

**ONTWERP VAN DECREET HOUDENDE DE GEDEELTELIJKE OMZETTING
VAN RICHTLIJN (EU) 2018/1972 VAN HET EUROPEES PARLEMENT EN DE
RAAD VAN 11 DECEMBER 2018 TOT VASTSTELLING VAN HET EUROPEES
WETBOEK VOOR ELEKTRONISCHE COMMUNICATIE**

Samenvatting

Met voorliggend voorontwerp van decreet wordt Richtlijn (EU) 2018/1972 van het Europees Parlement en de Raad van 11 december 2018 tot vaststelling van het Europees wetboek voor elektronische communicatie omgezet. Het Europees wetboek voor elektronische communicatie hervormt het Europees regelgevend kader voor telecommunicatie. Hoewel telecommunicatie een federale bevoegdheid is, hebben heel wat artikelen uit Richtlijn (EU) 2018/1972 ook betrekking op de bevoegdheid van de Vlaamse Gemeenschap, zoals de inhoudelijke en technische aspecten van de audiovisuele en de auditieve mediadiensten (vb. de marktregulering). Ook de Vlaamse Gemeenschap moet Richtlijn (EU) 2018/1972 gedeeltelijk omzetten, wat een wijziging van het Mediadecreet vereist. Het gaat onder meer om artikelen betreffende de marktregulering van kabel- en etheromroepnetwerken, de must-carry bepalingen, het organiseren van openbare raadplegingen en de Vlaamse Regulator voor de Media.

MEMORIE VAN TOELICHTING

ALGEMENE TOELICHTING

A. Situering

1. Het voorliggend voorontwerp van decreet heeft betrekking op het beleidsveld media en is gerelateerd aan het inhoudelijk structurelement beleidswerking en internationaal beleid ondersteunen.
2. In de beleidsnota media 2019-2024 is volgende passage terug te vinden onder SD A.3. "Optimaliseren van kader en instrumenten voor mediabeleid" / OD A.3.2. "Inzetten op een kwalitatief, toekomstbestendig en helder regelgevend kader rond media":

"Een andere belangrijke richtlijn is het nieuwe Europees Wetboek Elektronische Communicatie (EWEC) dat de vroegere vijf telecomrichtlijnen - zijnde de Toegangsrichtlijn, Machtigingsrichtlijn, Kaderrichtlijn, Universele dienstrichtlijn en Richtlijn betreffende privacy en elektronische communicatie - samenbrengt en vervangt. EWEC hervormt het Europees regelgevend kader voor telecommunicatie. Hoewel telecommunicatie een federale bevoegdheid is, hebben heel wat artikelen uit EWEC ook betrekking op omroep, zoals de marktregulering. Ook de gemeenschappen moeten EWEC gedeeltelijk omzetten, wat aldus een wijziging van het mediadecreet vereist. Het gaat meer specifiek om een resem artikelen die gaan over kabelomroepnetwerken en de regulering die daarmee gepaard gaat, de netwerken die gebruik maken van frequenties, de VRM en must-carry. Een specifiek aspect van omzetting van het EWEC betreft de bepaling die de lidstaten toestaat maatregelen te nemen om DAB+ te stimuleren."

3. Met dit voorontwerp van decreet wordt het Europees wetboek voor elektronische communicatie omgezet in het Mediadecreet.

B. Inhoud

Probleemstelling en omgevingsanalyse

4. Het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie hebben op 11 december 2018 Richtlijn 2018/1972 (EU) tot vaststelling van het Europees wetboek voor elektronische communicatie aangenomen (hierna: EWEC). Het EWEC werd gepubliceerd in het Publicatieblad van de Europese Unie op 17 december 2018. Uiterlijk op 21 december 2020 moet het EWEC door de lidstaten zijn omgezet. Via voorliggend voorontwerp van decreet wordt EWEC gedeeltelijk omgezet in het Mediadecreet.
5. EWEC vormt het nieuwe Europese regelgevingskader dat de Europese elektronische-communicatiesector, die sedert eind de jaren 90 geliberaliseerd is, regelt. Het EWEC vormt een nieuwe stap in het proces van eenmaking en systematisering van de Europese teksten inzake elektronische communicatie, waartoe de eerste stappen zijn ondernomen in 2002 en daarna in 2009.
6. Op 7 maart 2002 hadden het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie vier belangrijke richtlijnen met betrekking tot elektronische communicatie aangenomen: de "Kaderrichtlijn" (2002/21/EG), de "Machtigingsrichtlijn" (2002/20/EG), de "Toegangsrichtlijn" (2002/19/EG) en de "Universeledienstrichtlijn" (2002/22/EG).
7. De oorsprong van EWEC ligt in de Mededeling van de Commissie aan het Europees Parlement, de Raad, het Europees Economisch en Sociaal Comité en het Comité van de Regio's, van 6 mei 2015, met als titel "Strategie voor een digitale eengemaakte markt voor Europa". Dat initiatief heeft op 12 oktober 2016 geleid tot een voorstel voor een richtlijn die uiteindelijk EWEC zou worden.
8. Wat de vorm betreft, bestond het voorstel uit *"een horizontale herschikking van vier bestaande richtlijnen (...) die in één richtlijn zijn samengevoegd"*.
9. In hoofdzaak merkte de Commissie in haar voorstel op dat *"in de sector een aanzienlijke ontwikkeling (heeft) plaatsgevonden en (...) de rol van de sector als cruciaal element voor de online-economie belangrijker (is) geworden. De marktstructuren hebben zich ontwikkeld, waarbij de monopolistische marktmacht steeds meer aan banden wordt gelegd, en tegelijkertijd is connectiviteit een alomtegenwoordig kenmerk van het economische leven geworden"*. In het voorstel van de Commissie voor een ambitieuze revisie van het regelgevingskader ligt het accent onder meer op *"een consistent (e) (...) aanpak van spectrumbeleid en beheer" alsook de "stimulering van investeringen in snelle breedbandnetwerken"*.
10. De Europese doelstelling voor 2025 is tweevoudig. Enerzijds moeten de 5G-netwerken worden uitgerold om te zorgen voor een volledige dekking van het grondgebied, waaronder de belangrijke transportroutes over land, anderzijds de creatie van een gigabit society waarin alle Europese huishoudens, zowel in steden als daarbuiten, over een verbinding zullen beschikken met een snelheid van minstens 100 Mbps met uitzicht op 1 Gbps. Wegens de enorme bedragen die vrijgemaakt moeten worden om die doelstellingen te bereiken, is het niet denkbaar dat een overheidsfinanciering kan volstaan, vandaar de absolute noodzaak om voor de ondernemingen stimulansen te creëren om dergelijke investeringen te doen.

11. Na lange en moeizame onderhandelingen hebben het Europees Parlement en de Raad de ambities van het aanvankelijke voorstel van de Commissie getemperd maar toch zijn belangrijke innovaties overeind gebleven. Zonder volledigheid na te streven worden hier enkele voorbeelden gegeven:
- i. de toegangsverplichtingen zijn niet meer beperkt tot enkel de ondernemingen met aanmerkelijke marktmacht maar neigen naar meer symmetrie, waarbij zelfs andere actoren (eigenaars van apparatuur) worden geïmpacteerd;
 - ii. om ze te stimuleren tot de aanleg van netwerken met zeer hoge capaciteit mogen de ondernemingen met aanmerkelijke marktmacht aan de regulator vragen om voor een bepaalde periode vrijgesteld te worden van hun verplichtingen, voor zover ze vooraf hebben voldaan aan een aantal strikte voorwaarden;
 - iii. hoewel de regulering ervan licht blijft in vergelijking met die van de andere operatoren begint het nieuwe Europese kader rekening te houden met de "over-the-top" (OTT) aanbieders van diensten, die hun diensten niet meer aanbieden via de traditionele netwerken (bedrade of radionetwerken) maar via het internet.
12. Er dient te worden benadrukt dat de Europese wetgever voor een aantal kwesties, waaronder enkele sleutelkwesties, de zorg om het nieuwe regelgevingskader te verduidelijken overgelaten heeft aan het Orgaan van Europese regulerende instanties voor elektronische communicatie (Berec) of aan de Commissie. Die punten moeten aan bod komen in richtsnoeren of aanbevelingen die nog moeten worden aangenomen. Een voorbeeld hiervan is de definitie van netwerken met zeer hoge capaciteit, waarvan de uitrol een van de doelstellingen van het EU-beleid is. Het EWEC bevat slechts een eerste aanzet van definitie, waarover een consensus bereikt kon worden tijdens het wetgevend proces. Maar de criteria van de definitie in het EWEC zullen door Berec verder moeten ingevuld worden in richtsnoeren (artikel 82 EWEC)¹. De nationale regelgevende instanties zullen daar zoveel mogelijk rekening mee moeten houden.
13. De Richtlijnen 2002/19/EG, 2002/20/EG, 2002/21/EG en 2002/22/EG van 7 maart 2002 worden opgeheven. Een groot aantal bepalingen ervan zijn wel opgenomen in EWEC. De richtlijn 2002/58/EG betreffende privacy en elektronische communicatie zal worden vervangen door een nieuwe e-privacyverordening.
14. De Europese wetgever heeft een clausule opgenomen met betrekking tot de vijfjaarlijkse herziening van het gehele regelgevingskader. De eerste deadline voor de herziening van EWEC is vastgesteld op 21 december 2025. Daarbij komen nog twee specifieke herzieningen: de ene voor de markten die onderworpen zijn aan regulering (eind 2020) en de andere voor de rechten van de eindgebruikers (eind 2021).
15. De doelstellingen van EWEC zijn opgenomen in de artikelen 3 en 4 van EWEC.

"Artikel 3 (Algemene doelstellingen)

1. De lidstaten zorgen ervoor dat de nationale regelgevende instanties en andere bevoegde instanties bij de uitvoering van de in deze richtlijn omschreven regelgevende taken alle redelijke maatregelen treffen die noodzakelijk en evenredig zijn voor de verwezenlijking van de in lid 2

¹ De ontwerp-richtsnoeren werden aan openbare consultatie onderworpen:
https://berec.europa.eu/eng/document_register/subject_matter/berec/download/0/9037-draft-berec-guidelines-on-very-high-capacity_0.pdf

genoemde doelstellingen. Ook de lidstaten, de Commissie, de Beleidsgroep Radiospectrum en Berec dragen bij tot de verwezenlijking van die doelstellingen.

De nationale regelgevende instanties en andere bevoegde instanties dragen binnen hun bevoegdheden bij tot het waarborgen van de uitvoering van beleid ter bevordering van de vrijheid van meningsuiting en van informatie, culturele en talendiversiteit en pluriformiteit in de media.

2. De nationale regelgevende instanties en andere bevoegde instanties, alsmede Berec, de Commissie en de lidstaten streven in het kader van deze richtlijn de volgende — in willekeurige volgorde weergegeven — algemene doelstellingen na:

a) bevorderen van de connectiviteit met en de toegang tot, alsmede de benutting van netwerken met een zeer hoge capaciteit, met inbegrip van vaste, mobiele en draadloze netwerken, voor alle burgers en bedrijven van de Unie;

b) bevorderen van de mededinging bij het aanbieden van elektronischecommunicatienetwerken en bijbehorende faciliteiten, met inbegrip van efficiënte concurrentie op basis van infrastructuur, en bij het aanbieden van elektronischecommunicatiediensten en bijbehorende diensten;

c) bijdragen tot de ontwikkeling van de interne markt door het opheffen van resterende belemmeringen voor en het bevorderen van convergerende voorwaarden voor investeringen in en het aanbieden van elektronischecommunicatienetwerken, elektronischecommunicatiediensten, bijbehorende faciliteiten en bijbehorende diensten, in de gehele Unie, door het ontwikkelen van gemeenschappelijke regels en voorspelbare regelgeving, en door het bevorderen van doeltreffend, efficiënt en gecoördineerd gebruik van het radiospectrum, open innovatie, het opzetten en ontwikkelen van trans-Europese netwerken, de verstrekking, de beschikbaarheid en de interoperabiliteit van pan-Europese diensten, en eind-tot eind connectiviteit;

d) bevorderen van de belangen van de burgers van de Unie, door te zorgen voor connectiviteit met, en ruime beschikbaarheid en benutting van netwerken met een zeer hoge capaciteit, waaronder vaste, mobiele en draadloze netwerken, en van elektronischecommunicatiediensten, door erop toe te zien dat op basis van daadwerkelijke mededinging optimaal kan worden geprofiteerd wat betreft keuze, prijs en kwaliteit, door de beveiliging van netwerken en diensten te handhaven, door een hoog gemeenschappelijk beschermingsniveau voor eindgebruikers te waarborgen via de nodige sectorspecifieke regels, en door aandacht te schenken aan de behoeften, zoals betaalbare prijzen, van specifieke maatschappelijke groeperingen, met name eindgebruikers met een handicap, oudere eindgebruikers en eindgebruikers met speciale sociale behoeften, evenals keuzevrijheid en gelijkwaardige toegang voor eindgebruikers met een handicap.

3. Indien de Commissie benchmarks en verslagen over de doeltreffendheid van de maatregelen van de lidstaten opstelt ter verwezenlijking van de in lid 2 bedoelde doelstellingen, wordt zij zo nodig bijgestaan door de lidstaten, de nationale regelgevende instanties, Berec en de Beleidsgroep Radiospectrum.

4. Bij het nastreven van de in lid 2 bedoelde en in dit lid gespecificeerde beleidsdoelstellingen doen de nationale regelgevende instanties en andere bevoegde instanties onder meer het volgende:

a) zij bevorderen de voorspelbaarheid van de regelgeving door middel van een consistente aanpak van de regelgeving tijdens geschikte herzieningsperioden en door samen te werken met elkaar, met Berec, met de Beleidsgroep Radiospectrum en met de Commissie;

b) zij waarborgen dat er bij gelijke omstandigheden geen discriminatie plaatsvindt bij de behandeling van aanbieders van elektronischecommunicatienetwerken en -diensten;

- c) zij passen het Unierecht toe op technologisch neutrale wijze, voor zover dat in overeenstemming is met de verwezenlijking van de doelstellingen van lid 2;
- d) zij bevorderen efficiënte investeringen en innovatie in nieuwe en betere infrastructuur, onder meer door ervoor te zorgen dat er in de toegangsverplichtingen voldoende rekening wordt gehouden met de risico's die de investerende ondernemingen lopen, en door samenwerkingsafspraken toe te staan tussen investeerders en partijen die toegang willen hebben teneinde het investeringsrisico te spreiden, waarbij ervoor wordt gezorgd dat de mededinging op de markt en het non-discriminatiebeginsel niet in het gedrang komen;
- e) zij houden naar behoren rekening met de uiteenlopende omstandigheden betreffende infrastructuur, mededinging, de omstandigheden van eindgebruikers en met name van consumenten die in de verschillende geografische gebieden binnen een lidstaat bestaan, inclusief lokale infrastructuur die door natuurlijke personen zonder winstoogmerk wordt beheerd;
- f) zij leggen voorafgaande regelgevende verplichtingen uitsluitend op voor zover dit noodzakelijk is om, in het belang van de eindgebruiker, effectieve en duurzame mededinging te waarborgen, en zij verlichten die verplichtingen of heffen ze op zodra er aan die voorwaarde is voldaan.

De lidstaten zien erop toe dat de nationale regelgevende instanties en andere bevoegde instanties onpartijdig, objectief, transparant en op niet-discriminerende en evenredige wijze handelen."

"Artikel 4 (Strategische planning en coördinatie van het radiospectrumbeleid)

1. *De lidstaten werken met elkaar en met de Commissie samen bij de strategische planning, coördinatie en harmonisatie van het gebruik van het radiospectrum in de Unie, overeenkomstig het Uniebeleid voor de totstandbrenging en werking van de interne markt voor elektronische communicatie. Daartoe houden zij onder meer rekening met de economische, veiligheids- en gezondheidsaspecten van het Uniebeleid, met maatschappelijke belangen, met de vrije meningsuiting, met culturele, wetenschappelijke, sociale en technische aspecten van het Uniebeleid, alsmede met de uiteenlopende belangen van de kringen van radiospectrumgebruikers, met het oog op de optimalisatie van het gebruik van het radiospectrum en het vermijden van schadelijke interferentie.*
2. *Door met elkaar en met de Commissie samen te werken, bevorderen de lidstaten de coördinatie van het radiospectrumbeleid in de Unie en, in voorkomend geval, de harmonisatie van de voorwaarden inzake beschikbaarheid en efficiënt gebruik van het radiospectrum die vereist zijn voor het tot stand brengen en het functioneren van de interne markt op het gebied van elektronische communicatie.*
3. *De lidstaten werken via de Beleidsgroep Radiospectrum samen met elkaar en met de Commissie, overeenkomstig lid 1, en, op hun verzoek, met het Europees Parlement en met de Raad, ter ondersteuning van de strategische planning en de coördinatie van het radiospectrumbeleid in de Unie, en wel door:*
 - a) *met het oog op de uitvoering van deze richtlijn beste praktijken te ontwikkelen voor zaken die verband houden met het radiospectrum;*
 - b) *met het oog op de uitvoering van deze richtlijn en ander Unierecht, alsook om bij te dragen tot de ontwikkeling van de interne markt, de coördinatie tussen de lidstaten te vergemakkelijken;*
 - c) *hun beleid voor de toekenning van radiospectrum en de machtiging van radiospectrumgebruik te coördineren en rapporten of adviezen uit te brengen over zaken die verband houden met radiospectrum.*

Berec neemt deel aan de samenwerking als het gaat om zijn bevoegdheden betreffende marktregulerings- en mededingingsbevoegdheden op radiospectrumvlak.

4. De Commissie kan, zoveel mogelijk rekening houdend met het advies van de Beleidsgroep Radiospectrum, wetgevingsvoorstellen bij het Europees Parlement en de Raad indienen tot vaststelling van meerjarenprogramma's voor het radiospectrumbeleid, tot uitstippeling van de beleidslijnen en -doelstellingen voor de strategische planning en harmonisatie van het radiospectrumgebruik overeenkomstig deze richtlijn en tot beschikbaarstelling van een geharmoniseerd radiospectrum voor gedeeld of niet aan individuele gebruiksrechten verbonden gebruik."

De drie doelstellingen die uitgedrukt waren in het vorige Europese regelgevingskader voor elektronische communicatie blijven behouden: bevordering van de mededinging, de interne markt en de belangen van de eindgebruiker.

Daaraan voegt EWEC evenwel een vierde doelstelling toe: connectiviteit. Hoewel deze nieuwe doelstelling in de tekst van EWEC aan de vroegere doelstellingen voorafgaat, moet worden onderstreept dat EWEC in artikel 3, tweede lid, verduidelijkt dat deze opsomming in willekeurige volgorde wordt weergegeven.

Overwegende 23 EWEC bepaalt dat *"die connectiviteitsdoelstelling enerzijds vertaald (wordt) in het streven naar netwerken met een maximale capaciteit en economisch duurzame diensten in een bepaald gebied, en anderzijds in het streven naar territoriale samenhang dankzij de convergentie van de in verschillende gebieden beschikbare capaciteit"*.

Deze doelstelling moet worden verwezenlijkt op twee manieren. Allereerst moeten vaste netwerken met zeer hoge capaciteit beschikbaar zijn bij alle belangrijke economische actoren (onderwijs, vervoer, openbare diensten, enz.) en voor alle huishoudens. Dit begrip van netwerk met zeer hoge capaciteit is evolutief: tegenwoordig gaat het om netwerken met een minimale snelheid van 100 Mbps en de mogelijkheid van een snelle upgrade naar gigabitsnelheden. Vervolgens moet, wat de mobiele diensten betreft, ten minste in stedelijke gebieden en op belangrijke transportroutes over land een ononderbroken 5G-dekking beschikbaar zijn.

De technologische neutraliteit waarvan sprake in EWEC sluit echter niet uit dat, zoals vermeld in overwegende 25 EWEC *"evenredige maatregelen worden genomen om bepaalde specifieke diensten te bevorderen wanneer dit gerechtvaardigd is om de doelstellingen van het regelgevingskader te verwezenlijken ... (noch) dat rekening wordt gehouden met het feit dat bepaalde transmissiemedia dankzij hun fysieke kenmerken en architectuur beter scoren (...)"*.

Efficiënte investeringen en innovatie zijn noodzakelijk voor de ontwikkeling van concurrentie op basis van infrastructuur, die volgens overwegende 27 EWEC *"indien nodig aangevuld (kan worden) met regelgeving, om daadwerkelijke mededinging bij retaildiensten te bereiken"*.

Beleidsmaatregelen en doelstelling

16. De omzetting van EWEC heeft gevolgen voor verschillende bepalingen in het Mediadecreet. Meer specifiek zijn dit de algemene bepalingen en definities (artikelen 2 en 3 van het ontwerpdecreet), de bepalingen betreffende verplichte openbare raadplegingen (art. 4), de criteria voor toewijzen van erkenningen

(art. 5), de andere radio-omroeporganisaties (artikelen 6, 7 en 8 van het ontwerpdecreet), de may- en must-carrybepalingen (artikel 9 en 10 van het ontwerpdecreet), de marktanalyse met betrekking tot elektronische communicatienetwerken en -diensten (artikelen 11, 12 en 14 van het ontwerpdecreet), het opleggen van verplichtingen aan ondernemingen met aanmerkelijke marktmacht (artikel 13 en artikelen 15 tot 27 van het ontwerpdecreet), het organiseren van openbare raadplegingen (artikelen 28 en 29 van het ontwerpdecreet), het aanbieden van kabelomroepnetwerken en etheromroepnetwerken (artikelen 30 tot 35 van het ontwerpdecreet), het gebruik van normen voor het uitzenden van televisiesignalen (artikelen 36 tot 38 van het ontwerpdecreet) en de Vlaamse Regulator voor de Media (artikelen 39 tot 42 van het ontwerpdecreet).

17. Naast dit omzettingsdecreet zullen er ook nog uitvoeringsbesluiten moeten worden gewijzigd of worden aangenomen.
18. Niet alle bepalingen van EWEC zullen worden omgezet via dit decreet. Vele bepalingen van EWEC hebben enkel betrekking op federale bevoegdheden. Sommige artikelen richten zich niet tot de lidstaten maar zijn bijvoorbeeld gericht tot de Europese Commissie of tot Berec. Andere bepalingen van EWEC die wel betrekking hebben op gemeenschapsbevoegdheden zullen worden omgezet via besluiten van de Vlaamse Regering. Zo zal bijvoorbeeld artikel 12, §4, EWEC (Algemene machtiging voor elektronische communicatienetwerken en -diensten) worden omgezet door aanpassing van artikel 42quinquies van het besluit van de Vlaamse Regering van 30 juni 2006 betreffende de procedure voor de Vlaamse Regulator voor de Media. Andere bepalingen van EWEC zijn niet dwingend van aard. De lidstaten kunnen ze desgewenst omzetten, maar ze zijn daartoe niet verplicht. Nog andere bepalingen zullen niet worden omgezet omdat het Mediadecreet nu al voldoet aan EWEC. Artikel 113 EWEC met betrekking tot interoperabiliteit van autoradio-ontvangers is reeds omgezet bij decreet van [xx]

Impactanalyse

Maatschappelijke impact: kinderen, jongeren en minderjarigen.

19. Artikel 4 van het decreet van 20 januari 2012 houdende het voeren van een vernieuwd jeugd- en kinderrechtenbeleid stelt het volgende: "*Bij elk ontwerp van decreet dat wordt ingediend bij het Vlaams Parlement, wordt een kind- en jongereneffectrapport, afgekort JoKER, gevoegd, als de voorgenomen beslissing het belang van personen jonger dan vijftientig jaar rechtstreeks raakt*". In uitvoering van deze bepaling werd voor dit dossier een JoKER opgemaakt en als bijlage toegevoegd. Uit de JoKeR blijkt dat de omzetting van het EWEC in Vlaanderen geen directe effecten heeft op kinderen en jongeren, tenzij zeer onrechtstreeks in die zin dat een meer doorgedreven concurrentie op termijn moet leiden tot lagere prijzen en meer kwalitatieve diensten, waarvan ook kinderen en jongeren zullen profiteren.

Armoedetoets.

20. Voor dit decreet werd geen armoedetoets uitgevoerd.

Impact op de grondrechten en op het gelijkheidsbeginsel.

21. Dit decreet heeft geen impact op de grondrechten en op het gelijkheidsbeginsel.

Budgettaire impact.

22. Dit decreet heeft geen budgettaire impact.

Bestuurlijke impact op de lokale en provinciale besturen en op Brussel.

23. Dit decreet heeft geen bestuurlijke impact op de lokale en provinciale besturen en op Brussel.

Implementatie

24. De meeste bepalingen die door dit decreet worden ingevoegd of worden gewijzigd in het Mediadecreet zullen direct uitvoerbaar zijn. Voor een aantal bepalingen evenwel zullen nog bijkomende uitvoeringsmaatregelen nodig zijn. Dat zal o.a. het geval zijn voor:

- het nieuwe artikel 192/14 van het Mediadecreet, ingevoegd door artikel 28 van dit decreet dat de organisatie van een openbare raadpleging door de Vlaamse Regulator voor de Media regelt;
- het gewijzigde artikel 198 van het Mediadecreet, aangepast door artikel 30 van dit decreet, waarin het aanbieden van een kabelomroepnetwerk wordt geregeld;
- het nieuwe artikel 202 van het Mediadecreet, gewijzigd door artikel 35 van dit decreet waarin de aanvullende verplichtingen worden opgelijst die de Vlaamse Regering kan verbinden aan zendvergunningen.

25. Het besluit van de Vlaamse Regering van 30 juni 2006 betreffende de procedure voor de Vlaamse Regulator voor de Media zal moeten worden gewijzigd, onder meer in functie van de omzetting van artikel 12, §4, EWEC (Algemene machtiging voor elektronische communicatienetwerken en -diensten).

26. Handhaving van en toezicht op de naleving van de bepalingen van dit decreet is de bevoegdheid van de Vlaamse Regulator voor de Media.

27. Dit decreet bevat geen bijzondere bepalingen over de inwerkingtreding ervan en ook geen overgangsbepalingen.

C. Totstandkomingsprocedure

28. Op 11 december 2018 werd Richtlijn 2018/1972 (EU) tot vaststelling van het Europees wetboek voor elektronische communicatie, goedgekeurd.

29. Op 17 december 2018 verscheen Richtlijn (EU) 2018/1972 in het Publicatieblad van de Europese Unie.

30. De Inspectie Financiën verleende een positief advies op 24 november 2020. In zijn advies RDC_20_0181 van 24 november 2020 verklaart de Inspectie van Financiën dat uit het dossier blijkt dat dit voorontwerp geen budgettaire impact voor de Vlaamse Overheid heeft. Hierdoor is er geen begrotingsakkoord vereist.

31. Het ontwerp van decreet werd aangepast aan het wetgevingstechnisch en taaladvies nummer 2020/419 van 4 december 2020.

32. De Vlaamse Regering heeft haar eerste principiële goedkeuring voor dit decreet gegeven op 12 februari 2021.

33. De Vlaamse Toezichtcommissie heeft advies gegeven op 2 maart 2021.

Advies van de Vlaamse Toezichtcommissie

De Vlaamse Toezichtcommissie (hierna: VTC) bracht op 2 maart 2021 advies uit over het voorontwerp van decreet houdende de gedeeltelijke omzetting van Richtlijn (EU) 2018/1972 van het Europees Parlement en de Raad van 11 december 2018 tot vaststelling van het Europees wetboek voor elektronische communicatie. De VTC stelt vast dat artikel 43 van het voorontwerp betrekking heeft op de verwerking van persoonsgegevens en gaat daarom na in hoeverre het voorontwerp en de bestaande decreten in lijn liggen met de principes van het gegevensbeschermingsrecht. De VTC neemt akte van de intentie van de Vlaamse Regering om een brede herziening van de structuur en de terminologie van het Mediadecreet uit te voeren en daarbij ook een algemeen kader voor de verwerking van persoonsgegevens in het decreet op te nemen. Daarnaast heeft de VTC de volgende opmerkingen en aanbevelingen:

1.1. De VTC constateert dat, in overeenstemming met artikel 6.3 van de Algemene Verordening Gegevensbescherming 2016/679 van 27 april 2016 (AVG), de volgende essentiële elementen van de verwerking in het ontwerp zijn opgenomen: wie de verwerkingsverantwoordelijken zijn, wie de betrokkenen zijn, welke gegevens verwerkt worden, de entiteiten die de persoonsgegevens ontvangen en de bewaartermijnen. De VTC stelt echter vast dat het doeleinde van de voorgestelde verwerkingen slechts zeer impliciet aan bod komt in de tekst en verder moet aangevuld en gepreciseerd worden. Meer specifiek maakt de VTC een voorbehoud bij de beoordeling van de doelstelling van artikel 42 van het wijzigingsdecreet (tot wijziging van artikel 234 Mediadecreet) dat betrekking heeft op de volgende taak van de Vlaamse Regulator voor de Media: *"het opvragen van inlichtingen en documenten, inclusief financiële informatie, van elke natuurlijke persoon of rechtspersoon waarop dit decreet van toepassing is, als dat voor de invulling van zijn taak nodig is of als dat gevraagd is door de Europese Commissie."* De VTC verwijst daarbij naar de aangekondigde algemene herziening van het Mediadecreet.

In repliek hierop kan bevestigd worden dat bij de algemene herziening van het Mediadecreet en bij de uitwerking van een algemeen kader voor de verwerking van persoonsgegevens, aandacht zal besteed worden aan deze opmerking van de VTC.

1.2. De VTC wijst erop dat elke verwerking die in onderhavige context zal plaatsvinden een rechtvaardigingsgrond moet vinden in artikel 6 AVG. In een voetnoot voegt de VTC daaraan toe dat minstens in de Memorie van Toelichting had moeten verduidelijkt worden welke rechtvaardigingsgrond de opstellers van het voorontwerp inroepen.

In repliek hierop kan gesteld worden dat de bedoelde verwerking noodzakelijk is voor de uitvoering van de taken van algemeen belang die aan het Departement CJM (de bevoegde dienst die de Vlaamse Regering aanwijst met toepassing van artikel 43, §1) respectievelijk de Vlaamse Regulator voor de Media bij hun oprichting zijn toegewezen (art. 6, e) AVG). In de Memorie van Toelichting zal een verwijzing worden opgenomen naar het oprichtingsbesluit en de taakstelling van het Departement CJM en van de Vlaamse Regulator voor de Media.

1.3. De VTC is van oordeel dat de decreetgever, de Vlaamse Regering en de verantwoordelijken voor de verwerking moeten nagaan of het uitvoeren van een gegevensbeschermings-effectenbeoordeling voor de verschillende verwerkingen al dan niet noodzakelijk is.

Als reactie hierop kan worden verwezen naar art. 35 van de AVG waarin wordt bepaald dat een gegevensbeschermingseffectenbeoordeling (GBEB) vereist is in de volgende gevallen:

- a) bij een systematische en uitgebreide beoordeling van persoonlijke aspecten van natuurlijke personen, die is gebaseerd op geautomatiseerde verwerking, waaronder profilering, en waarop besluiten worden gebaseerd waaraan voor de natuurlijke persoon rechtsgevolgen zijn verbonden of die de natuurlijke persoon op vergelijkbare wijze wezenlijk treffen
- b) bij een grootschalige verwerking van bijzondere categorieën van persoonsgegevens als bedoeld in artikel 9, lid 1 AVG, of van gegevens met betrekking tot strafrechtelijke veroordelingen en strafbare feiten als bedoeld in artikel 10 AVG;
- c) bij een stelselmatige en grootschalige monitoring van openbaar toegankelijke ruimten.

In principe valt een openbare raadplegingsprocedure niet onder één van deze criteria, maar het is pas in de feiten dat het oordeel daarover zal kunnen worden geveld. De verwerkingsverantwoordelijke zal voorafgaand aan elke raadpleging zelf moeten nagaan of er een GBEB dient te gebeuren.

- 1.4. De VTC stelt dat de categorieën van betrokkenen worden aangeduid in het voorontwerp van decreet maar dat de categorie "*elke natuurlijke persoon waarop het decreet betreffende radio-omroep en televisie van 27 maart 2009 van toepassing is*" beter moet worden aangeduid. Ook hier verwijst de VTC naar de geplande algemene herziening van het Mediadecreet. In antwoord hierop kan worden bevestigd dat deze opmerking van de VTC zal opgevolgd worden bij de algemene herziening van het Mediadecreet en bij de uitwerking van een algemeen kader voor de verwerking van persoonsgegevens. In die oefening zullen de categorieën betrokkenen meer gedetailleerd omschreven worden.
- 1.5. De VTC heeft een vraag over de "locatiegegevens" die in §3 van artikel 43 van het voorontwerp van decreet vermeld worden als één van de categorieën van persoonsgegevens. Meestal worden hiermee gegevens bedoeld die aangeven waar een persoon zich op een bepaald ogenblik bevindt. De verwerking daarvan wordt als bijzonder bedreigend beschouwd voor de privacy en de individuele vrijheden. De VTC vraagt zich af of in §3 van artikel 43 niet eerder adresgegevens worden bedoeld. Dit vermoeden van de VTC kan worden bijgetreden: het gaat inderdaad om adresgegevens. De tekst van artikel 43, §3 wordt in die zin aangepast. Na afstemming met de Vlaamse Regulator voor de Media is gebleken dat in de praktijk ook beroepsgegevens, bijvoorbeeld inzake mandaten, worden opgevraagd. Deze worden aan de lijst in artikel 43, §3 toegevoegd.
- 1.6. De VTC adviseert om te onderzoeken of er in de standpunten die de belanghebbenden doorgeven ook geen andere persoonsgegevens zitten of daar kunnen uit afgeleid worden. In repliek hierop kan worden gesteld dat de meest evidente categorieën van persoonsgegevens zijn opgelijst in artikel 43, §3 van het voorontwerp. Het is inderdaad niet uitgesloten dat uit de bijdragen van belanghebbenden nog andere categorieën van persoonsgegevens te halen zullen zijn. Deze zullen conform AVG verwerkt worden. Hoe dan ook moet bij het uitvoeren van een raadplegingsprocedure de AVG worden gerespecteerd.
- 1.7. De VTC merkt op dat ook financiële gegevens kunnen worden verwerkt die, voor zover ze betrekking hebben op natuurlijke personen, beschouwd kunnen worden als "gevoelige gegevens of gegevens van zeer persoonlijke aard". Volgens de AVG zijn bijzondere categorieën van persoonsgegevens waarvan de verwerking slechts als uitzondering is toegestaan gegevens waaruit ras of etnische afkomst, politieke opvattingen, religieuze of

levensbeschouwelijke overtuigingen, of het lidmaatschap van een vakbond blijken, en verwerking van genetische gegevens, biometrische gegevens met het oog op de unieke identificatie van een persoon, of gegevens over gezondheid, of gegevens met betrekking tot iemands seksueel gedrag of seksuele gerichtheid. Het is inderdaad zo dat als er een volledige financiële doorlichting zou gebeuren van een persoon, daaruit bijzondere categorieën van persoonsgegevens zouden kunnen worden afgeleid. Maar de verwerking van financiële gegevens moet ook gebeuren volgens de beginselen inzake verwerking van persoonsgegevens waardoor er niet meer wordt verwerkt dan strikt nodig voor de uitvoering van de doeleinden zoals bepaald in de artikelen 4 en 34 van dit decreet. Uiteindelijk zal de naleving van de AVG pas kunnen worden nagegaan in de praktijk, bijvoorbeeld bij de organisatie van een bevraging.

- 1.8. Wat de bewaartermijn van de gegevens betreft, merkt de VTC op dat die niet vastgelegd wordt in het decreet. Er wordt in §5 van artikel 43 enkel bepaald: "De maximale bewaringstermijn voor persoonsgegevens die op basis van dit decreet worden verwerkt, conform artikel 5,1.e van de algemene verordening gegevensbescherming, wordt vastgelegd in het informatiebeheersplan dat publiek raadpleegbaar is." In het licht van artikel 6.3 van de AVG adviseert de VTC om in het voorontwerp de maximale bewaartermijn(en) te voorzien, of toch minstens criteria op te nemen die toelaten deze bewaartermijn(en) te bepalen.

Naar aanleiding van deze opmerking van de VTC werd in de tekst van artikel 43, §5 gespecificeerd dat bij het bepalen van de bewaartermijnen rekening moet worden gehouden met de doelstelling van de betrokken bevraging of vraagstelling. De terminologie in artikel 43, §5 werd ook aangepast aan die van het bestuursdecreet.

- 1.9. De VTC verwijst naar artikel 12 AVG waarin wordt bepaald dat de verwerkingsverantwoordelijke ervoor moet zorgen dat de betrokkene bepaalde informatie en communicatie in verband met de verwerking in een beknopte, transparante, begrijpelijke en gemakkelijk toegankelijke vorm en in duidelijke en eenvoudige taal moet ontvangen. De transparantievereisten die worden vastgelegd in artikel 234 Mediadecreet hebben echter niet specifiek betrekking op persoonsgegevens en dienen volgens de VTC verder te worden uitgewerkt.

In antwoord hierop kan gesteld worden dat artikel 43, §1 van het voorontwerp de respectievelijke verwerkingsverantwoordelijken bepaalt. Deze zijn gehouden om de AVG toe te passen m.b.t. het verwerken van persoonsgegevens. De AVG bepaalt zeer duidelijk de transparante informatie, communicatie en nadere regels voor de uitoefening van de rechten van de betrokkene (art. 12). Deze regels dienen niet nogmaals herhaald te worden in dit decreet.

- 1.10. De VTC stelt dat in het bijzonder voor financiële informatie de nodige aandacht moet worden besteed aan de beveiliging van de verwerking. De VTC merkt in dit verband op dat in het voorontwerp rekening wordt gehouden met vertrouwelijke informatie, maar dat het in het ontworpen artikel 192/14, zesde lid, van het Mediadecreet alleen bedrijfsinformatie lijkt bedoeld te zijn, aangezien de tekst luidt: "*De Vlaamse Regulator voor de Media maakt de resultaten van een openbare raadpleging openbaar met inachtneming van de regels over de vertrouwelijkheid van de bedrijfsgegevens...*".

Deze opmerking van de VTC kan worden bijgetreden. De tekst van het ontworpen artikel 192/14, zesde lid, wordt aangepast rekening houdend met het feit dat ook natuurlijke personen aan de bevraging kunnen deelnemen en dat de betrokken persoonsgegevens beschermd moeten worden.

- 1.11. Inzake de door artikel 32 AVG verplichte beveiligingsmaatregelen beoordeelt de VTC het positief dat er in artikel 43, §4 verwezen wordt naar beveiligingsmaatregelen, maar stelt dat deze verwijzing te algemeen is in die zin dat deze niet gepreciseerd worden en toegepast op de hier bedoelde verwerkingen.

Het is echter onmogelijk om in een wettekst die een relatief star karakter heeft, vergeleken met de snelle evolutie van de technologie, concrete maatregelen op te nemen. Het Departement CJM heeft een informatieveiligheidsbeleid dat wordt gepubliceerd en waarin een beleid ter voorkoming van gegevenslekken is opgenomen. Tevens heeft het Departement CJM een uitgeschreven gebruikers- en toegangsbeheer en werkt het Departement aan een consultatieregister om zo via een logging van de toegangen te controleren wie wanneer toegang had tot welke gegevens, wat zijn/haar acties waren en waarom. Het is niet opportuun om dit informatieveiligheidsbeleid (dat meerdere documenten bevat) in zijn geheel op te nemen in een wettekst. In de plaats daarvan zal in de memorie van toelichting verwezen worden naar het Vlaamse overheidsbrede veiligheidsbeleid dat momenteel wordt uitgewerkt, dat decretaal zal worden verankerd, en dat door het Departement CJM en de Vlaamse Regulator voor de Media zal moeten worden nageleefd. Tenslotte wordt de delegatie aan de Vlaamse Regering in artikel 43, §6 van het voorontwerp uitgebreid naar het bepalen van de nadere regels voor de beveiliging van persoonsgegevens.

34. De Sectorraad Media van de Strategische Adviesraad voor Cultuur, Jeugd, Sport en Media heeft zijn advies gegeven op 16 maart 2021.

Advies van de Sectorraad Media

De Sectorraad Media van de Strategische Adviesraad voor Cultuur, Jeugd, Sport en Media formuleerde op 16 maart 2021 zijn advies over het voorontwerp van decreet houdende de gedeeltelijke omzetting van Richtlijn (EU) 2018/1972 van het Europees Parlement en de Raad van 11 december 2018 tot vaststelling van het Europees wetboek voor elektronische communicatie (EWEC). De Sectorraad Media is tevreden dat de Vlaamse Regering de onderdelen van het EWEC die betrekking hebben op de mediasector omzet in het Mediadecreet. Gezien de complexiteit van de regelgeving is de Sectorraad ook tevreden dat de Vlaamse omzetting van het EWEC het Europees kader nauwgezet volgt, en dat de memorie van toelichting omstandig naar de Europese wettekst verwijst. Daarnaast formuleert de Sectorraad Media een aantal bedenkingen en opmerkingen.

- 1.1. De Sectorraad Media merkt op dat het regelgevend kader slechts effectief kan worden toegepast als de Vlaamse Regulator voor de Media hier voldoende voor is toegerust. De Sectorraad vraagt dan ook dat de Vlaamse Regering de nodige investeringen doet om de Regulator waar nodig te versterken.

In antwoord hierop kan verwezen worden naar zowel het Regeerakkoord van de Vlaamse Regering 2019-2024 als naar de Beleidsnota Media 2019-2024 waarin telkens bevestigd wordt dat er blijvend zal worden ingezet op een sterke mediaregulator, onder meer in het kader van de komende marktanalyse. Bij nota van 18 december 2020 (VR 2020 1812 DOC.1567/1) besliste de Vlaamse Regering reeds tot een personeelsuitbreiding bij de Vlaamse Regulator voor de Media met twee bijkomende VTE, onder meer omdat de huidige werkdruk van personeelsleden het niet toelaat om permanent bijkomende taken op te nemen, zeker niet na de decretale omzetting van de Richtlijn (EU) 2018/1808 van het Europees Parlement en de Raad van 14 november 2018 tot wijziging van Richtlijn 2010/13/EU betreffende de coördinatie van bepaalde wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen in de lidstaten inzake het aanbieden van audiovisuele

mediadiensten (richtlijn audiovisuele mediadiensten) (hierna: AVMD2018) en het EWEC. Daarmee staat de Vlaamse Regulator voor de Media al een stuk sterker. In de toekomst zal hier verder aandacht aan besteed worden.

- 1.2. De Sectorraad Media merkt op dat dit voorontwerp van decreet een aantal bestaande artikels "overschrijft" waarbij de oorspronkelijke versie van deze artikels *de facto* wordt opgeheven, zonder dat dit in de memorie van toelichting wordt gemotiveerd. De sectorraad vraagt dat ook deze analyse gemaakt en gedeeld zou worden, zodat duidelijk wordt welke bepalingen zijn verdwenen.

Het voorliggende voorontwerp van decreet vervangt inderdaad een aantal artikelen uit het Mediadecreet. Andere artikelen worden expliciet opgeheven. In beide gevallen houden de oude artikelen op te bestaan. Het vervangen en opheffen van artikelen of paragrafen gebeurde steeds weloverwogen, rekening houdend met de bepalingen van het EWEC. Opgemerkt moet worden dat het EWEC niet enkel een coördinatie, maar ook een update inhoudt van de oude richtlijnen rond elektronische communicatie. Dit impliceert dat soms wijzigingen worden aangebracht aan het toepassingsgebied van bepalingen, hetgeen een weerslag kan hebben op bepaalde artikelen in het Mediadecreet.

- 1.3. De Sectorraad Media stelt vast dat de omzetting van de artikelen 18 en 55 EWEC in de artikelen 4 en 34 van het voorontwerp zich beperkt tot twee formele elementen, namelijk de bekendmaking in het Belgisch Staatsblad en de raadplegingsprocedure. De Raad wijst erop dat een aantal inhoudelijke elementen uit de volledige paragrafen van artikelen 18 en 55 EWEC (nog) niet zijn omgezet in het voorontwerp en benadrukt dat een gelijkstelling inzake bovenvermelde artikelen belangrijk is.

In dit verband kan verwezen worden naar randnummer 18 in de memorie van toelichting. Daar wordt toegelicht dat sommige bepalingen van het EWEC zullen worden omgezet via besluiten van de Vlaamse Regering, en dat nog andere bepalingen niet worden omgezet omdat het Mediadecreet nu al voldoet aan het EWEC.

Artikel 18 EWEC heeft betrekking op de wijziging van rechten en verplichtingen inzake algemene machtigingen, gebruiksrechten voor radiospectrum of rechten om faciliteiten te installeren. Artikel 18.1 stelt dat de betrokken rechten en procedures enkel kunnen worden gewijzigd in objectief met redenen omklede gevallen en op evenredige wijze. Dit is reeds geregeld in de artikelen Art. 133, §2, 200, §1, 201, §1 en 202/1, §1 van het Mediadecreet en in de bijbehorende uitvoeringsbesluiten. Artikel 18.2 EWEC stelt dat een wijziging van deze rechten moet worden voorafgegaan door een openbare raadpleging waarin belanghebbende partijen hun standpunt kunnen bekend maken, en moet worden openbaar gemaakt. Deze bepaling wordt omgezet in de artikelen 4 en 34 van voorliggend voorontwerp van decreet.

Artikel 55 EWEC houdt verband met de procedure voor het beperken van het aantal te verlenen gebruiksrechten voor radiospectrum. De openbare raadpleging die daar wordt opgelegd, wordt hernomen in de artikelen 4 en 34 van het voorontwerp. De Vlaamse Regering zal bepalen hoe deze raadplegingen zullen worden georganiseerd en welke dienst ze zal uitvoeren. De redenen voor de beperking, de doelstellingen van de betrokken procedure en de motivering voor de keuze van de selectieprocedure zullen telkens in hetzelfde besluit van de Vlaamse Regering worden opgenomen.

Deze bepalingen houdende de invoeging van raadplegingen – gebaseerd op het gemeenschappelijke element van de artikelen 18 en 55 (1b) EWEC, te weten precies die raadpleging – werden ingevoegd in uitvoering van het advies van de Raad van State 67.607/3 van 13 juli 2020 waarin de Raad van State zelf de koppeling maakt tussen beide bepalingen van het EWEC

met betrekking tot de procedure van raadplegingen en beperkt tot die raadplegingen. De andere onderdelen van artikel 34 verwijzen conform de memorie van toelichting naar andere elementen van de EWEC die specifiek van toepassing zijn op aanbieders van elektronische communicatienetwerken. Gelijkstelling van teksten is dus niet van toepassing, omdat de tekstonderdelen van artikel 34 van het omzettingsdecreet verschillende basissen hebben in het EWEC en enkel het tweede punt betrekking heeft op de artikelen 18 en 55 EWEC en gelijk is met de basis van artikel 4 van het omzettingsdecreet.

- 1.4. De Sectorraad Media stelt dat de voorgestelde wijziging van artikel 148, §1 van het Mediadecreet met betrekking tot het maatschappelijk doel van 'andere radio-omroeporganisaties' mogelijks verwarring zou kunnen creëren aangezien 'het internet' zelf een elektronisch communicatienetwerk is.

Deze opmerking van de Sectorraad Media kan worden bijgetreden. De bedoeling van de voorgestelde wijziging was om artikel 148, §1 meer toekomstbestendig te maken door te verduidelijken dat het gaat om het verzorgen van radioprogramma's via alle andere kanalen en platformen dan FM: dit omvat kabelradio, internetradio en lineaire en niet-lineaire radio via alle mogelijke andere platformen. Aangezien het internet inderdaad een elektronisch communicatienetwerk is, kan de laatste zinsnede van het gewijzigde artikel 148, §1 beter geschrapt worden. De tekst van het voorontwerp wordt in die zin aangepast.

- 1.5. Binnen de Sectorraad Media heersen uiteenlopende meningen in verband met artikel 185 over de must-carry-verplichtingen. Een aantal leden van de Sectorraad Media pleit ervoor om deze herziening van het Mediadecreet aan te grijpen om een must-carry regime voor niet-lineaire diensten van algemeen belang te introduceren. Een aantal andere leden wijst erop dat volgens de Europese logica de must-carry-verplichtingen beperkend en limitatief toegepast moeten worden: alleen voor lineaire televisiezenders en slechts indien noodzakelijk voor het verwezenlijken van doelstellingen van algemeen belang.

In dit kader kan het volgende opgemerkt worden. Het voorliggend voorontwerp van decreet strekt tot omzetting van het EWEC. Krachtens artikel 114 van dit EWEC kunnen de lidstaten doorgifteverplichtingen opleggen ten aanzien van nader bepaalde radio- en televisieomroepkanalen en daaraan gerelateerde complementaire diensten. Niet-lineaire televisiediensten passen daar niet onder, en worden in de huidige omzetting niet meegenomen.

Het staat echter vast dat het belang van niet-lineaire diensten toeneemt, en dat aan de gebruiker ook toegang moet verzekerd worden tot niet-lineaire diensten van algemeen belang. Naar aanleiding van de omzetting van de AVMD2018 werd een artikel 155/1 in het Mediadecreet ingevoegd dat de Vlaamse Regering toelaat om maatregelen te nemen in functie van passende aandacht, en zichtbaarheid en vindbaarheid van televisiediensten van algemeen belang. In uitvoering daarvan zal de Vlaamse Regering een regeling uitwerken waarbij ook een doorgifteverplichting voor niet-lineaire diensten van algemeen belang kan overwogen worden.

- 1.6. De Sectorraad Media vraagt zich af waarom uit artikel 200, §1/1, eerste lid van het Mediadecreet de zinsnede "*doch zulks pas na een passende periode van openbare raadpleging*" geschrapt wordt.

Deze passage werd uit de betrokken bepaling weggelaten aangezien eenzelfde zinsnede verderop in het derde lid van dezelfde paragraaf terugkomt: "*De Vlaamse Regulator voor de Media kan de verplichtingen, vermeld in het eerste lid, opleggen na een passende periode van openbare raadpleging waarin alle belanghebbende partijen in staat zijn gesteld hun*

standpunt naar voren te brengen". De zinsnede uit het eerste lid van deze paragraaf was dus dubbelop. Dit zal in de memorie van toelichting verduidelijkt worden.

- 1.7. In verband met artikel 36 van het voorontwerp stelt de Sectorraad Media dat hij akkoord gaat met de technologie-neutrale benadering voor artikel 207 Mediadecreet waarbij de verwijzingen naar kabelomroepnetwerken en etheromroepnetwerken worden vervangen door de generieke term 'elektronische communicatienetwerken'. NORTV dringt er in dit verband op aan dat de distributeurs zouden verplicht worden om de bandbreedte die zij nu ter beschikking stellen van de regionale omroepen op te trekken tot het niveau van de bandbreedte die voorbehouden is voor de nationale omroepen. Zo zou de kwaliteit van hun signaal kunnen verbeteren. Hoewel regionale televisie een belangrijke maatschappelijke opdracht heeft, en een optimale kwaliteit van het betrokken signaal zowel qua beeld als geluid dus essentieel is, is de bandbreedte die regionale televisieomroepen ter beschikking krijgen van de distributeurs een element dat behoort tot de commerciële onderhandelingen tussen deze partijen.
- 1.8. De Sectorraad Media wijst erop dat artikel 149 van het Mediadecreet nog steeds suggereert dat een radiodienst moet worden aangeboden door een rechtspersoon, hoewel de Sectorraad eerder de incongruentie opmerkte dat in uitvoering van de AVMD2018 ook natuurlijke personen allerlei mediadiensten en omroepdiensten kunnen aanbieden. De Sectorraad vraagt deze incongruentie te verduidelijken. Hierop kan gerepliceerd worden dat artikel 149, §1 van het Mediadecreet recent werd aangepast door het decreet tot gedeeltelijke omzetting van richtlijn (EU) 2018/1808 van het Europees Parlement en de Raad van 14 november 2018 tot wijziging van Richtlijn 2010/13/EU (richtlijn audiovisuele mediadiensten), in die zin dat de entiteit die radiodiensten aanbiedt een privaatrechtelijke rechtspersoon moet zijn, of een natuurlijke persoon die zelfstandig een beroepsactiviteit uitoefent en onder de bevoegdheid van de Vlaamse Gemeenschap valt. Dit decreet werd goedgekeurd door de plenaire vergadering van het Vlaams Parlement op 17 maart 2021.
- 1.9. De Sectorraad Media wijst erop dat in de memorie van toelichting bij artikel 3 van het voorontwerp ten onrechte melding wordt gemaakt van een machtiging van de Vlaamse Gemeenschap voor elektronische communicatienetwerken, terwijl een kennisgeving veelal volstaat. Deze opmerking van de Sectorraad kan worden bijgetreden, de tekst van de memorie van toelichting bevat hier een materiële vergissing en wordt gecorrigeerd.
35. Het Interministerieel Comité voor Telecommunicatie en Radio-omroep en Televisie gaf advies op 3 maart 2021. Er werden geen opmerkingen bij de tekst van het voorontwerp geformuleerd.
36. De tweede principiële goedkeuring door de Vlaamse Regering gebeurde op
37. De Raad van State gaf zijn advies op
38. De definitieve goedkeuring door de Vlaamse Regering gebeurde op

D. Bevoegdheid van de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaamse Gewest

39. Dit decreet regelt een gemeenschapsaangelegenheid.

II. Toelichting bij de artikelen

Artikel 1. Dit artikel behoeft geen toelichting.

Artikel 2. Dit artikel behoeft geen toelichting.

Artikel 3. Dit artikel wijzigt artikel 2 van het Mediadecreet. Enerzijds worden een aantal bestaande definities uit het Mediadecreet aangepast aan het begrippenkader van EWEC. Het gaat om de volgende begrippen: elektronisch communicatienetwerk, elektronische communicatiedienst, geavanceerde digitale eindapparatuur, satellietomroepnetwerk en systeem voor voorwaardelijke toegang. De definitie van elektronisch communicatienetwerk wordt zo geformuleerd dat het voor investeerders duidelijk is of een netwerk ressorteert onder de bevoegdheid van de Vlaamse Gemeenschap of van de federale Staat. Aanbieders van een elektronisch communicatienetwerk moeten enkel een kennisgeving doen bij de Vlaamse Regulator voor de Media indien het netwerk 'geheel of hoofdzakelijk' voor overdracht van signalen van radio-omroep en televisie wordt gebruikt. Die beperking van het toepassingsgebied van de definitie beoogt tegemoet te komen aan artikel 5.3 van EWEC, dat stelt dat indien meer dan één instantie bevoegd is om de door EWEC opgesomde aangelegenheden te behandelen, de lidstaten ervoor moeten zorgen dat de respectieve taken van elke instantie in een gemakkelijk toegankelijke vorm bekendgemaakt worden. Die bepaling is dus bedoeld om bevoegdheidsoverlappingsen uit te sluiten. De definitie van elektronisch communicatienetwerk in het Mediadecreet doet geen afbreuk aan de samenwerkingsverplichting, overeenkomstig de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof sedert 2004, opgelegd aan de federale en gemeenschapswetgevers met betrekking tot elektronische communicatienetwerken die niet hoofdzakelijk voor omroepdoeleinden worden gebruikt, zoals mobiele communicatienetwerken, maar waarover ook omroepdiensten kunnen aangeboden worden.

Anderzijds voert dit artikel ook een aantal nieuwe begrippen uit EWEC in. Het gaat om de volgende begrippen: Berec, bijbehorende dienst, bijbehorende faciliteiten, interconnectie en netwerk met zeer hoge capaciteit.

Artikel 4. Dit artikel vormt de omzetting van art. 18 juncto art. 55 van EWEC en voorziet in de verplichte raadplegingsprocedure wanneer wijzigingen worden aangebracht aan bepalingen rond het verwerven of verlengen van erkenningen en het bepalen van frequentieplannen, gezien dergelijke wijzigingen een impact hebben op frequenties en frequentiegebruiksrechten.

Artikel 5. In uitvoering van artikel 45.1 EWEC wordt in artikel 136 Mediadecreet gepreciseerd dat de criteria op basis waarvan de erkenningen worden toegekend, objectief, transparant, concurrentiebevorderend, niet-discriminerend en proportioneel zijn.

Artikel 6 tot en met 8. Deze artikelen wijzigen respectievelijk artikel 147, 148, §1 en 149, §1 om de terminologie 'kabel- en ethernetwerken' of 'kabelomroepnetwerk, etheromroepnetwerk, satellietomroepnetwerk' te vervangen. De inhoud blijft onverlet, met dien verstande dat de limitatieve opsomming van soorten netwerken wordt vervangen door een negatief-uitsluitend criterium: alle particuliere radio-omroeporganisaties die niet uitzenden via een analoog terrestrisch radio-omroepnetwerk, zijn andere radio-omroeporganisaties ook als ze zouden uitzenden via een ander netwerk dan een kabelomroepnetwerk, etheromroepnetwerk of het internet.

Artikel 9. Dit artikel wijzigt het artikel 185 van het Mediadecreet. In paragraaf 1/1 van artikel 185 wordt de verwijzing naar artikel 192 vervangen door een verwijzing naar artikel 191 als gevolg van deze decreetswijziging. De wijziging in paragraaf 3 houdt in dat de periodieke evaluatie van de netwerken die onderworpen zijn aan must-carry-verplichtingen in uitvoering van artikel 114.2 EWEC voortaan om de vijf jaar in plaats van om de drie jaar gebeurt.

Artikel 10. Door dit artikel worden de verwijzingen in artikel 186 en 187 naar omroepprogramma's van omroeporganisaties die onder de bevoegdheid van een andere lidstaat van de Europese Gemeenschap vallen vervangen door verwijzingen naar omroeporganisaties die onder de bevoegdheid van een andere lidstaat van de Europese Unie vallen.

Artikel 11. Dit artikel heeft betrekking op de procedure voor het bepalen en definiëren van markten. Het zet artikel 64, §3 EWEC om en vervangt artikel 189 van het Mediadecreet. Rekening houdend met het Unierecht en de richtlijnen ter zake van de Commissie, moet de Vlaamse Regulator voor de Media bepaalde markten voor producten en diensten in de sector van de elektronische communicatienetwerken en -diensten analyseren en het vermogen van de daarop aanwezige operatoren beoordelen. Om te bepalen welke markten hij moet analyseren, moet de Vlaamse Regulator voor de Media zich baseren op de aanbeveling van de Commissie inzake relevante markten voor producten en diensten die een aantal markten oplijst waarvan wordt aangenomen dat er zich concurrentieproblemen op kunnen voordoen. De Vlaamse Regulator voor de Media moet desgevallend ook de markten analyseren die niet langer in de aanbeveling van de Commissie zijn opgenomen maar die op basis van eerdere marktanalyses nog steeds worden gereguleerd. Afhankelijk van de omstandigheden kan de Vlaamse Regulator voor de Media ook producten- of dienstenmarkten analyseren die niet in de aanbeveling zijn opgenomen maar waarvoor voldoende redenen bestaan om aan te nemen dat ze beantwoorden aan de criteria, vermeld in artikel 67 lid 1 EWEC (of ontworpen artikel 190 §1).

Artikel 12. Dit artikel heeft betrekking op de marktanalyseprocedure en het aanduiden van ondernemingen met aanmerkelijke marktmacht. Het zet artikel 63, §2 en §3, en artikel 67, §1, §2 en §4 EWEC om en vervangt artikel 190 van het Mediadecreet.

In dit verband kunnen een aantal overwegenden uit de EWEC verduidelijking brengen. Overwegende 169 EWEC bepaalt: *"Het uitgangspunt van de nationale regelgevende instanties voor de identificatie van wholesalemarkten die aan regelgeving ex ante kunnen worden onderworpen, is de analyse van de bijbehorende retailmarkten."*

Overwegende 168 EWEC verstrekt enige verheldering wat betreft de doeleinden van deze analyse: *"De uiteindelijke doelstelling van regelgevende maatregelen ex ante is het tot stand brengen van voordelen voor de eindgebruiker wat betreft prijzen, kwaliteit en keuze door ervoor te zorgen dat de retailmarkten op duurzame basis daadwerkelijk concurrerend zijn."*

De eerste fase van de marktanalyse bestaat erin om na te gaan of er tegelijk is voldaan aan de drie criteria die in de eerste paragraaf worden opgesomd: toetredingsbelemmeringen, geen vooruitzicht op evolutie naar een daadwerkelijke concurrentie binnen de vijf jaar en onmacht van het mededingingsrecht om op zich het probleem te regelen. Deze drie criteria ontbraken in de richtlijnen die door EWEC zijn vervangen, maar waren wel reeds opgenomen in de opeenvolgende aanbevelingen van de Europese Commissie tot vaststelling van de richtsnoeren voor marktanalyse en de beoordeling van aanmerkelijke marktmacht.

Van de door de Europese Commissie in haar meest recente aanbeveling opgelijste producten- en dienstenmarkten wordt aangenomen dat ze voldoen aan de drie criteria - en dus moeten worden onderworpen aan een marktanalyse tenzij de Vlaamse Regulator voor de Media aantoont dat er aan één of meer van deze criteria niet is voldaan om redenen van specifieke nationale omstandigheden en dat er dus geen reden is om onderzoek uit te voeren naar een onderneming met een aanmerkelijke marktmacht op de markt in kwestie.

Omgekeerd, om het opleggen van reglementaire verplichtingen te overwegen op markten die niet of niet langer zijn opgenomen in de aanbeveling van de Europese Commissie, moet de Vlaamse Regulator voor de Media aantonen dat de drie voorwaarden zijn verenigd alvorens zich verder te kunnen verdiepen in de marktanalyse.

De tweede fase bestaat erin om te onderzoeken of de huidige en toekomstige concurrentie daadwerkelijk van aard is op de relevante markt. Dat onderzoek heeft dus een prospectieve dimensie en mag geen rekening houden met de effecten van een eventuele regulering die reeds zou plaatsvinden op deze markt. Indien de conclusie van het onderzoek luidt dat de relevante markt inderdaad concurrerend is, dan legt de Vlaamse Regulator voor de Media geen reglementaire verplichtingen op en trekt het eventueel de reeds bestaande reglementaire verplichtingen in. Dit wordt geëxpliciteerd in het ontworpen artikel 191 §4.

Indien het onderzoek daarentegen concurrentieproblemen onthult op de markt, dan moet de Vlaamse Regulator voor de Media een derde fase ondernemen om de onderneming(en) met een aanmerkelijke marktmacht op de relevante markt te bepalen. Zoals overwegende 161 EWEC aangeeft: *"De (...) definitie van aanmerkelijke macht op de markt is gelijkwaardig aan het begrip machtspositie als gedefinieerd in de rechtspraak van het Hof van Justitie."*

Overwegende 162 EWEC herhaalt: *"Dat twee of meer ondernemingen gezamenlijk een machtspositie hebben, kan niet alleen worden geconstateerd wanneer er structurele of andere banden tussen hen bestaan, maar ook indien de structuur van de betreffende markt gecoördineerde effecten bevordert, dit wil zeggen parallelle of mededingingsversturende gedragingen op de markt stimuleert."*

Wanneer de Vlaamse Regulator voor de Media beoordeelt of twee of meer ondernemingen gezamenlijk een machtspositie op de markt innemen, moet hij het Unierecht naleven en zich zeer zorgvuldig houden aan de "Richtsnoeren voor de marktanalyse en de beoordeling van aanmerkelijke marktmacht" van de Europese Commissie.

Het eerste deel van de marktanalyse beoogde de concurrentiesituatie op de retailmarkten terwijl de ex ante regulering, bestemd om de concurrentieproblemen daarop te verhelpen, zal worden opgelegd op wholesaleniveau aangezien dat *"in beginsel minder ingrijpend (is) dan regelgeving op retailniveau en wordt als afdoende beschouwd om (...) mededingingsproblemen op de aanverwante downstreamretailmarkt of markten aan te pakken."* (overwegende 173 EWEC).

Er mag niet uit het oog verloren worden dat meerdere wholesalemarkten wholesaleupstreaminputs voor een bepaalde retailmarkt kunnen leveren, of omgekeerd, één wholesalemarkt wholesale-upstreaminputs voor uiteenlopende retailmarkten kan leveren. De concurrentiedynamiek op een bepaalde markt kan verder worden beïnvloed door aangrenzende markten die geen verticale relatie hebben, bijvoorbeeld in het geval van bepaalde vaste en mobiele markten. (overwegende 171).

Artikel 13. Dit artikel heeft betrekking op de procedure van marktanalyse en op het opleggen, wijzigen of opheffen van corrigerende maatregelen jegens

ondernemingen met aanmerkelijke marktmacht. Het zet artikel 67, §3, §5 en §6 EWEC en artikel 68, §1, §2, §3, §4, §5 en §6 EWEC om en vervangt artikel 191 van het Mediadecreet.

De volgende stap voor de Vlaamse Regulator voor de Media bestaat erin de gepaste correctiemaatregelen te kiezen om de vastgestelde problemen te verhelpen. Om de regulatoren te begeleiden in hun keuze stelt overwegende 171 EWEC: *“Wanneer de nationale regelgevende instanties een besluit nemen over de specifieke op te leggen corrigerende maatregel, moeten zij de technische haalbaarheid ervan beoordelen en een kostenbatenanalyse uitvoeren, waarbij de mate van geschiktheid om de geconstateerde problemen op retailniveau aan te pakken in acht wordt genomen en waarbij concurrentie op grond van differentiatie en technologieneutraliteit mogelijk is. De nationale regelgevende instanties moeten de consequenties van het opleggen van elke specifieke corrigerende maatregel in overweging nemen: als een maatregel slechts bij bepaalde netwerktopologieën haalbaar is, kan dat een belemmering vormen voor de uitrol van netwerken met een zeer hoge capaciteit ten bate van de eindgebruiker.”*

De Vlaamse Regulator voor de Media moet in principe een of meer correctiemaatregelen kiezen uit de maatregelen waarin de nieuwe artikelen 192/1 tot en met 192/12 voorzien. Toch mag de Vlaamse Regulator voor de Media, uitzonderlijk en mits hij de toestemming van de Europese Commissie heeft, afwijken van deze lijst om een andere correctiemaatregel met betrekking tot toegang en interconnectie op te leggen die meer verband houdt met de aard van het vastgestelde concurrentieprobleem. Bovendien, wanneer de Vlaamse Regulator voor de Media heeft aangetoond dat de verplichtingen die hadden kunnen opgelegd worden op de overeenstemmende wholesalemarkt het niet hadden mogelijk gemaakt om het te verhelpen concurrentieprobleem op te lossen, kan hij rechtstreeks een correctiemaatregel opleggen op de retailmarkt, conform artikel 191, §3.

Deze maatregelen mogen echter pas beoogd worden wanneer de Vlaamse Regulator voor de Media, in zijn marktanalyse, eerst heeft vastgesteld dat de retailmarkt in kwestie niet daadwerkelijk concurrerend was en, vervolgens, dat de verplichtingen die hadden kunnen opgelegd worden op de overeenstemmende concurrentiemarkt(en) het niet mogelijk hadden gemaakt om een oplossing aan te reiken voor de vastgestelde tekortkoming op de markt.

De geografische omvang maakt deel uit van de afbakening van de relevante producten- of dienstenmarkt maar kan ook een rol spelen op het ogenblik van de keuze van de correctiemaatregelen aangezien de Vlaamse Regulator voor de Media *“rekening zou moeten houden met de verschillende mededingingsvoorwaarden in de verschillende regio's in (België) en nemen zij in het bijzonder de resultaten van het overeenkomstig artikel 49/1 uitgevoerde geografische onderzoek in acht.”* (overwegende 179 EWEC).

Voortaan wordt voorzien in een opzegtermijn om een wholesalereguleringsmaatregel in te trekken. Het is de Vlaamse Regulator voor de Media die de duur en de voorwaarden ervan bepaalt. Overwegende 174 EWEC preciseert dat de Vlaamse Regulator voor de Media in de eerste plaats rekening zou moeten houden *“met bestaande overeenkomsten tussen aanbieders van toegang en toegangvragende partijen die op basis van de opgelegde regelgevingsverplichtingen zijn gesloten”* en vervolgens met *“de mogelijkheid dat marktdeelnemers gebruikmaken van (...) commerciële aanbiedingen betreffende wholesaletaegang of mede-investering, en met de noodzaak om een langere periode van mogelijke regelgevingsarbitrage te voorkomen.”*

De periodiciteit van de marktanalyses is geëvolueerd. Het maximale toegestane interval tussen de marktanalyses werd verhoogd van drie jaar tot vijf.

Overwegende 177 EWEC preciseert dat "(...) een nieuwe marktcyclus van vijf jaar uitsluitend wordt geacht van start te gaan bij indiening van een kennisgeving met een nieuwe beoordeling van de marktafbakening en van aanmerkelijke marktmacht. Louter met een kennisgeving van nieuwe of gewijzigde regelgevende maatregelen die worden opgelegd op basis van een voorgaande en ongewijzigde markanalyse, wordt niet aan die verplichting voldaan."

Dezelfde overwegende vervolgt evenwel met de stelling dat: "De niet-naleving door een nationale regelgevende instantie van de in deze richtlijn vastgestelde verplichting op gezette tijden een marktanalyse te verrichten, mag op zich niet worden beschouwd als een grond voor de ongeldigheid of niet-toepasselijkheid van bestaande verplichtingen die door die nationale regelgevende instantie voor de markt in kwestie zijn opgelegd."

Een beduidende evolutie van de markt in kwestie kan echter sneller een nieuw onderzoek rechtvaardigen, namelijk vóór de normale deadline van vijf jaar. Toch, om te beantwoorden aan de marktevoluties, is het ook mogelijk om de waaier aan opgelegde correctiemaatregelen aan te passen zonder een beroep te doen op een nieuwe marktanalyse: "Het opleggen van een specifieke verplichting aan een onderneming die is aangewezen als onderneming met aanmerkelijke marktmacht vereist geen extra marktanalyse, maar wel een verantwoording dat de verplichting in kwestie passend en evenredig aan de aard van het probleem op de desbetreffende markt en op de verwante retailmarkt is." (overwegende 178 EWEC).

Artikel 67, §1 EWEC dat de procedure voor een marktanalyse vastlegt, is de enige EWEC-bepaling die gewag maakt van de "nationale mededingingsinstanties", zonder echter de exacte scope te bepalen voor de samenwerking tussen de mededingingsautoriteit en de regulator die "in voorkomend geval" wordt aangemoedigd. In elk geval komt dit niet meer ter sprake in artikel 68, §1 EWEC, dat handelt over de correctiemaatregelen.

De Vlaamse Regulator vraagt de Belgische Mededingingsautoriteit om advies over de manier waarop hij de geografische markt en het relevante product heeft bepaald, in concreto de drie voorwaarden heeft beoordeeld die de toepassing van een ex-anteregulering mogelijk maken en de onderneming(en) met een aanmerkelijke marktmacht op die markt heeft geïdentificeerd. Als dit advies niet binnen 30 dagen wordt afgeleverd, kan de Vlaamse Regulator voor de Media de procedure verderzetten. De overige aspecten van de marktanalyse, waaronder de keuze van de correctiemaatregelen, die een rechtstreekser verband houden met de specifieke eigenschappen van de elektronische communicatiesector, blijven het alleenrecht van de regulator. Deze laatste kan ter zake echter een beroep doen op het advies van de BMA maar dat is vrijblijvend en het vormt geen reden voor onwettigheid van het besluit wegens miskennis van een substantiële vormvereiste indien dat niet gebeurt.

Artikel 14. Dit artikel heeft betrekking op de procedure voor het bepalen van transnationale markten. Het zet artikel 65 EWEC om en vervangt artikel 192 van het Mediadecreet.

De Europese Commissie kan transnationale markten definiëren "Wanneer het door de geografische marktdefinitie is gerechtvaardigd, (...), waarbij rekening moet worden gehouden met alle factoren aan de aanbodzijde en de vraagzijde, in overeenstemming met de beginselen van het mededingingsrecht." (overwegende 166 EWEC). Indien de Vlaamse Gemeenschap betrokken zou zijn, zou de Vlaamse Regulator voor de Media moeten samenwerken met de andere nationale reguleringsinstantie(s) "om de passende reactie van regelgevende aard vast te stellen, onder meer bij het proces van kennisgeving aan de Commissie" (overwegende 166 EWEC).

Buiten de door de Europese Commissie opgelijste markten kan de Vlaamse Regulator voor de Media op dezelfde wijze samenwerken met een of meer van zijn evenknieën indien op hun grondgebieden *"de marktomstandigheden afdoende homogeen zijn om baat te hebben bij een gecoördineerde benadering betreffende regelgeving, bijvoorbeeld wat betreft soortgelijke kosten, marktstructuren of exploitanten, of bij een transnationale of vergelijkbare vraag door de eindgebruikers."* (overwegende 166 EWEC).

Artikel 15. Dit artikel zet artikel 69 EWEC om en vervangt artikel 192/1 van het Mediadecreet. Het heeft betrekking op transparantieverplichtingen die de Vlaamse Regulator voor de Media kan opleggen aan een onderneming met aanmerkelijke marktmacht.

Zoals overwegende 182 EWEC aangeeft, bespoedigt dat type van verplichtingen onderhandelingen, helpt het conflicten te voorkomen en zorgt het ervoor dat de marktpartijen erop vertrouwen dat een dienst niet op discriminerende voorwaarden wordt verleend. Openheid en transparantie van technische interfaces kunnen van bijzonder belang zijn voor de interoperabiliteit.

In paragraaf 2 van artikel 192/1 wordt artikel 69, paragraaf 2 EWEC omgezet wat betreft de verplichting om een referentieofferte te publiceren, in het bijzonder wanneer dat tegelijk met een non-discriminatieverplichting is opgelegd door de Vlaamse Regulator voor de Media.

In paragraaf 4 van artikel 192/1 wordt verwezen naar de richtsnoeren van Berec wat betreft de minimumcriteria voor een referentieofferte. Deze richtsnoeren worden nader omschreven in artikel 69.4 EWEC: *"Teneinde bij te dragen tot de consistente toepassing van verplichtingen tot transparantie, brengt Berec uiterlijk op 21 december 2019, na raadpleging van de belanghebbenden en in nauwe samenwerking met de Commissie, richtsnoeren uit betreffende de minimumcriteria voor een referentieofferte en beoordeelt het deze zo nodig, teneinde deze aan te passen aan de technologische en marktontwikkelingen."* De richtsnoeren in kwestie werden aangenomen op 5 december 2019 en zijn te consulteren op de website van Berec: <https://bereg.europa.eu/>.

Artikel 16. Dit artikel heeft betrekking op de verplichting tot non-discriminatie. Het zet artikel 70 EWEC om en vervangt artikel 192/2 van het Mediadecreet.

Deze bepaling machtigt de Vlaamse Regulator voor de Media uitdrukkelijk om aan een onderneming met een aanmerkelijke marktmacht een non-discriminatieverplichting op te leggen met betrekking tot interconnectie of toegang.

Verplichtingen inzake non-discriminatie moeten er in het bijzonder voor zorgen dat de onderneming ten aanzien van andere aanbieders van gelijkwaardige diensten onder gelijkwaardige omstandigheden gelijkwaardige voorwaarden toepast, en aan anderen diensten en informatie aanbiedt onder dezelfde voorwaarden en van dezelfde kwaliteit als die welke zij voor haar eigen diensten of diensten van haar dochterondernemingen of partners biedt. De Vlaamse Regulator voor de Media kan aan die onderneming verplichtingen opleggen inzake de levering van toegangsproducten en -diensten aan alle ondernemingen, inclusief aan zichzelf, binnen dezelfde tijdspanne, en tegen dezelfde voorwaarden, met inbegrip van de prijs en diensten en door middel van dezelfde systemen en processen, teneinde gelijkwaardigheid op het gebied van toegang te waarborgen.

Volgens overwegende 184 EWEC zorgt dit type van verplichtingen *"ervoor dat ondernemingen met aanmerkelijke marktmacht geen concurrentievervalsing veroorzaken, met name wanneer het verticaal geïntegreerde ondernemingen*

betreft die diensten verlenen aan ondernemingen waarmee zij op downstreammarkten concurreren."

Zoals overwegende 185 EWEC aangeeft: *"Om discriminerend gedrag op grond van andere factoren dan de prijs aan te pakken en te voorkomen, is Equivalence of Inputs (EoI) in beginsel de beste manier om tot doeltreffende bescherming tegen discriminatie te komen."*

Overwegende 185 EWEC stelt verder: *"Het is waarschijnlijk dat het aanbieden van gereguleerde wholesale-inputs op EoI-basis leidt tot hogere nalevingskosten dan bij andere vormen van verplichtingen inzake niet-discriminatie. Die hogere nalevingskosten moeten worden afgewogen tegen de voordelen van scherpere concurrentie downstream, en van de relevantie van garanties op het gebied van niet-discriminatie in omstandigheden waarin de onderneming die is aangewezen als onderneming met aanmerkelijke marktmacht niet wordt onderworpen aan rechtstreekse prijscontrole. Met name kunnen de nationale regelgevende instanties in overweging nemen dat het aanbieden van wholesale-inputs via nieuwe systemen naar verwachting voldoende netto-voordelen zal opleveren en dat de incrementele nalevingskosten om te waarborgen dat de nieuwe aangelegde systemen aan de EoI-eisen voldoen, lager zijn, zodat er aan het evenredigheidsbeginsel wordt voldaan. Anderzijds moeten de nationale regelgevende instanties ook nagaan of verplichtingen evenredig zijn voor de betrokken ondernemingen, bijvoorbeeld door rekening te houden met de implementatiekosten en mogelijke negatieve prikkels voor de uitrol van nieuwe systemen af te wegen tegen meer incrementele modernisering, indien het eerstgenoemde zou worden onderworpen aan meer beperkende regelgevingsverplichtingen. In lidstaten met een groot aantal kleinschalige ondernemingen die zijn aangewezen als ondernemingen met aanmerkelijke marktmacht kan het onevenredig zijn om EoI aan al die ondernemingen op te leggen."*

Artikel 17. Dit artikel heeft betrekking op de verplichting tot het voeren van gescheiden boekhoudingen. Het zet artikel 71 EWEC om en vervangt artikel 192/3 van het Mediadecreet.

Overwegende 186 EWEC preciseert in dit verband dat *"Gescheiden boekhoudingen het mogelijk maken overboekingen van prijselementen zichtbaar te maken en stellen de nationale regelgevende instanties in staat de naleving van de verplichtingen inzake non-discriminatie te toetsen."*

Artikel 18. Dit artikel heeft betrekking op de toegang tot civieltechnische voorzieningen. Het zet artikel 72 EWEC om en vervangt artikel 192/4 van het Mediadecreet.

Volgens overwegende 187 EWEC zijn *"Civieltechnische activa waarvan een elektronische communicatienetwerk gebruikmaakt, van essentieel belang voor de geslaagde uitrol van nieuwe netwerken vanwege de hoge kosten voor het dupliceren van die activa, en de significante besparingen die kunnen worden verwezenlijkt wanneer deze kunnen worden hergebruikt. Daarom is, als aanvulling op de in Richtlijn 2014/61/EU vastgestelde voorschriften inzake fysieke infrastructuur, een specifieke maatregel nodig wanneer civieltechnische activa eigendom zijn van een onderneming die is aangewezen als onderneming met aanmerkelijke marktmacht. Wanneer civieltechnische activa beschikbaar en herbruikbaar zijn, is het effect van de totstandbrengingen van daadwerkelijke toegang tot die activa op de uitrol van concurrerende infrastructuur uiterst positief, en het is daarom noodzakelijk te waarborgen dat de toegang tot dergelijke activa kan worden gebruikt als een op zichzelf staande maatregel voor de verbetering van de concurrentie- en implementatiedynamiek op alle downstreammarkten, hetgeen in overweging moet worden genomen voordat de noodzaak om andere potentiële corrigerende maatregelen op te leggen wordt beoordeeld, en niet enkel als een*

aanvullende maatregel op andere wholesaleproducten of -diensten, of als een maatregel die is beperkt tot ondernemingen die dergelijke andere wholesaleproducten of -diensten gebruiken. De nationale regelgevende instanties moeten de waarde van herbruikbare civieltechnische activa bepalen aan de hand van de wettelijk voorgeschreven boekwaarde, zonder de cumulatieve afschrijvingen op het tijdstip van de berekening en geïndexeerd op basis van een toepasselijke prijsindex, zoals de consumentenprijzenindex, waarbij gedurende een periode van ten minste 40 jaar volledig afgeschreven, maar nog gebruikte activa worden uitgesloten."

Artikel 19. Dit artikel heeft betrekking op de verplichtingen inzake toegang tot en gebruik van specifieke netwerkelementen en bijbehorende faciliteiten. Het zet artikel 73 EWEC om en voegt een nieuw artikel 192/5 in het Mediadecreet in.

Overwegenden 188 tot 191 EWEC brengen hierover meer duidelijkheid.

Volgens overwegende 188 EWEC "(zouden) de voorwaarden voor de toegang de omstandigheden (moeten) weerspiegelen die aan het besluit tot investering ten grondslag lagen en onder meer rekening houden met de ontwikkelingskosten, de verwachte aanvaarding van de nieuwe producten en diensten en het verwachte prijsniveau voor de consument."

Overwegende 189 EWEC stelt verder: "Het verplicht opleggen van het verlenen van toegang tot de netwerkinfrastructuur kan verantwoord zijn als een middel om de concurrentie te vergroten, maar de nationale regelgevende instanties moeten de rechten van een infrastructuureigenaar om zijn infrastructuur te eigen bate te exploiteren afwegen tegen de rechten van andere dienstenaanbieders om toegang te krijgen tot faciliteiten die voor hen van essentieel belang zijn om concurrerende diensten te kunnen aanbieden."

In overwegende 190 EWEC staat te lezen dat de regulator, alvorens een dergelijk soort van maatregelen op te leggen, "rekening (zou moeten) houden met de vraag of wholesaletoeegang voor elke belangstellende onderneming op redelijke commerciële voorwaarden beschikbaar is, waardoor duurzame concurrentie-uitkomsten voor eindgebruikers op de retailmarkt mogelijk zijn."

In overwegende 191 EWEC staat eveneens te lezen: "Wanneer ondernemingen verplicht zijn om in te gaan op redelijke verzoeken om toegang tot en gebruik van specifieke netwerkelementen en bijbehorende faciliteiten, kunnen dergelijke verzoeken alleen worden afgewezen op basis van objectieve criteria als technische haalbaarheid of de noodzaak om de integriteit van het netwerk te handhaven".[...] "Van een onderneming met verplichtingen inzake machtiging tot toegang kan (daarentegen) niet worden geëist dat zij vormen van toegang verleent die niet onder haar bevoegdheid vallen." Het streven naar het "op korte termijn (bevorderen van) de concurrentie, mag er niet toe leiden dat concurrenten minder gestimuleerd worden om te investeren in alternatieve faciliteiten die op langere termijn voor meer duurzame concurrentie of betere prestaties en meer voordelen voor de eindgebruiker zullen zorgen."

Artikel 20. Dit artikel zet artikel 74 EWEC om en voegt een nieuw artikel 192/6 in het Mediadecreet in. Het artikel is gewijd aan de verplichtingen inzake prijscontrole en kostentoerekening.

Zoals overwegende 192 EWEC aangeeft: "Prijscontrole kan noodzakelijk zijn wanneer uit de analyse van een specifieke markt blijkt dat er sprake is van inefficiënte concurrentie. Met name dienen ondernemingen die zijn aangewezen als ondernemingen met aanmerkelijke marktmacht zich ervan te onthouden zodanige prijzen te hanteren dat het verschil tussen hun detailprijzen en de interconnectieprijzen of toegangsprijzen die zij aanrekenen aan concurrenten die

op detailhandelsniveau vergelijkbare diensten aanbieden, onvoldoende is om een duurzame concurrentie te waarborgen. Wanneer een nationale regelgevende instantie de kosten berekent die worden verricht om een dienst tot stand te brengen waarvoor krachtens de wet een machtiging is verleend, is het wenselijk een redelijke opbrengst toe te staan uit het geïnvesteerde kapitaal, met inbegrip van relevante arbeidskosten en bouwkosten, indien nodig na aanpassing van de waarde van het kapitaal aan de actuele waarde van de activa en de efficiëntie van de bedrijfsvoering. De methode voor het terugverdienen van de kosten moet aangepast zijn aan de omstandigheden, rekening houdend met de noodzaak om efficiëntie, duurzame concurrentie en de implementatie van netwerken met zeer hoge capaciteit te bevorderen en daardoor de voordelen voor de eindgebruikers te maximaliseren, waarbij de noodzaak van voorspelbare en stabiele wholesaleprijzen ten behoeve van alle exploitanten die beogen nieuwe en verbeterde netwerken te implementeren in acht moet worden genomen."

Artikel 21. Dit artikel zet artikel 76 EWEC en bijlage IV om en voegt een nieuw artikel 192/7 in het Mediadecreet in. Het artikel is gewijd aan mede-investeringsafspraken in netwerken met zeer hoge capaciteit die tot aan de gebouwen van de eindgebruiker of het basisstation uit optische-vezelcomponenten bestaan, aangeboden door ondernemingen met aanmerkelijke marktmacht.

Overwegenden 198 tot 201 geven hierover meer toelichting. Overwegende 198 verduidelijkt in dit verband: *"Aangezien momenteel onzeker is hoe snel de vraag naar breedbanddiensten met een zeer hoge capaciteit toeneemt, en wanneer algemene schaal- en dichtheidsvoordelen zich voordoen, bieden overeenkomsten inzake medeinvesteringen significante voordelen wat betreft het bundelen van kosten en risico's, waardoor kleinere ondernemingen in staat zijn op in economisch opzicht rationele voorwaarden te investeren, zodat duurzame concurrentie op lange termijn wordt bevorderd, onder meer in gebieden waar concurrentie op basis van infrastructuur wellicht niet efficiënt is. [...]"*

Voorbeelden van mede-investeringen, vermeld in paragraaf 1 zijn: het aanbieden van mede-eigendom of lange termijnrisicodeling aan de hand van medefinanciering of van koopovereenkomsten die specifieke rechten van structurele aard meebrengen. Zie overweging 198 EWEC: *"... Die mede-investeringen kunnen verschillende vormen aannemen, waaronder mede-eigendom van netwerkactiva of langetermijn risicodeling door medefinanciering of door koopovereenkomsten"*

Voorbeelden van redelijke voorwaarden betreffende de financiële capaciteit van ondernemingen, vermeld in het eerste punt van paragraaf 5 zijn: de voorwaarde dat potentiële mede-investeerders moeten aantonen dat zij in staat zijn gefaseerde betalingen te doen op basis waarvan de implementatie wordt gepland, of de aanvaarding van een strategisch plan op basis waarvan implementatieplannen voor de middellange termijn worden uitgestippeld.

Aansluitend bij paragraaf 5, 3°, a) kan de bescherming van de mede-investeerders op grond van de specifieke rechten waarvoor zij een financiële bijdrage hebben geleverd, zowel tijdens de aanlegfase als tijdens de exploitatiefase, bijvoorbeeld gerealiseerd worden door het verlenen van onvervreembare gebruiksrechten voor de verwachte levensduur van het netwerk waarin mede-investering plaatsvindt.

De aanbieding waarvan sprake in paragraaf 5, 3°, b) voorziet in flexibiliteit wat betreft de waarde en looptijd van de verbintenissen die door elke mede-investeerder worden aangegaan, bijvoorbeeld door middel van een overeengekomen en potentieel toenemend percentage van de totale eindgebruikerslijnen in een bepaald gebied, waartoe de mede-investeerders zich geleidelijk kunnen verbinden en dat wordt vastgesteld op een niveau per eenheid dat kleinere mede-investeerders met beperkte middelen de mogelijkheid

biedt in te stappen in de mede-investering op wat redelijkerwijs een minimum niveau mag worden genoemd en daarna hun deelname geleidelijk te verhogen, terwijl een adequaat niveau van de oorspronkelijke verbintenissen wordt gewaarborgd.

Artikel 22. Deze bepaling heeft betrekking op de verplichting van functionele scheiding voor verticaal geïntegreerde ondernemingen. Ze zet artikel 77 EWEC om en voegt een nieuw artikel 192/8 in het Mediadecreet in.

Zoals overwegende 202 EWEC herhaalt: "Met functionele scheiding (...), wil men bewerkstelligen dat alle downstreamexploitanten, met inbegrip van de eigen downstreamafdelingen van de verticaal geïntegreerde exploitant, volledig gelijkwaardige toegangsproducten kunnen worden geleverd." Concreet, "een verticaal geïntegreerde onderneming moet operationeel gescheiden bedrijfseenheden oprichten".

Deze verplichting "kan de concurrentie in verschillende relevante markten (verbeteren) door discriminatie minder aantrekkelijk te maken en door het makkelijker te maken om na te gaan of de niet-discriminatieverplichtingen worden nageleefd en door hierop toezicht te houden." (overwegende 202 EWEC).

Gezien de bijzonder grote impact ervan op de beoogde onderneming moet een dergelijke correctiemaatregel vergezeld worden van een hele reeds voorzorgen. In uitzonderlijke gevallen moet zulke scheiding kunnen worden toegestaan als instrument wanneer men er maar niet in slaagt binnen een redelijke termijn in verschillende markten een situatie te verwezenlijken waarin geen discriminatie plaatsvindt en waar geen of weinig vooruitzicht is op concurrentie op infrastructuurgebied en men reeds een beroep heeft gedaan op een of meer andere maatregelen die eerder geschikt werden geacht. Het is uiterst belangrijk ervoor te zorgen dat met het opleggen van dit instrument de prikkels van de onderneming in kwestie om te investeren in haar netwerk niet worden weggenomen en negatieve gevolgen te voorkomen voor het welzijn van de consument. Het opleggen van functionele scheiding vereist een gecoördineerde analyse van verschillende relevante markten die verband houden met het toegangsnetwerk, in overeenstemming met de marktanalyseprocedure. Bij het uitvoeren van de marktanalyse en het bepalen van de details van de maatregel moeten de nationale regelgevende instanties met name aandacht besteden aan de producten die door de afzonderlijke bedrijfseenheden worden beheerd, rekening houdend met de uitrol van de netwerken en de mate van technologische vooruitgang, die van invloed kunnen zijn op de substitueerbaarheid van vaste en draadloze diensten (overwegende 202 EWEC).

Artikel 23. Deze bepaling betreft de vrijwillige scheiding door een verticaal geïntegreerde onderneming en zet artikel 78 EWEC om in een nieuw artikel 192/9 van het Mediadecreet.

Zoals overwegende 204 EWEC bepaalt, "moet de desbetreffende nationale regelgevende instantie een nieuwe analyse uitvoeren van de markten waarop de gescheiden eenheid actief is en dienovereenkomstig verplichtingen opleggen, handhaven, wijzigen of intrekken".

Volgens overwegende 206 EWEC "(kunnen) bindende afspraken (...) voor voorspelbaarheid en transparantie zorgen, doordat het proces van de uitvoering van de beoogde scheiding wordt geschetst, bijvoorbeeld in de vorm van een stappenplan voor de uitvoering met duidelijke mijlpalen en voorspelbare consequenties indien bepaalde mijlpalen niet worden bereikt".

Artikel 24. Deze bepaling zet artikel 79 EWEC om en voert in het Mediadecreet een nieuw artikel 192/10 in.

Deze bepaling regelt de beoordelingsprocedure die de Vlaamse Regulator voor de Media moet toepassen wanneer een onderneming met aanmerkelijke marktmacht een aanbod voor mede-investering doet of, wanneer een verticaal geïntegreerde onderneming beslist om alles of een groot deel van haar netwerkactiva voor lokale toegang af te staan aan een afzonderlijke onderneming.

De Vlaamse Regulator voor de Media kan dergelijke verbintenissen pas bindend maken na een markttest te hebben uitgevoerd, die een raadpleging van de belanghebbende partijen omvat. Na deze stap meldt de Vlaamse Regulator voor de Media aan de onderneming met aanmerkelijke marktmacht of en onder welke voorwaarden haar verbintenissen volledig of deels bindend kunnen gemaakt worden. De procedure beoogd in dit artikel doet in principe niks af van de toepassing van de procedure van marktanalyse en de verplichting om gepaste correctiemaatregelen op te leggen om de eventuele vastgestelde tekortkomingen op de markt te verhelpen. Dat betekent dat de Vlaamse Regulator voor de Media de gevolgen van dit besluit (m.b.t. tot de verbintenissen bindend maken) zou moeten onderzoeken in zijn marktanalyse en deze in overweging zou moeten nemen bij de keuze van de meest passende regelgevingsmaatregelen (overwegende 206 EWEC).

De enige uitzondering op het voorgaande is de veronderstelling dat de Vlaamse Regulator voor de Media verbintenissen inzake mede-investering bindend zou hebben gemaakt en zou hebben beslist om geen verplichtingen op te leggen. Met andere woorden: *"Onverminderd de bepalingen betreffende de regelgevende behandeling van mede-investeringen vormt de aard van de aangeboden afspraken op zich echter geen beperking voor de discretionaire bevoegdheid die aan de nationale regelgevende instantie is verleend om maatregelen te nemen ten aanzien van ondernemingen die zijn aangewezen als ondernemingen met aanmerkelijke marktmacht."* (overwegende 205 EWEC).

Artikel 25. Deze bepaling voegt het nieuwe artikel 192/11 in het Mediadecreet in en zet artikel 80 EWEC om, dat een bijzonder reguleringssysteem invoert voor de zuivere wholesalebedrijven, namelijk voor de *"eigenaren van netwerken waarvan het bedrijfsmodel is beperkt tot het aanbieden van wholesalediensten aan anderen"* (overwegende 208 EWEC). *"Een op wholesalemarkten actieve onderneming die alleen retaildiensten levert aan bedrijven die groter zijn dan kleine en middelgrote ondernemingen, moet (echter) worden beschouwd als een uitsluitend op wholesalemarkten actieve onderneming."* (overwegende 208 EWEC).

Overwegende 208 EWEC licht de redenen toe waarom er wordt voorzien in een minder strikt stelsel: *"Bepaalde concurrentierisico's die voortvloeien uit het gedrag van ondernemingen met uitsluitend op wholesalemarkten gerichte bedrijfsmodellen kunnen kleiner zijn dan bij verticaal geïntegreerde ondernemingen, mits het bedrijfsmodel daadwerkelijk uitsluitend op wholesalemarkten is gericht en er geen stimulansen zijn om te discrimineren tussen downstreamaanbieders. De reactie van regelgevende aard moet daarom in evenredige mate minder ingrijpend zijn, maar de mogelijkheid om verplichtingen met betrekking tot een eerlijke en redelijke prijsstelling in te voeren, moet worden behouden. Anderzijds moeten de nationale regelgevende instanties kunnen ingrijpen indien zich concurrentieproblemen voordoen waaronder de eindgebruikers te lijden hebben."*

Artikel 26. Deze bepaling voegt het nieuwe artikel 192/12 in het Mediadecreet in en zet artikel 81 EWEC om, dat beoogt om de migratie van historische kopernetwerken naar netwerken van de nieuwe generatie te bevorderen voor de

ondernemingen met een aanmerkelijke marktmacht, met inachtneming van de rechten en plichten van elk.

"Netwerkeigenaars moeten legacy-netwerken (...) buiten bedrijf kunnen stellen" (overwegende 209 EWEC).

"De nationale regelgevende instanties zouden de bevoegdheid moeten hebben toegangsverplichtingen in verband met het kopernetwerk in te trekken zodra een adequaat migratieproces is vastgesteld en de inachtneming van de voorwaarden en het proces voor de migratie van legacy-infrastructuur is gewaarborgd" (overwegende 209 EWEC).

"Toegangvragende partijen die migreren van toegangsproducten op basis van een legacyinfrastructuur naar een toegangsproduct op basis van een geavanceerdere technologie of geavanceerder medium, moeten, indien zij dit wensen, hun toegang kunnen opwaarderen naar om het even welk gereguleerd product met een hogere capaciteit, maar mogen hier niet toe worden verplicht. In het geval van een opwaardering moeten toegang vragende partijen voldoen aan de wettelijke voorwaarden voor toegang tot een toegangsproduct met een hogere capaciteit, zoals door de nationale regelgevende instanties in de marktanalyse is vastgesteld." (overwegende 209 EWEC).

Dit artikel doet geen afbreuk aan de beschikbaarheid van gereguleerde producten zoals die door de Vlaamse Regulator voor de Media wordt vereist met betrekking tot de opgewaardeerde netwerkinfrastructuur overeenkomstig de procedures van de ontworpen artikelen 190 en 191.

Artikel 27. Door deze bepaling wordt artikel 83 EWEC betreffende de voorgeschreven controle van retaildiensten omgezet in een nieuw artikel 192/13 van het Mediadecreet.

De hier beoogde tariefmaatregelen betreffen geen wholesalemakten maar retailmarkten.

De verplichtingen die in uitvoering van dit artikel worden opgelegd, kunnen inhouden dat de aangewezen ondernemingen geen buitensporige prijzen mogen vragen, de toegang tot de markt niet mogen belemmeren, de mededinging niet mogen beperken door middel van afbraakprijzen, geen ongegronde voorkeur voor bepaalde eindgebruikers aan de dag mogen leggen en diensten niet op een onredelijke wijze mogen bundelen.

De maatregelen mogen echter pas beoogd worden wanneer de Vlaamse Regulator voor de Media in zijn marktanalyse eerst heeft vastgesteld dat de retailmarkt in kwestie niet daadwerkelijk concurrerend was en vervolgens dat de verplichtingen die hadden kunnen opgelegd worden op de overeenstemmende concurrentiemarkt(en) het niet mogelijk hadden gemaakt om een oplossing aan te reiken voor de vastgestelde tekortkoming op de markt.

Paragraaf 3 van artikel 192/13 bepaalt dat de Vlaamse Regulator voor de Media nader kan bepalen welk model en welke boekhoudkundige methodes moeten worden gehanteerd. Het betreft een delegatie met een beperkte draagwijdte die zodanig technisch is dat ervan moet worden uitgegaan dat de Vlaamse Regulator voor de Media, die de betrokken reglementering zal moeten toepassen, ook het best geplaatst is om de betrokken reglementering uit te werken en op te volgen.

Artikel 28. Door deze bepaling wordt artikel 23, §1 en § 3, EWEC betreffende raadpleging en transparantie omgezet in een nieuw artikel 192/14 van het Mediadecreet. De duur van de openbare raadpleging, die voordien maximaal twee maanden bedroeg, wordt geherformuleerd naar minstens dertig dagen, conform

artikel 23, § 1, EWEC. De bepaling verwijst voor de organisatie en het verloop van de raadplegingsprocedures naar een besluit van Vlaamse Regering. Vandaag is die procedure bepaald in hoofdstuk IIIbis van het besluit van de Vlaamse Regering van 30 juni 2006 betreffende de procedure voor de Vlaamse Regulator voor de Media. Een probleempunt bij de omzetting van artikel 23, § 3, EWEC is de verplichting opgelegd aan lidstaten te zorgen voor de oprichting van een enkel informatiepunt waar inzage verkregen kan worden in alle lopende raadplegingsprocedures. Met een enkel informatiepunt bedoelt de EWEC niet één informatiepunt per nationale regelgevende instantie, maar wel een punt per lidstaat. Om dit voor België te realiseren is een samenwerkingsakkoord tussen de 3 Gemeenschappen en de federale overheid nodig. Artikel 192/14 bepaalt alvast dat de Vlaamse Regulator voor de Media een centraal online informatiepunt opricht waar inzage kan verkregen worden in de lopende raadplegingsprocedures.

Artikel 29. Door deze bepaling worden de artikelen 32 en 33 EWEC omgezet in een nieuw artikel 192/15 van het Mediadecreet. In dit artikel worden de omstandigheden opgesomd waarin de Vlaamse Regulator voor de Media de Europese Commissie, Berec en de nationale regelgevende instanties van de andere lidstaten moet raadplegen.

De procedure voor marktanalyse stelt de Europese Commissie ertoe in staat van de nationale regelgevende instanties de intrekking te eisen van hun ontwerpmaatregelen *“met betrekking tot de regelgevende behandeling van nieuwe netwerkelementen van zeer hoge capaciteit, wanneer Berec de bezwaren van de Commissie deelt”* (overwegende 83 EWEC).

De Europese Commissie kan ook van de nationale regelgevende instanties de intrekking eisen van hun ontwerpmaatregelen *“met betrekking tot de uitbreiding van verplichtingen voorbij het eerste punt van samenkomst of distributie, indien nodig om de hoge en niet-tijdelijke economische of fysieke drempels voor replicatie aan te pakken, ten aanzien van ondernemingen ongeacht of deze zijn aangewezen als ondernemingen met aanmerkelijke marktmacht”* (overwegende 83 EWEC).

Artikel 30. Door deze bepaling worden de artikelen 12, 13 en 14 EWEC omgezet. Artikel 12 stelt dat het aanbieden van elektronische communicatienetwerken, zoals kabelomroepnetwerken, vrij is mits aan een beperkt aantal voorwaarden voldaan wordt. Een kennisgeving mag opgelegd worden, Berec zal daartoe richtsnoeren publiceren en een databank van kennisgevingen bijhouden. De Vlaamse Regulator voor de Media zal alle ontvangen kennisgevingen aan Berec bezorgen. In uitvoering van artikel 14 EWEC zal de Vlaamse Regulator voor de Media aan ondernemingen die een kennisgeving deden, een verklaring afleveren waarin wordt bevestigd dat die onderneming een kennisgeving heeft verricht, en die de uitoefening van rechten om faciliteiten te installeren en te onderhandelen over interconnectie moet vergemakkelijken.

Artikel 31. Door dit artikel wordt artikel 44.2 EWEC betreffende het gedeeld gebruik van netwerkelementen en bijbehorende faciliteiten omgezet. Deze bepaling stelt dat de verplichtingen die krachtens artikel 200 §1/1 eerste en vierde lid worden opgelegd door de Vlaamse Regulator voor de Media objectief, transparant, niet-discriminerend en evenredig moeten zijn.

De zinsnede *“doch zulks pas na een passende periode van openbare raadpleging”* wordt uit het eerste lid van artikel 200, §1/1 geschrapt, aangezien eenzelfde passage verderop in het derde lid van dezelfde paragraaf terugkomt: *“De Vlaamse Regulator voor de Media kan de verplichtingen, vermeld in het eerste lid, opleggen na een passende periode van openbare raadpleging waarin alle belanghebbende partijen in staat zijn gesteld hun standpunt naar voren te brengen”*. De zinsnede uit het eerste lid van deze paragraaf was dus dubbelop.

Artikel 32. Door deze bepaling wordt artikel 61.3 EWEC met betrekking tot toegang en interconnectie omgezet. Dit artikel geeft de regelgevende instanties de mogelijkheid, zonder voorafgaande vaststelling van aanmerkelijke marktmacht, ondernemingen te verplichten toegang te verlenen tot hun netwerk. *“Het kan gerechtvaardigd zijn toegangsverplichtingen tot bedrading en kabels uit te breiden tot voorbij het eerste concentratie- of distributiepunt, waarbij die verplichtingen worden beperkt tot punten die zich zo dicht mogelijk bij de eindgebruikers bevinden en een toereikend aantal eindgebruikers kunnen bereiken, indien is aangetoond dat hoge en niet-voorbijgaande fysieke of economische hindernissen duplicatie in de weg staan en leiden tot belangrijke concurrentieproblemen of markttekortkomingen op retailniveau ten nadele van de eindgebruikers. De beoordeling van de replicateerbaarheid van netwerkelementen vergt een marktanalyse die verschillend is van een analyse waarbij aanmerkelijke marktmacht wordt beoordeeld, en de nationale regelgevende instantie hoeft dan ook geen aanmerkelijke marktmacht vast te stellen om die verplichtingen op te leggen. Een dergelijke marktanalyse noopt echter wel tot een adequate economische beoordeling van de marktvoorwaarden, om te bepalen of is voldaan aan de criteria die nodig zijn om verplichtingen voorbij het eerste concentratie- of distributiepunt op te leggen. Zulke uitgebreide toegangsverplichtingen zullen eerder nodig zijn in geografische gebieden waar de businesscase voor de uitrol van alternatieve infrastructuur risicovoller is, bijvoorbeeld vanwege de lage bevolkingsdichtheid of vanwege het beperkte aantal meergezinswoningen. Omgekeerd kan een hoge concentratie aan huishoudens erop wijzen dat het opleggen van zulke verplichtingen niet nodig is. De nationale regelgevende instanties moeten tevens nagaan of dergelijke verplichtingen de positie van ondernemingen die zijn aangewezen als ondernemingen met aanmerkelijke marktmacht kunnen versterken. De nationale regelgevende instanties moeten toegangsverplichtingen kunnen opleggen aan actieve of virtuele netwerkelementen die worden gebruikt voor dienstverlening op dergelijke infrastructuur, indien de toegang tot passieve elementen economisch inefficiënt of fysiek onuitvoerbaar is, en indien de nationale regelgevende instantie van oordeel is dat zonder een dergelijke ingreep het doel van de toegangsverplichting zou worden omzeild”* (overwegende 154 EWEC).

Artikel 200/1 verwijst naar de richtsnoeren die Berec, met toepassing van artikel 61.3 EWEC uiterlijk op 21 december 2020 zal uitvaardigen waarin de relevante criteria worden omschreven voor het bepalen van: het eerste punt van samenkomst of distributie; het punt voorbij het eerste punt van samenkomst of distributie dat in staat is een voldoende aantal eindgebruikersverbindingen te bereiken zodat een efficiënte onderneming de aanzienlijke obstakels voor replicateerbaarheid kan overwinnen; de uitgerolde netwerken die als nieuw kunnen worden beschouwd; de projecten die als klein kunnen worden beschouwd; en de economische of fysieke belemmeringen voor replicatie die hoog en niet-tijdelijk zijn.

Artikel 33. Door deze bepaling wordt artikel 61.1, 61.2 en 61.6 EWEC omgezet die aan de lidstaten vragen de nationale regelgevende instanties de bevoegdheid te geven, waar nodig, weze het uit eigen initiatief, op te treden om een passende netwerktoegang of interoperabiliteit van diensten, inclusief bijbehorende diensten, te waarborgen.

Wanneer de Vlaamse Regulator voor de Media overeenkomstig dit artikel ingrijpt, kan hij onder meer:

1. termijnen opleggen waarbinnen onderhandelingen inzake toegang of het realiseren van interoperabiliteit van diensten afgerond moeten worden;
2. de richtinggevende principes inzake toegang of interoperabiliteit van diensten bepalen, waarover overeenstemming moet worden bereikt;

3. indien er geen overeenstemming kan worden bereikt tussen de partijen, de voorwaarden inzake de te verstrekken toegang of te realiseren interoperabiliteit bepalen, die hij passend acht.

Artikel 34. Door deze bepaling wordt artikel 201 gewijzigd.

Punt 1° van dit artikel voegt – in uitvoering van artikel 45.1 EWEC - aan de eerste paragraaf van artikel 201 Mediadecreet toe dat de licenties worden toegekend op basis van objectieve, transparante, concurrentiebevorderende, niet-discriminerende en proportionele criteria.

Punt 2° van dit artikel vormt de omzetting van art. 18 juncto art. 55 van EWEC en voorziet in de verplichte raadplegingsprocedure wanneer wijzigingen worden aangebracht aan bepalingen rond het verwerven of verlengen van erkenningen en het bepalen van frequentieplannen, gezien dergelijke wijzigingen een impact hebben op frequenties en frequentiegebruiksrechten.

In punt 3° van dit artikel wordt paragraaf 3 van artikel 201 – die de toewijzing van radiospectrum aan de VRT regelt – gewijzigd om de bepaling in overeenstemming te brengen met artikel 48.2 EWEC dat enkel de toewijzing van spectrum aan openbare omroepen toestaat voor zover het spectrum noodzakelijk is om doelstellingen van algemeen belang na te streven.

Artikel 35. Door deze bepaling wordt artikel 202 in overeenstemming gebracht met artikel 13 EWEC in samenlezing met Bijlage I, D dat de categorieën van verplichtingen die de lidstaten mogen verbinden aan spectrumgebruiksrechten beperkt. De categorieën vermeld in die bijlage worden ingevoegd in artikel 202, ter vervanging van verplichtingen die niet overeenkomen met de limitatieve lijst in EWEC.

Artikel 36. Door deze bepaling wordt artikel 207 technologie-neutraal gemaakt door de verwijzingen naar kabelomroepnetwerken en van etheromroepnetwerken te vervangen door de generieke term 'elektronische communicatienetwerken'.

Artikel 37. Door deze bepaling wordt het artikel 113 EWEC samen met bijlage XI, 2) EWEC omgezet. Dit artikel heeft betrekking op de interoperabiliteit van digitale televisietoestellen.

Artikel 38. Door deze bepaling wordt artikel 62 samen met bijlage II a) EWEC omgezet. Dit artikel heeft betrekking op voorwaarden die worden opgelegd aan aanbieders van systemen van voorwaardelijke toegang.

Artikel 39. Door deze bepaling worden de terminologie en de nummering van de artikelen waarnaar verwezen wordt in de opsomming van de taken van de Vlaamse Regulator voor de Media aangepast, rekening houdend met de voormelde amendementen. Daarnaast wordt in uitvoering van artikel 8.2 EWEC aan artikel 218 §2 punt 8 toegevoegd dat het in kaart brengen van concentraties in de mediasector ook betrekking heeft op de toestand van de markt voor elektronische communicatie. Vervolgens worden in deze bepaling de artikelen 10.2 en 38.2 EWEC omgezet die de lidstaten opleggen ervoor te zorgen dat hun nationale regelgevende instanties zoveel mogelijk rekening houden respectievelijk met de door Berec aangenomen richtsnoeren, adviezen, aanbevelingen, gemeenschappelijke standpunten, beste praktijken en methodologieën en met de aanbevelingen en besluiten door de Europese Commissie aangenomen om de geharmoniseerde toepassing van de EWEC te garanderen. Deze bepaling omvat ook de omzetting van artikel 20.2 EWEC: verschaffen van informatie aan de Europese Commissie die zij nodig heeft om haar taken uit te voeren.

Artikel 40. Door deze bepaling worden de artikelen 26 en 27 EWEC omgezet. Dit artikel heeft betrekking op de beslechting door de Vlaamse Regulator voor de Media van geschillen tussen ondernemingen met betrekking tot de verplichtingen die

voortvloeien uit deel V van het Mediadecreet. Paragraaf 2 van dit artikel heeft betrekking op de beslechting van grensoverschrijdende geschillen en het raadplegen van Berec in dit verband.

Artikel 41. Door deze bepaling wordt een nieuw artikel 223/1 ingevoegd, om artikel 3.2 EWEC om te zetten. Dat artikel somt, in willekeurige volgorde weergegeven, de algemene doelstellingen die de nationale regelgevende instanties en andere bevoegde instanties, zoals de Vlaamse Regering bij het toewijzen van spectrum, moeten nastreven bij het uitoefenen van bevoegdheden die in het toepassingsgebied van de EWEC vallen. De overname van die doelstellingen in het mediadecreet is aangewezen, omdat de proportionaliteit van de maatregelen die krachtens de bepalingen van het mediadecreet die de EWEC omzetten moet worden beoordeeld aan de hand van die doelstellingen.

Artikel 42. Dit artikel bevat de omzetting van de artikelen 20 en 21 EWEC. De Vlaamse Regulator voor de Media kan voortaan informatie opvragen aan alle natuurlijke en rechtspersonen die aan het Mediadecreet onderworpen zijn, en niet meer enkel aan omroeporganisaties, dienstenverdelers en aanbieders van netwerken. Ook aanbieders van videoplatformdiensten kunnen bijvoorbeeld om informatie gevraagd worden. De informatievraag van de Vlaamse Regulator voor de Media zal wel steeds in verhouding moeten staan tot de betrokken taak van de Regulator waarvoor de informatie nodig is, en de Regulator zal steeds aan de bevroegde moeten meedelen voor welk specifiek doel de gevraagd informatie zal worden gebruikt.

Dit artikel voegt tevens een vijfde en zesde lid toe aan artikel 234 van het Mediadecreet. Artikel 20 EWEC stelt uitdrukkelijk dat *"wanneer (...) de verzamelde informatie voor de nationale regelgevende instanties, andere bevoegde instanties en Berec niet volstaat om hun reguleringstaken uit hoofde van het Unierecht uit te voeren, kan die informatie worden gevraagd aan andere relevante ondernemingen die actief zijn in de sector elektronische communicatie of in nauw verbonden sectoren"* . Om ook informatie te kunnen opvragen aan ondernemingen actief in de mediasector, is deze nog toegevoegd aan het nieuwe zesde lid van artikel 234.

Artikel 43. Dit artikel bevat in het algemeen bepalingen om de verwerking van persoonsgegevens in het kader van dit wijzigingsdecreet conform te maken aan de Algemene Verordening Gegevensbescherming (Verordening(EU) 2016/679). Dit artikel vormt de rechtsgrond waarop de betrokken organisaties bepaald in §1, zich kunnen baseren bij het verwerken van persoonsgegevens in het kader van de uitvoering van dit decreet. Het verwerken van persoonsgegevens door het Departement Cultuur, Jeugd en Media (de bevoegde dienst die de Vlaamse Regering aanwijst met toepassing van paragraaf 1) en door de Vlaamse Regulator voor de Media is noodzakelijk in de uitvoering van de taken van algemeen belang die hun bij hun oprichting zijn toegewezen (art. 6, e) AVG). In dit verband kan verwezen worden naar het Besluit van de Vlaamse Regering van 3 juni 2005 met betrekking tot de organisatie van de Vlaamse administratie, artikel 24 en artikel 30.

Daarbij wordt tevens uiteengezet welke categorieën van persoonsgegevens verwerkt worden, en op welke betrokkenen deze gegevens betrekking kunnen hebben.

Conform de Algemene Verordening Gegevensbescherming mogen persoonsgegevens niet langer worden bewaard dan strikt noodzakelijk. Voor wat betreft bestuursdocumenten van de Vlaamse Overheid wordt in het algemeen reeds aan deze voorwaarde uitvoering gegeven door Afdeling 5. "Beheren, bewaren en vernietigen van bestuursdocumenten" van het Bestuursdecreet van 7 december 2018. Art. III.81, §2 van het Bestuursdecreet bepaalt daarbij dat voor elke

categorie van bestuursdocumenten beheersregels worden opgesteld die o.m. een bewaartermijn en een definitieve bestemming (vernietiging ofwel een permanente bewaring) bevatten. Art. III.82, §2 bepaalt dat de categorieën van bestuursdocumenten en de selectieregels in het centrale register van de Vlaamse overheid (het serieregister dat online beschikbaar is) worden gepubliceerd. Het is naar deze regels dat in dit artikel verwezen wordt.

Art. III.87 van het Bestuursdecreet bepaalt daarbij dat voor elke categorie van bestuursdocumenten selectieregels worden opgesteld die o.m. een bewaartermijn en een definitieve bestemming (vernietiging ofwel een permanente bewaring) bevatten. Deze selectieregels worden gepubliceerd in het informatiebeheersplan dat online beschikbaar is. Het is dit informatiebeheersplan waarnaar in dit artikel §5 verwezen wordt. Hieruit volgt dat de verwerkingsverantwoordelijken vermeld in §1 een informatiebeheersplan moeten bijhouden en publiceren voor zover dit nog niet is gebeurd.

De dataclassificatie en de richtlijnen waarvan sprake in paragraaf 4 worden opgesteld door het stuurorgaan Vlaams Informatie- en ICT-beleid. Dit stuurorgaan werd opgericht door het Bestuursdecreet (artikel III.74, tweede lid, 3°).

Het Informatieclassificatiemodel (<https://overheid.vlaanderen.be/informatieclassificatiemodel>) heeft als doel om een gestandaardiseerd beleid te voeren op het gebied van informatieclassificatie en informatiebeveiliging bij de Vlaamse instanties. Dit model betreft een loutere aanbeveling.

Ondertussen is echter ook het informatieveiligheidsplan voor de Vlaamse Overheid goedgekeurd door dit stuurorgaan (zitting van 3 december 2020), zie 201203_03_368_SVIIB Strategie - Informatieveiligheidsbeleid. Dit document legt ook op dat 'De Algemene Vo Norm, het gebruik van de Vo informatieclassificatie en de conformiteitstoets dienen bindend te zijn voor alle entiteiten van de Vlaamse overheid in scope van deze strategie.', en dat de informatieclassificatie zal worden verankerd in regelgeving. Dit is echter nog niet gebeurd, en de dataclassificatie is daarom op heden slechts een aanbeveling. Doordat dit in het decreet wordt opgenomen wordt van het Departement CJM een bijkomende inspanning verwacht, in die zin dat zij deze documenten zal moeten naleven.

De minister-president van de Vlaamse Regering,

Jan JAMBON

De Vlaamse minister van Brussel, Jeugd en Media,

Benjamin DALLE