



EUROPESE COMMISSIE

Brussel, 26.1.2010  
C(2010)132 definitief

**Betreft: Steunmaatregel E 5/2005 (ex NN 170b/2003) – Jaarlijkse financiering van de Nederlandse publieke omroep – Nederland**

Excellentie,

De Commissie deelt u met genoegen mee dat de door Nederland in het kader van de bovenvermelde procedure gedane toezeggingen de bezwaren van de Commissie over de onverenigbaarheid van het huidige systeem van jaarlijkse financiering wegnemen. Dientengevolge heeft de Commissie besloten het lopende onderzoek af te sluiten.

## 1. PROCEDURE

- (1) Dit onderzoek werd opgestart naar aanleiding van een aantal klachten.
- (2) Op 24 mei 2002 ontving de Commissie een klacht van CLT-UFA S.A. en de daarmee verbonden dochtermaatschappijen RTL/de Holland Media Groep S.A. en Yorin tv BV inzake de financiering van de Nederlandse publieke omroepen. Op 10 oktober 2002 en 28 november 2002 dienden respectievelijk SBS Broadcasting en VESTRA<sup>1</sup>, de Nederlandse vereniging van commerciële omroepen, bijkomende klachten in. VESTRA verstrekte in de loop van het onderzoek ook nog aanvullende informatie. Op 3 juni 2003 diende de Vereniging De Nederlandse Dagbladpers (NDP) een klacht in namens haar leden. Op 19 juni 2003 diende uitgeversbedrijf *De Telegraaf* een klacht in.
- (3) In een later stadium volgden nog meer klachten. Op 31 augustus 2007 dienden MTV Networks B.V en The Box Holland B.V. elk een klacht in. Op 6 september 2007 diende TV Oranje een klacht in [...]\*.<sup>2</sup> Op 5 juni 2009 diende de NDP een geconsolideerde en geactualiseerde versie van haar klacht in. Op 30 april 2009 dienden VESTRA en individuele leden van VESTRA een geconsolideerde en

---

\* De informatie tussen haakjes valt onder de geheimhoudingsplicht.

<sup>1</sup> Vereniging voor Satelliettelevisie- en Radioprogramma-aanbieders.

<sup>2</sup> [...]

Zijne Excellentie de Heer Maxime VERHAGEN  
Minister van Buitenlandse Zaken  
Postbus 20061  
NL - 2500 EB Den Haag  
Nederland

geactualiseerde versie van hun klacht in. Op 22 september 2009 diende de Nederlandse Vereniging voor Commerciële Radio (VCR<sup>3</sup>), die eerder reeds informatie verstrekke, een klacht in.

- (4) Deze zaak is gerelateerd aan een procedure ex artikel 88, lid 2, namelijk zaak C 2/2004. In zaak C 2/2004 startte de Commissie in februari 2004 een onderzoek naar een aantal ad-hocfinancieringsmaatregelen voor de publieke omroep. De Commissie sloot dit onderzoek op 22 juni 2006 af met een eindbeschikking waarin de terugvordering van EUR 76,327 miljoen (exclusief rente) werd bevolen<sup>4</sup>. De maatregelen waarover het ging in zaak C 2/2004 vormen niet het voorwerp van het huidige besluit.
- (5) Dit besluit vloeit voort uit de volgende administratieve procedure.
- (6) Bij brief van 24 maart 2004 verzocht de Commissie Nederland alle dienstige inlichtingen te verstrekken om te kunnen beoordelen of de jaarlijkse bijdragen van de Nederlandse overheid aan de Nederlandse publieke omroep (hierna "de maatregel" genoemd) als bestaande dan wel nieuwe steun dienden te worden beschouwd. De Nederlandse autoriteiten antwoordden hierop bij brief van 19 mei 2004.
- (7) Op 3 maart 2005 stelde de Commissie Nederland overeenkomstig artikel 17 van Verordening (EG) nr. 659/1999 in kennis van haar voorlopige conclusie dat het Nederlandse systeem van jaarlijkse financiering van de publieke omroep onverenigbaar was met het EG-Verdrag<sup>5</sup>.
- (8) Op 2 juni 2005 reageerde Nederland op de voorlopige conclusies van de Commissie van 3 maart 2005. Na verdere briefwisseling<sup>6</sup> en een vergadering op het niveau van de diensten op 25 april 2007 gaven de Nederlandse autoriteiten bij brief van 22 juni 2007 een overzicht van de maatregelen die waren genomen om tegemoet te komen aan de eerste bezwaren van de Commissie, zoals die waren uiteengezet in de artikel 17-brief en de daaropvolgende correspondentie<sup>7</sup>.
- (9) Op 18 december 2007 verzochten de diensten van de Commissie om nadere verduidelijking. Na verscheidene vergaderingen en briefwisseling op politiek en dienstenniveau<sup>8</sup> verzocht de Commissie de Nederlandse autoriteiten bij brief van 16 november 2009 de laatste hand te leggen aan hun voorstel voor passende toezeggingen om tegemoet te komen aan de tot dusver door de diensten van de Commissie gemaakte opmerkingen en deze waar nodig aan te vullen.
- (10) Op 18 november 2009 legden de Nederlandse autoriteiten een eerste voorstel over met toezeggingen om het huidige financieringssysteem aan te passen. Op 26 november

---

<sup>3</sup> Nederlandse Vereniging voor Commerciële Radio

<sup>4</sup> C(2006)2084 definitief.

<sup>5</sup> Voor een meer gedetailleerde beschrijving van de conclusies van de Commissie, zie deel 4.

<sup>6</sup> Brieven van de Nederlandse autoriteiten van 1.9.2005, 7.9.2005, 16.2.2006, 4.7.2006 en 1.9.2006. Brief van DG COMP van 22.6.2006.

<sup>7</sup> Voor een beschrijving van de argumenten en aanvullende informatie die door Nederland werden aangereikt, zie deel 5.

<sup>8</sup> Vergaderingen vonden plaats op 25 januari 2008, 23 april 2008, 16 september 2008, 3 februari 2009, 25 september 2009 en 10 november 2009.

2009 bezorgden de Nederlandse autoriteiten hun definitieve toezeggingen om het huidige financieringssysteem aan te passen.<sup>9</sup>

## **2. BESCHRIJVING VAN HET PUBLIEKE OMROEPBESTEL IN NEDERLAND EN DE JAARLIJKE FINANCIERING**

### **2.1. Algemeen overzicht van het Nederlandse publieke omroepbestel**

- (11) In de jaren 1920 namen vijf particuliere verenigingen het initiatief om radioprogramma's uit te zenden. Hiermee werd de grondslag gelegd voor de latere ontwikkeling van een publiek omroepbestel. Het begrip "publieke" omroep refereert in dit besluit aan het feit dat het omroepbestel door de overheid gereguleerd is en niet aan de eigendomsstructuur van de organisaties die deel uitmaken van het bestel.
- (12) Binnen het publieke omroepbestel bestaan veel verschillende organisaties, waaronder tien autonome particuliere verenigingen met leden, twaalf verenigingen zonder leden<sup>10</sup>, een overkoepelende organisatie, de NOS<sup>11</sup>, en een afzonderlijke stichting, de STER, die verantwoordelijk is voor de verkoop van reclamezendtijd en de uitzending van reclameboodschappen. De door de STER gegenereerde inkomsten vloeien rechtstreeks aan de staat toe en worden gebruikt voor de financiering van het publieke omroepbestel. Het Nederlandse Omroepproductie Bedrijf (NOB) maakt ook deel uit van het publieke omroepbestel wat zijn beheerstaak betreft en zorgt voor de opnamen, de voorbereiding van uitzendingen en de feitelijke doorzending van geluid, bewegende beelden en gegevens naar alle mogelijke distributiekanaalen.
- (13) De publieke omroepen verrichten zowel activiteiten die tot hun publieke taak behoren als nevenactiviteiten en verenigingsactiviteiten. Al deze omroepen komen in aanmerking voor overheidsfinanciering voor activiteiten in het kader van hun publieke taak. De televisieprogramma's van de publieke omroepen worden uitgezonden via drie algemene tv-zenders. De publieke omroepen exploiteren tevens twaalf themakanalen.

### **2.2. Historische achtergrond van het Nederlandse publieke omroepbestel**

- (14) De financiering van het publieke omroepbestel via kijk- en luistergelden dateert van het begin van de jaren 1940, toen onder de Duitse bezetting tijdens de Tweede Wereldoorlog voor het eerst een "radiobelasting" werd ingevoerd.
- (15) In artikel 3, lid 3, van het Tijdelijk Telegraaf-, Telefoon- en Radiobesluit 1944<sup>12</sup> werd de basis gelegd voor de invoering van een periodieke vergoeding (luisterbijdrage), die verschuldigd was door iedereen die in het bezit was van omroepontvanginrichtingen. De luisterbijdrage werd geïnd door het staatsbedrijf PTT en vervolgens overgeheveld naar de mediabegroting ter dekking van de kosten van de vijf radio-omroepen die destijds tezamen het publieke omroepbestel uitmaakten: AVRO, KRO, NCRV, VARA

---

<sup>9</sup> Voor een meer gedetailleerde beschrijving van de toezeggingen door Nederland, zie deel 10.

<sup>10</sup> De verenigingen met leden zijn: KRO, AVRO, NCRV, EO, TROS, BNN, VARA, VPRO, Llink en MAX. De organisaties zonder leden zijn: NPS, Teleac, RVU, OHM, RKK, HUMAN, ZvK, Joodse Omroep, NIO, BOS, IKON, NMO.

<sup>11</sup> De Erkenningswet (dit is de Wet van 2 juli 2009 tot wijziging van de Mediawet 2008 in verband met onder meer de erkenning en de financiering van de publieke omroep, Stb. 2009, 300) heeft de NOS opgesplitst in de NOS (omroep) en de NPO (coördinatieorgaan).

<sup>12</sup> Tijdelijk Telegraaf-, Telefoon- en Radiobesluit 1944, Stb. E 118.

en VPRO<sup>13</sup>. De regels inzake de hoogte, de betaling en de vrijstelling van en het toezicht op de luisterbijdrage werden vervolgens vastgelegd in de zogenaamde radioluisterbeschikkingen van 1945, 1950 en 1960.

- (16) Om een zendmachtiging te krijgen moesten de radio-omroepen aantonen dat zij zodanig gericht waren op bevrediging van in het volk levende culturele en godsdienstige behoeften, dat hun uitzendingen geacht konden worden van algemeen nut te zijn<sup>14</sup>.
- (17) Na een experimentele fase van televisie-uitzendingen tussen 1951 en 1955 werden dezelfde vijf zendgemachtigden, alsook enkele kerkgenootschappen, bij het Televisiebesluit 1956<sup>15</sup> gemachtigd om televisie-uitzendingen te verzorgen. Bij de wet op het kijkgeld van 1956<sup>16</sup> werd een belasting ingevoerd die verschuldigd was door iedereen die in het bezit was van een televisietoestel. Net als bij de luisterbijdrage werd het staatsbedrijf PTT opgedragen het kijkgeld te innen, waarna de aldus ingezamelde middelen werden overgeheveld naar de mediabegroting.
- (18) Op grond van artikel 21 van het Besluit van 1956 moesten de programmakosten, met inbegrip van de kosten van de aanschaffing, het onderhoud en de exploitatie van televisie- en zendingen, voor zoveel nodig, "uit 's Rijks kas worden betaald".
- (19) Vanaf 1965 vormden de reclameopbrengsten een bijkomende bron van inkomsten voor de mediabegroting. De individuele omroeporganisaties werden evenwel niet (en wordt nog altijd niet) toegestaan zelf reclamezendtijd te verkopen. Daartoe werd de STER opgericht<sup>17</sup> en belast met de verkoop van reclamezendtijd en de verzorging van reclame namens de publieke omroepen. De netto-reclame-inkomsten werden opgenomen in de mediabegroting, waaruit nog steeds een jaarlijks bedrag werd uitgekeerd aan de individuele omroeporganisaties<sup>18</sup>.
- (20) In de Omroepwet 1967<sup>19</sup> werd veel van de eerdere wetgeving samengevoegd. De algemene aanpak bleef ongewijzigd, en de wet bevestigde opnieuw dat de publieke omroepen tot taak hadden in de behoeften van de samenleving te voorzien, en de vrije meningsuiting en de pluraliteit in het publieke omroeplandschap te waarborgen. Hoewel de term "publieke omroep" als zodanig niet werd gebruikt, waren de omroepverenigingen verplicht "zodanig gericht te zijn op de culturele, godsdienstige dan wel geestelijke behoeften dat hun uitzendingen geacht konden worden van algemeen nut te zijn"<sup>20</sup>. Zij waren verplicht een volledig programma-aanbod te verzorgen en niet commercieel te zijn (in de zin dat zij niet uit mochten zijn op het maken van winst).

---

<sup>13</sup> Zie ook de ministeriële beschikking van 15 januari 1947 (nr. 6528), artikel 13, waarin werd bevestigd dat de verplichte luisterbijdrage zou worden gebruikt als vergoeding aan de publieke omroepen waaraan zendtijd was verleend.

<sup>14</sup> Deze vereiste dateert van het radioreglement van 1930 (Radioreglement 1930, Stb. 1930, 159).

<sup>15</sup> Televisiebesluit 1956, Stb. 1955, 579.

<sup>16</sup> Wet op het Kijkgeld 1956, Stb. 1955, 489.

<sup>17</sup> Bij besluit van 11 november 1965: Besluit houdende instelling van een reclameraad, Stb 486.

<sup>18</sup> Zie artikel 50, Omroepwet 1967, waarin werd bepaald dat de reclame-inkomsten aan de staat worden afgedragen.

<sup>19</sup> Omroepwet 1967, 1 maart 1967, Stb. 176, in werking getreden op 29 mei 1969.

<sup>20</sup> Artikel 13(2)(4)(e).

- (21) In deze wet werd ook bepaald dat op bepaalde voorwaarden nieuwe omroepen zouden worden toegelaten tot het publieke omroepbestel<sup>21</sup>, indien zij konden aantonen dat zij tenminste 50 000 leden hadden, samenwerkten met andere verenigingen en dat hun programmabeleid een eigen gezicht had. Voor nieuwe verenigingen golden dezelfde eisen wat betreft het aanbieden van een breed scala aan programma's die gericht waren op de culturele en andere behoeften van het volk, zodat hun programma's eveneens konden worden beschouwd als van algemeen nut.
- (22) Dezelfde wet voorzag ook in de oprichting van de NOS, door het samengaan van twee andere lichamen, de NRU en de NTS, die moest fungeren als coördinerend orgaan voor de verschillende omroepverenigingen. De NOS bood zelf ook radio- en tv-programma's aan.
- (23) De grondslag en het doel van de jaarlijkse betalingen van de staat aan de omroeporganisaties bleven hetzelfde. Het vroegere kijk- en luistergeld werd omgedoopt tot "omroepbijdrage", maar het principe ervan bleef hetzelfde<sup>22</sup>. Het bedrag van de omroepbijdragen kon jaarlijks worden vastgesteld bij algemene maatregel van bestuur, en de betaling ervan was verplicht.
- (24) De Omroepwet 1967 werd vervangen door de Mediawet 1987. De aanpak ten opzichte van de publieke omroep en de financiering ervan bleef evenwel fundamenteel hetzelfde. De middelen werden nu onder de omroeporganisaties verdeeld door het Commissariaat voor de Media<sup>23</sup>, dat deze van de minister ontving. De minister stelde het bedrag van de beschikbare financiering vast op basis van de door de NOS ingediende begrotingsramingen en de opmerkingen hierbij van het Commissariaat. De Mediawet 1987 erkende ook de mogelijkheid van "nevenactiviteiten"<sup>24</sup>.
- (25) In 1990 werden de mogelijkheden voor STER-reclame op de publieke kanalen verruimd<sup>25</sup>.
- (26) Met de Wet Versterking Publieke Omroep 1994 werd de mogelijkheid ingevoerd om langjarige concessies te verlenen aan (publieke) omroeporganisaties, teneinde hun meer zekerheid te geven omtrent hun recht op zendtijd en financiële bijdragen. Op 7 juni 1995 werd aan zeven omroepverenigingen een concessie voor een periode van vijf jaar verleend. Bij de wet werd ook de organisatiestructuur van het bestel gewijzigd, in die zin dat de NOS werd opgesplitst in NOS RTV (houder van een publieke omroepmachtiging en zelf een omroep die specifieke programma's uitzendt) en NPS (een samenwerkings- en coördinatie-eenheid voor de nationale publieke omroepen met uitgebreide verantwoordelijkheden).

---

<sup>21</sup> Ook in de huidige wet is het principe van een open omroepbestel gehandhaafd.

<sup>22</sup> Bij de Wet op de Omroepbijdragen 1968 werden de regelingen inzake kijk- en luistergeld samengevoegd. Zij die in het bezit waren van televisie- of radioapparatuur moesten verplicht een (gedifferentieerde) retributie betalen.

<sup>23</sup> Commissariaat voor de Media (hierna "het Commissariaat" genoemd), opgericht bij artikel 9 van de Mediawet 1987. Deze regelgevende instantie kreeg tot taak toe te zien op de naleving van de mediawet.

<sup>24</sup> Van deze mogelijkheid werd reeds melding gemaakt in de memorie van toelichting bij de Omroepwet 1967.

<sup>25</sup> Wet van 13 december 1990, houdende wijzigingen van bepalingen van de mediawet in verband met de verruiming van het reclameregime en andere wijzigingen, Stb. 1991, 17.

- (27) De regelingen voor de jaarlijkse betalingen bleven grotendeels hetzelfde. Er werden drie categorieën omroepen ingevoerd, A, B en C, op basis van het ledental, waarbij verenigingen in de categorie A de meeste zendtijd kregen toegewezen.
- (28) Middels wijzigingen in de Mediawet 1987 bij een wet van 5 juli 1997<sup>26</sup> werd de mogelijkheid voor de publieke omroepen om "nevenactiviteiten" te verrichten verder verduidelijkt. Daarbij werd duidelijk gesteld dat dergelijke activiteiten aan bepaalde voorwaarden moesten voldoen voordat deze zouden worden toegestaan, namelijk dat ze geen nadelige invloed hadden op de "hoofdtaak" (te weten het uitzenden van programma's van algemeen belang), dat ze verband hielden met de hoofdtaak en dat ze de concurrentie niet vervalsten. Voorts was de financiering van nevenactiviteiten uit de publieke middelen die aan de omroeporganisaties werden verstrekt, niet toegestaan.
- (29) Met de Reorganisatiewet 1997<sup>27</sup> werden verdere wijzigingen aangebracht in de organisatiestructuur van het publieke omroepbestel. Bij deze wet werd een wijziging in het financieringssysteem aangebracht in die zin dat de publieke middelen voortaan rechtstreeks door de minister aan de raad van bestuur van de NOS werden toegekend (die op zijn beurt de middelen onder de individuele omroepverenigingen verdeelde), in plaats van door de minister te worden toegekend aan het Commissariaat, dat voorheen de middelen onder de omroepverenigingen verdeelde. Voorts werden de omroepbijdragen vanaf 1998 geïnd door een speciale overheidsdienst, de "Dienst Omroepbijdragen", in plaats van door de PTT.
- (30) In 1998 wordt de term "publieke omroep" voor het eerst gebruikt in de Nederlandse mediawetgeving, te weten in de Telecommunicatiewet 1998<sup>28</sup>. De definitie die voor publieke omroep werd gegeven kwam in wezen neer op "omroep door instellingen die zendtijd hebben verkregen". Dit dient evenwel te worden gezien in combinatie met de bestaande beginselen inzake de toewijzing van zendtijd (namelijk aan organisaties die het voornemen te kennen hebben gegeven om een gevarieerd en kwalitatief hoogstaand programma-aanbod van algemeen belang te verzorgen).
- (31) Middels artikel 106a van de Mediawet 1987 werd de mogelijkheid ingevoerd om ad hoc bijkomende gelden ter beschikking te stellen. Ook werd een artikel 109a ingevoegd, dat voor publieke omroepen de mogelijkheid schept om reserves aan te houden en voor de NPO om een maximumbedrag voor dergelijke reserves vast te stellen. Die financiering valt evenwel buiten het bestek van deze analyse<sup>29</sup>.
- (32) Met ingang van 1 januari 2000<sup>30</sup> werd de financieringsregeling voor publieke omroepen gewijzigd en werd een gefiscaliseerd systeem van financiering (rijksomroepbijdragen) ingevoerd (zie ook onderdeel 7.2.3). Deze middelen worden nog steeds opgenomen in de mediabegroting, waaruit jaarlijkse betalingen worden gedaan aan de publieke omroepen. In aansluiting op de bestaande aanpak werd in artikel 110 van de Mediawet 1987 bepaald dat omroepen aanspraak konden maken op bekostiging uit 's Rijks kas om een kwalitatief hoogwaardige programmering en continuïteit van financiering te verzekeren. In artikel 111 werd bepaald dat het bedrag van de rijksomroepbijdrage volgens het "nieuwe" systeem gelijk zou zijn aan het

---

<sup>26</sup> Stb. 1997, 336.

<sup>27</sup> Reorganisatiewet 1997, Stb. 1997, 544, werd op 1 februari 1998 van kracht.

<sup>28</sup> Stb. 1998, 610, werd van kracht op 15 december 1998.

<sup>29</sup> Zie beschikking C/2006/2084 definitief van de Commissie.

<sup>30</sup> Bij de wet van 22 december 1999, Stb. 1999, 573.

bedrag dat in 1998 werd ontvangen (volgens het "oude" systeem), behoudens indexering.

- (33) Bij wijzigingen in 2000 werd ook de definitie van de taak van de publieke omroep verruimd. Er werd benadrukt dat de omroepen nog steeds tot voornaamste taak hebben om op open netwerken een gevarieerd en kwalitatief hoogstaande aanbod van televisie- en radioprogramma's te verzorgen. Naast de hoofdtaak en de bijkomende "nevenactiviteiten" werd nu ook het begrip "neventaken" ingevoerd. Deze neventaken betroffen de verspreiding van programma's op andere distributieplatforms; ze werden gezien als een onderdeel van de publieke taak van de omroepen en konden daarom met publieke middelen worden gefinancierd (Mediawet 1987, artikel 13c). In hetzelfde artikel werden ook "verenigingsactiviteiten" erkend, welke activiteiten, onder meer het organiseren van algemene ledenvergaderingen en het publiceren van ledenbladen inhielden. Dergelijke activiteiten kunnen niet met publieke middelen worden gefinancierd.
- (34) De omschrijving van "neventaken" in artikel 13c, lid 3, van de Mediawet 1987 is heel ruim en luidt als volgt: *"De publieke omroep kan mede invulling geven aan zijn taak, bedoeld in het eerste lid, door tevens te voorzien in andere dan de in het eerste lid, onderdeel a, bedoelde wijzen van aanbod en verspreiding van programmamateriaal"*. Nadere richtsnoeren werden gegeven in artikel 57a, lid 1, en artikel 55b, lid 2.
- (35) Publieke omroepen moesten het Commissariaat in kennis stellen van hun voornemens, uiterlijk op het ogenblik waarop zij een nieuwe dienst als een onderdeel van hun "neventaken" begonnen aan te bieden. Het Commissariaat houdt een openbaar register van nevenactiviteiten en neventaken bij (tot de afschaffing van neventaken door de Mediawet 2008). Bij de Concessiewet 2000 werd een vernieuwd concessiestelsel voor de landelijke publieke omroep ingevoerd.

### **2.3. Huidig juridisch kader**

- (36) Op het ogenblik waarop de artikel 17-brief werd verzonden, was de Mediawet 1987 (met wijzigingen) van toepassing op het Nederlandse publieke omroepbestel. Na de verzending van de artikel 17-brief hebben de Nederlandse autoriteiten evenwel een grootscheepse hervorming van de mediawet opgezet. De eerste hervormingsvoorstellen, die in 2006 werden ingediend, werden ten gevolge van vervroegde parlementsverkiezingen uitgesteld. In februari 2008 werd een nieuwe mediawet ter goedkeuring aan het parlement voorgelegd, die op 30 december 2008 in werking is getreden en meest recent is gewijzigd bij de Erkenningswet<sup>31</sup>.
- (37) In de Mediawet 2008 zou volgens de Nederlandse autoriteiten ook rekening zijn gehouden met sommige van de eerste bezwaren die de Commissie in de artikel 17-brief kenbaar had gemaakt (zie deel 4).
- (38) Het huidige juridische kader bestaat uit de Mediawet 2008<sup>32</sup> (hierna "de mediawet" genoemd) en het Mediabesluit 2008<sup>33</sup> (hierna "het mediabesluit" genoemd). Volgens

---

<sup>31</sup> Wet van 2 juli 2009 tot wijziging van de Mediawet 2008 in verband met onder meer de erkenning en de financiering van de publieke omroep (Stb. 2009, 300).

<sup>32</sup> Wet van 29 december 2008 tot vaststelling van een nieuwe Mediawet (Mediawet 2008), Stb.. 2008, 583.

de mediawet kunnen publieke omroepen drie soorten activiteiten uitoefenen: activiteiten in het kader van de publieke taak, verenigingsactiviteiten en nevenactiviteiten. Alleen activiteiten in het kader van de publieke taak mogen met overheidsgeld worden gefinancierd.

### 2.3.1. Publieke taakopdracht

- (39) In de Mediawet 2008 verdween het onderscheid dat in de 'oude' mediawet werd gemaakt tussen hoofdtaken en neventaken (zie punt (33)), die beide als een onderdeel van de publieke taakopdracht werden beschouwd; het werd vervangen door een multimediale publieke taakopdracht. De publieke taakopdracht wordt omschreven in artikel 2.1, lid 1, van de mediawet:

*Er is een publieke mediaopdracht die bestaat uit:*

- a. het op landelijk, regionaal en lokaal niveau verzorgen van publieke mediadiensten door het aanbieden van media-aanbod op het terrein van informatie, cultuur, educatie en verstrooiing, via alle beschikbare aanbodkanalen; en*
- b. het verzorgen van publieke mediadiensten waarvan het media aanbod bestemd [is] voor landen en gebieden buiten Nederland en voor Nederlanders die buiten de landsgrenzen verblijven.*

- (40) De omschrijving van de publieke taakopdracht wordt begrensd door de definities<sup>34</sup> van 'media-aanbod' en 'mediadiensten', waardoor niet-elektronische producten (zoals print) worden uitgesloten, en door artikel 2.1, lid 1, onder a), waardoor merchandising en e-commerce worden uitgesloten<sup>35</sup>.

- (41) In artikel 2.1, lid 2, is bepaald dat activiteiten in het kader van de publieke taak moeten voldoen aan democratische, sociale en culturele behoeften van de Nederlandse samenleving door het aanbieden van media-aanbod dat:

- a. evenwichtig, pluriform, gevarieerd en kwalitatief hoogstaand is en zich tevens kenmerkt door een grote verscheidenheid naar vorm en inhoud;*
- b. op evenwichtige wijze een beeld van de samenleving geeft en de pluriformiteit van onder de bevolking levende overtuigingen, opvattingen en interesses op maatschappelijk, cultureel en levensbeschouwelijk gebied weerspiegelt;*
- c. gericht is op en een relevant bereik heeft onder zowel een breed en algemeen publiek, als bevolkings- en leeftijdsgroepen van verschillende omvang en samenstelling met in het bijzonder aandacht voor kleine doelgroepen;*
- d. onafhankelijk is van commerciële invloeden en, behoudens het bepaalde bij of krachtens de wet, van overheidsinvloeden;*
- e. voldoet aan hoge journalistieke en professionele kwaliteitseisen; en*
- f. voor iedereen toegankelijk is.*

- (42) Om de vijf jaar beschrijven de publieke omroepen in een "concessiebeleidsplan" hoe zij voornemens zijn in de komende vijf jaar hun publieke taakopdracht te vervullen<sup>36</sup>, met vermelding van de aanbodkanalen die zij willen gebruiken. Het concessiebeleidsplan bevat een beschrijving van de wijze waarop de publieke omroepen in de komende vijf jaar hun activiteiten zullen uitvoeren, met vermelding

---

<sup>33</sup> Besluit van 29 december 2008 houdende vaststelling van een nieuwe Mediabesluit (Mediabesluit 2008). Stb. 2008, 584.

<sup>34</sup> Mediawet, artikel 1.1.

<sup>35</sup> Brief van de Nederlandse autoriteiten van 26 november 2009, blz. 12.

<sup>36</sup> Mediawet, artikel 2.20.



van kwantitatieve en kwalitatieve doelstellingen, aard en aantal van de programmakanalen (en de daarvoor gewenste frequentieruimte), alsmede aard en aantal van de overige aanbodkanalen<sup>37</sup>, die men voornemens is te gebruiken, en de benodigde financiële middelen<sup>38</sup>. Een tussentijdse bijstelling van het concessiebeleidsplan is mogelijk in het kader van de jaarlijkse begrotingsprocedure.

- (43) De minister moet<sup>39</sup> instemmen met aard en aantal van de programmakanalen en van de overige aanbodkanalen<sup>40</sup>. Voordat hij hierover een besluit neemt, vraagt de minister het Commissariaat en de Raad voor Cultuur om advies over het concessiebeleidsplan in zijn geheel. Het voorgenomen besluit van de minister wordt bekendgemaakt.
- (44) De Algemene Wet Bestuursrecht<sup>41</sup> is van toepassing op deze besluitvormingsprocedure. De Algemene Wet Bestuursrecht schrijft voor dat het besluit moet worden bekendgemaakt en verplicht de minister ertoe de nodige kennis omtrent de relevante feiten en de af te wegen belangen te vergaren<sup>42</sup>. Zo krijgen ook derden de gelegenheid om opmerkingen te maken bij het voorgenomen besluit, met name over de ongunstige gevolgen van een dergelijk besluit.
- (45) Wanneer de feiten eenmaal vaststaan, moet de minister alle bij het besluit betrokken belangen afwegen<sup>43</sup>. De Algemene Wet Bestuursrecht schrijft voor dat bij de voorbereiding van een besluit een zorgvuldige procedure moet worden gevolgd en dat het besluit naar behoren moet worden gemotiveerd<sup>44</sup>. Het uiteindelijke besluit van de minister wordt ook bekendgemaakt. Derden kunnen tegen een besluit beroep instellen bij de bestuursrechter.
- (46) Een soortgelijke procedure moet worden gevolgd indien publieke omroepen willen afwijken van het besluit van de minister (zie punt (42)).
- (47) In artikel 2.22 van de mediawet is bepaald dat, mede op basis van het concessiebeleidsplan, een prestatieovereenkomst wordt gesloten tussen de NPO, als vertegenwoordiger van de publieke omroepen, en de minister. In die overeenkomst worden meer in detail de te behalen kwantitatieve en kwalitatieve doelstellingen vastgelegd. De publieke omroepen brengen jaarlijks aan de minister verslag uit<sup>45</sup> over de nakoming van de in de prestatieovereenkomst neergelegde verbintenissen. Het

---

<sup>37</sup> De definitie van 'aanbodkanaal' bevat geen verwijzing naar de wijze van verspreiding. Het wordt gedefinieerd als een geordend geheel van media-aanbod dat onder een herkenbare naam via een elektronisch communicatienetwerk wordt aangeboden. Het begrip aanbodkanaal dekt zo bijvoorbeeld televisiezenders, internetkanalen (op aanvraag), websites en een 'uitzending gemist'-dienst.

<sup>38</sup> De Nederlandse autoriteiten hebben in hun brief van 26 november 2009, blz. 15-16, verduidelijkt dat de onderbouwing ook een omschrijving dient te bevatten van de positie van nieuwe activiteiten binnen de publieke taakopdracht en van de relatie met het andere aanbod van de publieke omroep. Dit dient te worden ondersteund door een omgevingsanalyse met onderdelen als 'beoogde publieksgroepen', 'publieksbehoeften' en 'bestaand marktaanbod'.

<sup>39</sup> Mediawet, artikel 2.21.

<sup>40</sup> De Nederlandse autoriteiten hebben de Commissie bij brief van 26 november 2009, blz. 12 e.v., meegedeeld dat door de Erkenningwet de mogelijkheid is ingevoerd om experimenten vrij te stellen van voorafgaande goedkeuring (artikel 2.21a van de mediawet). Een algemene maatregel van bestuur ter uitvoering van deze vrijstelling was in voorbereiding.

<sup>41</sup> Algemene Wet Bestuursrecht

<sup>42</sup> Awb, artikel 3.2.

<sup>43</sup> Awb, artikel 3.4.

<sup>44</sup> Awb, artikel 3.46.

<sup>45</sup> Mediawet, artikel 2.58.

Commissariaat controleert en valideert deze jaarlijkse verslagen en rapporteert hierover aan/adviseert de minister.

### 2.3.2. *Andere activiteiten*

- (48) Naast activiteiten die deel uitmaken van de publieke taakopdracht kunnen publieke omroepen ook activiteiten verrichten die worden omschreven als nevenactiviteiten en verenigingsactiviteiten. De belangrijkste voorwaarden worden beschreven in paragraaf 2.5.6 van de mediawet.
- (49) Nevenactiviteiten zijn activiteiten die verband houden met of ten dienste staan van de van de verwezenlijking van de publieke mediaopdracht en die op marktconforme wijze moeten worden verricht<sup>46</sup>. Voorbeelden van dergelijke nevenactiviteiten zijn onder meer de verkoop van programmagidsen, merchandising en de verkoop van programmagerelateerd materiaal (bv. dvd's).
- (50) Andere activiteiten zijn de "verenigingsactiviteiten"<sup>47</sup>. Verenigingsactiviteiten zijn activiteiten die door de omroepverenigingen voor hun leden worden verricht. Het gaat onder meer om een (jaarlijkse) ledenvergadering en een ledenblad.

### 2.3.3. *Toezicht en handhaving*

- (51) Het Commissariaat, een onafhankelijke regelgevende instantie, is door de mediawet belast met de bestuursrechtelijke handhaving<sup>48</sup>, met de mogelijkheid om sancties op te leggen<sup>49</sup>. Het Commissariaat houdt toezicht op de rechtmatigheid van de uitgaven van de publieke omroepen (zowel de besteding van de overheidsmiddelen als van de inkomsten uit andere activiteiten) en controleert ook de nevenactiviteiten. Voorts brengt het Commissariaat advies uit over de verslagen betreffende de naleving van de prestatieovereenkomst (zie punt (47)). Zo zorgt het Commissariaat voor de handhaving van de mediawet, inclusief de uitvoering van de publieke taakopdracht.
- (52) Daarenboven moet de NPO eens in de vijf jaar een onafhankelijke commissie instellen<sup>50</sup> die o.m. rapporteert over de wijze waarop de publieke omroepen uitvoering hebben gegeven aan de publieke mediaopdracht en over de mate waarin het mediaaanbod van de publieke omroepen tegemoet komt aan de interesses van diverse groepen.

### 2.3.4. *Financiering van de Nederlandse publieke omroepen*

- (53) De algemene aanspraken van de publieke omroepen op overheidsfinanciering zijn neergelegd in de artikelen 2.143 en 2.144 van de mediawet<sup>51</sup>. Alleen de financiering

---

<sup>46</sup> Mediawet, artikel 2.132.

<sup>47</sup> Mediawet, artikel 2.136.

<sup>48</sup> Mediawet, artikel 7.11.

<sup>49</sup> Mediawet, artikel 7.12.

<sup>50</sup> Mediawet, artikel 2.184 e.v.

<sup>51</sup> Zoals uiteengezet in de beschikking van 2006 betreffende de ad-hocfinanciering van de Nederlandse publieke omroep (punt 108) en in de artikel 17-brief heeft deze procedure uitsluitend betrekking op de financiering op grond van de artikelen 110 en 111 van de Mediawet 1987. Die artikelen zijn overgenomen in de huidige mediawet (artikelen 2.143 en 2.144) – zie brief van de Nederlandse autoriteiten van 26 november 2009, blz. 29. Deze procedure heeft derhalve uitsluitend betrekking op de jaarlijkse financiering op grond van de artikelen 2.143 en 2.144 van de mediawet.

die wordt verstrekt op grond van die artikelen is het voorwerp van de onderhavige procedure betreffende de jaarlijkse financiering van de Nederlandse publieke omroep. Artikel 2.144 van de mediawet stelt o.m. een minimumbedrag vast voor de jaarlijkse financiering uit de mediabegroting (zie ook punt (32)).

- (54) De minister stelt jaarlijks de rijksmediabijdrage vast en stelt deze middelen via het Commissariaat ter beschikking van de NPO. De NPO verdeelt de middelen onder de individuele omroeporganisaties overeenkomstig de in de mediawet vastgelegd beginselen<sup>52</sup>.
- (55) Publieke omroepen kunnen daarnaast overheidsgelden voor bijzondere doelen ontvangen uit andere financieringsbronnen, de zogenaamde ad-hocmiddelen, op grond van de artikelen 106a, 170c en 109a van de Mediawet 1987 (zie punt (31)), waarvan de inhoud in de Mediawet 2008 is overgenomen in de artikelen 2.158, 2.159, 2.166, 2.167, 2.169 en 7.7, lid 1, alsmede in de artikelen 2.174 en 2.177<sup>53</sup>. Die middelen vallen evenwel buiten het bereik van dit besluit, aangezien ze niet het voorwerp uitmaken van de lopende steunzaak.

### **3. INLEIDING VAN HET ONDERZOEK NAAR STAATSSTEUN**

- (56) In de loop van 2002 ontving de Commissie diverse klachten (zie punt (1)) betreffende de financieringsregeling voor de Nederlandse publieke omroep. In 2004 verzocht de Commissie Nederland alle dienstige informatie te verstrekken om de regeling voor de jaarlijkse financiering van de Nederlandse publieke omroep te kunnen beoordelen (zie punt (6)). Na afweging van de informatie stelde de Commissie op 3 maart 2005 Nederland overeenkomstig artikel 17 van de procedureverordening in kennis van haar eerste bevindingen betreffende de regeling voor de jaarlijkse financiering.

### **4. DE "ARTIKEL 17-BRIEF"**

- (57) Op grond van de door de klagers en door Nederland verstrekte informatie verrichtte de Commissie een eerste toetsing van de financiering met overheidsmiddelen van de Nederlandse publieke omroep aan de regels van de EU inzake staatssteun. Overeenkomstig artikel 17 van de procedureverordening stelde zij bij brief van 3 maart 2005 (hierna "de artikel 17-brief" genoemd) Nederland in kennis van haar eerste oordeel dat het bestaande systeem van jaarlijkse financiering niet langer verenigbaar was met het EG-Verdrag [thans Verdrag betreffende de werking van de EU] en nodigde zij Nederland uit zijn opmerkingen kenbaar te maken.
- (58) In haar eerste beoordeling ging de Commissie ervan uit dat de jaarlijkse financiering<sup>54</sup> staatssteun inhield die moest worden beschouwd als bestaande steun. De Commissie uitte haar bezorgdheid over het ontbreken van een voldoende duidelijke en nauwkeurige omschrijving en toewijzing van de publieke taak, in het bijzonder wat de neventaken (nieuwe audiovisuele diensten) betreft. De Commissie was van oordeel dat

---

<sup>52</sup> Mediawet, artikel 2.149-2.153.

<sup>53</sup> Beschikking C(2006)2084 definitief van de Commissie, inzonderheid de punten 60, 83, 109 en 146, in samenhang met de transponeringstabel die aan de Mediawet 2008 is gehecht.

<sup>54</sup> In punt 33 van de artikel 17-brief wordt vermeld dat de financiering op basis van artikel 106a van de Mediawet 1987 buiten het bestek van het onderzoek naar het systeem van jaarlijkse financiering valt.

met betrekking tot *neventaken* niet werd nagegaan of die activiteiten beantwoordden aan de democratische, sociale en culturele behoeften van de samenleving en hoe die werden onderscheiden van *nevenactiviteiten* (d.w.z. commerciële activiteiten).

- (59) Naar het eerste oordeel van de Commissie was het ook een kennelijke fout sommige activiteiten, zoals nieuwe-media-activiteiten in het kader van nevenactiviteiten en verenigingsactiviteiten (bv. on-linewinkels, verkoop van reizen, ledenwebsites van omroepverenigingen en on-lineprogrammagidsen die vergelijkbaar zijn met gedrukte programmabladen) en (betalende) nieuwe-mediadiensten die niet het karakter van een publieke taak hebben, te beschouwen als onderdeel van de publieke taakopdracht. De Commissie uitte ook bezorgdheid over de toewijzing van neventaken, aangezien die slechts achteraf door het Commissariaat werden getoetst.
- (60) In de artikel 17-brief gaf de Commissie ook te kennen dat zij in eerste instantie bezorgd was over de toepassing van de transparantierichtlijn, aangezien de toewijzing van de kosten niet duidelijk was geregeld in het Handboek Financiële Verantwoording. De Commissie nam voorts voorlopig het standpunt in dat de inkomsten uit verenigingsactiviteiten niet hoefden te worden aangewend voor de financiering van de publieke taakopdracht en dat verenigingsactiviteiten derhalve als op zichzelf staande activiteiten dienden te worden beschouwd. Daarom was de Commissie van oordeel dat verliezen uit verenigingsactiviteiten niet mochten worden gecompenseerd met inkomsten uit de verkoop van tv-gidsen, daar dit als een commerciële exploitatie van de publieke taakopdracht werd beschouwd.
- (61) Voorts nam de Commissie het standpunt in dat het juridische kader niet voldoende mechanismen bevat om te waarborgen dat de overheidsfinanciering niet meer bedraagt dan de nettokosten van de publieke taak (geen overcompensatie). In dat verband merkte de Commissie tevens op dat activiteiten die buiten de publieke taak vallen marktconform moeten worden verricht.
- (62) De Commissie had ter zake klachten ontvangen, waarbij de vraag werd gesteld of de NPO zich in het kader van zijn deelneming in Nozema wel als een marktinvesteerder gedroeg en of publieke omroepen niet meer dan de marktprijs betaalden aan commerciële ondernemingen (bv. de door de NPO aan Nozema betaalde prijzen). Ten slotte verklaarde de Commissie zich op het eerste gezicht bezorgd over het feit dat publieke omroepen de behoefte aan overheidsmiddelen mogelijk doen toenemen door geen auteursrecht te berekenen aan kabelexploitanten. Gelet op al die bezwaren stelde de Commissie voor een periodiek en onafhankelijk toezicht op de publieke omroep in te stellen voor alles wat de publieke taak te buiten gaat.

## **5. OPMERKINGEN VAN NEDERLAND EN VAN DE KLAGERS NA DE ARTIKEL 17-BRIEF**

### **5.1. Opmerkingen van Nederland bij de artikel 17-brief**

- (63) Na een vergadering tussen de Commissie en de Nederlandse autoriteiten in april 2005 diende Nederland bij brief die werd geregistreerd op 7 juni 2005, zijn opmerkingen in met betrekking tot de eerste bevindingen van de Commissie. De Nederlandse autoriteiten zijn tevreden dat het Nederlandse systeem van jaarlijkse financiering voor de publieke omroep in het eerste oordeel van de Commissie als bestaande steun werd

beschouwd in de zin van artikel 1 onder b), punt i), van de procedureverordening. Zij stelden de Commissie tevens in kennis van een voorgenomen hervorming van het Nederlandse publieke omroepbestel (zie onderdeel 2.3).

- (64) De Nederlandse autoriteiten bevestigden dat zij tegemoet zouden komen aan de bezwaren in verband met de onduidelijke omschrijving van de publieke taakopdracht, met name van de neventaken, door een wijziging van het juridische kader. Hoewel zij sommige kennelijke fouten erkenden (bv. websites voor nevenactiviteiten), waren de Nederlandse autoriteiten daarentegen van oordeel dat het via andere platforms doorgeven van inhoud die aan de publieke taakopdracht beantwoordt, niet als een kennelijke fout kan worden beschouwd.
- (65) Met betrekking tot kennelijke fouten voerden de Nederlandse autoriteiten voorts aan dat gedrukte programmabladen weliswaar als een commerciële activiteit worden beschouwd, maar dat elektronische programmagidsen als een neventaak (d.w.z. onderdeel van de publieke taak) moeten worden gezien, omdat de inhoud verschilt. Een programmablad bevat, naast programma-informatie, ook artikelen en interviews en wordt door de omroepverenigingen belangrijk geacht om leden aan zich te binden. Elektronische programmagidsen geven minder uitgebreide programma-informatie (enkele dagen in plaats van een week) en geen artikelen of interviews.
- (66) De Nederlandse autoriteiten hebben zich ook bereid verklaard tegemoet te komen aan alle bezwaren in verband met de evenredigheid van de financiering. In dit verband merkten zij op dat er voor programmabladen wel degelijk een kostentoerekening plaatsvond, bv. drukkosten, distributiekosten en kosten voor artikelen. Zij merkten voorts op dat verenigingsactiviteiten niet konden worden beschouwd als zogenaamde stand-alone-activiteiten<sup>55</sup>, omdat die activiteiten verband moeten houden met het functioneren van de omroepvereniging. De rol van de omroepverenigingen is intrinsiek verbonden met het hele Nederlandse publieke omroepbestel. Voorts verduidelijkten de Nederlandse autoriteiten dat alle inkomsten, zowel uit nevenactiviteiten als uit verenigingsactiviteiten, moeten worden aangewend voor de financiering van de publieke taak<sup>56</sup>. Ten slotte kondigden zij aan dat de deelneming van de NPO in Nozema zou worden verkocht<sup>57</sup>.
- (67) Bij diverse gelegenheden verstrekten de Nederlandse autoriteiten nog meer informatie aan de Commissie, met name over wetgevende initiatieven<sup>58</sup>, alsook in antwoord op

---

<sup>55</sup> In de artikel 17-brief werden verenigingsactiviteiten beschouwd als stand-alone-activiteiten. Krachtens de mediawet mogen publieke omroepen geen activiteiten verrichten die geen verband houden met de publieke taak (artikel 2.132, lid 3, en artikel 2.136, lid 2).

<sup>56</sup> Volgens de Nederlandse autoriteiten vloeit dit voort uit artikel 2.146 van de Mediawet 2008. Het lijkt echter eerder een gevolg van artikel 2.135 van de Mediawet 2008. De Nederlandse autoriteiten lichtten verder toe dat nevenactiviteiten en verenigingsactiviteiten worden onderscheiden. Op grond van artikel 2.136 van de Mediawet 2008 en artikel 16 van het mediabesluit mogen alleen lidmaatschapsbijdragen, inkomsten uit verenigingsactiviteiten en de netto-inkomsten uit programmabladen, voor zover nodig om de verliezen van een vereniging die met een publieke taak belast is te dekken, worden aangewend voor verenigingsactiviteiten.

<sup>57</sup> In de artikel 17-brief kwam de relatie tussen de NPO en Nozema uitdrukkelijk ter sprake in verband met de vraag of de publieke omroep zich in zijn participaties gedroeg als een investeerder in een markteconomie en in verband met de verplichting voor commerciële dochtermaatschappijen om marktprijzen te betalen.

<sup>58</sup> Bij brief van 27 maart 2007 stelden de Nederlandse autoriteiten de Commissie in kennis van een wijziging van de regeling voor het goedkeuren van neventaken.

verzoeken om inlichtingen van de Commissie<sup>59</sup>. Bij brief van 1 september 2006 deelden de Nederlandse autoriteiten de Commissie evenwel mee dat de wetgevingsprocedure was stilgelegd.

- (68) De voorstellen voor dienstige maatregelen werden door de Nederlandse autoriteiten samengevat in een brief van 22 juni 2007. Naar aanleiding van een verzoek om inlichtingen, waarin de Commissie een aantal extra bezwaren opperde<sup>60</sup>, vonden meerdere vergaderingen en een informele uitwisseling van e-mails plaats. De Nederlandse autoriteiten verstrekten informatie over het wetgevingsproces en andere wijzigingen.
- (69) Zo deelden de Nederlandse autoriteiten de Commissie bijvoorbeeld mee dat de NPO individuele publieke omroeporganisaties had toegestaan middelen te reserveren voor programmering. De limieten die door de NPO aan de individuele omroepen werden opgelegd, varieerden van 5% voor de grotere organisaties tot 20% voor de kleinere. Het totaal van de door alle organisaties gereserveerde middelen mocht niet meer dan 10% van de ter beschikking gestelde begrotingsmiddelen bedragen.
- (70) Na nog meer informele contacten legden de Nederlandse autoriteiten bij brief van 18 november 2009 voorlopige dienstige maatregelen over en bij brief van 26 november 2009 hun definitieve toezeggingen voor dienstige maatregelen.

## **5.2. Opmerkingen van de klagers na de artikel 17-brief**

- (71) De door de klagers na de artikel 17-brief ingebrachte bezwaren en beweringen kunnen als volgt worden samengevat.

### *5.2.1. Omschrijving van de publieke taak*

- (72) Zowel de Nederlandse vereniging van dagbladuitgevers NDP als VESTRA stellen dat de Mediawet 2008 de publieke taakopdracht niet voldoende duidelijk omschrijft. Met name de dagbladuitgevers zijn bezorgd over de ruime en vage omschrijving van de publieke taak van de Nederlandse publieke omroep, die de omroepen de mogelijkheid zou bieden om staatssteun op een ongecontroleerde wijze te gebruiken voor onlinediensten. Dit zou problematisch zijn, aangezien de dagbladuitgevers naar eigen zeggen in een moeilijke overgangperiode zitten van op inkomsten uit abonneegelden gebaseerde massamedia naar online-informatieverstrekkingen.
- (73) De NDP en VESTRA, alsmede enkele van hun individuele leden stellen dat de omschrijving van de publieke taakopdracht in artikel 2.1, lid 2, van de Mediawet 2008 minder duidelijk is dan de taakomschrijving in de 'oude' mediawet. Het zou niet mogelijk zijn met zekerheid uit te maken of bepaalde activiteiten binnen of buiten de

---

<sup>59</sup> Bij brief van 2 juni 2006.

<sup>60</sup> Meer bepaald maakte de Commissie bezwaar tegen het feit dat in het juridische kader, ook na de aanpassing van de regels voor het goedkeuren van neventaken, geen sprake was van een voorafgaande beoordeling van de impact van nieuwe diensten op de markt. Daarenboven was niet duidelijk welke criteria zouden worden gehanteerd. De Commissie verzocht de Nederlandse autoriteiten bijkomende toezeggingen te doen met betrekking tot die voorafgaande beoordeling van de impact van nieuwe diensten op de markt en de wijze waarop dit in wetgeving zou worden vertaald.

opdracht vallen<sup>61</sup>. De NDP en VESTRA verwijzen naar een advies van de Nederlandse Raad van State van 19 oktober 2007, waarin de conclusie was dat de publieke taak in de mediawet niet voldoende duidelijk is omschreven.

- (74) TV Oranje vindt voorts dat het aantal publieke tv-themakanalen onevenredig groot is in vergelijking met andere lidstaten en dat dit het grensoverschrijdende handelsverkeer op een met het gemeenschappelijke belang strijdige wijze zou verstoren, omdat buitenlandse omroeporganisaties daardoor de toegang tot de Nederlandse mediamarkt wordt ontzegd<sup>62</sup>. Volgens TV Oranje is een van de publieke themakanalen, Sterren.nl, volledig inwisselbaar met willekeurig welke commerciële zender, aangezien het alleen ontspanning brengt. Dit wijst op een kennelijke fout in de omschrijving van de publieke taakopdracht<sup>63</sup>.

### 5.2.2. Toewijzing

- (75) De NDP en VESTRA vinden dat de toewijzing van de opdracht aan de publieke omroep geen duidelijk bindend karakter heeft. Dit omdat de publieke omroep in feite zijn eigen taakomschrijving voorstelt in het concessiebeleidsplan, op basis waarvan een prestatieovereenkomst wordt gesloten die – onder de vigeur van de Mediawet 2008 – in de plaats komt van de vroegere specifieke eisen inzake programmering die in de 'oude' mediawet aan publieke tv-zenders waren opgelegd. De publieke omroepen zouden thans kunnen voorstellen hoe zij de publieke taakopdracht in de komende vijf jaar willen invullen en de bevoegde minister keurt dat voorstel vervolgens goed middels een niet-bindende prestatieovereenkomst<sup>64</sup>.

### 5.2.3. Evenredigheid van de steun

- (76) MTV Networks B.V., The Box Holland B.V. en TV Oranje wijzen in hun klacht<sup>65</sup> op een vermoed onevenredig gebruik van staatssteun bij de financiering van de tv-themakanalen van de publieke omroep. Zij zijn van oordeel dat de Nederlandse overheid in strijd met het gemeenschappelijke belang van de Unie de mededinging heeft vervalst door niet minder dan 17 publieke themakanalen, inclusief een "uitzending gemist"-net, goed te keuren. De marktversturende gevolgen van het opzetten van 17 themakanalen werden versterkt door een overeenkomst tussen de publieke omroep en VECAI (thans NLKabel, de vereniging van kabelexploitanten), die naar verluidt de kabelexploitanten niet alleen verplichtte de drie grote publieke tv-zenders (Nederland 1, 2 en 3) door te geven, maar ook de meeste van de 17 nieuwe themakanalen (ten minste 9 of 10 van de 17). Door deze "bundeling" raakte de capaciteit van de kabelexploitanten "verzadigd" met publieke tv-kanalen, hetgeen leidde tot de verdringing van commerciële tv-kanalen<sup>66</sup>. TV Oranje argumenteerde ook dat er voor kabelexploitanten geen prikkel is om commerciële tv-aanbieders te

---

<sup>61</sup> CP 24/2009, klacht, blz. 5. De publieke taak bestond uit "niet meer dan het verstrekken van klank en geluid aan het publiek via elektronische communicatienetwerken, met het oog op het verspreiden van informatie, verstrooiing, educatie en cultuur, zowel in het binnen- als in het buitenland".

<sup>62</sup> Klacht in CP 264/2007 van 11.9.2007, blz. 5, eerste alinea.

<sup>63</sup> E-mail van 20.3.2009 in CP 264/2009.

<sup>64</sup> Artikel 5 van die overeenkomst zou elke afdwingbaarheid in rechte uitsluiten en aldus de overeenkomst en meteen ook de toewijzing van de opdracht in feite niet-bindend maken.

<sup>65</sup> CP 255 (MTV De Box ) en CP 264 /2007 (TV Oranje / TV Digitaal).

<sup>66</sup> CP 255 and 264/2007, klacht van 31 augustus 2007, blz. 8, punt 13 en voetnoot 11. Concreet zouden de maatregelen de commerciële tv-zender Family de toegang tot de markt hebben geblokkeerd.

betalen om hun inhoud te mogen verspreiden als de publieke omroep zijn inhoud gratis aanbiedt (zonder auteursrechten aan te rekenen).

- (77) Wat de naleving van het nettokostenbeginsel betreft, zijn de Nederlandse dagbladuitgevers van mening dat de overheidsfinanciering van de individuele omroepen niet gerelateerd is aan de nettokosten van de publieke taak. Het jaarlijkse compensatiebedrag werd verhoogd met een vast bedrag en publieke omroepverenigingen kregen overheidsmiddelen toegewezen op grond van hun aantal leden en niet op basis van hun individuele nettokosten. De Nederlandse Rekenkamer zou het nalaten bevestigen (achteraf) te controleren of het jaarlijkse referentiebudget van elke individuele omroep uiteindelijk in overeenstemming was met diens individuele nettokosten voor het aanbieden van de publieke omroepdienst<sup>67</sup>.
- (78) Voorts zijn de dagbladuitgevers bezorgd dat de groeiende aanwezigheid van publieke omroeporganisaties op nieuwe platformen zoals internet de ontwikkeling van een levensvatbaar online bedrijfsmodel voor de gedrukte media zal verhinderen, tenzij dit gepaard gaat met een doeltreffende toetsing van de markteffecten. Volgens de NDP voorziet de Mediawet 2008 niet in een dergelijke *"uitdrukkelijke toetsing van de markteffecten. Dit ligt in de lijn van het vaste beleid van de Nederlandse overheid om zich te verzetten tegen een dergelijke toetsing en de impact van nieuwe diensten van de publieke omroep op de markt te negeren"*<sup>68</sup>. De NDP verwijst naar de kijk van de minister op de Mediawet 2008, zoals die kan worden afgeleid uit zijn recente besluit van 21 april 2009, waarbij hij onder meer 12 nieuwe radiozenders en twee nieuwe tv-zenders van de publieke omroep erkent. Dit besluit werd niet voorafgegaan door een degelijke toetsing van de markteffecten. Het besluit zou ook alleen lippendienst bewijzen aan de bezorgdheid van derden. De minister had derden o.m. onvoldoende mogelijkheden geboden om naar behoren te worden gehoord<sup>69</sup>.
- (79) VESTRA betreurt ook het gebrek aan afdoende controle op het marktgedrag van de publieke omroep met betrekking tot de verwerving van uitzendrechten voor belangrijke sportevenementen<sup>70</sup>.
- (80) De Nederlandse Vereniging voor Commerciële Radio (VCR) is van oordeel dat de publieke omroep in Nederland nog niet beschikt over een adequaat instrument voor de voorafgaande toetsing van de impact van nieuwe audiovisuele diensten op de markt<sup>71</sup>. Daarenboven betwijfelt de VCR of het ministerie wel nagaat of nieuwe audiovisuele diensten enige meerwaarde hebben met het oog op het vervullen van sociale, democratische en culturele behoeften van de Nederlandse samenleving. Sommige door het ministerie op 21 april 2009 erkende kanalen waren *"exacte kopieën van reeds bestaande kanalen van publieke of commerciële omroepen"*<sup>72</sup>.

---

<sup>67</sup> CP 24/2009, klacht van 5 juni 2009, blz. 11, punt 4.8.

<sup>68</sup> CP 24/2009, klacht van 5 juni 2009, blz. 20, punt 5.31, en CP 323/2008 blz. 26, punt 6.28.

<sup>69</sup> CP 24/2009, klacht van 5 juni 2009, blz. 11, punt 5.26-5.30. Zie ook punt 5.29. De omgevingsanalyse in het besluit van de minister was niet meer dan *"een oppervlakkige aanduiding (nooit meer dan een paar regels) of er reeds soortgelijke diensten als de voorgenomen diensten bestaan, zonder zelfs maar een spoor van een markttoets of impactanalyse zoals die in andere lidstaten wordt toegepast"*.

<sup>70</sup> CP 323/2008, commentaar van 30 april 2009, blz. 17, punt 5.22.

<sup>71</sup> CP 303/09, klacht van 22.9.2009, punt 42(iii).

<sup>72</sup> CP 303/09, klacht van 22.9.2009, punt 53 en bijlage 2.



### 5.3. Opmerkingen van Nederland naar aanleiding van de klachten

- (81) Op 6 november 2007 hebben de Nederlandse autoriteiten als volgt geantwoord op de klachten van MTV en TV Oranje van 18 september 2007. In antwoord op de vraag van de Commissie of in de nieuwe wettelijke regeling inzake neventaken als een onderdeel van de evenredigheidstoets van artikel 106, lid 2, VWEU nog steeds rekening zou worden gehouden met de effecten op de markt, hebben de Nederlandse autoriteiten onder verwijzing naar een besluit van het Commissariaat van 26 juli 2007<sup>73</sup> toegelicht dat met ingang van 6 oktober 2006 het ministerie en niet het Commissariaat bevoegd is om nieuwe audiovisuele diensten van de publieke omroep, inclusief thematische radio- en tv-kanalen, te beoordelen. De nieuwe wettelijke regeling zou voorzien in een "omgevingsanalyse" door de publieke omroep zelf<sup>74</sup>. De publieke omroep zou daarbij rekening houden met de interesses en verwachtingen van het publiek en met de noodzaak om te komen tot een "goede mix" van doelgroepen en genres<sup>75</sup>. De erkenning van de nieuwe themakanalen door de minister zou gebaseerd zijn op de overweging dat de nieuwe kanalen ertoe bijdragen dat de publieke omroep een pluralistisch en evenwichtig aanbod brengt<sup>76</sup>. De Nederlandse autoriteiten wijzen er met klem op dat het besluit van het ministerie van cultuur van 17 februari 2007 betreffende de erkenning van de publieke themakanalen tot 2010 in de praktijk door niemand is aangevochten.
- (82) Met betrekking tot het argument van de klagers dat er geen beoordeling van de markteffecten plaatsvindt, stellen de Nederlandse autoriteiten dat de eventuele invoering van een dergelijke beoordeling zou afhangen van het resultaat van haar lopende besprekingen met de Europese Commissie<sup>77</sup>. De Nederlandse autoriteiten zijn van mening dat de keuze voor een duaal omroepbestel onvermijdelijk verstoring van de mededinging met zich meebrengt. Het enkele feit dat er publieke omroep bestaat, heeft effecten op de mededinging<sup>78</sup>.
- (83) In antwoord op de bezorgdheid van de klagers dat de introductie van 17 themakanalen en de afspraken tussen de publieke omroep en de Nederlandse kabelexploitanten hadden geleid tot het uitsluiten van commerciële spelers uit de markt, antwoordden de Nederlandse autoriteiten dat de publieke omroep vrijelijk kon onderhandelen over de voorwaarden voor de doorgifte van radio- en tv-programma's via de kabel en dat de

---

<sup>73</sup> Zie het antwoord van de Nederlandse autoriteiten van 6 november 2007, blz. 1, deel A, en het aangehechte besluit van het Commissariaat van 24 juli 2007, blz. 12. In het besluit van het Commissariaat wordt gesteld dat krachtens de vorige mediawet het Commissariaat bevoegd was om nieuwe, door de overheid gefinancierde "neventaken" (d.w.z. themakanalen, internettoepassingen enz.) te beoordelen wat betreft de gevolgen voor de mededinging en met name de verenigbaarheid met artikel 87 VEG [thans artikel 107 VWEU]. Vanaf 6 oktober 2006 was het Commissariaat evenwel niet langer bevoegd voor dit soort mededingingstoetsing van neventaken, omdat artikel 57a van de oude mediawet was ingetrokken.

<sup>74</sup> Zie het antwoord van de Nederlandse autoriteiten van 6 november 2007, blz. 1, deel a: "De keuze van de voorgestelde themakanalen is door de publieke omroep gebaseerd op een omgevingsanalyse (binnen- en buitenland) waarin ook de resultaten van onderzoek naar interesses en verwachtingen van het publiek zijn opgenomen".

<sup>75</sup> *Ibid.*, blz. 2, eerste alinea.

<sup>76</sup> *Ibid.*, blz. 2, tweede alinea.

<sup>77</sup> Zie het antwoord van de Nederlandse autoriteiten van 6 november 2007, blz. 1, deel A: "DG Competitie heeft in overleg van 27 september jongstleden met ambtenaren van OCW aangegeven dat een onderdeel daarvan zal zijn een "market impact assessment" die opgenomen zou moeten worden in de goedkeuringsprocedure van nieuwe media-activiteiten van de publieke omroep. De Nederlandse autoriteiten zullen daarop in de reactie op voornoemde aangekondigde brief van DG Competitie ingaan".

<sup>78</sup> *Ibid.*, blz. 3, tweede alinea.

overeenkomsten tussen de publieke omroep en de kabelexploitanten vertrouwelijk waren<sup>79</sup>.

- (84) Op 9 september 2009 hebben de Nederlandse autoriteiten geantwoord op de klachten van VESTRA en de NDP van 30 april en 5 juni 2009, waarbij zij nadere toelichting verstrekten bij het besluit van de minister van 21 april 2009. Met name voerden de Nederlandse autoriteiten aan dat, in tegenstelling tot wat VESTRA en de NDP beweren, in de motivering van het besluit rekening was gehouden met hun bezwaren. Het ontwerpbesluit was aangepast naar aanleiding van de opmerkingen van derden. Sommige derden hadden beroep ingesteld tegen het besluit van de minister<sup>80</sup>. Met betrekking tot de opmerking van de Nederlandse dagbladuitgevers dat de activiteiten van de publieke omroep ernstige gevolgen hadden voor de ontwikkeling van een nieuw on-line bedrijfsmodel voor de gedrukte pers, deelden de Nederlandse autoriteiten mee dat de minister een commissie<sup>81</sup> had opgericht die de toekomst van de gedrukte media moet bestuderen.

## **6. DE VRAAG OF DE MAATREGELEN STAATSTEUN VORMEN IN DE ZIN VAN ARTIKEL 107, LID 1, VWEU**

- (85) Om een overheidsmaatregel te kunnen aanmerken als staatssteun in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU dient deze te zijn toegestaan door een lidstaat of in welke vorm ook met staatsmiddelen te zijn bekostigd. De maatregel moet ten goede komen aan bepaalde ondernemingen of bepaalde producties en aldus de mededinging vervalsen of dreigen te vervalsen en het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig beïnvloeden.

### **6.1. Staatsmiddelen**

- (86) De jaarlijkse betalingen aan de publieke omroep vormen duidelijk een overdracht van overheidsmiddelen aan de publieke omroep. Dit is het geval zowel vóór als na de overschakeling in 2000 van een systeem van kijk- en luistergeld naar een fiscaal gefinancierd systeem. De betalingen worden rechtstreeks gedaan uit de mediabegroting van de staat, voor zoveel de minister deze heeft gemachtigd. Nederland heeft ook nooit beweerd dat het niet om staatsmiddelen zou gaan.

### **6.2. Economisch voordeel**

- (87) De Commissie is van oordeel dat de publieke omroepen dankzij deze overdracht van staatsmiddelen bepaalde kosten niet hebben die zij normaal gezien zouden moeten dragen. Dit bezorgt de publieke omroepen een economisch voordeel in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU ten opzichte van hun particuliere concurrenten, d.w.z. de commerciële omroeporganisaties, die hun activiteiten uitsluitend met hun commerciële inkomsten moeten bekostigen.

### *Toepasselijkheid van het Altmark-arrest*

---

<sup>79</sup> *Ibid.*, blz. 5.

<sup>80</sup> CP 323/2008 en CP 24/2009, opmerkingen van de Nederlandse autoriteiten van 9.9.2009, blz. 3.

<sup>81</sup> Tijdelijke Commissie Innovatie en Toekomst Pers.

- (88) De Commissie wijst erop dat het Hof in het *Altmark*-arrest<sup>82</sup> de voorwaarden heeft bepaald waaronder een compensatie voor openbardienstverplichtingen niet wordt beschouwd als staatssteun in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU:

*"In de eerste plaats moet de begunstigde onderneming daadwerkelijk met de uitvoering van openbardienstverplichtingen zijn belast en moeten die verplichtingen duidelijk zijn omschreven.*

*In de tweede plaats moeten de parameters op basis waarvan de compensatie wordt berekend, vooraf op objectieve en doorzichtige wijze worden vastgesteld, om te vermijden dat de compensatie een economisch voordeel bevat waardoor de begunstigde onderneming ten opzichte van concurrerende ondernemingen kan worden bevoordeeld.*

*Zo vormt de compensatie door een lidstaat van door een onderneming geleden verliezen zonder dat de parameters voor een dergelijke compensatie vooraf zijn vastgesteld, een financiële maatregel die valt onder het begrip staatssteun in de zin van artikel 92, lid 1, van het Verdrag, [thans artikel 107, lid 1, VWEU] wanneer achteraf blijkt dat de exploitatie van bepaalde diensten in het kader van de uitvoering van openbardienstverplichtingen niet economisch levensvatbaar was.*

*In de derde plaats mag de compensatie niet hoger zijn dan nodig is om de kosten van de uitvoering van de openbardienstverplichtingen, rekening houdend met de opbrengsten alsmede met een redelijke winst uit de uitvoering van die verplichtingen, geheel of gedeeltelijk te dekken. De inachtneming van deze voorwaarde is onmisbaar om te waarborgen dat aan de begunstigde onderneming geen voordeel wordt toegekend dat de mededinging vervalst of dreigt te vervalsen doordat de mededingingspositie van die onderneming wordt versterkt.*

*In de vierde plaats, wanneer de met de uitvoering van openbardienstverplichtingen te belasten onderneming in een concreet geval niet is gekozen in het kader van een openbare aanbesteding, waarbij de kandidaat kan worden geselecteerd die deze diensten tegen de laagste kosten voor de gemeenschap kan leveren, moet de noodzakelijke compensatie worden vastgesteld op basis van de kosten die een gemiddelde, goed beheerde onderneming, die zodanig met vervoermiddelen is uitgerust dat zij aan de vereisten van de openbare dienst kan voldoen, zou hebben gemaakt om deze verplichtingen uit te voeren, rekening houdend met de opbrengsten en een redelijke winst uit de uitoefening van deze verplichtingen."*

- (89) Wat het eerste criterium betreft, geeft de huidige financieringsregeling, zoals hieronder in onderdeel 8.2.2 nader wordt toegelicht, geen duidelijke omschrijving van de openbardienstverplichtingen.
- (90) Wat het tweede criterium betreft, berekent de Nederlandse overheid de compensatie voor de publieke omroep niet op basis van objectieve parameters, maar stelt zij de publieke omroep een budget ter beschikking, dat in eerste instantie gedeeltelijk aan een coördinerend orgaan wordt toegewezen, de NPO, en voor een ander deel aan individuele publieke omroepen op basis van het ledenaantal van elke omroepvereniging en dus niet op basis van de gemaakte kosten. Voorts wijst de NPO

---

<sup>82</sup> Arrest van 24 juli 2003 in zaak C-280/00, *Altmark Trans en Regierungspräsidium Magdeburg*, Jurispr. 2003, blz. I-7747.

het geld op een ondoorzichtige wijze aan de individuele omroepen toe, op grond van algemene overwegingen zoals 'bevordering van het onderscheidende karakter van het media-aanbod'.

- (91) Wat het derde criterium betreft, garandeert de huidige financieringsregeling, zoals hieronder nader toegelicht, niet afdoende dat de compensatie die aan de publieke omroep wordt toegekend niet meer bedraagt dan de kosten voor de publieke taak.
- (92) Wat de vierde voorwaarde betreft, is de Commissie van oordeel dat de jaarlijkse betalingen aan de Nederlandse publieke omroep hieraan niet voldoen. De organisaties worden niet geselecteerd door middel van een openbare oproep tot inschrijving. De financiering wordt uitsluitend bepaald aan de hand van de kosten die de publieke omroep zelf denkt te moeten maken voor de in het komende jaar voorgenomen activiteiten. Er is niet voorzien in een economische analyse door accountants of in het betrekken van experts of concurrenten bij de afweging of de kosten niet meer bedragen dan de kosten die een gemiddelde, goed beheerde onderneming bij de uitvoering van de betrokken activiteiten zou maken.
- (93) Ten slotte heeft de Nederlandse overheid niet aangetoond dat de compensatie voor de publieke omroep is bepaald op grond van een analyse van de kosten die een gemiddelde, goed beheerde en naar behoren uitgeruste onderneming zou maken.
- (94) Om die redenen is de Commissie van oordeel dat met betrekking tot de huidige financieringsregeling niet is voldaan aan de in het *Altmark*-arrest geformuleerde voorwaarden. De Nederlandse autoriteiten hebben ook niet aangetoond dat *Altmark* van toepassing is.

### **6.3. Vervalsing van de mededinging en beïnvloeding van het handelsverkeer**

- (95) Volgens vaste rechtspraak, "*wanneer een steunmaatregel invloed heeft of kan hebben op het intracommunautaire handelsverkeer en de mededinging daarin verstoort of kan verstoren, moet [...] worden vastgesteld dat hij onverenigbaar is met de gemeenschappelijke markt. Met name wanneer steun van een lidstaat de positie van een onderneming ten opzichte van andere concurrerende ondernemingen in het intracommunautaire handelsverkeer versterkt, moet dit handelsverkeer worden geacht door de steun te worden beïnvloed...*"<sup>83</sup>.
- (96) In het algemeen acht de Commissie de kans reëel dat overheidsfinanciering van publieke omroepen de mededinging vervalst en het handelsverkeer tussen lidstaten beïnvloedt, gezien de doorgaans internationale handel in programma's en programmarechten, en de grensoverschrijdende effecten van etherreclame (met name in grensstreken waar aan beide zijden van de grens dezelfde taal wordt gesproken), en omdat commerciële concurrenten vaak in handen zijn van groepen die in verschillende lidstaten actief zijn.

---

<sup>83</sup> Arrest van het Hof van 15 december 2005 in zaak C-148/04, Unicredito Italiano SpA, Jurispr. 2005, blz. I-11137, punten 55 en 56, met verwijzing naar het arrest van 17 september 1980 in zaak 730/79, Philip Morris/Commissie, Jurispr. 1980, blz. 2671, punt 11; arrest van 22 november 2001 in zaak C-53/00, Ferring, Jurispr. 2001, blz. I-9067, punt 21; en arrest van 29 april 2004 in zaak C-372/97, Italië/Commissie, Jurispr. 2004, blz. I-3679, punt 52.

- (97) De Nederlandse publieke omroepen zijn actief op de internationale markt. Via de European Broadcasting Union wisselen zij televisieprogramma's uit en nemen zij deel aan het Eurovisiesysteem<sup>84</sup>. Bovendien concurreren de publieke omroeporganisaties rechtstreeks met commerciële omroepen die actief zijn op de internationale omroepmarkt en die een internationale eigendomsstructuur hebben. Het Hof van Justitie heeft als volgt geoordeeld: "*Wanneer financiële steun van een staat de positie van een onderneming ten opzichte van andere concurrerende ondernemingen in het intracommunautaire handelsverkeer versterkt, moet dit handelsverkeer worden geacht door de steun te worden beïnvloed*"<sup>85</sup>, ook al neemt de begunstigde onderneming niet zelf deel aan de uitvoer<sup>86</sup>. Ook wanneer een lidstaat steun aan ondernemingen in de diensten- en de distributiesector toekent, is het, opdat de steun de handel binnen de Europese Unie beïnvloedt, niet noodzakelijk dat de begunstigde ondernemingen zelf hun activiteiten buiten deze lidstaat uitoefenen<sup>87</sup>.
- (98) De jaarlijkse financiering van de publieke omroepen verleent hen een financieel voordeel, dat hun positie versterkt ten opzichte van particuliere aanbieders van omroepdiensten die hun activiteiten moeten financieren door middel van commerciële activiteiten. Publieke en particuliere omroepen concurreren met elkaar op het gebied van kijkcijfers. Aangezien de kijkdichtheid bepalend is voor de advertentieprijs, heeft een stijging van het kijkersaandeel van de publieke omroep ten nadele van hun particuliere concurrenten rechtstreekse gevolgen voor de reclame-inkomsten van de commerciële omroepen.
- (99) Ten slotte, meer specifiek wat nieuwe audiovisuele activiteiten betreft, concurreren de publieke omroepen met particuliere aanbieders, waaronder ook de exploitanten van gedrukte media, met een aanbod van soortgelijke onlinediensten. Als publieke omroepen onlinediensten aanbieden die vergelijkbaar of identiek zijn met onlinediensten die door particuliere exploitanten worden aangeboden, spreekt het vanzelf dat de publieke financiering van dergelijke activiteiten een invloed kan hebben op het bedrijfsmodel van de particuliere ondernemingen, ofwel doordat betaaldiensten van particuliere exploitanten moeten concurreren met diensten die de publieke omroep gratis aanbiedt, ofwel door de wedijver om de gunst van de gebruiker, die uiteindelijk bepalend is voor de reclame-inkomsten van de particuliere exploitanten.
- (100) Gelet op deze overwegingen is de Commissie van oordeel dat de steunmaatregelen ten gunste van de publieke omroep de mededinging en de handel binnen de Europese Unie dreigen te verstoren.

#### **6.4. Conclusie betreffende het steunkarakter van de maatregelen**

- (101) Gelet op het vorenstaande is de Commissie van oordeel dat de jaarlijkse financiering die door Nederland aan de publieke omroep wordt verleend, staatssteun vormt in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU.

---

<sup>84</sup> Zie gevoegde zaken T-185/00, T-216/00, T-299/00 en T-300/00, M6 e.a./ Commissie, Jurispr. 2002, blz. II-3805.

<sup>85</sup> Zie zaak 730/79, Philip Morris, Jurispr. 1980, blz. 2671, punt 11.

<sup>86</sup> Zaak C-75/97, Maribel bis/ter-regeling, Jurispr. 1999, blz. I-3671.

<sup>87</sup> Zaak C-310/99, Italië/Commissie, Jurispr. 2002, blz. I-2289, punt 85.

## 7. AARD VAN DE STEUN

- (102) Overeenkomstig artikel 1, onder b), van Verordening nr. 659/1999<sup>88</sup> wordt onder "bestaande steun" verstaan:

*"(i)..., alle steun die voor de inwerkingtreding van het Verdrag in de respectieve lidstaat bestond, dat wil zeggen steunregelingen en individuele steun die vóór de inwerkingtreding van het Verdrag tot uitvoering zijn gebracht en die na de inwerkingtreding nog steeds van toepassing zijn;...*

*(v) steun die als bestaande steun wordt beschouwd, omdat kan worden vastgesteld dat hij op het moment van inwerkingtreding geen steun vormde, maar vervolgens steun is geworden vanwege de ontwikkeling van de gemeenschappelijke markt, zonder dat de betrokken lidstaat er wijzigingen in heeft aangebracht; maatregelen die vanwege de liberalisering van een activiteit door het Gemeenschapsrecht steun zijn geworden, worden na de voor de liberalisering voorgeschreven datum niet als bestaande steun beschouwd;"*

- (103) Bovendien wordt in artikel 4, lid 1, van Verordening (EG) nr. 794/2004<sup>89</sup> een wijziging in bestaande steun gedefinieerd als "iedere wijziging, met uitzondering van aanpassingen van louter formele of administratieve aard die de beoordeling van de verenigbaarheid van de steunmaatregel met de gemeenschappelijke markt niet kunnen beïnvloeden".
- (104) Volgens het Gerecht in de zaak-*Gibraltar*<sup>90</sup> moet "niet elke 'gewijzigde bestaande steun' als nieuwe steun worden beschouwd, maar kan alleen de wijziging als zodanig als nieuwe steun worden gekwalificeerd. De oorspronkelijke regeling wordt dus slechts in een nieuwe steunregeling omgezet wanneer de wijziging de kern van die regeling raakt. Van een dergelijke substantiële wijziging kan echter geen sprake zijn wanneer het nieuwe element duidelijk los van de oorspronkelijke regeling kan worden beschouwd".
- (105) Zo moeten op basis van de voornoemde rechtsbeginselen, die nader worden toegelicht in punt 31 van de omroepmededeling van de Commissie van 2009, drie verschillende vragen worden bezien om te bepalen of een maatregel nieuwe of bestaande steun vormt:
- Was de rechtsgrondslag voor de steunmaatregel goedgekeurd vóór de inwerkingtreding van het EEG-Verdrag?
  - Zijn er latere wijzigingen geweest die de eigenlijke kern van de oorspronkelijke maatregel raken of zijn deze aanpassingen louter formeel of administratief van aard? en

---

<sup>88</sup> Verordening (EG) nr. 659/1999 van de Raad tot vaststelling van nadere bepalingen voor de toepassing van artikel 93 van het EG-Verdrag [thans artikel 108 VWEU], PB L 83 van 27.3.1999, blz. 1.

<sup>89</sup> Verordening (EG) nr. 794/2004 van de Commissie van 21 april 2004 tot uitvoering van Verordening (EG) nr. 659/1999 van de Raad tot vaststelling van nadere bepalingen voor de toepassing van artikel 93 van het EG-verdrag, PB L 140 van 30.4.2004, blz. 1.

<sup>90</sup> Gevoegde zaken T-195/01 en T-207/01, Gerecht van eerste aanleg, Government of Gibraltar/Commissie, Jurispr. 2002, blz. II-2309.

- In het geval van substantiële aanpassingen, kunnen die los van de oorspronkelijke maatregel worden gezien en derhalve afzonderlijk worden beoordeeld, of, in het andere geval, is de oorspronkelijke maatregel in zijn geheel omgevormd tot een nieuwe maatregel?

### **7.1. Rechtsgrondslag goedgekeurd vóór de inwerkingtreding van het EEG-Verdrag in Nederland**

- (106) Nederland behoort tot de oprichters van de Europese Economische Gemeenschap. Destijds waren jaarlijkse betalingen aan publieke omroepen uit overheidsmiddelen een gevestigde praktijk.
- (107) Het vereiste dat de uitzendingen gericht zijn op bevrediging van in het volk levende, culturele en godsdienstige behoeften, zodat deze geacht kunnen worden van algemeen nut te zijn, kan helemaal worden teruggevoerd op het radioreglement van 1930.
- (108) Zoals hierboven is aangegeven, werd de grondslag voor het heffen van een periodieke vergoeding vastgelegd in artikel 3, lid 3, van het Tijdelijk Telegraaf-, Telefoon- en Radiobesluit 1944. In het besluit werd bepaald dat de vergoeding zou worden geïnd door het Staatsbedrijf der PTT en dat deze diende ter bestrijding van de kosten van de productie en uitzending van programma's. Dit werd geconsolideerd in de besluiten van januari 1947, waarbij zendtijd werd verleend aan specifieke omroeporganisaties en werd bepaald dat een stelsel van verplichte luisterbijdragen zou worden toegepast om middelen te verschaffen ter dekking van de kosten van de omroepen, die een aandeel uit de opbrengst der luisterbijdragen zouden ontvangen.
- (109) Hetzelfde stelsel werd gehandhaafd in het televisiebesluit van 1956. Door de technologische ontwikkelingen waren thans radio- en televisie-uitzendingen mogelijk. De omroepverenigingen kregen middelen uit de mediabegroting, die gefinancierd werd met kijk- en luistergeld, dat geïnd werd door de PTT en waarvan de netto-opbrengst werd overgedragen naar de rijksbegroting.
- (110) Op grond van artikel 21 van het besluit van 1956 worden de kosten der uitzendingen, met inbegrip van de aanschaffing, het onderhoud en de exploitatie van de televisie- en zendingen, uit 's Rijks kas betaald. De financiering is duidelijk gekoppeld aan de noodzaak om zendtijd te hebben gekregen en de toewijzing ervan brengt het vereiste mee om uitzendingen van algemeen nut te verzorgen.
- (111) De Commissie is van mening dat het televisiebesluit van 1956 de rechtsgrondslag is voor de maatregel, die bijgevolg van vóór de inwerkingtreding van het EEG-Verdrag in Nederland dateert en daarom als bestaande steun moet worden beschouwd, op voorwaarde dat het wettelijke kader dat bij het besluit van 1956 werd ingevoerd, thans "nog steeds van toepassing" is. Het is daarom noodzakelijk de wijzigingen te bezien die in de steunmaatregel zijn aangebracht sedert de invoering ervan.

### **7.2. Beoordeling van wijzigingen in het wettelijke kader**

- (112) Sinds de totstandkoming van het Nederlandse publieke omroepbestel zijn verscheidene wijzigingen in de mediawet aangebracht die louter administratief of formeel van aard zijn, zoals de oprichting van een apart regelgevend orgaan in de vorm van het Commissariaat voor de Media in 1987, de opsplitsing van de NOS in NOS RTV en NPS in 1994 en de splitsing van NOS en NPO in 2009.

- (113) Zoals hieronder nader wordt toegelicht, zijn ook andere wijzigingen niet "substantieel" volgens de criteria van punt 31 van de Omroepmededeling 2009.

#### 7.2.1. Wijzigingen in het bedrag van de steun

- (114) Hoewel het bedrag van de financiering die de publieke omroeporganisaties uit overheidsmiddelen ontvangen, in de loop van de jaren is toegenomen, is dit op zich niet voldoende om het karakter van bestaande steun dat de maatregel heeft, substantieel te wijzigen. In het arrest *Namur-Les Assurances*<sup>91</sup> oordeelde het Hof als volgt: "*Wanneer de steunmaatregel het gevolg is van reeds van kracht zijnde wettelijke bepalingen die niet worden gewijzigd, kan niet aan de hand van de omvang van de steun en met name van de hoogte van het steunbedrag op enig tijdstip in het bestaan van de onderneming worden beoordeeld of er sprake is van een nieuwe dan wel van een wijziging van een bestaande steunmaatregel*".

#### 7.2.2. Wijzigingen in het nagestreefde doel door opnemng van nieuwe audiovisuele diensten

- (115) In 2000 werd de omschrijving van de publieke taak uitgebreid met "neventaken". Volgens artikel 13c van de mediawet, zoals gewijzigd in 2000, kon de publieke omroep "*mede invulling geven aan zijn taak, bedoeld in het eerste lid, door tevens te voorzien in andere dan de in het eerste lid, onderdeel a, bedoelde wijzen van aanbod en verspreiding van programmamateriaal*". De neventaken werden als een onderdeel van de publieke taakopdracht van de omroep beschouwd en konden met overheidsmiddelen worden gefinancierd. In de Mediawet 2008 werd het onderscheid tussen hoofd- en neventaken binnen de publieke opdracht opgeheven en is er nog slechts sprake van één uniforme publieke taakopdracht<sup>92</sup>.
- (116) Naar het oordeel van de Commissie geeft de uitbreiding van de publieke opdracht voor een publieke omroep door het daarin opnemen van de mogelijkheid om radio- en tv-programma's en verwante diensten via nieuwsoortige platforms zoals internet of mobiele telefoon te verspreiden, op zichzelf geen reden om te besluiten dat de bestaande steunregeling substantieel is gewijzigd in de zin van punt 31 van de Omroepmededeling 2009 en de *Gibraltar*-jurisprudentie.
- (117) Reeds in de beschikking-*BBC News 24* van 18.3.2000<sup>93</sup> verklaarde de Commissie dat louter op basis van het gebruikte distributieplatform niet kan worden beoordeeld of een dienst het karakter heeft van een openbare dienst. Wanneer een lidstaat een bepaalde dienst eenmaal als behorend tot de publieke opdracht heeft omschreven, blijft dit een publieke taak ongeacht het distributieplatform, mits het programmaconcept dat eraan ten grondslag ligt en de publieke financieringsregeling evenmin substantieel veranderen.
- (118) Ook in haar beschikking betreffende de Duitse publieke omroep van 24 april 2007 kwam de Commissie tot de conclusie dat wijzigingen in het Rundfunkstaatsverdrag geen substantiële wijziging van de steunregeling vertegenwoordigden voor zover het wijzigingen betrof in de mogelijkheid voor de publieke omroep om nieuwe-

<sup>91</sup> Zaak C-44/93, *Namur-Les Assurances*, Jurispr. 1994, blz. I-3829, punt 28.

<sup>92</sup> Zie artikel 2.1 van de mediawet.

<sup>93</sup> NN 88/98, Financiering van een reclamevrije, 24-uurs nieuwszender met omroepbijdragen door de BBC, PB C 78 van 18.3.2000, blz. 6.



mediadiensten aan te bieden en in de mogelijkheid die aan de publieke omroep werd geboden om bestaande radio- en tv-programma's via digitale technologie te verspreiden en extra digitale kanalen aan te bieden<sup>94</sup>.

- (119) In het onderhavige geval zij erop gewezen dat juist de tekst van artikel 13c, lid 3, erop lijkt te wijzen dat "neventaken" alleen beschouwd werden als een andere manier voor de publieke omroeporganisaties om te voldoen aan de oorspronkelijke taakopdracht, die zelf onverlet was gelaten door de wijziging van 2000. Bovendien werd in artikel 13c, lid 3, aan de publieke omroep niet een heuse verplichting opgelegd om welbepaalde bijkomende publieke diensten aan te bieden, maar werd alleen de *mogelijkheid* ingevoerd om programmamateriaal aan te bieden en te verspreiden op andere distributieplatforms<sup>95</sup>.
- (120) De mogelijkheid voor de publieke omroep om de bestaande publieke opdracht te vervullen via nieuwe distributieplatformen zoals internet, is op zichzelf geen substantiële en geen afsplitsbare wijziging, mits het doel hetzelfde blijft en de wettelijke grondslag voor de financiering van de activiteiten in het kader van de publieke taak niet wordt gewijzigd.
- (121) De Commissie is daarom van mening dat de opnemings van artikel 13c, lid 3, in de mediawet in 2000 geen substantiële wijziging van de steunregeling meebrengt.
- (122) De latere samenvoeging van "neventaken" en "hoofdtaken" in de Mediawet 2008 en de herformulering van de twee onderdelen van de publieke taak als één multimediale publieke opdracht kunnen evenmin worden beschouwd als een substantiële wijziging van de steunregeling. In de Mediawet 2008 worden immers gewoon twee categorieën publieke taken die vóór 2008 reeds bestonden, namelijk hoofd- en neventaken, in één taakomschrijving samengevoegd. Dit is een formele verandering en brengt dus geen substantiële wijziging van de publieke taakopdracht met zich mee.
- (123) Deze opmerkingen over de aard van de steun liggen in de lijn van het beleid van de Commissie inzake technologische neutraliteit. Een en ander doet evenwel geen afbreuk aan de opvatting van de Commissie dat een publieke multimediaopdracht zoals geformuleerd in artikel 2.1 van de mediawet nader moet worden uitgewerkt in andere (juridisch bindende) wet-/regelgeving, zoals een prestatieovereenkomst en/of individuele besluiten van de minister, en dat daarbij aan de materiële voorwaarden van het Protocol van Amsterdam moet worden voldaan. (Zie onderdelen 8.2.2 en 8.4.3).

### 7.2.3. Wijzigingen in de financieringsbron / maatstaf van heffing

- (124) Door de oprichting van de STER in 1965 werd reclame een bijkomende financieringsbron. Op te merken valt dat reclame-inkomsten als financieringsbron werden toegevoegd vóór het einde van de overgangperiode waarin het

---

<sup>94</sup> Besluit van de Commissie van 24.4.2007 in zaak E 3/2005, punten 13 en 200-214.

<sup>95</sup> Er was in een speciale aanmeldingsprocedure voorzien voor specifieke diensten die de publieke omroepen krachtens deze wettelijke bepaling wensten te verrichten. Voor zover de publieke omroeporganisaties alleen zou worden toegestaan activiteiten uit hoofde van deze bepaling uit te voeren, welke de basisdoelstelling van de hele regeling weerspiegelden, namelijk het grote publiek voorzien van een evenwichtig programma-aanbod dat aan bepaalde kwantitatieve en kwalitatieve criteria voldoet, waarbij de wijze van overdracht louter ondergeschikt is aan de verwezenlijking van dit doel, zou men ervan uitgaan dat de doelstelling van de maatregel niet is veranderd. In dat geval zou de invoering van een wettelijke bepaling die inspeelt op technologische ontwikkelingen, nog steeds onder de oorspronkelijke taakopdracht vallen.

oorspronkelijke EEG-Verdrag voorzag. In die tijd was de omroepmarkt noch door het nationale recht, noch door het recht van de Europese Unie opengesteld voor mededinging. Daarom geldt voor deze wijziging, net als voor de oorspronkelijke regeling, de kwalificatie van bestaande steun, overeenkomstig artikel 1, onder b), punt v, van Verordening (EG) nr. 659/1999.

- (125) De uitbreiding van de mogelijkheden voor STER-reclame op de publieke kanalen als gevolg van de wijziging van de mediawet bij wet van 13 december 1990 vormde noch een autonome, noch een substantiële wijziging van de uiteindelijke financieringsbron. Het betekende alleen dat er potentieel meer financiering beschikbaar was ter dekking van de stijgende kosten van de publieke omroeporganisaties.
- (126) Met de Reorganisatiewet 1997 werden overheidsmiddelen rechtstreeks door de minister aan de raad van bestuur van de NOS toegekend in plaats van via het Commissariaat. Deze ontwikkeling wordt door de klagers eveneens beschouwd als een substantiële wijziging van de steun. De financieringsbron bleef evenwel dezelfde in die zin dat de fondsen door de staat worden verstrekt uit de mediabegroting. Het enige wat door deze ontwikkeling verandert, is de weg waarlangs gelden aan de individuele omroepverenigingen worden overgedragen. De uiteindelijke financieringsbron en de uiteindelijke begunstigden blijven ongewijzigd. Daarom moet deze wijziging in de wijze van financiering niet worden gezien als een wijziging in de bron van financiering noch in enig ander relevant aspect van de steun. Dit dient louter te worden beschouwd als een wijziging in de administratieve kant van het financieringssysteem.
- (127) Met de inwerkingtreding van de mediawet van 22 december 1999 (met ingang van 1 januari 2000) werd de omroepbijdrage die verschuldigd was voor het bezit van ontvangstapparatuur, afgeschaft en in plaats daarvan werden de "rijksomroepbijdragen" ingevoerd. Deze werden gefinancierd uit de opbrengsten van de algemene inkomstenbelasting en gingen nog steeds naar de mediabegroting met het oog op verdeling tussen de publieke omroepen.
- (128) Zowel bij de betalingen krachtens het oorspronkelijke televisiebesluit van 1956 als bij de betalingen krachtens het per 1 januari 2000 ingevoerde, nieuwe financieringssysteem gaat het om betalingen van contante middelen uit de mediabegroting. Bovendien bleef het totale bedrag van de financiering ongeveer gelijk. Er heeft derhalve geen afsplitsbare en ook geen substantiële wijziging met betrekking tot de financieringsbron plaatsgevonden waardoor de kwalificatie van de steun als bestaande steun zou kunnen wijzigen.
- (129) De Commissie is van mening dat de heffing nog steeds gebaseerd is op het bezit van ontvangstapparatuur, maar dat de regering in het digitale tijdperk heeft verkozen om eenvoudigweg aan te nemen dat ieder hoofd van de bevolking die inkomstenbelasting betaalt, ook een televisie of andere ontvangstapparatuur bezit. Bovendien lijkt de verandering vooral te zijn bedoeld om de efficiëntie van het systeem te verbeteren en aldus de inningskosten en de kosten van het toezicht op het systeem te verminderen.
- (130) De bij de Mediawet 2008 aan het financieringsmechanisme aangebrachte wijzigingen kunnen evenmin als substantiële of afsplitsbare aanpassingen worden beschouwd. De wettelijke bepalingen betreffende de jaarlijkse betalingen uit de mediabegroting zijn niet substantieel gewijzigd, doch integendeel gehandhaafd in de Mediawet 2008. Reeds vanaf 2000 werd voorzien in een minimaal beschikbaar gesteld bedrag als een

manier om een onafhankelijke financiering te garanderen. De verhoging van dat bedrag in de Mediawet 2008<sup>96</sup> is noch een afsplitsbare, noch een substantiële wijziging in de uiteindelijke financieringsbron, doch garandeert alleen een bepaald minimaal beschikbaar bedrag.

#### 7.2.4. *Wijzigingen ten aanzien van de betrokken personen en instanties*

- (131) In de Omroepwet 1967 werd in de mogelijkheid voorzien dat nieuwe omroepen op bepaalde voorwaarden tot het bestel zouden worden toegelaten. Over het algemeen behield de Omroepwet 1967 dezelfde fundamentele aanpak ten aanzien van de financiering van het publieke omroepbestel. De wet bevatte echter bepalingen om de komst van nieuwe omroepverenigingen mogelijk te maken, die ook in aanmerking zouden komen voor publieke financiering, mits zij konden aantonen dat zij aan bepaalde voorwaarden voldeden<sup>97</sup>.
- (132) In principe zou kunnen worden betoogd dat de financiering van een pas opgerichte omroeporganisatie nieuwe steun vormt. In het onderhavige geval evenwel betrof de financiering van de publieke omroep het publieke omroepbestel als zodanig (met andere woorden het omroepbestel als instelling), waarbij in de wet was bepaald dat de beschikbare fondsen moesten worden verdeeld onder de organisaties waaraan overeenkomstig de bestaande wetgeving zendtijd was verleend. Daarom moet de toetreding van nieuwe omroepen met het oog op de uitbreiding van het programma-aanbod en het aantal "maatschappelijke zuilen" dat binnen het omroepbestel vertegenwoordigd is, niet worden gezien als een afsplitsbare of substantiële wijziging die tot gevolg heeft dat de steunmaatregel een nieuwe steunmaatregel wordt.
- (133) Als argument om het bestel "in zijn geheel" te beschouwen, dient tevens te worden opgemerkt dat het voor individuele verenigingen zowel mogelijk is om het publieke bestel te *verlaten*, als om hiertoe toe te treden. Een voorbeeld hiervan is Veronica, een vereniging die aanvankelijk deel uitmaakte van het publieke omroepbestel maar die er later de voorkeur aan gaf om een commerciële omroep te worden. De Commissie concludeert bijgevolg dat er geen afsplitsbare en substantiële wijzigingen hebben plaatsgevonden ten aanzien van de betrokken personen of instanties, noch feitelijk noch rechtens.
- (134) Bij de Mediawet 2008 werd een aantal procedurele aanpassingen met betrekking tot de toelating van nieuwe omroepen ingevoerd, evenwel zonder dat het bestel in zijn geheel substantieel werd gewijzigd.

#### 7.2.5. *Conclusie*

- (135) Op grond van het voorgaande concludeert de Commissie dat de jaarlijkse betalingen uit overheidsmiddelen aan de publieke omroeporganisaties in Nederland weliswaar gewijzigd zijn sedert de toetreding van Nederland in 1958 tot het EEG-Verdrag, maar dat deze wijzigingen niet afsplitsbaar en ook niet substantieel zijn.

---

<sup>96</sup> Het minimumbedrag werd in de Mediawet 2008 verhoogd met EUR 47 179 miljoen, uitgaand van een bedrag van EUR 577 093 miljoen. Dit is een verhoging met 8,2% en blijft dus ruim onder de norm van 20% waarvan sprake is in Verordening 794/2004, artikel 4.

<sup>97</sup> Een soortgelijk systeem bestaat in het kader van de huidige Mediawet 2008.

- (136) De hoofdelementen van de steunregeling, zoals het bedrag van het voordeel, het beoogde doel, de financieringsbron of maatstaf van heffing, of de betrokken personen en instanties, zijn namelijk niet substantieel gewijzigd sedert het televisiebesluit van 1956.
- (137) De overheidsfinanciering van het publieke omroepbestel in Nederland kan derhalve overeenkomstig artikel 1, onder b), punt i) en punt v), van de procedureverordening als "bestaande" steun worden beschouwd.

## **8. BEOORDELING VAN DE VERENIGBAARHEID VAN DE HUIDIGE FINANCIERINGSREGELING**

### **8.1. Algemene opmerkingen**

- (138) De verenigbaarheid van de hierboven beschreven steunmaatregel moet worden getoetst aan artikel 106, lid 2, VWEU, waarbij rekening dient te worden gehouden met het Protocol van Amsterdam en met de mededeling van 2009 betreffende de toepassing van de regels inzake staatssteun op de publieke omroep ("de omroepmededeling"), waarin de beginselen en methoden voor de toetsing van de verenigbaarheid van overheidsfinanciering in de publieke-omroepsector staan beschreven.
- (139) In het Protocol van Amsterdam wordt gesteld: *"De bepalingen van het Verdrag doen geen afbreuk aan de bevoegdheid van de lidstaten om te voorzien in de financiering van de openbare omroep, voor zover deze financiering wordt verleend aan omroeporganisaties voor het vervullen van de publieke opdracht zoals toegekend, bepaald en georganiseerd door iedere lidstaat, en voor zover deze financiering de voorwaarden inzake het handelsverkeer en de mededingingsvoorwaarden in de Gemeenschap niet zodanig verandert dat het gemeenschappelijk belang zou worden geschaad, waarbij rekening wordt gehouden met de verwezenlijking van de opdracht van deze publieke dienst."*
- (140) Overeenkomstig het Protocol en de rechtspraak van het Hof inzake de uitlegging van artikel 86, lid 2, van het EG-Verdrag [thans artikel 106, lid 2, VWEU] en het protocol, gaat de Commissie na of<sup>98</sup>:
- de betrokken dienst een dienst van algemeen economisch belang is en duidelijk als dusdanig door de lidstaat is omschreven (omschrijving);
  - de betrokken onderneming door de lidstaat uitdrukkelijk met de verlening van die dienst is belast (toewijzing);
  - de toepassing van de mededingingsregels uit het Verdrag (in dit geval, het verbod op staatssteun) de vervulling van de aan deze onderneming toevertrouwde bijzondere taken verhindert, en de ontheffing van die regels de ontwikkeling van het handelsverkeer niet beïnvloedt in een mate die strijdig is met het belang van de Unie (evenredigheidstoets).
- (141) Het staat aan de Commissie om aan de hand van het door de lidstaten verschaft bewijsmateriaal na te gaan of aan deze criteria is voldaan. Wat betreft de omschrijving van de publieke taak is het de opdracht van de Commissie te controleren op kennelijke

---

<sup>98</sup> Omroepmededeling 2009, punt 37.

fouten. De Commissie gaat voorts na of er een uitdrukkelijk toewijzing en een daadwerkelijk toezicht op de vervulling van de publieke taak is<sup>99</sup>. Bij het uitvoeren van de evenredigheidstoets gaat de Commissie na of eventuele door de compensatie voor de publieke taak veroorzaakte concurrentievervalsingen al dan niet gerechtvaardigd kunnen worden door de noodzaak de publieke taak uit te voeren en om in de financiering daarvan te voorzien.

## **8.2. Omschrijving van de publieke taak**

### *8.2.1. Algemene opmerkingen*

- (142) De lidstaten zijn als enige bevoegd en tevens verplicht om een duidelijke officiële omschrijving te geven van de openbaredienstverplichtingen (ook wel "de publieke taak"). Alleen dan kan de Commissie met voldoende rechtszekerheid beoordelen of de afwijking van artikel 106, lid 2, kan worden ingeroepen<sup>100</sup>.
- (143) De taakomschrijving moet zo nauwkeurig mogelijk zijn om geen twijfel te laten bestaan over de vraag of een bepaalde, door de met een publieke taak belaste exploitant uitgeoefende activiteit door de lidstaat al dan niet wordt beschouwd als onderdeel van de publieke taak. Anders kan niet doeltreffend worden gecontroleerd of de overheidsmiddelen wel degelijk worden besteed voor de financiering van de publieke taak en niet voor commerciële activiteiten<sup>101</sup>.
- (144) Tegelijk wordt, gezien het specifieke karakter van de omroepsector en de noodzaak om de redactionele onafhankelijkheid van publieke omroepen te beschermen, een kwalitatieve taakomschrijving waarbij een bepaalde omroeporganisatie wordt belast met de verplichting om een breed scala aan programma's en een evenwichtig en gevarieerd omroepaanbod aan te bieden, in het licht van de interpretatieve bepalingen van het Protocol van Amsterdam, beschouwd als gerechtvaardigd op grond van artikel 106, lid 2<sup>102</sup>. Die kwaliteitscriteria vormen precies de bestaansredenen van de DAEB op het gebied van omroepactiviteiten in de audiovisuele sector<sup>103</sup>.
- (145) De publieke taak kan ook diensten omvatten die geen "programma's" zijn in de conventionele betekenis van programma's die op radio of tv komen. Die andere audiovisuele diensten kunnen bijvoorbeeld onlinediensten zijn. Publieke omroepen kunnen derhalve staatssteun gebruiken om audiovisuele diensten te verstrekken via alle mogelijke nieuwe distributieplatformen, mits met die diensten dezelfde democratische, sociale en culturele behoeften van de betrokken samenleving worden vervuld en er geen buitensporige effecten op de markt zijn die voor het vervullen van de publieke taak niet noodzakelijk zijn<sup>104</sup>.
- (146) Wat betreft de omschrijving van de publieke taak blijft de opdracht van de Commissie ertoe beperkt te controleren op kennelijke fouten. Het komt de Commissie niet toe zich

---

<sup>99</sup> Omroepmededeling 2009, punten 39 en 40.

<sup>100</sup> Punt 43 van de Omroepmededeling 2009.

<sup>101</sup> Punt 45 van de Omroepmededeling 2009.

<sup>102</sup> Punt 47 van de Omroepmededeling 2009.

<sup>103</sup> Arrest van het Gerecht van eerste aanleg in zaak T-442/03, SIC/Commissie, punt 211.

<sup>104</sup> Punt 81 van de Omroepmededeling 2009.

uit te spreken over de vraag welke programma's moeten worden aangeboden en gefinancierd als een dienst van algemeen economisch belang; evenmin kan zij de aard of de kwaliteit van een bepaald product ter discussie stellen. Er zou evenwel sprake zijn van een kennelijke fout bij de omschrijving van de publieke taak indien deze laatste activiteiten omvat waarvan niet redelijkerwijs kan worden aangenomen dat deze — om de bewoordingen van het Protocol van Amsterdam te gebruiken — voldoen aan "de democratische, sociale en culturele behoeften van de samenleving"<sup>105</sup>.

### 8.2.2. Omschrijving van de publieke taak

- (147) In de artikel 17-brief drukte de Commissie in hoofdzaak twijfel uit over het begrip neventaken, maar ook over het onderscheid tussen neventaken en nevenactiviteiten. Het onderscheid tussen hoofdtaken en neventaken in de 'oude' mediawet is in 2008 afgeschaft (zie onderdeel 2.3.1). Bijgevolg dient te worden bekeken in hoeverre de mediawet een duidelijke omschrijving van de publieke taak geeft en deze onderscheidt van nevenactiviteiten.
- (148) De publieke taak van de Nederlandse publieke omroep wordt omschreven in artikel 2.1 van de mediawet, te lezen in samenhang met de besluiten van de minister tot goedkeuring van aantal en aard van de programmakanalen en overige kanalen, en met de prestatieovereenkomst die gebaseerd is op het concessiebeleidsplan. Om te beginnen hanteert artikel 2.1 een ruim concept van publieke omroep door te verwijzen naar het begrip "publieke mediadiensten". Dergelijke met overheidsgeld gefinancierde diensten bestaan uit een gemengd media-aanbod op het terrein van informatie, cultuur, educatie en verstrooiing, dat voldoet aan de democratische, sociale en culturele behoeften van de samenleving doordat het gevarieerd, redactioneel onafhankelijk, toegankelijk en van professionele kwaliteit is en een breed bereik heeft<sup>106</sup>.
- (149) Een zo ruime omschrijving van de publieke taak als in artikel 2.1 van de huidige mediawet biedt echter geen voldoende duidelijk ijkpunt om te bepalen welke mediadiensten specifiek mogen worden geacht deel uit te maken van de publieke taakopdracht van de publieke omroep en welke niet.
- (150) De Nederlandse Raad van State heeft in zijn advies aan de Nederlandse regering reeds verklaard<sup>107</sup>:

*"De Raad begrijpt, mede tegen die achtergrond, de keuze voor een techniek-onafhankelijke formulering van de publieke mediaopdracht. Dat stelt evenwel hoge*

---

<sup>105</sup> Punt 81 van de Omroepmededeling 2009. Dat zou normaal gesproken het geval zijn voor bijvoorbeeld reclame, e-commerce, telewinkelen, het gebruik van dure inbelnummers bij belspellen, sponsoring of merchandising.

<sup>106</sup> Het media-aanbod moet: evenwichtig, pluriform, gevarieerd en kwalitatief hoogstaand zijn; op evenwichtige wijze een beeld van de samenleving geven en de pluriformiteit van onder de bevolking levende overtuigingen, opvattingen en interesses op maatschappelijk, cultureel en levensbeschouwelijk gebied weerspiegelen; een relevant bereik hebben onder zowel een breed en algemeen publiek, als bevolkings- en leeftijdsgroepen van verschillende omvang en samenstelling met in het bijzonder aandacht voor kleine doelgroepen; onafhankelijk zijn van commerciële en overheidsinvloeden; voldoen aan hoge professionele kwaliteitseisen en voor iedereen toegankelijk zijn.

<sup>107</sup> Zie het advies van de Nederlandse Raad van State betreffende de afbakening van de publieke mediaopdracht in artikel 2.1 van de Mediawet 2008, Kamerstukken van de Tweede Kamer der Staten-Generaal, vergaderjaar 2007-2008, 31.356, nr. 4, blz. 7.

*eisen aan de formulering van de criteria (content), daar alleen hetgeen tot de publieke mediaopdracht gerekend kan worden, in aanmerking komt voor publieke financiering zonder dat sprake is van staatsteun. (..) De Raad is van oordeel dat deze formulering onvoldoende onderscheidend vermogen heeft voor de afbakening van de publieke mediaopdracht ten opzichte van de activiteiten van de commerciële omroep. Weliswaar geeft artikel 2.1, tweede lid, criteria voor de wijze waarop de publieke mediaopdracht wordt uitgevoerd (voldaan moet worden aan democratische, sociale and culturele behoeften van de Nederlandse samenleving), maar de definitie van de publieke mediaopdracht bevat verder geen aanknopingspunten aan de hand waarvan kan worden vastgesteld dat bepaalde activiteiten niet tot het domein van de publieke omroep, maar tot dat van de commerciële omroep behoren. Dat zou ertoe kunnen leiden dat de commerciële omroep op alle terreinen kan worden geconfronteerd met concurrentie van de kant van den publieke omroep. (..) De formulering van de publieke mediaopdracht biedt door zijn ontoereikend onderscheidend vermogen naar het oordeel van de Raad dan ook onvoldoende waarborgen tegen concurrentievervalsing tussen de publieke en de commerciële omroep en tegen overtreding van de Europese staatssteunregels."*

- (151) De Commissie is evenwel van oordeel dat de lidstaten een publieke taakopdracht mogen omschrijven in meer dan één juridisch bindende regeling, mits al deze regelingen voldoende transparant zijn<sup>108</sup>. In de onderhavige zaak wordt het ruime begrip "publieke mediaopdracht" van de mediawet in feite nader omschreven in besluiten van de minister ter goedkeuring van het gebruik van programma- of overige kanalen door de publieke omroep op grond van het concessiebeleidsplan, waarin de publieke omroepen uitleggen hoe zij voornemens zijn in de komende vijf jaar de publieke mediaopdracht uit te voeren. Dit stelt ook eisen aan de specificiteit van het concessiebeleidsplan. Naar het oordeel van de Commissie is het concessiebeleidsplan<sup>109</sup> niet voldoende specifiek om te kunnen bepalen welke diensten beoogd worden en bij besluit van de minister kunnen worden goedgekeurd. In het besluit moet duidelijk worden aangegeven welke diensten als behorend tot de publieke taak worden goedgekeurd.
- (152) Op basis van het concessiebeleidsplan sluiten de minister en de publieke omroep een prestatieovereenkomst, waarin kwalitatieve en kwantitatieve doelstellingen worden vastgesteld. Deze moet de programmavereisten<sup>110</sup> vervangen en deze uitbreiden tot nieuwe audiovisuele diensten. Daar aan een dergelijke overeenkomst evenwel geen sanctie verbonden is (en ze pas wordt gesloten na het besluit van de minister dat een ex ante beoordeling omvat, zie verder), is de Commissie van mening dat hiermee evenmin voldoende duidelijkheid wordt geboden.

---

<sup>108</sup> Zie in dit verband met name wat de Commissie heeft verklaard in steunzaak E 3/2005 (financiering van de publieke omroep in Duitsland), punt 224: "*Hierbij merkt de Commissie tevens op dat de algemene definitie van de publieke omroep in artikel 11 van het Rundfunkstaatsverdrag meer in detail moet worden uitgewerkt in bindende richtsnoeren die moeten worden bekendgemaakt*"; in Frankrijk bijvoorbeeld wordt de publieke taakopdracht omschreven in een "*contrat d'objectifs et de moyens*" tussen France Télévision en de regering. Dit contract wordt aangevuld met een "*cahier des charges des chaînes publiques*". Zie besluit van de Commissie van 20.4.2005 in zaak E 10/2005, punten 47 en 48.

<sup>109</sup> Zo bepaalt bijvoorbeeld het tussentijdse concessiebeleidsplan 2008-2010 op blz. 45 dat de publieke omroep een "boekje" nieuwe themakanalen (op internet) zal ontwikkelen, zonder daarbij echter concreet aan te geven onder welke voorwaarden dergelijke nieuwe kanalen voldoen aan de sociale, democratische en culturele behoeften van de Nederlandse samenleving.

<sup>110</sup> Die programmavereisten leggen bindende eisen vast met betrekking tot de uit te zenden soorten inhoud.

- (153) Zoals hierboven uiteengezet, is de publieke taakopdracht naar het oordeel van de Commissie niet nauwkeurig genoeg omschreven. Zoals zij in haar eerdere praktijk steeds heeft aanvaard, gaat de Commissie er in principe van uit dat de publieke taakopdracht nader kan worden gespecificeerd in het kader van een voorafgaande beoordeling (Amsterdamtoets, ex ante markttoets). In Nederland voert de minister de ex ante beoordeling uit (zie verder, onderdeel 8.4.3), welke procedure de Nederlandse autoriteiten zien als één fase in de vaststelling van de publieke taakopdracht<sup>111</sup>. Via een dergelijke procedure kan een duidelijke omschrijving van de publieke taak ervoor zorgen dat het aanbieden van diensten van algemeen economisch belang niet ten koste gaat van gelijke mededingingsvoorwaarden voor publieke en particuliere spelers, en bijgevolg dat de financiering van met name nieuwe media-activiteiten niet tegen het belang van de Unie indruist<sup>112</sup>.
- (154) In het licht van de keuzevrijheid van Nederland bij het vaststellen van de taakopdracht, is de Commissie bereid genoeg te nemen met een uitputtende lijst van toegewezen nieuwe audiovisuele diensten die duidelijk<sup>113</sup> voldoen aan de eisen van het Protocol van Amsterdam, en/of ruimere kwaliteitscriteria waarbij elk concreet geval in het kader van een nationale procedure wordt getoetst aan de eisen van het Protocol van Amsterdam voordat een significante nieuwe audiovisuele dienst op de markt wordt gebracht<sup>114</sup>.
- (155) Het staat aan elke lidstaat een systeem vast te stellen om in alle transparantie te bepalen in welke mate nieuwe audiovisuele diensten een maatschappelijke waarde vertegenwoordigen<sup>115</sup>. Of de in Nederland bestaande procedure voor toetsing aan de eisen van het Protocol van Amsterdam voordat een significante nieuwe audiovisuele dienst op de markt wordt gebracht, hieraan voldoet, wordt besproken in onderdeel 8.4.3.

### 8.2.3. Conclusie betreffende de omschrijving van de publieke taak

- (156) Gevolg gevend aan de eerste bezwaren van de Commissie in de artikel 17-brief heeft de mediawet het onderscheid tussen hoofd- en neventaken opgeheven. Zoals hierboven is uitgelegd, is de Commissie van oordeel dat de huidige omschrijving van de publieke taak in artikel 2.1 van de Mediawet 2008 *op zichzelf* niet voldoende specificeert welke diensten geacht mogen worden deel uit te maken van de publieke taak en welke buiten dat bestek vallen.

<sup>111</sup> Zie onderdeel 3.2.1.3 van de toezeggingen ("De ex ante goedkeuringsprocedure door de minister ... De publieke media opdracht").

<sup>112</sup> Besluit van de Commissie van 24.4.2007 in zaak E 3/2005, punt 230. Zie ook de Omroepmededeling 2009, punt 80 ("Een en ander heeft nieuwe vragen doen rijzen betreffende de toepasselijkheid van de staatssteunregels op audiovisuele diensten die verder reiken dan de omroepactiviteiten in de traditionele zin").

<sup>113</sup> Tot dusver kent het Nederlandse omroepbestel alleen negatieve lijsten van duidelijk commerciële activiteiten, zoals de lijst met voorbeelden van commerciële activiteiten op de website van het Commissariaat of de uitsluiting van commerciële activiteiten zoals merchandising (bv. de verkoop van 'Sesamstraat'-poppen), e-commerce (bv. de verkoop van reizen) en niet-elektronische producten (bv. gedrukte media) in de mediawet.

<sup>114</sup> Punten 84 t/m 91 van de Omroepmededeling 2009; Zie ook het besluit van de Commissie van 28.10.2009 in zaak E 2/2008, punt 177, en het besluit van de Commissie in zaak E 3/2005 van 24.4.2007, punt 251.

<sup>115</sup> Besluit van de Commissie van 24.4.2007, punten 312, 313 en 362, en Omroepmededeling 2009, punt 88.



- (157) Hoewel andere juridisch bindende regelingen zoals de prestatieovereenkomst en individuele besluiten van de minister tot erkenning van diensten als onderdeel van de publieke taakopdracht – beide gebaseerd op het concessiebeleidsplan – kunnen helpen om de ruime omschrijving van de publieke taak in artikel 2.1 van de mediawet te verduidelijken, zijn deze toch niet nauwkeurig genoeg, mede gelet op de open formulering in het concessiebeleidsplan, en ontbreken in de prestatieovereenkomst sancties wanneer niet aan de voorwaarden van de publieke taakopdracht wordt voldaan, zodat deze niet altijd in rechte afdwingbaar is<sup>116</sup>.
- (158) In de omschrijving is tevens onduidelijk welke potentiële nieuwe, met overheidsgeld gefinancierde audiovisuele diensten beantwoorden aan de sociale, democratische en culturele behoeften van de Nederlandse samenleving<sup>117</sup>. De ex ante goedkeuringsprocedure die leidt tot de toewijzing van audiovisuele diensten door middel van individuele besluiten van de minister, kan in principe bijdragen tot een duidelijke omschrijving van de publieke taak. Zoals in onderdeel 8.4.3 nader wordt toegelicht, voldoet de ex ante goedkeuringsprocedure evenwel niet aan alle voorwaarden van de Omroepmededeling 2009<sup>118</sup>.
- (159) Om die redenen is de Commissie van oordeel dat de huidige bepalingen ter omschrijving van de publieke taak, met name voor nieuwe soorten audiovisuele diensten, niet voldoende nauwkeurig zijn en niet garanderen dat de onder deze omschrijving vallende diensten kunnen worden beschouwd als diensten van algemeen economisch belang in de zin van artikel 106, lid 2, VWEU.

### **8.3. Toewijzing en toezicht**

- (160) Overeenkomstig de punten 50 en 53 van de Omroepmededeling 2009 dient de publieke taak te worden toegewezen door middel van een officieel besluit (bv. via wetgeving, door een contract of via een bindende taakomschrijving). Daarenboven moeten de lidstaten voorzien in passende mechanismen om toezicht uit te oefenen op de mate waarin de omroepen daadwerkelijk de overeengekomen publieke taak vervullen. Het staat in principe aan de lidstaten om te bepalen hoe het toezicht op de nakoming van de verplichtingen in het kader van de publieke taak verloopt. Een effectief toezicht kan echter normaal gezien slechts worden gegarandeerd door een instantie die daadwerkelijk onafhankelijk is van de onderneming die met de uitvoering van de dienst is belast<sup>119</sup>.

#### *8.3.1. Toewijzing*

- (161) Zoals toegelicht in onderdeel 2.3.1, wordt de omvang van de publieke taakopdracht in de mediawet nader verduidelijkt door middel van een formeel besluit van de minister tot goedkeuring, op basis van het concessiebeleidsplan, van de aard en het aantal aanbodkanalen<sup>120</sup> die deel uitmaken van de publieke taakopdracht. Het

<sup>116</sup> Artikel 5 van de prestatieovereenkomst.

<sup>117</sup> Punten 48 en 88 van de Omroepmededeling 2009.

<sup>118</sup> Met name punt 88 van de Omroepmededeling 2009.

<sup>119</sup> Zie punt 54 van de Omroepmededeling 2009.

<sup>120</sup> De door de Nederlandse autoriteiten gehanteerde definitie van 'aanbodkanaal' bevat geen verwijzing naar de wijze van verspreiding. Het wordt gedefinieerd als een geordend geheel van media-aanbod dat onder een herkenbare naam via

concessiebeleidsplan bevat een beschrijving van de wijze waarop de publieke omroepen voornemens zijn hun taken uit te voeren in het kader van de publieke taakopdracht voor een periode van vijf jaar. In een tweede fase wordt, op basis van het concessiebeleidsplan, een prestatieovereenkomst gesloten tussen de NPO en de minister, die ook van belang is in verband met het toezicht op de publieke taakopdracht. Er is dus sprake van een toewijzingsprocedure in twee fasen.

- (162) De Commissie is van mening dat de hierboven beschreven procedure<sup>121</sup> in beginsel kan worden beschouwd als een toewijzing (in meerdere stappen) in de zin van de Omroepmededeling 2009. De besluiten van de minister en de prestatieovereenkomst moeten juridisch bindend zijn om in aanmerking te komen als aanvullende toewijzingshandelingen bij artikel 2.21 van de mediawet, hetgeen veronderstelt dat ze in rechte afdwingbaar zijn. De prestatieovereenkomst voorziet evenwel niet in sancties indien de doelstellingen niet worden behaald. Om de nakoming van de verplichtingen die tot de publieke taak behoren te kunnen afdwingen, kan naar het oordeel van de Commissie alleen een instrument waaraan effectieve sancties gekoppeld zijn als een geldige toewijzing worden beschouwd.

### 8.3.2. Toezicht

- (163) De Commissie stelt vast dat de publieke omroep jaarlijks aan het Commissariaat en de minister verslag uitbrengt over de wijze waarop uitvoering is gegeven aan de publieke taakopdracht en over de realisering van de doelstellingen<sup>122</sup>. Zowel het Commissariaat als de minister kunnen worden beschouwd als daadwerkelijk onafhankelijk van het management van de publieke omroep. Daarenboven moeten deze instanties geacht worden over de bevoegdheden en de noodzakelijke capaciteiten en middelen te beschikken om op gezette tijdstippen toezicht uit te oefenen en indien nodig corrigerende maatregelen voor te stellen om de inachtneming van de verplichtingen in het kader van de publieke taak te garanderen.
- (164) De onzekerheden in verband met de omvang van de huidige publieke taakopdracht, zoals beschreven in onderdeel 8.2, hebben ook gevolgen voor het toezicht op de publieke taak. Zoals reeds uiteengezet in de artikel 17-brief van de Commissie en zoals ook door de Nederlandse Raad van State aangegeven in zijn advies aan de Nederlandse regering over de nieuwe Mediawet 2008<sup>123</sup>, kan het soms moeilijk zijn achteraf na te gaan of de publieke omroep door het aanbieden van een concrete nieuwe dienst daadwerkelijk een publieke taak verricht in de zin van de publieke taakopdracht.

### 8.3.3. Conclusie betreffende toewijzing en toezicht

- (165) De Commissie is van oordeel dat de publieke taak naar behoren kan worden toegewezen door middel van meerdere juridisch bindende besluiten, waaronder de

---

een elektronisch communicatienetwerk wordt aangeboden. Het begrip aanbodkanaal dekt zo bijvoorbeeld televisiezenders, internetkanalen (op aanvraag), websites en een 'uitzending gemist'-dienst.

<sup>121</sup> Gebaseerd op de artikelen 2.1, 2.20, 2.21 en 2.22 van de Mediawet 2008.

<sup>122</sup> Artikel 2.58 van de Mediawet 2008.

<sup>123</sup> Zie ook het advies van de Nederlandse Raad van State, reeds geciteerd in onderdeel 8.2.2, betreffende de afbakening van de publieke mediaopdracht in artikel 2.1 van de Mediawet 2008, Kamerstukken van de Tweede Kamer der Staten-Generaal, vergaderjaar 2007-2008, 31.356, nr. 4, blz. 7.

mediawet, de prestatieovereenkomst en individuele besluiten van de minister. De Commissie heeft dan ook geen bezwaren tegen de in Nederland gevolgde toewijzingsprocedure als zodanig.

- (166) In de prestatieovereenkomst ontbreken evenwel sancties in geval van niet-nakoming van de verplichtingen die uit de publieke taak voortvloeien, zoals die zijn omschreven in de prestatieovereenkomst en de individuele besluiten van de minister.
- (167) Om daadwerkelijk toezicht te kunnen uitoefenen op de opdracht, moet de publieke taak voorts duidelijk omschreven zijn, hetgeen naar het oordeel van de Commissie, zoals hierboven toegelicht, nog onvoldoende het geval is.
- (168) Samenvattend kent het Nederlandse publieke omroepbestel in de huidige situatie geen duidelijke omschrijving van de publieke taak, hetgeen een adequate toewijzing en daadwerkelijk toezicht in de weg staat, en is niet voorzien in sancties indien de publieke omroep zich niet aan zijn publieke taakopdracht houdt.

#### **8.4. Evenredigheid**

- (169) Bij het uitvoeren van de evenredigheidstoets gaat de Commissie na of eventuele door de compensatie voor de publieke taak veroorzaakte concurrentievervalsingen al dan niet gerechtvaardigd kunnen worden door de noodzaak de publieke taak uit te voeren en om in de financiering daarvan te voorzien. De Commissie gaat, met name op basis van het bewijsmateriaal dat lidstaten verplicht zijn te verschaffen, na of er voldoende garanties zijn om onevenredige effecten van overheidsfinanciering, overcompensatie en kruissubsidiëring te voorkomen en om ervoor te zorgen dat de publieke omroepen bij hun commerciële activiteiten de marktvoorwaarden in acht nemen<sup>124</sup>.
- (170) Ten eerste moeten de publieke omroepen, om de evenredigheidstoets te doorstaan, een duidelijke en passende scheiding aanhouden tussen activiteiten in het kader van de publieke taak en andere activiteiten, daaronder begrepen een duidelijke boekhoudkundige scheiding<sup>125</sup>. Het bedrag van de overheidscompensatie mag niet meer bedragen dan de nettokosten van de publieke taak, waarbij ook rekening wordt gehouden met andere rechtstreekse of indirecte inkomsten afkomstig van het vervullen van de publieke taak<sup>126</sup>.
- (171) Ten tweede moeten de lidstaten voorzien in passende mechanismen om te bewaken dat er in de praktijk geen overcompensatie voor de publieke taak plaatsvindt. Zij moeten zorgen voor een regelmatige en daadwerkelijke controle op het gebruik van de overheidsmiddelen<sup>127</sup>.
- (172) Ten derde moeten de lidstaten ervoor zorgen dat publieke omroepen ook in hun marktgedrag het evenredigheidsbeginsel in acht nemen<sup>128</sup>. De lidstaten moeten ervoor zorgen dat publieke omroepen het *arm's length*-beginsel in acht nemen, hun commerciële investeringen uitvoeren overeenkomstig het beginsel van de particuliere

---

<sup>124</sup> Zie punt 40 van de Omroepmededeling 2009.

<sup>125</sup> *Ibid.*, punt 60.

<sup>126</sup> *Ibid.*, punt 71.

<sup>127</sup> *Ibid.*, punt 77.

<sup>128</sup> *Ibid.*, punt 92.

investeerder in een markteconomie, en hun overheidsfinanciering niet misbruiken voor concurrentieverstorende praktijken ten aanzien van hun concurrenten<sup>129</sup>.

- (173) Ten vierde moeten de lidstaten, via een voorafgaande evaluatieprocedure die op een open, publieke raadpleging is gebaseerd, nagaan of door publieke omroepen overwogen significante nieuwe audiovisuele diensten aan de vereisten van het Protocol van Amsterdam voldoen, d.w.z. of daarmee de democratische, sociale en culturele behoeften van de samenleving worden vervuld, waarbij tegelijk terdege met de potentiële effecten op de handelsvoorwaarden en de mededinging rekening wordt gehouden<sup>130</sup>.

#### 8.4.1. *Nettokostenbeginsel en transparantie*

- (174) Bij het uitvoeren van de evenredigheidstoets gaat de Commissie uit van de overweging dat de overheidsfinanciering doorgaans nodig is om de onderneming haar publieke taak te laten uitvoeren. Om evenwel te kunnen slagen voor deze toets, mag de staatssteun als algemene regel niet méér bedragen dan de nettokosten van de publieke taak, waarbij ook rekening wordt gehouden met andere rechtstreekse of indirecte inkomsten afkomstig van het vervullen van de publieke taak. Daarom wordt de nettowinst van alle commerciële activiteiten die met de publieke taak verband houden, in aanmerking genomen bij het vaststellen van de nettokosten van de publieke taak.
- (175) Publieke omroepen mogen de jaarlijkse overcompensatie die boven de nettokosten van de publieke taak uitkomt evenwel behouden voor zover dit noodzakelijk is om de financiering van de verplichtingen uit hoofde van hun publieke taak veilig te stellen. In het algemeen is de Commissie van mening dat een bedrag tot 10% van de begrote jaaruitgaven voor de publieke taak, geacht kan worden noodzakelijk te zijn om de fluctuaties in uitgaven en inkomsten op te vangen. In de regel moet overcompensatie die dit plafond overschrijdt, onverwijld worden teruggevorderd.
- (176) Bij wijze van uitzondering mogen publieke omroepen in naar behoren gerechtvaardigde gevallen een bedrag van meer dan 10% van de begrote jaaruitgaven voor hun publieke taak behouden. Dit kan alleen worden geaccepteerd wanneer deze overcompensatie vooraf specifiek en op bindende wijze is bestemd voor een niet-recurrente, aanzienlijke uitgave die nodig is om de publieke taak te kunnen vervullen. Bovendien dient het gebruik van deze vooraf specifiek bestemde overcompensatie duidelijk in de tijd te zijn beperkt, afhankelijk van de bestemming ervan.
- (177) In de eerste plaats moeten de publieke omroepen in Nederland, die immers niet alleen activiteiten verrichten in het kader van de publieke taak maar ook activiteiten die daarbuiten vallen (de nevenactiviteiten en verenigingsactiviteiten), een boekhoudkundige scheiding aanhouden.
- (178) Door Richtlijn 2006/111/EG<sup>131</sup> (de "transparantierichtlijn") wordt van de lidstaten verlangd dat zij op het gebied van transparantie maatregelen nemen bij elke onderneming waaraan bijzondere of uitsluitende rechten zijn verleend of die met het beheer van een dienst van algemeen economisch belang is belast. In Nederland is de

---

<sup>129</sup> *Ibid.*, punt 93.

<sup>130</sup> *Ibid.*, punt 84.

<sup>131</sup> PB L 318 van 17.11.2006, blz. 17.

transparantierichtlijn geïmplementeerd in de Mededingingswet. De verplichting voor publieke omroepen om een boekhoudkundige scheiding toe te passen is neergelegd in een ministeriële regeling op basis van de mediawet<sup>132</sup>.

- (179) Bij ministeriële regeling van 12 augustus 2009 werden de regels inzake financiële verslaggeving voor de landelijke publieke omroep, de Wereldomroep en de STER (Handboek Financiële Verantwoording) vastgelegd. Het Handboek Financiële Verantwoording verplicht de publieke omroepen ertoe een gescheiden boekhouding te voeren voor verenigingsactiviteiten en nevenactiviteiten<sup>133</sup> (d.w.z. activiteiten die niet tot de publieke taak behoren) en bevat thans ook voorschriften voor de kostentoe rekening<sup>134</sup>. De Commissie neemt derhalve aan dat aan de vereisten inzake gescheiden boekhouding is voldaan.
- (180) In de tweede plaats moet de nettowinst uit commerciële activiteiten die verband houden met activiteiten in het kader van de publieke taak, in aanmerking worden genomen om de nettokosten van de publieke taak te berekenen (zie punt 67 van de omroepmededeling).
- (181) Op basis van de door de Nederlandse autoriteiten verstrekte informatie is de Commissie van mening dat de netto-inkomsten uit de exploitatie van de publieke taak worden aangewend voor de financiering van de publieke taak. Alle netto-inkomsten uit nevenactiviteiten en verenigingsactiviteiten moeten immers worden aangewend voor het vervullen van de publieke taak. De nettokosten van de onder de publieke taak vallende activiteiten worden dan ook bepaald met inachtneming van de inkomsten uit alle activiteiten van de publieke omroepen<sup>135</sup>. De berekening van de kosten van de publieke taak voldoet bijgevolg aan de eis van punt 67 van de omroepmededeling. Vervolgens mag de compensatie voor de publieke taak niet meer bedragen dan de nettokosten van de publieke taak.
- (182) De Nederlandse autoriteiten hebben gesteld dat in de mediawet, in paragraaf 2.6.6.2, maatregelen waren opgenomen om overcompensatie te voorkomen. Na onderzoek komt de Commissie tot de conclusie dat het in de nieuwe mediawet opgenomen mechanisme niet afdoende voorkomt dat de publieke omroep meer dan zijn kosten voor de publieke taak als compensatie ontvangt, omdat niet alle overheidsmiddelen die de NPO krijgt op adequate wijze in aanmerking worden genomen.
- (183) De Commissie wijst erop dat de NPO individuele publieke omroepen kan toestaan middelen te reserveren voor programmering en in de praktijk gedifferentieerde maxima van 5 tot 20% heeft toegestaan (zie deel 5), en dat het totaal van de gereserveerde middelen beperkt is tot 10% van de ter beschikking gestelde begrotingsmiddelen<sup>136</sup>.

---

<sup>132</sup> Artikel 2.172, lid 3, van de Mediawet 2008 (reactie van de Nederlandse autoriteiten, blz. 32).

<sup>133</sup> Voor deze laatste wordt een opsplitsing gemaakt in het resultaat uit programmabladen, uit vermogen en uit overige nevenactiviteiten.

<sup>134</sup> Zie ook de reactie van de Rekenkamer op het bijgewerkte handboek.

<sup>135</sup> Besluit van 22 juni 2006 over de ad-hocfinanciering, C(2006)2084 definitief, punt 135.

<sup>136</sup> In de omroepmededeling wordt de 10% genoemd als een percentage van de begrote jaaruitgaven. Normaal gezien bedraagt de jaarlijkse overheidsbijdrage minder dan de jaaruitgaven, aangezien deze uitgaven deels worden gefinancierd met de inkomsten uit commerciële activiteiten van de publieke omroep.

- (184) Mocht een individuele omroep meer reserveren dan de door de NPO gestelde limiet, dan moet het extra gereserveerde geld worden terugbetaald aan de NPO, die deze middelen zelf voor programmering reserveert<sup>137</sup>. Indien de totale programmareserves van de individuele omroepen en de NPO samen meer dan 10% van de ter beschikking gestelde begrotingsmiddelen bedragen, vordert het Commissariaat het surplus terug voor toevoeging aan de algemene mediareserve<sup>138</sup>.
- (185) De Commissie kan de verschillende limieten die voor individuele omroepen worden vastgesteld aanvaard worden wegens de nauwe band tussen de individuele publieke omroepen en de NPO, en omdat het marktversturende effect, gezien de centrale rol die de NPO speelt, hetzelfde is ongeacht of het nettokostenbeginsel op groepsniveau dan wel op individueel niveau wordt toegepast. Daarbij wordt ook rekening gehouden met de specifieke kenmerken van het Nederlandse omroepbestel, met de NPO als één centrale instantie die belast is met de financiering van de individuele omroeporganisaties<sup>139</sup>.
- (186) Volgens de Commissie houdt het mechanisme evenwel niet ten volle rekening met alle compensaties die de publieke omroep ontvangt bovenop zijn kosten voor de publieke taak. Weliswaar kunnen individuele publieke omroepen te veel ontvangen compensatie alleen behouden als programmareserve<sup>140</sup> waarmee rekening wordt gehouden bij de berekening van de overcompensatie, maar de overheidsmiddelen die de NPO voor zijn activiteiten ontvangt, waarbij overcompensatie terechtkomt in de reserves van de stichting, vallen niet onder het in de mediawet beschreven mechanisme. De Commissie concludeert dan ook dat het Nederlandse omroepbestel in zijn huidige vorm niet verhindert dat de publieke omroep meer overheidscompensatie ontvangt dan nodig is om zijn publieke taak te vervullen, zoals bedoeld in de punten 73 en 74 van de omroepmededeling<sup>141</sup>.

#### 8.4.2. Financiële controlemechanismen

- (187) De Commissie staat op het standpunt dat er niet alleen mechanismen moeten bestaan om te zorgen dat geen overcompensatie wordt toegekend. Er moet ook een regelmatige en daadwerkelijke controle worden uitgeoefend op het gebruik van de overheidsmiddelen<sup>142</sup>. Dergelijke controles zijn normaal gezien alleen effectief indien zij op regelmatige tijdstippen, bij voorkeur op jaarbasis, door een externe, van de

<sup>137</sup> Deze middelen worden aangeduid als ad-hocmiddelen (zie besluit C(2006)2084 definitief). Hoewel ze niet het voorwerp van deze procedure vormen, moet er toch rekening mee worden gehouden bij het bepalen of er sprake is van overcompensatie.

<sup>138</sup> De algemene mediareserve is een reserve voor de publieke omroep die door het Commissariaat wordt beheerd en onder toezicht van de minister staat.

<sup>139</sup> De NPO verdeelt de overheidsmiddelen onder de verschillende omroeporganisaties op basis van de in de mediawet neergelegde regels. Hoewel de NPO voor een deel van de middelen slechts optreedt als tussenpersoon, beslist hij voor een ander deel zelf over de verdeling van de middelen.

<sup>140</sup> Een uitzondering wordt gemaakt voor nieuwe publieke omroepverenigingen, die reserves mogen opbouwen tot EUR 750 000 (artikel 2.174a van de mediawet en artikel 16a van het mediabesluit inzake de financiering van verenigingsactiviteiten).

<sup>141</sup> In dit verband merkt de Commissie op dat, hoewel dit besluit alleen betrekking heeft op de jaarlijkse financiering van de publieke omroep (artikelen 110 en 111 van de 'oude' mediawet) en niet op de ad-hocfinanciering, alle toegekende overheidsmiddelen in aanmerking moeten worden genomen om te berekenen of de publieke omroep overcompensatie heeft ontvangen.

<sup>142</sup> Omroepmededeling, punt 77.

publieke omroep onafhankelijke instantie worden uitgevoerd (omroepmededeling, punt 79).

- (188) De Commissie stelt vast dat de Nederlandse autoriteiten hebben voorzien in een jaarlijkse controle van de overheidsmiddelen door het Commissariaat<sup>143</sup>, dat sancties kan opleggen, waarbij niet alleen de besteding van het overheidsgeld maar ook van andere commerciële inkomsten onder de loep wordt genomen. De Commissie is bijgevolg van oordeel dat er effectieve financiële controlemechanismen voorhanden zijn.

#### 8.4.3. *Nieuwe audiovisuele diensten en ex ante beoordeling*

- (189) Om ervoor te zorgen dat nieuwe audiovisuele mediadiensten van de Nederlandse publieke omroep de mededinging niet vervalsen op een wijze die strijdig is met het gemeenschappelijk belang, moet de regering, naar het oordeel van de Commissie, een procedureel raamwerk creëren om dergelijke voorgenomen nieuwe activiteiten vóór de marktintroductie ervan te toetsen op hun verenigbaarheid met het Protocol van Amsterdam<sup>144</sup>.
- (190) De algemene administratieve procedurevoorschriften in Nederland omvatten een procedure die in theorie kan dienen als basis voor het ontwikkelen van een dergelijke voorafgaande toetsing aan het Protocol van Amsterdam. Zoals bij elk bestuurlijk besluit moet de minister rekening houden met opmerkingen van derden, naar behoren "alle bij het voorgenomen besluit betrokken belangen" afwegen en zijn beslissing motiveren.
- (191) Om effectief te zijn in de zin van de omroepmededeling moet het wel gaan om een open, transparant proces, met een actieve raadpleging gedurende een voldoende lange periode. Aan de overheidsinstantie die belast is met de toetsing, is niet op ondubbelzinnige wijze de verplichting opgelegd om na te gaan of ook voldaan is aan het tweede element van het Protocol van Amsterdam, zoals beschreven in punt 88 van de Omroepmededeling 2009.
- (192) De Erkenningswet voerde in de mediawet voor de publieke omroep de mogelijkheid in om "experimenten" op te zetten zonder voorafgaande toetsing<sup>145</sup>. De definitie van "experimenten" die worden vrijgesteld van de ex ante toetsing is momenteel te ruim, aangezien er ook volwaardige diensten onder vallen die normaal gezien getoetst zouden moeten worden op hun meerwaarde voor het vervullen van sociale, democratische en culturele behoeften van de samenleving en op hun impact op de markt<sup>146</sup>.
- (193) Ten slotte is momenteel niet op een efficiënte en bindende wijze voorgeschreven dat de aard en omvang van de aanbodkanalen vóór een conceptbesluit van de minister

---

<sup>143</sup> Mediawet 2008, paragraaf 2.6.6.1.

<sup>144</sup> Punt 86 van de Omroepmededeling 2009.

<sup>145</sup> Artikel 2.21a

<sup>146</sup> Het begrip "experiment" wordt momenteel ook toegepast op diensten die niet beperkt zijn qua publieksbereik en die gedurende 1,5 jaar kunnen worden "getest". Dergelijke "experimenten" zijn in feite volwaardige diensten die onderworpen dienen te worden aan de toetsing zoals beschreven in de punten 88 en 90 van de Omroepmededeling 2009.

duidelijk genoeg omschreven moeten zijn om derden de gelegenheid te bieden gemotiveerde opmerkingen in te dienen over de mogelijke impact op de markt<sup>147</sup>.

- (194) Een afdoende ex ante toetsing is belangrijk, zeker met een publieke taakopdracht die zo ruim geformuleerd is als in artikel 2.1 van de mediawet. Zonder een afdoende voorafgaande toetsing zouden overheidsmiddelen kunnen worden gebruikt om nagenoeg alle soorten diensten te financieren die ook maar enigszins te maken hebben met bewegende beelden en geluid. De Commissie deelt dan ook de bezorgdheid van de klagers, met name de Nederlandse vereniging van dagbladuitgevers, waarvan de leden een levensvatbaar bedrijfsmodel voor onlinediensten moeten ontwikkelen of anders de mediamarkt moeten verlaten. Een ongecontroleerde uitbreiding van het aanbod van de publieke omroep met alle mogelijke media-activiteiten, in strijd met het Protocol van Amsterdam, zou het mediapluralisme in Nederland en elders ernstige schade toebrengen. Dit zou indruisen tegen het gemeenschappelijke Europese belang om een pluralistisch medialandschap in stand te houden in de snel ontwikkelende mediawereld<sup>148</sup>.
- (195) Het gebruik van staatssteun voor de financiering van nieuwe audiovisuele diensten die ruim gedefinieerd zijn als "publieke mediadiensten" moet derhalve zorgvuldig getoetst worden op verenigbaarheid met de materiële voorwaarden van het Protocol van Amsterdam, onder meer om te garanderen dat de verstoring van de concurrentie en het grensoverschrijdende handelsverkeer niet strijdig is met het gemeenschappelijke belang van de Unie.
- (196) Dit gebeurt momenteel nog niet in Nederland. Er zijn bijgevolg niet voldoende waarborgen dat de staatssteun aan de publieke omroep evenredig is met de publieke taakopdracht.

#### 8.4.4. *Inachtneming van de marktbeginselen*

- (197) Overeenkomstig de omroepmededeling is de Commissie van oordeel dat het in de eerste plaats aan de nationale autoriteiten staat om er op toe te zien dat de publieke omroepen de marktbeginselen in acht nemen<sup>149</sup> (zie deel 4).
- (198) De oorspronkelijke bezorgdheid die de Commissie in de artikel 17-brief tot uiting bracht over de vraag of de verhouding tussen de NPO en haar dochteronderneming Nozema marktconform was, is weggenomen doordat de NPO zijn deelneming in Nozema heeft verkocht. Meer in het algemeen merkt de Commissie op dat de regels inzake nevenactiviteiten van toepassing zijn op alle participaties van de publieke

---

<sup>147</sup> Deze twijfels houden geen oordeel in over de rechtsgeldigheid van het besluit van de minister van 21.4.2009 tot goedkeuring van 12 radiozenders en 2 themakanalen. Het staat niet aan de Commissie maar aan de nationale rechter om te bepalen of het conceptbesluit dat aan dit besluit voorafging voldoende gegevens bevatte om derden in de gelegenheid te stellen hun opmerkingen over de mogelijke impact op de markt afdoende te motiveren.

<sup>148</sup> Overigens is de ruime omschrijving in artikel 2.1 van de mediawet ook problematisch omdat de publieke omroep in Nederland zich ook bezighoudt met zogenoemde "verenigingsactiviteiten", waarvoor kruissubsidiëring uit overheidsmiddelen mogelijk is als de omschrijving van de publieke taak niet voldoende duidelijk en nauwkeurig is.

<sup>149</sup> Omroepmededeling 2009, punt 96.



omroep<sup>150</sup> en derhalve de publieke omroepen verplichten om in hun relatie met dochterondernemingen marktconform te handelen.

- (199) Wat kabelexploitanten betreft, hebben de Nederlandse autoriteiten de Commissie in kennis gesteld van een verzoek van het Nederlandse parlement om de publieke omroep toestemming te verlenen om geen auteursrecht aan te rekenen voor de kanalen die de kabelexploitanten verplicht zijn door te geven ("must carry")<sup>151</sup>. Zij hebben tevens verduidelijkt dat voor alle (andere) kanalen normale marktbeginselen zouden gelden, wat betekent dat over de prijs van de auteursrechten vrij zou worden onderhandeld tussen de kabelexploitanten en de publieke omroep.
- (200) Wat de verplicht door te geven kanalen betreft, is de Commissie, net als in de beschikking over de ad-hocfinanciering van de Nederlandse publieke omroep<sup>152</sup> van oordeel dat *de commerciële overeenkomsten tussen de omroepen en de kabelexploitanten verschillende vormen kunnen aannemen, met name gelet op het feit dat de transactie de uitwisseling behelst van doorgiftdiensten in ruil voor de beschikbaarheid van inhoud, wat voor beide partijen van waarde is*. In die beschikking luidde de conclusie dat er geen duidelijke aanwijzingen waren dat de NPO in strijd met marktgedrag had gehandeld.
- (201) De Commissie is van oordeel dat een *must carry*-verplichting het onderhandelingsproces kan beïnvloeden. Ze geeft onderhandelingsmacht aan de publieke omroep, aangezien de kabelexploitanten wettelijk verplicht zijn een "must carry"-kanaal door te geven. Het is dan ook begrijpelijk dat het Nederlandse parlement op de een of andere manier de vergoedingen wil regelen die de publieke omroep moet berekenen voor auteursrechten in verband met "must carry"-kanalen. Wanneer hij zich aan deze "prijsverordening" houdt, kan een publieke omroep er niet van worden beschuldigd inbreuk te maken op de marktbeginselen. Voor andere kanalen, die geen "must carry"-status hebben, acht de Commissie het evenwel passend dat de publieke omroepen hun auteursrechten moeten exploiteren op normale marktvoorwaarden<sup>153</sup> om de behoefte aan overheidsfinanciering niet onnodig te doen toenemen. De Commissie is daarom van mening dat voor die kanalen normale marktonderhandelingen moeten worden gevoerd<sup>154</sup>.
- (202) Meer in het algemeen houdt de Commissie rekening met diverse bepalingen die de publieke omroep ertoe verplichten de marktvoorwaarden in acht te nemen, zoals de verplichting om nevenactiviteiten op marktvoorwaarden uit te voeren, de regel dat nevenactiviteiten minstens kostendekkend moeten zijn, het verbod op kruissubsidiëring<sup>155</sup> en het verbod voor de publieke omroep om dienstbaar te zijn aan

---

<sup>150</sup> Mediawet 2008, artikel 2.134.

<sup>151</sup> Mediawet 2008, paragraaf 6.3.1.2.

<sup>152</sup> C(2006)2084 definitief.

<sup>153</sup> Dit impliceert, mede gelet op de bezorgdheid in verband met de bundeling van diensten, dat ook andere mededingingsregels in acht worden genomen, met name de artikelen 101 en 102 VWEU.

<sup>154</sup> De Nederlandse autoriteiten hebben de Commissie gemeld dat de publieke omroep (NPO) en de kabelexploitanten (NLKabel) momenteel onderhandelen over een nieuwe overeenkomst. Nationaal toezicht op het marktgedrag wordt uitgeoefend door de Nederlandse mededingingsautoriteit (NMa) en het Commissariaat voor de Media.

<sup>155</sup> Zie ook het verslag van de Nederlandse Rekenkamer.

het maken van winst door derden<sup>156</sup>. Nadere verduidelijking is te vinden in de richtsnoeren van het Commissariaat.

#### 8.4.5. *Conclusie betreffende de evenredigheid*

- (203) De Commissie is van oordeel dat het bestaande systeem van overheidsfinanciering van het Nederlandse publieke omroepbestel niet voldoende de evenredigheid van de steun garandeert, gelet op het ontbreken van een adequate controle achteraf op overcompensatie en van een afdoend mechanisme om na te gaan of nieuwe audiovisuele diensten voldoen aan de voorwaarden van het Protocol van Amsterdam, onder meer om te verzekeren dat de verstoring van de concurrentie en van het grensoverschrijdende handelsverkeer niet strijdig is met het gemeenschappelijke belang van de Unie.

### 8.5. Conclusies van de beoordeling van de huidige financieringsregeling

- (204) Om die redenen komt de Commissie tot de algemene conclusie dat – ondanks de wijzigingen van het juridische kader na de artikel 17-brief – de bestaande jaarlijkse financieringsregeling voor de publieke omroep in Nederland in haar huidige vorm niet verenigbaar is met het VWEU.

## 9. DIENSTIGE MAATREGELEN

- (205) Gelet op het vorenstaande, na bespreking van de bezwaren van de Commissie met de Nederlandse autoriteiten en met inachtneming van de wijzigingen die na de artikel 17-brief van de Commissie in de mediawet zijn aangebracht, acht de Commissie de volgende maatregelen dienstig om de verenigbaarheid met de regels van het VWEU inzake staatssteun te garanderen.
- (206) De **omschrijving van de opdracht** op het gebied van nieuwe audiovisuele diensten moet op passende wijze verder worden verduidelijkt, door een wijziging van de mediawet en/of door andere wetgeving en/of door van geval tot geval te bepalen welke diensten tot de publieke taak behoren. Dit is in het bijzonder nodig voor diensten waarvoor op de een of andere wijze moet worden betaald en waarvan niet per definitie vaststaat dat ze niet tot de publieke taak behoren (zie punt (214)). Een dergelijke beoordeling van geval tot geval zou kunnen plaatsvinden in het kader van de voorafgaande toetsing van de impact op de markt (zie hieronder) overeenkomstig de Algemene wet bestuursrecht, waarbij – op basis van het concessiebeleidsplan voor de publieke omroep – geplande nieuwe audiovisuele diensten worden toegewezen dan wel geweigerd als onderdeel van de publieke taak.
- (207) In die hypothese krijgt het concessiebeleidsplan echter een belangrijke functie ter verduidelijking van de publieke taakopdracht en moet dit derhalve voldoende gedetailleerd zijn. De geplande nieuwe audiovisuele diensten moeten daartoe in het concessiebeleidsplan aanzienlijk omstandiger worden beschreven, zodat derden kunnen weten welke diensten, na een ex ante beoordeling, mogelijk als een onderdeel van de publieke taak zullen worden toegewezen. Voorts moeten in de

---

<sup>156</sup> Mediawet 2008, artikelen 2.132, 2.135 en 2.141.

prestatieovereenkomst (zie ook hieronder), die de publieke omroep de verplichting van een gemengd programma-aanbod oplegt, sancties worden opgenomen om de nakoming van de verplichtingen die uit de publieke taak voortvloeien, af te dwingen.

- (208) Daarenboven moeten nieuwe audiovisuele diensten die niet voldoen aan de culturele, sociale en democratische behoeften van de Nederlandse samenleving, in de toekomst ondubbelzinnig en op transparante wijze worden uitgesloten van de publieke taak. Het gaat dan met name om de online promotie en distributie van reisbureaudiensten door publieke omroepverenigingen of om online merchandising. Voorts moet in de omschrijving van de publieke taak een duidelijker onderscheid worden gemaakt tussen de loutere aankondiging van radio- en tv-programma's, die met recht een onderdeel van de publieke taak kan zijn, en elke vorm van commerciële exploitatie van de intellectuele eigendomsrechten in wekelijkse programmabladen, die overduidelijk als een commerciële activiteit moet worden aangemerkt<sup>157</sup>.
- (209) Wat de **toewijzing** van de publieke omroepertaak betreft, moet, als Nederland ervoor kiest de publieke taak met betrekking tot nieuwe audiovisuele diensten vast te stellen via de ex ante beoordelingsprocedure, het uiteindelijke besluit waarin het resultaat van die beoordeling wordt neergelegd, juridisch bindend zijn voor de publieke omroep. Om de toewijzing mede via de prestatieovereenkomst te laten verlopen, moeten de Nederlandse autoriteiten voorts garanderen dat er passende sancties staan op inbreuken op de prestatieovereenkomst wanneer de publieke omroep diensten aanbiedt die niet beantwoorden aan de publieke taak zoals die o.m. in de prestatieovereenkomst is omschreven.
- (210) Met betrekking tot het vereiste dat de financiering van de publieke omroep de mededinging en de handelsvoorwaarden niet mag beïnvloeden in een mate die strijdig is met het algemeen belang (**evenredigheid**), moeten de Nederlandse autoriteiten de volgende maatregelen nemen.
- (211) Om te beginnen moet worden gegarandeerd dat de totale overheidsfinanciering van de publieke omroep boven de nettokosten van de publieke taak voldoet aan de minimumvereisten inzake financiële discipline zoals vermeld in de punten 73, 74 en 79 van de omroepmededeling, ongeacht de boekhoudkundige verwerking. Zoals hierboven uiteengezet is momenteel niet alle overheidsfinanciering aan een dergelijke controle onderworpen. Overcompensatie in de zin van de punten 73 en 74 van de omroepmededeling moet op transparante wijze worden vastgesteld en onderworpen zijn aan een onafhankelijke en daadwerkelijke controle op nationaal niveau.
- (212) In de tweede plaats moeten nieuwe audiovisuele diensten, zoals bepaalde onlineactiviteiten, onderworpen worden aan de ex ante beoordeling zoals beschreven in onderdeel 6.7, meer bepaald de punten 84-89 van de omroepmededeling. De bestaande voorbereidingsprocedure uit de Algemene Wet Bestuursrecht moet worden verbeterd wat de transparantie van het raadplegingsproces betreft. Het opstarten van de raadpleging moet op passende wijze proactief worden bekendgemaakt en derden moeten voldoende tijd hebben om te reageren.

---

<sup>157</sup> Zie punt 49 van de omroepmededeling ("Dit betekent dat publieke omroepen wel commerciële activiteiten, zoals de verkoop van advertentieruimte, mogen uitoefenen om inkomsten te verwerven, maar dat dergelijke activiteiten niet als onderdeel van de publieke taak kunnen worden beschouwd").

- (213) De ontheffing voor experimenten moet worden omschreven conform punt 90 van de omroepmededeling. Die uitzondering moet beperkt blijven tot het testen van innoverende diensten op beperkte schaal wat betreft duur en publiek. Ze mag niet misbruikt worden voor de introductie van een volwaardige, significante nieuwe dienst, die wél onderworpen moet worden aan een voorafgaand beoordelingsproces zoals beschreven in punt (212).
- (214) In de derde plaats moeten betaaldiensten weliswaar niet noodzakelijk als een kennelijke fout worden aangemerkt, maar moeten de Nederlandse autoriteiten toch nagaan of zij het onderscheidende karakter van de publieke taak niet in het gedrang brengen (kennelijke fout) en of zij *de voorwaarden inzake het handelsverkeer en de mededingingsvoorwaarden in de Gemeenschap [Unie] niet zodanig veranderen dat het gemeenschappelijk belang zou worden geschaad* (evenredigheid). Nieuwe betaaldiensten moeten bijgevolg onderworpen worden aan een voorafgaande beoordeling als beschreven in punt 83 van de omroepmededeling.

## **10. DOOR NEDERLAND GEDANE TOEZEGGINGEN**

- (215) Na overleg over de wijze waarop tegemoet kon worden gekomen aan de eerste bezwaren die in de artikel 17-brief waren geuit en die in vergaderingen verder uiteen waren gezet, ook in verband met de Mediawet 2008, hebben de Nederlandse autoriteiten bij brief van 26 november 2009 een ruime samenvatting verstrekt van de toezeggingen die zij in het kader van het onderhavige onderzoek hebben gedaan. Deze toezeggingen zijn tot op zekere hoogte reeds geïmplementeerd in de Mediawet 2008. De toezeggingen worden hieronder samengevat, waar dienstig onder verwijzing naar de Mediawet 2008.

### **10.1. De publieke taakopdracht**

- (216) In de Mediawet 2008 hebben de Nederlandse autoriteiten een nieuwe omschrijving van de publieke taakopdracht opgenomen<sup>158</sup>, waarin het onderscheid tussen hoofdtaken (tv, radio) en neventaken (internet, mobiele diensten enz.) is opgeheven. De Nederlandse autoriteiten leggen uit dat de omvang van de publieke taak om te beginnen beperkt wordt door de omschrijving van de publieke mediaopdracht, die gebaseerd is op de begrippen "mediadienst" en "media-aanbod". Die begrippen zijn gedefinieerd in artikel 1.1 van de Mediawet 2008 en beperken de publieke taakopdracht tot elektronische producten (bv. geen gedrukte media).
- (217) De publieke taakopdracht wordt verder beperkt door het feit dat het een mix van informatie, educatie en cultuur moet zijn, hetgeen merchandising (bv. verkoop van Sesamstraatpoppen) en e-commerce (bv. verkoop van reizen) uitsluit. Betaaldiensten zijn niet per definitie géén onderdeel van de publieke taak.
- (218) Het Commissariaat houdt een openbaar register bij van commerciële activiteiten die niet tot de publieke taak behoren (zogenoeten nevenactiviteiten). De Nederlandse autoriteiten hebben bevestigd dat de online promotie en verkoop van reisbureaudiensten door sommige publieke omroepverenigingen, online merchandising (webwinkels) en de commerciële exploitatie van programmabladen

---

<sup>158</sup> Artikel 2.1 van de Mediawet 2008.

worden beschouwd als commerciële activiteiten en niet met overheidsgeld mogen worden gefinancierd.

- (219) Voorts moet de publieke omroep op grond van de publieke taak zoals omschreven in de Mediawet 2008<sup>159</sup>, om de vijf jaar in zijn concessiebeleidsplan aangeven welke programmakanalen en overige aanbodkanalen zij op de markt wensen aan te bieden. Deze aanbodkanalen omvatten bestaande diensten en – deels – ook nieuwe audiovisuele diensten zoals internetdiensten of mobiele diensten, maar ook nieuwe themakanalen voor radio en tv. In een specifiek onderdeel van het concessiebeleidsplan moet de publieke omroep dan toelichten waarom de voorgenomen nieuwe diensten passen in het totale bestaande aanbod van de publieke omroep<sup>160</sup>. Dit wordt ondersteund door een omgevingsanalyse, die een deel omvat waarin het bestaande marktaanbod wordt beschreven.
- (220) Voordat dergelijke diensten kunnen worden opgezet, moet de minister aard en aantal van de programma- en overige aanbodkanalen die in het concessiebeleidsplan voor de komende vijf jaar gepland worden, goedkeuren<sup>161</sup>. Er is voorzien in een ex ante beoordelingsprocedure voordat dergelijke nieuwe diensten kunnen worden opgestart. De goedkeuring door de minister verloopt in drie fasen en vindt procedureel plaats op basis van de Algemene wet bestuursrecht. De Nederlandse autoriteiten hebben toegelicht dat de voorafgaande beoordeling in de eerste fase wordt toegespitst op de vraag of een nieuwe audiovisuele dienst voldoet aan de democratische, sociale en culturele behoeften van de samenleving. Voor de tweede en de derde fase, waarin o.m. de impact van een nieuwe dienst op de markt wordt beoordeeld, moge worden verwezen naar punt (234).
- (221) In een eerste fase wordt de maatschappelijke waarde van de geplande nieuwe audiovisuele diensten getoetst. Dit betekent dat de minister voor elke individuele nieuwe dienst tegen de achtergrond van het totale publieke omroepaanbod in Nederland<sup>162</sup> afzonderlijk beoordeelt of deze voldoet aan de democratische, sociale en culturele behoeften van de samenleving<sup>163</sup>. De minister vraagt advies aan het Commissariaat voor de Media en de Raad voor Cultuur over het concessiebeleidsplan en over de vraag of de in het concessiebeleidsplan voorgenomen nieuwe diensten passen binnen de in de mediawet gestelde taakopdracht. Op basis van dit advies en zijn eigen oordeel kan de minister besluiten een verzoek tot het opzetten van nieuwe audiovisuele diensten (geheel of gedeeltelijk) af te wijzen indien hij van oordeel is dat een voornemen niet (geheel) aan de vereisten van de publieke taak voldoet. Vervolgens stelt de minister een ontwerpbesluit op waarin de voorgenomen nieuwe diensten worden samengevat. De Nederlandse autoriteiten hebben toegezegd dat het ontwerpbesluit een zo gedetailleerde, duidelijke en specifieke uiteenzetting van zowel de aard als de omvang van de voorgenomen nieuwe diensten zal bevatten, dat derden

---

<sup>159</sup> Artikel 2.20 van de Mediawet 2008.

<sup>160</sup> Onderdeel 3.2.1.3 van de toezeggingen. "De onderbouwing van de publieke omroep bevat ook een omschrijving van de positie van zijn nieuwe activiteiten binnen de publieke mediaopdracht, de relatie met het andere aanbod van de publieke omroep en een inhoudelijke benadering vanuit thema's en doelgroepen. Dit wordt ondersteund door een omgevingsanalyse met onderdelen als "beoogde publieksgroepen".

<sup>161</sup> Artikel 2.21 van de Mediawet 2008.

<sup>162</sup> Onderdeel 3.2.1.3 van de toezeggingen ("De beoordeling van nieuwe diensten 'in zijn totaliteit' houdt in dat iedere voorgenomen dienst wel afzonderlijk wordt beoordeeld, maar in het licht van het totale aanbod van de publieke omroep").

<sup>163</sup> De criteria zijn vastgelegd in artikel 2.1, lid 2, van de Mediawet 2008.

in staat worden gesteld om onderbouwde opmerkingen in te dienen<sup>164</sup>. Het ontwerpbesluit wordt daarna gepubliceerd op de website van het ministerie en in de nieuwsbrief *Cultuur en Media*. Voor de tweede en derde fase moge nogmaals worden verwezen naar punt (234) e.v..

- (222) Jaarlijks kunnen in het kader van de begrotingscyclus wijzigingen in de goedgekeurde diensten worden aangebracht, waarbij een soortgelijke procedure wordt gevolgd. Zowel de in het concessiebeleidsplan opgenomen diensten of de uitzonderlijke verzoeken van publieke omroepen om buiten de vijfjaarlijkse cyclus nieuwe diensten goed te keuren, als het besluit van de minister worden gepubliceerd. Aangezien zowel het concessiebeleidsplan als de besluiten worden gepubliceerd, moet de publieke taakopdracht volgens de Nederlandse autoriteiten voor derden duidelijk zijn.
- (223) De Nederlandse autoriteiten zeggen toe dat zij op bindende wijze zullen opleggen dat het concessiebeleidsplan voldoende gedetailleerd moet zijn om derden in staat te stellen te weten hoe de publieke omroep voornemens is zijn publieke taak uit te voeren.
- (224) Op basis van het concessiebeleidsplan wordt een prestatieovereenkomst<sup>165</sup> gesloten tussen de NPO, als vertegenwoordiger van de publieke omroepen, en de minister. In die overeenkomst wordt meer in detail beschreven – met vermelding van kwalitatieve en kwantitatieve doelstellingen – welke activiteiten moeten worden verricht en welke doelstellingen moeten worden bereikt, en wordt de diversiteit in het aanbod van de publieke omroep gewaarborgd. De Nederlandse autoriteiten zeggen toe dat in toekomstige prestatieovereenkomsten maatregelen tegen niet-naleving ervan, onder meer een sanctiebepaling, zullen worden opgenomen.
- (225) De Nederlandse autoriteiten zeggen toe dat voor betaaldiensten een ex ante beoordeling zoals beschreven in onderdeel 10.3 verplicht zal zijn.

## 10.2. Toewijzing en toezicht

- (226) Zoals uitgelegd in punt (209) is het voor een correcte **toewijzing** van de publieke taakopdracht vereist dat het uiteindelijke besluit waarin het resultaat van die beoordeling wordt neergelegd, juridisch bindend moet zijn voor de publieke omroep. De Nederlandse autoriteiten zeggen in dit verband toe dat in toekomstige prestatieovereenkomsten maatregelen tegen niet-naleving ervan, onder meer een sanctiebepaling, zullen worden opgenomen (zie ook punt (224)). Het toewijzingsproces begint met het concessiebeleidsplan van de publieke omroep, gevolgd door een besluit van de minister tot goedkeuring van (nieuwe) diensten die de publieke omroep mag aanbieden, en wordt afgesloten met een prestatieovereenkomst waarin concreet de vereisten worden vastgelegd waaraan de publieke omroepen moeten voldoen.
- (227) In het kader van de **controle achteraf** moet de publieke omroep jaarlijks aan de minister en aan het Commissariaat verslag uitbrengen<sup>166</sup> over de uitvoering van de publieke taak en de mate waarin de in de prestatieovereenkomst neergelegde

---

<sup>164</sup> Onderdeel 3.2.1.3 van de toezeggingen.

<sup>165</sup> Artikel 2.22 van de Mediawet 2008.

<sup>166</sup> Artikel 2.58 van de Mediawet 2008.

doelstellingen zijn bereikt. Het Commissariaat controleert en valideert deze jaarlijkse verslagen en rapporteert hierover aan/adviseert de minister. De Nederlandse autoriteiten verwijzen voorts naar de vijfjaarlijkse evaluatie van de wijze waarop uitvoering wordt gegeven aan de publieke taakopdracht<sup>167</sup>.

### 10.3. Evenredigheid

#### 10.3.1. Nettokostenbeginsel en transparantie

- (228) De Nederlandse autoriteiten hebben toegelicht dat het Handboek Financiële Verantwoording bij ministeriële regeling<sup>168</sup> is gewijzigd in 2005, 2008 en meest recent in augustus 2009 om de transparantie te vergroten en regels voor de kostentoerekening in te voeren.
- (229) Voorts hebben de Nederlandse autoriteiten uitgelegd dat krachtens de Mediawet 2008<sup>169</sup> in beginsel alle inkomsten, d.w.z. overheidsfinanciering, netto inkomsten van commerciële activiteiten, lidmaatschapsbijdragen en inkomsten uit verenigingsactiviteiten, dienen te worden aangewend voor de financiering van de publieke taakopdracht. Bij wijze van uitzondering mogen lidmaatschapsbijdragen evenwel worden gebruikt voor de financiering van verenigingsactiviteiten en mag een nettoverlies uit verenigingsactiviteiten worden gecompenseerd met winst uit de verkoop van programmabladen (een nevenactiviteit).
- (230) De Nederlandse autoriteiten hebben toegelicht dat de NPO overeenkomstig de Mediawet 2008<sup>170</sup> individuele publieke omroepen kan toestaan met overheidsmiddelen een programmareserve aan te leggen. Het bedrag van de reserves kan variëren tussen publieke omroepen onderling<sup>171</sup>, maar het totale bedrag van de reserves mag niet meer bedragen dan 10% van het totaal van de door de minister ter beschikking gestelde budgetten. Wanneer de reserves van een individuele publieke omroep de door de NPO vastgestelde limiet overschrijden, moet het teveel aan de NPO worden terugbetaald<sup>172</sup>.
- (231) Wanneer het totaal van de programmareserves van de individuele publieke omroepen, inclusief de aan de NPO terugbetaalde bedragen, meer dan 10% van de in totaal door de minister ter beschikking gestelde budgetten bedraagt, vordert het Commissariaat het surplus terug en voegt het deze middelen toe aan de algemene mediareserve. De Nederlandse autoriteiten zeggen toe dat de overheidsgelden die de NPO voor zijn coördinatietaken ontvangt, en waarbij overcompensatie in de stichtingsreserve terechtkomt, voortaan zullen worden meegerekend om te bepalen of de algemene beperking tot 10% is overschreden. Voor de stichtingsreserve van de NPO zal het plafond van 10% gelden dat is vastgelegd in punt 73 van de omroepmededeling en/of is geormerkt overeenkomstig punt 74 van de omroepmededeling (zie punt (232)).

---

<sup>167</sup> Mediawet, artikel 2.184.

<sup>168</sup> Artikel 2.172 van de Mediawet 2008.

<sup>169</sup> Volgens de Nederlandse autoriteiten vloeit dit voort uit artikel 2.146 van de mediawet. Het lijkt echter eerder een gevolg van artikel 2.135 van de Mediawet 2008.

<sup>170</sup> Artikelen 2.174-2.177 van de Mediawet 2008.

<sup>171</sup> Volgens de Nederlandse autoriteiten geldt een drempel van 20% voor kleine publieke omroepen en van 5% voor grote publieke omroepen.

<sup>172</sup> Deze overdracht valt buiten het bestek van deze procedure (zie punt (55)).

- (232) De Nederlandse autoriteiten hebben toegezegd het totaal aan gereserveerde middelen dat boven de nettokosten van de publieke taak uitkomt (gereserveerde overcompensatie) te beperken tot 10% van de begrote jaaruitgaven voor de publieke taak. Meer bepaald hebben de Nederlandse autoriteiten toegezegd artikel 2.174 van de mediawet zodanig aan te passen dat de stichtingsreserve van de NPO onder de berekening en toepassing van het algemene maximum van 10% valt.
- (233) Voorts hebben de Nederlandse autoriteiten toegezegd de Commissie in kennis te stellen in gevallen waarin bij wijze van uitzondering gebruik wordt gemaakt van de in punt 74 van de omroepmededeling vermelde mogelijkheid om meer dan 10% van de jaarlijks begrote uitgaven te reserveren. De Nederlandse autoriteiten hebben toegezegd in dergelijke gevallen de gereserveerde middelen vooraf op bindende wijze specifiek te bestemmen (oormerken) voor een niet-recurrente, aanzienlijke uitgave die nodig is voor het vervullen van de publieke taak en deze reservering te beperken in de tijd<sup>173</sup>.

### 10.3.2. Nieuwe audiovisuele diensten en ex ante beoordeling

- (234) Zoals uiteengezet in punt (219) zullen de Nederlandse autoriteiten nieuwe audiovisuele diensten toewijzen via een goedkeuringsprocedure in drie fasen, die uiteindelijk leidt tot een besluit van de minister, die de door de publieke omroep in zijn concessiebeleidsplan geplande (en in individuele verzoeken tot goedkeuring in het kader van de jaarlijkse begrotingscyclus gevraagde) nieuwe diensten goedkeurt (of afwijst/aanpast).
- (235) Zoals uiteengezet in punt (221) wordt in een eerste fase de maatschappelijke waarde van de geplande nieuwe audiovisuele diensten getoetst. De tweede fase begint met de bekendmaking van het ontwerpbesluit waarvan de Nederlandse autoriteiten hebben toegezegd dat het een zo gedetailleerde, duidelijke en specifieke uiteenzetting van zowel de aard als de omvang van de voorgenomen nieuwe diensten zal bevatten, dat derden in staat worden gesteld om onderbouwde opmerkingen in te dienen<sup>174</sup>.
- (236) Dit ontwerpbesluit wordt vervolgens aan een publieke raadpleging onderworpen<sup>175</sup>. De Nederlandse autoriteiten hebben toegezegd, bij het vaststellen van een besluit tot goedkeuring van nieuwe audiovisuele diensten, conform artikel 3:16 van de Algemene wet bestuursrecht, gebruik te maken van de 'uniforme openbare voorbereidingsprocedure', inclusief het verplicht horen van belanghebbenden<sup>176</sup>. Daarenboven hebben de Nederlandse autoriteiten toegezegd actief aan de belanghebbenden te communiceren wanneer een dergelijke procedure wordt opgestart. In elk geval zal het ministerie door middel van een bericht op zijn website en in de nieuwsbrief *Cultuur en Media* de aanvang van de raadplegingstermijn bekendmaken.
- (237) In het kader van de uniforme openbare voorbereidingsprocedure kunnen derden binnen 6 weken na de bekendmaking van het ontwerpbesluit hun zienswijzen daarop kenbaar maken. Als een onderdeel van het raadplegingsproces zal het ministerie een algemene hoorzitting en/of bilaterale gesprekken met belanghebbenden organiseren<sup>177</sup>.

<sup>173</sup> De Commissie is ervan op de hoogte dat Nederland een beroep wil doen op deze uitzondering [...].

<sup>174</sup> Onderdeel 3.2.1.3 van de toezeggingen.

<sup>175</sup> Awb, artikel 3.2.

<sup>176</sup> Algemene wet bestuursrecht, afdeling 3.4.

<sup>177</sup> "Het bestuursorgaan kan er ook voor kiezen, één of meer aparte gesprekken met belanghebbenden te voeren".



Derden kunnen dan hun zienswijze geven op alle mogelijke schadelijke markteffecten van de voorgenomen nieuwe diensten. Naast het raadplegen van derden kan de minister ook op andere wijzen informatie vergaren, bijvoorbeeld door het inwinnen van extern advies<sup>178</sup>.

- (238) In een derde fase weegt de minister de waarde van een nieuwe audiovisuele dienst voor de samenleving af tegen de schadelijke gevolgen ervan. De Nederlandse autoriteiten hebben toegezegd de onderbouwde (schadelijke) effecten voor de markt overeenkomstig punt 88 van de omroepmededeling af te wegen tegen de waarde van de voorgenomen nieuwe diensten voor de samenleving<sup>179</sup>. Punt 88 van de Omroepmededeling 2009 luidt als volgt:

*"Ten einde te garanderen dat de overheidsfinanciering van significant nieuwe audiovisuele diensten de voorwaarden inzake het handelsverkeer en de mededingingsvoorwaarden niet zodanig verandert dat het gemeenschappelijk belang wordt geschaad, beoordelen de lidstaten, aan de hand van de uitkomsten van de open raadpleging, de totale impact van een nieuwe dienst op de markt door de situatie met de geplande nieuwe dienst af te zetten tegen die zonder de nieuwe dienst. Bij de beoordeling van de impact op de markt zijn relevante aspecten bijvoorbeeld het bestaan van een vergelijkbaar of substitueerbaar aanbod, concurrentie tussen redacties, de marktstructuur, de marktpositie van de publieke omroep, de mate van concurrentie en de mogelijke effecten op particuliere initiatieven. Deze effecten dienen te worden afgewogen tegen de waarde van de betrokken diensten voor de samenleving. In het geval van overwegend negatieve effecten op de markt zou de overheidsfinanciering voor audiovisuele diensten alleen evenredig blijken te zijn wanneer deze is gerechtvaardigd door het feit dat deze toegevoegde waarde oplevert in termen van het vervullen van de democratische, sociale en culturele behoeften van de samenleving, mede rekening houdende met het bestaande totale aanbod van de publieke omroep."*

- (239) Het uiteindelijke besluit van de minister over de voorafgaande beoordeling, waarin de nieuwe dienst kan worden afgewezen, aangepast of goedgekeurd, moet in alle opzichten (waarde voor de samenleving en impact op de markt) deugdelijk gemotiveerd zijn, zoals voorgeschreven door artikel 3:46 van de Algemene wet bestuursrecht<sup>180</sup>, en is vatbaar voor beroep bij de bestuursrechter. Het besluit wordt bekendgemaakt.
- (240) Overeenkomstig punt 90 van de omroepmededeling kunnen innoverende diensten als "experimenten" worden vrijgesteld van de voorafgaande beoordeling van hun impact op de markt. De Nederlandse autoriteiten zeggen toe dat experimenten op een zo beperkt mogelijke schaal en slechts voor beperkte duur zullen worden getest. Dit betekent dat het publieksbereik van het experiment beperkt zal blijven<sup>181</sup> en dat de maximumduur van een experiment zal worden beperkt tot een jaar. De Nederlandse autoriteiten hebben ook bepaald dat de voor dergelijke projecten beschikbare middelen niet meer mogen bedragen dan 2% van de jaarlijkse compensatie die aan de publieke omroep wordt toegekend voor diens publieke taak.

---

<sup>178</sup> Wanneer het externe advies betrekking heeft op door derden geformuleerde zienswijzen, zal deze derde in de gelegenheid worden gesteld op dat advies te reageren.

<sup>179</sup> "De minister zal, in overeenstemming met paragraaf 88 van de 2009 Omroepmededeling, de (schadelijke) markeffecten van een nieuwe audiovisuele dienst, in het bijzonder op basis van de door belanghebbenden aangedragen zienswijzen, beoordelen en afwegen tegen de waarde van de betrokken diensten voor de samenleving" (brief van de Nederlandse autoriteiten van 26.11.2009, blz. 19).

<sup>180</sup> Onderdeel 3.2.1.3 van de toezeggingen, onder het kopje "De tweede fase: het besluit".

<sup>181</sup> Tenzij dit door technische omstandigheden niet mogelijk is of alleen tegen onevenredig hoge kosten.

### 10.3.3. Marktprincipe

- (241) De Nederlandse autoriteiten hebben bevestigd dat verscheidene bepalingen van de Mediawet 2008 de publieke omroepen verplichten om zich marktconform te gedragen bij hun activiteiten buiten de publieke taak. Om te beginnen mag de publieke omroep overheidsgeld niet gebruiken voor commerciële activiteiten<sup>182</sup> en moeten die commerciële activiteiten op marktvoorwaarden worden verricht<sup>183</sup>. Om het verbod op kruissubsidiëring te kunnen handhaven, moeten publieke omroepen een boekhoudkundige scheiding toepassen.
- (242) Ook het verbod om dienstbaar te zijn aan het maken van winst door derden is gehandhaafd<sup>184</sup>, waardoor het de publieke omroep verboden is meer dan normale marktprijzen te betalen voor diensten van derden. Het Commissariaat ziet toe op de naleving van deze bepalingen en heeft meer specifiek een beleidslijn opgesteld met betrekking tot nevenactiviteiten, die moeten worden goedgekeurd voordat publieke omroepen ze mogen verrichten. Volgens de Nederlandse autoriteiten zijn de regels over het rechtmatige gebruik van middelen onder de Mediawet 2008 steeds beter gestroomlijnd, mede naar aanleiding van aanbevelingen van de Nederlandse Rekenkamer.
- (243) Wat de deelneming van de NPO in Nozema betreft, hebben de Nederlandse autoriteiten de Commissie meegedeeld dat de NPO (en de Wereldomroep) hun aandeelhouderschap in Nozema hebben beëindigd<sup>185</sup>.

## 11. BEOORDELING VAN DE DOOR NEDERLAND GEDANE TOEZEGGINGEN

- (244) De Commissie heeft de door Nederland gedane toezeggingen getoetst aan de bezwaren die zij had geuit in de artikel 17-brief en in latere verzoeken om inlichtingen en gesprekken, mede met inachtneming van de in de Mediawet 2008 opgenomen wijzigingen.

### 11.1. De publieke taakopdracht

- (245) De Nederlandse autoriteiten hebben niet voorgesteld de omschrijving van de publieke taakopdracht in artikel 2.1 van de mediawet te verduidelijken. Derhalve moet worden nagegaan of andere maatregelen dan de omschrijving in de mediawet de publieke taak van de Nederlandse publieke omroep voldoende nauwkeurig kunnen bepalen om de Commissie in staat te stellen haar onderzoek uit hoofde van artikel 106, lid 2, VWEU uit te voeren.
- (246) De Nederlandse autoriteiten hebben toegezegd de omschrijving van de publieke taak met name voor audiovisuele diensten te verduidelijken in het kader van de procedure voor ex ante beoordeling door de minister overeenkomstig de Algemene wet bestuursrecht<sup>186</sup>. Het uitgangspunt voor dat proces is de beschrijving van een

---

<sup>182</sup> Mediawet, artikel 2.135.

<sup>183</sup> Artikelen 2.132-2.134 van de Mediawet 2008.

<sup>184</sup> Artikel 2.141 van de Mediawet 2008.

<sup>185</sup> Brief van de Nederlandse autoriteiten van 22 juni 2007, en brief van 26 november 2009, voetnoot 38, blz. 26.

<sup>186</sup> Onderdeel 3.2.1.3 van de toezeggingen.

voorgenomen nieuwe audiovisuele dienst in het concessiebeleidsplan van de publieke omroep. Als eerste fase van de beoordelingsprocedure gaat de minister, na advies van twee onafhankelijke instanties, voor elke dienst afzonderlijk na of deze voldoet aan de democratische, sociale en culturele behoeften van de samenleving. Vervolgens maakt de minister een ontwerpbesluit bekend waarin wordt aangegeven welke diensten hij voornemens is goed te keuren, voordat is gekeken naar mogelijke effecten op de markt, m.a.w. welke diensten voldoen aan de publieke waarde voor de Nederlandse samenleving.

- (247) De Nederlandse autoriteiten hebben toegezegd het concessiebeleidsplan op bindende wijze zodanig te verbeteren en verduidelijken dat derden voortaan uit het plan zullen kunnen aflezen welke specifieke diensten de publieke omroep voornemens is in de komende vijf jaar als onderdeel van de publieke taak aan te bieden<sup>187</sup>. Voorts hebben de Nederlandse autoriteiten toegezegd in elk ontwerpbesluit op zodanig gedetailleerde, duidelijke en specifieke wijze te zullen verduidelijken welke audiovisuele diensten zij voornemens zijn toe te wijzen als onderdeel van de publieke taak, dat derden in staat worden gesteld om hun zienswijzen met betrekking tot aard en omvang van de voorgenomen nieuwe diensten aannemelijk te onderbouwen. Derden moeten met andere woorden in staat zijn te begrijpen welke specifieke diensten geacht worden aan de democratische, sociale en culturele behoeften van de samenleving te voldoen.
- (248) Ten slotte hebben de Nederlandse autoriteiten toegezegd sancties op te nemen in de prestatieovereenkomst, die wordt bekendgemaakt, waarin de in het kader van de publieke taak te behalen doelstellingen worden vermeld en die de diversiteit van het aanbod van de publieke omroep moet waarborgen (zie ook punt 253)).
- (249) De Commissie kan instemmen met deze werkwijze om de omschrijving van de publieke taak te verduidelijken door per geval vooraf te beoordelen of nieuwe audiovisuele diensten het karakter van een publieke taak hebben. De toezegging om de vermeldingen in het concessiebeleidsplan en de ontwerpbesluiten specifieker te maken, zal de transparantie van de taakomschrijving verder vergroten doordat derden vooraf zullen weten welke soorten nieuwe diensten eventueel, na de ex ante goedkeuringsprocedure, door de minister zullen worden goedgekeurd. De opneming van sancties in de prestatieovereenkomst zal er mede voor zorgen dat de publieke taak wordt uitgevoerd met inachtneming van de publieke taakopdracht, en zal garant staan voor een grote verscheidenheid van diensten.
- (250) Wat specifiek betaaldiensten betreft, hebben de Nederlandse autoriteiten toegezegd dat een ex ante beoordelingsprocedure zal worden gevolgd voor de goedkeuring ervan. De Commissie kan ermee instemmen dat een dergelijke voorafgaande beoordelingsprocedure wordt gebruikt om te bepalen of betaaldiensten qua vervulling van de sociale, democratische en culturele behoeften van de burgers onder de publieke taak kunnen vallen<sup>188</sup>.
- (251) De Nederlandse autoriteiten hebben tevens bevestigd en daarmee toegezegd dat alle soorten commerciële activiteiten uitgesloten zijn van de publieke taakopdracht, inbegrepen de online promotie en verkoop van reisbureaudiensten door sommige

---

<sup>187</sup> Onderdeel 3.2.1.1 van de toezeggingen.

<sup>188</sup> De Commissie merkt overigens op dat in de tweede fase van de ex ante beoordelingsprocedure het effect op de markt onder de loep wordt genomen.

publieke omroepverenigingen, online merchandising (webwinkels) en de commerciële exploitatie van programmabladen<sup>189</sup>.

- (252) In dit verband neemt de Commissie ook nota van de door de Nederlandse autoriteiten verstrekte toelichting dat het Commissariaat voor de Media, overeenkomstig artikel 2.132, lid 1, van de mediawet, vooraf onderzoek doet<sup>190</sup> naar nevenactiviteiten van de publieke omroepen en een openbaar register van die activiteiten bijhoudt. De Commissie acht een dergelijke lijst met voorbeelden nuttig om te beter begrijpen welke specifieke activiteiten buiten de publieke taakopdracht vallen. De Commissie merkt echter tevens op dat het Commissariaat niet beoordeelt of concrete activiteiten onder de publieke taakopdracht vallen en dat uit het feit dat bepaalde activiteiten worden goedgekeurd als nevenactiviteiten (bv. commerciële activiteiten) niet *a contrario* mag worden afgeleid dat alle andere activiteiten van de publieke omroepverenigingen noodzakelijk een onderdeel van de publieke taak zijn.

## 11.2. Toewijzing en toezicht

- (253) Met betrekking tot de toewijzing zeggen de Nederlandse autoriteiten toe in toekomstige prestatieovereenkomsten een bepaling op te nemen betreffende adequate maatregelen bij niet-nakoming van de overeenkomst door de publieke omroep, dat onder meer voorziet in de mogelijkheid om sancties op te leggen<sup>191</sup>.
- (254) Dit maakt de prestatieovereenkomst in voldoende mate juridisch bindend om ze als een volwaardige toewijzingshandeling te erkennen. De Commissie kan bijgevolg accepteren dat de publieke omroep met een publieke taak is belast op grond van een geldige toewijzingshandeling die bestaat uit de mediawet, de individuele besluiten van de minister waarbij specifieke audiovisuele diensten als onderdeel van de publieke taak worden toegewezen (en waarbij is toegezegd dat deze voor derden gemakkelijk toegankelijk en transparant zullen zijn), en de prestatieovereenkomst.

## 11.3. Evenredigheid

### 11.3.1. Nettokostenbeginsel en transparantie

- (255) Ten aanzien van de in de artikel 17-brief geuite bezwaren betreffende een gebrek aan voldoende waarborgen om de overheidsfinanciering te beperken tot wat nodig is voor de uitvoering van de publieke taak, mede gelet op de Mediawet 2008 (zie punt (186)), neemt de Commissie allereerst nota van de toezegging van de Nederlandse autoriteiten om het totaal van de gereserveerde overheidsmiddelen boven de nettokosten van de publieke taak te beperken tot 10% van de begrote jaaruitgaven.
- (256) Meer bepaald neemt de Commissie nota van de toezegging van de Nederlandse autoriteiten om artikel 2.174 van de mediawet zodanig aan te passen dat de

---

<sup>189</sup> Onderdeel 3.1.1 van de toezeggingen.

<sup>190</sup> Artikel 2.132, eerste lid, luidt als volgt: "De publieke media-instellingen mogen alleen na voorafgaande toestemming van het Commissariaat nevenactiviteiten verrichten".

<sup>191</sup> Onderdeel 3.2.1.1 van de toezeggingen.

stichtingsreserve van de NPO onder de berekening en toepassing van het maximum van 10% valt.

- (257) In de tweede plaats neemt de Commissie nota van de toezegging om de Commissie te informeren wanneer de Nederlandse autoriteiten gebruik maken van de in punt 74 van de omroepmededeling vermelde uitzondering en toezeggen de in dat punt genoemde voorwaarden in acht te nemen. Tegelijk neemt de Commissie nota van het door de Nederlandse autoriteiten geuite voornemen om van deze uitzondering gebruik te maken [...]<sup>192</sup>.
- (258) In de derde plaats neemt de Commissie nota van de nadere verklaringen van de Nederlandse autoriteiten dat gereserveerde overcompensatie steeds uitsluitend mag worden besteed aan activiteiten die tot de publieke taak behoren in het volgende jaar<sup>193</sup>, behalve middelen die op grond van punt 74 van de omroepmededeling zijn gereserveerd, welke uitsluitend mogen worden gebruikt voor de geormerkte doelen in hetzelfde jaar als dat waarin de kosten worden gemaakt.
- (259) In de vierde plaats neemt de Commissie nota van de nadere toelichting dat elk surplus boven het maximum van 10% jaarlijks zal worden teruggevorderd en dat het financiële toezicht zal worden uitgeoefend door het Commissariaat, een onafhankelijke instantie, op basis van gerealiseerde cijfers<sup>194</sup>.
- (260) Gelet op deze overwegingen is de Commissie van oordeel dat de door Nederland gedane toezeggingen (zie deel 10) toereikend zijn om te waarborgen dat de aan de publieke omroep toegekende compensatie niet meer zal bedragen dan wat nodig is voor de vervulling van de publieke taak, d.w.z. de nettokosten van de publieke taak, en bijgevolg verenigbaar is met artikel 106, lid 2, VWEU.

### *11.3.2. Nieuwe audiovisuele diensten en ex ante beoordelingsprocedure*

- (261) De Commissie is van oordeel dat de toezeggingen die zijn gedaan betreffende een grotere transparantie in de eerste fase van de procedure door als uitgangspunt te nemen dat elke audiovisuele dienst afzonderlijk voldoende in detail beschreven moet zijn om derden in staat te stellen onderbouwde opmerkingen in te dienen (zie punt (247)), een transparant raamwerk bieden waaraan overeenkomstig het Protocol van Amsterdam het effect van voorgenomen nieuwe audiovisuele diensten op de markt kan worden getoetst.
- (262) De toezegging om proactief belanghebbenden aan te spreken en meer in het algemeen het ontwerpbesluit te publiceren, vormt een basis voor een open raadplegingsproces. Dit wordt nog versterkt door de toezegging om derden minstens 6 weken te geven voor het indienen van opmerkingen en een verplichte hoorzitting voor derden te houden<sup>195</sup>.

---

<sup>192</sup> Dit bedrag maakt thans deel uit van de stichtingsreserve en zou worden herschikt als een reserve in de zin van punt 74 van de Omroepmededeling 2009 [...] (brief van de Nederlandse autoriteiten van 26 november 2009, blz. 25 en 38).

<sup>193</sup> Brief van de Nederlandse autoriteiten van 26 november 2009, blz. 27; mediawet, artikel 2.176.

<sup>194</sup> Brief van de Nederlandse autoriteiten van 26 november 2009, blz. 27.

<sup>195</sup> Zie punt 88 van de Omroepmededeling 2009.

- (263) De Commissie heeft zichzelf vergewist van de bereidheid van de Nederlandse autoriteiten om met name op basis van de open raadpleging de (schadelijke) effecten van een nieuwe audiovisuele dienst op de markt te beoordelen en de mogelijk schadelijke effecten op de markt af te wegen tegen de waarde van deze nieuwe audiovisuele dienst voor de samenleving. De Nederlandse autoriteiten hebben bovendien toegezegd die beoordeling en afweging uit te voeren overeenkomstig punt 88 van de omroepmededeling.
- (264) De Commissie is in dit verband van mening dat het gebruik van de procedure van de Algemene wet bestuursrecht bij de beoordeling conform punt 88 van de omroepmededeling zal bijdragen tot de inachtneming van de regels van het VWEU inzake staatssteun en meer bepaald de tweede materiële voorwaarde van het Protocol van Amsterdam, die inhoudt dat de financiering van de publieke omroep *"de voorwaarden inzake het handelsverkeer in de Gemeenschap niet zodanig verandert dat het gemeenschappelijk belang zou worden geschaad, waarbij rekening wordt gehouden met de verwezenlijking van de opdracht van deze publieke dienst"*<sup>196</sup>.
- (265) De Commissie kan instemmen met het gebruik van de Algemene wet bestuursrecht als procedureel raamwerk voor de inhoudelijke beoordeling van de in punt 88 van de omroepmededeling genoemde elementen, omdat het aan de lidstaten staat voor een voorafgaande beoordeling het institutionele en procedurele kader te kiezen dat het beste past bij hun eigen publieke omroepbestel en dat voldoende efficiënt is<sup>197</sup>.
- (266) De Commissie heeft met name geen aanwijzingen om te twijfelen aan de onafhankelijkheid van de minister ten opzichte van het Nederlandse publieke omroepbestel<sup>198</sup>. Evenmin zijn er redenen om aan te nemen dat de instantie die belast is met de beoordeling niet over voldoende middelen of capaciteit zal beschikken om de waarde en de marktimpact van een nieuwe dienst te beoordelen<sup>199</sup>.
- (267) Gelet op het vorenstaande is de Commissie derhalve van oordeel dat de door Nederland gedane toezeggingen betreffende de ex ante beoordelingsprocedure toereikend zijn om te garanderen dat de door de publieke omroepen geplande nieuwe audiovisuele diensten voldoen aan de voorwaarden van het Protocol van Amsterdam, namelijk dat die diensten moeten beantwoorden aan de democratische, sociale en culturele behoeften van de samenleving, terwijl toch naar behoren rekening wordt gehouden met de potentiële effecten op het handelsverkeer en de mededinging.

---

<sup>196</sup> De toetsing conform punt 88 van de omroepmededeling op nationaal niveau zal een belangrijke garantie vormen om te voorkomen dat een achteloze uitbreiding van de tot de publieke taak behorende activiteiten van de publieke omroep buitensporige schade zou toebrengen aan het mediapluralisme door bijvoorbeeld de gedrukte media uit de onlinemarkt te verdringen en zo hun kansen te verkleinen om in de nieuwe mediaomgeving te overleven. Een en ander laat de bevoegdheid van de Commissie om na te gaan of lidstaten de Verdragsbepalingen in acht nemen, onverlet, alsmede haar recht om, zo nodig, ook op basis van klachten of op eigen initiatief op te treden (punt 91 van de omroepmededeling).

<sup>197</sup> Zie de punten 86 en 89 van de Omroepmededeling 2009.

<sup>198</sup> Zie punt 89 van de Omroepmededeling 2009 inzake daadwerkelijke onafhankelijkheid.

<sup>199</sup> In dit verband neemt de Commissie nota van de door de Nederlandse autoriteiten verstrekte toelichting dat het ministerie wellicht deskundig advies kan vragen mocht dit in de loop van de ex ante toetsing noodzakelijk blijken te zijn. Zie onderdeel 3.2.1.3 van het Nederlandse voorstel voor dienstige maatregelen van 18.11.2009 inzake 'belangenafweging'. *"Indien de minister zelf niet de nodige kennis in huis heeft kan hij bijvoorbeeld een adviseur inschakelen. De belanghebbende dient dan weer in de gelegenheid te worden gesteld op dat advies te reageren"*.

### 11.3.3. Marktbeginselen

- (268) De Nederlandse autoriteiten hebben toegelicht dat de mediawet op juridisch bindende wijze voorschrijft dat de commerciële activiteiten van de publieke omroep in overeenstemming moeten zijn met de marktbeginselen. Dit betreft zowel het gedrag van de publieke omroepen in relatie tot hun dochterondernemingen als hun activiteiten die buiten de publieke taakopdracht vallen. Bovendien zijn alleen commerciële activiteiten die verband houden met de publieke taakopdracht toegestaan<sup>200</sup>.
- (269) Aangezien Nozema is afgestoten en het Commissariaat uitdrukkelijk ook toezicht houdt op het marktgedrag van de publieke omroepen, is de Commissie van oordeel dat haar aanvankelijke bezwaar uit de artikel 17-brief thans is weggenomen zonder dat er op dit gebied nog dienstige maatregelen hoeven te worden opgelegd.

## 12. CONCLUSIES

- (270) Overeenkomstig artikel 17 van de procedureverordening<sup>201</sup> heeft de Commissie Nederland in kennis gesteld van haar eerste oordeel dat de geldende omroepwetgeving niet langer verenigbaar was met de interne markt.
- (271) Na beoordeling van de informatie en de argumenten die vervolgens door Nederland werden overgelegd, komt de Commissie overeenkomstig artikel 18 van de procedureverordening tot de conclusie dat de bestaande steunregeling niet langer verenigbaar is met de interne markt. Om te zorgen dat de Nederlandse regeling inzake jaarlijkse overheidsfinanciering verenigbaar blijft, heeft de Commissie met de Nederlandse autoriteiten een aantal wijzigingen in het bestaande juridische raamwerk besproken, en op grond daarvan dienstige maatregelen aanbevolen.
- (272) Met de overlegging van de toezeggingen aan de Commissie op 26 november 2009 heeft Nederland aanvaard deze dienstige maatregelen uit te voeren. De Commissie stemt in met deze toezeggingen. Met het onderhavige besluit neemt de Commissie kennis van de door Nederland gedane toezeggingen, legt zij de aanvaarding vast overeenkomstig artikel 19 van de procedureverordening en sluit zij de procedure af.
- (273) De Commissie herinnert Nederland aan de verplichting de Commissie in kennis te stellen van de toepassing van punt 74 van de omroepmededeling. De Commissie verzoekt Nederland haar een afschrift te bezorgen van de wijzigingen in de wetgeving die binnen een termijn van 12 maanden na de datum van dit besluit in werking moeten treden. De toezeggingen betreffende de prestatieovereenkomst en het concessiebeleidsplan moeten geïmplementeerd worden in het eerstkomende concessiebeleidsplan en de eerstkomende prestatieovereenkomst in 2010. De toezeggingen betreffende de ex ante beoordelingsprocedure ten slotte moeten ten uitvoer worden gelegd in de eerste ex ante beoordelingsprocedure na de datum van dit besluit.
- (274) Deze brief laat de mogelijkheid voor de Commissie onverlet om te allen tijde bestaande steunregelingen te toetsen aan artikel 108, lid 1, VWEU en dienstige

---

<sup>200</sup> Artikelen 2.132-2.134 van de Mediawet 2008.

<sup>201</sup> Verordening (EG) nr. 659/1999 van de Raad van 22 maart 1999 tot vaststelling van nadere bepalingen voor de toepassing van artikel 93 van het EG-Verdrag, PB L 83 van 27.3.1999, blz. 1.

maatregelen voor te stellen die de geleidelijke ontwikkeling of de werking van de interne markt vereist.

Wanneer deze brief vertrouwelijke gegevens bevat die niet aan derden mogen worden bekendgemaakt, wordt u verzocht de Commissie daarvan binnen vijftien werkdagen vanaf de ontvangst van dit schrijven in kennis te stellen. Ontvangt de Commissie binnen de vastgestelde termijn geen met redenen omkleed verzoek, dan neemt zij aan dat u instemt met mededeling aan derden en bekendmaking van de volledige tekst van dit schrijven in de authentieke taal op het internet:

[http://ec.europa.eu/community\\_law/state\\_aids/state\\_aids\\_texts\\_nl.htm](http://ec.europa.eu/community_law/state_aids/state_aids_texts_nl.htm)

Dit verzoek dient bij aangetekend schrijven of bij faxbericht te worden gericht aan:

Europese Commissie  
Directoraat-generaal Concurrentie,  
Griffie Staatssteun  
Spastraat 3  
1049 Brussel  
Fax: +32 2 296.12.42

Met bijzondere hoogachting,

Voor de Commissie

Neelie KROES  
Lid van de Commissie



## INHOUDSOPGAVE

<b>1. PROCEDURE</b> .....	1
<b>2. BESCHRIJVING VAN HET PUBLIEKE OMROEPBESTEL IN NEDERLAND EN DE JAARLIJKSE FINANCIERING</b> .....	3
2.1. Algemeen overzicht van het Nederlandse publieke omroepbestel.....	3
2.2. Historische achtergrond van het Nederlandse publieke omroepbestel.....	3
2.3. Huidig juridisch kader .....	7
2.3.1. Publieke taakopdracht .....	8
2.3.2. Andere activiteiten .....	10
2.3.3. Toezicht en handhaving.....	10
2.3.4. Financiering van de Nederlandse publieke omroepen .....	10
<b>3. INLEIDING VAN HET ONDERZOEK NAAR STAATSSTEUN</b> .....	11
<b>4. DE "ARTIKEL 17-BRIEF"</b> .....	11
<b>5. OPMERKINGEN VAN NEDERLAND EN VAN DE KLAGERS NA DE ARTIKEL 17-BRIEF</b> .....	12
5.1. Opmerkingen van Nederland bij de artikel 17-brief .....	12
5.2. Opmerkingen van de klagers na de artikel 17-brief .....	14
5.2.1. Omschrijving van de publieke taak.....	14
5.2.2. Toewijzing.....	15
5.2.3. Evenredigheid van de steun.....	15
5.3. Opmerkingen van Nederland naar aanleiding van de klachten.....	17
<b>6. DE VRAAG OF DE MAATREGELEN STAATSSTEUN VORMEN IN DE ZIN VAN ARTIKEL 107, LID 1, VWEU</b> .....	18
6.1. Staatsmiddelen .....	18
6.2. Economisch voordeel .....	18
6.3. Vervalsing van de mededinging en beïnvloeding van het handelsverkeer .....	20
6.4. Conclusie betreffende het steunkarakter van de maatregelen .....	21
<b>7. AARD VAN DE STEUN</b> .....	22
7.1. Rechtsgrondslag goedgekeurd vóór de inwerkingtreding van het EEG-Verdrag in Nederland .....	23
7.2. Beoordeling van wijzigingen in het wettelijke kader.....	23
7.2.1. Wijzigingen in het bedrag van de steun .....	24

7.2.2.	Wijzigingen in het nagestreefde doel door opneming van nieuwe audiovisuele diensten .....	24
7.2.3.	Wijzigingen in de financieringsbron / maatstaf van heffing .....	25
7.2.4.	Wijzigingen ten aanzien van de betrokken personen en instanties ...	27
7.2.5.	Conclusie .....	27
<b>8.</b>	<b>BEOORDELING VAN DE VERENIGBAARHEID VAN DE HUIDIGE FINANCIERINGSREGELING .....</b>	<b>28</b>
8.1.	Algemene opmerkingen .....	28
8.2.	Omschrijving van de publieke taak .....	29
8.2.1.	Algemene opmerkingen .....	29
8.2.2.	Omschrijving van de publieke taak .....	30
8.2.3.	Conclusie betreffende de omschrijving van de publieke taak .....	32
8.3.	Toewijzing en toezicht .....	33
8.3.1.	Toewijzing .....	33
8.3.2.	Toezicht .....	34
8.3.3.	Conclusie betreffende toewijzing en toezicht .....	34
8.4.	Evenredigheid .....	35
8.4.1.	Nettokostenbeginsel en transparantie .....	36
8.4.2.	Financiële controlemechanismen .....	38
8.4.3.	Nieuwe audiovisuele diensten en ex ante beoordeling .....	39
8.4.4.	Inachtneming van de marktbeginselen .....	40
8.4.5.	Conclusie betreffende de evenredigheid .....	42
8.5.	Conclusies van de beoordeling van de huidige financieringsregeling .....	42
<b>9.</b>	<b>DIENSTIGE MAATREGELEN .....</b>	<b>42</b>
<b>10.</b>	<b>DOOR NEDERLAND GEDANE TOEZEGGINGEN .....</b>	<b>44</b>
10.1.	De publieke taakopdracht .....	44
10.2.	Toewijzing en toezicht .....	46
10.3.	Evenredigheid .....	47
10.3.1.	Nettokostenbeginsel en transparantie .....	47
10.3.2.	Nieuwe audiovisuele diensten en ex ante beoordeling .....	48
10.3.3.	Marktprincipe .....	50
<b>11.</b>	<b>BEOORDELING VAN DE DOOR NEDERLAND GEDANE TOEZEGGINGEN .....</b>	<b>50</b>
11.1.	De publieke taakopdracht .....	50
11.2.	Toewijzing en toezicht .....	52

11.3. Evenredigheid.....	52
11.3.1. Nettokostenbeginsel en transparantie.....	52
11.3.2. Nieuwe audiovisuele diensten en ex ante beoordelingsprocedure ....	53
11.3.3. Marktbeginselen .....	55
<b>12. CONCLUSIES.....</b>	<b>55</b>