



**B I P T**

---

**BELGISCH INSTITUUT VOOR POSTDIENSTEN  
EN TELECOMMUNICATIE**

**ADVIES VAN DE RAAD VAN HET BIPT  
VAN 25 APRIL 2018  
MET BETREKKING TOT  
DE EVALUATIE VAN  
HET PILOOTPROJECT MY APPS SPACE VAN PROXIMUS  
IN HET LICHT VAN  
DE VERORDENING (EU) 2015/2120 INZAKE NETNEUTRALITEIT**

# INHOUDSOPGAVE

Hoofdstuk 1 Voorafgaande historiek en feiten.....	3
1.1. AANLEIDING.....	3
1.2. FEITEN.....	3
1.3. PARLEMENTAIRE BESPREKINGEN.....	5
Hoofdstuk 2 Analyse.....	6
2.1. JURIDISCH KADER EN DE BEREC RICHTSNOEREN.....	6
2.1.1. Verordening (EU) 2015/2120.....	6
a. Rechten van eindgebruikers op een open-internettoegang.....	6
b. Regels betreffende de behandeling van het internetverkeer door de ISP's.....	7
2.1.2. De BEREC-Richtsnoeren van 30 augustus 2016.....	8
a. Rol van de BEREC-Richtsnoeren.....	8
b. Sponsoring van data in de Richtsnoeren en in de EU.....	8
c. Aanbevelingen betreffende zero-rating in de Richtsnoeren.....	10
2.2. DE SPONSORING VAN DATA SCHOND HET DISCRIMINATIEVERBOD VAN ARTIKEL 3 (3) VAN DE VERORDENING NIET.....	11
2.3. ELEMENTEN DIE HET BIPT HAD KUNNEN GEBRUIKEN OM AL DAN NIET TUSSEN TE KOMEN OP GROND VAN ARTIKEL 3(2) VAN DE VERORDENING.....	12
2.3.1. Algemeen voorbehoud in verband met de analyse die het BIPT in deze sectie maakt.....	12
2.3.2. Analyse.....	12
a) Respecteren de zero-rating aanbiedingen de algemene doelstellingen van de Verordening en/of vindt er geen omzeiling van die doelstellingen plaats?.....	12
b) Zijn respectieve marktposities van de betrokken ISP's en CAP's dermate dat de zero-rating aanbiedingen de essentie van de rechten van de eindgebruikers zouden ondermijnen?.....	13
c) Wat zijn de effecten van de zero-rating aanbiedingen op de eindgebruikersrechten van consumenten en zakelijke klanten?.....	14
d) Wat zijn de effecten van de zero-rating aanbiedingen op de eindgebruikersrechten van CAPs?.....	15
e) Welke alternatieve aanbiedingen zijn er voorhanden en wat was de omvang van de zero-rating bij Proximus?.....	16
2.4. DE BEPERKING VAN DE SPONSORING TOT VERKEER BINNEN BELGIË SCHOND <i>PRIMA FACIE</i> DE REGELS VAN VERORDENING (EU) NR. 513/2012 OP HET VLAK VAN ROAMING BINNEN DE EU.....	17
Hoofdstuk 3 Conclusie.....	19

## Hoofdstuk 1 Voorafgaande historiek en feiten

### 1.1. Aanleiding

Dit advies wordt, in toepassing van artikel 14, §1, 1°, van de wet van 17 januari 2003 met betrekking tot het statuut van de regulator van de Belgische post- en telecommunicatiesector, verleend aan de minister die bevoegd is voor de aangelegenheden die de telecommunicatie betreffen en aan de Kamer van Volksvertegenwoordigers.

Om dit advies werd verzocht door de Voorzitster van de Commissie voor de Infrastructuur, het Verkeer en de Overheidsbedrijven in een brief van 15 maart 2018 aan de Vice-eersteminister en minister van Digitale Agenda, Telecommunicatie en Post.

Deze brief van 15 maart 2018 werd op 22 maart 2018 aan het BIPT bezorgd.

De brief van 15 maart 2018 volgt op een reeks van feiten en besprekingen die hieronder in herinnering worden gebracht, vooraleer in te gaan op de daadwerkelijke vraag om advies en het gevolg dat het BIPT eraan kan geven.

### 1.2. Feiten

Proximus heeft op 24 maart 2017 een “pilotproject” gelanceerd rond gesponsorde mobiele data.

Bepaalde geselecteerde Proximus-klienten van wie de smartphone functioneert aan de hand van het besturingssysteem Android<sup>1</sup> kregen van Proximus een SMS met een uitnodiging om een app van Proximus, de “My Apps Space” app, te installeren.

Op die app kan de Proximus-gebruiker apps van deelnemende bedrijven activeren die (initieel) niet aangerekend worden op hun forfait voor mobiele datagebruik, omdat het deelnemende bedrijf het dataverbruik op diens app betaalt “in plaats van de gebruiker”.

Dit zou, volgens het persbericht van Proximus van 27 maart 2017<sup>2</sup> het merk van de adverteerder meer installaties van zijn app en een hoger gebruik garanderen en de gebruiker toelaten nieuwe apps te ontdekken en aan te bevelen zonder dat zijn rekening stijgt. Voor de sponsor vermeldt het persbericht eveneens dat de My Apps Space de sponsors toelaat nieuwe gebruikers aan de trekken via een kanaal dat complementair is aan de bestaande advertentiekanaalen.

De “My Apps Space” app, zoals gelanceerd op 24 maart 2017, was enkel beschikbaar op Android<sup>3</sup>. De app was niet beschikbaar voor iOS en Windows Phone. Volgens het persbericht van Proximus zou de versie voor iOS binnen zes maanden volgen.

---

<sup>1</sup> Welke types van klienten precies en hoeveel precies is door Proximus in zijn antwoorden op vragen van het BIPT aangemerkt als vertrouwelijk.

<sup>2</sup> Persbericht “Proximus lanceert pilotproject rond gesponsorde mobiele data” van 27 maart 2017.

<sup>3</sup> Klienten van Proximus die geen promotionele sms ontvangen hebben om de app te downloaden kunnen deze niettemin downloaden en onder de tab ‘Aanbiedingen’ van de app

Volgens het antwoord van Proximus van 19 mei 2017 op een verzoek om informatie van het BIPT waren er op 30 april 2017<sup>4</sup> zes deelnemende 'sponsors':

- BNP Paribas Fortis,
- ING,
- Delhaize,
- StepStone,
- Luminus en
- Takeway.com, een platform voor thuisbezorgde gerechten.

Volgens de verklaringen van Proximus stond het My Apps Space Platform open voor alle geïnteresseerde 'sponsors'.

Het dataverbruik dat de 'sponsor' betaalt in de plaats van de gebruiker was afhankelijk van de overeenkomst tussen de 'sponsor' en Proximus. Proximus heeft het BIPT daarbij ook een typische (vertrouwelijke) prijs meegedeeld die het voor de sponsoring vroeg.

Volgens de FAQ's op de website van Proximus vond de gebruiker in de My Apps Space app voor elke app de gebruikslimieten op het vlak van dataverbruik en/of duur.

Proximus verstreekte het BIPT in zijn antwoord van 19 mei 2017 onder meer ook vertrouwelijke gegevens over:

- het aantal Proximus klanten dat uitgenodigd werd om (met een code meegeleverd bij de promotionele SMS) de My Apps Space te activeren,
- het aantal klanten dat inging op deze uitnodiging
- welke van de deelnemende apps bij die laatste categorie van gebruikers werden geactiveerd.

Uit de verstrekte informatie bleek dat klanten meerdere (of alle) van de deelnemende apps konden laten sponsoren.

Wanneer het volume aan gratis data overschreden werd, kreeg de gebruiker een melding<sup>5</sup>, die hem waarschuwde over het einde van de gesponsorde aanbieding. De gebruiker kreeg daarbij, volgens de verklaringen van Proximus aan het BIPT, de keuze tussen de app sluiten of de app verder gebruiken, waarbij dat verder gebruik aangerekend werd op de mobiele-databundel.

Volgens de FAQ's op de website van Proximus was de sponsoring van de partner apps niet geldig in het buitenland.

De gebruiker kon evenmin van de sponsoring van de partner apps gebruik maken wanneer hij geen krediet meer had op zijn prepaid kaart.

---

nakijken of er apps van partners vermeld worden. Indien dat niet het geval is dan konden ze niet van gesponsorde mobiele data gebruik maken, maar volgens de FAQ op de website van Proximus, wel van de andere voordelen van de app, zoals het dataverbruik opvolgen en apps blokkeren op het mobiele netwerk.

<sup>4</sup> Dit was de afsluitdatum van de periode waarover het BIPT verslag deed over zijn toezicht op netneutraliteit in België in zijn eerste jaarlijks verslag betreffende netneutraliteit (zie verder; onder 1.3.).

<sup>5</sup> Een pop-up, volgens de verklaringen van Proximus ten aanzien van het BIPT.

Proximus bevestigde aan het BIPT dat het “pilotproject” op 21 november 2017 stopgezet<sup>6</sup> werd op basis van een (spontane) beslissing van Proximus.

### 1.3. Parlementaire besprekingen

Het BIPT maakte melding van zijn toezicht op dit specifiek project in zijn [jaarlijks verslag betreffende het toezicht op netneutraliteit in België](#) (periode 30 april 2016 - 30 april 2017), gepubliceerd op de website van het BIPT op 29 juni 2017<sup>7</sup>.

Het toezicht van het BIPT op dit project kwam eveneens ter sprake op de hoorzitting “jaarlijks overzicht van de post- en telecommunicatiesector” in de Kamer van Volksvertegenwoordigers van 17 januari 2018, waarop de Raad van het BIPT verslag deed van zijn activiteiten en zijn werkplan voor 2018 voorstelde aan de volksvertegenwoordigers.

Tot slot antwoordde de Minister van Telecommunicatie en Digitale Agenda De Croo tijdens de zitting van de Commissie voor de infrastructuur van 6 maart 2018 op de parlementaire mondelinge vraag nr. 22.352 van volksvertegenwoordiger Karine Lalieux over "de netneutraliteit en het pilotproject My Apps Space van Proximus".

De Minister schoof in zijn antwoord met name naar voren dat het BIPT het pilotproject “My Apps Space” heeft onderzocht, de casus na ontvangst van de feitelijke en cijfergegevens van Proximus verder intern heeft behandeld en vervolgens zijn evaluatie niet heeft afgerond, gelet op de stopzetting van het project op 21 november 2017, op basis van een (spontane) beslissing van Proximus.

Het is naar aanleiding van dit antwoord dat de Voorzitster van de Commissie voor de Infrastructuur in haar brief van 15 maart 2018 aan de Minister vroeg om het BIPT op te dragen “om de evaluatie, die [het BIPT] begonnen was, voort te zetten en af te ronden.”

---

<sup>6</sup> Op het ogenblik van het opmaken van dit advies staat er hierover niets meer op de Proximus-website en de app die men moest downloaden op Google Play is daar ook niet meer te vinden. Aan de uitrol naar iOS is, volgens de informatie van het BIPT, niet verder gewerkt.

<sup>7</sup> <http://bipt.be/nl/operators/telecom/bescherming-van-de-consumenten/jaarlijks-verslag-betreffende-het-toezicht-op-netneutraliteit-in-belgie>

## Hoofdstuk 2 Analyse

### 2.1. Juridisch kader en de BEREC Richtsnoeren

#### 2.1.1. Verordening (EU) 2015/2120

**Het sponsoren van data wordt niet als dusdanig verboden of gereguleerd** in de tekst van [Verordening 2015/2120](#)<sup>8</sup> (hierna soms kortweg ook “de Verordening” genoemd).

Overeenkomstig artikel 1 (1) van de Verordening heeft de Verordening op het vlak van “open-internettoegang”<sup>9</sup> als onderwerp en toepassingsgebied: *“gemeenschappelijke regels [vast te stellen] om de gelijke en niet-discriminerende behandeling van het verkeer bij het aanbieden van internettoegangsdiensten, alsmede de daarmee verband houdende rechten van eindgebruikers, te waarborgen”*.

Uit deze bepaling kan afgeleid worden dat de Verordening in grote lijnen twee sets van regels bevat: (1) deze betreffende de rechten van eindgebruikers op een open internettoegang en (2) deze betreffende de manier waarop aanbieders van internettoegangsdiensten (“ISP’s”) al dan niet mogen ingrijpen op het internetverkeer.

Deze sets van regels worden hieronder uiteengezet en, waar nodig, in perspectief geplaatst aan de hand van citaten uit de overwegingen van de Verordening.

#### *a. Rechten van eindgebruikers op een open-internettoegang*

De rechten van de eindgebruikers op een open-internettoegang zijn in de eerste plaats<sup>10</sup> vastgelegd in artikel 3 (1) van de Verordening, dat bepaalt:

*“Eindgebruikers hebben het recht om toegang te krijgen tot informatie en inhoud en deze te delen, toepassingen en diensten te gebruiken en aan te bieden, en gebruik te maken van de eindapparatuur van hun keuze, ongeacht de locatie van de eindgebruiker of de aanbieder, en ongeacht de locatie, herkomst of bestemming van de informatie, inhoud, toepassing of dienst, via hun internettoegangsdienst.”*

Overeenkomstig artikel 3 (2) van de Verordening kunnen ISP’s met eindgebruikers overeenkomsten sluiten *“over commerciële en technische voorwaarden en de kenmerken van internettoegangsdiensten zoals prijs, datavolumes of snelheid”* en *“alle commerciële praktijken”* ontwikkelen, voor zover de ISP’s *“de uitoefening van de in [artikel 3] lid 1 bedoelde rechten van eindgebruikers niet beperken”*.

---

<sup>8</sup> Voluit: Verordening (EU) 2015/2120 van het Europees Parlement en de Raad van 25 november 2015 tot vaststelling van maatregelen betreffende open-internettoegang en tot wijziging van Richtlijn 2002/22/EG inzake de universele dienst en gebruikersrechten met betrekking tot elektronische- communicatienetwerken en -diensten en Verordening (EU) nr. 531/2012 betreffende roaming op openbare mobielecommunicatienetwerken binnen de Unie, *Publicatieblad*, Nr. L 310/1, 26 november 2015.

<sup>9</sup> De officiële naam die de Europese wetgever aan “netneutraliteit” heeft gegeven.

<sup>10</sup> Het BIPT beperkt zich in dit advies tot de eindgebruikersrechten die verband houden met de casus die voorligt. Artikel 4 van de Verordening formuleert ook eindgebruikersrechten op het vlak van transparantie en non-conformiteit tussen het contract en de werkelijke geleverde prestaties, maar deze zijn voor het beoordelen van het geoorloofd karakter van de sponsoring van mobiele data niet van belang.

Considerans 7 van de Verordening zet artikel 3 (2) van de Verordening in perspectief op de volgende manier: *“De nationale regelgevende instanties en andere bevoegde autoriteiten dient de bevoegdheid te worden verleend op te treden tegen overeenkomsten of commerciële praktijken die wegens hun omvang tot een feitelijke beperking van de keuzemogelijkheden van de eindgebruikers leiden. Daartoe dient bij het beoordelen van overeenkomsten en commerciële praktijken rekening te worden gehouden met onder meer de respectieve marktposities van de betrokken aanbieders van internettoegangsdiensten en aanbieders van inhoud, diensten en toepassingen. De nationale regelgevende instanties en andere bevoegde autoriteiten moet, als onderdeel van hun toezichts- en handhavingfunctie, de verplichting worden opgelegd op te treden indien overeenkomsten of commerciële praktijken de essentie van de rechten van de eindgebruikers zouden ondermijnen.”.*

#### **b. Regels betreffende de behandeling van het internetverkeer door de ISP's**

In artikel 3 (3) van de Verordening worden de regels vastgesteld om de gelijke en niet-discriminerende behandeling van het verkeer bij het aanbieden van internettoegangsdiensten te waarborgen.

Artikel 3 (3), eerste alinea, van de Verordening bevat een principebepaling over de behandeling van het internetverkeer, die luidt:

*“3. Aanbieders van internettoegangsdiensten behandelen bij het aanbieden van internettoegangsdiensten alle verkeer op gelijke wijze, zonder discriminatie, beperking of interferentie, en ongeacht de verzender en de ontvanger, de inhoud waartoe toegang wordt verleend of die wordt verspreid, de gebruikte of aangeboden toepassingen of diensten, of de gebruikte eindapparatuur.”.*

Om bij te dragen aan een efficiënt gebruik van netwerkmiddelen en een optimalisering van de algehele doorgiftekwaliteit<sup>11</sup> mogen ISP's wel redelijke verkeersbeheersmaatregelen nemen.

Artikel 3 (3), tweede alinea, van Verordening bepaalt onder welke voorwaarden dat kan:

*“De eerste alinea belet aanbieders van internettoegangsdiensten niet redelijke verkeersbeheersmaatregelen te treffen. Om als redelijk te worden beschouwd, moeten die maatregelen transparant, niet-discriminerend en evenredig zijn, en mogen zij niet berusten op commerciële overwegingen, maar op objectief verschillende technische kwaliteitsvereisten van specifieke categorieën verkeer berusten. Zulke maatregelen mogen niet inhouden [dat ]de specifieke inhoud gevolgd, en zij worden niet langer dan nodig aangehouden.”*

Artikel 3 (3), derde alinea, tot slot, haalt in zijn aanhef eerst aan welke verkeersbeheersmaatregelen niet toegestaan zijn om vervolgens drie uitzonderingen (en toepassingsvoorwaarden) ter zake te formuleren.

Deze derde alinea luidt als volgt:

*“Aanbieders van internettoegangsdiensten treffen geen verkeersbeheersmaatregelen die verder gaan dan de in de tweede alinea bedoelde maatregelen, en gaan met name niet over tot het blokkeren, vertragen, wijzigen, beperken of degraderen van, interfereren met of discrimineren tussen specifieke inhoud, toepassingen of diensten, of specifieke categorieën daarvan, behalve indien — en slechts zolang — dit nodig is om:*

---

<sup>11</sup> Zie considerans 9 van de Verordening.

*a) te voldoen aan de wetgevingshandelingen van de Unie of de nationale wetgeving die in overeenstemming is met het Unierecht, waar de aanbieder van de internettoegangsdiens­ten onder valt, of aan de met het Unierecht in overeenstemming zijnde maatregelen ter uitvoering van dergelijke wetgevingshandelingen van de Unie of dergelijke nationale wetgeving, met inbegrip van beslissingen van rechters of overheidsinstanties die ter zake bevoegd zijn;*

*b) de integriteit en de veiligheid van het netwerk, van de diensten die via dit netwerk worden aangeboden en van de eindapparatuur van de eindgebruikers te beschermen;*

*c) nakende netwerkcongestie te voorkomen en de effecten van uitzonderlijke of tijdelijke netwerkcongestie te beperken, op voorwaarde dat gelijkwaardige soorten verkeer gelijk worden behandeld.”*

### 2.1.2. De BEREC-Richtsnoeren van 30 augustus 2016

#### *a. Rol van de BEREC-Richtsnoeren*

De [BEREC-Richtsnoeren](#)<sup>12</sup> vinden hun rechtsgrond in artikel 5 (3) van Verordening 2015/2120.

Het betreft richtsnoeren voor de uitvoering van de verplichtingen van de nationale regelgevende instanties (“NRA’s”), opgesteld door BEREC, met het oog op de consistente toepassing van de Verordening.

De BEREC-Richtsnoeren vormen aanbevelingen aan NRA’s en NRA’s zouden zoveel mogelijk rekening moeten houden met de Richtsnoeren<sup>13</sup>.

#### *b. Sponsoring van data in de Richtsnoeren en in de EU*

**De BEREC richtsnoeren bevatten geen specifieke aanbevelingen over hoe het sponsoren van data geanalyseerd moet worden** in het licht van het principe van de netneutraliteit.

Navraag binnen BEREC, dat de overkoepelende organisatie van telecomregulators in de EU is, leerde ook dat er voorlopig evenmin gelijkaardige datasponsoringprogramma’s bekend zijn in andere landen van Europa.

Er zijn dus ook geen publieke analyses of uitspraken van andere NRA’s over de sponsoring van data onder de gelding van Verordening 2015/2120.

---

<sup>12</sup> BEREC Guidelines on the implementation by National Regulators of European Net Neutrality Rules, BoR (16) 127. Vindplaats: [http://berec.europa.eu/eng/document\\_register/subject\\_matter/berec/regulatory\\_best\\_practices/guidelines/6160-berec-guidelines-on-the-implementation-by-national-regulators-of-european-net-neutrality-rules](http://berec.europa.eu/eng/document_register/subject_matter/berec/regulatory_best_practices/guidelines/6160-berec-guidelines-on-the-implementation-by-national-regulators-of-european-net-neutrality-rules)

<sup>13</sup> Zie artikel 3, derde lid van [Verordening \(EG\) nr. 1211/2009](#) tot oprichting van het Orgaan van Europese regelgevende instanties voor elektronische communicatie en het Bureau en considerans 19 van Verordening (EU) 2015/2120.



### **Box 1: De analyse van datasponsoring in de Verenigde Staten – gelijkenissen en verschillen met de EU**

Er bestaat wel een paper "[Policy Review of Mobile Broadband Operators' Sponsored Data Offerings for Zero-Rated Content and Services](#)"<sup>14</sup> van het Amerikaanse Wireless Telecommunications Bureau van 2016 over sponsored data.

Dat Bureau heeft als taak advies en aanbevelingen te geven aan de eigenlijke Federal Communication Commission (kortweg "FCC") in de VS.

De gepubliceerde analyse werd gevoerd onder de General Conduct Rule van de Open Internet Order van 2015, die nu ingetrokken is. De Rule heeft gelijkenissen met art. 3 (2) van de Verordening waaronder NRA's in de EU zero-rating/sponsored data moeten evalueren, maar er is ook wel een verschil, in die zin dat de Verordening NRA's vraagt om te beoordelen of zero-rating/gesponsorde data de eindgebruikersrechten beperkt, terwijl er in de VS een "geen onredelijke interferentie/nadelen"-standaard wordt gehanteerd (waarbij FCC Guidelines zeven te analyseren factoren naar voren schuiven; zie voetnoot 44 van de aangehaalde paper).

Deze paper analyseert in het bijzonder vier datasponsoringprogramma's in de VS. De paper wijst daarbij in grote lijnen op de voordelen die datasponsoring oplevert voor de gebruiker en schuift tegelijkertijd ook een aantal bezorgdheden in verband met dergelijke sponsoring naar voren.

Deze bezorgdheden betreffen vooral de datasponsoring door AT&T en houden in het bijzonder verband met een mogelijke ongerechtvaardigde bevoordeling van de affiliates van deze ISP in het betrokken programma<sup>15</sup>.

Datasponsoring leidt tot de toepassing van een nultarief voor de gesponsorde data, hetgeen eveneens plaatsvindt bij zero-rating.

Zero rating wordt in het algemeen inderdaad gedefinieerd als een praktijk waarbij een ISP een nultarief toepast op het dataverkeer voor een specifieke toepassing of categorie van

---

<sup>14</sup> [https://apps.fcc.gov/edocs\\_public/attachmatch/DOC-342987A1.pdf](https://apps.fcc.gov/edocs_public/attachmatch/DOC-342987A1.pdf)

<sup>15</sup> Zie in het bijzonder:

- p. 14: "Our concerns about the potentially anticompetitive impact of AT&T's conduct are based in part, but not entirely, on the fact that unaffiliated mobile video service providers must pay a significant, clearly identifiable amount of money for the sponsored data needed to offer streaming video programming to AT&T Mobility's subscribers on a zero-rated basis – by comparison to AT&T, which need not incur a comparable out-of-pocket expenditure to offer DIRECTV Now on a zero-rated basis. Rather, any imputed "charges" that DIRECTV "pays" AT&T Mobility for sponsored data, even if formally recorded on the corporate books as internal transfer payments, would result in no net expenditure at the holding company level." en
- p. 16: "Unlike T-Mobile, however, which charges all edge providers the same zero rate for participating in Binge On, AT&T imposes hefty per-gigabyte charges on unaffiliated third parties for use of Sponsored Data. All indications are that AT&T's charges far exceed the costs AT&T incurs in providing the sponsored data service. Thus, it would appear that AT&T's practices inflict significant unreasonable disadvantages on edge providers and unreasonably interfere with their ability to compete against AT&T's affiliate, in violation of the General Conduct Rule."

toepassingen (en de data niet meetellen voor een datalimiet ingevoerd voor de internettoegangsdienst)<sup>16</sup>.

Een inherent kenmerk van datasponsoring, is dat een onderneming (typisch de aanbieder wiens app of inhoud een nultarief krijgt) de ISP betaalt voor het toepassen van het nultarief. Dat is niet altijd het geval voor zero-rating, aangezien er ook vormen van zero-rating bestaan waarbij de ISP zelf beslist welke apps of soorten van apps hij zero-rate in zijn internettoegangsproducten.

Al bij al en gelet op de gelijkaardigheid van de uitkomst bij datasponsoring en zogenaamde “pure” zero-rating zonder sponsoring, kan en moet er, volgens het BIPT, *op dit moment naar analogie* toepassing gemaakt worden van de aanbevelingen van BEREC omtrent zero-rating in de BEREC Richtsnoeren.

### *c. Aanbevelingen betreffende zero-rating in de Richtsnoeren*

Zero rating komt op twee plaatsen aan bod in de BEREC-Richtsnoeren: (1) bij de aanbevelingen omtrent de toepassing van de rechten van eindgebruikers op een open-internettoegang en (2) bij de bespreking van de verplichtingen van ISP's aangaande de behandeling van het verkeer bij het aanbieden van internettoegangsdiensten.

In de eerste plaats wordt de praktijk van zero-rating in de randnummers 40 tot en met 48 van de BEREC-Richtsnoeren besproken als commerciële praktijk of als overeengekomen commerciële of technische voorwaarden van een internettoegangsdienst.

In het algemeen wordt er in de betrokken passages van de Richtsnoeren een **multifactoranalyse** (van vijf factoren) uitgewerkt die aan de NRA's aanbevolen wordt om de impact van zero-rating op de rechten van eindgebruikers op een open-internettoegang te beoordelen.

Regulatoren moeten, volgens de Richtsnoeren, in de praktijk kijken:

- of de zero-rating de doelstellingen van de Verordening respecteerde en/of niet omzeilde
- wat de marktpositie is van de spelers betrokken in de zero-rating
- wat de impact van de zero rating praktijken is op de rechten van consumenten om informatie en inhoud te consulteren, deze te delen en om toepassingen en diensten van hun keuze te gebruiken
- wat de impact van de zero rating praktijken is op de rechten van aanbieders van inhoud en informatie via het internet om informatie en inhoud te delen en om toepassingen en diensten aan te bieden
- wat de omvang is van de praktijk en welke alternatieven er (ook bij concurrenten) bestaan.

Men kan deze lijst van vijf te onderzoeken factoren zien als een test die aanbevolen wordt om te bepalen of de NRA, zoals vermeld in overweging 7 van de Verordening (zie hierboven), de “verplichting” heeft om “*op te treden*” tegen “*overeenkomsten of commerciële praktijken, die de essentie van de rechten van de eindgebruikers zouden ondermijnen*” om vrij informatie en inhoud

---

<sup>16</sup> BEREC-Richtsnoeren, nr. 40: “*There is a specific commercial practice called zero-rating. This is where an ISP applies a price of zero to the data traffic associated with a particular application or category of applications (and the data does not count towards any data cap in place on the IAS).*”

te consulteren, deze te delen en om toepassingen en diensten van hun keuze te gebruiken en aan te bieden.

Zero-rating wordt ten tweede ook behandeld in het deel van de BEREC-richtsnoeren dat betrekking heeft op de (tweede set van) regels uit de Verordening, die gaan over de behandeling van het verkeer bij het aanbieden van internettoegangsdiensten.

In randnummer 55 bepalen de BEREC-Richtsnoeren inderdaad: *“In case of agreements or practices involving technical discrimination, this would constitute unequal treatment which would not be compatible with Article 3(3). This holds in particular for the following examples:*

[....]

- *A zero-rating offer where all applications are blocked (or slowed down) once the data cap is reached except for the zero-rated application(s), as it would infringe Article 3(3) first (and third) subparagraph.”*

Zo'n schending van het verbod op technische discriminatie is volgens de BEREC-Richtsnoeren niet onderworpen aan een multifactoriële analyse<sup>17</sup>.

## 2.2. De sponsoring van data schond het discriminatieverbod van artikel 3(3) van de Verordening niet

Op grond van de antwoorden van Proximus op de vragen van het BIPT ter zake, bleek dat Proximus de “gesponsorde” bits in zijn netwerk niet anders behandelde dan de vergelijkbare “niet-gesponsorde” bits in de zin van artikel 3 (3) van de Verordening.

Proximus nam dus met andere woorden geen verkeersbeheersmaatregel specifiek ten aanzien van gesponsorde data.

**Artikel 3(3), tweede alinea, van Verordening (EU) 2015/2120**, dat het criterium bevat dat de “maatregelen” van de ISP niet mogen berusten op “*commerciële overwegingen maar [enkel] op objectief verschillende technische kwaliteitsvereisten van specifieke categorieën verkeer*”, **is hier dus niet van toepassing** en werd derhalve ook niet geschonden.

Vervolgens bleek uit de antwoorden van Proximus aan het BIPT dat Proximus de gesponsorde apps bij uitputting van het in het forfait inbegrepen volume aan mobiele data, niet anders behandelde dan niet-gesponsorde apps of verkeer: als de toegang tot het internet niet meer mogelijk was omdat het forfait uitgeput was, dan waren de apps met zero-rating dat evenmin.

**Proximus maakte zich dan ook evenmin schuldig aan een verboden discriminatie op grond van artikel 3(3), eerste (en derde) alinea van de Verordening.**

---

<sup>17</sup> BEREC-Richtsnoeren, nr. 56 : *“NRAs should apply a comprehensive assessment of compatibility with the Regulation for all those IAS offers which are not as clear as the examples mentioned in paragraph 55.”*

## 2.3. Elementen die het BIPT had kunnen gebruiken om al dan niet tussen te komen op grond van artikel 3(2) van de Verordening

### 2.3.1. Algemeen voorbehoud in verband met de analyse die het BIPT in deze sectie maakt

Over het sponsoren (of zero-raten) van bepaalde apps zijn er, zoals hierboven aangehaald, geen expliciete voorschriften in de Verordening, maar wel een lijst van vijf factoren in de BEREC-Richtsnoeren, die regulatoren moeten beoordelen in hun beslissingsproces om al dan niet tussen te komen.

Die analyse van vijf factoren komt in grote lijnen neer op het beoordelen of de zero-rating wegens zijn “omvang” leidt tot een “feitelijke beperking” van de “essentie” van de rechten van eindgebruikers, waaronder ook de aanbieders van inhoud en informatie via het internet gerekend worden (de zogenaamde “CAP’s” – Content and Application Providers ), om vrij informatie en inhoud te consulteren, deze te delen en om toepassingen en diensten van hun keuze te gebruiken en aan te bieden.

Zo’n **multifactoriële analyse is een analyse ex-post**, waarin feiten en concrete cijfers een grote rol spelen.

Het BIPT bevestigt dat het zijn eerste analyse, na het verkrijgen van de eerste cijfers van Proximus in mei 2017, enkel nog intern heeft voortgezet.

Vervolgens en vooraleer het BIPT een update van cijfers en feiten bij Proximus kon opvragen en hem desgevallend een gelegenheid kon bieden om eventuele nieuwe bevindingen van het BIPT te becommentariëren, is het project dus op initiatief van Proximus zelf stopgezet.

**Hetgeen hieronder volgt is dus een hypothetische beoordeling** van enkele van de factoren van de BEREC-richtsnoeren, **waaruit geen rechten kunnen geput worden** en die ook geen aanvullende nationale richtsnoeren inzake datasponsoring vormen omdat de feiten en concrete cijfers die aan de basis van deze aanvullende nationale richtsnoeren zouden liggen, ontbreken.

### 2.3.2. Analyse

#### *a) Respecteren de zero-rating aanbiedingen de algemene doelstellingen van de Verordening en/of vindt er geen omzeiling van die doelstellingen plaats?*

De hoofdbedoeling van de Verordening is de rechten van de eindgebruikers te beschermen en tevens de ononderbroken werking van het internetecosysteem als motor van innovatie te waarborgen<sup>18</sup>.

In antwoord op een vraag van het BIPT, verklaarde Proximus in essentie dat hij het pilootproject lanceerde om sponsors toe te laten de visibiliteit van hun app bij de Proximus-klanten te verhogen.

In zijn persbericht van 27 maart 2017 schuift Proximus ook naar voren dat het beoogt “*het gebruik [van deelnemende apps] te stimuleren zonder dat de consument naar zijn datakosten moet omkijken.*”.

---

<sup>18</sup> Zie considerans 1 van de Verordening.

De visibiliteit van apps verhogen en mobiel datagebruik stimuleren zijn activiteiten die het BIPT (op zich) niet kan kwalificeren als ingaand tegen de doelstellingen van de Verordening en de daarin vervatte eindgebruikersrechten.

Het is uiteraard zo dat sponsoring van data impliceert dat er betalingen gevraagd worden van deelnemende CAP's. Op dat vlak ziet het BIPT geen rechtstreeks verbod in de Verordening, doch wel mogelijke **risico's op omzeiling van de innovatiebevorderende doelstelling van de Verordening**.

Als Proximus bijvoorbeeld een sponsoringprijs zou instellen die te hoog zou zijn, dan zou er een situatie kunnen ontstaan waarin Proximus enkel gevestigde waarden met voldoende toegang tot fondsen tussen de CAP's zou aantrekken voor zijn My Apps Space. De innovatieve kracht uitgaande van de apps aangeboden door kleinere, (in principe) minder vermogende bedrijven zou daardoor aangetast kunnen worden.

Gelet op de stopzetting van het project heeft het BIPT zich echter niet verder kunnen verdiepen in de prijszetting terzake en zijn effecten (zie ook verder onder d)).

Het BIPT kan wel vermelden dat er tijdens de periode dat het pilootproject liep **geen klachten van eindgebruikers/CAP's** ter zake zijn geformuleerd<sup>19</sup>.

*b) Zijn respectieve marktposities van de betrokken ISP's en CAP's dermate dat de zero-rating aanbiedingen de essentie van de rechten van de eindgebruikers zouden ondermijnen?*

Considerans 7 van de Verordening stelt dat bij het overwegen van optreden tegen overeenkomsten en commerciële praktijken van ISP's en het beoordelen ervan "*rekening [dient] te worden gehouden met onder meer de respectieve marktposities van de betrokken aanbieders van internettoegangsdiensten en aanbieders van inhoud, diensten en toepassingen*". Die marktposities zouden volgens randnummer 46 van de BEREC-richtsnoeren geanalyseerd moeten worden in lijn met de principes van het mededingingsrecht.

Gelet op het (vertrouwelijke) doelpubliek waarop Proximus zich in de eerste fases van het pilootproject richtte, was het, gezien de graad van mededinging op dat segment van de markt, onder voorbehoud van een andere beslissing door de Belgische Mededingingsautoriteit of door de Europese Commissie, niet evident om te beschouwen dat Proximus daar een dominante positie innam.

Nadien is er, gelet op de stopzetting door Proximus, geen gelegenheid meer geweest om het of de precieze type(s) van eindklanten en dus ook het of de marktsegment(en) in kaart te brengen die Proximus (nog steeds in een "pilootfase" van het project) uiteindelijk had aangesproken en geactiveerd voor inschrijving op het "My Apps Space"-platform.

Mocht het doelpubliek ook de zakelijke gebruikers omvatten, dan zou de kans dat het BIPT tot een bevinding van dominantie zou gekomen zijn groter geweest zijn dan in het tegenovergestelde geval.

Een element dat het BIPT nog wenste te onderzoeken was of het sponsorplatform gemakkelijk replicerbaar was. Indien dat het geval zou zijn, dan zouden concurrenten van Proximus ook

---

<sup>19</sup> Het BIPT heeft in feite in het geheel geen klacht in verband met het pilootproject ontvangen.

gemakkelijk kunnen overgaan tot hun eigen sponsoringsprogramma's en zou het niet zo evident zijn om te besluiten tot het bestaan van hoge toetredings- of expansiedrempels op de markt.

Op het vlak van switchingkosten is het BIPT van oordeel dat deze lager zijn in de consumentenmarkt, onder meer omdat zakelijke eindgebruikers niet (of niet steeds; zie het criterium van de abonnee met maximum vijf oproepnummers) gebruik kunnen maken van artikel 111/3 van wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie, dat de opzegkosten beperkt of opheft, indien het contract meer dan 6 maanden oud is.

Wat betreft de zes CAP's die deelnamen aan het pilootproject, gaat het BIPT, opnieuw onder voorbehoud van een andere beslissing door de Belgische Mededingingsautoriteit (of door de Europese Commissie), ervan uit dat zij op de onderscheiden (want diverse) markten waarop zij hun economische hoofdactiviteit uitoefenen, geen dominante positie bekleden.

Een factor die in dit dossier (ter bescherming van het open karakter van het internet; *nvdr*) meespeelt is dat de sponsors van de apps hun activiteiten voornamelijk ontplooiën in delen van de economie die niet uitsluitend of hoofdzakelijk betrekking hebben op het aanbieden van online producten en diensten (zie ook het persbericht van Proximus dat het heeft over My Apps Space als een complementair advertentiekanaal).

Tevens controleert geen enkele van de zes betrokken CAP's essentiële onderdelen van het netwerk, die eindgebruikers moeten gebruiken om toegang te krijgen tot de apps.

### *c) Wat zijn de effecten van de zero-rating aanbiedingen op de eindgebruikersrechten van consumenten en zakelijke klanten?*

Eén van de dimensies die de BEREC-Richtsnoeren aanbevelen te onderzoeken bij deze factor is de mate waarin het in het forfait inbegrepen volume in de praktijk voldoende ruimte biedt om (een normaal) gebruik te maken van apps ten aanzien waarvan geen zero-rating wordt toegepast<sup>20</sup>.

Nu de precieze details van de geactiveerde types van klanten niet gekend zijn en er, gelet op de stopzetting van het pilootproject, ook **geen cijfers** (over een lange(re) observatieperiode) opgevraagd zijn **over de proportie van het volume aan data dat maandelijks gemiddeld** (al dan niet) **in de databundel overbleef**, kan er hierover **geen definitieve uitspraak** gedaan worden.

In het algemeen kan echter gesteld worden dat de inbegrepen volumes aan mobiele data in de aanbiedingen van Proximus doorgaans ruim zijn. Dit maakt dat het, opnieuw in het algemeen, weinig waarschijnlijk was dat het BIPT tot de bevinding zou gekomen zijn dat het verstrekte inbegrepen volume aan data niet voldoende ruim was om eindgebruikers toe te laten hun recht uit te oefenen op het raadplegen of delen van inhoud en informatie via "niet-gesponsorde apps"<sup>21</sup>.

In die beoordeling was het ook zeer relevant dat de zes deelnemende apps **geen apps** waren **die voor hun gebruik beroep moeten doen op een groot volume aan data**. Voor bankzaken, retailaankopen, opzoeken en beheren van vacatures,... is inderdaad doorgaans weinig volume aan data nodig. Het effect op de eindgebruikersrechten van consumenten en, desgevallend,

---

<sup>20</sup> BEREC-Richtsnoeren, nr. 48.

<sup>21</sup> En dit, overeenkomstig hun behoefte aan data, die geacht wordt weerspiegeld te zijn in hun keuze voor een tariefplan.



zakelijke gebruikers zou groter geweest zijn indien de gesponsorde apps bijvoorbeeld gericht waren op het streamen van muziek of video.

Het BIPT acht de effecten van de sponsoring op de eindgebruikersrechten ook zeer variabel, omdat eindklanten niet alle apps in de My Apps Space moesten activeren doch ter zake een keuze hadden en bijvoorbeeld konden activeren afhankelijk van het feit dat zij in de “off-line”-wereld al dan niet een eindklant waren bij de sponsor.

In dit dossier was er tot slot voor de Proximus-klanten, die in de mogelijkheid verkeerden om gesponsorde apps te downloaden, ook een **vrijheid om de apps te gebruiken met sponsoring of zonder sponsoring**: Proximus-klanten die -om welke reden dan ook- niet wensten deel te nemen aan de zero-rating van apps, waren effectief vrij om dit te doen, zonder dat dit klaarblijkelijk invloed had op de bruikbaarheid van die apps; het enige verschil was dat er bij het gebrek aan activatie van de betrokken app in de My Apps Space een aftrek van het verbruikte volume aan data van het abonnement plaatsvond.

Het feit **dat het verbruikte datavolume van de gesponsorde app niet afgetrokken werd van de bundel**, daarentegen, **droeg bij tot meer beschikbaar datavolume voor andere apps**.

*d) Wat zijn de effecten van de zero-rating aanbiedingen op de eindgebruikersrechten van CAP's?*

Hetgeen in de vorige sectie overwogen werd geldt *mutatis mutandis* ook voor de effecten van de zero-ratingaanbiedingen op de eindgebruikersrechten van de CAP's.

Verder en voor zover dat al op de **korte periode** tussen de lancering van het piloot sponsoringprogramma en de stopzetting ervan kon waargenomen worden, is er ook **geen vermindering van de waaier en diversiteit van inhoud en toepassingen** die CAP's aanbieden, onder invloed van het datasponsoringsprogramma van Proximus<sup>22</sup> **waargenomen**.

Mocht het piloot sponsoring programma langer hebben geduurd en/of daadwerkelijk “commercieel” uitgerold zijn, dan had het BIPT ook dieper in kunnen gaan op eventuele negatieve effecten van de prijszetting van de datasponsoring op de innovatiebevorderende doelstelling van de Verordening (zie ook hoger) of op eventuele uitsluitingseffecten gerelateerd aan de financiële of andere voorwaarden voor toetreding tot het programma.

**De hoogte van de sponsorprijzen** zou bijvoorbeeld een bezorgdheid qua impact op de eindgebruikersrechten van artikel 3 (2) van de Verordening kunnen zijn, omdat de keuze wiens app zou gezero-rated worden in de My Apps Space, in tegenstelling tot wat het geval is voor de Favoriete App in de Tuttimus, Mobilus en Bizz-aanbiedingen, inderdaad niet louter zou afhangen van de klantenvoorkeuren, maar ook van de (financiële) capaciteit van de app-provider om zijn app te sponsoren. Dit zou met name voor kleine en middelgrote ondernemingen een te hoge barrière kunnen zijn om met gelijke wapens met grotere ondernemingen in concurrentie te gaan en hun appaanbod kenbaar te maken. Vergelijk bijvoorbeeld een kleine webwinkel en een grote webwinkel, die schoenen verkoopt. Het verkeer naar beiden verschilt niet veel omdat het verkeer vooral bepaald wordt door foto's van schoenen. Maar de financiële slagkracht is niet hetzelfde waardoor de kleine schoenwinkel minder verkeer naar zijn webpagina kan kopen en zo een nadeel ondervindt.

---

<sup>22</sup> Zulks kan ook in verband gebracht worden met de andere overwegingen van het BIPT inzake de omvang van de zero-rating en de respectieve marktposities van de betrokken partijen.

Een andere bezorgdheid zouden **variaties in de prijszetting** kunnen zijn, die niet verantwoord zouden kunnen worden door objectieve verschillen ter zake. Zulke variaties zouden in sommige omstandigheden immers kunnen neerkomen op een *de facto* beperking van de eindgebruikersrechten ten nadele van die (categorie van) CAP's op wie een hogere prijs zou toegepast zijn.

Het BIPT herhaalt evenwel dat hij zich, gelet op de stopzetting van het project, hierin niet verder heeft kunnen verdiepen en dat er, tijdens de periode dat het pilootproject liep, ook **geen klachten van CAP's** ter zake bij hem zijn ingediend.

**Op het vlak van uitsluiting** op andere vlakken **leek er** op het *eerste zicht* verder **weinig reden tot bezorgdheid, omdat** Proximus in zijn antwoorden van mei 2017 aan het BIPT verklaarde dat **het aanbod openstond voor iedere geïnteresseerde sponsor**, buiten websites en apps bestemd voor volwassenen, met racistische inhoud,... Het feit dat er in de My Apps Space twee apps van banken waren geactiveerd wees in ieder geval in de richting van het ontbreken van exclusiviteit.

In lijn met de analyse van het Wireless Telecommunication Bureau, hierboven aangehaald onder sectie 2.1.2., en in lijn met de conclusies van een studie [Zero rating Practices in Broadband Markets](#) verricht voor de Europese Commissie<sup>23</sup>, zou het BIPT wel problemen kunnen hebben met het feit dat alle providers van apps of content dienden te sponsoren om gezerorated te kunnen worden, terwijl dat niet het geval zou zijn voor **de zero-rating van apps of content van Proximus zelf of van zijn filialen** of dat apps of content van Proximus of zijn filialen enkel een boekhoudkundige uitgave dienden te doen voor de zero-rating, terwijl andere (concurrerende) apps een uitgave in cash dienden te verrichtten. Een dergelijke problematiek bleek in dit dossier echter **niet aan de orde**.

*e) Welke alternatieve aanbiedingen zijn er voorhanden en wat was de omvang van de zero-rating bij Proximus?*

In het algemeen zijn er in België buiten de aanbiedingen van Proximus **voldoende alternatieve aanbiedingen** voorhanden **met** (minstens) **evenveel inbegrepen volume aan mobiele data, in de grote meerderheid** van de gevallen **zonder zero-rating**. Datasponsoring als praktijk op zich wordt door geen enkele andere ISP publiekelijk aangeboden aan geïnteresseerde "sponsors".

Wat betreft de omvang van de zero-rating door middel van sponsoring, herhaalt het BIPT eerst en vooral dat hij zijn eerste analyse, na het verkrijgen van de eerste cijfers van Proximus in mei 2017, enkel nog intern heeft voortgezet en vervolgens dat Proximus, vooraleer het BIPT een update van cijfers bij Proximus kon opvragen, het project op eigen initiatief heeft stopgezet.

Verder bleek, op grond van de eerste verklaringen van Proximus aan het BIPT, dat Proximus de intentie had **bepaalde** (momenteel confidentiële) **modaliteiten in het sponsoring programma te ontwikkelen, die de effecten van de zero-rating beperkten**.

---

<sup>23</sup> Zie <http://ec.europa.eu/competition/publications/reports/kd0217687enn.pdf>, in het bijzonder, p. 138: "[C]ompetition concerns may exist where ISPs zero-rate access to their own content. However, in this case the content in question should be sufficiently attractive compared with potential alternatives for zero-rating to have a material impact on choice of content (and not to discourage customers from choosing the ISPs in question). Such concerns may become more prevalent as a result of mergers between ISPs and CAPs."



Het was dus met andere woorden op basis van de cijfers en de feiten waarover het BIPT beschikte in de eerste maanden na de lancering van het pilootproject, niet mogelijk om te zeggen dat de cijfers van een dergelijke orde van grootte waren (in vergelijking met het totaal aantal mobiele breedbandabonnees dat binnen de perimeter lag van de My Apps Space) dat gezegd kan worden dat de impact van zero-rating een dusdanige omvang had dat die zou leiden tot een feitelijke beperking van de keuzemogelijkheden van de eindgebruikers.

#### 2.4. De beperking van de sponsoring tot verkeer binnen België schond *prima facie* de regels van Verordening (EU) nr. 513/2012 op het vlak van roaming binnen de EU

Verordening (EU) 2015/2120 voerde niet alleen de regels betreffende open-internettoegang (rechtstreeks in de rechtsorde van de lidstaten van de EU) in; hij zorgde vanaf 15 juni 2017 eveneens voor de afschaffing van de retailroamingtoeslagen in de EU.

Wat deze laatste regels betreft, noteerde het BIPT dat de sponsoring, volgens de FAQ's op de website van Proximus, niet geldig zou zijn in het buitenland.

**Op het eerste zicht** leek deze modaliteit, **wat betreft datagebruik binnen de EU, in strijd met** artikel 6bis van Verordening (EU) nr. 513/2012 betreffende roaming op openbare mobiele telecommunicatienetwerken binnen de Unie, dat **het principe van roam like at home** invoerde.

Dat artikel 6bis stelt inderdaad: *“Met ingang van 15 juni 2017 brengen roamingaanbieders, [...], roamende klanten in eender welke lidstaat geen toeslag bovenop de binnenlandse retailprijs in rekening voor [...] gebruikte gereguleerde dataroamingdiensten, [...], onverminderd de artikelen 6 ter en 6 quater”*.

Gezien Proximus noch een beleid van redelijk verbruik (zie artikel 6ter) inzake de sponsoring aan het BIPT notificeerde, noch verzocht om toepassing van het mechanisme van houdbaarheid van de afschaffing van de retailtoeslagen (artikel 6quater), maar de zero-rating niet verder toepaste binnen de EU, leek het het BIPT dat Proximus op het verkeer naar de gesponsorde apps in de EU een ander tariefmechanisme<sup>24</sup> toepaste dan op het verkeer naar diezelfde apps in België: op dit laatste dataverbruik volgde geen aftrek van het in het forfait inbegrepen datavolume, terwijl dit voor de gereguleerde dataroamingdiensten in de EU wel het geval was.

Hierdoor legde Proximus de facto een toeslag op op het dataroamingverkeer binnen de EU naar de gesponsorde apps en schond Proximus op het eerste zicht artikel 6bis van Verordening (EU) nr. 513/2012.

---

<sup>24</sup> Het BIPT richt zicht in dit dossier niet op een nominale retailprijs, maar wel op het toegepaste tariefmechanisme (van zero-rating), dat ook geacht wordt te zitten in het begrip van de binnenlandse retailprijs, overeenkomstig Verordening (EU) nr. 513/2012. Artikel 2, § 2, r) van Verordening nr. 513/2012 definieert de binnenlandse retailprijs inderdaad als volgt: *“binnenlands retailtarief per eenheid dat een roaming aanbieder hanteert voor geïnitieerde gesprekken en verzonden sms-berichten (beide geïnitieerd en beëindigd op verschillende openbare communicatienetwerken binnen dezelfde lidstaat) en voor gegevens die worden gebruikt door een klant; indien er geen specifieke binnenlandse retailtarief per eenheid is, wordt de binnenlandse retailprijs geacht het tariefmechanisme te zijn dat van toepassing is op de klant voor geïnitieerde gesprekken en verzonden sms-berichten (beide geïnitieerd en beëindigd op verschillende openbare communicatienetwerken binnen dezelfde lidstaat) en voor gegevens die worden gebruikt in de lidstaat van die klant; (Het BIPT onderlijnt)*

Deze bevinding is, mede gelet op de overwegingen hierboven in verband met de omvang van de zero-rating en het prioriteitenmanagement van het BIPT op het vlak van roaming<sup>25</sup> niet vóór de spontane stopzetting van het aanbod door Proximus in een formele aanmaningsbrief of inbreukprocedure aan Proximus kenbaar gemaakt, zodat deze er ook niet, met inachtneming van zijn rechten van verdediging, op heeft kunnen reageren.

Na de stopzetting van het aanbod is deze *prima facie* bevinding zonder voorwerp geworden.

---

<sup>25</sup> Zie onder meer [boete opgelegd aan Lycamobile](#) en de beslissingen van het BIPT over de aanvragen voor de toepassing van het houdbaarheidsmechanisme door [Nethys](#) en [Mundio Mobile](#).

## Hoofdstuk 3 Conclusie

Het BIPT heeft in dit advies geantwoord op de vraag van de Voorzitster van de Commissie voor de Infrastructuur, het Verkeer en de Overheidsbedrijven van de Kamer van Volksvertegenwoordigers aan de Vice-eersteminister en minister van Digitale Agenda, Telecommunicatie en Post om de evaluatie van datasponsoring in het pilootproject My Apps Space van Proximus, die het BIPT begonnen was, “voort te zetten en af te ronden”.

Aan die vraag kan tot op zekere hoogte tegemoet gekomen worden wat betreft de naleving van het verbod op “technische discriminatie”, vervat in artikel 3 (3) van Verordening 2015/2120 inzake “netneutraliteit”: Proximus bleek dit verbod na te leven.

Over het sponsoren (of zero-raten) van bepaalde apps zijn er verder geen expliciete voorschriften in de Verordening, maar wel een lijst van vijf factoren in de BEREC-Richtsnoeren, die regulatoren moeten beoordelen in hun beslissingsproces om al dan niet tussen te komen op grond van artikel 3 (2) van Verordening 2015/2120 wegens beperking van de eindgebruikersrechten op een open-internettoegang.

Die analyse van vijf factoren komt in grote lijnen neer op het beoordelen of de zero-rating wegens zijn “omvang” leidt tot een “feitelijke beperking” van de “essentie” van de rechten van eindgebruikers, waaronder ook de aanbieders van inhoud en informatie via het internet gerekend worden, om vrij informatie en inhoud te consulteren, deze te delen en om toepassingen en diensten van hun keuze te gebruiken en aan te bieden.

Zo’n multifactoriële analyse is een analyse ex-post, waarin feiten en concrete cijfers een grote rol spelen.

Gelet op de stopzetting van het project op initiatief van Proximus zelf, kan het BIPT op het vlak van de multifactoriële analyse enkel **een hypothetische beoordeling** van enkele van de factoren van de BEREC-richtsnoeren aanbieden, die gebaseerd is op de eerste cijfers en de feiten waarover het BIPT in de eerste maanden na de lancering van het pilootproject beschikte.

Op basis van die cijfers en feiten, was het niet mogelijk om te zeggen dat de sponsoring van een dergelijke orde van grootte was dat gezegd kon worden dat de impact ervan een dusdanige omvang had dat die zou leiden tot een feitelijke beperking van de keuzemogelijkheden van de eindgebruikers.

Vervolgens en vooraleer het BIPT een update van cijfers en feiten bij Proximus kon opvragen en hem desgevallend een gelegenheid kon bieden om eventuele nieuwe bevindingen van het BIPT te becommentariëren, is het project dus op initiatief van Proximus zelf stopgezet.

Het BIPT noteerde wel dat beperking van de sponsoring tot verbruik binnen België op het eerste zicht niet in overeenstemming was met het roam like at home principe dat vanaf 15 juni 2017 in voege trad, maar dit aspect van het sponsoringsprogramma is, gezien de eerste bevindingen op het vlak van netneutraliteit, het prioriteitenmanagement op het vlak van roaming en nadien de spontane stopzetting door Proximus zelf, niet in een formele aanmaningsbrief of inbreukprocedure aan Proximus kenbaar gemaakt, zodat deze er ook niet, met inachtneming van zijn rechten van verdediging, op heeft kunnen reageren.

Om bovenvermelde redenen kunnen uit dit advies dan ook **geen rechten geput worden noch definitieve conclusies worden getrokken.**

Axel Desmedt  
Lid van de Raad

Jack Hamande  
Lid van de Raad

Luc Vanfleteren  
Lid van de Raad

Michel Van Bellinghen  
Voorzitter van de Raad