

Besluit Openbaar

Ons kenmerk: OPTA/AM/2010/201638

Zaaknummer: 10.0224.28

Datum: 3 juni 2010

Besluit van het college van de Onafhankelijke Post en Telecommunicatie Autoriteit op grond van artikel 3, vijfde lid, van de Wet openbaarheid van bestuur inhoudende de (gedeeltelijke) inwilliging van een verzoek om informatie van Tele2 Nederland B.V.

1 Samenvatting

Met onderhavig besluit, beslist het college van de Onafhankelijke Post en Telecommunicatie Autoriteit (hierna: het college) op een verzoek om informatie op grond van de Wet openbaarheid van bestuur (hierna: Wob). Hiertoe is nagegaan in hoeverre het verstrekken van de desbetreffende informatie achterwege dient te blijven vanwege enige (uitzonderings)grond in de Wob. Het college komt tot de slotsom dat het verzoek voor (gedeeltelijke) inwilliging in aanmerking komt.

2 Procedure

1. Bij fax van 26 mei 2010 heeft Tele2 Nederland B.V. (hierna: Tele2) met een beroep op de Wob het college verzocht om toezending van een afschrift van het Excel-bestand dat als bijlage 2 is opgenomen bij de brief van 12 maart 2010 van KPN aan het college. Hierin is de volgende informatie opgenomen:

- a) Totaal aantal minuten CPS regionaal onderverdeeld naar piek, dal en WNT;
- b) In rekening gebrachte tarieven (setup en conveyance) voor de onder a bedoelde minuten;
- c) Gerealiseerde gemiddelde CPS-tarief (berekend op basis van a. en b.);
- d) Het gemiddelde CPS-tarief dat is opgenomen in Annex B bij het WPC-besluit;¹
- e) Het verschil tussen het gerealiseerde gemiddelde CPS-tarief met het gemiddelde CPS-tarief dat is opgenomen in Annex B bij het WPC-besluit.

2. Bij brief 31 mei 2010 heeft het college de ontvangst van het verzoek om informatie aan Tele2 bevestigd.

3. Het verzoek heeft betrekking op een document dat (mede) informatie bevat die een derde – Koninklijke KPN N.V. (hierna: KPN) – aangaat. Dat is voor het college reden geweest KPN te vragen naar haar zienswijze met betrekking tot het verzoek.

4. KPN heeft het college haar zienswijze met betrekking tot het verzoek gegeven.

¹ Wholesale price cap-besluit van 27 september 2006; kenmerk OPTA/TN/2006/201811

Besluit Openbaar

3 Zienswijze KPN

5. KPN stelt zich op het standpunt dat het verzoek dient te worden afgewezen omdat de weigeringsgronden van de Wob zich tegen openbaarmaking verzetten.
6. Het gaat KPN hierbij om alle in het Excel-bestand opgenomen informatie met uitzondering van het door het college in annex B van het WPC-besluit opgenomen gemiddelde CPS-tarief van 0,77 eurocent. Derhalve ziet het betoog van KPN op de volgende informatie:
- a) Totaal aantal minuten CPS regionaal onderverdeeld naar piek, dal en WNT;
 - b) In rekening gebrachte tarieven (setup en conveyance) voor de onder a bedoelde minuten;
 - c) Gerealiseerde gemiddelde CPS-tarief (berekend op basis van a. en b.);
 - d) Het verschil tussen het gerealiseerde gemiddelde CPS-tarief met het gemiddelde CPS-tarief in Annex B bij het WPC-besluit.
7. KPN stelt dat vertrouwelijk aan de overheid medegedeelde bedrijfs- en fabricagegegevens onder geen beding aan derden worden verstrekt. In dit verband wijst zij erop dat artikel 10, eerste lid, aanhef en onder c, van de Wob eveneens ziet op bedrijfsgegevens die de financiële bedrijfsvoering betreffen, aangezien dergelijke gegevens kunnen worden gerekend tot de concurrentiegevoelige informatie die inzicht geeft in de bedrijfsvoering². Voorts verwijst KPN naar een uitspraak van de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State, waarin met betrekking tot de aantallen aan- en afgeleverde varkens door een varkenshouder is overwogen dat gegevens welke de in- en verkoop van varkens betreffen inzicht kunnen verschaffen in het productieproces en de omzet van het bedrijf.³
8. Aldus KPN betreft de informatie omtrent de door KPN met haar wholesale CPS-dienstverlening gerealiseerde volumes, alsmede de realiseerde gemiddelde tarieven onmiskenbaar de bedrijfsvoering van KPN. Derhalve zouden deze gegevens niet op grond van de Wob openbaar gemaakt mogen worden.
9. Daarnaast betoogt KPN dat de openbaarmaking van de informatie KPN ook onevenredig zal schaden, zodat ook om die reden openbaarmaking achterwege zal moeten blijven.

4 Juridisch kader

10. Ingevolge artikel 3, eerste lid, Wob kan een ieder een verzoek om informatie neergelegd in documenten over een bestuurlijke aangelegenheid richten tot een bestuursorgaan of een onder verantwoordelijkheid van een bestuursorgaan werkzame instelling, dienst of bedrijf.

² KPN verwijst hierbij naar de uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (ABRvS 11 juli 2007, zaaknummer 200608102/1).

³ ABRvS 4 november 2009, zaaknummer 200900317/1/H3.

Besluit Openbaar

11. Ingevolge het vijfde lid van artikel 3 Wob wordt een verzoek om informatie ingewilligd met inachtneming van het bepaalde in de artikelen 10 en 11 van de Wob.

12. Artikel 10, eerste lid, aanhef en onder c, Wob bepaalt dat geen informatie wordt verstrekt voor zover dit bedrijfs- en fabricagegegevens betreft, die door natuurlijke personen of rechtspersonen vertrouwelijk aan de overheid zijn meegedeeld.

13. Ingevolge artikel 10, tweede lid, van de Wob, voor zover hier van belang, blijft het verstrekken van informatie ingevolge deze wet achterwege voor zover het belang daarvan niet opweegt tegen het volgende belang:

g. het voorkomen van onevenredige bevoordeling of benadeling van bij de aangelegenheid betrokken natuurlijke personen of rechtspersonen dan wel van derden.

5 Overwegingen

14. Het college is van oordeel dat sprake is van een verzoek om informatie als bedoeld in artikel 3, eerste lid, van de Wob. Het college zal hierna aangeven of en in hoeverre er sprake is van informatie die in het licht van de artikelen 10 van de Wob niet wordt verstrekt. Het college zal hierbij specifiek ingaan op de door KPN ingebrachte zienswijzen.

Bedrijfs- en fabricagegegevens

15. Op grond van artikel 10, eerste lid, aanhef en onder c, van de Wob blijft het verstrekken van informatie achterwege voor zover dit bedrijfs- en fabricagegegevens betreft, die door een natuurlijke persoon of rechtspersoon vertrouwelijk aan de overheid zijn meegedeeld. Het openbaar worden van dergelijke gegevens kan een bedrijf ernstig schaden, omdat concurrenten daarmee hun voordeel zouden kunnen doen. Bedrijven hebben dan ook een gerechtvaardigd belang dat dergelijke gegevens vertrouwelijk blijven.

16. Volgens vaste jurisprudentie van de Afdeling bestuursrechtspraak is van bedrijfs- en fabricagegegevens sprake:

“Indien en voor zover uit die gegevens wetenswaardigheden kunnen worden afgelezen of afgeleid met betrekking tot de technische bedrijfsvoering of het productieproces dan wel met betrekking tot afzet van producten of de kring van afnemers en leveranciers.”⁴

17. KPN heeft in haar zienswijze aangegeven dat het document dat Tele2 verzocht heeft openbaar te maken dergelijke bedrijfsvertrouwelijke gegevens bevat, voor zover deze informatie betrekking heeft op het totaal aantal minuten CPS regionaal, de in rekening gebrachte tarieven, het gerealiseerde gemiddelde CPS-tarief en het verschil tussen het gerealiseerde gemiddelde CPS-tarief en het gemiddelde CPS-tarief dat is opgenomen in annex B van het WPC-besluit.

⁴ Zie bijvoorbeeld ARRS 30 september 1985, AB 1987, 43 en ABRvS 17 juli 2002, LJN-nummer AE5445.

Besluit Openbaar

18. Het college is van oordeel dat het Excel-bestand informatie bevat met bedrijfs- en fabricagegegevens als bedoeld in artikel 10, eerste lid, aanhef en onderdeel c, van de Wob en waaruit wetenswaardigheden kunnen worden afgelezen of afgeleid met betrekking tot de afzet van producten. Dit betreft evenwel niet alle in voormeld Excel-bestand opgenomen informatie, maar beperkt zich tot de door KPN gerealiseerde totaal aantal minuten CPS regionaal.

19. Met betrekking tot de overige informatie is het college van oordeel dat artikel 10, eerste lid, aanhef en onderdeel c, van de Wob zich niet tegen openbaarmaking hiervan verzet. Het college overweegt in dit verband dat de door KPN gerealiseerde gemiddelde tarieven niet herleidbaar zijn tot wetenswaardigheden over de afzet van de producten van KPN. Ze geven slechts inzicht in het gemiddelde door KPN gerealiseerde CPS-tarief per minuut waaruit geen specifieke door KPN gehanteerde CPS-tarieven kunnen worden gedistilleerd .

Onevenredige benadeling

20. Voorts ziet het college zich voor de vraag gesteld of de aangevoerde onevenredige benadeling van KPN reden dient te zijn om de informatie met betrekking tot de in rekening gebrachte tarieven, het gerealiseerde gemiddelde CPS tarief en het verschil tussen het gerealiseerde gemiddelde CPS-tarief en het gemiddelde CPS-tarief dat is opgenomen annex B van het WPC-besluit, niet openbaar te maken. Op navolgende gronden beantwoordt het college deze vraag ontkennend.

21. Ten aanzien van de voornoemde informatie uit het Excel-bestand – met uitzondering van de door KPN gerealiseerde totaal aantal minuten CPS regionaal – is het college van oordeel dat het belang dat is gemoeid met het voorkomen van onevenredige benadeling - zoals bedoeld in artikel 10, tweede lid, aanhef en onder g, van de Wob – van KPN niet op weegt tegen het belang dat is gemoeid met het verstrekken van deze informatie.

22. In dit verband stelt het college voorop dat openbaarmaking van bepaalde informatie in zijn algemeenheid tot gevolg kan hebben dat hierdoor een partij mogelijk wordt benadeeld. In het kader van de weigeringsgrond – zoals bedoeld in artikel 10, tweede lid, aanhef en onder g, van de Wob – is echter van belang of deze benadeling *onevenredig* is voor de partij die hiermee te maken krijgt.

23. Gelet op de omstandigheid dat uit de gevraagde informatie – met uitzondering van de door KPN gerealiseerde totaal aantal minuten CPS regionaal – geen bedrijfs- of fabricagegegevens kunnen worden afgeleid, maar slechts inzicht wordt gegeven in het gemiddelde van de door KPN gerealiseerde CPS-tarieven, kan KPN niet worden gevolgd in haar betoog dat van zodanige benadeling sprake is, dat deze als onevenredig moet worden aangemerkt. Ook de stelling van KPN dat de informatie door verschillende partijen ten nadele van KPN kan worden gebruikt, is onvoldoende voor een dergelijk oordeel. Niet valt in te zien waarom openbaarmaking achterwege dient te blijven.

Besluit Openbaar

6 Dictum

24. De gevraagde informatie zal u worden verstrekt behalve voor zover deze informatie gegevens bevat die het college hiervoor heeft aangemerkt als bedrijfs- en fabricagegegevens in de zin van artikel 10, eerste lid, aanhef en onder c, van de Wob.

25. Het document waarin de informatie waarom u verzoekt is opgenomen, wordt u – gelet op artikel 6, derde lid, van de Wob – twee weken nadat onderhavige de beslissing bekend is gemaakt, verstrekt.

HET COLLEGE VAN DE ONAFHANKELIJKE POST EN TELECOMMUNICATIE AUTORITEIT,
namens het college,
Plv. afdelingshoofd afdeling Markten

drs. J.G.J. Keetelaar

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.