangegaan door bpost in het kader van deze procedure controleren en, indien nodig, de nodige maatregelen nemen.

HOOFDSTUK 8: BESLUIT

94. De Raad van het Belgisch Instituut voor postdiensten en telecommunicatie,

- gelet op artikel 14, § 1, 3°, van de wet van 17 januari 2003 met betrekking tot het statuut van de regulator van de Belgische post- en telecommunicatiesector,
- gelet op artikel 144*bis* en artikel 144*ter*, § 1, 5°, van de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven,

²⁹¹ Zie het advies van de Raad van State over artikel 21 van de “BIPT-statuut”-wet (*Parl. St.*, kamer, zitt. 2008-2009, nr. 52-1813, advies van de Raad van State, blz. 42).

- gelet op artikel 21 van de wet van 17 januari 2003 met betrekking tot het statuut van de regulator van de Belgische post- en telecommunicatiesector,
 - na op 19 mei 2011 aan bpost de grieven te hebben meegedeeld waarvan sprake in artikel 21, § 1, van de wet van 17 januari 2003 met betrekking tot het statuut van de regulator van de Belgische post- en telecommunicatiesector, alsook een bedrag dat voor de administratieve geldboete wordt beoogd ten belope van twee miljoen zeshonderdtwintigduizend euro,
 - gelet op de verbintenissen die bpost is aangegaan in antwoord op de door het BIPT geuite grieven,
 - na bpost op 30 juni 2011 behoorlijk te hebben gehoord,
 - na de debatten te hebben gesloten op 30 juni 2011,
1. stelt vast dat bpost artikel 144*ter*, § 1, 5°, van de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven heeft overtreden wegens de niet-nakoming van haar non-discriminatieverplichting wat betreft de conventionele tarieven van het jaar 2010,
 2. stelt vast dat bpost artikel 144*bis* en 144*ter*, § 1, 5°, van de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven heeft overtreden wegens de niet-nakoming van haar transparantieplichting wat betreft de conventionele tarieven van het jaar 2010,
 3. neemt akte van de verbintenissen die bpost aangaat, zoals beschreven in de paragrafen 0 en 0 van dit besluit, en gelast haar om zich daarnaar te schikken op alle punten,
 4. besluit om wegens die reden en overeenkomstig artikel 21 van de wet van 17 januari 2003 met betrekking tot het statuut van de regulator van de Belgische post- en telecommunicatiesector aan bpost een administratieve geldboete voor een gecumuleerd bedrag van 2.300.000 (twee miljoen driehonderdduizend) euro op te leggen, ten voordele van de schatkist,
 5. verzoekt bpost om dat bedrag over te maken binnen 60 dagen na ontvangst van dit besluit op de rekening van de FOD Economie met als nummer (IBAN) BE63 6792 0058 7108 (BIC : PCHQBEBB) en met de volgende mededeling : "IBPT – bpost tarifs 2010 – amende administrative".

HOOFDSTUK 9: KENNISGEVING EN PUBLICATIE VAN HET BESLUIT

95. Conform artikel 21, § 5, van de “BIPT-statuut”-wet zal dit besluit aan de minister worden overgezonden en worden gepubliceerd op de website van het BIPT na opheffing van de vertrouwelijkheid.

HOOFDSTUK 10: BEROEPSMOGELIJKHEDEN

96. Overeenkomstig artikel 2, § 1, van de “BIPT-bezwaar”-wet heeft bpost de mogelijkheid om tegen dit besluit beroep aan te tekenen bij het hof van beroep te Brussel, Poelaertplein 1, B-1000 Brussel.

Het beroep wordt, op straffe van nietigheid die ambtshalve wordt uitgesproken, ingesteld door middel van een ondertekend verzoekschrift dat wordt ingediend ter griffie van het hof van beroep van Brussel binnen een termijn van zestig dagen na de kennisgeving van het besluit of bij gebreke aan een kennisgeving, na de publicatie van het besluit of bij gebreke aan een publicatie, na de kennisname van het besluit.

Het verzoekschrift wordt ingediend in zoveel exemplaren als er betrokken partijen zijn en bevat op straffe van nietigheid de vermeldingen van artikel 2, § 2, van de “BIPT-bezwaar”-wet.

* * *

Axel Desmedt
Membre du Conseil

Charles Cuvelliez
Membre du Conseil

Catherine Rutten
Membre du Conseil

Luc Hindryckx
Président du Conseil