

## IV

*(Andere besluiten)*

## EUROPESE ECONOMISCHE RUIMTE

## TOEZICHTHOUDENDE AUTORITEIT VAN DE EVA

## BESLUIT VAN DE TOEZICHTHOUDENDE AUTORITEIT VAN DE EVA

Nr. 90/04/COL

van 23 april 2004

**houdende zesenveertigste wijziging van de formele en materiële regels inzake overheidssteun door invoeging van een nieuw hoofdstuk 24C: De toepassing van de regels inzake staatssteun op openbare omroepen**

DE TOEZICHTHOUDENDE AUTORITEIT VAN DE EVA,

GELET OP de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte <sup>(1)</sup>, en met name op de artikelen 61 tot en met 63 en Protocol nr. 26,

GELET OP de Overeenkomst tussen de EVA-staten betreffende de oprichting van een Toezichthoudende Autoriteit en een Hof van Justitie <sup>(2)</sup>, en met name op artikel 24, artikel 5, lid 2, onder b), en deel I, artikel 1, van Protocol nr. 3,

OVERWEGENDE dat de Toezichthoudende Autoriteit van de EVA ingevolge artikel 24 van de Toezichtovereenkomst uitvoering geeft aan de bepalingen van de EER-overeenkomst inzake staatssteun,

OVERWEGENDE dat de Toezichthoudende Autoriteit van de EVA ingevolge artikel 5, lid 2, onder b), van de Toezichtovereenkomst kennisgevingen of richtsnoeren doet uitgaan over aangelegenheden die in de EER-overeenkomst worden behandeld, indien die overeenkomst of de Toezichtovereenkomst zulks uitdrukkelijk voorschrijft, of indien de Toezichthoudende Autoriteit van de EVA dit nodig acht,

WIJZENDE OP de formele en materiële regels op het gebied van overheidssteun <sup>(3)</sup> die op 19 januari 1994 door de Toezichthoudende Autoriteit van de EVA zijn vastgesteld <sup>(4)</sup>,

<sup>(1)</sup> Hierna: „EER-overeenkomst”.

<sup>(2)</sup> Hierna: „Toezichtovereenkomst”.

<sup>(3)</sup> Hierna: „richtsnoeren inzake staatssteun”.

<sup>(4)</sup> Oorspronkelijk gepubliceerd in PB L 231 van 3.9.1994 en in EER-supplement nr. 32 van dezelfde datum, laatstelijk gewijzigd bij Besluit nr. 62/04/COL van 31 maart 2004 (nog niet bekendgemaakt).

OVERWEGENDE dat de Commissie op 17 oktober 2001 een nieuwe mededeling heeft goedgekeurd die de beginselen uiteenzet voor de toepassing van de regels inzake staatssteun op overheidsfinanciering voor openbare omroepen <sup>(5)</sup>,

OVERWEGENDE dat deze mededeling tevens van belang is voor de Europese Economische Ruimte,

OVERWEGENDE dat een uniforme toepassing van de EER-regels inzake staatssteun in de hele Europese Economische Ruimte dient te worden gewaarborgd,

OVERWEGENDE dat de Toezichthoudende Autoriteit van de EVA ingevolge punt II onder de titel „ALGEMEEN” aan het einde van bijlage XV bij de EER-overeenkomst, na overleg met de Commissie, besluiten dient vast te stellen die overeenstemmen met de besluiten van de Commissie,

NA overleg met de Commissie,

OVERWEGENDE dat de Toezichthoudende Autoriteit van de EVA op een multilaterale bijeenkomst met de EVA-staten over de kwestie heeft beraadslaagd,

BESLUIT:

1. De richtsnoeren inzake staatssteun worden aangepast door invoeging van een nieuw hoofdstuk 24C, de toepassing van de regels inzake staatssteun op openbare omroepen, waarvan de tekst is opgenomen in bijlage I bij dit besluit.

<sup>(5)</sup> Mededeling van de Commissie betreffende de toepassing van de regels inzake staatssteun op openbare omroepen, PB C 320 van 15.11.2001, blz. 5.

2. De EVA-staten worden per brief van dit besluit in kennis gesteld, met daarbij een afschrift van het besluit en bijlage I.
3. De Commissie wordt overeenkomstig Protocol 27, onder d), van de EER-overeenkomst van dit besluit in kennis gesteld door toezending van een afschrift van het besluit, met inbegrip van bijlage I.
4. Dit besluit, met inbegrip van bijlage I, wordt bekendgemaakt in het EER-gedeelte van en het EER-supplement bij het *Publicatieblad van de Europese Unie*.
5. Dit besluit is authentiek in de Engelse taal.

Gedaan te Brussel, 23 april 2004.

*Voor de Toezichthoudende Autoriteit van de EVA*

Hannes HAFSTEIN

*De voorzitter*

Einar M. BULL

*Lid van het college*

---

## BIJLAGE

24C. DE TOEPASSING VAN DE REGELS INZAKE STAATSSTEUN OP OPENBARE OMROEPEN <sup>(1)</sup>

## 24C.1. Inleiding

- (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 monopolie-regeling, 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 EVA-staten 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 EVA-staten 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 Autoriteit hebben doen weten. Volgens het overgrote deel van de klachten is er sprake van inbreuken op artikel 61 van de EER-overeenkomst in verband met regelingen voor overheidsfinanciering die zijn opgezet ten behoeve van de openbare omroepen.
- (4) In deze richtsnoeren worden de beginselen uiteengezet die de Autoriteit heeft gevolgd bij de toepassing van artikel 61 en van artikel 59, lid 2, van de EER-overeenkomst op overheidsfinanciering voor openbare omroepen. Dit zal het beleid van de Autoriteit op dit gebied zo doorzichtig mogelijk maken.

## 24C.2. De rol van de openbare omroep

- (1) In de Resolutie van de Raad van de Europese Gemeenschap en de vertegenwoordigers van de regeringen van de EG-lidstaten van 1 januari 1999 betreffende de publieke omroep (hierna: „resolutie betreffende de publieke omroep”) <sup>(2)</sup> wordt opgemerkt, dat de „publieke omroep, gelet op de culturele, sociale en democratische functies die hij voor het gemeenschappelijk welzijn vervult, van vitaal belang is voor het waarborgen van democratie, pluralisme, sociale cohesie, culturele en taalkundige diversiteit”.
- (2) Openbardienstverlening in de omroepsector heeft weliswaar een duidelijk economisch belang, maar valt niet te vergelijken met openbardienstverlening 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.
- (3) De openbare omroep heeft 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 <sup>(3)</sup>.
- (4) 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.
- (5) De rol van de openbare diensten <sup>(4)</sup> in het algemeen wordt door de EER-overeenkomst erkend. In dit verband is de voornaamste bepaling artikel 59, lid 2, van de EER-overeenkomst, 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 deze overeenkomst, met name onder de mededingingsregels, voor zover 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 overeenkomstsluitende partijen.”.

<sup>(1)</sup> Dit hoofdstuk is grotendeels gebaseerd op de mededeling van de Commissie betreffende de toepassing van de regels inzake staatssteun op openbare omroepen, PB C 320 van 15.11.2001, blz. 5.

<sup>(2)</sup> PB C 30 van 5.2.1999, blz. 1; bij Besluit nr. 118/1999 opgenomen in bijlage X, punt 4, van de EER-overeenkomst als handeling waarvan de overeenkomstsluitende staten kennis dienen te nemen, PB L 325 van 21.12.2000, blz. 33 en EER-supplement nr. 60 van 21.12.2000, blz. 423 (IJslands) en blz. 424 (Noors), in werking getreden op 1 oktober 1999.

<sup>(3)</sup> „Het Europees audiovisuele beleid in het digitale tijdperk. Verslag van de werkgroep op hoog niveau over het audiovisuele beleid”, 1998.

<sup>(4)</sup> In het kader van de onderhavige richtsnoeren dient het begrip „openbare dienst” te worden begrepen als „dienst van algemeen economisch belang”, zoals gebruikt in artikel 59, lid 2, van de EER-overeenkomst.

- (6) Het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen heeft in twee zaken erkend dat het verzorgen van televisieuitzendingen als „diensten van algemeen economisch belang” in de zin van artikel 86, lid 2, van het EG-Verdrag kunnen worden beschouwd <sup>(5)</sup>. Het Europees Hof van Justitie heeft benadrukt dat deze diensten onderworpen zijn aan de mededingingsregels, tenzij zou worden aangetoond dat de toepassing van deze regels onverenigbaar is met de vervulling van hun taak <sup>(6)</sup>.
- (7) De resolutie betreffende de publieke omroep heeft, rekening houdend met het bijzondere karakter van het openbareomroepstelsel, vastgelegd volgens welke beginselen en voorwaarden de bepalingen van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap op deze sector moet worden toegepast:

„De bepalingen van het Verdrag doen geen afbreuk aan de bevoegdheid van de lidstaten om te voorzien in de financiering van de openbare omroep, voor zover deze financiering wordt verleend aan omroeporganisaties voor het vervullen van de publieke opdracht zoals toegekend, bepaald en georganiseerd door iedere lidstaat, en voor zover deze financiering de voorwaarden inzake het handelsverkeer en de mededingingsvoorwaarden in de Gemeenschap niet zodanig verandert dat het gemeenschappelijk belang zou worden geschaad, waarbij rekening wordt gehouden met de verwezenlijking van de opdracht van deze publieke dienst.”.

Aangezien de resolutie in de EER-overeenkomst is opgenomen als handeling waarvan de overeenkomstsluitende partijen kennis dienen te nemen <sup>(7)</sup>, zijn in de EER gelijkaardige beginselen van toepassing als deze die hiervoor werden aangehaald.

- (8) De resolutie betreffende de publieke omroep bevestigde verder het belang van openbare omroepen voor het sociale, democratische en culturele leven: „De ruime toegang van het publiek, zonder discriminatie en op basis van gelijke kansen, tot diverse kanalen en diensten is een noodzakelijke voorwaarde 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”.
- (9) Gezien deze specifieke kenmerken van de omroepsector, kan een openbare opdracht die, aldus de resolutie betreffende de publieke omroep, 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.
- (10) Opgemerkt dient te worden dat commerciële omroeporganisaties, van welke er een aantal onderworpen is aan openbardienstverplichtingen, ook een rol kunnen spelen bij de uitvoering van de doelstellingen van de resolutie betreffende de publieke omroep, in zoverre deze bijdragen tot het waarborgen van pluralisme, de verrijking van het culturele en politieke debat en de verruiming van het programma-aanbod.

### 24C.3. De toepasselijke regelgeving

- (1) Bij de toepassing van staatssteun op openbare omroepen moet rekening worden gehouden met een groot aantal uiteenlopende elementen. De EER-overeenkomst bevat artikel 61 betreffende staatssteun en artikel 59, lid 2, betreffende de toepassing van de regels van de EER-overeenkomst, inzonderheid mededingingsregels, op diensten van algemeen economisch belang. Protocol 3 bij de Toezichtovereenkomst legt de procedurevoorschriften inzake staatssteun vast.
- (2) Het Verdrag van Amsterdam heeft voor de Europese Gemeenschappen een specifiek artikel voor diensten van algemeen belang ingevoerd (artikel 16) en een interpretatief protocol betreffende het publiekeomroepstelsel in de lidstaten. Het Verdrag van Maastricht had al een artikel ingevoerd (artikel 151 van het EG-Verdrag) 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), van het EG-Verdrag). De EER-overeenkomst bevat geen met artikel 87, lid 3, onder d), van het EG-Verdrag vergelijkbare „culturele vrijstelling”. Dit betekent echter niet dat een vrijstelling voor dergelijke maatregelen uitgesloten is. Zoals de Autoriteit reeds in vorige gevallen heeft aanvaard, kunnen dergelijke steunmaatregelen om culturele redenen worden goedgekeurd op grond van artikel 61, lid 3, onder c), van de EER-overeenkomst <sup>(8)</sup>.

<sup>(5)</sup> Artikel 86, lid 2, van het EG-Verdrag stemt overeen met artikel 59, lid 2, van de EER-overeenkomst.

<sup>(6)</sup> Zaak T-69/89, Radio Telefís Éireann/Commissie, Jurispr. 1991, blz. II-485, punt 82; zaak 155/73, Giuseppe Sacchi, Jurispr. 1974, blz. 409, punt 15.

<sup>(7)</sup> Zie voetnoot 2.

<sup>(8)</sup> Besluit van de Toezichthoudende Autoriteit van de EVA 32/02/COL van 20.2.2002 betreffende de filmproductie en met film verband houdende activiteiten in Noorwegen. Voor verdere gegevens: zie hoofdstuk 24C.5 (2) van deze richtsnoeren.

- (3) Richtlijn 89/552/EEG van 3 oktober 1989 betreffende de coördinatie van bepaalde wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen in de lidstaten inzake de uitoefening van televisie-omroepactiviteiten<sup>(9)</sup>, gewijzigd bij Richtlijn 97/36/EG<sup>(10)</sup>, is opgenomen in bijlage X van de EER-overeenkomst<sup>(11)</sup>. 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<sup>(12)</sup>, gewijzigd bij Richtlijn 2000/52/EG<sup>(13)</sup> van 26 juli 2000, is opgenomen in het regelgevingskader van de EER-overeenkomst bij Besluit nr. 6/2001 van het Gemengd Comité<sup>(14)</sup>. Deze regels worden uitgelegd door de rechtspraak van het EVA-Hof binnen de „EVA-pijler” en door het Europees Hof van Justitie en het Europees Gerecht van eerste aanleg binnen de „communautaire pijler”. De Autoriteit heeft tevens verschillende richtsnoeren goedgekeurd betreffende de toepassing van de regels inzake staatssteun, die overeenstemmen met gelijkaardige mededelingen van de Commissie.

#### 24C.4. Toepasselijkheid van artikel 61, lid 1, van de EER-overeenkomst

##### 24C.4.1. De vraag of overheidsfinanciering van openbare omroepen staatssteun is

- (1) Luidens artikel 61, lid 1, van de EER-overeenkomst zijn „behoudens de afwijkingen waarin deze overeenkomst voorziet, steunmaatregelen van de lidstaten van de Europese Gemeenschap, de EVA-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 werking van deze overeenkomst, voor zover deze steun het handelsverkeer tussen de overeenkomstsluitende partijen ongunstig beïnvloedt.”.
- (2) Niet het oogmerk van het overheidsoptreden is bepalend om vast te stellen of sprake is van staatssteun in de zin van artikel 61, lid 1, van de EER-overeenkomst, maar uitsluitend de effecten ervan. Overheidsfinanciering voor openbare omroepen dient doorgaans als staatssteun te worden beschouwd, in zoverre 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, voor zover zij worden toegekend in strijd met het beginsel van de particuliere investeerder in een markteconomie, overeenkomstig hoofdstuk 19 van de richtsnoeren inzake staatssteun van de Autoriteit aan overheidsbedrijven en hoofdstuk 20 betreffende de toepassing van regels inzake overheidssteun aan openbare bedrijven in de industriesector<sup>(15)</sup>, 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<sup>(16)</sup>.
- (3) Zo heeft het Europees 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”<sup>(17)</sup>. In de regel kan men er dus van uitgaan dat overheidsfinanciering van openbare omroepen het handelsverkeer tussen de overeenkomstsluitende partijen 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 landgrenzen heen. Bovendien kan de eigendomsstructuur van commerciële omroeporganisaties zich uitstrekken tot meer dan één EER-staat.
- (4) Volgens de rechtspraak van het Europees Hof van Justitie en het Gerecht van eerste aanleg<sup>(18)</sup> dienen alle overheidsmiddelen die aan een bepaalde onderneming worden overgedragen als staatssteun te worden beschouwd (mits voldaan is aan alle voorwaarden voor de toepassing van artikel 87, lid 1, van het EG-Verdrag). Het Europees Hof van Justitie heeft evenwel in zijn arrest inzake Altmark Trans GmbH<sup>(19)</sup> (hierna: „arrest Altmark”) geoordeeld, dat „wanneer een overheidsmaatregel te beschouwen is als een compensatie die de tegenprestatie vormt voor de prestaties die de begunstigde ondernemingen hebben verricht om openbardienstverplichtingen uit te voeren, zodat deze ondernemingen in werkelijkheid geen financieel voordeel ontvangen en voormelde maatregel dus niet tot gevolg heeft dat deze ondernemingen vergeleken met ondernemingen die met hen concurreren in een gunstiger mededingingspositie worden geplaatst, een dergelijke maatregel niet binnen de werkingssfeer van artikel 92, lid 1, (thans artikel 87, lid 1) van het Verdrag valt”.

<sup>(9)</sup> PB L 298 van 17.10.1989, blz. 23.

<sup>(10)</sup> PB L 202 van 30.7.1997, blz. 60.

<sup>(11)</sup> Besluit van het Gemengd Comité nr. 82/1999, PB L 296 van 23.11.2000, blz. 39 en EER-bijlage nr. 54 van 23.11.2000, blz. 99 (IJslands) en deel 2, blz. 69 (Noors); in werking getreden op 1 juli 2000.

<sup>(12)</sup> PB L 195 van 29.7.1980, blz. 35, opgenomen in bijlage XV bij de EER-overeenkomst.

<sup>(13)</sup> PB L 193 van 29.7.2000, blz. 75.

<sup>(14)</sup> PB L 66 van 8.3.2001, blz. 48, en EER-bijlage nr. 12 van 8.3.2001, blz. 6, in werking getreden op 1 juni 2002.

<sup>(15)</sup> Hoofdstuk 19 van de richtsnoeren inzake staatssteun van de Autoriteit is gebaseerd op Bulletin van de Europese Gemeenschappen nr. 9-1984 inzake de toepassing van (de vroegere) artikelen 92 en 93 van het EEG-Verdrag op openbare bedrijven. Hoofdstuk 20 stemt overeen met de Mededeling van de Commissie aan de lidstaten betreffende de toepassing van de (de vroegere) artikelen 92 en 93 van het EEG-Verdrag en van artikel 5 van Richtlijn 80/723/EEG op openbare bedrijven in de industriesector, PB C 307 van 13.11.1993, blz. 3.

<sup>(16)</sup> Zie besluiten van de Commissie nr. NN 88/98, „Financiering van een 24 uur op 24, reclamevrije nieuwswazer met licentievergoeding door BBC”, (PB C 78 van 18.3.2000, blz. 6) en nr. NN 70/98, „Staatssteun voor de openbare televisiekanaalen „Kinderkanal” en „Phoenix”, (PB C 238 van 21.8.1999, blz. 3).

<sup>(17)</sup> Zaak 730/79, Philip Morris Holland/Commissie, Jurispr. 1980, blz. 2671, punt 11; zaak C-303/88, Italië/Commissie, Jurispr. 1991, blz. I-1433, punt 27; zaak C-156/98, Duitsland/Commissie, Jurispr. 2000, blz. I-6857, punt 33.

<sup>(18)</sup> 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.

<sup>(19)</sup> Zaak C-280/00, Altmark Trans GmbH, Regierungspräsidium Magdebur/Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH, Jurispr. 2003, blz. I-7747, punt 89 e.v.

- (5) Om niet als staatssteun te worden beschouwd, moeten dergelijke compensaties volgens het arrest Altmark van het Europees Hof van Justitie echter aan de volgende voorwaarden voldoen:
- „— 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 in een concreet geval niet is gekozen in het kader van een openbare aanbesteding, waarbij de kandidaat kan worden geselecteerd die deze diensten tegen de laagste kosten voor de gemeenschap kan leveren, moet de noodzakelijke compensatie worden vastgesteld op basis van de kosten die een gemiddelde, goed beheerde onderneming, die zodanig met vervoermiddelen is uitgerust dat zij aan de vereisten van de openbare dienst kan voldoen, zou hebben gemaakt om deze verplichtingen uit te voeren, rekening houdend met de opbrengsten en een redelijke winst uit de uitoefening van deze verplichtingen.”
- (6) De Autoriteit zal met deze interpretatie door het Europees Hof van Justitie rekening houden bij haar beoordeling van compensaties voor openbare diensten op grond van artikel 61, lid 1, van de EER-overeenkomst. Staatssteun die aan de voornoemde criteria voldoet, vormt bijgevolg geen staatssteun in de zin van artikel 61, lid 1, van de EER-overeenkomst en dient niet bij de Autoriteit te worden aangemeld.

#### 24C.4.2. Aard van de steun: bestaande of nieuwe steun

- (1) De financieringsregelingen die thans in de meeste EVA-staten worden toegepast, werden lang geleden ingevoerd. Daarom dient de Autoriteit vooraf uit te maken of deze regelingen kunnen worden beschouwd als „bestaande steun” in de zin van artikel 1, lid 1, van deel I van Protocol 3 bij de Toezichtovereenkomst <sup>(20)</sup>.
- (2) Bestaande steun valt onder artikel 1, lid 1, van deel I van Protocol 3 bij de Toezichtovereenkomst, waarin bepaald is: „De Toezichthoudende Autoriteit van de EVA onderwerpt tezamen met de EVA-staten 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 EER-overeenkomst vereist.”.
- (3) Volgens artikel 1, onder b), i), van deel II van Protocol 3 bij de Toezichtovereenkomst wordt onder „bestaande steun” verstaan: „alle steun die voor de inwerkingtreding van de EER-overeenkomst in de respectieve EVA-staat bestond, dat wil zeggen steunregelingen en individuele steun die vóór de inwerkingtreding van de EER-overeenkomst tot uitvoering zijn gebracht en die na de inwerkingtreding nog steeds van toepassing zijn”.
- (4) Volgens artikel 1, onder b), v), van deel II van Protocol 3 bij de Toezichtovereenkomst 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 Europese Economische Ruimte, zonder dat de betrokken EVA-staat er wijzigingen in heeft aangebracht [...]”.
- (5) Overeenkomstig Protocol 3 bij de Toezichtovereenkomst en de rechtspraak van het Europees Hof van Justitie <sup>(21)</sup> zal de Autoriteit nagaan of het regelgevingskader op grond waarvan de steun is toegekend, al dan niet veranderd werd sinds de invoering ervan. De Autoriteit dient daarbij alle juridische en economische elementen in aanmerking te nemen die verband houden met het omroepbestel in een bepaalde EVA-staat. Hoewel de voor een dergelijke beoordeling relevante juridische en economische elementen in alle of de meeste EVA-staten punten van overeenkomst vertonen, meent de Autoriteit dat voor een dergelijke beoordeling een benadering van zaak voor zaak het meest wenselijk is.

#### 24C.5. De verenigbaarheid van staatssteun getoetst aan artikel 61, lid 2, en artikel 61, lid 3, van de EER-overeenkomst

- (1) Staatssteun aan openbare omroepen moet door de Autoriteit worden onderzocht om na te gaan of deze met de werking van de EER-overeenkomst verenigbaar is. De afwijkingen van artikel 61, lid 2, en artikel 61, lid 3, van de EER-overeenkomst kunnen worden toegepast.

<sup>(20)</sup> Stemt overeen met artikel 88, lid 1, van het EG-Verdrag.

<sup>(21)</sup> Zaak C-44/93, Namur-Les Assurances du crédit SA/Delcredereerdienst en Belgische staat, Jurispr. 1994, blz. I-3829.

- (2) De EER-overeenkomst bevat geen bepaling die overeenstemt met artikel 151, lid 4, van het EG-Verdrag, dat de Commissie verplicht bij haar optreden uit hoofde van andere bepalingen rekening te houden met de culturele aspecten. Zij bevat evenmin een met artikel 87, lid 3, onder d), van het EG-Verdrag vergelijkbare „culturele vrijstelling”. Dit betekent evenwel niet dat bij de toepassing van de regels inzake staatssteun geen rekening kan worden gehouden met culturele aspecten. Dienaangaande zij eraan herinnerd dat de Autoriteit in een besluit betreffende de filmproductie en met film verband houdende activiteiten in Noorwegen heeft gesteld, dat steunmaatregelen voor films om culturele redenen kunnen worden goedgekeurd op grond van artikel 61, lid 3, onder c), van de EER-overeenkomst, voor zover daarbij voldoende rekening wordt gehouden met de door de Commissie ontwikkelde criteria en niet wordt afgeweken van de praktijk van de Commissie voor de goedkeuring van artikel 87, lid 3, onder d), van het EG-Verdrag. Verder dient te worden opgemerkt, dat de Commissie in haar besluit NN 49/97 en N 357/99 betreffende een steunregeling voor Ierse film- en TV-productie uitdrukkelijk beklemtoonde dat de opnemings van artikel 151, lid 1 en artikel 87, lid 3, onder d) in het EG-Verdrag niet noodzakelijk op een verandering in het beleid van de Commissie ten aanzien van de culturele sector wees. Met betrekking tot omroepactiviteiten erkent de resolutie betreffende de publieke omroep ten slotte dat de publieke omroep een culturele taak vervult en dat bij de toepassing van de mededingingsregels rekening moet worden gehouden met de verwezenlijking van de opdracht van de openbare omroep.
- (3) De Autoriteit dient te beslissen over de daadwerkelijke toepassing van de afwijkingen op artikel 61, lid 3, van de EER-overeenkomst en over de wijze waarop met culturele aspecten rekening moet worden gehouden. Er zij aan herinnerd dat de bepalingen die een afwijking toestaan op het verbod van staatssteun, strikt moeten worden toegepast. Volgens de Commissie moet bijgevolg ook het begrip „cultuur” in het kader van een afwijking op het verbod van staatssteun in de zin van artikel 87, lid 3, onder d), van het EG-Verdrag strikt worden geïnterpreteerd. Hetzelfde geldt wanneer de Autoriteit onderzoekt of een afwijking om culturele redenen mogelijk is op grond van artikel 61, lid 3, onder c), van de EER-overeenkomst. 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<sup>(22)</sup>. In dit verband dient te worden opgemerkt dat er een onderscheid is tussen culturele, sociale en democratische behoeften van de samenleving. Het is natuurlijk mogelijk dat educatie een cultureel aspect heeft.
- (4) Bij staatssteun voor openbare omroepen wordt vaak niet gedifferentieerd naargelang deze drie behoeften. Dit betekent dat, tenzij een EVA-staat een afzonderlijke omschrijving en afzonderlijke financiering geeft in verband met staatssteun uitsluitend bestemd ter bevordering van cultuur, dergelijke steun in de regel niet op deze grond kan worden goedgekeurd. De steun kan doorgaans wel worden beoordeeld op grond van artikel 59, lid 2, van de EER-overeenkomst, dat betrekking heeft op de diensten van algemeen economisch belang. Ongeacht de rechtsgrond voor de beoordeling van de verenigbaarheid, zou de Autoriteit in ieder geval een diepgaand onderzoek uitvoeren op basis van dezelfde criteria, namelijk die welke in de onderhavige richtsnoeren worden beschreven.

#### **24C.6. De beoordeling van de verenigbaarheid van staatssteun op grond van artikel 59, lid 2, van de EER-overeenkomst**

- (1) Volgens vaste rechtspraak van het Europees Hof van Justitie is artikel 86 van het EG-Verdrag<sup>(23)</sup> een afwijking-bepaling die restrictief dient te worden geïnterpreteerd. Het Europees Hof van Justitie 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).
- (2) De Autoriteit dient na te gaan of aan deze criteria is voldaan wanneer zij het overeenkomstige artikel 59, lid 2, van de EER-overeenkomst toepast met betrekking tot de EVA-staten.
- (3) In het specifieke geval van de openbare omroep dient bovenstaande benadering te worden aangepast in het licht van de resolutie betreffende de publieke omroep, 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 „voor zover deze financiering wordt verleend aan omroeporganisaties voor het vervullen van de publieke opdracht [...] en voor zover deze financiering de voorwaarden inzake het handelsverkeer en de mededingingsvoorwaarden in de Gemeenschap niet zodanig verandert dat het gemeenschappelijk belang zou worden geschaad, waarbij rekening wordt gehouden met de verwezenlijking van de opdracht van deze publieke dienst” (evenredigheid).

<sup>(22)</sup> Zie voetnoot 16.

<sup>(23)</sup> Artikel 86 van het EG-Verdrag stemt overeen met artikel 59 van de EER-overeenkomst.

- (4) Zoals uit de recente beschikkingenpraktijk van de Commissie blijkt, zal een maatregel die niet aan alle criteria van het arrest Altmark voldoet, toch nog dienen te worden getoetst aan artikel 86, lid 2, van het EG-Verdrag, respectievelijk artikel 59, lid 2, van de EER-overeenkomst <sup>(24)</sup>.

#### 24C.6.1. Omschrijving van de openbare opdracht

- (1) Om, met het oog op de toepassing van artikel 59, lid 2, van de EER-overeenkomst te kunnen voldoen aan de in punt 24C.6, 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 Autoriteit beoordelen of de afwijking uit artikel 59, lid 2, van toepassing is, met voldoende rechtszekerheid voor haar beschikkingen.
- (2) De omschrijving van de openbare opdracht is een bevoegdheid van de EVA-staten die daarover besluiten kunnen nemen op nationaal, regionaal of plaatselijk niveau. Algemeen gesproken moet deze bevoegdheid worden uitgeoefend met inachtneming van het 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, beschouwd worden als gerechtvaardigd op grond van artikel 59, lid 2, van de EER-overeenkomst. 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.
- (3) Evenzo kan de openbare opdracht ook bepaalde diensten omvatten die geen „programma's” zijn in de traditionele zin (bv. on-line-informatiediensten), voor zover 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.
- (4) 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 59, lid 2, van de EER-overeenkomst.
- (5) Het is de opdracht van de Autoriteit na te gaan of de EVA-staten de bepalingen van de EER-overeenkomst naleven. Wat betreft de omschrijving van de openbare dienst in de omroepsector, blijft de rol van de Autoriteit beperkt tot controle bij kennelijke fouten. Het komt de Autoriteit 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 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.
- (6) 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 EVA-staat 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 Autoriteit haar opdrachten in het kader van artikel 59, lid 2, van de EER-overeenkomst niet uitvoeren, en kan zij ook geen afwijking toestaan op grond van dat artikel.
- (7) 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.
- (8) Ten slotte moet de openbare opdracht precies zijn om ervoor te zorgen dat de autoriteiten van de EVA-staten daadwerkelijk toezicht kunnen uitoefenen op de uitvoering ervan, zoals beschreven in het volgende hoofdstuk.

#### 24C.6.2. Toewijzing en toezicht

- (1) Om in aanmerking te komen voor de afwijking op grond van artikel 59, lid 2, van de EER-overeenkomst 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).
- (2) 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. Het staat niet aan de Autoriteit zich uit te spreken over de vraag of wordt voldaan aan kwaliteitsnormen: zij moet zich kunnen verlaten op passend toezicht door de EVA-staten.

<sup>(24)</sup> Commissiebeschikkingen C62/1999, RAI, punt 99 en C85/2001, RTP, punt 158.



- (3) Het valt binnen de bevoegdheid van de EVA-staten een mechanisme te kiezen dat zorgt voor een daadwerkelijke controle op de naleving van de openbaredienstverplichtingen. De rol van een dergelijke instantie lijkt alleen doeltreffend te zijn zolang deze onafhankelijk is van de onderneming waaraan de dienst wordt toevertrouwd.
- (4) Bij gebreke van voldoende en betrouwbare aanwijzingen dat de openbare dienst daadwerkelijk overeenkomstig de opdracht wordt geleverd, kan de Autoriteit haar opdrachten in het kader van artikel 59, lid 2, van de EER-overeenkomst niet uitvoeren, en kan zij dan ook geen afwijking op grond van dat artikel toestaan.

#### 24C.6.3. Financiering van de openbare omroep en de evenredigheidstest

##### 24C.6.3.1. De keuze van de financiering

- (1) Openbaredienstverplichtingen kunnen kwalitatief of kwantitatief van aard zijn, of beide. Ongeacht de vorm ervan, kunnen deze een compensatie rechtvaardigen voor zover zij het resultaat zijn van bijkomende kosten die de omroeporganisatie doorgaans niet had hoeven te maken.
- (2) 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.
- (3) Zoals in de resolutie betreffende de publieke omroep 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”. Dit omvat ook de keuze van de financieringsregeling. Zolang de mededinging op de relevante markten (bv. reclame, aankoop en/of verkoop van programma's) niet zodanig wordt beïnvloed dat er strijdigheid met het communautaire belang ontstaat, kan er geen bezwaar worden gemaakt tegen de keuze van een tweeledige financieringsregeling (die overheidsmiddelen en reclame-inkomsten combineert) boven een enkelvoudige financieringsregeling (uitsluitend overheidsfondsen).
- (4) Terwijl de EVA-staten vrij zijn bij de keuze van de financieringswijze van de openbare omroep, dient de Autoriteit, op grond van artikel 59, lid 2, van de EER-overeenkomst 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 EER 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 gemeenschappelijk belang.
- (5) De resolutie betreffende de publieke omroep bevestigt deze benadering ook voor openbare omroepen, wanneer zij 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”.

##### 24C.6.3.2. Doorzichtigheidsvereisten voor de beoordeling van staatssteun

- (1) Voor de boven beschreven beoordeling door de Autoriteit 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 Autoriteit in staat te stellen deze evenredigheidstest uit te voeren. Zo krijgt de Autoriteit 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 59, lid 2, van de EER-overeenkomst.
- (2) 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 80/723/EEG <sup>(25)</sup>.
- (3) Door Richtlijn 80/723/EEG wordt van de EVA-staten 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.

<sup>(25)</sup> Zie voetnoot 12.

- (4) De algemene vereisten inzake doorzichtigheid gelden ook voor omroeporganisaties. Zoals in de vijfde overweging van Richtlijn 2000/52/EG<sup>(26)</sup> wordt herhaald, gelden de nieuwe vereisten voor openbare omroepen voor zover 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.
- (5) In de omroepsector levert een gescheiden boekhouding aan de inkomstzijde 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 EVA-staten 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.
- (6) Om deze redenen is de Autoriteit 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.
- (7) 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<sup>(27)</sup>.
- (8) 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 aantal kijkers, 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 vaststelling van het prijsbeleid. Op dit aspect wordt nader ingegaan in deel 24C.6.3.3 (2).

#### 24C.6.3.3. Evenredigheid

- (1) Bij de toepassing van de evenredigheidstest vertrekt de Autoriteit 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.
- (2) Daarnaast kunnen er marktverstoringen zijn, die niet noodzakelijk zijn voor het vervullen van de openbare opdracht. Een openbare omroep kan, in zoverre 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. Dit zou in ieder geval de voorwaarden inzake het handelsverkeer en de mededingingsvoorwaarden in de Europese Economische Ruimte zodanig veranderen dat het gemeenschappelijk belang zou worden geschaad.
- (3) Daarom zal de Autoriteit 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 EVA-staat en om te voorzien in de financiering daarvan. De Autoriteit zal bij haar optreden zo nodig ook maatregelen treffen in het licht van andere bepalingen van de EER-overeenkomst.

<sup>(26)</sup> Zie voetnoten 13 en 14.

<sup>(27)</sup> 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.

- (4) 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 richtsnoeren niet vooraf worden omschreven onder welke voorwaarden de door de openbare omroepen gehanteerde prijzen marktprijzen zijn die in overeenstemming zijn met de in deel 24C.6.3.3 (2) uiteengezette beginselen. Bijgevolg kan de beoordeling van de verenigbaarheid van staatssteun ten behoeve van openbare omroepen op grond van artikel 59, lid 2, van de EER-overeenkomst uiteindelijk enkel plaatsvinden van geval tot geval, in overeenstemming met de beschikkingenpraktijk van de Autoriteit.
- (5) Bij haar beoordeling zal de Autoriteit rekening houden met het feit dat het stelsel als geheel, voor zover staatssteun nodig is om de openbardienstverplichting na te komen, ook het positieve effect kan hebben dat op sommige van de betrokken markten een alternatieve leveringsbron blijft bestaan <sup>(28)</sup>. 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.
- (6) De Autoriteit zal bij haar beoordeling ook rekening houden met de moeilijkheden die bepaalde EVA-staten 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 <sup>(29)</sup>.
- 

<sup>(28)</sup> 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 aan regels onderworpen.

<sup>(29)</sup> Vergelijkbare moeilijkheden kunnen zich ook voordoen wanneer de openbare omroep gericht is op taalminderheden of plaatselijke behoeften.