

# Besluit Openbaar

Ons kenmerk: OPTA/TN/2007/201109

Zaaknummer: 07.0129.34

Datum 07 juni 2007

**Besluit van het College van de Onafhankelijke Post en Telecommunicatie Autoriteit op grond van artikel 15.2, tweede lid, van de Telecommunicatiewet in samenhang gelezen met artikel 5:32 van de Algemene wet bestuursrecht tot het opleggen van een last onder dwangsom aan Koninklijke KPN N.V. wegens overtreding van de verplichtingen op grond van het retailbesluit tot melding van diensten, non-discriminatie en transparantie met betrekking tot een tweetal overeenkomsten met grootzakelijke eindgebruikers voor de levering van vaste telefoniediensten.**

## 1 Achtergrond

1. Tot 1 januari 2006 gold voor KPN onder andere een tariefverplichting die op elementniveau (verkeersminuten, starttikken) een ondergrens stelde aan de hoogte van haar eindgebruikerstarieven. Parallel aan deze ondergrenstoets op elementniveau, en in aanvulling hierop, gold een apart kortingenregime dat aan de hand van forfaitaire kortingsruimtes een bovengrens stelde aan de door KPN te hanteren kortingspercentages voor eindgebruikers. Verder was KPN verplicht om voor elke tariefwijziging en bij iedere introductie van een nieuwe vaste telefoniedienst de voorafgaande goedkeuring van het college van de Onafhankelijke Post en Telecommunicatie Autoriteit (hierna: het college) te verkrijgen door middel van indiening van een onderbouwd tariefvoorstel.
2. Op grond van het marktanalysebesluit van de retailmarkten voor vaste telefonie<sup>1</sup> (hierna: het retailbesluit) heeft KPN meer tariefvrijheid gekregen, doordat het kortingenregime is vervallen en de tariefverplichting op elementniveau is vervangen door een combinatorische prijsqueezetoots<sup>2</sup> (CPST) op dienst- en marktniveau. Daarnaast is op 1 januari 2006 het stoplichtmodel<sup>3</sup> in de markt gezet, ter vervanging van de voorafgaande goedkeuring van het college. Het stoplichtmodel, als zijnde een vorm van *high trust* toezicht, geeft KPN daarmee enerzijds meer vrijheid, maar anderzijds een bijzondere verantwoordelijkheid ten aanzien van de naleving van de opgelegde verplichtingen.
3. Tevens heeft KPN op grond van het retailbesluit de verplichting iedere twee weken nieuwe tarieven en diensten aan het college te melden.<sup>4</sup> Diensten die niet aan de CPST voldoen, maar waarvan KPN van mening is dat deze niet anti-competitief zijn, dient KPN wel ter goedkeuring voor te leggen aan het college.

---

<sup>1</sup> Kenmerk: OPTA/TN/2005/203468, d.d. 21 december 2005.

<sup>2</sup> Dictumonderdeel ix retailbesluit.

<sup>3</sup> Dictumonderdeel xi retailbesluit.

<sup>4</sup> Dictumonderdeel xiv retailbesluit.

## Besluit Openbaar

4. Naast de meldingsplicht rust op KPN ook de verplichting tot non-discriminatie<sup>5</sup> en de verplichting tot transparantie<sup>6</sup>. Ook deze verplichtingen zijn opgelegd in het retailbesluit.

## 2 Verloop van de procedure

5. Op 11 juli 2006 heeft het college een informatievordering<sup>7</sup>, krachtens artikel 18.7 Telecommunicatiewet (hierna: Tw), gestuurd aan KPN met het verzoek om, kort gezegd, informatie en inlichtingen te verschaffen over klanten met een verkeersomzet van meer dan [BEDRIJFSVERTROUWELIJK]. In dit verzoek is tevens een verzoek gedaan om afschriften te verschaffen van de overeenkomsten, inclusief eventuele side letters, voor de levering van gereguleerde en andere diensten voor vaste telefonie aan [BEDRIJFSVERTROUWELIJK]. Aan dit verzoek heeft KPN op 4 augustus 2006, per brief zonder kenmerk, gedeeltelijk voldaan.
6. Naar aanleiding van de ontvangen informatie van KPN op 4 augustus 2006 heeft het college op respectievelijk 10 augustus<sup>8</sup>, 1 september<sup>9</sup>, 28 september<sup>10</sup> en 6 november 2006<sup>11</sup> KPN verzocht om nadere informatie met betrekking tot de contracten met [BEDRIJFSVERTROUWELIJK] te verstrekken. Naar aanleiding hiervan heeft KPN op 25 augustus<sup>12</sup>, 13 september<sup>13</sup>, 9 oktober<sup>14</sup> en 22/23 november<sup>15</sup> 2006 een schriftelijke reactie gegeven.
7. Op 2 november 2006 heeft, ten kantore van OPTA, een gesprek plaatsgevonden tussen medewerkers van KPN en OPTA. Tijdens dit gesprek is onder andere gesproken over de overeenkomsten die KPN heeft met [BEDRIJFSVERTROUWELIJK].
8. Op 16 maart 2007<sup>16</sup> heeft het college het feitencomplex van het door toezichthoudend ambtenaren opgestelde concept boeterapport, met betrekking tot de contracten tussen KPN en respectievelijk [BEDRIJFSVERTROUWELIJK], aan KPN voorgelegd ter verificatie.

---

<sup>5</sup> Dictumonderdeel vii retailbesluit.

<sup>6</sup> Dictumonderdeel viii retailbesluit.

<sup>7</sup> Kenmerk: OPTA/TN/2006/202077.

<sup>8</sup> Kenmerk: OPTA/TN/2006/202397.

<sup>9</sup> Kenmerk: OPTA/TN/2006/202552.

<sup>10</sup> Kenmerk: OPTA/TN/2006/202759.

<sup>11</sup> Kenmerk: OPTA/TN/2006/203111.

<sup>12</sup> Kenmerk: R/06/U/0223.

<sup>13</sup> Kenmerk: R/06/U/0228.

<sup>14</sup> Kenmerk: R/06/U/0233.

<sup>15</sup> Kenmerk: R/06/U/0251.

<sup>16</sup> Kenmerk: OPTA/TN/2007/200440.

## Besluit Openbaar

9. Naar aanleiding van de reactie van KPN op 4 april 2007<sup>17</sup> heeft het college op 23 april 2007 [BEDRIJFSVERTROUWELIJK] gevorderd mee te werken aan zijn onderzoek naar mogelijke overtredingen door KPN. Op 25 april 2007 hebben toezichhoudend ambtenaren onderzoek gedaan ten kantore van [BEDRIJFSVERTROUWELIJK]. Op 26 april 2007 heeft onderzoek plaatsgevonden door toezichhoudend ambtenaren ten kantore van [BEDRIJFSVERTROUWELIJK].
10. Op 9 mei 2007 heeft het college KPN een brief<sup>18</sup> gestuurd met de constatering van de toezichhoudend ambtenaren dat KPN, met betrekking tot de contracten die zij heeft met [BEDRIJFSVERTROUWELIJK], in overtreding handelt met enkele verplichtingen uit het retailbesluit, te weten de non-discriminatieverplichting, de verplichting tot transparantie en de meldingsplicht. Het college heeft KPN in deze brief verzocht aan te geven hoe zij op deze geconstateerde overtredingen reageert en het college van informatie te voorzien met betrekking tot de eventuele beëindiging van de hiervoor genoemde contracten.
11. Bij brief<sup>19</sup> van 16 mei 2007 heeft KPN aanvullende correspondentie tussen KPN en [BEDRIJFSVERTROUWELIJK] en tussen KPN en [BEDRIJFSVERTROUWELIJK] opgeleverd. Bij brief<sup>20</sup> van 22 mei 2007 heeft KPN, onder verwijzing naar haar brief van 4 april, haar standpunt herhaald dat volgens haar de overeenkomsten met [BEDRIJFSVERTROUWELIJK] niet leiden tot enige strijdigheid met verplichtingen uit het retailbesluit.

### 3 Feiten

#### **[BEDRIJFSVERTROUWELIJK]**

12. KPN heeft met [BEDRIJFSVERTROUWELIJK] een mantelovereenkomst<sup>21</sup> gesloten op [BEDRIJFSVERTROUWELIJK]. In artikel 29.3 van de mantelovereenkomst is opgenomen dat partijen zich bereid verklaren om bij wijzigingen van de regelgeving die de inhoud en/of de uitvoering van de overeenkomst raken, in onderling overleg tot een aanpassing te geraken.
13. [BEDRIJFSVERTROUWELIJK] heeft KPN met [BEDRIJFSVERTROUWELIJK] een nadere overeenkomst "Fixed Line Telephony" (versie 2.1) gesloten. De belangrijkste kenmerken zijn:
- [BEDRIJFSVERTROUWELIJK];
  - [BEDRIJFSVERTROUWELIJK];
  - [BEDRIJFSVERTROUWELIJK];
  - [BEDRIJFSVERTROUWELIJK];

---

<sup>17</sup> Kenmerk: 07CLR0404-U/MEH.

<sup>18</sup> Kenmerk: OPTA/TN/2007/200839.

<sup>19</sup> Kenmerk: 07CLR1605-U/MEH.

<sup>20</sup> Kenmerk: 07CLR2205-U/MEH.

<sup>21</sup> Kenmerk: XF5C01KPN.

## Besluit Openbaar

- [BEDRIJFSVERTROUWELIJK];
- [BEDRIJFSVERTROUWELIJK];
- [BEDRIJFSVERTROUWELIJK];
- [BEDRIJFSVERTROUWELIJK].

14. [BEDRIJFSVERTROUWELIJK] heeft in het onderzoek aangegeven dat het contract inhoudt dat [BEDRIJFSVERTROUWELIJK] een korting krijgt van [BEDRIJFSVERTROUWELIJK] op hetgeen het zou moeten betalen conform KPN's bruto tarieven. [BEDRIJFSVERTROUWELIJK].
15. [BEDRIJFSVERTROUWELIJK] heeft naar aanleiding van het onderzoek de maandelijkse rapportage bekeken. [BEDRIJFSVERTROUWELIJK] stelt daarover het volgende: *“de eerste bevinding is dat op deze wijze en met huidige respectievelijke belvolumes de [BEDRIJFSVERTROUWELIJK], zowel niet over het totaal als ook niet in één van de verlopen gebruiksmaanden. Tot nu toe kreeg [BEDRIJFSVERTROUWELIJK] totaal als korting [BEDRIJFSVERTROUWELIJK] i.p.v. de contractuele [BEDRIJFSVERTROUWELIJK].”*<sup>22</sup>
16. KPN heeft op 7 mei 2007 aan [BEDRIJFSVERTROUWELIJK] een brief gestuurd waarin is gesteld dat [BEDRIJFSVERTROUWELIJK] over de periode [BEDRIJFSVERTROUWELIJK] een bedrag van [BEDRIJFSVERTROUWELIJK] verschuldigd is. KPN geeft aan dat de redenen in een gesprek op 28 maart 2007 zijn gegeven. [BEDRIJFSVERTROUWELIJK] heeft mondeling aangegeven dat in het gesprek op 28 maart 2007 door KPN alleen is aangegeven dat het [BEDRIJFSVERTROUWELIJK] door OPTA onderzocht wordt.
17. De overeenkomst met [BEDRIJFSVERTROUWELIJK] is ingegaan op [BEDRIJFSVERTROUWELIJK]. Tot op heden is de overeenkomst met [BEDRIJFSVERTROUWELIJK] niet aangepast.

### **[BEDRIJFSVERTROUWELIJK]**

18. KPN heeft met [BEDRIJFSVERTROUWELIJK] een “Master Agreement Telecommunication Services and –Products” (hierna: MA TS)<sup>23</sup> gesloten. In deze overeenkomst is overeengekomen dat KPN streeft naar een kostenreductie van de totale kosten voor [BEDRIJFSVERTROUWELIJK].
19. Onder deze mantelovereenkomst heeft KPN met [BEDRIJFSVERTROUWELIJK] een “Service Agreement for Fixed Telephony Services” (hierna: SA FTS)<sup>24</sup> afgesloten. Het betreft een overeenkomst met een looptijd van [BEDRIJFSVERTROUWELIJK].

---

<sup>22</sup> Brief van [BEDRIJFSVERTROUWELIJK] college van 8 mei 2007, kenmerk: SPL/XF.

<sup>23</sup> Kenmerk KPN: SC1 225718/102.

<sup>24</sup> Kenmerk KPN: SB5 023393/146.

## Besluit Openbaar

20. Voor het nationale verkeer, inclusief vamo-verkeer, is KPN de volgende tarieven met [BEDRIJFSVERTROUWELIJK] overeengekomen (pagina 10 van 15 (Annex 1) van de SA FTS), de zogenaamde tarieven per [BEDRIJFSVERTROUWELIJK].

	[BEDRIJFSVERTROUWELIJK]	[BEDRIJFSVERTROUWELIJK]
	Euro/min	Euro/min
Biba	[BEDRIJFSVERTROUWELIJK]	[BEDRIJFSVERTROUWELIJK]
Buba	[BEDRIJFSVERTROUWELIJK]	[BEDRIJFSVERTROUWELIJK]
Vamo	[BEDRIJFSVERTROUWELIJK]	[BEDRIJFSVERTROUWELIJK]

21. De tarieven voor de starttikken zijn gelijk aan [BEDRIJFSVERTROUWELIJK]. Daarnaast zijn in Annex 1 (van de SA FTS) tarieven voor de internationale bestemmingen opgenomen.

[BEDRIJFSVERTROUWELIJK]. Daarnaast vindt een benchmark plaats op bovenstaande tarieven (in Annex 3 van de SA FTS):

- [BEDRIJFSVERTROUWELIJK];
- {BEDRIJFSVERTROUWELIJK}<sup>25</sup>.

22. [BEDRIJFSVERTROUWELIJK] heeft in het onderzoek aangegeven dat de [BEDRIJFSVERTROUWELIJK] hetgeen is wat [BEDRIJFSVERTROUWELIJK] contractueel verschuldigd is aan KPN. Daarnaast heeft [BEDRIJFSVERTROUWELIJK] aangegeven dat de tarieven gelden onafhankelijk van [BEDRIJFSVERTROUWELIJK].

23. Op basis van de facturen over [BEDRIJFSVERTROUWELIJK] leidt het college af dat de werkplektarieven ook daadwerkelijk in rekening zijn gebracht aan [BEDRIJFSVERTROUWELIJK].

24. In het benchmarkrapport heeft KPN gerefereerd aan het onderzoek van OPTA naar de overeenkomst met [BEDRIJFSVERTROUWELIJK]. KPN geeft daarin aan in de discussie met OPTA twee argumenten te hanteren:

- [BEDRIJFSVERTROUWELIJK];
- [BEDRIJFSVERTROUWELIJK].

25. KPN schetst vervolgens voor 2007 drie mogelijkheden in het benchmarkrapport:

1. Uitvoeren van de overeengekomen tariefsverlaging 2007.
2. Niet uitvoeren van de tariefsverlaging 2007. De kostenreductie wordt hierdoor ongeveer [BEDRIJFSVERTROUWELIJK] lager op jaarbasis.
3. [BEDRIJFSVERTROUWELIJK]rates verhogen tot gereguleerd niveau. De kostenreductie wordt hierdoor ongeveer [BEDRIJFSVERTROUWELIJK] lager op jaarbasis.

Afgesproken wordt om in afwachting van het standpunt van OPTA geen wijziging in de tarieven

---

<sup>25</sup> Rapport van KPN "Evaluatie contractafspraken 2006, prijsafspraken in 2007 [BEDRIJFSVERTROUWELIJK].

## **Besluit Openbaar**

door te voeren.

26. Op [BEDRIJFSVERTROUWELIJK] heeft KPN aan [BEDRIJFSVERTROUWELIJK] een e-mail verstuurd, waarin is aangegeven dat de vamo-tarieven omhoog gaan van [BEDRIJFSVERTROUWELIJK] per minuut. [BEDRIJFSVERTROUWELIJK]. Op 24 april 2007 heeft KPN vervolgens een e-mail verstuurd met de onderbouwing en de hoogte van de naheffing aan [BEDRIJFSVERTROUWELIJK].
27. De overeenkomst met [BEDRIJFSVERTROUWELIJK] is ingegaan op [BEDRIJFSVERTROUWELIJK] en heeft een [BEDRIJFSVERTROUWELIJK]. Gedurende de looptijd is de overeenkomst met [BEDRIJFSVERTROUWELIJK] tot op heden niet aangepast.

### **4 Zienswijze KPN**

28. KPN heeft ten tijde van het onderzoek in diverse brieven – ter beantwoording van vragen van het college – haar zienswijze gegeven op de vraag in hoeverre de overeenkomsten met [BEDRIJFSVERTROUWELIJK] en [BEDRIJFSVERTROUWELIJK] zich verhouden tot de op KPN rustende verplichtingen uit het retailbesluit. In aanvulling hierop heeft KPN bij brief van [BEDRIJFSVERTROUWELIJK] haar zienswijze gegeven op het feitencomplex van het door toezichthoudend ambtenaren opgestelde concept boeterapport [BEDRIJFSVERTROUWELIJK]. Bij brief van [BEDRIJFSVERTROUWELIJK] heeft KPN haar zienswijze van [BEDRIJFSVERTROUWELIJK] in feite kort herhaald. Hieronder wordt KPN's zienswijze samengevat weergegeven.

#### ***[BEDRIJFSVERTROUWELIJK]***

29. KPN stelt dat KPN [BEDRIJFSVERTROUWELIJK] een overeenkomst hebben afgesloten die onder andere inhoudt dat de kosten voor [BEDRIJFSVERTROUWELIJK] voor het telefonieverkeer (deels gereguleerd en deels ongereguleerd) en voor de uitgaande infrastructuur gedurende de looptijd van de overeenkomst gemiddeld [BEDRIJFSVERTROUWELIJK] lager kunnen komen te liggen dan over het jaar voorafgaand aan de overeenkomst. Volgens KPN is het daarbij van belang om een onderscheid te maken tussen de afgesproken kostenbesparing enerzijds en de aangeboden en geleverde diensten anderzijds. De kostenbesparing zelf is volgens KPN geen dienst. De aard van een besparingsafspraken verschilt immers met die van de aard van de vele diensten die in het kader van de overeenkomst geleverd (kunnen) worden. KPN is derhalve van mening dat zij met het aangaan van de overeenkomst met [BEDRIJFSVERTROUWELIJK] niet een nieuwe dienst in termen van het retailbesluit heeft aangeboden.
30. KPN stelt daarnaast dat het niet uitkomen van bepaalde aannames ten tijde van het sluiten van de overeenkomst [BEDRIJFSVERTROUWELIJK] voor KPN heeft geresulteerd in het herberekenen van de door [BEDRIJFSVERTROUWELIJK] verschuldigde vergoedingen. Op basis van deze herberekening, waarbij volgens KPN de gereguleerde tarieven en kortingsregelingen het uitgangspunt vormen, heeft KPN vastgesteld dat [BEDRIJFSVERTROUWELIJK] van de

## Besluit Openbaar

overeenkomst een extra vergoeding verschuldigd is van [BEDRIJFSVERTROUWELIJK]. Levering van de gereguleerde vaste telefoniedienst(en) vindt derhalve volgens KPN – na eventuele verrekening – altijd plaats conform de gereguleerde tarieven en de bij het college bekende en gemelde diensten.

### **[BEDRIJFSVERTROUWELIJK]**

31. KPN stelt dat zij bij de berekening van het tarief voor de vaste telefoniedienst, welke met [BEDRIJFSVERTROUWELIJK] is overeengekomen, het uitgangspunt heeft gehanteerd dat voor de gereguleerde diensten de goedgekeurde (dan wel aangemelde) tarieven en kortingsregelingen worden gehanteerd. De werkplekdienst die aan [BEDRIJFSVERTROUWELIJK] wordt geleverd, is een mix van gereguleerd en ongereguleerd, hetgeen volgens KPN de verschillen verklaart met de bij het college bekende en aangemelde diensten.
32. Met betrekking tot het [BEDRIJFSVERTROUWELIJK] in de overeenkomst met [BEDRIJFSVERTROUWELIJK] merkt KPN op dat het vamo-tarief zich inderdaad anders heeft ontwikkeld dan ten tijde van het sluiten van de overeenkomst door haar werd verwacht. KPN stelt dat zij echter met [BEDRIJFSVERTROUWELIJK] heeft afgesproken dat de reguliere tarieven, waaronder het [BEDRIJFSVERTROUWELIJK], de grondslag vormen voor het [BEDRIJFSVERTROUWELIJK]. Nu duidelijk is dat [BEDRIJFSVERTROUWELIJK] niet alle geplande overige besparingen zijn uitgekomen, leidt dit derhalve tot een aanpassing van [BEDRIJFSVERTROUWELIJK] verschuldigde vergoeding voor de dienstverlening, aldus KPN. Voor de tarieven in 2007 betekent dit voor [BEDRIJFSVERTROUWELIJK] dat KPN vooralsnog de (hogere) tarieven uit 2006 toepast. Het vamo-tarief voor 2006 zal met terugwerkende kracht door KPN worden herberekend, aldus KPN.

## 5 Juridisch Kader

33. Op grond van artikel 6a.2 van de Tw dient het college de relevante markten af te bakenen, vast te stellen of deze markten daadwerkelijk concurrerend zijn en, als dat niet het geval is, de ondernemingen aan te wijzen die over een aanmerkelijke marktmacht (hierna: AMM) beschikken en aan hen de nodige verplichtingen op te leggen. Op een retailmarkt kunnen onder meer de verplichtingen met betrekking tot non-discriminatie (artikel 6a.12, onder a, van de Tw), transparantie (artikel 6a.12, onder c, van de Tw) en melding van diensten (6a.13, vijfde lid, van de Tw) worden opgelegd.

34. Artikel 6a.12 Tw bepaalt:

*“Het college kan op grond van artikel 6a.2, eerste lid, de verplichting opleggen om:*

- a. bij de levering van door het college te bepalen eindgebruikersdiensten, de eindgebruikers van die diensten in gelijke gevallen gelijk te behandelen’*
- b. door het college te bepalen eindgebruikersdiensten te ontbundelen van andere diensten;*
- c. door het college te bepalen informatie aan door het college te bepalen categorieën van*

## Besluit Openbaar

*eindgebruikers op en door het college te bepalen wijze bekend te maken.”*

35. Artikel 6a.13, vijfde lid, Tw bepaalt:

*“5. Aan de verplichtingen, bedoeld in het eerste en tweede lid, kunnen door het college nadere voorschriften worden verbonden die nodig zijn voor een goede uitvoering van die verplichtingen.”*

36. In het retailbesluit is door het college aan KPN op grond van artikel 6a.2 j<sup>o</sup> 6a.12, onder a, van de Tw de verplichting tot non-discriminatie opgelegd. De non-discriminatieverplichting, zoals opgenomen in punt vii van het dictum van het retailbesluit verplicht KPN om bij levering van haar diensten op de niet-concurrerende retailmarkten voor vaste telefonie eindgebruikers in gelijke gevallen gelijk te behandelen. Als integraal onderdeel van deze non-discriminatieverplichting zijn aan KPN, eveneens in punt vii van het dictum van het retailbesluit, de volgende aanvullende gedragsregels opgelegd:

- verbod op selectieve prijsontbinding. KPN mag dezelfde diensten niet tegen verschillende voorwaarden en tarieven leveren aan eindgebruikers met eenzelfde of vergelijkbaar vraagprofiel. KPN mag geen aanbod doen aan individuele of onvoldoende grote groepen eindgebruikers waarbij het aanbod van de concurrentie direct gevolgd wordt;
- verbod op loyaliteitskortingen. KPN mag geen kortingen geven die gericht zijn op afname van alle diensten door een eindgebruiker bij één aanbieder. Daarnaast mag KPN geen kortingen geven die gebaseerd zijn op het historisch koopgedrag van de eindgebruiker. Daarnaast mag KPN geen aanbiedingen doen aan eindgebruikers die leiden tot onredelijke overstapdrempels; indien gedifferentieerd wordt op basis van het vraagprofiel, moet de differentiatie 1) op objectieve criteria gebaseerd zijn, 2) logisch en consistent opgebouwd zijn en 3) niet gericht zijn op het bevoordelen van specifieke eindgebruikers, maar gericht op een voldoende grote groep eindgebruikers;
- indien differentiatie gebaseerd is op aantoonbare onderliggende kostenvoordelen is differentiatie geoorloofd. Differentiatie in de retailtarieven voor verkeer van KPN naar de verschillende off net aanbieders mag alleen als deze differentiatie voldoet aan de hiervoor genoemde voorwaarden.

37. In het retailbesluit is een nadere invulling gegevens voor de transparantieplichting. KPN dient de volgende informatie over haar diensten aan alle zakelijke en particuliere eindgebruikers bekend te maken door middel van publicatie van de volgende informatie op haar website:

- de naam en het adres van vestiging van de aanbieder;
- de naam en een beschrijving van de dienst;
- de invoeringsdatum of datum van wijziging van de dienst;
- de levertijd van een telefonieaansluiting;
- het kwaliteitsniveau van de diensten;
- de soorten onderhoudsdiensten;
- de geldende tariefstructuur, de belangrijkste tarieven en de wijze waarop informatie verkregen kan worden over de geldende tarieven en onderhoudskosten;



## Besluit Openbaar

- de duur van een overeenkomst alsmede de voorwaarden waaronder de overeenkomst, of onderdelen daarvan, kan worden verlengd of beëindigd;
- de schadevergoedingsregeling of terugbetalingsregeling die geldt indien de overeenkomst, voor zover het het kwaliteitsniveau van de geleverde dienst betreft, niet wordt nagekomen; en
- de wijze waarop gebruik kan worden gemaakt van de geschillencommissie, bedoeld in artikel 12.1 van de Tw of van de procedure, bedoeld in artikel 12.9 van de Tw.

38. Op grond van artikel 15.2, derde lid, van de Tw jo artikel 5:32 Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb) is het college bevoegd een last onder dwangsom op te leggen voor de naleving van de artikelen 6a.2 jo. 6a.12 onder a en c, van de Tw jo artikel 6a.13, vijfde lid, van de Tw.

## 6 Overwegingen van het college

### 6.1 Overtredingen

#### **[BEDRIJFSVERTROUWELIJK]**

##### *Meldingsverplichting*

39. Het college heeft geconstateerd dat KPN de dienst, die aan [BEDRIJFSVERTROUWELIJK] is aangeboden en geleverd, niet bij hem heeft gemeld. De lijst met bestaande aanbiedingen moet alle diensten bevatten die op het moment van de inwerkingtreding van het retailbesluit, op 1 januari 2006, werden aangeboden en/of worden afgenomen en waarop ondergrensregulering van toepassing is. Op [BEDRIJFSVERTROUWELIJK] heeft KPN een e-mail gestuurd met daarin de lijst van alle bestaande aanbiedingen. Echter, in deze lijst is de aanbieding die met [BEDRIJFSVERTROUWELIJK] is overeengekomen, de gegarandeerde kostenbesparing van [BEDRIJFSVERTROUWELIJK] op de bruto kosten, niet opgenomen.
40. KPN heeft ook niet op een later tijdstip, bij een volgende tweewekelijkse melding, de dienst die aan [BEDRIJFSVERTROUWELIJK] is aangeboden en geleverd, gemeld bij het college en handelt derhalve in strijd met de verplichting tot melding van alle bestaande en nieuwe diensten.
41. Ten overvloede merkt het college op dat KPN de – volgens haar – onderliggende diensten van de aanbieding aan [BEDRIJFSVERTROUWELIJK] wel bij het college heeft gemeld. De onderliggende diensten van de aanbieding zijn volgens KPN: [BEDRIJFSVERTROUWELIJK]. Dat [BEDRIJFSVERTROUWELIJK] deze onderliggende diensten zou afnemen is volgens het college onjuist:
- a. [BEDRIJFSVERTROUWELIJK] heeft aangegeven dat zij deze diensten niet kent, laat staan afneemt, zodat niet, zoals door KPN wordt beweerd, gesteld kan worden dat [BEDRIJFSVERTROUWELIJK] deze onderliggende diensten afneemt. In de overeenkomst is ook met geen enkel woord gerefereerd aan deze onderliggende diensten.

## Besluit Openbaar

- b. Ten tweede geldt dat de kenmerken van de dienst die aan [BEDRIJFSVERTROUWELIJK] wordt geboden significant verschillen van de kenmerken van de onderliggende diensten [BEDRIJFSVERTROUWELIJK]:
- Kortingspercentage van [BEDRIJFSVERTROUWELIJK] onafhankelijk van afgenomen verkeersvolume. In het geval van [BEDRIJFSVERTROUWELIJK] is het kortingspercentage onafhankelijk van het (gerealiseerde) volume aan gesprekskosten. Bij de onderliggende diensten is het kortingspercentage wel afhankelijk van het (tweemaandelijks) volume aan gesprekskosten;
  - Effectieve korting onafhankelijk van verhouding tussen de verschillende verkeersstromen. In de overeenkomst met [BEDRIJFSVERTROUWELIJK] is de effectieve korting onafhankelijk van de verhouding tussen de verschillende verkeersstromen. In de onderliggende diensten is de effectieve korting afhankelijk van de verhouding tussen de verschillende verkeersstromen (IDD, biba/buba, vamo);
  - Periodieke betalingen vooraf vastgesteld. [BEDRIJFSVERTROUWELIJK] betaalt iedere maand een door KPN vastgesteld bedrag.<sup>26</sup> In de onderliggende diensten varieert het bedrag afhankelijk van de gerealiseerde volumes en ontwikkeling van de bruto tarieven.
  - Toets op marktconformiteit. Deze ontbreekt bij de onderliggende diensten.
- c. Bij het onderbouwen van het kortingspercentage van [BEDRIJFSVERTROUWELIJK] heeft KPN een terugrekening gemaakt naar kortingspercentages per verkeersstroom. In die terugrekening hanteert KPN andere kortingspercentages dan in de door KPN genoemde onderliggende diensten, zodat ook hieruit blijkt dat het nooit de bedoeling is geweest om [BEDRIJFSVERTROUWELIJK] de onderliggende diensten [BEDRIJFSVERTROUWELIJK] te leveren. De daar gehanteerde kortingspercentages zijn overigens ook nooit door KPN bij het college gemeld.

### *Non-discriminatieverplichting*

42. Het college is tevens van oordeel dat KPN in strijd handelt met het verbod op selectieve prijsonderbieding. KPN mag dezelfde diensten niet tegen verschillende voorwaarden en tarieven leveren aan eindgebruikers met eenzelfde of vergelijkbaar vraagprofiel.
43. KPN heeft aangegeven dat de “[BEDRIJFSVERTROUWELIJK] kostenbesparing” is gebaseerd op – de volgens haar – onderliggende diensten. Primair ziet het college de dienst die aan [BEDRIJFSVERTROUWELIJK] is aangeboden en geleverd als een aparte dienst. Deze dienst wordt alleen aan [BEDRIJFSVERTROUWELIJK] aangeboden en geleverd. Dit betekent, naar het oordeel van het college, dat er sprake is van een individueel aanbod aan [BEDRIJFSVERTROUWELIJK]. Deze constatering wordt geïllustreerd door het feit dat de korting voor [BEDRIJFSVERTROUWELIJK] is gebaseerd op de individuele situatie van

---

<sup>26</sup> De totale begrote omzet over de totale contractduur voor [BEDRIJFSVERTROUWELIJK] bedraagt uitgaande van de korting van [BEDRIJFSVERTROUWELIJK].

## Besluit Openbaar

[BEDRIJFSVERTROUWELIJK].

44. De klantspecifieke situatie van [BEDRIJFSVERTROUWELIJK], die KPN gebruikt als basis voor het vormen van de dienst voor [BEDRIJFSVERTROUWELIJK], vormt, in lijn met uitspraak van de Rechtbank Rotterdam van 16 augustus 2005<sup>27</sup>, geen rechtvaardiging voor het niet naleven van de non-discriminatieverplichting.
45. Indien zou worden aangenomen dat KPN wél de door haar genoemde en gemelde onderliggende diensten aan [BEDRIJFSVERTROUWELIJK] heeft aangeboden en geleverd, hetgeen volgens het college niet zo is, kan subsidiair worden gesteld dat de korting die aan [BEDRIJFSVERTROUWELIJK] is aangeboden en geleverd op deze diensten hoger is dan de korting die [BEDRIJFSVERTROUWELIJK] op basis van deze onderliggende diensten zou hebben gekregen. In dat geval is ook sprake van selectieve prijsonderbieding en handelt KPN eveneens in strijd met de non-discriminatieverplichting uit het retailbesluit. Onderstaande tabel geeft dit weer. De percentages zijn berekend door KPN.<sup>28</sup>

1) Gegarandeerde korting in overeenkomst [BEDRIJFSVERTROUWELIJK]	[BEDRIJFSVERTROUWELIJK]
2) Vooraf berekende korting op basis van levering onderliggende diensten op basis van aannames van KPN (december 2005)	[BEDRIJFSVERTROUWELIJK]
3) Gerealiseerde korting bij levering van onderliggende diensten [BEDRIJFSVERTROUWELIJK]	[BEDRIJFSVERTROUWELIJK]

46. Bovenstaande tabel laat zien dat de korting die aan [BEDRIJFSVERTROUWELIJK] gegarandeerd wordt in de overeenkomst [BEDRIJFSVERTROUWELIJK] hoger is dan de korting die KPN op basis van de aannames, ook uit hoofde van haar eigen berekeningen ten tijde van het aanbod, had kunnen geven als zij de onderliggende diensten had geleverd aan [BEDRIJFSVERTROUWELIJK].
47. Het feit dat KPN op 7 mei 2007 een brief heeft gestuurd aan [BEDRIJFSVERTROUWELIJK] met de mededeling dat een naheffing volgt voor [BEDRIJFSVERTROUWELIJK], doet, naar het oordeel van het college, niets af aan het feit dat de handelingen van KPN een overtreding opleveren. De overtreding ontstaat niet pas bij (eventuele) uitvoering van een overeenkomst, maar reeds bij het aangaan daarvan.<sup>29</sup> Met de naheffing heeft KPN de overeenkomst ongewijzigd gelaten. Deze naheffing volgt bovendien op geen enkele wijze uit de contractuele afspraken met [BEDRIJFSVERTROUWELIJK]. De naheffing heeft dan ook geen effect op de kwalificatie van de feiten, met andere woorden: KPN handelt, naar oordeel van het college, ook na het versturen van

<sup>27</sup> Kenmerk: TELEC 04/1720-HRK.

<sup>28</sup> Zie brief met kenmerk R/06/U/0251 van 22/23 november 2006.

<sup>29</sup> Zie ov. 2.4.2 en 2.4.3 van de uitspraak rechtbank Rotterdam met kenmerk TELEC 04/1720-HRK, welke is bevestigd door het CBb.

## Besluit Openbaar

een naheffing nog steeds in strijd met de non-discrimatieverplichting.

### *Transparantieverplichting*

48. Tenslotte heeft het college geconstateerd dat KPN met het aanbieden en leveren van de dienst aan [BEDRIJFSVERTROUWELIJK] de transparantieverplichting, zoals opgenomen in artikel 6a.12, onder c, van de Tw, heeft overtreden. De dienst die aan [BEDRIJFSVERTROUWELIJK] is aangeboden en geleverd, is niet als zodanig op een transparante wijze op de website van KPN te vinden.
49. Zoals blijkt uit het retailbesluit is het college van oordeel dat de transparantieverplichting andere verplichtingen waaronder de non-discrimatieverplichting ondersteunt bij het bestrijden van potentiële mededingingsrechtelijke problemen die gerelateerd zijn aan discriminatie<sup>30</sup>. Door deze intransparante handelswijze van KPN is het niet mogelijk voor eindgebruikers om vast te stellen of zij dezelfde dienst als vergelijkbare eindgebruikers krijgen.

### **[BEDRIJFSVERTROUWELIJK]**

#### *Meldingsverplichting*

50. Het college heeft geconstateerd dat KPN de dienst die aan [BEDRIJFSVERTROUWELIJK] is aangeboden en geleverd niet bij hem heeft gemeld. De lijst met bestaande aanbiedingen moet alle diensten bevatten die op het moment van de inwerkingtreding van het retailbesluit, op 1 januari 2006, werden aangeboden en/of worden afgenomen en waarop ondergrensregulering van toepassing is. Op 16 februari 2006 heeft KPN een e-mail gestuurd met daarin de lijst van alle bestaande aanbiedingen. Echter, in deze lijst is de aanbieding die met [BEDRIJFSVERTROUWELIJK] is overeengekomen, de vaste tarieven per werkplek, niet opgenomen.
51. KPN heeft ook niet op een later tijdstip, bij een volgende tweewekelijkse melding, de dienst die aan [BEDRIJFSVERTROUWELIJK] is aangeboden en geleverd, gemeld bij het college en handelt daarmee in strijd met de verplichting tot melding van alle bestaande en nieuwe diensten.
52. Ten overvloede merkt het college op dat KPN de – volgens haar – onderliggende diensten van de aanbieding aan [BEDRIJFSVERTROUWELIJK] wel bij het college heeft gemeld, althans voor zover hieronder genoemd onder punt c. De onderliggende diensten van de aanbieding zijn volgens KPN:
- Intercompany: het verkeer binnen [BEDRIJFSVERTROUWELIJK]. KPN biedt deze dienst gratis aan. Dit is geen openbare telecommunicatiedienst, dus het retailbesluit is niet van toepassing.
  - [BEDRIJFSVERTROUWELIJK]: dienst wordt door [BEDRIJFSVERTROUWELIJK] ingekocht [BEDRIJFSVERTROUWELIJK] en doorverkocht aan [BEDRIJFSVERTROUWELIJK]. Het

---

<sup>30</sup> Zie randnummers 674 en 679 retailbesluit.

## Besluit Openbaar

betreft hier verkeer dat [BEDRIJFSVERTROUWELIJK].

- c. Off-net traditioneel: voor 2006 bestaat deze dienst uit een mix van [BEDRIJFSVERTROUWELIJK] voor 2007 is dit alleen [BEDRIJFSVERTROUWELIJK].

53. [BEDRIJFSVERTROUWELIJK] deze onderliggende diensten zou afnemen is naar het oordeel van het college onjuist:

- a. [BEDRIJFSVERTROUWELIJK] heeft aangegeven dat zij deze diensten niet kent, laat staan afneemt, zodat niet, zoals door KPN wordt beweerd, gesteld kan worden dat [BEDRIJFSVERTROUWELIJK] deze onderliggende diensten afneemt. In de overeenkomst is ook met geen enkel woord gerefereerd aan deze onderliggende diensten.
- b. Ten tweede geldt dat de kenmerken van de dienst die aan [BEDRIJFSVERTROUWELIJK] wordt geboden significant verschillen van de kenmerken van de onderliggende diensten:
- De tariefstructuur is anders, allereerst omdat de [BEDRIJFSVERTROUWELIJK] alleen bestaan uit een tarief per minuut, terwijl de onderliggende diensten bestaan uit een tarief per minuut en een tarief voor de call set-up (starttik). Een deel van de onderliggende diensten kent een tariefstructuur met onderscheid tussen piek-, dal- en weekendtarieven, terwijl het [BEDRIJFSVERTROUWELIJK] deze differentiatie niet kent;
  - [BEDRIJFSVERTROUWELIJK]
  - Het [BEDRIJFSVERTROUWELIJK] is vooraf vastgesteld en is niet een vaste korting ten opzichte van KPN's bruto tarieven;
  - Tarieven onafhankelijk van afgenomen verkeersvolume. De onderliggende diensten [BEDRIJFSVERTROUWELIJK] kennen een staffelstructuur, waarbij een ander (tweemaandelijks) volume leidt (of kan leiden) tot andere kortingspercentages en daarmee tot andere netto tarieven. De [BEDRIJFSVERTROUWELIJK]-tarieven kennen een dergelijke afhankelijkheid van het volume niet;
  - Tarieven gebaseerd op vooraf ingeschatte mix van diensten. De [BEDRIJFSVERTROUWELIJK]-tarieven zijn gebaseerd op een drietal onderliggende diensten (Intercompany, Infonet en Off-net traditioneel). Daarvoor is vooraf een verhouding ingeschat voor de verdeling van het verkeer over de drie diensten. In de MATS is aangenomen dat er [BEDRIJFSVERTROUWELIJK]. Als de gerealiseerde verhouding anders is of als IP-bridge niet geïmplementeerd wordt, leidt dit niet tot een wijziging in de [BEDRIJFSVERTROUWELIJK]-tarieven, terwijl het gemiddelde tarief dat een klant betaalt die de onderliggende diensten afneemt wel zou wijzigen;
  - [BEDRIJFSVERTROUWELIJK] van tarieven. Deze vindt bij de gemelde onderliggende diensten niet plaats;
  - Verevening van kosten over [BEDRIJFSVERTROUWELIJK]. De aan [BEDRIJFSVERTROUWELIJK] berekende kosten zijn niet gelijk aan de kosten die aan [BEDRIJFSVERTROUWELIJK] op basis van de onderliggende diensten in rekening

## Besluit Openbaar

gebracht zouden moeten worden:<sup>31</sup>

	2006	2007
Begrote kosten o.b.v. [BEDRIJFSVERTROUWEL IJK]	[BEDRIJFSVERTROUWE LIJK]	[BEDRIJFSVERTROUWE LIJK]
Begrote kosten o.b.v. tarieven onderliggende diensten	[BEDRIJFSVERTROUWE LIJK]	[BEDRIJFSVERTROUWE LIJK]

- c. Bij het onderbouwen van het contractueel afgesproken [BEDRIJFSVERTROUWELIJK] heeft KPN een kortingspercentage voor [BEDRIJFSVERTROUWELIJK] gehanteerd dat op geen enkele wijze is te herleiden tot de door KPN genoemde onderliggende diensten, zodat ook hieruit blijkt dat het nooit de bedoeling is geweest om de onderliggende diensten te leveren. Het daarbij gehanteerde kortingspercentage is overigens ook nooit door KPN bij het college gemeld.

### *Non-discriminatieverplichting*

54. Het college is tevens van oordeel dat KPN in strijd handelt met het verbod op selectieve prijsonderbieding. KPN mag dezelfde diensten niet tegen verschillende voorwaarden en tarieven leveren aan eindgebruikers met eenzelfde of vergelijkbaar vraagprofiel.
55. Primair ziet het college de dienst (een vast tarief per minuut) die aan [BEDRIJFSVERTROUWELIJK] wordt aangeboden en geleverd als een aparte dienst. Deze dienst wordt enkel aan [BEDRIJFSVERTROUWELIJK] geboden en geleverd. Deze aparte dienst heeft andere kenmerken dan de onderliggende diensten, welke hiervoor zijn beschreven. Deze constatering wordt tevens geïllustreerd door het feit dat de vaste tarieven [BEDRIJFSVERTROUWELIJK] voor [BEDRIJFSVERTROUWELIJK] zijn gebaseerd op een analyse gemaakt van de kostenbesparingen die voor [BEDRIJFSVERTROUWELIJK] naar verwachting van destijds (het moment van onderhandelen) zouden kunnen worden gerealiseerd over [BEDRIJFSVERTROUWELIJK]. Dit betekent, naar het oordeel van het college, dat er sprake is van een individueel aanbod aan [BEDRIJFSVERTROUWELIJK]. Dit is in strijd met de non-discriminatieverplichting.
56. De klantspecifieke situatie van [BEDRIJFSVERTROUWELIJK], die KPN gebruikt als basis voor het vormen van de dienst voor [BEDRIJFSVERTROUWELIJK], namelijk de vaste tarieven [BEDRIJFSVERTROUWELIJK] vormt, in lijn met uitspraak van de Rechtbank Rotterdam van 16

---

<sup>31</sup> Zie brief met kenmerk R/06/U/0228 van 13 september 2006. De begrote kosten in de tabel hebben betrekking op biba-, buban- en vamo-verkeer. Op basis van de factuur van januari 2007 is door het college vastgesteld dat dit [BEDRIJFSVERTROUWELIJK] van de verkeersomzet is. De totale begrote verkeersomzet van vaste telefonie over de contractduur bedraagt dan [BEDRIJFSVERTROUWELIJK].

## Besluit Openbaar

augustus 2005<sup>32</sup>, geen rechtvaardiging voor het niet naleven van de non-discriminatieverplichting.

57. Indien zou worden aangenomen dat KPN [BEDRIJFSVERTROUWELIJK] wél de door haar genoemde onderliggende diensten heeft aangeboden en geleverd, hetgeen volgens het college niet zo is, kan subsidiair worden gesteld dat [BEDRIJFSVERTROUWELIJK] een hogere korting heeft gekregen. Indien aan eindgebruikers dezelfde onderliggende diensten worden aangeboden en geleverd, krijgen deze eindgebruikers geen vast tarief per minuut. Ook in dat geval is sprake van selectieve prijsonderbieding en handelt KPN in strijd met de non-discriminatieverplichting. KPN heeft het college op 22 november 2006 een onderbouwing<sup>33</sup> verstrekt van de [BEDRIJFSVERTROUWELIJK]. Onderstaande tabel geeft dit weer. De percentages zijn door OPTA berekend.

	Onderbouwing geleverd op 22 november 2006 (begroting december 2005)	Realisatie geleverd op 22 november 2006 (op basis van periode januari t/m september 2006)
Kosten 2006 o.b.v. [BEDRIJFSVERTROUWELIJK] (a)	[BEDRIJFSVERTROUWELIJK]	[BEDRIJFSVERTROUWELIJK]
Netto kosten o.b.v. tarieven onderliggende diensten, waarvan (b)	[BEDRIJFSVERTROUWELIJK]	[BEDRIJFSVERTROUWELIJK]
- Intercompany (b1)	[BEDRIJFSVERTROUWELIJK]	[BEDRIJFSVERTROUWELIJK]
- [BEDRIJFSVERTROUWELIJK]	[BEDRIJFSVERTROUWELIJK]	[BEDRIJFSVERTROUWELIJK]
- Off-net traditioneel (b3)	[BEDRIJFSVERTROUWELIJK]	[BEDRIJFSVERTROUWELIJK]
Bruto kosten o.b.v. tarieven onderliggende diensten (c)	[BEDRIJFSVERTROUWELIJK]	[BEDRIJFSVERTROUWELIJK]
Korting t.o.v. bruto kosten met [BEDRIJFSVERTROUWELIJK] (1- (a)/(c))	[BEDRIJFSVERTROUWELIJK]	[BEDRIJFSVERTROUWELIJK]
Korting t.o.v. bruto kosten met tarieven onderliggende diensten (1- (b)/(c))	[BEDRIJFSVERTROUWELIJK]	[BEDRIJFSVERTROUWELIJK]

58. Bovenstaande tabel laat zien dat de korting die [BEDRIJFSVERTROUWELIJK] krijgt op basis van de [BEDRIJFSVERTROUWELIJK] vooraf [BEDRIJFSVERTROUWELIJK], lager was dan de korting die KPN op basis van de aannames, ook uit hoofde van haar eigen berekeningen ten tijde van het aanbod, had kunnen geven als zij de onderliggende diensten had geleverd aan [BEDRIJFSVERTROUWELIJK]. Omdat een deel van de aannames niet is uitgekomen, is de daadwerkelijke korting die volgt uit de [BEDRIJFSVERTROUWELIJK] echter substantieel hoger dan [BEDRIJFSVERTROUWELIJK] had gekregen als het de onderliggende diensten had afgenomen [BEDRIJFSVERTROUWELIJK].

<sup>32</sup> Kenmerk: TELECOM 04/1720-HRK.

<sup>33</sup> Zie brief met kenmerk R/06/U/0251 van 22/23 november 2006.

## Besluit Openbaar

59. Het feit dat KPN op [BEDRIJFSVERTROUWELIJK] een e-mail heeft gestuurd aan [BEDRIJFSVERTROUWELIJK] met de mededeling dat de [BEDRIJFSVERTROUWELIJK] zullen worden verhoogd naar gereguleerd niveau doet niets af aan het feit dat de handelingen van KPN een overtreding opleveren. De overtreding ontstaat niet pas bij (eventuele) uitvoering van een overeenkomst, maar reeds bij het aangaan daarvan.<sup>34</sup> Met de naheffing heeft KPN de overeenkomst ongewijzigd gelaten. Deze naheffing is bovendien op geen enkele wijze terug te leiden tot de contractuele afspraken met [BEDRIJFSVERTROUWELIJK]. Dit heeft dan ook geen effect op de kwalificatie van de feiten, met andere woorden: KPN handelt ook na het versturen van een naheffing, volgens het college, nog steeds in strijd met de non-discriminatieverplichting.

### *Transparantieplichting*

60. Zoals blijkt uit het retailbesluit is het college van oordeel dat de transparantieplichting andere verplichtingen waaronder de non-discriminatieverplichting ondersteunt bij het bestrijden van potentiële mededingingsrechtelijke problemen die gerelateerd zijn aan discriminatie<sup>35</sup>. Door deze intransparante handelswijze van KPN is het niet mogelijk voor eindgebruikers om vast te stellen of zij dezelfde dienst als vergelijkbare eindgebruikers krijgen.

## **6.2 Bevoegdheid college, gebruik van de bevoegdheid**

61. Op grond van artikel 15.2, tweede lid, van de Tw in samenhang gelezen met artikel 15:32 van de Awb is het college bevoegd een last onder dwangsom op te leggen.

62. In het bovenstaande heeft het college geconstateerd dat KPN artikel 6a.2 jo. artikel 6a.12, onder a en c jo artikel 6a.13, vijfde lid, van de Tw overtreedt. Teneinde verdere overtreding te voorkomen, maakt het college gebruik van zijn bevoegdheid om op grond van artikel 15.2 Tw jo. artikel 5:32 Awb KPN een last onder dwangsom op te leggen.

63. Het college betreft in zijn afwegingen het belang van de ontwikkeling van de concurrentie op de retailmarkten, het belang van de eindgebruikers en het belang van KPN. Door het doen van discriminerende aanbiedingen en deze aanbiedingen niet transparant te maken, zoals in het geval van [BEDRIJFSVERTROUWELIJK], wordt KPN in staat geacht om gericht bepaalde concurrenten uit de markt te drukken en/of ontwikkelingen in concurrentie op het grootzakelijk marktsegment te belemmeren. Om die reden is aan KPN in het retailbesluit dan ook gemotiveerd een non-discriminatieverplichting en transparantieplichting opgelegd. KPN verschilt daarin van andere marktpartijen. Die andere partijen beschikken echter niet over AMM op deze retailmarkten. Het belang van handhaving van deze verplichtingen uit het retailbesluit is derhalve zwaarwegend. KPN zal zich dan ook aan de verplichtingen uit het retailbesluit dienen te houden. Onder het nieuwe

---

<sup>34</sup> Zie ov. 2.4.2 en 2.4.3 van de uitspraak rechtbank Rotterdam met kenmerk TELEEC 04/1720-HRK, welke is bevestigd door het CBb.

<sup>35</sup> Zie randnummers 674 en 679 retailbesluit.



## **Besluit Openbaar**

regime (sinds 1 januari 2006) heeft KPN een behoorlijke (commerciële) vrijheid gekregen, waar zij op gepaste wijze mee om dient te gaan. Deze vrijheid mag er niet toe leiden dat bepaalde gereguleerde vaste telefoniediensten door KPN aan het zicht van het college worden onttrokken. Om transparantie voor het college te waarborgen, is de meldingsplicht in het retailbesluit opgenomen. Desondanks heeft KPN de diensten die aan [BEDRIJFSVERTROUWELIJK] zijn geboden en geleverd niet bij het college gemeld.

64. De belangen van eindgebruikers worden naar het oordeel van het college het best gediend indien er sprake is van duurzame concurrentie. Daarnaast geldt dat het belang van eindgebruikers beter gediend is indien alle of een voldoende grote groep eindgebruikers in dezelfde mate profiteert van bepaalde kortingen en tarieven. De mate waarin eindgebruikers profiteren is door het doen van discriminerende aanbiedingen zeer verschillend. Daarnaast worden de belangen van eindgebruikers het beste gediend indien zij overeenkomsten afsluiten die niet in strijd zijn met wet- en regelgeving. Er gaan vaak intensieve trajecten vooraf aan het sluiten van overeenkomsten op het grootzakelijk marktsegment. Als naderhand dan blijkt dat KPN wet- en regelgeving heeft overtreden, schaadt dit het vertrouwen van eindgebruikers en in dit geval specifiek het vertrouwen van [BEDRIJFSVERTROUWELIJK], die al jaren klant zijn bij KPN en nu te maken hebben met een met de wet strijdige overeenkomst.
65. Het belang van KPN wordt niet onevenredig geschaad. Voor KPN bestaan immers voldoende andere mogelijkheden om eindgebruikers aantrekkelijke diensten aan te bieden die niet in strijd zijn met de non-discriminatieverplichting of met andere verplichtingen uit het retailbesluit.
66. De belangen vóór handhaving wegen op grond van het bovenstaande zwaarder dan de belangen die met het afzien van handhaving zijn gediend. Het college zal daarom overgaan tot het opleggen van een last onder dwangsom.

### **6.3 Last onder dwangsom**

67. Het college legt deze last onder dwangsom op om de geconstateerde overtredingen te beëindigen.
68. Het college stelt een termijn van 5 werkdagen voor het beëindigen van de geconstateerde overtredingen inzake de overeenkomsten met [BEDRIJFSVERTROUWELIJK]. Aangezien de overeenkomsten met [BEDRIJFSVERTROUWELIJK] volgens het college zijn aan te merken als individuele aanbiedingen, en daarmee strijdig zijn met de non-discriminatieverplichting uit het retailbesluit, dient KPN, teneinde de geconstateerde overtredingen te beëindigen, de betreffende overeenkomsten met [BEDRIJFSVERTROUWELIJK] voor de levering van vaste telefonie ook daadwerkelijk te beëindigen. Met een termijn van 5 werkdagen heeft KPN naar het oordeel van het college voldoende tijd om de noodzakelijke voorzieningen te treffen die gemoeid zijn met het beëindigen van de geconstateerde overtredingen.
69. Ten overvloede merkt het college nog op dat het KPN uiteraard vrijstaat om met

## Besluit Openbaar

[BEDRIJFSVERTROUWELIJK] en [BEDRIJFSVERTROUWELIJK] nieuwe overeenkomsten aan te gaan voor de levering van vaste telefonie, zolang deze geen strijdigheid opleveren met de verplichtingen uit het retailbesluit.

70. Het college is van oordeel dat de hoogte van de dwangsom in redelijke verhouding staat tot de zwaarte van het geschonden belang en de beoogde werking van de dwangsomoplegging. Het geschonden belang bestaat hierin dat KPN, door het discriminatoir en intransparant aanbieden en leveren van diensten, omzet genereert die bij juiste toepassing van wet- en regelgeving niet per definitie aan KPN zou toekomen, maar aan concurrerende aanbieders toe zou kunnen komen. Bij de vaststelling van de hoogte van de dwangsom heeft het college rekening gehouden met het financiële voordeel dat zij geniet door de overtreding en tevens haar financiële draagkracht, vanwege de effectiviteit van de dwangsom.
71. De vooraf begrote betrokken omzet van beide overeenkomsten tezamen is over de totale contractduur gelijk aan [BEDRIJFSVERTROUWELIJK].<sup>36</sup> Dit betekent dat de gemiddelde opbrengst per dag voor KPN ruim [BEDRIJFSVERTROUWELIJK] bedraagt.
72. Het college stelt de hoogte van de dwangsom zodanig vast dat KPN gedwongen zal zijn aan deze lastgeving te voldoen. Het college is van oordeel dat dit zo is indien de dwangsom per dag [BEDRIJFSVERTROUWELIJK] de gemiddelde dagopbrengst van de overeenkomsten met [BEDRIJFSVERTROUWELIJK] en [BEDRIJFSVERTROUWELIJK] tezamen bedraagt. De dwangsom is daarmee niet zodanig hoog dat deze niet meer in redelijke verhouding staat tot het voordeel voor KPN.

### 6.4 Besluit

73. Het college heeft inzake de overeenkomsten van KPN met respectievelijk [BEDRIJFSVERTROUWELIJK] en [BEDRIJFSVERTROUWELIJK] de volgende overtredingen geconstateerd:
- De tarieven en tariefstructuren voor de vaste telefoniediensten, zoals die door KPN zijn overeengekomen met respectievelijk [BEDRIJFSVERTROUWELIJK] en [BEDRIJFSVERTROUWELIJK], zijn door KPN niet bij het college gemeld. Dit is te kwalificeren als een overtreding van de (tweewekelijkse) meldingsplicht die aan KPN in het retailbesluit (dictumonderdeel xiv) is opgelegd uit hoofde van artikel 6a.13, vijfde lid, van de Tw.
  - De tarieven en tariefstructuren voor de vaste telefoniediensten, zoals die door KPN zijn overeengekomen met respectievelijk [BEDRIJFSVERTROUWELIJK] en

---

<sup>36</sup> Dit bedrag is een optelling van de omzet bij [BEDRIJFSVERTROUWELIJK] ter grootte van [BEDRIJFSVERTROUWELIJK] en de omzet bij [BEDRIJFSVERTROUWELIJK] ter grootte van [BEDRIJFSVERTROUWELIJK].

## Besluit Openbaar

[BEDRIJFSVERTROUWELIJK], zijn gebaseerd op de klantspecifieke situatie van zowel [BEDRIJFSVERTROUWELIJK] als [BEDRIJFSVERTROUWELIJK]. De tarieven van [BEDRIJFSVERTROUWELIJK] en [BEDRIJFSVERTROUWELIJK] zijn bovendien lager dan die van vergelijkbare eindgebruikers. Hiermee is sprake van selectieve prijsontbinding. Dit is te kwalificeren als een overtreding van de non-discriminatieverplichting die aan KPN in het retailbesluit (dictumonderdeel vii) is opgelegd uit hoofde van artikel 6a.12, onder a, van de Tw.

- De tarieven en tariefstructuren voor de vaste telefoniediensten, zoals die door KPN zijn overeengekomen met respectievelijk [BEDRIJFSVERTROUWELIJK] en [BEDRIJFSVERTROUWELIJK], zijn door KPN niet gepubliceerd op haar website. Dit is te kwalificeren als een overtreding van de transparantieplichting die aan KPN in het retailbesluit (dictumonderdeel viii) is opgelegd uit hoofde van artikel 6a.12, onder c, van de Tw.

74. Om aan de geconstateerde overtredingen een einde te maken, legt het college KPN een last onder dwangsom op met de volgende inhoud:

- KPN dient uiterlijk 5 werkdagen na dagtekening van deze last onder dwangsom de geconstateerde overtredingen te hebben beëindigd. KPN dient daartoe de thans geldende overeenkomsten met [BEDRIJFSVERTROUWELIJK] en [BEDRIJFSVERTROUWELIJK] voor de levering van vaste telefonie te hebben beëindigd. Het gaat daarbij om de volgende overeenkomsten:
  - a. [BEDRIJFSVERTROUWELIJK].
  - b. [BEDRIJFSVERTROUWELIJK].
- KPN zal een dwangsom van € 10.000,- per dag verbeuren, zulks met een maximum van € 1.000.000,- indien zij de geconstateerde overtredingen niet tijdig beëindigd.

HET COLLEGE VAN DE ONAFHANKELIJKE POST EN TELECOMMUNICATIE AUTORITEIT,  
namens het college,  
Hoofd Telefonie & Nummers

drs. D.I. Bos

## **Besluit Openbaar**

### **Bezwaar**

Belanghebbenden die zich met dit besluit niet kunnen verenigen, kunnen binnen zes weken na de dag waarop dit besluit is bekendgemaakt bezwaar maken bij het College van de OPTA.

Het postadres is: College van de OPTA, Postbus 90420, 2509 LK Den Haag.

Het bezwaarschrift moet zijn ondertekend en moet ten minste de naam en het adres van de indiener, de dagtekening en een omschrijving van het besluit waartegen het bezwaar is gericht bevatten. Voorts moet het bezwaarschrift de gronden van het bezwaar bevatten.

Het college wijst u op de mogelijkheid die de Algemene wet bestuursrecht de indiener van een bezwaarschrift biedt, om in dat geschrift het college te verzoeken de bezwaarschriftenfase over te slaan. Indien het college uw verzoek inwilligt, zal uw bezwaarschrift worden doorgezonden naar het College van Beroep voor het bedrijfsleven en daar als beroepschrift worden behandeld. De procedure kan daardoor worden verkort. Indien het college uw verzoek niet inwilligt, staat tegen deze beslissing geen beroep open en zal uw bezwaarschrift door het college worden behandeld.