

## AIUTI DI STATO — PAESI BASSI

## Aiuto C 2/04 (ex NN 170/03) — Misure ad hoc per le emittenti del servizio pubblico olandesi e la NOB

## Invito a presentare osservazioni a norma dell'articolo 88, paragrafo 2, del trattato CE

(2004/C 61/05)

(Testo rilevante ai fini del SEE)

Con lettera del 3 febbraio 2004, riprodotta nella lingua facente fede dopo la presente sintesi, la Commissione ha comunicato ai Paesi Bassi la propria decisione di avviare il procedimento di cui all'articolo 88, paragrafo 2, del trattato CE in relazione all'aiuto in oggetto.

La Commissione invita gli interessati a presentare osservazioni in merito all'aiuto riguardo al quale viene avviato il procedimento entro un mese dalla data della presente pubblicazione, inviandole al seguente indirizzo:

Commissione europea  
Direzione generale della concorrenza  
Direzione Aiuti di Stato II  
B-1049 Bruxelles  
Fax (32-2) 296 98 16.

Dette osservazioni saranno comunicate ai Paesi Bassi. Su richiesta scritta e motivata degli autori delle osservazioni, la loro identità non sarà rivelata.

## SINTESI

**Procedimento:** diverse emittenti radiotelevisive commerciali e case editrici hanno presentato reclami in merito al finanziamento delle emittenti radiotelevisive del servizio pubblico olandese. La presente decisione ha per oggetto il finanziamento delle emittenti nazionali del servizio pubblico a partire dal 1992. Essa non si occupa della compatibilità con il trattato dei contributi statali annuali e del Fondo di incentivazione (NN 32/91), che saranno invece oggetto di un procedimento separato.

**Descrizione delle misure riguardo alle quali la Commissione avvia il procedimento:** il sistema di radiotrasmissione pubblico olandese comprende otto associazioni, cui aderiscono dei membri, ed un'organizzazione di coordinamento (NOS); esse sono autorizzate a trasmettere su tre canali pubblici (emittenti del servizio pubblico). Del sistema fa parte anche la Dutch Broadcasting Company (NOB), un'impresa pubblica di infrastrutture tecniche.

Sulla base dell'articolo 106a e 170c del Media Act (MA) le emittenti del servizio pubblico hanno ricevuto 261,1 milioni di EUR di finanziamento ad hoc dallo Stato olandese nel periodo 1996-2002. Le emittenti del servizio pubblico hanno la garanzia della libera distribuzione dei programmi via cavo, in quanto i cablodistributori sono legalmente tenuti (must-carry) a trasmettere i loro programmi (articolo 82i MA). Esse hanno ricevuto sovvenzioni per 28,4 milioni di EUR dal Co-Production Fund (CoBo) per il finanziamento di coproduzioni con i terzi. Esse ottengono altresì gratuitamente attrezzature tecniche dalla società NOB. Lo Stato olandese ha versato direttamente alla NOB per queste attrezzature un importo pari a 187,7 milioni di EUR nel periodo 1992-2002 (articoli 90 MA).

Le emittenti radiotelevisive pubbliche trasmettono programmi via radio e TV (attività principale) e forniscono materiale per

programmi tramite altri mezzi (attività secondarie). Tali attività sono considerate un servizio pubblico (articolo 13c MA). Inoltre le emittenti pubbliche svolgono attività non di servizio pubblico come ad esempio la sponsorizzazione, la pubblicazione di guide ai programmi e la vendita dei diritti di programmi.

**Valutazione:** Il finanziamento ad hoc, le attrezzature concesse gratuitamente dalla NOB e il finanziamento del CoBo-Fund costituiscono una perdita di risorse statali. Non sono in gioco risorse statali nella disposizione legale che obbliga i cablodistributori privati a trasmettere i programmi delle emittenti radiotelevisive pubbliche (must-carry). Le diverse misure falsano la concorrenza favorendo le emittenti radiotelevisive pubbliche rispetto ai loro concorrenti. Le misure incidono sugli scambi tra gli Stati membri, in quanto le emittenti pubbliche olandesi sono in concorrenza all'interno della Comunità. Pertanto le misure, ad eccezione del libero accesso al cavo, devono essere qualificate come aiuti di Stato a norma dell'articolo 87, paragrafo 1 del trattato CE.

La compatibilità dei finanziamenti alle emittenti pubbliche deve essere valutata ai sensi dell'articolo 86, paragrafo 2 del trattato CE in quanto esse svolgono un servizio di interesse economico generale. Una comunicazione stabilisce in che modo la Commissione applica le norme sugli aiuti di Stato al servizio pubblico di radiodiffusione (comunicazione sulla radiodiffusione) <sup>(1)</sup>. Allo stadio attuale del procedimento, la Commissione nutre dei dubbi sul fatto che tutte le condizioni di cui all'articolo 86, paragrafo 2 del trattato CE, secondo l'interpretazione data nella comunicazione sulla radiodiffusione, siano state rispettate.

<sup>(1)</sup> GU C 320 del 15.11.2001, pag. 5.

La Commissione si chiede inoltre se tutte le attività collaterali del servizio pubblico siano chiaramente definite (punto 6.1 della comunicazione sulla radiodiffusione). Inoltre non si può escludere che le emittenti pubbliche abbiano ricevuto compensi eccessivi per le loro attività di servizio pubblico. In aggiunta attività non di pubblico servizio sembrano aver ricevuto sussidi incrociati e non tutti i profitti derivanti dalle attività di servizio pubblico sono tenuti in considerazione quando si calcola il fabbisogno di finanziamenti statali (punto 6.3.3 della comunicazione sulla radiodiffusione). Alcune attività in perdita dell'associazione sono state finanziate. Infine la Commissione indagherà sulla base delle affermazioni dei reclamanti, per appurare se il comportamento delle emittenti pubbliche per quanto riguarda le partecipazioni alle società commerciali e il mercato dei diritti di trasmissione degli sport sia conforme ad una logica di mercato.

In aggiunta la Commissione si chiede se i pagamenti alla NOB costituiscano aiuti di Stato. Se il prezzo che le autorità olandesi hanno pagato per i servizi della NOB fosse più elevato del valore di mercato, sarebbe stato concesso un vantaggio a tale società che potrebbe configurarsi come aiuto di Stato. Tutti gli altri criteri di cui all'articolo 87, paragrafo 1 del trattato CE sembrano essere rispettati.

Conformemente all'articolo 14 del regolamento (CE) n. 659/1999 del Consiglio, ogni aiuto illegale può essere recuperato dal beneficiario.

#### TESTO DELLA LETTERA

«Excellentie,

Met dit schrijven stelt de Commissie Nederland ervan in kennis, dat zij na onderzoek van de door Uw autoriteiten met betrekking tot de bovengenoemde steunmaatregel verstrekte inlichtingen, heeft besloten de procedure van artikel 88, lid 2, van het EG-Verdrag in te leiden.

#### PROCEDURE

1. Bij brief van 24 mei 2002 heeft de Commissie een klacht ontvangen van CLT-UFA SA en de daarmee verbonden dochtermaatschappijen RTL/de Holland Media Groep SA en Yorin tv BV inzake de financiering van de Nederlandse publieke omroep<sup>(2)</sup>. Op 10 oktober en 28 november 2002 en 29 september 2003 hebben de commerciële omroep SBS, de vereniging van commerciële omroepen (VESTRA) en een onafhankelijke advocaat over hetzelfde onderwerp een klacht ingediend.
2. De diensten van de Commissie hebben de Nederlandse autoriteiten bij brief van 24 juni 2002 een verzoek om informatie toegezonden. De Nederlandse autoriteiten hebben bij brieven van 12 en 18 september 2002 op dit verzoek gereageerd. Op 24 juli 2002 is met de Nederlandse autoriteiten vergaderd.

<sup>(2)</sup> De klager heeft bij brieven van 29 juli en 28 oktober 2002, en 21 februari en 19 juni 2003 aanvullende informatie verstrekt. Met de klager hebben een aantal vergaderingen plaatsgevonden, namelijk op 23 november 2001, 11 maart, 5 juni en 28 oktober 2002, en op 23 april 2003.

3. Vereniging De Nederlandse Dagbladders en Uitgeversmaatschappij de Telegraaf hebben op 3 en 19 juni 2003 een klacht ingediend over de nieuwemedia-activiteiten van de publieke omroepen.
4. De onderhavige inleiding van de procedure heeft voornamelijk betrekking op organisaties die onderdeel zijn van het nationale publiekeomroepstelsel. Deze procedure heeft betrekking op de periode vanaf 1992.
5. Deze brief heeft geen betrekking op de juridische kwalificatie of de verenigbaarheid met het Verdrag van de jaarlijkse rijksbijdragen aan de publieke omroeporganisaties. Dat wordt in een aparte procedure behandeld. Deze beschikking houdt zich niet bezig met de verenigbaarheid van het Stimuleringsfonds Nederlandse culturele omroep-producties (Stifo), aangezien de Commissie deze steun reeds heeft goedgekeurd in 1991<sup>(3)</sup>, en derhalve moet het worden aangemerkt als bestaande steun<sup>(4)</sup>.
6. In deze brief zal de Commissie verwijzen naar de jaarlijkse rijksbijdragen en de door Stifo uitgekeerde voor- delen, voor zover dit nodig is om een volledig beeld te krijgen van de financiële relaties tussen de Nederlandse Staat en de publieke omroepen.
7. Met de inwerkingtreding van het Verdrag van Amsterdam op 1 mei 1999, is het Protocol betreffende het publieke omroepstelsel in de lidstaten aan het Verdrag toegevoegd (hierna „het protocol” genoemd).
8. Op 15 november 2001 heeft de Commissie een Mededeling betreffende de toepassing van de regels inzake staatssteun op openbare omroepen (hierna „de omroepmededeling” genoemd)<sup>(5)</sup> bekendgemaakt. In de omroepmededeling zijn de beginselen en methoden voor de beoordeling van de verenigbaarheid van financiering op het gebied van de publieke omroep vastgesteld.

#### 1.1. Beweringen van de klagers

9. De commerciële omroepen voeren aan dat het financieringssysteem voor de Nederlandse publieke omroepen onrechtmatige en onverenigbare staatssteun vormt.
10. In de eerste plaats beweren zij dat de definitie van openbare dienst ontbreekt of onduidelijk is. Ten tweede voeren zij aan dat het toezicht op de correcte vervulling van de openbare dienstverleningstaak ontoereikend is. Ten derde stellen zij dat de financiering geen verband houdt met de kosten van de openbare dienst, dat zij buitensporig is, zoals blijkt uit de beschikbare bedragen in verschillende reserves, en dat niet op de juiste wijze rekening gehouden wordt met andere opbrengsten. Ten vierde voeren zij aan dat deze overcompensatie marktverstoringen tot gevolg heeft, zoals blijkt uit het gedrag van de publieke omroepen op de markt voor sportuitzendrechten en de advertentiemarkt.

<sup>(3)</sup> NN 32/91 van juli 1991.

<sup>(4)</sup> Artikel 1, onder b), punt ii), van 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 88] (PB L 83 van 27.3.1999, blz. 1-9).

<sup>(5)</sup> PB C 320 van 15.11.2001, blz. 5.

11. De uitgevers beweren dat de nieuwemedia-activiteiten van de publieke omroepen niet als openbare dienst zijn gedefinieerd en als commerciële activiteiten zouden moeten worden beschouwd. Zij beklagen zich erover dat de structurele overfinanciering van de publieke omroepen het risico in zich draagt dat grote hoeveelheden geld zullen worden uitgegeven aan commerciële activiteiten op de nieuwemedia markt. Verder voeren zij aan dat de prijzen voor advertenties van de publieke omroepen op het internet te laag zijn, waardoor commerciële bedrijven geen internetactiviteiten kunnen ontwikkelen.

## BESCHRIJVING VAN DE MAATREGELEN

### 1.2. De organisaties binnen het publiekeomroepstelsel

12. Op dit moment wordt de omroepsector in Nederland gereguleerd door de mediawet (MW) en het mediabesluit.
13. Het publiekeomroepstelsel bestaat uit verschillende soorten organisaties, waaraan zendtijd wordt toegewezen op drie landelijke televisiekkanalen (hierna „publieke omroepen” genoemd). Er zijn zendercoördinatoren aangesteld om de beschikbare zendtijd op ieder kanaal toe te wijzen aan de verschillende programma's van de verschillende publieke omroepen. Het betreft de volgende omroepen:
- acht autonome particuliere omroepverenigingen met leden (hierna „omroepverenigingen” genoemd)<sup>(6)</sup>. Verenigingen kunnen als „omroepvereniging” worden erkend wanneer zij tenminste 300 000 leden hebben en een maatschappelijke, culturele of religieuze overtuiging vertegenwoordigen. Deze verenigingen moeten als hun voornaamste statutaire doelstelling hebben het bieden van programma's voor landelijke omroep (artikel 14 MW),
  - tien omroepen zonder leden die op basis van hun religieuze of politieke overtuiging zendtijd krijgen (artikel 39f MW),
  - de NOS (Nederlandse Omroepstichting). De NOS zendt programma's uit via NOS RTV (radio en TV), is houdster van de publieke-omroepconcessies en coördineert de omroepverenigingen,
  - de NPS (Nederlandse Programmastichting) is een publieke omroep voor speciale doeleinden en zendt informatieve en culturele programma's uit,
  - de STER (Stichting etherreclame) heeft de exclusieve verantwoordelijkheid om reclameboodschappen uit te zenden en om namens de publieke omroepen actief te zijn op de advertentiemarkt.
14. Het NOB (het Nederlands Omroepproductiebedrijf) is een publiek bedrijf dat actief is op de markt van facilitaire diensten en dat advies en assistentie geeft aan media-bedrijven (waaronder publieke omroepen) op het gebied van opslag, vervoer en distributie van bewegende beelden, geluid en gegevens.

### 1.3. Activiteiten van omroeporganisaties

15. De publieke omroepen houden zich bezig met zowel activiteiten in het kader van de openbare dienst (in de mediawet gedefinieerd als hoofdtaak en neventaak) als commerciële activiteiten (in de mediawet gedefinieerd als nevenactiviteiten en verenigingsactiviteiten). De activiteiten in het kader van de openbare dienst komen voor financiering door het Rijk in aanmerking.

#### 1.3.1. Activiteiten in het kader van de openbare dienst

16. De uitzending van programma's wordt als hoofdtaak beschouwd en wordt in artikel 13c van de mediawet beschreven. Lid 1 van dat artikel luidt als volgt:

„De publieke omroep heeft tot taak:

- a) het op landelijk, regionaal en lokaal niveau verzorgen van een pluriform en kwalitatief hoogstaand aanbod van programma's voor algemene omroep op het gebied van informatie, cultuur, educatie en verstrooiing en deze uit te zenden of te doen zenden op open netten;
  - b) het verrichten van alle activiteiten met betrekking tot programmaverzorging en uitzending die daartoe nodig zijn;
  - c) het verzorgen en uitzenden van programma's, bestemd voor landen en gebieden buiten Nederland en voor Nederlanders die buiten de landsgrenzen verblijven.”
17. In lid 2 zijn algemene beginselen vastgesteld die in de programma's moeten worden nageleefd<sup>(7)</sup>. Verder is de totale hoeveelheid zendtijd die aan verschillende categorieën onderwerpen (zoals cultuur, verstrooiing en educatie) moet worden besteed, gereguleerd<sup>(8)</sup>.
18. Overeenkomstig artikel 13c, lid 3, kan 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” (neventaak).
19. De diensten die het NOB verricht voor de publieke omroepen worden beschouwd als openbare dienst en worden gefinancierd uit de openbare middelen. De openbare dienstverlening van het NOB bestaat uit het gereedmaken voor uitzending van programma's van organisaties die zendtijd voor landelijke omroep hebben verkregen, en uit het doen uitzenden van die programma's (artikel 83 MW).

<sup>(7)</sup> Artikel 13c, lid 2, MW: „De programma's van de publieke omroep geven op evenwichtige wijze een beeld van de samenleving en van de onder de bevolking levende interesses en inzichten op maatschappelijk, cultureel en levensbeschouwelijk gebied, en: a) zijn toegankelijk voor de gehele bevolking in het verzorgingsgebied waarvoor de programma's zijn bestemd; b) dragen bij aan de ontwikkeling en verspreiding van de pluriformiteit en culturele diversiteit in Nederland; c) zijn onafhankelijk van commerciële invloeden en, behoudens het bepaalde bij of krachtens de wet, van overheidsinvloeden; en d) zijn gericht op zowel een breed en algemeen publiek als op bevolkings- en leeftijdsgroepen van verschillende omvang en samenstelling”.

<sup>(8)</sup> De artikelen 16 en 17, Hoofdstuk III, titel 5 en de artikelen 50 en 54 MW.

<sup>(6)</sup> EO, NRCV, KRO, TROS, VARA, AVRO, VPRO, BNN.

1.3.2. *Activiteiten die buiten de openbare dienst vallen*

20. De STER verricht alleen commerciële reclameactiviteiten. De publieke omroepen verrichten commerciële activiteiten als sponsoring en verkoop van programmarechten en van met programma's samenhangend materiaal. Verder geven zij programmagidsen uit, organiseren zij drive-in-shows, verhuren zij kantooruimte en vergaderaccommodatie, leveren zij drukkerij- en postdiensten voor derden, zijn zij coproducenten van bioscoopfilms en zijn zij internetdienstverleners. Bovendien nemen publieke omroepen deel in andere bedrijven, voornamelijk met een minderheidsbelang.
21. De omroepverenigingen verrichten ook activiteiten voor hun leden (verenigingsactiviteiten), zoals het organiseren van algemene vergaderingen, het uitgeven van ledenmagazines en de verkoop van reizen. Het lidmaatschap van een omroepvereniging kost 5,73 EUR per jaar. Het abonnement op een programmagids geeft de mogelijkheid van gratis lidmaatschap.
22. Behalve zijn taak als openbare dienst verricht het NOB ook andere activiteiten. Het NOB maakt opnamen, bereidt uitzendingen voor en zendt geluid, bewegende beelden en gegevens naar alle mogelijke distributiekanaalen. De klanten van het NOB zijn omroepen, kabelexploitanten, internetproviders en anderen.

1.3.2.1. *Advertentiemarkt*

23. Het uitzenden van reclame is voor zowel commerciële als publieke omroepen wettelijk beperkt tot 15 % van de

zendtijd per dag en 20 % per uur. De reclame op publieke zenders is beperkt tot 6,5 % van de totale jaarlijkse kijktijd en mag, op enkele uitzonderingen na, de programma's niet onderbreken.

24. De STER, IP en SBS zijn de drie voornaamste tv-reclameverkopers op de Nederlandse markt. De STER werkt in opdracht van de publieke omroepen. Het bestuur van de STER stelt de tarieven vast voor de reclameboodschappen; de minister moet hieraan zijn goedkeuring hechten (artikel 27 MW). De tarieven worden regelmatig berekend<sup>(9)</sup>. IP verkoopt reclame namens de commerciële omroepen RTL4, RTL5 en Yorin. SBS verkoopt reclame namens de commerciële omroepen SBS6, Net 5 en V8. Verder wordt advertentieruimte verkocht door een aantal omroepen met een beperkt marktaandeel van 3 % (Fox Kids, Kindernet, TMF en Cartoon Network).
25. In onderstaande tabel wordt een overzicht gegeven van de bestedingen door adverteerders voor de reclamezendtijd van publieke en commerciële omroepen in Nederland. Getoond worden de werkelijke bestedingen, de verleende kortingen en de marktaandelen van de reclameverkopers.

<sup>(9)</sup> De STER berekent de tarieven voor de verschillende doelpublieken op basis van (i) de voorspellingen van reclamebureaus, (ii) de tarieven van de concurrentie en (iii) de prijsgeschiedenis (geraamde prijzen en werkelijke prijzen).

**Tabel 1: Gegevens tv-reclame 1992-2001**

	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001
<b>Publieke omroep (STER)</b>										
Bestedingen (in miljoenen euro's)	191	195	223	202	153	150	176	187	218	197
Kortingen op gepubliceerde tarieven	27 %	29 %	32 %	32 %	32 %	36 %	32 %	36 %	37 %	43 %
Marktaandeel	53 %	50 %	48 %	42 %	32 %	28 %	30 %	29 %	30 %	29 %
<b>Commerciële (IP, SBS, andere)</b>										
Bestedingen (in miljoenen euro's)	168	198	239	281	324	378	405	448	508	484
Kortingen op gepubliceerde tarieven	28 %	27 %	34 %	36 %	39 %	40 %	43 %	49 %	51 %	55 %
Marktaandeel	47 %	50 %	52 %	58 %	68 %	72 %	70 %	71 %	70 %	71 %

Bron: Brief Nederlandse autoriteiten van 18.9.2002 (op basis van gegevens BBC/VEA en SPOT).

26. Onderstaande tabel geeft informatie over de brutokosten per GRP (gross rating point) <sup>(10)</sup> in de doelgroep 20-49 jaar tussen 18.00 en 24.00 uur voor de periode 1995-2001.

**Tabel 2: Brutokosten GRP 20-49 jaar tussen 18.00 en 24.00 uur**

	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	gemiddeld
Publieke omroep (STER)	1 470	1 496	1 499	1 315	1 485	1 541	1 562	1 481
Commerciële omroep	1 337	1 314	1 366	1 399	1 438	1 637	1 667	1 451

Bron: Brief Nederlandse autoriteiten van 18.9.2002 (op basis van gegevens HMI).

### 1.3.2.2. Sportuitzendrechtenmarkt

27. Van de totale zendtijd van de publieke omroep is 9 tot 11 % aan sportprogramma's gewijd. De NOS heeft de volgende uitzendrechten voor voetbal: de eindronde van het wereldkampioenschap 2002, de Champions League 2002/2003, de samenvattingsrechten van de eredivisie 2003/2004, het Europees kampioenschap 2004, de meeste Europacupwedstrijden van Nederlandse voetbalclubs en het wereldkampioenschap 2006.
28. Het commerciële betaaltelevisiekanaal Canal+ heeft de rechten van de live uitzendingen van de Eredivisie. Verder heeft de NOS haar Champions-Leaguerechten gedeeltelijk in sublicentie gegeven aan Canal+.
29. De commerciële omroep SBS heeft de uitzendrechten van het nationale bekertoernooi (de Amstel Cup), de nationale Super Cup (de Johan Cruijff Schaal), de Nederlandse eerste divisie en de kwalificatiewedstrijden van het Nederlandse team voor het Europees kampioenschap in 2004.
30. De commerciële omroep HMG beschikt over uitzendrechten van verschillende buitenlandse voetbalcompetities.
31. De NOS betaalt op grond van het bestaande contract jaarlijks een bedrag van EUR [...] (\*) voor de samenvattingsrechten van de Nederlandse eredivisie. Aan het einde van de onderhandelingsprocedure bood SBS een bedrag dat EUR [...] hoger lag dan het bod van de publieke omroep. Om redenen van continuïteit, zekerheid en kwaliteit hebben de voetbalclubs ervoor gekozen om een contract af te sluiten met de publieke omroep.
32. De NOS heeft EUR [...] betaald voor de UEFA Champions League voor vier seizoenen. De oorspronkelijk door de UEFA gevraagde prijs bedroeg EUR [...]. Voor de seizoenen 2002/2003 is een bedrag van EUR [...] betaald voor 33 avonden van voornamelijk live internationaal voetbal (EUR [...] per avond).
33. Voor de kwalificatiewedstrijden van het Nederlandse team voor het Europees kampioenschap heeft SBS EUR [...] betaald voor elke in Nederland gespeelde wedstrijd en EUR [...] voor elke in het buitenland gespeelde wedstrijd.

<sup>(10)</sup> Gemiddelde kosten voor adverteerders om 1 % van het kijkerspubliek in een bepaalde doelgroep te bereiken gedurende 30 seconden reclamezendtijd.

(\*) Zakelijke geheim.

### 1.4. Toekenning van publieke taken en controle

34. De NOS heeft een concessie voor 10 jaar gekregen om de in artikel 13c MW omschreven taak van de publieke omroep te vervullen (artikel 30a, leden 1 en 2, MW). Verder geeft de mediawet erkende omroepverenigingen het recht op zendtijd en een financiële bijdrage voor de verzorging van een radio- en televisieprogramma voor landelijke omroep (artikel 31, lid 4, MW). In artikel 39 is het aantal beschikbare uren zendtijd voor de omroepverenigingen vastgesteld. Ook voor de NPS, de STER en de omroepen zonder leden is de hoeveelheid zendtijd vastgesteld (artikelen 39a, 39b en 39f MW).
35. Publieke omroepen die nieuwe neventaken of commerciële activiteiten willen ontplooiën, moeten dat voornemen melden aan de raad van bestuur van de NOS (artikel 55b MW). De activiteiten worden stilzwijgend goedgekeurd, indien de raad van bestuur van de NOS niet binnen 2 maanden na kennisgeving bezwaar maakt.
36. Een onafhankelijk Commissariaat voor de Media is ingesteld om ervoor te zorgen dat de bepalingen op het gebied van programmering en financiering van de mediawet en de uitvoeringswetgeving worden nageleefd (artikel 9 MW). Het Commissariaat voor de Media heeft een wettelijke taak (artikel 134 MW) om ervoor te zorgen dat de publieke omroepen aan hun programmaverplichtingen voldoen, met inbegrip van de voor de verschillende soorten programma's vastgestelde quota. Het Commissariaat voor de Media voert controle achteraf uit en kan boetes opleggen wanneer niet aan programmaverplichtingen is voldaan (artikel 135 MW).
37. Verder controleert het Commissariaat voor de Media of door de omroepen aan de wettelijke beperkingen inzake sponsoring en reclame is voldaan. Publieke omroepen moeten het Commissariaat voor de Media informeren over nieuwe neventaken en nevenactiviteiten. Het Commissariaat voor de Media registreert deze activiteiten in een openbaar register. Op verzoek van derden kan het Commissariaat voor de Media controleren of neventaken en nevenactiviteiten aan bepaalde criteria voldoen: de activiteit houdt verband met de hoofdtaak, beïnvloedt de hoofdtaak niet negatief, leidt niet tot concurrentievervalsing en is niet dienstbaar aan het maken van winst door derden (artikelen 55 en 57a MW).

38. Het Commissariaat voor de Media heeft zijn interpretatie van de naleving van de bovengenoemde criteria neergelegd in het document „Richtlijn Neven- en Verenigingsactiviteiten publieke omroep”.
39. Het Commissariaat voor de Media controleert jaarlijks op basis van de ingediende accountantsverklaringen of de jaarrekeningen van de publieke omroep kloppen met de voorschriften van de mediawet en het mediabesluit, het Handboek Financiële Verantwoording en de Richtlijn Neven- en Verenigingsactiviteiten. Indien dit het geval is, hecht het Commissariaat voor de Media zijn goedkeuring aan de (begrote) bedragen die aan de verschillende omroepen ter beschikking waren gesteld.

### 1.5. Begroting en boekhouding

40. (Begroting) De raad van bestuur van de NOS stuurt de begroting van alle publieke omroepen van alle drie de landelijke netten naar het Commissariaat van de Media (artikel 99 MW) <sup>(11)</sup>. Nadat de minister het commentaar op de begroting van het Commissariaat van de Media heeft ontvangen, stelt hij de beschikbare financiering vast voor de reguliere verzorging van programma's (artikelen 100 en 101 MW).
41. De minister stelt de middelen voor de reguliere verzorging van de programma's aan de raad van bestuur van de NOS ter beschikking, die ze vervolgens verder over de verschillende omroepinstellingen verdeelt. Van het totale budget moet 75 % gelijkmatig worden verdeeld over de omroepverenigingen en de NOS (artikel 103, lid 1, MW), maar 25 % mag anders worden verdeeld, om de programmering te versterken, op basis van specifieke voorstellen van de omroepverenigingen (artikel 101, lid 3, MW).
42. (Boekhouding) De publieke omroepen moeten de kosten voor verschillende soorten programma's (cultuur, informatie) en voor neventaken specificeren. De publieke omroepen moeten hun jaarrekening opstellen overeenkomstig de richtsnoeren van het Handboek Financiële Verantwoording. In het handboek wordt een model voor financiële verslaglegging gegeven en is een aantal boekhoudregels vastgesteld (bijvoorbeeld voor de waardering en afschrijving van vaste activa). De boekhouding van de publieke omroepen wordt op basis van dit handboek door een accountant beoordeeld. De jaarrekeningen en accountantsverklaringen worden aan het Commissariaat voor de Media toegezonden.

### 1.6. Verleende maatregelen

43. Hoewel de jaarlijkse rijksbijdragen (artikelen 31, 102 en 110 MW) en het Stifo (Stimuleringsfonds Nederlandse culturele omroepproducties artikel 170 MW) buiten het bereik van de onderhavige inleiding van de procedure vallen, zal een korte beschrijving worden gegeven van deze middelen, om een compleet beeld te krijgen van het bestaande financieringssysteem.

<sup>(11)</sup> De raad van bestuur van de NOS is verantwoordelijk voor het dagelijks beheer van de taken van de NOS en wordt gecontroleerd door de raad van toezicht. De voorzitter van de raad van toezicht wordt bij koninklijk besluit benoemd. Een meerderheid van de raad van toezicht bestaat uit vertegenwoordigers van de publieke omroepen.

44. De volgende maatregelen zijn voorwerp van de onderhavige inleiding van de procedure:
- ad-hocbetalingen (artikelen 106a en 170c MW),
  - de vrije toegang tot de kabel (artikel 82i MW),
  - het Coproductiefonds Binnenlandse Omroep (CoBO),
  - de door het NOB gratis geleverde technische faciliteiten, welke door het Rijk worden vergoed (artikelen 89 en 90 MW).
45. Verder werd in de klachten beweerd dat het Commissariaat voor de Media tot 1995 ook de kosten voor investeringen in nieuwe gebouwen heeft vergoed (artikelen 99-103 oud MW). Hoewel de Commissie op dit moment nog niet over gegevens met betrekking tot dit financieringsmechanisme beschikt, moet met alle vormen van financiering rekening worden gehouden bij de beoordeling van de proportionaliteit van de ad-hocmaatregelen.

#### 1.6.1. Jaarlijkse rijksbijdragen en Stifo

46. De publieke omroeporganisaties ontvangen een jaarlijkse bijdrage uit de mediabegroting (5 619,4 miljoen EUR). De mediabegroting bestaat uit verschillende componenten: de rijksomroepbijdrage, de advertentie-inkomsten uit de STER en rente-inkomsten uit de Algemene omroepreserve.
47. Voor de periode 2001-2006 is 1,5 % van de mediabegroting gereserveerd voor nieuwe media (113,4 miljoen EUR). In 2001 is hiervoor 9,6 miljoen EUR toegewezen en in 2002 19,5 miljoen EUR. Volgens plannen van de NOS zal in de periode 2000-2006 186,4 miljoen EUR aan internetactiviteiten worden besteed.
48. De publieke omroepen ontvangen financiële bijdragen van Stifo voor de ontwikkeling van programma's met een belangrijke culturele waarde (125,1 miljoen EUR in de periode 1994-2001).

#### 1.6.2. Ad-hocbetalingen

49. Bij verschillende gelegenheden zijn ad-hocmiddelen verleend aan publieke omroepen bovenop de jaarlijkse bijdragen uit de Algemene omroepreserve. Tussen 1996 en 2002 is 261,1 miljoen EUR ad hoc betaald.
50. Allereerst is in de periode 1996-2000 in het kader van de zogenaamde „matching funds” 79,4 miljoen EUR overgedragen van de (door de minister beheerde) Algemene omroepreserve naar de publieke omroepen, om daarvan de gestegen prijzen voor programmarechten te betalen.
51. Verder is in 1998 aan de minister de mogelijkheid gegeven (artikel 106a MW) om ad-hoc geld over te maken van de (door de minister beheerde) Algemene omroepreserve naar het (door de NOS beheerde) Fonds omroepreserve. Het doel en de voorwaarden van de ad-hocfinanciering worden in het zogenaamde „protocollen van overdracht” vastgesteld op het moment waarop zij daadwerkelijk wordt verstrekt. In de periode 1999-2002 is een bedrag van 181,7 miljoen EUR overgemaakt naar het Fonds omroepreserve.

1.6.3. *Het Coproductiefonds (CoBO)*

52. Het Coproductiefonds (CoBO) draagt bij in de financiering van coproducties van Nederlandse omroepen met Belgische en Duitse omroepen, onafhankelijke filmproducenten of instellingen op het gebied van de podiumkunsten. De inkomsten komen uit vergoedingen voor de uitzending van Nederlandse programma's op Belgische en Duitse kabelnetten en uit de mediabegroting. Het bestuur van het fonds bestaat uit vertegenwoordigers van de publieke omroepen. Het Rijk heeft wettelijke voorwaarden vastgesteld voor de verkrijging van subsidies uit het fonds<sup>(12)</sup>. Gedurende de onderzochte periode hebben de publieke omroepen in totaal 28,4 miljoen EUR uit het CoBO-fonds ontvangen.

1.6.4. *Gratis doorgifte op de kabel*

53. Publieke omroepen wordt gegarandeerd dat hun programma's gratis via de kabel worden doorgegeven. Kabelmaatschappijen, die particuliere bedrijven zijn, zijn wettelijk verplicht om alle radio- en tv-programma's van de publieke omroepen („must-carry”) door te geven en mogen hier geen geld voor vragen (artikel 82i, lid 1, onder

<sup>(12)</sup> Zie bijvoorbeeld Bekostigingsbesluit cultuuruitingen (Staatsblad 1994, 473).

a) tot en met c), MW). Commerciële omroepen moeten betalen voor doorgifte op de kabel.

1.6.5. *Technische faciliteiten*

54. De publieke omroepen krijgen gratis technische faciliteiten van het NOB, aangezien het NOB de publieke omroepen niets voor deze diensten in rekening mag brengen. Het NOB wordt voor deze diensten betaald door de Nederlandse overheid.

55. De minister verstrekt het NOB middelen voor de openbare dienst die het voor de publieke omroepen verricht. In de periode 1992-2002 is aan het NOB in totaal 187,7 miljoen EUR verstrekt.

1.7. **Financiële positie van de publieke omroepen**

56. De Nederlandse autoriteiten hebben informatie verstrekt over de kosten van de openbare dienstverlening en over het financiële voordeel dat de publieke omroepen hebben ontvangen (zie onderstaande tabel). In dit stadium van de procedure heeft de Commissie echter nog geen volledig overzicht van de werkelijke jaarlijkse exploitatiekosten en inkomsten van de publieke omroepen, aangezien de informatie in onderstaande tabel gebaseerd is op begrote kosten en op inkomsten uit niet-publieke dienstverlening (inkomsten nevenactiviteiten en verenigingsactiviteiten).

**Tabel 3: Kosten en financiering van de landelijke publieke omroepen**

*(in miljoenen euro's)*

Jaar	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	Totaal
Bruto begrote kosten	489,2	510,5	543,6	578,6	617,6	606,7	630,3	656,6	695,2	766,0	771,9	<b>6 866,2</b>
Jaarlijkse rijksbijdragen	399,3	422,7	444,4	452,9	477,3	495,2	570,4	517,3	583	601,8	655,1	<b>5 619,4</b>
Inkomsten nevenactiviteiten <sup>(1)</sup>	n.v.t.	n.v.t.	36,1	33,3	47,4	42,5	45,9	62,8	66,3	56,7	53,7	<b>444,7</b>
Inkomsten verenigingsactiviteiten <sup>(2)</sup>	n.v.t.	n.v.t.	0	0	n.v.t.	- 5,4	2,2	- 3,2	- 6,8	2,9	- 2,7	<b>- 13,0</b>
Nettokosten (begroot)	89,9	87,8	63,1	92,4	92,9	74,4	11,8	79,7	52,7	104,6	65,8	<b>815,1</b>
CoBO en Stifo	0	0	17,6	16,8	19,3	17,8	18,0	16,5	12,4	20,1	15,0	<b>153,5</b>
Ad-hocbetalingen	0	0	0	0	10,4	24,2	18,6	18,6	82,8	63,5	43,0	<b>261,1</b>

<sup>(1)</sup> Sponsoring, andere bijdragen, nettoinkomsten nevenactiviteiten, andere nettowinsten, programmagidsen.

<sup>(2)</sup> Voor de jaren 1994-1995 is het resultaat van de verenigingsactiviteiten en de nevenactiviteiten niet gespecificeerd.

Bron: Brief van de Nederlandse autoriteiten van 18.9.2002 en Protocol van overdracht 2002.

57. In onderstaande tabel staat informatie over de hoeveelheid beschikbare middelen (tot 2001) in reserves ten behoeve van de publieke omroepen, zowel van het Rijk (Algemene omroepreserve) als van de publieke omroepen.

**Tabel 4: Reserves van organisaties binnen het publiekeomroepstelsel**

(in miljoenen euro's)

	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	Gemiddeld
Algemene omroepreserve	154,6	181,2	257,1	270,2	165,5	164	155,6	157,6	155,9	149,7	<b>181,1</b>
Fonds omroepreserve	—	—	—	—	—	—	—	70,9	49,9	70,5	<b>63,8</b>
Programmareserves omroepen	—	—	—	—	27,6	40,8	41,3	35,8	63,4	68,8	<b>46,4</b>
Reserves NOS/omroepen zonder leden	19,1	20,6	20,6	18,1	26,7	19,4	22,5	29,5	29,7	33,1	<b>23,9</b>
Verenigingsreserves publieke omroepen	199,2	209,4	212,3	183,6	167,9	158,9	158,9	171,3	169,5	168,0	<b>159,0</b>

Bron: Brief Nederlandse autoriteiten van 18.9.2002.

58. De Algemene omroepreserve wordt gecontroleerd door het ministerie van OC en W. Het doel van de Algemene omroepreserve is om als buffer te dienen voor fluctuaties in de advertentie-inkomsten van de STER<sup>(13)</sup> en functioneert als reserve in het geval van liquidaties van omroepen<sup>(14)</sup>. Het maximum van de reserve is vastgesteld op 90 miljoen EUR. In de jaren waarop dit onderzoek betrekking heeft, was gemiddeld 181,1 miljoen EUR beschikbaar in deze reserve.
59. Het Fonds omroepreserve wordt beheerd door de NOS. Het geld uit deze reserve is afkomstig van de afoming van overschotten in bovengenoemde Algemene omroepreserve door middel van ad-hocbetalingen. Voor deze reserve is geen wettelijk maximum vastgesteld. Deze reserve is bedoeld om als buffer te dienen voor fluctuaties in de advertentie-inkomsten, om impulsen te geven aan de versterking van de programmering en om in de publieke omroep te investeren. Gemiddeld bevatte dit fonds 63,8 miljoen EUR.
60. Verder hebben de omroepverenigingen elk hun eigen programmareserves voor de financiering van programma's. De middelen zijn afkomstig uit activiteiten die buiten de openbare dienst vallen (inkomsten uit nevenactiviteiten en verenigingsactiviteiten) en uit overschotten uit de Rijksbijdragen. De NOS kan deze reserves aan een maximum binden (artikel 109a MW). Deze reserves zijn niet aan een wettelijk maximum gebonden<sup>(15)</sup>. Gemiddeld bevatten deze reserves 46,4 miljoen EUR.
61. Volgens de Nederlandse autoriteiten worden de algemene reserves van de NOS en de omroepen zonder leden voornamelijk beschouwd als stichtingskapitaal en als onderdeel van de programmareserve. Gemiddeld bevatten deze reserves 23,9 miljoen EUR.
62. De verenigingsreserves van de omroepen zijn samengesteld uit bijdragen van de leden van de omroepverenigingen en andere inkomsten. De minister heeft in 1993 bepaald dat de reserves moesten worden bevroren en dat de omroepverenigingen met de inkomsten uit de reserves moesten bijdragen in de programmeringskosten. Er zijn toen een aantal uitzonderingen gemaakt<sup>(16)</sup>. Vier omroepverenigingen hebben hun verenigingsreserves na 1993 verder verhoogd tot 17,5 miljoen EUR. Gemiddeld bevatten deze reserves 159 miljoen EUR.

#### BEOORDELING

63. Om vast te stellen of de in punt 44 hierboven bedoelde steunmaatregelen ten behoeve van de publieke omroepen steun in de zin van artikel 87, lid 1, van het Verdrag vormen, moet de Commissie beoordelen of de steun wordt verleend uit staatsmiddelen en of de steun in staat is de concurrentie te vervalsen door sommige ondernemingen te bevoordelen, voorzover de handel tussen de lidstaten daaronder lijdt.

#### 1.8. Vormt de financiering van de publieke omroepen staatssteun?

##### 1.8.1. Middelen van de staat

64. Allereerst vormt de overdracht van ad-hocmiddelen van de Algemene omroepreserve naar de publieke omroepen

<sup>(13)</sup> In 1992-2002 varieerden de inkomsten van de STER tussen de 223 miljoen EUR (1994) en 150 miljoen EUR (1997).

<sup>(14)</sup> Het Rijk heeft geen wettelijke verplichting om het bestaan van omroepverenigingen te garanderen.

<sup>(15)</sup> Volgens de Nederlandse regering treedt de NOS met de omroepverenigingen in overleg wanneer de reserves meer bedragen dan 5 % van het jaarlijks budget. In sommige gevallen accepteert de NOS dat 20-30 % van het jaarlijks budget als programmareserve wordt achtergehouden (besluit van het Commissariaat van de Media van 24.10.2003 inzake HOS).

<sup>(16)</sup> Tot 1999 konden de exploitatieoverschotten van sommige publieke omroepen aan de verenigingsreserves worden toegevoegd, aangezien de omroepen met particuliere middelen aan de openbare dienst bijdroegen. Verder kon de boekwinst uit de verkoop van bestaande gebouwen worden toegevoegd wanneer deze werd gebruikt om vervangende gebouwen mee te financieren.



in het kader van het „matching fund” (1996-2000) en protocollen van overdracht (sinds 1999) een verlies van staatsmiddelen. Zoals hierboven beschreven, beheert de minister de Algemene omroepreserve en hebben de overdrachten plaatsgevonden na een ministerieel besluit.

65. Ten tweede is de Commissie ten aanzien van de wettelijke bepaling die de kabelmaatschappijen verplicht om de programma's van de publieke omroepen gratis via hun installaties door te geven (must-carry), tot de voorlopige conclusie gekomen dat deze verplichting, hoewel zij een duidelijk voordeel voor de publieke omroepen oplevert, niet uit staatsmiddelen is gefinancierd. Door de bepalingen inzake de toegang tot het kabelnetwerk loopt het Rijk geen inkomsten mis, noch draagt het actief geld over. Alleen voordelen die rechtstreeks of indirect uit staatsmiddelen worden gefinancierd vallen onder het begrip staatssteun als bedoeld in artikel 87, lid 1, van het Verdrag <sup>(17)</sup>.
66. Ten derde mag het NOB de publieke omroepen op grond van de mediawet (artikel 90) geen geld vragen voor de technische faciliteiten die het verplicht is te verstrekken. Om de kosten voor deze diensten te verhalen, ontvangt het NOB in plaats daarvan rijksbijdragen, die in de onderzochte periode 187,7 miljoen EUR beliepen. Deze bijdragen komen uit staatsmiddelen en komen uiteindelijk ten gunste van de publieke omroepen (vgl. het arrest van het Hof van Justitie van 20 november 2003 in Zaak C-126/01 — GEMO). Verder is het duidelijk dat de overheid betrokken was bij de goedkeuring van de betrokken steunmaatregel (toerekenbaarheid), aangezien de maatregel door het NOB was getroffen op grond van in de mediawet gestelde eisen <sup>(18)</sup>.
67. Ten vierde wordt het CoBO-fonds gefinancierd uit inkomsten van publieke omroepen uit copyright en uit de mediabegroting (beheerd door het Rijk). Alleen publieke omroepen kunnen gebruik maken van het fonds. Het Rijk heeft wettelijke voorwaarden vastgesteld voor de verkrijging van subsidies uit het fonds <sup>(19)</sup>. Rekening houdend met het bovenstaande is de Commissie in dit stadium van de procedure van mening dat (in ieder geval ten dele) staatsmiddelen zijn gebruikt bij de overdrachten van het CoBO-fonds naar de publieke omroepen.
68. De Commissie concludeert in dit stadium dan ook dat staatsmiddelen zijn gebruikt bij de ad-hocfinanciering, bij de gratis technische dienstverlening door het NOB en (tenminste ten dele) bij de overdrachten vanuit het CoBO-fonds.
- 1.8.2. *Het bevoordelen van bepaalde ondernemingen*
69. De publieke omroepen is opgedragen een dienst van algemeen economisch belang te leveren. Overheidsmaatregelen
70. In de eerste plaats moet de begunstigde onderneming daadwerkelijk belast zijn met de uitvoering van openbare dienstverplichtingen, en moeten die verplichtingen duidelijk omschreven zijn. 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. In de derde plaats mag de compensatie niet hoger zijn dan nodig is om de kosten van de uitvoering van de openbare dienstverplichtingen, rekening houdend met de opbrengsten alsmede met een redelijke winst uit de uitvoering van die verplichtingen, geheel of gedeeltelijk te dekken. In de vierde plaats, wanneer de met de uitvoering van openbare dienstverplichtingen te belasten onderneming niet is gekozen in het kader van een openbare aanbesteding, moet de noodzakelijke compensatie worden vastgesteld op basis van de kosten die een gemiddelde, goed beheerde en uitgeruste onderneming zou hebben gemaakt om deze verplichtingen uit te voeren, rekening houdend met de opbrengsten en een redelijke winst uit de uitoefening van deze verplichtingen.
71. Voor de doeleinden van dit besluit is het niet nodig na te gaan of aan alle criteria van het Altmark-arrest is voldaan. De onderzochte maatregelen maken geen deel uit van een regulier compensatiestelsel, zoals hierboven in de punten 40 en 41 beschreven. In dit stadium van de procedure heeft de Commissie geen indicaties dat de parameters van de ad-hoccompensatie vooraf worden vastgesteld (tweede criterium). Verder lijkt er geen mechanisme te bestaan om te waarborgen dat de ad-hocfinanciering beperkt blijft tot de nettokosten van de publieke omroepen (derde criterium). Ten aanzien van de vierde voorwaarde is duidelijk dat de publieke omroepen niet op basis van een openbare aanbesteding zijn gekozen. De Commissie heeft in dit stadium ook geen aanwijzingen dat de noodzakelijke compensatie is vastgesteld op basis van een analyse van de nettokosten, die een gemiddelde, goed beheerde en uitgeruste onderneming zou hebben gemaakt om deze verplichtingen uit te voeren.
72. Rekening houdend met het bovenstaande, is de Commissie in dit stadium van de procedure van mening dat niet aan alle criteria van het Altmark-arrest lijkt te zijn voldaan. Daarom lijken de overheidsmaatregelen de publieke omroepen een voordeel als bedoeld in artikel 87, lid 1, van het Verdrag te geven.
- 1.8.3. *Concurrentievervalsing en het effect op de handel tussen lidstaten*
73. De Nederlandse publieke omroepen concurreren op de televisiemarkt met particuliere omroepen (de klagers), en daarom wordt de concurrentie vervalst.

<sup>(17)</sup> Zie Staatssteun nr. NN 70/98, „Staatssteun voor de openbare televisiekanaal Kinderkanal en Phoenix” (PB C 238 van 21.8.1999, blz. 3).

<sup>(18)</sup> Arrest van 16.5.2002, Zaak C-482/99, Frankrijk tegen Commissie, Jurispr. 2002, blz. I-4397, punt 52.

<sup>(19)</sup> Zie bijvoorbeeld Bekostigingsbesluit cultuuruitingen (Staatsblad 1994, 473).

<sup>(20)</sup> Arrest van 24.7.2003, Zaak C-280/00, Altmarkt Trans, nog niet gepubliceerd.

74. De Nederlandse publieke omroepen concurreren met de commerciële omroepen op de internationale markt waarop programmarechten worden gekocht en verkocht. Door hun lidmaatschap van de European Broadcasting Union (EBU) wisselen zij televisieprogramma's uit en nemen zij deel in het Eurovisiesysteem<sup>(21)</sup>.
75. Bovendien strekt de eigendomsstructuur van hun concurrenten zich uit tot meer dan één lidstaat. Een van de klagers in het onderhavige geval, de commerciële omroep RTL/de Holland Media Groep, is in Luxemburg gevestigd. Het Hof van Justitie heeft bevestigd dat wanneer financiële steun van een staat de positie van een onderneming ten opzichte van andere concurrerende ondernemingen in het intracommunautaire handelsverkeer versterkt, dit handelsverkeer moet worden geacht door de steun te worden beïnvloed<sup>(22)</sup>. De financiering van de publieke omroepen vervalst derhalve de concurrentie en heeft een effect op de handel tussen de lidstaten.
76. Rekening houdend met het bovenstaande, is de Commissie in dit stadium van de procedure van mening dat de ad-hocfinanciering, de gratis voorziening van technische faciliteiten door het NOB en het CoBO-fonds staatssteun in de zin van artikel 87, lid 1, van het Verdrag lijken te zijn.
- 1.9. Verenigbaarheid van de steun op grond van artikel 86, lid 2, van het Verdrag**
77. Volgens de constante jurisprudentie van het Hof vormt artikel 86, lid 2, van het Verdrag, voor bedrijven waaraan een dienst van algemeen economisch belang is toevertrouwd, een afwijking van het verbod op staatssteun<sup>(23)</sup>.
78. Volgens de omroepmededeling, waarin de interpretatie van artikel 86, lid 2, van het Verdrag in deze sector is vastgesteld, moet de Commissie beoordelen of<sup>(24)</sup>:
- de openbardienstverplichtingen een dienst van algemeen economisch belang zijn en duidelijk als dusdanig omschreven zijn door de lidstaat (omschrijving),
  - de betrokken omroepen door de Nederlandse autoriteiten officieel belast zijn met de verlening van die dienst (toewijzing en toezicht),
  - de financiering evenredig is met de nettokosten van de activiteiten in het kader van de openbare dienst (evenredigheid).
- 1.9.1. Omschrijving
79. De Commissie heeft tot taak om ervoor te zorgen dat er geen misbruik wordt gemaakt van de omschrijving van
- diensten die op grond van artikel 86, lid 2, als „diensten van algemeen economisch belang” moeten worden beschouwd. Zolang geen misbruik kan worden waargenomen, is het niet aan de Commissie om te beslissen of een programma of dienst door de markt of als dienst van algemeen economisch belang in de zin van artikel 86, lid 2, moet worden verstrekt<sup>(25)</sup>.
80. De hoofdtaak van de Nederlandse publieke omroepen is om programma's voor algemene omroep te verzorgen, waarvoor enkele programma-eisen zijn vastgesteld (zoals omschreven in punt 16). Hoewel de term „openbare dienst” vóór 2000 niet werd gebruikt om de activiteiten op het gebied van de publieke omroep te omschrijven, is de Commissie van mening dat de voormalige wetgeving duidelijk maakte dat de programma's van de publieke omroep van algemeen belang waren<sup>(26)</sup>. Zoals aangegeven in BBC 24 hours<sup>(27)</sup> is het aan de lidstaat om de openbare opdracht vast te stellen en te organiseren op een manier die het best tegemoet komt aan de behoeften van zijn burgers.
81. De hoofdtaak is vrij breed gedefinieerd, maar de programma-activiteiten van de publieke omroepen en de inhoud van de programma's komen tegemoet aan — in de bewoordingen van het protocol — „de democratische, sociale en culturele behoeften van iedere samenleving” en de definitie lijkt derhalve geen kennelijke fouten te bevatten. Daarom is de Commissie in dit stadium van de procedure van mening dat de hoofdtaak een dienst van algemeen economisch belang in de zin van artikel 86, lid 2, van het Verdrag is.
82. De neventaken zijn in artikel 13c, lid 3, MW gedefinieerd (zie punt 18). De Commissie is voorlopig van mening dat de wettelijke definitie van de neventaak „te voorzien in andere wijzen van aanbod en verspreiding van programamateriaal” ruimte laat voor twijfel over welke soorten activiteiten door de publieke omroepen als neventaak zouden moeten worden uitgeoefend. De Commissie is in dit stadium derhalve van mening dat de neventaken niet duidelijk en nauwkeurig zijn omschreven.
83. De volgende activiteiten lijken door de Nederlandse publieke omroepen op basis van de bepalingen inzake „neventaken” te zijn uitgevoerd: nieuwemedia-activiteiten, het verstrekken van gratis internetinhoud, SMS en i-mode-diensten (teletext op mobiele telefoons).
84. De Commissie wijst erop dat in de afgeleide communautaire wetgeving een belangrijk onderscheid wordt gemaakt tussen omroepdiensten en diensten in het kader
- <sup>(21)</sup> Zie gevoegde zaken T-185/00, T-216/00 en T-300/00, M6 en anderen tegen Commissie, Jurispr. 2002, blz. II-3805.
- <sup>(22)</sup> Zaak 730/79, Philip Morris Holland tegen Commissie, Jurispr. 1980, blz. 2671, punt 11; zaak C-303/88, Italië tegen Commissie, Jurispr. 1991, blz. I-1433, punt 17; zaak C-156/98, Duitsland tegen Commissie, Jurispr. 2000, blz. I-6857, punt 33.
- <sup>(23)</sup> Zaak T-106/95, FFSA e.a. tegen Commissie, Jurispr. 1997, blz. II-229.
- <sup>(24)</sup> Omroepmededeling, punt 29.
- <sup>(25)</sup> Omroepmededeling, punt 36.
- <sup>(26)</sup> De regelgeving inzake de inhoud van de programma's van de Nederlandse omroepverenigingen is reeds in 1956 vastgesteld. Verder was in de Omroepwet van 1967 bepaald dat de autoriteiten de door de publieke omroep te verstrekken programma's als „van algemeen belang” beschouwden.
- <sup>(27)</sup> NN 88/98 BBC 24-hour news channel, punt 46.

van de informatiemaatschappij<sup>(28)</sup>. De reikwijdte van de omroepmededeling is beperkt tot de activiteit van de omroep en omvat in beginsel geen diensten van de informatiemaatschappij. Hoewel de omroepmededeling niet alle internetactiviteiten van de publieke omroepen van haar toepassing uitsluit<sup>(29)</sup>, betekent dit niet dat alle door een publieke omroep geleverde nieuwemediadiensten binnen de toepassing van de omroepmededeling vallen. Zoals reeds toegelicht in BBC Digital Curriculum<sup>(30)</sup>, kunnen dergelijke diensten alleen aan de hand van de omroepmededeling worden beoordeeld als ze „nauw verwant” blijven aan de omroepdiensten.

85. De lidstaten zijn vrij om zelf te bepalen welke diensten zij als „van algemeen economisch belang” beschouwen. De rol van de Commissie is beperkt tot controle bij kennelijke fouten. Dit betekent dat de lidstaten in beginsel bepaalde gratis informatiediensten op internet als dienst van algemeen economisch belang kunnen definiëren, wanneer de noodzaak en de speciale eigenschappen van dergelijke openbare diensten zijn aangetoond<sup>(31)</sup>.
86. In dit stadium van de procedure twijfelt de Commissie of bepaalde nieuwemedia-activiteiten die door de Nederlandse omroepen worden uitgevoerd, die duidelijk dissociëerbaar zijn van de omroepactiviteiten<sup>(32)</sup>, die geen algemeen economisch belang dienen dat deze onderscheidt van andere economische activiteiten<sup>(33)</sup> en die

door andere commerciële bedrijven worden geëxploiteerd<sup>(34)</sup>, een kennelijke fout zijn. Dit geldt met name voor de SMS- en i-mode-diensten, die op individueel verzoek van de gebruikers tegen vergoeding worden geleverd.

87. Verder zijn bepaalde activiteiten in de mediawet duidelijk omschreven als niet-openbare dienstverleningsactiviteiten, zoals het uitgeven van programmabladen en verenigingsactiviteiten. De Nederlandse autoriteiten lijken echter te aanvaarden dat dezelfde dienstverlening, wanneer deze via het internet wordt geleverd, onderdeel is van de openbare dienst. In dit stadium twijfelt de Commissie of het karakter van de activiteiten kan afhangen van het distributieplatform. De Commissie zal deze mogelijke kennelijke fouten verder onderzoeken in het kader van de onderhavige inleiding van de procedure.

#### 1.9.2. Toewijzing en toezicht

88. De Commissie is van mening dat de mediawet (artikel 30a, leden 1 en 2) het verzorgen van taken in het kader van de openbare dienstverplichtingen als bedoeld in artikel 13c, aan de NOS toewijst.
89. Hoewel de omroepverenigingen louter het recht hebben gekregen om programma's op de publieke zenders uit te zenden (artikel 31 MW), is de Commissie van mening dat het duidelijk is dat de hoofdtaak van het uitzenden van programma's in voldoende duidelijke termen aan de publieke omroepen is opgedragen.
90. Zoals in BBC 24 hours reeds is uiteengezet, moet, wanneer de wettelijke definitie van activiteiten die als openbare dienst zijn toegestaan, niet voldoende duidelijk is, een publieke omroep vooraf een formele opdracht krijgen voor elke activiteit die die omroep bij wijze van openbare dienst wil starten<sup>(35)</sup>. In het onderhavige geval mogen publieke omroepen echter nieuwe neventaken starten zonder enige formele goedkeuring. De procedure op grond waarvan de NOS op voorhand moet worden geïnformeerd volstaat niet. De Commissie kan de NOS niet aanmerken als toezichthoudend orgaan. De NOS voert namelijk zelf neventaken uit, is zelf een publieke omroep en wordt gecontroleerd door andere publieke omroepen.
91. Hoewel het Commissariaat voor de Media de neventaak uiteindelijk achteraf kan beoordelen, kan een dergelijke procedure niet worden beschouwd als gelijkwaardig aan de vereiste formele opdracht door het Rijk. Verder geeft de onduidelijke definitie het Commissariaat voor de Media veel ruimte om een eigen interpretatie te geven van de reikwijdte van de neventaken. De Commissie concludeert derhalve in dit stadium van de procedure dat de neventaken niet in voldoende duidelijke termen aan de publieke omroepen zijn opgedragen<sup>(36)</sup>.
92. Niet alleen moet de publieke omroep formeel de opdracht krijgen tot het verstrekken van de openbare dienst, ook moet gegarandeerd zijn dat de openbare dienst daadwerkelijk overeenkomstig de opdracht wordt geleverd.

<sup>(28)</sup> In artikel 1 van Richtlijn 89/552/EEG (de richtlijn „Televisie zonder grenzen”) wordt televisie-omroep omschreven als „het oorspronkelijke uitzenden via de kabel of draadloos, via de ether of via satelliet, in al dan niet gecodeerde vorm van voor ontvangst door het publiek bestemde televisieprogramma's (. . .). Hieronder zijn niet begrepen communicatiediensten die informatieve gegevens of andere prestaties op individueel verzoek verstrekken zoals telekopiediensten, elektronische databanken en andere soortgelijke diensten”. Diensten van de informatiemaatschappij worden in artikel 1, punt 2, van Richtlijn 98/48/EG gedefinieerd als „diensten die gewoonlijk tegen vergoeding, langs elektronische weg, op afstand en op individueel verzoek van een afnemer van diensten verricht worden”. Zie ook de beschikkingen van de Commissie Matsushita/MCA, IV/M 037, 10.1.1991, AOL/Time Warner, punt 35 en Bertelsmann/Burda/Springer — HOS-MM, IV/M 972. In de zaak Telia/Telenor/Schibsted punt 16 heeft de Commissie opgemerkt dat de productie van websites in voldoende mate technisch van aard was — aangezien er ontwerp- en computervaardigheden voor nodig waren — om als aparte markt te worden beschouwd.

<sup>(29)</sup> Volgens punt 34 kan de openbare opdracht van publieke omroepen eventueel bepaalde diensten omvatten die geen „programma's” in de traditionele zin zijn, zoals on-line informatiediensten, voorzover daarmee wordt voldaan aan dezelfde democratische, sociale en culturele behoeften van de betrokken samenleving.

<sup>(30)</sup> In zaak N 37/2003 heeft de Commissie uitgesproken dat een nieuwe „Digital Curriculum”-dienst van de BBC niet onder de bestaande definitie van het begrip „omroep” van de BBC viel, aangezien er geen nauwe band bestond met radio- en televisiediensten. De steun werd goedgekeurd op grond van artikel 86, lid 2, van het Verdrag, als openbare dienst op het gebied van educatie.

<sup>(31)</sup> Zie punt 9 van de Mededeling van de Commissie over diensten van algemeen belang (2001/C 17/04) „(. . .) de betrokken overheidsinstanties [moeten] volledige transparantie in acht nemen, door met enige nauwkeurigheid vast te leggen wat de behoeften van de gebruikers zijn voor wie de diensten van algemeen belang in het leven worden geroepen (. . .)”.  
<sup>(32)</sup> Arrest van 19.5.1993, zaak C-320/91, Paul Corbeau, Jurispr. 1993, blz. I-02533, punten 19 en 21.

<sup>(33)</sup> Arrest van 10.12.1991, zaak C-179/90, Merci convenzionali porto di Genova SpA/Siderurgica Gabrielli SpA, Jurispr. 1991, blz. I-5889, punt 27.

<sup>(34)</sup> Arrest van 13.12.1991, Zaak 18/88, Régie des télégraphes et des téléphones/GB-Inno-BM, Jurispr. 1991, blz. I-05941, punt 22.

<sup>(35)</sup> NN 88/98 BBC 24-hour news, punt 70.

<sup>(36)</sup> Omroepmededeling, punten 37 en 38.

93. De Commissie is van mening dat er een onafhankelijk orgaan is dat erop moet toezien of de publieke omroepen voldoen aan hun opdrachten in het kader van de openbare dienst en aan de financiële eisen. Het Commissariaat voor de Media is wettelijk verplicht de opdrachten in het kader van de openbare dienst te controleren. De Commissie zal echter verder onderzoeken of in de praktijk daadwerkelijk doeltreffend toezicht wordt gehouden.
- 1.9.3. *Evenredigheid*
94. Volgens het derde criterium moet de Commissie beoordelen of de financiering in een evenredige verhouding staat tot de nettokosten van de openbare dienst. Volgens de omroepmededeling 1. moet er een gescheiden boekhouding zijn voor activiteiten in het kader van de openbare dienst en voor activiteiten die daarbuiten vallen, 2. mag de staatssteun niet meer bedragen dan de nettokosten van de openbare opdracht, en 3. mogen er geen marktverstoringen zijn, die niet noodzakelijk zijn voor het vervullen van de openbare opdracht<sup>(37)</sup>.
95. Om de kosten van de activiteiten in het kader van de openbare dienst op correcte wijze vast te stellen, vereist de omroepmededeling een behoorlijke toerekening van de kosten en baten tussen de openbare dienst en de commerciële activiteiten. Een publieke omroep die financiering van de staat ontvangt voor de uitvoering van zijn openbare taken, zou voor zijn verschillende activiteiten een aparte boekhouding moeten voeren.
96. De regels ten aanzien van de kostenallocatie voor de Nederlandse publieke omroepen lijken niet voldoende duidelijk te zijn. Hoewel het Handboek Financiële Verantwoording enige richtsnoeren op het gebied van boekhouding geeft, worden er geen aanwijzingen gegeven over hoe gemeenschappelijke kosten moeten worden toegerekend aan de activiteiten die binnen en buiten het kader van de openbare dienst vallen. De boekhouding van de publieke omroepen wordt op basis van dit handboek door een accountant beoordeeld. Het enige document waarin criteria zijn opgenomen voor kostenallocatie is de Richtlijn Neven- en Verenigingsactiviteiten publieke omroep 1999 waarin het Commissariaat voor de Media uiteenzet hoe het zal beoordelen of mogelijk sprake is van concurrentievervalsing. Deze beoordeling wordt niet stelselmatig uitgevoerd, maar alleen als het Commissariaat een klacht ontvangt of besluit zelf een onderzoek uit te voeren.
97. Zoals blijkt uit een accountantsverslag uit 2001 over het „financieel jaarverslag publieke omroep”, lijken de publieke omroepen geen consistente boekhoudkundige principes toe te passen. Volgens het accountantsverslag rekenen de publieke omroepen hun kosten en baten op verschillende manieren toe aan de verschillende activiteiten en programma's<sup>(38)</sup>.
98. De Commissie twijfelt in dit stadium van de procedure derhalve of alle kosten en baten correct zijn toegerekend op grond van consequent toegepaste en objectief te rechtvaardigen beginselen inzake kostprijsadministratie.
99. Daarnaast vereist de omroepmededeling, om de nettokosten van de activiteiten op het gebied van de openbare dienst vast te stellen, dat rekening wordt gehouden met de commerciële winsten, die door de activiteiten in het kader van de openbare dienst worden gegenereerd<sup>(39)</sup>. Volgens de mediawet moeten de publieke omroepen rekening houden met de nettowinsten van hun activiteiten buiten het kader van de openbare dienst bij de berekening van hun behoefte aan financiering door het Rijk. De Commissie betwijfelt echter of dit structureel is gebeurd. Zoals in punt 60 beschreven, voegen de openbare omroepen hun buiten het kader van de openbare dienst gegenereerde inkomsten toe aan hun programmareserves. Rekening houdend met het feit dat deze programmareserves structureel zijn toegenomen (zie tabel 4) is de Commissie voorlopig van mening dat niet volledig rekening is gehouden met de buiten het kader van de openbare dienst gegenereerde inkomsten bij de berekening van de behoeften aan financiering door het Rijk, en dat daarbij het risico is gelopen dat de financiering verder gaat dan de nettokosten van de openbare dienst.
100. Bovendien merkt de Commissie op dat een aantal publieke omroepen minderheidsbelangen hebben in aparte entiteiten of via ondoorzichtige constructies deelnemen in commerciële ondernemingen<sup>(40)</sup>. Wanneer commerciële activiteiten niet onder normale marktvoorwaarden worden uitgevoerd, is de financiering door het Rijk wellicht hoger dan noodzakelijk voor het verrichten van de openbare dienst. Dit is met name het geval wanneer geen kostenallocatie van enige betekenis mogelijk is, en wanneer buitensporige winsten worden gegenereerd die niet volledig opnieuw over de publieke omroepen worden verdeeld. Dit is ook het geval wanneer publieke omroepen producten van commerciële dochtermaatschappijen kopen tegen prijzen die de marktwaarde niet tot uitdrukking brengen. Het Commissariaat voor de Media heeft dan ook commentaar geleverd op de winstmarges en de hoge prijzen die publieke omroepen betalen voor de producten van bedrijven waarin zij een (minderheids)belang hebben<sup>(41)</sup>.
101. Zoals uiteengezet in punt 57 van de omroepmededeling, mag de staatssteun, om de evenredigheidstest te doorstaan, de nettokosten van de openbare opdracht niet te boven gaan. In dit stadium van de procedure twijfelt de Commissie of de nettokosten voor de openbare dienst van de publieke omroepen in de jaren waarop het onderzoek betrekking heeft, zijn overgecompenseerd. Hoewel uit tabel 3 naar voren lijkt te komen dat de nettokosten voor de openbare dienst (d.w.z. na aftrek van de jaarlijkse financiering door het Rijk en van de inkomsten uit andere dan openbare diensten) hoger zijn dan de verleende ad-hocfinanciering en CoBO-middelen, moet worden opgemerkt dat de informatie van tabel 3 gebaseerd is op begrote kosten en inkomsten. In werkelijkheid hebben de publieke omroepen geen financieringstekort. Integendeel: 110,2 miljoen EUR (cijfers

<sup>(39)</sup> Omroepmededeling, punt 57.

<sup>(40)</sup> De TROS neemt bijvoorbeeld deel in een commanditaire vennootschap, samen met een dochtermaatschappij. Kenmerkend voor een commanditaire vennootschap is dat niet alle vennoten bekend zijn en dat de winst van de vennoten contractueel is vastgelegd.

<sup>(41)</sup> Zie besluit van het Commissariaat voor de Media van 27.11.2002 met betrekking tot de deelneming van de TROS in After the Break Productions BV en besluit van 1.6.2001 over de deelneming van de AVRO in Medical Multi Media Productions.

<sup>(37)</sup> Omroepmededeling, punten 49-58.

<sup>(38)</sup> Rapport van bevindingen, bijlage 6, bladzijde 6, gevoegd bij bijlage 2 bij de Brief van de Nederlandse autoriteiten van 18.9.2002.

- 2001) is beschikbaar in het Fonds omroepreserve en in individuele programmareserves.
102. In feite bestaat de financieringsoverschrijding door het Rijk uit de middelen van het Fonds omroepreserve (dat uit ad-hocbetalingen wordt gefinancierd) en de individuele programmareserves (die door inkomsten uit andere dan openbare diensten en door het overschot aan financiering van het Rijk worden gefinancierd).
103. Volgens de Nederlandse autoriteiten zijn de reserves nodig om het functioneren van het systeem veilig te stellen. De Commissie zou kunnen accepteren dat specifieke reserves worden aangehouden om daarmee investeringen voor de openbare dienst te doen of om te dienen als buffer voor mogelijke jaarlijkse verschillen in de kosten voor de openbare dienst. Wanneer reserves echter structureel toenemen zonder enige economische reden, zijn dergelijke reserves niet nodig voor het vervullen van de openbare dienst.
104. De Commissie is voorlopig van mening dat het doel van het Fonds omroepreserve (als buffer voor fluctuaties in de advertentie-inkomsten, ter versterking van de programmering en voor investeringen) geen economische reden heeft; er bestaat reeds een reserve op rijksniveau (Algemene omroepreserve) om als buffer voor de fluctuaties in advertentie-inkomsten te dienen en 25 % van de jaarlijkse financiering door het Rijk gaat reeds naar de versterking van de programmering. Het Fonds omroepreserve blijft op een constant hoog niveau. Ook voor de individuele programmareserves van de omroepen lijkt geen economische reden te bestaan, aangezien deze constant zijn aangegroeid.
105. Daarom is de Commissie in dit stadium van de procedure van mening dat de beschikbare bedragen in het Fonds omroepreserve en in de programmareserves van de omroepen een indicatie zijn voor de overfinanciering van nettokosten voor de openbare dienst van de publieke omroepen. Van het totaalbedrag aan ad-hocmaatregelen is 110 miljoen EUR (cijfers 2001) niet gebruikt.
106. Wanneer een openbardienstverlener structureel wordt overgecompenseerd, bestaat een groot risico op kruissubsidiëring van activiteiten die niet tot de openbare dienst behoren, en op marktverstoringen die niet noodzakelijk zijn voor het vervullen van de openbare opdracht.
107. De Commissie beschikt inderdaad over aanwijzingen dat er kruissubsidiëring heeft plaatsgevonden van activiteiten van publieke omroepen buiten de openbare dienst.
108. Ten eerste worden structurele verliezen van bepaalde dienstverleningsactiviteiten buiten de openbare dienst (verenigingsactiviteiten) toegevoegd aan de kosten voor de openbare dienst (zie tabel 3), ondanks het feit dat de publieke omroepen 159 miljoen EUR aan verenigingsreserves hebben (zie tabel 4). Dit lijkt een kruissubsidiëring van verenigingsactiviteiten te zijn. Ten tweede heeft het Commissariaat voor de Media discretionaire bevoegdheden om te besluiten dat sommige activiteiten buiten de openbare dienst met overheidsmiddelen<sup>(42)</sup> mogen worden gefinancierd.
109. Ten derde wil de Commissie verder de aard en oorsprong van bepaalde reserves buiten de openbare dienst onderzoeken om te zien of kruissubsidiëring heeft plaatsgevonden. De verenigingsreserves van de omroepverenigingen (159 miljoen EUR) zijn voornamelijk opgebouwd uit ledenbijdragen. Omdat het statutaire doel van omroepverenigingen echter vergelijkbaar is met hun voornaamste hoofdtaak als openbare dienst, twijfelt de Commissie of deze bijdragen niet moeten worden beschouwd als winst van de activiteiten in het kader van de openbare dienst. Volgens punt 57 van de omroepmededeling moet met dergelijke winsten rekening worden gehouden bij de berekening van de nettokosten voor de openbare dienst. De Commissie wil ook verder onderzoek verrichten naar de oorsprong van de middelen in de stichtingsreserves van de NOS en de omroepen zonder leden (23 miljoen EUR).
110. Tot slot, zoals uitgelegd in de omroepmededeling (punt 58), moet het gedrag van publieke omroepen bij de uitvoering van activiteiten buiten het kader van de openbare dienst overeenkomen met dat van andere ondernemingen in vergelijkbare omstandigheden. Dat gedrag mag niet resulteren in marktverstoringen, die niet nodig zijn voor de vervulling van de openbare opdracht. Volgens klagers wordt de buitensporige overheidssubsidie gebruikt om de concurrentie op de markten buiten de openbare dienst, zoals doorgifte op de kabel, advertentiemarkten en de verwerving van sportuitzendrechten, te verstoren.
111. (Doorgifte op de kabel) Volgens de Nederlandse jurisprudentie moeten kabelexploitanten een vergoeding betalen voor de doorgifte van programma's. De Commissie twijfelt of het modelcontract dat in 1985 tussen kabelexploitanten en houders van auteursrechten<sup>(43)</sup> is overeengekomen, niet tot onnodige marktverstoringen heeft geleid. Op verzoek van de Nederlandse regering is gesteld dat kabelexploitanten geen intellectuele-eigendomsrechten betalen voor de doorgifte van programma's van de Nederlandse publieke omroep. Op grond van dit modelcontract betalen de exploitanten wel voor auteursrechten van buitenlandse publieke omroepen. Door de kabelexploitanten geen intellectuele-eigendomsrechten te laten betalen, heeft de NOS zich niet als een normale marktdeelnemer gedragen, aangezien zij heeft afgezien van commerciële inkomsten, waardoor de noodzaak voor financiering door het Rijk is toegenomen en waardoor kabelexploitanten zijn bevoordeeld.
112. (Advertentiemarkt) Om te beoordelen of de STER mogelijk de prijzen op de advertentiemarkt heeft onderboden, is de Commissie van mening dat een vergelijking tussen de prijzen van de publieke en particuliere advertentieverkopers een betekenisvolle maatstaf van de in punt 58 van de omroepmededeling genoemde criteria<sup>(44)</sup> zou kunnen zijn. Op basis van de momenteel beschikbare informatie,

<sup>(43)</sup> Organisaties die de Nederlandse omroepen (NOS), buitenlandse omroepen en de Nederlandse Vereniging Bureau voor Muziek-auteursrecht (BUMA) vertegenwoordigen.

<sup>(44)</sup> Punt 58 van de omroepmededeling luidt: „Wanneer een openbare omroep de prijzen voor activiteiten die buiten het kader van de openbare dienst vallen, verlaagt tot onder het niveau dat nodig is om de stand-alonekosten die een efficiënte, commerciële exploitant welke zich in een gelijkaardige situatie bevindt, doorgaans had moeten terugverdienen, kan een dergelijke handelwijze aangeven dat er overcompensatie van openbare-dienstverplichtingen is (. . .)“.

<sup>(42)</sup> Zie hoofdstukken 2.3, 3.2 en 3.3 van de Richtlijn Neven- en Verenigingsactiviteiten, en besluit van 13.8.2003 inzake BNN.

heeft de Commissie het gemiddelde GRP (gross rating point) in de doelgroep van 20-49 jaar tussen 18.00 en 24.00 uur van de STER en de commerciële exploitanten vergeleken (zie tabel 2) <sup>(45)</sup>. Om een andere indicatie van het gedrag van de STER te krijgen, heeft de Commissie de gegevens betreffende het GRP vergeleken met gegevens betreffende de totale advertentie-inkomsten van de STER en de commerciële exploitanten (zie tabel 1).

113. In dit stadium van de procedure beschikt de Commissie over onvoldoende aanwijzingen dat de STER de prijzen op de advertentiemarkt heeft onderboden. Zoals blijkt uit tabel 2, lijkt het gemiddelde netto-GRP van de STER hoger dan dat van haar commerciële concurrenten <sup>(46)</sup>. Zoals blijkt uit tabel 1 hebben de commerciële exploitanten hogere kortingen gegeven op de gepubliceerde tarieven dan de STER. Bovendien zijn de totale inkomsten uit advertenties van de commerciële exploitanten structureel toegenomen, terwijl die van de STER vrijwel gelijk zijn gebleven. Ook is het marktaandeel van de commerciële exploitanten gestegen, terwijl dat van de STER is gedaald.
114. (Voetbaluitzendrechten) In dit stadium van de procedure heeft de Commissie onvoldoende aanwijzingen om te kunnen concluderen dat de prijs die publieke omroepen voor voetbaluitzendrechten hebben betaald structureel boven de marktwaarde lagen, aangezien de commerciële exploitanten tijdens de onderhandelingsprocedure hogere bedragen boden dan de publieke omroepen (zie punt 31). Gezien de beweringen van de klagers, zal de Commissie dit punt echter nader onderzoeken.

#### 1.10. Rijksbijdragen NOB

115. De Commissie twijfelt bovendien of de rijksbijdragen aan het NOB voor de technische faciliteiten ten behoeve van de publieke omroepen als staatssteun moeten worden beschouwd. Het NOB wordt rechtstreeks uit de rijksbegroting (staatsmiddelen) betaald, concurreert met andere faciliteitenleveranciers (concurrentievervalsing), en is actief in de intracommunautaire handel, aangezien het dochterbedrijven heeft in België en Duitsland (beïnvloeding van het handelsverkeer).
116. Van staatssteun zou sprake zijn wanneer de prijzen die de Nederlandse autoriteiten voor de diensten van het NOB betalen hoger is dan de marktprijs. In dat geval heeft de staat niet volgens de marktpraktijk gehandeld en zou het NOB een voordeel hebben gekregen boven andere faciliteitenleveranciers. De Commissie zal deze kwestie tijdens de inleiding van de procedure nader onderzoeken.

117. Conclusies inzake de kwalificatie als staatssteun van de betrokken financiering laten enige actie van de Commissie tegen inbreuk op de bepalingen van artikel 49 van het Verdrag betreffende het vrij verrichten van diensten onverlet.

#### BESLUIT

Rekening houdend met het bovenstaande is de Commissie in dit stadium van de procedure tot de voorlopige conclusie gekomen dat de ad-hocfinanciering, de rijksbijdragen aan het NOB in ruil voor de gratis levering van technische faciliteiten door het NOB aan de publieke omroepen, en het CoBO-fonds staatssteun aan de Nederlandse publieke omroepen vormen in de zin van artikel 87, lid 1, van het Verdrag. De Commissie betwijfelt of de rijksbijdragen aan het NOB staatssteun voor die onderneming zijn in de zin van artikel 87, lid 1, van het Verdrag. In dit stadium van de procedure is de Commissie van mening dat, wat de staatssteun aan de publieke omroepen betreft, niet aan alle voorwaarden voor de toepassing van artikel 86, lid 2 van het Verdrag is voldaan.

In het licht van de bovenstaande overwegingen verzoekt de Commissie, uit hoofde van de procedure van artikel 88, lid 2, van het EG-Verdrag, Nederland zijn opmerkingen kenbaar te maken en binnen een maand na de datum van ontvangst van deze brief alle informatie te verstrekken op grond waarvan de maatregel zou kunnen worden onderzocht. Zij verzoekt uw autoriteiten onverwijld een afschrift van deze brief aan de potentiële ontvanger van de steun te zenden.

De Commissie herinnert Nederland eraan dat artikel 88, lid 3, van het EG-Verdrag opschortende werking heeft, en vestigt uw aandacht op artikel 14 van Verordening (EG) nr. 659/1999 van de Raad, waarin is bepaald dat alle onrechtmatig verleende steun van de begunstigde kan worden teruggevorderd.

De Commissie zal de belanghebbenden in kennis stellen door dit schrijven en een substantiële samenvatting te publiceren in het *Publicatieblad van de Europese Unie*. Tevens zal zij belanghebbenden in de EVA-landen die partij zijn bij de EER-overeenkomst, van de brief in kennis stellen via een bekendmaking in de EER-bijlage bij het *Publicatieblad van de Europese Unie* en zal zij een kopie van de brief doen toekomen aan de Toezichthoudende Autoriteit van de EVA. Alle belanghebbenden zullen worden uitgenodigd hun opmerkingen kenbaar te maken binnen één maand vanaf de datum van de bekendmaking.»

<sup>(45)</sup> De prijzen voor het GRP kunnen echter niet rechtstreeks worden vergeleken, aangezien in de GRP-prijs het publieksaandeel en de samenstelling van het publiek moeten worden meegewogen.

<sup>(46)</sup> Zie vorige voetnoot.