

Openbaar besluit

Ons kenmerk: OPTA/IPB/2006/201215
Zaaknummer: JB99025 en JB99027
Datum: 27 juli 2006

Besluit van het college van de Onafhankelijke Post en Telecommunicatie Autoriteit inhoudende ongegrondverklaring van de bezwaren van KPN Telecom B.V. en Denda Multimedia B.V. tegen het besluit van het college van 29 september 1999 betreffende de abonneegegevens die KPN op grond van artikel 43 Boht (oud) verplicht is op verzoek aan Denda te verstrekken ten behoeve van een uit te geven telefoongids.

1 Samenvatting

Bij besluit van 29 september 1999 heeft het college geoordeeld dat KPN de NAWT-gegevens (inclusief postcode) en het gebruik van het nummer (fax) van haar abonnees aan Denda Multimedia B.V. ter beschikking moet stellen ten behoeve van een uit te geven telefoongids. De door KPN in rekening te brengen prijs voor deze gegevens diende naar het oordeel van het college niet hoger zijn dan de marginale kosten van de daadwerkelijke terbeschikkingstelling eventueel verhoogd met een redelijke winstopslag. Het college heeft hierbij verwezen naar de berekeningen in de voorlopige beoordeling van 14 december 1998, die hebben uitgewezen dat de prijs lager dient te zijn dan f 0,005 (ofwel 0,23 Eurocent) per set van abonneegegevens.

Het college heeft bij besluiten van 4 december 2000 op de bezwaren van KPN en Denda beslist en de Rechtbank Rotterdam heeft op 6 juli 2001 uitspraak gedaan in de door KPN en Denda ingestelde beroepen. Uiteindelijk heeft het CBb, na beantwoording van prejudiciële vragen door het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen, op 26 oktober 2005 het hoger beroep van KPN in deze zaak gegrond verklaard en het college opgedragen om opnieuw te beslissen op het bezwaar met in achtneming van de uitspraak van het CBb.

Op het punt van de gegevens die KPN verplicht is te leveren krachtens 43 Boht (oud), volgt uit de uitspraken van het Hof van Justitie en van het CBb de verplichting van KPN om van degenen van haar abonnees die zich niet uitdrukkelijk hiertegen hebben verzet, naam en adres, postcode inbegrepen, en het (de) door KPN toegewezen telefoonnummer(s) ter beschikking te stellen. Het college stelt, met het CBb, vast dat tussen KPN en Denda geen verschil van mening bestaat over de vraag of KPN bij een nummer vermeldt of het om een fax- of telefoonnummer gaat. Dat gegeven wordt door KPN aan Denda verstrekt. De hiervoor genoemde gegevens zijn dezelfde gegevens die in onderdeel b van het dictum van het bestreden besluit zijn genoemd. Het bestreden besluit is op dat punt in overeenstemming met de uitspraken van het Hof van Justitie en het CBb.

Uit de genoemde uitspraken volgt dat het bestreden besluit juist is op het punt dat de prijs voor het ter beschikking stellen van de gegevens die KPN verplicht is te verstrekken niet hoger mag zijn dan de marginale kosten van de daadwerkelijke terbeschikkingstelling. Voor de gegevens die KPN verplicht is te verstrekken op basis van artikel 43 Boht (oud), wordt in de door het college bij het bestreden besluit vastgestelde prijs geen verandering gebracht. Zowel KPN als Denda hebben aangegeven zich

Openbaar besluit

hiermee te kunnen verenigen.

Geen van de door KPN en Denda aangevoerde bezwaren geven het college aanleiding het bestreden besluit te herzien. Ook anderszins is het college niet gebleken van feiten of omstandigheden welke daartoe aanleiding zouden geven. Bij deze verklaart het college de bezwaren van KPN en Denda dan ook ongegrond.

2 Verloop van de procedure

- Bij besluit van 29 september 1999 (OPTA/EGM/99/8011) (hierna: bestreden besluit) heeft het college van de Onafhankelijke Post en Telecommunicatie Autoriteit (hierna: het college) een beslissing genomen in het geschil tussen Denda Multimedia B.V. te Oldenzaal (hierna: Denda) en Topware CD-Service A.G. te Mannheim enerzijds en Koninklijke KPN N.V. en KPN Telecom B.V. anderzijds;
- Bij besluiten van 4 december 2000 heeft het college beslist op het bezwaar van 5 november 1999 van Koninklijke KPN N.V. en KPN Telecom B.V., ingeschreven onder nummer JB99025, en beslist op het bezwaar van 10 november 1999 van Denda en Topware CD-service A.G., ingeschreven onder nummer JB99027;
- Op 6 juli 2001 (TELEC 01/066-SIMO; TELEC 01/111-SIMO; TELEC 01/191-SIMO) heeft de rechtbank Rotterdam uitspraak gedaan in het namens KPN Telecom B.V. (hierna KPN) en het namens Denda ingestelde beroep tegen de hiervoor genoemde beslissing op bezwaar van het college;
- Op 8 januari 2003 (Awb 01/666 15300) heeft het College van Beroep voor het bedrijfsleven (hierna: CBb) uitspraak gedaan in het hoger beroep van KPN d.d. 14 augustus 2001 tegen de hiervoor genoemde uitspraak van de Rechtbank Rotterdam. Aan dit geding is deelgenomen door Denda. Bij deze uitspraak heeft het CBb het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen verzocht bij wege van prejudiciële beslissing antwoord te geven op de bij die uitspraak gestelde vragen en iedere verdere beslissing in de onderhavige zaak aangehouden;
- Op 25 november 2004 heeft het Hof van Justitie in deze zaak (C-109/03) arrest gewezen;
- Op 26 oktober 2005 (Awb 01/666 15300) heeft het CBb aan de hand van het arrest van het Hof van Justitie uitspraak gedaan in het hoger beroep van KPN d.d. 14 augustus 2001 tegen de hiervoor genoemde uitspraak van de Rechtbank Rotterdam.
- Bij brief van 26 april 2006 heeft het college aan de gemachtigde van KPN verzocht aan te geven welk belang KPN thans nog heeft bij een door het college opnieuw te nemen beslissing op bezwaar.
- Bij brief van 11 mei 2006 heeft de gemachtigde het belang van KPN aangegeven.
- Bij brief van 8 juni 2006, OPTA/IPB/2006/201617, heeft het college aan de gemachtigde van KPN laten weten dat hij de uitspraak van het CBb van 26 oktober 2005 zal volgen en tot welk oordeel hem dat zal leiden. Het college heeft KPN daarbij verzocht uitsluitel te geven omtrent de intrekking van haar bezwaarschrift.
- Bij brief van 7 juni 2006, OPTA/IPB/201781, heeft het college aan de gemachtigde van Denda verzocht uitsluitel te geven omtrent de intrekking van het bezwaarschrift van Denda.
- Bij brief van 30 juni 2006 heeft de gemachtigde van KPN aangegeven dat KPN een beslissing op het bij het college voorliggende bezwaarschrift wil en daarbij aangeven dat een hoorzitting in casus niet nodig is.

Openbaar besluit

- Op 3 juli 2006 heeft de gemachtigde van Denda aangegeven dat Denda dan ook een beslissing op haar bij het college voorliggende bezwaarschrift wil.
- Bij brieven van 3 juli 2006, OPTA/IPB/2006/202037 en OPTA/IPB/2006/202038, heeft het college gevraagd naar de KPN en Denda nog resterende bezwaren waarover het college een beslissing moet nemen en welke van de groepsonderdelen van KPN en Denda die bij deze procedure betrokken zijn geweest thans nog belang hebben bij een beslissing op het bezwaarschrift. Verder informeert het college bij Denda of een hoorzitting moet worden gehouden. Het college heeft aan de gemachtigde van KPN laten weten dat hij, indien Denda evenals KPN afziet van haar recht om te worden gehoord, binnen 4 weken na ontvangst van de reacties van KPN en Denda (8 juli 2006) zal beslissen op de door hen ingediende bezwaarschriften betreffende levering van abonneegegevens door KPN voor het uitgeven van een telefoongids door Denda.
- Bij brief van 3 juli 2006 heeft de gemachtigde van KPN voor de bezwaren verwezen naar de brief van KPN van 11 mei 2006 en daarbij aangegeven dat een nieuwe hoorzitting in dit geval overbodig is. KPN verwacht binnen één week een nieuwe beslissing op bezwaar.
- Bij brief van 7 juli 2006 heeft de gemachtigde van Denda op de brief van het college van 3 juli gereageerd en daarbij aangegeven dat Denda geen behoefte heeft aan een nieuwe hoorzitting.
- Op 10 juli 2006 heeft KPN beroep ingesteld bij de rechtbank Rotterdam tegen het uitblijven van de beslissing op bezwaar en daarbij om een voorlopige voorziening gevraagd.
- Bij uitspraak van 12 juli 2006 (TELEC 06/2872 WILD) heeft de rechtbank Rotterdam het beroep van KPN gegrond verklaard en bepaald dat het college binnen vier weken op het bezwaar moet beslissen. Bij uitspraak van gelijke datum (VTELEC 06/2871 WILD) heeft de rechtbank het verzoek om voorlopige voorziening van KPN afgewezen.

3 Feiten

Voor een weergave van de vaststaande feiten verwijst het college naar de uitspraak van het CBB van 8 januari 2003.

4 Het bestreden besluit

Bij besluit van 29 september 1999 heeft het college, voor zover hier van belang, besloten dat:

" a) Denda Multimedia B.V., voor zover zij de beschikbaar gestelde nummers met bijbehorende informatie gebruikt voor het op de markt brengen van een telefoongids als bedoeld in artikel 2, onder c, van het Besluit universele dienstverlening, aanspraak kan maken op het bepaalde in artikel 43 Besluit ONP huurlijnen en telefonie;

b) KPN Telecom B.V. de NAWT-gegevens (inclusief postcode) en het gebruik van het nummer (fax) van haar abonnees aan Denda Multimedia B.V. ter beschikking moet stellen;

(...)

e) De prijs die KPN Telecom B.V. in rekening brengt voor de basisvermeldingsgegevens niet hoger mag zijn dan de marginale kosten van de daadwerkelijke terbeschikkingstelling van de

Openbaar besluit

basisvermeldingsgegevens eventueel verhoogd met een redelijke winstopslag. Het college verwijst hierbij naar de berekeningen in de voorlopige beoordeling. Deze berekeningen wezen uit dat de prijs lager dient te zijn dan f 0,005 per gegeven;

(...)"

5 De uitspraak van het CBb

5.1 De CBb-uitspraak van 8 januari 2003

In de CBb-uitspraak is geconcludeerd dat de volgende vragen partijen nog verdeeld hielden:

1. Dient "relevante informatie" in artikel 6, derde lid, van Richtlijn 98/10/EG (Pb 1998., L101/24) 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?"
2. dient "redelijke verzoeken honoreren (...) op billijke, kostengeoriënteerde en niet-discriminerende voorwaarden" in de onder 1 bedoelde bepaling aldus te worden uitgelegd dat:
 - de gegevens die KPN verplicht is te leveren 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 hiervóór vermelde gegevens beschikbaar dienen te worden gesteld tegen een vergoeding die strekt tot dekking van de kosten waarvan de verstrekker van deze gegevens aantoonde dat hij deze heeft gemaakt om de gegevens te verkrijgen c.q. te verstrekken?

Het CBb heeft het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen verzocht bij wege van prejudiciële beslissing antwoord te geven op de gestelde vragen en heeft iedere verdere beslissing in de onderhavige zaak aangehouden.

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

Voor beantwoording van de eerste vraag heeft het Hof van Justitie overwogen dat de term "relevante informatie" strikt moet worden uitgelegd. De organisaties die telefoonnummers toewijzen moeten dus aan derden uitsluitend de abonneegegevens verstrekken van hen die zich daar niet uitdrukkelijk tegen hebben uitgesproken dat zij op een gepubliceerde lijst worden opgenomen, en die volstaan om de gebruikers van een telefoongids in staat te stellen de abonnees die zij zoeken te identificeren. Tot deze gegevens behoren in beginsel naam en adres, postcode inbegrepen, van de abonnees, alsmede het (de) telefoonnummer(s) die hen door de betrokken organisatie zijn toegewezen.

Het staat de lidstaten echter vrij te bepalen dat andere gegevens ter beschikking van de gebruikers zullen worden gesteld wanneer zij met het oog op specifieke nationale omstandigheden noodzakelijk lijken voor identificatie van de abonnees.

Openbaar besluit

Voor beantwoording van de tweede vraag 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.

5.3 De CBb-uitspraak van 26 oktober 2005

Het CBb heeft in overeenstemming met het door het Hof van Justitie voor recht verklaarde, verkort weergegeven, het volgende geoordeeld.

Het CBb concludeert dat op KPN 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.

KPN Telecom B.V. (hierna KPN) is derhalve als aanbieder van de universele dienst, 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 KPN toegewezen telefoonnummers, ter beschikking te stellen aan diegene die voornemens is een universele telefoongids uit te geven en derhalve krachtens artikel 43 Boht (oud)¹ hierop aanspraak maakt. Het CBb stelt in zijn uitspraak tevens vast dat tussen partijen geen geschil bestaat met betrekking tot een eventuele vermelding of het nummer (uitsluitend) als faxlijn wordt gebruikt. De Nederlandse wetgever heeft in artikel 2, onderdeel c, juncto artikel 5 Besluit universele dienstverlening (oud)² 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 terzake 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.

Met betrekking tot de te berekenen kosten voor het verstrekken van de relevante informatie heeft het CBb geoordeeld dat voor de door de aanbieder van de universele dienst 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 van een spraaktelefoondienst worden gedragen en zij reeds inbegrepen zijn in de kosten en inkomsten van een dergelijke dienst. In die 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

¹ Besluit van 10 november 1998, Stb. 634, houdende regels ter uitvoering van de artikelen 7.1, 7.7 en 16.1 van de Telecommunicatiewet, zoals dit besluit is gewijzigd bij het Besluit van 12 maart 1999, Stb.130

² Besluit van 10 november 1998, Stb. 637, houdende regels met betrekking tot universele dienstverlening

Openbaar besluit

kosten leiden. Vaste kosten voor de door KPN genoemde “software voor extracties, hoofdletters, kleine letters, postcodes e.d.” kunnen niet onder kosten verband houdende met de daadwerkelijke terbeschikkingstelling worden gerekend.

Verder oordeelt het CBb dat er geen grondslag is voor de bepaling door het college van de te betalen prijs voor het beschikbaar stellen aan derden van gegevens die de aanbieder van de universele dienst niet verplicht is te leveren.

Het CBb heeft de uitspraak van de rechtbank Rotterdam van 6 juli 2001 vernietigd, voor zover daarbij op het Beroep van KPN is besloten. Verder heeft het CBb het beroep van KPN tegen de beslissing op bezwaar van het college van 4 december 2000 gegrond verklaard en dit besluit vernietigd. Ten slotte heeft het CBb het college opgedragen om opnieuw te beslissen op het bezwaar ten aanzien van zijn besluit van 29 september 1999 met inachtneming van de uitspraak van het CBb.

6 Bezwaren

6.1 Bezwaren KPN

In zijn brieven van 11 mei 2006 heeft de gemachtigde van KPN aangegeven dat een nieuwe beslissing op bezwaar van het college volgens KPN moet inhouden dat op KPN geen andere verplichting rust dan de levering van de door het Hof van Justitie expliciet genoemde gegevens (de NATW-gegevens) en verder de vaststelling van het vergoedingsplafond voor deze gegevens. In haar brief van 11 mei 2006 toont KPN zich verder bereid het standpunt in de collegebrief van 26 april 2006 te onderschrijven dat de uitspraak van het CBb, voor zover dit de maximale vergoeding betreft, niet dwingt tot een andere beslissing over de maximale vergoeding dan was neergelegd in het primaire en in het bezwaar op dit punt gehandhaafde besluit. In het licht van de CBb-uitspraak van 26 oktober 2005 zou het bestreden besluit, naar de mening van KPN, wat betreft de extra vermeldingen onjuist zijn.

In zijn brief van 3 juli 2006 verwijst de gemachtigde van KPN wat betreft de te behandelen bezwaren naar zijn brief van 11 mei 2006. Hij geeft aan dat voor een nieuwe beslissing op bezwaar de uitspraak van het CBb van 26 oktober 2005 leidend is. Hij stelt met betrekking tot het belang van Denda in deze procedure dat Denda International v.o.f. niet meer bestaat en dat Topware failliet is, zodat Denda geen belang meer heeft bij een nieuwe beslissing op bezwaar.

In haar bezwaarschrift van 5 november 1999 heeft KPN, voor zover hier relevant, aangevoerd dat zij uitsluitend de basisvermeldingsgegevens - naam, adres, woonplaats en telefoonnummer en eventueel de postcode en de indicatie of het nummer uitsluitend als faxnummer wordt gebruikt - hoeft te verstrekken. KPN heeft verder gesteld dat volgens artikel 43 Boht (oud) de gehele kosten van het genereren en ter beschikking stellen van de gegevens in rekening mogen worden gebracht.

KPN stelt zich verder op het standpunt dat Denda niet dient te worden betrokken bij een nieuwe beslissing op bezwaar aangezien de oorspronkelijke partijen Denda international v.o.f. en Topware in beroep en hoger beroep niet zijn opgetreden als partijen.

Openbaar besluit

6.2 Bezwaren Denda

In zijn brief van 7 juli 2006 geeft de gemachtigde van Denda aan dat Topware CD-service AG inmiddels failliet is. De gemachtigde treedt op namens Denda Multimedia B.V., die thans geen behoefte heeft aan levering van abonneegegevens van KPN. Dit laat onverlet dat Denda wel belang heeft bij een beslissing over de leveringsverplichting van KPN ten tijde van het besluit dat het college hierover heeft genomen. Dit belang is mede ingegeven door het feit dat tussen Denda en KPN nog steeds een civiele procedure aanhangig is over deze zaak.

De gemachtigde van Denda geeft aan dat Denda zich kan vinden in de uitgangspunten zoals verwoord in de brief van het college van 26 april 2006.

Met betrekking tot de door KPN op grond van artikel 43 Boht verplicht te leveren gegevens geeft de gemachtigde van Denda als bezwaar aan dat de term “de telefoonnummers” door het Hof van Justitie is bedoeld als ondergrens. Als er meer telefoonnummers zijn, moeten die ook door KPN worden verstrekt. Daarom moeten daaronder ook worden begrepen:

- alarmnummers, aangezien dit nummers zijn die kennelijk zijn toegewezen;
- de eventuele extra vermelding van het telefoonnummer onder een andere naam, aangezien dit relevante bijbehorende informatie is ten behoeve van de volledige identificatie;
- de extra vermelding van mobiel(e) telefoonnummer(s) in het geval vaste en mobiele nummers zijn toegewezen door één en dezelfde organisatie;
- extra vermeldingen in andere gemeenten, aangezien die eveneens “naam en adres van de abonnee” zijn.

Tenslotte handhaaft Denda het bezwaar aangaande het doel waarvoor de gegevens mogen worden gebruikt.

7 Juridisch Kader

Op grond van artikel 19.8 van de Telecommunicatiewet blijven op een aanvraag om een oordeel als bedoeld in artikel 7.7, zoals dat luidde voor de inwerkingtreding van de Wet implementatie Europees regelgevingkader voor de elektronische communicatiesector 2002, de Telecommunicatiewet en de daarop berustende bepalingen van toepassing zoals die luiden voor dat tijdstip.

Voor een weergave van het wettelijk kader wordt verder verwezen naar de uitspraak van het CBb van 8 januari 2003.

8 Overwegingen

8.1 Uitgangspunten van het college

Zoals hiervoor reeds is aangegeven heeft het CBb het college opgedragen om opnieuw te beslissen op het bezwaar ten aanzien van zijn besluit van 29 september 1999 met inachtneming van de uitspraak van het CBb. Het college stelt vast dat de vragen die partijen voor het CBb nog verdeeld hielden, ook de vragen zijn die in de voorliggende beslissing op bezwaar door hem moeten worden geadresseerd.

Openbaar besluit

Nu de gemachtigde van Denda heeft aangegeven dat Denda thans geen belang heeft bij de levering van abonneegegevens door KPN ten behoeve van het uitgeven van een telefoongids op cd-rom, zal het college een besluit nemen over de abonneegegevens die KPN verplicht was aan Denda te leveren krachtens 43 Boht (oud) en over de vergoeding die KPN aan Denda had mogen vragen voor het leveren van die abonneegegevens.

Naar het oordeel van het college zijn onderlinge vorderingen tot verrekening tussen KPN en Denda inzake verstrekte gegevens c.q. het niet hebben verstrekt van gegevens van telefoonabonnees ten behoeve van het uitgeven van een telefoongids op CD-Rom, civiele vorderingen en dienen deze vorderingen onderwerp te zijn van een procedure bij de civiele rechter.

8.2 Denda belanghebbende

Met betrekking tot het standpunt van KPN dat Denda niet dient te worden betrokken bij een nieuwe beslissing op bezwaar aangezien de oorspronkelijke partijen Denda international v.o.f. en Topware in beroep en hoger beroep niet zijn opgetreden als partijen, merkt het college het volgende op.

De gemachtigde van Denda heeft aangegeven dat hij optreedt namens Denda Multimedia B.V. Denda Multimedia B.V. heeft bezwaar aangetekend tegen het bestreden besluit, heeft vervolgens beroep bij de rechtbank Rotterdam ingesteld en was verder betrokken bij het hoger beroep van KPN bij het CBb. Denda Multimedia B.V. was ook partij bij het bestreden besluit. Denda Multimedia B.V. heeft reeds in 1999 in de procedure de plaats van Denda international v.o.f. ingenomen. Denda Multimedia B.V. heeft aangegeven (mede) belang te hebben bij een nieuwe beslissing op bezwaar vanwege in casu lopende civiele procedure tussen KPN en Denda. Daarmee is naar het oordeel van het college het belang van Denda Multimedia B.V. gegeven.

Denda international v.o.f. bestaat niet meer. Topware CD-service A.G. is inmiddels failliet. De gemachtigde van Denda heeft niet aangegeven namens Denda international v.o.f. en Topware CD-service A.G. op te treden, zodat het door KPN gevraagde oordeel van het college over hun belang bij de voorliggende beslissing op bezwaar achterwege kan blijven.

8.3 Abonneegegevens die KPN aan Denda diende te leveren

In onderdeel b van het dictum van het primaire besluit is bepaald dat KPN Telecom B.V. de NAWT-gegevens (inclusief postcode) en het gebruik van het nummer (fax) van haar abonnees aan Denda ter beschikking moet stellen.

Het college stelt, met het CBb, vast dat tussen KPN en Denda geen verschil van mening bestaat over de vraag of KPN bij een nummer vermeldt of het om een fax- of telefoonnummer gaat. Dat gegeven wordt door KPN aan Denda verstrekt. Op het punt van de gegevens die KPN verplicht is te leveren krachtens 43 Boht (oud), volgt uit de uitspraken van het Hof van Justitie en het CBb de verplichting van KPN van degenen van haar abonnees die zich niet uitdrukkelijk hiertegen hebben verzet, naam en adres, postcode inbegrepen, en het (de) door KPN toegewezen telefoonnummer(s) ter beschikking te stellen.

De hiervoor genoemde gegevens zijn dezelfde gegevens als die welke in onderdeel b van het dictum van het primaire besluit zijn genoemd. Het primaire besluit is op dit punt dus in overeenstemming met de uitspraken van het Hof van Justitie en het CBb.

Openbaar besluit

KPN heeft in bezwaar aangevoerd dat zij uitsluitend de basisvermeldingsgegevens - naam, adres, woonplaats en telefoonnummer en eventueel de postcode en de indicatie of het nummer uitsluitend als faxnummer wordt gebruikt - hoeft te verstrekken. Dat zijn ook exact de gegevens die KPN op grond van het primaire besluit dient te verstrekken.

Het bezwaar van KPN is, naar het oordeel van het college, dan ook ongegrond.

Met betrekking tot het bezwaar van Denda dat onder de term “de telefoonnummers” van het Hof van Justitie ook worden begrepen alarmnummers, de eventuele extra vermelding van het telefoonnummer onder een andere naam, de extra vermelding van mobiel(e) telefoonnummer(s) in het geval vaste en mobiele nummers zijn toegewezen door één en dezelfde organisatie (bij KPN bijvoorbeeld KPN “vast” en KPN mobile als onderdelen van dezelfde organisatie) en extra vermeldingen in andere gemeenten, merkt het college het volgende op.

Uit de artikelen 42 en 43 van het Boht (oud) blijkt enerzijds dat de wetgever een onderscheid heeft gemaakt tussen nummers van de vaste openbare telefoondienst en de nummers van de mobiele openbare telefoondienst en anderzijds dat de degene die deze nummers (feitelijk) uitdeeft deze gegevens alleen op verzoek ter beschikking hoeft te stellen.

Verder stelt het college vast dat het Hof van Justitie heeft overwogen dat de term “relevante informatie” strikt moet worden uitgelegd. De organisaties die telefoonnummers toewijzen moeten dus aan derden uitsluitend de abonneegegevens verstrekken van hen die zich daar niet uitdrukkelijk tegen hebben uitgesproken dat zij op een gepubliceerde lijst worden opgenomen, en die volstaan om de gebruikers van een telefoongids in staat te stellen de abonnees die zij zoeken te identificeren (onderstreping college). Tot deze gegevens behoren in beginsel naam en adres, postcode inbegrepen, van de abonnees, alsmede het (de) telefoonnummer(s) die hen door de betrokken organisatie zijn toegewezen.

Het CBb concludeert in onderdeel 5.1 van zijn uitspraak dat op KPN 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. Het CBb heeft daarbij vastgesteld dat tussen partijen geen geschil bestaat met betrekking tot de eventuele vermelding of het nummer (uitsluitend) als faxlijn wordt gebruikt.

Uit het vorenstaande volgt dat er voor KPN geen verplichting is om extra gegevens te verstrekken in aanvulling op de in deze uitspraken genoemde gegevens.

Het bezwaar van Denda op dit punt is, naar het oordeel van het college, dan ook ongegrond.

8.4 De vergoeding die KPN aan Denda had mogen vragen voor de abonneegegevens

Met betrekking tot de vergoeding die KPN mag vragen voor de abonneegegevens die KPN volgens de CBb-uitspraak verplicht is te verstrekken op basis van artikel 43 Boht (oud), overweegt het college als volgt.

In onderdeel e van het dictum van het primaire besluit is vermeld dat de prijs voor het ter beschikking stellen van de gegevens die KPN verplicht is te verstrekken niet hoger mag zijn dan de marginale kosten van de daadwerkelijke terbeschikkingstelling.

Het Hof van Justitie heeft geoordeeld dat het verkrijgen van NATW-gegevens over abonnees

Openbaar besluit

onverbrekelijk is verbonden met de telefoondienst. De kosten van het verkrijgen of toewijzen van deze gegevens moeten door de aanbieder van de spraaktelefoniedienst worden gedragen en zijn reeds inbegrepen in de kosten en inkomsten van een dergelijke dienst. Het afwentelen van die kosten op degenen die om toegang daartoe verzoeken, zou leiden tot een niet gerechtvaardigde overcompensatie van de betrokken kosten leiden. Het Hof van Justitie verklaart dat bij de terbeschikkingstelling van deze gegevens aan concurrerende ondernemingen op de markt van het verstrekken van telefoongidsen, alleen de extra kosten in verband met deze terbeschikkingstelling in rekening kan worden gebracht en niet de kosten in verband met het verkrijgen van deze gegevens. Het CBb oordeelt in onderdeel 5.2 van haar uitspraak dat alleen de kosten in verband met de daadwerkelijke terbeschikkingstelling van deze gegevens in rekening mogen worden gebracht. Gelet op de uitspraken van het Hof van Justitie en van het CBb concludeert het college dat het bestreden besluit op dit punt juist is. Het door KPN geformuleerde bezwaar dat volgens artikel 43 Boht (oud) de gehele kosten van het genereren en ter beschikking stellen van de gegevens in rekening mogen worden gebracht, is derhalve ongegrond.

Het college heeft in het bestreden besluit verder geoordeeld dat de vergoeding die KPN aan Denda had mogen vragen voor de abonneegegevens lager dient te zijn dan 0,5 gulden (ofwel 0,23 Eurocent) per set van abonneegegevens. Het college heeft daarbij verwezen naar de voorlopige beoordeling van NMa en OPTA inzake Denda e.a. en KPN van 14 december 1998, blz. 31 t/m 37, waarin er bij de berekening van uit is gegaan dat KPN de marginale kosten voor het ter beschikking stellen van het bestand van telefoonabonnees op de spraaktelefonie aan Denda in rekening brengt, verhoogd met een redelijke winstopslag.

In zijn brief van 26 april 2006, die aan KPN en Denda is toegezonden, heeft het college aangegeven dat hij, indien hij thans de vergoeding moet bepalen die KPN aan Denda had mogen vragen voor de abonneegegevens die zij, als aanbieder van de universele dienst, volgens onderdeel 5.1 van de CBb-uitspraak moet leveren, dan zal uitkomen op het bedrag dat hij reeds heeft vastgesteld in het bestreden besluit. Het college heeft daarbij geoordeeld dat de overdrachtskosten, zijnde de kosten van het ter beschikking stellen van de abonneegegevens, vrijwel onafhankelijk zijn van de hoeveelheid gegevens. Denda heeft aangegeven zich met dit uitgangspunt te kunnen verenigen. KPN heeft aangegeven te willen onderschrijven dat de uitspraak van het CBb, voor zover dit de maximale vergoeding betreft, niet dwingt tot een andere beslissing over de maximale vergoeding dan was neergelegd in het primaire en in het bezwaar op dit punt gehandhaafde besluit.

Gelet op het vorenstaande wordt geen verandering gebracht in de door het college bij het bestreden besluit vastgestelde prijs.

8.5 Belang KPN bij behandeling andere bezwaren van het bezwaarschrift van 5 november 1999

In zijn brief van 3 juli 2006 heeft de gemachtigde van KPN aangegeven dat voor een nieuwe beslissing op bezwaar de uitspraak van het CBb van 26 oktober 2005 leidend is. Het CBb heeft bij de genoemde uitspraak vastgesteld dat de twee hiervoor vermelde en behandelde punten partijen nog verdeeld hielden. Voor de voorliggende beslissing op bezwaar gaat het college van dezelfde punten uit. Het college concludeert derhalve dat KPN thans geen belang meer heeft bij de overige bij haar

Openbaar besluit

bezwaarschrift van 5 november 1999 ingediende bezwaren, zodat die bezwaren geen behandeling meer behoeven.

8.6 Andere bezwaren van Denda

Denda geeft in haar brief van 7 juli 2006 aan thans nog belang te hebben bij haar bezwaar dat het college ten onrechte, in het bestreden besluit, heeft besloten dat slechts degene die een telefoongids uitgeeft die voldoet aan de eisen van artikel 5 van het Bud (oud) in aanmerking komt voor de terbeschikkingstelling van basisvermeldingsgegevens op grond van artikel 43 van het Boht (oud).

Het college overweegt hierover het volgende.

Artikel 5 van het Besluit universele dienstverlening (oud) eist dat telefoongidsen, zoals bedoeld in artikel 2, onderdeel c, van het Bud (oud), **alle** abonnees, met uitzondering van die abonnees die niet vermeld willen worden, van Nederland moeten vermelden.

De ratio van de laatste zinsnede van artikel 43 van het Boht (oud) “ten behoeve van de beschikbaarstelling van telefoongidsen en de abonnee-informatiedienst, bedoeld in artikel 2, onderdeel c en d, van het Bud”(oud), is naar het oordeel van het college derhalve dat niet iedere uitgever van telefoongidsen recht heeft op levering van de gegevens conform de voorwaarde van artikel 43 van het Boht (oud). Alleen de uitgever die een telefoongids conform artikel 2, onderdeel c, juncto artikel 5 Bud (oud) uitgeeft, heeft recht op levering van de gegevens conform artikel 43 van het Boht (oud).

Naar het oordeel van het college heeft ook Denda de hierboven weergegeven uitleg aan artikel 43 van het Boht (oud) gegeven. Immers in een eerder stadium van de procedure heeft Denda aan het college aangegeven voornemens te zijn een telefoongids op de markt te brengen waarin alle abonnees van Nederland vermeld staan. Het was dan ook op basis van dit kenbaar gemaakte voornemen dat het college van oordeel was dat Denda aanspraak kon maken op verstrekking van nummers met bijbehorende informatie conform artikel 43 van het Boht (oud).

Gelet op het vorenstaande acht het college het door Denda ingediende bezwaar op dit punt ongegrond.

Denda heeft aangegeven geen belang meer te hebben bij de behandeling van de overige bezwaren van haar bezwaarschrift van 10 november 1999.

8.7 Conclusie

Geen van de door KPN en Denda aangevoerde bezwaren geven het college aanleiding het bestreden besluit te herzien. De bezwaren van KPN en Denda zijn dan ook ongegrond.

9 Besluit

Geen van de door KPN en Denda aangevoerde bezwaren geven het college aanleiding het bestreden besluit te herzien. Ook anderszins is het college niet gebleken van feiten of omstandigheden welke daartoe aanleiding zouden geven. Bij deze verklaart het college de bezwaren van KPN en Denda dan ook ongegrond.

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

drs. D.I. Bos

Beroep

Belanghebbenden die zich met dit besluit niet kunnen verenigen, kunnen binnen zes weken na de dag waarop dit besluit is bekendgemaakt beroep instellen bij de Rechtbank Rotterdam.

Het postadres is: Rechtbank Rotterdam, sector Bestuursrecht, Postbus 50951, 3007 BM Rotterdam.

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 de Rechtbank, telefonisch bereikbaar op (010) 297 12 34