

II

(Mededelingen)

MEDEDELINGEN VAN DE INSTELLINGEN EN ORGANEN VAN DE EUROPESE UNIE

COMMISSIE

Mededeling van de Commissie betreffende de toepassing van de regels inzake staatssteun op de publieke omroep

(Voor de EER relevante tekst)

(2009/C 257/01)

1. INLEIDING EN OPZET VAN DE MEDEDELING

1. In de voorbije drie decennia heeft het omroeplandschap grondige wijzigingen ondergaan. Afschaffing van monopolies, opkomst van nieuwe spelers op de markt en snelle technologische ontwikkelingen hebben de concurrentiesituatie ingrijpend veranderd. Televisie-uitzendingen waren traditioneel een gereserveerde activiteit. Vanaf zijn ontstaan werd deze dienst meestal aangeboden door overheidsbedrijven 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 om andere spelers een zendmachtiging te geven. Daarom hebben de lidstaten 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 ook 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 meer pluralisme in deze sector, hetgeen meer inhoudt dan dat gewoon meer zenders en diensten beschikbaar zijn. Toen de lidstaten de markt voor concurrentie hebben opengesteld, waren zij van oordeel dat de publieke omroep behouden moest blijven, als een middel om een aantal gebieden aan bod te laten komen en te voldoen aan behoeften en beleidsdoelstellingen van de overheid waaraan anders niet noodzakelijk optimaal zou kunnen worden voldaan. Dit werd bevestigd in het interpretatieve protocol betreffende het publiekeomroepstelsel in de lidstaten dat aan het EG-Verdrag is gehecht (hierna „het Protocol van Amsterdam” genoemd).
3. Tegelijk heeft de toegenomen concurrentie, samen met de aanwezigheid van door de overheid gefinancierde spelers, geleid tot een toenemende vraag naar een gelijk speelveld, zoals particuliere ondernemingen aan de Commissie hebben doen weten. In de klachten is er ten aanzien van de overheidsfinanciering van publieke omroepen sprake van schendingen van de artikelen 86 en 87 van het EG-Verdrag.
4. In de mededeling van de Commissie van 2001 betreffende de toepassing van de regels inzake staatssteun op openbare omroepen ⁽¹⁾ werd voor het eerst het kader uitgetekend voor overheidsfinanciering van de publieke omroep. De mededeling van 2001 vormde voor de Commissie een goede uitgangsbasis voor het ontwikkelen van een aanzienlijke beschikkingspraktijk op dit gebied. Sinds 2001 zijn er meer dan twintig beschikkingen of besluiten betreffende de financiering van publieke omroepen goedgekeurd.
5. Inmiddels zijn de omroep- en de audiovisuele markten door technologische veranderingen ingrijpend gewijzigd. Zo zijn distributieplatforms en de technologieën nu veel talrijker geworden, met onder meer digitale televisie, IPTV, mobiele televisie en video-on-demand. Dit heeft geresulteerd in meer concurrentie met nieuwe spelers, zoals netwerkexploitanten en internetbedrijven, die de markt betreden. Dankzij technologische ontwikkelingen zijn ook nieuwe mediadiensten, zoals on-line-informatiediensten en niet-lineaire of on-demand-diensten, ontstaan. Er valt een convergentie van de audiovisuele diensten te merken, nu consumenten steeds meer via één platform of toestel meerdere diensten kunnen krijgen of één dienst via meerdere platforms of toestellen aangeboden krijgen. Doordat de consumenten over steeds meer uiteenlopende mogelijkheden beschikken om toegang tot mediacontent te krijgen, heeft het aanbod audiovisuele diensten zich uitgebreid en vindt er fragmentatie van het publiek plaats. Dankzij nieuwe technologieën hebben de consumenten betere mogelijkheden om te participeren. Het traditionele model met passieve consumptie is geleidelijk aan het veranderen in een model met actieve participatie en controle over de content door de consumenten. Om gelijke tred te kunnen houden met deze nieuwe uitdagingen, zijn zowel

⁽¹⁾ PB C 320 van 15.11.2001, blz. 5.

publieke als commerciële omroepen bezig hun activiteiten te diversifiëren en stappen zij over naar nieuwe distributieplatforms en breiden zij het scala aangeboden diensten uit. In het recente verleden heeft deze diversificatie van de door de overheid gefinancierde activiteiten van publieke omroepen (zoals on-line-content, themakanalen) geleid tot een aantal klachten van andere spelers op de markt, onder wie ook uitgevers.

6. Daarnaast hebben er sinds 2001 ook belangrijke juridische ontwikkelingen plaatsgevonden, met een impact op de omroepsector. Zo heeft het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen (hierna „het Hof van Justitie” genoemd) in 2003 in zijn arrest in de zaak-Altmark ⁽²⁾ bepaald op welke voorwaarden compensatie voor de openbare dienst geen staatssteun vormt. In 2005 heeft de Commissie een nieuwe beschikking gegeven ⁽³⁾ en heeft zij een kaderregeling ⁽⁴⁾ goedgekeurd betreffende staatssteun in de vorm van compensaties voor de openbare dienst. In 2007 heeft de Commissie bij de mededeling „Een interne markt voor het Europa van de 21ste eeuw” een begeleidend document goedgekeurd met als titel „Diensten van algemeen belang, met inbegrip van sociale diensten van algemeen belang: een nieuw Europees engagement” ⁽⁵⁾. Voorts is in december 2007 de richtlijn audiovisuele-mediadiensten ⁽⁶⁾ van kracht geworden, waarmee het toepassingsbereik van de communautaire regelgeving voor audiovisuele media tot de opkomende mediadiensten is uitgebreid.
7. Deze verschuivingen in de markt- en juridische context hebben een actualisering van de mededeling van de Commissie van 2001 betreffende de toepassing van de regels inzake staatssteun op openbare omroepen noodzakelijk gemaakt. In het Actieplan Staatssteun van 2005 ⁽⁷⁾ heeft de Commissie aangekondigd dat zij „haar mededeling betreffende de toepassing van de regels inzake staatssteun op openbare omroepen opnieuw [zou] bezien. Met name de ontwikkeling van nieuwe digitale technologie en van internetgebaseerde diensten heeft nieuwe vragen doen rijzen in verband met de omvang van de publiekeomroepactiviteiten.”
8. In de loop van 2008 en 2009 heeft de Commissie diverse publieke raadplegingen over de herziening van de omroepmededeling van 2001 gehouden. De onderhavige mededeling is een toekomstgerichte consolidering van de beschikkingspraktijk van de Commissie op het gebied van staatssteun, die mede is gebaseerd op de tijdens de

publieke raadplegingen ontvangen opmerkingen. Zij verduidelijkt de beginselen die de Commissie hanteert wanneer zij artikel 87 en artikel 86, lid 2, van het EG-Verdrag toepast op overheidsfinanciering van audiovisuele diensten in de omroepsector ⁽⁸⁾, en houdt rekening met recente ontwikkelingen op de markt en op juridisch gebied. De onderhavige mededeling laat de toepassing van de interne-marktregels en de fundamentele vrijheden op omroepgebied onverlet.

2. DE ROL VAN DE PUBLIEKE OMROEP

9. 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 content, en zodoende de opinie van individuen en van de bevolking weergeeft en beïnvloedt.
10. 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 kan hij uiteindelijk ervoor zorgen dat alle burgers in redelijke mate betrokken zijn bij het openbare leven. In dat verband zijn garanties voor het vrijwaren van de onafhankelijkheid van de omroep van cruciaal belang, overeenkomstig het in artikel 11 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie ⁽⁹⁾ en in artikel 10 van het Europees Verdrag inzake de rechten van de mens neergelegde algemene beginsel van vrijheid van meningsuiting, zijnde een algemeen rechtsbeginsel waarvan de communautaire rechtscolleges de eerbiediging verzekeren ⁽¹⁰⁾.
11. De rol van de openbare diensten ⁽¹¹⁾ in het algemeen wordt door het Verdrag erkend, met name in artikel 16 en in artikel 86, lid 2. De uitlegging van deze bepalingen in het licht van het bijzondere karakter van het publieke-omroepstelsel wordt geschetst in het Protocol van Amsterdam. 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

⁽²⁾ Arrest van 24 juli 2003, zaak C-280/00, Altmark Trans GmbH en Regierungspräsidium Magdeburg/Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH, Jurispr. 2003, blz. I-7747.

⁽³⁾ Beschikking 2005/842/EG van de Commissie van 28 november 2005 betreffende de toepassing van artikel 86, lid 2, van het EG-Verdrag op staatssteun in de vorm van compensatie voor de openbare dienst die aan bepaalde met het beheer van diensten van algemeen economisch belang belaste ondernemingen wordt toegekend, PB L 312 van 29.11.2005, blz. 67.

⁽⁴⁾ Communautaire kaderregeling inzake staatssteun in de vorm van compensatie voor de openbare dienst, PB C 297 van 29.11.2005, blz. 4.

⁽⁵⁾ COM(2007) 725 definitief.

⁽⁶⁾ Richtlijn 2007/65/EG van het Europees Parlement en de Raad van 11 december 2007 tot wijziging van Richtlijn 89/552/EEG van de Raad betreffende de coördinatie van bepaalde wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen in de lidstaten inzake de uitoefening van televisieomroepactiviteiten, PB L 332 van 18.12.2007, blz. 27.

⁽⁷⁾ COM(2005) 107 definitief.

⁽⁸⁾ In het kader van deze mededeling wordt onder „audiovisuele dienst(en)” begrepen de lineaire en/of niet-lineaire distributie van audio- en/of audiovisuele content en andere aanverwante diensten zoals on-line tekstgebaseerde informatiediensten. Dit begrip „audiovisuele dienst(en)” dient te worden onderscheiden van het engere concept van „audiovisuele mediadienst(en)” zoals dat in artikel 1, onder a), van Richtlijn 2007/65/EG is omschreven.

⁽⁹⁾ PB C 364 van 18.12.2000, blz. 1.

⁽¹⁰⁾ Arrest van 18 juni 1991, zaak C-260/89, Elliniki Radiophonia Tiléorassi AE en Panellinia Omospondia Syllogon Prossopikou/Dimitiki Etairia Pliroforissis en Sotirios Kouvelas en Nicolaos Avdellas e.a., Jurispr. 1991, blz. I-2925.

⁽¹¹⁾ 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 in het Protocol betreffende het publiekeomroepstelsel in de lidstaten bedoelde begrip „openbare dienst” te worden begrepen als „dienst van algemeen economisch belang”, zoals dat in artikel 86, lid 2, wordt gebruikt.

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.”

12. Het belang van publieke omroepen voor het democratische, sociale en culturele leven in de Unie is nogmaals beklemtoond in de resolutie van de Raad betreffende de publieke omroep. Zoals in die resolutie wordt beklemtoond, is „de ruime toegang van het publiek, zonder discriminatie en op basis van gelijke kansen, tot diverse kanalen en diensten 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” (12).
13. De rol van de publieke omroep bij de bevordering van de diversiteit van cultuuruitingen is ook erkend door het UNESCO-Verdrag van 2005 betreffende de bescherming en de bevordering van de diversiteit van cultuuruitingen, dat door de Raad namens de Gemeenschap is goedgekeurd en dus een onderdeel van het Gemeenschapsrecht vormt (13). Dit verdrag bepaalt dat elke partij „maatregelen [...] ter bescherming en bevordering van de diversiteit van cultuuruitingen op haar grondgebied” kan nemen. Daarbij kan het onder meer gaan om „maatregelen ter bevordering van de diversiteit van de media, onder meer via de openbare omroep” (14).
14. Deze waarden van de publieke omroep blijven in de snel veranderende nieuwe mediaomgeving van even groot belang. Dit is ook beklemtoond in de aanbevelingen van de Raad van Europa over pluralisme in de media en diversiteit van de mediacontent (15) en over de opdracht van de publieke media in de informatiemaatschappij (16). In die laatste aanbeveling worden de landen die lid zijn van de Raad van Europa, ook opgeroepen om de publieke media op een transparante en verantwoorde wijze te garanderen en om de publieke media in staat te stellen ten volle en daadwerkelijk de uitdagingen van de informatiemaatschappij aan te gaan, met respect voor de publiek/private duale structuur van het Europese elektronische medialandschap en met aandacht voor markt- en mededingingsvraagstukken.
15. In zijn resolutie over concentratie en pluralisme in de media in de Europese Unie heeft het Europees Parlement de aanbeveling gedaan „dat er dusdanige regels ten aanzien van staatssteun worden ontwikkeld en ingevoerd dat de openbare en publieke (burger- en gemeenschaps-)media wel hun functie kunnen blijven vervullen in een voortdurend veranderende omgeving en dat wordt gewaarborgd dat de openbare media de hun door de lidstaten toevertrouwde taken op transparante wijze vervullen en daarover verantwoording afleggen, waarbij misbruik van overheidsfinanciering om redenen van politiek of economisch eigenbelang wordt vermeden” (17).
16. Tegelijk, en zonder afbreuk te doen aan het bovenstaande, is het belangrijk dat commerciële omroeporganisaties, waarvan er een aantal aan openbare-dienstverplichtingen is onderworpen, ook een belangrijke rol kunnen spelen bij het bereiken van de doelstellingen van het Protocol van Amsterdam, voor zover deze bijdragen tot het waarborgen van pluralisme, de verrijking van het culturele en politieke debat en de verruiming van het programma-aanbod. Daarnaast zijn ook krantenuitgevers en andere gedrukte media een belangrijke garantie voor een objectieve informatievoorziening aan het publiek en voor de democratie. Aangezien deze partijen thans op internet met omroepen concurreren, krijgen al deze commerciële media-aanbieders te maken met de mogelijk negatieve effecten die staatssteun voor publieke omroepen op de ontwikkeling van nieuwe businessmodellen kan hebben. Zoals in de richtlijn audiovisuele-mediadiensten (18) wordt herhaald, is „[h]et naast elkaar bestaan van particuliere en openbare aanbieders van audiovisuele-mediadiensten een onderscheidend kenmerk van de Europese audiovisuele-media-markt”. Het is immers in het gemeenschappelijke belang om, ook in het huidige dynamische medialandschap, een divers en evenwichtig aanbod van publieke en private media aan te bieden.

(12) 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, PB C 30 van 5.2.1999, blz. 1.

(13) UNESCO-Verdrag betreffende de bescherming en de bevordering van de diversiteit van cultuuruitingen, goedgekeurd bij Besluit 2006/515/EG van de Raad van 18 mei 2006, PB L 201 van 25.7.2006, blz. 15. Overeenkomstig bijlage 2 bij dat besluit van de Raad „is de Gemeenschap door het verdrag gebonden en zal zij zorgen voor de correcte toepassing ervan”.

(14) Artikel 6, lid 1, en artikel 6, lid 2, onder h), van het UNESCO-Verdrag betreffende de bescherming en de bevordering van de diversiteit van cultuuruitingen.

(15) Recommendation CM/Rec(2007)2 of the Committee of the Ministers to member states on media pluralism and diversity of media content, goedgekeurd op 31 januari 2007 op de 985^e bijeenkomst van de afgevaardigden van de ministers.

(16) Recommendation CM/Rec(2007)3 of the Committee of Ministers to member states on the remit of public service media in the information society, goedgekeurd op 31 januari 2007 op de 985^e bijeenkomst van de afgevaardigden van de ministers.

(17) Resolutie van het Europees Parlement van 25 september 2008 over concentratie en pluralisme in de media in de Europese Unie, INI/2007/2253.

(18) Cf. voetnoot 6.

3. HET RECHTSKADER

17. Bij de toepassing van de staatssteunregels op publieke omroepen moet rekening worden gehouden met een groot aantal uiteenlopende elementen. De beoordeling van staatssteun is gebaseerd op de artikelen 87 en 88 (betreffende staatssteun) en artikel 86, lid 2 (betreffende de toepassing van de Verdragsregels, en inzonderheid de mededingingsregels, op diensten van algemeen economisch belang). Het Verdrag van Maastricht heeft artikel 151 (betreffende cultuur) en artikel 87, lid 3, onder d), (betreffende steun ter bevordering van cultuur) ingevoegd. Het Verdrag van Amsterdam heeft een specifieke bepaling (artikel 16) over diensten van algemeen belang ingevoegd, alsmede het Protocol van Amsterdam over het publiekeomroepstelsel in de lidstaten.
18. Het reguleringskader betreffende „audiovisuele-mediadiensten” wordt op het Europese niveau gecoördineerd door de richtlijn audiovisuele-mediadiensten. De vereisten inzake financiële transparantie voor overheidbedrijven zijn geregeld in de transparantierichtlijn⁽¹⁹⁾.
19. Deze regels worden uitgelegd door de rechtspraak van het Hof van Justitie en van het Gerecht van eerste aanleg. De Commissie heeft over de toepassing van de staatssteunregels ook diverse mededelingen goedgekeurd. Met name heeft zij in 2005 voor diensten van algemeen economisch belang een kaderregeling⁽²⁰⁾ en een beschikking⁽²¹⁾ vastgesteld, waarin de voorwaarden van artikel 86, lid 2, van het EG-Verdrag zijn verduidelijkt. Deze beschikking is ook van toepassing in de publiekeomroepsector, voor zover aan de voorwaarden van artikel 2, lid 1, onder a), van de beschikking is voldaan⁽²²⁾.

4. TOEPASSELIJKEHEID VAN ARTIKEL 87, LID 1

4.1. De vraag of overheidsfinanciering van publieke omroepen staatssteun is

20. Volgens artikel 87, lid 1, houdt het begrip staatssteun de volgende voorwaarden in: 1. het moet gaan om een maatregel van de Staat of uit staatsmiddelen bekostigd; 2. deze maatregel moet het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig beïnvloeden; 3. hij moet de begunstigde een voordeel verschaffen, en 4. hij moet de mededinging vervalsen of dreigen te vervalsen⁽²³⁾. Of er sprake is van staatssteun, dient op objectieve basis te worden beoordeeld, rekening houdende met de rechtspraak van de communautaire rechtscollages.

⁽¹⁹⁾ Richtlijn 2006/111/EG van de Commissie van 16 november 2006 betreffende de doorzichtigheid in de financiële betrekkingen tussen lidstaten en openbare bedrijven en de financiële doorzichtigheid binnen bepaalde ondernemingen, PB L 318 van 17.11.2006, blz. 17.

⁽²⁰⁾ Cf. voetnoot 4.

⁽²¹⁾ Cf. voetnoot 3.

⁽²²⁾ Volgens artikel 2, lid 1, onder a), van de beschikking, is deze van toepassing op staatssteun in de vorm van een „compensatie voor de openbare dienst welke wordt toegekend aan ondernemingen die een gemiddelde jaaromzet, alle werkzaamheden bijeengenomen, vóór belasting van in totaal minder dan 100 miljoen EUR behalen gedurende de twee boekjaren voorafgaande aan het boekjaar waarin de dienst van algemeen economisch belang is toegewezen, en die voor de betrokken dienst jaarlijks minder dan 30 miljoen EUR compensatie ontvangen”.

⁽²³⁾ Arrest van 22 oktober 2008, gevoegde zaken T-309/04, T-317/04, T-329/04 en T-336/04, TV 2/Danmark A/S e.a. / Commissie, punt 156 (nog niet bekendgemaakt in de Jurispr.).

21. 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 wel de effecten ervan. Publieke omroepen worden doorgaans gefinancierd uit de staatsbegroting of door een heffing op het bezit van ontvangst-apparatuur. In bepaalde specifieke omstandigheden brengt de overheid kapitaal in bij of scheldt zij schulden kwijt aan publieke omroepen. Deze financiële maatregelen vallen doorgaans aan de overheid toe te rekenen en omvatten de overdracht van staatsmiddelen⁽²⁴⁾.

22. Voort kan overheidsfinanciering van publieke omroepen in de regel worden geacht het handelsverkeer tussen lidstaten ongunstig te beïnvloeden. 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”⁽²⁵⁾. Dit is duidelijk het geval bij de verwerving en verkoop van programmarechten, die vaak op internationaal niveau plaatsvindt. Ook reclame heeft — voor publieke omroepen die 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. Daarnaast hebben op het internet aangeboden diensten doorgaans een mondiaal bereik.

23. Wat het bestaan van een voordeel betreft, heeft het Hof van Justitie in de zaak-Altmark⁽²⁶⁾ duidelijk gemaakt dat compensatie voor openbare-dienstverplichtingen geen staatssteun vormt indien aan vier cumulatieve voorwaarden is voldaan. In de eerste plaats moet de begunstigde onderneming daadwerkelijk met de uitvoering van openbare-dienstverplichtingen zijn belast en moeten die verplichtingen duidelijk zijn omschreven. In de tweede plaats moeten de parameters op basis waarvan de compensatie wordt berekend, vooraf op objectieve en transparante wijze worden vastgesteld. In de derde plaats mag het compensatiebedrag niet hoger zijn dan wat nodig is om de kosten van de uitvoering van openbare-dienstverplichtingen geheel of gedeeltelijk te dekken, rekening houdende met de desbetreffende opbrengsten alsmede met een redelijke winst. Ten slotte, moet, wanneer de met de uitvoering van openbare-dienstverplichtingen te belasten onderneming in een concreet geval niet wordt 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, de noodzakelijke compensatie worden vastgesteld op basis van de kosten die een gemiddelde, goed beheerde onderneming die zodanig is uitgerust dat zij aan de vereisten

⁽²⁴⁾ Wat de kwalificatie van omroepbijdragen als staatsmiddelen betreft, zie de punten 158 en 159 van het arrest-TV 2/Danmark A/S, reeds aangehaald.

⁽²⁵⁾ Arrest van 17 september 1980, zaak 730/79, Philip Morris Holland/Commissie, Jurispr. 1980, blz. 2671, punt 11; arrest van 21 maart 1991, zaak C-303/88, Italië/Commissie, Jurispr. 1991, blz. I-1433, punt 27, en arrest van 19 september 2000, zaak C-156/98, Duitsland/Commissie, Jurispr. 2000, blz. I-6857, punt 33.

⁽²⁶⁾ Arrest-Altmark, reeds aangehaald in voetnoot 2.

van de openbare dienst kan voldoen, zou hebben moeten maken om deze verplichtingen na te komen.

24. Voor zover de financiering niet aan de bovengenoemde voorwaarden voldoet, dient deze te worden beschouwd als een selectief voordeel ten behoeve van slechts bepaalde omroepen en vervalst deze dus de mededinging, of dreigt deze dat te doen.

4.2. Aard van de steun: bestaande of nieuwe steun

25. De financieringsregelingen die thans in de meeste lidstaten worden toegepast, zijn lang geleden ingevoerd. Daarom dient de Commissie in een eerste fase uit te maken of deze regelingen als „bestaande steun” in de zin van artikel 88, lid 1, kunnen worden beschouwd. Overeenkomstig deze bepaling „[onderwerpt d]e Commissie 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.”

26. Volgens artikel 1, onder b), punt i), van de procedureverordening ⁽²⁷⁾ 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”.

27. In het geval van Oostenrijk, Finland en Zweden worden staatssteunmaatregelen die vóór de inwerkingtreding van de EER-Overeenkomst per 1 januari 1994 in deze landen werden ingevoerd, als bestaande steun beschouwd. Wat betreft de tien lidstaten die in 2004 zijn toegetreden (Cyprus, de Tsjechische Republiek, Estland, Hongarije, Letland, Litouwen, Malta, Polen, Slovaakse Republiek en Slovenië) en Roemenië en Bulgarije die in 2007 toetraden, worden de vóór 10 december 1994 ten uitvoer gelegde maatregelen, de in de aan het Toetredingsverdrag gehechte lijst opgenomen maatregelen en de in het kader van het zogenoemde „interimprocedure” goedgekeurde maatregelen als „bestaande steun” beschouwd.

28. Volgens artikel 1, onder b), punt v), van de procedureverordening omvat „bestaande steun” ook „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”.

29. Overeenkomstig de rechtspraak van het Hof van Justitie ⁽²⁸⁾ gaat de Commissie na of het rechtskader op grond

waarvan de steun is toegekend, al dan niet is veranderd sinds de invoering ervan. De Commissie meent dat een benadering van zaak tot zaak het meest geschikt is ⁽²⁹⁾, waarbij alle met het omroepbestel in een bepaalde lidstaat verband houdende elementen in aanmerking worden genomen.

30. Volgens de rechtspraak in de zaak-Gibraltar ⁽³⁰⁾ geldt niet dat bij iedere wijziging van bestaande steun de bestaande steun in nieuwe steun verandert. Volgens het Gerecht van eerste aanleg „[wordt dus] de oorspronkelijke regeling slechts in een nieuwe steunregeling omgezet wanneer de wijziging de kern van die regeling raakt. Van een dergelijke substantiële wijziging kan echter geen sprake zijn wanneer het nieuwe element duidelijk los van de oorspronkelijke regeling kan worden beschouwd.”

31. In het licht van bovenstaande overwegingen heeft de Commissie in haar beschikkingspraktijk in de regel onderzocht: 1. of de oorspronkelijke financieringsregeling voor publieke omroepen bestaande steun vormt volgens de in de punten 26 en 27 aangegeven regels; 2. of de latere aanpassingen de eigenlijke kern van de oorspronkelijke maatregel raken (namelijk de aard van het voordeel of de financieringsbron, de doelstellingen van de steun, de begunstigden ervan of de omvang van de activiteiten van de begunstigden), dan wel of deze aanpassingen louter formeel of administratief van aard zijn, en 3. in het geval van latere aanpassingen: of deze aanpassingen substantieel zijn, of zij los van de oorspronkelijke maatregel kunnen worden gezien — in welk geval zij afzonderlijk dienen te worden beoordeeld —, dan wel of zij niet los van de oorspronkelijke maatregel kunnen worden gezien, zodat de oorspronkelijke maatregel in zijn geheel wordt omgevormd tot een nieuwe maatregel.

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

32. Ofschoon compensatie voor de publieke omroep doorgaans aan artikel 86, lid 2, van het Verdrag wordt getoetst, kunnen de afwijkingen van artikel 87, lid 3, in beginsel ook op de omroepsector van toepassing zijn, mits aan de desbetreffende voorwaarden is voldaan.

⁽²⁷⁾ Verordening (EG) nr. 659/1999 tot vaststelling van nadere bepalingen voor de toepassing van artikel 93 van het EG-Verdrag [thans artikel 88], PB L 83 van 27.3.1999, blz. 1.

⁽²⁸⁾ Arrest van 9 augustus 1994, zaak C-44/93, *Namur-Les Assurances du crédit SA/Delcredere* en Belgische Staat, Jurispr. 1994, blz. I-3829.

⁽²⁹⁾ Zie bv. de besluiten of beschikkingen van de Commissie in de volgende zaken: steunmaatregel E 8/06, Financiering publieke omroep VRT (PB C 143 van 10.6.2008, blz. 7); steunmaatregel E 4/05, Overheidsfinanciering Radio Teilifis Éireann (RTÉ) en Teilifis na Gaeilge (TG4) (PB C 121 van 17.5.2008, blz. 5); steunmaatregel E 9/05, Omroepbijdrage voor RAI (PB C 235 van 23.9.2005, blz. 3); steunmaatregel E 10/05, Omroepbijdrage France 2 en France 3 (PB C 240 van 30.9.2005, blz. 20); steunmaatregel E 8/05, Steun voor de Spaanse nationale publieke omroep RTVE (PB C 239 van 4.10.2006, blz. 17); Beschikking 2008/136/EG van de Commissie van 22 juni 2006 betreffende de door Nederland ten uitvoer gelegde ad-hocfinanciering van de Nederlandse publieke omroep, PB L 49 van 22.2.2008, blz. 1; Beschikking 2004/838/EG van de Commissie van 10 december 2003 betreffende de steunmaatregelen van Frankrijk ten behoeve van France 2 en France 3, PB L 361 van 8.12.2004, blz. 21; Beschikking 2004/339/EG van de Commissie van 15 oktober 2003 betreffende de door Italië ten uitvoer gelegde maatregelen ten gunste van RAI SpA, PB L 119 van 23.4.2004, blz. 1; steunmaatregel 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 steunmaatregel NN 70/98 — Staatssteun voor de openbare televisiekanalen „Kinderkanal” en „Phoenix” (PB C 238 van 21.8.1999, blz. 3).

⁽³⁰⁾ Arrest van 30 april 2002, gevoegde zaken T-195/01 en T-207/01, *Government of Gibraltar/Commissie*, Jurispr. 2002, blz. II-2309.

33. Volgens artikel 151, lid 4, van het Verdrag houdt de Gemeenschap bij haar optreden uit hoofde van andere bepalingen van het Verdrag rekening met de culturele aspecten, met name om de culturele verscheidenheid te eerbiedigen en te bevorderen. Artikel 87, lid 3, onder d), van het Verdrag biedt de Commissie de mogelijkheid om steun ter bevordering van cultuur met de gemeenschappelijke markt verenigbaar te verklaren, mits dergelijke steun de voorwaarden inzake het handelsverkeer en de mededingingsvoorwaarden in de Gemeenschap niet zodanig verandert dat het gemeenschappelijk belang wordt geschaad.

34. Het is de taak van de Commissie om een besluit te treffen over de concrete toepassing van deze bepaling, evenals voor de andere afwijkingsbepalingen van artikel 87, lid 3. Herhaald dient te worden dat de bepalingen die een afwijking van het verbod op staatssteun toestaan, strikt moeten worden toegepast. De Commissie is dan ook van mening dat de culturele afwijking kan worden toegepast in die gevallen waarin het culturele product duidelijk is gedefinieerd of kan worden gedefinieerd.⁽³¹⁾ Bovendien is de Commissie van mening dat het begrip „cultuur” moet worden toegepast op de inhoud en de aard van het betrokken product — en niet op het medium of de distributie op zich⁽³²⁾. Voorts dient een onderscheid te worden gemaakt tussen de educatieve en democratische behoeften van de samenleving in een lidstaat en de bevordering van cultuur in de zin van artikel 87, lid 3, onder d)⁽³³⁾.

35. Bij staatssteun aan publieke omroepen wordt doorgaans niet onderscheiden tussen culturele, democratische en educatieve behoeften van de samenleving. Tenzij een financieringsmaatregel specifiek op het bevorderen van culturele doelstellingen is toegesneden, zou artikel 87, lid 3, onder d), doorgaans niet relevant zijn. Staatssteun aan publieke omroepen wordt in de regel verschaft in de vorm van compensaties voor het vervullen van de publieke taak en wordt beoordeeld op grond van artikel 86, lid 2, aan de hand van de in deze mededeling uiteengezette criteria.

6. DE VERENIGBAARHEID VAN STAATSSTEUN GETOETST AAN ARTIKEL 86, LID 2

36. Overeenkomstig artikel 86, lid 2, „[vallen] [d]e ondernemingen belast met het beheer van diensten van algemeen economisch belang of die het karakter dragen van een fiscaal monopolie, onder de regels van dit Verdrag, 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.

⁽³¹⁾ Zie bv. de besluiten van de Commissie betreffende steunmaatregel NN 88/98 — Financiering van een 24 uur op 24, reclamevrije nieuwszender met licentievergoeding door BBC, (PB C 78 van 18.3.2000) en steunmaatregel NN 70/98 — Staatssteun voor de openbare televisiekanalen „Kinderkanal” en „Phoenix”, (PB C 238 van 21.8.1999).

⁽³²⁾ Zie bv. het besluit van de Commissie betreffende steunmaatregel N 458/2004 — Overheidssteun voor Espacio Editorial Andaluza Holding SL (PB C 131 van 29.5.2005).

⁽³³⁾ Steunmaatregel NN 70/98 — Staatssteun voor de openbare televisiekanalen „Kinderkanal” en „Phoenix” (PB C 238 van 21.8.1999, blz. 3).

De ontwikkeling van het handelsverkeer mag niet worden beïnvloed in een mate die strijdig is met het belang van de Gemeenschap”.

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

i) de betrokken dienst moet een dienst van algemeen economisch belang zijn en duidelijk als dusdanig door de lidstaat zijn omschreven (omschrijving)⁽³⁴⁾;

ii) de betrokken onderneming moet door de lidstaat uitdrukkelijk met de verlening van die dienst zijn belast (toewijzing)⁽³⁵⁾;

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 onthefing van die regels mag de ontwikkeling van het handelsverkeer niet beïnvloeden in een mate die strijdig is met het belang van de Gemeenschap (evenredigheids-toets)⁽³⁶⁾.

38. In het specifieke geval van de publieke omroep dient de hier beschreven benadering te worden aangepast in het licht van de interpretatieve bepalingen van het Protocol van Amsterdam, 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 publieke 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).

39. Het staat aan de Commissie, als behoedster van het Verdrag, om aan de hand van het door de lidstaten verschaft bewijsmateriaal na te gaan of aan deze criteria is voldaan. Wat betreft de omschrijving van de publieke taak is het de opdracht van de Commissie te controleren op kennelijke fouten (zie punt 6.1). De Commissie gaat voorts na of er een uitdrukkelijk toewijzing en een daadwerkelijk toezicht op de vervulling van de openbardienstverplichting is (zie punt 6.2).

⁽³⁴⁾ Arrest van 14 juli 1981, zaak 172/80, Gerhard Züchner/Bayerische Vereinsbank AG, Jurispr. 1981, blz. 2021.

⁽³⁵⁾ Arrest van 17 juli 1997, zaak C-242/95, GT-Link A/S/De Danske Statsbaner (DSB), Jurispr. 1997 blz. I-4449.

⁽³⁶⁾ Arrest van 23 oktober 1997, zaak C-159/94, Commissie/Frankrijk, Jurispr. 1997, blz. I-5815.

40. Bij het uitvoeren van de evenredigheidstoets gaat de Commissie na of eventuele door de compensatie voor de openbare dienst veroorzaakte concurrentievervalsingen al dan niet gerechtvaardigd kunnen worden door de noodzaak de openbare dienst uit te voeren en om in de financiering daarvan te voorzien. De Commissie gaat, met name op basis van het bewijsmateriaal dat lidstaten verplicht zijn te verschaffen, na of er voldoende garanties zijn om onevenredige effecten van overheidsfinanciering, overcompensatie en kruissubsidiëring te voorkomen en om ervoor te zorgen dat de publieke omroepen bij hun commerciële activiteiten de marktvoorwaarden in acht nemen (zie de punten 6.3 en volgende).
41. De beoordeling of de voorschriften op het gebied van staatssteun in acht zijn genomen, is gebaseerd op de specifieke kenmerken van elk nationaal stelsel. De Commissie is zich bewust van de verschillen tussen de nationale omroepstelsels en tussen andere kenmerken van de mediamarkten in de lidstaten. Daarom moet staatssteun voor publieke omroepen van geval tot geval op zijn verenigbaarheid met artikel 86, lid 2, worden beoordeeld, overeenkomstig de beschikkingspraktijk van de Commissie⁽³⁷⁾, en overeenkomstig de in de hiernavolgende punten beschreven beginselen.
42. 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⁽³⁸⁾, waarbij evenzeer rekening wordt gehouden met potentiële bezwaren van andere media in deze lidstaten

6.1. Omschrijving van de publieke taak

43. Om, met het oog op de toepassing van artikel 86, lid 2, aan de in punt 37, onder i), genoemde voorwaarde te kunnen voldoen, dient een officiële omschrijving van de publieke taak te worden gegeven. Alleen in dat geval kan de Commissie, met voldoende juridische zekerheid, nagaan of de afwijking van artikel 86, lid 2, van toepassing is.
44. De omschrijving van de publieke taak behoort tot de bevoegdheid van de lidstaten die daarover, in overeenstemming met hun nationale rechtsorde, op nationaal,

regionaal of lokaal niveau besluiten kunnen nemen. Algemeen gesproken, wordt deze bevoegdheid uitgeoefend met inachtneming van het communautaire begrip „diensten van algemeen economisch belang”.

45. De lidstaten dienen de publieke taak zo precies mogelijk te omschrijven. Er mag geen twijfel blijven bestaan over de vraag of de lidstaat een bepaalde, door de met openbare dienst belaste exploitant uitgeoefende activiteit al dan niet als onderdeel van de publieke taak beschouwt. Zonder een duidelijke en precieze omschrijving van de verplichtingen die de publieke omroep worden opgelegd, kan de Commissie haar taken in het kader van artikel 86, lid 2, niet uitvoeren, en kan zij dan ook geen afwijking op grond van dat artikel toestaan.
46. De duidelijke afbakening van activiteiten die deel uitmaken van de publieke taak, is ook van belang voor niet-publieke omroepen met het oog op de planning van hun activiteiten. Bovendien dienen de bepalingen van de publieke taak voldoende precies te zijn, zodat de autoriteiten van de lidstaten daadwerkelijk toezicht kunnen uitoefenen op de inachtneming ervan, zoals in het volgende deel wordt uiteengezet.
47. Tegelijk wordt, gezien het specifieke karakter van de omroepsector en de noodzaak om de redactionele onafhankelijkheid van de publieke omroep te beschermen, een kwalitatieve taakomschrijving waarbij een bepaalde omroeporganisatie wordt belast met de verplichting om een breed scala aan programma's en een evenwichtig en gevarieerd omroepaanbod aan te bieden, in het licht van de interpretatieve bepalingen van het Protocol van Amsterdam, beschouwd als gerechtvaardigd op grond van artikel 86, lid 2⁽³⁹⁾. Een dergelijke omschrijving wordt doorgaans geacht in overeenstemming te zijn met de doelstelling dat aan de democratische, sociale en culturele behoeften van de maatschappij wordt voldaan en dat het pluralisme, daaronder begrepen de culturele en taalkundige verscheidenheid, wordt gewaarborgd. Zoals het Gerecht van eerste aanleg heeft aangegeven, berust de rechtvaardiging van een dergelijke ruim omschreven publieke taak op de kwalitatieve eisen die worden gesteld aan de door een publieke omroep geleverde diensten⁽⁴⁰⁾. De omschrijving van de publieke taak kan ook de weerspiegeling zijn van de ontwikkeling en diversificatie van activiteiten in het digitale tijdperk en kan audiovisuele diensten via alle distributieplatforms omvatten.

⁽³⁷⁾ Zie bv. de recente besluiten of beschikkingen van de Commissie in de volgende zaken: steunmaatregel E 8/06, Financiering publieke omroep VRT (PB C 143 van 10.6.2008, blz. 7); steunmaatregel E 4/05, Overheidsfinanciering Radio Teilifís Éireann (RTÉ) en Teilifís na Gaeilge (TG4) (PB C 121 van 17.5.2008, blz. 5); steunmaatregel E 3/05, Steun aan de Duitse publieke omroepen (PB C 185 van 8.8.2007, blz. 1); steunmaatregel E 9/05, Omroepbijdrage voor RAI (PB C 235 van 23.9.2005, blz. 3); steunmaatregel E 10/05, Omroepbijdrage France 2 en France 3 (PB C 240 van 30.9.2005, blz. 20); steunmaatregel E 8/05, Steun voor de Spaanse nationale publieke omroep RTVE (PB C 239 van 4.10.2006, blz. 17), en Beschikking 2008/136/EG van de Commissie van 22 juni 2006 betreffende de door Nederland ten uitvoer gelegde ad-hocfinanciering van de Nederlandse publieke omroep, PB L 49 van 22.2.2008, blz. 1.

⁽³⁸⁾ Vergelijkbare moeilijkheden kunnen zich ook voordoen wanneer de publieke omroep op taalminderheden of plaatselijke behoeften is gericht.

⁽³⁹⁾ Arrest van 26 juni 2008, zaak T-442/03, SIC — Sociedade Independente de Comunicação SA/Commissie, punt 201 (nog niet bekendgemaakt in de Jurispr.), en het arrest in de zaak-TV 2/Danmark A/S, reeds aangehaald, de punten 122, 123 en 124.

⁽⁴⁰⁾ Deze kwaliteitscriteria „vormen” volgens het Gerecht van eerste aanleg „immers de bestaansreden van de [diensten van algemeen economisch belang] op het gebied van omroepactiviteiten in het nationale audiovisuele landschap”. Er is „geen reden” voor „een [dienst van algemeen economisch belang] op het gebied van omroepactiviteiten, die ruim is omschreven, maar waarbij men deze kwaliteitsvoorwaarden niet zou naleven en men zich zou gedragen als een commerciële omroep”; zie het arrest-Sociedade Independente de Comunicação, reeds aangehaald, punt 211.

48. Wat betreft de omschrijving van de openbare dienst in de omroepsector, blijft de rol van de Commissie beperkt tot controle op kennelijke fouten. Het komt de Commissie niet toe zich uit te spreken over de vraag of een programma moet worden aangeboden en gefinancierd als een dienst van algemeen economisch belang; evenmin kan zij de aard of de kwaliteit van een bepaald product ter discussie stellen. Er zou evenwel sprake zijn van een kennelijke fout bij de omschrijving van de publieke taak indien deze laatste activiteiten omvat waarvan niet redelijkerwijs kan worden aangenomen dat deze — om de bewoordingen van het Protocol van Amsterdam te gebruiken — voldoen aan „de democratische, sociale en culturele behoeften van de samenleving”. Dat zou normaal gesproken het geval zijn voor bijvoorbeeld reclame, e-commerce, telewinkelen, het gebruik van dure inbelnummers bij belpellen⁽⁴¹⁾, sponsoring of merchandising. Bovendien zou er van een kennelijke fout sprake kunnen zijn wanneer staatssteun wordt gebruikt om activiteiten te financieren die geen toegevoegde waarde opleveren waar het er om gaat te voldoen aan de democratische, sociale en culturele behoeften van de samenleving.
49. In dit verband dient te worden herhaald dat de publieke taak een omschrijving geeft van de in het algemeen belang aan het publiek aangeboden diensten. De kwestie van de omschrijving van de publieke taak mag niet worden verward met die van het financieringsmechanisme dat met het oog op het aanbieden van deze diensten wordt gekozen. Dit betekent dat publieke omroepen wel commerciële activiteiten, zoals de verkoop van advertentieruimte, mogen uitoefenen om inkomsten te verwerven, maar dat dergelijke activiteiten niet als onderdeel van de publieke taak kunnen worden beschouwd⁽⁴²⁾.

6.2. Toewijzing en toezicht

50. Om in aanmerking te komen voor de afwijking op grond van artikel 86, lid 2, dient de publieke taak aan één of meer ondernemingen te worden toegewezen door middel van officiële besluiten (bv. via wetgeving, door een contract of via een bindende taakomschrijving).
51. In het besluit of de besluiten waarmee de taak wordt toegewezen, wordt het precieze karakter van de openbare-dienstverplichtingen overeenkomstig punt 6.1 gespecificeerd en worden de voorwaarden voor het verschaffen van compensatie uiteengezet, alsmede de regelingen om overcompensatie te vermijden en deze terug te betalen.
52. Zodra de omvang van de publieke taak wordt verruimd tot nieuwe diensten, dient of dienen het besluit of de besluiten inzake omschrijving en toewijzing dienovereenkomstig te worden aangepast, binnen de beperkingen van artikel 86, lid 2. Om publieke omroepen in staat te stellen

⁽⁴¹⁾ Zie, voor de kwalificatie, op grond van de richtlijn audiovisuele mediadiensten, van „spel waaraan een prijs verbonden is”, daaronder begrepen het rechtstreeks kiezen van een betaalnummer, als telewinkelen of televisiereclame, het arrest van 18 oktober 2007, zaak C-195/06, Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria)/Österreichischer Rundfunk (ORF), Jurispr. 2007, blz. I-8817.

⁽⁴²⁾ Zie ook de punten 107 en 108 van het arrest-TV 2/Danmark A/S, reeds aangehaald.

snel op nieuwe technologische ontwikkelingen in te spelen, kunnen de lidstaten ook erin voorzien dat de toewijzing van een nieuwe dienst na de in punt 6.7 geschetste beoordeling plaatsvindt, vooraleer het oorspronkelijke toewijzingsbesluit formeel wordt geconsolideerd.

53. Het is echter niet voldoende om de levering van een welomschreven openbare dienst formeel toe te wijzen aan de publieke omroep. Deze openbare dienst moet ook worden geleverd in overeenstemming met de formele overeenkomst tussen de overheid en de onderneming die met de uitvoering van die dienst is belast. Daartoe is het raadzaam dat een specifieke autoriteit of een aangestelde instantie op transparante en effectieve wijze 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⁽⁴³⁾ staat het niet aan de Commissie zich uit te spreken over de vraag of aan kwaliteitsnormen wordt voldaan: de Commissie moet zich kunnen verlaten op passend toezicht door de lidstaten dat de omroep zijn publieke taak, daaronder begrepen die in de taak beschreven kwaliteitsnormen, heeft vervuld⁽⁴⁴⁾.
54. Overeenkomstig het Protocol van Amsterdam valt het binnen de bevoegdheid van de lidstaten een mechanisme te kiezen dat een daadwerkelijk toezicht op de naleving van de openbare-dienstverplichtingen garandeert, zodat de Commissie in staat is haar taken uit hoofde van artikel 86, lid 2, te vervullen. Dergelijk toezicht lijkt alleen effectief te zijn wanneer het wordt uitgevoerd door een instantie die daadwerkelijk onafhankelijk is van het management van de publieke omroep, die over de bevoegdheden en de noodzakelijke capaciteiten en middelen beschikt om op gezette tijdstippen toezicht te houden en die erin resulteert dat passende corrigerende maatregelen worden opgelegd voor zover zulks nodig is om de inachtneming van de openbare-dienstverplichtingen te garanderen.
55. Bij gebreke van voldoende en betrouwbare aanwijzingen dat de openbare dienst daadwerkelijk overeenkomstig de toegewezen taak 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. De keuze van de financiering voor de publieke omroep

56. Openbare-dienstverplichtingen 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 additionele kosten die de omroeporganisatie doorgaans niet had hoeven te maken.

⁽⁴³⁾ COM(1999) 657 definitief, punt 3.6.

⁽⁴⁴⁾ Zie arrest-Sociedade Independente de Comunicação, reeds aangehaald, punt 212.

57. Financieringsmechanismen kunnen worden onderverdeeld in twee grote categorieën: „enkelvoudige” en „gemengde” financiering. Onder de „enkelvoudige financiering” vallen die stelsels waarbij de publieke omroep alleen uit overheidsmiddelen wordt gefinancierd, ongeacht de vorm ervan. Stelsels met „gemengde financiering” omvatten een aantal uiteenlopende regelingen, waarbij publieke omroepen worden gefinancierd door verschillende combinaties van overheidsmiddelen en inkomsten uit commerciële activiteiten of activiteiten in het kader van de publieke dienst, zoals de verkoop van advertentieruimte of programma's en het tegen betaling aanbieden van programma's.
58. Zoals in het Protocol van Amsterdam 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”. Daarom maakt de Commissie in beginsel geen bezwaar tegen de keuze voor een gemengde financieringsregeling — in plaats van een enkelvoudige financieringsregeling.
59. Hoewel de lidstaten vrij zijn in hun keuze van de financieringswijze van de publieke omroep, dient de Commissie, in het kader van artikel 86, lid 2, erop toe te zien dat, zoals in punt 38 is aangegeven, de mededinging op de gemeenschappelijke markt door de overheidsfinanciering niet onevenredig wordt verstoord.
- 6.4. Transparantievereisten voor de beoordeling van staatssteun**
60. Bij de beoordeling van de staatssteun door de Commissie moet er een duidelijke en precieze omschrijving voorhanden zijn van de publieke taak en moet er een duidelijke en passende scheiding zijn tussen de activiteiten in het kader van de openbare dienst en de activiteiten die daarbuiten vallen, daaronder begrepen een duidelijke boekhoudkundige scheiding.
61. Een boekhoudkundige scheiding tussen de activiteiten in het kader van de openbare dienst en de overige activiteiten is in de regel al op het nationale niveau vereist omdat zij van wezenlijk belang is om bij het gebruik van overheidsmiddelen transparantie te garanderen en van de inzet van die overheidsmiddelen rekenschap te kunnen afleggen. Deze boekhoudkundige scheiding vormt een instrument om vermeende kruissubsidiëring te onderzoeken en een gerechtvaardigde vergoeding voor het vervullen van taken van algemeen economisch belang te verdedigen. Alleen op basis van een behoorlijke toerekening van de kosten en de baten kan worden nagegaan of de overheidsfinanciering inderdaad beperkt blijft tot de nettokosten verbonden aan de publieke taak — en dus aanvaardbaar is op grond van artikel 86, lid 2, en het Protocol van Amsterdam.
62. Door Richtlijn 2006/111/EG wordt van de lidstaten verlangd dat zij op het gebied van transparantie maatregelen nemen bij elke onderneming waaraan bijzondere of uitsluitende rechten zijn verleend of die met het beheer van een dienst van algemeen economisch belang is belast en met betrekking tot deze dienst enigerlei vorm van staatssteun ontvangt en daarnaast andere activiteiten verricht, activiteiten dus die buiten de openbare dienst vallen. Deze transparantievereisten zijn: a) de interne rekeningen voor de verschillende activiteiten (dit is, de activiteiten in het kader van de openbare dienst en de activiteiten die daarbuiten vallen) zijn gescheiden; b) alle kosten en opbrengsten worden, op grond van consequent toegepaste en objectief te rechtvaardigen beginselen inzake kostprijsadministratie, correct toegerekend, en c) de beginselen inzake kostprijsadministratie volgens welke de gescheiden boekhouding wordt gevoerd, zijn duidelijk vastgelegd ⁽⁴⁵⁾.
63. Deze algemene transparantievereisten gelden ook voor omroeporganisaties die, voor zover deze met het beheer van een dienst van algemeen economisch belang zijn belast, van de overheid voor die dienst compensatie ontvangen en daarnaast andere activiteiten verrichten die buiten de openbare dienst vallen.
64. In de omroepsector levert de boekhoudkundige scheiding geen specifieke problemen op aan de inkomstzijde. Om deze reden is de Commissie van oordeel dat, wat de inkomsten betreft, omroeporganisaties een gedetailleerd overzicht dienen te geven van de inkomstenbronnen en alle inkomsten dienen te becijferen die afkomstig zijn van de uitvoering van activiteiten die wél en deze die niet onder de openbare dienst vallen.
65. Aan de kostzijde kunnen alle bij het verrichten van de openbare dienst gemaakte kosten in aanmerking worden genomen. Wanneer de onderneming ook activiteiten verricht die buiten de openbare dienst vallen, mogen alleen de met de openbare dienst verband houdende kosten in aanmerking worden genomen. De Commissie erkent dat het in de publiekeomroepsector moeilijker is om aan de kostzijde een boekhoudkundige scheiding te maken. Dit is met name het gevolg van het feit dat de lidstaten, met name wat betreft traditionele omroepactiviteiten, het volledige programma-aanbod van de omroeporganisaties kunnen aanmerken als onderdeel van de publieke taak, maar terzelfder tijd de commerciële exploitatie ervan toestaan. Met andere woorden, de activiteiten in het kader van de openbare dienst en die welke daar buiten vallen, kunnen in ruime mate dezelfde input delen en een evenredige opsplitsing van de kosten valt niet altijd te maken.
66. Kosten die specifiek zijn voor de activiteiten die buiten de openbare dienst vallen (bv. de marketinguitgaven van reclame), dienen steeds duidelijk te worden gedefinieerd en apart te worden geboekt. Daarnaast dienen de inputkosten die bestemd zijn om tegelijk de ontwikkeling van binnen en buiten de openbare dienst vallende activiteiten te ondersteunen, evenredig te worden toegerekend aan de activiteiten in het kader van de openbare dienst en de activiteiten die daarbuiten vallen, wanneer dat zinvol kan gebeuren.

⁽⁴⁵⁾ Artikel 4 van Richtlijn 2006/111/EG.

67. In andere gevallen dienen, wanneer dezelfde middelen worden gebruikt om taken te vervullen die tot de openbare dienst behoren en taken die daarbuiten vallen, de gemeenschappelijke inputkosten te worden toegerekend op basis van het verschil in de totale kosten van de onderneming met de activiteiten die niet tot de openbare dienst behoren, en zonder die activiteiten⁽⁴⁶⁾. In dergelijke gevallen dienen de kosten die volledig zijn toe te schrijven aan de activiteiten in het kader van de openbare dienst, maar die tegelijk ook ten goede komen aan de activiteiten die buiten de openbare dienst vallen, niet te worden omgeslagen over de beide soorten activiteiten en kunnen ze volledig aan de activiteiten in het kader van de openbare dienst worden toegerekend. Dit verschil met de aanpak die doorgaans in andere nutssectoren wordt gevolgd, valt te verklaren door de specifieke kenmerken van de publieke omroep. Bij de publieke omroepen dient de nettowinst uit commerciële activiteiten die verband houden met activiteiten in het kader van de openbare dienst, in aanmerking te worden genomen om de nettokosten van de openbare dienst te berekenen — en dus de hoogte van de compensatie voor de openbare dienst te verlagen. Dit doet het risico op kruissubsidiëring waarbij gemeenschappelijke kosten op rekening van de activiteiten in het kader van de openbare dienst worden geboekt, verminderen.

68. Het belangrijkste voorbeeld van de in het vorige punt beschreven situatie, zijn de productiekosten van programma's in het kader van de publieke taak van de omroep. Deze programma's dienen zowel om de publieke taak te vervullen als om een publiek aan te trekken met het oog op de verkoop van advertentieruimte. Toch is het nagenoeg onmogelijk om voldoende precies te kwantificeren in welke mate met het bekijken van het programma de publieke taak wordt vervuld en in welke mate daarmee reclame-inkomsten worden gegenereerd. Daarom dreigt het omslaan van deze kosten over beide activiteiten arbitrair te verlopen en niet zinvol te zijn.

69. De Commissie is van mening dat financiële transparantie verder kan worden versterkt door op het niveau van de organisatie van de publieke omroep een passende scheiding door te voeren tussen activiteiten die binnen de openbare dienst vallen, en de activiteiten die daarbuiten vallen. Functionele of structurele scheiding maakt het normaal gesproken eenvoudiger om van bij de aanvang kruissubsidiëring van commerciële activiteiten te voorkomen en om te zorgen voor de toepassing van verrekenprijzen (*transfer pricing*) en de inachtneming van het *arm's length*-beginsel. Daarom roept de Commissie de lidstaten op om, bij wijze van goede praktijk, een functionele of structurele scheiding van aanzienlijke en splitsbare commerciële activiteiten te overwegen.

⁽⁴⁶⁾ Dit impliceert dat een vergelijking wordt gemaakt met de hypothetische situatie waarbij de activiteiten die buiten de openbare dienst vallen, worden stopgezet: de kosten die aldus worden vermeden, vertegenwoordigen dus het bedrag aan gemeenschappelijke kosten dat moet worden toegerekend aan de activiteiten die buiten de openbare dienst vallen.

6.5. Nettokostprijsbeginsel en overcompensatie

70. In beginsel is het zo dat overcompensatie, aangezien deze niet noodzakelijk is voor het beheer van de dienst van algemeen economisch belang, onverenigbare staatssteun vormt die aan de Staat moet worden terugbetaald, behoudens de in dit punt verschaftte verduidelijking ten aanzien van publieke-omroepactiviteiten.

71. Bij het uitvoeren van de evenredigheidstoets 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 voor deze toets, mag de staatssteun als algemene regel niet méér bedragen dan de nettokosten van de publieke taak, waarbij ook rekening wordt gehouden met andere rechtstreekse of indirecte inkomsten afkomstig van het vervullen van de publieke taak. Daarom wordt de nettowinst van alle commerciële activiteiten die met de openbare dienst verband houden, in aanmerking genomen bij het vaststellen van de nettokosten van de openbare dienst.

72. Ondernemingen die voor het vervullen van een publieke taak compensatie ontvangen, mogen in de regel een redelijke winst genieten. Deze winst bestaat in een vergoedingspercentage voor het eigen kapitaal waarbij rekening wordt gehouden met het door de onderneming gedragen risico of het ontbreken daarvan. In de omroepsector wordt de publieke taak vaak uitgevoerd door omroepen die niet winstgericht zijn of die voor het gebruikte kapitaal geen vergoeding behoeven te betalen en die geen andere activiteit uitoefenen dan het aanbieden van de openbare dienst. De Commissie is van oordeel dat het in die situaties niet redelijk is om een winstelement op te nemen in het voor de uitvoering van de publieke taak verstrekte compensatiebedrag⁽⁴⁷⁾. Toch kan in andere gevallen — wanneer bijvoorbeeld specifieke openbare-dienstverplichtingen worden toevertrouwd aan commercieel gerunde ondernemingen die een vergoeding moeten betalen voor het in hen geïnvesteerde kapitaal — een winstelement dat, rekening houdende met het risico, een billijke vergoeding van het kapitaal vertegenwoordigt, als gerechtvaardigd worden beschouwd, wanneer dit terdege is gerechtvaardigd en mits dat voor het vervullen van de openbare-dienstverplichtingen noodzakelijk is.

73. Publieke omroepen mogen de jaarlijkse overcompensatie die boven de nettokosten van de openbare dienst uitkomt, behouden (als „reserves voor de openbare dienst”) voor zover dit noodzakelijk is om de financiering van hun openbare-dienstverplichtingen veilig te stellen. Ten algemene is de Commissie van mening dat een bedrag tot 10 % van de begrote jaaruitgaven voor de publieke taak, geacht kan worden noodzakelijk te zijn om de fluctuaties in uitgaven en inkomsten op te vangen. In de regel moet de overcompensatie die dit plafond overschrijdt, ongewild worden teruggevorderd.

⁽⁴⁷⁾ Deze bepaling staat er natuurlijk niet aan in de weg dat publieke omroepen winst maken met hun commerciële activiteiten die buiten de publieke taak vallen.

74. Bij wijze van uitzondering mogen publieke omroepen in naar behoren gerechtvaardigde gevallen een bedrag van meer dan 10 % van de begrote jaaruitgaven voor hun publieke taak behouden. Dit kan alleen worden geaccepteerd wanneer deze overcompensatie vooraf specifiek en op bindende wijze is bestemd voor een niet-recurrente, aanzienlijke uitgave die nodig is om de publieke taak te kunnen vervullen⁽⁴⁸⁾. Bovendien dient het gebruik van deze vooraf specifiek bestemde overcompensatie duidelijk in de tijd te zijn beperkt, afhankelijk van de bestemming ervan.
75. Om de Commissie in staat te stellen haar opdrachten te vervullen, stellen de lidstaten de voorwaarden vast waarop de genoemde overcompensatie door de publieke omroepen mag worden gebruikt.
76. De vermelde reserves voor de openbare dienst worden uitsluitend voor de financiering van de activiteiten in het kader van de openbare dienst gebruikt. Kruissubsidiëring van commerciële activiteiten is niet gerechtvaardigd en vormt onverenigbare staatssteun.

6.6. Financiële controlemechanismen

77. De lidstaten zorgen voor passende mechanismen om te garanderen dat geen overcompensatie plaatsvindt, op de voorwaarden van de punten 72 tot en met 76. Zij zorgen voor een regelmatige en daadwerkelijke controle op het gebruik van de overheidsmiddelen, om overcompensatie en kruissubsidiëring te voorkomen, en om de omvang en het gebruik van „reserves voor de openbare dienst” grondig door te lichten. Het behoort tot de bevoegdheid van de lidstaten om de controlemechanismen te kiezen die voor hun nationale omroepbestel het meest geschikt en meest doeltreffend zijn, waarbij zij ook rekening houden met de noodzaak om coherentie te verzekeren met de mechanismen die ten behoeve van het toezicht op het vervullen van de publieke taak aanwezig zijn.
78. Dergelijke toezichtsmechanismen lijken alleen effectief te zijn indien zij op regelmatige tijdstippen, bij voorkeur op jaarbasis, door een externe, van de publieke omroep onafhankelijke instantie worden toegepast. De lidstaten zorgen ervoor dat daadwerkelijk maatregelen kunnen worden genomen om overcompensatie die verder gaat dan de bepalingen uit het voorgaande punt 6.5, en kruissubsidies terug te vorderen.

⁽⁴⁸⁾ Dergelijke bijzondere reserves kunnen zijn gerechtvaardigd met het oog op belangrijke technologische investeringen (zoals digitalisering) die voor een bepaald tijdstip gepland staan en die voor het vervullen van de publieke taak noodzakelijk zijn, of met het oog op belangrijke herstructureringsmaatregelen die nodig zijn om een publieke omroep voor een welbepaalde periode in bedrijf te houden.

79. De financiële situatie van de publieke omroepen dient diepgaand te worden onderzocht aan het eind van elke financieringsperiode zoals bepaald in het nationale omroepbestel van de lidstaten of, bij gebreke daarvan, aan het eind van een periode die normaal gesproken niet langer dan vier jaar mag duren. Alle „reserves voor de openbare dienst” die bestaan aan het einde van de financieringsperiode, of aan het eind van een daaraan gelijkwaardige periode, zoals hiervoor is bepaald, worden in aanmerking genomen bij de berekening van de financiële behoeften van de publieke omroep voor de volgende periode. In het geval van reserves voor de openbare dienst die op recurrente basis meer dan 10 % van de jaarkosten voor de openbare dienst bedragen, bezien de lidstaten of de omvang van de financiering aan de daadwerkelijke financiële behoeften van de publieke omroep is aangepast.

6.7. Diversificatie van publiekeomroepactiviteiten

80. De afgelopen jaren hebben de audiovisuele markten grondige wijzigingen ondergaan, die hebben geresulteerd in de aan de gang zijnde ontwikkeling en diversificatie van het omroepaanbod. Een en ander heeft nieuwe vragen doen rijzen betreffende de toepasselijkheid van de staatssteunregels op audiovisuele diensten die verder reiken dan de omroepactiviteiten in de traditionele zin.
81. In dat verband is de Commissie van oordeel dat publieke omroepen kunnen gebruikmaken van de mogelijkheden die worden geboden door de digitalisering en de diversificatie van de distributieplatforms op technologie-neutrale basis — ten voordele van de samenleving. Om de fundamentele rol van publieke omroepen in de nieuwe digitale omgeving te waarborgen, kunnen publieke omroepen staatssteun gebruiken om via nieuwe distributieplatforms audiovisuele diensten te leveren — en aldus zowel het brede publiek als bijzondere doelgroepen bedienen —, mits daarmee dezelfde democratische, sociale en culturele behoeften van de betrokken samenleving worden vervuld en er geen buitensporige effecten op de markt zijn die voor het vervullen van de publieke taak niet noodzakelijk zijn.
82. Parallel met de snelle ontwikkeling van omroepmarkten, ondergaan ook de businessmodellen van omroeporganisaties veranderingen. Bij het vervullen van hun publieke taak doen omroeporganisaties in toenemende mate een beroep op nieuwe financieringsbronnen, zoals onlinereclame of het aanbieden van diensten tegen betaling (de zogenoemde betaaldiensten, zoals toegang tot archieven tegen een vergoeding, themakanalen op televisie op pay-per-view-basis, toegang tot mobiele diensten tegen een vast bedrag, uitgestelde toegang tot televisieprogramma's tegen een vergoeding, betalen voor het downloaden van online-content enz.) Het vergoedingselement bij betaaldiensten kan bijvoorbeeld afhankelijk worden gemaakt van de betaling door omroepen van vergoedingen voor netwerk-distributie of auteursrechten (wanneer bijvoorbeeld diensten via mobiele platforms worden aangeboden tegen betaling van een vergoeding voor mobiele doorgifte).

83. Ofschoon door een publieke omroep geleverde diensten traditioneel vrij te ontvangen zijn geweest, is de Commissie van oordeel dat het feit dat een element van rechtstreekse vergoeding bij dit soort diensten — hetgeen toch een impact heeft op de toegang door kijkers ⁽⁴⁹⁾ — niet noodzakelijkerwijs betekent dat deze diensten onmiskenbaar niet tot de publieke taak behoren, mits het element vergoeding niet het onderscheidende karakter van de openbare dienst in het gedrang brengt wat betreft het voldoen aan de democratische, sociale en culturele behoeften van de burgers, een punt waarop de openbare dienst zich van louter commerciële activiteiten onderscheidt ⁽⁵⁰⁾. Het element vergoeding is één van de aspecten die in aanmerking moeten worden genomen om te bepalen of deze diensten in de publieke taak moeten worden opgenomen, omdat een en ander het universele karakter en de algemene opzet van de aangeboden dienst kan beïnvloeden, maar ook een impact op de markt kan hebben. Mits de betrokken dienst met een element betaling specifieke democratische, sociale en culturele behoeften van de samenleving vervult zonder dat deze tot buitensporige effecten op de mededinging en het grensoverschrijdende handelsverkeer leidt, kunnen lidstaten publieke omroepen met een dergelijke dienst belasten, als onderdeel van hun publieke taak.
84. Zoals reeds is aangegeven, kan staatssteun aan publieke omroepen worden gebruikt om audiovisuele diensten via alle platforms aan te bieden, mits aan de formele vereisten van het Protocol van Amsterdam is voldaan. Met het oog daarop gaan de lidstaten, via een voorafgaande evaluatieprocedure die op een open, publieke raadpleging is gebaseerd, na of door publieke omroepen overwogen significant nieuwe audiovisuele diensten aan de vereisten van het Protocol van Amsterdam voldoen, of daarmee dus de democratische, sociale en culturele behoeften van de samenleving worden vervuld, waarbij tegelijk terdege met de potentiële effecten op het handelsverkeer en de mededinging rekening wordt gehouden.
85. Het is aan de lidstaten om, rekening houdende met de kenmerken en de ontwikkeling van de omroepmarkt en het scala diensten dat de publieke omroep al aanbiedt, te bepalen wat als „significant nieuwe dienst” moet gelden. Het „nieuwe” karakter van een activiteit kan onder meer afhangen van zowel de content als de consumptievormen ⁽⁵¹⁾. De „significantie” van de dienst kan bijvoorbeeld rekening houden met de financiële middelen die voor de ontwikkeling ervan vereist zijn en de verwachte impact op de vraag. Significante aanpassingen van bestaande diensten worden op dezelfde wijze beoordeeld als significant nieuwe diensten.
86. Het behoort tot de bevoegdheid van de lidstaten om het mechanisme te kiezen dat het meest geschikt is om ervoor te zorgen dat audiovisuele diensten in overeenstemming zijn met de materiële voorwaarden van het Protocol van Amsterdam, rekening houdende met de specifieke kenmerken van hun nationale omroepbestel, en de noodzaak om de redactionele onafhankelijkheid van de publieke omroep te beschermen.
87. Met het oog op transparantie en om alle relevante informatie te verkrijgen die nodig is om tot een evenwichtig besluit te komen, krijgen belanghebbenden de gelegenheid hun standpunt ten aanzien van de voorgenomen significant nieuwe dienst kenbaar te maken in het kader van een open raadpleging. De uitkomst van deze raadpleging, de beoordeling ervan en de redenen die tot het besluit hebben geleid, worden publiek beschikbaar gemaakt.
88. Ten einde te garanderen dat de overheidsfinanciering van significant nieuwe audiovisuele diensten de voorwaarden inzake het handelsverkeer en de mededingingsvoorwaarden niet zodanig verandert dat het gemeenschappelijk belang wordt geschaad, beoordelen de lidstaten, aan de hand van de uitkomsten van de open raadpleging, de totale impact van een nieuwe dienst op de markt door de situatie met de geplande nieuwe dienst af te zetten tegen die zonder de nieuwe dienst. Bij de beoordeling van de impact op de markt zijn relevante aspecten bijvoorbeeld het bestaan van een vergelijkbaar of substitueerbaar aanbod, concurrentie tussen redacties, de marktstructuur, de marktpositie van de publieke omroep, de mate van concurrentie en de mogelijke effecten op particuliere initiatieven. Deze effecten dienen te worden afgewogen tegen de waarde van de betrokken diensten voor de samenleving. In het geval van overwegend negatieve effecten op de markt zou de overheidsfinanciering voor audiovisuele diensten alleen evenredig blijken te zijn wanneer deze is gerechtvaardigd door het feit dat deze toegevoegde waarde oplevert in termen van het vervullen van de democratische, sociale en culturele behoeften van

⁽⁴⁹⁾ Zoals de Raad van Europa in zijn aanbeveling over de opdracht van de publieke media in de informatiemaatschappij verklaarde, kunnen lidstaten aanvullende financieringsoplossingen overwegen, waarbij de nodige aandacht gaat naar markt- en mededingingsvraagstukken. Met name in het geval van nieuwe gepersonaliseerde diensten kunnen lidstaten overwegen om publieke media toe te staan daarvoor een vergoeding te eisen. Toch mag geen van deze oplossingen het beginsel van de universaliteit van de publieke media in het gedrang brengen of leiden tot discriminatie tussen verschillende groepen in de samenleving. Wanneer nieuwe financieringssystemen worden opgezet, dienen lidstaten de nodige aandacht te besteden aan de content die in het publieke en het gemeenschappelijke belang wordt aangeleverd.

⁽⁵⁰⁾ Zo is de Commissie van mening dat het verlangen van gebruikers van directe betaling voor de levering van een aanbod gespecialiseerde premium content, in de regel als commerciële activiteit zou moeten worden aangemerkt. Daartegenover staat dan weer dat de Commissie bijvoorbeeld vindt dat het aanbod niet verandert in een commerciële activiteit doordat zuivere transmissievergoedingen worden berekend voor het uitzenden van een evenwichtig en gevarieerd programma-aanbod via nieuwe platforms zoals mobiele apparatuur.

⁽⁵¹⁾ Zo is de Commissie van mening dat bepaalde vormen van lineaire transmissie, zoals de gelijktijdige transmissie van het avondjournaal op televisie en via andere platforms (bv. internet, mobiele toepassingen) niet als „nieuw” in de zin van de onderhavige mededeling kan worden aangemerkt. Of andere vormen van doorgifte van programma's van publieke omroepen via andere platforms als „significant nieuwe” diensten kunnen worden aangemerkt, dient door de lidstaten te worden bepaald, rekening houdende met de specifieke elementen en kenmerken van de betrokken diensten.

de samenleving⁽⁵²⁾, mede rekening houdende met het bestaande totale aanbod van de publieke omroep.

89. Een dergelijke beoordeling kan alleen objectief zijn indien deze wordt uitgevoerd door een instantie die daadwerkelijk onafhankelijk is van het management van de publieke omroep, ook wat betreft de aanstelling en het ontslag van de leden ervan, en indien deze instantie over voldoende capaciteit en middelen beschikt om haar taken uit te voeren. De lidstaten dienen een procedure te kunnen uitwerken die evenredig is aan de omvang van de markt en aan de marktpositie van de publieke omroep.
90. De hierboven gemaakte overwegingen staan er niet aan in de weg dat publieke omroepen innoverende nieuwe diensten (bv. in de vorm van pilots) op beperkte schaal (bv. wat betreft duur en publiek) testen, zodat zij informatie kunnen verzamelen over de haalbaarheid en de toegevoegde waarde van de geplande dienst, op voorwaarde dat een dergelijke testfase niet neerkomt op de introductie van een volwaardige, significant nieuwe audiovisuele dienst.
91. De Commissie is van mening dat de bovenstaande beoordeling op het nationale niveau zal helpen te garanderen dat de communautaire staatssteunregels in acht worden genomen. Een en ander laat de bevoegdheid van de Commissie om na te gaan of lidstaten de Verdragsbepalingen in acht nemen, onverlet, alsmede haar recht om, zo nodig, ook op basis van klachten of op eigen initiatief op te treden.
92. Overeenkomstig het Protocol van Amsterdam oefenen de publieke omroepen geen activiteiten uit welke kunnen resulteren in onevenredige concurrentievervalsingen, die niet noodzakelijk zijn voor het vervullen van de publieke taak. Zo wordt bijvoorbeeld de verwerving van premium content over het algemeen beschouwd als deel uitmakend van de algehele publieke taak van een publieke omroep. Er zouden echter onevenredige marktdistorsies ontstaan ingeval publieke omroepen uitsluitende premium rechten onbenut zouden behouden, zonder daarvoor op transparante wijze en tijdig sublicenties af te geven. Daarom roept de Commissie de lidstaten op om ervoor te zorgen dat publieke omroepen ook ten aanzien van premium rechten het evenredigheidsbeginsel in acht nemen en om in regels voor sublicentiering door publieke omroepen van onbenutte uitsluitende premium rechten te voorzien.
93. Wanneer publieke omroepen commerciële activiteiten uitoefenen, dienen zij de marktbeginselen in acht te nemen en, wanneer zij via commerciële dochterondernemingen optreden, moeten de betrekkingen met deze dochterondernemingen op *arm's length* verlopen. De lidstaten zorgen ervoor dat publieke omroepen het *arm's length*-beginsel in acht nemen, hun commerciële investeringen uitvoeren overeenkomstig het beginsel van de particuliere investeerder in een markteconomie, en zich niet inlaten met concurrentievervalsende praktijken ten aanzien van hun concurrenten, op basis van hun overheidsfinanciering.
94. Een voorbeeld van dergelijke concurrentievervalsende praktijken kan het onderbieden van prijzen zijn. Een publieke omroep kan in de verleiding komen om de advertentietarieven te drukken of om andere diensten die niet tot de openbare dienst behoren (zoals commerciële betaaldiensten), aan te bieden tegen voorwaarden onder wat als marktconform kan gelden, om zodoende de inkomsten van concurrenten te verminderen, voor zover de daaruit resulterende lagere inkomsten worden gedekt door de compensatie voor de openbare dienst. Dergelijke gedragingen kunnen niet worden beschouwd als intrinsiek behorend tot de publieke taak waarmee de omroep werd belast, en zouden in ieder geval „de voorwaarden inzake het handelsverkeer en de mededingingsvoorwaarden in de Gemeenschap zodanig verander[en] dat het gemeenschappelijk belang zou worden geschaad” — en zodoende het Protocol van Amsterdam schenden.
95. Gelet op de verschillen in de marktsituaties, dient de beoordeling van de vraag of de marktbeginselen door de publieke omroepen in acht worden genomen, en met name de vragen of publieke omroepen in hun commerciële aanbod aan prijsopbodding doen en of zij het beginsel van de evenredigheid in acht nemen bij de verwerving van premium programmarechten⁽⁵³⁾, van geval tot geval plaats te vinden, rekening houdende met de specifieke kenmerken van de betrokken markt en de betrokken dienst.
96. De Commissie is van oordeel dat het in de eerste plaats aan de nationale autoriteiten is om er op toe te zien dat de publieke omroepen de marktbeginselen in acht nemen. Met het oog daarop beschikken de lidstaten over passende mechanismen waarmee zij alle mogelijke klachten daadwerkelijk op het nationale niveau kunnen onderzoeken.
97. Onverminderd het voorgaande punt, kan de Commissie, zo nodig, op grond van de artikelen 81, 82, 86 en 87 van het EG-Verdrag optreden.

6.8. Evenredigheid en marktgedragingen

⁽⁵²⁾ Zie, voor de rechtvaardiging van een dienst van algemeen economisch belang in de omroepsector, ook voetnoot 40.

⁽⁵³⁾ Een van de relevante kwesties kan bijvoorbeeld zijn of publieke omroepen stelselmatig op zodanige wijze voor premium programmarechten overbieden dat dit verder gaat dan hetgeen voor de publieke taak nodig is en in buitensporige verstoringen van de markt resulteert.

7. GELDIGHEIDSDUUR

98. Deze mededeling wordt toegepast vanaf de eerste dag na de bekendmaking ervan in het *Publicatieblad van de Europese Unie*. Zij vervangt de mededeling van de Commissie van 2001 betreffende de toepassing van de regels inzake staatssteun op openbare omroepen.
99. De Commissie zal de bepalingen van deze mededeling toepassen op alle aangemelde steunmaatregelen waarover zij zich uitspreekt na de bekendmaking van deze mededeling in het Publicatieblad, zelfs wanneer de steunvoornemens vóór de bekendmaking zijn aangemeld.
100. Overeenkomstig de mededeling van de Commissie betreffende de vaststelling van regels voor de beoordeling van onrechtmatig verleende staatssteun⁽⁵⁴⁾ past de Commissie in het geval van niet-aangemelde steun toe:
- a) deze mededeling indien de steun is verleend nadat deze mededeling is bekendgemaakt;
 - b) de mededeling van 2001 in alle overige gevallen.
-

⁽⁵⁴⁾ PB C 119 van 22.5.2002, blz. 22.