



Besluit

Ons kenmerk : ACM/UIT/500277
Zaaknummer : ACM/18/032974
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 Ries ICT Advies

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 Ries ICT Advies (hierna: Ries) af. De ACM komt tot het oordeel dat Ries geen aanbieder is van een openbare elektronische communicatiedienst, en derhalve 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 Ries telefoniediensten levert en porteringen aanvraagt maar niet staat ingeschreven in het telecomregister van de ACM. De ACM begrijpt dat Belcentrale bedoelt dat de ACM moet onderzoeken of Ries in strijd heeft gehandeld met de mededelingsplicht zoals opgenomen in artikel 2.1, eerste lid, Tw.
3. Volgens Belcentrale ontstaat oneerlijke concurrentie doordat Ries zich niet heeft gemeld ten behoeve van registratie, terwijl Belcentrale aan wetten en regels moet voldoen. Het feit dat Ries 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 een factuur mee van Ries aan een cliënt, waaruit volgens Belcentrale zou blijken dat Ries geregistreerd dient te worden.

3 Feiten

4. Ries staat niet geregistreerd bij de ACM. Ries houdt zich bezig met advisering over en levering van informatie- en communicatietechnologie en (ICT)-producten (hardware,

¹ Kenmerk: ACM/IN/414414.

software en internetprotocol (IP)Telefonie). Daarbij biedt Ries telefoniediensten aan op naam van Dean One B.V (hierna: Dean One). Klanten van Ries die een overeenkomst aangaan voor telefonie sluiten deze overeenkomst feitelijk met Dean One. Desgevraagd heeft Ries een voorbeeldovereenkomst verstrekt aan de ACM.²

- Dean One staat bij de ACM geregistreerd als aanbieder van een openbare elektronische communicatiedienst en als aanbieder van een openbaar elektronisch communicatie netwerk.³

4 Juridisch Kader

- 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, (..).
- 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.

5 Overwegingen

- Naar aanleiding van de aanvraag van Belcentrale van 26 maart 2018 om handhavend op te treden tegen Ries, heeft de ACM onderzocht of de door Belcentrale in de aanvraag gestelde overtreding van de Tw zich voordoet.
- Voor beantwoording van de vraag of de diensten die Ries levert, vallen onder de mededelingsplicht als bedoeld in artikel 2.1 van de Tw moeten de vraag worden beantwoord of sprake is van een elektronische communicatiedienst.
- 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 (..)'.
De vraag die hier moet worden beantwoord is wie de
- 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

² Kenmerk: ACM/IN/417527.

³ Registratienummers: 941919 en 941920.

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.

12. 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.^{4 5} De Rechtbank Rotterdam is in haar uitspraak van 8 mei 2002 ook tot deze conclusie gekomen: “*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.⁶ Bepalend is wie deze dienst voor de eindgebruiker verzorgt en aldus met wie de eindgebruiker een overeenkomst heeft. Dat maakt deze partij verantwoordelijk voor de levering van de dienst aan de eindgebruiker.
13. 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. Tegen deze achtergrond is er dan ook uitdrukkelijk 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.⁷ Op de website van de ACM staat aangegeven dat een bedrijf dat alleen factureert zich niet hoeft te registreren als hij de dienst waarvoor hij factureert niet op eigen naam aanbiedt.⁸ Dit bedrijf is immers niet verantwoordelijk voor de levering van de elektronische communicatiedienst jegens de eindgebruiker.

⁴ 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

⁵ 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.

⁶ ECLI:NL:RBROT:2002:AE2726.

⁷ 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).

⁸ 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.”

14. Uit de informatie die Ries aan de ACM heeft verstrekt blijkt dat zij voor de levering van de dienst Compleet geen overeenkomst sluit op eigen naam. Klanten sluiten een contract met Dean One voor levering van deze dienst. Artikel 1 van de offerte bevat de passage: "dean one heeft het genoeg u een offerte aan te bieden voor Compleet". Op het voorblad van de offerte staat Ries vermeld als 'telecomdealer'. Voor het overige bevat de offerte op elke pagina het logo van Dean One. Uit dit alles blijkt dat Dean One zich verantwoordelijk stelt voor levering van de dienst.
15. Het feit dat Ries 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 Ries geen nummers op haar naam heeft staan, ten behoeve van uitgifte daarvan aan klanten. Hieruit blijkt temeer dat Ries niet de aanbieder is van de telefoniedienst.
16. Tot slot blijkt uit de factuur en betalingsherinnering die Belcentrale ter onderbouwing heeft gestuurd niet zonder meer dat Ries een dienst op eigen naam levert. De ACM heeft Belcentrale derhalve verzocht het onderliggende contract te verstrekken waaruit de factuur is voortgevloeid. En aan te geven op welke wijze daaruit blijkt dat Ries zich verantwoordelijk stelt voor het leveren van een telefoniedienst of een andere openbare elektronische communicatiedienst. Belcentrale heeft het contract desgevraagd niet verstrekt. Daarentegen is op de factuur te zien dat deze is opgemaakt voor een dienst met de naam 'Dean Go'. Dit ondersteunt naar oordeel van de ACM eerder dat Ries een dienst factureert namens Dean One. Uit de betalingsherinnering die Belcentrale heeft gestuurd kan de ACM niet opmaken waarvoor deze is gestuurd. Daaruit volgt dus evenmin zonder meer dat Ries een aanbieder is van een openbare elektronische communicatiedienst.
17. Gelet op het voorgaande komt de ACM tot het oordeel dat Ries 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.

6 Dictum

18. De ACM wijst het verzoek tot handhaving van Belcentrale.nl B.V. van 26 maart 2018 betreffende de registratie van Ries ICT Advies 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.*