

nog steeds extra kosten voor roaming in rekening brengen, terwijl het uitgangspunt is dat binnen de Europese Unie geen onderscheid meer mag worden gemaakt tussen nationale en internationale tarieven.

In het vorige KwartaalSignaal werd beschreven hoe T-Mobile via haar mobiele netwerk de toegang tot muziekdiensten toeliet zonder dat dit ten laste werd gebracht van de databundel ('datavrije muziekbundel'). Dit was volgens de ACM in strijd met de Nederlandse netneutraliteitsregels. Deze bevatten namelijk een absoluut verbod op het aanbieden van data waar geen vergoeding voor wordt gevraagd, ook wel het verbod op prijsdiscriminatie of 'zero rating' genoemd. De rechter oordeelde evenwel dat de Telecommunicatiewet (Tw) op dit punt in strijd is met de Europese regels (zie hierna: onder jurisprudentie). De ACM heeft aangegeven niet tegen het besluit van de rechter in beroep te zullen gaan. Daarnaast heeft de minister van Economische Zaken aangegeven dat het voor de hand ligt om het categorische verbod op prijsdiscriminatie in de Telecommunicatiewet te schrappen. Hij zal daartoe de benodigde voorbereidingen treffen, aldus de minister in antwoord op Kamervragen. Een en ander neemt niet weg dat de ACM onderzoekt of er specifieke omstandigheden zijn die maken dat de datavrije muziekdienst van T-Mobile in strijd is met de Europese netneutraliteitsverordening (*Aanhangsel II* 2016/17, 1981). Overigens heeft Tele2 op verzoek van de ACM zijn algemene voorwaarden aangepast omdat die nog niet voldoen aan de nieuwe netneutraliteitsregels (ACM 6 juni 2017, www.acm.nl/nl/publicaties/publicatie/17298/). Tele2 verbod gebruikers om andere apparaten aan het internet te verbinden (het zogenaamde 'tetheren'). Een dergelijk verbod is in strijd met netneutraliteit.

Gebruikers nemen steeds vaker gebundelde diensten af. Met name 'tripleplay', de combinatie van internet, telefonie en televisiediensten is sterk gegroeid en nu wordt daar de combinatie met mobiele telefonie ('quadruple play') aan toegevoegd. De ACM heeft een en ander onderzocht en ziet wel bedreigingen voor de keuzevrijheid van de gebruikers, maar vooralsnog geen reden om in te grijpen (ACM 14 juli 2017, www.acm.nl/nl/publicaties/publicatie/17472/).

TELECOMMUNICATIERECHT

AAK20178429

N.A.N.M. van Eijk

Wet- en regelgeving

De Autoriteit Consument & Markt (ACM) constateert dat de nieuwe Europese roaming-regels, zoals beschreven in KwartaalSignaal 143, goed worden nageleefd (ACM 5 juli 2017, www.acm.nl/nl/publicaties/publicatie/17429/). Dit neemt niet weg dat de ACM een onderzoek is gestart naar met name kleine telecombedrijven, die mogelijk de nieuwe regels en tarieven niet afdoende in acht nemen. Het gaat dan vrijwel zeker om resellers en zogenaamde Mobile Virtual Network Operators (MVNO's), die mogelijk toch

Jurisprudentie

De Rechtbank Rotterdam heeft zich gebogen over een conflict tussen de ACM en T-Mobile over de regels inzake netneutraliteit (ECLI:NL:RBROT:2017:2940). T-Mobile biedt de dienst 'Datavrije Muziek' aan. Deze dienst komt erop neer dat het beluisteren van muziek door mobiele abonnees niet ten laste gaat van hun databundel. Artikel 7.4a Telecommunicatiewet verbiedt prijsdiscriminatie, en dit soort 'zero rating'-aanbod wordt daartoe gerekend, aldus de ACM. Ook stelt de ACM dat een en ander in overeenstemming is met artikel 3, lid 2 en 3 van de Europese Neutraliteitsverordening (Verordening (EU) 2015/2120). De rechter is evenwel van mening dat de verordening duidelijk is en geen algemeen verbod op prijsdiscriminatie kent. Het stellen van prejudiciële vragen hierover acht hij

dan ook niet noodzakelijk. Hij gebruikt in deze context de term ‘acte clair’ en neemt als standpunt in dat artikel 7.4a Telecommunicatiewet onmiskenbaar in strijd is met de netneutraliteitsverordening. Vervolgens haalt de rechter fors uit naar zowel de wetgever als de ACM:

‘De rechtbank merkt in dit verband op dat geen andere conclusie mogelijk is dan dat de nationale wetgever tegen beter weten in heeft gehandeld door artikel 7.4a, derde lid, van de Tw [...] te handhaven op basis van “nadere bestudering van de tekst van de verordening”. De rechtbank voegt hieraan toe dat ook voor ACM geldt dat zij op grond van het beginsel van Unietrouw is gehouden artikel 3 van de Verordening toe te passen ondanks daarmee strijdige nationale wetgeving.’

Klare taal! Ook wordt nog aangegeven dat de ACM de rechtmatigheid van de handelswijze van T-Mobile had moeten laten afhangen van een nadere weging van alle omstandigheden. Dit is niet gebeurd. De ACM heeft afgezien van beroep, waarmee het oordeel van de rechtbank kracht van gewijsde heeft.

Literatuur

- F. Zuiderveen Borgesius, R. Fahy, K. Irion, M. Rozendaal, J. van Hoboken, *An Assessment of the Commission’s Proposal on Privacy and Electronic Communications* (rapport aan het Europese Parlement), [www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document.html?reference=IPOL_STU\(2017\)583152](http://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document.html?reference=IPOL_STU(2017)583152)
- D.A.G van Toor, ‘De vergrendelde smartphone als object van strafvorderlijk onderzoek’, *Computerrecht* 2017, afl. 1, p. 3-11;
- F.F. Blokhuis & R.H.W. Lamme, ‘Een streep door de algemene bewaarplicht, een streep onder het recht op privacy – Noot bij het arrest van het Hof van Justitie van de Europese Unie inzake de samengevoegde zaken Tele2 Sverige tegen Post-och telestyrelsen en Secretary of State for the Home Department tegen Tom Watson e.a.’, *Tijdschrift voor Internetrecht* 2017, afl. 2, p. 70-75.