

Besluit

«Openbare versie»

Ons ACM/DTVP/2014/200507_OV

kenmerk:

Zaaknummer: 14.0136.20

Datum: 31 januari 2014

Besluit van de Autoriteit Consument en Markt op grond van artikel 15.2, tweede lid, van de Telecommunicatiewet in samenhang gelezen met artikel 5:32, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht tot het opleggen van een last onder dwangsom aan Koninklijke KPN N.V. en haar groepsmaatschappijen om te voldoen aan een vordering van inlichtingen als bedoeld in artikel 18.7 van de Telecommunicatiewet.

1 Samenvatting

De Autoriteit Consument en Markt (hierna: ACM) stelt in dit besluit vast dat Koninklijke KPN N.V. en haar groepsmaatschappijen (hierna: KPN) niet (volledig) heeft voldaan aan de schriftelijke vorderingen tot het verstrekken van informatie in de email van 11 september 2013, alsmede de brief van 15 oktober 2013 (hierna: de informatieverzoeken inzake Chinese muren). ACM oordeelt dat KPN hiermee artikel 18.7, tweede lid, van de Telecommunicatiewet (hierna: Tw) overtreedt en legt KPN een last onder dwangsom op van 50.000 euro per dag met een maximum van 500.000 euro om uiterlijk twee weken na dagtekening van dit besluit om 17:00 uur alsnog (volledig) te voldoen aan de informatieverzoeken.

2 Verloop van de procedure

1. Tijdens een bijeenkomst op 10 april 2013 inzake compliance heeft ACM KPN verzocht om een overzicht van de Chinese muren binnen de KPN alsmede een beschrijving van de verschillende Pricing Boards binnen KPN, de taken hiervan en de functiebenamingen van de deelnemers hieraan.
2. Bij email van 17 mei 2013 heeft KPN een overzicht gestuurd van de Chinese muren. Tevens heeft zij een overzicht van de verschillende Pricing Boards verstrekt, met een algemene beschrijving van de taken en deelnemers van elke Pricing Board.
3. Bij email van 11 september 2013 heeft ACM KPN verzocht een meer gedetailleerd overzicht op te leveren van de verschillende Pricing Boards met de namen van de daarin zitting hebbende personen. Bij email van 4 oktober 2013 is KPN verzocht te bevestigen dat de in de email van 11 september opgevraagde stukken zouden worden opgeleverd.

Besluit

«Openbare versie»

4. KPN heeft op 8 oktober 2013 een document opgeleverd, waarin per Pricing Board is aangegeven welke functionarissen daarin zitting hebben. Deze functionarissen worden slechts weergegeven met hun functiebenaming en niet bij eigenaam.
5. Bij brief van 15 oktober 2013 (kenmerk: ACM/DTVP/2013/204935) heeft ACM haar vordering tot oplevering van de namen van de leden van de verschillende Pricing Boards herhaald onder verwijzing naar artikel 18.7 van de Tw.
6. Bij brief van 22 oktober 2013 (kenmerk: R/13/U/067) heeft KPN geweigerd de gevorderde informatie op te leveren.
7. Op 14 november 2013 heeft een bespreking tussen ACM en KPN plaatsgevonden over de achtergronden van KPN's weigering de gevorderde informatie op te leveren.
8. Bij brief van 19 december 2013 (kenmerk: ACM/DTVP/2013/205996) heeft ACM nogmaals haar standpunt ten aanzien van het niet verstrekken door KPN van namen van KPN medewerkers herhaald en opnieuw verzocht om de namen te verstrekken.
9. Bij brief van 17 januari 2014 (kenmerk: L/14/U/005) heeft KPN aangegeven dat zij ACM geen lijst met namen zal verstrekken, maar dat KPN wel bereid is inzage te geven in de namen van deze medewerkers.

3 Juridisch kader

10. Telecommunicatiewet - Vordering van inlichtingen

Artikel 18.7

- 1. *Onze Minister, onderscheidenlijk de Autoriteit Consument en Markt, is bevoegd voor een juiste uitvoering van het bepaalde bij of krachtens deze wet van een ieder te allen tijde inlichtingen te vorderen voor zover dit redelijkerwijs voor de vervulling van zijn taak nodig is.*
- 2. *Degene van wie krachtens het eerste lid inlichtingen zijn gevorderd, is verplicht deze onverwijld te geven, maar in elk geval binnen de daartoe door Onze Minister, onderscheidenlijk de Autoriteit Consument en Markt, te stellen termijn.*
- 3. *In een vordering op grond van het eerste lid kan wat betreft de te geven inlichtingen worden volstaan met:*
 - a. *het omschrijven van het onderwerp waarover inlichtingen moeten worden gegeven en*
 - b. *de bij het verstrekken van de inlichtingen aan te houden mate van detail.*
- 4. *Degene van wie de verstrekking van inlichtingen is gevorderd, is verplicht binnen de door Onze Minister, onderscheidenlijk de Autoriteit Consument en Markt, te bepalen redelijke termijn alle medewerking te verlenen die deze redelijkerwijs kan vorderen bij het uitoefenen van zijn*

Besluit

«Openbare versie»

bevoegdheden. Artikel 5:20, tweede lid, van de Algemene wet bestuursrecht is van toepassing.

11. Telecommunicatiewet - Bestuursdwang

Artikel 15.2 – 2. De Autoriteit Consument en Markt is bevoegd tot toepassing van bestuursdwang ter handhaving van de verplichtingen, gesteld bij of krachtens de in artikel 15.1, derde lid, bedoelde bepalingen.

Artikel 15.1 – 3. Met het toezicht op de naleving van het bepaalde bij of krachtens andere bepalingen van deze wet dan bedoeld in het eerste en tweede lid zijn belast de bij besluit van de Autoriteit Consument en Markt aangewezen ambtenaren.

12. Algemene wet bestuursrecht – Handhaving.

Artikel 5.2. – 1 In deze wet wordt verstaan onder:

- a. bestuurlijke sanctie: een door een bestuursorgaan wegens een overtreding opgelegde verplichting of onthouden aanspraak;*
- b. herstelsanctie: een bestuurlijke sanctie die strekt tot het geheel of gedeeltelijk ongedaan maken of beëindigen van een overtreding, tot het voorkomen van herhaling van een overtreding, dan wel tot het wegnemen of beperken van de gevolgen van de overtreding;*

Artikel 5:31 d. Onder last onder dwangsom wordt verstaan: de herstelsanctie, inhoudende:

- a. een last tot geheel of gedeeltelijk herstel van de overtreding, en*
- b. de verplichting tot betaling van een geldsom indien de last niet of niet tijdig wordt uitgevoerd.*

Artikel 5:32. – 1. Een bestuursorgaan dat bevoegd is een last onder bestuursdwang op te leggen, kan in plaats daarvan aan de overtreder een last onder dwangsom opleggen.

4 Overwegingen van ACM

Vaststelling overtreding

13. Op grond van artikel 18.7, lid 2 van de Tw is KPN verplicht gevorderde informatie onverwijld, maar in elk geval binnen de daartoe door ACM gestelde termijn te geven.

14. ACM constateert dat KPN niet heeft voldaan aan de informatieverzoeken inzake de Chinese muren, omdat zij de namen van de leden van de Pricing Boards niet heeft verstrekt aan ACM.

15. KPN is (algemeen) van mening dat zij de gevorderde inlichtingen, voor zover dit persoonsgegevens van medewerkers of derden betreft niet standaard hoeft te verstrekken. Zij

Besluit

«Openbare versie»

toetst bij een dergelijk verzoek

(i) of het vorderen van deze inlichtingen redelijkerwijs noodzakelijk is voor de vervulling van de taken van ACM (conform de redelijkheid- en noodzakelijkheidstoets van artikel 18.7 Tw); en
(ii) of, daarmee samenhangend, de nadelige gevolgen van het verstrekken van de gevraagde informatie niet onevenredig zwaar zijn in verhouding tot de met het besluit te dienen doelen (conform de toetsing aan het evenredigheidsbeginsel van artikel 3:4, tweede lid, van de Awb).

16. In onderhavig informatieverzoek heeft KPN haar eigen tweeledige toets aan artikel 18.7 Tw en het evenredigheidsbeginsel uitgevoerd en daarbij de volgende afwegingen gemaakt (zie brief van 17 januari 2014 van KPN):

“Zoals bekend, ziet dit dossier op de manier waarop KPN de Chinese muren binnen haar huidige organisatiestructuur heeft ingericht en op de werkwijze van de verschillende Pricing Boards. Bij brief van 22 oktober jl. heeft KPN aangegeven dat naar haar mening verstrekking van de specifieke namen van personen in dit dossier niet aan de orde was. ACM beschikte immers reeds over voldoende informatie om haar taak uit te voeren, zijnde het controleren van de inrichting van Chinese muren binnen KPN. Hierbij is van belang dat de betrokken ACM-medewerkers zelf tijdens een bijeenkomst met KPN hadden aangegeven dat de daarbij verstrekte informatie op functieniveau voldoende was. Tijdens ons overleg van november heb ik echter aangegeven dat KPN er meer begrip voor kan hebben dat ACM er in dit dossier, mede vanwege het mededingingsrechtelijke karakter daarvan, belang bij heeft kennis te kunnen nemen van de namen van de individuele medewerkers die deel uit maken van de diverse Pricing Boards, om aldus vast te stellen of geen dubbelfuncties worden bekleed. Op basis van de eerder genoemde tweeledige toets is KPN dan ook bereid medewerkers van ACM inzage te geven in de namen van deze medewerkers, echter zonder een lijst met namen te overhandigen aan ACM. (...)”

17. In dezelfde brief van 17 januari 2014 sluit KPN af met het verzoek aan ACM om *“een daadkrachtige motivering waarom verstrekking van deze namen in deze concrete gevallen redelijkerwijs nodig is voor de vervulling van de betreffende toezichttaak, alsmede waarom een dergelijke verstrekking niet onevenredig is in verhouding tot de nadelige gevolgen ervan voor KPN”*.

18. ACM doet onderzoek naar de inrichting van de Chinese muren en Pricing Boards binnen KPN. In dat kader heeft ACM een informatieverzoek gedaan en daarbij de namen van de individuele KPN medewerkers die deel uitmaken van de verschillende Pricing Boards gevorderd. In dit onderzoek speelt de vraag op welke wijze KPN voorkomt dat zij in strijd handelt met de non-discriminatieverplichting. De Pricing Boards zijn onderdelen van de KPN organisatie waarbij – gelet op de daarin besproken onderwerpen – het risico op overtredingen van de non-discriminatieverplichting aanwezig is.

Besluit

«Openbare versie»

19. De redelijkheid van het verzoek om inlichtingen (inclusief namen) ten behoeve van het onderzoek naar borging van de non-discrimatieverplichting volgt uit deze non-discrimatieverplichting zelf.

20. ACM kan slechts vaststellen of er sprake is van een juiste borging van de non-discrimatieverplichting, als zij in staat is vast te stellen op welke wijze de Pricing Boards functioneren en welke personen hierin zitting hebben. In dit verband is de enkele opgave van functiebenamingen onvoldoende.

21. Tot vorenstaande conclusie is KPN in haar brief van 17 januari 2014 zelf ook gekomen. Echter, KPN heeft zich op het standpunt gesteld dat ACM alleen inzage zou mogen krijgen in de namen van de desbetreffende KPN-medewerkers, en dat geen afschrift van de lijst met namen zal worden overhandigd. KPN volhardt dus in haar weigering de door ACM gevorderde gegevens te overleggen.

22. ACM stelt vast dat KPN niet heeft voldaan aan de informatieverzoeken inzake Chinese muren en dus artikel 18.7 van de Tw heeft overtreden.

Bevoegdheid tot het opleggen van een last onder dwangsom

23. ACM is bevoegd op grond van artikel 15.2 lid 2 van de Tw tot toepassing van bestuursdwang ter handhaving van de verplichtingen waartoe ACM met het toezicht op de naleving is belast.

24. Eén van de verplichtingen waartoe ACM is belast met het toezicht op de naleving betreft de set van verplichtingen uit de Marktanalysebesluiten. In het onderhavige geval betreft het de door ACM opgelegde non-discrimatieverplichting.

Motivering om over te gaan tot het opleggen van een last onder dwangsom

25. KPN weigert de door ACM gevorderde informatie te verstrekken. Hierdoor wordt het onderzoek naar een mogelijke overtreding van de non-discrimatieverplichting door KPN belemmerd. Als gevolg daarvan is ACM niet in staat haar toezichtstaken naar behoren uit te voeren.

26. Door het niet voldoen aan het informatieverzoek inzake Chinese muren heeft KPN artikel 18.7 van de Tw overtreden. ACM acht het van belang dat deze overtreding zo spoedig mogelijk wordt beëindigd. Daarom legt ACM een last onder dwangsom op aan KPN.

Last onder dwangsom

Besluit

«Openbare versie»

27. ACM gelast KPN alsnog (volledig) aan het informatieverzoek inzake Chinese muren te voldoen en de gevorderde inlichtingen aan ACM te verstrekken.

28. ACM legt KPN een dwangsom op ter hoogte van 50.000 euro per dag voor elke dag dat KPN niet aan voornoemde last voldoet met een maximum van 500.000 euro. De dwangsom wordt verbeurd na het verstrijken van de begunstigingstermijn.

Begunstigingstermijn

29. ACM geeft KPN uiterlijk tot twee weken na dagtekening van dit besluit om 17.00 uur de tijd om aan bovenstaande last te voldoen. Bij het vaststellen van deze termijn heeft ACM rekening gehouden met de mogelijkheid om KPN in de gelegenheid te stellen een voorziening te vragen tegen deze last onder dwangsom.

30. Mocht KPN binnen het aflopen van de begunstigingstermijn zijn overgaan tot het aanvragen van een voorziening tegen deze last onder dwangsom dan wordt de begunstigingstermijn uitgesteld tot 2 werkdagen na uitspraak van de voorzieningenrechter.

Besluit

«Openbare versie»

5 Dictum

31. ACM legt KPN een last onder dwangsom op met de volgende inhoud:

- ACM gelast KPN de namen te verstrekken van de deelnemers aan de verschillende Pricing Boards

32. Indien KPN niet aan de vorenstaande last voldoet, verbeurt zij na het verstrijken van de begunstigingstermijn twee weken na dagtekening van dit besluit om 17:00 uur een dwangsom van 50.000 euro per dag met een maximum van 500.000

Autoriteit Consument en Markt
namens deze,

w.g.

mr. C. de Jong-Kwestro

Teammanager Telecom, Vervoer en Post

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 de Autoriteit Consument en Markt. Het postadres is: Autoriteit Consument en Markt, t.a.v. de Directie Telecom, Vervoer en Post, Postbus 16326, 2500 BH 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.

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

7/7