



Besluit

Ons kenmerk : ACM/UIT/500275
Zaaknummer : ACM/18/032976
Datum : 27 september 2018

Besluit van de Autoriteit Consument en Markt op het verzoek tot handhaving van Belcentrale.nl B.V. van 26 maart 2018 betreffende de registratie van Draads B.V.

1 Samenvatting

1. In dit besluit wijst de Autoriteit Consument en Markt (hierna: ACM) het verzoek tot handhaving van Belcentrale.nl B.V. (hierna: Belcentrale) van 26 maart 2018 betreffende de registratie van Draads B.V. (hierna: Draads) af. Naar oordeel van de ACM stelt Draads zich tegenover haar eindgebruikers niet verantwoordelijk voor levering van een openbare elektronische communicatiedienst. De ACM concludeert dat Draads geen aanbieder is van een openbare elektronische communicatiedienst, en daarom niet in strijd handelt met artikel 2.1 van de Telecommunicatiewet (hierna: Tw).

2 De aanvraag van Belcentrale van 26 maart 2018

2. In het handhavingsverzoek¹ stelt Belcentrale dat Draads telefoniediensten levert en porteringen aanvraagt, maar niet staat ingeschreven in het telecomregister van de ACM. De ACM begrijpt hieruit dat Belcentrale bedoelt dat de ACM moet onderzoeken of Draads in strijd heeft gehandeld met de mededelingsplicht zoals opgenomen in artikel 2.1, eerste lid, van de Tw.
3. Volgens Belcentrale ontstaat oneerlijke concurrentie doordat Draads zich niet heeft gemeld ten behoeve van registratie, terwijl Belcentrale aan wetten en regels moet voldoen. Het feit dat Draads niet staat ingeschreven maakt volgens Belcentrale dat zij niet direct zichtbaar is voor de ACM en Agentschap Telecom en dat op 'allerlei zaken' geen controle kan worden uitgeoefend. Daarnaast stuurt Belcentrale als bijlage een uitdraai van een pagina van de website van Draads over 'Hosted telefonie', waaruit volgens Belcentrale zou blijken dat Draads geregistreerd dient te worden.

¹ ACM/IN/414413

3 Feiten

4. Draads staat niet bij de ACM geregistreerd als aanbieder van een openbare elektronische communicatiedienst. Draads is een leverancier van diverse ICT-producten en -diensten. Draads maakt daarbij gebruik van diverse aanbieders van (tele)communicatieproducten, zoals VOIP-telefonie en internetverbindingen. Draads levert daarbij de configuratie, installatie, beheer en benodigde hardware en de klant neemt de door Draads geadviseerde communicatiedienst zelf af bij partners van Draads.
5. Partners van Draads zijn onder andere KPN, Solcon, gnTel, Ziggo en TriNed. Draads heeft desgevraagd samenwerkingsovereenkomsten van een aantal van deze partners aan de ACM verstrekt.² Uit de samenwerkingsovereenkomsten blijkt dat klanten van Draads met deze partners een overeenkomst aangaan voor levering van de telefoniedienst.³ Draads heeft niet met al haar partners een concrete samenwerkingsovereenkomst. In die situatie sluit de klant, al dan niet op advies van Draads, op eigen initiatief een contract met de betreffende aanbieder voor levering van de telefoniedienst.
6. KPN, Solcon, gnTel, UNET, Signet, Ziggo en TriNed staan bij de ACM geregistreerd als aanbieders van een openbare elektronische communicatiedienst.⁴

4 Juridisch Kader

7. Volgens artikel 1.1 van de Tw is een *elektronische communicatiedienst* een gewoonlijk tegen vergoeding aangeboden dienst die geheel of hoofdzakelijk bestaat in het overbrengen van signalen via elektronische communicatienetwerken, waaronder telecommunicatiediensten en transmissiediensten op netwerken die voor omroep worden gebruikt, (...).
8. Artikel 2.1, eerste lid, van de Tw schrijft voor dat degene die een openbaar elektronisch communicatienetwerk of een openbare elektronische communicatiedienst aanbiedt daarvan mededeling doet aan de ACM. Op grond van het vierde lid van artikel 2.1 van de Tw registreert de ACM degene, bedoeld in het eerste lid, na ontvangst van de in dat lid bedoelde mededeling en de daarbij behorende gegevens.

² Kenmerk: ACM/IN/418087 en ACM/IN/418505

³ Zo moeten zij bijvoorbeeld in geval van gnTel de algemene voorwaarden van gnTel ook accepteren. En gnTel verplicht zich richting klanten van Draads om de technische uitrusting en service te bieden die het leveren van de diensten mogelijk maakt.

⁴ <https://www.acm.nl/nl/onderwerpen/telecommunicatie/registraties/geregistreerde-ondernemingen/resultaat>

5 Overwegingen

9. Naar aanleiding van de aanvraag van Belcentrale van 26 maart 2018 om handhavend op te treden tegen Draads, heeft de ACM onderzocht of de door Belcentrale in de aanvraag gestelde overtreding van de Tw zich voordoet.
10. Voor beantwoording van de vraag of de diensten die Draads levert vallen onder de mededelingsplicht als bedoeld in artikel 2.1 van de Tw moet de vraag worden beantwoord of sprake is van een elektronische communicatiedienst.
11. Het doorslaggevende element voor de kwalificatie van een elektronische communicatiedienst, zoals neergelegd in artikel 1.1, van de Tw, is dat het moet gaan om een 'gewoonlijk tegen vergoeding aangeboden dienst die geheel of hoofdzakelijk bestaat in het overbrengen van signalen via elektronische communicatienetwerken (...)".
12. Centraal element in de omschrijving is dat de dienst geheel of hoofdzakelijk bestaat uit de overdracht van signalen. De vraag die hier moet worden beantwoord is wie de verantwoordelijkheid draagt voor het overbrengen van het signaal van de aangeboden dienst via een elektronisch communicatienetwerk. Het overbrengen van signalen moet dus de hoofdmoot van de dienst zijn.
13. Uit de jurisprudentie komt naar voren dat voor de vraag of een partij kwalificeert als aanbieder van een elektronische communicatiedienst, doorslaggevend is dat de dienstaanbieder jegens de eindgebruikers verantwoordelijk is voor het overbrengen van het signaal waardoor die eindgebruiker daadwerkelijk de dienst kan afnemen.^{5 6}
14. Ook de Rechtbank Rotterdam is in haar uitspraak van 8 mei 2002 tot de conclusie gekomen, zoals opgenomen in voorgaand randnummer: "Aanbieders kunnen slechts degenen zijn die in juridische zin over kunnen gaan tot het sluiten van een overeenkomst met afnemers." In dit verband overwoog de rechtbank dat doorslaggevend is dat de betreffende aanbieder zich als onderdeel van diens (openbare) aanbod verplicht om een telecommunicatiedienst af te leveren aan haar afnemers.⁷ Bepalend is wie deze dienst voor

⁵ Zo heeft in een recente uitspraak in de zaak ACM/Digital Magazines het College van Beroep voor het bedrijfsleven (hierna: CBb) geoordeeld dat aanbieders van e-maildiensten, zoals Gmail of Hotmail, niet beschouwd kunnen worden als aanbieders van elektronische communicatiediensten. Volgens het CBb zijn de aanbieders van de e-maildiensten doorgaans niet degenen die de signalen waaruit die e-maildiensten bestaan via elektronische communicatienetwerken overbrengen, zodat de e-maildiensten die zij leveren niet kunnen worden beschouwd als elektronische communicatiediensten als bedoeld in artikel 1.1, aanhef en onder f, van de Tw. CBb 3 december 2014, Digital Magazines, ECLI:NL:CBB:2014:438

⁶ In de zaak UPC DTH v. NMHH, case C-475/12 oordeelde het Europese Hof van Justitie dat de omstandigheid dat het signaal van UPC wordt overgebracht door middel van infrastructuur van een derde, niet relevant is voor de beoordeling van de aard van de dienst van UPC. Dienaangaande is immers alleen van belang dat UPC jegens de eindgebruikers aansprakelijk is voor het overbrengen van het signaal waardoor die eindgebruikers de aanbieding wordt gewaarborgd van de dienst waarop zij zich hebben geabonneerd. Uitspraak van het Europese Hof van Justitie van 30 april 2014.

⁷ ECLI:NL:RBROT:2002:AE2726.

de eindgebruiker verzorgt en met wie de eindgebruiker een overeenkomst heeft. Dat maakt deze partij verantwoordelijk voor de levering van de dienst aan de eindgebruiker.

15. Uit de parlementaire behandeling van het voorstel voor hoofdstuk 2 van de Tw met betrekking tot registratie komt naar voren dat de belangrijkste reden voor de invoering van de registratieplicht is te weten wie daadwerkelijk de drager van bedoelde rechten en verplichtingen is. Daarom is er voor gekozen de registratieplicht te leggen op die natuurlijke persoon of rechtspersoon die zich daadwerkelijk bezig houdt met de activiteit waarvoor registratie wordt verlangd. Een derde, al dan niet een dochter kan, in naam van een geregistreerde, een bepaalde activiteit verrichten zonder dat deze derde zelf voor die activiteit is geregistreerd.⁸ Op de website van de ACM is aangegeven dat een bedrijf dat alleen factureert, zich niet hoeft te registreren als hij de dienst waarvoor hij factureert niet op eigen naam aanbiedt.⁹ Dit bedrijf is immers niet verantwoordelijk voor de levering van de elektronische communicatiedienst aan de eindgebruiker.
16. Uit de informatie die Draads aan de ACM heeft verstrekt blijkt dat zij voor de levering van de dienst 'Hosted telefonie' geen overeenkomst met de klant sluit op eigen naam. Klanten sluiten een contract met een van de partners voor levering van deze dienst. Hieruit blijkt naar oordeel van de ACM dat Draads zich tegenover haar eindgebruikers niet verantwoordelijk stelt voor levering van de VOIP- of internetdienst.
17. Het feit dat Draads al dan niet porteringen verzorgt doet aan het voorgaande niet zonder meer af. Voor het aanvragen van een nummerportering kan immers gebruik worden gemaakt van de porteringscode van een andere aanbieder. Daarvoor is niet vereist dat een partij zelf geregistreerd is, noch dat hij een dienst op eigen naam levert. Uit het nummerregister blijkt verder dat Draads geen nummers op haar naam heeft staan, ten behoeve van uitgifte daarvan aan klanten.
18. Tot slot blijkt niet zonder meer uit de webpagina die Belcentrale ter onderbouwing heeft gestuurd dat Draads een dienst op eigen naam levert. Draads communiceert op haar website dat zij samenwerkt met partners. De website bevat de logo's van diverse telecomaanbieders, waaronder bijvoorbeeld Ziggo en gnTel. Ook de door Belcentrale bij het handhavingsverzoek gestuurde webpagina bevat het logo van gnTel.
19. Gelet op het voorgaande komt de ACM tot het oordeel dat Draads B.V. geen aanbieder is van een openbare elektronische communicatiedienst, en derhalve niet in strijd handelt met artikel 2.1 van de Telecommunicatiewet. Het vorenstaande leidt de ACM tot de volgende beslissing.

⁸ Tweede Kamer, vergaderjaar 1997–1998, 25 533, nr. 5, blz. 38, nota naar aanleiding van het verslag m.b.t. hoofdstuk 2 van Regels inzake de telecommunicatie (Telecommunicatiewet).

⁹ Zie <https://www.acm.nl/nl/onderwerpen/telecommunicatie/de-telecommarkt/vragen-over-registratie>: "Levert u de dienst waarvoor u factureert, niet op eigen naam? Dan hoeft u zich niet te registreren."

6 Dictum

20. De ACM wijst het verzoek tot handhaving van Belcentrale.nl B.V. van 26 maart 2018 betreffende de registratie van Draads B.V. af.

Autoriteit Consument en Markt,
namens deze,

w.g. A.M. Schilperoort
Teammanager Directie Telecom Vervoer en Post

*Als u rechtstreeks belanghebbende bent, kunt u bezwaar maken tegen dit besluit. Stuur uw gemotiveerde bezwaarschrift naar de Autoriteit Consument en Markt, Juridische Zaken, postbus 16326, 2500 BH Den Haag. Graag ontvangen wij uw bezwaarschrift **binnen zes weken** na de dag waarop dit besluit bekend is gemaakt. In uw bezwaarschrift kunt u de Autoriteit Consument en Markt verzoeken in te stemmen met rechtstreeks beroep bij de bestuursrechter.*