



**Consultatie van het ministerie van EL&I over het voorontwerp
voor een Wijzigingswet in verband met stroomlijning van het
door de ACM te houden markttoezicht (versie 31 mei 2012)**

Reactie van KPN

KPN
Contactpersoon: mr. P.C. Knol
Postbus 30 000
2500 GA Den Haag
paul.knol@kpn.com

Kenmerk: R/12/U/070

13 juli 2012

1. ALGEMEEN

KPN heeft kennis genomen van het voorontwerp voor een wetsvoorstel stroomlijning markttoezicht ACM. Het voorontwerp bevat een groot aantal onderwerpen en KPN vraagt in deze reactie slechts bijzondere aandacht voor enkele daarvan. Dat wil niet zeggen dat KPN zich geheel in de overige delen van het voorstel kan vinden. De indruk die ontstaat bij lezing van het voorontwerp is dat harmonisatie van bevoegdheden van de in ACM opgaande instanties er voor het grootste deel toe heeft geleid dat ACM op alle gebieden de ruimste in aanmerking komende bevoegdheden krijgt toegemeten. Een rechtvaardiging voor de gevallen waarin dat aan de orde is wordt niet gegeven. KPN meent dat verruiming van afzonderlijke bevoegdheden alleen gerechtvaardigd is als per situatie waarin dat aan de orde komt een afweging wordt gemaakt die de noodzaak daarvan aantoont. Als slechts harmonisatie van bevoegdheden het oogmerk is, zou er beter voor kunnen worden gekozen de lichtste van de relevante bevoegdheden tot norm te nemen. Het belang van ACM om gelijke bevoegdheden in verschillende situaties te hebben wordt daarmee evenzeer gediend, zonder dat onnodig en ongemotiveerd belastend toezicht in het leven wordt geroepen waaraan geen uitvoerige analyse ten grondslag ligt.

2. OPENBAARMAKING BESLUITEN

KPN juicht de introductie van een algemeen en eenduidig regime voor openbaarmaking van besluiten van de ACM toe. KPN meent echter dat de voorgestelde regeling op twee punten aanpassing behoeft:

Artikel 12r, lid 1

De beginselplicht tot publicatie geeft de ACM geen ruimte om een afweging te maken welke gegevens zij wel en welke gegevens zij niet openbaar maakt. Alleen publicatie van de in artikel 10, lid 1, sub c van de Wet openbaarheid van bestuur bedoelde bedrijfs- en fabricagegegevens blijft achterwege. KPN meent dat ook de in artikel 10, lid 1, sub d van de Wet openbaarheid van bestuur bedoelde persoonsgegevens uitgezonderd dienen te worden van de publicatieplicht. Openbaarmaking van de namen en andere persoonsgegevens van medewerkers van de overtreder dient in het belang van de bescherming van hun persoonlijke levenssfeer achterwege te blijven. Het handhavingsbesluit richt zich immers niet tot de betrokken natuurlijke personen, maar tot (de onderneming van) de overtreder. Voor de met de openbaarmakingsverplichting beoogde doelstellingen is het niet van belang dat medewerkers van de overtreder kunnen worden geïdentificeerd.

Artikel 12r, lid 2

De termijn voor openbaarmaking van een besluit tot het opleggen van een bestuurlijke sanctie of een bindende aanwijzing van vijf werkdagen na de dag waarop het besluit aan de overtreder bekend is gemaakt, is onredelijk kort. Deze termijn biedt onvoldoende gelegenheid om aan de rechter een voorlopige voorziening te vragen en aldus publicatie van het besluit op te schorten. OPTA hanteert in de praktijk tien werkdagen, en KPN pleit ervoor om bij die praktijk aan te sluiten.

3. FINANCIERING ACM

Artikel 6a van het voorontwerp bevat een algemene grondslag voor het doorberekenen van kosten van de ACM aan bedrijven. Het uitgangspunt dat alle kosten die de ACM maakt in verband met de uitvoering van haar taken worden doorbelast aan de markt is in de Telecommunicatiewet al heel lang geregeld. Het is KPN onduidelijk hoe artikel 6a van het wetsvoorstel zich gaat verhouden tot artikel 16.1 Telecommunicatiewet, dat volgens het voorontwerp wordt gewijzigd, noch aangepast. “Dubbele regulering” kan slechts leiden tot onduidelijkheid en onwenselijke optelling van grondslagen om kosten door te berekenen aan de markt. Mogelijk is het de bedoeling dat artikel 6a Wet ACM in de toekomst artikel 16.1 Telecommunicatiewet (deels) gaat vervangen en is het een omissie dat dit artikel volgens het wetsvoorstel niet vervalt of wordt aangepast.

In elk geval verzoekt KPN om – alvorens een inhoudelijke reactie te kunnen geven – meer duidelijkheid over de voorgenomen uitwerking van de regeling. De delegatiegrondslag naar een AMvB is tamelijk generiek en dat maakt het lastig te overzien welke aanpassingen er in het huidige vergoedingstelsel daadwerkelijk worden overwogen. Uit de vragen in de consultatie blijkt dat voor telecomspecifiek toezicht een afname van vergoedingen wordt verwacht, maar niet duidelijk is op welke onderdelen dat dan ziet en evenmin wordt duidelijk in hoeverre uitbreiding van vergoedingen voor niet sectorspecifieke taken het effect van die vermindering weer (deels) teniet doet.

In dit verband wijst KPN erop dat reeds bij toepassing van het huidige artikel 16.1 Telecommunicatiewet in toenemende mate onevenwichtige vergoedingsregelingen ontstaan. De normen van de Telecommunicatiewet richten zich veelal primair tot aanbieders van openbare elektronische communicatienetwerken en –diensten, maar in toenemende mate zijn ook andere marktpartijen dan die aanbieders rechtstreeks of indirect betrokken bij de normen van die wet. Desalniettemin wordt de (volgens het percentage dat bij de consultatie op 85% wordt geschat) primair bij die aanbieders in rekening gebracht. In de snelle marktontwikkeling waarbij de traditionele telecommunicatiediensten steeds meer direct concurreren met diensten van andere typen aanbieders (zoals aanbieders van verschillende soorten communicatie apps, alsook Google, Microsoft, Apple) is dat in toenemende mate een concurrentie verstorende wijze van financiering.

Om die reden zou KPN graag meer concreet een beeld kunnen vormen over de wijze waarop toezichtskosten over marktpartijen wordt verdeeld alvorens zij wordt gevraagd daar een oordeel over te geven.

Volgens artikel 6a worden ook de kosten van de in artikel 2, vierde lid, toegevoegde bevoegdheid tot het maken van ‘marktanalyses en rapportages op het gebied van mededinging, telecommunicatie, post, energie in beginsel doorbelast aan de marktpartijen. KPN kan zich indenken dat een dergelijke bevoegdheid maatschappelijk nut kan hebben, maar het automatisme dat ‘de markt’ dergelijke onderzoeken financiert lijkt niet passend. Uitgangspunt van de ACM zou moeten zijn dat geen onnodige kosten worden gemaakt. Het in algemene zin maken van rapportages en marktanalyses, zonder dat daartoe – op grond van een specifieke bevoegdheid – noodzaak bestaat leidt echter geenszins tot een goede afweging van nut en noodzaak indien tevoren vaststaat dat de rekening daarvoor aan de markt kan worden gepresenteerd. Indien bijvoorbeeld de ACM op verzoek van de politiek of consumentenorganisaties algemene onderzoeken zou doen dient de rekening daarvoor uit de algemene middelen te worden voldaan en niet door de markt.

4. OVERIGE PUNTEN

KPN kan zich er in vinden dat – om de redenen die in de toelichting zijn aangegeven – de bezwaarfase voor boetebesluiten in generieke zin wordt afgeschaft.

KPN ziet geen reden om aan het wetsvoorstel een omschrijving van het begrip categoriaal belanghebbende toe te voegen, waarbij wordt geregeld dat een consumentenorganisatie of een representatieve organisatie geacht wordt belanghebbende te zijn bij door de Autoriteit Consument en Markt genomen besluiten. Art. 1:2 lid 3 Awb en de jurisprudentie bieden reeds voldoende ruimte. KPN kent geen voorbeelden waarbij zij is betrokken geweest waarin hierover onvoldoende duidelijkheid heeft bestaan..

KPN kan de keuze voor schorsende werking van bezwaar en beroep bij boetebesluit onderschrijven. De keuze voor een (hoge) van de Awb afwijkende drempel is echter onvoldoende gemotiveerd. Bij voorkeur wordt aangesloten bij de drempel van artikel 5:53 Awb.

. / .