

OPENBARE VERSIE

Ons kenmerk: OPTA/TN/2007/200457

Zaaknummer: H.02.07

Datum:

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 non-discriminatieverplichting.

1 Feiten

1. Op grond van het marktanalysebesluit van de retailmarkten voor vaste telefonie¹ (hierna: het retailbesluit) dient Koninklijke KPN N.V. (hierna: KPN) bij de levering van haar diensten op de niet concurrerende retailmarkten voor vaste telefonie haar eindgebruikers in gelijke gevallen gelijk te behandelen. Op 21 december 2006 heeft KPN bij het College van de Onafhankelijke Post en Telecommunicatie Autoriteit (hierna: het college) een nieuwe dienst gemeld, te weten incentive C41. Deze dienst wordt ook aangeboden op de website van KPN (zie bijvoorbeeld <http://www.kpn.com/kpn/show/id=817828> onder het kopje “Actie Overname Afkoopkosten”).
2. De aanbieding incentive C41 houdt in dat aan potentiële klanten de mogelijkheid wordt geboden om zonder afkoopkosten van hun huidige aanbieder over te stappen naar een WorldlineXL (hierna: WLXL)-, BelZakelijk (hierna: BZ)- of BelZakelijkCompany (hierna: BZC)-regeling bij KPN. Met het aanbod wordt voor iedere potentiële klant een overstapdrempel weggehaald. Uitsluitend de daadwerkelijk betaalde afkoopvergoedingen worden vergoed. Aan de te vergoeden kosten is een maximum gesteld van 10% van de verkeersomzet die de nieuwe klant bij KPN in het komende jaar zal afnemen, dit tot een maximum van € 100.000,-. De afkoop zal per nieuwe klant kunnen variëren, bijvoorbeeld afhankelijk van het feit bij welke aanbieder hij zijn diensten afnam en de periode waarover een afkoopsom verschuldigd is.
3. Het aanbod is, volgens KPN en blijktens haar e-mail van 18 januari 2007 (gericht aan stoplicht@opta.nl) en haar brief² van 30 januari 2007, voor alle klanten gelijk; aan hen wordt de mogelijkheid geboden om gratis over te stappen. Het aanbod heeft geen invloed op de door de potentiële klant te betalen tarieven bij KPN, waarbij hij zijn keuze voor KPN baseert op de door KPN gepubliceerde standaardvergoedingen zoals die voor WLXL, BZ en BZC gelden.
4. Op 11 januari 2007 heeft het college per e-mail gereageerd op de melding van de incentive C41. Voor het college was niet duidelijk wat de omvang van de incentive is, welke voorwaarden worden gehanteerd en waarom deze voorwaarden niet transparant op de

¹ De retailmarkten voor vaste telefonie, kenmerk: OPTA/TN/2005/203468, d.d. 21 december 2005.

² Kenmerk: 07/033 pricing.

website van KPN staan. Hierop heeft KPN op 18 januari 2007 gereageerd per e-mail. KPN geeft aan dat van discriminatie, in de zin dat diensten tegen verschillende voorwaarden en tarieven aan eindgebruikers met eenzelfde of vergelijkbaar vraagprofiel zouden worden geleverd, geen sprake is. De regeling heeft geen invloed op de te betalen tarieven en iedere klant ontvangt hetzelfde, namelijk gratis overstappen. De regeling is daarmee, volgens KPN, non-discriminatoire.

5. Het college heeft op 23 januari 2007 een brief³ gezonden aan KPN met zijn voorlopige oordeel betreffende de aanbieding van KPN. Het college is van mening dat de aanbieding in strijd is met de non-discriminatieverplichting. Voor incentive C41 komen wél alle vergelijkbare klanten in aanmerking, maar is niet gewaarborgd dat alle klanten een vergelijkbaar voordeel genieten.
6. Hierop heeft KPN op 30 januari 2007 per brief gereageerd. KPN is van mening dat de betreffende aanbieding voldoet aan de toepasselijke regels, ook ten aanzien van non-discriminatie. Klanten krijgen in gelijke gevallen eenzelfde aanbieding waarbij de definitie van “gelijk geval” niet alleen bestaat uit de omvang van de afname aan telefoniediensten die klanten die bij KPN terugkomen bij KPN gaan doen, maar ook de hoogte van de afkoopsom die zij ervaren bij hun voormalige aanbieder. KPN verzoekt het college om zijn voorlopig oordeel te heroverwegen en geeft daarbij aan de aanbieding incentive C41 op dit moment niet uit de markt te zullen nemen.
7. Bij brief⁴ van 7 februari 2006 heeft het college KPN in de gelegenheid gesteld haar zienswijze te geven op het voornemen van het college om over te gaan tot het opleggen van een last onder dwangsom aan KPN. Bij brief⁵ van 21 februari 2007 heeft KPN het college voorzien haar schriftelijke zienswijze op dit voornemen. In paragraaf 3 is de zienswijze van KPN samengevat.

2 Juridisch Kader

8. Op grond van artikel 6a.2 van de Telecommunicatiewet (hierna: 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 verplichtingen met betrekking tot non-discriminatie (artikel 6a.12, onder a, Tw) worden opgelegd.
9. Artikel 6a.12 Tw bepaalt:
“Het college kan op grond van artikel 6a.2, eerste lid, de verplichting opleggen om:

³ Kenmerk: OPTA/TN/2007/200101.

⁴ Kenmerk: OPTA/TN/2007/200205.

⁵ Kenmerk: KLO-AM-2007-4586.

OPENBARE VERSIE

- a. *bij de levering van door het college te bepalen eindgebruikersdiensten, de eindgebruikers van die diensten in gelijke gevallen gelijk te behandelen;*
- b. *...*

10. In het retailbesluit is door het college aan KPN op grond van artikel 6a.2 j° artikel 6a.12, onder a, van de Tw een non-discriminatieverplichting 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 prijsonderbieding. 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.

3 Zienswijze KPN

3.1 Grieven tegen het retailbesluit

11. Alvorens haar inhoudelijke zienswijze te geven op de voorgenomen last onder dwangsom van het college, merkt KPN op dat zij in de beroepsprocedure tegen het retailbesluit een zestal grieven heeft gericht tegen de non-discriminatieverplichting en de nadere invulling daarvan door het college in het retailbesluit.

3.2 Inhoudelijke zienswijze op de voorgenomen last onder dwangsom

Vermeende overtreding

12. KPN bouwt in haar zienswijze voort op het getallenvoorbeeld dat zij had opgenomen in haar brief van 30 januari 2007. Het gaat om het voorbeeld waarbij de klanten C en D

OPENBARE VERSIE

allebei voor € 10.000,- bij KPN gaan bellen. Klant C heeft een afkoopsom van € 1.000,- en klant D een afkoopsom van € 500,-. KPN vergoedt in beide gevallen de volledige afkoopsom.

13. Primair is KPN van mening dat de klanten C en D in het voorbeeld gelijk behandeld worden, omdat beide klanten met incentive C41 in staat gesteld worden om zonder kosten over te stappen van hun huidige aanbieder naar KPN. Zowel klant C als klant D houden hier geen cent aan over.
14. Indien het college toch van mening is dat de verschillende behandeling van C en D gezocht moet worden in de verschillende bedragen die aan C en D worden uitgekeerd, meent KPN subsidiair dat ook in dat geval van discriminatie geen sprake is. Volgens KPN impliceert het discriminatieverbod dat ongelijke gevallen ongelijk behandeld mogen worden als er relevante en objectiveerbare vaststelbare omstandigheden zijn die een ongelijke behandeling rechtvaardigen. Het feit dat klant C een afkoopsom heeft van € 1.000,- en klant D € 500,- moet betalen om bij zijn provider te mogen vertrekken, is volgens KPN een relevant verschil op basis waarvan een verschil in behandeling gerechtvaardigd is.
15. Voorts merkt KPN op dat het derde gedachtestreepje van dictumonderdeel vii van het retailbesluit betrekking heeft op gevallen waarin gedifferentieerd wordt op basis van het vraagprofiel, terwijl het vraagprofiel juist niet relevant is in het kader van incentive C41. Daarnaast merkt zij op dat in geval van incentive C41 geen sprake is van bevoordeling van specifieke eindgebruikers, omdat het verschil in behandeling is terug te voeren op een objectief verschil. Klant C en D worden ongelijk behandeld in de mate dat ze ook ongelijk zijn.
16. KPN is van oordeel dat incentive C41 niet is aan te merken als een verboden loyaliteitskorting als bedoeld in het tweede gedachtestreepje van dictumonderdeel vii van het retailbesluit. Allereerst geeft KPN aan dat een loyaliteitseffect niet impliceert dat ook direct sprake is van een loyaliteitskorting. Ten tweede geeft KPN aan dat het gaat om een incentive en niet om een korting op de aansluiting en het verkeer. Ten derde is KPN van mening dat incentive C41 niet leidt tot een prikkel om meer verkeersomzet bij KPN te realiseren, aangezien klanten niet onnodig gaan bellen om meer overstapkosten vergoed te krijgen en ook niet verplicht zijn om het hele eerste jaar bij KPN te blijven. De maximumgrenzen aan de incentive zijn bedoeld om te zorgen dat de incentive in het licht van de CPST 'uit kan'.
17. Tot slot stelt KPN dat een enkele vaststelling dat incentive C41 loyaliteitseffecten zou hebben nog niet betekent dat in strijd gehandeld wordt met het discriminatieverbod. KPN is van oordeel dat de gedragsregels die het college in dictumonderdeel vii van het retailbesluit heeft opgelegd ter verdere uitwerking van het discriminatieverbod, naar hun aard geen betrekking kunnen hebben op misbruikelijke gedragingen die iets anders zijn dan discriminatoir handelen.

Belangenafweging

OPENBARE VERSIE

18. KPN ziet niet in waarom het aanbieden van incentive C41 zou kunnen leiden tot een situatie waarin KPN gericht concurrenten uit de markt zou kunnen drukken en/of de ontwikkeling in concurrentie op bepaalde marktsegmenten ernstig zou kunnen frustreren. Zo maakt incentive C41 geen onderscheid tussen de betreffende aanbieders waarvan klanten naar KPN wensen over te stappen. Daarnaast volgt KPN met incentive C41, naar eigen zeggen, slechts een trend in de markt die reeds door anderen in gang is gezet. Het zijn juist de concurrenten die boeteregelingen bij voortijdige beëindiging opnemen in hun contracten. KPN mag dit niet, wat al leidt tot een asymmetrische situatie. Met het vergoeden van de afkoopkosten ontstaat juist een meer liquide markt, hetgeen de concurrentie bevordert in plaats van frustreert. KPN vindt dat het college bovenstaande punten onvoldoende heeft onderzocht en betrokken in de belangenafweging.

Last onder dwangsom

19. Volgens KPN heeft het college de hoogte en effectiviteit van de dwangsom in de vooraankondiging onvoldoende gemotiveerd. In dat licht wijst zij het college tevens op het staande beleid binnen KPN dat voorschrijft dat KPN ieder last onder dwangsom naleeft zolang deze niet is geschorst of vernietigd.
20. Daarnaast wijst KPN het college erop dat hij in de vooraankondiging de dwangsom zowel per tijdseenheid (dag) als per overtreding oplegt, hetgeen in strijd zou zijn met artikel 5:23, lid 4 Awb, op grond waarvan het bestuursorgaan een keuze moet maken.
21. KPN concludeert dat zij met het aanbieden van incentive C41 niet in strijd handelt met het discriminatieverbod.

4 Overwegingen van het college

4.1 Overtreding

22. De non-discriminatieverplichting is door het college opgelegd omdat hiermee de potentiële mededingingsproblemen verbonden aan bepaalde vormen van (prijs)discriminatie door KPN wordt voorkomen. Uit de non-discriminatieverplichting volgt dat KPN gelijke gevallen gelijk moet behandelen. Dit betekent dat indien KPN een bepaalde dienst levert aan klanten met eenzelfde of vergelijkbaar vraagprofiel, zij hierbij geen verschillende voorwaarden en tarieven mag hanteren. Ook mag zij geen aanbiedingen doen die gericht zijn op het bevoordelen van individuele eindgebruikers.
23. Het college is van oordeel dat incentives, die vaak worden verstrekt in de vorm van een eenmalige (financiële) vergoeding, onderdeel zijn van de voorwaarden waaronder een dienst wordt geleverd. Dergelijke incentives zijn immers van directe invloed op de aankoopbeslissing van de klant voor de betreffende dienst. De prikkel die van zo'n incentive uitgaat hangt onder meer af van de omvang van het (financiële) voordeel. De financiële omvang van een bepaalde incentive betreft het college derhalve integraal in z'n beoordeling van de vraag of gelijke gevallen ook daadwerkelijk gelijk worden behandeld.

OPENBARE VERSIE

24. KPN is primair van mening dat de klanten C en D in het voorbeeld uit randnummer 12 van dit besluit gelijk worden behandeld omdat beide klanten in staat worden gesteld om zonder kosten over te stappen naar KPN. Zoals in randnummer 23 reeds is overwogen, is het college echter van oordeel dat financiële omvang van de betreffende incentive en de verschillen daarin betrokken moeten worden in de beoordeling van de vraag of sprake is van een gelijke behandeling van gelijke gevallen. KPN heeft in haar zienswijze niet weersproken dat incentives onderdeel zijn van de voorwaarden waaronder een dienst wordt geleverd.
25. In het geval dat twee gelijke of vergelijkbare klanten wat betreft hun vraagprofiel (C en D) een incentive (vergoeding afkoopkosten) ontvangen van ongelijke financiële omvang, namelijk € 1.000,- versus € 500,- (in plaats van een gelijke vergoeding van € 500,- óf € 1.000,-), wordt de dienst volgens het college tegen ongelijke voorwaarden aan klanten met een vergelijkbaar vraagprofiel geleverd. KPN heeft hier tegenin gebracht dat beide klanten niets aan deze incentive overhouden. De reden daarvoor is echter niet gelegen in het vraagprofiel van de eindgebruiker, maar in het feit dat een klant afkoopkosten heeft bij zijn vorige leverancier. Het verleden van een klant is geen omstandigheid die het college betreft in de beoordeling van non-discriminatie. Het college kijkt naar het vraagprofiel van eindgebruikers oftewel de 'prestaties' die eindgebruikers leveren bij KPN. In het voorbeeld leveren klant C en D een gelijke prestatie: een belomzet van € 10.000,- voor KPN. Het college is van oordeel dat zij op grond daarvan, onafhankelijk van hun verleden bij hun vorige leveranciers, zijn te kwalificeren als 'gelijke gevallen'.
26. KPN stelt de financiële omvang van incentive C41 volledig afhankelijk van het verleden van een eindgebruiker bij zijn vorige leverancier. De hoogte van de afkoopsom verschilt daardoor per eindgebruiker, aangezien:
- de 'oude' leverancier niet in alle geval dezelfde is;
 - eindgebruikers een andere mix van diensten kunnen afnemen bij die vorige leverancier;
 - de nog resterende contractstermijnen verschillen;
 - per eindgebruiker andere ontbindende voorwaarden kunnen zijn overeengekomen met de vorige leverancier.
27. De wijze waarop incentive C41 is vormgegeven leidt dus tot een situatie waarin de hoogte van de afkoopsom verschilt per eindgebruiker, ook als sprake is van een vergelijkbaar vraagprofiel.
28. Naast de vaststelling van het college dat sprake is van verschillende voorwaarden heeft het college tevens de potentiële omvang van deze ongelijkheid in ogenschouw genomen. De verschillen in vergoedingen voor de afkoopkosten tussen vergelijkbare afnemers kunnen zeer substantieel zijn. Zo kan de ene klant een vergoeding krijgen van bijvoorbeeld € 100,- of 0,01% van zijn jaarlijkse verkeersomzet bij KPN, terwijl een klant met exact hetzelfde vraagprofiel een vergoeding kan krijgen van € 100.000,- of 10% van zijn jaarlijkse verkeersomzet bij KPN. Het college is van oordeel dat dergelijke verschillen in vergoedingen voor de afkoopkosten dermate groot zijn dat met recht gesproken kan worden van een ongelijke voorwaarden.

OPENBARE VERSIE

29. Van de diensten – WLXL, BZ en BZC – kan dan ook volgens het college niet worden volgehouden dat zij in combinatie met incentive C41 onder gelijke voorwaarden worden geleverd aan eindgebruikers met eenzelfde of vergelijkbaar vraagprofiel. KPN overtreedt hiermee het verbod op selectieve prijsontbinding, hetgeen in strijd is met de non-discriminatieverplichting.
30. KPN is subsidiair van mening dat het verbod op discriminatie evenzeer impliceert dat ongelijke gevallen ongelijk mogen worden behandeld naar de mate waarin zij van elkaar verschillen. Volgens KPN zou het college dan ook meer in ogenschouw moeten nemen of er relevante en objectief vaststelbare omstandigheden zijn aan te wijzen die een ongelijke behandeling rechtvaardigen. De verschillende omstandigheden van de betreffende klant bij zijn vorige leverancier zijn volgens KPN aan te merken als zulke relevante omstandigheden.
31. Het college heeft in de gedragsregels, die integraal onderdeel vormen van de non-discriminatieverplichting, twee omstandigheden gedefinieerd op basis waarvan een differentiatie in de tarieven en voorwaarden mogelijk is, namelijk als er verschillen in het vraagprofiel zijn of als er aantoonbare onderliggende kostenvoordelen voor KPN zijn. Incentive C41 is echter niet zodanig vormgegeven dat de hoogte van de afkoopsom afhangt van het vraagprofiel of de kostenvoordelen.
32. KPN geeft aan dat deze gedragsregels over differentiatie niet van toepassing zijn, omdat deze niet gaan over de differentiatie op basis van de verschillende omstandigheden van de betreffende klant bij zijn vorige leverancier (waaronder de verschillen in afkoopkosten). KPN gaat daarbij voorbij aan de eerste gedragsregel, waarin is gesteld dat de dienst niet tegen verschillende tarieven en voorwaarden geleverd mag worden aan klanten met een vergelijkbaar vraagprofiel. De specifieke vormgeving van incentive C41 is reeds in strijd met die eerste gedragsregel en is naar het oordeel van het college dan ook niet toegestaan. Dit sluit niet uit dat andere vormen van differentiatie mogelijk zijn. Deze dienen echter niet strijdig te zijn met de non-discriminatieverplichting en de aanvullende gedragsregels.
33. KPN heeft aan incentive C41 een maximum gesteld dat is gebaseerd op de individuele verkeersomzet bij KPN in het eerste jaar. Dit heeft loyaliteitseffecten omdat het eindgebruikers in zekere zin een prikkel geeft om meer verkeersomzet te realiseren en langere tijd bij KPN diensten af te nemen. Het absolute maximum van incentive C41 kan pas na een jaar worden vastgesteld op basis van de alsdan gerealiseerde omzet bij KPN. Incentive C41 is daarmee voor wat betreft het maximum afhankelijk van het historische koopgedrag. Hoewel het college de mening van KPN deelt dat incentive C41 niet kwalificeert als loyaliteitskorting, neemt dit volgens het college niet weg dat de loyaliteitseffecten het discriminerende karakter van incentive C41 versterken.
34. Het college concludeert dat incentive C41 in strijd is met de non-discriminatieverplichting en de daarbij behorende aanvullende gedragsregels, zoals opgelegd in het retailbesluit, omdat sprake is van een ongelijke behandeling van gelijke gevallen. Meer specifiek

OPENBARE VERSIE

concludeert het college dat KPN met het aanbieden van incentive C41 in strijd handelt met het verbod op selectieve prijssonderbieding.

4.2 Bevoegdheid college

35. Op grond van artikel 15.2, tweede lid, Tw in samenhang gelezen met artikel 5:32 van de Algemene Wet bestuursrecht (hierna: Awb) is het college bevoegd een last onder dwangsom op te leggen.
36. In het bovenstaande heeft het college geconstateerd dat KPN met het aanbieden van incentive C41 in strijd handelt met de op grond van artikel 6a.12, onder a, van de Tw in punt vii van het dictum van het retailbesluit opgenomen non-discriminatieverplichting. Teneinde verdere overtreding te voorkomen, maakt het college gebruik van zijn bevoegdheid om op grond van artikel 15.2 Tw j° artikel 5:32 Awb KPN een last onder dwangsom op te leggen.
37. Het college ziet aanleiding om tot handhaving over te gaan omdat het college heeft geconstateerd dat KPN niet voldoet aan de non-discriminatieverplichting en dat sprake is van ongelijke behandeling. Bij het aanbieden van de incentive C41 is niet gewaarborgd dat alle vergelijkbare eindgebruikers de betrokken vaste telefoniediensten (WLXL, BZ en BZC) tegen dezelfde voorwaarden geleverd krijgen. Daarbij heeft incentive C41 ook nog loyaliteitseffecten. De ongelijkheid in behandeling kan naar het oordeel van het college dermate substantieel zijn dat handhaving gerechtvaardigd is.
38. Het college betreft in zijn afwegingen het belang van de ontwikkeling van de concurrentie op de retailmarkten, het belang van de eindgebruiker en het belang van KPN. Door het doen van discriminerende aanbiedingen, zoals incentive C41, wordt KPN in staat geacht om gericht bepaalde concurrenten uit de markt te drukken en/of ontwikkelingen in concurrentie op bepaalde marktsegmenten ernstig te frustreren. Om die reden is aan KPN in het retailbesluit dan ook gemotiveerd een non-discriminatieverplichting opgelegd. KPN verschilt daarin, zoals KPN terecht opmerkt, van andere marktpartijen. Die andere partijen beschikken echter niet over AMM op deze retailmarkten. Het belang van handhaving van de verplichtingen uit het retailbesluit is zwaarwegend. KPN zal zich dan ook aan de verplichtingen uit het retailbesluit dienen te houden.
39. De belangen van eindgebruikers worden naar het oordeel van het college het best gediend als sprake is van duurzame concurrentie. Daarnaast geldt dat het belang van eindgebruikers beter gediend is als alle of een voldoende grote groep eindgebruikers in dezelfde mate profiteert van een bepaalde incentive. De mate waarin eindgebruikers profiteren van incentive C41 is zeer verschillend.
40. Het belang van KPN wordt niet onevenredig geschaad. Voor KPN bestaan immers voldoende andere mogelijkheden om eindgebruikers aantrekkelijke diensten of incentives

OPENBARE VERSIE

aan te bieden die niet in strijd zijn met de non-discriminatieverplichting of met andere verplichtingen uit het retailbesluit.

41. 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.

4.3 Last onder dwangsom

42. Het college legt deze last op om de geconstateerde overtreding te beëindigen.
43. Het college is van oordeel dat een termijn van 5 werkdagen een redelijke termijn is voor het uit de markt halen van incentive C41. Dat wil zeggen dat KPN het aanbieden van incentive C41 uiterlijk na 5 werkdagen dient te staken.
44. 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 door het niet non-discriminatoir aanbieden van de incentive C41 gelijke gevallen niet gelijk worden behandeld. 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. Zo levert – ter illustratie⁶ – een nieuw verworven WLXL-klant KPN gemiddeld een extra netto omzet op van circa xxxx [**vertrouwelijk**] per maand.
45. Het college stelt de hoogte van de dwangsom vast zodanig dat KPN gedwongen zal zijn aan deze lastgeving te voldoen. Het college is van oordeel dat dit zo is als de dwangsom groter is dan de gemiddelde netto maandomzet van één nieuw verworven WLXL-klant. De dwangsom is daarmee niet zodanig hoog dat deze niet meer in redelijke verhouding staat tot het voordeel voor KPN.

4.4 Dictum

46. Het college heeft vastgesteld dat KPN met het aanbieden van incentive C41 in strijd handelt met de op grond van artikel 6a.12, onder a, van de Tw in punt vii van het dictum van het retailbesluit opgenomen non-discriminatieverplichting.
47. Om aan deze overtreding een einde te maken legt het college KPN een last onder dwangsom op met de volgende inhoud:

⁶ Gebaseerd en berekend op basis van "cpst aanbiedingen Q4 21 december 2006.xls" van KPN.

OPENBARE VERSIE

- KPN dient uiterlijk 5 werkdagen na dagtekening van de last onder dwangsom incentive C41 uit de markt te hebben gehaald. Dat wil zeggen dat KPN het aanbieden van incentive C41 uiterlijk na 5 werkdagen dient te staken.
- KPN zal een dwangsom van € 3.000,- per dag verbeuren, zulks met een maximum van € 300.000,- indien zij het aanbieden van incentive C41 niet staakt.

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

drs. D.I. Bos

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 de rechtbank 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.