

BEREC-richtsnoeren inzake de invoering van Europese netneutraliteitsregels door nationale regulators

Het Belgisch Instituut voor postdiensten en telecommunicatie stelt u een Nederlandse beleefdheidsvertaling ter beschikking van de BEREC-richtlijnen. De vertaling van deze Europese tekst is zonder normatieve inhoud. Enkel de Engelse versie van het document BoR (16) 127 is rechtsgeldig.

Inhoudsopgave

Achtergrond en algemene aspecten.....	3
Artikel 1 Onderwerp en toepassingsgebied	4
Artikel 2 Definities.....	5
Artikel 3 Waarborgen van open-internettoegang.....	7
Artikel 3(1).....	8
Artikel 3, lid 2	10
Artikel 3, lid 3, eerste alinea.....	15
Artikel 3, lid 3, tweede alinea	16
Artikel 3, lid drie, tweede alinea.....	20
Artikel 3, lid 3, a).....	22
Artikel 3, lid 3, b).....	23
Artikel 3, lid 3, c).....	24
Artikel 3, lid 4	26
Artikel 3, lid 5, eerste alinea.....	27
Artikel 3, lid 5, tweede alinea	30
Artikel 4 Maatregelen inzake transparantie met het oog op open-internettoegang	33
Artikel 4, lid 1	33
Artikel 4, lid 1, a).....	35
Artikel 4, lid 1, b).....	36
Artikel 4, lid 1, c).....	37
Artikel 4, lid 1, d).....	37
Artikel 4, lid 1, e).....	40
Artikel 4, lid 2	40
Artikel 4, lid 3	42
Artikel 4, lid 4	42
Artikel 5 Toezicht en handhaving	43
Artikel 5, lid 1	43
Artikel 5, lid 2	49
Artikel 5, lid 3	50
Artikel 5, lid 4	50
Artikel 6 Sancties	50
Artikel 10 Inwerkingtreding en overgangsbepalingen.....	51
Artikel 10, lid 1	51
Artikel 10, lid 2	51
Artikel 10, lid 3	51

Achtergrond en algemene aspecten

1. Deze BEREC-richtsnoeren die zijn opgesteld in overeenstemming met artikel 5, lid 3, van de verordening¹ zijn ontworpen om de NRI's bij te staan in de tenuitvoerbrenging van hun verplichtingen. Dit omvat in het bijzonder de verplichtingen om de inachtneming van de regels van dichtbij te volgen en ervoor te zorgen dat in overeenstemming met de regels voor het waarborgen van een gelijke en niet-discriminerende behandeling van verkeer wordt gehandeld bij de verstrekking van internettoegangsdiensten en de bijbehorende eindgebruikersrechten zoals vastgelegd in artikelen 3 en 4. Deze richtsnoeren vormen aanbevelingen aan NRI's en NRI's zouden zoveel mogelijk rekening moeten houden met de Richtsnoeren.² De richtsnoeren zouden aldus moeten bijdragen tot de consistente toepassing van de verordening en zo ook bijdragen tot zekerheid op het stuk van regulering voor de belanghebbende partijen.

Terminologie

2. Voor deze richtsnoeren heeft BEREC de volgende termen gebruikt doorheen de richtsnoeren om de leesbaarheid te verbeteren.³

Toepassing	In deze richtsnoeren gebruikt BEREC de term "toepassing" als een afkorting van langere uitdrukkingen uit de verordening zoals "toepassingen en diensten", "inhoud, toepassing en dienst".
CAP (Content and Application Provider of aanbieder van inhoud en toepassingen)	CAP's maken inhoud (vb. webpagina's, blogs, video's) en/of toepassingen (vb. zoekmachines, VoIP-toepassingen) en/of diensten beschikbaar op het internet. CAP's maken ook inhoud, diensten en toepassingen beschikbaar via gespecialiseerde diensten.
ISP (Internet Service Provider)	In deze richtsnoeren gebruikt BEREC de term "ISP" om te verwijzen naar de aanbieders van internettoegangsdiensten (<i>IAS</i> of <i>Internet access services</i>). ISP's kunnen ook aanbieders van gespecialiseerde diensten zijn.
Gespecialiseerde dienst	In deze richtsnoeren gebruikt BEREC de term "gespecialiseerde diensten" als afkorting van "diensten die geen internettoegangsdiensten zijn die werden geoptimaliseerd voor specifieke inhoud, toepassingen of diensten, of een combinatie ervan, waarvoor optimalisering nodig is om te beantwoorden aan vereisten inzake inhoud, toepassingen of

¹Verordening (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, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/ALL/?uri=CELEX:32015R2120>

² Zoals vastgelegd in 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 <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2009:337:0001:0010:NL:PDF> en considerans 19 van Verordening (EU) 2015/2120.

³ De definities van termen gebruikt in de verordening worden in de relevante delen van de richtsnoeren verstrekt.

diensten voor een specifiek kwaliteitsniveau” (zie artikel 3, lid 5).

Artikel 1

Onderwerp en toepassingsgebied

Deze verordening stelt de gemeenschappelijke regels vast 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.

Considerans 1

Deze verordening strekt ertoe 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. Met deze verordening wordt beoogd de eindgebruikers te beschermen en tevens de ononderbroken werking van het internetecosysteem als motor van innovatie te waarborgen.

Considerans 2

De maatregelen in deze verordening zijn conform het beginsel van technologische neutraliteit; dat wil zeggen dat zij geen regels opleggen noch discrimineren ten gunste van het gebruik van een bepaald soort technologie.

Considerans 3

De afgelopen decennia heeft het internet zich ontwikkeld tot een open platform voor innovatie met lage drempels voor eindgebruikers, aanbieders van inhoud, toepassingen en diensten en aanbieders van internettoegangsdiensten. Het bestaande regelgevingskader is gericht op de bevordering van de mogelijkheden voor eindgebruikers om toegang te verkrijgen tot informatie en deze te delen of toepassingen en diensten van hun keuze te gebruiken. Een groot aantal eindgebruikers heeft evenwel te maken met verkeersbeheerpraktijken die specifieke toepassingen of diensten blokkeren of vertragen. Die trends vereisen gemeenschappelijke regels op Unieniveau om het open karakter van het internet te waarborgen en om fragmentatie van de interne markt als gevolg van door afzonderlijke lidstaten genomen maatregelen te voorkomen.

3. Artikel 1 bepaalt het onderwerp en het toepassingsgebied van de verordening die ertoe strekt 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”*.
4. In overeenstemming met de Kaderrichtlijn⁴ verwijst *“eindgebruiker”* naar een gebruiker die geen openbare communicatienetwerken of openbaar beschikbare elektronische-communicatiediensten verstrekt. In turn, *“user”* betekent een wettelijke entiteit of een natuurlijke persoon die een openbaar beschikbare elektronische-communicatiedienst gebruikt of vraagt. Op basis daarvan interpreteert BEREC een *“eindgebruiker”* als een individueel of een business, met inbegrip van zowel consumenten als CAP's.
5. CAP's worden beschermd als eindgebruikers onder de verordening voor zover CAP's een IAS gebruiken om andere eindgebruikers te bereiken. Sommige CAP's mogen echter ook hun eigen netwerk uitbaten en hebben, als onderdeel daarvan,

⁴ Artikel 2 van de Kaderrichtlijn (2002/21/EG) ref. lit. (n) en lit. (h). De richtlijn is aangepast door Verordening 717/2007/EG, Verordening 544/2009/EG en Richtlijn 2009/140/EC (<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CONSLEG:2002L0021:20091219:NL:PDF>)

interconnectieovereenkomsten met ISP's; de verstrekking van interconnectie is een afzonderlijke dienst ten opzichte van de verstrekking van IAS.

6. NRI's mogen rekening houden met het interconnectiebeleid en de praktijken van ISP's voor zover deze de uitoefening van eindgebruikersrechten beperken onder artikel 3, lid 1. Dit kan bijvoorbeeld relevant zijn in sommige gevallen zoals wanneer de interconnectie wordt toegepast op een manier die is bedoeld om de verordening te omzeilen.⁵

Artikel 2 **Definities**

Voor de toepassing van deze verordening zijn de definities van artikel 2 van Richtlijn 2002/21/EG van toepassing. De volgende definities zijn ook van toepassing:

7. De definities van artikel 2 van Richtlijn 2002/21/EG zijn ook van toepassing voor de doeleinden van deze richtsnoeren. Dit omvat de termen "*eindgebruiker*", "*consument*", "*elektronische-communicatiediensten*", "*elektronische-communicatienetwerk*" en "*netwerkaansluitpunt (NTP)*".

„Aanbieder van elektronische communicatie aan het publiek”

(1) "aanbieder van elektronische communicatie aan het publiek" betekent een "onderneming die openbare communicatienetwerken of openbaar beschikbare elektronische-communicatiediensten aanbiedt;

8. De term "*aanbieder van elektronische communicatie aan het publiek*" (*PECP of provider of electronic communications to the public*) omvat zowel "*openbare communicatienetwerken*" als "*openbare communicatiediensten*" (*ECS of electronic communications services*) die worden gedefinieerd in artikel 2 van de Kaderrichtlijn.⁶
9. De definitie van PECP dekt daarentegen geen aanbieders van elektronische communicatiediensten of communicatienetwerken die *niet* openbaar beschikbaar zijn en die dus buiten de scope van deze verordening vallen.
10. Elektronische-communicatiediensten of -netwerken die niet alleen aan een vooraf bepaalde groep van eindgebruikers worden verstrekt maar in principe aan elke klant die wil intekenen op de dienst of het netwerk zouden moeten worden beschouwd als openbaar beschikbaar. Elektronische-communicatiediensten of -netwerken die enkel aan een *vooraf bepaalde* groep van eindgebruikers worden aangeboden zouden moeten worden beschouwd als niet openbaar beschikbaar.
11. Diensten van virtuele private netwerken (VPN) worden doorgaans aangeboden door PECP's aan ieder die een contract wenst te sluiten voor de verstrekking van een

⁵ Considerans 7: "*Deze overeenkomsten, alsook enigerlei commerciële praktijken van de aanbieders van internettoegangsdiensten, mogen de uitoefening van die rechten niet inperken en aldus de bepalingen van deze verordening betreffende het waarborgen van open-internettoegang omzeilen.*"

⁶ Zie artikel 2 (d) voor "*openbare communicatienetwerken*" en (c) voor "*elektronische communicatiediensten*"

dergelijke dienst. Deze zouden daardoor typisch als openbaar beschikbaar worden beschouwd hoewel het uitbaten van een specifieke VPN een privaat netwerk zou inhouden. De term 'privaat' beschrijft het gebruik van een dergelijke dienst die doorgaans beperkt is tot eindpunten van de business die het contract sluit en wordt beveiligd voor interne communicatie. VPN's worden verder besproken in paragraaf 115.

12. De volgende voorbeelden zouden als diensten of netwerken kunnen worden beschouwd die niet openbaar beschikbaar worden gemaakt, afhankelijk van een geval-per-gevalbeoordeling door NRI's, rekening houdende met nationale praktijken:

- toegang tot het internet verstrekt door cafés en restaurants;
- interne bedrijfsnetwerken.

Voorbeelden van criteria die zouden kunnen worden gebruikt om beoordelingen te maken omvatten de contractuele relatie waaronder de dienst wordt aangeboden, de waaier van gebruikers en of de waaier vooraf werd vastgelegd.

„Internettoegangsdienst”

(2) een “internettoegangsdienst” verwijst naar een openbare elektronischecommunicatiedienst die toegang tot het internet biedt en derhalve connectiviteit met vrijwel alle eindpunten van het internet, ongeacht de gebruikte netwerktechnologie en eindapparatuur.

Considerans 4

Een internettoegangsdienst biedt toegang tot het internet, en in beginsel tot alle eindpunten van het internet, ongeacht de door de eindgebruiker gebruikte netwerktechnologie en eindapparatuur. Het is evenwel mogelijk dat bepaalde eindpunten van het internet om redenen waarop de aanbieders van internettoegangsdiensten geen invloed hebben, niet altijd toegankelijk zijn. Derhalve wordt een aanbieder geacht aan zijn verplichtingen in verband met het aanbieden van internettoegangsdiensten in de zin van deze verordening te hebben voldaan wanneer die dienst connectiviteit biedt met vrijwel alle eindpunten van het internet. De aanbieders van internettoegangsdiensten mogen de connectiviteit met de toegankelijke eindpunten van het internet derhalve niet beperken.

13. Artikel 2, lid 2, definieert een “*internettoegangsdienst*” (*IAS* of *Internet access service*) als een ECS die toegang tot het internet biedt en derhalve connectiviteit met vrijwel alle eindpunten van het internet, ongeacht de gebruikte netwerktechnologie en eindapparatuur.
14. Voor de verordening verstaat BEREC onder de term “internet” een globaal systeem van geïnterconnecteerde netwerken die aangesloten gebruikers in staat stelt om zich met elkaar te connecteren. Een IAS maakt een dergelijke internettoegang mogelijk.
15. BEREC ziet de term “connectiviteit met vrijwel alle eindpunten” als een gevolg van het feit dat het internet een verspreid systeem is waarin één ISP een eerder beperkt aandeel controleert. Om redenen buiten de controle van een individuele ISP (vb. technische beperkingen, het beleid van andere ISP's of regulering in sommige landen), kan het voorvallen dat niet alle eindpunten de hele tijd bereikbaar zijn. Een dergelijk gebrek aan bereikbaarheid zou echter niet moeten uitsluiten dat de dienst als een IAS wordt beschouwd.
16. Waar beperkingen om eindpunten te bereiken voortkomen uit het gebruik van twee verschillende internetadressystemen, IPv4 en IPv6, betekent dit doorgaans niet dat de diensten niet kunnen worden gedefinieerd als een IAS. Terwijl het niet mogelijk is om

twee verschillende punten met verschillende soorten van adressen te connecteren zonder vertaalfunctie, beschouwt BEREC dat de term “*vrijwel alle eindpunten*” vandaag niet zou moeten worden geïnterpreteerd als een vereiste voor ISP's om connectiviteit met zowel IPv4 als IPv6 aan te bieden.

17. BEREC ziet een subinternetdienst als een dienst die toegang tot diensten of toepassingen beperkt (vb. het gebruik van VoIP of videostreaming bannen) of toegang enkel mogelijk maakt tot een vooraf bepaald deel van het internet (vb. enkel toegang tot bepaalde websites). NRI's zouden rekening moeten houden met het feit dat een ISP gemakkelijk de verordening kan omzeilen door dergelijke subinternetaanbiedingen te verstrekken. Deze diensten zouden dan ook moeten worden beschouwd als deel van het toepassingsgebied van de verordening en het feit dat ze een beperkte internettoegang bieden, zou een overtreding moeten vormen van artikelen 3, lid 1, 3, lid 2 en 3, lid 3, van de verordening. BEREC verwijst naar deze diensten als 'subinternetdiensten', zoals verder besproken in paragrafen 38 en 55.
18. Van diensten waarvan het aantal bereikbare eindpunten beperkt is door de aard van de eindapparatuur gebruikt voor dergelijke diensten (vb. diensten ontworpen voor communicatie met individuele toestellen, zoals e-boeklezers alsook machine-tot-machinetoestellen⁷ zoals slimme meters, enz.) wordt beschouwd dat ze niet tot het toepassingsgebied van de verordening behoren tenzij ze worden gebruikt om deze verordening te omzeilen. Ze zouden een IAS kunnen gebruiken (maar geen IAS verstrekken of een substituut voor een IAS vormen), een privénetwerk gebruiken of een gespecialiseerde dienst vormen. Indien deze diensten een IAS gebruiken of een gespecialiseerde dienst vormen, zal de connectiviteitsdienst onderhevig zijn aan de relevante regels van toepassing op IAS en gespecialiseerde diensten in de verordening.⁸

Artikel 3

Waarborgen van open-internettoegang

19. Artikel 3 omvat maatregelen bedoeld om open-internettoegang te waarborgen en dekt de rechten van de eindgebruikers van IAS en verplichtingen en toegestane praktijken van de ISP's:
 - Artikel 3, lid 1, bepaalt de rechten van eindgebruikers van IAS;
 - Artikel 3, lid 2, bepaalt de grenzen van de contractuele voorwaarden die kunnen worden toegepast op IAS en de commerciële praktijken van ISP's die IAS aanbieden, en vereist dat deze de uitoefening van de eindgebruikersrechten

⁷ Sommige machine-tot-machinecommunicatiediensten kunnen echter ook een gespecialiseerde dienst vertegenwoordigen in overeenkomst met artikel 3, lid 5, van de verordening (zie considerans 16 en paragraaf 113 van deze richtsnoeren). Een provider van een M2M-toestel of een M2M-dienst (vb. een autofabrikant, een energieleverancier, die ook een slimme meter aanbiedt) lijkt doorgaans geen ECS te verstrekken onder het huidige regelgevende kader, terwijl de provider van de connectiviteitsdienst die connectiviteit biedt over een openbaar netwerk tegen vergoeding, doorgaans de provider is van een ECS in de IoT-keten (zie BEREC Report on Enabling the Internet of Things, BoR (16) 39, pages 21-23).

⁸ Toch zijn de bepalingen inzake gespecialiseerde diensten van toepassing - zie paragrafen 99-127

bepaald in paragraaf 1 niet beperken. Bij de beoordeling van commerciële praktijken dient ook rekening te worden gehouden met artikel 3, lid 3;

- Artikel 3, lid 3, perkt verkeersbeheerspraktijken van ISP's in en eist dat ISP's alle dataverkeer gelijk behandelen en ruimte laten voor de specifieke omstandigheden waaronder welke ISP mag afwijken van deze regel;
- Artikel 3, lid 4, bepaalt de voorwaarden waaronder verkeersbeheersmaatregelen de verwerking van persoonsgegevens met zich mag brengen.
- Artikel 3, lid 5, bepaalt de vrijheid van ISP's en CAP's om gespecialiseerde diensten te verstrekken alsook de voorwaarden waaronder deze vrijheid mag uitgeoefend worden.

20. De verordening neemt de fundamentele rechten van en de principes erkend in het Handvest in acht, meer bepaald de bescherming van persoonsgegevens, de vrijheid van meningsuiting en informatie, de vrijheid om een zaak te runnen, niet-discriminatie en de bescherming van de consument (zie considerans 33).
21. BEREC beschouwt dat de verordening geen ex-antemachtiging vereist in verband met commerciële praktijken (artikel 3, lid 2, verkeersbeheerspraktijken (artikel 3, lid 3, en gespecialiseerde diensten (artikel 3, lid 5). Toch zou dit geen uitwisselingen tussen NRI's en marktspelers in verband met deze kwesties mogen uitsluiten, noch belet het de NRI's om zich te beroepen op hun verplichtingen of bevoegdheden om tussenbeide te komen krachtens artikel 5.

Artikel 3(1)

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.

Dit lid laat onverlet het Unierecht of het nationale recht dat in overeenstemming is met het Unierecht, met betrekking tot de rechtmatigheid van de inhoud, toepassingen of diensten.

Considerans 5

Voor de toegang tot het internet moeten de eindgebruikers vrij kunnen kiezen uit verscheidene soorten eindapparatuur als gedefinieerd in Richtlijn 2008/63/EG (1). Aanbieders van internettoegangsdiensten mogen geen beperkingen opleggen op het gebruik van op het net aan te sluiten eindapparatuur buiten die welke in overeenstemming met het Unierecht door de fabrikanten of distributeurs van eindapparatuur worden opgelegd.

Considerans 6

Eindgebruikers moeten het recht hebben om via hun internettoegangsdienst toegang te krijgen tot informatie en inhoud en deze te delen, en zonder discriminatie toepassingen en diensten te gebruiken en aan te bieden. De uitoefening van dit recht moet het recht van de Unie of het nationale recht dat in overeenstemming is met het recht van de Unie met betrekking tot de rechtmatigheid van de inhoud, diensten of toepassingen onverlet laten. Met deze verordening wordt niet beoogd de rechtmatigheid van de inhoud, toepassingen of diensten te reguleren, noch wordt beoogd de daarmee verband houdende procedures, voorschriften en waarborgen te reguleren. Daarom blijven die aangelegenheden onderworpen aan het recht van de Unie of het nationale recht dat in overeenstemming is met het recht van de Unie.

22. Artikel 3, lid 1, bepaalt de eindgebruikersrechten inzake het open internet. Het begrip van eindgebruiker wordt uitgelegd in paragraaf 4 van deze richtsnoeren.

“Toegang en informatie en inhoud delen”

23. In de eerste plaats hebben eindgebruikers het recht om toegang te krijgen tot informatie en inhoud en deze te delen. “*Toegang en delen*” betekent dat de bepalingen van deze verordening van toepassing zijn op zowel data versturen als ontvangen via IAS. “*Informatie en inhoud*” is bedoeld om elke vorm van data te dekken die kan worden verzonden of ontvangen via IAS.

“Toepassingen en diensten gebruiken en aanbieden”

24. Ten tweede hebben de eindgebruikers het recht om toepassingen en diensten te gebruiken en aan te bieden. “*Gebruiken en aanbieden*” duidt erop dat het recht zowel op de consumptie als op de verstrekking van toepassingen en diensten toepasselijk is. “*Toepassingen en diensten*” betekent zowel toepassingen (inclusief client- en serversoftware) alsook diensten.

“Eindapparatuur van hun keuze gebruiken”

25. Ten derde hebben de eindgebruikers het recht om de eindapparatuur van hun keuze te gebruiken. Richtlijn 2008/63/EG definieert “*eindapparatuur*” als “*de apparaten die direct of indirect op de interface van een openbaar telecommunicatienet zijn aangesloten*”. Het recht om eindapparatuur te kiezen dekt dan ook apparatuur die voor een aansluiting zorgt op de interface van het openbaar telecommunicatienetwerk. Deze interface, het netwerkaansluitpunt (NTP), wordt gedefinieerd in artikel 2 (da) van de Kaderrichtlijn (2002/21/EG) als het fysieke punt waarop een abonnee toegang krijgt tot een openbaar communicatienetwerk.
26. Wanneer NRI's nagaan of eindgebruikers de eindapparatuur van hun keuze mogen gebruiken, zouden NRI's moeten beoordelen of een ISP apparatuur verstrekt voor zijn abonnees en de mogelijkheid van de eindgebruikers om die apparatuur te vervangen door hun eigen apparatuur beperkt, i.e. of hij “*verplichte apparatuur*” verstrekt.
27. De NRI's zouden verder moeten nagaan of er een objectieve technologische noodzaak is om de verplichte apparatuur te beschouwen als onderdeel van het ISP-netwerk. Indien die er niet is, en indien de keuze van eindapparatuur beperkt is, dan zou de praktijk tegen de verordening indruisen. De praktijk van tethering⁹ beperken zal zo waarschijnlijk een beperking vormen bij de keuze van eindapparatuur aangezien ISP's “*geen beperkingen [mogen] opleggen op het gebruik van op het net aan te sluiten eindapparatuur buiten die welke in overeenstemming met het Unierecht door de fabrikanten of distributeurs van eindapparatuur worden opgelegd*” (considerans 5).

Wetgeving in verband met de rechtmatigheid van de inhoud, toepassingen of diensten

28. Artikel 3, lid 1, tweede alinea, specificeert dat het Unierecht en het nationale recht dat in overeenstemming is met het Unierecht, met betrekking tot de rechtmatigheid van de inhoud, toepassingen of diensten nog steeds van toepassing is. De TSM-verordening

⁹ Tethering stelt de eindgebruiker in staat om de internetverbinding van een telefoon of tablet te delen met andere toestellen zoals laptops.

beoogt niet de rechtmatigheid van de inhoud, toepassingen of diensten te reguleren (zie considerans 6).

29. Waar artikel 3, lid 1, tweede alinea, een verduidelijking bevat ten opzichte van de toepasbaarheid van een dergelijke wetgeving, voorziet artikel 3, lid 3, in een uitzondering voor ISP's om maatregelen in te voeren die de redelijke verkeersbeheersmaatregelen overstijgen om in overeenstemming te zijn met wetgeving of maatregelen zoals gespecificeerd in die uitzondering.

Artikel 3, lid 2

Overeenkomsten tussen aanbieders van internettoegang en eindgebruikers inzake commerciële en technische voorwaarden en de kenmerken van internettoegangsdiensten zoals prijs, datavolume of snelheid, en commerciële praktijken gehanteerd door aanbieders van internettoegangsdiensten mogen de uitoefening van de rechten van eindgebruikers vastgelegd in het lid 1 niet inperken.

Considerans 7

Met het oog op de uitoefening van hun rechten om toegang te krijgen tot informatie en inhoud en deze te delen, en toepassingen en diensten van hun keuze te gebruiken en aan te bieden, moet de eindgebruikers de vrijheid worden geboden met de aanbieders van internettoegangsdiensten overeenkomsten te sluiten over tarieven voor specifieke datavolumes en snelheden van de internettoegangsdienst. Deze overeenkomsten, alsook enigerlei commerciële praktijken van de aanbieders van internettoegangsdiensten, mogen de uitoefening van die rechten niet inperken en aldus de bepalingen van deze verordening betreffende het waarborgen van open-internettoegang omzeilen. 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 handhavingsfunctie, de verplichting worden opgelegd op te treden indien overeenkomsten of commerciële praktijken de essentie van de rechten van de eindgebruikers zouden ondermijnen.

30. Artikel 3, lid 2, verduidelijkt dat de overeenkomsten tussen ISP's en eindgebruikers inzake commerciële en technische voorwaarden en de kenmerken van IAS zoals prijs, datavolume of snelheid, en commerciële praktijken gehanteerd door ISP's de uitoefening van de rechten van eindgebruikers vastgelegd in artikel 3, lid 1, niet mogen inperken.
31. Volgens BEREC's interpretatie bevat artikel 3, lid 2, twee relevante aspecten:
- de vrijheid om overeenkomsten te sluiten tussen ISP's en eindgebruikers over commerciële en technische voorwaarden zowel als kenmerken van IAS;
 - de bepaling dat dergelijke overeenkomsten en commerciële praktijken de uitoefening van de eindgebruikersrechten zoals vastgelegd in artikel 3, lid 1, niet mogen beperken.

Overeenkomsten over commerciële en technische voorwaarden en de kenmerken van internettoegangsdiensten

32. Overeenkomsten verwijzen naar contractuele betrekkingen tussen ISP's en eindgebruikers die, zoals gesteld in de verordening, commerciële voorwaarden (zoals

prijzetting), technische voorwaarden (zoals datavolumes en snelheid) en gelijk welke kenmerken van de IAS kunnen omvatten. Er dient te worden opgemerkt dat het vaak het geval zal zijn dat commerciële en technische voorwaarden kunnen verweven zitten.

Commerciële praktijken

33. Commerciële praktijken kunnen alle relevante aspecten van het commerciële gedrag van ISP's omvatten, inclusief eenzijdige praktijken van de ISP.¹⁰

Zal de uitoefening van eindgebruikersrechten niet inperken

34. Wat betreft de kenmerken van IAS zou een overeenkomst over tarieven voor specifieke datavolumes en snelheden van de IAS geen beperking van de uitoefening van de eindgebruikersrechten vormen (zie considerans 7). BEREC beschouwt bovendien dat de eindgebruikersrechten waarschijnlijk onveranderd zullen blijven, ten minste in het geval waarbij kenmerken van datavolumes en snelheden in een toepassingsagnostische wijze worden toegepast (gelijk toepassen op alle applicaties).
35. Voorbeelden van commerciële praktijken die waarschijnlijk aanvaardbaar zouden zijn, omvatten:
- toepassingsagnostische aanbiedingen waarbij een eindgebruiker onbeperkte¹¹ toegang krijgt tot het internet (en niet enkel tot bepaalde toepassingen) gedurende een beperkte periode, vb. tijdens de nacht of weekends (wanneer het netwerk minder bezet is);
 - de mogelijkheid voor een eindgebruiker om toegang te krijgen tot de klantendienst van de ISP wanneer zijn datalimiet bereikt is om toegang tot bijkomende data te kopen.
36. Een ISP mag de verstrekking van de IAS combineren met een toepassing. Een mobiele operator mag bijvoorbeeld een gratis abonnement op een muziekstreamingtoepassing gedurende een bepaalde periode bieden aan alle nieuwe abonnees (in tegenstelling tot handelspraktijken zoals het nultarief, dat wordt uitgelegd in paragrafen 40-43). Wanneer het verkeer dat in verband wordt gebracht met deze toepassing niet onderhevig is aan voorkeurspraktijken voor verkeersbeheer, en niet anders getarifeerd is dan het vervoer van de rest van het verkeer, wordt van dergelijke commerciële praktijken beschouwd dat ze de uitoefening van de eindgebruikersrechten toegekend in artikel 3, lid 1, niet inperken.

¹⁰ NRI's zouden moeten overwegen of de definitie van "handelspraktijken" in artikel 2(d) van de richtlijn inzake oneerlijke handelspraktijken (UCPD of Unfair Commercial Practices Directive) ook enige ondersteuning zou kunnen bieden in het begrip van de term, zie " *iedere handeling, omissie, gedraging, voorstelling van zaken of commerciële communicatie, met inbegrip van reclame en marketing, van een handelaar, die rechtstreeks verband houdt met de verkoopbevordering, verkoop of levering van een product aan consumenten;*" <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/?uri=CELEX%3A62011CO0559> Het zou echter ook moeten worden opgemerkt dat het doel van de UCPD verschilt van het doel van Verordening 2015/2120 in dusverre dat de eerste hoofdzakelijk gericht is op commerciële praktijken die rechtstreeks verband houden met een promotie, de verkoop of het verschaffen van een product (i.e. voornamelijk reclame en marketing) terwijl de laatste gemeenschappelijke regels vaststelt om een gelijke en niet-discriminerende behandeling van verkeer te waarborgen bij het aanbieden van internettoegangsdiensten, alsmede de daarmee verband houdende rechten van eindgebruikers.

¹¹ i.e. die niet indruist tegen een datalimiet

37. Bij de beoordeling van overeenkomsten of commerciële praktijken zouden de NRI's ook rekening moeten houden met artikel 3, lid 3, aangezien inbreuken op artikel 3, lid 3 (vb. technische praktijken zoals toegang tot toepassingen of soorten van toepassingen blokkeren) de uitoefening van eindgebruikersrechten doorgaans zullen inperken en een overtreding van artikelen 3, lid 2, en 3, lid 1, vormen. Details over deze beoordeling kunnen gevonden worden paragrafen 49-93.
38. Indien een ISP het gebruik van specifieke inhoud of een of meer toepassingen/diensten of categorieën daarvan (vb. het gebruik van VoIP) contractueel zou hebben verboden (in tegenstelling tot technisch), zou dit de uitoefening van de eindgebruikersrechten zoals bepaald in artikel 3, lid 1, beperken. Dit zou als een aanbod van een subinternetdienst worden beschouwd (zie paragraaf 17).
39. Toch kunnen sommige commerciële voorwaarden of praktijken, uiteraard deze die betrekking hebben op prijsdifferentiatie toegepast op categorieën van applicaties, de uitoefening door de eindgebruiker van de rechten vastgelegd in artikel 3, lid 1, meer beïnvloeden, zonder deze noodzakelijk in te perken.
40. Er bestaat een specifieke handelspraktijk, nultarief geheten. Dat is het geval wanneer een ISP een nultarief toepast op het dataverkeer voor een specifieke toepassing of categorie van toepassingen (en de data niet meetellen voor een datalimiet ingevoerd voor de IAS). Er zijn verschillende soorten van nultariefpraktijken die verschillende effecten zouden kunnen hebben op eindgebruikers en het open internet, en dus op de eindgebruikersrechten beschermd onder de verordening.
41. Een nultariefaanbod waarbij alle toepassingen zijn geblokkeerd (of vertraagd) eens de datalimiet bereikt is behalve voor de nultarief-toepassing(en) zou een inbreuk vormen op artikel 3, lid 3, eerste (en derde) alinea (zie paragraaf 55).
42. De ISP zou ofwel een nultarief kunnen toepassen of aanbieden voor een volledige categorie van toepassingen (vb. alle video- of alle muziekstreamingtoepassingen) of enkel op bepaalde toepassingen ervan (vb. op zijn eigen diensten, een specifieke sociale-mediatietoepassing, de meest populair video- of muziektoepassingen). In het laatste geval is een eindgebruiker niet verhinderd van andere muziektoepassingen te gebruiken. Het nultarief toegepast op het dataverkeer van muziektoepassingen tegen nultarief (en het feit dat het dataverkeer van de muziektoepassing tegen nultarief niet in de richting gaat van een datalimiet voor de IAS) creëert echter een economische aanmoediging om die muziektoepassing te gebruiken in plaats van concurrerende toepassingen. De gevolgen van een dergelijke praktijk toegepast op een specifieke toepassing zullen eerder "*de essentie van de rechten van de eindgebruiker ondermijnen*" of leiden tot omstandigheden waarin "*de keuzemogelijkheden van de eindgebruikers feitelijk beperkt wordt*" (considerans 7) dan wanneer deze wordt toegepast op een hele categorie van toepassingen.
43. Bij de beoordeling van dergelijke overeenkomsten of commerciële praktijken zoals het nultarief in verband met artikel 3, lid 2, zou rekening moeten worden gehouden met het doel van de verordening om "*de gelijke en niet-discriminerende behandeling van het verkeer te waarborgen*" (artikel 1) en "*de ononderbroken werking van het internetecosysteem als motor van innovatie te waarborgen.*" (considerans 1) zowel als considerans 7, die de interventie tegen overeenkomsten of commerciële praktijken regelt die "*wegens hun omvang tot een feitelijke beperking van de keuzemogelijkheden*

van de eindgebruikers leiden” of die zouden resulteren in “het ondermijnen van de essentie van de rechten van de eindgebruiker”.

44. Considerans 7 geeft ook aan dat de beoordeling rekening zou moeten houden met “*de respectieve marktposities van de betrokken aanbieders van internettoegangsdiensten en aanbieders van inhoud, diensten en toepassingen*”.
45. Bij het nagaan of een ISP de uitoefening van rechten van eindgebruikers beperkt, zouden NRI's moeten bekijken in welke mate de keuze van de eindgebruiker beperkt wordt door de overeengekomen commerciële en technische voorwaarden of de commerciële praktijken van de ISP. Het is niet zo dat elke factor die de keuze van de eindgebruiker beïnvloedt noodzakelijk zou moeten beschouwd worden als een factor die de uitoefening van de rechten van de eindgebruiker inperkt onder artikel 3, lid 1. De verordening voorziet ook in het optreden indien dergelijke beperkingen leiden tot de feitelijke beperking van de keuze maar ook in andere gevallen die als een beperking van de uitoefening van de rechten van de eindgebruikers onder artikel 3, lid 1, zouden kunnen worden aangezien.
46. In het licht van de voormelde overwegingen meent BEREC dat een uitgebreide beoordeling van dergelijke commerciële en technische voorwaarden vereist kan zijn, rekening houdende met in het bijzonder:
- het doel van de verordening en of de relevante overeenkomsten en/of commerciële praktijken deze algemene doelstellingen omzeilen;
 - de marktposities van de betrokken ISP's en CAP's - de kans op een inperking van de uitoefening van de rechten van eindgebruikers is groter indien een ISP of een CAP een 'sterke' marktpositie heeft (en de rest allemaal gelijk blijft) ten opzichte van een situatie waarin een ISP of CAP een 'zwakke' marktpositie heeft. De marktposities zouden moeten geanalyseerd worden in lijn met principes van het concurrentierecht;
 - de gevolgen voor de rechten van eindgebruikers als consumenten en businessklanten, die een beoordeling van onder andere het volgende omvatten:
 - of er een gevolg is voor de waaier en diversiteit van inhoud en toepassingen die consumenten-eindgebruikers kunnen gebruiken¹² en, indien ja, of de waaier en diversiteit aan toepassingen waaruit eindgebruikers kunnen kiezen, in de praktijk kleiner wordt;
 - of de eindgebruiker wordt aangezet om bijvoorbeeld bepaalde toepassingen te gebruiken;
 - of het IAS-abonnement kenmerken omvat die de keuze van de eindgebruiker feitelijk inperken (zie voor meer details paragraaf 48).
 - de gevolgen voor de rechten van CAP-eindgebruikers die een beoordeling van onder andere het volgende omvatten:
 - of er een gevolg is voor de waaier en diversiteit van inhoud en toepassingen die CAP's verstrekken¹³ en in welke mate er geen doeltreffende toegang zou zijn tot de waaier en diversiteit van toepassingen;

¹² Dit kan ook gevolgen hebben voor de vrijheid van meningsuiting en informatie, inclusief mediapluralisme

¹³ Dit kan ook gevolgen hebben voor de vrijheid en het mediapluralisme

- of CAP's feitelijk worden ontmoedigd van toetreding tot de markt of worden geforceerd om de markt te verlaten, of dat er andere feitelijke nefaste gevolgen zijn voor de concurrentie op de betrokken markt (zie voor meer details het vierde opsommingspunt in paragraaf 48 wat betreft aanbiedingen);
 - of de ononderbroken werking van het internetecosysteem als motor van innovatie wordt beïnvloed bijvoorbeeld, of het de ISP is die kiest wie wint en wie verliest, en wat de gevolgen zijn voor de administratieve en/of technische belemmeringen voor CAP's om overeenkomsten te sluiten met ISP's.
 - de omvang van de praktijk en het voorhanden zijn van alternatieven - een praktijk zal de uitoefening van eindgebruikersrechten eerder inperken in een situatie waarin bijvoorbeeld veel eindgebruikers betrokken zijn en/of er weinig alternatieve aanbiedingen zijn en/of concurrerende ISP's voor de eindgebruikers om uit te kiezen.
47. Elk van deze factoren kan bijdragen tot een feitelijke inperking van de keuze van de eindgebruiker en dus een inperking van de uitoefening van de rechten van de eindgebruiker onder artikel 3, lid 2. In een specifiek geval kan de aanwezigheid van een of meer van deze factoren eigenlijk de uitoefening van de rechten van eindgebruikers beperken.
48. Bij de toepassing van een dergelijke uitgebreide beoordeling dient ook rekening te worden gehouden met de volgende overwegingen:
- enige overeenkomsten of praktijken die een effect hebben dat gelijkaardig is aan het technisch blokkeren van toegang (zie paragraaf 55) kunnen een overtreding vormen van artikelen 3, lid 1, en 3, lid 2, gezien hun sterke impact op eindgebruikersrechten.
 - Commerciële praktijken die een hogere prijs toepassen voor de data in verband met een specifieke toepassing of klasse van toepassingen zullen vaker de uitoefening van de eindgebruikersrechten inperken door de mogelijk sterke ontmoediging die ontstaat door het gebruik van de betrokken toepassing(en) en dus ook een beperking van de keuze. De mogelijkheid dat hogere prijzen kunnen worden toegepast op een toepassing of een categorie van toepassingen kan de ontwikkeling van nieuwe toepassingen ontmoedigen.
 - Eindgebruikers van een IAS van wie de voorwaarden een lagere prijs (of nultarief) inhouden voor de data in verband met een specifieke toepassing of klasse van toepassingen zullen aangemoedigd worden om de toepassing of categorie van toepassingen met het nultarief te gebruiken en geen andere. Hoe lager de datalimiet overigens, hoe sterker een dergelijke invloed kan zijn.
 - Prijsdifferentiatie tussen *individuele* toepassingen binnen een categorie heeft een impact op concurrentie tussen providers in die klasse. De kans is daarom groter dat dat “*de ononderbroken werking van het internetecosysteem als motor van innovatie*” beïnvloedt en bijgevolg de doelstellingen van de verordening ondermijnt dan het geval zou zijn met prijsdifferentiatie tussen *klassen* van toepassingen.

Artikel 3, lid 3, eerste alinea

Providers van internettoegangsdiensten zullen alle verkeer gelijk behandelen bij de verstrekking van internettoegangsdiensten, zonder discriminatie, beperking of tussenkomst, en los van de zender of ontvanger, de inhoud waar toegang tot wordt gevraagd of die wordt verdeeld, de toepassingen of diensten gebruikt of verstrekt, of de gebruikte eindapparatuur.

Considerans 8

Bij het aanbieden van de internettoegangsdiensten moeten aanbieders van die diensten alle verkeer gelijk behandelen, zonder discriminatie, beperking of inmenging, ongeacht de afzender of ontvanger, de inhoud, toepassing of dienst, of de eindapparatuur. Volgens de algemene beginselen van het Unierecht en de vaste rechtspraak mogen vergelijkbare situaties niet verschillend worden behandeld en mogen verschillende situaties niet op dezelfde wijze worden behandeld, tenzij een dergelijke behandeling objectief gerechtvaardigd is.

49. Een basisprincipe van de verordening houdt verband met het verkeersbeheer en bestaat in de verplichting voor ISP's om alle verkeer gelijk te behandelen bij de verstrekking van IAS. Doorgaans zouden inbreuken op dit principe die niet zijn gerechtvaardigd conform artikel 3, lid 3, ook een inbreuk op de eindgebruikersrechten vastgelegd in artikel 3, lid 1, vormen.
50. Aangezien artikel 3, lid 3, de gelijke behandeling van alle verkeer "bij het aanbieden van de internettoegangsdiensten" betreft, behoren de IP-interconnectiepraktijken niet tot de scope van deze paragraaf.
51. Bij de beoordeling of een ISP in overeenstemming met dit principe handelt, zouden NRI's in twee fasen moeten tewerk gaan:
- In een eerste fase zouden ze moeten nagaan of alle verkeer gelijk behandeld wordt.
 - In een tweede fase zouden ze moeten nagaan wanneer situaties vergelijkbaar zijn of verschillen en of er objectieve redenen zijn die een verschillende behandeling van verschillende situaties kunnen rechtvaardigen (onder artikel 3, lid 3, tweede alinea - zie paragrafen 57-75 hieronder).
52. NRI's zouden bovendien moeten garanderen dat een IAS wordt beheerd:
- *"zonder discriminatie, beperking of inmenging"*;
 - *"los van de zender of ontvanger, de inhoud waar toegang tot wordt gevraagd of die wordt verdeeld, de toepassingen of diensten gebruikt of verstrekt, of het gebruikte eindapparatuur"*.
53. NRI's zouden er rekening mee moeten houden dat gelijke behandeling niet noodzakelijk impliceert dat alle eindgebruikers dezelfde netwerkkwaliteit of dienstkwaliteit (QoS) zullen hebben. Dus ook wanneer pakketten variabele transmissieprestaties kunnen ondervinden (vb. door parameters als latentie of jitter), kunnen pakketten normaal worden beschouwd als gelijk behandeld op voorwaarde dat alle pakketten op een wijze worden verwerkt die los staat van de zender en ontvanger, de inhoud waartoe toegang wordt gevraagd of die wordt verdeeld, en de toepassing of dienst die wordt gebruikt of verstrekt.

54. Congestiecontrole¹⁴ op basis van eindpunten (een typisch voorbeeld hiervan is het *Transmission Control Protocol (TCP)*) voor congestiecontrole) druist niet in tegen artikel 3, lid 3, eerste alinea aangezien dit, per definitie, plaatsvindt in de eindapparatuur en eindapparatuur niet wordt gedekt door de verordening.¹⁵ NRI's zouden netwerk-interne mechanismen van ISP's moeten overwegen die helpen om de congestiecontrole¹⁶ op basis van eindpunten af te stemmen op gelijke behandeling, en ze zo toelaatbaar maken, op voorwaarde dat deze netwerk-interne mechanismen los staan van de toepassingen die worden gebruikt op de eindpunten en de verordening niet wordt omzeild.
55. In het geval van overeenkomsten of praktijken waarbij technische discriminatie is betrokken, zou dit een ongelijke behandeling inhouden die niet verenigbaar zou zijn met artikel 3, lid 3. Dit geldt in het bijzonder voor de volgende voorbeelden:
- Een praktijk waarbij een ISP toegang tot specifieke inhoud, een of meer toepassingen (of categorieën daarvan) blokkeert, vertraagt, beperkt, waarbij hij zich inmengt, hij de kwaliteit vermindert of discrimineert, behalve wanneer dat gerechtvaardigd is door de uitzonderingen van artikel 3, lid 3, derde alinea.
 - IAS-aanbiedingen waarbij toegang tot internet beperkt is tot een beperkte reeks van toepassingen of eindpunten door de ISP van de eindgebruiker (aanbiedingen van subinternetdiensten) zijn in overtreding met artikel 3, lid 3, eerste alinea, aangezien dergelijke aanbiedingen de blokkering van toepassingen en/of discriminatie, een inperking of inmenging in verband met de herkomst of bestemming van de informatie inhouden.
 - Een nultariefaanbod waarbij alle toepassingen zijn geblokkeerd (of vertraagd) eens de datalimiet bereikt is behalve voor de nultarieftoepassing(en), aangezien dat een inbreuk zou vormen op artikel 3, lid 3, eerste (en derde) alinea.
56. NRI's zouden een uitgebreide beoordeling van compatibiliteit met de verordening voor al die IAS-aanbiedingen die niet zo duidelijk zijn als de voorbeelden vermeld in paragraaf 55 moeten toepassen.

Artikel 3, lid 3, tweede alinea

De eerste alinea zal providers van internettoegangsdiensten er niet van weerhouden om redelijke verkeersbeheersmaatregelen in te voeren. Om als redelijk te worden beschouwd zullen dergelijke maatregelen transparant, niet-discriminerend en evenredig zijn en zullen ze niet gebaseerd zijn op commerciële overwegingen maar op objectief gezien verschillende technische vereisten voor dienstkwaliteit van specifieke categorieën van verkeer. Dergelijke maatregelen zullen de specifieke inhoud niet monitoren en zullen niet langer dan nodig worden gehandhaafd.

Considerans 9

Het doel van redelijk verkeersbeheer is om bij te dragen aan een efficiënt gebruik van netwerkmiddelen en een optimalisering van de algehele doorgiftekwaliteit, in reactie op de objectief verschillende technische

¹⁴ Dit zou niet mogen verward worden met netwerk-intern congestiebeheer zoals beschreven onder artikel 3, lid 3 (c). IETF, RFC 5783, Congestiecontrole in de RFC-reeksen

¹⁵ Zie details inzake eindapparatuur in artikel 3, lid 1

¹⁶ Actief wachtrijbeheer, zie IETF, RFC 7567

kwaliteitsvereisten van de dienstverlening voor specifieke categorieën verkeer, en daarmee van de doorgegeven inhoud, toepassingen en diensten. De door de aanbieders van internettoegangsdiensten toegepaste redelijke verkeersbeheersmaatregelen moeten transparant, niet-discriminerend en evenredig zijn en mogen niet ingegeven zijn door commerciële overwegingen. Het voorschrift dat verkeersbeheersmaatregelen niet-discriminerend moeten zijn, belet niet dat aanbieders van internettoegangsdiensten, met het oog op de optimalisering van de algehele doorgiftekwaliteit, verkeersbeheersmaatregelen toepassen die een onderscheid maken tussen objectief verschillende categorieën verkeer. Dergelijke differentiatie mag, teneinde de algehele kwaliteit en de ervaring van de gebruikers te optimaliseren, alleen worden toegestaan op basis van de objectief verschillende technische kwaliteitsvereisten van de specifieke categorieën verkeer (bijvoorbeeld wat betreft latentietijd („latency”), variatie in vertraging („jitter”), pakketverlies en bandbreedte), en niet op basis van commerciële overwegingen. Dergelijke differentiërende maatregelen moeten in verhouding staan tot de doelstelling de algehele kwaliteit te optimaliseren, en moeten gelijkwaardig verkeer gelijk behandelen. Deze maatregelen mogen niet langer dan nodig is in stand worden gehouden.

Considerans 10

Redelijk verkeersbeheer vergt geen technieken waarmee de specifieke inhoud van het gegevensverkeer dat via de internettoegangsdienst wordt doorgegeven, gevolgd wordt.

Verkeersbeheersmaatregelen¹⁷

57. Bij de beoordeling of een ISP in overeenstemming met het principe van gelijke behandeling zoals vastgelegd in artikel 3, lid 3, eerste alinea, handelt, zouden NRI's er rekening mee moeten houden of een maatregel een redelijke verkeersbeheersmaatregel is. Het principe van gelijke behandeling van verkeer weerhoudt een ISP er niet van om redelijke verkeersbeheersmaatregelen in te voeren in overeenstemming met artikel 3, lid 3, tweede alinea.

“Transparant, niet-discriminerend en evenredig”

58. Bij het nagaan of een verkeersbeheersmaatregel redelijk is, zouden NRI's in een eerste fase moeten beoordelen of de verkeersbeheersmaatregel transparant, niet-discriminerend en evenredig is. Deze termen zijn wettelijke principes die reeds worden gebruikt in de dagdagelijkse reguleringspraktijk in toepassing van de EU-wetgeving en respectieve nationale wetgeving.

59. Onder artikel 3, lid 3, zouden NRI's de ISP's moeten vragen om *transparante* informatie te verstrekken over verkeersbeheerspraktijken en de impact ervan op deze praktijken (zie ook artikelen 4 en 5).

60. Bij de beoordeling of een verkeersbeheersmaatregel niet-discriminerend is, zouden NRI's het volgende moeten bekijken:

- Het voorschrift dat verkeersbeheersmaatregelen niet-discriminerend moeten zijn, belet niet dat ISP's - met het oog op de optimalisering van de algehele doorgiftekwaliteit en gebruikerservaring - verkeersbeheersmaatregelen toepassen die een onderscheid maken tussen objectief verschillende categorieën verkeer (zie considerans 9 en paragrafen 62-67 hieronder).
- Gelijkaardige situaties in termen van gelijkaardige technische QoS-vereisten zouden een gelijke behandeling moeten krijgen.

¹⁷ Een definitie van verkeersbeheersmaatregelen kan worden gevonden op pagina 18 van BEREC 2011 Net Neutrality QoS Framework (BoR (11) 53).

- Verschillende situaties in termen van objectief verschillende technische QoS-vereisten kunnen op verschillende manieren worden behandeld indien een dergelijke behandeling objectief gerechtvaardigd is.
- Het feit alleen dat het netwerkverkeer versleuteld is zou door de NRI's niet mogen worden gezien als een objectieve rechtvaardiging voor een verschillende behandeling door de ISP's.

61. Bij de beoordeling of een verkeersbeheersmaatregel evenredig is, zouden NRI's het volgende moeten bekijken:

- Er moet een gegronde reden zijn voor deze maatregel, zoals gespecificeerd in de eerste zin van considerans 9, namelijk bijdragen tot een efficiënt gebruik van netwerkmiddelen en tot een optimalisatie van algemene transmissiekwaliteit.
- De verkeersbeheersmaatregel moet geschikt zijn om deze doelstelling te bereiken (met als vereiste een bewijs dat ze dat effect heeft en dat ze niet duidelijk ongepast is).
- De verkeersbeheersmaatregel moet nodig zijn om deze doelstelling te verwezenlijken.
- Er is geen minder inmengende en even doeltreffende alternatieve manier om verkeer te beheren om dit doel te verwezenlijken (vb. gelijke behandeling zonder categorieën van verkeer) met de beschikbare netwerkmiddelen.
- De verkeersbeheersmaatregel moet gepast zijn, vb. om de tegenstrijdige vereisten van verschillende verkeerscategorieën of tegenstrijdige belangen van verschillende groepen in evenwicht te brengen.

“Objectief verschillende technische QoS-vereisten voor specifieke categorieën verkeer”

62. Bij het nagaan of een verkeersbeheersmaatregel redelijk is, zouden NRI's de rechtvaardiging aangevoerd door de ISP moeten beoordelen. Om als redelijk te worden beschouwd moet een verkeersbeheersmaatregel gebaseerd zijn op objectief verschillende technische QoS-vereisten van specifieke categorieën van verkeer. Voorbeelden van technische QoS-vereisten zijn latentie, jitter, pakketverlies en bandbreedte.

63. Verkeerscategorieën zouden doorgaans gebaseerd moeten zijn op QoS-vereisten waarbij een verkeerscategorie een stroom van pakketten bevat van toepassingen met gelijkaardige vereisten. Als de ISP's dus verschillende technische QoS-vereisten van specifieke verkeerscategorieën toepassen, zou dit objectief moeten gebeuren door ze te baseren op de gevoeligheid voor QoS-vereisten van de toepassingen (vb. latentie, jitter, pakketverlies en bandbreedte). Een dergelijke categorie kan bijvoorbeeld bestaan uit real-timetoepassingen waarvoor een korte tijd nodig is tussen zender en ontvanger.¹⁸

64. Verder, zoals uitgelegd in considerans 9, zijn de verkeersbeheersmaatregelen van ISP's “in reactie op” de QoS-vereisten van de categorieën van verkeer om de algemene transmissiekwaliteit te optimaliseren en de gebruikerservaring te verbeteren. Om categorieën van verkeer te identificeren, doet de ISP een beroep op de informatie

¹⁸ IETF, RFC 7657, Differentiated Services and Real-Time Communication

verstrekt door de toepassing wanneer pakketten in het netwerk worden geïnjecteerd. (Zie ook paragraaf 70 betreffende welke informatie wetmatig kan worden beschouwd door ISP's). Versleuteld verkeer zou niet als minder gunstig moeten worden behandeld door zijn versleuteling.

65. Wanneer NRI's netwerk-interne mechanismen van ISP's beschouwen die congestiecontrole op basis van eindpunten ondersteunen (zie paragraaf 54) in het kader van artikel 3, lid 3, tweede alinea, zou het wachrijbeheer van de verschillende verkeerscategorieën¹⁹ moeten worden beschouwd onder dezelfde criteria zoals beschreven in het algemeen in artikel 3, lid 3, tweede alinea.
66. Op basis hiervan kan het redelijke verkeersbeheer toegepast worden om te differentiëren tussen objectief verschillende "verkeerscategorieën", bijvoorbeeld door te refereren aan een toepassingslaagprotocol of generieke toepassingstypes (zoals het delen van bestand, VoIP of instant messaging), op voorwaarde dat:
- voor het toepassingslaagprotocol of de generieke toepassingstypes objectief verschillende technische QoS-vereisten nodig zijn;
 - toepassingen met equivalente QoS-vereisten agnostisch worden behandeld in dezelfde verkeerscategorie; en
 - rechtvaardigingen specifiek gelden voor de doelstellingen die worden nagestreefd bij de toepassing van verkeersbeheersmaatregelen op basis van verschillende verkeerscategorieën.
67. ISP's mogen het netwerkbeheer prioriteren en verkeer over de rest van hun netwerk controleren. Dergelijke verkeersbeheerpraktijken zouden als redelijk moeten worden beschouwd, op voorwaarde dat ze transparant zijn en tot doel hebben het netwerk en zijn apparatuur degelijk te configureren en te beveiligen door efficiënt de last te ijkken, vb. door zo snel mogelijk te reageren in geval van congestie, storingen, onderbrekingen, enz.

"Niet op basis van commerciële overwegingen"

68. Wanneer verkeersbeheersmaatregelen gebaseerd zijn op commerciële overwegingen, zijn ze niet redelijk. Een duidelijk voorbeeld daarvan zou zijn wanneer een ISP het gebruik van verschillende categorieën van verkeer aanrekenen of wanneer de verkeersbeheersmaatregel de commerciële belangen van een ISP weerspiegelt die bepaalde toepassingen biedt of samenwerkt met een aanbieder van bepaalde toepassingen. NRI's hoeven niet te bewijzen dat een verkeersbeheersmaatregel is gebaseerd op commerciële overwegingen; het volstaat om vast te stellen dat de verkeersbeheersmaatregel niet gebaseerd is op objectief verschillende technische QoS-vereisten.

"Zullen de specifieke inhoud niet monitoren"

69. Bij de beoordeling van verkeersbeheersmaatregelen zouden NRI's ervoor moeten zorgen dat dergelijke maatregelen de specifieke inhoud niet monitoren (i.e. transportlaagprotocolpayload).

¹⁹ Zie deel 2.1 "AQM and Multiple Queues" in IETF RFC 7567

70. Verkeersbeheersmaatregelen die andere aspecten dan de specifieke inhoud monitoren, i.e. de generieke inhoud, zouden moeten beschouwd worden als toegestaan. Monitoringtechnieken gebruikt door ISP's die berusten op de informatie vervat in de IP-pakkeheader en transportlaagprotocolheader (vb. TCP) kunnen als generieke inhoud worden beschouwd, in tegenstelling tot de specifieke inhoud verstrekt door de eindgebruikers zelf (zoals tekst, afbeeldingen en video).

“Mogen niet langer dan nodig is in stand worden gehouden”

71. Bij de beoordeling van verkeersbeheersmaatregelen zouden NRI's er rekening mee moeten houden dat dergelijke maatregelen niet langer dan noodzakelijk in stand mogen worden gehouden.
72. BEREC begrijpt dat deze term verband houdt met de evenredigheid van redelijke verkeersbeheersmaatregelen in termen van duur, naast de uitdrukkelijke voorafgaande voorwaarde “*zullen evenredig zijn*” die betrekking heeft op hun evenredigheid in termen van toepassingsgebied (type en evenredigheid van betrokken verkeer, impact op de rest van het verkeer, gelijke behandeling van vergelijkbare situaties enz.).
73. Dit verhindert niet per se dat er voortdurend een triggerfunctie moet ingevoerd en aanwezig zijn (wanneer de verkeersbeheersmaatregel nog niet van toepassing is), voor zover de verkeersbeheersmaatregel enkel wordt toegepast in tijden van noodzaak. Er kan zich gedurende een bepaalde periode meermaals, of zelfs geregeld, een noodzaak voordoen. Waar verkeersbeheersmaatregelen van toepassing zijn op een permanente of terugkerende basis, kan echter een vraagteken geplaatst worden bij hun noodzaak en NRI's zouden, in dergelijke scenario's, moeten nagaan of de verkeersbeheersmaatregelen nog steeds als redelijk kunnen worden beschouwd binnen de betekenis van artikel 3, lid 3, tweede alinea.

Onderscheid ten opzichte van uitzonderlijke verkeersbeheersmaatregelen

74. Artikel 3, lid 3, derde alinea, verduidelijkt dat, onder artikel 3, lid 3, tweede alinea, onder andere de volgende verkeersbeheersmaatregelen verboden zijn: blokkeren, vertragen, wijzigen, beperken of degraderen van, interfereren met of discrimineren tussen specifieke inhoud, toepassingen of diensten, of specifieke categorieën ervan.

Onderscheid ten opzichte van gespecialiseerde diensten

75. BEREC begrijpt dat “*categorieën van verkeer*” duidelijk moet worden onderscheiden van gespecialiseerde diensten. Artikel 3, vijfde lid, verduidelijkt dat gespecialiseerde diensten kunnen worden verstrekt voor optimalisatieredenen om te voldoen aan vereisten voor een specifiek kwaliteitsniveau. Het gebruik van “*categorieën van verkeer*” onder artikel 3, lid 3, tweede alinea, is daarentegen toegestaan voor de optimalisering van de algemene transmissiekwaliteit (zie considerans 9).

Artikel 3, lid drie, tweede alinea

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:

Considerans 11

Verkeersbeheersmaatregelen die verder gaan dan dergelijke redelijke verkeersbeheersmaatregelen doordat zij specifieke inhoud, toepassingen of diensten, of specifieke categorieën inhoud, toepassingen of diensten blokkeren, vertragen, wijzigen, beperken, ermee interfereren, degraderen of daartussen discrimineren, moeten worden verboden, behoudens de in deze verordening opgenomen gerechtvaardigde en nader omschreven uitzonderingen. Die uitzonderingen moeten strikt worden geïnterpreteerd en worden onderworpen aan evenredigheidsvoorschriften. Specifieke inhoud, toepassingen en diensten alsmede de specifieke categorieën daarvan moeten worden beschermd wegens de negatieve gevolgen van het blokkeren of andere niet onder de gerechtvaardigde uitzonderingen vallende beperkende maatregelen voor de keuzemogelijkheden van de eindgebruiker en voor innovatie. Voorschriften tegen het wijzigen van inhoud, toepassingen of diensten hebben betrekking op een wijziging van de inhoud van de communicatie, maar houden geen verbod in van niet-discriminerende datacompressietechnieken die de omvang van een gegevensbestand verkleinen zonder op enigerlei wijze de inhoud te wijzigen. Deze compressie maakt een efficiënter gebruik van de schaarse middelen mogelijk en dient het belang van de eindgebruikers, doordat zij de datavolumes verkleint, de snelheid verhoogt en de ervaring met het gebruik van de desbetreffende inhoud, toepassingen of diensten verbetert.

Considerans 12

Verkeersbeheersmaatregelen die verder gaan dan deze redelijke verkeersbeheersmaatregelen, mogen alleen indien nodig en zo lang als nodig worden toegepast om te voldoen aan de drie in deze verordening, vastgelegde gerechtvaardigde uitzonderingen.

76. Artikel 3, lid 3, derde alinea, omvat twee aspecten:

- een verbod voor de ISP's om verkeersbeheersmaatregelen toe te passen die de redelijke verkeersbeheersmaatregelen overstijgen; alsook
- een volledige lijst van drie uitzonderingen waarbij verkeersbeheersmaatregelen die dergelijk redelijk verkeersbeheer overstijgen, kunnen worden toegestaan.

77. Teneinde het open internet te waarborgen, beschrijft artikel 3, lid 3, derde alinea, verkeersbeheersmaatregelen die verboden zijn, tenzij in het geval van een specifieke uitzondering. Dit zijn praktijken die, onder andere, verboden zijn in dit kader, en die kunnen omschreven worden door deze zeven basisprincipes die zouden moeten worden gebruikt door NRI's bij de beoordeling van de praktijken van ISP's:

- niet blokkeren,
- niet vertragen,
- niet wijzigen,
- niet beperken,
- niet interfereren met,
- niet degraderen en
- niet discrimineren

tussen specifieke inhoud, toepassingen of diensten, of specifieke categorieën daarvan. Dit is een onvolledige lijst van verkeersbeheersmaatregelen die verboden zijn, en elke andere maatregel die het redelijke verkeersbeheer overstijgt, is eveneens verboden. Praktijken die niet overeenstemmen met de zeven basisprincipes, of die anders het redelijke verkeersbeheer overstijgen, mogen enkel worden gehanteerd door ISP's op basis van de drie specifieke uitzonderingen die hieronder verwerkt worden onder artikel 3, lid 3, (a), (b) en (c).

78. ISP's zouden bijvoorbeeld geen reclame mogen blokkeren, vertragen, wijzigen, beperken, degraderen, discrimineren of zich ermee inmengen wanneer ze een IAS

aanbieden, tenzij de voorwaarden van de uitzonderingen a), b) of c) vervuld zijn in een specifiek geval. In contrast met netwerk-intern blokkeren ingevoerd door de ISP, worden beperkingen op basis van eindapparatuur ingevoerd door de eindgebruiker niet beoogd door de verordening.

79. De drie uitzonderingen bepaald in artikel 3, lid 3, derde alinea, hebben als gemeenschappelijke voorafgaande voorwaarden dat de verkeersbeheersmaatregel noodzakelijk moet zijn om tot de respectieve uitzondering te komen “*behalve indien dit nodig is*”. Deze vereisten vloeien voort uit het principe van evenredigheid.²⁰ Als uitzonderingen zouden ze overigens strikt moeten worden geïnterpreteerd.²¹
80. Het verbod van specifieke inhoud monitoren is niet van toepassing op verkeersbeheer *dat het redelijke verkeersbeheer overstijgt* (i.e. verkeersbeheer dat overeenstemt met de uitzonderingen in (a), (b) of (c)). Er zou moeten worden opgemerkt dat, in overeenstemming met artikel 3, lid 4, elke verwerking van persoonsgegevens moet worden uitgevoerd conform Richtlijn 95/45/EG en Richtlijn 2002/58/EG.

Artikel 3, lid 3, a)

(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;

Considerans 13

Ten eerste zijn aanbieders van internettoegangsdiensten soms onderworpen aan wetgevingshandelingen van de Unie of nationale wetgeving die in overeenstemming is met het Unierecht (bijvoorbeeld de Uniewetgeving of de nationale wetgeving met betrekking tot de rechtmatigheid van de inhoud, toepassingen of diensten, of in verband met de openbare veiligheid), daaronder begrepen het strafrecht, dat bijvoorbeeld eist dat specifieke inhoud, toepassingen of diensten geblokkeerd worden. Voorts zijn deze aanbieders soms onderworpen aan maatregelen die in overeenstemming zijn met het Unierecht — zoals algemeen toepasselijke nationale maatregelen, rechterlijke uitspraken, besluiten van met de desbetreffende bevoegdheden beklede overheidsinstanties, of andere maatregelen — waarbij wetgevingshandelingen van de Unie worden uitgevoerd of toegepast om te zorgen voor de naleving van dergelijke wetgevingshandelingen van de Unie of nationale wetgeving (bijvoorbeeld de verplichting zich te conformeren aan rechterlijke uitspraken of bevelen van overheidsinstanties waarbij de blokkering van onwettige inhoud wordt opgelegd). Het voorschrift dat voldaan moet worden aan het Unierecht houdt verband met onder meer de naleving van de voorschriften van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie in verband met beperkingen op de uitoefening van de fundamentele rechten en vrijheden. Zoals in Richtlijn 2002/21/EG van het Europees Parlement en de Raad (5) is gesteld, mogen maatregelen die die fundamentele rechten en vrijheden kunnen beperken, alleen worden opgelegd indien zij passend, evenredig en noodzakelijk zijn in een democratische samenleving en indien zij worden uitgevoerd met inachtneming van adequate procedurele waarborgen overeenkomstig het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, waaronder de bepalingen daarin inzake doeltreffende rechtsbescherming en eerlijke rechtsbedeling.

²⁰ Zie considerans 11

²¹ Zie considerans 11

81. Indien een ISP verkeersbeheersmaatregelen toepast die niet als redelijk kunnen worden beschouwd, zouden NRI's moeten nagaan of een ISP dit doet omdat hij moet om wettelijke redenen, namelijk om zich te schikken naar de wetgeving of maatregelen van openbare overheden vastgelegd in die uitzondering.
82. Zoals uitgelegd in considerans 13, moet dergelijke wetgeving of moeten dergelijke maatregelen conform de vereisten van het Handvest van de grondrechten zijn, en meer bepaald artikel 52 dat in het bijzonder stelt dat elke beperking van de rechten en vrijheden erkend door het Handvest moet vastgelegd zijn in de wet en de essentie van die rechten en vrijheden in acht moeten nemen.

Artikel 3, lid 3, b)

(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;

Considerans 14

Ten tweede, kunnen verkeersbeheersmaatregelen die verder gaan dan dergelijke redelijke verkeersbeheersmaatregelen nodig zijn om de integriteit en de veiligheid van het netwerk te beschermen, bijvoorbeeld door het voorkomen van cyberaanvallen via de verspreiding van kwaadaardige software of diefstal van de identiteit van eindgebruikers ten gevolge van spionagesoftware.

83. Typische aanvallen en bedreigingen die maatregelen van integriteit en veiligheid activeren, zijn:
- netwerkelementen of eindapparatuur overspoelen met verkeer om ze te destabiliseren (vb. Denial of Service-aanval);
 - spoofing van IP-adressen om netwerktoestellen na te bootsen of om verboden communicatie toe te staan;
 - aanvallen tegen netwerkonderdelen of eindapparatuur hacken;
 - verspreiden van kwaadwillige software, virussen, enz.
84. Verkeersbeheersmaatregelen invoeren om de netwerkintegriteit en -veiligheid te vrijwaren zou eigenlijk kunnen bestaan uit het beperken van connectiviteit of blokkeren van verkeer naar en van specifieke eindpunten. Typische voorbeelden van dergelijke verkeersbeheermaatregelen omvatten:
- blokkeren van IP-adressen, of reeksen ervan, omdat ze bekende bronnen van aanvallen zijn;
 - blokkeren van IP-adressen van waar een eigenlijke aanval afkomstig is;
 - blokkeren van IP-adressen/IAS die verdacht gedrag vertonen (vb. verboden communicatie met netwerkonderdelen, adresspoofing);
 - blokkeren van IP-adressen waarvoor duidelijke aanwijzingen bestaan dat ze deel uitmaken van een botnetwerk;
 - blokkeren van specifieke poortnummers die een bedreiging vormen voor veiligheid en integriteit.
85. NRI's zouden moeten overwegen dat, om aanvallen te identificeren en veiligheidsmaatregelen te activeren, het gebruik van veiligheidsmonitoringsystemen door ISP's vaak gerechtvaardigd is. In dergelijke gevallen kan het verkeer om veiligheidsrisico's te detecteren (zoals opgelijst in paragraaf 84) op de achtergrond

voortdurend²² worden gemonitord terwijl de eigenlijke verkeersbeheermaatregel die de integriteit en veiligheid vrijwaart, enkel wordt geactiveerd wanneer er concrete bedreigingen voor de veiligheid worden vastgesteld. Daarom sluit de voorafgaande voorwaarde “*en slechts zolang*” de toepassing van dergelijke monitoring van de netwerkintegriteit en -veiligheid niet uit.

86. Naast het monitoren van de netwerkintegriteit en -veiligheid, kunnen mogelijke veiligheidsrisico's ook geïdentificeerd worden op basis van verslagen/klachten van eindgebruikers of blokkeerlijsten van erkende veiligheidsorganisatie.
87. Deze uitzondering zou kunnen worden gebruikt als basis om de verordening te omzeilen aangezien veiligheid een breed concept is. NRI's zouden daarom nauwgezet moeten nagaan of de vereisten van deze uitzondering vervuld zijn en zouden moeten vragen dat ISP's gepaste rechtvaardigingen²³ verschaffen waar nodig.

Artikel 3, lid 3, c)

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

Considerans 15

Ten derde, kunnen maatregelen die verder gaan dan dergelijke redelijke verkeersbeheersmaatregelen ook noodzakelijk zijn voor het voorkomen van dreigende netwerkcongestie, dit wil zeggen situaties waarin de congestie op het punt staat zich voor te doen, alsook voor het beperken van de gevolgen van netwerkcongestie, indien de netwerkcongestie slechts tijdelijk is of zich slechts in uitzonderlijke omstandigheden voordoet. Het evenredigheidsbeginsel vereist dat gelijkwaardige soorten verkeer gelijk worden behandeld in de op die uitzondering gebaseerde verkeersbeheersmaatregelen. Met tijdelijke congestie worden specifieke situaties van korte duur bedoeld, wanneer zich een plotselinge toename van het aantal gebruikers bovenop de reguliere gebruikers of een plotselinge toename van de vraag naar specifieke inhoud, toepassingen of diensten voordoet die de transmissiecapaciteit van sommige elementen van het netwerk te boven kan gaan en de rest van het netwerk minder reactief kan maken. Het is mogelijk dat tijdelijke congestie zich met name zal voordoen in mobiele netwerken, die onderworpen zijn aan meer variabele omstandigheden, zoals fysieke obstakels, slechtere binnenontvangst of een wisselend aantal actieve gebruikers die zich verplaatsen. Hoewel het voorspelbaar kan zijn dat een dergelijke tijdelijke congestie zich van tijd tot tijd op bepaalde punten in het netwerk kan voordoen — zodanig dat deze congestie niet als uitzonderlijk kan worden beschouwd — mag deze zich niet zo frequent of gedurende zulke lange perioden voordoen dat een capaciteitsuitbreiding economisch gerechtvaardigd zou zijn. Uitzonderlijke congestie moet in die zin worden opgevat dat het onvoorspelbare en onvermijdelijke situaties van congestie betreft, in zowel mobiele als vaste netwerken. Die situaties kunnen worden veroorzaakt door bijvoorbeeld een technisch falen, zoals niet-beschikbaarheid van de dienst wegens gebroken kabels of andere infrastructuurelementen, onverwachte veranderingen in de routing van het verkeer of grote toenames van het netwerkverkeer door noodsituaties of andere situaties waarop de aanbieders van internettoegangsdiensten geen invloed hebben. Dergelijke congestieproblemen zullen zich naar alle waarschijnlijkheid niet frequent voordoen, maar kunnen ernstig zijn en zijn niet per definitie van korte duur. De noodzaak verkeersbeheersmaatregelen toe

²² Dergelijke monitoring zou strikt moeten worden geïnterpreteerd en moeten onderworpen worden aan evenredigheidsvereisten, en zou moeten worden beoordeeld door NRI's overeenkomstig paragraaf 87.

²³ Dergelijke rechtvaardigingen zouden ook in lijn moeten zijn met artikelen 13(a) en 13(b) van de Kaderrichtlijn.

te passen die verder gaan dan de redelijke verkeersbeheersmaatregelen om de effecten van de tijdelijke of uitzonderlijke netwerkcongestie te voorkomen of te beperken, mag de aanbieders van internettoegangsdiensten niet de mogelijkheid geven tot het omzeilen van het algemene verbod specifieke inhoud, toepassingen of diensten, of bepaalde categorieën daarvan, te blokkeren, te vertragen, te wijzigen, te beperken, ermee te interfereren, te degraderen of daartussen te discrimineren. Herhaaldelijke en langduriger netwerkcongestie die noch uitzonderlijk, noch tijdelijk van aard is, mag niet onder die uitzondering vallen maar moet veeleer door een uitbreiding van de netwerkcapaciteit worden opgevangen.

88. In uitzonderlijke gevallen, en niet langer dan nodig, mogen de ISP's het verkeer beheren buiten de limieten van artikel 3, lid 3, tweede alinea, om bepaalde types van netwerkcongestie te beheren, namelijk nakende netwerkcongesties (die voorkomen mogen worden) en uitzonderlijke of tijdelijke netwerkcongesties (waarvan de effecten beperkt mogen worden). Considerans 15 geeft uitvoerige informatie over het identificeren van situaties waarin zich uitzonderlijke of tijdelijke netwerkcongestie voordoet. Dreigende netwerkcongestie wordt gedefinieerd als situaties waarin de congestie op het punt staat zich voor te doen, dus imminent is.
89. Considerans 15 gaat specifiek over uitzonderlijke en tijdelijke netwerkcongestie; aldus zijn acties ter voorkoming van dreigende netwerkcongestie slechts van toepassing op gevallen van dergelijke congestie.
90. Bij de beoordeling van uitzonderingen op congestiebeheer die onder c) vallen, moeten de NRI's zich baseren op de algemene criteria van strikte interpretatie en evenredigheid die zijn bepaald in artikel 3, lid 3, derde alinea. Bovendien moeten de NRI's nagaan of het verkeersbeheer niet wordt gebruikt om het verbod op blokkeren, op de verlaging van de internetsnelheid en op discriminatie te omzeilen (zie considerans 15).
91. Wegens de eis dat uitzonderlijk verkeersbeheer alleen mag worden toegepast indien en zolang dat nodig is, moeten de NRI's beschouwen dat in gevallen waarin "toepassingsagnostisch" verkeersbeheer (d.w.z. verkeersbeheer dat niet gericht is op specifieke toepassingen of categorieën daarvan) niet toereikend is, de congestie kan worden aangepakt in overeenstemming met artikel 3, lid 3, c). Bovendien moeten in zulke gevallen gelijkwaardige soorten verkeer gelijk worden behandeld. Elke vorm van verlaging van de internetsnelheid moet beperkt worden tot het deel van het netwerk waar de congestie zich voordoet, indien dat haalbaar is.
92. Congestiebeheer kan geschieden op een algemene basis, onafhankelijk van toepassingen.²⁴ De NRI's moeten overwegen of dergelijke soorten van congestiebeheer voldoende en even effectief zouden zijn om de congestie te beheren, in het licht van het evenredigheidsbeginsel. Om dezelfde reden zouden de NRI's moeten beschouwen of de *verlaging van de internetsnelheid*, in tegenstelling tot het *blokkeren* van het verkeer, voldoende en even effectief zou zijn om de congestie te beheren.
93. In het kader van hun nauwkeurig onderzoek van de praktijken inzake congestiebeheer mogen de NRI's nagaan of de ISP's hun netwerk naar behoren dimensioneren en rekening houden met het volgende:

²⁴ IETF, RFC 6057, Comcast's Protocol-Agnostic Congestion Management and IETF, RFC 6789, Congestion Exposure (Conex) Concepts and Use Cases

- in geval van terugkerende en langduriger netwerkcongestie in het netwerk van een ISP, mag deze geen beroep doen op de uitzondering op verkeersbeheer (zie considerans 15);
- toepassings specifiek congestiebeheer mag niet worden toegepast of aanvaard als vervangmiddel voor meer structurele oplossingen, zoals de uitbreiding van de netwerkcapaciteit.

Artikel 3, lid 4

Verkeersbeheersmaatregelen mogen slechts verwerking van persoonsgegevens met zich brengen indien dergelijke verwerking noodzakelijk en evenredig is om de doelstellingen van lid 3 te verwezenlijken. Deze verwerking geschiedt overeenkomstig Richtlijn 95/46/EG van het Europees Parlement en de Raad. Verkeersbeheersmaatregelen voldoen tevens aan Richtlijn 2002/58/EG van het Europees Parlement en de Raad.

94. In de loop van het verkeersbeheer mogen persoonsgegevens worden verwerkt. Artikel 3, lid 4 schrijft voor dat dergelijke maatregelen slechts persoonsgegevens mogen verwerken indien aan bepaalde eisen wordt voldaan en alleen onder bepaalde voorwaarden.
95. In artikel 3, lid 3 wordt een onderscheid gemaakt tussen redelijke verkeersbeheersmaatregelen en verkeersbeheersmaatregelen die verder gaan dan redelijke verkeersbeheersmaatregelen. Artikel 3, lid 4 geldt voor deze beide vormen van verkeersbeheer ("*verkeersbeheersmaatregelen*"). Met betrekking tot redelijke verkeersbeheersmaatregelen worden deze eisen verder gespecificeerd door artikel 3, lid 3, tweede alinea, waar wordt gezegd: "*Zulke maatregelen mogen niet inhouden de specifieke inhoud gevolgd*" (sic).
96. De doelstellingen waarvan sprake in artikel 3, lid 4, zijn die welke opgenomen zijn in artikel 3, lid 3.

"Noodzakelijk en evenredig"

97. De verwerking van persoonsgegevens tijdens het verkeersbeheer is ook onderworpen aan de eis tot evenredigheid. De NRI's moeten oordelen of de verwerking van persoonsgegevens door de ISP's noodzakelijk en evenredig is om de doelstellingen van artikel 3, lid 3 te verwezenlijken.

"Overeenstemming met Unierecht betreffende databescherming"

98. De bevoegde nationale instantie moet oordelen of de verwerking van persoonsgegevens strookt met het Unierecht betreffende databescherming.²⁵

²⁵ Terwijl de NRI's niet bevoegd zijn om de Privacyrichtlijn te handhaven (Richtlijn 95/46/EC zoals gewijzigd door Verordening (EG) 1882/2003 (<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/HTML/?uri=URISERV:114012&from=NL>)), zijn ze in veel landen bevoegd om de ePrivacyrichtlijn te handhaven (Richtlijn 2002/58/EG, zoals gewijzigd door Richtlijn 2006/24/EG en Richtlijn 2009/136/EG (<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CONSLEG:2002L0058:20091219:NL:PDF>))

Artikel 3, lid 5, eerste alinea

Het staat aanbieders van elektronische communicatie aan het publiek, met inbegrip van aanbieders van internettoegangsdiensten, en aanbieders van inhoud, toepassingen en diensten vrij om naast internettoegangsdiensten andere diensten aan te bieden die geoptimaliseerd zijn voor specifieke inhoud, toepassingen of diensten of een combinatie daarvan, indien de optimalisatie nodig is om te voldoen aan kwaliteitsvereisten voor inhoud, toepassingen of diensten voor een specifiek kwaliteitsniveau.

Considerans 16

Aanbieders van inhoud, toepassingen en diensten willen in de mogelijkheid worden gesteld andere elektronischecommunicatiediensten dan internettoegangsdiensten aan te bieden die moeten beantwoorden aan specifieke kwaliteitsniveaus, die niet door internettoegangsdiensten worden gewaarborgd. Dergelijke specifieke kwaliteitsniveaus zijn bijvoorbeeld nodig voor sommige diensten van algemeen belang of voor sommige nieuwe diensten zoals M2M-communicatie (machine-to-machine). Het moet aanbieders van elektronische communicatie aan het publiek, met inbegrip van aanbieders van internettoegangsdiensten, en aanbieders van inhoud, toepassingen en diensten derhalve vrij staan om naast internettoegangsdiensten andere diensten aan te bieden die geoptimaliseerd zijn voor specifieke inhoud, toepassingen of diensten, of een combinatie daarvan, indien de optimalisering nodig is om te voldoen aan specifieke kwaliteitsvereisten voor inhoud, toepassingen of diensten. De nationale regelgevende instanties moeten onderzoeken of en in hoeverre deze optimalisering objectief noodzakelijk is om een of meer specifieke en cruciale kenmerken van de inhoud, toepassingen of diensten te waarborgen en het mogelijk te maken de eindgebruikers een overeenkomstige kwaliteitsgarantie te bieden, eerder dan algemeen voorrang te geven aan vergelijkbare inhoud, toepassingen of diensten die via de internettoegangsdienst beschikbaar zijn en aldus de op de internettoegangsdiensten toepasselijke bepalingen inzake verkeersbeheersmaatregelen te omzeilen.

99. Buiten de verstrekking van toepassingen via de internettoegangsdienst kan er vraag zijn naar diensten die overgebracht moeten worden met een specifiek kwaliteitsniveau dat niet kan worden gegarandeerd door de gebruikelijke “best effort”-verstrekking.
100. Deze diensten kunnen worden verstrekt door aanbieders van elektronische communicatie aan het publiek, met inbegrip van aanbieders van internettoegangsdiensten (ISP's) en aanbieders van inhoud, toepassingen en diensten.
101. Het staat deze aanbieders vrij om diensten aan te bieden waarvan sprake in artikel 3, lid 5, waar BEREC naar verwijst als gespecialiseerde diensten²⁶, enkel wanneer wordt voldaan aan verschillende eisen. Artikel 3, lid 5 bepaalt de voorzorgsmaatregelen voor de verstrekking van gespecialiseerde diensten die worden gekenmerkt door de volgende eigenschappen in artikel 3, lid 5, eerste alinea:
- het gaat om diensten die geen internettoegangsdienst zijn;
 - ze zijn geoptimaliseerd voor specifieke inhoud, toepassingen of diensten, of een combinatie daarvan;
 - de optimalisering is objectief nodig om te voldoen aan specifieke kwaliteitsvereisten.
102. De verstrekking ervan is onderworpen aan een aantal voorwaarden in artikel 3, lid 5, tweede alinea, namelijk:

²⁶ “Network-slicing” in 5G-netwerken kan worden gebruikt om gespecialiseerde diensten te verstrekken

- de netwerkcapaciteit is groot genoeg om de gespecialiseerde dienst aan te bieden ter aanvulling op verleende internettoegangsdiensten;
- gespecialiseerde diensten mogen niet worden gebruikt of aangeboden ter vervanging van internettoegangsdiensten,
- gespecialiseerde diensten mogen geen nadelige invloed hebben op de beschikbaarheid of de algemene kwaliteit van internettoegangsdiensten voor eindgebruikers.

103. Overeenkomstig considerans 16 mag de dienst niet worden gebruikt om de bepalingen inzake verkeersbeheersmaatregelen van toepassing op internettoegangsdiensten te omzeilen.
104. Al deze voorzorgsmaatregelen zijn bedoeld om de constante beschikbaarheid en algemene kwaliteit van internettoegangsdiensten op basis van best effort te garanderen.
105. De NRI's moeten nagaan of de toepassing zou kunnen worden verstrekt via internettoegangsdiensten met de specifieke kwaliteitsniveaus die objectief noodzakelijk zijn met betrekking tot de toepassing, dan wel of ze worden ingevoerd om de bepalingen te omzeilen met betrekking tot de verkeersbeheersmaatregelen die van toepassing zijn op internettoegangsdiensten, wat niet toegestaan zou zijn.

Beoordeling volgens artikel 3, lid 5, eerste alinea

106. Aanvankelijk kan de noodzaak tot een toepassing worden gespecificeerd door de aanbieder van de gespecialiseerde dienst, hoewel de vereisten ook inherent kunnen zijn aan de toepassing zelf. Een videotoepassing zou bijvoorbeeld gebruik kunnen maken van standaarddefinitie met een lage bitsnelheid of heel hoge definitie met een hoge bitsnelheid, en die zullen vanzelfsprekend andere vereisten hebben inzake dienstkwaliteit. Een typisch voorbeeld van inherente vereisten is korte latentietijd voor realtime-toepassingen.
107. Bij de beoordeling of de praktijken die gehanteerd worden om gespecialiseerde diensten te verstrekken, voldoen aan artikel 3, lid 5, eerste alinea, moeten de NRI's de aanpak volgen die uiteengezet is in de paragrafen 108-**Error! Reference source not found.**).
108. De NRI's zouden van de aanbieder relevante informatie kunnen verlangen over zijn gespecialiseerde diensten, op basis van de bevoegdheid die door artikel 5, lid 2 wordt verleend. In zijn antwoord zou de aanbieder informatie moeten geven over zijn gespecialiseerde diensten, waaronder ook over de relevante vereisten inzake dienstkwaliteit (bijv. latentietijd, variatie in vertraging ("jitter") en pakketverlies), en eventuele contractuele vereisten. Bovendien moet het "*specifieke kwaliteitsniveau*" worden gespecificeerd, en zou moeten worden aangetoond dat dit specifieke kwaliteitsniveau niet kan worden bereikt via de internettoegangsdiensten en dat de vereisten inzake dienstkwaliteit objectief noodzakelijk zijn om een of meer cruciale kenmerken van de toepassing te waarborgen.
109. Op grond van die informatie moet de NRI de eisen beoordelen waarvan sprake in artikel 3, lid 5, eerste alinea.
110. Wanneer het objectief noodzakelijk is om te voorzien in een specifiek kwaliteitsniveau, mag dat niet worden verstrekt door gewoonweg algemeen voorrang daaraan te geven

ten opzichte van vergelijkbare inhoud.²⁷ Gespecialiseerde diensten verstrekken geen internetconnectiviteit en kunnen worden aangeboden via bijvoorbeeld een aansluiting die logisch gescheiden is van het verkeer van de internettoegangsdiensten om deze kwaliteitsniveaus te waarborgen.

111. De NRI 's moeten onderzoeken of en in hoeverre de geoptimaliseerde verstrekking objectief noodzakelijk is om een of meer specifieke en cruciale kenmerken van de toepassingen te waarborgen en het mogelijk te maken de eindgebruikers een overeenkomstige kwaliteitsgarantie te bieden. Daartoe moet de NRI oordelen of een elektronische-communicatiedienst die geen internettoegangsdienst is, een kwaliteitsniveau vereist dat niet kan worden gewaarborgd via een internettoegangsdienst. Als dat niet zo is, bestaat de kans dat dergelijke elektronische-communicatiediensten de bepalingen van de verordening omzeilen en dus niet toegestaan zijn.
112. Het internet en de aard van internettoegangsdiensten zullen zich ontwikkelen in de loop van de jaren. Een dienst die vandaag als een gespecialiseerde dienst wordt beschouwd, zal in de toekomst niet noodzakelijk als een gespecialiseerde dienst worden beschouwd wegens het feit dat de optimalisering van de dienst misschien niet objectief noodzakelijk is, doordat de algemene norm van internettoegangsdiensten misschien verbeterd is. Anderzijds zouden bijkomende diensten kunnen opduiken die geoptimaliseerd moeten worden, zelfs wanneer de norm van internettoegangsdiensten verbetert. Aangezien we niet weten welke gespecialiseerde diensten de toekomst kan brengen, moeten de NRI's per geval oordelen of een dienst als een gespecialiseerde dienst kan worden bestempeld.
113. Typische voorbeelden van gespecialiseerde diensten die aan eindgebruikers worden verstrekt, zijn VoLTE en lineaire IPTV-omroepdiensten met specifieke vereisten inzake dienstkwaliteit, op voorwaarde dat deze voldoen aan de eisen van de verordening, in het bijzonder artikel 3, lid 5, eerste alinea. Onder dezelfde eerste vereisten zijn andere voorbeelden onder andere realtime-gezondheidsdiensten (bijv. afstandsopereren) of *“sommige diensten van algemeen belang of voor sommige nieuwe diensten zoals M2M-communicatie (machine-to-machine)”* (considerans 16).
114. De dienstkwaliteit kan bijzonder belangrijk zijn voor bedrijfsklanten en het is misschien mogelijk dat deze klanten gespecialiseerde diensten nodig hebben die - aangezien ze zich richten tot bedrijven - vaak bestempeld worden als “zakelijke diensten”. Dergelijke “zakelijke diensten” omvatten een hele reeks diensten en moeten per geval worden beoordeeld.
115. VPN's zouden in aanmerking kunnen komen als gespecialiseerde diensten in overeenstemming met artikel 3, lid 5, van de verordening. Overeenkomstig considerans 17 moet evenwel, voor zover bedrijfsdiensten zoals VPN's ook internettoegang

²⁷ Zoals uitgelegd in considerans 16 zouden de NRI's *“moeten onderzoeken of en in hoeverre deze optimalisering objectief noodzakelijk is om een of meer specifieke en cruciale kenmerken van de inhoud, toepassingen of diensten te waarborgen en het mogelijk te maken de eindgebruikers een overeenkomstige kwaliteitsgarantie te bieden, eerder dan algemeen voorrang te geven aan vergelijkbare inhoud, toepassingen of diensten die via de internettoegangsdienst beschikbaar zijn en aldus de op de internettoegangsdiensten toepasselijke bepalingen inzake verkeersbeheersmaatregelen te omzeilen.”*

verschaffen, de verstrekking van zo'n internettoegang door een aanbieder van elektronische communicatie aan het publiek voldoen aan artikel 3, lid 1 tot lid 4 van de verordening.

Artikel 3, lid 5, tweede alinea

Aanbieders van elektronische communicatie aan het publiek, met inbegrip van aanbieders van internettoegangsdiensten, mogen deze diensten uitsluitend aanbieden of faciliteren indien de netwerkcapaciteit groot genoeg is om de diensten aan te bieden ter aanvulling op verleende internettoegangsdiensten. Deze diensten mogen niet worden gebruikt of aangeboden ter vervanging van internettoegangsdiensten, en mogen geen nadelige invloed hebben op de beschikbaarheid of de algemene kwaliteit van internettoegangsdiensten voor eindgebruikers.

Considerans 17

Om te vermijden dat het aanbieden van dergelijke andere diensten een negatief effect heeft op de beschikbaarheid of algemene kwaliteit van internettoegangsdiensten voor eindgebruikers, dient er voor voldoende capaciteit te worden gezorgd. Aanbieders van elektronische communicatie aan het publiek, met inbegrip van aanbieders van internettoegangsdiensten, mogen die diensten dan ook uitsluitend aanbieden of desbetreffende overeenkomsten met aanbieders van inhoud, toepassingen of diensten die dergelijke andere diensten vergemakkelijken, sluiten, indien de netwerkcapaciteit groot genoeg is om die diensten ter aanvulling op verleende internettoegangsdiensten aan te bieden. De bepalingen van deze verordeningen betreffende het waarborgen van open-internettoegang mogen niet worden omzeild door middel van andere diensten die kunnen worden gebruikt of worden aangeboden ter vervanging voor internettoegangsdiensten. Het loutere feit dat bedrijfsdiensten, zoals virtuele particuliere netwerken, ook toegang tot het internet zouden kunnen verlenen, mag echter niet tot gevolg hebben dat zij worden beschouwd als een vervanging van de internettoegangsdiensten, mits die verlening van toegang tot het internet door een aanbieder van elektronische communicatie aan het publiek strookt met artikel 3, leden 1 tot en met 4, van deze verordening en daarom niet kan worden beschouwd als een omzeiling van die bepalingen. De verlening van die andere diensten dan internettoegangsdiensten mag geen nadeel toebrengen aan de beschikbaarheid en algemene kwaliteit van de internettoegangsdiensten voor eindgebruikers. In mobiele netwerken zijn verkeersvolumes in een bepaalde radiocel moeilijker te voorspellen doordat het aantal actieve eindgebruikers varieert, en om die reden is het mogelijk dat in onvoorziene omstandigheden de kwaliteit van internettoegangsdiensten voor eindgebruikers wordt beïnvloed. In mobiele netwerken mag de algemene kwaliteit van internettoegangsdiensten voor eindgebruikers niet worden verondersteld nadeel te ondervinden, indien het totale negatieve effect van andere diensten dan internettoegangsdiensten onvermijdelijk, minimaal en beperkt in de tijd is. Nationale regelgevende instanties dienen ervoor te zorgen dat aanbieders van elektronische communicatie aan het publiek voldoen aan dat voorschrift. In dit verband dienen nationale regelgevende instanties het effect op de beschikbaarheid en de algemene kwaliteit van de internettoegangsdiensten te beoordelen door onder meer parameters voor de kwaliteit van de dienst (zoals wachttijden („latency”), variatie in vertraging („jitter”), pakketverlies), de niveaus en de gevolgen van netwerkcongestie, reële snelheden versus geadverteerde snelheden, de prestaties van de internettoegangsdiensten in vergelijking met andere diensten dan internettoegangsdiensten, en kwaliteit zoals ervaren door eindgebruikers, te analyseren.

Voldoende netwerkcapaciteit om de gespecialiseerde dienst aan te bieden ter aanvulling op internettoegangsdiensten

116. Gespecialiseerde diensten mogen enkel worden aangeboden wanneer de netwerkcapaciteit groot genoeg is, zodat de internettoegangsdiensten hier niet onder lijden (bijv. door de langere wachttijden of de variatie in vertraging of het gebrek aan bandbreedte) door de toevoeging van gespecialiseerde diensten. Zowel op korte als lange termijn mogen gespecialiseerde diensten niet leiden tot een verslechtering van

de algemene kwaliteit van de internettoegangsdiensten voor de eindgebruikers. Dit kan bijvoorbeeld worden bereikt via extra investeringen in infrastructuur, waardoor extra capaciteit kan ontstaan zodat er geen negatief effect is op de kwaliteit van de internettoegangsdiensten.

117. In een netwerk met een beperkte capaciteit zouden internettoegangsdiensten en gespecialiseerde diensten elkaar kunnen beconcurreren voor algemene netwerkmiddelen. Om de beschikbaarheid van de algemene kwaliteit van de internettoegangsdiensten te vrijwaren, staat de verordening geen gespecialiseerde diensten toe wanneer de netwerkcapaciteit niet groot genoeg is om deze te verlenen naast de eventuele aangeboden internettoegangsdiensten, omdat dit zou leiden tot de verslechtering van de internettoegangsdiensten en de verordening zou worden omzeild. Het is de algemene kwaliteit van de internettoegangsdiensten die door de verordening tegen verslechtering wordt beschermd, in plaats van gespecialiseerde diensten.
118. De NRI's moeten beoordelen of de ISP's, teneinde de kwaliteit van de gespecialiseerde diensten te garanderen, hebben gezorgd voor voldoende netwerkcapaciteit voor zowel eventuele via de infrastructuur aangeboden internettoegangsdiensten als voor gespecialiseerde diensten. Is dat niet het geval, dan zou het krachtens de verordening niet zijn toegestaan om gespecialiseerde diensten te verlenen.
119. De NRI's zouden informatie kunnen opvragen bij de ISP's over de manier waarop voldoende capaciteit wordt gewaarborgd, en op welke schaal de dienst wordt verleend (bijv. netwerken, dekking en eindgebruikers). De NRI's zouden dan kunnen oordelen hoe de ISP's de extra vereiste capaciteit voor hun gespecialiseerde diensten hebben ingeschat en hoe ze hebben gegarandeerd dat de netwerkonderdelen en verbindingen genoeg capaciteit beschikbaar hebben om naast de eventueel aangeboden internettoegangsdiensten gespecialiseerde diensten te verstrekken.
120. De NRI's moeten oordelen of er al dan niet voldoende capaciteit voor internettoegangsdiensten is, wanneer er gespecialiseerde diensten worden verleend, door bijvoorbeeld metingen op de internettoegangsdiensten uit te voeren.²⁸ De methodes voor zulke metingen zijn de jongste jaren betrekkelijk goed ontwikkeld tijdens de werkstromen inzake "Net Neutrality QoS" van BEREC en die zullen nog verbeterd worden.

"Geen nadeel toebrengen aan de beschikbaarheid en algemene kwaliteit van de internettoegangsdiensten".

121. Gespecialiseerde diensten zijn niet toegestaan wanneer ze nadeel toebrengen aan de beschikbaarheid en algemene kwaliteit van de internettoegangsdiensten. Er is een correlatie tussen de prestaties van het aanbod van internettoegangsdiensten (nl. de beschikbaarheid en algemene kwaliteit ervan) en de vraag of er genoeg capaciteit is om naast de internettoegangsdiensten nog gespecialiseerde diensten te verlenen. Er zouden metingen van de kwaliteit van de internettoegangsdiensten kunnen worden verricht met en zonder gespecialiseerde diensten, zowel op korte termijn voor individuele eindgebruikers (waarbij respectievelijk met en zonder ingeschakelde gespecialiseerde diensten wordt gemeten) als op lange termijn (met daarbij metingen

²⁸ Zie de paragrafen 174-176

voordat de gespecialiseerde diensten op de markt worden gebracht alsook daarna). Zoals verduidelijkt wordt in considerans 17 dienen de NRI's *“het effect op de beschikbaarheid en de algemene kwaliteit van de internettoegangsdiensten te beoordelen door onder meer parameters voor de kwaliteit van de dienst (zoals wachttijden („latency”), variatie in vertraging („jitter”), pakketverlies), de niveaus en de gevolgen van netwerkcongestie, reële snelheden versus geadverteerde snelheden, de prestaties van de internettoegangsdiensten in vergelijking met andere diensten dan internettoegangsdiensten [...] te analyseren.”*

122. Terwijl internettoegangsdiensten en gespecialiseerde diensten rechtstreeks concurreren voor het toepassingsgerichte deel van de capaciteit van een eindgebruiker, mag de eindgebruiker zelf bepalen hoe hij er gebruik van maakt. Wanneer het technisch onmogelijk is om de gespecialiseerde dienst parallel met internettoegangsdiensten te verstrekken zonder nadeel voor de kwaliteit van de internettoegangsdienst van de eindgebruiker, mogen de NRI's deze concurrentie voor capaciteit niet beschouwen als een inbreuk op artikel 3, lid 5, tweede alinea, zolang de eindgebruiker op grond van artikel 4, lid 1, c), ingelicht wordt over de impact op zijn internettoegangsdienst en de contractueel overeengekomen snelheden²⁹ kan krijgen voor een internettoegangsdienst waarop tegelijk is ingetekend. De NRI's mogen het niet als een nadeel voor de algemene kwaliteit van de internettoegangsdiensten beschouwen wanneer de activering van de gespecialiseerde dienst door de individuele eindgebruiker alleen zijn eigen internettoegangsdienst beïnvloedt. Nadelige effecten mogen zich evenwel niet voordoen in die delen van het netwerk waar capaciteit wordt gedeeld onder verschillende eindgebruikers.
123. Bovendien, zoals vermeld in considerans 17, mag in mobiele netwerken - waar het aantal actieve gebruikers in een bepaalde cel, en dus de verkeersvolumes, moeilijker te anticiperen zijn dan in vaste netwerken - de algemene kwaliteit van internettoegangsdiensten voor eindgebruikers niet worden geacht een nadeel te ondervinden, waar de geaggregeerde negatieve impact van gespecialiseerde diensten onvermijdelijk, minimaal en kortstondig is. Dergelijke onvoorzienbare omstandigheden in verband met het aantal gebruikers en verkeersvolumes zouden zich daarentegen normaal gezien niet mogen voordoen in vaste netwerken.
124. De NRI's zouden kunnen oordelen of de verstrekking van gespecialiseerde diensten de algemene kwaliteit van de internettoegangsdiensten verlaagt door gemeten download- en uploadsnelheden te verlagen of, bijvoorbeeld door de wachttijd, de variatie in vertraging of het pakketverlies te verhogen. Een normale, kleinschalige, tijdelijke netwerkschommeling moet niet worden beschouwd als een nadeel voor de algemene kwaliteit. Het uitvallen van een netwerk en andere tijdelijke problemen veroorzaakt door netwerkdefecten bijvoorbeeld moeten apart worden behandeld.
125. De NRI's moeten ingrijpen wanneer aanhoudende verminderde prestaties in de internettoegangsdiensten worden vastgesteld. Dat zou kunnen worden vastgesteld wanneer de gemeten prestaties constant boven (bij meeteenheden zoals wachttijd, variatie in vertraging of pakketverlies) of onder (bij meeteenheden zoals snelheid) een vooraf vastgesteld gemiddeld niveau zitten voor een betrekkelijk lange tijd zoals uren of

²⁹ Zoals besproken in artikel 4, lid 1, d)

dagen, of wanneer het verschil tussen de meetresultaten voor- en nadat de gespecialiseerde dienst is ingevoerd, statistisch relevant is. In geval van beoordelingen op korte termijn moet het verschil tussen de meetresultaten met en zonder de gespecialiseerde dienst op dezelfde manier worden beoordeeld.

“Niet worden gebruikt of aangeboden ter vervanging van internettoegangsdiensten”

126. Het is van het hoogste belang dat de bepalingen met betrekking tot de gespecialiseerde diensten niet worden gebruikt als een mogelijkheid om de verordening te omzeilen. Daarom moeten de NRI's oordelen of een gespecialiseerde dienst een mogelijke vervanging is van de internettoegangsdienst en of de capaciteit die nodig is voor de verstrekking ervan ten koste gaat van de capaciteit die voor de internettoegangsdienst beschikbaar is.

127. Bij de beslissing of een gespecialiseerde dienst wordt beschouwd als een vervanging van een internettoegangsdienst, bestaat een belangrijk aspect dat de NRI's moeten beoordelen erin of de dienst werkelijk internettoegang biedt maar beperkt, met een hogere kwaliteit, of met een gedifferentieerd verkeersbeheer. Als dat het geval is, dan zou dit als een omzeiling van de verordening worden beschouwd.

Artikel 4

Maatregelen inzake transparantie met het oog op open-internettoegang

Artikel 4, lid 1

Aanbieders van internettoegangsdiensten zorgen ervoor dat in contracten die internettoegangsdiensten omvatten ten minste het volgende wordt opgenomen:

[... de letters a) – b) – c) – d) – e) ...]

Aanbieders van internettoegangsdiensten publiceren de in de eerste alinea bedoelde informatie.

Considerans 18

De bepalingen betreffende het waarborgen van open-internettoegang dienen te worden aangevuld met doeltreffende bepalingen betreffende eindgebruikers, die nader ingaan op kwesties die specifiek verband houden met internettoegangsdiensten en eindgebruikers in staat stellen weloverwogen keuzes te maken. Die bepalingen dienen van toepassing te zijn in aanvulling op de toepasselijke bepalingen van Richtlijn 2002/22/EG van het Europees Parlement en de Raad (6) en de lidstaten moeten verdergaande maatregelen kunnen vaststellen of handhaven. Aanbieders van internettoegangsdiensten dienen de eindgebruikers duidelijk te informeren over het mogelijke effect van toegepaste verkeersbeheerspraktijken op de kwaliteit van de internettoegangsdiensten, de persoonlijke levenssfeer van de eindgebruikers en de bescherming van persoonsgegevens en over het mogelijke effect van andere diensten dan internettoegangsdiensten waarop zij zich abonneren op de kwaliteit en de beschikbaarheid van hun respectieve internettoegangsdiensten. Om eindgebruikers in dergelijke situaties weerbaar te maken, dienen aanbieders van internettoegangsdiensten de eindgebruikers in de overeenkomst op de hoogte te stellen van de snelheid die zij realistisch gezien kunnen leveren. Onder normaal beschikbare snelheid wordt verstaan de snelheid die een eindgebruiker meestal kan verwachten wanneer hij toegang zoekt tot de dienst. Aanbieders van internettoegangsdiensten dienen de consumenten ook te informeren over de rechtsmiddelen waarover zij overeenkomstig het nationale recht beschikken in geval van niet-ervulling van de

prestatievereisten. Elke significante, voortdurende of regelmatig voorkomende discrepantie tussen de werkelijke prestaties van de dienst en de in de overeenkomst vermelde prestaties, die wordt vastgesteld door een door de nationale regelgevende instantie gecertificeerd toezichtsmechanisme, dient als tekortkoming in de nakoming te worden beschouwd met het oog op de bepaling van de rechtsmiddelen waarover de consument overeenkomstig het nationale recht beschikt. De methodologie dient in richtsnoeren van het Orgaan van Europese regelgevende instanties voor elektronische communicatie (BEREC) te worden vastgelegd en indien nodig te worden herzien en geactualiseerd, uitgaande van de ontwikkeling van de technologie en de infrastructuur. De nationale regelgevende instanties dienen toe te zien op de naleving van de regels van deze verordening inzake transparantiemaatregelen ter waarborging van open-internettoegang.

128. De NRI's moeten ervoor zorgen dat de ISP's relevante informatie waarvan sprake in artikel 4, lid 1, a) tot e) op een duidelijke, begrijpelijke en uitvoerige wijze verstrekken in contracten waarin internettoegangsdiensten zijn opgenomen en deze informatie publiceren, bijvoorbeeld op de website van een ISP.

129. De NRI's worden tevens erop attent gemaakt dat de transparantievereisten die zijn vastgesteld in de artikelen 4, lid 1 en 4, lid 2, een aanvulling vormen op de maatregelen van Richtlijn 2002/22/EG (Universeledienstrichtlijn), in het bijzonder hoofdstuk IV daarvan. Het nationale recht kan ook extra eisen vaststellen inzake toezicht, informatie en transparantie, waaronder die betreffende de inhoud, de vorm en wijze van de te publiceren informatie.

130. De NRI's moeten ervoor zorgen dat de ISP's de volgende praktijken in acht nemen om te waarborgen dat de informatie duidelijk en begrijpelijk is:

- ze moet makkelijk toegankelijk zijn en als zodanig kunnen worden geïdentificeerd;
- ze moet nauwkeurig en up-to-date zijn;
- ze moet betekenis hebben voor de eindgebruikers, d.w.z. relevant, ondubbelzinnig en voorgesteld op een nuttige manier;
- ze mag geen incorrect beeld scheppen van de dienst die aan de eindgebruiker wordt verstrekt;
- ze moet vergelijkbaar zijn tussen ten minste verschillende aanbiedingen, maar bij voorkeur ook tussen verschillende ISP's, zodat de eindgebruikers de aanbiedingen (waaronder de contractuele voorwaarden die door verschillende ISP's worden gehanteerd) en de ISP's op zo'n manier kunnen vergelijken dat de vergelijking verschillen en gelijkenissen kan laten zien.

131. De NRI's moeten ervoor zorgen dat de ISP's de informatie bedoeld in artikel 4, lid 1, a) tot en met e) opnemen in het contract en publiceren. Die kan in twee delen (niveaus van detaillering) worden voorgesteld.³⁰

³⁰ De NRI's worden erop attent gemaakt dat de ISP's krachtens andere EU-teksten ook verplicht zijn om consumenten informatie te verstrekken voordat ze gebonden zijn aan het contract: de richtlijn betreffende consumentenrechten (<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:32011L0083&rid=1>), de richtlijn betreffende oneerlijke handelspraktijken (<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2005:149:0022:0039:NL:PDF>) en de richtlijn inzake elektronische handel (<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32000L0031&from=EN>)

- Het eerste deel zou (algemene) informatie op hoog niveau moeten verstrekken. De informatie over de verstrekte internettoegangsdienst zou bijvoorbeeld een uitleg moeten bevatten over de snelheden, voorbeelden van populaire toepassingen die kunnen worden gebruikt met een voldoende kwaliteit, en een uitleg over de manier waarop zulke toepassingen worden beïnvloed door de beperkingen van de verstrekte internettoegangsdienst. Dit deel zou een verwijzing moeten bevatten naar het tweede deel, waar de informatie die wordt geëist in artikel 4, lid 1, van de verordening verder wordt gedetailleerd.
- Het tweede deel zou bestaan uit meer gedetailleerde technische parameters en de waarden ervan en andere relevante informatie die wordt geëist door artikel 4, lid 1, van de verordening en in deze richtsnoeren.

132. Voorbeelden van hoe de informatie op transparante wijze zou kunnen worden verstrekt zijn te vinden in de “Net Neutrality Transparency Guidelines” uit 2011 van BEREC.³¹

133. Contractuele voorwaarden die op ongepaste wijze de uitoefening van de wettelijke rechten van de eindgebruiker ten opzichte van de ISP zouden uitsluiten of beperken in geval van volledige of gedeeltelijke wanprestatie of gebrekkige uitvoering door de ISP van een van de contractuele verplichtingen, zou als oneerlijk kunnen worden bevonden krachtens de nationale wetgeving, met inbegrip van de toepassing van Richtlijn 90/13/EEG betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten.³²

134. De artikelen 4, lid 1, 4, lid 2 en 4, lid 3 zijn van toepassing op alle contracten ongeacht de datum waarop het contract is gesloten of vernieuwd. Artikel 4, lid 4 is enkel van toepassing op contracten die gesloten of hernieuwd zijn vanaf 29 november 2015. Wijzigingen in contracten zijn onderworpen aan de nationale wetgeving die uitvoering verleent aan artikel 20, lid 2, van de Universeledienstrichtlijn.

Artikel 4, lid 1, a)

a) informatie over de wijze waarop de door de betrokken aanbieder getroffen verkeersbeheersmaatregelen de kwaliteit van internettoegangsdiensten, de privacy van de eindgebruikers en de bescherming van hun persoonsgegevens kunnen beïnvloeden;

135. De NRI's moeten ervoor zorgen dat de ISP's in het contract een duidelijke en uitvoerige uitleg opnemen over de verkeersbeheersmaatregelen die worden toegepast overeenkomstig de tweede en derde alinea van artikel 3, lid 3 en die uitleg publiceren, waaronder ook de volgende informatie:

- hoe de maatregelen invloed zouden kunnen hebben op de ervaring van de eindgebruiker in het algemeen en met betrekking tot specifieke toepassingen (bijv. wanneer specifieke categorieën van verkeer anders worden behandeld overeenkomstig artikel 3). Daartoe moeten praktische voorbeelden worden gebruikt;

³¹ BEREC Guidelines on Transparency in the scope of Net Neutrality, BoR (11) 67), http://berec.europa.eu/doc/berec/bor/bor11_67_transparencyguide.pdf

³² Zie bijlage, paragraaf 1, b) van Richtlijn 93/13/EEG van de Raad betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten (<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31993L0013:nl:HTML>). De NRI's kunnen al of niet bevoegd zijn om de naleving van deze richtlijn te controleren.

- de omstandigheden waarin en de manier waarop verkeersbeheersmaatregelen die een impact kunnen hebben zoals voorzien in artikel 4, lid 1, worden toegepast;³³
- eventuele maatregelen die worden toegepast bij verkeersbeheer waarbij persoonsgegevens worden gebruikt, de types van gebruikte persoonsgegevens en hoe de ISP's de privacy van de eindgebruikers waarborgen en hun persoonsgegevens beschermen bij het beheren van het verkeer.

136. De informatie moet duidelijk en uitvoerig zijn. De informatie mag niet gewoonweg bestaan uit een algemene voorwaarde die melding maakt van mogelijke invloeden van verkeersbeheersmaatregelen die toegepast zouden kunnen worden overeenkomstig de verordening. De informatie moet tevens ten minste een beschrijving omvatten van de mogelijke invloeden van verkeersbeheerspraktijken die van toepassing zijn op de internettoegangsdiensten.

Artikel 4, lid 1, b)

b) een duidelijke en begrijpelijke uitleg over de wijze waarop iedere vorm van beperking in volume, snelheid en andere parameters voor de kwaliteit van de dienstverlening in de praktijk internettoegangsdiensten, en met name op het gebruik van inhoud, toepassingen en diensten kunnen beïnvloeden;

137. Behalve snelheid zijn de belangrijkste parameters inzake dienstkwaliteit wachttijd, variatie in vertraging (jitter) en pakketverlies. Die andere parameters inzake dienstkwaliteit moeten worden beschreven als ze in de praktijk misschien een invloed zouden kunnen hebben op de internettoegangsdiensten en het gebruik van toepassingen. De NRI's moeten ervoor zorgen dat de ISP's de eindgebruikers informatie verstrekken die op de effecten gebaseerd is. De eindgebruikers moeten de gevolgen van deze parameters op het gebruik van toepassingen kunnen begrijpen en inzien dat sommige toepassingen (bijv. interactieve spraak/video of videostreaming in 4K) in werkelijkheid niet kunnen worden gebruikt wegens de lange wachttijd of de lage snelheid van de internettoegangsdienst. Er zouden categorieën van toepassingen of populaire voorbeelden van deze getroffen toepassingen meegedeeld kunnen worden.

138. Wat volumebeperkingen betreft, moeten de contracten de 'omvang' van het plafond vermelden (in kwantitatieve termen, bijv. GB), wat dit betekent in de praktijk en de gevolgen van de overschrijding ervan (bijv. extra kosten, snelheidsbeperkingen, blokkeren van alle verkeer, enz.). Indien de snelheid zal afnemen nadat een datalimiet is bereikt, moet daarmee rekening worden gehouden bij de specificatie van de snelheden in een contract en bij de publicatie van de informatie. Er zouden ook informatie en voorbeelden kunnen worden gegeven over welk soort van datagebruik zou leiden tot een situatie waarin de datalimiet wordt bereikt (bijv. indicatieve

³³ De Universeledienstrichtlijn (Richtlijn 2002/22/EG, artikel 20, lid 1, b), tweede en vierde streepje) kunnen ook vereisen dat dergelijke informatie wordt vermeld in de contracten. Artikel 20, lid 1, b), tweede streepje schrijft voor dat in de contracten informatie wordt gespecificeerd over eventuele beperkingen inzake toegang tot en/of gebruik van diensten en toepassingen, indien zulks volgens de nationale wetgeving overeenkomstig de Gemeenschapswetgeving toegestaan is.

gebruiksduur van populaire toepassingen, zoals SD-video, HD-video en streamen van muziek).

Artikel 4, lid 1, c)

c) een duidelijke en begrijpelijke uitleg over de wijze waarop de in artikel 3, lid 5, bedoelde diensten waarop de eindgebruiker zich abonneert in de praktijk de internettoegangsdiensten die aan die eindgebruiker worden aangeboden, kunnen beïnvloeden;

139. De NRI's moeten ervoor zorgen dat de ISP's duidelijke en begrijpelijke informatie in het contract opnemen en publiceren over de manier waarop gespecialiseerde diensten die deel uitmaken van het abonnement van de eindgebruiker, invloed zouden kunnen hebben op de internettoegangsdienst. Dit wordt verder besproken in paragraaf 122.

Artikel 4, lid 1, d)

d) een duidelijke en begrijpelijke uitleg over de minimale, de normaliter beschikbare, de maximale en de geadverteerde download- en uploadsnelheid van de internettoegangsdiensten in geval van vaste netwerken, dan wel de geraamde maximale en geadverteerde download- en uploadsnelheid van internettoegangsdiensten in geval van mobiele netwerken, en over de wijze waarop aanzienlijke afwijkingen van de respectieve geadverteerde download- en uploadsnelheden de in artikel 3, lid 1, vastgelegde rechten van de eindgebruikers kunnen beïnvloeden;

140. Om de eindgebruikers meer controle te geven, moeten de snelheidswaarden die worden geëist door artikel 4, lid 1, d) in het contract opgenomen worden en op zo'n manier worden gepubliceerd dat ze kunnen worden gecontroleerd en gebruikt om elk verschil tussen de echte prestaties en wat contractueel overeengekomen is, vast te stellen. Upload- en downloadsnelheden moeten worden verstrekt als aparte numerieke waarden in bits/seconde (bijv. kbps of Mbps). De snelheden moeten worden gespecificeerd op basis van de IP-pakket-payload of de payload van het transportlaagprotocol, en niet gebaseerd zijn op een protocol van een lagere laag.

141. Opdat de contractuele snelheidswaarden begrijpelijk zijn, moeten de contracten factoren specificeren die een effect kunnen hebben op de snelheid, zowel onder als buiten de controle van de ISP.

142. BEREC begrijpt dat de eis aan de ISP's om informatie over *geadverteerde snelheden* in het contract te vermelden en te publiceren geen eis met zich brengt om snelheden te adverteren; de vereiste beperkt zich er eerder toe informatie over snelheden die door de ISP worden geadverteerd in het contract te vermelden en te publiceren. De eis om de geadverteerde snelheid te specificeren vereist van een ISP om de geadverteerde snelheid van het specifieke aanbod van internettoegangsdienst uit te leggen in het contract, indien de snelheid daarvan geadverteerd is. Een ISP mag natuurlijk ook andere aanbiedingen van internettoegangsdiensten met hogere of lagere snelheden adverteren die niet vermeld zijn in het contract dat de abonnee gesloten heeft (hetzij uit eigen keuze ofwel wegens de onbeschikbaarheid van de dienst op zijn locatie), in overeenstemming met de handelswetgeving.

Specificatie van snelheden voor een internettoegangsdienst in geval van vaste netwerken

Minimale snelheid

143. De minimale snelheid is de laagste snelheid die de ISP belooft te leveren aan de eindgebruiker volgens het contract dat de internettoegangsdienst dekt. In principe mag de werkelijke snelheid niet lager zijn dan de minimale snelheid, behalve in gevallen van onderbreking van de internettoegangsdienst. Als de werkelijke snelheid van een internettoegangsdienst aanzienlijk en constant of geregeld lager is dan de minimale snelheid, zou dat wijzen op de niet-conformiteit van de prestatie wat de overeengekomen minimale snelheid betreft.
144. De NRI's³⁴ zouden eisen kunnen stellen in verband met de vaststelling van de minimale snelheid krachtens artikel 5, lid 1, bijvoorbeeld dat de minimale snelheid in een redelijke verhouding zou mogen staan ten opzichte van de maximale snelheid.

Maximale snelheid

145. De maximale snelheid is de snelheid die een eindgebruiker ten minste soms mag verwachten (bijv. ten minste een keer per dag). Een ISP is niet verplicht om de snelheid technisch te beperken tot de maximale snelheid die in het contract is vastgelegd.
146. De NRI's zouden eisen kunnen stellen in verband met de definitie van maximale snelheden op grond van artikel 5, lid 1, bijvoorbeeld dat die een specifiek aantal keren kunnen worden bereikt gedurende een gespecificeerde periode.

Normaliter beschikbare snelheid

147. De normaliter beschikbare snelheid is de snelheid die een eindgebruiker meestal kan verwachten wanneer hij toegang zoekt tot de dienst. BEREC vindt dat de normaliter beschikbare snelheid twee aspecten heeft: de numerieke waarde van de snelheid en de (procentuele) beschikbaarheid van de snelheid gedurende een gespecificeerde periode, zoals piekuren of de hele dag.
148. De normaliter beschikbare snelheid moet beschikbaar zijn gedurende de gespecificeerde dagelijkse periode. De NRI's zouden eisen kunnen stellen in verband met de definitie van normaliter beschikbare snelheden krachtens artikel 5, lid 1. Voorbeelden:
- specificeren dat de normaliter beschikbare snelheden ten minste tijdens de daluren beschikbaar moeten zijn en 90% van de tijd tijdens de piekuren, of 95% gedurende de hele dag;
 - eisen dat de normaliter beschikbare snelheid in een redelijke verhouding moet staan tot de maximale snelheid.
149. Om zinvol te zijn, moet het voor de eindgebruiker mogelijk zijn om de waarde te beoordelen van de normaliter beschikbare snelheid ten opzichte van de werkelijke prestatie van de internettoegangsdienst op basis van de verstrekte informatie.

³⁴ De nationale regelgevende instantie bedoeld in artikel 2, g) van de Kaderrichtlijn betekent één of meer lichamen die door de nationale wetgeving zijn belast met een van de regelgevende taken die in het kader voor elektronische communicatie worden opgelegd.

Geadverteerde snelheid

150. Geadverteerde snelheid is de snelheid die een ISP gebruikt in zijn commerciële communicatie, waaronder reclame en marketing, in verband met de promotie van aanbiedingen voor internettoegangsdiensten. Ingeval snelheden worden vermeld bij het op de markt brengen van een aanbod van de ISP (zie ook paragraaf 142) dan moet de geadverteteerde snelheid worden gespecificeerd in de gepubliceerde informatie en in het contract voor elk aanbod van internettoegangsdienst.
151. De NRI's zouden overeenkomstig artikel 5, lid 1, eisen kunnen stellen over hoe de snelheden die in het contract zijn gedefinieerd zich verhouden tot de geadverteteerde snelheden, bijvoorbeeld dat de geadverteteerde snelheid de maximale snelheid die in het contract staat niet mag overschrijden.

Specificatie van snelheden voor een internettoegangsdienst in mobiele netwerken

152. Er moeten geraamde maximale en geadverteteerde download- en uploadsnelheden worden beschreven in contracten volgens de paragrafen 153-157.

Geraamde maximale snelheid

153. De geraamde maximale snelheid voor een mobiel-internettoegangsdienst moet worden gespecificeerd zodat de eindgebruiker de realistisch bereikbare maximale snelheid voor zijn abonnement op verschillende locaties in realistische gebruiksomstandigheden kan begrijpen. De geraamde maximale snelheid zou afzonderlijk kunnen worden gespecificeerd voor verschillende netwerktechnologieën die invloed hebben op de maximale snelheid waarover een eindgebruiker kan beschikken. De eindgebruikers moeten kunnen begrijpen dat ze de maximale snelheid misschien niet kunnen bereiken wanneer hun mobiele eindtoestel de snelheid niet ondersteunt.
154. De NRI's zouden eisen kunnen stellen in verband met de definitie van geraamde maximale snelheden krachtens artikel 5, lid 1.
155. Geraamde maximale download- en uploadsnelheden zouden geografisch kunnen worden voorgesteld aan de hand van dekkingskaarten van mobiel-internettoegangsdiensten met geraamde/gemeten snelheidswaarden van netwerkdekking op alle plaatsen.

Geadverteerde snelheid

156. De geadverteteerde snelheid voor een aanbod van een mobiel-internettoegangsdienst moet de snelheid weerspiegelen die de ISP in werkelijkheid in staat is te leveren aan de eindgebruikers. Hoewel de transparantievereisten in verband met de snelheid van een internettoegangsdienst minder gedetailleerd zijn voor mobiel-internettoegangsdiensten dan voor vast-internettoegangsdiensten, moet de geadverteteerde snelheid de eindgebruikers in staat stellen om met kennis van zaken een keuze te maken, zodat ze bijvoorbeeld de waarde van de geadverteteerde snelheid kunnen beoordelen ten opzichte van de echte prestatie van de internettoegangsdienst. Significante factoren die de door eindgebruikers gehaalde snelheden beperken, moeten worden gespecificeerd.
157. De NRI's zouden overeenkomstig artikel 5, lid 1, eisen kunnen stellen over hoe de snelheden die in het contract zijn gedefinieerd zich verhouden tot de geadverteteerde snelheden, bijvoorbeeld dat de voor een internettoegangsdienst geadverteteerde

snelheid zoals gespecificeerd in een contract, de geraamde maximale snelheid die in hetzelfde contract staat niet mag overschrijden. Zie ook paragraaf 142.

Artikel 4, lid 1, e)

e) een duidelijke en begrijpelijke uitleg over de rechtsmiddelen die de consument overeenkomstig het nationale recht ter beschikking staan in geval van een voortdurende of regelmatig voorkomende discrepantie tussen de werkelijke prestaties van de internettoegangsdienst ten aanzien van snelheid of andere parameters voor de kwaliteit van de dienstverlening en de overeenkomstig de punten a) tot en met d) aangegeven prestaties.

158. De rechtsmiddelen waarover de consumenten beschikken zoals beschreven in artikel 4, lid 1, e), zijn vastgesteld in de nationale wetgeving. Voorbeelden van mogelijke rechtsmiddelen bij een discrepantie zijn een prijsvermindering, vroegtijdige beëindiging van het contract, schadevergoeding of rechtzetting van de gebrekkige prestatie, of een combinatie daarvan. De NRI's moeten ervoor zorgen dat de ISP's de consument informatie bieden waarin die rechtsmiddelen worden gespecificeerd.

Artikel 4, lid 2

Aanbieders van internettoegangsdiensten voeren transparante, eenvoudige en efficiënte procedures in om klachten van eindgebruikers in verband met de rechten en verplichtingen neergelegd in artikel 3 en in lid 1 van dit artikel te behandelen.

159. De NRI's moeten ervoor zorgen dat de ISP's bepaalde goede praktijken volgen wat betreft procedures voor klachtenbehandeling, zoals:

- eindgebruikers in het contract alsook op hun website op een duidelijke manier informeren over de ingestelde procedures, waaronder ook de gebruikelijke of maximale tijd die nodig is om een klacht te behandelen;
- een beschrijving geven van de manier waarop de klacht zal worden behandeld, met inbegrip van de stappen die de ISP zal nemen om de klacht te onderzoeken en hoe de eindgebruiker op de hoogte zal worden gebracht van de vordering in of de oplossing van de klacht;
- de eindgebruikers in staat stellen om makkelijk een klacht in te dienen via verschillende middelen, ten minste online (bijv. een webformulier of e-mail) en in het verkooppunt, maar eventueel ook via andere mogelijkheden zoals met de post of telefonisch;
- een enig aanspreekpunt beschikbaar stellen voor alle klachten met betrekking tot de bepalingen van artikel 3 en artikel 4, lid 1, ongeacht het onderwerp van de klacht;
- een eindgebruiker de mogelijkheid bieden om navraag te doen naar de stand van zaken betreffende zijn klacht op dezelfde manier als waarop de klacht was ingediend;
- de eindgebruikers informeren over het resultaat van de klacht binnen een betrekkelijk korte tijd, rekening houdende met de complexiteit van het probleem;
- de eindgebruiker informeren over de mogelijkheid om onopgeloste geschillen te beslechten overeenkomstig het nationale recht indien de eindgebruiker vindt dat een klacht niet goed is behandeld door de ISP (afhankelijk van de oorzaak van

de klacht kan/kunnen de bevoegde instantie of instanties volgens het nationale recht de NRI, een rechtbank of een instantie voor alternatieve geschillenbeslechting, enz. zijn).

Artikel 4, lid 3

De voorschriften in de leden 1 en 2 vormen een aanvulling op de voorschriften in Richtlijn 2002/22/EG en beletten de lidstaten niet aanvullende toezicht-, informatie- en transparantievoorschriften, onder meer betreffende de inhoud, de vorm en wijze van bekendmaking van de te publiceren informatie, te behouden of in te voeren. Die voorschriften stroken met deze verordening en met de betreffende bepalingen van Richtlijnen 2002/21/EG en 2002/22/EG.

160. Deze bepaling is gericht tot de lidstaten en er is geen richtsnoer voor de NRI's nodig.

Artikel 4, lid 4

Elke voortdurende of regelmatig voorkomende significante discrepantie tussen de werkelijke prestaties van de internettoegangsdienst ten aanzien van snelheid of andere parameters voor de kwaliteit van de dienstverlening en de prestaties die de aanbieder van internettoegangsdiensten overeenkomstig lid 1, onder a) tot en met d), heeft aangegeven, wordt, indien de betreffende feiten zijn vastgesteld door een door de nationale regelgevende instantie gecertificeerd toezichtsmechanisme, als tekortkoming in de nakoming beschouwd met het oog op het activeren van de rechtsmiddelen waarover de consument overeenkomstig het nationale recht beschikt.

Dit lid is slechts van toepassing op contracten die gesloten of hernieuwd zijn vanaf 29 november 2015.

161. De relevante feiten die een significante discrepantie aantonen, kunnen worden vastgesteld door eender welk toezichtsmechanisme dat door de NRI gecertificeerd is, ongeacht of dat wordt gehanteerd door de NRI of door een derde. De verordening vereist niet dat de lidstaten of een NRI een toezichtsmechanisme instellen of certificeren. De verordening definieert niet hoe de certificatie moet geschieden. Als de NRI voor een toezichtsmechanisme zorgt dat voor dit doel wordt gebruikt, moet dit worden beschouwd als een gecertificeerd toezichtsmechanisme overeenkomstig artikel 4, lid 4.

162. Het zou helpen om de in de verordening vastgelegde rechten effectiever te maken, als de NRI's een of meer toezichtsmechanismen zouden instellen of certificeren die eindgebruikers in staat stellen om te bepalen of er sprake is van tekortkoming in de nakoming en desbetreffende meetresultaten te krijgen die kunnen worden gebruikt om de tekortkoming in de nakoming van hun internettoegangsdienst te bewijzen. Het gebruik van een gecertificeerd mechanisme mag voor de eindgebruiker geen extra kosten meebrengen en dat mechanisme moet ook toegankelijk zijn voor eindgebruikers met een handicap.

163. De methodes die zouden kunnen worden toegepast door gecertificeerde toezichtsmechanismen worden verder besproken in het volgende hoofdstuk *Methode voor het toezicht op de prestatie van de internettoegangsdienst*. Het doel van deze richtsnoeren in verband met de methodes bestaat erin bij te dragen tot de consequente toepassing van de verordening. De NRI's moeten evenwel hun bestaande meettools kunnen gebruiken en deze richtsnoeren verlangen van de NRI's niet om ze te veranderen.

Methode voor het toezicht op de prestatie van de internettoegangsdienst

164. De NRI's moeten rekening houden met BoR (14) 117³⁵ bij het toepassen van een meetmethode. De metingen zouden in de mate van het mogelijke verwarrende factoren binnen de gebruikersomgeving, zoals bestaande "cross-traffic" en de interface draadloos/draad moeten matigen.
165. Bij de toepassing van meetmethoden zouden de NRI's moeten overwegen zich te laten leiden door de methodes die ontwikkeld zijn tijdens het werk van BEREC over dienstkwaliteit in de context van netneutraliteit, vooral in:
- het kader van 2012 voor "Quality of Service in the scope of Net Neutrality";³⁶
 - the 2014 Monitoring quality of Internet access services in the context of net neutrality BEREC report;³⁷
 - the feasibility study of quality monitoring in the context of net neutrality;³⁸ and
 - the planned BEREC 2016-17 workstream on the Regulatory Assessment of QoS in the context of Net Neutrality.³⁹
166. Volgens deze bestaande richtsnoeren wordt de snelheid gemeten door middel van de hoeveelheid data gedeeld door de tijd. Deze snelheidsmetingen zouden moeten gebeuren in zowel download- als uploadrichting. Bovendien moet de snelheid worden berekend op basis van de IP-pakketpayload, bijv. met gebruik van TCP als transportlaagprotocol. De metingen moeten worden uitgevoerd voorbij het lijnstuk van de ISP. De details van de meetmethode moeten transparant worden gemaakt.

Artikel 5 **Toezicht en handhaving**

Artikel 5, lid 1

De nationale regelgevende instanties houden nauwlettend toezicht op en zorgen voor de naleving van de artikelen 3 en 4, en zij bevorderen de voortdurende beschikbaarheid van niet-discriminerende internettoegangsdiensten op kwaliteitsniveaus die stroken met de stand van de techniek. Daartoe kunnen de nationale regelgevende instanties voorschriften inzake technische kenmerken, minimale vereisten inzake de kwaliteit van de dienstverlening en andere passende en noodzakelijke maatregelen opleggen aan een of meer aanbieders van elektronische communicatie aan het publiek, met inbegrip van aanbieders van internettoegangsdiensten.

³⁵ Zie hoofdstuk 4.8 *Conclusions and recommendations* van BoR (14) 117 "Monitoring quality of Internet access services in the context of net neutrality"

³⁶ BoR (11) 53, http://berec.europa.eu/eng/document_register/subject_matter/berec/reports/117-a-framework-for-quality-of-service-in-the-scope-of-net-neutrality

³⁷ BoR (14) 117, http://berec.europa.eu/eng/document_register/subject_matter/berec/reports/4602-monitoring-quality-of-internet-access-services-in-the-context-of-net-neutrality-berec-report

³⁸ BoR (15) 207, http://berec.europa.eu/eng/document_register/subject_matter/berec/reports/5576-feasibility-study-of-quality-monitoring-in-the-context-of-net-neutrality

³⁹ BoR (15) 213, section 11.2, http://berec.europa.eu/eng/document_register/subject_matter/berec/annual_work_programmes/5551-berec-work-programme-2016

De nationale regelgevende instanties publiceren jaarlijks verslagen over hun toezicht en hun bevindingen, en doen deze verslagen toekomen aan de Commissie en BEREC.

Considerans 19

Nationale regelgevende instanties spelen een essentiële rol in het waarborgen dat eindgebruikers hun rechten onder deze verordening daadwerkelijk kunnen uitoefenen en dat de voorschriften met betrekking tot het waarborgen van open-internettoegang worden nageleefd. Daartoe dienen nationale regelgevende instanties toezicht- en rapportageverplichtingen te hebben en dienen zij te verzekeren dat aanbieders van elektronische communicatie aan het publiek, waaronder aanbieders van internettoegangsdiensten, hun verplichtingen betreffende het waarborgen van open-internettoegang nakomen. Het betreft onder meer de verplichting om te zorgen voor voldoende netwerkcapaciteit voor het aanbieden van niet-discriminerende internettoegangsdiensten van hoge kwaliteit, waarvan de algemene kwaliteit niet mag verslechteren door het aanbieden van andere diensten dan internettoegangsdiensten, met een specifiek kwaliteitsniveau. Nationale regelgevende instanties dienen ook de bevoegdheid te hebben om aanbieders van elektronische communicatie aan het publiek gezamenlijk of individueel technische kenmerken, minimale vereisten inzake dienstverleningskwaliteit en andere passende maatregelen op te leggen, indien dat nodig is om de naleving van de bepalingen van deze verordening betreffende het waarborgen van open-internettoegang te garanderen of om een verslechtering van de algemene kwaliteit van de internettoegangsdiensten voor eindgebruikers te voorkomen. Daarbij dienen nationale regelgevende instanties zoveel mogelijk rekening te houden met de desbetreffende richtsnoeren van BEREC.

De algemene aanpak voor toezicht

167. Wat betreft de taken en bevoegdheden van de NRI's bedoeld in artikel 5, zijn er drie soorten van NRI-acties om toezicht te houden en de naleving van de artikelen 3 en 4 te waarborgen.

- Toezicht, dat controle door de NRI's omvat zoals bepaald in artikel 5, lid 1, en gefaciliteerd door de bevoegdheid om van de ISP's informatie te verzamelen in artikel 5, lid 2, over:
 - toezicht op beperkingen van eindgebruikersrechten (artikel 3, lid 1)
 - toezicht op contractvoorwaarden en handelspraktijken (artikel 3, lid 2)
 - toezicht op verkeersbeheer (artikel 3, lid 3)
 - toezicht op en beoordeling van de prestatie van de internettoegangsdienst en impact van gespecialiseerde diensten op de algemene kwaliteit van de internettoegangsdienst (artikel 3, lid 5, en artikel 4)
 - toezicht op de transparantievereisten voor ISP's (artikel 4);
- Handhaving, die een gamma van interventies en metingen kan omvatten zoals bepaald in artikel 5, lid 1;
- Verslaglegging door de NRI's over de bevindingen van hun toezicht, zoals bepaald in artikel 5, lid 1.

168. BEREC moet de gestage uitwisseling van ervaringen door de NRI's over hun uitvoering van de verordening aanmoedigen.

169. Om de naleving te controleren mogen de NRI's vragen dat de ISP's en eindgebruikers relevante informatie verstrekken. De informatie die van de ISP's kan worden gevraagd wordt besproken onder artikel 5, lid 2, en de NRI's mogen klachten van eindgebruikers verzamelen en aan eindgebruikers vragen om enquêtes en vragenlijsten in te vullen.

170. Verdere begeleiding bij specifieke artikelen van de verordening wordt beschreven in de paragrafen 171-183, en onder de artikelen 3, lid 2 en 3, lid 5.

Toezicht houden op verkeersbeheerspraktijken

171. De NRI's zijn bevoegd om informatie over verkeersbeheer te verzamelen, bijvoorbeeld:

- door de verkeersbeheerspraktijken van de ISP's te beoordelen, alsook uitzonderingen (toegestaan door artikel 3, lid 3, derde alinea);
- door meer uitvoerige informatie vanwege de ISP's te vragen over gevolgde verkeersbeheerspraktijken, waaronder:
 - een beschrijving van, en technische details over, getroffen netwerken, toepassingen of diensten;
 - hoe ze getroffen zijn en andere specifieke differentiaties met betrekking tot de toepassing van de praktijk (bijv. of de praktijk slechts voor een specifieke periode van de dag wordt toegepast, of in een specifiek gebied);
 - in geval van uitzonderlijke verkeersbeheerspraktijken die verder gaan dan die welke zijn bepaald in de tweede alinea (artikel 3, lid 3), een gedetailleerde rechtvaardiging van de reden waarom de praktijk wordt toegepast en de periode waarvoor die wordt toegepast.
- door documenten op te vragen over toegepaste verkeersbeheersmaatregelen/-praktijken;
- door informatie aan de ISP's te vragen die relevant is voor de verdere behandeling van klachten die bij de NRI's zijn terechtgekomen;
- door nationale onderzoeken te voeren, vergelijkbaar met de "Traffic Management Investigation" van BEREC uit 2012;⁴⁰
- door informatie en klachten te verzamelen die rechtstreeks ontvangen zijn van eindgebruikers of andere informatiebronnen zoals het nieuws, blogs, forums en andere discussiegroepen.

172. De NRI-acties kunnen ook inhouden dat er technische metingen worden verricht van verkeersbeheer, bijv. om overtredingen op te sporen, zoals het blokkeren van het verkeer of het verlagen van de internetsnelheid. De NRI's kunnen voortbouwen op beschikbare tools,⁴¹ maar moeten de meetschema's en technische opstellingen aanpassen aan de specifieke gevallen van meting. De meetresultaten moeten zorgvuldig worden beoordeeld.

173. De NRI 's moeten een gepast toezichtsbeleid ontwikkelen voor het opsporen van inbreuken op de verordening en voor het bepalen van de nodige acties om te garanderen dat de rechten en plichten van de verordening in acht worden genomen.

⁴⁰ A view of traffic management and other practices resulting in restrictions to the open Internet in Europe (BoR (12) 30)
http://berec.europa.eu/eng/document_register/subject_matter/berec/download/0/45-berec-findings-on-traffic-management-pra_0.pdf

⁴¹ Op de markt zijn diverse tools beschikbaar.

Toezicht op en beoordeling van de prestatie van de internettoegangsdienst

174. De prestatie van de internettoegangsdienst kan worden beoordeeld bij de gebruiker of op het niveau van de markt:

- Beoordeling bij de gebruiker: er kunnen bij de eindgebruiker metingen worden verricht van de prestatie van de aanbiedingen van internettoegangsdiensten om na te gaan of de ISP zijn contract nakomt. De meetresultaten worden vergeleken met de contractueel overeengekomen prestatie van het aanbod van internettoegangsdienst.
- Beoordeling op het niveau van de markt: de meetresultaten op het niveau van de gebruikers worden samengevat tot geaggregeerde waarden voor verschillende categorieën zoals aanbiedingen van internettoegangsdiensten, ISP's, toegangstechnologieën (DSL, kabel, glasvezel, enz.), geografisch gebied, enz. De geaggregeerde meetresultaten kunnen worden gebruikt voor beoordelingen op marktniveau.

175. De NRI's kunnen de beoordeling op marktniveau gebruiken voor het regelgevende toezicht dat wordt beoogd door artikel 5, lid 1 om:

- kruislings te controleren of de gepubliceerde informatie strookt met de resultaten van het toezicht (zie paragraaf 177);
- te controleren of er geen gespecialiseerde diensten worden verstrekt ten koste van internettoegangsdiensten;
- te controleren of de prestatie van de internettoegangsdiensten na verloop van tijd zich voldoende ontwikkelt om technologische vorderingen te weerspiegelen.

176. Data van beoordelingen op marktniveau kunnen worden gebruikt voor:

- transparantiedoelinden, door statistieken te publiceren alsook interactieve kaarten waarop mobiel-netwerkdekking of gemiddelde prestatie in een geografisch gebied voor vaste toegangsnetwerken te zien zijn;
- de beschouwing van de beschikbaarheid van verschillende aanbiedingen van internettoegangsdiensten of aangeboden gamma's vanwege ISP's, alsook de penetratie ervan bij de eindgebruikers;
- de beoordeling van de kwaliteit van een specifiek type van internettoegangsdienst, bijv. op basis van een toegangstechnologie (zoals DSL, kabel of glasvezel);
- de vergelijking van aanbiedingen van internettoegangsdiensten op de markt;
- het onderzoek van mogelijke verslechtering die wordt veroorzaakt door gespecialiseerde diensten.

Toezicht op de transparantievereisten voor ISP's

177. De NRI's moeten de transparantievereisten voor de ISP's controleren en dit doen door:

- te controleren of de ISP's de op grond van artikel 4, lid 1, vereiste informatie hebben gespecificeerd en gepubliceerd;
- na te gaan of die informatie duidelijk, nauwkeurig, relevant en begrijpelijk is;

- kruiselings te controleren of de gepubliceerde informatie strookt met de resultaten van het toezicht inzake artikel 3, zoals verkeersbeheersmaatregelen, prestatie van de internettoegangsdiensten en gespecialiseerde diensten;
- te controleren of de ISP's transparante, eenvoudige en efficiënte procedures instellen om klachten te behandelen zoals voorgeschreven wordt door artikel 4, lid 2;
- informatie te verzamelen over klachten die betrekking hebben op inbreuken op de verordening.

Handhaving

178. Om ervoor te zorgen dat de verordening in acht wordt genomen en om de verdere beschikbaarheid van niet-discriminerende internettoegangsdiensten te bevorderen op kwaliteitsniveaus die vorderingen op technologisch vlak weerspiegelen, kunnen de NRI's beslissen om:

- van een ISP te verlangen dat deze maatregelen neemt om de factor die de verslechtering veroorzaakt uit te schakelen of weg te nemen;
- eisen te stellen voor technische karakteristieken om inbreuken op de verordening aan te pakken, bijvoorbeeld, om de opheffing of herziening van sommige verkeersbeheerspraktijken te bevelen;
- minimale eisen inzake dienstkwaliteit op te leggen;
- andere gepaste en noodzakelijke maatregelen op te leggen, bijvoorbeeld wat betreft de verplichting van de ISP om te zorgen voor voldoende netwerkcapaciteit voor de verstrekking van niet-discriminerende internettoegangsdiensten van hoge kwaliteit (considerans 19);
- stopzettingsbevelen te geven in geval van inbreuken, mogelijks gecombineerd met periodieke (dagelijkse/wekelijkse) boetes, in overeenstemming met het nationale recht;
- stopzettingsbevelen op te leggen voor specifieke gespecialiseerde diensten tenzij er voldoende capaciteit beschikbaar gesteld is voor de internettoegangsdienst met een redelijk en effectief tijdsbestek dat door de NRI wordt bepaald, mogelijks in combinatie met periodieke (dagelijkse/wekelijkse) boetes, in overeenstemming met het nationale recht;
- boetes op te leggen voor inbreuken, in overeenstemming met het nationale recht;

179. In geval van blokkering en/of verlaging van de internetsnelheid, discriminatie, enz. van aparte toepassingen of categorieën van toepassingen, zouden de NRI's beperkingen van de relevante poorten of beperkingen van een of meer toepassingen kunnen verbieden, indien er geen rechtvaardiging wordt gegeven voor de niet-naleving van de verordening, in het bijzonder artikel 3, lid 3, derde alinea. Maatregelen op grond van artikel 5, lid 1, zouden bijzonder nuttig kunnen zijn om praktijken te verbieden die duidelijk een inbreuk vormen op de verordening. De maatregelen kunnen onder meer zijn:

- het verbod op blokkering en/of verlaging van de internetsnelheid van specifieke toepassingen;
- het verbod op een congestiebeheerspraktijk die specifiek is voor individuele toepassingen;

- de eis voor een toegangsprestatie, zoals minimale of normaliter beschikbare snelheden, om vergelijkbaar te zijn met geadverteerde/maximale snelheden;
- het stellen van kwalitatieve eisen voor de prestatie van toepassingsspecifiek verkeer.

180. Er zouden eisen en maatregelen kunnen worden opgelegd op een of meer ISP's en in uitzonderlijke gevallen kan het ook redelijk zijn om dergelijke eisen op te leggen in het algemeen aan alle ISP's op de markt.

181. Het opleggen van een van deze eisen en maatregelen zou moeten worden beoordeeld op basis van de doeltreffendheid, noodzaak en evenredigheid ervan:

- Doeltreffendheid vereist dat de eisen kunnen worden nagekomen door ondernemingen en dat ze de verslechtering van het aanbod van internettoegangsdiensten dat beschikbaar is voor de eindgebruikers of andere inbreuken op de verordening snel kunnen voorkomen of wegnemen.
- Noodzaak vereist dat van de doeltreffende eisen of maatregelen de minst lastige wordt gekozen, wat betekent dat andere regulerende middelen zouden moeten worden overwogen en worden geacht ontoereikend, ondoeltreffend te zijn en niet snel genoeg ingezet te kunnen worden om de situatie te verhelpen.
- Evenredigheid houdt in dat de eisen worden beperkt tot de gepaste omvang, en dat de door de eis opgelegde verplichting bedoeld is om een legitiem doel na te streven, gepast is voor het streefdoel en dat er geen minder ingrijpend en even doeltreffend alternatief bestaat om dat doel te bereiken. Indien bijvoorbeeld specifieke ISP's internettoegangsdiensten van slechtere kwaliteit aanbieden of de verkeersbeheersregels van de verordening overtreden, dan kunnen de evenredige eisen focussen op deze ISP's in het bijzonder.

Jaarlijkse verslaglegging door NRI's

182. De verslagen moeten jaarlijks worden gepubliceerd en de NRI's moeten hun jaarlijkse verslagen publiceren tegen 30 juni voor de periode die start op 1 mei en loopt tot 30 april. Het eerste verslag moet beschikbaar zijn tegen 30 juni 2017 en de periode bestrijken van 30 april 2016 tot 30 april 2017 (de eerste 12 maanden na de toepassing van de bepalingen).

183. De verslagen moeten niet alleen worden gepubliceerd maar ook bezorgd worden aan de Commissie en aan BEREC. Opdat de Commissie en BEREC de verslagen makkelijker kunnen vergelijken beveelt BEREC aan dat de NRI's ten minste de volgende hoofdstukken in hun jaarlijkse verslag opnemen:

- algemene beschrijving van de nationale situatie inzake naleving van de verordening;
- beschrijving van de controleactiviteiten door de NRI;
- het aantal en de soort van klachten of inbreuken m.b.t. de verordening;
- de voornaamste resultaten van enquêtes die zijn gehouden over het toezicht op en de handhaving van de verordening;
- de voornaamste resultaten en waarden die de technische metingen en evaluaties hebben opgeleverd die verricht zijn met betrekking tot het toezicht op en de handhaving van de verordening;

- een beoordeling van de constante beschikbaarheid van niet-discriminerende internettoegangsdiensten op kwaliteitsniveaus die vorderingen in de technologie weerspiegelen;
- maatregelen aangenomen/toegepast door de NRI's krachtens artikel 5, lid 1.

Artikel 5, lid 2

Aanbieders van elektronische communicatiediensten aan het publiek, met inbegrip van aanbieders van internettoegangsdiensten, stellen op verzoek van de nationale regelgevende instantie deze laatste informatie ter beschikking die van belang is in verband met de verplichtingen in de artikelen 3 en 4, met name informatie over het beheer van hun netwerkcapaciteit en netwerkverkeer alsmede over de redenen waarom ze eventueel verkeersbeheersmaatregelen hebben getroffen. De aanbieders verstrekken de gevraagde informatie overeenkomstig de door de nationale regelgevende instantie vereiste termijnen en mate van detail.

184. De NRI's kunnen van de ISP's informatie opvragen die relevant is voor de verplichtingen in de artikelen 3 en 4, naast de informatie die wordt verstrekt in contracten of die algemeen beschikbaar wordt gemaakt. De gevraagde informatie kan omvatten maar is niet beperkt tot:

- meer details en verduidelijking over wanneer, hoe en op welke eindgebruikers een verkeersbeheerspraktijk wordt toegepast;
- rechtvaardiging van gelijk welke toegepaste verkeersbeheerspraktijk, inclusief of dergelijke praktijken stroken met de uitzonderingen van artikel 3, lid 3, a)-c). In het bijzonder,
 - wat artikel 3, lid 3, a) betreft, het precieze wetgevingsbesluit, de juiste wet of het precieze besluit op basis waarvan ze is toegepast;
 - wat artikel 3, lid 3, b) betreft, een beoordeling van het risico voor de veiligheid en integriteit van het netwerk;
 - wat artikel 3, lid 3, c) betreft, een rechtvaardiging van de reden waarom de congestie wordt gekenmerkt als dreigend, uitzonderlijk of tijdelijk, samen met vroegere data over congestie die deze karakterisering bevestigen, en waarom minder indringend en even doeltreffend congestiebeheer niet volstaat.
- behoeften naar specifieke diensten of toepassingen die nodig zijn om een toepassing te draaien met een specifiek kwaliteitsniveau;
- informatie aan de hand waarvan de NRI's kunnen nagaan of, en in hoeverre, de optimalisering van gespecialiseerde diensten objectief noodzakelijk is;
- informatie over de capaciteitsvereisten van gespecialiseerde diensten en andere informatie die nodig is om te bepalen of er al dan niet genoeg capaciteit beschikbaar is voor de gespecialiseerde diensten naast een geboden internettoegangsdienst, en de stappen die een ISP neemt om daarvoor te zorgen;
- informatie die aantoont dat de verstrekking van een of alle gespecialiseerde diensten die door een ISP worden verstrekt of gefaciliteerd niet ten koste gaat van de beschikbaarheid of algemene kwaliteit van de internettoegangsdienst voor eindgebruikers;

- details over de methode waarmee de snelheden of andere parameters voor dienstkwaliteit die in contracten zijn vastgelegd of door de ISP worden gepubliceerd worden afgeleid;
- details over commerciële overeenkomsten en praktijken die de uitoefening van de rechten van de eindgebruikers overeenkomstig artikel 3, lid 1, kunnen beperken, waaronder ook details over commerciële overeenkomsten tussen aanbieders van inhoud, toepassingen en diensten en ISP's;
- details over de behandeling van persoonsgegevens door de ISP's;
- details over het type van informatie die aan de eindgebruikers door de ISP's worden verstrekt in klantendiensten, helpdesks of op websites in verband met hun internettoegangsdienst;
- het aantal en de soort van klachten die binnen een specifieke periode vanwege eindgebruikers ontvangen zijn;
- details over de klachten die ontvangen zijn van een specifieke eindgebruiker en de stappen die ondernomen zijn om die te behandelen.

Artikel 5, lid 3

Uiterlijk op 30 augustus 2016 stelt BEREC met het oog op de consistente toepassing van deze verordening, na raadpleging van de belanghebbenden en in nauwe samenwerking met de Commissie, richtsnoeren vast voor de uitvoering van de verplichtingen van de nationale regelgevende instanties uit hoofde van dit artikel.

185. Met deze richtsnoeren wordt deze bepaling nageleefd. BEREC zal de richtsnoeren herzien en bijwerken naarmate en wanneer het vindt dat het gepast is.

Artikel 5, lid 4

Dit artikel laat de taken die door de lidstaten overeenkomstig het Unierecht zijn toegewezen aan de nationale regelgevende instanties of andere bevoegde instanties, onverlet.

186. Het is mogelijk dat de lidstaten aan de NRI's en andere bevoegde instanties andere taken inzake toezicht en handhaving hebben toegewezen overeenkomstig het Unierecht. Die taken kunnen bijvoorbeeld voortspruiten uit consumenten- en mededingingsrecht, naast het regelgevingskader voor elektronische communicatie. Artikel 5 heeft geen invloed op de taken van de NRI's of andere bevoegde nationale of Europese instanties die uit dergelijke wetten voortvloeien, ongeacht het feit dat zulke taken kunnen overlappen met de opdrachten van de NRI's (of andere bevoegde instanties) zoals bepaald in het artikel. De verordening heeft geen invloed op de bevoegdheid van de NRI's of andere nationale instanties inzake toezicht op en handhaving van Richtlijn 95/46/EG of Richtlijn 2002/58/EG bedoeld in artikel 3, lid 4, aangezien die taken nog altijd worden toegewezen door het nationale recht.

Artikel 6 **Sancties**

De lidstaten stellen de regels vast betreffende de sancties die van toepassing zijn op inbreuken op de artikelen 3, 4 en 5 en treffen alle nodige maatregelen om de uitvoering van die sancties te garanderen.

De aldus vastgestelde sancties moeten doeltreffend, evenredig en afschrikkend zijn. De lidstaten stellen de Commissie uiterlijk op 30 april 2016 in kennis van die regels en bepalingen en delen eventuele latere wijzigingen daarvan zo spoedig mogelijk aan haar mee.

187. Deze bepaling is gericht tot de lidstaten en er is geen richtsnoer voor de NRI's nodig.

Artikel 10 **Inwerkingtreding en overgangsbepalingen**

Artikel 10, lid 1

Deze verordening treedt in werking op de derde dag na die van de bekendmaking ervan in het Publicatieblad van de Europese Unie.

188. De verordening is in werking getreden op 29 november 2015.

Artikel 10, lid 2

De verordening is van toepassing met ingang van 30 april 2016, behalve wat de volgende onderdelen betreft:

[...]

c) artikel 5, lid 3, is van toepassing met ingang van 29 november 2015;

[...]

189. De verordening is van toepassing vanaf 30 april 2016, behalve artikel 5, lid 3, dat BEREK verplicht deze richtsnoeren uit te vaardigen en dat van toepassing is vanaf 29 november 2015.

190. Bij het toezicht op en het waarborgen van de naleving van de artikelen 3 en 4 moeten de NRI's ermee rekening houden dat de bepalingen van de verordening van toepassing zijn op alle bestaande en nieuwe contracten, met uitzondering van artikel 4, lid 4, dat enkel geldt voor contracten die worden gesloten of hernieuwd vanaf 29 november 2015.⁴² Dit betekent dan weer dat artikel 4, lid 4, voor een overgangperiode niet geldt voor een aantal contracten. Artikel 4, lid 4, zal echter na verloop van tijd van toepassing worden op meer en meer contracten nadat ze zijn hernieuwd of pas afgesloten zijn.

Artikel 10, lid 3

De lidstaten kunnen tot en met 31 december 2016 nationale maatregelen, waaronder zelfreguleringsinstrumenten, handhaven die van kracht zijn voor 29 november 2015 en niet voldoen aan artikel 3, lid 2 of lid 3. De betrokken lidstaten stellen de Commissie uiterlijk op 30 april 2016 in kennis van deze maatregelen.

⁴² Zie paragraaf 134 van deze richtsnoeren.

191. Artikel 10, lid 3, is gericht tot de lidstaten. Bij de beoordeling van de naleving van artikel 3, lid 2 en lid 3, moeten de NRI's evenwel ermee rekening houden dat de nationale maatregelen, inclusief zelfregulerende stelsels, het voordeel kunnen genieten van een overgangperiode tot 31 december 2016, als die in stand mogen worden gehouden, op voorwaarde dat ze reeds bestonden voor 29 november 2015 en door de respectieve lidstaat aan de Commissie zijn gemeld tegen 30 april 2016. In dat geval kan er tijdens die overgangperiode geen sprake zijn van een inbreuk op artikel 3, lid 2 en artikel 3, lid 3.