



**BELGISCH INSTITUUT VOOR POSTDIENSTEN  
EN TELECOMMUNICATIE**

**B I P T**

---

**BESTEK nr. 2019/Mobiele Data  
Open procedure met Europese bekendmaking  
voor rekening van het Belgisch Instituut voor postdiensten en  
telecommunicatie (BIPT) betreffende het uitvoeren van een studie  
naar mediagebruik in mobiele data**

Aanspreekpunt: Yannick Dewilde (FR) 1e adviseur, (+32 2 226 87 06)  
Yannick.dewilde@ibpt.be

---

## INHOUDSOPGAVE

INHOUDSOPGAVE.....	2
1. Algemene bepalingen.....	4
1.1. AFWIJKINGEN.....	4
1.2. VOORWERP EN AARD VAN DE OPDRACHT .....	4
1.3. DUUR VAN DE OPDRACHT .....	4
1.4. AANBESTEDENDE OVERHEID – BIJKOMENDE INFORMATIE.....	4
1.5. UNIFORM EUROPEES AANBESTEDINGSDOCUMENT (UEA) EN VERKLARING OP EREWOORD.....	5
1.6. RECHT EN WIJZE VAN INDIENING VAN DE OFFERTES.....	5
1.7. LEIDENDE DIENST – LEIDEND AMBTENAAR.....	6
1.8. BESCHRIJVING VAN DE TE VERSTREKKEN LEVERINGEN /TE PRESTEREN DIENSTEN .....	6
1.9. DOCUMENTEN VAN TOEPASSING OP DE OPDRACHT.....	6
1.9.1. <i>Wetgeving</i> .....	6
1.9.2. <i>Opdrachtdocumenten</i> .....	6
1.10. OFFERTES.....	6
1.10.1. <i>In de offerte te vermelden gegevens</i> .....	6
1.10.2. <i>Geldigheidsduur van de offerte</i> .....	7
1.10.3. <i>Bij de offerte te voegen stalen, documenten en bescheiden</i> .....	7
1.11. PRIJS .....	7
1.12. CLAUSULES VOOR HERZIENING VAN DE OPDRACHT.....	7
1.12.1. <i>Bijkomende leveringen of diensten</i> .....	7
1.12.2. <i>Onvoorzienbare gebeurtenissen voor de opdrachtgever</i> .....	8
1.12.3. <i>Prijsherziening</i> .....	8
1.13. AANSPRAKELIJKHEID VAN DE OPDRACHTNEMER.....	8
1.14. MOTIEVEN VOOR UITSLUITING VAN DE INSCHRIJVERS.....	9
1.15. SELECTIECRITERIA.....	9
1.15.1. <i>Eerste criterium: relevante ervaring inzake mobiele netwerken en media</i> .....	9
1.15.2. <i>Tweede criterium: verwezenlijkingen in de telecomsector</i> .....	10
1.15.3. <i>Derde criterium: taalkennis</i> .....	10
1.16. GUNNINGSCRITERIA .....	10
1.16.1. <i>Lijst van de gunningscriteria</i> .....	10
1.16.2. <i>Tariefcriterium (50%)</i> .....	11
1.16.3. <i>Eerste kwalitatief criterium: relevante bijkomende ervaring inzake economische en juridische aspecten (30%)</i> .....	11
1.16.4. <i>Tweede criterium: relevante bijkomende ervaring inzake technische aspecten en datagebruik op mobiele netwerken op de Belgische markt (20%)</i> .....	12
1.17. EINDSCORE .....	12
1.18. GUNNING VAN DE OPDRACHT .....	13
1.19. BORGTOCHT .....	13
1.20. OPLEVERING VAN DE VERSTREKTE LEVERINGEN /UITGEVOERDE DIENSTEN .....	13
1.21. UITVOERING VAN DE DIENSTEN .....	13
1.22. PLAATSEN WAAR DE DIENSTEN MOETEN WORDEN VERSTREKT EN FORMALITEITEN .....	14
1.22.1. <i>Plaatsen waar de diensten moeten worden verstrekt</i> .....	14
1.22.2. <i>Evaluatie van de uitgevoerde diensten</i> .....	14
1.23. FACTURERING EN BETALING .....	14
1.24. BIJZONDERE VERBINTENISSEN VOOR DE OPDRACHTNEMER.....	15
1.25. GESCHILLEN.....	15
1.26. INTELLECTUELE-EIGENDOMSRECHTEN .....	15
1.27. TAALGEBRUIK.....	16
2. Inschrijvingsformulier .....	17
3. Beschrijving van de opdracht .....	21
3.1. CONTEXT EN DOELSTELLINGEN VAN DE OPDRACHT.....	21
3.1.1. <i>Definitie van het begrip “media”</i> .....	22

3.1.2.	<i>Richtlijnen werkwijze</i> .....	22
3.1.2.1.	Onderzoek aan de aanbodzijde.....	23
3.1.2.2.	Verdere verfijning op basis van onderzoek aan de vraagzijde.....	24
3.1.3.	<i>Voorstellen van werkwijze</i> .....	24
3.1.4.	<i>Reikwijdte van de studie</i> .....	24
3.2.	OPTIONEEL DEEL: AANVULLEND ONDERZOEK OP BASIS VAN ALTERNATIEVE WERKWIJZE .....	25
3.3.	TERMIJNEN .....	26
3.4.	VERSLAGEN, MEDEDELING VAN DE RESULTATEN EN OVERDRACHT VAN KNOWHOW AAN HET BIPT.....	26
3.5.	BIJSTAND.....	27
3.6.	VERTROUWELIJKHEID.....	27
4.	Bijlage A: analyse van de zeven criteria tot bepaling van het bestaan van een AVMD .....	28

## **1. Algemene bepalingen**

### **1.1. Afwijkingen**

Ter aanvulling van artikel 18 van het koninklijk besluit van 14 januari 2013 tot bepaling van de algemene uitvoeringsregels van de overheidsopdrachten en van de concessies voor openbare werken dienen de opdrachtnemer en zijn medewerkers de nodige terughoudendheid in acht te nemen wat betreft de informatie waarvan zij kennis hebben tijdens de uitvoering van deze opdracht.

In afwijking van artikel 19, § 1, van het voormelde koninklijk besluit van 14 januari 2013, kan de aanbestedende overheid de intellectuele eigendomsrechten die ontstaan, ontwikkeld of gebruikt worden bij de uitvoering van de opdracht verkrijgen.

### **1.2. Voorwerp en aard van de opdracht**

Deze opdracht heeft betrekking op de uitvoering van een studie waarbij onderzoek gedaan wordt naar het aandeel van het gebruik van media in het mobiele-dataverkeer.

Deze opdracht omvat één perceel, staat geen varianten toe en omvat twee verplichte opties (cf. technische beschrijving).

In het licht van de strikte noodzaak aan coherentie tussen de verschillende delen van deze opdracht alsook het feit dat een deel van transversale aard is, kan niet worden beoogd om deze opdracht op te splitsen in verschillende percelen om deze fundamentele doelstellingen te verwezenlijken.

Hiervoor wordt de open procedure met Europese bekendmaking gekozen overeenkomstig artikel 36 van de wet van 17 juni 2016 betreffende de overheidsopdrachten.

Het gaat om een gemengde opdracht (koninklijk besluit van 18 april 2017 betreffende de plaatsing van overheidsopdrachten in de klassieke sectoren, art. 2).

### **1.3. Duur van de opdracht**

De opdracht begint op de eerste kalenderdag die volgt op de dag waarop de opdrachtnemer de kennisgeving van het sluiten van de overeenkomst over de opdracht heeft ontvangen en duurt tot op het ogenblik dat de opdracht volledig is uitgevoerd overeenkomstig de technische voorschriften van deze opdracht zoals beschreven in punt 3 (Beschrijving van de opdracht).

### **1.4. Aanbestedende overheid – Bijkomende informatie**

De aanbestedende overheid is het Belgisch Instituut voor postdiensten en telecommunicatie (BIPT), vertegenwoordigd door de heer Axel Desmedt, lid van de Raad, die daartoe de volmacht heeft gekregen van de Raad.

Alle aanvullende inlichtingen over de procedure kunnen worden verkregen bij de heer Yannick Dewilde, van wie de adresgegevens vermeld zijn op de voorpagina van dit bestek.

De antwoorden op de inhoudelijke vragen van een gegeven kandidaat-dienstverlener zullen aan alle kandidaten worden meegedeeld.

## 1.5. Uniform Europees Aanbestedingsdocument (UEA) en verklaring op erewoord

Bij de indiening van zijn offerte, legt de inschrijver het UEA voor volgens het sjabloon in de bijlage bij deze opdracht dat ook kan worden gedownload via deze link: <http://www.publicprocurement.be/nl/documenten/uea>

Wat betreft deel IV van het UEA inzake de selectiecriteria, beslist de aanbestedende overheid om de informatie die moet worden ingevuld te beperken tot een enkele vraag, namelijk of de economische operator voldoet aan de vereiste selectiecriteria, conform het deel "Globale indicatie van alle selectiecriteria". Dit enige deel moet dan ook worden ingevuld.

Het loutere feit van zijn offerte in te dienen, vormt voor de inschrijver een impliciete verklaring op erewoord dat hij zich niet in één van de in de artikelen 67 tot 69 van de wet van 17 juni 2016 bedoelde situaties voor uitsluiting bevindt, conform artikel 39 van het koninklijk besluit van 18 april 2017.

De aanbestedende overheid zal nagaan of deze impliciete verklaring op erewoord vanwege de inschrijver die het best gerangschikt is na afloop van het onderzoek van de gunningscriteria klopt met de werkelijkheid.

## 1.6. Recht en wijze van indiening van de offertes

De inschrijvers mogen elk slechts één offerte indienen voor deze opdracht. Elke deelnemer aan een combinatie van ondernemers zonder rechtspersoonlijkheid wordt als een inschrijver beschouwd. Elke deelnemer aan een combinatie zonder rechtspersoonlijkheid dient de persoon aan te duiden die de combinatie zal vertegenwoordigen ten aanzien van de aanbestedende overheid.

De aanbestedende overheid verplicht het gebruik van elektronische middelen op straffe van nietigheid van de offerte.

Er wordt van afgezien, overeenkomstig artikel 43 van het koninklijk besluit van 18 april 2017, om een gekwalificeerde elektronische handtekening te eisen voor het indienen van een offerte. De aanbestedende dienst onderzoekt de gebruikte elektronische handtekening en de kwaliteit ervan.

De offertes moeten uiterlijk op 21-08-2019 te 10u00 in het bezit zijn van de aanbestedende overheid.

De communicatie en uitwisseling van informatie tussen de aanbestedende overheid en de ondernemers, inclusief het elektronisch versturen en ontvangen van de offertes, moeten in alle stadia van de gunningsprocedure geschieden via elektronische-communicatiemiddelen.

De elektronische offertes moeten worden opgestuurd via de website <https://eten.publicprocurement.be>, die de naleving van de voorwaarden vastgelegd in artikel 14, §§ 6-7, van de wet van 17 juni 2016 garandeert.

De aanbestedende overheid vestigt de aandacht van de inschrijvers op het feit dat het verzenden van een offerte via e-mail niet voldoet aan de voorwaarden gedefinieerd in artikel 14, §§ 6-7, van de wet van 17 juni 2016.

Door zijn offerte via elektronische middelen in te dienen, aanvaardt de inschrijver dat de gegevens die voortvloeien uit de werking van het systeem voor ontvangst van zijn offerte, worden geregistreerd.

Meer informatie is te vinden op de site <http://www.publicprocurement.be> of kan worden verkregen via het telefoonnummer van de helpdesk van de dienst e-procurement +32 (0)2 790 52 00.

### *Wijzigen of intrekken van een reeds ingediende offerte*

De wijziging of intrekking van een reeds ingediende offerte moet de voorwaarden van artikel 43 van het koninklijk besluit van het 18 april 2017 respecteren.

## **1.7. Leidende dienst – leidend ambtenaar**

De leidende dienst is de aanbestedende overheid. Enkel de aanbestedende overheid is bevoegd voor de controle en het toezicht op de opdracht.

De leidend ambtenaar (die een ambtenaar van de aanbestedende overheid zal zijn) zal worden aangeduid in de kennisgeving van de gunning van de opdracht. De grenzen van zijn bevoegdheid zullen worden vermeld.

## **1.8. Beschrijving van de te verstrekken leveringen/te presteren diensten**

In punt 3 van dit bestek (beschrijving van de opdracht) worden de te verstrekken leveringen/te verrichten diensten meer in detail beschreven.

## **1.9. Documenten van toepassing op de opdracht**

### **1.9.1. Wetgeving**

- De wet van 17 juni 2016 betreffende de overheidsopdrachten;
- De wet van 17 juni 2013 betreffende de motivering, de informatie en de rechtsmiddelen inzake overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten;
- Het koninklijk besluit van dinsdag 18 april 2017 - plaatsing overheidsopdrachten klassieke sectoren;
- Het koninklijk besluit van 14 januari 2013 tot bepaling van de algemene uitvoeringsregels van de overheidsopdrachten en van de concessies voor openbare werken;
- Alle wijzigingen aan de wetten en de voormelde besluiten die van toepassing zijn op de dag van de publicatie van de aankondiging van een opdracht in het Bulletin der aanbestedingen.

### **1.9.2. Opdrachtdocumenten**

- Dit bestek nr. 2019/Mobiele data , alsook de bijlagen.
- De goedgekeurde offerte van de opdrachtnemer en de eventuele bijlagen.

## **1.10. Offertes**

### **1.10.1. In de offerte te vermelden gegevens**

Van de inschrijver wordt geëist dat hij het formulier bijgevoegd in punt 2 gebruikt (inschrijvingsformulier).

Doet hij dit niet, dan draagt hij de volle verantwoordelijkheid voor de volledige overeenstemming van de door hem aangewende documenten met het formulier conform artikel 77 van het koninklijk besluit van 18 april 2017.

De offerte en de bijlagen gevoegd bij het inschrijvingsformulier worden opgesteld in het Nederlands of in het Frans, naar keuze van de inschrijver. Deze keuze bepaalt de officiële relaties tussen de partijen.

Door het neerleggen van zijn offerte ziet de inschrijver automatisch af van zijn algemene of bijzondere verkoopsvoorwaarden, zelfs als deze op de één of andere bijlage bij zijn offerte zijn vermeld.

De inschrijver duidt in zijn offerte duidelijk aan welke informatie vertrouwelijk is en/of betrekking heeft op technische of commerciële geheimen en dus niet mag bekendgemaakt worden door de aanbestedende overheid.

Het bij het bestek gevoegde inschrijvingsformulier moet vóór de offerte worden gestoken.

Alle bedragen van de offerte moeten worden uitgedrukt in letters in het inschrijvingsformulier. Bovendien eist het BIPT dat diezelfde bedragen ook in cijfers worden geschreven.

Daarnaast vraagt het BIPT dat het toepasselijke btw-percentage en de na toepassing ervan berekende bedragen eveneens in het offerteformulier worden vermeld.

#### **1.10.2. Geldigheidsduur van de offerte**

De inschrijvers blijven gebonden door hun offerte gedurende een termijn van 90 kalenderdagen, ingaande de dag na de opening van de offertes.

#### **1.10.3. Bij de offerte te voegen stalen, documenten en bescheiden**

De inschrijvers voegen bij hun offerte:

- Alle documenten gevraagd in het raam van de selectiecriteria en van de gunningscriteria;
- De statuten en alle andere nuttige documenten die het mandaat van de ondertekenaar(s) bewijzen;
- Een attest op erewoord waarin zij verklaren onafhankelijk te zijn jegens elke natuurlijke of rechtspersoon die is onderworpen aan de controle van het Instituut, conform artikel 16 van de wet van 17 januari 2003 met betrekking tot het statuut van de regulator van de Belgische post- en telecommunicatiesector.

#### **1.11. Prijs**

Alle prijzen vermeld in het inschrijvingsformulier worden verplicht uitgedrukt in euro.

Deze opdracht is een gemengde opdracht.

De opdrachtnemer wordt geacht in zijn prijzen, eenheidsprijzen of forfaitaire prijzen, alle mogelijke kosten die op de gevraagde diensten wegen te hebben begrepen, waarbij die prijzen ook met de toegepaste btw worden vermeld.

#### **1.12. Clausules voor herziening van de opdracht**

In de volgende gevallen kan de opdracht worden gewijzigd zonder een nieuwe procedure van opdrachtgunning te moeten organiseren.

##### **1.12.1. Bijkomende leveringen of diensten**

Wanneer bijkomende leveringen of diensten nodig zijn geworden en niet tot de initiële opdracht behoorden, mag de aanbestedende overheid, zonder een nieuwe plaatsingsprocedure te

organiseren, een of meer wijzigingen aanbrengen in deze opdracht zonder de globale aard ervan te wijzigen, in de volgende gevallen:

- het (Belgische of Europese) regelgevingskader inzake elektronische communicatie is pas gewijzigd;
- de structuur van de Belgische media- en elektronische-communicatiemarkt is pas gewijzigd;
- de netwerken van een of meer gereguleerde operatoren zouden grote technologische wijzigingen moeten ondergaan hebben;
- een of meer gerechtelijke besluiten zouden grote ontwikkelingen moeten introduceren inzake de regulering in België.

#### **1.12.2. Onvoorzienbare gebeurtenissen voor de opdrachtgever**

De aanbestedende overheid mag, zonder nieuwe gunningsprocedure, een wijziging aanbrengen in deze opdracht, zonder de globale aard ervan te wijzigen wanneer zich onvoorzienbare gebeurtenissen voordoen in zijn hoofde op het ogenblik dat dit bestek wordt opgesteld.

#### **1.12.3. Prijsherziening**

Voor deze opdracht kan een prijsherziening enkel worden toegepast voor schommelingen in de salarissen en de sociale lasten van de medewerkers van de dienstverlener.

Deze prijsherziening is van toepassing zowel in min als in meer en kan worden toegepast op initiatief van de aanbestedende overheid en van de opdrachtnemer.

In geval van een verzoek om prijsherziening zal dit maar ontvankelijk worden verklaard indien de rechtvaardigingen van het bevoegde paritaire comité van de dienstverlener werden bijgevoegd bij de vraag voor prijsherziening.

Er kan slechts één prijsherziening per jaar worden toegepast bij elke verjaardag van het sluiten van de opdracht.

Voor de berekening van de prijsherziening is de volgende formule van toepassing:

$$P = \frac{P_o \times [(s \times 0,80) + 0,20 (= F)]}{S}$$

De kleine letters verwijzen naar de gegevens die gelden op de datum van toepassing van de prijsherziening.

De hoofdletters verwijzen naar de gegevens die gelden 10 dagen voor de opening van de inschrijvingen.

P = herziene prijs;

P<sub>o</sub> = prijs van de offerte;

s en S = salariskosten (sociale lasten inbegrepen);

F = niet-herzienbaar deel met de vaste lasten en de winsten.

De prijsherziening kan enkel worden toegepast indien de stijging of daling van de prijs toe te passen naar aanleiding van de vraag om prijsherziening ten minste 3 % bedraagt ten opzichte van de prijs vermeld in de offerte (voor de eerste prijsherziening) of ten opzichte van de laatst aanvaarde of opgelegde prijs (vanaf de tweede prijsherziening).

#### **1.13. Aansprakelijkheid van de opdrachtnemer**

De opdrachtnemer verbindt zich ertoe om de door dit bestek gedekte diensten met de grootste haast en met het grootst mogelijke professionalisme te verrichten.



De opdrachtnemer draagt de volle aansprakelijkheid voor de fouten en nalatigheden die in de verleende diensten voorkomen, wat die norm van professionele kwaliteit betreft, in het bijzonder in de ter uitvoering van de opdracht door hem voorgelegde stukken. Meer bepaald de analyses die hij uitvoert en de conclusies die hij trekt op basis van zijn analyses worden beoogd.

De opdrachtnemer vrijwaart de aanbestedende overheid bovendien tegen elke schadevergoeding die deze aan derden verschuldigd is op grond van de vertraging bij de uitvoering van de diensten of op grond van het in gebreke blijven van de opdrachtnemer.

#### **1.14. Motieven voor uitsluiting van de inschrijvers**

De artikelen 67 tot 70 van de wet van 17 juni 2016 zullen strikt worden toegepast op alle inschrijvers. Bijgevolg zal elke inschrijver die zich in een van de wettelijk verplichte of facultatieve situaties van uitsluiting bevindt, worden uitgesloten.

#### **1.15. Selectiecriteria**

##### **1.15.1. Eerste criterium: relevante ervaring inzake mobiele netwerken en media**

De inschrijver dient over personeel te beschikken dat kennis en expertise heeft op het gebied van telecommunicatie, meer bepaald inzake juridische, economische en technische aspecten betreffende mediagebruik en mobiele netwerken. Hij moet zijn capaciteit om tegelijk verschillende delen te behandelen, toelichten. Daartoe moet de inschrijver de samenvattende tabel in het inschrijvingsformulier invullen, waarbij hij de middelen vermeldt die hij per deel van het bestek kan inzetten.

De inschrijver moet één teamleider voorstellen, die de contactpersoon is tussen het analyseteam of de analyseteams en het BIPT. Die persoon kan één van de leden van het analyseteam zijn of een andere persoon.

De inschrijver wordt in het kader van deze opdracht vertegenwoordigd door een voldoende groot team om de omvangrijke opdracht tot een goed einde te brengen, dat op zijn minst over de volgende ervaring beschikt (bepaalde leden van het team mogen verschillende van deze ervaringen combineren):

- een medewerker met kennis van marktonderzoek en economische aspecten omtrent mediagebruik op de Belgische telecommarkt, met een ervaring van minstens 3 jaar in ad-hocprojecten;
- een medewerker met een ervaring van ten minste 10 jaar inzake de juridische aspecten omtrent mediagebruik;
- een medewerker met minstens 10 jaar ervaring inzake technische aspecten van mobiele netwerken op de Belgische markt;
- een medewerker met minstens 3 jaar ervaring in het beheer van projecten van gelijkaardige omvang en klantenrelaties.

In deze context moet de “ervaring” worden beschouwd als de totale duur volgens de kalender gedurende welke de medewerker daadwerkelijk de relevante taken heeft uitgevoerd (zo wordt bijvoorbeeld de relevante ervaring van een medewerker die heeft meegewerkt aan twee gelijktijdige projecten van 6 maanden, effectief beschouwd als een ervaring van 6 maanden (nl. de duur dat deze medewerker deze projecten heeft gevolgd) en geen 12 maanden (nl. de som van die 2 projecten)).

De inschrijver verschaft een lijst met de identiteit van het personeel dat deel uitmaakt van zijn teams, met opgave van de studie- en beroepskwalificaties waarover dit personeel beschikt, alsook de referenties van soortgelijke projecten waaraan dat personeel de jongste drie jaar heeft meegewerkt.

### 1.15.2. Tweede criterium: verwezenlijkingen in de telecomsector

De inschrijver moet bewijs leveren van concrete ervaring op vlak van elektronische communicatie, meer in het bijzonder wat betreft mediagebruik en mobiele netwerken.

Hij moet een goede kennis hebben van de Europese best practices ter zake en de meest relevante onderzoeken. Hij dient zijn ervaring te detailleren door te verwijzen naar gelijkaardige contracten die hij heeft uitgevoerd tijdens de jongste vijf jaar (datum, opdrachtgever en beschrijving van de opdracht, eventueel attesten van goede afloop). Daartoe voegt de inschrijver bij zijn offerte een lijst van de belangrijkste verwezenlijkingen gedurende de voorbije vijf jaar, met vermelding van het bedrag en de datum en de betrokken openbare of particuliere afnemers. De diensten worden aangetoond door attesten die de bevoegde autoriteit heeft afgegeven of medeondertekend of in het geval van diensten bestemd voor een particuliere afnemer, door een attest van de afnemer of, bij ontstentenis, door een eenvoudige verklaring van de dienstverlener.

In het bijzonder moet de inschrijver over referenties beschikken voor uitgevoerde diensten die gedurende de voorbije vijf jaar werden verwezenlijkt binnen de materie beoogd in het tweede criterium:

- ten minste 5 referenties van verwezenlijkingen die de kennis van mobiele netwerken aantonen;
- ten minste 3 referenties van verwezenlijkingen die de ervaring in termen van economische en juridische aspecten rondom mediagebruik aantonen.

Onder “realisatie” wordt verstaan een project (en eventueel verschillende deelprojecten of varianten) voor één en dezelfde klant. Verschillende verwijzingen naar één enkel project worden slechts één keer overwogen.

De projecten die zullen beschouwd worden als geldige verwezenlijking, moeten onderzoek omtrent mediagebruik en/of datagebruik op mobiele netwerken omvatten.

### 1.15.3. Derde criterium: taalkennis

Gelet op het feit dat een groot deel van de informatie die nodig is voor de uitvoering door de betrokken operatoren in het Nederlands, het Frans of het Engels kan worden geproduceerd, moet de inschrijver in zijn offerte aantonen dat het voorgestelde team over een actieve kennis van deze drie talen beschikt, ofwel door diploma's behaald in deze talen voor te leggen, ofwel door elk ander middel dat de bekwaamheden van het voorgestelde team zal moeten bewijzen.

De inschrijver voegt bij zijn offerte een lijst van de medewerkers die betrokken zullen zijn bij de verwezenlijking van de opdracht. In dat document vermeldt de inschrijver de diploma's die deze medewerkers hebben behaald, levert hij bewijs van hun kwalificaties, van hun beroepsbekwaamheid en van de beheerste talen.

## 1.16. Gunningscriteria

Conform artikel 81 van de wet van 17 juni 2016 kiest de aanbestedende overheid om zich te baseren op het bepalen van de economisch meest voordelige offerte op basis van de beste kwaliteit-prijsverhouding die wordt beoordeeld op basis van de prijs of de kosten alsook de criteria die kwalitatieve, milieu- en/of sociale aspecten omvatten in verband met het voorwerp van de overheidsopdracht in kwestie.

### 1.16.1. Lijst van de gunningscriteria

De volgende gunningscriteria zijn gekozen voor deze opdracht:

1. Tariefcriterium: totaalprijs van de opdracht (50%)
2. Kwalitatief criterium: relevante bijkomende ervaring inzake mediagebruik en mobiele-datanetwerken (50%)

De evaluatie van elk van de gunningscriteria gebeurt als hieronder gepreciseerd.

### 1.16.2. Tariefcriterium (50%)

Het tariefcriterium zal geëvalueerd worden op basis van de globale forfaitaire prijs voor de verwezenlijking van de opdracht ( $P_x$ ).

De inschrijver die de laagste globale forfaitaire prijs indient, krijgt 50 punten. Het aantal punten dat door de andere inschrijvers wordt behaald, wordt berekend op basis van de volgende formule:

$$\text{Punten} = 50 - \left( 50 \times \frac{P_x - P_1}{2 \times P_1} \right)$$

waarbij:

- $P_x$  staat voor de prijs die overeenstemt met de som van:
  - o de forfaitaire globale prijs van de offerte voor de verwezenlijking van de opdracht (prijs A);
  - o de prijs voor het optionele deel (prijs B);
  - o de prijs voor het verzoek om bijstand na de verwezenlijking van de opdracht voor een duur van 30 dagen (prijs C vermenigvuldigd met 30);
  
- $P_1$  staat voor de prijs die toegewezen is aan de inschrijver met de laagste prijs.

Wanneer het aantal punten negatief is, krijgt de inschrijver geen punten.

### 1.16.3. Eerste kwalitatief criterium: relevante bijkomende ervaring inzake economische en juridische aspecten (30%)

De selectiecriteria zijn uitdrukkelijk gericht op ervaring in termen van juridische en economische kennis omtrent mediagebruik.

Elke bijkomende relevante ervaring ter zake kan een beduidende impact hebben op het niveau van uitvoering van deze opdracht en zal dus worden gevaloriseerd tijdens de gunningsfase ervan. De kwaliteit van de dienst die het voorwerp uitmaakt van deze opdracht zal immers, door zijn intellectuele aard, des te hoger zijn naarmate de dienstverlener over een uitgebreide ervaring beschikt in het domein.

De inschrijver met het hoogste aantal verwezenlijkingen ter zake krijgt 30 punten. Wanneer het aantal punten negatief is, krijgt de inschrijver geen punten.

In zijn offerte specificeert de inschrijver daarom zijn ervaring door de referenties (datum, opdrachtgever en beschrijving van de opdracht, eventueel attesten inzake goede afloop) op te sommen van vergelijkbare opdrachten die hij heeft uitgevoerd. Daartoe voegt de inschrijver bij zijn offerte een lijst van de belangrijkste verwezenlijkingen, met vermelding van het bedrag, de datum en de betrokken openbare of particuliere afnemers. De diensten worden aangetoond door attesten die de bevoegde autoriteit heeft afgegeven of medeondertekend of in het geval van diensten bestemd voor een particuliere afnemer, door een attest van de afnemer of, bij ontstentenis hiervan, door een eenvoudige verklaring van de dienstverlener.

De inschrijvers worden gerangschikt volgens het aantal geldige realisaties. De inschrijver(s) met de meeste realisaties komt/komen op de eerste plaats. Als verschillende inschrijvers een identiek aantal geldige realisaties hebben, krijgen ze een identiek aantal punten. Vervolgens worden de punten toegekend volgens de plaats van de inschrijver(s) in de rangschikking:

- de inschrijver(s) op de eerste plaats krijgt/krijgen 30 punten
- de inschrijver(s) op de tweede plaats krijgt/krijgen 25 punten

- de inschrijver(s) op de derde plaats krijgt/krijgen 20 punten
- de inschrijver(s) op de vierde plaats krijgt/krijgen 15 punten
- de inschrijver(s) op de vijfde plaats krijgt/krijgen 10 punten
- de inschrijver(s) op de zesde en de volgende plaatsen krijgt/krijgen 0 punten

Wanneer het aantal punten negatief is, krijgt de inschrijver geen punten.

#### **1.16.4. Tweede criterium: relevante bijkomende ervaring inzake technische aspecten en datagebruik op mobiele netwerken op de Belgische markt (20%)**

De selectiecriteria zijn uitdrukkelijk gericht op ervaring in termen van technische kennis van de infrastructuur van mobiele netwerken op de Belgische markt en datagebruik op deze netwerken.

Elke bijkomende relevante ervaring ter zake kan een beduidende impact hebben op het niveau van uitvoering van deze opdracht en zal dus worden gevaloriseerd tijdens de gunningsfase ervan. De kwaliteit van de dienst die het voorwerp uitmaakt van deze opdracht zal immers, door zijn intellectuele aard, des te hoger zijn naarmate de dienstverlener over een uitgebreide ervaring beschikt in het domein.

De inschrijver met het hoogste aantal verwezenlijkingen ter zake krijgt 20 punten. Wanneer het aantal punten negatief is, krijgt de inschrijver geen punten.

In zijn offerte specificeert de inschrijver daarom zijn ervaring door de referenties (datum, opdrachtgever en beschrijving van de opdracht, eventueel attesten inzake goede afloop) op te sommen van vergelijkbare opdrachten die hij heeft uitgevoerd. Daartoe voegt de inschrijver bij zijn offerte een lijst van de belangrijkste verwezenlijkingen, met vermelding van het bedrag, de datum en de betrokken openbare of particuliere afnemers. De diensten worden aangetoond door attesten die de bevoegde autoriteit heeft afgegeven of medeondertekend of in het geval van diensten bestemd voor een particuliere afnemer, door een attest van de afnemer of, bij ontstentenis hiervan, door een eenvoudige verklaring van de dienstverlener.

De inschrijvers worden gerangschikt volgens het aantal geldige realisaties. De inschrijver(s) met de meeste realisaties komt/komen op de eerste plaats. Als verschillende inschrijvers een identiek aantal geldige realisaties hebben, krijgen ze een identiek aantal punten. Vervolgens worden de punten toegekend volgens de plaats van de inschrijver(s) in de rangschikking:

- de inschrijver(s) op de eerste plaats krijgt/krijgen 20 punten
- de inschrijver(s) op de tweede plaats krijgt/krijgen 16 punten
- de inschrijver(s) op de derde plaats krijgt/krijgen 12 punten
- de inschrijver(s) op de vierde plaats krijgt/krijgen 8 punten
- de inschrijver(s) op de vijfde plaats krijgt/krijgen 4 punten
- de inschrijver(s) op de zesde en de volgende plaatsen krijgt/krijgen 0 punten

Wanneer het aantal punten negatief is, krijgt de inschrijver geen punten.

#### **1.17. Eindscore**

De scores van de verschillende gunningscriteria zullen worden opgeteld om de eindscore te bepalen.

De opdracht zal worden toegewezen aan de inschrijver die de hoogste eindscore behaalt zodra de aanbestedende overheid ten aanzien van deze inschrijver de juistheid van de impliciete verklaring op erewoord zal hebben gecontroleerd en op voorwaarde dat uit de controle is gebleken dat de impliciete verklaring op erewoord overeenstemt met de werkelijkheid.

### **1.18. Gunning van de opdracht**

Nadat de offertes zijn gecontroleerd op regelmatigheid en afgetoetst aan de selectiecriteria en de gunningscriteria beschreven in dit bestek, zal de aanbestedende overheid de opdracht gunnen aan de economisch meest voordelige offerte, na toepassing van de onderhandelingsmechanismen indien de gekozen procedure dat toestaat en als het geval zich voordoet.

### **1.19. Borgtocht**

De artikelen 25 tot 33 van het koninklijk besluit van 14 januari 2013 tot bepaling van de algemene uitvoeringsregels van de overheidsopdrachten zijn strikt van toepassing voor de borgtochtstelling van deze opdracht.

### **1.20. Oplevering van de verstrekte leveringen/uitgevoerde diensten**

De diensten zullen tijdens hun uitvoering nauwlettend worden gevolgd door een vertegenwoordiger van de aanbestedende overheid. De identiteit van die afgevaardigde zal aan de opdrachtnemer worden meegedeeld op het ogenblik dat met de uitvoering van de opdracht zal worden gestart.

Er zal een proces-verbaal van sluiting van de opdracht worden opgesteld wanneer alle leveringen en alle diensten vereist in dit bestek zijn volbracht.

De slotfacturering kan nooit plaatsvinden voordat de aanbestedende overheid dit proces-verbaal van sluiting heeft betekend.

### **1.21. Uitvoering van de diensten**

De diensten moeten worden uitgevoerd conform de planning weergegeven in het technische gedeelte van het bestek vanaf de datum die volgt op de dag waarop de opdrachtnemer de kennisgeving van de gunning van de opdracht heeft ontvangen totdat het BIPT meent dat de opdracht volledig is uitgevoerd.

De inschrijver verbindt er zich toe, tot de volledige uitvoering van de opdracht, de 8 basisconventies van de IAO in acht te nemen, in het bijzonder:

1. Het verbod op dwangarbeid (conventie nr. 29 betreffende dwangarbeid of verplichte arbeid, 1930, en conventie nr. 105 over de afschaffing van dwangarbeid, 1957);
2. Het recht op syndicale vrijheid (conventie nr. 87 betreffende syndicale vrijheid en de bescherming van het syndicaal recht, 1948);
3. Het recht op organisatie en collectieve onderhandelingen (conventie nr. 98 betreffende het recht op organisatie en collectieve onderhandelingen, 1949);
4. het verbod op alle vormen van discriminatie inzake werk en beloning (conventie nr. 100 betreffende gelijke beloning, 1951 en nr. 111 betreffende discriminatie (tewerkstelling en beroep), 1958);
5. de minimumleeftijd die vastgesteld is voor kinderarbeid (conventie nr. 138 over de minimumleeftijd, 1973), alsook het verbod op de ergste vormen van kinderarbeid (conventie nr. 182 over de ergste vormen van kinderarbeid, 1999).

Krachtens artikel 44, § 1, 1°, van het koninklijk besluit van 14 januari 2013 zal de niet-naleving van deze verbintenis worden beschouwd als een niet-uitvoering van de opdracht volgens de voorschriften die zijn vastgelegd in de opdrachtdocumenten, hetgeen aanleiding zal geven tot de ingebrekestelling van de opdrachtnemer, en zal krachtens artikel 47, § 2, 1°, van het koninklijk

besluit van 14 januari 2013 aanleiding kunnen geven tot de toepassing van de maatregelen van ambtswege, met name tot de eenzijdige verbreking van de opdracht.

Voor het overige is het koninklijk besluit van 14 januari 2013 strikt van toepassing.

## **1.22. Plaatsen waar de diensten moeten worden verstrekt en formaliteiten**

### **1.22.1. Plaatsen waar de diensten moeten worden verstrekt**

De diensten zullen worden uitgevoerd op het volgende adres:

- in de kantoren van de opdrachtnemer;
- in de kantoren van het BIPT - Ellipsgebouw, Koning Albert II-laan 35 te 1030 Brussel.

### **1.22.2. Evaluatie van de uitgevoerde diensten**

Indien tijdens de uitvoering van de diensten anomalieën worden vastgesteld, dient dit onmiddellijk aan de opdrachtnemer te worden gemeld via een e-mail of elk ander communicatiemiddel.

De opdrachtnemer is verplicht om de op niet-conforme wijze uitgevoerde diensten opnieuw te beginnen zonder dat dit als een wijziging van de opdracht kan worden beschouwd.

## **1.23. Facturering en betaling**

De basisopdracht (prijs A) wordt in 4 stappen gefactureerd, conform punt 3.3 van bijlage C:

- 20% na T1;
- 20% na T2;
- 40% na T3;
- Het saldo na T4.

De facturering van het optionele deel (prijs B) zal gebeuren in één factuur nadat dit deel volledig voltooid werd.

De facturering van de bijstand na de uitvoering van de opdracht (prijs C) zal gebeuren op trimestriële basis na mededeling aan het BIPT van een overzicht van de uitgevoerde diensten.

De opdrachtnemer zendt zijn facturen naar het volgende adres:

BIPT  
Ter attentie van de heer Luc Vanfleteren  
Ellipse Building  
Koning Albert II-laan 35  
1030 Brussel

Enkel behoorlijk uitgevoerde diensten mogen worden gefactureerd.

De aanbestedende overheid beschikt over een onderzoekstermijn van dertig dagen vanaf de datum van beëindiging van de diensten, bepaald overeenkomstig de nadere regels vastgesteld in de opdrachtdocumenten, om over te gaan tot de formaliteiten van keuring en om het resultaat daarvan te melden aan de opdrachtnemer.

Het verschuldigde bedrag moet aan de opdrachtnemer worden betaald binnen een betalingstermijn van dertig dagen die ingaat na het verstrijken van de onderzoekstermijn of op de dag die volgt op de laatste dag van de onderzoekstermijn indien deze termijn korter is dan 30 dagen. Wanneer de opdrachtdocumenten niet in een afzonderlijke schuldvordering voorzien, geldt de factuur als schuldvordering.

De factuur dient te worden opgesteld in euro.

#### **1.24. Bijzondere verbintenissen voor de opdrachtnemer**

Alle resultaten en rapporten die de opdrachtnemer opstelt ter uitvoering van deze opdracht, zijn eigendom van de aanbestedende overheid en mogen slechts met schriftelijke toestemming van de aanbestedende overheid bekendgemaakt of aan derden meegedeeld worden.

De opdrachtnemer en zijn medewerkers zijn gebonden door discretieplicht met betrekking tot informatie waarvan zij weet krijgen bij de uitvoering van deze opdracht. De informatie kan in geen geval zonder schriftelijke toestemming van de aanbestedende overheid meegedeeld worden aan derden. De opdrachtnemer mag deze opdracht wel opgeven als referentie.

De opdrachtnemer verbindt zich ertoe om, tenzij bij overmacht, de opdracht te laten uitvoeren door de in de offerte opgegeven personen. De vermelde personen of hun vervangers worden allen geacht effectief deel te nemen aan de uitvoering van de opdracht. De vervangers moeten worden erkend door de aanbestedende overheid.

De opdrachtnemer verbindt zich ertoe om de leden van het voorgestelde analyseteam tijdens de uitvoering van de opdracht niet te vervangen, behalve in geval van overmacht (ziekte, ontslag en andere). In dat geval moeten de teamleden met de goedkeuring van de projectverantwoordelijken van het BIPT worden vervangen door personen die over dezelfde ervaring en dezelfde kennis van de materie beschikken, wat echter niet kan leiden tot een verlenging van de duur van de opdracht noch van de antwoordtijd van de opdrachtnemer.

#### **1.25. Geschillen**

Deze opdracht wordt geregeld door het Belgische recht.

Alle betwistingen met betrekking tot de uitvoering van deze opdracht worden uitsluitend beslecht voor de bevoegde rechtbanken van het gerechtelijk arrondissement Brussel. De voertaal is het Nederlands of het Frans.

De aanbestedende overheid is in geen geval aansprakelijk voor de schade aan personen of goederen die direct of indirect het gevolg is van de activiteiten die nodig zijn voor de uitvoering van deze opdracht. De opdrachtnemer vrijwaart de aanbestedende overheid tegen elke vordering van schadevergoeding door derden in dit verband.

#### **1.26. Intellectuele-eigendomsrechten**

Wanneer licentie-, auteurs- of octrooirechten moeten worden betaald, moeten deze deel uitmaken van de prijsofferte en mogen de gebruikte methodes en/of producten geen aanleiding geven tot periodieke betalingen.

In de offerte moet de inschrijver vermelden op welke producten en/of methodes licentie-, auteurs- of octrooirechten rusten, alsook of dergelijke rechten beperkingen kunnen rechtvaardigen op het gebruik van de opgemaakte documenten en de aangeleerde methode.

### **1.27. Taalgebruik**

De werktal tijdens de contacten en vergaderingen tussen het BIPT en de opdrachtnemer kan Nederlands, Frans of Engels zijn.

De deliverables mogen worden opgesteld in het Nederlands, in het Frans of in het Engels.



## 2. Inschrijvingsformulier

**Bestek nr. 2019/Mobiele Data**

### **De firma**

(volledige benaming)

met als **adres:**

(straat)

(postnummer en gemeente)

(land)

ingeschreven bij de Kruispuntbank van de  
Ondernemingen onder nummer

en waarvoor **mijnheer/mevrouw (\*)**

(naam)  
(functie)

**gedomicilieerd** op het adres:

(straat)

(postnummer en gemeente)

(land)

die als inschrijver of gevolmachtigde optreedt en hieronder ondertekent, **verbindt zich tot de uitvoering, overeenkomstig de voorwaarden en bepalingen van dit bestek, van de hiervoor omschreven opdracht vormende het ENIGE PERCEEL van dit document, tegen de volgende prijzen:**

**Prijs A: globale forfaitaire prijs van de opdracht**

[in letters en in cijfers in EURO]

Waarvoor het volgende btw-percentage moet worden toegepast:

[in letters en in cijfers]

de btw bedraagt dus:

[in letters en in cijfers in EURO]

wat een forfaitaire globale prijs, inclusief btw, geeft van:

[in letters en in cijfers in EURO]

**Prijs B: globale forfaitaire prijs voor het optionele deel:**

[in letters en in cijfers in EURO]

Waarvoor het volgende btw-percentage moet worden toegepast:

[in letters en in cijfers]

de btw bedraagt dus:

[in letters en in cijfers in EURO]

wat een eenheidsprijs per mandag, inclusief btw, geeft van:

[in letters en in cijfers in EURO]

**Prijs C: eenheidsprijs (mandag) voor de optionele bijstand:**

[in letters en in cijfers in EURO]

Waarvoor het volgende btw-percentage moet worden toegepast:

[in letters en in cijfers]

de btw bedraagt dus:

[in letters en in cijfers in EURO]

wat een eenheidsprijs per mandag, inclusief btw, geeft van:

[in letters en in cijfers in EURO]

Er wordt duidelijk vermeld in de offerte welke informatie vertrouwelijk is en/of betrekking heeft op technische of commerciële geheimen.

Het betalingsorganisme van de aanbestedende overheid zal de verschuldigde sommen betalen door storting of overschrijving.

op rekeningnummer:

**IBAN**

**BIC**

_____
_____
_____

Voor de interpretatie van de opdracht, 

Frans/Nederlands (*)
----------------------

 gekozen.  
werd de taal

Alle briefwisseling betreffende de uitvoering van de opdracht moet worden gestuurd naar:

(straat)  
(postnummer en gemeente)  
(nr. van ☎ en fax)  
(e-mail)

**Opgemaakt te**

op 2019.

**De inschrijver of gemachtigde:**

(naam)  
(functie)  
(handtekening)

GOEDGEKEURD

(identiteit en titel van de persoon die bevoegd is om de offerte goed te keuren)

**DOCUMENTEN DIE VERPLICHT BIJ DE OFFERTE DIENEN TE WORDEN GEVOEGD:**

**Alle documenten en inlichtingen gevraagd in het raam van de selectiecriteria en van de gunningscriteria.**

Vergeet niet alle pagina's van uw offerte, uw inventaris en van de bijlagen van een ononderbroken nummering te voorzien.

### 3. Beschrijving van de opdracht

#### 3.1. Context en doelstellingen van de opdracht

Het doel van de studie is het bepalen van het aandeel mediagebruik (d.i. “audiovisuele en auditieve mediadiensten” in de zin van art. 4, 6° van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen) in het totale dataverkeer dat via mobiele netwerken door de eindgebruiker wordt afgenomen.

Gelet op de regels inzake bevoegdheidsverdeling in België zijn de gemeenschappen immers bevoegd voor de inhoudelijke en technische aspecten van de audiovisuele mediadiensten en auditieve mediadiensten (bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, art. 4, 6°)<sup>1</sup>. Voor het overige vallen de andere vormen van elektronische communicatie onder de bevoegdheid van de federale Staat.

Er moet ook rekening worden gehouden met de specificiteit van het tweetalig gebied Brussel-Hoofdstad, waar de Franse en Vlaamse Gemeenschap in feite op audiovisueel vlak louter bevoegd zijn ten aanzien van aanbieders van mediadiensten, hetzij exclusief in het Frans, hetzij exclusief in het Nederlands (Grondwet, art. 127, § 2).

In België zijn er drie mobiele operatoren actief: Proximus, Orange Belgium en Telenet Group. Deze mobiele-netwerkoperatoren beschikken over een eigen radiotoegangsnetwerk en spectrumlicentie. Ze hebben elk drie technologieën uitgerold: 2G, 3G en 4G. Het onderzoek heeft met name betrekking op deze netwerken en de evolutie ervan<sup>2</sup>.

Via hun respectieve mobiele netwerken brengen operatoren dataverkeer tot bij de eindgebruiker. Met deze studie wordt specifiek nagegaan welk aandeel van het mobiele-dataverkeer als mediagebruik kan beschouwd worden, volgens de relevante juridische, technische en economische kenmerken.

De inschrijver dient hiervoor een werkwijze te ontwikkelen op basis van de hieronder besproken onderzoeksmethoden. Hierbij wordt het dataverkeer op basis van relevante gegevens aan de aanbodzijde onderzocht. Voor verdere verfijning van het aandeel media in het mobiele-dataverkeer/datagebruik, kan gebruik gemaakt worden van verder onderzoek aan de vraagzijde.

De inschrijver dient het mediagebruik via het mobiele-dataverkeer in kaart te brengen in termen van volume, alsook de hieruit gegenereerde inkomsten, zowel volgens de huidige situatie, als in een toekomstgericht perspectief, rekening houdend met mogelijke technologische evolutie en de 5G-toepassingen, binnen een tijdsbestek van 20 jaar.

De introductie van 5G belooft immers een ingrijpende impact te hebben op de inhoud en het gebruik van het mobiele-dataverkeer. Het gaat hierbij niet enkel om meer performante spraak- en dataverbindingen via breedband, maar het is ook zaak om de zeer diverse economische en maatschappelijke sectoren te digitaliseren en te interconnecteren.

In het kader van 5G worden deze sectoren “verticals” genoemd. Het gaat hierbij onder andere om de auto-industrie, de veiligheidsdiensten, de energiesector, de gezondheidssector, enz. Elke sector zal worden gekenmerkt door specifieke behoeften inzake communicatie. 5G zal een technologie zijn die in die optiek wordt ontwikkeld vanaf de ontwerpfase en bruikbaar zal zijn in al die verschillende domeinen.

---

1 De mededelingen van de federale regering vallen buiten de bevoegdheid van de gemeenschappen maar in het kader van deze opdracht mogen die als verwaarloosbaar worden beschouwd, omdat ze de resultaten van de enquête wellicht niet kunnen beïnvloeden.

2 Binnenkort moet België een spectrumveiling organiseren om de uitrol van 5G mogelijk te maken. Dat betreft in het bijzonder de 700MHz-, 900MHz-, 1400MHz-, 1800MHz-, 2100MHz- en 3600MHz-banden.

### 3.1.1. Definitie van het begrip “media”

Het begrip media moet worden opgevat in de zin van artikel 4, 6° van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen.

Het begrip “audiovisuele mediadiensten” moet worden geïnterpreteerd in het licht van de richtlijn “audiovisuele mediadiensten” (Richtlijn 2010/13/EU van 10 maart 2010 - hierna: de AVMD-richtlijn)<sup>3</sup>.

Om te bepalen of een dienst al dan niet onder media beschouwd moet worden, moet cumulatief aan een aantal voorwaarden worden voldaan:

1. een dienst zijn
2. onder de redactionele verantwoordelijkheid van een redacteur worden uitgegeven
3. als hoofddoel het mediabestel hebben
4. bestemd zijn voor het publiek
5. bestaan uit televisie- of auditieve programma's
6. verlopen via elektronische-communicatienetwerken
7. als doel informatie, vermaak, educatie of commerciële communicatie nastreven

Een uitvoerige interpretatie van deze criteria wordt verder in bijlage A besproken<sup>4</sup>.

Het begrip “auditieve mediadiensten” wordt niet gedefinieerd in het Europees recht. Het moet de radio-omroep omvatten, in de courante betekenis van het woord<sup>5</sup>, of die nu rechtstreeks beluisterd wordt dan wel uitgesteld (*podcasts*).

Bij het onderzoeken van het aandeel mediagebruik in het mobiele-dataverkeer, zal de inschrijver deze criteria hanteren om na te gaan welk aandeel van het mobiele-dataverkeer onder mediagebruik kan beschouwd worden (zie verder *3.1.2 Richtlijnen werkwijze*), op basis van de geldende Europese en nationale wetgeving.

### 3.1.2. Richtlijnen werkwijze

De inschrijver dient in zijn onderzoek het mobiele-dataverkeer te onderscheiden in verschillende types gebruik zoals dit zich voordoet bij eindgebruiker.

Een duidelijke onderverdeling in de volgende twee types dient te worden bepaald:

- a) mobiele-dataverkeer dat volgens de juridische criteria zonder twijfel onder mediagebruik beschouwd wordt, zoals VRT.nu, ProximusTV, Yelo play, CANVAS...;
- b) mobiele-dataverkeer dat gegarandeerd niet onder mediagebruik beschouwd wordt zoals gaming-websites, online encyclopedieën, gebruikersfora...;

Daarnaast kan een overblijvend deel van het mobiele-dataverkeer niet onmiddellijk toewijsbaar zijn aan één van de twee bovenstaande types. Via verder onderzoek zal de inschrijver dit overblijvend deel aan type a) of type b) toewijzen. Voorbeelden hiervan zijn audiovisuele inhoud op videoplatformen. “Ongestructureerde” video-inhoud op deze platformen wordt daarbij niet als een medium beschouwd. “Georganiseerde” video-inhoud (bijv. in de vorm van onlinekanalen) wel.

---

<sup>3</sup> Richtlijn 2010/13/EU van het Europees Parlement en de Raad van 10 maart 2010 betreffende de coördinatie van bepaalde wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen in de lidstaten inzake het aanbieden van audiovisuele mediadiensten (richtlijn audiovisuele mediadiensten) (Voor de EER relevante tekst): <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/ALL/?uri=CELEX%3A32010L0013>

<sup>4</sup> Bijlage A bevat hoofdstuk 2 Analyse van de zeven criteria tot bepaling van het bestaan van een AVMD” uit de “Aanbeveling betreffende de scope van de regulering van de audiovisuele mediadiensten” (vrije vertaling) (CSA, 2012). Hierin worden de verschillende criteria uit de AVMD uitvoerig besproken.

<sup>5</sup> Radio-omroep: radioverbinding waarvan de uitzendingen bestemd zijn om rechtstreeks te worden ontvangen door het publiek en die enkel radioprogramma's bevatten (vrije vertaling van de definitie volgens [www.larousse.fr/dictionnaires/francais](http://www.larousse.fr/dictionnaires/francais), geraadpleegd op 10/05/2019).

Om deze onderverdeling te maken, stelt de inschrijver een werkwijze voor die in eerste instantie gebruik maakt van onderzoek aan de aanbodzijde.

Verdere verfijning van het onderzoek in bovengenoemde types worden gedaan door middel van onderzoek aan de vraagzijde.

De situatie in het tweetalig gebied Brussel-Hoofdstad moet noodzakelijkerwijs ook worden beschouwd via een aanvullende analyse aan de vraagzijde, aangezien de respectieve bevoegdheden van de federale Staat en van de gemeenschappen afhankelijk zijn van de taal die in de programma's wordt gebruikt.

De inschrijver dient in zijn onderzoek bovenstaande juridische criteria en bijbehorende interpretatie (zie Bijlage A: 3.1.1 Definitie van het begrip "media") te hanteren in combinatie met technische en economische aspecten om tot een accurate onderverdeling te komen van het mobiele-dataverkeer volgens bovengenoemde types a) en b).

Bij het onderzoek aan zowel aanbodzijde als vraagzijde, zal de inschrijver het mediagebruik in het mobiele-dataverkeer uitdrukken in termen van zowel volume, alsook in termen van de gegenereerde inkomsten die hieruit voortvloeien voor mobiele operatoren, rekening houdend met toekomstige evoluties (zie 3.1.4 Reikwijdte van de studie ).

#### **3.1.2.1. Onderzoek aan de aanbodzijde**

De werkwijze van de inschrijver dient het mobiele-dataverkeer op mobiele netwerken in eerste instantie te analyseren op basis van onderzoek aan de aanbodzijde. Dit moet hem in staat stellen om tot een onderverdeling te komen van bovengenoemde types mobiele-dataverkeer.

Daartoe dient de inschrijver voldoende relevante informatie te verzamelen en te analyseren. Het BIPT beschikt daarbij over het recht om informatie op te vragen bij operatoren die in dit kader bruikbaar is.

Hierbij een niet-exhaustieve lijst van onderzoekbronnen:

- Gegevens afkomstig van mobiele-netwerkoperatoren, zoals:
  - Relevante gegevens omtrent de oorsprong van het mobiele-dataverkeer beschikbaar bij de mobiele operatoren, die een inschatting opleveren van bovengenoemde types. Indicatieve voorbeelden hiervan zijn gegevens omtrent het aandeel van de grootste bronnen van dataverkeer (bijv. sociale-mediaplatformen, websites, videodiensten, mediaspelers, enz.) in het totale mobiele-dataverkeer;
  - Alle andere relevante gegevens waarover operatoren beschikken die mee kunnen bepalen hoe het mobiele-dataverkeer onder te verdelen valt in bovengenoemde types. Voorbeelden daarvan zijn gegevens over de oorsprong en type van mobiele-dataverkeer (bijv. bestandstypen, video/non-video, etc.) die mobiele operatoren hanteren in het kader van zero-ratingtoepassingen. De identificatie van dit verkeer mag gebruik maken van de bestaande technieken binnen deep packet inspection (DPI), zoals de analyse van de IP-adressen, DSCP, poortnummer, HTML-headers, applicatiecontroldata, enz.
  
- Gegevens afkomstig van producenten, omroeporganisaties en andere spelers die inhoud aggregeren, zoals:
  - Alle relevante gegevens omtrent het mobiele-dataverkeer afkomstig van deze spelers (bijvoorbeeld productiehuisen, VRT.nu, RTBF Auvio, YouTube TV, mediawebsites, enz., die mee kunnen bepalen hoe mobiele-dataverkeer onder te verdelen valt in bovengenoemde types;
  - Alle andere relevante gegevens bij deze spelers die verder inzicht verschaffen in de onderverdeling in bovengenoemde types.

Zoals reeds vermeld dient de inschrijver bij de analyse van deze gegevens rekening te houden met de relevante juridische criteria van mediagebruik (zie 3.1.1 Definitie van het begrip “media”).

De gegevens moeten worden verzameld en geanalyseerd volgens een geografisch onderscheid dat minstens toelaat om de situatie van het tweetalig gebied Brussel-Hoofdstad apart van de rest van het nationale grondgebied te beschouwen.

### **3.1.2.2. Verdere verfijning op basis van onderzoek aan de vraagzijde**

Op basis van het onderzoek aan de aanbodzijde kan een aandeel van het dataverkeer niet onmiddellijk toewijsbaar zijn aan de types hierboven beschreven.

De inschrijver moet in dat geval bijkomend onderzoek aan de vraagzijde verrichten, met als doel om het aandeel mobiele-datagebruik dat mogelijk als mediagebruik kan beschouwd worden accuraat toe te wijzen aan bovenstaande twee types.

Dit behelst onderzoek op basis van gegevens omtrent het gebruik van mobiele data bij de eindgebruiker. Voor dit bijkomend onderzoek aan de vraagzijde dient de inschrijver alle relevante informatie op te vragen en te analyseren.

Mogelijke onderzoekbronnen hierbij zijn alle gegevens omtrent het gebruik van mobiele data bij de eindgebruiker, bijvoorbeeld in de vorm van marktonderzoek, gegevens bij operatoren, onderzoeksinstellingen, leveranciers van producten en diensten, mediahuizen...

Net zoals bij het onderzoek aan de aanbodzijde, zal bij de interpretatie van het onderzoek aan de vraagzijde rekening gehouden worden met de relevante juridische criteria van mediagebruik (zie 3.1.1 Definitie van het begrip “media”).

### **3.1.3. Voorstellen van werkwijze**

Op basis van bovengenoemde onderzoeksaanpak zal de opdrachtnemer een adequate werkwijze voorstellen, die het mobiele-dataverkeer accuraat kan onderverdelen in bovengenoemde types a) en b). Wat dat betreft, zal de opdrachtnemer het aandeel van mediagebruik in het mobiele-dataverkeer duidelijk en accuraat afbakenen.

De aanbestedende overheid zal, op basis van de aldus voorgestelde werkwijze, aan de opdrachtnemer elke wijziging kunnen opleggen die ze relevant acht.

### **3.1.4. Reikwijdte van de studie**

Het onderzoek naar de aard van het mobiele-dataverkeer is van toepassing op het dataverkeer afkomstig van de 3 MNO-netwerken hierboven vermeld, met name die van Proximus, Orange Belgium en Telenet Group, op de Belgische markt voor mobiele-datagebruik.

Daartoe zal de opdrachtnemer het aandeel van mediagebruik in het mobiele-dataverkeer identificeren voor:

- de huidige situatie;
- de situatie in een toekomstgericht perspectief zoals deze zich zal ontwikkelen, rekening houdend met de technologische evolutie (bijvoorbeeld de introductie van 5G, zie ook 3.1 Context en doelstellingen van de opdracht). In de mate van het mogelijke zal uitgegaan worden van een tijdsbestek van 20 jaar.

Zoals hierboven reeds opgemerkt, zal de inschrijver het mediagebruik in het mobiele-dataverkeer uitdrukken in termen van zowel volume, alsook in termen van de gegenereerde inkomsten die hieruit voortvloeien voor mobiele operatoren.



Hierbij dienen de effecten van de toekomstige evoluties op vlak van zowel volume als inkomsten zo accuraat mogelijk in kaart gebracht te worden. De introductie van 5G en het gebruik van verticals kan immers een diepgaande en verschillende impact hebben op de evolutie van het mediagebruik in termen van volume enerzijds en in termen van de gegenereerde inkomsten hieruit anderzijds.

Onderstaande figuur bijvoorbeeld geeft een indicatie op welke sectoren inkomsten uit mobiele 5G een effect zullen hebben tijdens de periode 2020-2026<sup>6</sup>.



Figuur 1: voorspellingen van Ericsson voor de inkomsten gegenereerd door 5G voor de ICT-spelers in België  
(bron: BIPT/Ericsson - *The guide to capturing the 5G-IoT business potential*)

### 3.2. Optioneel deel: aanvullend onderzoek op basis van alternatieve werkwijze

In het kader van het optionele deel kan de inschrijver een aanvullend onderzoek verrichten op basis van een alternatieve werkwijze. Deze werkwijze moet de hierboven beoogde doelstellingen nastreven, met name: het mobiele-dataverkeer accuraat onderverdelen in bovengenoemde types a) en b). De inschrijver zal volgens deze alternatieve werkwijze eveneens het aandeel van mediagebruik in het mobiele-dataverkeer duidelijk en accuraat afbakenen.

Het onderzoek op basis van een alternatieve werkwijze zal aanvullend gebeuren op de hierboven in deel 3.1 beschreven aanpak. Het voorstel van een alternatieve werkwijze en de uitvoering van het onderzoek op basis hiervan in een optioneel deel, zal gelijktijdig gebeuren volgens de opdracht zoals in 3.1 beschreven.

Voor dit optionele deel zal de inschrijver een globale prijs berekenen (prijs B).

<sup>6</sup> Op basis van de voorspellingen van Ericsson in zijn 5G/IoT-verslag "*The guide to capturing the 5G-IoT business potential*". Volgens dat verslag zullen de inkomsten uit 5G 7,2 miljard euro vertegenwoordigen voor de ICT-spelers in België.

### 3.3. Termijnen

De opdracht moet aanvangen vanaf de gunning.

De volgende stappen moeten volledig zijn uitgevoerd binnen de termijnen vermeld in de volgende tabel:

Fase	Vervaldag
Voorstelling werkwijze (inclusief eventueel optioneel deel)	1 maanden na de gunning van de opdracht (T1)
Voltooiing van het onderzoek (inclusief eventueel optioneel deel) - verslag en presentatie leveren.	2 maanden na de gunning van de opdracht (T2)
Behandeling van bijkomende opmerkingen van het BIPT (inclusief eventueel optioneel deel)	3 maanden na de gunning van de opdracht (T3)
Ontvangst van het onderzoek (inclusief eventueel optioneel deel)	4 maanden na de gunning van de opdracht (T4)

Teneinde elk van deze fasen te voltooien, en uiterlijk 5 werkdagen voor het verstrijken van elke termijn, dient de opdrachtnemer een voorlopige versie van de deliverables te verstrekken aan het BIPT om het in staat te stellen zijn opmerkingen en commentaren te formuleren in verband met de gemaakte keuzes. De opdrachtnemer zal rekening houden met deze opmerkingen en commentaren.

De opdrachtnemer zal het BIPT geregeld inlichten over de vordering van het project.

De lancering van het optionele deel zal tegelijk plaatsvinden met de lancering van de opdracht. Het BIPT zal de opdrachtnemer inlichten over de startdatum.

### 3.4. Verslagen, mededeling van de resultaten en overdracht van knowhow aan het BIPT

De consultant moet een onderzoeksverslag verstrekken waarin de werkwijze en de resultaten van zijn analyse worden toegelicht. Dat verslag, dat moet worden voorgelegd in pdf-formaat, dient een *executive summary* te omvatten. Hij verstrekt ook een PowerPointpresentatie aan de hand waarvan de resultaten van het onderzoek kunnen worden toegelicht aan het BIPT en aan de diverse stakeholders (desgevallend aan de politieke wereld, deelstaten, enz.).

De communicatie tussen de consultants en het BIPT dient plaats te vinden in het Nederlands, het Frans of het Engels.

Voor alle taken die in dit bestek beschreven zijn, nemen de consultants met bekwame en bevoegde vertegenwoordigers deel aan elke werkvergadering die door het BIPT wordt bijeengeroepen.

Er dient regelmatig, of op verzoek van het BIPT, een follow-upvergadering te worden belegd (ten minste tweemaal per maand). Tijdens die regelmatige vergaderingen met de diensten van het BIPT moet de vooruitgang van het project in detail kunnen worden toegelicht opdat de diensten later het model kunnen bijwerken naargelang van de evoluties en om in een zo vroeg mogelijke fase alle incoherenties tussen de modellen en de te modelleren netwerken te kunnen opsporen. Het BIPT kan zijn opmerkingen over de verstrekte informatie formuleren en de opdrachtnemer dient daar rekening mee te houden. Een dergelijke vergadering heeft ook plaats vóór de aanneming van elke definitieve beslissing.

Deze vergaderingen kunnen plaatsvinden ofwel in de lokalen van het BIPT, ofwel via telefoon, videoconferentie of elk ander middel van communicatie op afstand, naargelang van de aard van de vergadering.

De opdrachtnemer bezorgt het Instituut maandelijks een voortgangsrapport in verband met zijn opdracht, waarbij de taken die tijdens de betreffende maand zijn verricht en het aantal verrichte mandagen voor die taken uitvoerig worden vermeld.

### **3.5. Bijstand**

Er wordt bijstand verstrekt betreffende de problemen en de onderwerpen behandeld in dit bestek door de medewerkers (van de opdrachtnemer) van het project op eenvoudig telefonisch verzoek tijdens de uitvoering van de opdracht via een audioconferentie of, indien nodig, ter plaatse en binnen de 24 uur (buiten weekends en feestdagen). De bedoelde bijstand is begrepen in de globale forfaitaire prijs voor de verwezenlijking van de opdracht (Prijs A) alsook in de globale prijs voor verwezenlijking van het optionele deel (Prijs B) en wordt uitdrukkelijk gegarandeerd tegen deze voorwaarden.

Bovendien kan het BIPT bijstand vragen na de voltooiing van de opdracht gedurende een periode van 30 dagen. De bedoelde bijstand zit vervat in de eenheidsprijs voor de vraag om bijstand na de verwezenlijking van de opdracht (prijs C).

### **3.6. Vertrouwelijkheid**

De opdrachtnemer zal inzage hebben, op voorwaarde van strikte vertrouwelijkheid, in alle nuttige informatie ter beschikking van het BIPT in het kader van dit dossier.

Conform de artikelen 17 en 38 van de statuutwet van 17 januari 2003<sup>7</sup> en de artikelen 18 tot 21 van het koninklijk besluit van 14 januari 2013<sup>8</sup> betreffende de uitvoering van overheidsopdrachten, is de opdrachtnemer verplicht om de vertrouwelijkheid te handhaven jegens derden, van de informatie die hem wordt meegedeeld in het kader van deze opdracht, tijdens en na de uitvoering van de opdracht.

---

<sup>7</sup> Wet van 17 januari 2003 met betrekking tot het statuut van de regulator van de Belgische post- en telecommunicatiesector, BS, 24 januari 2003.

<sup>8</sup> Koninklijk besluit van 14 januari 2013 tot bepaling van de algemene uitvoeringsregels van de overheidsopdrachten en van de concessies voor openbare werken, BS 14 februari 2013.

## 4. Bijlage A: analyse van de zeven criteria tot bepaling van het bestaan van een AVMD

### Reikwijdte van de regulering: Analyse van de zeven criteria tot bepaling van het bestaan van een AVMD

Zoals uiteengezet in punt 1.2 dient er aan zeven criteria tegelijk voldaan te zijn voor het bestaan van een AVMD. Elk van deze criteria wordt hieronder geanalyseerd.

#### *criterium van de "dienst"*

##### a) Begrip van "dienst"

Om te kunnen spreken van een AVMD, moet er eerst een *dienst* zijn.

In de voorbereiding van het decreet en de richtlijn wordt gepreciseerd dat het begrip van dienst moet worden geïnterpreteerd in de zin van het Europees recht, waarin de dienst wordt gedefinieerd als een economische dienst, namelijk "*dienstverrichtingen welke gewoonlijk tegen vergoeding geschieden*".

Ze geeft ook aan dat het begrip van dienst "*doch niet [betrekking heeft] op activiteiten die in hoofdzaak niet-economisch zijn en niet concurreren met televisie-uitzendingen, zoals particuliere websites en diensten die bestaan in het leveren of verspreiden van audiovisuele inhoud die door particuliere gebruikers wordt gegenereerd om te worden gedeeld en uitgewisseld met groepen met gemeenschappelijke belangen.*"<sup>14</sup>

##### b) Toelichting bij het criterium en voorbeelden

Uit het voorgaande vloeit voort dat, om te bepalen of een medium een economische dienst vormt in de zin van het Europees recht, er twee vragen moeten worden gesteld:

- wordt het aangeboden in ruil voor een vergoeding of compensatie?
- is het in hoofdzaak economisch, namelijk wil het concurreren met andere diensten?

#### *1°. De compensatie of vergoeding:*

In Europees recht is de compensatie of vergoeding wat een eenvoudige niet-economische verrichting onderscheidt van een economische dienst. Een activiteit verricht tegen een vergoeding, wordt een dienst. Om als dienst te kunnen worden beschouwd, moet een medium dus tegen een vergoeding worden verstrekt.

Het begrip van vergoeding vereist een rechtstreeks verband tussen de verrichting en de compensatie ervoor. Per definitie bestaat de vergoeding in wat *in ruil voor* de dienstverlening wordt aangeboden. Buiten de vereiste van een rechtstreeks verband tussen de verrichting en compensatie is er geen ander kenmerk vereist opdat er van een vergoeding kan worden gesproken.

Zo dient de vergoeding niet noodzakelijk afkomstig te zijn van de begunstigde van de dienst<sup>15</sup>. Ze kan ook van een derde komen op voorwaarde dat ze wel degelijk wordt aangeboden *in ruil voor* de uitgave van een audiovisueel medium. Wanneer een audiovisueel medium bijvoorbeeld "gratis" wordt aangeboden aan het publiek dankzij een financiering

<sup>13</sup> Artikelen 56 en 57 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie.

<sup>14</sup> Considerans 21 van de gecoördineerde richtlijn.

<sup>15</sup> EHVJ, 26 april 1988, Bond van Adverteerders e.a. c/ Nederlandse Staat, zaak 352/85.

aangeboden door adverteerders en/of de overheidsdiensten, is er sprake van een dienst omdat, ondanks dat de begunstigde ervan - het publiek - geen vergoeding biedt, er wel is voorzien in een vergoeding door de adverteerders die betalen om hun commerciële boodschap tot het publiek te brengen en/of door de overheidsdiensten die ervoor betalen opdat het publiek zou beschikken over een openbare mediadienst.

Overigens moet de vergoeding voor een audiovisueel medium niet noodzakelijk geldelijk zijn. Het kan gaan om een compensatie van de dienst in andere vormen, bijvoorbeeld via de terbeschikkingstelling van materiaal, inhoud of data met een economische waarde.

Ten slotte moet de vergoeding niet groter zijn of de uitgever in staat stellen om winst te maken<sup>16</sup>. Zodra er dus een vergoeding is, ook al is ze klein of heeft de uitgever niet de bedoeling om winst te maken, dan is er sprake van een dienst. De winstgevende aard van de activiteit is niet relevant. In die omstandigheden is het dus niet nodig om gevestigd te zijn als handelsonderneming om de hoedanigheid van een dienstverlener te hebben: een VZW of een overheidsinstantie kunnen ook perfect deze hoedanigheid hebben.

Op basis daarvan kan een niet-exhaustieve lijst worden opgesteld van personen die, al dan niet cumulatief, een vergoeding kunnen bieden voor de uitgave van een medium:

- Het publiek: biedt zijn vergoeding ofwel door een abonnement te betalen, ofwel via een systeem van “pay per view”, namelijk, subtieler, door aan de uitgever persoonsgegevens mee te delen die deze laatste economisch zal kunnen gebruiken (bijvoorbeeld wanneer de uitgever van een dienst deze aanbiedt via een gratis inschrijving maar vraagt om een formulier in te vullen met de gegevens die de uitgever voor professionele doeleinden zal gebruiken);
- De adverteerders: bieden hun vergoeding door aan de uitgever middelen te geven in ruil voor de verspreiding van verschillende vormen van commerciële communicatie (reclame, sponsoring, telewinkelen of productplaatsing);
- De schenkers en sympathisanten: bieden hun vergoeding door fondsen toe te wijzen aan de uitgever omdat ze, om een reden die hen eigen is, wensen dat deze een audiovisueel medium uitgeeft;
- De overheidsinstanties: bieden hun vergoeding door aan de uitgever een toelage of subsidie te gunnen of door materiaal of lokalen ter beschikking te stellen. Het feit dat een medium wordt gefinancierd door overheidsmiddelen en desgevallend een “medium van overheidsdienst” vormt, ontdoet het niet van zijn hoedanigheid van economische dienst. Buiten enkele bijzondere activiteiten die onder de uitoefening van de openbare macht vallen<sup>17</sup> of die een louter sociaal<sup>18</sup> of educatief<sup>19</sup> doel nastreven, kunnen de activiteiten uitgeoefend door de overheidsdiensten doorgaans inderdaad als diensten worden beschouwd. Het Gerecht van de Europese Unie heeft overigens geoordeeld dat de openbare omroepdienst moet worden beschouwd als een economische dienst, hoofdzakelijk door de impact ervan op de globalere omroepsector, die zelf concurrerend en commercieel is<sup>20</sup>.

## 2°. De economische bestemming en concurrentie met andere diensten:

16 EHvJ, 18 december 2007, Hans-Dieter Jundt en Hedwig Jundt vs. Finanzamt Offenburg, zaak 281/06.

17 Bijvoorbeeld de activiteiten van luchtvaarttoezicht zie EHvJ, 19 januari 1994, SAT Fluggesellschaft mbH vs. Eurocontrol, zaak 364/92.

18 Bijvoorbeeld de instanties van sociale zekerheid, zie EHvJ, 17 februari 1993, Christian Poucet vs. Assurances

Générales de France en Caisse Mutuelle Régionale du Languedoc-Roussillon, zaak 159/91 en 160/91.

19 Bijvoorbeeld de activiteiten van openbaar onderwijs, zie EHvJ, 27 september 1988, Belgische Staat vs/ René Humbel en Marie-Thérèse Edel, zaak 263/86.

20 GEU, 26 juni 2008, Sociedade Independente de Comunicação SA vs. Commissie, zaak 442/03.

In de praktijk wordt de grote meerderheid van de media die beantwoordt aan de zes andere criteria van het begrip van AVMD, aangeboden tegen een duidelijke vergoeding (commerciële communicatie, toegang op voorwaarde van betaling, enz.).

In sommige gevallen kan het echter gebeuren dat het bestaan van een vergoeding niet duidelijk is, of zelfs ontbreekt.

In dat geval zal het medium toch als dienst worden beschouwd indien het een economische bestemming heeft, namelijk de bedoeling om te concurreren met de AVMD.

Zodra een medium concreet in staat is om te concurreren met de AVMD, biedt het een dienstverlening die, in de zin van het Europees recht, *normaal* - als al niet in dit geval - tegen een beloning wordt verricht. Zoals uiteengezet in de introductie bij deze aanbeveling leggen de doelstellingen van de regulering op dat, voor twee media die concurreren bij hetzelfde publiek, de verplichtingen dezelfde zijn teneinde ervoor te zorgen dat er een eerlijke concurrentie is tussen beide en dat wordt voldaan aan de legitieme verwachtingen van de consument inzake bescherming.

De vraag of een medium een economische bestemming heeft en concurreert met AVMD is een vraag die geval per geval zal moeten worden beoordeeld op evolutieve wijze. Een medium dat in een eerste instantie gelanceerd wordt zonder economische bestemming kan, mettertijd immers naargelang van bepaalde omstandigheden de hoedanigheid van een dienst krijgen die stap voor stap begint te concurreren met de AVMD.

#### *Criterion van de "redactionele verantwoordelijkheid"*

##### *c) Criterion van de "redactionele verantwoordelijkheid"*

Om een AVMD te zijn, dient deze te worden uitgegeven onder de redactionele verantwoordelijkheid van een uitgever.

Het decreet beschrijft de redactionele verantwoordelijkheid als "*het uitoefenen van effectieve controle over de keuze van programma's en de organisatie ervan in hetzij een chronologisch schema, in het geval van televisie-uitzendingen, hetzij een catalogus, in het geval van audiovisuele mediadiensten op aanvraag*"<sup>21</sup>.

De persoon die deze controle uitoefent zal als uitgever van de dienst worden beschouwd en daardoor verantwoordelijk zijn voor het toezicht op de naleving door de dienst van de decretale vereisten.

##### *d) Toelichting bij het criterium en voorbeelden*

Het bestaan van een redactionele verantwoordelijkheid houdt de combinatie van drie elementen in: het uitoefenen van een *effectieve controle* over de keuze en de *organisatie* van programma's.

#### *1° De effectieve controle:*

Het begrip van effectieve controle betekent niet noodzakelijk dat in de praktijk voortdurend een controle wordt uitgeoefend. Het is immers niet wenselijk dat een persoon kan ontsnappen aan de door het decreet opgelegde verplichtingen doordat deze voordeel haalt uit het nalaten van controle uit te oefenen op zijn dienst.

Het begrip van effectieve controle houdt echter in dat er niet algemeen wordt afgezien van de uitoefening van enige controle<sup>22</sup>. Indien er een platform dat audiovisuele inhoud verspreidt, wordt aangeboden aan het publiek zonder dat iemand de mogelijkheid krijgt om de keuze en de organisatie van de inhoud te beheren, dan moet deze dienst worden uitgesloten van het begrip van AVMD.<sup>21</sup> Artikel 1, 46° van het decreet.

## *2° De keuze van de programma's:*

De effectieve controle op de keuze van de programma's houdt de keuze in om al dan niet bepaalde programma's op te nemen in de dienst.

Het is geen kwestie om zo ver te gaan om de inhoud zelf van de programma's te bepalen (wat eerder een bevoegdheid van de producent is) maar om verder te gaan dan enkel een rooster of een reeds samengestelde catalogus van programma's te kiezen (wat eerder een bevoegdheid van de verdeler is).

De keuze houdt in dat er wordt beslist over het profiel van de dienst. Zo wordt de eenvoudige macht om het ene of het andere programma niet op te nemen in de dienst wegens technische redenen of om redenen van beschikbare ruimte, niet beschouwd als een controle op de keuze van de programma's. De keuze houdt in dat zelf de programma's gezocht worden die zullen worden opgenomen in de dienst ofwel, wanneer ze worden aangeboden door derden, ze te kiezen naargelang van criteria in verband met hun inhoud, zodat ze overeenstemmen met het specifieke profiel van de dienst. De keuzebevoegdheid houdt dus een waardeoordeel in over wat in de dienst moet worden opgenomen.

Wanneer de keuze van de programma's wordt beslist door verscheidene personen na elkaar, dan is het de persoon die het laatste kiest wat wordt uitgezonden, die als uitgever wordt beschouwd<sup>23</sup>.

## *3° De organisatie van de programma's:*

De effectieve controle op de organisatie van de programma's houdt de keuze in van de modaliteiten waaronder de programma's worden opgenomen in de dienst.

Voor de lineaire diensten is er een redactionele verantwoordelijkheid wanneer een persoon een controle uitoefent over de chronologische indeling van de programma's in een rooster. De gelijktijdige, niet-herwerkte en integrale heruitzending van een programma behoort daarentegen niet tot de redactionele verantwoordelijkheid van de aanbieder. Een dienst die erin bestaat om rechtstreeks beelden uit te zenden van de kleur van de lucht op skipistes of de verkeerssituatie in een bepaalde stad zal bijvoorbeeld worden beschouwd als zonder redactionele verantwoordelijkheid en dan ook worden uitgesloten van het begrip van AVMD.

Voor de niet-lineaire diensten is er een redactionele verantwoordelijkheid wanneer een persoon controle uitoefent over de manier waarop de programma's worden weergegeven in de catalogus. Net zoals de keuze houdt de organisatie meer in dan een eenvoudige technische interventie. Ze vereist een waardeoordeel over de inhoud van de programma's.

Zo zal bijvoorbeeld het feit het ontwerp van de interface te verzorgen en/of van een systeem om door de catalogus te bladeren via een eenvoudige zoekmachine of een alfabetische rangschikking van de programma's, niet als een organisatie van de programma's worden beschouwd.

Het feit van de programma's te klasseren naargelang van hun inhoud zal daarentegen wel als een organisatie van de programma's worden beschouwd. De aanbieder die de programma's in zijn catalogus opluistert met een samenvatting, een beoordeling of waarschuwingen (bijvoorbeeld bij gewelddadige of seksueel expliciete inhoud van het programma) en die de gebruiker in staat stelt om zijn keuze te maken op basis van deze criteria zal worden beschouwd als redactioneel verantwoordelijk. De suggestieve macht van de aanbieder over de keuze van de programma's door het publiek is een belangrijk element bij de bepaling van zijn redactionele verantwoordelijkheid.

22 W. SCHULZ en St. HEILMANN, "La responsabilité éditoriale", IRIS-special van het Europees Waarnemingscentrum voor de audiovisuele sector, 2008, blz. 16.

23 W. SCHULZ en St. HEILMANN, op. cit., blz. 17-23.



Doorgaans wordt de controle op de keuze en de organisatie van de programma's uitgeoefend door één en dezelfde aanbieder. Toch kan het gebeuren dat deze twee activiteiten soms worden vervuld door verschillende personen. Zowel het AVMD-decreet als de AVMD-richtlijn zien de redactionele verantwoordelijkheid echter als iets dat slechts door één persoon kan worden gedragen. Er dient dan ook te worden gekozen tussen keuzemaker en organisator van inhoud om te bepalen wie de redactionele verantwoordelijkheid zal dragen.

Het College meent dat, in dit soort van gevallen, het de activiteit van het *organiseren* van de inhoud is die als doorslaggevend zal moeten worden beschouwd om te bepalen wie de redactionele verantwoordelijkheid draagt. Het College deelt de analyse immers niet die stelt dat de persoon die verantwoordelijk is voor de keuze van de inhoud het beste in staat is om ervoor te zorgen dat de regels van toepassing op de dienst worden nageleefd<sup>24</sup>. Deze is zeker het beste geplaatst om toe te zien op de naleving van bepaalde regels, meer bepaald artikel 9 van het decreet dat de verspreiding van bepaalde schadelijke programma's verbiedt maar, wanneer rekening wordt gehouden met alle regels van toepassing op de AVMD, dient te worden opgemerkt dat deze die het vaakst vragen doen rijzen, tot de *organisatie* van de inhoud behoren. Zo is het de organisator van de inhoud die, op het stuk van de bescherming van minderjarigen, belast zal zijn met het toezien op de juiste beschrijving, de tijdige verspreiding of, in het geval van VoD, de invoering van een systeem voor ouderlijke controle. Wat de commerciële communicatie betreft, is het deze persoon die erop zal toezien dat ze een bepaalde drempel van tijd of per programma niet overschrijdt, bepaalde programma's niet onderbreekt of gepast geïdentificeerd wordt. Wat de muzikale quota's betreft, is het ook deze persoon die erop zal toezien dat de stukken die binnen de quota's vallen en gekozen worden door een derde, voldoende worden herhaald. Het is dus de persoon die is belast met de organisatie van de inhoud die, in dergelijke gevallen waarbij de keuze en de organisatie los staan van elkaar, de redactionele verantwoordelijkheid op zich zal nemen.

\* \* \*

Op basis daarvan kan een - niet-exhaustieve - lijst worden opgesteld van diensten waarvoor in principe zal beschouwd worden dat er geen redactionele verantwoordelijkheid bestaat:

- De platformen voor uitwisseling van inhoud gegenereerd door de gebruikers (zoals Youtube, Dailymotion): de video's worden immers noch geselecteerd (eender wie kan een video posten zonder voorafgaande controle), noch georganiseerd naargelang van hun inhoud. Ook als deze platformen een secundaire controle uitoefenen op de inhoud van hun sites en op voorwaarde dat de interventie *ex post* plaatsvindt (op basis van klachten van de gebruikers bijvoorbeeld) en ze geen *ex ante-controle* inhouden, wordt deze controle niet beschouwd als de redactionele verantwoordelijkheid in de zin van de AVMD-richtlijn<sup>25</sup>.

Wat dat betreft, moet evenwel worden opgemerkt dat een uniek platform (zoals een website) niet noodzakelijk een unieke dienst inhoudt. Krachtens het principe van technologische neutraliteit is er sprake van een volwaardige dienst zodra een coherente programmacatalogus kan worden geïdentificeerd die op zichzelf kan bestaan. Wanneer bovendien een platform van door de gebruikers gegenereerde inhoud wordt gebruikt door een gebruiker, in een

24 Zie ter zake, O. HERMANS en P. MATZNELLER, "Whose boots are made for walking ?, La régulation des services audiovisuels à la demande", in IRIS Spécial - La réglementation des services audiovisuels à la demande: chaos ou cohérence ?, Europees Waarnemingscentrum voor de audiovisuele sector, 2011, blz. 17 en M. BETZEL, "L'affinement des critères de classification des services de médias audiovisuels à la demande: l'approche des Pays-Bas", in IRIS-special - La réglementation des services audiovisuels à la demande: chaos ou cohérence ?, Europees Waarnemingscentrum voor de audiovisuele sector, 2011, blz. 67.

25 L. GARZANITI, Telecommunications, broadcasting and the Internet EU competition law & regulation, 3e ed., Sweet & Maxwell, Londen, 2010, blz. 276.



samenwerking met het platform, om een coherente en autonome catalogus van inhoud te hosten waarvoor hij de keuze en de organisatie op zich neemt, kan deze catalogus, ondanks dat hij gehost wordt op een dienst zonder redactionele verantwoordelijkheid, zelf als een volwaardige dienst beschouwd worden die onder de redactionele verantwoordelijkheid van een uitgever valt (bijvoorbeeld de “branded channels” gehost op Youtube of BBC Worldwide die zijn eigen kanaal heeft op Youtube<sup>26</sup>).

- De databanken van video op verzoek samengesteld met behulp van een zoekmachine (bijvoorbeeld Google Videos).
- De diensten die gelijktijdige en integrale heruitzending van beelden en/of geluiden bieden zonder redactionele interventie (bijvoorbeeld de diensten die camerabeelden op skipistes of beelden van camera’s om het verkeer te volgen, uitzenden).

Voor de andere types van diensten zal geval per geval moeten worden geoordeeld over een redactionele verantwoordelijkheid<sup>27</sup>.

### *Criterion van het “hoofddoel”*

#### *e) Begrip van hoofddoel*

Om een AVMD te vormen, moet het *hoofddoel* bestaan in de communicatie aan het publiek van televisie- of auditieve programma’s.

In de voorbereidende werkzaamheden van het decreet wordt gespecificeerd dat de diensten waarvan de audiovisuele inhoud secundair is, moeten worden uitgesloten, zoals “websites die weliswaar audiovisuele elementen bevatten maar enkel en alleen ter ondersteuning, zoals grafische animaties, korte advertentiespots, of informatie in verband met een product of niet-audiovisuele dienst”, zoals kan worden gevonden op de websites van kranten en tijdschriften van de geschreven pers.

Er wordt echter verduidelijkt dat een dienst die tegelijk geschreven pers en televisie- of auditieve programma’s zou aanbieden, niet automatisch wordt uitgesloten van de definitie, afhankelijk van het aandeel en het gewicht (voor het openbaar belang) van deze programma’s in de dienst.<sup>28</sup>

#### *f) Toelichting bij het criterium en voorbeelden*

Om te bepalen of de inhoud van een dienst wel degelijk audiovisueel is, moeten twee stappen worden ondernomen: ten eerste moet de dienst worden geïdentificeerd en ten tweede moet worden bepaald of deze hoofdzakelijk audiovisueel is.

#### *1° De identificatie van de dienst:*

<sup>26</sup> Europees Waarnemingscentrum voor de audiovisuele sector, Jaarboek, Film en video, Volume 3, 2010, blz. 104.

<sup>27</sup> Zo zal voor de online-spelletjes (MMORPG) en virtuele werelden bijvoorbeeld het bestaan van een redactionele verantwoordelijkheid in hoofde van de ontwerper van het spel, afhangen van hoeveel bewegingsruimte de spelers daadwerkelijk hebben. In de veronderstelling van een vooruit bedacht scenario waarbij de spelers via hun acties slechts door de ontwerpers van het spel bedachte evenementen of scènes ontketenen, dient te worden gesteld dat deze laatste daadwerkelijk een redactionele controle hebben uitgeoefend. Omgekeerd valt het resultaat van interacties tussen spelers die zich buiten het kader van het voorgeprogrammeerde scenario begeven, niet onder de redactionele verantwoordelijkheid van de ontwerpers van het spel. Ten slotte lijkt het niet relevant om op de open platformen zoals Second Life, waarbij alle inhoud wordt gecreëerd door de gebruikers, te beschouwen dat de ontwerpers een redactionele verantwoordelijkheid uitoefenen. Dergelijke platformen kunnen immers, net zoals Youtube, interactieve creaties hosten die zouden kunnen duiden op de uitoefening van een redactionele verantwoordelijkheid in hoofde van de ontwerper (zie P-F. DOCQUIR, “Donjons et législatons, ou les avatars du droit dans les mondes virtuels”, R.D.T.I., 2010, blz. 96-97).

<sup>28</sup> Parl. st., PFG, 2008-2009, nr. 634/1, blz. 7-8.

Zoals dat werd gepreciseerd bij het onderzoek van het criterium van de redactionele verantwoordelijkheid, wordt een uniek zendplatform niet altijd gelijkgesteld met een unieke dienst. Krachtens het principe van de technologische neutraliteit mag de eenvoudige keuze van een platform aan de hand waarvan inhoud van audiovisuele aard en van andere aard (bijvoorbeeld een website) er niet toe leiden dat een dienst ontsnapt aan de regulering van de AVMD omdat de audiovisuele inhoud ervan zou “opgelost” zijn in andere inhoud.

Om die reden, wanneer een uniek platform (bijvoorbeeld een website) tegelijk audiovisuele inhoud en andere inhoud omvat, dringt de vraag zich op of deze audiovisuele inhoud een coherent aanbod kan vormen dat op zichzelf kan bestaan.

Er kunnen zich twee gevallen voordoen.

De eerste mogelijkheid is dat de audiovisuele inhoud kan worden geïsoleerd in de vorm van een coherente catalogus die op zichzelf kan bestaan. In dat geval dient deze te worden beschouwd als een volwaardige dienst die, indien hij beantwoordt aan de zes andere criteria van de definitie, kan worden aangeduid als AVMD. Dat is het geval bijvoorbeeld wanneer een website een specifiek voor video voorbestemd deel omvat, ook wanneer deze website, globaal gezien, niet voor het grootste deel bestaat uit audiovisuele inhoud. Wanneer een website daarentegen een hoofdzakelijk audiovisueel aanbod inhoudt maar ook een autonoom deel samengesteld uit andere inhoud (bijvoorbeeld vaste beelden en/of redactionele inhoud), dan zal dat deel kunnen worden geïsoleerd van de rest van de website en buiten beschouwing kunnen worden gelaten bij de aanduiding als AVMD.

De tweede mogelijkheid is dat de audiovisuele inhoud niet kan worden geïsoleerd in de vorm van een coherente catalogus die op zichzelf kan bestaan. Dan hebben we te maken met een hybride dienst met tegelijk audiovisuele en andere inhoud. In dat geval dient te worden bepaald welke de voornaamste inhoud is.

*2° De bepaling van het hoofddoel van de dienst:*

Ten aanzien van een dienst met hybride inhoud, kan een louter kwantitatief criterium op zich volstaan om te bepalen welke inhoud “belangrijker” is ten opzichte van de andere. Het kan immers gekunsteld lijken om het volume van audiovisuele inhoud te vergelijken met het volume van andere inhoud (bijvoorbeeld redactionele).

In werkelijkheid kan geen enkel criterium op zich volstaan om een begrip te vatten dat zo subjectief is als dat van het hoofddoel, dat geval per geval zal moeten blijven beoordeeld worden. Zonder dat één ervan doorslaggevend kan worden beschouwd op zich, zal het College meer bepaald rekening houden met de volgende criteria:

- Het aandeel audiovisuele inhoud ten opzichte van de andere inhoud, in volume. Aangezien deze verhouding moeilijk te bepalen valt, zal er echter enkel rekening mee worden gehouden wanneer de ene bijzonder opvallend de overhand neemt over de andere in termen van volume (erg weinig audiovisuele inhoud en enorm veel andere, en omgekeerd).
- De ergonomie van de dienst. Er zal rekening worden gehouden met de manier waarop bepaalde inhoud - al dan niet - wordt benut. Audiovisuele inhoud van een dienst zou bijvoorbeeld als belangrijkste kunnen worden beschouwd indien de uitgever de gebruiker meer in het bijzonder naar deze inhoud leidt, deze inhoud in de verf zet op de homepage, er prioritair interne en externe promotionele handelingen aan wijdt, enz. De audiovisuele inhoud in de verf zetten, kan bijvoorbeeld door de naamgeving van de dienst: als een hybride dienst zodoende “tv X” of “radio X” wordt geheten, dan zal dat een aanwijzing kunnen vormen van de hoofdzakelijk audiovisuele aard ervan.
- Het doel van de dienst, zijn economisch model of “corebusiness”. Hier is het zaak om te bepalen of het doel van de dienst in de eerste plaats bestaat in de communicatie aan het publiek van audiovisuele of andere inhoud. Om deze vraag te beantwoorden zal het

College eerder rekening houden met het profiel van de dienst dan met het profiel van de uitgever. Indien een uitgever zich traditioneel gepositioneerd heeft als actief in een niet-audiovisueel domein maar een dienst ontwikkelt die audiovisuele inhoud bevordert, dan zal deze dienst als AVMD kunnen worden beschouwd. Om het profiel van de dienst te bepalen, zal het College dan ook trachten te achterhalen welke inhoud hoofdzakelijk het publiek lijkt aan te trekken en welke inhoud slechts bijkomstig is ten opzichte van andere.

Wat dat betreft, sluiten verscheidene consideransen van de AVMD-Richtlijn bepaalde types van diensten uit het begrip van AVMD uit omdat de inhoud ervan *doorgaans* bijkomstig is. Het gaat over de elektronische versies van de kranten en tijdschriften<sup>29</sup> van de diensten gewijd aan kansspelen en gokdiensten (maar niet de programma's die eraan gewijd zijn)<sup>30</sup> en over zoekmachines<sup>31</sup>.

Er dient echter te worden opgemerkt dat de consideransen van de richtlijn slechts van indicatieve waarde zijn en niet mogen primeren op de inhoud ervan, die stelt dat een dienst met als hoofddoel audiovisuele inhoud, moet worden beschouwd als AVMD. Het is in die geest dat alle diensten die in principe zijn uitgesloten van de richtlijn zullen moeten worden gezien. Zo zal voor een website van een mediaorgaan bijvoorbeeld moeten bepaald worden of het gaat om een eenvoudige "elektronische versie" van een papieren krant of indien de website een nieuwe dienst vormt, die dan wel voortvloeit uit de papieren krant maar wordt aangevuld met zo veel audiovisuele inhoud dat deze de overhand krijgt<sup>32</sup>. In dat laatste geval zal de website een AVMD kunnen vormen.

Het College behoudt zich echter steeds de mogelijkheid voor om geval per geval te oordelen.

\* \* \*

In toepassing van de hierboven vermelde principes zal een hybride dienst met tegelijk (grotendeels) audiovisuele inhoud en (bijkomstig) andere inhoud als een AVMD kunnen worden beschouwd. Hoe dan ook dient de nadruk te worden gelegd op het feit dat de hybride aard van een dienst de redactionele verantwoordelijkheid van zijn uitgever niet beperkt. Deze laatste blijft verantwoordelijk voor alle inhoud die onder zijn verantwoordelijkheid wordt aangeboden<sup>33</sup>.

---

29 Considerans 28 van de richtlijn.

30 Considerans 22 van de richtlijn.

31 Considerans 22 van de richtlijn.

32 Wat dat betreft, stelt een besluit van de Britse regulator, Ofcom, het volgende: "(...) Recital 28 means no more than this: a service whose principal purpose is the provision of the electronic version of a newspaper, an ancillary part of which is the provision of some audiovisual material, is not an ODPS.

It is important to note that Recital 28 is not a blanket exclusion of any material linked to a newspaper or magazine, or which appears on websites belonging to their publishers. The AVMS Directive distinguishes between types of services. It contains nothing to distinguish between levels of regulation depending on the identity of service providers. » (Ofcom, 21 december 2011,

<http://stakeholders.ofcom.org.uk/binaries/enforcement/vod-services/sunvideo.pdf>

33 Met inbegrip van de inhoud waarvan hij de organisatie en de keuze vrijwillig zou hebben overgedragen aan een onderaannemer.

g) Begrip van "communicatie aan het publiek"

Om een AVMD te vormen, moet een dienst worden gecommuniceerd aan het publiek.

In de voorbereiding van het decreet wordt "welke vorm van particuliere correspondentie dan ook"<sup>34</sup> uitgesloten uit het begrip van AVMD.

De richtlijn preciseert dat de definitie van de AVMD "alleen audiovisuele mediadiensten, televisieomroepdiensten of diensten op aanvraag, die massamedia zijn, [dient] te omvatten, dat wil zeggen, die bedoeld zijn voor ontvangst door, en een duidelijke impact kunnen hebben op, een significant deel van het publiek"<sup>35</sup> "maar geen betrekking [dient] te hebben op welke vorm van particuliere correspondentie dan ook, zoals e-mails die aan een beperkt aantal ontvangers worden gezonden."<sup>36</sup>

h) Toelichting bij het criterium en voorbeelden

De AVMD onderscheidt zich van andere manieren van telecommunicatie in die zin dat hij bedoeld is, in hoofde van de uitgever ervan, voor het publiek in het algemeen of voor een deel ervan, en dus geen vertrouwelijk karakter heeft. Het is niet het aantal werkelijke gebruikers van de dienst dat belangrijk is maar het aantal mogelijke gebruikers. Zoals bij auteursrechten dient het begrip van communicatie aan het publiek dus te worden bekeken in het licht van de bedoeling van de uitgever en niet vanuit het standpunt van het publiek<sup>37</sup>.

Het feit dat een dienst concreet, wordt gebruikt door slechts een erg klein aantal personen, heeft dus geen invloed op de aanduiding ervan als AVMD. Het kan daarentegen dat een medium met een erg beperkt publiek niet beantwoordt aan een *ander* element van een AVMD, met name het feit van een economische dienst te vormen. Indien de uitgever van een dienst de dienst bestemt voor het publiek in het algemeen maar niks doet om deze bekend te maken en concreet slechts een erg beperkt aantal personen bereikt, dan zal het College kunnen beschouwen dat hij niet de ambitie heeft om de concurrentie aan te gaan met andere diensten en dus geen economische bestemming heeft. Dat een medium bestemd is voor iedereen en beantwoordt aan het criterium van communicatie aan het publiek, maakt er dus nog niet noodzakelijk een AVMD van.

Om te bepalen of het wel degelijk de bedoeling is van de uitgever om zijn dienst te richten tot het publiek in het algemeen, zal het College meer bepaald rekening houden met een criterium voorgesteld door het Contactcomité dat werd ingesteld door de AVMD-Richtlijn en dat erin bestaat zich af te vragen of de uitgever zijn dienst richt tot individueel identificeerbare personen<sup>38</sup>. Een dienst zal worden beschouwd als bedoeld voor niet individueel identificeerbare personen en dus bedoeld voor het algemene publiek wanneer hij zich, zowel door de *manier van verspreiding* als door zijn *inhoud*, tot elk van hen kan richten.

Zo zal van de volgende diensten worden aangenomen dat ze bestemd zijn voor het publiek in het algemeen:

- de diensten die toegankelijk zijn via een code/decoder die iedereen zich kan aanschaffen door inschrijving en/of betaling;
- de diensten die enkel toegankelijk zijn in een territoriaal beperkt gebied maar in die zone toegankelijk voor iedereen (bijvoorbeeld lokale televisiezenders);

34 Parl. st., PFG, 2008-2009, nr. 634/1, blz. 8.

35 Considerans 21 van de richtlijn.

36 Considerans 22 van de richtlijn.

37 Grond. Hof, 14 juli 2004, nr. 132/2004, B.10.1 en B.10.2.

38 Minutes of the 27th meeting of the contact committee established by the Television without frontiers Directive - 16 april 2008 (Doc CC TVSF (2008) 4).

- de diensten die worden verspreid in openbaar toegankelijke zones en waarvan de inhoud bedoeld is voor het publiek in het algemeen en niet enkel voor personen die de betrokken zone bezoeken (bijvoorbeeld diensten die worden uitgezonden op openbare plaatsen zoals stations, winkels, enz. en waarvan de inhoud niet specifiek bedoeld is voor treinreizigers, klanten van de winkel, enz.).

### *Criterion van “televisie- of auditieve programma’s”*

#### *i) Begrip van “televisie- of auditieve programma’s”*

Om een AVMD te zijn, moet de dienst zijn samengesteld uit televisie- of auditieve programma’s.

Het decreet definieert het programma als *“een reeks bewegende beelden, al dan niet met geluid, die een afzonderlijk element van een door een aanbieder van mediadiensten opgestelde schema of catalogus vormt en waarvan de vorm en de inhoud vergelijkbaar zijn met die van televisie-uitzendingen.”*<sup>40</sup>

De aard van de uitgezonden programma’s maakt het mogelijk om de AVMD te bestempelen als een televisiedienst of een auditieve dienst.

Hoewel telekeekst geen echte programma’s omvat, wordt het gelijkgesteld met een AVMD door het decreet maar het is niet onderworpen aan een beperkt aantal bepalingen vervat in de AVMD-Richtlijn<sup>41</sup>.

#### *j) Toelichting bij het criterium en voorbeelden*

In tegenstelling tot de richtlijn - die in het begrip van AVMD enkel de diensten die televisieprogramma's uitzenden opneemt - neemt het decreet ook de auditieve programma’s mee.

De uitleg die wordt gegeven in de richtlijn over wat als een televisieprogramma moet worden beschouwd, kan echter *mutatis mutandis* worden toegepast op de auditieve programma’s.

<sup>39</sup> Onder openbaar toegankelijke zone dient te worden verstaan elke plaats, die tot het openbare domein of een privédomein behoort, waarvan de toegang niet is beperkt tot de gezinssfeer. Ter informatie, er wordt verwezen naar de definitie van een openbaar toegankelijke plaats gegeven in artikel 2, 3°, van de wet van 22 december 2009 betreffende een algemene regeling voor rookvrije gesloten plaatsen toegankelijk voor het publiek en ter bescherming van werknemers tegen tabaksrook. Deze bepaling definieert een voor het publiek toegankelijke plaats als volgt:

“a) plaats waarvan de toegang niet beperkt is tot de gezinssfeer;

b) onder meer inrichtingen of gebouwen van volgende aard: i. overheidsplaatsen; ii. stations; iii. luchthavens; iv. handelszaken; v. plaatsen waar al dan niet tegen betaling aan het publiek diensten worden verstrekt, met inbegrip van plaatsen waar voedingsmiddelen en/of dranken ter consumptie worden aangeboden; vi. plaatsen waar zieken of bejaarden worden opgevangen of verzorgd; vii. plaatsen waar preventieve of curatieve gezondheidszorgen worden verstrekt; viii. plaatsen waar kinderen of jongeren op schoolgaande leeftijd worden opgevangen, gehuisvest of verzorgd; ix. plaatsen waar onderwijs en/of beroepsopleidingen worden verstrekt; x. plaatsen waar vertoningen plaatsvinden; xi. plaatsen waar tentoonstellingen worden georganiseerd; xii. plaatsen waar sport wordt beoefend;”

De lijst bedoeld onder b) is dus niet volledig. Aan die opsomming worden ook alle openbaar toegankelijke plaatsen toegevoegd die geen gesloten plaatsen zijn, meer bepaald de openbare weg, parken, enz.

<sup>40</sup> Artikel 1, 36°, van het decreet.

<sup>41</sup> Artikel 1, 48°, van het decreet.

De richtlijn definieert het programma als *“een reeks bewegende beelden, al dan niet met geluid, die een afzonderlijk element van een door een aanbieder van mediadiensten opgestelde schema of catalogus vormt en waarvan de vorm en de inhoud vergelijkbaar zijn met die van televisie-uitzendingen. Voorbeelden van programma’s zijn bioscoopfilms, sportevenementen, komische series, documentaires, kinderprogramma’s en origineel drama”*<sup>42</sup>.

De voorbereiding van het decreet geeft ook aan dat een programma een vorm en een inhoud moet hebben die vergelijkbaar is met deze van de traditionele televisieomroep<sup>43</sup>.

Om als een AVMD te worden beschouwd, moet een dienst dus televisie- of auditieve programma's uitzenden die vergelijkbaar zijn met deze uitgezonden door de “traditionele” televisie- of auditieve diensten. Deze programma’s moeten zich tot hetzelfde publiek richten en kunnen concurreren met deze van de traditionele diensten. Het begrip van programma moet dus op dynamische wijze worden geïnterpreteerd, rekening houdend met de evolutie van deze traditionele diensten<sup>44</sup>.

Gezien de grote diversiteit aan programma’s die vandaag worden uitgezonden aan de hand van de “traditionele” televisie- en auditieve diensten, wil het College het begrip van programma in de ruime zin opvatten.

Principieel zal de inhoud pas worden uitgesloten van het begrip van programma’s wanneer deze niet werden ontworpen om zich te richten tot het grote publiek. Zo zal de inhoud die aanvankelijk voor louter persoonlijke doeleinden werd gegenereerd (bijvoorbeeld een vakantievideo) alsook de inhoud die specifiek bestemd is voor een beperkte groep van personen (bijvoorbeeld een opleidingsvideo bedoeld voor werknemer van een onderneming, een radio waarvan de promotionele inhoud enkel bedoeld is voor de klanten van een winkel) worden uitgesloten<sup>45</sup>.

Indien het programma beelden bevat - namelijk bewegende visuele beelden al dan niet in combinatie met geluid - dient dit als een televisiedienst te worden beschouwd. Gefilmde radio wordt bijvoorbeeld als een televisieprogramma beschouwd dat de bijzondere decretale regels eigen aan de televisiediensten in acht moet nemen.

De hoedanigheid van televisie- of auditieve dienst is nuttig in die zin dat, zoals in de inleiding toegelicht, het decreet voorziet in bijzondere regels specifiek voor de televisiediensten en bijzondere regels specifiek voor de private auditieve diensten.

#### *Criterion van de transmissie “door elektronische-communicatienetwerken”*

##### *k) Begrip van elektronische-communicatienetwerk*

Om een AVMD te zijn, moet een dienst worden uitgezonden via elektronische-communicatienetwerken.

Het decreet definieert het elektronische-communicatienetwerk als *“de transmissiesystemen en, in voorkomend geval, de uitrustingen voor omschakeling en routing en de andere middelen, die het overbrengen mogelijk maken van signalen via de kabel, radiogolven, optische middelen of andere elektromagnetische middelen, voor zover ze worden gebruikt voor de transmissie van signalen die drager zijn van audiovisuele mediadiensten”*<sup>46</sup>.

<sup>42</sup> Artikel 1.1, b) van de richtlijn.

<sup>43</sup> Parl. st., PFG, 2008-2009, nr. 634/1, blz. 8.

<sup>44</sup> Considerans 24 van de richtlijn.

<sup>45</sup> Parl. st., PFG, 2008-2009, nr. 634/1, blz. 8.

<sup>46</sup> Artikel 1, 44°, van het decreet.



l) Toelichting bij het criterium en voorbeelden

In de praktijk dekt het begrip van transmissie via de elektronische-communicatienetwerken de kabel, radiogolven, satellietnetwerken, internet en de mobiele netwerken.

Een dienst die wordt verspreid in de bioscoop of die wordt verhuurd via dvd wordt dan ook niet uitgezonden door de elektronische-communicatienetwerken en wordt uitgesloten van het begrip van AVMD.

De kwestie van de manier van verspreiding van de dienst brengt de kwestie met zich van de multiplatformmedia, nl. media die worden uitgesplitst over verschillende platformen zoals lineaire televisie op een gesloten platform, niet-lineaire televisie op een gesloten platform (meer bepaald de diensten van uitgesteld kijken met VoD van de lineaire diensten), web-tv, toepassingen voor tablets en smartphones, enz.

Wanneer eenzelfde uitgever gelijkaardige inhoud verspreidt via deze verschillende manieren van uitzenden, hebben we dan te maken met een of meer afzonderlijke AVMD? Om die vraag te beantwoorden moeten er opeenvolgend twee vragen worden gesteld:

- Ten eerste, kunnen de verschillende media al dan niet worden onderworpen aan dezelfde regels? Wanneer de ene tak lineair is en de andere niet-lineair bijvoorbeeld, dan zullen deze aan bepaalde verschillende regels worden onderworpen. Hetzelfde geldt wanneer de ene tak wordt uitgezonden op een open platform en de andere op een gesloten platform. In dat geval moeten de takken verplicht als afzonderlijke AVMD worden beschouwd aangezien ze verschillend zullen worden gecontroleerd.
- Ten tweede, wanneer de verschillende mediatakken aan dezelfde regels worden onderworpen, zijn ze sterk verschillend? Indien de takken van een medium profielen vertonen die te verschillend zijn van elkaar, moeten ze ook afzonderlijk worden gecontroleerd. Indien het daarentegen hoofdzakelijk de manier van verspreiding is die verschilt (bijvoorbeeld via een applicatie voor smartphone enerzijds en een applicatie voor tablet anderzijds), maar niet de kern van de aangeboden dienst, dan zullen de twee takken als één unieke dienst kunnen worden beschouwd. Dit zal geval per geval moeten worden beoordeeld, meer bepaald afhankelijk van het aandeel verschillende inhoud, van het percentage van afzonderlijke inkomsten en van de manier van commercialisering.

*Criterium van doeleinde: "informatie, vermaak, educatie of commerciële communicatie nastreven"*

m) Begrippen van informatie, vermaak, educatie of commerciële communicatie nastreven

Om een AVMD te zijn, moet een dienst als doel hebben om informatie, vermaak, educatie of commerciële communicatie na te streven.

Het decreet definieert de commerciële communicatie als *"elke boodschapsvorm opgenomen in een audiovisuele mediadienst, welke dient om rechtstreeks of onrechtstreeks de goederen, de diensten of het imago van een natuurlijke of rechtspersoon die een economische activiteit verricht, te promoten. Die boodschappen worden opgenomen in een audiovisuele mediadienst, tegen betaling of een soortgelijke vergoeding of ten behoeve van zelfpromotie.*

Het decreet bepaalt dat de commerciële communicatie *"interactieve commerciële communicatie, commerciële communicatie door middel van een splitscreen, reclame, virtuele reclame, sponsoring, telewinkelen, zelfpromotie en productplaatsing"* behelst.

De andere doeleinden die een AVMD kan hebben, zijn niet wettelijk vastgelegd. Toelichting bij het criterium en voorbeelden

De vier doeleinden waarin de definitie van de AVMD voorziet - en in het bijzonder de begrippen van "informer", "vermaken" en "vormen", die niet worden gedefinieerd door het decreet - zijn erg ruim en dekken a priori de kern van het belang dat een mogelijke uitgever kan hebben om een televisie- of auditieve programma uit te zenden.

Deze doeleinden zijn overigens niet cumulatief.

De diensten die niet beantwoorden aan het criterium van het doeleinde zijn dan ook relatief beperkt.

Gedaan te Brussel, 29 maart 2012.