



I B P T

**INSTITUT BELGE DES SERVICES POSTAUX
ET DES TÉLÉCOMMUNICATIONS**

**AVIS DU CONSEIL DE L'IBPT
DU 25 AVRIL 2018
CONCERNANT
L'ÉVALUATION DU
PROJET PILOTE MY APPS SPACE DE PROXIMUS
À LA LUMIÈRE DU
RÈGLEMENT (UE) 2015/2120 EN MATIÈRE DE NEUTRALITÉ DE
L'INTERNET**

TABLE DES MATIÈRES

Chapitre 1 ^{er} Historique préliminaire et faits	3
1.1. SUJET.....	3
1.2. FAITS.....	3
1.3. DISCUSSIONS PARLEMENTAIRES.....	5
Chapitre 2 Analyse	6
2.1. CADRE JURIDIQUE ET LIGNES DIRECTRICES DE L'ORECE	6
2.1.1. <i>Règlement (UE) 2015/2120</i>	6
a. Droits des utilisateurs finals à un accès à un internet ouvert.....	6
b. Règles concernant le traitement du trafic Internet par les ISP.....	7
2.1.2. <i>Les Lignes directrices de l'ORECE du 30 août 2016</i>	8
a. Rôle des Lignes directrices de l'ORECE	8
b. Sponsoring de données dans les Lignes directrices et au sein de l'UE.....	8
c. Recommandations concernant le zero rating dans les Lignes directrices.....	10
2.2. LE SPONSORING DE DONNÉES NE PORTAIT PAS ATTEINTE À L'INTERDICTION DE DISCRIMINATION DE L'ARTICLE 3 (3) DU RÈGLEMENT.....	11
2.3. ÉLÉMENTS QUE L'IBPT AURAIT PU UTILISER POUR INTERVENIR OU NON SUR LA BASE DE L'ARTICLE 3 (2) DU RÈGLEMENT	12
2.3.1. <i>Réserve générale concernant l'analyse effectuée par l'IBPT dans la présente section</i>	12
2.3.2. <i>Analyse</i>	12
a) Les offres « zero rating » respectent-elles les objectifs généraux du règlement et/ou n'y a-t-il pas un contournement de ces objectifs ?	12
b) Les positions respectives sur le marché des ISP et CAP concernés sont-elles de nature à ce que les offres « zero rating » puissent porter atteinte à l'essence des droits des utilisateurs finals ?.....	13
c) Quels sont les effets des offres « zero rating » sur les droits d'utilisateurs finals de consommateurs et de clients non résidentiels ?	14
d) Quels sont les effets des offres « zero rating » sur les droits d'utilisateurs finals de CAP ?.....	15
e) Quelles sont les offres alternatives disponibles et quelle était la portée du « zero rating » chez Proximus ?.....	16
2.4. LA LIMITATION DU SPONSORING AU TRAFIC EN BELGIQUE PORTAIT <i>PRIMA FACIE</i> ATTEINTE AUX RÈGLES CONTENUES DANS RÈGLEMENT (UE) N° 513/2012 EN MATIÈRE D'ITINÉRANCE AU SEIN DE L'UE	17
Chapitre 3 Conclusion.....	19

Chapitre 1^{er} Historique préliminaire et faits

1.1. Sujet

Le présent avis est formulé au ministre ayant les télécommunications dans ses attributions et à la Chambre des représentants, en application de l'article 14, § 1^{er}, de la loi du 17 janvier 2003 relative au statut du régulateur des secteurs des postes et des télécommunications.

Le présent avis a été sollicité par la présidente de la Commission de l'Infrastructure, des Communications et des Entreprises publiques dans un courrier du 15 mars 2018 adressé au vice-premier ministre et ministre de l'Agenda numérique, des Télécommunications et de la Poste.

Ce courrier du 15 mars 2018 a été transmis à l'IBPT en date du 22 mars 2018.

Le courrier du 15 mars 2018 fait suite à une série de faits et discussions rappelés ci-après, avant de détailler la demande effective d'avis et la suite que l'IBPT peut y donner.

1.2. Faits

Le 24 mars 2017, Proximus a lancé un « projet pilote » consacré aux données mobiles sponsorisées.

Certains clients sélectionnés de Proximus dont le smartphone fonctionne avec le système d'exploitation Android¹ ont reçu de Proximus un SMS les invitant à installer une application de Proximus, « My Apps Space ».

Dans cette application, l'utilisateur Proximus peut activer des applications d'entreprises participantes qui ne sont pas facturées (initialement) sur leur forfait de consommation de données mobiles étant donné que l'entreprise participante paie la consommation de données sur son application « à la place de l'utilisateur ».

Selon le communiqué de presse de Proximus du 27 mars 2017², cela permettrait de garantir à la marque de l'annonceur davantage d'installations de son application ainsi qu'un taux d'utilisation accru et à l'utilisateur final, de découvrir et recommander de nouvelles applications sans impact sur sa facture. En ce qui concerne le sponsor, le communiqué de presse mentionne également que « My Apps Space » permet aux sponsors d'attirer de nouveaux utilisateurs via un canal complémentaire aux canaux publicitaires existants.

¹ Dans ses réponses aux questions de l'IBPT, les informations concernant le type de clients et leur nombre exacts ont été signalées par Proximus comme présentant un caractère confidentiel.

² Communiqué de presse « Proximus lance un projet pilote consacré aux données mobiles sponsorisées » du 27 mars 2017.

L'application « My Apps Space », telle que lancée le 24 mars 2017, était disponible uniquement sur Android³. L'application n'était pas disponible pour iOS et Windows Phone. Selon le communiqué de presse de Proximus, la version pour iOS devait suivre dans un délai de six mois.

Selon la réponse de Proximus du 19 mai 2017 à une demande d'informations de l'IBPT, les « sponsors » participants étaient au nombre de six au 30 avril 2017⁴ :

- BNP Paribas Fortis,
- ING,
- Delhaize,
- StepStone,
- Luminus et
- Takeway.com, une plateforme de livraison de repas à domicile.

Selon les déclarations de Proximus, la plateforme My Apps Space était ouverte à tous les « sponsors » intéressés.

La consommation de données que le « sponsor » paie à la place de l'utilisateur dépendait de l'accord conclu entre le « sponsor » et Proximus. À cet égard, Proximus a également communiqué à l'IBPT un prix typique (confidentiel) qu'elle demandait pour le sponsoring.

Selon les FAQ sur le site Internet de Proximus, l'utilisateur trouvait dans My Apps Space, pour chaque application, les limites d'utilisation en matière de consommation de données et/ou de durée.

Dans sa réponse du 19 mai 2017, Proximus a également fourni à l'IBPT des données confidentielles notamment concernant :

- le nombre de clients Proximus invités à activer My Apps Space (au moyen d'un code fourni dans le SMS promotionnel) ;
- le nombre de clients qui ont donné suite à cette invitation ;
- les applications qui, parmi celles qui participent, ont été activées par cette dernière catégorie d'utilisateurs.

Il est ressorti des informations fournies que les clients pouvaient faire sponsoriser plusieurs (ou toutes les) applications participantes.

Lorsque le volume de données gratuites était dépassé, l'utilisateur recevait une notification⁵ l'avertissant de la fin de l'offre sponsorisée. Selon les déclarations de

³ Les clients de Proximus qui n'avaient pas reçu de SMS promotionnel pour télécharger l'application, pouvaient néanmoins le faire et vérifier sous l'onglet « Offres » de l'application si des applications de partenaires y étaient listées. Dans le cas contraire, ils ne pouvaient pas utiliser de données mobiles sponsorisées mais, selon les FAQ sur le site Internet de Proximus, ils pouvaient toutefois bénéficier des autres avantages de l'application, comme suivre la consommation de données et bloquer des applications sur le réseau mobile.

⁴ Il s'agissait de la date de clôture de la période sur laquelle portait le compte rendu de l'IBPT concernant sa surveillance exercée sur la neutralité de l'internet en Belgique dans son premier rapport annuel sur la neutralité de l'internet (voir ci-dessous ; au point 2.3).

⁵ Une fenêtre pop-up, selon les déclarations de Proximus à l'IBPT.

Proximus à l'IBPT, l'utilisateur avait alors le choix entre fermer l'application ou continuer à l'utiliser, auquel cas cette utilisation était facturée dans le pack de données mobiles.

Selon les FAQ sur le site Internet de Proximus, le sponsoring des applications partenaires n'était pas valable à l'étranger.

L'utilisateur ne pouvait pas non plus profiter du sponsoring des applications partenaires lorsqu'il n'avait plus de crédit sur sa carte prépayée.

Proximus a confirmé à l'IBPT que le « projet pilote » avait été arrêté le 21 novembre 2017⁶ sur la base d'une décision (spontanée) de Proximus.

1.3. Discussions parlementaires

L'IBPT a fait mention de sa surveillance concernant ce projet spécifique dans son [rapport annuel concernant la surveillance exercée sur la neutralité de l'internet en Belgique](#) (période du 30 avril 2016 - 30 avril 2017), publié le 29 juin 2017 sur le site Internet de l'IBPT⁷.

La surveillance exercée par l'IBPT sur ce projet a également été abordée lors de l'audition « bilan annuel des secteurs des postes et des télécommunications » à la Chambre des représentants du 17 janvier 2018, au cours de laquelle le Conseil de l'IBPT a fait un compte rendu de ses activités et a présenté son plan opérationnel pour 2018 aux parlementaires.

Enfin, lors de l'audience de la Commission de l'Infrastructure du 6 mars 2018, le ministre des Télécommunications et de l'Agenda numérique, M. De Croo, a répondu à la question parlementaire orale n°22.352 de la parlementaire Karine Lalieux concernant « la neutralité de l'internet et le projet pilote My Apps Space de Proximus ».

Dans sa réponse, le ministre a notamment souligné que l'IBPT a examiné le projet pilote « My Apps Space », a poursuivi l'examen du cas en interne après réception des données factuelles et chiffrées de Proximus et n'a ensuite pas terminé son évaluation étant donné que le projet a été arrêté le 21 novembre 2017, sur la base d'une décision (spontanée) de Proximus.

C'est suite à cette réponse que, dans son courrier du 15 mars 2018, la présidente de la Commission de l'Infrastructure a demandé au ministre de charger l'IBPT de « poursuivre et compléter l'évaluation que [l'IBPT] avait commencée ».

⁶ Au moment de rédiger le présent avis, plus rien n'apparaît à ce sujet sur le site Internet de Proximus et l'application qu'il fallait télécharger à cet effet ne se trouve plus sur Google Play non plus. Selon les informations de l'IBPT, le déploiement sur iOS n'a pas été poursuivi.

⁷<http://bipt.be/fr/operateurs/telecom/protection-des-consommateurs/rapport-annuel-concernant-la-surveillance-exercee-sur-la-neutralite-de-linternet-en-belgique>

Chapitre 2 Analyse

2.1. Cadre juridique et Lignes directrices de l'ORECE

2.1.1. Règlement (UE) 2015/2120

Le sponsoring de données n'est pas interdit ou réglementé en tant que tel dans le texte du [règlement 2015/2120](#)⁸ (ci-après aussi appelé « le règlement »).

Conformément à l'article 1^{er} (1) du règlement, l'objet et le champ d'application du règlement en matière d'« accès à un internet ouvert »⁹ sont les suivants : « *établir des règles communes destinées à garantir un traitement égal et non discriminatoire du trafic dans le cadre de la fourniture de services d'accès à l'internet et les droits correspondants des utilisateurs finals.* »

Il peut être déduit de cette disposition que le règlement contient, dans les grandes lignes, deux ensembles de règles : (1) celles concernant les droits des utilisateurs finals à un accès à un internet ouvert et (2) celles concernant la manière dont les prestataires de services d'accès à Internet (« ISP ») peuvent intervenir ou non au niveau du trafic Internet.

Ces ensembles de règles sont détaillés ci-dessous et, lorsque cela s'avère nécessaire, ils sont mis en perspective à l'aide de citations extraites des considérants du règlement.

a. Droits des utilisateurs finals à un accès à un internet ouvert

Les droits des utilisateurs finals à un accès à un internet ouvert sont tout d'abord¹⁰ fixés à l'article 3 (1) du règlement, qui prévoit ce qui suit :

« Les utilisateurs finals ont le droit d'accéder aux informations et aux contenus et de les diffuser, d'utiliser et de fournir des applications et des services et d'utiliser les équipements terminaux de leur choix, quel que soit le lieu où se trouve l'utilisateur final ou le fournisseur, et quels que soient le lieu, l'origine ou la destination de l'information, du contenu, de l'application ou du service, par l'intermédiaire de leur service d'accès à l'internet. »

Conformément à l'article 3 (2) du Règlement, les ISP peuvent conclure des accords avec les utilisateurs finals « *sur les conditions commerciales et techniques et les caractéristiques des services d'accès à l'internet, telles que les prix, les volumes de données ou le débit* », et mettre en œuvre « *toutes pratiques commerciales* », tant qu'ils « *ne limitent pas l'exercice par les utilisateurs finals des droits énoncés au paragraphe 1 [de l'article 3]* ».

⁸ Titre en entier : Règlement (UE) 2015/2120 du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2015 établissant des mesures relatives à l'accès à un internet ouvert et modifiant la directive 2002/22/CE concernant le service universel et les droits des utilisateurs au regard des réseaux et services de communications électroniques et le règlement (UE) n° 531/2012 concernant l'itinérance sur les réseaux publics de communications mobiles à l'intérieur de l'Union, *Journal officiel de l'Union européenne*, N° L 310/1, 26 novembre 2015.

⁹ La dénomination officielle que le législateur européen a donnée à la « neutralité de l'internet ».

¹⁰ Dans le présent avis, l'IBPT se limite aux droits des utilisateurs finals liés au cas présentement soumis. L'article 4 du règlement formule également des droits des utilisateurs finals en matière de transparence et de non-conformité entre le contrat et les performances réelles mais ceux-ci sont sans objet dans le cadre de l'évaluation de la licéité du sponsoring de données mobiles.

Le Considérant 7 du Règlement met en perspective l'article 3 (2) du Règlement de la manière suivante : « Les autorités réglementaires nationales et les autres autorités compétentes devraient être habilitées à prendre des mesures à l'encontre d'accords ou de pratiques commerciales qui, en raison de leur ampleur, donnent lieu à des situations où le choix des utilisateurs finals est largement réduit dans les faits. À cette fin, il convient, entre autres, de tenir compte, dans le cadre de l'évaluation des accords et des pratiques commerciales, des positions respectives sur le marché de ces fournisseurs de services d'accès à l'internet ainsi que des fournisseurs de contenus, d'applications et de services qui sont concernés. Les autorités réglementaires nationales et les autres autorités compétentes devraient être tenues, dans le cadre de leur mission de contrôle et de respect de la réglementation, d'intervenir lorsque les accords ou les pratiques commerciales auraient pour effet de porter atteinte à l'essence des droits des utilisateurs finals. »

b. Règles concernant le traitement du trafic Internet par les ISP

Les règles destinées à garantir le traitement égal et non discriminatoire du trafic dans le cadre de la fourniture de services d'accès à l'internet sont établies à l'article 3 (3) du règlement.

L'article 3 (3), alinéa 1^{er}, du règlement contient une disposition de principe concernant le traitement du trafic Internet, rédigée comme suit :

« 3. Dans le cadre de la fourniture de services d'accès à l'internet, les fournisseurs de services d'accès à l'internet traitent tout le trafic de façon égale et sans discrimination, restriction ou interférence, quels que soient l'expéditeur et le destinataire, les contenus consultés ou diffusés, les applications ou les services utilisés ou fournis ou les équipements terminaux utilisés. »

Pour contribuer à une utilisation efficace des ressources du réseau et à une optimisation de la qualité de transmission globale¹¹, les ISP peuvent prendre des mesures raisonnables de gestion du trafic.

L'article 3 (3), alinéa 2, du règlement prévoit les conditions dans lesquelles cela peut se faire :

« Le premier alinéa n'empêche pas les fournisseurs de services d'accès à l'internet de mettre en œuvre des mesures raisonnables de gestion du trafic. Pour être réputées raisonnables, les mesures sont transparentes, non discriminatoires et proportionnées, et elles ne sont pas fondées sur des considérations commerciales, mais sur des différences objectives entre les exigences techniques en matière de qualité de service de certaines catégories spécifiques de trafic. Ces mesures ne concernent pas la surveillance du contenu particulier et ne sont pas maintenues plus longtemps que nécessaire. »

Enfin, dans son préambule, l'article 3 (3), alinéa 3 cite tout d'abord les mesures de gestion du trafic qui ne sont pas autorisées pour formuler ensuite trois exceptions (et conditions d'application) en la matière.

Ce troisième alinéa dispose :

« Les fournisseurs de services d'accès à l'internet n'appliquent pas de mesures de gestion du trafic qui vont au-delà de celles visées au deuxième alinéa et, en particulier, s'abstiennent de bloquer, de ralentir, de modifier, de restreindre, de perturber, de dégrader ou de traiter de manière discriminatoire des contenus, des applications ou des services spécifiques ou des catégories spécifiques de contenus, d'applications ou de services, sauf si nécessaire et seulement le temps nécessaire, pour :

¹¹ Voir considérant 9 du règlement.

a) se conformer aux actes législatifs de l'Union ou à la législation nationale qui est conforme au droit de l'Union, auxquels le fournisseur de services d'accès à l'internet est soumis, ou aux mesures, conformes au droit de l'Union, donnant effet à ces actes législatifs de l'Union ou à cette législation nationale, y compris les décisions d'une juridiction ou d'une autorité publique investie des pouvoirs nécessaires ;

b) préserver l'intégrité et la sûreté du réseau, des services fournis par l'intermédiaire de ce réseau et des équipements terminaux des utilisateurs finals ;

c) prévenir une congestion imminente du réseau et atténuer les effets d'une congestion exceptionnelle ou temporaire du réseau, pour autant que les catégories équivalentes de trafic fassent l'objet d'un traitement égal. »

2.1.2. Les Lignes directrices de l'ORECE du 30 août 2016

a. Rôle des Lignes directrices de l'ORECE

Les [Lignes directrices de l'ORECE](#)¹² trouvent leur fondement juridique dans l'article 5 (3) du règlement 2015/2120.

Il s'agit de lignes directrices pour la mise en œuvre des obligations des autorités réglementaires nationales (ARN), rédigées par l'ORECE, en vue de l'application cohérente du règlement.

Les Lignes directrices de l'ORECE constituent des recommandations faites aux ARN, dont elles devraient tenir le plus grand compte¹³.

b. Sponsoring de données dans les Lignes directrices et au sein de l'UE

Les Lignes directrices de l'ORECE ne contiennent pas de recommandations spécifiques concernant la manière dont il convient d'analyser le sponsoring de données à la lumière du principe de neutralité de l'internet.

Après enquête au sein de l'ORECE, l'organe de coordination des régulateurs télécoms au sein de l'UE, il s'avère également que, pour le moment, il n'existe pas non plus de programmes de sponsoring comparables connus dans d'autres pays européens.

Il n'existe donc pas non plus d'analyses publiques ou de décisions d'autres ARN concernant le sponsoring de données sous l'empire du règlement 2015/2120.

¹² BEREC Guidelines on the implementation by National Regulators of European Net Neutrality Rules, BoR (16) 127. Disponible à l'adresse suivante: http://berec.europa.eu/eng/document_register/subject_matter/berec/regulatory_best_practices/guidelines/6160-berec-guidelines-on-the-implementation-by-national-regulators-of-european-net-neutrality-rules

¹³ Voir l'article 3, alinéa 3, du [règlement \(CE\) n° 1211/2009](#) instituant l'Organe des régulateurs européens des communications électroniques ainsi que l'Office et le considérant 19 du règlement (UE) 2015/2120.

Box 1 : L'analyse du sponsoring de données aux États-Unis - similitudes et différences avec l'UE

Il existe bien un document « [Policy Review of Mobile Broadband Operators' Sponsored Data Offerings for Zero-Rated Content and Services](#) »¹⁴ du Wireless Telecommunications Bureau américain de 2016 concernant les données sponsorisées (sponsored data).

Ce bureau est chargé de formuler des avis et des recommandations à la Federal Communication Commission (FCC en abrégé) aux États-Unis.

L'analyse publiée a été menée sous la « General Conduct Rule » de l'« Open Internet Order » de 2015, désormais abrogé. Cette « Rule » présente des similitudes avec l'article 3 (2) du règlement conformément auquel les ARN doivent évaluer le zero rating/les sponsored data au sein de l'UE, mais il y a toutefois également une différence, en ce sens que le règlement demande aux ARN d'évaluer si le zero rating/les données sponsorisées limite(nt) les droits des utilisateurs finals tandis qu'aux États-Unis, une norme d'« absence d'interférences/inconvénients déraisonnables » est appliquée (où les FCC Guidelines mettent en avant sept facteurs à analyser ; voir note de bas de page 44 du document cité).

Ce document analyse plus particulièrement quatre programmes de sponsoring de données aux États-Unis. Le document renvoie à cet effet dans les grandes lignes aux avantages du sponsoring de données pour l'utilisateur final et souligne en même temps également un certain nombre de préoccupations en rapport avec un tel sponsoring.

Ces préoccupations concernent principalement le sponsoring de données par AT&T et se rapportent plus particulièrement à un éventuel traitement préférentiel injustifié des affiliés de ce ISP dans le programme en question¹⁵.

Le sponsoring de données entraîne l'application d'un tarif nul pour les données sponsorisées, ce qui est également le cas pour le zero rating.

Le « zero rating » est en effet généralement défini comme une pratique dans le cadre de laquelle un ISP applique un tarif nul au trafic de données associé à une application spécifique ou à une

¹⁴ https://apps.fcc.gov/edocs_public/attachmatch/DOC-342987A1.pdf

¹⁵ Voir en particulier :

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

catégorie spécifique d'applications (et où les données ne sont pas prises en compte pour une limite d'utilisation des données introduite dans le cadre du service d'accès à l'internet)¹⁶.

Une caractéristique inhérente au sponsoring de données est qu'une entreprise (typiquement le fournisseur dont l'application ou le contenu se voit attribuer un tarif nul) paie l'ISP pour l'application du tarif nul. Ce n'est pas toujours le cas pour le zero rating étant donné qu'il existe également des formes de zero rating où l'ISP décide lui-même pour quelles applications ou quels types d'applications il applique le zero rating parmi ses produits d'accès à l'internet.

Tout bien considéré et compte tenu de la similitude des résultats en matière de sponsoring de données et ce que l'on appelle le zero rating « pur » sans sponsoring, l'IBPT est d'avis qu'il est possible et qu'il convient, *actuellement par analogie*, d'appliquer les recommandations de l'ORECE concernant le zero rating dans les Lignes directrices de l'ORECE.

c. Recommandations concernant le zero rating dans les Lignes directrices

Le zero rating est abordé à deux endroits dans les Lignes directrices de l'ORECE : (1) dans le cadre des recommandations concernant l'application des droits des utilisateurs finals à un accès à un internet ouvert et (2) dans le cadre de la discussion sur les obligations des ISP concernant le traitement du trafic dans le cadre de la fourniture de services d'accès à l'internet.

Tout d'abord, la pratique du zero rating est abordée aux points 40 à 48 des Lignes directrices de l'ORECE comme une pratique commerciale ou comme des conditions commerciales et techniques convenues d'un service d'accès à Internet.

De manière générale, une **analyse multifactorielle** (de cinq facteurs) est développée dans les passages concernés des Lignes directrices. Celle-ci est recommandée aux ARN afin d'évaluer l'impact du « zero rating » sur les droits des utilisateurs finals à un accès à un internet ouvert.

Selon les Lignes directrices, les régulateurs doivent dans la pratique vérifier :

- si le zero rating respectait et/ou ne contournait pas les objectifs du règlement ;
- la position sur le marché des acteurs impliqués dans le zero rating ;
- l'impact des pratiques de zero rating sur les droits des consommateurs de consulter des informations et des contenus, de les diffuser et d'utiliser des applications et des services de leur choix ;
- l'impact des pratiques de zero rating sur les droits des fournisseurs de contenu et d'informations via l'internet de diffuser des informations et des contenus et de fournir des applications et des services ;
- l'ampleur de la pratique et quelles sont les alternatives existantes (également chez les concurrents).

L'on peut considérer cette liste de cinq facteurs à examiner comme un test recommandé pour déterminer si l'ARN, comme indiqué au considérant 7 du règlement (voir ci-dessus) a

¹⁶ Lignes directrices de l'ORECE, n°40 : « *There is a specific commercial practice called zero-rating. This is where an ISP applies a price of zero to the data traffic associated with a particular application or category of applications (and the data does not count towards any data cap in place on the IAS).* »

l'« obligation » d'« intervenir lorsque les accords ou les pratiques commerciales auraient pour effet de porter atteinte à l'essence des droits des utilisateurs finals » de consulter librement des informations et des contenus, de les diffuser et d'utiliser et de fournir des applications et des services de leur choix.

Deuxièmement, le zero rating est également traité dans la partie des Lignes directrices de l'ORECE se rapportant au(x) (second ensemble de) règles du règlement concernant le traitement du trafic dans le cadre de la fourniture de services d'accès à Internet.

Au point 55, les Lignes directrices de l'ORECE prévoient en effet : « *In case of agreements or practices involving technical discrimination, this would constitute unequal treatment which would not be compatible with Article 3(3). This holds in particular for the following examples:*

[...]

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

Selon les Lignes directrices de l'ORECE, une telle violation de l'interdiction de discrimination technique n'est pas soumise à une analyse multifactorielle¹⁷.

2.2. Le sponsoring de données ne portait pas atteinte à l'interdiction de discrimination de l'article 3 (3) du règlement

Il est ressorti des réponses de Proximus aux questions de l'IBPT à ce sujet que Proximus ne traitait pas différemment sur son réseau les bits « sponsorisés » et les bits comparables « non sponsorisés » au sens de l'article 3 (3) du règlement.

En d'autres termes, Proximus n'a donc pas pris de mesure de gestion du trafic spécifiquement vis-à-vis des données sponsorisées.

L'article 3 (3), alinéa 2, du règlement (UE) 2015/2120 qui contient le critère selon lequel les « mesures » de l'ISP ne peuvent pas être fondées sur des « *considérations commerciales [...], mais uniquement sur des différences objectives entre les exigences techniques en matière de qualité de service de certaines catégories spécifiques de trafic* », **ne s'applique donc pas ici** et n'a donc pas été enfreint.

Il est ensuite ressorti des réponses de Proximus à l'IBPT que Proximus ne traitait pas différemment les applications sponsorisées en cas d'épuisement du volume de données mobiles compris dans le forfait et les applications ou le trafic non sponsorisés : lorsque l'accès à l'internet n'était plus possible en raison de l'épuisement du forfait, les applications zero rating n'étaient plus accessibles non plus.

Proximus ne s'est donc pas non plus rendue coupable d'une discrimination interdite au regard de l'article 3 (3), alinéa(s) 1^{er} (et 3) du règlement.

¹⁷ Lignes directrices de l'ORECE, n°56 : « *NRAs should apply a comprehensive assessment of compatibility with the Regulation for all those IAS offers which are not as clear as the examples mentioned in paragraph 55.* »

2.3. Éléments que l'IBPT aurait pu utiliser pour intervenir ou non sur la base de l'article 3 (2) du règlement

2.3.1. Réserve générale concernant l'analyse effectuée par l'IBPT dans la présente section

Le règlement ne prévoit pas de dispositions explicites concernant le sponsoring (ou le zero rating) de certaines applications, comme expliqué ci-dessus, mais bien une liste de cinq facteurs dans les Lignes directrices de l'ORECE, que les régulateurs doivent évaluer dans leur processus décisionnel d'intervenir ou non.

Cette analyse de cinq facteurs revient, dans les grandes lignes, à évaluer si le « zero rating » donne lieu, en raison de son « ampleur », à des situations où l'« essence » des droits des utilisateurs finals, parmi lesquels l'on compte également les fournisseurs de contenu et d'informations via l'internet (appelés « CAP » – Content and Application Providers), de consulter librement des informations et des contenus, de les diffuser et d'utiliser et de fournir des applications et des services de leur choix est largement « réduit dans les faits ».

Une telle **analyse multifactorielle est une analyse ex post** dans laquelle les faits et les chiffres concrets jouent un rôle important.

L'IBPT confirme qu'après avoir obtenu les premiers chiffres de Proximus en mai 2017, il a poursuivi sa première analyse en interne uniquement.

Ensuite et avant que l'IBPT n'ait pu demander des chiffres et des faits actualisés à Proximus et lui donner la possibilité de commenter, le cas échéant, d'éventuelles nouvelles constatations de l'IBPT, le projet a donc été arrêté à l'initiative de Proximus même.

Ce qui suit est donc une évaluation hypothétique de quelques-uns des facteurs des Lignes directrices de l'ORECE, **dont aucun droit ne peut être tiré** et qui ne constitue pas non plus des lignes directrices nationales complémentaires en matière de sponsoring de données en raison de l'absence de faits et chiffres concrets sur lesquels seraient basées ces lignes directrices nationales complémentaires.

2.3.2. Analyse

a) Les offres « zero rating » respectent-elles les objectifs généraux du règlement et/ou n'y a-t-il pas un contournement de ces objectifs ?

Le but premier du règlement est de protéger les droits des utilisateurs finals et de garantir, en même temps, la continuité du fonctionnement de l'écosystème de l'internet en tant que moteur de l'innovation¹⁸.

En réponse à une question de l'IBPT, Proximus a déclaré en substance quelle avait lancé le projet pilote pour permettre à des sponsors d'accroître la visibilité de leurs applications auprès de clients de Proximus.

¹⁸ Voir considérant 1 du règlement.

Dans son communiqué de presse du 27 mars 2017, Proximus souligne qu'elle vise à stimuler « l'utilisation [des applications participantes] sans exposer les consommateurs à des coûts de données élevés ».

Accroître la visibilité de leurs applications et stimuler l'utilisation de données mobiles sont des activités que l'IBPT ne peut pas qualifier en soi comme étant contraires aux objectifs du règlement et aux droits des utilisateurs finals que contient ce dernier.

Il est un fait que le sponsoring de données implique que des paiements soient demandés aux CAP participants. Sur ce point, l'IBPT ne voit pas d'interdiction directe dans le règlement mais bien des **risques potentiels de contournement de l'objectif de promotion de l'innovation du règlement**.

Si Proximus fixait, par exemple, un prix de sponsoring trop élevé, cela pourrait entraîner une situation où Proximus n'attirerait que des valeurs sûres avec un accès suffisant aux fonds parmi les CAP pour son My Apps Space. Cela risquerait de compromettre la capacité innovatrice des applications proposées par des entreprises plus petites, (en principe) moins prospères.

Étant donné l'arrêt du projet, l'IBPT n'a toutefois pas pu se pencher de manière détaillée sur la tarification en la matière et ses effets (voir également ci-dessous, au point d).

L'IBPT peut néanmoins confirmer qu'au cours de la période pendant laquelle le projet pilote a été mené, **les utilisateurs finals/CAP n'ont formulé aucune plainte** à ce sujet¹⁹.

b) Les positions respectives sur le marché des ISP et CAP concernés sont-elles de nature à ce que les offres « zero rating » puissent porter atteinte à l'essence des droits des utilisateurs finals ?

Le considérant 7 du Règlement indique que, dans le cadre de l'examen d'interventions contre des accords et des pratiques commerciales des ISP et de leur évaluation, « il convient, entre autres, de tenir compte [...] des positions respectives sur le marché de ces fournisseurs de services d'accès à l'internet ainsi que des fournisseurs de contenus, d'applications et de services qui sont concernés. » Selon le point 46 des Lignes directrices de l'ORECE, ces positions sur le marché devraient être analysées conformément aux principes du droit de la concurrence.

Vu le public cible (confidentiel) auquel Proximus s'est adressé dans les premières phases du projet pilote, il n'était pas évident, compte tenu du degré de concurrence sur ce segment du marché et sous réserve d'une autre décision de l'Autorité belge de la concurrence ou de la Commission européenne, de considérer que Proximus y occupait une position dominante.

Ensuite, vu l'arrêt du projet par Proximus, il n'a plus été possible d'identifier le(s) type(s) précis d'utilisateurs finals et donc le(s) segment(s) de marché que Proximus avait finalement abordé(s) et activé(s) pour une inscription sur la plateforme « My Apps Space » (toujours dans une « phase pilote » du projet).

Au cas où le public cible comprenait également les utilisateurs non résidentiels, la probabilité pour l'IBPT d'arriver à une conclusion de dominance aurait été plus grande que dans le cas contraire.

¹⁹ Sur l'ensemble de la période, l'IBPT n'a en fait reçu aucune plainte relative au projet pilote.

Un élément que l'IBPT souhaitait encore examiner était de voir si la plateforme de sponsoring était facile à reproduire. Si c'était le cas, les concurrents de Proximus auraient également facilement pu mettre sur pied leurs propres programmes de sponsoring et il ne serait pas aussi évident de conclure à l'existence d'obstacles à l'entrée ou à l'expansion sur le marché.

En ce qui concerne les coûts de changement (switching), l'IBPT est d'avis que ceux-ci sont moins élevés sur le marché des consommateurs, notamment parce que les utilisateurs finals ne peuvent pas (ou pas toujours ; voir le critère de l'abonné avec maximum cinq numéros d'appel) recourir à l'article 111/3 de la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques qui limite ou supprime les coûts de résiliation lorsque le contrat a plus de 6 mois.

En ce qui concerne les CAP qui ont participé au projet pilote, l'IBPT part du principe, à nouveau sous réserve d'une autre décision de l'Autorité belge de la concurrence (ou de la Commission européenne), qu'ils n'occupent pas de position dominante sur les marchés distincts (car divers) sur lesquels ils exercent leur activité économique principale.

Un facteur qui intervient dans ce dossier (visant à protéger le caractère ouvert de l'internet ; *ndlr*) est que les sponsors des applications exercent leurs activités principalement dans des secteurs de l'économie qui ne se rapportent pas exclusivement ou principalement à l'offre de produits et services en ligne (voir également le communiqué de presse de Proximus qui parle de My Apps Space comme d'un canal publicitaire complémentaire).

Aucun des six CAP concernés ne contrôle en outre les éléments essentiels du réseau que les utilisateurs finals doivent utiliser pour accéder aux applications.

c) Quels sont les effets des offres « zero rating » sur les droits d'utilisateurs finals de consommateurs et de clients non résidentiels ?

L'une des dimensions que les Lignes directrices de l'ORECE recommandent d'étudier dans ce facteur est le degré auquel le volume compris dans le forfait offre dans la pratique suffisamment de possibilités d'utiliser (normalement) des applications vis-à-vis desquelles il n'y a pas de « zero rating »²⁰.

Les détails précis des types de clients activés n'étant pas connus et **aucun chiffre** n'ayant été demandé, vu l'arrêt du projet pilote, (sur une plus longue période d'observation) **concernant la proportion de volume de données mensuel moyen restant (ou non) dans le pack de données**, il n'est **pas possible de se prononcer définitivement** à ce sujet.

D'une manière générale, l'on peut toutefois dire que les volumes de données mobiles compris dans les offres de Proximus sont généralement larges. Il était ainsi, de nouveau d'une manière générale, peu probable que l'IBPT arrive à la conclusion que le volume de données compris fourni n'était pas suffisant pour permettre à des utilisateurs finals d'exercer leur droit de consulter ou de partager des contenus et des informations via des « applications non sponsorisées »²¹.

Un autre élément très pertinent dans le cadre de cette évaluation était que les six applications participantes n'étaient **pas des applications devant recourir pour leur utilisation à un volume important de données**. Les opérations bancaires, achats de détail, recherches et gestion de postes vacants... ne nécessitent en effet généralement pas de volume important de

²⁰ Lignes directrices de l'ORECE, n°48.

²¹ Et ce, conformément à leurs besoins en matière de données, qui sont censés se refléter dans leur choix de plan tarifaire.

données. L'effet sur les droits des utilisateurs finals des consommateurs et, le cas échéant, des utilisateurs non résidentiels aurait été plus important si les applications sponsorisées visaient, par exemple, la réception en streaming de musique ou vidéos.

L'IBPT estime également que les effets du sponsoring sur les droits des utilisateurs finals sont très variables étant donné que les utilisateurs finals ne devaient pas activer toutes les applications dans My Apps Space mais avaient un choix en la matière et pouvaient par exemple activer celles-ci selon qu'ils étaient déjà client final auprès du sponsor dans le monde « hors ligne » ou non.

Enfin, dans ce dossier, les clients de Proximus, qui avaient la possibilité de télécharger des applications sponsorisées, avaient également la **liberté d'utiliser les applications avec ou sans sponsoring** : Les clients de Proximus qui - pour l'une ou l'autre raison - ne souhaitaient pas participer au zero rating des applications étaient effectivement libres de le faire, sans que cela n'ait d'impact manifeste sur l'utilité de ces applications ; la seule différence était qu'en l'absence d'activation de l'application concernée dans My Apps Space, le volume de données consommées était déduit de l'abonnement.

Le fait que **le volume de données consommées de l'application sponsorisée n'était pas déduit de l'offre groupée**, par contre, **a contribué à davantage de volume de données disponibles pour d'autres applications**.

d) Quels sont les effets des offres « zero rating » sur les droits d'utilisateurs finals de CAP ?

Ce qui a été envisagé dans la section précédente vaut également *mutatis mutandis* pour les effets des offres « zero rating » sur les droits d'utilisateurs finals des CAP :

Ensuite et pour autant que cela ait déjà pu être observé sur la **courte période** qui s'est écoulée entre le lancement du programme pilote de sponsoring et l'arrêt de ce dernier, il semble qu'il n'y ait pas eu non plus de **diminution de l'éventail et de la diversité de contenus et d'applications** qu'offrent les CAP, sous l'influence du programme de sponsoring de données de Proximus²².

Si le programme pilote de sponsoring avait duré plus longtemps et/ou avait été réellement déployé « commercialement », l'IBPT aurait également pu aborder plus en détail les éventuels effets négatifs de la tarification du sponsoring de données sur l'objectif de promotion de l'innovation du règlement (voir également ci-dessus) ou les éventuels effets d'exclusion liés aux conditions financières ou autres d'adhésion au programme.

Le niveau des prix des sponsors pourrait par exemple être une préoccupation en terme d'impact sur les droits des utilisateurs finals de l'article 3 (2) du règlement puisque le choix visant à déterminer quelle application bénéficierait du zero rating dans My Apps Space, contrairement à ce qui est le cas pour l'application favorite dans les offres Tuttimus, Mobilus et Bizz, ne dépendrait en effet pas uniquement des préférences des clients mais également de la capacité (financière) du fournisseur de l'application à sponsoriser celle-ci. Pour les petites et moyennes entreprises, cela pourrait notamment constituer une barrière trop élevée que pour pouvoir concurrencer de plus grandes entreprises et faire connaître leur offre en matière d'applications. Comparons, à titre d'exemple, un petit magasin et un grand magasin en ligne vendant des chaussures. Le trafic vers les deux ne diffère pas tellement parce que ce trafic est

²² L'on peut également mettre cela en rapport avec d'autres considérations de l'IBPT concernant la portée du zero rating et les positions respectives des parties concernées sur le marché.

principalement déterminé par les photos de chaussures. Mais la capacité financière n'est pas la même, faisant que le petit magasin de chaussures peut acheter moins de trafic vers sa page Internet et subir ainsi un désavantage.

Des **variations au niveau de la tarification**, qui ne pourraient pas être justifiées par des différences objectives, pourraient également constituer une préoccupation. De telles variations pourraient en effet, dans certaines circonstances, équivaloir à limiter de facto les droits des utilisateurs finals au détriment de ces (cette catégorie de) CAP auxquels s'appliquerait un prix plus élevé.

L'IBPT rappelle toutefois que, vu l'arrêt du projet, il n'a pas pu se pencher plus avant sur la question et qu'au cours de la période pendant laquelle le projet pilote a été mené, les **CAP** ne lui ont transmis **aucune plainte** en la matière.

En ce qui concerne l'exclusion à d'autres niveaux, il y avait à *première vue* **peu de motifs de préoccupation** semble-t-il, puisque Proximus, dans ses réponses de mai 2017 à l'IBPT, a déclaré que **l'offre était ouverte à tous les sponsors intéressés**, à l'exclusion de sites et apps pour adultes, contenant du racisme.... Le fait que deux applications de banques étaient activées dans My Apps Space indiquait en tout cas une absence d'exclusivité.

Conformément à l'analyse du Wireless Telecommunication Bureau, dont il est question à la section 2.1.2. ci-dessus, et aux conclusions d'une étude [Zero rating Practices in Broadband Markets](#) réalisée pour la Commission européenne²³, l'IBPT pourrait néanmoins avoir des problèmes avec le fait que tous les fournisseurs d'applications ou de contenus devaient assurer un sponsoring pour pouvoir bénéficier du zero rating, contrairement au **zero rating des applications ou des contenus de Proximus même ou de ses filiales**, ou que les applications ou les contenus de Proximus ou de ses filiales devaient uniquement effectuer une dépense comptable pour le zero rating alors que d'autres applications (concurrentes) devaient effectuer une dépense au comptant. Une telle problématique ne semblait toutefois **pas à l'ordre du jour** dans ce dossier.

e) Quelles sont les offres alternatives disponibles et quelle était la portée du « zero rating » chez Proximus ?

En Belgique, d'une manière générale, il n'y a actuellement pas, en dehors des offres de Proximus, **suffisamment d'offres alternatives avec** (au moins) **autant de volume de données mobiles compris**, dans la grande majorité des cas **sans « zero rating »**. Le sponsoring de données, en tant que pratique en soi, n'est proposé publiquement par aucun autre ISP à des « sponsors » intéressés.

En ce qui concerne la portée du zero rating au moyen du sponsoring, l'IBPT répète d'abord et avant tout qu'après avoir reçu les premiers chiffres de Proximus en mai 2017, il a poursuivi sa première analyse uniquement en interne et qu'ensuite, avant que l'IBPT n'ait pu demander des chiffres et des faits actualisés à Proximus, cette dernière a arrêté le projet de sa propre initiative.

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

Sur la base des premières déclarations de Proximus à l'IBPT, il s'est avéré en outre que Proximus avait l'intention de développer **certaines modalités** (actuellement confidentielles) **dans le programme de sponsoring, limitant les effets du zero rating.**

Sur la base des chiffres et des faits dont disposait l'IBPT dans les premiers mois après le lancement du projet pilote, il n'était en d'autres termes, pas possible de dire que les chiffres étaient d'un ordre de grandeur tel (par rapport au nombre total d'abonnés large bande mobile relevant du périmètre de My Apps Space) que l'on puisse dire que l'impact du « zero rating » avait une ampleur de nature à réduire dans les faits le choix des utilisateurs finals.

2.4. La limitation du sponsoring au trafic en Belgique portait *prima facie* atteinte aux règles contenues dans règlement (UE) n° 513/2012 en matière d'itinérance au sein de l'UE

Le règlement (UE) 2015/2120 n'a pas seulement introduit des règles concernant l'accès à un internet ouvert (directement dans l'ordre juridique des États membres de l'UE); il a également veillé à la suppression des frais d'itinérance de détail au sein de l'UE à compter du 15 juin 2017.

En ce qui concerne ces dernières règles, l'IBPT a noté que le sponsoring, d'après les FAQ sur le site Internet de Proximus, ne serait pas valable à l'étranger.

À première vue, cette modalité, en ce qui concerne l'utilisation de données au sein de l'UE, semblait contraire à l'article 6bis du règlement (UE) n° 531/2012 concernant l'itinérance sur les réseaux publics de communications mobiles à l'intérieur de l'Union, qui a introduit le principe de l'itinérance aux tarifs nationaux (« Roam like at home »).

Cet article 6bis prévoit en effet ce qui suit : « Avec effet au 15 juin 2017, [...], les fournisseurs de services d'itinérance ne facturent pas de frais supplémentaires aux clients en itinérance dans un État membre en plus du prix de détail national [...] pour l'utilisation de services de données en itinérance réglementés, [...] sous réserve des articles 6 ter et 6 quater ».

Étant donné que Proximus n'a ni notifié une politique d'utilisation raisonnable (voir article 6ter) en matière de sponsoring à l'IBPT, ni demandé l'application du mécanisme de viabilité de la suppression des frais d'itinérance au détail supplémentaires (article 6quater) mais n'a pas étendu l'application du zero rating au sein de l'UE, il a semblé à l'IBPT que Proximus a appliqué un autre mécanisme de tarification²⁴ pour le trafic vers les applications sponsorisées au sein de l'UE que pour le trafic vers ces mêmes applications en Belgique : cette dernière consommation

²⁴ Dans ce dossier, l'IBPT ne se concentre pas sur un prix de détail nominal mais bien sur le mécanisme tarifaire (de zero rating) appliqué, qui est également censé être compris dans le prix de détail national, conformément au règlement (UE) n° 531/2012. L'article 2, § 2), r), du règlement n° 531/2012 définit en effet le prix de détail national comme suit : « le tarif unitaire de détail appliqué au niveau national par le fournisseur de services d'itinérance aux appels passés, aux SMS envoyés (à partir et à destination de réseaux publics de communications différents dans un même État membre) et aux données consommées par le client; lorsqu'il n'existe pas de tarif unitaire de détail spécifique au niveau national, le prix de détail national est réputé être basé sur une tarification identique à celle qui s'applique au client pour des appels passés, des SMS envoyés (à partir et à destination de réseaux publics de communications différents dans un même État membre) et des données consommées dans l'État membre de ce client; » (Passage souligné par l'IBPT)

de données n'était pas suivie d'une déduction du volume de données compris dans le forfait, alors que c'était le cas pour les services d'itinérance de données réglementés au sein de l'UE.

Proximus a ainsi appliqué de facto un supplément au trafic d'itinérance de données au sein de l'UE vers les applications sponsorisées et a porté atteinte à première vue à l'article 6bis du règlement (UE) n° 531/2012.

Cette constatation, notamment vu les considérations exposées ci-dessus concernant la portée du zero rating et la gestion des priorités de l'IBPT en matière d'itinérance ²⁵, n'a pas été communiquée à Proximus avant l'arrêt spontané de l'offre par Proximus dans une lettre de mise en demeure ou une procédure d'infraction formelles, de sorte que cette dernière n'a pas non plus pu réagir, dans le respect de ses droits de défense.

Après l'arrêt de l'offre, cette constatation *prima facie* est devenue sans objet.

²⁵ Voir notamment [l'amende imposée à Lycamobile](#) et les décisions de l'IBPT concernant les demandes d'application du mécanisme de viabilité par [Nethys](#) et [Mundio Mobile](#).

Chapitre 3 Conclusion

Dans le présent avis, l'IBPT a répondu à la question de la présidente de la Commission de l'Infrastructure, des Communications et des Entreprises publiques de la Chambre des représentants au vice-premier ministre et ministre de l'Agenda numérique, des Télécommunications et de la Poste de « poursuivre et compléter » l'évaluation que l'IBPT avait commencé concernant le sponsoring de données dans le projet pilote My Apps Space de Proximus.

Il est possible de répondre à cette question, dans une certaine mesure, en ce qui concerne le respect de l'interdiction de « discrimination technique » visée à l'article 3 (3) du règlement 2015/2120 en matière de « neutralité de l'internet » : Proximus a semblé respecter cette interdiction.

Le règlement ne prévoit pas d'autres dispositions explicites concernant le sponsoring (ou le zero rating) de certaines applications, mais bien une liste de cinq facteurs dans les Lignes directrices de l'ORECE, que les régulateurs doivent évaluer dans leur processus décisionnel d'intervenir ou non, sur la base de l'article 3 (2) du règlement 2015/2120 en raison de la limitation des droits des utilisateurs finals à un accès à un internet ouvert.

Cette analyse de cinq facteurs revient, dans les grandes lignes, à évaluer si le « zero rating » donne lieu, en raison de son « ampleur », à des situations où l'« essence » des droits des utilisateurs finals, parmi lesquels l'on compte également les fournisseurs de contenu et d'informations via l'internet, de consulter librement des informations et des contenus, de les diffuser et d'utiliser et de fournir des applications et des services de leur choix est largement « réduit dans les faits ».

Une telle analyse multifactorielle est une analyse ex post dans laquelle les faits et les chiffres concrets jouent un rôle important.

Vu l'arrêt du projet à l'initiative de Proximus même, l'IBPT ne peut proposer, sur le plan de l'analyse multifactorielle, qu'une **évaluation hypothétique** de quelques-uns des facteurs des Lignes directrices de l'ORECE, basée sur les premiers chiffres et faits dont disposait l'IBPT dans les premiers mois après le lancement du projet pilote.

Sur la base de ces chiffres et faits, il n'était pas possible de dire que le sponsoring était d'un ordre de grandeur tel que l'on puisse dire que son impact avait une ampleur de nature à réduire dans les faits le choix des utilisateurs finals.

Ensuite et avant que l'IBPT n'ait pu demander des chiffres et des faits actualisés à Proximus et lui donner la possibilité de commenter le cas échéant d'éventuelles nouvelles constatations de l'IBPT, le projet a donc été arrêté à l'initiative de Proximus même.

L'IBPT a toutefois noté que la limitation du sponsoring à la consommation en Belgique était à première vue contraire au principe de l'itinérance aux tarifs nationaux (« Roam like at home ») en vigueur depuis le 15 juin 2017 mais, vu les premières constatations sur le plan de la neutralité de l'internet, la gestion des priorités sur le plan de l'itinérance et ensuite l'arrêt spontané par Proximus même, cet aspect du programme de sponsoring n'a pas été communiqué à Proximus dans une lettre de mise en demeure ou une procédure d'infraction formelles, de sorte que cette dernière n'a pas non plus pu y réagir, dans le respect de ses droits de défense.

Pour les motifs précités, le présent avis ne donne dès lors lieu à **aucun droit ni conclusion définitive**.

Axel Desmedt
Membre du Conseil

Jack Hamande
Membre du Conseil

Luc Vanfleteren
Membre du Conseil

Michel Van Bellinghen
Président du Conseil