

**Advies**

**Sectorraad Media**

**19 april 2019**

## Advies bij het voorstel van wijziging van mediadecreet wat de toegang tot een betalende niet-lineaire televisiedienst betreft

---

### Inhoud

Situering .....	1
1. Algemene standpunten .....	2
1.1 Snelheid van de procedure.....	2
1.2 Consensus over het belang van toegang tot een niet-lineair aanbod voor breed publiek .....	2
2. Standpunten over verschillende aspecten van het voorstel en de achterliggende doelstelling ....	3
2.1 Standpunten over de noodzaak van het nemen van een regelgevend initiatief. ....	3
2.2 Standpunten over het voorstel te werken met een doorgifteverplichting.....	5
2.3 Standpunten over het ‘due prominence’-principe.....	9
2.4 Standpunten over het toepassingsgebied van het voorstel van decreet. ....	10
2.4.1 “een of meerdere lineaire televisieomroeporganisaties die onder het toepassingsgebied van artikel 154, eerste en tweede lid, vallen” .....	10
2.4.2 “al dan niet gemeenschappelijke” .....	12
2.4.3 “betalende niet-lineaire televisiediensten” .....	13
2.4.4 Standpunt over interpretatieproblemen van het voorstel van decreet .....	14

### Situering

Per mail van 5 april 2019 vroeg de heer Bart Caron, voorzitter van de Commissie Cultuur, Jeugd, Sport en Media van het Vlaamse Parlement, de SARC-Sectorraad Media om advies bij het voorstel van decreet houdende wijziging van het decreet van 27 maart 2009 betreffende radio-omroep en televisie, wat de toegang tot een betalende niet-lineaire televisiedienst betreft, een initiatief van Lionel Bajart, Wilfried Vandaele, Karin Brouwers, Manuela Van Werde, Joris Poschet en Marius Meremans (parlementair document 1936 (2018-2019) nr. 1). Het betreft het inschrijven in het mediadecreet van een verplichting voor dienstenverdelers om via hun aanbod onder bepaalde voorwaarden toegang te geven tot de al dan niet gemeenschappelijke betalende niet-lineaire televisiedienst van een of meerdere lineaire televisieomroeporganisaties.

Het voorstel van decreet werd in de commissievergadering van 4 april 2019 aangenomen en naar de plenaire zitting verwezen. Daarnaast werd door de commissieleden afgesproken dat er op korte termijn advies zou gevraagd worden aan de Sectorraad Media. Door de parlementaire kalender zou dit advies evenwel moeten afgeleverd worden vóór de plenaire zitting van woensdag 24 april 2019.

De Sectorraad Media besliste dat het onderwerp een discussie verantwoordde en organiseerde hierover een extra vergadering op woensdag 10 april 2019. Onderstaand advies werd verder afgewerkt via een schriftelijke procedure en goedgekeurd op 19 april 2019.

Tijdens de bespreking werd duidelijk dat verschillende leden van de SARC genuanceerde maar uiteenlopende standpunten innamen over het voorstel van decreet. Daarom werd besloten dat het advies naast mogelijke consensuspunten ook zal aangeven wat de discussiepunten zijn. Daarbij worden de verschillende argumenten voor en/of tegen toegelicht. De Sectorraad Media hoopt daarmee het debat over zowel het voorstel van decreet als de achterliggende doelstelling ervan te kunnen voeren.

## Advies

---

### 1. Algemene standpunten

#### 1.1 Snelheid van de procedure

Omwille van het maatschappelijk belang van het onderwerp leverde de Sectorraad Media inspanningen om aan de adviesvraag te voldoen. De haast waarmee het voorstel van decreet is geïntroduceerd en waarmee een adviesprocedure is gestart, is zonder twijfels minstens deels het gevolg van de aankomende verkiezingen. De Sectorraad Media betreurt echter dat deze externe factoren druk leggen op de procedure.

#### 1.2 Consensus over het belang van toegang tot een niet-lineair aanbod voor breed publiek

De algemene toelichting bij het voorstel van decreet ent zich op het onderzoek 'Leefbaarheid van productie, aggregatie en distributie van audiovisuele content in Vlaanderen' (Eindrapport, 13 november 2018) van Econopolis en IMEC-SMIT-VUB<sup>1</sup> waarbij wordt verwezen naar de noodzaak van een schaalbaar aanbod waarvoor de consument bereid is te betalen.

Los van de standpunten die hieronder worden toegelicht, wenst de Sectorraad Media wel aan te geven dat het hem belangrijk lijkt dat zo'n Vlaams niet-lineair aanbod, mocht het ontwikkeld worden, de kans moet hebben om aan een significant deel van de kijkers te worden aangeboden.

---

<sup>1</sup> <https://cism.be/media/nieuws/onderzoek-naar-de-leefbaarheid-van-productie-aggregatie-en-distributie-van-audiovisuele>

## 2. Standpunten over verschillende aspecten van het voorstel en de achterliggende doelstelling

### 2.1 Standpunten over de noodzaak van het nemen van een regelgevend initiatief.

**Een deel van de leden vindt het nemen van een regelgevend initiatief terzake noodzakelijk en lijst de volgende argumenten op.**

Ten eerste wordt verwezen naar de studie 'Leefbaarheid van productie, aggregatie en distributie van audiovisuele content in Vlaanderen' (zie voetnoot 1). Dit onderzoek wordt volgens deze leden terecht als uitgangspunt genomen voor het regelgevende initiatief, omdat het vanuit een holistisch perspectief een problematiek aantoont en oplossingsgericht benadert, en niet verschillende spelers in het Vlaamse media-ecosysteem tegen elkaar op wenst te zetten.

Een betalend Vlaams SVOD-aanbod gaat in op een concrete beleidsaanbeveling om ervoor te zorgen dat de omroepen – die instaan voor 90% van de investeringen in Vlaamse content – actief worden op die groeiemarkt. De studie stelt hieromtrent:

1. Er is een willingness-to-pay vanwege de Vlaamse consument, maar geld voor met name SVOD vloeit weg uit Vlaamse markt.
2. Er is nood aan een kwaliteitsvol, betalend SVOD-aanbod van Vlaamse en in Vlaanderen verankerde spelers. We pleiten hierbij voor een aanpak die schaal beoogt. De haalbaarheid van een Vlaamse Netflix hangt evenwel af van verschillende factoren die verder onderzocht moeten worden: - Hoeveelheid content ( niet enkel Vlaams, niet 1 omroep) - Differentiatie van windows en exclusieve kwaliteitscontent - Investerings in marketing - Partnerships in het ecosysteem.

De studie benadrukt de noodzaak en de doelstelling van zo een betalend SVOD-aanbod van Vlaamse omroep(en).

Op dit moment is de SVOD-markt een groeiende markt met voorlopig een beperkt aantal spelers. Er is nog ruimte voor andere spelers, maar snelheid is belangrijk, omdat uit de studie blijkt dat mediaconsumenten zich slechts abonneren op maximum twee à drie extra SVOD-diensten<sup>2</sup> (dit wordt ook in andere internationale studies bevestigd<sup>3</sup>) en dat "de kost om een nieuwe abonnee te verwerven is veel hoger en stijgt naarmate de markt meer rijp wordt"<sup>4</sup>.

Indien deze plaatsen op korte termijn zouden worden ingenomen door nieuwe buitenlandse spelers (vb. Disney+) dan is er geen plaats meer of geen bereidheid meer tot betalen voor een noodzakelijk Vlaams SVOD-initiatief.

Ten tweede wordt door dit deel van de leden gewezen op het feit dat in een kleine Vlaamse markt het noodzakelijk is voor de initiatiefnemers van een betalend Vlaams SVOD-aanbod om te weten dat distributie verzekerd is. Zonder enige zekerheid over toegang tot de televisieplatformen die alle Vlaamse huishoudens bereiken, is volgens hen de kans klein dat dit initiatief er ooit zal komen. De initiatiefnemers – in het voorstel van decreet aangeduid als lineaire omroeporganisaties – nemen het risico wat betreft de rendabiliteit. Dienstenverdelers bieden echter ook hun eigen niet-lineaire diensten aan, waardoor de vrees ontstaat dat zij hun eigen diensten kunnen bevoordelen en concurrerende SVOD-dienst niet zouden toelaten op hun platform(en) of hieraan onredelijke

<sup>2</sup> Sven Gatz ziet het gevaar van uitgesteld kijken, <https://beta.demorgen.be/tv-cultuur/sven-gatz-ziet-het-gevaar-van-uitgesteld-kijken~b778fe11/>

<sup>3</sup> European Networks Are Joining Forces to Take On Netflix and Amazon, 7 september 2018, <https://www.hollywoodreporter.com/news/european-networks-are-joining-forces-take-netflix-amazon-1125563>.

<sup>4</sup> Zie studie voetnoot 1, 41.

voorwaarden te verbinden. De leden die voorstander zijn van dit regelgevende initiatief menen dat er zekerheid nodig is dat dit in de Vlaamse huishoudens verdeeld wordt: de schaal is al klein, er moet dus zekerheid zijn dat de volledige schaal wordt benut; en zij menen dat dit voorstel van decreet daartoe bijdraagt.

Ten derde meent een deel van de leden dat dit voorstel van decreet kansen biedt op het vlak van het creëren van een gelijk speelveld. Zij brengen volgende argumentatie.

De SARC-Sectorraad Media vermeldde in zijn Memorandum: *“De mediasector vormt een belangrijk ecosysteem, zowel op gebied van financiering als op gebied van onderzoek en ontwikkeling van lokale content. Evoluties op economisch en technologisch gebied van binnenuit (bv. verdere digitalisering en rationalisering) maar ook evoluties van buitenaf (bv. de toenemende invloed van internationale spelers en de opkomst van over-the-topspelers) kunnen nieuwe opportuniteiten genereren voor de mediagebruiker én voor de sector, maar wijzigen anderzijds ook het huidige ecosysteem fundamenteel. De overheid dient deze twee aspecten in ogenschouw te nemen en op basis daarvan een beleid uit te stippelen dat op een genuanceerde manier met deze uitdagingen omgaat: beschermen waar nodig, kansen geven waar mogelijk.”* Volgens deze leden siert het de Vlaamse decreetgever dat hij in deze innoverende marktsituatie de Vlaamse audiovisuele sector zowel kansen, als bescherming tracht te bieden, gezien de enorme transitie die zich thans in de sector voordoet, de potentieel hoge investeringskost en het belang van toegang tot de verdeling van de dienst om de leefbaarheid te waarborgen.

Gezien de stevige marktpositie van de grootste dienstenverdelers in de Vlaamse markt, kan het wetgevend initiatief het gelijke speelveld voor de Vlaamse omroepen ten opzichte van de internationale spelers helpen ondersteunen.

**Een deel van de leden meent dat er niet noodzakelijk nood is aan een regelgevend initiatief, of specifiek aan voorliggend regelgevend initiatief, en wijst op volgende argumenten.**

Ten eerste pleitte de Sectorraad Media in zijn memorandum om in het geval van regulering van de media alle kansen te geven aan ‘zelf- en co-regulering’, als ‘volwaardig en positief deel uit van de regelgevingsmix’. In dat licht bekijkt dit deel van de leden dit regelgevend initiatief met enig voorbehoud in de hoop dat dit enkel nodig is wanneer zelf- of co-regulering niet volstaan. Deze leden wijzen op het memorandum waarin wordt gesteld dat ‘een regelgevend initiatief legistisch kwalitatief, helder, eenduidig, coherent en effectief is. Het moet rechtszekerheid bieden en tevens toekomstbestendig en, waar mogelijk, technologieneutraal zijn. De Sectorraad Media vroeg in het memorandum tevens om stimulerende en vertrouwenwekkende maatregelen die proportioneel, doeltreffend en maatschappelijk relevant zijn.

Bij dit initiatief stelt een deel van de leden zich de vraag of de haast van de procedure de kwaliteit van de regelgeving en rechtszekerheid niet in het gedrag brengt. De nood aan de specifieke interventie werd in de Memorie van Toelichting niet duidelijk uitgewerkt.

Ten tweede vraagt een deel van de leden zich af of dit voorstel van decreet binnen afzienbare tijd onnodig zou kunnen worden in het licht van de voorziene omzetting van de AVMD-richtlijn, waarbij meer horizontale verplichtingen in dezelfde lijn kunnen worden opgenomen.

Ten derde meent een deel van de leden dat het voorstel van decreet niet aangeeft dat er een dwingende en dringende noodzaak is tot decreetgevend initiatief.

De Memorie van Toelichting beschrijft het huidige en toekomstige succes en belang van niet-lineaire diensten, waarbij de Memorie erkent dat deze diensten hun weg vinden om hun publiek te bereiken

door middel van verdeling “online” (*over the top* (OTT)), namelijk via het publieke internet. Digimeter stelde in 2018 een hogere en stijgende penetratie voor internet vast dan voor digitale televisie. (Hieruit blijkt niet dat een dienstenverdelers een *gatekeeper* rol zou vervullen, zoals de Memorie verder stelt.)

Deze leden argumenteren dat het voorstel van decreet uit deze vaststelling dat de niet-lineaire diensten hun weg vinden om het publiek te bereiken door middel van verdeling “online” het tegenovergestelde besluit: dat er een noodzaak is tot verplichting van toegang voor deze bij de dienstenverdelers zodat deze diensten de eindgebruikers kunnen bereiken. De verantwoording uit de Memorie van Toelichting en de oplossing in het artikel lijken voor deze leden hiermee in strijd te zijn met elkaar.

Ten vierde meent een deel van de leden dat de Memorie van Toelichting niet aangeeft welk falen in de vrije marktwerking in de geliberaliseerde mediasector een regelgevende overheidstussenkomst noodzaakt.

Het opleggen van een wettelijke of regelgevende verplichting om bij een mediaspeler een toegang of doorgifte te verplichten, opgelegd door de overheid – zoals in het voorstel van decreet – vormt in de geliberaliseerde mediasector een uitzonderingsmaatregel, die enkel, onder bepaalde voorwaarden gebruikt wordt voor doelstellingen van algemeen belang of ter bevordering van de mededinging.

Niet alleen biedt de huidige elektronische communicatiesector een brede waaier aan mogelijkheden om een groot publiek te bereiken via het open internet, daarnaast gebeurt, in de geliberaliseerde audiovisuele mediasector, binnen een vrije markt omgeving het opzetten van een samenwerking tussen verschillende media-actoren traditioneel door middel van commerciële bilaterale afspraken, zonder eenzijdige verplichtingen of inperkingen bij de ene of de andere partij. De Memorie van Toelichting geeft volgens deze leden onder meer niet aan dat een aanzet tot commerciële onderhandelingen aangaande een concreet voorstel van een nieuwe niet-lineaire Vlaamse mediadienst zou hebben plaats gevonden tussen partijen voor de verdeling/toegang van de besproken dienst, en dat daarbij een commerciële samenwerking onmogelijk zou zijn.

Ten vijfde wordt door een deel van de leden aangehaald dat het opleggen van éénzijdige verplichtingen tot toegang/doorgifte weldegelijk een substantiële impact met zich meebrengt op de posities van partijen tijdens onderhandelingen. Het opleggen van een eenzijdige verplichting aan één van de partijen bij een samenwerking is dus allerminst onschadelijk.

## 2.2 Standpunten over het voorstel te werken met een doorgifteverplichting.

**Een deel van de leden meent dat het voorstel van decreet dat een decretale verplichting wenst op te leggen aan dienstenverdelers in strijd is met de voorwaarden waarbinnen toegangs- of doorgifte-verplichtingen kunnen opgelegd worden aan dienstenverdelers in het Europese en Vlaamse regelgevende kader inzake media en elektronische communicatie. Zij geven daartoe volgende argumentatie.**

Het opleggen van een wettelijke of regelgevende verplichting (namelijk opgelegd door decreet of overheid) aan één of andere partij vormt in de geliberaliseerde audiovisuele mediasector binnen een vrije markt omgeving een uitzonderingsmaatregel. Traditioneel gebeurt binnen deze sector het opzetten van een samenwerking tussen verschillende media-actoren in principe door middel van commerciële bilaterale afspraken, zonder eenzijdige verplichtingen of inperkingen bij de ene of de andere partij.

Concreet voorziet het Europese en Vlaamse regelgevende kader (namelijk de Europese Code voor Elektronische communicatie (EU 2018/1972), en het huidige Vlaamse media decreet) dat een verplichte toegang of doorgifte bij dienstenverdelers enkel kan gebeuren, telkens onder duidelijk omschreven voorwaarden, omwille van één van deze twee situaties:

- ofwel omwille van redenen van algemeen belang voor de verdeling van bepaalde televisiezenders bij grotere dienstenverdelers (namelijk “must carry”, zie verder ‘ten eerste’)
- ofwel een door de regulator vastgestelde noodzaak ter stimulering van de concurrentie (door de VRM, zie verder ‘ten tweede’),

Dit deel van de leden meent dat het voorstel van decreet in strijd is met deze voorwaarden.

Vooreerst omvat de regelgeving de mogelijkheid om, onder bepaalde voorwaarden, bepaalde dienstenverdelers te verplichten om een aantal duidelijk omschreven audiovisuele mediadiensten (must carry) op te nemen in hun basisaanbod.

Artikel 114 van de recent nog geüpdatete Europese Richtlijn van “Europese Code voor elektronische communicatie” (EECC) en artikels 185-186 van het Vlaamse Mediadecreet verplichten een bepaald soort dienstenverdelers (namelijk “grotere dienstenverdelers”) om toegang te geven op hun platform aan een aantal limitatief opgesomde televisiezenders: concreet, zijn grotere dienstenverdelers in Vlaanderen daarom verplicht om de lineaire zenders van de openbare Vlaamse, Franstalige, Duitstalige en Nederlandse omroepen te verdelen (zie artikel 186). Dit is een bewust limitatief opgestelde lijst.

Het voorstel van decreet is hiermee volgens deze leden in strijd. Geen enkele van de drie cumulatieve voorwaarden zijn immers vervuld in het voorliggende voorstel.

1. Ten eerste kan deze verplichting enkel worden opgelegd aan die dienstenverdelers die voor een “significant aantal eindgebruikers het belangrijkste middel zijn om radio- en televisieomroepkanalen te ontvangen” (art. 114 en art. 185).  
Het VRM bepaalt geregeld om welke dienstenverdelers dit gaat. Het voorstel gaat hiertegen in door een toegang op te leggen aan alle dienstenverdelers ongeacht of deze vallen onder de lijst vastgesteld door de VRM onder artikel 185.
2. Ten tweede kan deze verplichting enkel opgelegd worden om televisiezenders toegang te geven om verdeeld te worden. De EECC spreekt bewust over “televisieomroepkanalen” (“*broadcast channels*” in het Engels), namelijk lineaire zenders, en dus geen niet-lineaire diensten, zoals video op aanvraag.  
Het voorstel gaat hiertegen in door een toegang te verschaffen aan niet-lineaire diensten. Het concept van lineaire zenders staat al altijd zo omschreven in de Europese en Vlaamse must carry regels. Artikel 114 van de Europese regels (EECC) werden recent in oktober 2018 herzien. De Europese instellingen hebben het artikel toen bewust niet uitgebreid naar niet-lineaire diensten, in volle wetenschap van het toenemende belang van niet lineaire diensten. Dit past in de Europese logica om deze must carry verplichtingen beperkend en limitatief toe te passen: alleen voor (lineaire) televisiezenders, die daarenboven, passen in een doelstelling van algemeen belang, zoals uit derde voorwaarde blijkt zijn dit in de praktijk openbare zenders zijn (zie onder (3)).  
Privé-initiatieven onder de vorm van een betalende economische activiteit van niet-lineaire diensten passen hier niet in.

3. Tot slot kan deze verplichting enkel opgelegd worden *“indien zij noodzakelijk zijn om doelstellingen van algemeen belang als duidelijk omschreven door elke lidstaat te verwezenlijken, en zijn evenredig en transparant”* (artikel 114, 185).

Een must carry recht voor commerciële privé-initiatieven werd sinds geruime tijd uitdrukkelijk geschrapt omwille van strijdigheid met de voorwaarden van *“algemeen belang”*. Artikel 186 Mediadecreet omvat daarom alleen nog verplichting tot toegang voor openbare (Vlaamse, Franstalige, Duitstalige en Nederlandse) omroepen en regionale omroepen (deze laatste worden ook erkend vanuit *“algemeen belang”*).

Het voorliggende voorstel gaat volgens dit deel van de leden hiertegen in. Het wenst commerciële privé-initiatieven (*“betalende”*) een recht te geven. Dit is niet in lijn met een doelstelling van *“algemeen belang”*.

Dit deel van de leden noteert dat het voorstel in de Memorie van Toelichting verwijst naar brede begrippen als *“maatschappelijke en culturele belang van Vlaamse omroepprogramma’s”, “bescherming van taal en cultuur”, “verdediging en bevordering van Nederlands”* als legitieme doelstelling. Deze begrippen voldoen volgens hen in deze context niet aan de voorwaarde van *“doelstelling van algemeen belang”*, wat in de praktijk enkel openbare en regionale omroepen betreft.

Dit deel van de leden meent dat het voorstel niet alleen een nieuwe categorie toevoegt die niet in lijn is met de bestaande voorwaarden voor must carry. Ze breidt daarnaast de must carry lijst – die beperkend en limitatief bedoeld was – uit met een volledig open categorie (initiatieven die *“al dan niet gezamenlijk”* uitgaan van omroepen). Dit betekent dat de nieuwe open categorie de als beperkte en limitatief opgesomde lijst uitbreidt naar vele verschillende individuele initiatieven van omroepen. Los van de strijdigheid met must carry regels zoals uitgelegd hierboven, legt dit een onevenredige, en toekomstig niet in te schatten onwerkbaar belasting op dienstenverdelers.

Deze leden wijzen er tot slot op dat de EECC en het Vlaamse Mediadecreet stellen dat de Vlaamse Regulator voor de Media, na een marktanalyse, een onderneming met *“aanmerkelijke marktmacht”* (ander woord voor *“dominante positie”*) kan verplichten om in te gaan op redelijke verzoeken tot toegang (namelijk het beschikbaar stellen van faciliteiten en/of diensten aan een andere onderneming met het oog op het aanbieden van elektronische communicatiediensten).

Het voorliggende voorstel gaat hiertegen in gezien: het VRM hier nergens tussenkomt om vaststellingen te doen op basis van een marktanalyse, het niet gaat om dienstenverdelers met *“aanmerkelijke marktmacht”* (ander woord voor *“dominante positie”*), en het geen elektronische communicatiediensten betreft, maar audiovisuele mediadiensten.

**Een deel van de leden meent dat de toegangsverplichting zoals opgenomen in het voorstel conform het Europese en Vlaamse regelgevende kader inzake media en elektronische communicatie is. Zij geven daartoe volgende argumentatie.**

- (i) De beoogde nieuwe regeling betreft als dusdanig geen *“must carry”* verplichting in de zin van art. 114 EECC

De nieuwe regeling kan volgens deze leden niet zondermeer worden gekwalificeerd als een *“must carry”* verplichting, aangezien het toepassingsgebied van deze bepaling zich enkel uitstrekt tot de klassieke (lineaire) *“radio- en televisiekanalen”* en de bepaling geen uitspraak doet over de mogelijkheid om al dan niet te voorzien in een verplichte doorgifte van niet-lineaire televisiediensten. Hieruit kan op redelijke gronden worden afgeleid dat artikel 114 EECC op dit punt (nog) geen harmonisatie beoogt, hetgeen impliceert dat de lidstaten vooralsnog de vrijheid behouden om al dan

niet te voorzien in een (lidstaat-specifieke) doorgifteverplichting met betrekking tot niet-lineaire televisiediensten.

(ii) Ook indien de beoogde nieuwe regeling naar Europees recht zou kwalificeren als een vorm van “must carry” verplichting, is deze regeling objectief gerechtvaardigd.

*a) De beoogde nieuwe regeling streeft een doelstelling van algemeen belang na*

De doelstelling van de beoogde regeling situeert zich in de context van het Vlaamse cultuur- en taalbeleid, en is erin gelegen om de verschraving van het Vlaamse audiovisuele aanbod tegen te gaan en om de rijke diversiteit aan Nederlandstalige (Vlaamse) producties binnen de Vlaamse Gemeenschap te bestendigen. Aangezien de voorgestelde regeling beoogt om de pluriformiteit van het Nederlandstalige televisieaanbod (incl. het Vlaamse aanbod) te beschermen, is het volgens dit deel van de leden vanzelfsprekend dat deze regeling zich qua toepassingsgebied niet tot louter de (lineaire) Vlaamse openbare omroep beperkt. De decretale verplichting om een aanzienlijk aantal Nederlandstalige Europese producties aan te bieden, geldt immers evenzeer voor de particuliere lineaire televisieomroeporganisaties. Het is volgens deze leden duidelijk dat zo'n doelstelling inzake taal en cultuur niet slechts een 'legitieme' doelstelling is, maar ook kwalificeert als een doelstelling van 'algemeen belang'. Dit wordt zowel bevestigd in het primair Unierecht, als in het secundair Unierecht en de rechtspraak van het Hof van Justitie.

*b) Beperking van het toepassingsgebied van de beoogde regeling tot de grootste dienstenverdelers*

Hoewel het Hof van Justitie in diens arrest *United Pan-Europe Communications* (nr. C-250/06 van 13 december 2007) een dergelijke voorwaarde niet oplegt, schrijft artikel 114 EECC voor dat een “must carry” verplichting (die onder het toepassingsgebied van artikel 114 EECC valt) in beginsel enkel kan worden opgelegd aan “netwerken en diensten die voor een significant aantal eindgebruikers ervan het belangrijkste middel zijn om radio- en televisieomroepkanalen te ontvangen”. Veiligheidshalve kan overwogen worden om de voorliggende regeling qua toepassingsgebied toch te beperken tot de dienstenverdelers die voor een significant aantal eindgebruikers het belangrijkste middel zijn om televisieomroepprogramma's te ontvangen.

*c) De beoogde regeling is noodzakelijk, evenredig en transparant*

Voorts kan volgens deze leden worden geobserveerd dat de beoogde regeling ook conformeert aan de overige toetsingscriteria die artikel 114 EECC vooropstelt.

- De beoogde regeling is vooreerst noodzakelijk om de vooropgestelde culturele doelstelling te verwezenlijken. De lineaire televisieomroeporganisaties zijn volstrekt afhankelijk van de dienstenverdelers om hun televisieprogramma's tot in de huiskamer te brengen. De dienstenverdelers nemen zodus een 'gatekeeper'-positie ten aanzien van de betrokken televisieomroeporganisaties – en dit, niet enkel voor wat betreft de huidige lineaire televisiediensten die de televisieomroeporganisaties aanbieden, doch ook wat betreft de bijkomende niet-lineaire kijkmodellen die deze televisieomroeporganisaties zouden wensen te ontwikkelen. Derhalve is het niet enkel logisch, doch ook noodzakelijk, dat de Vlaamse Decreetgever thans een gegarandeerde mogelijkheid creëert voor de lineaire televisieomroeporganisaties om hun grotendeels Nederlandstalige (Vlaamse) aanbod eveneens via een niet-lineaire dienst ter beschikking te stellen aan de eindgebruiker – en dit, via dezelfde weg en gebruik makend van dezelfde infrastructuur (i.e. via de settopbox) waarlangs de eindgebruiker vandaag lineaire televisie kijkt.



- Tevens is de beoogde regeling evenredig in het licht van de voornoemde doelstellingen.

Met name dient te worden onderlijnd dat het Grondwettelijk Hof, in diens arrest nr. 18/2015 van 21 februari 2015, zelf benadrukte dat de “de dienstenverdelers een essentiële rol [vervult] in het medialandschap, die erin bestaat de televisieprogramma’s in de huiskamer te brengen” en dat die rol “rechtvaardigt dat de rechten en verplichtingen van de dienstenverdelers op gedetailleerde wijze in het Mediadecreet worden geregeld.” Het Mediadecreet weerspiegelt immers “het soms broze evenwicht dat de Vlaamse wetgever tussen alle rechtmatige belangen van alle betrokkenen (niet alleen de omroepen, de dienstenverdelers en de netwerkoperatoren, maar ook het publiek, waaronder de minderjarigen) heeft gezocht” (Parl. St., Vlaams Parlement, 2011-2012, nr. 1703/001, p. 2)” (overweging B.8-B.9). Derhalve aanvaardt het Grondwettelijk Hof dat de Vlaamse Decreetgever in het Mediadecreet corrigerende maatregelen mag nemen teneinde het evenwicht tussen dienstenverdelers en televisieomroeporganisaties te herstellen en/of te bestendigen.

De voorliggende corrigerende maatregel is geenszins van aard om een onevenredige impact te hebben op het businessmodel van de betrokken dienstenverdelers. De huidige infrastructuur van deze dienstenverdelers is immers reeds voorzien op de doorgifte van niet-lineaire (‘on demand’) diensten, die reeds door de dienstenverdelers worden aangeboden.

- Tot slot is de beoogde regeling ook afdoende transparant.

De betrokken doorgifteverplichting wordt met name in het decreet zelf vastgelegd en niet gedelegeerd aan de Vlaamse Regering, en het toepassingsgebied van de beoogde verplichting is – wat alle bestemmelingen betreft, zowel de betrokken dienstenverdelers als de betrokken televisieomroeporganisaties – duidelijk afgelijnd.

### 2.3 Standpunten over het ‘due prominence’-principe.

**Een deel van de leden meent dat er – verder bouwend op dit voorstel van decreet – nood is aan een regeling m.b.t. “due prominence” van Vlaamse omroepcontent.**

Zij beschouwen dit voorstel van decreet als een belangrijke eerste stap in het verzekeren van de toegang van de kijker tot Vlaamse content en de leefbaarheid van het Vlaamse ecosysteem.

Voor de omroepen is dit een belangrijk instrument om hun publiek te kunnen blijven bereiken en hun leefbaarheid mogelijk te maken, en voor de rentabiliteit van de productie van Vlaamse content.

Dit deel van de leden wil evenwel benadrukken dat in een volgende fase meer algemeen nagedacht dient te worden over initiatieven om ook de prominente vindbaarheid van Vlaamse content te verzekeren (ook wel “due prominence” genoemd).

Tot nog toe werd de zichtbaarheid van lokale content geregeld via de must carry regeling en de prominente posities van een kanaal op een elektronische programma gids (EPG). De nieuwe user interfaces van de distributieplatformen stappen echter af van deze gebruikelijke EPG structuur.

Ze presenteren en promoten content op een nieuwe manier aan de mediagebruiker aan de hand van push-, suggestie- en zoekfunctionaliteiten gestuurd door algoritmes en/of eigen editoriale teams. Deze spelers zullen hierdoor nog meer de gatekeepers worden van de content die mediagebruikers te zien krijgen. De content wordt op die manier losgekoppeld van de programmaschema’s, kanalen

en de merken, waardoor omroepen de controle/curatie verliezen, ie hoe hun content aangeboden wordt.

Lokale mediadiensten dreigen voor het publiek steeds minder goed vindbaar en herkenbaar te worden, met mogelijke negatieve gevolgen voor o.a. mediapluralisme, vrijheid van meningsuiting, en meer algemeen de leefbaarheid en duurzaamheid van het Vlaamse ecosysteem. Programma's van Vlaamse productiehuisen met een innovatieve karakter en die moeilijker thema's behandelen (bv. *Down the road, Taboe, Karrewiet, Kinderen van de kolonie*) zouden minder zichtbaar kunnen worden in de nieuwe interfaces.

Door het brede en algoritmegegreven aanbod in de nieuwe interfaces, zou de mediagebruiker geconfronteerd kunnen worden met meer internationale en laagdrempelige populaire content. Hierdoor komt er druk op de rentabiliteit van het Vlaamse ecosysteem. Een investeringsbeslissing in een innovatieve of unieke Vlaamse productie wordt minder haalbaar gezien het lagere bereik.

Gelet op deze evolutie erkent de nieuwe Europese richtlijn audiovisuele mediadiensten 2018/1808 uitdrukkelijk de mogelijkheid voor lidstaten *“om verplichtingen op te leggen ter waarborging van passende zichtbaarheid van inhoud van algemeen belang op grond van gedefinieerde doelstellingen betreffende het algemeen belang, zoals pluralisme in de media, vrijheid van meningsuiting en culturele diversiteit.”*

Dit deel van de leden is dan ook van oordeel dat in de volgende legislatuur, in het kader van de omzetting van de richtlijn audiovisuele mediadiensten, het debat over het verzekeren van *“due prominence”* ten gronde en breder dient te worden gevoerd en tot bijkomende decretale initiatieven dient te leiden. In dat verband kan ook reeds verwezen worden naar onderzoek dat Ofcom in het Verenigd Koninkrijk heeft verricht<sup>5</sup>.

## 2.4 Standpunten over het toepassingsgebied van het voorstel van decreet.

### 2.4.1 “een of meerdere lineaire televisieomroeporganisaties die onder het toepassingsgebied van artikel 154, eerste en tweede lid, vallen”

**Een deel van de leden meent dat het noodzakelijk is dat de lineaire televisieomroeporganisaties in deze het toepassingsgebied uitmaken: zij vallen immers onder het toepassingsgebied van het mediadecreet, waaraan ook verschillende verplichtingen gekoppeld zijn. Zij geven daartoe volgende argumentatie.**

Lineaire televisieomroeporganisaties investeren, zoals bevestigd in de studie (zie voetnoot 1), substantiële bedragen in de productie van lokale content. Om deze investeringen in de toekomst veilig te stellen, is er nood aan een Vlaamse SVOD-dienst. Het is dan ook absoluut noodzakelijk dat de decreetgever deze lineaire televisieomroeporganisaties – wanneer zij die investeringen willen omzetten in een SVOD-aanbod – alle kansen wil geven om dit initiatief uit te bouwen.

Aangezien deze toegangsverplichting van toepassing is op initiatieven van een of meerdere lineaire televisieomroeporganisaties die onder het toepassingsgebied van artikel 154, eerste en tweede lid, worden spelers die geen lineaire activiteit hebben, uitgesloten van dit toepassingsgebied. Aan de

<sup>5</sup> EPG Prominence: A report on the discoverability of PSB and local TV services, 27 juli 2018.  
<https://www.ofcom.org.uk/research-and-data/tv-radio-and-on-demand/tv-research/epg-prominence>.

lineaire omroeporganisaties moet minstens de kans worden gegeven om dit initiatief in de markt te zetten.

**Een deel van de leden meent dat deze beperking van het toepassingsgebied niet gewenst is omdat het de speler beschermt in plaats van het aanbod. Zij geven daartoe volgende argumentatie.**

Dit deel van de leden meent dat het terugvloeiën van middelen naar de productie van Vlaamse content een mogelijk gevolg is van het voorstel van decreet en ondersteunt dat idee. Zij menen dat het ontegensprekelijk zo is dat Vlaamse omroeporganisaties binnen hun activiteit als omroeporganisatie reeds aan hogere normen voldoen dan de bestaande SVOD-aanbieders voor wat betreft het investeren in en het opnemen in hun aanbod van Vlaamse audiovisuele producties. Het is wat dat betreft dan ook begrijpelijk dat de decreetgever deze omroeporganisaties – wanneer zij die investering willen omzetten naar een SVOD-aanbod – wil beschermen met een “*must-provide*” statuut in hoofde van de dienstenverdelers. Temeer daar het Vlaamse aanbod van de omroeporganisaties zich niet beperkt tot audiovisuele fictie-producties. Via dit voorstel krijgen de informatieve taken die deze omroeporganisaties op zich nemen – onrechtstreeks – ook een versterkte positie binnen de SVOD-markt.

Dit deel van de leden meent dat het voorstel van decreet dan ook een antwoord biedt op de huidige realiteit. Wel stellen ze de vraag of dit niet te beperkend is voor wat betreft eventuele toekomstige initiatieven. Wanneer het initiatief ertoe strekt de economische haalbaarheid van een Vlaamse betalend SVOD-aanbod te garanderen, dan gaat dit voorstel van decreet er immers van uit dat zo’n aanbod enkel het initiatief van Vlaamse omroeporganisaties kan zijn.

Op die manier wordt de speler en niet de content beschermd. De vraag moet volgens deze leden gesteld worden of met dit initiatief de positie van de Vlaamse omroeporganisaties binnen een zich nog ontwikkelende SVOD-markt al dan niet wordt versterkt ten nadele van initiatieven van derde partijen die ook substantieel zouden investeren in lokale content, maar niet het statuut van omroeporganisatie hebben.

Daarnaast meent een deel van de leden dat, in het licht van de doelstelling ‘het toegankelijk maken van Vlaamse omroepprogramma’s bij de eindgebruiker’, deze doelstelling pas echt bereikt kan worden als ook derden waarvan het aanbod een aanzienlijk deel aan prominent weergegeven Nederlandstalige Europese producties bevat en geen omroeporganisatie zijn onder het voorstel vallen.

Tot slot meent een deel van de leden dat de beperking ook in strijd lijkt met het vrij verkeer van diensten in de TFEU. De regeling kan volgens deze leden als discriminerend beschouwd worden, want louter ten gunste van “lineaire televisieomroeporganisaties die onder het toepassingsgebied van artikel 154, eerste en tweede lid, vallen”, met andere woorden, die gevestigd zijn in Vlaanderen. Zij stellen zich de vraag waarom dit niet van toepassing zou kunnen zijn op andere – bv. in Nederland gevestigde – zenders die bijdragen tot de Vlaamse taal en cultuur.

**Beide strekkingen zijn er echter niet op tegen dat in een latere fase kan worden geëvalueerd en herbekeken kan worden om bijkomende spelers toegang te bieden.**

De eerste groep leden meent dat indien blijkt dat aanbieders van niet-lineaire televisiediensten ook substantieel investeren in lokale content, er in een tweede fase zeker kan overwogen worden om het toepassingsgebied op een later moment naar deze spelers uit te breiden. Echter om geen disproportionele lasten op te leggen aan de distributeurs wordt het toepassingsgebied thans beter beperkt tot betalende niet-lineaire diensten uitgaande van lineaire televisieomroeporganisaties in de zin van artikel 154 van het mediadecreet.

De tweede groep leden meent dat, wanneer het voorstel van decreet de *must-provide* bescherming enkel aan SVOD-initiatieven uitgaande van lineaire omroepen in de zin van artikel 154 zou toekennen om geen disproportionele lasten op te leggen aan de distributeurs, dit dan moet worden verduidelijkt. In een tweede fase moet er dan zeker nagegaan worden in welke mate het uitbreiden van het toepassingsgebied in een later stadium de dienstenverdelers zou belasten.

#### 2.4.2 “al dan niet gemeenschappelijke”

##### **Een deel van de leden meent dat een betalende niet-lineaire televisiedienst best uitgaat van een samenwerking.**

Ten eerste meent dit deel van de leden dat een betalende niet-lineaire televisiedienst best uitgaat van een samenwerking tussen (zoveel mogelijk) omroepen om op die manier een zo aantrekkelijk mogelijke dienst te kunnen aanbieden aan de kijkers. Om kijkers te overtuigen om te betalen voor een Vlaams niet-lineaire televisiedienst is er immers absoluut nood aan 1) voldoende differentiatie in het aanbod, nl. een goede mix van informatie, series en films, 2) exclusieve content (vb. premières van Vlaamse docu- en fictieprojecten van omroepen en nieuwe Vlaamse originals), 3) een groot genoeg volume en 4) aangevuld met aantrekkelijke (en soms exclusieve) buitenlandse content. Aan voorgaande vereisten zal waarschijnlijk alleen voldaan kunnen worden als de verschillende omroepen samenwerken, zoals ook aangegeven in de studie. Bijgevolg geniet het samenwerkings-scenario de voorkeur.

Ten tweede menen deze leden dat om een echt tegenwicht te kunnen bieden aan internationale initiatieven, het van belang is dat de dienst waarvan sprake zoveel mogelijk Vlaamse omroepen verenigt. De terminologie van dit wetsvoorstel laat toe dat straks elke Vlaamse omroep een eigen dienst ter beschikking stelt, waarbij hun huidige online aanbod zonder meer vertaald wordt naar die nieuwe kanaal.

Ten derde ziet een deel van de leden hier dan weer een ander risico in, met name de mate waarin de dienstenverdelers dit en ander aanbod nog een rechtmatige plaats in hun aanbod kunnen geven, zeker wanneer de regeling allerlei niche-producten toelaat. Daarmee wordt dan voorbijgegaan aan de doelstelling van het voorstel van decreet.

Een deel van de leden meent in verband hiermee echter dat de regelgeving het niet duidelijk maakt onder welke rechtspersoon het initiatief dient te vallen om als ‘van een televisieomroep’ aanzien te worden. Zeker bij een gemeenschappelijk initiatief dient het verduidelijkt te worden hoe deze band moet aangetoond worden.

##### **Een deel van de leden geeft aan dat de toevoeging dat het kan gaan om ‘al dan niet gemeenschappelijke’ betalende niet-lineaire televisiediensten noodzakelijk is. Zij geven daartoe volgende argumentatie.**

Dit deel van de leden meent, ook op basis van wat de onderzoekers<sup>6</sup> hierover toelichtten in het Vlaams Parlement, dat de voorkeur voor samenwerking echter niet mag betekenen dat – indien er geen sprake zou zijn van enige vorm van samenwerking tussen de omroepen en slechts één omroep het initiatief zou nemen om een betalende niet-lineaire televisiedienst te ontwikkelen en in de markt te zetten – de ondernemingszin van deze omroep niet tegengegaan mag worden door het feit dat andere omroepen niet mee in dit initiatief willen stappen.

<sup>6</sup> Verslag van de hoorzitting namens de Commissie voor Cultuur, Jeugd, Sport en Media uitgebracht door Manuela Van Werde over het rapport van Econopolis ‘Leefbaarheid van productie, aggregatie en distributie van audiovisuele content in Vlaanderen’, 18 en 19.

Volgens deze leden moet vermeden worden dat een partij die initiatief wil nemen en hiertoe investeringen zou doen, minder recht zou hebben dan wanneer dit gemeenschappelijk zou gebeuren.

De toegangsverplichting mag volgens deze leden echter geen disproportionele last voor de dienstenverdelers met zich meebrengen. Op basis van de huidige formulering kunnen (meerdere) individuele initiatieven van omroepen ook onder de toegangsverplichting vallen. Zoals hierboven reeds toegelicht, is dit risico theoretisch aangezien de kans op meerdere attractieve Vlaamse betalende niet-lineaire televisiediensten beperkt is. Zeker in een markt met drie grote Vlaamse omroepen, waarvan één omroep onder controle van een betrokken dienstenverdelers komt en de andere omroep een publieke omroep betreft die aan eigen rechten en verplichtingen gebonden is. Dit wordt eveneens bevestigd in de studie, nl. rekening houdend met het consumentenbereik is er slechts plaats voor twee à drie betalende niet-lineaire televisiediensten. Dit neemt niet weg dat dit gemonitord moet worden en dat de decreetgever indien nodig ingrijpt.

De vraag wordt tot slot door een deel van de leden gesteld of de regeling niet minder kansen biedt aan interessante en niche-gerichte diensten die door één of meerdere omroepen kunnen ontwikkeld worden.

#### 2.4.3 “betalende niet-lineaire televisiediensten”

**Een deel van de leden meent dat het toepassingsgebied niet mag beperkt worden tot betalende niet-lineaire televisiediensten. Zij geven daartoe volgende argumentatie.**

Het is voor dit deel van de leden niet duidelijk waarom niet-betalende niet-lineaire televisiediensten de doelstellingen van deze maatregel teniet zouden doen.

Gezien de memorie van toelichting expliciet de maatschappelijke en culturele doelstelling van het voorstel benadrukt, zou het wenselijk zijn om ook niet-betalende niet lineaire televisiediensten onder het toepassingsgebied te laten vallen.

Het insluiten van niet-betalende diensten in het decreet zal verder helpen in de “*due prominence*” problematiek van de lokale omroepen. Het is een eerste en belangrijke hefboom om deze problematiek aan te pakken.

Via deze weg is er een sterkere garantie dat niet-betalende diensten aanwezig is op alle platformen in de Vlaamse markt in een uniforme beleving (“*user experience*”) gecontroleerd door de omroepen. Dit zorgt er verder voor dat de publieke omroep en andere lokale omroepen niet versnipperd aangeboden kunnen worden door user interfaces van distributeurs, waar andere belangen spelen.

Deze beoogde doelstellingen zijn minstens even valabel bij niet-betalende niet- lineaire televisiediensten die Vlaamse content aanbieden.

Daarom wordt er door deze leden gepleit voor een uitbreiding van het toepassingsgebied naar ook niet-betalende niet-lineaire diensten.

Op zijn minst, is een opening in die richting in de memorie van toelichting bij de decreetswijziging nodig en een snelle uitvoering noodzakelijk.

**Een deel van de leden meent dat de hoogdringendheid ligt bij de betalende diensten. Beide standpunten zijn echter genuanceerd.**

Het deel van de leden dat voorstander is van een uitbreiding naar niet-betalende niet-lineaire diensten geeft wel aan te begrijpen dat de 'hoogdringendheid' van een toegangsregeling voor betalende niet-lineaire diensten, met het oog op het blijvend financieren van Vlaamse content, net iets groter is.

Het andere deel van de leden benadrukt dat er in de toekomst, rekening houdend met de omzetting van de Audiovisuele Mediadiensten Richtlijn in het Vlaams Mediadecreet en de *due prominence* discussie, ook nagedacht kan worden over een mogelijke uitbreiding van deze toegangsverplichting tot niet-betalende niet-lineaire televisiediensten van lineaire televisieomroeporganisaties die onder het toepassingsgebied van artikel 154, eerste en tweede lid, vallen.

#### 2.4.4 Standpunt over interpretatieproblemen van het voorstel van decreet

Een deel van de leden meent dat in art. 2 van het voorstel van decreet, de nevenstelling "*waarvan het aanbod een aanzienlijk deel aan Nederlandstalige Europese producties dient te bevatten en hieraan een prominente plaats dient te geven*" niet duidelijk is: waaraan dient prominente plaats gegeven te worden? Aan de niet-lineaire televisiedienst of aan de Nederlandstalige Europese producties? Deze leden vragen dat de eerste zin van het voorstel geherformuleerd wordt, zodat de zinsstructuur geen aanleiding kan geven tot meerdere interpretaties.

Namens de Sectorraad Media,

Simon Delaere, voorzitter

Valerie Verdoodt, ondervoorzitter

Hanne Schuermans, secretaris