Mededeling van de Commissie betreffende de toepassing van de regels inzake staatssteun op openbare omroepen

(2001/C 320/04)

(Voor de EER relevante tekst)

1. INLEIDING EN OPZET VAN DE MEDEDELING

1. In de voorbije twee decennia heeft het omroeplandschap grondige wijzigingen ondergaan. Afschaffing van monopolies, opkomst van nieuwe marktdeelnemers en snelle technologische ontwikkelingen hebben de concurrentiesituatie ingrijpend veranderd. De televisieomroep was traditioneel een gereserveerde activiteit. Vanaf zijn ontstaan werd deze dienst meestal aangeboden door overheidsondernemingen in het kader van een monopolieregeling, vooral als gevolg van de beperkte beschikbaarheid van uitzendfrequenties en de hoge toegangsdrempels.

2. In de jaren zeventig echter kregen lidstaten dankzij economische en technologische ontwikkelingen steeds meer de mogelijkheid andere marktpartijen een zendvergunning te geven. De lidstaten hebben zodoende besloten om op deze markt concurrentie in te voeren. Dit resulteerde in een ruimere keuze voor de consumenten, omdat vele extra kanalen en nieuwe diensten beschikbaar kwamen, hetgeen bevorderlijk was voor het ontstaan en de groei van sterke Europese ondernemingen en voor de ontwikkeling van nieuwe technologieën en terzelfder tijd garanties bood voor een groter pluralisme in deze sector. Toen de lidstaten de markt voor concurrentie openstelden, waren zij van oordeel dat de openbare omroep moest worden behouden, als een middel om een aantal gebieden aan bod te laten komen en te voldoen aan behoeften waaraan de particuliere exploitanten niet noodzakelijk optimaal zouden hebben voldaan.

3. De toegenomen concurrentie, naast de aanwezigheid van ondernemingen die middelen van de overheid ontvangen, heeft geleid tot een toenemende vraag naar een level playing field, zoals particuliere ondernemingen aan de Commissie hebben doen weten. Volgens het overgrote deel van de klachten is sprake van inbreuken op artikel 87 van het EG-Verdrag in verband met regelingen voor overheidsfinanciering die zijn opgezet ten behoeve van de openbare omroepen.

4. In deze mededeling worden de beginselen uiteengezet die de Commissie heeft gevolgd bij de toepassing van artikel 87 en van artikel 86, lid 2, van het EG-Verdrag op overheidsfinanciering voor openbare omroepen. Dit zal het beleid van de Commissie op dit gebied zo doorzichtig mogelijk maken.

2. DE ROL VAN DE OPENBARE OMROEP

5. In de recente mededeling van de Commissie betreffende diensten van algemeen belang in Europa wordt opgemerkt: „De omroepen spelen een fundamentele rol in het functioneren van moderne democratische samenlevingen, met name in de ontwikkeling en overdracht van sociale waarden. Derhalve is er sinds zijn ontstaan in het algemeen belang een specifieke regelgeving voor de omroep in het leven geroepen. Deze regelgeving is gebaseerd op gemeenschappelijke waarden, zoals vrijheid van meningsuiting en het recht van weerwoord, pluralisme, bescherming van auteursrechten, bevordering van culturele en taalkundige verscheidenheid, bescherming van minderjarigen en van de menselijke waardigheid, en consumentenbescherming." ([1]).

6. Openbaredienstverlening in de omroepsector heeft weliswaar een duidelijk economisch belang, maar valt niet te vergelijken met openbaredienstverlening in enige andere economische sector. Er is geen enkele andere dienst die terzelfder tijd een zo ruim publiek bereikt, de bevolking voorziet van een zo ruim aanbod aan informatie en inhoud, en zodoende de opinie van individuen en van de bevolking weergeeft en beïnvloedt.

7. Zoals werd opgemerkt door de Werkgroep op hoog niveau over het toekomstige Europese audiovisuele beleid, die door het toenmalige lid van de Commissie, de heer Oreja, werd voorgezeten, heeft de openbare omroep een belangrijke rol te vervullen bij het bevorderen van de culturele diversiteit in ieder land, het produceren van educatieve programma's, het verstrekken van objectieve informatie aan het publiek, het waarborgen van pluralisme en het verstrekken van democratisch en kosteloos amusement van hoge kwaliteit ([2]).

8. Bovendien wordt de omroep over het algemeen beschouwd als een uiterst betrouwbare informatiebron en is hij voor een niet te verwaarlozen deel van de bevolking de belangrijkste informatiebron. Daardoor verrijkt de omroep het maatschappelijke debat en zorgt hij er uiteindelijk voor dat alle burgers in redelijke mate betrokken zijn bij het openbare leven.

9. De rol van de openbare diensten ([3]) in het algemeen wordt door het Verdrag erkend. In dit verband is de voornaamste bepaling, artikel 86, lid 2, dat als volgt luidt:

   „De ondernemingen belast met het beheer van diensten van algemeen economisch belang of die het karakter dragen van een fiscaal monopolie, vallen onder de regels van dit Verdrag, met name onder de mededingingsregels, voorzover de toepassing daarvan de vervulling, in feite of in rechte, van de hun toevertrouwde bijzondere taak niet verhindert. De ontwikkeling van het handelsverkeer mag niet worden beïnvloed in een mate die strijdig is met het belang van de Gemeenschap.".

([1]) COM(2000) 580 def., blz. 35.

([2]) „Het Europees audiovisuele beleid in het digitale tijdperk. Verslag van de werkgroep op hoog niveau over het audiovisuele beleid", 1998.

([3]) In het kader van de onderhavige mededeling, en overeenkomstig artikel 16 van het EG-Verdrag en de verklaring (nr. 13) die aan de slotakte van Amsterdam is gehecht, dient het begrip „openbare dienst" bedoeld in het Protocol betreffende het publieke omroepstelsel in de lidstaten, te worden begrepen als „dienst van algemeen economisch belang", zoals gebruikt in artikel 86, lid 2.

10. Deze bepaling wordt bevestigd door artikel 16 betreffende diensten van algemeen economisch belang, dat werd ingevoerd bij het Verdrag van Amsterdam en van kracht werd per 1 mei 1999. Dit luidt als volgt:

„Onverminderd de artikelen 73, 86 en 87 en gezien de plaats die de diensten van algemeen economisch belang in de gemeenschappelijke waarden van de Unie innemen, alsook de rol die ze vervullen bij het bevorderen van sociale en territoriale samenhang, dragen de Gemeenschap en de lidstaten er, in het kader van hun onderscheiden bevoegdheden en binnen het toepassingsgebied van dit Verdrag, zorg voor dat deze diensten functioneren op basis van beginselen en voorwaarden die hen in staat stellen hun taken te vervullen.".

11. De uitlegging van deze beginselen in het licht van het bijzondere karakter van het openbareomroepstelsel wordt geschetst in het interpretatieve protocol betreffende het publiekeomroepstelsel in de lidstaten dat aan het EG-Verdrag is gehecht, hierna: „het Protocol" genoemd. Daarin wordt, nadat is overwogen dat „het publiekeomroepstelsel in de lidstaten rechtstreeks verband houdt met de democratische, sociale en culturele behoeften van iedere samenleving en met de noodzaak pluralisme in de media te behouden", verklaard:

„De bepalingen van het Verdrag doen geen afbreuk aan de bevoegdheid van de lidstaten om te voorzien in de financiering van de openbare omroep, voorzover deze financiering wordt verleend aan omroeporganisaties voor het vervullen van de publieke opdracht zoals toegekend, bepaald en georganiseerd door iedere lidstaat, en voorzover 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.".

12. Het belang van openbare omroepen voor het sociale, democratische en culturele leven in de Unie werd nogmaals beklemtoond in de resolutie van de Raad en de vertegenwoordigers van de regeringen van de lidstaten, in het kader van de Raad bijeen, van 25 januari 1999 betreffende de publieke omroep, hierna „de resolutie" genoemd. In die resolutie wordt benadrukt dat „de ruime toegang van het publiek, zonder discriminatie en op basis van gelijke kansen, tot diverse kanalen en diensten een noodzakelijke voorwaarde is voor het voldoen aan de bijzondere verplichting van de publieke omroep". Voorts moet de publieke omroep „profiteren van de technologische vooruitgang", moet hij „de voordelen van de nieuwe audiovisuele en informatiediensten en de nieuwe technologieën onder het publiek" verspreiden en zorgen voor „de ontwikkeling en diversificatie van activiteiten in het digitale tijdperk". Ten slotte moet „de publieke omroep, overeenkomstig zijn door de lidstaten bepaalde opdracht, een breed scala van programma's kunnen blijven aanbieden, wil hij de samenleving in haar geheel aanspreken; in dit verband is het legitiem voor de publieke omroep om naar een breed publiek te streven" ([4]).

13. Gezien deze specifieke kenmerken van de omroepsector, kan een openbare opdracht die, aldus de resolutie, erin bestaat „overeenkomstig zijn opdracht, een breed scala van programma's" te „kunnen blijven aanbieden", in beginsel als legitiem worden beschouwd, omdat deze gericht is op een evenwichtige en gevarieerde programmering waarmee openbare omroepen een bepaald percentage van het publiek aantrekken en zodoende hun opdracht kunnen uitvoeren, dat wil zeggen voldoen aan de democratische, sociale en culturele behoeften van de maatschappij en het pluralisme waarborgen.

14. Opgemerkt dient te worden dat commerciële omroeporganisaties, van welke er een aantal onderworpen is aan openbaredienstverplichtingen, ook een rol kunnen spelen bij de uitvoering van de doelstellingen van het protocol, inzoverre deze bijdragen tot het waarborgen van pluralisme, de verrijking van het culturele en politieke debat en de verruiming van het programma-aanbod.

3. DE TOEPASSELIJKE REGELGEVING

15. Bij de toepassing van staatssteun op openbare omroepen moet rekening worden gehouden met een groot aantal uiteenlopende elementen. Het EG-Verdrag bevat de artikelen 87 en 88 betreffende staatssteun en artikel 86, lid 2, betreffende de toepassing van de Verdragsregels, en inzonderheid mededingingsregels, op diensten van algemeen economisch belang. Terwijl in het Verdrag van Amsterdam een specifiek artikel voor diensten van algemeen belang werd ingevoerd (artikel 16) en een interpretatief protocol betreffende het publiekeomroepstelsel in de lidstaten, had het Verdrag van Maastricht al een artikel ingevoerd (artikel 151) waarin de rol van de Gemeenschap op cultureel gebied wordt omschreven, en een bepaling waarbij in de mogelijkheid wordt voorzien staatssteun te verlenen ten behoeve van cultuur (artikel 87, lid 3, onder d)). Het Europees Parlement en de Raad hebben Richtlijn 89/52/EEG van 3 oktober 1989 betreffende de coördinatie van bepaalde wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen in de lidstaten inzake de uitoefening van televisieomroepactiviteiten ([5]) vastgesteld. De Commissie heeft Richtlijn 80/723/EEG van 25 juni 1980 betreffende de doorzichtigheid in de financiële betrekkingen tussen lidstaten en openbare bedrijven en de financiële doorzichtigheid binnen bepaalde ondernemingen ([6]) vastgesteld. Deze regels worden uitgelegd door de rechtspraak van het Hof van Justitie en van het Gerecht van eerste aanleg. Ook heeft de Commissie de in punt 5 genoemde mededeling aangenomen alsmede verscheidene mededelingen betreffende de toepassing van de staatssteunregels.

4. TOEPASSELIJKHEID VAN ARTIKEL 87, LID 1

4.1. De vraag of overheidfinanciering van openbare omroepen staatssteun is

16. Luidens artikel 87, lid 1, zijn „behoudens de afwijkingen waarin dit Verdrag voorziet, steunmaatregelen van de staten of in welke vorm ook met staatsmiddelen bekostigd, die de mededinging door begunstiging van bepaalde ondernemingen of bepaalde producties vervalsen of dreigen te vervalsen, onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt, voorzover deze steun het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig beïnvloedt".

([4]) PB C 30 van 5.2.1999, blz. 1.

([5]) PB L 298 van 17.10.1989, blz. 23, gewijzigd bij Richtlijn 97/36/EG (PB L 202 van 30.7.1997, blz. 60).

([6]) PB L 195 van 29.7.1980, blz. 35, laatstelijk gewijzigd bij Richtlijn 2000/52/EG (PB L 193 van 29.7.2000, blz. 75).

17. Niet het oogmerk van het overheidsoptreden is bepalend om vast te stellen of sprake is van staatssteun in de zin van artikel 87, lid 1, maar uitsluitend de effecten ervan. Overheidsfinanciering voor openbare omroepen dient doorgaans als staatssteun te worden beschouwd, inzoverre deze voldoet aan de voormelde criteria. Openbare omroepen worden doorgaans gefinancierd uit de overheidsbegroting of door een heffing op het bezit van televisietoestellen. In een aantal welbepaalde omstandigheden brengt de overheid kapitaal in bij of scheldt zij schulden kwijt aan openbare omroepen. Deze financiële maatregelen zijn doorgaans terug te voeren tot de overheid, en omvatten de overdracht van staatsmiddelen. Bovendien kunnen deze maatregelen, voorzover zij worden toegekend in strijd met het beginsel van de particuliere investeerder in een marktekonomie, overeenkomstig de „Toepassing van artikelen 92 en 93 van het EEG-Verdrag op openbare bedrijven" ([7]) en de mededeling van de Commissie aan de lidstaten betreffende de toepassing van de artikelen 92 en 93 van het EEG-Verdrag en van artikel 5 van de Richtlijn 80/723/EEG op openbare bedrijven in de industriesector ([8]), in de meeste gevallen enkel bepaalde omroeporganisaties bevoordelen en zodoende de mededinging verstoren. Het spreekt voor zich dat het onderzoek naar de vraag of er staatssteun is, zaak per zaak zal moeten gebeuren, en ook afhangt van het specifieke karakter van de financiering ([9]).

18. Zo heeft het Hof van Justitie verklaard: „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" ([10]). In de regel kan men er dus van uitgaan dat overheidsfinanciering van openbare omroepen het handelsverkeer tussen lidstaten beïnvloedt. Dit is duidelijk het geval bij de verwerving en verkoop van programmarechten, die vaak op internationaal niveau plaatsvindt. Ook reclame heeft — voor die openbare omroepen welke advertentieruimte mogen verkopen — een grensoverschrijdend effect, met name voor homogene taalgebieden die zich uitstrekken over de landsgrenzen heen. Bovendien kan de eigendomsstructuur van commerciële omroeporganisaties zich uitstrekken tot meer dan één lidstaat.

19. Volgens de rechtspraak van het Hof ([11]) dienen alle overheidsmiddelen die aan een bepaalde onderneming worden overgedragen — ook als vergoeding voor de nettokosten verbonden aan openbare-dienstverplichtingen — als staatssteun te worden beschouwd (mits voldaan is aan alle voorwaarden voor de toepassing van artikel 87, lid 1, van het EG-Verdrag).

([7]) Bulletin EG 9-1984.

([8]) PB C 307 van 13.11.1993, blz. 3.

([9]) Staatssteunmaatregelen nr. NN 88/98, „Financiering van een 24 uur op 24, reclamevrije nieuwszender met licentievergoeding door BBC", (PB C 78 van 18.3.2000, blz. 6) en nr. NN 70/98, „Staatssteun voor de openbare televisiekanalen „Kinderkanal" en „Phoenix", (PB C 238 van 21.8.1999, blz. 3).

([10]) Zaak 730/79, Philip Morris Holland/Commissie, Jurispr. 1980, blz. 2671, r.o. 11; zaak C-303/88, Italië/Commissie, Jurispr. 1991, blz. I-1433, r.o. 27; zaak C-156/98, Duitsland/Commissie, Jurispr. 2000, blz. I-6857, r.o. 33.

([11]) Zaak T-106/95, FFSA e.a./Commissie, Jurispr. 1997, blz. II-229; zaak T-46/97, SIC/Commissie, Jurispr. 2000, blz. II-2125 en zaak C-332/98, Frankrijk/Commissie, Jurispr.2000, blz. I-4833.

4.2. **Aard van de steun: bestaande of nieuwe steun**

20. De financieringsregelingen die thans in de meeste lidstaten worden toegepast, werden lang geleden ingevoerd. Daarom dient de Commissie vooraf uit te maken of deze regelingen kunnen worden beschouwd als „bestaande steun" in de zin van artikel 88, lid 1.

21. Bestaande steun valt onder artikel 88, lid 1, waarin bepaald is: „De Commissie onderwerpt tezamen met de lidstaten de in die staten bestaande steunregelingen aan een voortdurend onderzoek. Zij stelt de dienstige maatregelen voor, welke de geleidelijke ontwikkeling of de werking van de gemeenschappelijke markt vereist.".

22. Volgens artikel 1, onder b), punt i), van Verordening (EG) 659/99 van de Raad tot vaststelling van nadere bepalingen voor de toepassing van artikel 93 van het EG-Verdrag ([12]) wordt onder „bestaande steun" verstaan: „(...) 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".

23. Volgens artikel 1, onder b), punt v), dient als „bestaande steun" te worden beschouwd „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 (...)".

24. Overeenkomstig de rechtspraak van het Hof ([13]) zal de Commissie nagaan of het regelgevingskader op grond waarvan de steun is toegekend, al dan niet veranderd werd sinds de invoering ervan. De Commissie dient daarbij alle juridische en economische elementen in aanmerking te nemen die verband houden met het omroepbestel in een bepaalde lidstaat. Hoewel de voor een dergelijke beoordeling relevante juridische en economische elementen in alle of de meeste lidstaten punten van overeenkomst vertonen, meent de Commissie dat voor een dergelijke beoordeling een benadering van zaak voor zaak het meest wenselijk is ([14]).

5. **DE VERENIGBAARHEID VAN STAATSSTEUN GETOETST AAN ARTIKEL 87, LID 2, EN ARTIKEL 87, LID 3**

25. Staatssteun aan openbare omroepen moet door de Commissie worden onderzocht om na te gaan of deze met de gemeenschappelijke markt verenigbaar is. De afwijkingen van artikel 87, lid 2, en artikel 87, lid 3, kunnen worden toegepast.

([12]) PB L 83 van 27.3.1999, blz. 1.

([13]) Zaak C-44/93, Namur-Les Assurances du crédit SA/Delcrederedienst en Belgische Staat, Jurispr. 1994, blz. I-3829.

([14]) Zie voor de recente beschikkingenpraktijk van de Commissie op dit gebied voetnoot 9.

26. Volgens artikel 151 van het Verdrag houdt de Gemeenschap bij haar optreden uit hoofde van andere bepalingen van dit Verdrag rekening met de culturele aspecten, met name om de culturele verscheidenheid te eerbiedigen en te bevorderen. Dienovereenkomstig biedt artikel 87, lid 3, onder d), van het Verdrag de Commissie de mogelijkheid om steun ter bevordering van cultuur aan te merken als verenigbaar met de gemeenschappelijke markt, mits de voorwaarden inzake het handelsverkeer en de mededingingsvoorwaarden in de Gemeenschap niet zodanig worden veranderd dat het gemeenschappelijk belang wordt geschaad. Het is de taak van de Commissie om een besluit te treffen over de eigenlijke toepassing van deze bepaling, evenals voor de andere afwijkingsbepalingen van artikel 87, lid 3. Herhaald dient te worden dat de bepalingen die een afwijking toestaan op het verbod van staatssteun, strikt moeten worden toegepast. Daarom dient het begrip „cultuur" als bedoeld in artikel 87, lid 3, onder d), restrictief te worden geïnterpreteerd. Zoals de Commissie opmerkte in haar beschikking in de zaak-Kinderkanal en Phoenix dient een onderscheid te worden gemaakt tussen de educatieve en democratische behoeften van de samenleving in een lidstaat en de bevordering van cultuur ([15]). In dit verband dient te worden opgemerkt dat in het protocol onderscheid wordt gemaakt tussen culturele, sociale en democratische behoeften van de samenleving. Het is natuurlijk mogelijk dat educatie een cultureel aspect heeft.

27. Bij staatssteun voor openbare omroepen wordt vaak niet gedifferentieerd naargelang deze drie in het protocol genoemde behoeften. Dit betekent dat, tenzij een lidstaat een afzonderlijke omschrijving en afzonderlijke financiering geeft in verband met staatssteun uitsluitend bestemd ter bevordering van cultuur, dergelijke steun in de regel niet kan worden goedgekeurd op grond van artikel 87, lid 3, onder d). De steun kan doorgaans wel worden beoordeeld op grond van artikel 86, lid 2, dat betrekking heeft op de diensten van algemeen economisch belang. Ongeacht de rechtsgrond voor de beoordeling van de verenigbaarheid, zou de Commissie in ieder geval een diepgaand onderzoek uitvoeren op basis van dezelfde criteria, namelijk die welke in de onderhavige mededeling worden beschreven.

6. DE BEOORDELING VAN DE VERENIGBAARHEID VAN STAATSSTEUN OP GROND VAN ARTIKEL 86, LID 2

28. De rol van diensten van algemeen economisch belang voor het bereiken van de fundamentele doelstellingen van de Europese Unie werd ten volle door de Commissie erkend in haar mededeling betreffende diensten van algemeen belang in Europa, genoemd in punt 5.

29. Volgens vaste rechtspraak van het Hof van Justitie is artikel 86 een afwijkingsbepaling die restrictief dient te worden geïnterpreteerd. Het Hof heeft duidelijk gemaakt dat, wil een maatregel voor een dergelijke afwijking in aanmerking komen, aan alle volgende voorwaarden moet zijn voldaan:

   i) de betrokken dienst moet een dienst van algemeen economisch belang zijn en duidelijk als dusdanig omschreven zijn door de lidstaat (omschrijving);

   ii) de betrokken onderneming moet door de lidstaat uitdrukkelijk belast zijn met de verlening van die dienst (toewijzing);

   iii) de toepassing van de mededingingsregels uit het Verdrag (in dit geval, het verbod op staatssteun) moet de vervulling van de aan deze onderneming toevertrouwde bijzondere taken verhinderen, en de ontheffing van die regels mag de ontwikkeling van het handelsverkeer niet beïnvloeden in een mate die strijdig is met het belang van de Gemeenschap (evenredigheidstest).

30. Het komt de Commissie, als behoedster van het Verdrag, toe om na te gaan of aan deze criteria is voldaan.

31. In het specifieke geval van de openbare omroep dient bovenstaande benadering te worden aangepast in het licht van de interpretatieve bepalingen van het protocol, waarin sprake is „van de publieke opdracht zoals toegekend, bepaald en georganiseerd door iedere lidstaat" (omschrijving en toewijzing) en waarin voor de financiering van de openbare omroep wordt voorzien in een afwijking op de Verdragsregels „voorzover deze financiering wordt verleend aan omroeporganisaties voor het vervullen van de publieke opdracht (...) en voorzover 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" (evenredigheid).

6.1. Omschrijving van de openbare opdracht

32. Om, met het oog op de toepassing van artikel 86, lid 2, te kunnen voldoen aan de in punt 29, onder i) genoemde voorwaarde, dient een officiële omschrijving te worden gegeven van de openbare opdracht. Enkel wanneer een dergelijke officiële omschrijving wordt gegeven, kan de Commissie beoordelen of de afwijking uit artikel 86, lid 2, van toepassing is, met voldoende rechtszekerheid voor haar beschikkingen.

33. De omschrijving van de openbare opdracht is een bevoegdheid van de lidstaten die daarover besluiten kunnen nemen op nationaal, regionaal of plaatselijk niveau. Algemeen gesproken moet deze bevoegdheid worden uitgeoefend met inachtneming van het communautaire begrip „diensten van algemeen economisch belang". Gezien evenwel het specifieke karakter van het omroepstelsel kan een „ruime" omschrijving waarbij een omroeporganisatie de opdracht krijgt in overeenstemming met de opdracht een evenwichtige en gevarieerde programmering aan te bieden en toch een bepaald percentage van het publiek aantrekt, overeenkomstig de interpretatieve bepalingen van het protocol, beschouwd worden als gerechtvaardigd op grond van artikel 86, lid 2. Een dergelijke omschrijving zou in overeenstemming zijn met de doelstelling dat voldaan wordt aan de democratische, sociale en culturele behoeften van de maatschappij en dat het pluralisme, met inbegrip van de culturele en taalkundige verscheidenheid, wordt gewaarborgd.

34. Evenzo kan de openbare opdracht ook bepaalde diensten omvatten die geen „programma's" zijn in de traditionele zin (bijv. on-line-informatiediensten), voorzover daarmee — mede rekening gehouden met de ontwikkeling en diversificatie van activiteiten in het digitale tijdperk — wordt voldaan aan diezelfde democratische, sociale en culturele behoeften van de maatschappij.

([15]) Zie voetnoot 9.

35. Zodra de omvang van de openbare opdracht wordt verruimd tot nieuwe diensten, dient het besluit inzake omschrijving en toewijzing dienovereenkomstig te worden aangepast, binnen de beperkingen van artikel 86, lid 2, van het EG-Verdrag.

36. Het is de opdracht van de Commissie na te gaan of lidstaten de bepalingen van het Verdrag naleven ([16]). Wat betreft de omschrijving van de openbare dienst in de omroepsector, blijft de rol van de Commissie beperkt tot controle bij kennelijke fouten. Het komt de Commissie niet toe zich uit te spreken over de vraag of een programma moet worden aangeboden als 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 openbare opdracht indien deze laatste activiteiten omvat waarvan redelijkerwijs niet kan worden aangenomen dat deze — om de bewoordingen van het protocol te gebruiken — voldoen aan „de culturele, sociale en democratische behoeften van de samenleving". Normaal zou dit het geval zijn voor bijvoorbeeld e-commerce. In dit verband dient te worden herhaald dat de openbare opdracht de omschrijving geeft van de in het algemeen belang, aan het publiek aangeboden diensten. Het thema van de omschrijving van de openbare opdracht mag niet worden verward met de vraag naar het financieringsmechanisme dat met het oog op het aanbieden van deze diensten wordt gekozen. Dit betekent dat openbare omroepen om inkomsten te verwerven wel commerciële activiteiten, zoals de verkoop van advertentieruimte, kunnen uitoefenen, maar dat dergelijke activiteiten doorgaans niet kunnen worden beschouwd als onderdeel van de openbare opdracht.

37. De omschrijving van de openbare opdracht moet zo precies mogelijk zijn. Er mag geen twijfel blijven bestaan of een bepaalde, door de met openbare dienst belaste exploitant uitgeoefende activiteit door de lidstaat al dan niet wordt beschouwd als onderdeel van de openbare opdracht. Zonder duidelijke en precieze omschrijving van de verplichtingen die aan de openbare omroep worden opgelegd, kan de Commissie haar opdrachten in het kader van artikel 86, lid 2, niet uitvoeren, en kan zij ook geen afwijking toestaan op grond van dat artikel.

38. De duidelijke afbakening van activiteiten die deel uitmaken van de openbare opdracht, is ook van belang voor niet-overheidsbedrijven met het oog op de planning van hun activiteiten.

39. Ten slotte moet de openbare opdracht precies zijn om ervoor te zorgen dat de autoriteiten van de lidstaten daadwerkelijk toezicht kunnen uitoefenen op de uitvoering ervan, zoals beschreven in het volgende hoofdstuk.

6.2. **Toewijzing en toezicht**

40. Om in aanmerking te komen voor de afwijking op grond van artikel 86, lid 2, moet de openbare opdracht aan een of meer ondernemingen worden toegewezen door middel van een officieel besluit (bv. bij wetgeving, door een contract of via een aanbesteding).

41. Het volstaat echter niet om de levering van een welomschreven openbare dienst formeel toe te wijzen aan de openbare omroep. Deze openbare dienst moet ook worden geleverd in overeenstemming met de formele bepalingen tussen de overheid en de onderneming die met de uitvoering van die dienst wordt belast. Daartoe is het wenselijk dat een specifieke autoriteit of een aangestelde instantie toeziet op de tenuitvoerlegging ervan. De noodzaak van een dergelijke met het toezicht belaste autoriteit of instantie is duidelijk ingeval kwaliteitsnormen worden opgelegd aan de met de openbare dienst belaste exploitant. Overeenkomstig de mededeling van de Commissie betreffende de beginselen en richtsnoeren voor het audiovisuele beleid van de Gemeenschap in het digitale tijdperk ([17]) staat het niet aan de Commissie zich uit te spreken over de vraag of wordt voldaan aan kwaliteitsnormen: de Commissie moet zich kunnen verlaten op passend toezicht door de lidstaten.

42. Het valt binnen de bevoegdheid van de lidstaten een mechanisme te kiezen dat zorgt voor een daadwerkelijke controle op de naleving van de openbare-dienstverplichtingen. De rol van een dergelijke instantie lijkt alleen doeltreffend te zijn zolang deze onafhankelijk is van de onderneming waaraan de dienst wordt toevertrouwd.

43. Bij gebreke van voldoende en betrouwbare aanwijzingen dat de openbare dienst daadwerkelijk overeenkomstig de opdracht wordt geleverd, kan de Commissie haar opdrachten in het kader van artikel 86, lid 2, niet uitvoeren, en kan zij dan ook geen afwijking op grond van dat artikel toestaan.

6.3. **Financiering van de openbare omroep en de evenredigheidstest**

6.3.1. *De keuze van de financiering*

44. Openbare-dienstverplichtingen kunnen kwalitatief of kwantitatief van aard zijn, of beide. Ongeacht de vorm ervan, kunnen deze een compensatie rechtvaardigen voorzover zij het resultaat zijn van bijkomende kosten die de omroeporganisatie doorgaans niet had hoeven te maken.

45. Financieringsmechanismen kunnen worden onderverdeeld in twee grote categorieën: „enkelvoudige" en „gemengde" financiering. Onder de „enkelvoudige financiering" vallen die stelsels waarbij de openbare omroepen enkel uit overheidsmiddelen worden gefinancierd, ongeacht de vorm ervan. Stelsels met „gemengde financiering" omvatten een aantal uiteenlopende regelingen, waarbij openbare omroepen worden gefinancierd door verschillende combinaties van overheidsmiddelen en inkomsten uit commerciële activiteiten, zoals de verkoop van advertentieruimte of programma's.

([16]) Zie zaak C-179/90, Merci convenzionali porto di Genova SpA/Siderurgica Gabrielli SpA, Jurispr. 1991, blz. I-5889.

([17]) COM(1999) 657 def., blz. 15.

46. Zoals in het protocol is verklaard, doen „de bepalingen van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap geen afbreuk aan de bevoegdheid van de lidstaten om te voorzien in de financiering van de publieke omroep". In de in punt 5 genoemde mededeling van de Commissie betreffende diensten van algemeen belang in Europa wordt verder verduidelijkt: „Het is aan de lidstaat een financieringsregeling te kiezen, en er kan in beginsel geen bezwaar worden gemaakt tegen de keuze van een tweeledige financieringsregeling (die overheidsmiddelen en reclame-inkomsten combineert) boven een enkelvoudige financieringsregeling (uitsluitend overheidsfondsen), zolang de mededinging op de relevante markten (bijv. reclame, aankoop en/of verkoop van programma's) niet zodanig wordt beïnvloed dat er strijdigheid met het communautaire belang ontstaat" ([18]).

47. Terwijl de lidstaten vrij zijn bij de keuze van de financieringswijze van de openbare omroep, dient de Commissie, op grond van artikel 86, lid 2, erop toe te zien dat de afwijking van de normale toepassing van de mededingingsregels voor het beheer van diensten van algemeen economisch belang, de mededinging op de gemeenschappelijke markt niet verstoort in een mate die onevenredig is. Deze test is „negatief" van aard: onderzocht wordt of de genomen maatregel al dan niet onevenredig is. De steun mag ook de ontwikkeling van het handelsverkeer niet beïnvloeden in een mate die strijdig is met het belang van de Gemeenschap.

48. Het Protocol bevestigt deze benadering ook voor openbare omroepen, wanneer het verklaart dat de 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".

6.3.2. *Doorzichtigheidsvereisten voor de beoordeling van staatssteun*

49. Voor de boven beschreven beoordeling door de Commissie moet er een duidelijke en precieze omschrijving voorhanden zijn van de openbare opdracht en moet er een duidelijke en passende scheiding zijn tussen activiteiten in het kader van de openbare dienst en activiteiten die daarbuiten vallen. Gescheiden boekhouding voor deze twee soorten activiteiten is in de regel al vereist op het nationale niveau om bij het gebruik van overheidsmiddelen doorzichtigheid te garanderen en rekenschap af te kunnen leggen. Een gescheiden boekhouding is nodig om de Commissie in staat te stellen deze evenredigheidstest uit te voeren. Zo krijgt de Commissie een instrument om klachten over kruissubsidiëring te onderzoeken en om de verdediging op zich te nemen van een gerechtvaardigde vergoeding voor het vervullen van diensten van algemeen economisch belang. Alleen op basis van een behoorlijke toerekening van kosten en baten kan worden nagegaan of de overheidsfinanciering inderdaad beperkt blijft tot de nettokosten verbonden aan de openbare opdracht, en dus aanvaardbaar is op grond van artikel 86, lid 2, en het interpretatieve protocol.

50. De vereisten inzake doorzichtigheid wat betreft de financiële betrekkingen tussen overheden en overheidsbedrijven en binnen ondernemingen waaraan bijzondere of uitsluitende rechten zijn toegekend of die belast zijn met het beheer van een dienst van algemeen economisch belang, zijn opgenomen in Richtlijn 80/729/EEG.

51. Door Richtlijn 80/723/EEG wordt van de lidstaten verlangd dat zij de nodige maatregelen nemen om bij elke onderneming waaraan bijzondere of uitsluitende rechten zijn verleend of die met het beheer van een dienst van algemeen economisch belang is belast en met betrekking tot deze dienst in enigerlei vorm staatssteun ontvangt en die andere activiteiten verricht, ervoor te zorgen dat: a) de interne rekeningen voor de verschillende activiteiten (d.i. activiteiten in het kader van de openbare dienst en activiteiten die daarbuiten vallen) gescheiden zijn; b) alle kosten en opbrengsten, op grond van consequent toegepaste en objectief te rechtvaardigen beginselen inzake kostprijsadministratie, correct worden toegerekend, en c) de beginselen inzake kostprijsadministratie volgens welke de gescheiden boekhouding wordt gevoerd, duidelijk zijn vastgelegd.

52. De algemene vereisten inzake doorzichtigheid gelden ook voor omroeporganisaties. Zoals in de vijfde overweging van Richtlijn 2000/52/EG wordt herhaald, gelden de nieuwe vereisten voor openbare omroepen voorzover zij staatssteun ontvangen en het om ondernemingen gaat die belast zijn met het beheer van een dienst van algemeen economisch belang waarvoor de staatssteun niet voor een redelijke periode werd vastgesteld na een open, doorzichtige en niet-discriminerende procedure. De verplichting tot het voeren van een gescheiden boekhouding is niet van toepassing op openbare omroepen waarvan de activiteiten beperkt zijn tot het verstrekken van diensten van algemeen economisch belang en welke naast die diensten van algemeen economisch belang geen andere activiteiten uitoefenen.

53. In de omroepsector levert een gescheiden boekhouding aan de inkomstenzijde geen bijzondere problemen op, maar aan de uitgavezijde kan een en ander minder eenvoudig zijn, ja zelfs moeilijk doenbaar. Een en ander is het gevolg van het feit dat in de omroepsector lidstaten het volledige programma-aanbod van de omroeporganisaties kunnen aanmerken als onderdeel van de openbare opdracht, maar terzelfder tijd de commerciële exploitatie ervan toestaan. Met andere woorden, verschillende activiteiten delen in ruime mate dezelfde input.

54. Om deze redenen is de Commissie van oordeel dat, wat de inkomsten betreft, omroeporganisaties een gedetailleerd overzicht moeten geven van de inkomstenbronnen en alle inkomsten moeten becijferen die afkomstig zijn van de uitvoering van activiteiten die niet onder de openbare dienst vallen.

55. Wat de uitgaven betreft, moeten de kosten die gemaakt worden voor de activiteiten welke niet onder de openbare dienst vallen, duidelijk worden aangegeven. Daarnaast moeten, telkens dezelfde middelen — personeel, uitrusting, vaste installaties enz. — worden gebruikt voor het verrichten van opdrachten in het kader van de openbare dienst en van opdrachten die daarbuiten vallen, de kosten daarvan toegerekend worden op basis van het verschil in de totale uitgaven van de onderneming met en zonder de activiteiten die buiten de openbare dienst vallen ([19]).

([18]) Zie voetnoot 1, blz. 36.

([19]) Hierbij wordt gedacht aan de hypothetische situatie waarin de activiteiten die niet onder de openbare dienst vallen, worden gestaakt: de aldus vermeden kosten vormen het bedrag van de gemeenschappelijke kosten die toe te rekenen zijn aan activiteiten die niet onder de openbare dienst vallen.

56. Het bovenstaande impliceert dat, in tegenstelling tot de benadering die doorgaans wordt gehanteerd in andere nutssectoren, kosten die volledig toe te rekenen zijn aan activiteiten die onder de openbare dienst vallen, weliswaar ook de commerciële activiteiten ten goede kunnen komen, maar toch niet over beide behoeven te worden omgeslagen en volledig aan de openbare dienst kunnen worden toegerekend. Dit kan bijvoorbeeld het geval zijn voor de productiekosten van een programma, dat deel uitmaakt van de openbare opdracht, maar ook aan andere omroeporganisaties wordt verkocht. Het belangrijkste voorbeeld is echter dat van het aantrekken van publiek, zowel voor het vervullen van de openbare opdracht als om advertentieruimte te verkopen. Aangenomen wordt dat het volledig omslaan van deze kosten over beide activiteiten, arbitrair dreigt te verlopen en niet zinvol is. Toch mag kostenallocatie vanuit het oogpunt van doorzichtigheid in de boekhouding niet worden verward met het verhalen van kosten bij de vastelling van het prijsbeleid. Op dit aspect wordt nader ingegaan in punt 58.

6.3.3. *Evenredigheid*

57. Bij de toepassing van de evenredigheidstest vertrekt de Commissie van de overweging dat de overheidsfinanciering doorgaans nodig is om de onderneming haar openbare-dienstverplichtingen te laten uitvoeren. Om evenwel te kunnen slagen in deze test, mag de staatssteun niet meer bedragen dan de nettokosten van de openbare opdracht, waarbij ook rekening wordt gehouden met andere rechtstreekse of indirecte inkomsten afkomstig van het vervullen van de openbare dienst. Om deze reden zal bij de beoordeling van de evenredigheid van de steun rekening worden gehouden met de nettowinst die activiteiten buiten het kader van de openbare dienst halen uit activiteiten binnen het kader van de openbare dienst.

58. Daarnaast kunnen er marktdistorsies zijn, die niet noodzakelijk zijn voor het vervullen van de openbare opdracht. Een openbare omroep kan, inzoverre zijn lagere inkomsten worden gedekt door staatssteun, bijvoorbeeld worden gestimuleerd de marktprijzen voor reclame of andere activiteiten die buiten het kader van de openbare dienst vallen, te drukken om zodoende de inkomsten van de concurrenten te doen dalen. Dergelijke gedragingen van de openbare omroep kunnen, indien daarvan het bewijs geleverd wordt, niet worden aangemerkt als inherent aan de openbare opdracht waarmee de omroeporganisatie werd belast. 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, en zouden in ieder geval „de voorwaarden inzake het handelsverkeer en de mededingingsvoorwaarden in de Gemeenschap zodanig" worden veranderd „dat het gemeenschappelijk belang zou worden geschaad" en zou dus inbreuk op het protocol worden gemaakt.

59. Daarom zal de Commissie bij het uitvoeren van de evenredigheidstest nagaan of eventuele door de steun veroorzaakte mededingingsvervalsingen al dan niet gerechtvaardigd kunnen worden door de noodzaak de openbare dienst uit te voeren zoals omschreven door de lidstaat en om te voorzien in de financiering daarvan. De Commissie zal bij haar optreden zonodig ook maatregelen treffen in het licht van andere Verdragsbepalingen.

60. Het onderzoek naar de gevolgen van staatssteun voor de mededinging en de ontwikkeling van het handelsverkeer zal onvermijdelijk moeten uitgaan van de specifieke kenmerken van iedere situatie. De feitelijke mededingingsstructuur en andere kenmerken van elk van de markten kunnen in de onderhavige mededeling niet worden beschreven, omdat zij over het algemeen onderling nogal verschillen. Om dezelfde reden kan in deze mededeling niet vooraf worden omschreven onder welke voorwaarden de door de openbare omroepen gehanteerde prijzen marktprijzen zijn die in overeenstemming zijn met de in punt 58 uiteengezette beginselen. Bijgevolg kan de beoordeling van de verenigbaarheid van staatssteun ten behoeve van openbare omroepen op grond van artikel 86, lid 2, uiteindelijk enkel plaatsvinden van geval tot geval, in overeenstemming met de beschikkingenpraktijk van de Commissie.

61. Bij haar beoordeling zal de Commissie rekening houden met het feit dat het stelsel als geheel, voorzover staatssteun nodig is om de openbare-dienstverplichting na te komen, ook het positieve effect kan hebben dat op sommige van de betrokken markten een alternatieve leveringsbron blijft bestaan ([20]). Toch moet dit effect worden afgewogen tegen mogelijke negatieve effecten van de steun, zoals het verhinderen dat andere ondernemingen toetreden tot deze markten — en zodoende een meer oligopolistische marktstructuur mogelijk maken — of mogelijke mededingingverstorende gedragingen van overheidsbedrijven op de betrokken markten.

62. De Commissie zal bij haar beoordeling ook rekening houden met de moeilijkheden die bepaalde kleinere lidstaten kunnen ondervinden om de nodige middelen bijeen te brengen, wanneer in een voorts ongewijzigde situatie de kosten van de openbare dienst per inwoner hoger liggen ([21]).

([20]) Een en ander betekent echter niet dat staatssteun kan worden gerechtvaardigd als een instrument om het aanbod en de concurrentie op een bepaalde markt uit te breiden. Staatssteun waardoor een marktpartij ondanks aanhoudende verliezen op de markt kan blijven, resulteert in een ernstige mededingingsvervalsing, omdat dit op de lange termijn leidt tot grotere inefficiëntie, een beperkter aanbod en hogere prijzen voor consumenten. Het wegnemen van juridische en economische toegangsdrempels, het zorgen voor een doeltreffend antitrustbeleid en het bevorderen van pluralisme zijn in dit verband veel doeltreffendere instrumenten. Natuurlijke monopolies zijn normaal onderworpen aan regels onderworpen.

([21]) Vergelijkbare moeilijkheden kunnen zich ook voordoen wanneer de openbare omroep gericht is op taalminderheden of plaatselijke behoeften.