



Besluit Openbaar

Ons kenmerk: ACM/DC/2013/200944

Zaaknummer: 12.0037.21

Datum: 5 juni 2013

Besluit van de Autoriteit Consument en Markt op grond van artikel 12.2 Tw inhoudende de beslechting van een geschil tussen European Directory Assistance N.V. en Vodafone Libertel B.V..

Inhoud

1	Inleiding	3
2	Feiten	3
2.1	Aanleiding.....	3
2.2	Onderwerp van geschil.....	3
2.3	Partijen.....	4
2.3.1	E.D.A.....	4
2.3.2	Vodafone.....	4
2.4	Advies externe partijen.....	4
3	Verloop van de procedure	4
3.1	Voorgeschiedenis.....	4
3.2	Huidige procedure.....	5
4	Zienswijze partijen	6
4.1	Zienswijze E.D.A.....	7
4.2	Zienswijze Vodafone.....	7
5	Advies externe partijen	8
5.1	Advies BEREK.....	9
5.1.1	Verzoek om advies BEREK.....	9
5.1.2	Advies van BEREK.....	9
5.2	Standpunt CBP.....	11
5.2.1	Verzoek om standpunt CBP.....	11
5.2.2	Standpunt CBP.....	12
6	Juridisch Kader	13
6.1	Bevoegdheid ACM/OPTA.....	13
6.2	Wettelijk beoordelingskader.....	14



**Besluit
Openbaar**

6.2.1	Telecommunicatiewet en het Besluit universele dienstverlening en eindgebruikersbelangen	14
6.2.2	Wet bescherming persoonsgegevens	16
6.2.3	Europese regelgeving	16
6.2.4	Jurisprudentie	20
7	Overwegingen.....	22
7.1	Bevoegdheid	22
7.2	Strekking artikel 3.1 Bude.....	23
7.3	Op wie rust verplichting	24
7.4	Alle redelijke verzoeken.....	24
7.4.1	Algemeen beschikbare abonnee-informatie diensten	24
7.4.2	Redelijke verzoeken	25
7.4.3	Conclusie	25
7.5	Voorwaarden	26
7.5.1	Overeengekomen formaat	26
7.5.2	Billijk, objectief en kosten georiënteerd	26
7.5.3	Non-discriminatie	27
7.6	Privacy	27
7.6.1	Artikel 3.2 Bude.....	27
7.6.2	Toestemming	28
7.7	Relevante informatie.....	29
7.8	Conclusie	30
8	Dictum	31



Besluit Openbaar

1 Inleiding

1. Op 1 april 2013 is de Instellingswet Autoriteit Consument en Markt in werking getreden.¹ Vanaf die datum is de Autoriteit Consument en Markt (hierna: ACM) de rechtsopvolger van de Nederlandse Mededingingsautoriteit (hierna: NMa), de Onafhankelijke Post en Telecommunicatie Autoriteit (hierna: OPTA) en de Consumentenautoriteit (hierna: CA).

2 Feiten

2.1 Aanleiding

2. Op 8 februari 2012 heeft European Directory Assistance N.V. te Brussel (België) (hierna E.D.A.) een aanvraag ingediend bij OPTA met het verzoek om een besluit te nemen in een geschil tussen E.D.A. en Vodafone Libertel B.V. te Maastricht (hierna: Vodafone).
3. Het geschil is gebaseerd op artikel 12.2, eerste lid, Telecommunicatiewet (hierna: Tw). Dit artikel geeft aan dat indien er tussen ondernemingen een geschil is ontstaan over een verplichting die door een onderneming die openbare elektronische communicatiediensten aanbiedt niet wordt nagekomen, dat ACM op aanvraag van een betrokken partij dit geschil mag beslechten.
4. De kern van het geschil heeft betrekking op artikel 3.1 van het Besluit Universele Dienstverlening en Eindgebruikersbelangen (hierna: Bude). In dit artikel is de verplichting opgenomen voor aanbieders, die telefoonnummers in gebruik geven (hierna: telefonieaanbieders), om aan alle redelijke verzoeken van degenen die telefoongidsen en abonnee-informatiediensten uitgeven (ofwel Nummer Informatie Dienst (hierna: NID)) te voldoen en aan hen abonneelijsten beschikbaar te stellen.
5. Met artikel 3.1 Bude is artikel 25 van de Universeledienstrichtlijn² (hierna: UD-richtlijn) in Nederland geïmplementeerd. Artikel 25 geeft in het eerste lid abonnees het recht om opgenomen te worden in een openbare telefoongids.
6. Om het recht uit het eerste lid van artikel 25 UD-richtlijn te waarborgen is in het tweede lid van dat artikel een verplichting opgenomen voor alle telefonieaanbieders om aan alle redelijke verzoeken voor het beschikbaar stellen van abonneelijsten te voldoen. Deze verzoeken kunnen komen van NID's. De bedoeling is dat deze informatie op billijke, objectieve, kosten georiënteerde en niet-discriminerende voorwaarden beschikbaar wordt gesteld.

2.2 Onderwerp van geschil

7. In onderhavig geschil heeft het Belgische E.D.A. aan het Nederlandse Vodafone een verzoek ingediend om de abonneegegevens beschikbaar te stellen. Vodafone heeft de gegevens niet voor E.D.A. beschikbaar gesteld. Derhalve heeft E.D.A. aan ACM verzocht te beslissen of en welke gegevens door Vodafone aan E.D.A. beschikbaar moeten worden gesteld.

¹ Instellingwet Autoriteit Consument en Markt (Stb. 2013, 102).

² Richtlijn 2002/22/EC zoals gewijzigd door Richtlijn 2009/136/EC.



Besluit Openbaar

2.3 Partijen

2.3.1 E.D.A.

8. Het Belgische bedrijf E.D.A. biedt een NID aan in België. E.D.A. wenst abonneegegevens te verkrijgen van Vodafone om haar gebruikers de mogelijkheid te bieden Nederlandse telefoonnummers op te zoeken. E.D.A. levert nationale en internationale NID's in België, uitsluitend bestemd voor Belgische inwoners en alleen toegankelijk vanaf het Belgisch grondgebied, via verschillende nummers (1212, 1313 en 1414).
9. Omwille van de grote expat-gemeenschap die in België woont zoeken Belgische inwoners vaak telefonische informatie over abonnees buiten België. Daarom biedt E.D.A. haar Belgische gebruikers de mogelijkheid om nummerinformatie op te zoeken over abonnees in diverse andere Lidstaten.

2.3.2 Vodafone

10. Vodafone is een Nederlandse telefonieaanbieder. Volgens Vodafone hebben de opstellers van de UD-richtlijn beoogd de diensten als bedoeld in artikel 25 enkel op het eigen grondgebied van een lidstaat te waarborgen. Derhalve is zij van mening dat zij de gegevens niet voor E.D.A. beschikbaar hoeft te stellen.

2.4 Advies externe partijen

11. ACM heeft zowel de Body of European Regulators for Electronic Communications (hierna: BEREC) als het College Bescherming Persoonsgegevens (hierna: CBP) gevraagd om advies in dit geschil. Op grond van het advies van BEREC is de verplichting die voortvloeit uit artikel 25 UD-richtlijn niet beperkt tot de landsgrenzen van een Lidstaat. Hierdoor zal Vodafone verplicht zijn om de gegevens aan E.D.A. beschikbaar te stellen.
12. Voorts heeft het CBP het standpunt ingenomen dat Vodafone moet zorgen dat al haar abonnees 'geïnformeerde' en 'specifieke' toestemming geven voor het beschikbaar stellen van hun gegevens.

3 Verloop van de procedure

3.1 Voorgeschiedenis

13. In januari 2010 heeft E.D.A. aan Vodafone een verzoek ingediend teneinde toegang te verkrijgen tot de abonneegegevensbank van Vodafone met tot doel het verstrekken van nummerinformatiediensten. Bij dit verzoek was een contractvoorstel bijgevoegd.
14. Op 1 februari 2010 heeft Vodafone de ontvangst van het verzoek bevestigd en verzocht om een elektronische kopie van het contractvoorstel. Deze elektronische kopie is onmiddellijk toegezonden.
15. Op 6 april 2010 heeft Vodafone verzocht om het contractvoorstel opnieuw toe te sturen en daarbij meer details te geven over de manier waarop de abonneegegevensbank van Vodafone door E.D.A. gebruikt zal worden.



Besluit Openbaar

16. Op 21 april 2010 is door E.D.A., naar aanleiding van een overleg³ dat heeft plaatsgevonden tussen Vodafone en KPN-Nummer Informatiedienst (hierna: KPN-NID), aangegeven akkoord te gaan met de beschikbaarstelling van de abonneegegevens via KPN-NID, indien dat de beste manier zou zijn vanuit technisch oogpunt.
17. Op 30 september 2011 heeft E.D.A. aan Vodafone gevraagd wat nu het standpunt van Vodafone over de beschikbaarstelling van haar abonneegegevensbank was en of er nog een reactie op het contractvoorstel kwam.
18. Op 14 oktober 2011 is door Vodafone opnieuw aan E.D.A. verzocht om meer details over het doel van het beschikbaar stellen van de abonneegegevens alsmede om een uittreksel uit het Handelsregister met informatie over E.D.A. Op het verzoek van Vodafone is door E.D.A. op 15 oktober 2011 gereageerd met een uitleg waarvoor de gegevens gebruikt zullen worden en dat hun dienst vergelijkbaar is met die van 1850⁴.
19. Op 25 oktober 2011 is door Vodafone een vertrouwelijkheidsovereenkomst naar E.D.A. toegezonden, met het verzoek deze getekend te retourneren, samen met een uittreksel uit het Handelsregister, zodat het contractvoorstel verder behandeld zou kunnen worden.
20. Op 24 november 2011 heeft E.D.A. per e-mail aan Vodafone laten weten dat ze op vele manieren heeft geprobeerd tot een overeenkomst met Vodafone te komen, maar dat dit tot op heden niet was gelukt en dat ze overwoog een verzoek om geschilbeslechting in te dienen bij OPTA.
21. Vodafone heeft niet meer op die laatste e-mail gereageerd.

3.2 Huidige procedure

22. Zoals reeds in randnummer 2 van dit besluit is aangegeven heeft E.D.A. op 8 februari 2012 een verzoek ingediend bij OPTA om een besluit te nemen in het geschil tussen E.D.A. en Vodafone.
23. Op 9 maart 2012 heeft OPTA dit verzoek doorgezonden aan Vodafone met daarin de opmerking dat het een verzoek is van artikel 12.2 juncto 12.8 Tw. Hierdoor zou de behandeling van dit geschil 24 weken bedragen, behoudens schorsing van de termijn.
24. Op 2 april 2012 is door Vodafone een verweerschrift ingediend bij OPTA.
25. Op 7 mei 2012 heeft vervolgens een hoorzitting plaatsgehad ten kantore van OPTA.⁵
26. Op 31 mei 2012 is door OPTA op grond van artikel 7 van de Procedureregeling geschillen en handhaving OPTA aan BEREC een verzoek om advies ingediend inzake het geschil tussen E.D.A. en Vodafone.⁶

³ Tijdens dit overleg zou KPN NID hebben aangegeven dat er geen juridische gronden waren op grond waarvan de levering van de abonneegegevens van Vodafone aan E.D.A. via KPN NID zou moeten verlopen.

⁴ Een Nederlandse aanbieder van een nummerinformatiedienst.

⁵ Zie Bijlage 1: Verslag hoorzitting



Besluit Openbaar

6/31

27. Op 5 juni 2012 is door OPTA een brief⁷ aan Vodafone en E.D.A. gestuurd met daarin de opmerking dat er geen sprake is van een geschil zoals bedoeld in artikel 12.8 Tw, maar een geschil zoals bedoeld in artikel 12.2 Tw, daar in casu geen sprake was van twee of meer nationale regelgevende instanties die bevoegd zijn.
28. In dezelfde brief is door OPTA aangegeven dat de beslistermijn nu 17 in plaats van 24 weken bedraagt. Echter is deze termijn verlengd met 8 weken, daar sprake is van een uitzonderlijk geval.
29. Ook is in dezelfde brief aangegeven dat de termijn voor het geven van een beschikking, op grond van artikel 4:15, tweede lid, onder a, van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb) kan worden opgeschort gedurende de termijn waarvoor de aanvrager schriftelijk met uitstel heeft ingestemd.
30. Op 12 mei 2012 heeft E.D.A. per brief⁸ ingestemd de geschilbeslechtsprocedure op te schorten zolang BEREC zich beraadt over het verzoek om advies door OPTA.
31. Op 31 juli 2012 is door OPTA schriftelijk een verzoek ingediend bij het College Bescherming Persoonsgegevens (hierna: CBP) om een standpunt in te nemen over de vraag of de toestemming die op dat moment door de telefonieaanbieders werd gevraagd voldoende is om aan de (eventuele) grensoverschrijdende werking van artikel 3.1 Bude te voldoen.⁹
32. Op 24 oktober 2012 is door het CBP schriftelijk gereageerd op het verzoek van OPTA.¹⁰
33. Op 7 maart 2013 is door BEREC een advies verstrekt naar aanleiding van het verzoek van OPTA.¹¹ Daardoor is de beslistermijn ook weer gaan lopen vanaf 15 maart 2013, zoals aangegeven per brief van 15 maart 2013¹²

4 Zienswijze partijen

34. Zoals aangegeven in hoofdstuk 3.2 is Vodafone op grond van artikel 17 van de Procedureregeling geschillen en handhaving OPTA 2009 (hierna: PGHO) in de gelegenheid gesteld een verweerschrift in te dienen.¹³
35. Daarnaast zijn zowel E.D.A. als Vodafone in de gelegenheid gesteld om mondeling hun zienswijze naar voren te brengen tijdens een hoorzitting in geschil op 7 mei 2012

⁶ Brief met kenmerk: OPTA/ACNB/2012/201404.

⁷ Brief met kenmerk: OPTA/ACNB/2012/201504.

⁸ Brief met kenmerk: 2.0112.102.176.

⁹ Brief met kenmerk: OPTA/ACNB/2012/202067.

¹⁰ Zie Bijlage 2: Advies CBP, Brief met kenmerk: z2012-00547

¹¹ Zie Bijlage 3: Advies BEREC, Documentnummer: BoR (13) 34 (geregistreerd op 12 maart 2013).

¹² Brief met kenmerk: OPTA/ACNB/2013/200709.

¹³ Procedureregeling geschillen en handhaving OPTA 2009, (Stcrt. 2009, 91, p.12), integrale tekst heden gepubliceerd op www.acm.nl.



Besluit Openbaar

4.1 Zienswijze E.D.A.

36. E.D.A. is van mening dat Vodafone verplicht is de gevraagde abonneegegevens aan E.D.A. beschikbaar te stellen. Deze verplichting vloeit volgens E.D.A. voort uit artikel 25 UD-richtlijn. En dus ook uit artikel 3.1 Bude.
37. E.D.A. geeft aan geen omgekeerd zoeken aan te bieden. Ze willen de basisgegevens (naam, adres, woonplaats en telefoonnummer) hebben en die zelf verkrijgen. Ze willen de abonneegegevens van Nederlandse abonnees hebben en die in België beschikbaar stellen.
38. E.D.A. vindt dat op grond van de richtlijn de gegevens binnen Europa altijd beschikbaar gesteld moeten worden. Volgens hen is er geen beperking voor de levering van de ene lidstaat naar de andere.
39. E.D.A. wil de gegevens op kostengeoriënteerde basis ter beschikking gesteld krijgen.
40. E.D.A. geeft aan bereid te zijn een vertrouwelijkheidscontract aan te gaan.

4.2 Zienswijze Vodafone

41. Vodafone is van mening dat OPTA niet bevoegd is om een besluit te nemen in dit geschil. Deze mening is gelegen in het feit dat er in artikel 20, eerste lid van de Kaderrichtlijn wordt gesproken over aanbieders van inhoud en aanbieders van openbare elektronische communicatiediensten. Hiermee wordt niet beoogd ondernemingen die algemeen beschikbare telefoongidsen e.d. aanbieden te doen vallen.
42. Volgens Vodafone is voorts van belang dat in artikel 34, eerste lid, UD-richtlijn bedoeld is voor geschillen tussen consumenten en ondernemingen die elektronische communicatienetwerken en/of diensten aanbieden. Hierbij kunnen dus geen andere eindgebruikers betrokken zijn.
43. Artikel 12.8 Tw is niet van toepassing op de onderhavige procedure volgens Vodafone.
44. Vodafone wil inzage in het verzoek van OPTA om advies van BEREC.
45. Vodafone is van mening dat zij niet verplicht is om haar abonneegegevensbank ter beschikking te stellen aan E.D.A. of aan andere vergelijkbare partijen in andere lidstaten dan Nederland. Volgens Vodafone bestaat de verplichting enkel op nationaal niveau.
46. Volgens Vodafone hebben de opstellers van de UD-richtlijn beoogd de diensten als bedoeld in artikel 25 UD-richtlijn enkel op het eigen grondgebied van een lidstaat te waarborgen.
47. Vodafone is van mening dat OPTA haar oordeel dient af te stemmen met het CBP, ingevolge het Samenwerkingsprotocol CBP-OPTA.
48. Vodafone is enkel bereid als gegevens; naam, adres, huisnummer, postcode, woonplaats en telefoonnummer van de gebruiker beschikbaar te stellen. Overige gegevens zijn volgens Vodafone niet wettelijk verplicht.



Besluit Openbaar

49. Ten aanzien van de kosten dient volgens Vodafone rekening te worden gehouden met kosten om een technische connectie met E.D.A. op te bouwen, kosten van technische updates en beveiliging van de connectie, marginale kosten voor de verstrekking te rekenen per abonneegegeven. Maar de kosten zullen zeer gering zijn.
50. Vodafone wil E.D.A. contracteren onder dezelfde voorwaarden die Vodafone stelt aan andere partijen die ongeveer hetzelfde doen.
51. Vodafone geeft aan haar abonnees niet te willen vragen om toestemming voor omgekeerd zoeken.¹⁴
52. Vodafone is ook van mening dat het haar niet is toegestaan om de gegevens aan E.D.A. ter beschikking te stellen met het oog op de belangen van haar abonnees. Dit hangt ook samen met de door E.D.A. beoogde verrijking van de gegevens, waar de abonnee uitdrukkelijke toestemming voor moet verlenen.
53. Vodafone is er bang voor dat de beschikbaarheid van de Nederlandse abonneegegevens in andere lidstaten kan leiden tot een toename van ongewenste communicatie zoals telemarketing. Het is voor OPTA dan lastig om handhavend op te treden, omdat de overtreder zich dan in het buitenland bevindt.
54. Conclusie: Vodafone is primair van mening dat het college niet bevoegd is tot geschilbeslechting. Subsidiair moeten de eisen van E.D.A. ongegrond worden verklaard en worden afgewezen.
55. In haar pleitnota meldt Vodafone nog dat de verplichting tot beschikbaar stellen van gegevens niet geldt voor andere dan standaard telefoongidsen, omdat de verplichting om abonneegegevens beschikbaar te stellen volgens Vodafone duidelijk gekoppeld is aan de noodzaak om ten minste één volledige telefoongids aan te bieden in iedere lidstaat.
56. Tot slot geeft Vodafone aan dat als OPTA het verplicht acht de abonneegegevens beschikbaar te stellen, Vodafone eerst ondubbelzinnige toestemming zal moeten verkrijgen van haar abonnees.

5 Advies externe partijen

57. Tijdens de hoorzitting van 7 mei 2012 is door Vodafone verzocht aan OPTA om advies in te winnen over het standpunt van het CBP over de door de abonnee te verstrekken toestemming voor het beschikbaar stellen van hun gegevens aan een buitenlandse partij.
58. Hoewel dit geschil geen grensoverschrijdend geschil is, zoals bedoeld in artikel 12.8 Tw, bevat het geschil wel grensoverschrijdende aspecten. In de eerste plaats natuurlijk doordat E.D.A. in België gevestigd is. Daarnaast heeft E.D.A. ook in andere Lidstaten vergelijkbare geschillen aanhangig gemaakt. Aangezien de relevante regelgeving uit Europese richtlijnen

¹⁴ Omgekeerd zoeken is zoeken op telefoonnummer, teneinde de naam erbij te vinden.



Besluit Openbaar

wordt ontleend, heeft OPTA het van belang geacht om het geschil voor te leggen aan BEREC om zo een geharmoniseerd antwoord te kunnen geven op het geschil.

59. Daar dit geschil veel te maken heeft met privacyregelgeving, achtte OPTA het van belang om advies in te winnen over het standpunt van het CBP over de door de abonnee te verstrekken toestemming voor afgifte van hun gegevens aan een buitenlandse partij.

5.1 Advies BEREC

5.1.1 Verzoek om advies BEREC

60. Op 31 mei 2012 heeft OPTA aan BEREC een verzoek om advies ingediend.¹⁵ In dit verzoek heeft OPTA de volgende vragen gesteld:
- Is BEREC van mening dat artikel 25 UD-richtlijn in samenhang met artikel 5 van de *Directive on competition in the markets for electronic Communications networks and services*¹⁶ (hierna: competition Directive) zo moet worden uitgelegd dat hiermee is beoogd om de Europese markt te openen voor NID's?
 - Geldt de verplichting voor telefonieaanbieders om aan alle redelijke verzoeken, tot beschikbaarstelling van de abonneelijsten ten behoeve van deze NID's, te voldoen hierdoor ook grensoverschrijdend?
 - Voorts moet er rekening worden gehouden dat telefonieaanbieders toestemming vragen aan de eindgebruikers voor het beschikbaar stellen van hun persoonsgegevens ten behoeve van NID's. Deze verplichting vloeit voort uit artikel 12 van de privacy richtlijn¹⁷, welke in Nederland is geïmplementeerd in artikel 3.2 Bude. Zodoende moet worden afgewogen of de toestemming die een Nederlandse eindgebruiker aan zijn telefonieaanbieder geeft, mede inhoudt dat zijn gegevens beschikbaar moeten worden gesteld aan een buitenlandse partij die geen activiteiten ontplooit op de Nederlandse markt.

5.1.2 Advies van BEREC

61. Op 7 maart 2013 heeft BEREC advies gegeven naar aanleiding van het verzoek van 31 mei 2012.¹⁸ Dit advies is opgesteld door een taakgroep, waarin toezichthouders uit verschillende landen gerepresenteerd zijn. BEREC geeft in zijn advies wel aan dat dit advies inzake artikel 25 UD-richtlijn juridisch niet bindend is.
62. BEREC geeft ten aanzien van vraag a) aan dat het eerste doel van artikel 25 UD-richtlijn is om te zorgen dat aan de universele verplichting die voortvloeit uit artikel 5, eerste lid van de UD-richtlijn voldaan wordt. Lidstaten moeten ervoor zorgen dat er ten minste één volledige telefoongids en ten minste één volledige telefooninlichtingendienst beschikbaar is voor de eindgebruikers, en dat die telefoongids en telefooninlichtingendienst regelmatig wordt bijgewerkt, in ieder geval één maal per jaar.

¹⁵ Brief met kenmerk: OPTA/ACNB/2012/201404.

¹⁶ Richtlijn 2002/77/EC.

¹⁷ Richtlijn 2002/58/EC.

¹⁸ Zie Bijlage 3: Advies BEREC, Documentnummer: BoR (13) 34 (geregistreerd op 12 maart 2013).



Besluit Openbaar

10/31

63. Voorts overweegt BEREC dat de relevante bepalingen uit de UD-richtlijn van toegevoegde waarde zijn voor de bepalingen uit de Mededingingsrichtlijn. Volgens het Hof van Justitie¹⁹ heeft artikel 25 UD-richtlijn een tweeledig doel. Aan de ene kant is het doel te zorgen dat de verplichting uit artikel 5 UD-richtlijn gewaarborgd wordt. Aan de andere kant moet het ook zorgen voor effectieve mededinging en voorzien in telefoondiensten. Dit sluit aan bij artikel 1 van de UD-richtlijn, waarin het doel van deze Europese richtlijn wordt aangegeven.
64. Volgens BEREC moet de het gehele raamwerk van EU-regels de mededinging ten goede komen. Nu de grenzen op Europees niveau verwijderd zijn is dat ook om te zorgen dat de mededinging bevorderd wordt.
65. Concluderend geeft BEREC aan dat artikel 25 UD-richtlijn een aantal doelen heeft. Ten eerste zorgt het voor het recht van de eindgebruikers van een Lidstaat op een telefoongids en telefooninlichtingendiensten. Daarnaast bevordert het de werking van de interne markt van telefooninlichtingendiensten waarin non-discriminatie een rol speelt.
66. Op de tweede vraag, b), of de verplichting om abonneelijsten beschikbaar te stellen ook grensoverschrijdend werkt, heeft BEREC de volgende reactie gegeven.
67. Deze vraag moet worden beantwoordt in het perspectief van de non-discriminatie tussen ondernemingen en de bevordering van de werking van de interne markt, maar ook in het licht van de principes uit het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (hierna: VwEU)²⁰.
68. Het algemene doel van Europees recht is bewaking van de non-discriminatie. Dit staat ook beschreven in artikel 18 van het VwEU. Dit artikel moet in het licht van artikel 26, 56, 61 en 8 van het VwEU zodanig worden gelezen dat de telefonieaanbieders in de ene Lidstaat hetzelfde behandeld moeten worden als de telefonieaanbieders in andere Lidstaten.
69. BEREC concludeert dat de werking van artikel 25 UD-richtlijn niet moet worden beperkt tot een nationaal niveau en tevens van toepassing is op verzoeken vanuit andere Lidstaten.
70. Een NID hoeft niet aankiesbaar te zijn in de Lidstaat waar de telefonieaanbieders toe behoren, om te kunnen verzoeken om de abonneegegevens van deze telefonieaanbieders.
71. Ten slotte geeft BEREC nog antwoord op de vraag, c), of de toestemming die de eindgebruiker aan de Nederlandse telefonieaanbieder heeft gegeven voor het beschikbaar stellen van zijn gegevens voldoende is om de gegevens ook daadwerkelijk beschikbaar te stellen aan een buitenlandse partij die geen activiteiten ontplooid op de Nederlandse markt. De verplichting om toestemming te vragen vloeit voort uit artikel 12 van de Privacyrichtlijn²¹.
72. In het eerste lid staat aangegeven dat Lidstaten moeten zorgen “dat de abonnees kosteloos en voordat zij in de abonneelijst worden opgenomen op de hoogte worden gesteld van de

¹⁹ HvJ EU 5 mei 2011, C/543/09.

²⁰ HvJ EU, 30 maart 2010, C 83/47.

²¹ Richtlijn 2002/58/EG.



Besluit Openbaar

doeleinden van gedrukte of elektronische abonneelijsten die voor het publiek beschikbaar zijn of kunnen worden verkregen door middel van gidsinformatiediensten, waarin hun persoonsgegevens kunnen worden opgenomen, alsmede van alle eventuele verdere gebruiksmogelijkheden op basis van zoekfuncties die zijn opgenomen in de elektronische versies van de abonneelijsten.”

73. In het tweede lid wordt vermeld dat de lidstaten ervoor zorgen “dat de abonnees de gelegenheid krijgen zelf te bepalen of, en zo ja welke, persoonsgegevens in een openbare abonneelijst worden opgenomen, voor zover die gegevens relevant zijn voor de doeleinden van de abonneelijst zoals bepaald door de aanbieder ervan, en om de gegevens daarin te verifiëren, te corrigeren of te laten verwijderen.”
74. Op grond van een uitspraak van het Hof van Justitie²² is de toestemming van de eindgebruiker gekoppeld aan de beschikbaarstelling van zijn/haar persoonlijke abonneegegevens, maar niet aan een specifieke telefonieaanbieder. Dat houdt in dat als iemand toestemming geeft voor het beschikbaar stellen van zijn persoonsgegevens aan een NID en dat die gegevens kunnen worden overgedragen aan een andere NID, dat er geen vernieuwde toestemming nodig is voor die specifieke beschikbaarstelling.
75. Aldus dient de toestemming geschikt te zijn voor beschikbaarstelling van de gegevens aan een NID in een andere Lidstaat. Daarnaast moet de telefonieaanbieder ervoor zorgen dat de toestemmingsvraag conform de privacyregelgeving wordt gevraagd.

5.2 Standpunt CBP

5.2.1 Verzoek om standpunt CBP

76. Op 31 juli 2012 heeft OPTA aan het CBP verzocht om een standpunt in te nemen over de vraag of de toestemming die nu door de telefonieaanbieders wordt gevraagd voldoende wordt, indien blijkt dat artikel 3.1 Bude grensoverschrijdende werking heeft.²³ Concreet heeft OPTA hierbij twee vragen gesteld:
- Indien sprake is van een grensoverschrijdende werking van artikel 3.1 Bude, dient dan door telefonieaanbieders specifiek toestemming te worden gevraagd aan Nederlandse abonnees voor beschikbaarstelling van hun gegevens ten behoeve van buitenlandse NID's?
 - Is de toestemming die nu wordt gevraagd voldoende om de (eventuele) grensoverschrijdende werking van artikel 3.1 Bude te garanderen?

²² HvJ EU, 5 mei 2011, zaak C-543/09.

²³ Brief met kenmerk: OPTA/ACNB/2012/202067.



Besluit Openbaar

5.2.2 Standpunt CBP

77. Op 24 oktober 2012 is door het CBP schriftelijk een standpunt ingenomen.²⁴
78. In reactie op de eerste vraag, a), heeft het CBP aangegeven dat indien sprake is van een grensoverschrijdende werking van artikel 3.1 Bude door telefonieaanbieders voor of bij het sluiten van een overeenkomst met een abonnee toestemming moet worden gevraagd 'in algemene zin' voor het beschikbaar stellen van de gegevens aan standaard NID's. Dus niet alleen aan Nederlandse NID's, maar ook aan NID's buiten Nederland.
79. Van belang is wel dat de toestemming een vrije, specifieke en op informatie berustende wilsuiking is waarmee de abonnee aanvaardt dat de betreffende persoonsgegevens worden verwerkt.
80. Dit houdt in dat de toestemming 'in algemene zin' onder andere specifiek moet zijn in de zin van artikel 1, aanhef en onder i, Wbp. Aldus moet toestemming worden gevraagd voor 'elk verwerkingsdoeleinde/-element', dus ook specifiek voor beschikbaarstelling van hun gegevens ten behoeve buitenlandse NID's.
81. Dus er hoeft geen aparte toestemming te worden gevraagd voor het beschikbaar stellen van de persoonsgegevens aan andere dan Nederlandse NID's, mits de toestemming algemeen en specifiek genoeg is voor de abonnee om te weten wat er met zijn persoonsgegevens gaat gebeuren.
82. Voor de tweede vraag, b), heeft OPTA aan het CBP de algemene voorwaarden van Vodafone toegezonden. Het CBP geeft aan dat toestemming niet via algemene voorwaarden kan worden verkregen.
83. Indien Vodafone apart (dus naast de algemene voorwaarden) toestemming vraagt, dienen de verschillende elementen van de verwerking(sdoeleinden) in de toestemmingsvraag duidelijk te worden omschreven.
84. Naar aanleiding van eventuele grensoverschrijdende werking van artikel 3.1 Bude zullen de verwerkingsdoeleinden uitgebreid worden, waardoor ook opnieuw om toestemming dient te worden gevraagd.
85. Aldus is het verzoek om toestemming via de algemene voorwaarden niet specifiek genoeg volgens het CBP. Voorts dient de aparte toestemmingsvraag 'specifiek' en 'geïnformeerd' te zijn om de grensoverschrijdende werking van artikel 3.1 Bude te garanderen.

²⁴ Zie Bijlage 2: Advies CBP, Brief met kenmerk: z2012-00547.



**Besluit
Openbaar**

6 Juridisch Kader

6.1 Bevoegdheid ACM/OPTA

86. Artikel 2 Instellingswet Autoriteit en Markt luidt:
1. *Er is een Autoriteit Consument en Markt.*
 2. *De Autoriteit Consument en Markt is belast met de taken die haar bij of krachtens de wet zijn opgedragen*
87. Artikel 42, tweede lid, Instellingswet Autoriteit en Markt luidt:
Aanvragen en bezwaarschriften, ingediend bij de Nederlandse Mededingingsautoriteit, het college voor de post- en telecommunicatiemarkt of de Consumentenautoriteit, worden na inwerkingtreding van artikel 2 van deze wet aangemerkt als aanvragen en bezwaarschriften, ingediend bij de Autoriteit Consument en Markt.
88. Artikel 12.2 Tw luidt:
1. *Indien er tussen houders van een vergunning, tussen aanbieders, tussen aanbieders en ondernemingen, onderscheidenlijk tussen ondernemingen een geschil is ontstaan inzake de nakoming van een op een houder van een vergunning, een aanbieder of een onderneming die openbare elektronische communicatienetwerken, bijbehorende faciliteiten, openbare elektronische communicatiediensten of programmadiensten aanbiedt op grond van een bij of krachtens deze wet of bij de Roamingverordening rustende verplichting, kan de Autoriteit Consument en Markt op aanvraag van een bij dat geschil betrokken partij het geschil beslechten, tenzij de beslechting van dat geschil op grond van deze wet aan een andere instantie is opgedragen.*
 2. *Onder een geschil als bedoeld in het eerste lid, wordt mede verstaan een geschil inzake de vraag of, indien de in dat lid bedoelde houders van een vergunning, aanbieders, aanbieders en ondernemingen, onderscheidenlijk ondernemingen een overeenkomst hebben gesloten op basis van een bij of krachtens deze wet op een of meer van hen rustende verplichting, de ter zake daarvan tussen hen bestaande verbintenissen, of de wijze waarop die verbintenissen worden nagekomen strijdig zijn, onderscheidenlijk strijdig is met het bij of krachtens deze wet bepaalde.*
 3. *Het eerste en tweede lid zijn van overeenkomstige toepassing indien een geschil is gerezen tussen degenen, bedoeld in artikel 3.24, eerste en vierde lid, dan wel tussen een aanbieder en een derde als bedoeld in artikel 5.12, tweede lid.*
 4. *Indien een geschil is gerezen over de redelijkheid van een vergoeding voor medegebruik als bedoeld in artikel 3.24, vierde lid, derde volzin, draagt de Autoriteit Consument en Markt er zorg voor dat de vergoeding voldoet aan de in dat lid gestelde vereisten. De Autoriteit Consument en Markt is daarbij gehouden om de bij het geschil betrokken partijen te raadplegen over de mate waarin met de vergoeding aan de vereisten wordt voldaan. Indien naar het oordeel van de Autoriteit Consument en Markt niet of onvoldoende aan de vereisten wordt voldaan, raadpleegt de Autoriteit Consument en Markt de geschilpartijen opnieuw en geeft het, met inachtneming van de door de geschilpartijen verschaft informatie, aanwijzingen voor het alsnog voldoen aan de vereisten. De Autoriteit Consument en Markt houdt nadien toezicht op de naleving van de gegeven aanwijzingen. Het kan de aanbieder*



**Besluit
Openbaar**

verplichten periodiek een rapportage over te leggen waarmee de blijvende efficiëntie van de tarieven kan worden gecontroleerd.

5. Met uitzondering van geschillen op grond van artikel 5.12 is het eerste lid niet van toepassing op geschillen voortvloeiend uit hoofdstuk 5 van deze wet.

6. Indien nummerhouders als bedoeld in artikel 4.2b geen overeenstemming kunnen bereiken over de voorwaarden waaronder de aan hen in gebruik gegeven nummers gezamenlijk in gebruik zullen worden genomen, kan de Autoriteit Consument en Markt op aanvraag van een of meer van hen, voorschriften geven inzake het tot stand brengen van een overeenkomst als bedoeld in artikel 4.2b.

7. Op aanvraag van de gezamenlijke nummerhouders kan de Autoriteit Consument en Markt een besluit als bedoeld in het vijfde lid intrekken

6.2 Wettelijk beoordelingskader

6.2.1 Telecommunicatiewet en het Besluit universele dienstverlening en eindgebruikersbelangen

89. Artikel 7.5 Tw luidt:

Bij algemene maatregel van bestuur worden regels gesteld inzake het, met inachtneming van het bepaalde bij of krachtens hoofdstuk 11, aan derden ter beschikking stellen van bij die regels aan te wijzen categorieën van nummers met bijbehorende gegevens ten behoeve van de beschikbaarheid van telefoongidsen en van een abonnee-informatiedienst.

90. Artikel 11.1, aanhef en onder g, luidt:

In dit hoofdstuk en de daarop berustende bepalingen wordt verstaan onder toestemming van een gebruiker of abonnee: toestemming van een betrokkene als bedoeld in artikel 1, onder i, van de Wet bescherming persoonsgegevens, met dien verstande dat de toestemming mede betrekking kan hebben op gegevens van abonnees die geen natuurlijke personen zijn.

91. Artikel 11.6 Tw luidt:

1. Eenieder die een algemeen beschikbare abonneelijst uitgeeft of een algemeen beschikbare abonnee-informatiedienst verzorgt, stelt de abonnee voorafgaand aan opneming van hem betreffende persoonsgegevens in de abonneelijst of in het voor de abonnee-informatiedienst gebruikte abonneebestand kosteloos op de hoogte van:

a. de doeleinden van de desbetreffende abonneelijst en de desbetreffende abonnee-informatiedienst en, voor zover het een elektronische versie van de abonneelijst betreft, van de gebruiksmogelijkheden op basis van daarin opgenomen zoekfuncties, en

b. de soorten persoonsgegevens die, gelet op de vastgestelde doeleinden van de desbetreffende abonneelijst en desbetreffende abonnee-informatiedienst, daarin kunnen worden opgenomen.

2. In een algemeen beschikbare abonneelijst en in het voor een abonnee-informatiedienst gebruikte abonneebestand worden uitsluitend persoonsgegevens van een abonnee opgenomen, indien de abonnee daarvoor toestemming heeft verleend en blijft deze beperkt tot de door hem daarbij aangegeven persoonsgegevens. Aan het niet opgenomen zijn in een



**Besluit
Openbaar**

abonneelijst of het voor een abonnee-informatiedienst gebruikte abonneebestand mogen geen kosten worden verbonden.

3. Voor zover de verwerking van persoonsgegevens in een algemeen beschikbare abonneelijst en in het voor een abonnee-informatiedienst gebruikte abonneebestand betrekking heeft op andere doeleinden dan het bieden van de mogelijkheid tot het zoeken van nummers aan de hand van gegevens betreffende de naam in combinatie met gegevens betreffende het adres en huisnummer, postcode en woonplaats van de abonnee, is met betrekking tot elk van die andere doeleinden afzonderlijke toestemming van de abonnee vereist.

4. De abonnee heeft het recht om kosteloos hem betreffende persoonsgegevens in een algemeen beschikbare abonneelijst of in het voor een abonnee-informatiedienst gebruikte abonneebestand te verifiëren, te laten verbeteren of te laten verwijderen.

92. Artikel 1.1, aanhef en onder d, Bude luidt:

In dit besluit en de daarop berustende bepalingen wordt verstaan onder standaard telefoongids: algemeen beschikbare abonneelijst waarin uitsluitend telefoonnummers kunnen worden opgezocht aan de hand van gegevens betreffende de naam in combinatie met gegevens betreffende het adres en huisnummer, postcode of de woonplaats van de abonnee;

93. Artikel 1.1, aanhef en onder e, Bude luidt:

In dit besluit en de daarop berustende bepalingen wordt verstaan onder standaard abonnee-informatiedienst: algemeen beschikbare abonnee-informatiedienst waarmee uitsluitend telefoonnummers kunnen worden opgevraagd aan de hand van gegevens betreffende de naam in combinatie met gegevens betreffende het adres en huisnummer, postcode of de woonplaats van de abonnee;

94. Artikel 3.1 Bude luidt:

Een aanbieder die telefoonnummers in gebruik geeft, voldoet aan alle redelijke verzoeken om, ten behoeve van het verstrekken van algemeen beschikbare telefoongidsen en algemeen beschikbare abonnee-informatiediensten, de relevante informatie in een overeengekomen formaat beschikbaar te stellen op billijke, objectieve, kostengeoriënteerde en niet-discriminerende voorwaarden.

95. Artikel 3.2 Bude luidt:

1. Een aanbieder van de openbare telefoondienst die voor of bij het sluiten van een overeenkomst met een gebruiker diens naam, adres en huisnummer, postcode en woonplaats vraagt, vraagt tevens toestemming voor opname van deze soorten persoonsgegevens en door hem in gebruik gegeven telefoonnummers in elke standaard telefoongids en elk abonneebestand dat voor een standaard abonnee-informatiedienst wordt gebruikt. De in de vorige volzin bedoelde toestemming wordt per soort persoonsgegeven afzonderlijk gevraagd.

2. De gegeven toestemming is relevante informatie als bedoeld in artikel 3.1.

3. Een aanbieder van de openbare telefoondienst die tevens toestemming vraagt voor opname in een andere telefoongids dan de standaard telefoongids of een abonneebestand dat niet uitsluitend wordt gebruikt voor de standaard abonnee-informatiedienst, zorgt ervoor dat de wijze waarop en de vorm waarin de in het eerste lid bedoelde toestemming wordt gevraagd



Besluit Openbaar

ten minste gelijk is aan de wijze waarop en de vorm waarin de in dit lid eerstgenoemde toestemming wordt gevraagd.

6.2.2 Wet bescherming persoonsgegevens

96. Artikel 1.1, aanhef en onder i, Wbp luidt:

In deze wet en de daarop berustende bepalingen wordt verstaan onder toestemming van de betrokkene: elke vrije, specifieke en op informatie berustende wilsuiting waarmee de betrokkene aanvaardt dat hem betreffende persoonsgegevens worden verwerkt.

6.2.3 Europese regelgeving

97. Artikel 7, eerste lid, Kaderrichtlijn²⁵ luidt:

De nationale regelgevende instanties houden bij de uitvoering van de in deze richtlijn en de bijzondere richtlijnen omschreven taken zoveel mogelijk rekening met de doelstellingen van artikel 8, waaronder die welke verband houden met de werking van de interne markt.

98. Artikel 8 Kaderrichtlijn²⁶ luidt:

1. De lidstaten zorgen ervoor dat de nationale regelgevende instanties bij de uitvoering van de in deze richtlijn en de bijzondere richtlijnen omschreven regelgevende taken alle redelijke maatregelen treffen die gericht zijn op de verwezenlijking van de in de leden 2, 3 en 4 genoemde doelstellingen. Die maatregelen dienen in evenredigheid te zijn met die doelstellingen.

Tenzij anders bepaald in artikel 9, dat handelt over radiofrequenties, houden de lidstaten zoveel mogelijk rekening met de wenselijkheid van voorschriften die technologisch neutraal zijn, en zorgen zij ervoor dat de nationale regelgevende instanties bij de uitvoering van de in deze richtlijn en de bijzondere richtlijnen omschreven regelgevende taken, met name die welke erop gericht zijn daadwerkelijke concurrentie te waarborgen, eveneens daarmee rekening houden.

De nationale regelgevende instanties kunnen binnen hun bevoegdheden bijdragen tot het waarborgen van de uitvoering van beleid ter bevordering van culturele en taalkundige verscheidenheid en pluralisme in de media.

2. De nationale regelgevende instanties bevorderen de concurrentie bij de levering van elektronische-communicatienetwerken en -diensten en de bijbehorende faciliteiten en diensten, onder meer op de volgende wijze:

- a) zij zorgen ervoor dat de gebruikers, met inbegrip van gebruikers met een handicap, oudere gebruikers en gebruikers met speciale sociale behoeften optimaal profiteren wat betreft keuze, prijs en kwaliteit;*
- b) zij zorgen ervoor dat er in de sector elektronische communicatie geen verstoring of beperking van de mededinging is, met inbegrip van de doorgifte van inhoud;*
- d) zij bevorderen efficiënt gebruik en zorgen voor een efficiënt beheer van de radiofrequenties en de nummervoorraad.*

3. De nationale regelgevende instanties dragen bij aan de ontwikkeling van de interne markt, onder meer op de volgende wijze:

- a) zij heffen resterende belemmeringen op voor het aanbieden van elektronische-*

16/31

²⁵ Richtlijn 2002/21/EC zoals gewijzigd bij Richtlijn 2009/140/EG.

²⁶ Richtlijn 2002/21/EC zoals gewijzigd bij Richtlijn 2009/140/EG.



**Besluit
Openbaar**

communicatienetwerken, bijbehorende faciliteiten en diensten en elektronische-communicatiediensten op Europees niveau;

b) zij moedigen het opzetten en ontwikkelen van trans-Europese netwerken en de interoperabiliteit van pan-Europese diensten aan en eind-tot-eind connectiviteit;

d) zij werken met elkaar, met de Commissie en met de BEREC op transparante wijze samen om de ontwikkeling van een consistente regelgevende praktijk ende consistente toepassing van deze richtlijn en van de bijzondere richtlijnen te waarborgen.

4. De nationale regelgevende instanties bevorderen de belangen van de burgers van de Europese Unie, onder meer op de volgende wijze:

a) zij waarborgen dat alle burgers toegang hebben tot een universele dienst als omschreven in Richtlijn 2002/22/EG (Universeledienstrichtlijn);

b) zij waarborgen de consument een hoog niveau van bescherming bij zijn transacties met leveranciers, met name door ervoor te zorgen dat er eenvoudige en goedkope geschillenprocedures beschikbaar zijn die worden toegepast door een van de betrokken partijen onafhankelijke instantie;

c) zij dragen bij tot het waarborgen van een hoog niveau van bescherming van persoonsgegevens en de persoonlijke levenssfeer;

d) zij bevorderen de verstrekking van duidelijke informatie, met name door te verplichten tot transparantie ten aanzien van tarieven en de voorwaarden voor het gebruik van openbare elektronische-communicatiediensten;

e) zij schenken aandacht aan de behoeften van specifieke maatschappelijke groepen, met name gebruikers met een handicap, oudere gebruikers en gebruikers met speciale sociale behoeften;

f) zij waarborgen de integriteit en de veiligheid van de openbare communicatienetwerken; en

g) zij bevorderen het vermogen van de eindgebruikers om toegang te krijgen tot informatie en deze te verspreiden of om gebruik te maken van toepassingen en diensten van hun keuze.

5. Bij het nastreven van de in de leden 2, 3 en 4 bedoelde beleidsdoelstellingen passen de nationale regelgevende instanties objectieve, doorzichtige, niet-discriminerende en proportionele regelgevingsbeginselen toe, onder meer op de volgende wijze:

a) zij bevorderen de voorspelbaarheid van de regelgeving door te zorgen voor een consistente aanpak inde regelgeving tijdens geschikte herzieningsperioden;

b) zij waarborgen dat er bij gelijke omstandigheden geen discriminatie plaatsvindt bij de behandeling van ondernemingen die elektronische communicatienetwerken en -diensten leveren;

c) zij beschermen de concurrentie in het belang van de consument, en bevorderen waar nodig een op infrastructuur gebaseerde concurrentie;

d) zij bevorderen efficiënte investeringen en innovatie in nieuwe en betere infrastructuur, onder meer door te zorgen dat er in de toegangsverplichtingen voldoende rekening wordt gehouden met het door de investering genomen risico en door verschillende samenwerkingsafspraken tussen investeerders en partijen die toegang willen hebben, toe te staan om het investeringsrisico te spreiden, waarbij ervoor wordt gezorgd dat de concurrentie op de markt en het non-discriminatiebeginsel worden gevrijwaard;



**Besluit
Openbaar**

e) zij houden naar behoren rekening met de uiteenlopende omstandigheden die wat betreft concurrentie en consumenten in de verschillende geografische gebieden binnen een lidstaat bestaan;

f) zij leggen regelgevende verplichtingen ex ante uitsluitend daar op waar geen effectieve en duurzame concurrentie is en zij verlichten de verplichtingen of heffen deze op zodra er wel aan die voorwaarde is voldaan.”

99. Artikel 1, eerste t/m derde lid, Universeledienstenrichtlijn²⁷ luidt:
- 1. Binnen het kader van Richtlijn 2002/21/EG (kaderrichtlijn) heeft deze richtlijn betrekking op het aanbieden van elektronische communicatienetwerken en -diensten aan eindgebruikers. Doel van deze richtlijn is ervoor te zorgen dat door middel van daadwerkelijke mededinging en keuzevrijheid in de gehele Gemeenschap diensten van hoge kwaliteit tegen een betaalbare prijs algemeen beschikbaar zijn, en maatregelen vast te stellen voor situaties waarin de markt niet op bevredigende wijze in de behoeften van eindgebruikers voorziet. De richtlijn bevat tevens bepalingen betreffende bepaalde aspecten van eindapparatuur, onder meer bepalingen bedoeld om de toegang van eindgebruikers met een handicap te vergemakkelijken.*
 - 2. Deze richtlijn regelt de rechten van eindgebruikers en dienovereenkomstig de plichten van ondernemingen die openbare elektronische communicatienetwerken en diensten aanbieden. Ter zake van het leveren van de universele dienst op open en concurrerende markten wordt in deze richtlijn het minimumpakket van diensten van gespecificeerde kwaliteit vastgelegd waartoe alle eindgebruikers toegang hebben tegen een in het licht van de specifieke nationale omstandigheden betaalbare prijs en zonder concurrentievervalsing te veroorzaken. Deze richtlijn voorziet voorts in verplichtingen inzake het leveren van bepaalde verplichte diensten.*
 - 3. Deze richtlijn voorziet niet in en verbiedt evenmin voorwaarden die aanbieders van openbare elektronische communicatiediensten aan eindgebruikers opleggen, waarbij de toegang tot en/of het gebruik van diensten en toepassingen wordt beperkt, indien deze krachtens de nationale wetgeving zijn toegestaan en in overeenstemming zijn met het Gemeenschapsrecht, maar verplicht wel tot het verstrekken van informatie over dergelijke voorwaarden. Nationale maatregelen betreffende toegang tot of gebruik van diensten en toepassingen door de gebruikers via elektronische communicatienetwerken moeten de fundamentele rechten en vrijheden van natuurlijke personen eerbiedigen, waaronder het recht op eerbiediging van het privéleven en het recht op een eerlijk proces, zoals bepaald in artikel 6 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden.*
100. Artikel 25 Universeledienstenrichtlijn luidt:
- 1. De lidstaten zorgen ervoor dat abonnees van openbare telefoondiensten het recht hebben op vermelding in de in artikel 5, lid 1, onder a), genoemde openbare telefoongids en dat hun gegevens beschikbaar worden gemaakt voor de verstrekkers van telefooninlichtingendiensten en/of telefoongidsen overeenkomstig lid 2”;*
 - 2. De lidstaten zorgen ervoor dat alle ondernemingen die telefoonnummers aan abonnees toekennen, aan alle redelijke verzoeken voldoen om, ten behoeve van het verstrekken van openbare telefooninlichtingendiensten en telefoongidsen, de relevante informatie in een*

²⁷ Richtlijn 2002/22/EC zoals gewijzigd door Richtlijn 2009/136/EC.



Besluit Openbaar

overeengekomen formaat beschikbaar te stellen op billijke, objectieve, kostengeoriënteerde en niet-discriminerende voorwaarden.

3. De lidstaten zorgen ervoor dat alle eindgebruikers die over een openbare telefoondienst beschikken, toegang hebben tot telefooninlichtingendiensten. De nationale regelgevende instanties moeten verplichtingen en voorwaarden kunnen opleggen aan ondernemingen die de toegang tot eindgebruikers controleren voor het verstrekken van telefooninlichtingendiensten, overeenkomstig artikel 5 van Richtlijn 2002/19/EG (toegangsrichtlijn). Die verplichtingen en voorwaarden zijn objectief, billijk, niet-discriminerend en transparant.

4. De lidstaten handhaven in de regelgeving geen restricties die beletten dat eindgebruikers in een bepaalde lidstaat via spraaktelefonie of SMS rechtstreeks toegang hebben tot de telefooninlichtingendienst in een andere lidstaat en nemen maatregelen om deze toegang overeenkomstig artikel 28 te garanderen.

5. De leden 1 tot en met 4 gelden met inachtneming van de eisen van de communautaire regelgeving inzake de bescherming van persoonsgegevens en de persoonlijke levenssfeer en met name artikel 12 van Richtlijn 2002/58/EG (richtlijn betreffende privacy en elektronische communicatie).

101. Artikel 5 van de Richtlijn betreffende de mededinging op de markten voor elektronische-communicatienetwerken en –diensten²⁸ luidt:

De lidstaten zorgen ervoor, dat alle uitsluitende en/of bijzondere rechten met betrekking tot de totstandbrenging en het verrichten van gidsdiensten op hun grondgebied, hieronder begrepen de publicatie van telefoongidsen en het verrichten van telefooninlichtingendiensten, worden afgeschaft.

102. Artikel 1, eerste lid, Richtlijn betreffende privacy en elektronische communicatie²⁹ luidt:

Deze richtlijn harmoniseert de regelgeving van de lidstaten die nodig is om een gelijk niveau van bescherming van fundamentele rechten en vrijheden — met name het recht op een persoonlijke levenssfeer — bij de verwerking van persoonsgegevens in de sector elektronische communicatie te waarborgen en om te zorgen voor het vrij verkeer van dergelijke gegevens en van elektronische-communicatieapparatuur en -diensten in de Gemeenschap.

103. Artikel 12 Richtlijn betreffende privacy en elektronische communicatie³⁰ luidt:

1. De lidstaten zorgen ervoor dat de abonnees kosteloos en voordat zij in de abonneelijst worden opgenomen op de hoogte worden gesteld van de doeleinden van gedrukte of elektronische abonneelijsten die voor het publiek beschikbaar zijn of kunnen worden verkregen door middel van gidsinformatiediensten, waarin hun persoonsgegevens kunnen worden opgenomen, alsmede van alle eventuele verdere gebruiksmogelijkheden op basis van zoekfuncties die zijn opgenomen in de elektronische versies van de abonneelijsten.

2. De lidstaten zorgen ervoor dat de abonnees de gelegenheid krijgen zelf te bepalen of, en zo ja welke, persoonsgegevens in een openbare abonneelijst worden opgenomen, voor zover

²⁸ Richtlijn 2002/77/EG.

²⁹ Richtlijn 2002/58/EG.

³⁰ Richtlijn 2002/58/EG.



Besluit Openbaar

die gegevens relevant zijn voor de doeleinden van de abonneelijst zoals bepaald door de aanbieder ervan, en om de gegevens daarin te verifiëren, te corrigeren of te laten verwijderen. Het niet opgenomen zijn in een openbare abonneelijst of de verificatie, correctie of verwijdering van persoonsgegevens van dergelijke lijsten brengt geen kosten met zich.

3. De lidstaten kunnen verlangen dat de aparte toestemming aan de abonnees ook verkregen moet worden voor andere doeleinden van een openbare abonneelijst dan het zoeken van contactgegevens van een persoon op basis van zijn naam en, in voorkomend geval, een minimumaantal andere identificatiegegevens.

4. De leden 1 en 2 gelden voor abonnees die natuurlijke personen zijn. De lidstaten zorgen er, in het kader van het Gemeenschapsrecht en het toepasselijk nationaal recht, tevens voor dat de rechtmatige belangen van andere abonnees dan natuurlijke personen met betrekking tot hun opname in openbare abonneelijsten voldoende zijn beschermd.

6.2.4 Jurisprudentie

104. De zaak Denda heeft een belangrijke precedentwerking gehad voor zaken aangaande het leveren van abonneegegevens.
105. Op 11 december 1997 hebben Denda Multimedia B.V. te Oldenzaal en Topware CD-Service A.G. te Mannheim (BRD), (hierna gezamenlijk aan te duiden als Denda), een klacht ingediend bij OPTA over KPN. Een vergelijkbare klacht heeft Denda op 8 januari 1998 ingediend bij de Nederlandse Medededingsautoriteit. Denda was voornemens een elektronische telefoongids uit te geven. De klachten van Denda betroffen de prijs die KPN in rekening bracht en de voorwaarden die KPN stelde voor het leveren van de vermeldingsgegevens van de abonnees van haar vaste openbare telefoondienst.
106. De rechtsvoorganger van KPN weigerde de extra gegevens aan Denda te verstrekken. KPN weigerde ook de NAWT-gegevens tegen een lager tarief te verstrekken. OPTA heeft bij besluit van 29 september 1999 geoordeeld dat KPN niet gehouden was de extra gegevens aan Denda te verstrekken en dat de door KPN voor de terbeschikkingstelling van de basisvermeldingsgegevens gevraagde prijs lager diende te zijn. Zowel KPN als Denda hebben vervolgens bezwaar tegen het besluit van het college gemaakt.
107. Bij twee besluiten³¹ van 4 december 2000 heeft OPTA haar besluit³² van 29 september 1999 gewijzigd en overwogen dat KPN ook de extra gegevens diende te verstrekken betreffende een of meerdere mobiele telefoonnummers, het beroep van de abonnee en de eventuele vermeldingen van de abonnee in andere gemeenten.
108. KPN en Denda hebben daarop tegen deze besluiten beroep ingediend bij de rechtbank van Rotterdam. De rechtbank had deze bezwaren echter ongegrond verklaard.³³ Het CBb, waarbij hoger beroep is ingesteld, heeft twijfels over de interpretatie van de betrokken bepalingen in het licht van de richtlijn. Daar het CBb van oordeel was dat de uitlegging van de richtlijn voor de beslechting van het geding noodzakelijk is, heeft het CBb een verwijzingsbeslissing genomen.

³¹ OPTA/JUZ/2000/202908.

³² OPTA/EGM/99/7593.

³³ Rb. Rotterdam 21 juni 2001, zaaknummers: TELEC 01/666-SIMO, TELEC 01/11-SIMO en TELEC 01/191-SIMO.



Besluit Openbaar

109. In de verwijzingsbeslissing³⁴ van 8 januari 2003 heeft de CBb het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen verzocht bij wege van prejudiciële beslissing antwoord te geven op de volgende vragen:

- Dient “relevante informatie” in artikel 6, derde lid, van Richtlijn 98/10/EG aldus te worden uitgelegd dat hieronder enkel wordt verstaan de door de betrokken organisatie uitgegeven nummers met naam, adres, woonplaats en postcode van degene aan wie het nummer is uitgegeven alsmede een eventuele vermelding of het nummer (uitsluitend) als faxlijn wordt gebruikt, of vallen onder “relevante informatie” tevens andere gegevens waarover de organisaties beschikken, zoals extra vermelding van een beroep, van een andere naam, in een andere gemeente, of van mobiele telefoonnummers?”
- Dient “redelijke verzoeken honoreren op billijke, kostengeoriënteerde en niet-discriminerende voorwaarden” in de hierboven bedoelde bepaling aldus te worden uitgelegd dat:
 - De gegevens die aanbieders beschikbaar dienen te stellen tegen een vergoeding van enkel die *marginale* kosten, gemoeid met het daadwerkelijk ter beschikking stellen ervan, en
 - Andere dan de hiervoor vermelde gegevens beschikbaar dienen te worden gesteld tegen een vergoeding van enkel de marginale kosten, gemoeid met het daadwerkelijk ter beschikking stellen ervan, en
 - Andere dan de hiervoor vermelde gegevens beschikbaar dienen te worden gesteld tegen een vergoeding die strekt tot dekking van de kosten waarvan de verstrekker van deze gegevens aantoont dat hij deze heeft gemaakt om de gegevens te verkrijgen c.q. te verstrekken?

21/31

6.2.4.1 Arrest van het Hof van Justitie van 25 november 2004, zaak C-109/03

110. Het Hof van Justitie komt tot de conclusie dat de term *relevante informatie* strikt dient te worden uitgelegd en dat in beginsel enkel de naam en het adres, postcode inbegrepen, van de abonnees, alsmede het (de) telefoonnummers die hun door de betrokken organisatie zijn toegewezen, dienen te worden verschaft. Voorts stelt het Hof van Justitie dat het de lidstaten vrij blijft staan om te bepalen dat andere gegevens ter beschikking dienen te worden gesteld, wanneer deze *met het oog op de specifieke nationale omstandigheden* noodzakelijk lijken voor de identificatie van de abonnees.
111. Verder heeft het Hof van Justitie overwogen dat voor de gegevens, zoals naam en adres, van de personen alsmede het telefoonnummer dat hen is toegewezen, alleen de kosten in verband met *de daadwerkelijke beschikbaarstelling* van deze gegevens aan derden in rekening mogen worden gebracht. Wat de extra gegevens betreft, die de aanbieder niet verplicht is ter beschikking van derden te stellen, mag deze behalve de kosten van deze beschikbaarstelling ook zijn extra kosten voor het verkrijgen van deze gegevens in rekening brengen, voor zover is verzekerd dat de derden zonder discriminatie worden behandeld.

³⁴ CBb 8 januari 2003, LJN: AF2794.



Besluit Openbaar

6.2.4.2 *De CBb-uitspraak³⁵ van 26 oktober 2005*

112. Het CBb concludeert dat op de aanbieders geen andere verplichting rust dan de levering van de door het Hof van Justitie expliciet genoemde gegevens, waarbij de term “adres” kan worden geacht tevens de woonplaats van de abonnee te omvatten. Aanbieders zijn derhalve verplicht van diegenen van haar abonnees die zich hiertegen niet uitdrukkelijk hebben verzet, de door het Hof van Justitie expliciet genoemde gegevens, te weten naam, adres, postcode inbegrepen en woonplaats, en de door de aanbieder toegewezen telefoonnummers, ter beschikking stellen aan diegene die op grond van artikel 3.1 Bude een redelijk verzoek doet.

6.2.4.3 *Geen sprake van specifieke nationale omstandigheden*

113. Het CBb oordeelt voorts dat de Nederlandse wetgever in artikel 2, onderdeel c, juncto artikel 5 Besluit universele dienstverlening (oud) heeft aangegeven dat universele telefoongidsen de gegevens bevatten van abonnees van aanbieders van vaste en mobiele openbare telefoondiensten met inbegrip van hun vaste, mobiele en persoonlijke nummers. Meer gedetailleerde regels, waaruit de inhoud van de te leveren informatie kan worden afgeleid, zijn ter zake in Nederland niet gesteld. De aanbieder van de universele dienst is niet verplicht extra gegevens ter beschikking van derden te stellen. Het CBb oordeelt daarbij dat het onderliggende doel van het college om concurrentie te bevorderen niet zelfstandig een grondslag kan vormen om de omvang van de af te geven abonneegegevens uit te breiden.

6.2.4.4 *Uitsluitend kosten in verband met de daadwerkelijke terbeschikkingstelling*

114. Met betrekking tot de te berekenen kosten voor het verstrekken van de relevante informatie heeft het CBb geoordeeld dat voor de door de aanbieder verplicht te leveren gegevens alleen de kosten in verband met de daadwerkelijke terbeschikkingstelling van deze gegevens in rekening mogen worden gebracht. Het CBb verwijst daarbij naar de conclusie van de advocaat-generaal van het Hof van Justitie, die oordeelt dat de kosten voor het verkrijgen en toewijzen van deze gegevens hoe dan ook door de aanbieders worden gedragen en zij reeds inbegrepen zijn in de kosten en inkomsten van een dergelijke dienst. In de omstandigheden zou het afwentelen van de kosten van het verkrijgen of het toewijzen van de gegevens op degene die om toegang daartoe verzoeken, tot een niet-gerechtigde overcompensatie van de betrokken kosten leiden.

7 Overwegingen

7.1 Bevoegdheid

115. Op grond van artikel 2, tweede lid, Instellingswet Autoriteit Consument en Markt is ACM belast met de taken die haar bij of krachtens de wet zijn opgedragen. Conform artikel 15.1, derde lid, van de Tw is ACM bij uitsluiting bevoegd om toezicht op de naleving te houden op het bij of krachtens artikel 7.5 Tw gestelde. De artikelen 3.1 en 3.2 van het Bude geven uitvoering aan artikel 7.5 van de Tw.

116. Op grond van artikel 12.2 Tw kan ACM op aanvraag een geschil beslechten tussen aanbieders en ondernemingen. Voorwaarde hiervoor is dat het geschil ziet op de nakoming

³⁵ CBb 26 oktober 2005, *LJN*: AU5699.



Besluit Openbaar

van een bij of krachtens de Tw rustende verplichting door een aanbieder, die openbare elektronische communicatienetwerken, bijbehorende faciliteiten of een openbare elektronische communicatiediensten aanbiedt. Het onderhavige geschil betreft de naleving van artikel 3.1 Bude door Vodafone. Het college acht zich derhalve, mede gelet op de toelichting bij het Bude,³⁶ bevoegd om kennis te nemen van de klacht van E.D.A.. Hierbij heeft ACM in tevens aanmerking genomen dat artikel 12.2 Tw geen beperking bevat waaruit zou blijken dat ACM slechts geschillen van Nederlandse ondernemingen in behandeling mag nemen.

117. Het verweer van Vodafone dat ACM niet bevoegd zou zijn om het geschil te behandelen is derhalve ongegrond.

7.2 Strekking artikel 3.1 Bude

118. Met artikel 3.1 Bude heeft de wetgever nadere uitwerking gegeven aan hetgeen in artikel 7.5 Tw is bepaald. Beide artikelen hebben tot doel het functioneren van een concurrerende telecommunicatie markt te versterken. Immers, op een markt met meerdere telefonieaanbieders is terbeschikkingstelling van de gegevens noodzakelijk voor de samenstelling van volledige telefoongidsen en de exploitatie van nummerinformatiediensten.
119. Op grond van artikel 3.1 Bude is een aanbieder die telefoonnummers in gebruik geeft verplicht om aan alle redelijke verzoeken te voldoen die strekken tot de beschikbaarstelling van de relevante informatie ten behoeve van het exploiteren van een algemeen beschikbare nummerinformatiedienst. De gegevens dienen in een overeengekomen formaat te worden overgedragen en dit dient te geschieden op billijke, objectieve, kosten georiënteerde en non-discriminatoire voorwaarden. Uit dit alles concludeert ACM dat hiermee een wettelijke uitzondering op de contractvrijheid is ingevoerd. Immers moet een aanbieder aan alle redelijke verzoeken voldoen en heeft zij dus geen vrije keuze om te bepalen met welke NID's zij een contract aan gaat. Bovendien heeft de wetgever voorgeschreven dat de overeenkomsten billijke, objectieve, kosten georiënteerde en non-discriminatoire voorwaarden dienen te bevatten, wat naar het oordeel van ACM ook een wettelijke beperking van de contractvrijheid betreft.
120. Voordat aanbieders hun gegevens overdragen aan een exploitant van een nummerinformatiedienst, dienen zij op grond van artikel 3.2 Bude toestemming te vragen aan de gebruiker van het nummer. Hiermee is een praktische invulling gegeven aan artikel 11.6 Tw op grond waarvan persoonsgegevens alleen mogen worden opgenomen in het bestand dat voor een abonnee-informatiedienst wordt gebruikt, indien hiervoor toestemming is gegeven door de abonnee. De wetgever heeft het echter niet wenselijk geacht dat dat iedere aanbieder van algemeen beschikbare telefoongidsen en abonnee-informatiediensten aan iedere abonnee afzonderlijk toestemming moet vragen voor een standaardopname.³⁷
121. De Europeesrechtelijke grondslag van artikel 7.5 Tw jo. 3.1 Bude is opgenomen in artikel 25, tweede lid, van de UD-richtlijn, welk artikel in de eerste plaats is opgesteld om lidstaten ertoe te dwingen dat zij ervoor zorg dragen, dat ten minste één gedrukte of elektronische

³⁶ Zie: *Stb.* 2004, nr.203, p. 24.

³⁷ *Stb.* 2004, nr. 203, p. 11.



Besluit Openbaar

telefoongids en één nummerinformatiedienst beschikbaar gesteld wordt voor eindgebruikers. Daarnaast blijkt dat uit overweging 35 bij de UD-richtlijn dat concurrentie reeds is opengesteld voor nummerinformatiediensten. Zodoende werkt artikel 25 van de UD-richtlijn complementair op de Richtlijn betreffende de mededinging op de markten voor elektronische-communicatienetwerken en –diensten.

122. In artikel 5 van de Richtlijn betreffende de mededinging op de markten voor elektronische-communicatienetwerken en –diensten is bepaald, dat alle uitsluitende en/of bijzondere rechten met betrekking tot de totstandbrenging en het verrichten van telefooninlichtingendiensten dienen te worden afgeschaft. Hetgeen naar het oordeel van ACM reeds benadrukt dat geen onderscheid mag worden gemaakt naar nationaliteit van de betreffende telefooninlichtingendiensten.
123. Daarnaast heeft ook het Hof van Justitie van de EU onderschreven dat het doel van artikel 25 van de UD-richtlijn tweeledig is. Hiertoe heeft zij bepaald dat dit doel mede is omschreven in artikel 5 van de UD-richtlijn, waaruit blijkt dat de regels enerzijds zijn gericht op het verzorgen van een telefoongids en een nummerinformatiedienst. Aan de andere kant is de regelgeving gericht op een effectieve waarborging van concurrentie op het gebied van nummerinformatiediensten.³⁸
124. Gelet op het voorgaande concludeert ACM dat met artikel 25 UD-richtlijn mede beoogd is de markt van nummerinformatiediensten te openen voor concurrentie. Hierbij dient het non-discriminatie beginsel in acht te worden genomen.

7.3 Op wie rust verplichting

125. Artikel 3.1 Bude bepaalt dat aanbieders, die telefoonnummers in gebruik geven, dienen te voldoen aan alle redelijke verzoeken om relevante informatie ten behoeve van een algemeen beschikbare abonnee-informatiedienst. Zodoende richt dit artikel zich op aanbieders, die een telefoonnummer in gebruik geven aan eindgebruikers. Conform artikel 25 UD-richtlijn ziet de norm dus ondernemingen die nummers in gebruik geven, onafhankelijk van de dienst die door de betreffende onderneming wordt aangeboden.
126. Vodafone is een telecomaandier die telefoonnummers in gebruik geeft aan haar eindgebruikers. Zodoende is Vodafone aan te merken als een aanbieder zoals bedoeld in artikel 3.1 Bude. Derhalve concludeert ACM dat de verplichting de staat omschreven in artikel 3.1 Bude rust op Vodafone.

7.4 Alle redelijke verzoeken

7.4.1 Algemeen beschikbare abonnee-informatie diensten

127. Artikel 3.1 Bude beperkt zich tot alle redelijke verzoeken van algemeen beschikbare abonnee-informatiediensten. Voordat ACM kan ingaan op de vraag of een verzoek redelijk is, dient zij eerst vast te stellen of de verzoekende partij, i.c. E.D.A., is aan te merken als een aanbieder van een algemeen beschikbare abonnee-informatiedienst.

³⁸ HvJ EU 5 mei 2011, nr. C-543/09, r.o. 31 e.v..



Besluit Openbaar

128. Vooropgesteld moet worden dat zowel het Bude als de Tw geen nadere definitie bevatten van het begrip “algemeen beschikbare abonnee-informatiedienst”. Echter kan uit de toelichting op het Bude worden afgeleid, dat het begrip “algemeen beschikbaar” een synoniem vormt van het begrip “openbare”.³⁹
129. In artikel 2 van de UD-richtlijn staat het begrip “openbaar” in de context van een “openbare telefoondienst” nader uitgewerkt. Het betreft een dienst die voor het publiek beschikbaar is. Hierbij noemt de originele UD-richtlijn⁴⁰ telefooninlichtingendiensten expliciet als voorbeeld van een openbare telefoondienst op.
130. Er is naar het oordeel van ACM dus sprake van een algemeen beschikbare abonnee-informatiedienst indien een dienst voor het publiek beschikbaar. Uit de gegevens die E.D.A. blijkt dat zij voor het publiek te bereiken is door in België de shortcode “1212” te bellen.
131. Zodoende concludeert ACM dat E.D.A. moet worden aangemerkt als een aanbieder van een algemeen beschikbare abonnee-informatiedienst. Dat de shortcode “1212” in Nederland niet aankiesbaar is, acht ACM niet relevant. Immers volgt uit het non-discriminatie beginsel, dat discriminatie op grond van nationaliteit niet is toegestaan.

7.4.2 Redelijke verzoeken

132. Het verzoek van een aanbieder van een algemeen beschikbare abonnee-informatiedienst dient wel redelijk te zijn. In dit licht benadrukt ACM dat een aanbieder van een algemeen beschikbare abonnee-informatiedienst geen onredelijke eisen mag stellen bij het aangaan van een overeenkomst tot overdracht van gegevens. Daarnaast dient de aanbieder van de nummerinformatiedienst mee te werken aan de redelijke contractuele voorwaarden die noodzakelijk zijn om tot een dergelijke overeenkomst te komen.
133. Uit de schriftelijke stukken blijkt dat Vodafone aan E.D.A. heeft verzocht een non-disclosure agreement aan te gaan. ACM acht dit verzoek van Vodafone niet onredelijk en het ligt naar het oordeel van ACM dan ook op de weg van beide partijen om tot overeenstemming te komen over de randvoorwaarden van de overeenkomst.

7.4.3 Conclusie

134. Gelet op het voorgaande concludeert ACM dat Vodafone op grond van artikel 3.1 Bude gehouden is om aan het verzoek van E.D.A., om ten behoeve van haar nummerinformatiedienst, de relevante informatie in een overeengekomen formaat beschikbaar te stellen, te voldoen.

³⁹ *Stb.* 2004, nr. 203, p. 16.

⁴⁰ Richtlijn 2002/22.



Besluit Openbaar

7.5 Voorwaarden

7.5.1 Overeengekomen formaat

135. Artikel 3.1 Bude ziet ruimte voor afspraken over het formaat waarop de gegevens worden afgeleverd. Omdat dit formaat thans niet ter discussie staat, valt dit buiten de beoordeling van het onderhavige geschil.

7.5.2 Billijk, objectief en kosten georiënteerd

136. Artikel 3.1 van het BUDE eist dat de voorwaarden waaronder deze gegevens worden verstrekt billijk, objectief kosten georiënteerd zijn. Onder kosten georiënteerde voorwaarden wordt in het algemeen verstaan dat de tarieven een afspiegeling moeten zijn van de onderliggende kosten inclusief een redelijke winstopslag. De redelijkheid van deze opslag wordt gerelateerd aan het vermogen dat ten behoeve van de desbetreffende dienst is geïnvesteerd.
137. Er zijn verschillende benaderingen van het begrip kosten georiënteerd mogelijk. Een optie daarvan is de integrale kosten benadering. Indien hiervoor zou worden gekozen moet in de eerste plaats een toerekening plaatsvinden van de kosten die gemaakt worden ten behoeve van de verschillende gebruiksdoeleinden. Er dient dan inzichtelijk te worden gemaakt welk deel van de kosten wordt veroorzaakt voor het uitbrengen van de eigen telefoongids en welk deel voor het verstrekken van de klantgegevens aan derden. Een tweede mogelijkheid is het toerekenen van alleen de marginale kosten, eventueel verhoogd met een redelijke winstopslag.
138. Het CBb heeft naar aanleiding van de beroepen van KPN en Denda in de Denda-zaak prejudiciële vragen gesteld aan het Europese hof van justitie over het begrip kosten georiënteerd. Het hof heeft vervolgens deze kosten uitgelegd als alleen de extra kosten voor het daadwerkelijk ter beschikking stellen van de basisvermeldingen aan derden. Onder andere de kosten voor het actueel houden van het bestand met klantgegevens mogen dus niet worden toegerekend aan derden die verzoeken om levering van deze gegevens.
139. ACM concludeert uit het voorgaande dat Vodafone slechts die kosten in rekening mag brengen die gemoeid zijn voor het daadwerkelijk ter beschikking stellen van de gegevens. Hetgeen neerkomt op de marginale kosten, eventueel verhoogd met een redelijke winstopslag. Naar het oordeel van ACM mag Vodafone slechts meer in rekening brengen indien zij op transparante wijze kan aantonen dat zij extra kosten maakt om de basisvermeldingsgegevens te genereren, deze zogenaamde incrementele kosten in de prijs van de basisvermeldingsgegevens doorberekenen. Indien dit niet wordt aangetoond mogen alleen de marginale kosten van Vodafone voor het daadwerkelijk ter beschikking stellen van de gegevens worden doorberekend, eventueel verhoogd met een redelijke winstopslag.
140. Nu de kosten die Vodafone rekent voor het verschaffen van de gegevens niet in het geschil zijn gebracht, kan ACM thans geen oordeel vellen over deze kosten. Zodoende valt dit buiten de beoordeling van het onderhavige geschil.
141. Tijdens de hoorzitting is daarentegen wel een andere specifieke voorwaarde aan de orde gekomen. Vodafone heeft zowel in haar schriftelijke zienswijze als tijdens de hoorzitting



Besluit Openbaar

bezwaar gemaakt tegen de mogelijkheid om omgekeerd te zoeken.⁴¹ E.D.A. heeft zich bereid verklaard deze optie uit te schakelen voor Nederlandse telefoonnummers. ACM acht een dergelijke voorwaarde, gelet op de Nederlandse regelgeving, in lijn met artikel 3.1 Bude.

7.5.3 Non-discriminatie

142. Het non-discriminatiebeginsel houdt in dat Vodafone haar abonneegegevens aan een ieder die recht heeft op levering van de gegevens conform artikel 3.1 Bude onder dezelfde voorwaarden ter beschikking stelt, inclusief aan zichzelf. Gelet op hetgeen hiervoor is overwogen, is discriminatie op grond van de nationaliteit van de verzoeker tevens niet toegestaan. Vodafone dient de gegevens derhalve onder dezelfde voorwaarden te leveren als de voorwaarden die zij stelt bij de levering aan Nederlandse aanbieders van nummerinformatiediensten.

7.6 Privacy

7.6.1 Artikel 3.2 Bude

143. Op grond van artikel 11.6 Tw mogen persoonsgegevens alleen worden opgenomen in een bestand dat voor een abonnee-informatiedienst wordt gebruikt, indien hiervoor toestemming is gegeven door de abonnee. De wetgever heeft echter willen voorkomen dat elke uitgever van een telefoongids en elke exploitant van een nummer informatiedienst afzonderlijk toestemming zou moeten vragen voor een standaardopname. Zodoende is in artikel 3.2 Bude vastgesteld, dat aanbieders van de openbare telefoondienst die voor of bij het sluiten van een overeenkomst met een gebruiker diens naam, adres en huisnummer, postcode en woonplaats vraagt, tevens toestemming dienen te vragen voor opname van deze persoonsgegevens en door hem in gebruik gegeven telefoonnummers in elke standaard telefoongids en elk abonneebestand dat voor een standaard abonnee-informatiedienst wordt gebruikt. De desbetreffende aanbieder mag dus niet alleen toestemming vragen voor opname in zijn eigen telefoongids of bestand dat wordt gebruikt voor zijn eigen abonnee-informatiedienst, maar moet in algemene zin toestemming vragen voor opname in alle standaard telefoongidsen en bestanden ten behoeve van alle standaard abonnee informatiediensten.⁴²
144. Zoals blijkt uit artikel 1.1, aanhef en onder d, Bude heeft de term standaard abonnee informatie dienst betrekking op de zoekmogelijkheden die aan gebruikers van de gids of informatiedienst worden geboden. In een standaard telefoongids of -informatiedienst kan uitsluitend gezocht worden naar een telefoonnummer aan de hand van gegevens betreffende de naam in combinatie met gegevens betreffende het adres en huisnummer, postcode of woonplaats van de abonnee.⁴³
145. Nu E.D.A. heeft verklaard op Nederlandse abonnee gegevens geen omgekeerde zoekopdrachten beschikbaar te stellen en zij bereid is dit in de te sluiten overeenkomsten vast te leggen, is ACM van oordeel dat de diensten van E.D.A. als een standaard abonnee informatiedienst zijn aan te merken. In randnummer 134 is ACM reeds tot de conclusie

⁴¹ Dit betreft het zoeken naar adresgegevens op basis van een telefoonnummer.

⁴² *Stb.* 2004, 203, p.11.

⁴³ *Stb.* 2004, 203, p. 18.



Besluit Openbaar

gekomen dat Vodafone op grond van artikel 3.1 Bude verplicht is om aan een redelijk verzoek van E.D.A. te voldoen. Gelet op het voorgaande concludeert ACM dat Vodafone op grond van artikel 3.2 Bude verplicht is om aan haar abonnees toestemming te vragen voor opname in het bestand van E.D.A..

7.6.2 Toestemming

146. Vodafone heeft aangegeven dat zij niet in staat is om de gegevens van haar abonnees aan E.D.A. over te dragen, aangezien zij van mening is dat de toestemming die zij op dit moment aan haar abonnees vraagt niet zou zien op ondernemingen die in het buitenland gevestigd zijn. ACM constateert hierbij dat Vodafone de concrete vraag die zij haar abonnees stelt niet ter beoordeling heeft ingebracht in de procedure. ACM zal derhalve in haar oordeel ervan uitgaan dat dit het geval is.
147. Zoals in paragraaf 7.6.1 naar voren is gekomen dienen aanbieders toestemming te vragen voor opname van de persoonsgegevens in de bestanden ten behoeve van alle standaard abonnee informatiediensten. Deze verplichting geldt op grond van het non-discriminatie beginsel niet alleen voor Nederlandse abonnee informatiediensten, maar ook abonnee informatiediensten in het buitenland.
148. Het begrip toestemming is nader uitgewerkt in artikel 1.1, aanhef en onder i, van de Wbp. Uit dit artikel volgt dat toestemming elke vrije, specifieke en op informatie berustende wilsuiking betreft, waarmee de betrokkene aanvaardt dat hem betreffende persoonsgegevens worden verwerkt. Hieruit volgt dat toestemming aan drie (cumulatieve) criteria dient te voldoen, namelijk “vrij”, “op informatie berustend” en “specifiek”. Hierbij betekent het begrip “vrij” dat de abonnee zijn wil in vrijheid moet kunnen uiten. “Specifiek” betekent dat de wilsuiking betrekking moet hebben op een bepaalde gegevensverwerking of een beperkte categorie gegevensverwerkingen. En “op informatie berustend” betekent dat de betrokken abonnee dient te beschikken over noodzakelijke inlichtingen voor een goede oordeelsvorming. De abonnee moet dus over voldoende en begrijpelijk geïnformeerd zijn over de verschillende aspecten van de gegevensverwerking.
149. In de toestemmingsvraag die Vodafone bij het aangaan van de overeenkomst aan de abonnee stelt dienen dus alle elementen en verwerkingsdoeleinden te zijn opgenomen, voordat er gesproken kan worden van informatie die specifiek en op informatie berust is. Hetgeen dus tevens betekent dat uit de toestemmingsvraag duidelijk moet zijn dat de gegevens van de abonnee worden opgenomen in de bestanden van standaard abonnee-informatiediensten die in het buitenland gevestigd zijn. Indien Vodafone deze aspecten tot op heden niet heeft opgenomen in de toestemmingsvraag, dan bevat de toestemmingsvraag niet alle noodzakelijke inlichtingen die voor een goede oordeelsvorming van belang zijn. Hiermee is de vraag die Vodafone bij het aangaan van een overeenkomst stelt niet geschikt om aan de verplichting van artikel 3.2 Bude te voldoen. Vodafone kan zodoende niet zondermeer de gegevens overdragen aan E.D.A..
150. Het ligt echter naar het oordeel van ACM op de weg van Vodafone om aan deze verplichting te voldoen. Immers volgt uit het non-discriminatiebeginsel dat een aanbieder niet mag beperken tot bepaalde aanbieders en er mag naar het oordeel van ACM ook geen



Besluit Openbaar

onderscheid in de vraagstelling worden gemaakt tussen aanbieders van een standaard abonnee-informatie dienst. Nu een beperkte toestemmingsvraag strijdig is met artikel 3.1 en 3.2 Bude,⁴⁴ dient Vodafone haar toestemmingsvraag in lijn te brengen met hetgeen hiervoor is om aan de verplichtingen van artikel 3.1 en 3.2 Bude te kunnen voldoen.

151. Indien de toestemmingsvraag dus geen informatie bevat over het verstrekken van persoonsgegevens aan standaard abonnee-informatie diensten die in zich in het buitenland bevinden, dan zal Vodafone niet alleen haar toestemmingsvraag bij het aangaan van een overeenkomst moeten wijzigen. Zij zal dus ook op grond van artikel 3.2 Bude opnieuw toestemming moeten vragen aan haar huidige abonnees. Hierbij benadrukt ACM dat ook deze vraag moet voldoen aan het non-discriminatie vereiste. Vodafone mag in haar vraagstelling dus geen onderscheid maken tussen Nederlandse en buitenlandse aanbieders. Zodoende volstaat een additionele toestemmingsvraag voor alleen de buitenlandse aanbieders van een abonnee-informatiedienst dus niet.
152. Om aan het verzoek van E.D.A. te kunnen voldoen, dient Vodafone de toestemmingsvraag binnen een redelijke termijn op orde te brengen. Vooralsnog ziet ACM geen aanleiding om dit middels enige handhavende maatregelen af te dwingen. Mocht de uitlevering van gegevens echter uitblijven omdat Vodafone haar toestemmingsvraag niet heeft aangepast, dan zal ACM toe te zien op de naleving van de wettelijke voorschriften op grond waarvan dit besluit tot stand is gekomen. Hiertoe staan ACM verscheidene handhavingsmiddelen ter beschikking.

7.7 Relevante informatie

153. E.D.A. heeft in haar verzoekschrift verzocht dat ACM eenduidig zou besluiten, tot welke gegevens Vodafone gehouden is om op grond van artikel 3.1 Bude over te dragen. Hiertoe heeft E.D.A. een lijst overlegd met de gegevens die zij graag zou ontvangen. Op grond van artikel 3.1 Bude zijn aanbieders gehouden relevante informatie in een overeengekomen formaat beschikbaar te stellen. In de zaak Denda heeft het Hof van Justitie EU uiteen gezet wat onder relevante informatie moet worden verstaan.
154. Uitgaande van de Denda jurisprudentie stelt ACM thans vast dat de term “relevante informatie” strikt moet worden uitgelegd. Het Hof heeft overwogen dat een aanbieder, die telefoonnummers in gebruik geeft, verplicht is uitsluitend de gegevens te verstrekken die volstaan om de gebruikers van een telefoongids in staat te stellen de abonnees die zij zoeken te identificeren. Tot deze gegevens behoren volgens het Hof van Justitie in beginsel naam en adres, postcode inbegrepen, van de abonnees, alsmede het telefoonnummer dat hen door de aanbieder is toegewezen. Het Hof stelde echter dat het de lidstaten vrij blijft staan om te bepalen dat andere gegevens ter beschikking dienen te worden gesteld, wanneer deze met het oog op de specifieke nationale omstandigheden noodzakelijk lijken voor de identificatie van de abonnees. Het CBb concludeerde in zijn uitspraak dat er geen relevante Nederlandse regelgeving bestaat die verplicht tot het aanleveren van meer gegevens dan alleen bovengenoemde gegevens.

29/31

⁴⁴ Zie hierover ook hetgeen het Hof van Justitie EU heeft overwogen in de KPN/Denda zaak, r.o. 59 t/m 61.



Besluit Openbaar

155. Gelet op het voorgaande ziet ACM geen aanleiding om af te wijken van deze strikte uitleg van de term relevante informatie. Zoende komt ACM tot het oordeel dat Vodafone gehouden is de volgende informatie over te dragen aan E.D.A.:
- Naam
 - Adres
 - Postcode
 - Woonplaats
 - Telefoonnummer dat zij heeft toegewezen aan de betreffende klant
156. Naar het oordeel van ACM is Vodafone op grond van artikel 3.1 Bude niet gehouden om de overige door E.D.A. verzochte gegevens op billijke, objectieve, kostengeoriënteerde en niet-discriminerende voorwaarden beschikbaar te stellen.

7.8 Conclusie

157. Uit het voorgaande concludeert het college dat E.D.A. aanspraak kan maken op levering van de basisvermeldingsgegevens conform de voorwaarden gesteld in artikel 3.1 Bude. Hieruit volgt dat Vodafone verplicht is de basisvermeldingsgegevens van haar abonnees ter beschikking te stellen aan E.D.A. onder non-discriminatoire, billijke en kostengeoriënteerde voorwaarden.
158. Op grond van artikel 3.2 Bude dient Vodafone te beschikken over toestemming voordat zij haar abonnee gegevens kan overdragen aan aanbieders van standaard telefoongidsen en standaard abonnee informatiediensten. Deze toestemming dient een vrije, specifieke en op informatie berustende wilsuiting te betreffen, waarmee de betrokkene aanvaardt dat hem betreffende persoonsgegevens worden verwerkt. Hierbij mag Vodafone op grond van het non-discriminatiebeginsel geen onderscheid maken tussen Nederlandse en buitenlandse aanbieder. De abonnee dient echter wel voldoende en begrijpelijk geïnformeerd zijn over de verschillende aspecten van de gegevensverwerking, dus ook over het feit dat de toestemming niet beperkt is tot Nederlandse ondernemingen. Zodoende is ACM van oordeel dat Vodafone haar toestemmingsvraag voor zowel bestaande als nieuwe abonnees in overeenstemming dient te brengen met hetgeen hiervoor overwogen is.
159. ACM erkent het belang van E.D.A. om zo spoedig mogelijk te kunnen beschikken over de gegevens. Vooralsnog ziet ACM geen aanleiding om middels enige handhavende maatregelen de afgifte van de gegevens te gelasten. Mocht de uitlevering van gegevens echter uitblijven dan zal ACM toe zien op de naleving van de wettelijke voorschriften op grond waarvan dit besluit tot stand is gekomen. Hiertoe staan ACM verscheidene handhavingsmiddelen ter beschikking.



**Besluit
Openbaar**

8 Dictum

160. Autoriteit Consument en Markt, rekening houdend met de voorgaande overwegingen, besluit dat:
- a) European Directory Assistance N.V., voor zover zij de beschikbaar gestelde nummers met bijbehorende informatie gebruikt voor het op de markt brengen van een standaard abonnee informatiedienst als bedoeld in artikel 1.1, aanhef en onder e, van het Besluit universele dienstverlening en eindgebruikersbelangen, aanspraak kan maken op het bepaalde in artikel 3.1 van het Besluit universele dienstverlening en eindgebruikersbelangen.
 - b) Vodafone Libertel B.V. de NAWT-gegevens (inclusief postcode) en het gebruik van het nummer (fax) van haar abonnees op billijke, objectieve, kosten georiënteerde en non-discriminatoire voorwaarden aan European Directory Assistance N.V. ter beschikking moet stellen in een overeengekomen formaat.
 - c) Vodafone Libertel B.V. hiertoe binnen een redelijke termijn zorg dient te dragen, dat de toestemming, die zij haar abonnees bij het aangaan van de overeenkomst vraagt voor opname in elke standaard telefoongids en elk abonneebestand dat voor een standaard abonnee-informatiedienst wordt gebruikt, in overeenstemming wordt gebracht met hetgeen in artikel 3.2 van het Besluit universele dienstverlening en eindgebruikersbelangen bepaald is.

Autoriteit Consument en Markt
namens deze,

w.g.

E.J. Hummelen
Teammanager
Directie Consumenten

Beroepsmogelijkheid

Belanghebbenden die zich met dit besluit niet kunnen verenigen, kunnen binnen zes weken na de dag waarop dit besluit is bekendgemaakt beroep instellen bij het College van Beroep voor het bedrijfsleven te Den Haag.
Het postadres is: College van Beroep voor het bedrijfsleven, Postbus 20021,2500 EA 's-Gravenhage.
Het beroepschrift 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 beroep is gericht bevatten. Voorts moet het beroepschrift de gronden van het beroep bevatten en dient een afschrift van het bestreden besluit te worden meegezonden.
Voor het instellen van beroep is griffierecht verschuldigd. Informatie hierover kan worden ingewonnen bij de griffie van het College, telefonisch bereikbaar op (070) 381 39 10 of (070) 381 39 30.

31/31