Besluit
Openbaar

Ons kenmerk: OPTA/AM/2009/203754
Zaaknummer: 09.0167.07
Datum:

Besluit van het college van de Onafhankelijke Post en Telecommunicatie Autoriteit op grond van artikel 15.4 van de Telecommunicatiewet tot oplegging van een boete ter zake van overtreding van de verplichtingen die uit hoofde van artikel 6a.12, onder a, artikel 6a.12, onder c en artikel 6a.13, vijfde lid, van de Telecommunicatiewet in het Marktanalysebesluit “De retailmarkten voor vaste telefonie” en het Marktanalysebesluit voor de vaste telefoniemarkten aan KPN zijn opgelegd.

Samenvatting

Het college van de Onafhankelijke Post en Telecommunicatie Autoriteit (hierna: het college) constateert dat Koninklijke KPN N.V. aan een beperkt aantal afnemers van WorldLine XL en BelZakelijk (Company) onder de noemer *Actiekorting Internationaal* (hierna: AI of AI-korting) een afzonderlijke, extra korting voor internationaal verkeer heeft verstrekt. Daarmee heeft KPN het non-discriminatieverbod overtreden dat aan haar is opgelegd in het Marktanalysebesluit “De retailmarkten voor vaste telefonie” van 21 december 2005 (hierna: het retailbesluit) en het Marktanalysebesluit voor de vaste telefoniemarkten (hierna: het vaste telefoniebesluit). Ook heeft KPN hiermee de meldingsplicht en de transparantieverplichting overtreden. Het college legt vanwege deze overtredingen met dit besluit aan KPN een boete op. Door toezichthoudend ambtenaren als bedoeld in artikel 15.1, derde lid, van de Tw is vastgesteld dat Koninklijke KPN N.V. deze verplichtingen heeft overtreden. Voor zover de door de toezichthoudend ambtenaren vastgestelde gedragingen mede zijn verricht door KPN Telecom B.V., een 100% dochter van Koninklijke KPN N.V., dienen deze gedragingen vanwege de beslissende invloed van Koninklijke KPN N.V. daarop aan Koninklijke KPN N.V. te worden toegerekend. Koninklijke KPN N.V. (hierna: KPN) wordt daarom als overtreder van de verplichtingen aangemerkt.

1. Verloop van de procedure en bronnen

1. In dit hoofdstuk wordt het verloop van de procedure die tot het besluit heeft geleid beschreven. Voorts wordt een overzicht gegeven van de relevante correspondentie en documentatie die de toezichthoudend ambtenaren hebben gebruikt bij de opstelling van zijn rappor

1.1 Verloop van de procedure

2. In vervolg op het onderzoek dat is voorafgegaan aan het boetebesluit KPN Business Voice Internationaal (hierna: BVI) van 10 oktober 2008 hebben toezichthoudende ambtenaren KPN bij e-mail van 30 december 2008 verzocht hen nader te informeren over de overeenkomst tussen KPN en **[VERTROUWELIJK]** (hierna: **[VERTROUWELIJK]**. De aanleiding daarvoor

was dat toezichthoudende ambtenaren uit hoofde van een ambtshalve toezichtsactie hadden geconstateerd dat er sinds 2 mei 2006 een BVI-overeenkomst bestaat tussen KPN en **[VERTROUWELIJK]**, terwijl **[VERTROUWELIJK]** niet voor kwam in het feitencomplex dat ten grondslag heeft gelegen aan het boetebesluit KPN BVI.

3. Bij e-mail van 9 februari 2009 heeft KPN op het verzoek gereageerd. Naar aanleiding daarvan hebben toezichthoudende ambtenaren KPN bij e-mail van 11 februari 2009 gevraagd hen een afschrift te doen toekomen van het volledige contract inzake BVI tussen KPN en **[VERTROUWELIJK]** en van alle vaste telefoniefacturen van KPN aan **[VERTROUWELIJK]** in de periode van januari 2006 tot heden.

4. Bij e-mail van 17 februari 2009 heeft KPN de informatie opgeleverd. Daarbij heeft zij tevens bericht dat de BVI-korting nooit is geëffectueerd en dus ook nooit is verstrekt. Voorts heeft KPN bericht dat gedurende vijf maanden een additionele korting op internationaal verkeer aan **[VERTROUWELIJK]** is gegund. Daarbij ging het om een kortingsvorm, AI, die werd genoemd in de KPN-presentatie van 18 januari 2006.

5. In een bijeenkomst op 19 februari met KPN hebben toezichthoudende ambtenaren nadere vragen gesteld over AI. Bij e-mail van 27 februari 2009 heeft KPN de toezichthoudende ambtenaren geïnformeerd over een zestal andere klanten die eveneens AI hebben afgenomen.

6. Bij e-mail van 3 maart 2009 hebben toezichthoudende ambtenaren KPN enkele aanvullende vragen voorgelegd met het voorstel deze mondeling te bespreken. Op 12 maart 2009 heeft de bespreking plaatsgevonden. Tijdens die bespreking hebben toezichthoudende ambtenaren KPN op de hoogte gesteld van hun (voorlopige) bevindingen ten aanzien van AI. KPN heeft op haar beurt tijdens die besprekingen haar bevindingen met betrekking tot AI over het voetlicht gebracht.

7. Bij e-mail van 15 maart 2009 heeft KPN nog twee voorbeelden van een AI-overeenkomst opgeleverd.

8. Bij e-mail van 20 maart 2009 heeft KPN aanvullende informatie opgeleverd. Het betreft de onderzoeksmethode aan de hand waarvan is achterhaald aan welke eindgebruikers AI is verstrekt en een lijst van de betrokken eindgebruikers.

9. Bij e-mail van 20 maart 2009 hebben toezichthoudende ambtenaren KPN gevraagd zo spoedig mogelijk informatie te verstrekken waaruit blijkt dat de overtredingen zijn beëindigd. In het vervolg daarop hebben toezichthoudende ambtenaren bij e-mail van 24 maart 2009 KPN gevraagd aanvullende informatie te verstrekken voor alle AI-afnemers, zoals de contracten, de facturen, de omzet en de verstrekte AI-kortingen. Bij e-mail van 7, 8 en 9 april 2009 heeft KPN die vragen beantwoord.

10. Naar aanleiding van de verstrekte informatie over AI hebben toezichthoudende ambtenaren

KPN bij e-mail van 24 april 2009 nog een aantal vragen gesteld ter verduidelijking over onder meer de duur van de verstrekte AI-kortingen. Aanvullend is gevraagd om informatie op te leveren over de CPS-instellingen voorafgaand aan de afname van AI. Op 5 mei 2009 heeft KPN de antwoorden op een deel van de vragen gegeven en aangegeven dat een deel van de gevraagde informatie op 20 mei wordt opgeleverd. Op 7 mei 2009 hebben toezichthoudende ambtenaren aanvullende vragen gesteld over de bepaling van de netto omzet en KPN gevraagd de informatie uiterlijk 20 mei 2009 op te leveren. Op 19 mei 2009 heeft KPN de gevraagde informatie opgeleverd.

11. Op 29 mei en 2 juni 2009 hebben toezichthoudende ambtenaren telefonisch overleg gevoerd met KPN en een toelichting gevraagd op de aangeleverde informatie. Daarbij zijn drie aanvullende vragen aan KPN gesteld over specifieke contracten. KPN heeft deze vragen beantwoord op 3 juni 2009. Op 4 juni 2009 heeft het college twee aanvullende vragen gesteld over specifieke contracten. KPN heeft deze vragen op 12 juni 2009 beantwoord.

12. Op 1 juli 2009 hebben toezichthoudende ambtenaren het feitencomplex (hoofdstuk 4 van dit rapport) aan KPN voorgelegd met het verzoek om feitelijke onjuistheden aan te geven. Daarnaast is KPN gevraagd om een reactie te geven om de berekening van de betrokken netto omzet. KPN heeft op 13 juli 2009 haar reactie gegeven. KPN heeft bezwaar tegen de formulering dat AI *in combinatie* met WordLine XL en BelZakelijk (Company) is aangeboden. KPN geeft aan dat AI als zelfstandige korting is aangeboden. In het rapport is de formulering aangepast.

13. Daarnaast komt KPN tot een andere schatting van de netto betrokken omzet. Toezichthoudende ambtenaren hebben KPN op 15 juli 2009 verzocht om een gedetailleerde berekening van de netto betrokken omzet volgens KPN. Deze berekening heeft KPN op 21 juli 2009 opgeleverd. Vervolgens is deze berekening op 3 augustus 2009 telefonisch besproken. Op 5 en 12 augustus 2009 hebben toezichthoudende ambtenaren KPN per mail gevraagd om een herberekening en toelichting. KPN heeft dit op 14 augustus 2009 per mail opgeleverd. Naar aanleiding hiervan is de berekening van de netto betrokken omzet aangepast.

14. Op 12 oktober 2009 hebben toezichthoudend ambtenaren in een rapport als bedoeld in artikel 15.8 Tw (hierna: het boeterapport) geconstateerd dat KPN in 53 gevallen een overtreding van de transparantieverplichting, de non-discriminatieverplichting en de meldingsplicht heeft begaan. Dit rapport is aan KPN toegezonden.

15. KPN heeft per brief van 5 november 2009 schriftelijk op het boeterapport gereageerd.

1.2 Gehanteerde bronnen

16. De relevante correspondentie en overige documentatie is als bijlage bij het boeterapport opgenomen. Een overzicht van deze stukken is opgenomen in de onderstaande tabel.

Nr.	Soort	Omschrijving	Datum
1.	Presentatie	Internetpresentatie van KPN “Concurreren op internationale telefonie onze nieuwe kans in 2006!” + mailwisseling intern KPN	18 januari 2006
2.	E-mail	Informatieverzoek OPTA	30 december 2008
3.	E-mail	Antwoorden KPN	9 februari 2009
4.	E-mail	Informatieverzoek OPTA contract BVI en **[VERTROUWELIJK]**	11 februari 2009
5.	E-mail	Nadere informatie KPN	17 februari 2009
6.	Overleg	Vragen aan KPN over AI	19 februari 2009
7.	E-mail	Reactie KPN	27 februari 2009
8.	E-mail	Informatieverzoek OPTA	3 maart 2009
9.	Presentatie	Bevindingen OPTA en KPN	12 maart 2009
10.	E-mail	Informatie KPN	15 maart 2009
11.	E-mail	Nadere informatie KPN	20 maart 2009
12.	E-mail	Informatieverzoek OPTA	20 maart 2009
13.	E-mail	Informatieverzoek OPTA	24 maart 2009
14.	E-mail	Antwoorden KPN	7, 8, 9 april 2009
15.	E-mail	Aanvullende vragen OPTA	24 april 2009
16.	E-mail	Informatie KPN	5 mei 2009
17.	E-mail	Aanvullende vragen OPTA	7 mei 2009
18.	E-mail	Informatie KPN	19 mei 2009
19.	Overleg	Toelichting en aanvullende vragen OPTA	29 mei en 2 juni 2009
20.	E-mail	Informatie KPN	3 juni 2009
21.	E-mail	Aanvullende vragen OPTA	4 juni 2009
22.	E-mail	Informatie KPN	12 juni 2009
23.	Brief	Feitencomplex verstuurd naar KPN	1 juli 2009
24.	E-mail	Reactie KPN op feitencomplex	13 juli 2009
25.	E-mail	Verzoek om gedetailleerde berekening	15 juli 2009
26.	E-mail en telefoon	Oplevering berekening en telefonische toelichting KPN	21 juli en 3 aug 2009
27.	E-mail	Verzoek om herberekening en toelichting	5 en 12 augustus 2009
28.	E-mail	Berekening en toelichting KPN	14 augustus 2009

2. Relevante feiten

17. De toezichthoudend ambtenaren hebben in het boeterapport de volgende relevante feiten vastgesteld.

2.1 Wat is AI?

18. AI staat voor *"Actiekorting Internationaal"*. Een afnemer van AI kreeg gedurende zes maanden 50% korting op zijn vaste internationale telefonieverkeer, indien hij voor minimaal één jaar zijn internationale verkeer afnam bij KPN.

19. AI is door KPN geïntroduceerd in februari 2006 en was volgens KPN uitsluitend gericht op het terugwinnen (win back) van eindgebruikers die voor hun internationale telefonieverkeer zijn overgestapt naar een andere aanbieder van vaste telefonie.[1] De eindgebruiker kon op verschillende manieren van AI gebruik maken. De eindgebruiker kon:

    1. een aparte AI-overeenkomst met KPN sluiten (zonder andere kortingsregeling);
    2. een AI-overeenkomst afsluiten tegelijk met een WorldLine overeenkomst;
    3. een AI-overeenkomst afsluiten tegelijk met een WorldLine XL overeenkomst;
    4. een AI-overeenkomst afsluiten tegelijk met een BelZakelijk (Company) overeenkomst.

20. KPN heeft informatie over 48 afnemers die AI hebben afgenomen, opgeleverd.[2] Uit het onderzoek is het volgende gebleken:

    1. er zijn geen AI-overeenkomsten aangetroffen waarbij alleen een AI-overeenkomst is afgesloten en geen overeenkomst is afgesloten voor een andere kortingsregeling;
    2. in één geval is AI tegelijk afgenomen met WorldLine;
    3. in 5 van de 48 gevallen is AI afgenomen waar tegelijk ook een Wordline XL overeenkomst is gesloten;
    4. in 42 van de 48 gevallen is AI afgenomen waar tegelijk ook een BelZakelijk (Company) overeenkomst is gesloten.

21. Het onderzoek richt zich verder alleen op die gevallen waarin naast de afname van AI een contract voor WordLine XL en/of BelZakelijk (Company) is gesloten (mogelijkheid 3 en 4).

[1] Bron 1 en 9.

[2] Bron 14. KPN had 47 afnemers onderscheiden. Een van de contractanten **[VERTROUWELIJK]** bestond bij nadere lezing uit twee afnemers te weten **[VERTROUWELIJK]** en **[VERTROUWELIJK]** wat leidt tot een totaal van 48 afnemers (bron 22).

2.2 Wat is WorldLine XL?

22. WorldLine XL is een kortingsvoordeelregeling voor uitgaand vast telefonieverkeer. Deze kortingsregeling biedt korting op al het nationale verkeer (zowel binnen als buiten de regio), het verkeer van vaste naar mobiele aansluitingen en al het internationale verkeer. Het totaal aan uitgaande gesprekskosten bepaalt de hoogte van de korting. Hoe meer er wordt gebeld, hoe hoger de korting. Het betreft alle gesprekskosten van één klant of *contractant* (dus van alle vestigingen tezamen). WorldLine XL kent geen minimale contractduur en kan op ieder moment door de klant worden opgezegd.

23. WorldLine XL kent de volgende kortingspercentages ten opzichte van de BelBasis-tarieven van KPN (de standaard tarieven):

Totale gesprekskosten Per 2 maanden	**Binnen de regio + starttarief**	**Buiten de regio + starttarief**	**Vast-mobiel + starttarief**	**Internationaal + starttarief**
Vanaf € 50	5%	5%	5%	12%
Vanaf € 1000	6%	6%	6%	21%
Vanaf € 2000	7%	7%	7%	23%
Vanaf € 5000	9%	9%	9%	25%
Vanaf € 10000	11%	11%	11%	27%
Vanaf € 25000	14%	14%	14%	31%
Vanaf € 50000	17%	17%	17%	32%

24. Medio 2006[3] had KPN in totaal **[VERTROUWELIJK]** klanten die de kortingsregeling WorldLine XL bij haar afnamen.[4]

25. WorldLine XL is door KPN conform het Retailbesluit (dictumpunt xiv) als gereguleerde dienst bij het college gemeld en transparant gemaakt op de website van KPN.

2.3 Wat is BelZakelijk (Company)

26. BelZakelijk is een zakelijk maandelijks beltegoed voor uitgaand telefonieverkeer via het vaste netwerk. De afnemer kiest een beltegoed en krijgt daarmee korting op zijn uitgaande vaste telefonieverkeer. Deze kortingsregeling biedt korting op al het nationale verkeer (zowel binnen als buiten de regio), het verkeer van vaste naar mobiele aansluitingen en al het internationale verkeer per *vestiging*. Hoe hoger het beltegoed, des te hoger de korting. Het beltegoed is onbeperkt houdbaar. BelZakelijk kan op ieder moment door de klant worden opgezegd. Bij opzegging van BelZakelijk ontvangt de klant het niet verbruikte beltegoed retour. BelZakelijk

[3] Dat is het moment dat de meeste AI-overeenkomsten zijn afgesloten.

[4] Bron: cpst aanbiedingen q2 31 juli 2006.xls van KPN.

kent geen minimale contractduur.

27. BelZakelijk kent de volgende kortingspercentages (ook geldig buiten het beltegoed) ten opzichte van de BelBasis-tarieven van KPN (de standaard tarieven):

Beltegoed per maand	**Binnen de regio + starttarief**	**Buiten de regio + starttarief**	**Vast-mobiel + starttarief**	**Internationaal + starttarief**
Beltegoed € 5,00	4%	8%	3%	11%
Beltegoed € 10,00	4%	9%	3%	13%
Beltegoed € 25,00	4%	10%	3%	15%
Beltegoed € 50,00	4%	11%	3%	17%
Beltegoed € 100,00	4%	12%	3%	19%
Beltegoed € 250,00	4%	13%	3%	21%
Beltegoed € 500,00	4%	14%	3%	23%
Beltegoed € 1000,00	4%	15%	3%	25%
Beltegoed € 2500,00	4%	16%	4%	27%
Beltegoed € 5000,00	4%	17%	4%	29%

28. BelZakelijk Company is een extra kortingsregeling bovenop BelZakelijk. BelZakelijk Company wordt automatisch ingesteld als een bedrijf meer dan één vestiging heeft met een BelZakelijk beltegoed. Bij BelZakelijk Company blijft het beltegoed per vestiging gelden. Ook BelZakelijk Company kent geen minimale contractduur.

29. BelZakelijk Company kent de volgende kortingspercentages (ook geldig buiten het beltegoed) ten opzichte van de BelBasis-tarieven van KPN (de standaard tarieven):

Beltegoed per maand	**Binnen de regio + starttarief**	**Buiten de regio + starttarief**	**Vast-mobiel + starttarief**	**Internationaal + starttarief**
Beltegoed € 5,00	9%	13%	8%	16%
Beltegoed € 10,00	9%	14%	8%	18%
Beltegoed € 25,00	9%	15%	8%	20%
Beltegoed € 50,00	9%	16%	8%	22%
Beltegoed € 100,00	9%	17%	8%	24%
Beltegoed € 250,00	9%	18%	8%	26%
Beltegoed € 500,00	9%	19%	8%	28%
Beltegoed € 1000,00	9%	20%	8%	30%
Beltegoed € 2500,00	9%	21%	9%	32%
Beltegoed € 5000,00	9%	22%	9%	34%

30. Medio 2006 had KPN in totaal **[VERTROUWELIJK]** vestigingen die de kortingsregeling BelZakelijk (Company) bij haar afnamen.[5]

[5] Bron: cpst aanbiedingen q2 31 juli 2006.xls van KPN.

31. BelZakelijk (Company) is door KPN conform het Retailbesluit (dictumpunt xiv) bij het college gemeld en transparant gemaakt op de website van KPN.

2.4. Hoe werkt AI bij gelijktijdige afname met WordLine XL en BelZakelijk (Company)?

32. AI behelsde een totale korting van 50% op het internationale verkeer voor een periode van zes maanden. Zodra AI tegelijk met WordLine, WordLine XL of BelZakelijk (Company) werd afgenomen, gold AI als een aanvullende korting en wel zodanig dat de korting voor internationaal verkeer in WordLine XL of BelZakelijk (Company) plus de AI-korting samen optelden tot 50% korting op internationaal verkeer.[6]

Voorbeeld: een afnemer met WordLine XL-overeenkomst en gesprekskosten van € 4.500 per 2 maanden heeft in WordLine XL recht op een korting op internationaal verkeer van 23%. In de AI-overeenkomst is dan vervolgens een aanvullende korting op internationaal verkeer opgenomen van 27%, wat leidt tot een totaal van 50% korting op internationaal verkeer.

33. De totale korting op internationaal verkeer heeft in de praktijk in een aantal gevallen geleid tot afwijkingen boven en onder de 50%, namelijk als door een gewijzigd afnamevolume de korting voor internationaal verkeer in WordLine XL of BelZakelijk (Company) lager of hoger is geworden. Het kortingspercentage van AI wijzigde dan niet.

Voorbeeld: de gesprekskosten van de afnemer stijgen van € 4.500 naar € 6.000. Deze afnemer krijgt in WordLine XL dan een korting op internationaal verkeer van 25%. De korting voor AI bleef dan 27%, zodat de totale korting op internationaal verkeer 52% bedroeg.

34. KPN heeft AI en de mogelijkheid om deze tegelijk met WordLine XL en BelZakelijk (Company) af te nemen niet bij het college gemeld en ook niet gepubliceerd op haar website.

2.5 Aantal afnemers

35. KPN heeft op 7 april 2009 informatie over 48 afnemers aangeleverd.[7] Het college onderzoekt niet al deze afnemers:

- zoals in paragraaf 4.1 van het boeterapport is aangegeven had één van de afnemers, **[VERTROUWELIJK]**, de combinatie WordLine en AI afgenomen. Deze wordt niet verder onderzocht in dit rapport.
- van de 42 gevallen waar AI tegelijk met BelZakelijk (Company) is afgenomen geldt dat AI voor één afnemer, te weten **[VERTROUWELIJK]**, niet is ingevoerd. Om die reden wordt die afnemer niet verder onderzocht in dit rapport.

[6] Zie de presentatie van 18 januari 2006.

[7] Bron 14.

36. Het verdere onderzoek richt zich derhalve op 46 afnemers. Voor deze afnemers zijn de opgevraagde contracten onderzocht alsmede informatie uit de factureringssystemen.[8]

Opgeleverde contracten

37. KPN heeft voor 39 van de 46 afnemers één of meerdere contracten opgeleverd:

- voor 36 afnemers is een AI-contract opgeleverd en tevens een contract voor WordLine XL en/of BelZakelijk (Company). Uit de facturen blijkt ook dat deze afnemers een AI-korting ontvangen hebben;
- voor 2 afnemers (**[VERTROUWELIJK]** en **[VERTROUWELIJK]**) geldt dat een BVI-contract is opgeleverd. Uit de facturen blijkt dat deze een AI-korting ontvangen hebben. De korting voor deze klanten is derhalve verkeerd in de administratieve systemen ingevoerd. Deze afnemers zijn wél betrokken in dit boeterapport. Deze afnemers zijn niet reeds onderzocht in het BVI-boeterapport;[9]
- voor 1 afnemer (**[VERTROUWELIJK]**) is het AI-contract niet opgeleverd, maar zijn wel andere contracten voor de levering van vaste telefonie verstrekt. Ook voor die afnemer blijkt uit de door KPN opgeleverde facturen dat AI-kortingen zijn verstrekt. Ook die afnemer wordt derhalve verder onderzocht.

Geen contracten aanwezig

38. Van 7 van de 46 afnemers, te weten **[VERTROUWELIJK]**, **[VERTROUWELIJK]**, **[VERTROUWELIJK]**, **[VERTROUWELIJK]**, **[VERTROUWELIJK]**, **[VERTROUWELIJK]** en **[VERTROUWELIJK]** zijn in het geheel geen contracten gevonden en opgeleverd. KPN geeft aan dat deze in het proces van digitalisering zijn verdwenen. Deze afnemers zijn wel betrokken in dit boeterapport, omdat KPN aangeeft dat uit de factureringssystemen naar voren is gekomen dat AI-kortingen zijn verstrekt.

39. Voor 1 van deze 7 afnemers (**[VERTROUWELIJK]**) heeft KPN aangegeven dat deze een BVI-contract had. Dat contract is echter niet door KPN gevonden en opgeleverd. Vergelijkbaar met het **[VERTROUWELIJK]** en **[VERTROUWELIJK]** heeft deze afnemer in de praktijk een AI-korting ontvangen. Deze afnemer is derhalve ook betrokken in dit boeterapport. Deze afnemer is niet reeds onderzocht in het BVI-boeterapport.

[8] Bron 14.

[9] OPTA/AM/2008/201510

Overzicht

40. Op basis van dit onderzoek stelt het college vast dat 46 afnemers een AI-korting ontvangen hebben.
    In de onderstaande tabel wordt het aantal afnemers weergegeven dat de korting voor AI ontving bovenop de kortingen van WorldLine XL of BelZakelijk (Company). Voor Wordline XL is ook het aantal contractanten weergegeven, aangezien het een kortingsregeling op contractantsniveau betreft. Voor BelZakelijk (Company) is ook het aantal vestigingen weergegeven, aangezien dat een kortingsregeling op vestigingsniveau is. Enkele van de afnemers hebben meerdere vestigingen. Bij Belzakelijk (Company) gaat het voor de 41 afnemers in totaal om 48 vestigingen.

Kortingsregeling in combinatie met AI	**Aantal afnemers**	**Aantal contractanten**	**Aantal vestigingen**
WorldLine XL	5	5	
BelZakelijk (Company)	41		48
Totaal	**46**	**53**	
Niet verder onderzocht	**2**		
Totaal aantal opgeleverd door KPN	**48**		

2.6 Looptijd van de kortingen en contracten

41. AI betrof een actiekorting voor de periode van 6 maanden. Dit betekent dat de korting in 3 of maximaal 4 tweemaandelijkse factuurperiodes verstrekt diende te worden. Uit de opgeleverde informatie blijkt het volgende:[10]

- bij 39 van de 46 afnemers is de korting verstrekt in 5 tot 7 tweemaandelijkse factuurperiodes. De AI-korting is voor die afnemers in ieder geval langer dan 6 maanden verstrekt;
- in 6 gevallen is de korting verstrekt in minder dan 4 tweemaandelijkse factuurperiodes, zodat de korting bij die afnemers niet langer dan 6 maanden is verstrekt.
- in 1 geval is de korting verstrekt in 4 tweemaandelijkse factuurperiodes. Deze afnemer heeft de AI-korting in ieder geval 6 maanden ontvangen, maar niet is vastgesteld dat dit langer dan 6 maanden is geweest.

[10] Bron 14 en 18.

42. KPN geeft aan dat een deel van de kortingen langer hebben doorgelopen dan 6 maanden omdat de kortingen handmatig moesten worden beëindigd na verloop van de 6-maands periode. Uit de cijfers volgt derhalve dat deze handmatige beëindiging van de korting voor ten minste 39 gevallen te laat is gedaan. De verstrekte AI-korting is voor deze afnemers derhalve hoger dan contractueel was afgesproken.[11] Bij de berekening van de betrokken netto-omzet is de verstrekte - en niet de contractueel afgesproken - AI-korting gebruikt (zie paragraaf 4.7 van het boeterapport).

43. KPN heeft aangegeven de kortingen handmatig te hebben beëindigd op 23 maart 2007. Dat is echter niet gebeurd bij de AI-korting voor **[VERTROUWELIJK]**, **[VERTROUWELIJK]** en **[VERTROUWELIJK]**. KPN heeft aangegeven dat de beëindiging van de kortingen voor die klanten later heeft plaatsgevonden dan 23 maart 2007. In juli 2007 is de laatste AI-korting gefactureerd. [12]

44. De contracten hadden een looptijd van 1 jaar. De eerste contracten zijn getekend in februari 2006 en hebben in april 2006 tot de uitkering van de eerste AI-kortingen geleid. Het laatste contract heeft in februari 2007 tot de eerste AI-korting geleid. Dat contract liep af in januari 2008.[13]

2.7 Betrokken omzet en verstrekte kortingen

45. KPN heeft voor alle 46 afnemers de bruto verkeersomzet, de omvang en periode van de AI-kortingen, de korting op grond van WordLine XL en BelZakelijk (Company) opgeleverd en de netto verkeersomzet opgeleverd.[14] Op basis van die informatie hebben toezichthoudend ambtenaren de netto betrokken omzet en de omvang van de onder de noemer AI verstrekte kortingen kunnen vaststellen.

---

[11] Inschatting van de toezichthoudende ambtenaren is dat € 30.000 meer is verstrekt. Dit is berekend door te bepalen wat bij 3 en 4 factuurperiodes aan korting is verstrekt. Daarvan is het gemiddelde genomen. Dat ligt circa € 30.000 lager dan het totaal uitgekeerde kortingsbedrag (berekening op basis van bron 14).

[12] Bron18 en 20.

[13] Het contract dat als laatste is geïmplementeerd, is **[VERTROUWELIJK]**. Dat contract heeft KPN niet kunnen vinden. Op basis van opgeleverde informatie (bron 28) is af te leiden dat de eerste korting is gefactureerd in maart 2007. Deze heeft betrekking op de maanden januari en februari. Dit contract liep derhalve af in januari 2008. In het rapport wordt deze datum als einddatum van AI aangehouden.

[14] Bron 14 en 26.

46. De netto betrokken omzet is als volgt berekend. De contracten voor AI hebben de looptijd van een jaar. Voor iedere afnemer is de bruto omzet meegenomen van de factuurperiodes die betrekking hebben op dit contractjaar en derhalve niet alleen de bruto omzet van de factuurperiodes waarin een AI-korting is uitgekeerd. Het contractjaar omvat steeds 6 of 7 tweemaandelijkse facturen. De bruto omzet omvat daarbij zowel het internationaal verkeer als het nationaal verkeer. Vervolgens zijn de verstrekte kortingen, uitgesplitst naar AI en andere kortingen, in mindering gebracht om te komen tot de netto omzet.[15]

47. Voor de 46 afnemers die WorldLine XL of BelZakelijk (Company) tegelijk met AI hebben afgenomen, levert dit een netto betrokken omzet op van €731.844,-, welke is gespecificeerd in onderstaande tabel. Aan extra kortingen onder de noemer van AI heeft KPN in totaal €123.745,- verstrekt.

	Bruto omzet	**Korting AI**	**Andere kortingen (m.n. Wordline XL en Belzakelijk (Company)**	**Netto omzet**
BelZakelijk (Company) met AI	**[VERTROUWELIJK]**	**[VERTROUWELIJK]**	**[VERTROUWELIJK]**	**[VERTROUWELIJK]**
WorldLine XL met AI	**[VERTROUWELIJK]**	**[VERTROUWELIJK]**	**[VERTROUWELIJK]**	**[VERTROUWELIJK]**
Totaal	**[VERTROUWELIJK]**	**(123.745)**	**[VERTROUWELIJK]**	**731.844**

2.8 Contracten "Terug naar KPN"

48. Voorts blijkt dat alle 39 afnemers, zijnde de afnemers waarvoor KPN contracten kon opleveren,[16] naast het contract voor AI tegelijkertijd ook een contract hebben getekend voor het uitzetten van hun CPS-instellingen ("Terug naar KPN"). Daarbij is door alle afnemers gekozen voor het uitzetten van de CPS-instellingen van *alle* verkeersstromen, dus zowel de CPS-instellingen voor internationaal als voor nationaal verkeer.[17]

49. Voor deze 39 afnemers is door KPN ook informatie opgeleverd over de CPS-instellingen voorafgaand aan de afname van AI. Daaruit blijkt dat 36 afnemers ook daadwerkelijk internationaal én nationaal verkeer bij een andere aanbieder dan KPN afnamen voorafgaand aan het tekenen van het "Terug naar KPN"-contract. Met het tekenen van de "Terug naar KPN"-contracten is deze afname bij de andere aanbieder beëindigd. [18]

[15] Bron 28.

[16] Van 7 afnemers heeft KPN geen contracten opgeleverd. Deze constatering heeft derhalve alleen betrekking op de 39 afnemers waarvan KPN de contracten heeft opgeleverd.

[17] Bron 14.

[18] Bron 18.

50. Voor de overige afnemers kon, vanwege het ontbreken van de contracten, niet worden vastgesteld wat over de CPS-instellingen is overeengekomen.

51. Bijlage 1 geeft een schematisch overzicht van de feiten.

3. Juridisch kader

3.1 Ten aanzien van de overtreding

52. Op 21 december 2005 heeft het college in het besluit "De retailmarkten voor vaste telefonie; besluit betreffende het opleggen van verplichtingen voor ondernemingen die beschikken over aanmerkelijke marktmacht als bedoeld in hoofdstuk 6a van de Telecommunicatiewet" (hierna: het retailbesluit) KPN op grond van artikel 6a.1 juncto 6a.2 van de Tw, aangewezen als aanbieder met aanmerkelijke marktmacht (hierna: AMM) op de nationale markt voor vaste openbare telefonie. [19]

53. Als gevolg van deze aanwijzing dient KPN onder meer te voldoen aan de verplichtingen die haar zijn opgelegd op grond van hoofdstuk 6A van de Tw. Voor de verplichtingen op eindgebruikersniveau geldt dat deze betrekking hebben op de levering van eindgebruikersdiensten.

54. In de eerste plaats is de non-discriminatieverplichting op grond van artikel 6a.12, onder a, van de Tw van belang.
55. Artikel 6a.12, onder a, van de 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;"

56. In het retailbesluit is door het college aan KPN op grond van artikel 6a.2 juncto 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 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;

[19] De retailmarkt voor internationaal verkeer wordt concurrerend geacht en daarom is KPN op die markt niet aangewezen als aanbieder met aanmerkelijke marktmacht.

- 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."

57. In randnummer 3 van annex F bij het retailbesluit is aangegeven wat het begrip 'dienst' inhoudt. Diensten onderscheiden zich van elkaar indien deze de eindgebruiker een andere toegevoegde waarde bieden. De toegevoegde waarde wordt daarbij bepaald door functionaliteit, prijs, tariefstructuur, kwaliteit en/of leveringsvoorwaarden.

58. In de tweede plaats is de transparantieverplichting van belang. Op grond van artikel 6a.12, onder c, van de Tw heeft het college in dictumpunt viiii aan KPN op de niet concurrerende retailmarkten voor vaste telefonie de verplichting tot transparantie opgelegd. Deze verplichting ziet onder andere op de geldende tariefstructuur en de belangrijkste tarieven die gelden voor haar diensten.

59. Artikel 6a.12, onder c, van de Tw luidt als volgt:

"Het college kan op grond van artikel 6a.2, eerste lid, de verplichting opleggen om:
(..)
c. door het college te bepalen informatie aan door het college te bepalen categorieën van eindgebruikers op een door het college te bepalen wijze bekend te maken."

60. Als invulling geldt dat KPN de volgende informatie over haar diensten aan alle zakelijke en particuliere eindgebruikers bekend maakt door middel van publicatie van deze 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;
- 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 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."

61. In de derde plaats is de meldingsplicht van belang. Op grond van artikel 6a.13, vijfde lid, van de Tw en artikel 6a.13, eerste en tweede lid, van de Tw, heeft het college in dictumpunt xiv van het retailbesluit voor een goede uitvoering van de verplichtingen daaraan de volgende nadere voorschriften verbonden (hierna: de meldingsplicht):

"KPN meldt iedere twee weken schriftelijk aan het college
welke nieuwe of gewijzigde tarieven, waarvoor niet uit te sluiten is dat ze tot de relevante retailmarkten behoren waarvoor ondergrenstariefregulering geldt, in de voorgaande twee weken door haar zijn ingevoerd, en
welke nieuwe diensten, waarvoor niet uit te sluiten is dat ze tot de relevante retailmarkten behoren waarvoor bovengrenstariefregulering geldt, in de voorgaande twee weken door haar zijn ingevoerd, en levert daarbij op verzoek van het college de onderbouwing, waaruit het tarief aan alle relevante verplichtingen getoetst wordt.

62. KPN overlegt vervolgens periodiek aan het college de resultaten van de invoering van deze nieuwe of gewijzigde tarieven. Het college deelt aan KPN mede welke gegevens periodiek moeten worden overlegd."

63. Zoals hiervoor al is aangeven, is in de randnummers 3 en 4 van Annex F bij het retailbesluit aangegeven wat onder het begrip "dienst" moet worden verstaan:

"Onder het begrip 'dienst', als bedoeld in de CPST, wordt verstaan de aanbieding die door KPN aan een eindgebruiker wordt gedaan of reeds door een eindgebruiker wordt afgenomen. Diensten onderscheiden zich van elkaar indien deze de eindgebruiker een andere toegevoegde waarde bieden. De toegevoegde waarde wordt daarbij bepaald door functionaliteit, prijs, tariefstructuur, kwaliteit en/of leveringsvoorwaarden. Bij een aanbieding met verschillende keuzemogelijkheden (bijvoorbeeld) zelfselectieschema's) is iedere combinatie van keuzes een aparte dienst.

Uit het voorgaande volgt bijvoorbeeld dat iedere staffel binnen een kortingsregeling is aan te merken als een aparte dienst. Van een eindgebruiker mag immers worden verwacht dat hij vooraf in afdoende mate een inschatting kan maken van zijn gebruikersvolume, en dat hij de daaruit volgende prijsstelling zal gebruiken bij de keuzes tussen verschillende aanbieders of diensten. Ook bij tijdelijke kortingen is sprake van een nieuwe (aparte) dienst; er is immers sprake van een tariefstelling die afwijkt van de dienst waarop de korting wordt gegeven."

64. Naast deze verplichtingen zijn aan KPN in het retailbesluit de volgende verplichtingen opgelegd op de niet concurrerende retailmarkten voor vaste telefonie (punt viii t/m xiv van het dictum):

    de verplichting tot tariefregulering, ondergrens op basis van een combinatorische prijssqueezetoets (artikel 6a.13 van de Tw);
    het verbod op het hanteren van excessieve tarieven (artikel 6a.13 van de Tw);
    het hanteren van een door het college goedgekeurd kostentoerekeningssysteem (artikel 6a.13, tweede lid, van de Tw);
    de verplichting om tarieven die niet aan de combinatorische prijssqueezetoets voldoen eerst door het college goed te laten keuren, alvorens ze in de markt te zetten (artikel 6a.14 van de Tw).

65. In zijn besluit met betrekking tot de “Marktanalyse vaste telefonie” van 19 december 2008 (hierna: het vaste telefoniebesluit) heeft het college twee relevante retailmarkten afgebakend: de residentiële retailmarkt voor vaste telefonie die bestaat uit verkeer- of aansluitingsdiensten gericht op twee of minder (gelijktijdige) gesprekken en de zakelijke retailmarkt voor vaste telefonie die bestaat uit verkeer- of aansluitingsdiensten gericht op meer dan twee gelijktijdige gesprekken.

66. Het college heeft in dictumonderdeel xix van het vaste telefoniebesluit vastgesteld dat de zakelijke retailmarkt niet daadwerkelijk concurrerend is, maar in dictumonderdeel xxi geconcludeerd dat handhaving van de retailregulering gedurende de gehele reguleringsperiode niet langer passend is. In dictumonderdeel lxxii van het vaste telefoniebesluit heeft het college daarom bepaald dat de retailverplichtingen uit het retailbesluit op 1 januari 2010 worden ingetrokken. Tot die tijd rusten de hierboven beschreven verplichtingen uit het retailbesluit dus nog op KPN.

3.2. Ten aanzien van de bevoegdheid

67. Artikel 15.1, derde lid, Tw luidt:

    “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 en met het toezicht op de naleving van de bepalingen van de roamingverordening zijn belast de bij besluit van het college aangewezen ambtenaren. De vorige volzin is niet van toepassing op het bepaalde bij of krachtens de artikelen 5.1, 5.4, 5.5, 5.6, tweede, derde lid, vierde en vijfde lid, 5.7, 5.13 en 5.14 van deze wet.”

68. Artikel 15:8, eerste lid, Tw luidt:

    "Indien een ambtenaar als bedoeld in artikel 15.1, eerste lid, onderscheidenlijk derde lid, vaststelt dat een overtreding is begaan, maakt hij daarvan een rapport op."

69. Artikel 15.4, tweede lid, Tw luidt, voor zover relevant:

    "Het college kan aan een onderneming een bestuurlijke boete opleggen van ten hoogste € 450.000, of, indien dat meer is, 10% van de relevante omzet van de onderneming in Nederland, ter zake van:
    a. overtreding van de bij of krachtens hoofdstuk 6a gestelde voorschriften, met uitzondering van artikel 6a.20;"

4. Zienswijze KPN

70. De zienswijze van KPN op het rapport kan als volgt worden samengevat.

71. KPN stelt voorop dat AI niet kan worden beschouwd als een onderdeel van de bundels WorldLine XL of BelZakelijk nu AI niet in combinatie met deze diensten is aangeboden dan wel afgenomen. Er is volgens KPN dus geen sprake van een verandering in de prijs of de leveringsvoorwaarden van WorldLine XL of BelZakelijk door het aanbieden van AI.

72. In de tweede plaats geeft KPN aan dat AI niet de afname van gereguleerde diensten bij KPN stimuleert. Volgens KPN leidt AI niet tot hogere volumes internationaal verkeer en werkt AI daarom niet door in kortingsstaffels voor gereguleerd verkeer bij WorldLine XL en BelZakelijk (Company). KPN stelt voorts geen wisselwerking te zien tussen AI en de gereguleerde diensten als gevolg van de wens van de klant ook na afloop van de AI-korting gebruik te maken van een andere kortingsregeling, zodat de klant recht blijft hebben op een bepaalde korting op het internationale verkeer en daarom WorldLine XL of BelZakelijk afneemt.

73. In de derde plaats bestrijdt KPN dat er sprake zou zijn van selectieve prijsonderbieding. Het aanbieden van de AI-korting betreft het aanbieden van een kortingsregeling die uitsluitend ziet op de ongereguleerde markt voor internationaal telefonieverkeer. Het non-discriminatiebeginsel is daarom niet van toepassing en KPN mocht AI aan een beperkte groep eindgebruikers aanbieden.

74. KPN geeft in de vierde plaats aan dat er geen sprake is van overtredingen van de transparantie- en meldingsverplichtingen, omdat er geen sprake van is dat AI tot de bundel van WorldLine XL of BelZakelijk behoort.

75. In de zesde plaats merkt KPN op dat zich geen nadelige gevolgen voor de mededinging hebben voorgedaan. Van AI gaat geen stimulans uit om meer gereguleerde diensten af te nemen. Er worden daarom geen individuele extra kortingen gegeven op gereguleerd verkeer, waardoor de markt ook geen verkeerde prijssignalen hieromtrent kan hebben gekregen.

76. KPN merkt tot slot op dat geen sprake is van recidive, omdat de eerder door het college opgelegde boetes niet hetzelfde type overtreding betroffen dan waar het bij AI om gaat.

5. Overwegingen van het college

5.1 Overtredingen

77. Het college stelt vast dat KPN in de periode tussen februari 2006 en januari 2008 aan 46 afnemers van WorldLine XL en BelZakelijk (Company) tevens, al dan niet op basis van een onderliggende, afzonderlijke overeenkomst, de AI-korting heeft verstrekt.

78. Het college is op grond van de door de toezichthoudend ambtenaren vastgestelde feiten van oordeel dat KPN daarmee de meldingsplicht, het non-discriminatieverbod, waaronder het verbod van selectieve prijsonderbieding, en de transparantieverplichting die haar op de markten voor lokaal en nationaal verkeer en vast naar mobiel verkeer is opgelegd, heeft overtreden. Dit kan als volgt worden toegelicht.

Onlosmakelijk verbonden met de gereguleerde diensten

79. In de gevallen waarin KPN de AI-korting aan afnemers van Wordline XL en BelZakeliijk (Company) heeft verstrekt, kan AI in twee opzichten niet los worden gezien van de gereguleerde diensten die door KPN worden aangeboden.

80. Die verbondenheid blijkt in de eerste plaats indien rekening wordt gehouden met de staffelkorting die onderdeel uitmaakt van WorldLine XL en BelZakelijk (Company). Kort gezegd houdt die staffelkorting in dat hoe meer verkeer wordt afgenomen, hoe hoger de korting is. Het volume van de afname van internationaal verkeer telt mee in de bepaling van de staffelkorting van het overige, gereguleerde verkeer. Het gevolg daarvan is dat zodra er ook (meer) internationaal verkeer wordt afgenomen, de korting op het gereguleerde verkeer stijgt. Door AI werden afnemers daarom niet alleen geprikkeld ook het gereguleerde verkeer bij KPN af te nemen, maar ook om meer gereguleerd verkeer af te nemen. [20]

81. In de tweede plaats volgt de verbondenheid met de gereguleerde diensten uit de duur van de overeenkomst op grond waarvan de AI-korting werd verstrekt. De korting van 50% op het internationale verkeer verstrijkt na zes maanden, maar het contract werd afgesloten voor een

[20] Hieruit volgt ook dat bij de combinatie van AI met de kortingsregulering WordLine geen sprake is van onlosmakelijke verbondenheid. De dienst WordLine bevat geen internationaal verkeer. Daarom heeft het volume van het internationaal verkeer geen invloed op de hoogte van de korting op het gereguleerde verkeer.

periode van één jaar. Dat betekent dat het na uiterlijk zes maanden voor de klant voordeliger was ook WorldLine XL of BelZakelijk (Company) af te nemen. Daardoor kreeg de klant namelijk de resterende zes maanden ook korting op internationaal verkeer. Doordat de gereguleerde diensten onderdeel uitmaken van WorldLine XL en BelZakelijk (Company) werden afnemers zodoende via AI ook geprikkeld die diensten bij KPN af te nemen.

82. Relevant is daarnaast nog dat uit interne verkoopinstructies van KPN blijkt dat ervan werd uitgegaan dat gelijktijdig met een AI-overeenkomst ook een overeenkomst voor WordlLine XL of BelZakelijk zou worden gesloten. Daaruit volgt dat AI tenminste mede is ontworpen als instrument voor winback van klanten van de gereguleerde diensten. In de praktijk heeft het ook zo gefunctioneerd. KPN heeft in geen enkel geval een afzonderlijke AI-overeenkomst met een afnemer gesloten. Bovendien is AI daarnaast nagenoeg altijd afgenomen in combinatie met een beëdigingscontract voor CPS-instellingen. Dat betekent dat voor alle afnemers van AI de CPS-instellingen voor nationaal en internationaal verkeer zijn beëindigd.

83. In wezen gaat het bij AI daarom om een aanpassing van de Worldline XL en Belzakelijk (Company) regelingen, waarbij deze diensten aan een beperkt aantal afnemers onder andere voorwaarden en tarieven zijn geleverd.

Nieuwe dienst

84. Diensten worden op grond van randnummer 3 van Annex F van het retailbesluit onderscheiden doordat zij de eindgebruiker een andere toegevoegde waarde bieden. De toegevoegde waarde wordt daarbij bepaald door functionaliteit, prijs, tariefstructuur, kwaliteit en/of leveringsvoorwaarden. Door aan bepaalde afnemers van WorldLine XL en BelZakelijk (Company) een extra korting onder de noemer AI an te bieden, worden de diensten WorldLine XL en BelZakelijk zowel qua prijs als leveringsvoorwaarden gewijzigd.

85. De wijziging in prijs bestaat eruit dat afnemers van de combinatie van AI met WorldLine XL en BelZakelijk (Company) een extra korting krijgen, bovenop de kortingen uit hoofde van de bij het college gemelde regelingen WorldLine XL en BelZakelijk (Company). De korting op internationaal verkeer bedroeg in de combinatie van WorldLine XL en BelZakelijk (Company) met AI 50%. De korting bedroeg afhankelijk van het afnamevolume 12%-32% in het geval van Wordline XL, 11%-29% in het geval van BelZakelijk en 16%-34% in het geval van BelZakelijk Company. De extra korting op internationaal verkeer bedroeg dus 16%-39%.

86. De leveringsvoorwaarden zijn gewijzigd doordat de afnemers van WorldLine XL en BelZakelijk (Company) voor AI een minimale contractduur overeen moesten komen van 1 jaar. De diensten WorldLine XL en BelZakelijk (Company), zoals die door KPN bij het college zijn gemeld, bevatten geen minimale contractsduur. Hoewel de regelingen WorldLine XL en BelZakelijk (Company) conform hun standaard voorwaarden op ieder moment door een klant kunnen worden opgezegd, dient een klant – om in aanmerking te blijven komen voor de extra AI-korting – te kiezen voor een contractduur van één jaar.

87. De combinatie van AI met WordLine XL en BelZakelijk (Company) betreft dus in feite een nieuwe variant van WorldLine XL en BelZakelijk (Company). Op die nieuwe dienst zijn de verplichtingen uit het retailbesluit van toepassing.

Meldingsplicht

88. Het college constateert dat KPN de hiervoor omgeschreven nieuwe diensten niet bij het college heeft gemeld. Daardoor heeft KPN in strijd gehandeld met de verplichting tot melding van alle bestaande en nieuwe diensten (dictumpunt xiv van het retailbesluit).

Non-discriminatieverplichting

89. Voorts constateert het college dat KPN met het aanbieden en overeenkomen van de combinaties AI met WorldLine XL en BelZakelijk (Company) in strijd heeft gehandeld met de non-discriminatieverplichting, waaronder het verbod op selectieve prijsonderbieding. Op grond van het Retailbesluit is het KPN niet toegestaan om op de niet-concurrerende markten voor vaste telefonie, dezelfde diensten tegen verschillende voorwaarden en tarieven te leveren aan eindgebruikers met eenzelfde of vergelijkbaar vraagprofiel (dictumpunt vii van het retailbesluit).

Transparantieverplichting

90. Tot slot constateert het college dat KPN met het aanbieden en leveren van AI de transparantieverplichting heeft overtreden (dictumpunt viii van het retailbesluit). In geen van de gevallen zijn de combinaties van AI met WorldLine XL en BelZakelijk (Company) op een transparante wijze op de website van KPN gepubliceerd.

5.2 Overwegingen naar aanleiding van de zienswijze van KPN

91. Volgens KPN kan AI niet worden beschouwd als een onderdeel van de bundels WorldLine XL of BelZakelijk nu AI niet in combinatie met deze diensten is aangeboden dan wel afgenomen. Er is volgens KPN dus geen sprake van een verandering in de prijs of de leveringsvoorwaarden van WorldLine XL of BelZakelijk door het aanbieden van AI. KPN gaat in haar zienswijze er evenwel aan voorbij dat in nagenoeg alle gevallen de AI-korting is verstrekt aan afnemers die ook WorldLine XL of BelZakelijk (Company) afnamen. Daardoor kan niet worden volgehouden dat KPN AI niet in combinatie met WorldLine XL of BelZakelijk (Company) heeft aangeboden of dat AI niet in combinatie met WorldLine XL of BelZakelijk (Company) is afgenomen.

92. Voorts stimuleert AI wel degelijk, anders dan KPN in haar zienswijze naar voren brengt, de afname van gereguleerde diensten bij KPN. Volgens KPN leidt AI niet tot hogere volumes internationaal verkeer en werkt AI daarom niet door in kortingsstaffels voor gereguleerd verkeer bij WorldLine XL en BelZakelijk (Company). Hiervoor is al nader toegelicht dat AI leidt tot hogere volumes internationaal verkeer en dat de afname van het internationale verkeer mede de hoogte van de stafffelkorting op het gereguleerde verkeer bepaalt. Daardoor worden afnemers geprikkeld ook het gereguleerde verkeer bij KPN af te nemen. Zouden zij dat niet doen, dan zouden zij als het ware ‘kortingen laten liggen’.

93. KPN stelt voorts geen wisselwerking te zien tussen AI en de gereguleerde diensten als gevolg van de wens van de klant ook na afloop van de AI-korting gebruik te maken van een andere kortingsregeling, zodat de klant recht blijft hebben op een bepaalde korting op het internationale verkeer en daarom WorldLine XL of BelZakelijk afneemt. Hier gaat KPN evenwel ten onrechte voorbij aan de omstandigheid dat de duur van het AI contract één jaar betreft. Na afloop van de periode waarin de AI-korting wordt verstrekt, is de afnemer verplicht zijn internationale telefonieverkeer bij KPN te blijven afnemen. Hij kan niet uitwijken naar een alternatieve aanbieder. De enige manier om toch korting op internationaal verkeer te kunnen blijven krijgen, is de afname van WorldLine XL of BelZakelijk (Company) en daarmee tevens de afname van gereguleerde diensten. AI behelst derhalve wel degelijk een prikkel ook het gereguleerde verkeer bij KPN af te nemen.

94. Ten aanzien van de meldingsplicht en de transparantieverplichting merkt het college op dat elke nieuwe of gewijzigde voorwaarde waaronder een dienst wordt aangeboden, in de definitie van het retailbesluit een nieuwe dienst vormt. Nieuwe diensten moeten bij het college worden gemeld en op transparante wijze via de website van KPN bekend worden gemaakt. KPN heeft geen van beiden gedaan. KPN heeft de meldingsplicht en de transparantieverplichting dan ook overtreden.

95. Volgens KPN is geen sprake van nadelige gevolgen voor de mededinging, omdat van de AI-korting geen stimulans uit gaat om meer gereguleerde diensten af te nemen. Hiervoor is al toegelicht dat de AI-korting ertoe leidt dat het voor afnemers aantrekkelijk wordt daarnaast ook de gereguleerde diensten bij KPN af te nemen. KPN kan daarom niet in haar standpunt worden gevolgd.

96. Het college merkt tot slot op, in reactie op het standpunt van KPN dat geen sprake zou zijn van recidive, dat KPN in het verleden reeds meerdere malen is beboet in verband met ongeoorloofde kortingen gericht op specifieke eindgebruikers. Ook daarvan is in het onderhavige geval sprake. Naar het oordeel van het college is daarom van recidive sprake.

6. Boete

6.1 Boetebeleidsregels

97. Het college heeft op 5 maart 2008 de Boetebeleidsregels OPTA (hierna: boetebeleidsregels) gepubliceerd [21], waarin hij aangeeft hoe hij met toepassing van artikel 15.4, tweede lid, Tw de hoogte van een boete bepaalt. Volgens deze boetebeleidsregels stelt het college de ernst van de overtreding vast door de zwaarte van de overtreding te bezien in samenhang met de economische context waarin deze heeft plaatsgevonden. In geval van overtredingen van artikel 15.4, tweede lid, Tw, waarvan in dit geval sprake is, wordt het boetebedrag vastgesteld volgens de formule:

[21] "Boetebeleidsregels OPTA", Stcrt. Nr. 50, 12 maart 2008, p. 27.

Boetegrondslag x ernstfactor + verhoging/verlaging voor bijkomende omstandigheden.

98. Het college hanteert als boetegrondslag 10% van de betrokken omzet. Afhankelijk van de ernst van de overtreding wordt de boetegrondslag vermenigvuldigd met een factor. Vervolgens kan het boetebedrag dan nog worden verhoogd of verlaagd vanwege bijkomende omstandigheden.

99. Zoals vermeld in de boetebeleidsregels dient de boete, behalve te worden afgestemd op de concrete omstandigheden van het geval (maatwerk), ook bij te dragen aan een doeltreffende toepassing van de Telecommunicatiewet. Als algemene maatstaf daarbij geldt dat de hoogte van de boete in ieder geval zodanig dient te zijn dat deze de overtreder weerhoudt van nieuwe overtredingen (speciale preventie) en ook in algemene termen een afschrikkende werking heeft (generale preventie).

100. Het college stelt in het navolgende in paragraaf de ernst van de overtreding vast. Vervolgens bepaalt het college in paragraaf 6.3 de hoogte van de boete op grond van de betrokken omzet en de ernstfactor. In paragraaf 6.4 zal het college beoordelen of er boeteverhogende dan wel -verlagende omstandigheden zijn.

6.2 Ernst van de overtredingen

101. Volgens de boetebeleidsregels wordt de ernst van de overtreding bepaald door de zwaarte van de overtreding in abstracto in samenhang met de economische context van het concrete geval waarin deze overtreding heeft plaatsgevonden.

6.2.1 Zwaarte van de overtredingen in abstracto

102. De non-discriminatieverplichting en de gedragsregel ter zake selectieve prijsonderbieding die ter invulling daarvan is gesteld, is gebaseerd op artikel 6a.12, aanhef en onder a, van de Tw. Overtreding van deze verplichting belemmert de concurrentie in aanzienlijke mate. Het college verwijst daartoe naar de achtergrond van deze verplichtingen die in het retailbesluit uiteen is gezet. Overtreding van deze verplichting wordt in de boetebeleidsregels daarom als een zeer zware overtreding aangemerkt.

103. Ook de overtreding van de meldingsplicht, die op grond van artikel 6a.13 Tw als nader voorschrift voor een goede uitvoering van onder meer de hiervoor genoemde verplichtingen is verbonden, wordt als een zeer zware overtreding aangemerkt.

104. De transparantieverplichting die haar grondslag heeft in artikel 6a.12, onder c Tw, wordt aangemerkt als een zware overtreding.

6.2.2 Zwaarte van de overtredingen in concreto; economische context

Dominantieanalyse

105. In de in het Retailbesluit uitgevoerde marktanalyse is vastgesteld dat KPN beschikt over AMM op alle retailmarkten voor vaste telefonie (aansluitingen en verkeer), met uitzondering van de markt voor internationaal verkeer.[22]

106. KPN heeft op deze markten in aanwezigheid van wholesaleregulering en gedurende de gehele looptijd van de reguleringsperiode (tot ultimo 2008) marktaandelen van ruim boven de 50%, wat reeds een sterke aanwijzing is voor AMM.[23] Ondanks het bestaan van wholesaleregulering ondervindt KPN een geringe prijsdruk, waardoor zij haar tarieven tot op zekere hoogte onafhankelijk van haar concurrenten kan vaststellen. Er is ook geen kopersmacht waardoor dit wordt tegengegaan. Tevens beschikt KPN over kostenvoordelen die voortkomen uit de technologische voorsprong of superioriteit, schaalvoordelen en verticale integratie. Ten slotte zijn er toetredingsdrempels die onder meer voortvloeien uit de inertie van een historische groep prijsongevoeligere eindgebruikers, waardoor concurrenten van KPN slechts met beperkte snelheid en tegen relatief hoge kosten marktaandeel kunnen winnen. Na analyse van al deze factoren is vastgesteld dat KPN beschikt over AMM.

Mededingingsproblemen

107. Deze AMM-positie van KPN leidt tot mededingingsproblemen.[24] In het Retailbesluit is vastgesteld dat KPN zonder regulering in staat is om de mededingingsproblemen marge-uitholling, buitensporige prijzen, prijsdiscriminatie, koppelverkoop en contractuele voorwaarden om overstapkosten van eindgebruikers te verhogen uit te oefenen en tevens economische prikkels heeft om dergelijke mededingingsbeperkende gedragingen daadwerkelijk toe te passen.

108. In het onderhavige besluit is vastgesteld dat KPN prijsdiscriminatie (met behulp van AI) ook daadwerkelijk toepast. Hierna wordt nader uiteengezet waarom KPN de prikkel heeft om dergelijk gedrag te vertonen.

109. Van oudsher beschikt KPN over de groep vaste telefonieklanten die relatief prijsongevoelig zijn. Deze relatieve prijsongevoeligheid wordt veroorzaakt door immateriële zaken als bekendheid met de aanbieder en vertrouwen in de kwaliteit (imago). Concurrenten van KPN beschikken (nog) niet over een dergelijke met KPN vergelijkbare groep klanten, omdat zij pas op een later tijdstip tot de markt zijn toegetreden.

---

[22] Zie paragraaf 8.2 van het Retailbesluit.

[23] Zie paragraaf 8.1.2 van het Retailbesluit. In 2005 was ingeschat dat KPN eind 2008 het volgende marktaandeel zou hebben: 55-75% voor laagcapacitaire aansluitingen, 65-85% voor hoogcapacitaire aansluitingen, 55-70% voor lokaal en nationaal verkeer, 50-60% voor vast-mobiel verkeer, 75-85% voor smalbandig dataverkeer, 70-80% voor verkeer naar informatienummers en 70-80% voor verkeer naar persoonlijke assistentdiensten.

[24] Zie paragraaf 8.3 van het Retailbesluit.

110. De concurrentieslag vindt vooral plaats om de prijsgevoelige eindgebruikers. KPN kan lagere prijzen in het prijsgevoelige deel van de markt compenseren door hogere prijzen voor minder prijsgevoelige eindgebruikers. Om dit gedrag te beperken is een prijssqueezetoets op dienstniveau opgelegd die aan de tarieven van KPN een absolute ondergrens stelt. Binnen de toegestane tariefruimte heeft KPN echter nog altijd de prikkel om bepaalde klanten (hele) lage prijzen te bieden, om op die manier deze klanten te binden, terwijl andere vergelijkbare (maar minder prijsgevoelige) klanten hiervan niet profiteren. Vanuit KPN's optiek is een dergelijke strategie van prijsdiscriminatie overigens begrijpelijk. Het is immers een stuk goedkoper om niet generiek, maar alleen lagere tarieven te rekenen aan die klanten welke actief (en met succes) zijn of worden benaderd door de concurrentie. KPN wordt met een dergelijke strategie in staat geacht gericht bepaalde concurrenten uit de markt te weren en/of te drukken, waardoor de ontwikkeling van de concurrentie ernstig kan worden belemmerd.[25]

111. WorldLine XL en BelZakelijk (Company) zijn diensten die door KPN worden aangeboden aan zakelijke eindgebruikers. Op het moment dat afnemers van deze diensten bedreigd worden door de concurrentie, of reeds diensten van een andere aanbieder afnemen, heeft KPN de prikkel om hen te behouden dan wel terug te winnen door middel van lagere prijzen dan zij bereid is aan vergelijkbare eindgebruikers te bieden. Juist dit zijn immers de klanten die als relatief prijsgevoelig zijn aan te merken en dit in de praktijk (door een overstap) ook vaak al hebben bewezen.

Verplichtingen

112. Om de mededingingsproblemen te remediëren zijn aan KPN op retailniveau de verplichtingen opgelegd, zoals genoemd in hoofdstuk 4 van dit besluit.[26]

113. De non-discriminatieverplichting is aan KPN opgelegd om de hiervoor genoemde mededingingsproblemen verbonden aan ongeoorloofde vormen van (prijs)discriminatie te voorkomen. KPN krijgt met de bestaande ondergrensregulering – ook volgens het CBb[27] – reeds relatief veel ruimte om goedkope aanbiedingen te doen. De non-discriminatieverplichting is daarmee noodzakelijk als aanvulling op deze ondergrensregulering, omdat dit de prikkel voor KPN beperkt om enkele, gerichte, goedkope aanbiedingen te doen in situaties waarin dit de positie van concurrenten ondermijnt, terwijl in andere gevallen, waar de concurrentiedruk minder direct is, hogere prijzen kunnen worden gevraagd.

[25] Zie randnummer 599 van het Retailbesluit

[26] Zie hoofdstuk 9 van het Retailbesluit

[27] Uitspraak inzake de beroepsprocedure tegen het Retailbesluit, LJN: BA4935.

114. In het Retailbesluit heeft het college de meest in het oog springende vormen van discriminatie benoemd.[28] Zo is het KPN verboden om dezelfde diensten tegen ongelijke voorwaarden en tarieven te leveren aan eindgebruikers met eenzelfde of vergelijkbaar vraagprofiel. Dit verbod op selectieve prijsonderbieding betekent ook dat KPN geen aanbod mag doen aan individuele of onvoldoende grote groepen eindgebruikers, waarbij het aanbod van de concurrentie direct wordt gevolgd.

115. De transparantieverplichting beoogt dat KPN het inzicht in de informatie per dienst vooraf verstrekt (o.a. door publicatie op haar website). Dit maakt het voor afnemers immers eenvoudiger om de voorwaarden en tarieven van de door KPN aangeboden diensten op hun waarde te schatten en (met elkaar en met die van concurrenten) te vergelijken. Hierdoor zijn eindgebruikers beter in staat om na te gaan of ze een aanbod afnemen tegen slechtere of discriminatoire voorwaarden. De aan KPN opgelegde transparantieverplichting is daarmee ondersteunend aan de verplichting tot non-discriminatie.[29].

116. Teneinde te voorkomen dat KPN te lage tarieven voor haar diensten hanteert, waardoor concurrenten van KPN worden geschaad, dient KPN de prijsstelling van haar diensten te toetsen aan de combinatorische prijssqueezetoets. Deze bestaat naast de toets op marktniveau uit een toets op dienstniveau die is opgelegd om te voorkomen dat KPN de concurrentie vermindert door te lage prijzen te vragen voor diensten in het meest competitieve of prijsgevoelige deel van de markt en compenseert door hogere prijzen voor minder prijsgevoelige eindgebruikers. Hiermee legt deze toets als het ware voor KPN een absolute bodem in de markt. Deze toets op dienstniveau is echter niet afdoende om te voorkomen dat KPN specifieke eindgebruikers bevoordeelt. Daartoe dient de eerder genoemde non-discriminatieverplichting, die KPN verplicht om eindgebruikers in gelijke gevallen diensten te leveren tegen gelijke voorwaarden en tarieven.[30]

[28] Zie randnummer 668 van het Retailbesluit.

[29] Zie randnummers 674 en 679 van het Retailbesluit.

[30] Zie paragraaf 9.4.3 van het Retailbesluit.

Besluit
Openbaar

117. In het Retailbesluit is aan KPN een bijzondere verantwoordelijkheid toegekend ten aanzien van haar gedrag en de effecten daarvan op de concurrentie en de eindgebruikersbelangen. KPN kan ook op die verantwoordelijkheid worden aangesproken.[31] Deze verantwoordelijkheid is gekoppeld aan een toegenomen vrijheid, waarvan het stoplichtmodel een centraal element is. KPN hoeft met de komst van het stoplichtmodel de zogenaamde 'groene' diensten niet vooraf door het college te laten goedkeuren, maar dient deze zelf te toetsen en vervolgens alleen achteraf bij het college te melden. Daartoe is aan KPN de meldingsplicht opgelegd, die inhoudt dat KPN iedere twee weken een update geeft van de diensten die in de markt staan. Het is dus van groot belang dat zij wel alle diensten bij het college meldt, want alleen met een compleet overzicht van alle gereguleerde vaste telefoniediensten is het college immers in staat om effectief toezicht te houden op de verplichtingen uit het Retailbesluit (tariefregulering, non-discriminatie, transparantie). Als een dienst niet is gemeld, is een direct en adequaat toezicht op de naleving van de verplichtingen niet mogelijk.

118. Het retailbesluit geeft derhalve weer waarom de opgelegde en door KPN overtreden verplichtingen proportioneel zijn en dat het niet opleggen van deze verplichtingen leidt tot mededingingsproblemen. In de volgende paragraaf wordt ingegaan op de economische impact van de geconstateerde overtredingen

Voordelen KPN, nadelen concurrentie

119. Gegeven de aanwezigheid van concurrerende aanbieders die met KPN strijden om de gunst van de zakelijke eindgebruikers, is het aannemelijk dat KPN de 46 afnemers heeft weten terug te winnen voor internationaal en nationaal verkeer, doordat zij deze afnemers met AI een individuele extra korting heeft verstrekt. AI is altijd tegelijk aangeboden met contracten onder de naam "Terug naar KPN". Toezichthoudend ambtenaren achten het aannemelijk dat zonder15 AI alle 46 minder verkeersdiensten van KPN zouden hebben betrokken en meer verkeersdiensten van een concurrerende aanbieder. Zij waren immers al overgestapt van KPN naar een concurrerende aanbieder.

120. KPN heeft met de geconstateerde overtredingen een voordeel behaald in termen van omzet, waarbij zij klanten aan zich heeft weten te binden door hen met AI een extra korting te verstrekken en met de contractuele voorwaarde voor één jaar vast te leggen. De netto betrokken omzet voor KPN over de periode februari 2006 tot januari 2008 bedroeg € 731.844,-.[32]

[31] Zie randnummer 653 van het Retailbesluit.

[32] Zie paragraaf 4.4. De periode van overtreding varieert per contractant. Zie daarvoor paragraaf 7.3.3 inzake de beëindiging. De eerste overtreding is gestart in februari 2006. De laatste overtreding is geëindigd in januari 2008.

121. Een belangrijk nadeel voor de concurrentie is de gederfde omzet (en marge) ten aanzien van het nationaal verkeer dat KPN door de inzet van AI heeft weten terug te winnen. De aard van het instrument AI – gericht op *win back* van klanten – leidt direct tot gederfde omzet (en marge) voor concurrenten. Daarnaast kan worden aangenomen dat veel van de 46 afnemers van AI in combinatie met WorldLine XL en BelZakelijk (Company) óók na beëindiging van het AI-contract hun diensten van KPN zijn blijven afnemen, zodat de gederfde omzet (en marge) voor concurrenten langer voorduurt dan de periode van één jaar.

122. Daarnaast heeft KPN's handelswijze geleid tot een verstoring van het commerciële proces bij de concurrentie. Toezichthoudend ambtenaren zijn van oordeel dat de concurrentie er te allen tijde op moet kunnen vertrouwen dat de tarieven en kortingen die KPN aan haar klanten biedt, ook daadwerkelijk in overeenstemming zijn met de geldende wet- en regelgeving. Doordat KPN selectief onder de noemer van AI individuele extra kortingen heeft verstrekt, heeft de markt de verkeerde prijssignalen ontvangen, waardoor niet is uitgesloten dat de concurrentie in andere gevallen lagere prijzen heeft geboden dan nodig was geweest indien KPN zich aan haar verplichting tot non-discriminatie had gehouden.

Nadelen eindgebruikers

123. KPN's handelswijze is naar het oordeel van toezichthoudend ambtenaren ook ten nadele van eindgebruikers. Eindgebruikers zijn bij de ontwikkeling van een effectief en duurzaam concurrerende markt, zodat ook op langere termijn voldoende keuzevrijheid is gewaarborgd. Met het selectief verstrekken van extra kortingen aan afnemers van gereguleerde vaste telefoniediensten heeft KPN volgens het college de totstandkoming van effectieve en duurzame concurrentie verstoord en afgeremd, waardoor per saldo een te hoog prijsniveau ontstaat in de markt.

Conclusie

124. Op grond van de boetebeleidsregels leiden de geconstateerde overtredingen in concreto tot de volgende zwaarte-indeling:

- Overtreding van de non-discriminatieverplichting (artikel 6a.12, onder a, Tw); *zeer ernstige overtreding*
- Overtreding van de meldingsplicht (artikel 6a.13, vijfde lid, Tw); *zeer ernstige overtreding*
- Overtreding van de transparantieverplichting (artikel 6a.12, onder c, van de Tw); *ernstige overtreding*

6.3 Hoogte boete

125. De boete wordt gebaseerd op de betrokken omzet van de onderneming. Onder betrokken omzet wordt verstaan de waarde van alle transacties, die door de onderneming tijdens de duur van de overtreding is behaald met de verkoop van goederen en/of levering van diensten waarop de overtreding betrekking heeft. Het college hanteert een boetegrondslag van 10% van de betrokken omzet van de desbetreffende onderneming.

126. In paragraaf 2.7 is vastgesteld dat de betrokken omzet over de periode februari 2008 tot en met januari 2008 gelijk is aan € 731.844,-. De boetegrondslag bedraagt in dit geval 10% van € 731.844,-, zijnde € 73.184.-.

127. Overeenkomstig de boetebeleidsregels zal het college de boetegrondslag vermenigvuldigen met een factor 2 ten aanzien van de zeer ernstige overtredingen (de non-discriminatieverplichting en de meldingsplicht) en met een factor 1,5 ten aanzien van de ernstige overtreding (de transparantieverplichting).

128. Dat leidt tot de volgende boetes:

- Ten aanzien van de non-discriminatieverplichting: € 73.184,- x 2 = € 146.368,-
- Ten aanzien van de meldingsplicht: € 73.184,- x 2 = € 146.368,-
- Ten aanzien van de transparantieverplichting: € 73.184,- x 1,5 = € 109.776,-

6.4 Boeteverlagende of –verhogende omstandigheden

129. Het college kan bij de vaststelling van de boete boeteverhogende of boeteverlagende omstandigheden betrekken. De toepasselijkheid van een boeteverhogende of –verlagende omstandigheid kan leiden tot overschrijding van de bandbreedte van de toepasselijke boetecategorie in geval onverkorte handhaving van de boetemaxima onvoldoende recht doet aan het gewicht van de betrokken omstandigheid.

6.4.1 Recidive

130. Aan KPN is in het recente verleden meermalen een boete opgelegd voor overtredingen van de non-discriminatieverplichting, de transparantieverplichting en de meldingsplicht. Het betreft de volgende boetebesluiten:

- Besluit van het college van 6 januari 2005 inzake BelZakelijk.[33]
- Besluit van het college van 28 november 2005 inzake individuele kortingen en BasicLine.[34]
- Besluit van het college van 15 december 2006 inzake **[VERTROUWELIJK]**.[35]
- Besluit van het college van 9 juli 2007 inzake **[VERTROUWELIJK]** en WorldLine XL.[36]
- Besluit van het college van 8 oktober 2007 inzake **[VERTROUWELIJK]**.[37]
- Besluit van het college van 10 oktober 2008 inzake BVI.[38]

131. De besluiten van 6 januari 2005, 28 november 2005 en 15 december 2006 dateren van vóór de onderhavige overtredingen. In al deze besluiten betrof de geconstateerde overtreding het discriminatoir aanbieden, het niet transparant aanbieden en/of het niet melden van gereguleerde diensten op de retailmarkt voor vaste telefonie. Daarmee staat vast dat sprake is van eenzelfde type overtreding door eenzelfde overtreder.

132. De in dit rapport geconstateerde overtredingen zijn derhalve te beschouwen als recidive in de zin van de Boetebeleidsregels.[39] Het college weegt dit mee als boeteverhogende omstandigheid.

6.4.2 Medewerking onderzoek

133. Naar het oordeel van het college heeft KPN wel haar medewerking verleend aan het onderzoek, maar is deze niet verder gegaan dan waartoe zij was gehouden. Het college weegt de wijze waarop KPN aan het onderzoek heeft meegewerkt daarom noch als boeteverhogende noch als boeteverlagende omstandigheid mee.

[33] Kenmerk OPTA/JUZ/2004/203882

[34] Kenmerk OPTA/TN/2005/203364.

[35] Kenmerk OPTA/TN/2006/203208.

[36] Kenmerk OPTA/TN/2007/201448.

[37] Kenmerk: OPTA/TN/2007/202036.

[38] Kenmerk: OPTA/AM/2008/202097.

[39] Kenmerk: OPTA/ACNB/2008/200405 d.d. 5 maart 2008

Besluit
Openbaar

6.4.3 Conclusie

134. Het college neemt het feit dat er sprake is van recidive in aanmerking als een boeteverhogende omstandigheid en verhoogt de boetes om die reden met 30%.

135. Dat leidt tot de volgende boetes:

- Ten aanzien van de non-discriminatieverplichting: € 73.184,- x 2 + 30% = € 190.278,-
- Ten aanzien van de meldingsplicht: € 73.184,- x 2 + 30% = € 190.278,-
- Ten aanzien van de transparantieverplichting: € 73.184,- x 1,5 + 30% = € 142.708,-

8. Besluit

136. Het college legt aan de rechtspersoon Koninklijke KPN N.V. een boete op van **€ 523.264,-** in verband met de overtredingen van de meldingsplicht, de non-discriminatieverplichting en de transparantieverplichting uit het retailbesluit en het vaste telefoniebesluit door in 46 gevallen onder de noemer AI aan afnemers van WordLine XL en BelZakelijk (Company) een extra korting aan te bieden.

HET COLLEGE VAN DE ONAFHANKELIJKE POST EN TELECOMMUNICATIE AUTORITEIT,
namens het college,

Mr. C.A. Fonteijn
voorzitter

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.