



VLAAMSE *R*EGULATOR VOOR DE MEDIA

ALGEMENE KAMER

ZAAK VRM t. BELGACOM, WVEM en INTERMOSANE

(dossier nr. 2007/0411)

BESLISSING
nr. 2008/007

18 januari 2008

In de zaak van VRM tegen NV Belgacom, West-Vlaamse Energie- en Teledistributiemaatschappij en SA Société Intercommunale Mixte d'Electricité et de Gaz,

De Vlaamse Regulator voor de Media (algemene kamer), samengesteld uit:

Dhr J. BAERT, *voorzitter*,
Dhr P. HERROELEN,
Mevr K. VAN DER PERRE, *leden*,

en Dhr D. PEEREMAN, *griffier*,

Na beraadslaging op 18 januari 2008,

Neemt op dezelfde datum de volgende beslissing:

PROCEDURE

1. Bij aangetekende brief van 11 september 2007 verzoekt de Vlaamse Regulator voor de Media de aanbieders van een kabelnetwerk, die ressorteren onder de bevoegdheid van de Vlaamse Gemeenschap, de Regulator in te lichten over het radio- en televisiezenderaanbod.
2. Op 27 november 2007 legt de onderzoeksceel van de Regulator een onderzoeksrapport op basis van de bezorgde informatie door de aanbieders van een kabelnetwerk aan de algemene kamer voor.
3. Op 14 december 2007 beslist de algemene kamer van de Regulator om, op basis van het onderzoeksrapport, tegen NV Belgacom (hierna: Belgacom), met maatschappelijke zetel Koning Albert II-laan 27 te 1030 Brussel, West-Vlaamse Energie- en Teledistributiemaatschappij (hierna: WVEM), met maatschappelijke zetel Hoogstraat 37-41 te 8000 Brugge, en SA Société Intercommunale Mixte d'Electricité et de Gaz (hierna: Intermosane), met maatschappelijke zetel Quai Godefroid Kurth 100 te 4020 Luik, een ambtshalve onderzoek te starten.
4. De beslissing om over te gaan tot een ambtshalve onderzoek wordt samen met de bevindingen uit het onderzoeksrapport van 27 november 2007 bij aangetekende brieven van 19 december 2007 aan Belgacom, WVEM en Intermosane meegedeeld.
5. De aanbieders van een kabelnetwerk worden bij dezelfde aangetekende brieven van 19 december 2007 uitgenodigd om binnen twee weken na ontvangst van de bevindingen uit het onderzoeksrapport hun schriftelijke opmerkingen in te dienen. Aan de aanbieders van een kabelnetwerk wordt meegedeeld dat de termijn van twee weken is opgeschort van 25 december

2007 tot en met 2 januari 2008. De aanbieders van een kabelnetwerk krijgen tevens de mogelijkheid hun opmerkingen mondeling te komen toelichten op een hoorzitting op 18 januari 2008 indien zij daarom verzoeken.

6. Intermosane bezorgt op 28 december 2007 haar schriftelijke opmerkingen aan de Regulator. Belgacom bezorgt op 10 januari 2008 haar schriftelijke opmerkingen aan de Regulator. CVBA Infrax, dat op 7 juli 2006 door Interelectra, Iveg en WVEM werd opgericht om de operationele activiteiten in hun werkingsgebied te bundelen, bezorgt op 10 januari 2008 haar schriftelijke opmerkingen aan de Regulator.

7. Op de hoorzitting van 18 januari 2008 wordt Belgacom vertegenwoordigd door Ilse Hendrix en Frederic Logghe.

DE FEITEN

8. *Belgacom*

Uit de door Belgacom meegedeelde informatie blijkt dat:

- het radio-omroepprogramma van de Duitstalige Gemeenschap niet wordt doorgegeven;
- geen radio-omroepprogramma's van de Nederlandse openbare omroep worden doorgegeven.

9. *WVEM*

Uit de door WVEM meegedeelde informatie blijkt dat het radio-omroepprogramma van de Duitstalige Gemeenschap niet wordt doorgegeven in de exploitatiegebieden in West-Vlaanderen en in de Kempen.

10. *Intermosane*

Intermosane heeft niet gereageerd op het aangetekend schrijven d.d. 11 september 2007 van de Regulator met het verzoek om de nodige inlichtingen te verschaffen met betrekking tot het radio- en televisiezenderaanbod.

Intermosane heeft evenmin gereageerd op een aangetekende herinneringsbrief d.d. 16 oktober 2007.

Uit eigen nazicht door de onderzoekscel van de voor het publiek beschikbaar gestelde informatie (via www.intermosane.be) blijkt dat Intermosane alle decretaal verplicht door te geven radio- en televisieomroepprogramma's binnen het exploitatiegebied in de Vlaamse Gemeenschap zou doorgeven.

HET RECHT

11. Artikel 128, § 1, van de decreten betreffende de radio-omroep en de televisie, gecoördineerd op 4 maart 2005 (hierna genoemd: het Mediadecreet), luidt als volgt:

“De aanbieder van een kabelnetwerk dat voor een significant aantal eindgebruikers het belangrijkste middel is om omroepprogramma's te ontvangen, moet met het oog op het verzekeren van pluralisme en culturele diversiteit in het aanbod van omroepprogramma's gelijktijdig en in hun geheel de volgende omroepprogramma's doorgeven:

1° alle bestaande analoge radio-omroepprogramma's en alle televisieomroepprogramma's van de openbare omroep van de Vlaamse Gemeenschap, bestemd voor de kijkers en luisteraars in het exploitatiegebied van het kabelnetwerk, voor zover de programma's onder meer in het Nederlands verzorgd worden;

2° televisieomroepprogramma's van door de Vlaamse Gemeenschap erkende regionale omroepen voor zover de programma's onder meer in het Nederlands verzorgd worden en rekening houdend met hun zendgebied. De aanbieders die een kabelnetwerk exploiteren binnen het zendgebied van een door de Vlaamse Gemeenschap erkende regionale omroep, zijn verplicht het regionale televisieomroepprogramma kosteloos, gelijktijdig en onverkort door te geven op een eigen kanaal via de hoofdstations die binnen het zendgebied van die regionale omroep liggen en via de hoofdstations die aan de regionale omroep krachtens artikel 72, § 2, werden toegewezen. De kosteloosheid slaat zowel op de aanvoer als op het doorgeven van het omroepprogramma;

3° televisieomroepprogramma's van alle door de Vlaamse Gemeenschap erkende regionale omroepen als die programma's binnen een digitaal pakket tegen betaling worden aangeboden;

4° twee radio- en twee televisieomroepprogramma's van de openbare omroep van de Franse Gemeenschap en het radio-omroepprogramma van de Duitstalige Gemeenschap;

5° twee radio-omroepprogramma's en de televisieomroepprogramma's van de Nederlandse openbare omroep.

De Vlaamse Gemeenschap is geen vergoeding verschuldigd aan de aanbieder van een kabelnetwerk voor het verplicht doorgeven van bovenvermelde omroepprogramma's.

De krachtens het eerste lid opgelegde verplichtingen moeten evenredig en transparant zijn. Ze worden op regelmatige tijdstippen herzien."

Artikel 176septies, eerste en tweede lid, van het Mediadecreet luidt als volgt:

"De leden van de Vlaamse Regulator voor de Media en de daartoe door de Vlaamse Regering aangewezen personeelsleden van het ministerie van de Vlaamse Gemeenschap zijn bevoegd inlichtingen en documenten te vragen van omroepen van of erkend door de Vlaamse Gemeenschap, van radio- en televisiediensten, van aanbieders van kabelnetwerken en van aanbieders van radio- en televisieomroepnetwerken, voorzover dat voor de invulling van hun taak redelijkerwijs nodig is.

Iedere omroep van of erkend door de Vlaamse Gemeenschap, iedere radio- en televisiedienst, en iedere aanbieder van kabelnetwerken en van radio- en televisieomroepnetwerken is verplicht om medewerking te verlenen aan de Vlaamse Regulator voor de Media en de door de Vlaamse Regering aangewezen personeelsleden van het ministerie van de Vlaamse Gemeenschap bij de uitoefening van hun bevoegdheden."

A. Argumenten van de aanbieders van een kabelnetwerk

12. Belgacom

Belgacom voert aan dat de must carry verplichting, zoals vervat in artikel 128, § 1, van het Mediadecreet, enkel van toepassing is op de aanbieder van een kabelnetwerk dat voor een significant aantal eindgebruikers het belangrijkste middel is om omroepprogramma's te ontvangen.

Zowel uit de voorbereidende werken bij artikel 128 van het Mediadecreet als uit de werkrapporten van de Europese Commissie inzake onder meer

artikel 31 van de universeledienstrichtlijn blijkt volgens Belgacom duidelijk dat de eventuele must carry verplichtingen in een eerste stadium niet van toepassing zijn op nieuwe soorten omroepnetwerken zoals Belgacom's vast telecommunicatienetwerk waarover door middel van DSL technologie omroepsignalen worden getransporteerd:

- *“Geheel in overeenstemming met artikel 31 van de universele dienstenrichtlijn zijn de must carry verplichtingen slechts van toepassing op aanbieders van een kabelnetwerk dat voor een significant aantal eindgebruikers van dit netwerk het belangrijkste middel is om omroepprogramma's te ontvangen.*

Dit betekent in de praktijk dat aanbieders van kabelnetwerken die momenteel niet worden gebruikt voor de doorgifte van klassieke omroepprogramma's aan de must carry verplichtingen zullen worden onderworpen wanneer een significant aantal eindgebruikers hun netwerk gaat gebruiken als belangrijkste middel om omroepprogramma's te ontvangen.” (Parl.Doc. VI. P. 2003-04, nr. 2156/1, 13);

- *“The use of other networks (e.g. 3G mobile networks or fixed telecommunications networks using DSL technologies) for broadcasting purposes is so far limited, and extension of must carry rules to such networks would be disproportionate at the present stage of technological and market development. Extension of these obligations to other networks would only be legitimate if a significant number of end-users were to use such networks as their principal means to receive radio and television broadcasts.” (CoCom documents on Must Carry, Working Document, 22 July 2002 subject: Must-Carry obligations under the 2003 regulatory framework for electronic communications networks and services, p. 5; Open Network Provision Committee, Working document, 14 June 2002, subject: The 2003 regulatory framework for electronic communications – Implications for broadcasting, p. 11).*

Belgacom argumenteert dat het feit of een bepaald netwerk al dan niet voor een significant aantal eindgebruikers het belangrijkste middel is om omroepprogramma's te ontvangen dient bepaald te worden met inachtneming van het marktaandeel van de distributeur in kwestie.

Overeenkomstig de “Commission guidelines on market analysis and the assessment of significant market power under the Community regulatory framework for electronic Communications networks and services” is het onwaarschijnlijk dat ondernemingen met een marktaandeel beneden de 25% op de relevante markt, op die markt een dominante positie innemen.

Belgacom legt een aantal documenten voor, waaruit blijkt dat het netwerk van Belgacom minder dan 5% marktaandeel op de Vlaamse omroepdistributiemarkt vertegenwoordigt.

Belgacom verwijst in dit verband naar recente relevante rechtspraak: de Voorzitter van de Rechtbank van Koophandel te Brussel stelde in de motivering van een recente beschikking d.d. 20 september 2007 dat Belgacom geen dominante positie inneemt op de omroep-distributiemarkt en niet kan beschouwd worden als een distributeur onderworpen aan de must carry verplichtingen.

13. *WVEM.*

WVEM erkent dat het radio-omroepprogramma van de Duitstalige Gemeenschap niet op analoge wijze wordt doorgegeven in West-Vlaanderen en in de Kempen. WVEM geeft hiervoor als reden aan het bedoelde omroepprogramma niet te kunnen ontvangen in West-Vlaanderen en de Kempen.

WVEM deelt mee dat zij sinds november 2005 gestart is met haar digitale aanbod en dat het radio-omroepprogramma van de Duitstalige Gemeenschap sindsdien in haar digitale basispakket zit vervat.

14. *Intermosane*

Bij aangetekende brief van 28 december 2007 bezorgt Interмосane alsnog de gevraagde inlichtingen aan de Regulator. Hieruit blijkt dat Interмосane binnen het exploitatiegebied in de Vlaamse Gemeenschap alle decretaal verplicht door te geven omroepprogramma's verdeelt.

Als reden voor dit laattijdig antwoord, waar Interмосane zich voor verontschuldigt, wordt verwezen naar de onderhandelingen in het kader van de overdracht van de kabeldistributieactiviteit .

B. Beoordeling

15. *Belgacom*

De Regulator aanvaardt het verweer van Belgacom en komt tot de bevinding dat het niet gaat om een kabelnetwerk dat voor een significant aantal eindgebruikers het belangrijkste middel is om omroepprogramma's te ontvangen.

16. *WVEM*

De Regulator neemt er kennis van dat WVEM het radio-omroepprogramma van de Duitstalige Gemeenschap digitaal doorgeeft in West-Vlaanderen en de Kempen.

De Regulator komt tot de bevinding dat artikel 128, § 1, van het Mediadecreet niet voorschrijft of de omroepsignalen analoog dan wel digitaal moeten worden doorgegeven.

17. *Intermosane.*

De Regulator komt tot de bevinding dat Interмосane binnen het exploitatiegebied in de Vlaamse Gemeenschap alle decretaal verplicht door te geven omroepprogramma's verdeelt.

De Regulator kan er echter niet aan voorbijgaan dat Interмосane door niet te antwoorden op de herhaalde vragen van de Regulator over het radio- en televisieaanbod, de bepalingen van artikel 176*septies*, tweede lid, van het Mediadecreet niet heeft nageleefd. De Regulator aanvaardt evenwel de verontschuldigen van Interмосane en koppelt aan deze vaststelling enkel een waarschuwing.

OM DEZE REDENEN, BESLIST DE VLAAMSE REGULATOR VOOR DE MEDIA

1. In hoofde van NV Belgacom, West-Vlaamse Energie- en Teledistributiemaatschappij en SA Société Intercommunale Mixte d'Electricité et de Gaz geen inbreuk vast te stellen op artikel 128, §1, van het Mediadecreet;
2. In hoofde van SA Société Intercommunale Mixte d'Electricité et de Gaz een inbreuk op artikel 176*septies* tweede lid, van het Mediadecreet vast te stellen en daarvoor een waarschuwing te geven.

Aldus uitgesproken te Brussel, op 18 januari 2008.

D. PEEREMAN
griffier

J. BAERT
voorzitter

Tegen deze beslissing kan beroep tot nietigverklaring worden aangetekend bij de Raad van State. Dat beroep moet worden ingesteld bij aangetekende brief binnen zestig dagen na de kennisgeving, overeenkomstig de bepalingen van de gecoördineerde wetten op de Raad van State en het besluit van de regent van 23 augustus 1948 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State.