

# AB 2015/352: Prejudiciële vragen. Reikwijdte verplichting beschikbaar stellen telefoongegevens ten behoeve van universele dienst. Non-discriminatie.

Instantie:	College van Beroep voor het bedrijfsleven	Datum:	3 juli 2015
Magistraten:	Mrs. E.R. Eggeraat, H.O. Kerkmeester, J.A.M. van den Berk	Zaaknr:	AWB 13/500 AWB 13/501 AWB 13/512
Conclusie:	-		
Noot:	S. Dielemans-Goossens	Roepnaam:	-
Brondocumenten:	ECLI:NL:CBB:2015:210, Uitspraak, College van Beroep voor het bedrijfsleven, 03-07-2015		
	<a href="#">Download gedrukte versie (PDF)</a>		

Wetgeving: Art. 25 Universeledienstrichtlijn (USD); art. 3.1, 3.2 Besluit universele dienstverlening (Bude); art. 12.2 Telecommunicatiewet (Tw)

Brondocument: CBB, 03-07-2015, nr. AWB 13/500 AWB 13/501 AWB 13/512

## Essentie

**Prejudiciële vragen over het verstrekken van abonneegegevens door Nederlandse telecombedrijven aan verzoekers uit een andere lidstaat.**

## Samenvatting

*Het College stelt vast dat in de eerste plaats in geschil is of de verplichting bestaat om op grond van artikel 3.1 Bude abonneegegevens beschikbaar te stellen aan EDA, nu EDA niet in Nederland is gevestigd. Artikel 3.1 Bude geeft in Nederland uitvoering aan artikel 25, tweede lid, USD. De beantwoording van de rechtsvraag die partijen verdeeld houdt, vergt dus een interpretatie van de reikwijdte van artikel 25, tweede lid, USD.*

*In de eerder genoemde zaak Deutsche Telekom is het Hof van Justitie ingegaan op de uitleg van artikel 25, tweede lid, USD. In deze zaak ging het echter niet om een grensoverschrijdende verstrekking van*

*abonneegegevens. Het arrest geeft dus geen antwoord op de vraag of artikel 25, tweede lid, USD zo moet worden uitgelegd dat een aanbieder verplicht is zijn abonneegegevens te verstrekken aan een aanbieder van telefoongidsen en abonnee informatiediensten in een andere lidstaat. Het antwoord op deze vraag is naar het oordeel van het College evenmin evident.*

*(...)*

*Voor wat betreft de toestemmingsvraag overweegt het College het volgende. Artikel 12, tweede lid, van de e-privacyrichtlijn is in Nederland geïmplementeerd in artikel 11.6 van de Tw. Met artikel 3.2 Bude is in de Nederlandse regelgeving een voorziening opgenomen, waarbij de aanbieder die telefoonnummers in gebruik geeft toestemming vraagt voor opname in iedere standaard telefoongids en standaard abonnee-informatiedienst. (...) In geschil is of in de vraag om toestemming op grond van artikel 3.2 Bude onderscheid mag worden gemaakt naar Nederlandse en buitenlandse aanbieders.*

*Het College:*

*verzoekt het Hof van Justitie bij wijze van prejudiciële beslissing uitspraak te doen ten aanzien van de volgende vragen:*

- 1. Moet artikel 25, tweede lid, van Richtlijn 2002/22/EG zo worden uitgelegd dat onder verzoeken ook moet worden begrepen een verzoek van een in een andere lidstaat gevestigde onderneming, die informatie vraagt ten behoeve van het verstrekken van openbare telefooninlichtingendiensten en telefoongidsen die worden aangeboden in die lidstaat en/of in andere lidstaten?*
- 2. Als vraag 1 bevestigend wordt beantwoord: mag de aanbieder die telefoonnummers in gebruik geeft, en die op grond van een nationale regeling gehouden is de abonnee toestemming te vragen voor opname in standaard telefoongidsen en standaard abonnee-informatiediensten, in de vraag om toestemming op grond van het non-discriminatiebeginsel differentiëren naar de lidstaat waarin de onderneming die verzoekt om informatie als bedoeld in artikel 25, tweede lid, van Richtlijn 2002/22/EG, de telefoongids en abonnee-informatiedienst aanbiedt?*

## Partij(en)

---

Tussenuitspraak van de meervoudige kamer van 3 juli 2015 in de zaken tussen

1. Tele2 (Netherlands) B.V., te Amsterdam, appellante in zaak 13/500, gemachtigden mr. Q.R. Kroes en mr. M.P.F. Reker,
  2. Ziggo B.V., te Utrecht, appellante in zaak 13/501, gemachtigden mr. W Knibbeler en mr. N. Lorjé,
  3. Vodafone Libertel B.V., te Maastricht, appellante in zaak 13/512, gemachtigde mr. H.P. Wiersema, en
- de Autoriteit Consument en Markt (ACM), verweerster, gemachtigden mr. L.H. Partiman en mr. O.E.S. Dusée.

Als derde-partij heeft aan de gedingen deelgenomen: European Directory Assistance N.V. (EDA), te Brussel, België, gemachtigde A. Gaschard.

## Uitspraak

---

## Procesverloop

Bij besluiten van 5 juni 2013 (de bestreden besluiten) heeft ACM beslist over geschil aanvragen van EDA op grond van artikel 12.2 van de Telecommunicatiewet (Tw).

Appellanten hebben tegen de bestreden besluit beroep ingesteld.

ACM heeft een verweerschrift ingediend.

Het onderzoek ter zitting heeft plaatsgevonden op 7 oktober 2014. Appellanten en ACM hebben zich laten vertegenwoordigen door hun gemachtigden. EDA is niet verschenen.

Het College heeft het onderzoek in de zaken ter zitting gesloten.

Bij beschikkingen van 7 januari 2015 heeft het College het onderzoek in de zaken heropend. Bij die beschikking zijn partijen in de gelegenheid gesteld hun zienswijze te geven met betrekking tot aan het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: Hof van Justitie) te stellen prejudiciële vragen.

Naar aanleiding van een verzoek van Tele2 en Ziggo heeft het College besloten de zaken verder gevoegd te behandelen.

## Overwegingen

1. Op grond van de stukken en het onderzoek ter zitting zijn in deze zaken de volgende feiten en omstandigheden voor het College vast komen te staan. Het Belgische bedrijf EDA biedt abonnee-informatiediensten en een elektronische telefoongids aan. De diensten van EDA zijn uitsluitend toegankelijk vanaf Belgisch grondgebied. Appellanten zijn aanbieders die in Nederland telefoonnummers in gebruik geven. EDA heeft bij appellanten een verzoek ingediend tot het beschikbaar stellen van abonneegegevens. Appellanten hebben niet aan dit verzoek voldaan. EDA heeft hierop op 18 januari 2012 een verzoek om geschilbeslechting bij ACM ingediend.
2. Bij de bestreden besluiten heeft ACM besloten dat:
  - EDA aanspraak kan maken op het bepaalde in artikel 3.1 van het Besluit universele dienstverlening en eindgebruikersbelangen (*Staatsblad* 2004, 203; hierna: Bude) voor zover zij de beschikbaar gestelde nummers met bijbehorende informatie gebruikt voor het op de markt brengen van een standaard abonnee-informatiedienst.
  - Appellanten de NAWT-gegevens (naam, adres, postcode, woonplaats, telefoonnummer) van hun abonnees aan EDA ter beschikking moeten stellen tegen billijke, objectieve, kostengeoriënteerde en non-discriminatoire voorwaarden.
  - Appellanten hiertoe binnen een redelijke termijn zorg dienen te dragen dat de toestemming die zij hun abonnees bij het aangaan van de overeenkomst vragen 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 Bude is bepaald.
3. Op grond van artikel 3.1 van het Bude dient een aanbieder die telefoonnummers in gebruik geeft, te voldoen 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.  
Met deze bepaling is artikel 25, tweede lid, van Richtlijn 2002/22/EG (Universeledienstrichtlijn; hierna: USD) in de Nederlandse regelgeving geïmplementeerd.  
Op grond van artikel 11.6 van de Telecommunicatiewet mogen persoonsgegevens alleen worden

opgenomen in een algemeen beschikbare telefoongids en in het bestand dat voor een abonnee-informatiedienst wordt gebruikt, indien hiervoor toestemming is gegeven door de abonnee. Met deze bepaling is artikel 12, tweede lid, van Richtlijn 2002/58/EG (hierna: e-privacyrichtlijn) in de Nederlandse regelgeving geïmplementeerd.

Op grond van artikel 3.2 van het Bude dient 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, tevens toestemming te vragen 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 gegeven toestemming is relevante informatie als bedoeld in artikel 3.1 van het Bude. Ingevolge artikel 1.1, aanhef en onder d, van het Bude wordt onder een standaard telefoongids verstaan een 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.

Ingevolge artikel 1.1, aanhef en onder e, van het Bude wordt onder een standaard abonnee-informatiedienst verstaan een 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.

4. ACM heeft in de bestreden besluiten, samengevat, het volgende overwogen.

## Geografische reikwijdte artikel 3.1 Bude

ACM (voorheen OPTA) heeft aan BEREC advies gevraagd over de uitleg van artikel 25, tweede lid, USD. Op 7 maart 2013 heeft BEREC advies uitgebracht (BoR (13) 34).

Kort samengevat stelt BEREC, onder verwijzing naar het arrest van het Hof van Justitie van 5 mei 2011 in de zaak C-543/09 (*Deutsche Telekom AG*), dat artikel 25, tweede lid, van de USD twee doelen heeft. Ten eerste zorgt artikel 25 USD er voor dat de universeledienst kan worden gerealiseerd dat tenminste één telefoongids en tenminste één telefooninlichtingendienst beschikbaar is voor eindgebruikers (artikel 5 USD). Ten tweede heeft artikel 25 USD als doel het bevorderen van de mededinging op de markt voor telefoongidsen en -inlichtingendiensten. De vraag of artikel 25 USD ook ziet op grensoverschrijdende verzoeken moet volgens BEREC worden beantwoord in het licht van het verbod op discriminatie tussen ondernemingen en de ontwikkeling van de interne markt. Het beginsel van non-discriminatie is een algemeen doel van Europees recht. BEREC verwijst in dit verband naar de artikelen 18, 26, 56 en 61 van het Verdrag betreffende de werking van de EU (VWEU) en artikel 8 van richtlijn 2002/21/EG (Kaderrichtlijn). BEREC concludeert dat de werking van artikel 25 USD niet beperkt is tot verzoeken afkomstig uit de eigen lidstaat. Onder verwijzing naar het advies van BEREC concludeert ACM dat appellanten op grond van artikel 3.1 Bude gehouden zijn te voldoen aan het verzoek van EDA om ten behoeve van haar nummerinformatiedienst de relevante informatie in het overeengekomen formaat beschikbaar te stellen.

## Toestemming

ACM heeft aan het College bescherming persoonsgegevens (CBP) voorgelegd of, indien sprake is van een grensoverschrijdende werking van artikel 3.1 Bude, door de telefoonaanbieders specifiek

toestemming moet worden gevraagd aan Nederlandse abonnees voor opname van hun gegevens in buitenlandse gidsen. Op 24 oktober 2012 heeft het CBP advies uitgebracht. Het CBP heeft in zijn advies onder meer verwezen naar de opinie van de Artikel 29 Werkgroep (het onafhankelijke advies- en overlegorgaan van Europese privacytoezichthouders) over het begrip 'toestemming'. Het CBP concludeert dat voor elk verwerkingsdoeleinde/-element toestemming moet worden gevraagd aan Nederlandse abonnees, dus ook — specifiek — voor opname van hun gegevens in buitenlandse standaard telefoongidsen. Het verzoek om toestemming via de algemene voorwaarden is volgens het CBP niet specifiek genoeg. ACM heeft overwogen dat appellanten op grond van het non-discriminatiebeginsel in de toestemmingsvraag geen onderscheid mogen maken tussen een Nederlandse en een buitenlandse aanbieder. De abonnee dient voldoende en begrijpelijk geïnformeerd te zijn over de verschillende aspecten van de gegevensverwerking, dus ook over het feit dat toestemming niet beperkt is tot Nederlandse ondernemingen. Appellanten dienen hun toestemmingsvraag hiermee in overeenstemming te brengen. Aan de huidige abonnees zal opnieuw toestemming moeten worden gevraagd. Een additionele toestemmingsvraag voor alleen de buitenlandse aanbieders volstaat niet.

**5.1** Alvorens in te gaan op de inhoudelijke beroepsgronden, dient het College een oordeel te geven over de beroepsgrond van Ziggo over de bevoegdheid van ACM. Ziggo voert aan dat ACM niet bevoegd is om het geschil te beslechten, omdat EDA geen openbaar elektronisch communicatienetwerk, bijbehorende faciliteit of openbare elektronische communicatiedienst aanbiedt en ook geen aanbieder is van omroepinhoud. Ofschoon artikel 12.2 van de Tw regelt dat ACM geschillen kan beslechten tussen 'ondernemingen', heeft de wetgever niet bedoeld ACM de bevoegdheid te verlenen geschillen te beslechten tussen ondernemingen die geen elektronische communicatienetwerken of -diensten aanbieden in een lidstaat. De wetgever heeft met artikel 12.2 van de Tw artikel 20, eerste lid, van de Kaderrichtlijn willen implementeren. Artikel 12.2 van de Tw moet in het licht van die bepaling worden geïnterpreteerd. Op grond van de oorspronkelijke tekst van artikel 20, eerste lid, Kaderrichtlijn zag de geschilbeslechtsbevoegdheid alleen op geschillen tussen ondernemingen die elektronische communicatienetwerken of -diensten aanbieden in een lidstaat. Met de wijziging van artikel 20, eerste lid, van de Kaderrichtlijn is, blijkens de toelichting, alleen uitbreiding beoogd naar geschillen waarbij aanbieders van inhoud (bijvoorbeeld omroepinhoud) zijn betrokken, aldus Ziggo.

**5.2** Op grond van artikel 12.2, eerste lid, van de Tw is ACM bevoegd tot geschilbeslechting onder meer als tussen een aanbieder en een onderneming een geschil is ontstaan inzake de nakoming van een aanbieder op grond van een bij of krachtens de Tw rustende verplichting. Het College ziet geen grond voor het oordeel dat de wetgever niet heeft beoogd ACM de bevoegdheid te verlenen een geschil te beslechten waarbij een onderneming is betrokken die geen elektronische communicatienetwerken of -diensten aanbiedt. De tekst noch de toelichting van artikel 12.2 van de Tw biedt daarvoor een aanknopingspunt. Verder is in de toelichting bij artikel 3.1 van het Bude (pagina 24) expliciet overwogen dat betrokken partijen een geschil met betrekking tot het verstrekken van de gevraagde gegevens op grond van artikel 12.2 van de Tw kunnen voorleggen aan (thans) ACM. Ook hieruit blijkt geen beperking in de bevoegdheid tot geschilbeslechting vanwege de hoedanigheid van een betrokken partij. Op grond van artikel 20, eerste lid, Kaderrichtlijn moet één van de bij het geschil betrokken ondernemingen een onderneming zijn die elektronische communicatienetwerken of -diensten aanbiedt. Aan de

hoedanigheid van de andere onderneming worden geen nadere eisen gesteld. De door Ziggo aangehaalde toelichting noemt alleen aanbieders van inhoud, maar hieraan kan, gelet op de duidelijke tekst van de richtlijn zelf en de bewoordingen van de toelichting, niet de betekenis worden gehecht die Ziggo hieraan doet toekomen. Dit betekent dat ACM bevoegd is het geschil te beslechten. De beroepsgrond faalt.

**6.1** Vodafone voert aan dat zij niet verplicht is persoonlijke gegevens van haar abonnees beschikbaar te stellen aan aanbieders van gidsdiensten in andere lidstaten. Bij de beantwoording van de vraag of zij verplicht is abonneegegevens te verstrekken, staan volgens Vodafone de belangen van de eindgebruikers centraal. De mededingingsbevorderende werking van artikel 25 USD is een ondergeschikte nevenwerking. Appellante verwijst in dit verband naar randnummers 48, 49, 59 en 60 van de conclusie van Advocaat-Generaal V. Trstenjak bij het arrest *Deutsche Telekom* van het Hof van Justitie, waarin de Advocaat-Generaal het systeem van de USD uiteenzet. De rechten van de eindgebruikers worden gewaarborgd door de verplichting abonneegegevens te verstrekken aan nummerinformatiediensten op het eigen grondgebied van de lidstaat. Artikel 25, vierde lid, USD biedt een voorziening voor toegang tot telefoondiensten in andere lidstaten. Vodafone heeft ter zitting er op gewezen dat de bijzondere aard van de gegevens maakt dat deze niet op één lijn kunnen worden gesteld met goederen en/of diensten waarvoor regels gelden als non-discriminatie. Het gaat hier om persoonsgegevens waarmee door een ander dan de persoon die het betreft, wordt gehandeld. Subsidiair voert Vodafone aan dat in deze situatie een gerechtvaardigd onderscheid mag worden gemaakt tussen verzoeken van aanbieders van nummerinformatiediensten uit de eigen lidstaat en uit andere lidstaten. De Kaderrichtlijn en de USD voorzien niet in volledige harmonisatie van consumenten- c.q. eindgebruikersbelangen. Iedere lidstaat kent een ander niveau van consumentenbescherming binnen de minimumgrenzen van de Europese regels. Voor zover het verstrekken van gegevens aan buitenlandse aanbieders tot gevolg heeft dat de gegevens terecht komen in een lidstaat met een minder hoog niveau van consumentenbescherming dan in Nederland, meent Vodafone dat verstrekking achterwege dient te blijven. In ogenschouw moet worden genomen dat als gegevens eenmaal onrechtmatig zijn opgeslagen, verwerkt, verstrekt of gewijzigd, het erg bewerkelijk en kostbaar is deze schade ongedaan te maken.

Vodafone voert voorts aan dat ACM ten onrechte overweegt dat Vodafone in de toestemmingsvraag geen onderscheid mag maken naar Nederlandse en buitenlandse aanbieders. Het non-discriminatiebeginsel speelt geen rol bij de beoordeling van de toestemmingsvraag, omdat dit beginsel niet de bescherming van de privacy en de persoonlijke levenssfeer waarborgt. De keuzevrijheid van een abonnee over het gebruik van zijn persoonlijke gegevens staat volgens appellante centraal. Bij toestemming moet het gaan om een specifieke wilsuiting. Op grond van dit vereiste moet duidelijk zijn aan welke (categorieën) van derde ontvangers de gegevens verstrekt zullen worden. Er moet volgens appellante ruimte zijn voor een keuze naar landen. Het is waarschijnlijk dat een deel van de abonnees geen behoefte heeft aan verspreiding van zijn persoonlijke gegevens in alle Europese landen. Van discriminatie van specifieke aanbieders is in dat geval geen sprake.

**6.2** Ziggo voert, net als Vodafone, onder verwijzing naar de conclusie van Advocaat-Generaal V. Trstenjak bij het arrest *Deutsche Telekom* aan dat artikel 25 USD beoogt de belangen van eindgebruikers te beschermen en niet de mededinging te bevorderen. Als ACM

mededingingsproblemen constateert op de markt voor telefooninformatiediensten dan zou zij dit volgens Ziggo door middel van een marktanalyse moeten aanpakken.

Ziggo voert ook aan dat het oordeel van ACM dat in de vraag om toestemming geen onderscheid mag worden gemaakt tussen Nederlandse en buitenlandse aanbieders onjuist is. Het non-discriminatiebeginsel is volgens Ziggo niet van toepassing. Er is geen sprake van gelijke gevallen. Een dienst die uitsluitend beschikbaar is op een andere geografische markt is immers niet hetzelfde als een dienst die beschikbaar is voor abonnees op de Nederlandse markt. Het beschermingsniveau is in Nederland ook anders dan in andere lidstaten (e.g. omgekeerd zoeken is niet toegestaan, er geldt een voorafgaand toestemmingsvereiste, er is een opt-outmogelijkheid voor ongevroegde communicatie en een bel-mij-nietregister om abonnees te beschermen tegen specifieke communicatie).

Ziggo vindt steun voor haar opvatting in de tekst van artikel 5 van de Richtlijn 2002/77/EG van de Commissie van 16 september 2002 betreffende de mededinging op de markten voor elektronische-communicatienetwerken en -diensten PB L 249/21 (Mededingingsrichtlijn), dat 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.”

Uit de passage ‘op hun grondgebied’ leidt Ziggo af dat de verplichting tot het wegnemen van belemmeringen voor het verlenen van gidsdiensten is beperkt tot het grondgebied van de lidstaat en zich derhalve niet uitstrekt tot gidsdiensten die worden aangeboden op een andere (buitenlandse) markt.

- 6.3** ACM merkt op dat zij op grond van artikel 1.3, tweede lid, van de Tw is gehouden om bij het nemen van de bestreden besluiten zoveel mogelijk rekening te houden met het advies van BEREC. ACM heeft zich in de bestreden besluiten aangesloten bij dit advies. Aan artikel 3.1 Bude kan volgens ACM een grensoverschrijdende werking niet worden ontzegd. De werking van het non-discriminatiebeginsel kan worden beperkt uit hoofde van dwingende redenen van algemeen belang. ACM is van mening dat van een dergelijke situatie geen sprake is. In de overeenkomst met EDA kan de aanbieder nadere eisen stellen met betrekking tot de beveiliging van de gegevens, maar zij mag het beschikbaar stellen van de gegevens niet weigeren. Een belangrijke randvoorwaarde voor de uitvoering van de verplichting uit artikel 3.1 Bude — maar uitdrukkelijk geen beperking van de verplichting zelf — die hier aan de orde is, is die met betrekking tot het waarborgen van de bescherming van de persoonsgegevens van de abonnees. Die vraag betreft de uitleg van artikel 3.2 Bude. Bij de beantwoording van de vraag of de aanbieders een gedifferentieerde toestemmingsvraag mogen stellen, heeft ACM het vereiste van specificiteit van de toestemming afgewogen tegen het non-discriminatiebeginsel. Uit de zaak *Deutsche Telekom* volgt dat de toestemming van de abonnee betrekking heeft op het doel van de publicatie van de persoonsgegevens en niet op de identiteit van de aanbieder. Volgens ACM mag een aanbieder de toestemmingsvraag niet beperken tot een bepaalde groep aanbieders van standaard telefoongidsen of standaard abonnee-informatiediensten. ACM benadrukt dat met de Europese privacyregelgeving de regelgeving van de lidstaten is geharmoniseerd. Hiermee wordt een gelijk niveau van privacybescherming in de lidstaat gewaarborgd. Weliswaar gaat de Nederlandse wetgeving verder dan het Europese kader, maar

dit ziet niet op de overdracht van gegevens aan een aanbieder van standaard telefoongidsen die in het buitenland is gevestigd.

- 6.4** Het College stelt vast dat in de eerste plaats in geschil is of de verplichting bestaat om op grond van artikel 3.1 Bude abonneegegevens beschikbaar te stellen aan EDA, nu EDA niet in Nederland is gevestigd. Artikel 3.1 Bude geeft in Nederland uitvoering aan artikel 25, tweede lid, USD. De beantwoording van de rechtsvraag die partijen verdeeld houdt, vergt dus een interpretatie van de reikwijdte van artikel 25, tweede lid, USD.

In de eerder genoemde zaak *Deutsche Telekom* is het Hof van Justitie ingegaan op de uitleg van artikel 25, tweede lid, USD. In deze zaak ging het echter niet om een grensoverschrijdende verstrekking van abonneegegevens. Het arrest geeft dus geen antwoord op de vraag of artikel 25, tweede lid, USD zo moet worden uitgelegd dat een aanbieder verplicht is zijn abonneegegevens te verstrekken aan een aanbieder van telefoongidsen en abonnee informatiediensten in een andere lidstaat. Het antwoord op deze vraag is naar het oordeel van het College evenmin evident. ACM en BEREC benadrukken, onder verwijzing naar bepalingen uit het VWEU en de Kaderrichtlijn, dat een aanbieder uit de eigen lidstaat op dezelfde wijze moet worden behandeld als een aanbieder uit een andere lidstaat. Vodafone en Ziggo zijn van mening dat de eindgebruikersbelangen centraal moeten staan en wijzen op het door A-G Trstenjak uiteengezette systeem van de USD. Volgens Vodafone draagt de bevordering van de mededinging in dit geval niet zondermeer bij aan de belangen van eindgebruikers vanwege de aard van de gegevens waar het hier om gaat en het verschillend niveau van consumentenbescherming in de lidstaten. Ook Ziggo heeft gewezen op het verschil in niveau van consumentenbescherming. De vraag hoe de standpunten van partijen moeten worden beoordeeld en genoemde belangen moeten worden gewogen kan het College niet beantwoorden zonder daarover het oordeel van het Hof van Justitie te vernemen.

- 6.5** Voor wat betreft de toestemmingsvraag overweegt het College het volgende. Artikel 12, tweede lid, van de e-privacyrichtlijn is in Nederland geïmplementeerd in artikel 11.6 van de Tw. Met artikel 3.2 Bude is in de Nederlandse regelgeving een voorziening opgenomen, waarbij de aanbieder die telefoonnummers in gebruik geeft toestemming vraagt voor opname in iedere standaard telefoongids en standaard abonnee-informatiedienst. Hiermee wordt volgens de toelichting op artikel 3.2 Bude (pagina 11) voorkomen dat iedere aanbieder van algemeen beschikbare telefoongidsen en abonnee-informatiediensten aan iedere abonnee afzonderlijk toestemming moet vragen voor een standaardopname. In geschil is of in de vraag om toestemming op grond van artikel 3.2 Bude onderscheid mag worden gemaakt naar Nederlandse en buitenlandse aanbieders. ACM stelt zich op het standpunt dat dit onderscheid niet mag worden gemaakt, omdat dit in strijd is met het beginsel van non-discriminatie. ACM heeft in dit verband opgemerkt dat, door de harmonisatie van regelgeving, alle lidstaten hetzelfde niveau van privacybescherming kennen. Volgens Ziggo is het non-discriminatiebeginsel niet van toepassing, omdat geen sprake is van gelijke gevallen. Volgens Vodafone speelt het non-discriminatiebeginsel hier geen rol, maar moet in de toestemmingsvraag juist onderscheid worden gemaakt naar verschillende categorieën van aanbieders. Vodafone wijst op het belang van bescherming van de privacy en de persoonlijke levenssfeer en pleit voor de mogelijkheid van een keuze voor de abonnee naar landen waarin de verzoekende onderneming zijn diensten levert.

Ook de vraag hoe de door partijen genoemde belangen bij de vraag om toestemming moeten



worden gewogen kan het College niet beantwoorden zonder hierover het oordeel van het Hof van Justitie te vernemen. Gelet hierop behoeven de beroepsgronden van Tele2 thans geen bespreking.

7. Het voorgaande brengt met zich dat het College ingevolge artikel 267 van het VWEU gehouden is het Hof van Justitie om een prejudiciële beslissing te verzoeken. De procedures voor het College worden in afwachting van de prejudiciële beslissing geschorst. Het College zal iedere verdere beslissing in deze gedingen aanhouden.

## Beslissing

Het College:

- verzoekt het Hof van Justitie bij wijze van prejudiciële beslissing uitspraak te doen ten aanzien van de volgende vragen:
  1. Moet artikel 25, tweede lid, van Richtlijn 2002/22/EG zo worden uitgelegd dat onder verzoeken ook moet worden begrepen een verzoek van een in een andere lidstaat gevestigde onderneming, die informatie vraagt ten behoeve van het verstrekken van openbare telefooninlichtingendiensten en telefoongidsen die worden aangeboden in die lidstaat en/of in andere lidstaten?
  2. Als vraag 1 bevestigend wordt beantwoord: mag de aanbieder die telefoonnummers in gebruik geeft, en die op grond van een nationale regeling gehouden is de abonnee toestemming te vragen voor opname in standaard telefoongidsen en standaard abonnee-informatiediensten, in de vraag om toestemming op grond van het non-discriminatiebeginsel differentiëren naar de lidstaat waarin de onderneming die verzoekt om informatie als bedoeld in artikel 25, tweede lid, van Richtlijn 2002/22/EG, de telefoongids en abonnee-informatiedienst aanbiedt?
- houdt iedere verdere beslissing aan.

## Noot

Auteur: S. Dielemans-Goossens 

1. Prejudiciële vragen van het College van Beroep voor het bedrijfsleven komen relatief weinig voor. Zo zijn op [www.rechtspraak.nl](http://www.rechtspraak.nl) slechts twee prejudiciële verzoeken van het College gepubliceerd over 2013, twee over 2014 en tot op heden één (de onderhavige) over 2015. Mede tegen die achtergrond is het opmerkelijk dat het onderhavige verzoek niet direct noodzakelijk lijkt voor de beslechting van het geschil. Dat is niet het enige interessante aan deze zaak. In de uitspraak staat de reikwijdte centraal van de verplichting van Nederlandse telecombedrijven om abonneegegevens te verstrekken aan aanbieders van telefoongidsen en -diensten. Het hebben van deze gidsen en diensten is een universele dienst die alle Europese lidstaten dienen aan te bieden. De verplichting voor telecombedrijven om hun gegevens te verstrekken voor de gidsen en diensten is op zichzelf helder omschreven in het Bude. Wat deze zaak opvallend maakt is dat het verzoek in kwestie is gedaan door een onderneming uit een andere lidstaat. Dit leidt tot een Europeesrechtelijke benadering van de Nederlandse regelgeving. In deze annotatie zal eerst kort de achtergrond van universele diensten worden geschetst. Vervolgens wordt aandacht besteed aan de aan de uitspraak

voorafgaande geschilprocedure. Tot slot wordt uiteen gezet dat en waarom de vragen van het College wellicht ook zonder de hulp van het Hof van Justitie zouden kunnen worden beantwoord.

2. Het gaat in deze zaak om een universele dienst in de zin van de Universeledienstrichtlijn, te weten de verplichting voor lidstaten dat er tenminste één volledige telefoongids en één volledige telefooninlichtingendienst beschikbaar zijn. Deze verplichting volgt uit artikel 5 Universeledienstrichtlijn. Om aan deze verplichting te kunnen voldoen moeten de gegevens van telefoonabonnees logischerwijs ook beschikbaar zijn voor aanbieders van deze gidsen en diensten. Hiertoe bepaalt artikel 25 Universeledienstrichtlijn dat lidstaten ervoor moeten zorgen dat ondernemingen die telefoonnummers aan abonnees toekennen voldoen aan alle redelijke verzoeken van dergelijke aanbieders om gegevens en telefoonnummers beschikbaar te stellen. De toevoeging in artikel 25, vijfde lid dat hierbij de communautaire regelgeving inzake de bescherming van persoonsgegevens in acht moet worden genomen, leidt ertoe dat de abonnees toestemming moeten geven voor het gebruik van hun gegevens. De betreffende bepaling van de Universeledienstrichtlijn zijn in Nederland geïmplementeerd in het Bude.
3. Appellanten zijn Nederlandse telecombedrijven (Ziggo, Vodafone, Tele2 en CAIW). EDA, een Belgische beheerder van een telefoonnummer voor nummerinformatie, heeft deze bedrijven verzocht om hun abonneegegevens. Dit verzoek is geweigerd, waarna EDA geschilprocedures aanhangig heeft gemaakt bij ACM op grond van artikel 12.2 Tw. In het kader van deze geschilprocedures heeft ACM advies ingewonnen bij BEREC — de verenigde telecom toezichthouders in Europees verband — en bij het College bescherming persoonsgegevens. Met inachtneming van de uitgebrachte adviezen heeft ACM in de geschilbesluiten, met verwijzing naar het non-discriminatiebeginsel, geoordeeld dat Nederlandse telecombedrijven ook moeten voldoen aan verzoeken van buitenlandse aanbieders om abonneegegevens te verstrekken. Daarbij mogen volgens ACM de telecombedrijven hun abonnees niet alleen voor verstrekking aan buitenlandse aanbieders nogmaals om toestemming vragen. Zij zullen al hun abonnees opnieuw om toestemming moeten vragen voor het gebruik van hun gegevens, zonder differentiatie naar Nederlandse of buitenlandse verzoekers van die gegevens. In de beroepen van Ziggo, Vodafone en Tele2 tegen de geschilbesluiten handhaaft ACM deze standpunten.
4. Na een korte behandeling van een falende formele beroepsgrond van Ziggo — ACM zou volgens Ziggo op basis van artikel 12.2 Tw slechts bevoegd zijn geschillen tussen ondernemingen die elektronische communicatienetwerken aanbieden te beslechten — komt het College in de onderhavige uitspraak tot de inhoudelijke beroepsgronden. Daarbij is in de eerste plaats de reikwijdte van artikel 3.1 Bude — dat artikel 25 Universeledienstrichtlijn implementeert — van belang. Strekt de verplichting om gegevens te verstrekken zich ook uit tot buitenlandse verzoekers? Het College overweegt dat zij dit niet kan beoordelen zonder het oordeel van het Hof van Justitie. Het College legt dan ook de vraag voor of onder verzoeken in de zin van artikel 25 Universeledienstrichtlijn ook verzoeken van ondernemingen uit een andere lidstaat moeten worden begrepen.
5. Dit lijkt een vraag die ook zou kunnen worden beantwoord zonder de hulp van het Hof van Justitie. Uit de Universeledienstrichtlijn kan worden afgeleid dat de verplichting voor de lidstaten om te voorzien in universele diensten beperkt is tot het eigen grondgebied. Zo bepaalt artikel 3 van de Universeledienstrichtlijn dat in de richtlijn beschreven diensten 'beschikbaar zijn voor alle eindgebruikers op hun grondgebied'. Dat de betreffende verplichting van artikel 5 van de Universeledienstrichtlijn bestaat uit het beschikbaar stellen van tenminste één *volledige* telefoongids

en informatiedienst, impliceert ook dat deze gids en dienst beperkt zijn tot het eigen grondgebied. Het zal voor de lidstaten immers niet mogelijk zijn om te zorgen voor gidsen en diensten waarin gegevens van abonnees uit alle lidstaten zijn opgenomen. Zie ook randnummer 48 van de conclusie van A-G Trstenjak in de zaak *Deutsche Telekom* (waarnaar wordt verwezen in de uitspraak van het College): “De universeledienstrichtlijn heeft in de eerste plaats tot doel ervoor te zorgen dat in elke lidstaat tegen een betaalbare prijs *een het gehele grondgebied bestrijkend* minimaal aantal communicatiediensten voor de eindgebruikers beschikbaar is, dat aan bepaalde kwaliteitseisen voldoet” (cursivering toegevoegd, SDG).

6. Het verzoek van EDA heeft geen betrekking op het Nederlandse grondgebied. Uit de geschilbesluiten volgt dat EDA haar informatiedienst aanbiedt in België, dat deze bestemd is voor Belgische inwoners en dat deze alleen toegankelijk is vanaf Belgisch grondgebied. Met het verzoek aan de Nederlandse telecombedrijven wil EDA haar (Belgische) gebruikers de mogelijkheid bieden om Nederlandse telefoonnummers op te zoeken.

Daarin is in de Universeledienstrichtlijn specifiek voorzien. Artikel 25, vierde lid Universeledienstrichtlijn garandeert namelijk dat eindgebruikers in alle lidstaten rechtstreeks toegang moeten kunnen hebben tot de telefooninlichtingendiensten in andere lidstaten. Het kader lijkt derhalve duidelijk: de lidstaten nemen maatregelen om te waarborgen dat binnen hun grondgebied één of meerdere volledige telefoongidsen en diensten beschikbaar zijn. Dit is in Nederland gewaarborgd in (onder meer) artikel 3.1 Bude. Mochten Belgische eindgebruikers inzage willen in Nederlandse gegevens, dan zou dit mogelijk moeten zijn middels rechtstreekse toegang tot de Nederlandse diensten.

7. Gezien dit kader lijkt het wel erg ver te voeren om aan te nemen — zoals ACM doet — dat Nederlandse telecombedrijven op grond van het non-discriminatiebeginsel hun abonneegegevens ook dienen te verstrekken aan buitenlandse verzoekers. Daarenboven geldt dat de Universeledienstrichtlijn weliswaar ook een mededingingsbelang dient, maar dat ook dit belang beperkt lijkt tot de markten op het grondgebied van de lidstaat. Dat de universele dienst gericht is op volledige gidsen en diensten binnen het eigen grondgebied, impliceert dat ook de mededingingsdoelstelling beperkt is tot deze binnenlandse markt. Daarnaast maakt ook de al eerder aangehaalde conclusie van A-G Trstenjak expliciet duidelijk dat het mededingingsbelang ondergeschikt is aan de overige doelstellingen van de universele dienst. Zo staat in randnummer 60 van de conclusie dat de mededingingsdoelstelling ‘minder belangrijk is’ dan de doelstellingen dat minimaal één volledige gids beschikbaar is en dat de abonnees het recht hebben dat hun gegevens worden doorgegeven. De ruime toepassing van het non-discriminatiebeginsel die ACM voorstaat lijkt dan ook niet op zijn plaats. Bovendien lijkt er met verzoeken uit andere lidstaten ook niet direct sprake van gelijke gevallen die op grond van dit beginsel gelijk behandeld zouden moeten worden. Zo hebben de telecombedrijven in deze zaak aangevoerd dat de verschillende lidstaten verschillende niveaus van privacybescherming kennen en dat het Nederlandse kader strenger is dan de minimale eisen die voortvloeien uit het Europese recht. De stelling van de telecombedrijven dat de vertrouwelijke aard van de abonneegegevens maakt dat het non-discriminatiebeginsel niet onverkort kan gelden bij de handel in deze gegevens lijkt dan ook niet zonder grondslag.
8. Voor zover wel ook zou moeten worden voldaan aan verzoeken om gegevens uit andere lidstaten, heeft het College een tweede prejudiciële vraag voorgelegd aan het Hof van Justitie. Het gaat hierbij om de vraag of binnen het verzoek om toestemming dat — op grond van artikel 3.2 Bude — aan de abonnees moet worden voorgelegd voor het delen van hun gegevens, onderscheid mag

worden gemaakt naar de lidstaat waarin de gids of dienst wordt aangeboden. Ook voor de beoordeling van deze vraag lijkt het oordeel van het Hof van Justitie niet direct noodzakelijk. De al eerder aangehaalde zaak *Deutsche Telekom* lijkt voldoende aanknopingspunten te bieden om aan te nemen dat differentiatie en/of additionele toestemmingsverzoeken mogelijk zijn. Weliswaar overweegt het Hof van Justitie in randnummer 61 van het arrest dat de toestemming van de abonnees betrekking heeft op het doel van de gids en niet op de identiteit van de aanbieder, maar daarbij moet het wel gaan om vergelijkbare aanbieders. Als dit niet het geval is kan het non-discriminatiebeginsel er uiteraard niet toe leiden dat ongelijke gevallen gelijk behandeld zouden moeten worden. Met betrekking tot de vergelijkbaarheid van de aanbieders volgt het Hof van Justitie de A-G die in randnummer 127 van de conclusie stelt dat de toestemming van abonnees moet gelden 'voor de opneming van die gegevens in gidsen van gelijkwaardige aanbieders die hetzelfde doel hebben en met vergelijkbare zoekfuncties zijn uitgerust, op voorwaarde dat de abonnees geïnformeerd zijn over het bestaan van die aanbieders en van de omstandigheid dat hun gegevens in die bijkomende gidsen kunnen worden openbaar gemaakt'. De A-G stelt verder expliciet dat door de abonnees een 'bijkomende toestemming' moet worden gegeven wanneer een ontvanger van de gegevens de gegevens voor een ander doel wil gebruiken of wanneer sprake is van andere zoekfuncties (randnummers 121-123). In de onderhavige zaak benadrukken de telecombedrijven dat er in Nederland verregaande privacyregels gelden waardoor bijvoorbeeld omgekeerd zoeken niet is toegestaan, er een opt-out bestaat voor ongevraagde communicatie en er een bel-mij-nietregister bestaat. Dit maakt dat bij de verstrekking van gegevens buiten Nederland, deze gegevens voor andere doeleinden zouden kunnen worden gebruikt dan bij verstrekking binnen Nederland. Bovendien lijkt het schier onmogelijk om vooraf te voorzien welke verzoekers voor welke doeleinden om de gegevens zullen vragen en te voldoen aan het vereiste dat de abonnees hierover geïnformeerd zijn. Voor zover de abonneegegevens ook moeten worden verstrekt aan buitenlandse verzoekers zou ik dan ook menen dat in een algemeen toestemmingsverzoek slechts toestemming kan worden gevraagd voor vergelijkbare toepassingen van de gegevens door deze buitenlandse aanbieders en dat bij bijvoorbeeld andere doeleinden of verdergaande zoekfuncties additionele toestemming mogelijk en vereist is. Of het verzoek van EDA binnen deze kaders past kan door ACM en/of het College worden beoordeeld.

## Voetnoten

---



Advocaat te Amsterdam.