II

(Besluiten op grond van het EG- en het Euratom-Verdrag waarvan publicatie niet verplicht is)

BESLUITEN/BESCHIKKINGEN

COMMISSIE

BESCHIKKING VAN DE COMMISSIE

van 22 juni 2006

betreffende de door Nederland ten uitvoer gelegde *ad-hocfinanciering* van de Nederlandse publieke omroep Staatssteun Nr C 2/2004 (ex NN 170/2003)

(Kennisgeving geschied onder nummer C(2006) 2084)

(Slechts de tekst in de Nederlandse taal is authentiek)

(Voor de EER relevante tekst)

(2008/136/EG)

DE COMMISSIE VAN DE EUROPESE GEMEENSCHAPPEN,

Gelet op het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap, en met name op artikel 88, lid 2, eerste alinea,

Gelet op de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte, en met name op artikel 62, lid 1, onder a),

Na de belanghebbenden overeenkomstig bovengenoemde artikelen te hebben aangemaand hun opmerkingen te maken ([1]),

en gezien deze opmerkingen,

([1]) PB C 61 van 10.3.2004, blz. 8

Overwegende hetgeen volgt:

I. PROCEDURE EN ACHTERGROND

1. **PROCEDURE**

(1) In de loop van 2002 ([2]) en 2003 ([3]) heeft de Commissie verscheidene klachten ontvangen waarin werd beweerd dat het systeem van overheidsfinanciering voor de Nederlandse publieke omroepen onrechtmatige en onverenigbare staatssteun vormt in de zin van artikel 87, lid 1, van het EG-Verdrag.

(2) Tijdens het inleidende onderzoek van de klachten heeft de Commissie aanvullende informatie ontvangen van de klagers ([4]) en van de Nederlandse autoriteiten ([5]).

([2]) Bij brief van 24 mei 2002 van CLT-UFA S.A. en de daarmee verbonden dochtermaatschappijen RTL/Holland Media Groep S.A. en Yorin TV BV; bij brief van 10 oktober 2002 van SBS Broadcasting; bij brief van 28 november 2002 van VESTRA.

([3]) Bij brief van 3 juni 2003 van de Vereniging De Nederlandse Dagbladpers en bij brief van 19 juni 2003 van Uitgeversmaatschappij *De Telegraaf*.

([4]) Bij brieven van 29 juni 2002, 28 oktober 2002, 21 februari 2003 en twee brieven van 19 juni 2003.

([5]) Bij brieven van 12 september 2002 en 18 september 2002, in antwoord op een verzoek van de Commissie om inlichtingen van 24 juni 2002.

(3) Na een eerste beoordeling van de vermeende steunmaatregelen deelde de Commissie Nederland bij brief van 3 februari 2004 mee, dat zij had besloten de procedure van artikel 88, lid 2, van het EG-Verdrag in te leiden ten aanzien van bepaalde maatregelen die als nieuwe steun zouden kunnen worden aangemerkt.

(4) Het besluit van de Commissie om de procedure in te leiden werd bekendgemaakt in het *Publicatieblad van de Europese Unie* ([6]). De Commissie heeft de belanghebbenden uitgenodigd hun opmerkingen over de betrokken steunmaatregel te maken.

(5) Nederland reageerde bij brief van 30 april 2004 op het besluit tot inleiding van de procedure. Daarnaast heeft de Commissie van elf belanghebbenden opmerkingen ontvangen ([7]). Bij brief van 29 april 2004 deed de Commissie deze opmerkingen aan Nederland toekomen. De Nederlandse autoriteiten reageerden bij brief van 13 augustus 2004.

(6) De Commissie stelde aanvullende vragen aan de Nederlandse autoriteiten bij brieven van 4 januari 2005 en 25 mei 2005, waarop zij antwoordden bij brieven van 27 januari 2005 en 25 juli 2005. Aanvullende gegevens werden van een van de klagers (*De Telegraaf*) ontvangen op 25 juli 2005 en van de Nederlandse autoriteiten op 2 september. De Commissie verzocht de Nederlandse autoriteiten op 22 november 2005 om nadere verduidelijking in e-mailberichten, die door de autoriteiten op 25 november 2005 werden beantwoord. De Commissie besloot na een bijeenkomst met de Nederlandse autoriteiten dat nadere uitleg vereist was. Daartoe werd op 22 december 2005 een verzoek om inlichtingen naar de Nederlandse autoriteiten gezonden waarop zij, na uitstel te hebben gekregen, op 3 februari 2006 antwoordden. Met betrekking tot dit antwoord werden in februari 2006 en in april 2006 nog verdere e-mails uitgewisseld tussen de Nederlandse autoriteiten en de Commissie.

(7) Op 24 september 2004 vond een vergadering plaats tussen de Nederlandse autoriteiten en de Commissie. Op 27 oktober 2004 had een bijeenkomst plaats met *De Telegraaf*. Op 5 januari 2005 werd een bijeenkomst gehouden met *Broadcast Partners*. Op 27 juli 2005 had een bijeenkomst plaats tussen RTL en de Commissie en op 23 september 2005 hadden VESTRA en de Commissie een bijeenkomst. Op 1 februari en op 14 februari 2006 had de Commissie opnieuw een bijeenkomst met de Nederlandse autoriteiten.

([6]) Zie voetnoot 1.

([7]) Association of Commercial Television in Europe (ACT), bij brief van 15 april 2004; Arbeitsgemeinschaft der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten der Bundesrepublik Deutschland (ARD), per faxbericht van 8 april 2004; Broadcast Partners, definitieve versie bij brief van 27 april 2004; CLT-UFA, RTL/HMG en Yorin (hierna: „CLT-UFA"), bij brief van 14 april 2004; De Telegraaf, bij brief van 5 april 2004; Groep Nederlandse Dagbladpers, bij brief van 21 april 2004; Publieke Omroep, bij brief van 21 april 2004; SBS Broadcasting BV, bij brief van 26 april 2004; Brancheverenigingen van Nederlandse kabelbedrijven (VECAI) bij brief van 8 april 2004; Vereniging van Commerciële Radio (VCR), bij brief van 13 april 2004.

(8) Naast deze procedure inzake „nieuwe steun" wordt de financiering van de publieke omroepen, door middel van jaarlijkse rijksbijdragen en het Stimuleringsfonds (*Stifo, Stichting Stimuleringsfonds Nederlandse Culturele Omroepproducties*) ([8]) in een afzonderlijke procedure voor „bestaande steun" (zie steunzaak nr. E-5/2005) onderzocht. In de onderhavige beschikking verwijst de Commissie alleen naar de maatregelen ten aanzien waarvan een afzonderlijke procedure voor bestaande steun loopt, voorzover dit nodig is om een totaalbeeld te verschaffen van de financiering van de publieke omroep. Deze beschikking betreft echter niet de kwestie van de verenigbaarheid met de staatssteunregels van de reguliere jaarlijkse betalingen en van de betalingen uit het Stimuleringsfonds.

(9) Deze beschikking wordt ook beperkt tot een beoordeling van de financiering van de kernactiviteiten van de publieke omroepen, de zogenoemde hoofdtaken. Derhalve worden de nevenactiviteiten, zoals de nieuwe mediadiensten, het verschaffen van SMS en i-mode, niet onderzocht. Evenmin wordt in deze beschikking de investering door de NOS in de netwerkexploitant Nozema behandeld, die volgens klachten mogelijk niet volgens marktvoorwaarden is gedaan. Deze kwesties zullen apart worden behandeld.

(10) Tenslotte had het besluit tot inleiding van de formele onderzoeksprocedure betrekking op de procedure vanaf 1992. Niettemin zijn de eerste ad-hocbetalingen kennelijk pas in 1994 gedaan. Bovendien zijn nu de cijfers tot 2005 beschikbaar en met deze moet rekening worden gehouden. De periode waarop de beschikking betrekking heeft, zou derhalve lopen van 1994 — toen de eerste ad-hocbetaling is gedaan — tot 2005 — het laatste jaar waarvoor definitieve cijfers beschikbaar zijn. Opgemerkt zij, dat de Nederlandse autoriteiten de Commissie hebben verzocht, ook met 2006 rekening te houden. De cijfers voor 2006 zijn echter slechts van voorlopige aard en kunnen derhalve niet in aanmerking worden genomen.

2. GEDETAILLEERDE BESCHRIJVING VAN HET PUBLIEKE-OMROEPBESTEL

(11) In dit hoofdstuk worden in punt 2.1 de actoren in de (publieke)omroepsector beschreven en vervolgens in punt 2.2 de verschillende onderdelen van het financieringssysteem voor de Nederlandse omroepsector in het algemeen. In dit verband worden de wettelijke bepalingen beschreven waarin een publieke taakopdracht aan de omroepen wordt toegewezen, wordt uiteengezet wat de verschillende financieringsmechanismen zijn (jaarlijkse betalingen en ad-hocbetalingen) en wordt uitgelegd welke reserves de publieke omroepen voor de vervulling van hun publieke taakopdracht hebben opgebouwd en gebruiken. Vervolgens worden in punt 2.5 de commerciële activiteiten van de Nederlandse publieke omroepen besproken. In afdeling 2.6 wordt de verwerving van voetbalrechten door de NOS toegelicht en in afdeling 2.7 wordt de verhouding tussen de omroepen en kabelexploitanten aan de orde gesteld. In afdeling 2.8, ten slotte, wordt uiteengezet welke maatregelen het voorwerp van deze procedure zijn.

([8]) Zaak NN 32/91, in juli 1991 door de Commissie goedgekeurd.

2.1 Actoren in de (publieke-)omroepsector

(12) Het publieke omroepbestel bestaat uit verschillende organisaties, waaronder acht particuliere omroepverenigingen (particuliere omroepen met leden waaraan een publieke taakopdracht is toegewezen) en tien particuliere verenigingen zonder leden (particuliere omroepen zonder leden met een publieke taakopdracht) ([9]).

(13) Naast de in punt 12 genoemde omroepen omvat het publieke-omroepbestel nog een andere actor, de NOS, die een dubbele rol vervult. De eerste rol is die van een publieke omroep, die onder de naam „NOS RTV" verantwoordelijk is voor televisie- en radioprogramma's. De tweede rol is die van coördinator van het gehele publieke-omroepbestel en wordt vervuld door het bestuur van de NOS, de zogenoemde Publieke Omroep, hierna: „PO" genoemd. De PO, waarvan de functies en taken in de Mediawet zijn verankerd, stimuleert de samenwerking tussen de publieke omroepen, coördineert de drie publieke tv-zenders en brengt het Commissariaat voor de Media tweemaal per jaar verslag uit over de activiteiten van de publieke omroepen.

(14) De NOS ontvangt uit de mediabegroting financiering zowel voor de taken die zij als PO verricht als voor die welke zij als NOS RTV vervult.

(15) De tv-programma's van de publieke omroep worden door de publieke omroepen op drie publieke zenders ([10]) uitgezonden.

(16) Het *Nederlands Omroepbedrijf*, hierna: „NOB" genoemd, maakt eveneens deel uit van het publieke-omroepbestel. Het NOB zorgt voor de opnamen, de voorbereiding van uitzendingen en zendt geluid, bewegende beelden en gegevens naar alle mogelijke distributiekanalen. Het NOB verschaft deze diensten aan commerciële zenders en publieke omroepen. De diensten die voor de publieke omroepen worden verricht, worden beschouwd als openbare dienst en worden gefinancierd uit de openbare middelen ([11]).

(17) Een aparte stichting, de *Stichting Ether Reclame*, hierna: „STER" genoemd, heeft de exclusieve verantwoordelijkheid voor de verkoop van advertentieruimte en de uitzending van reclameboodschappen op de publieke zenders. De STER is verantwoordelijk voor de aan haar toegewezen zendtijd. De door de STER gegenereerde inkomsten worden rechtstreeks naar de staat overgemaakt.

(18) Naast de nationale publieke omroepen zijn er verschillende commerciële omroepen op landelijk niveau actief. Deze commerciële omroepen zijn bijvoorbeeld RTL (RTL 4, 5 en 7 (alle van de CLT-UFA-groep) of SBS6, NET5 en Veronica (van de SBS Broadcasting-groep) of Talpa (Talpa Media Holding). Zij genereren hun inkomsten hoofdzakelijk door tv-reclame.

([9]) De verenigingen met leden zijn: KRO, AVRO, NCRV, EO, TROS, BNN, VARA en VPRO. De organisaties zonder leden zijn: NPS, Teleac/NOT, RVU, VKZ, RKK, HOS, NMO, OHM, NIK, BOS.

([10]) Dit zijn Nederland 1, 2 en 3.

([11]) Zie artikel 90 Mediawet.

2.2 Wettelijke regeling van de publieke omroep

(19) De omroepsector is op dit ogenblik geregeld bij de Mediawet van 21 april 1987 (Stb.1987, 249) en het Mediabesluit. De publieke omroepen mogen bij wet vier categorieën activiteiten verrichten, die in de huidige Mediawet worden gedefinieerd als „hoofdtaak", „neventaken", „nevenactiviteiten" en „verenigingsactiviteiten". De publieke omroepen komen ten aanzien van de hoofdtaak en de neventaken voor overheidsfinanciering in aanmerking.

2.2.1 *Wettelijke definities*

Voornaamste taken

(20) In artikel 13c, lid 1, Mediawet wordt de „hoofdtaak" van de publieke omroep als volgt omschreven:

a) het op landelijk, regionaal en lokaal niveau verzorgen van een pluriform en kwalitatief hoogstaand aanbod van programma's voor algemene omroep op het gebied van informatie, cultuur, educatie en verstrooiing en deze uit te zenden of te doen zenden op open netten;

b) het verrichten van alle activiteiten met betrekking tot programmaverzorging en uitzending die daartoe nodig zijn;

c) het verzorgen en uitzenden van programma's, bestemd voor landen en gebieden buiten Nederland en voor Nederlanders die buiten de landsgrenzen verblijven.

(21) In artikel 13c, lid 2, Mediawet zijn de algemene vereisten vervat voor de door de publieke omroepen uit te zenden programma's. De programma's moeten *„op evenwichtige wijze een beeld [geven] van de samenleving en van de onder de bevolking levende interesses en inzichten op maatschappelijk, cultureel en levensbeschouwelijk gebied, en:*

a. *zijn toegankelijk voor de gehele bevolking in het verzorgingsgebied waarvoor de programma's zijn bestemd;*

b. *dragen bij aan de ontwikkeling en verspreiding van de pluriformiteit en culturele diversiteit in Nederland (…)".*

(22) Verder is de totale hoeveelheid zendtijd die aan verschillende categorieën onderwerpen, zoals cultuur, verstrooiing en educatie, moet worden besteed, gereguleerd door middel van voorgeschreven percentages ([12]).

(23) Artikel 16 Mediawet schrijft voor, dat bepaalde taken door NOS RTV worden verricht en geeft deze taken in detail aan. Hieronder vallen ook sportuitzendingen, met inbegrip van, maar niet beperkt tot, competitie- en bekerwedstrijden en internationale sportevenementen. Het percentage totale zendtijd dat aan dergelijke sportevenementen moet worden gewijd is niet vooraf in de wet vastgelegd. In de praktijk streeft NOS RTV ernaar 9-11 % van de totale zendtijd aan sportprogramma's te wijden ([13]).

([12]) Zie de artikelen 50 en 54 Mediawet.

([13]) Zie het beleidsplan 2000-2010 van de NOS.

(24) Omroepverenigingen hebben recht op zendtijd voor de verzorging van tv-programma's voor landelijke omroep en hebben volgens artikel 31, lid 4, Mediawet het recht om voor de verzorging van het programma een financiële bijdrage te ontvangen.

Neventaken

(25) Volgens artikel 13c, lid 3, Mediawet, dat in 2000 werd ingevoerd, kan de publieke omroep „*mede invulling geven aan zijn taak, bedoeld in het eerste lid, door tevens te voorzien in andere dan de in het eerste lid, onderdeel a, bedoelde wijzen van aanbod en verspreiding van programmamateriaal*". Met andere woorden, de publieke omroepen kunnen de inhoud van hun programma's, in punt 20 als de hoofdtaak aangegeven, op andere mediaplatforms, zoals internet en uitzenden.

(26) Deze zogenoemde neventaken moeten aan een aantal voorwaarden voldoen. Zij mogen bijvoorbeeld volgens artikel 55 Mediawet niet dienen voor het maken van winst voor derden. Het hebben van een website of een themazender zijn voorbeelden van deze neventaken.

(27) Voorts zij erop gewezen, dat het verrichten van zowel de „hoofdtaken" als de „neventaken" inkomsten voor de publieke omroepen genereert die voor de publieke taakopdracht worden gebruikt ([14]).

Nevenactiviteiten en verenigingsactiviteiten

(28) De Nederlandse publieke omroep kan ook activiteiten verrichten die als nevenactiviteiten en verenigingsactiviteiten worden gedefinieerd. Nevenactiviteiten ([15]) moeten aan een aantal wettelijke voorwaarden voldoen. Voorbeelden van dergelijke nevenactiviteiten zijn: de verkoop van programmagidsen, sponsoring, de verkoop van programmarechten en van met programma's samenhangend materiaal, de verhuring van kantoorruimte en de organisatie van drive-inshows.

(29) Andere activiteiten zijn de „verenigingsactiviteiten". Verenigingsactiviteiten zijn activiteiten die door de omroepverenigingen voor hun leden worden verricht. Hieronder valt het publiceren van bladen en het organiseren en verkopen van reisarrangementen.

2.2.2 ***Toewijzing en toezicht***

(30) Een onafhankelijk *Commissariaat voor de Media* heeft de taak ervoor te zorgen dat de bepalingen op het gebied van programmering en financiering van de Mediawet en de uitvoeringswetgeving worden nageleefd (artikel 9 Mediawet).

(31) Het Commissariaat voor de Media heeft een wettelijke taak, die in artikel 134 Mediawet is vastgelegd, om ervoor te zorgen dat de publieke omroepen aan hun verplichtingen voldoen, met inbegrip van de voor de verschillende soorten programma's vastgestelde quota. Het Commissariaat voor de Media kan boetes opleggen indien niet aan de verplichtingen wordt voldaan. Verder controleert het Commissariaat voor de Media of door de omroepen aan de wettelijke beperkingen inzake sponsoring en reclame is voldaan.

(32) Het Commissariaat voor de Media controleert jaarlijks op basis van de ingediende accountantsverklaringen, of de jaarrekeningen van de publieke omroep aan de voorschriften van de Mediawet, het Mediabesluit en het Handboek Financiële Verantwoording voldoen. Indien dit het geval is, hecht het Commissariaat zijn goedkeuring aan de begrote bedragen voor de reguliere verzorging van de programma's (artikelen 100 en 101 Mediawet).

2.3 **Financieringsbronnen van de publieke omroepen**

(33) De voornaamste financieringsbronnen van de publieke omroepen zijn de betalingen die jaarlijks door de staat worden ontvangen. Teneinde budgettaire schommelingen op te vangen, mogen publieke omroepen bepaalde reserves aanhouden. Daarnaast ontvangen de publieke omroepen sedert 1994 *ad-hocbetalingen*.

(34) Daar de beoordeling van de verenigbaarheid van de *ad-hocfinanciering* niet kan worden uitgevoerd zonder de andere bronnen van overheidsfinanciering in aanmerking te nemen, worden hier zowel de jaarlijkse als de *ad-hocbetalingen* beschreven, ook al heeft de onderhavige beschikking geen betrekking op de jaarlijkse betalingen en de betalingen uit het Stifo (zie punt 8).

2.3.1 ***Jaarlijkse betalingen***

(35) De Nederlandse publieke omroepen ontvangen jaarlijks financiële bijdragen uit de mediabegroting. In de periode 1994-2005 beliepen deze betalingen in totaal omstreeks 7,1 miljard EUR. Van dit bedrag werd ongeveer 819,6 miljoen EUR naar de PO overgeheveld voor het aan hem toevertrouwde beheer en de aan hem toevertrouwde coördinatie. Het overige bedrag van 6,3 miljard EUR werd aan de afzonderlijke omroepen uitbetaald. De middelen voor de mediabegroting zijn uit verschillende bronnen afkomstig: de rijksomroepbijdrage, de advertentie-inkomsten van de STER en de rente-inkomsten uit de *Algemene omroepreserve*, hierna „AOR" genoemd ([16]). Het niveau van de mediabegroting stelt een plafond vast voor het bedrag van de jaarlijkse financiering dat aan de publieke omroepen en de andere mediaorganisaties beschikbaar zou kunnen worden gesteld.

2.3.2 ***Stifo***

(36) Behalve de jaarlijkse betalingen hebben de publieke omroepen betalingen van het Stifo (Stichting Stimulerings-

([14]) Sponsoring, maar ook inkomsten uit de verkoop van entreebewijzen, abonnementen, SMS-dienst, enz. (zie Handboek Financiële Verantwoording, versie 2005, blz. 18)

([15]) In de Mediawet opgenomen bij een wet van 5 juli 1997.

([16]) De AOR is een reserve die bestemd is voor publieke omroepen en die door het Commissariaat voor de Media wordt beheerd. De AOR dient ter dekking van tekorten die het gevolg zijn van lagere advertentie-inkomsten gedurende het boekjaar. Deze reserve dient tevens als dekking in geval van liquidatie van een publieke omroep die geen eigen reserves heeft en dient als lopende rekening tussen de minister en het Commissariaat voor de Media. Ten slotte dekt de AOR in het algemeen de extra kosten die worden gemaakt doordat de prijzen zijn gestegen. Bij de jaarlijkse betalingen wordt de prijsstijging pas twee jaar na die stijging in aanmerking genomen. De AOR fungeert als buffer voor die periode.

fonds Nederlandse Culturele Omroepproducties) ontvangen. De middelen die uit het Stifo worden verstrekt, moeten als staatssteun worden aangemerkt, maar deze steun is door de Commissie onder nummer NN 32/91 goedgekeurd. De steunmaatregel Stifo dient derhalve als bestaande staatssteun te worden beschouwd. De betalingen uit het Stifo aan elk der publieke omroepen (de PO ontving geen betalingen van de Stifo) beliepen in de onderzochte periode 155 miljoen EUR.

2.3.3 **Ad-hocbetalingen**

(37) Naast de in de punten 34 en 35 genoemde overdrachten — die als de reguliere financieringsbronnen van de publieke omroepen worden beschouwd — zijn aan de publieke omroepen verscheidene betalingen op *ad-hocbasis* uitgekeerd. Deze betalingen werden hetzij rechtstreeks, hetzij via speciale fondsen en reserves aan de omroepen uitgekeerd.

2.3.3.1 *Betalingen in het kader van de matching funds*

(38) De matching funds zijn een gereserveerd gedeelte van de mediabegroting. In de periode 1996-1998 is […] (*) miljoen EUR uit de matching funds aan de NOS RTV overgemaakt. De matching funds zijn in 1996 ingevoerd voor de co-financiering van de gestegen prijzen van de programmarechten. De voorwaarden waaronder de gelden kunnen worden verdeeld, zijn met wederzijdse instemming tussen de staat en de publieke omroepen vastgelegd. Indien de publieke omroepen de rechten waarvan de prijs buitensporig is gestegen niet uit hun gewone begroting kunnen aankopen, past de staat bij, d.w.z. dat hij de verwerving van deze rechten met eenzelfde bedrag co-financiert.

2.3.3.2 *Betalingen in het kader van het Fonds Omroepreserve (FOR)*

(39) In 1998 is de minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap (OCW) bij artikel 106a Mediawet de mogelijkheid gegeven ad hoc geld over te maken van de door het Commissariaat voor de Media beheerde AOR naar een fonds voor de financiering van specifieke initiatieven van de PO en de publieke omroepen. Het fonds werd in 1999 in het leven geroepen met de benaming „FOR" en wordt door de PO beheerd.

(40) Het beginsel is, dat wanneer de AOR boven 90,8 miljoen EUR uitkomt, er ruimte is voor een overdracht naar het FOR. Dit gebeurt echter niet automatisch. Ieder jaar besluit de minister van OCW of een overdracht kan plaatsvinden en zo ja, hoeveel kan worden overgemaakt. Wanneer een dergelijke overdracht wordt goedgekeurd, worden de regels in een protocol vastgelegd. Deze protocollen zijn in 1999 en 2001 vastgesteld. Overeenkomstig artikel 99, lid 2, onder d), Mediawet, moet de begroting in ieder geval een beschrijving bevatten van de wijze waarop de raad van bestuur voornemens is het geld te besteden. Op basis van dit voorstel kan de minister dan de PO gelden uit het FOR ter beschikking stellen, die kunnen worden gebruikt voor doelen die de minister ten tijde van het beschikbaar stellen van de gelden heeft vastgelegd ([17]). Hoewel het FOR een fonds is dat is bestemd voor initiatieven van de PO, is het niet een reserve die deel uitmaakt van de activa van de PO.

(41) De in het FOR beschikbare middelen maken het de PO mogelijk een kwalitatieve stimulans te geven, de programmering te verbeteren en in de publieke omroepen in het algemeen te investeren. Het doel van het FOR is, meer specifiek:

— een daling in de STER reclame-inkomsten te compenseren;

— de verscheidenheid en kwaliteit van de programma's te versterken waar zulks extra beginkosten meebrengt; en

— investeringen te financieren die het Nederlandse publieke omroepbestel als geheel ondersteunen.

(42) In 2005 hadden de publieke omroepen al 191,2 miljoen EUR uit het FOR ontvangen, waarvan 157,4 miljoen EUR naar de afzonderlijke publieke omroepen en 33,8 miljoen naar de PO was gegaan.

2.3.3.3 *Betalingen in het kader van het Coproductiefonds Binnenlandse Omroep (CoBo-fonds)*

(43) Het *Coproductiefonds Binnenlandse Omroep*, hierna: „CoBo-fonds" genoemd, is in het leven geroepen om coproducties van Nederlandse omroepen met andere programmaproducenten te financieren. De inkomsten zijn afkomstig van ontvangsten uit de auteursrechten die door Belgische en Duitse kabelexploitanten worden betaald voor de verspreiding van de drie Nederlandse zenders in België en Duitsland. Het fonds is door de publieke omroepen in het leven geroepen en wordt door een stichting beheerd. Het bestuur van het fonds bestaat uit managers van de publieke omroepen.

(44) In 1994 besloten de Nederlandse autoriteiten geld te storten in twee sub-fondsen welke door het CoBo-fonds worden beheerd, namelijk het „Filmfonds", dat coproducties van films en documentaires financiert, en het *„Telefilm"-project*, waarmee wordt beoogd de productie van hoogwaardige televisiefilms te stimuleren.

(45) De afzonderlijke publieke omroepen hebben in de periode 1994-2005 31,7 miljoen EUR aan overheidsmiddelen uit het CoBo-fonds ontvangen. De PO ontving geen enkele betaling uit het CoBo-fonds.

2.4 De door de publieke omroepen aangehouden reserves

(46) Elke publieke omroep houdt bepaalde reserves aan, die doorgaans een programmareserve en hetzij een verenigingsreserve, hetzij een stichtingsreserve zijn, naar gelang de publieke omroep een stichting of een vereniging is.

(*) Zakengeheim

([17]) Brief van 24 februari 2006, blz. 3 en 4.

2.4.1 ***Programmareserves***

(47) De publieke omroepen mogen hun reserves verhogen wanneer de totale inkomsten hoger liggen dan de totale kosten. Deze programmareserves kunnen worden gebruikt om programmakosten in latere jaren te dekken.

(48) Volgens de Nederlandse autoriteiten wordt de waarde van programma's die zijn geproduceerd maar nog niet uitgezonden, aan de programmareserves toegevoegd ([18]). Deze reserves weerspiegelen zodoende de waarde van de reeds geproduceerde programma's. In 2005 beliepen de door de afzonderlijke publieke omroepen aangehouden programmareserves in totaal 78,6 miljoen EUR.

(49) In 2005 besloot de PO tevens, dat een deel van de programmareserves moest worden overgeheveld naar de PO zelf, maar de omroepen mochten reserves tot 5-10 % van hun jaarlijkse begroting aanhouden. De publieke omroepen maakten een bedrag van 42,457 miljoen EUR aan de PO over.

2.4.2 ***Verenigingsreserves***

(50) De publieke-omroepverenigingen zijn als privaatrechtelijke organisaties ontstaan. In de loop van de jaren hebben zij hun eigen verenigingsreserves opgebouwd van bijdragen en legaten die zij van hun leden ontvingen. De verenigingsreserves zijn dus uit particuliere middelen ontstaan. In 1993 besloot de Nederlandse regering de verenigingsreserves te „bevriezen". Vanaf dat ogenblik moest de met verenigingsactiviteiten en andere niet-publieke activiteiten behaalde winst in beginsel ([19]) worden gebruikt voor activiteiten binnen het kader van de openbare dienst en kon deze niet langer naar de verenigingsreserves worden overgeheveld. De publieke omroepen in Nederland hadden in 2005 een totale verenigingsreserve van ongeveer 131,1 miljoen EUR.

2.4.3 ***Stichtingsreserve NOS RTV en kleinere omroepen***

(51) De NOS RTV, NPS en andere kleinere omroepen zonder leden (Artikel 39f Mediawet) hebben een „*stichtingsreserve*". De stichtingsreserves beliepen in 2005 in totaal 42,2 miljoen EUR ([20]).

2.5 **De reclameactiviteit op de publieke zenders**

(52) Zoals in punt 17 is uiteengezet, is de STER verantwoordelijk voor de verkoop van reclamezendtijd op de publieke zenders.

(53) De overige grote TV-reclamezendtijdverkopers die op de Nederlandse markt actief zijn, zijn IP en SBS. IP verkoopt reclamezendtijd namens de commerciële zenders RTL4, RTL5 en Yorin. SBS verkoopt reclamezendtijd voor zijn commerciële omroepen SBS6, Net 5 en Veronica. Naast IP en SBS zijn er enkele andere commerciële zenders die ook reclamezendtijd verkopen ([21]). De door de STER gehanteerde tarieven worden berekend op basis van de voorspellingen van reclamebureaus, de tarieven van de concurrentie en op basis van de prijsgeschiedenis.

(54) Tabel 1 laat het verloop zien van de kijkcijfers van de publieke omroepen waarvoor de STER de verkoop van advertentieruimte beheert. De kijkcijfers van kijkers in de leeftijdscategorie 13+, zijn de afgelopen jaren gedaald van 38,8 in 1997 tot 35,4 % in 2005. Voor de categorie 20-49 jaar zijn de kijkcijfers nog lager, namelijk 27,2 %.

Tabel 1:

Kijkcijfers 13+ en 20-49 jaar (18.00-24.00 u) 1997-2005

	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005
13+	38,8	39,9	37,8	39,8	38,8	37,9	36,8	38,9	35,4
20-49	34,6	35,8	31,6	33,3	33,0	32,5	30,1	31,8	27,2

Bron: Brief Nederlandse autoriteiten van 24.2.2006.

([18]) Brief van 27 januari, telefoongesprek van 3 februari 2005 en antwoord op aanvullend verzoek op 25 juli 2005.

([19]) Er zijn enkele uitzonderingen op deze regel geweest. Er zijn gelden naar de verenigingsreserves overgeheveld in gevallen waarin deze reserves voordien waren gebruikt voor de financiering van activiteiten in het kader van de openbare dienst. Zie tevens punt 141 e.v.

([20]) De stichtingsreserves zijn 2,288 miljoen EUR (NPS), 0,832 miljoen EUR (NOS) en 39,119 miljoen EUR (PO).

([21]) Bijvoorbeeld Talpa, Nickelodeon, Jetix, TMF en MTV.

(55) Sinds 1994 liggen de door de commerciële omroepen op de advertentiemarkt gegenereerde absolute bruto-inkomsten (gebaseerd op adviesprijzen) en de netto-inkomsten (rekening houdend met de verleende kortingen) hoger dan de door de publieke omroepen gegenereerde inkomsten.

Tabel 2:

Bruto-inkomsten uit televisiereclame 1994-2005 (in miljoen EUR)

	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005
Ster	327	298	225	234	257	290	348	343	383	489	581	471
Commerciële omroepen	360	438	532	629	715	887	1 028	1 084	1 310	1 623	2 034	2 327
Totaal	687	736	757	863	972	1 177	1 376	1 426	1 693	2 112	2 615	2 798

Bron: Brief Nederlandse autoriteiten van 24.2.2006.

Tabel 3:

Netto-inkomsten uit televisiereclame 1994-2005 (in miljoen EUR)

	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005
Ster	223	202	153	150	176	187	218	197	197	197	197	169
Commerciële omroepen	239	281	324	378	405	448	508	484	520	537	549	599
Totaal	462	483	477	528	581	635	726	683	717	733	746	768

Bron: Brief Nederlandse autoriteiten van 24.2.2006.

(56) Zoals uit tabellen 1, 2 en 3 is af te leiden, lopen de bruto-inkomsten en de inkomsten uit televisiereclame na aftrek van de kortingen uiteen. Volgens de Nederlandse autoriteiten zijn niet alleen de gepubliceerde tarieven van de publieke omroepen hoger, maar liggen ook de kortingen die zij verlenen lager dan bij de commerciële omroepen ([22]).

2.6 Verwerving van voetbalrechten door de NOS RTV

(57) Gedurende de onderzochte periode heeft de NOS RTV voor verscheidene belangrijke voetbalevenementen uitzendrechten verworven ([23]). De commerciële zender Canal+ (betaaltelevisie) heeft de rechten van de live-uitzendingen van de *eredivisie*. De rechten voor de Champions League werden door de NOS RTV ook gedeeltelijk in sublicentie gegeven aan Canal+. De commerciële zender SBS verwierf de zendrechten voor twee nationale bekertoernooien. SBS verwierf tevens de rechten voor de Nederlandse eerste divisie en de kwalificatiewedstrijden van het Nederlands elftal voor het Europees kampioenschap in 2004. De zendrechten voor verschillende buitenlandse voetbalcompetities zijn in handen van CLT-UFA, de grootste audiovisuele groep van Europa, de moedermaatschappij van onder andere RTL.

2.7 Relatie tussen omroepen en kabelexploitanten

(58) De traditionele doorgifte op de kabel wordt in het kader van de Nederlandse wetgeving met het oog op de auteursrechten als een afzonderlijke publicatie beschouwd. In beginsel is de instemming van alle houders van auteursrechten vereist, en de houder van het auteursrecht kan voor de publicatie van de kabelexploitant een betaling eisen. Sinds 1985 hebben de VECAI, die de kabelexploitanten vertegenwoordigt, en NOS RTV, die de publieke omroepen vertegenwoordigt, een overeenkomst op grond waarvan de kabelexploitanten zijn vrijgesteld van de betaling van auteursrechten aan de publieke omroepen, die houders van de auteursrechten zijn, voor de programma's die via de kabel worden doorgegeven ([24]). Deze overeenkomst is tot stand gekomen op verzoek van de Nederlandse regering, die zich baseerde op het feit dat het publiek al een bijdrage betaalt voor de publieke omroep. Er werd van uitgegaan, dat de betaling van auteursrechten door kabelexploitanten, die hogere abonnementstarieven

([22]) Zie brief van 23 februari.

([23]) Dit zijn onder meer de eindronde van het wereldkampioenschap voetbal 2002, de Champions League 2002/2003, de samenvattingsrechten van de Nederlandse *eredivisie* 2003/2004, het Europees kampioenschap 2004, de meeste Europabekerwedstrijden van Nederlandse voetbalclubs en het wereldkampioenschap 2006. Sommige van deze evenementen staan op de lijst van evenementen in het mediabesluit, overeenkomstig richtlijn 97/36/EG van het Europees Parlement en de Raad (PB L 307 van 30.7.1997, blz. 60).

([24]) Brief van de Nederlandse autoriteiten van 18.9.2002.

voor de kabel tot gevolg zou kunnen hebben, onwenselijk zou zijn. De commerciële zenders hebben evenmin van de kabelexploitanten betaling van de auteursrechten verlangd. Dit houdt echter geen verband met bovengenoemde overeenkomst met de publieke omroepen.

(59) Er zij op gewezen, dat kabelexploitanten wettelijk verplicht zijn alle radio- en tv-programma's van de publieke omroepen door te geven („doorgifteverplichting") en de kosten hiervan niet bij de omroepen in rekening kunnen brengen.

2.8 De maatregelen waarop deze beschikking betrekking heeft

(60) Zoals uiteengezet in het besluit om de formele onderzoeksprocedure in te leiden ([25]), zijn de volgende maatregelen het voorwerp van de onderhavige beschikking:

1. De in de artikelen 106a en 170c Mediawet bedoelde betalingen aan de omroepen die door de Commissie als *ad-hocbetalingen* worden aangemerkt. Het gaat hierbij om:

   a) betalingen aan de publieke omroepen, hetzij uit de matching funds, hetzij uit de AOR, via het FOR. Deze betalingen zijn in de periode 1994-2005 gedaan voor een totaalbedrag van […] miljoen EUR. Dit bedrag kan worden verdeeld in enerzijds betalingen uit de matching funds ([...] miljoen EUR) en anderzijds betalingen uit de AOR aan het FOR en vervolgens uit het FOR aan de publieke omroepen (191,2 miljoen EUR).

   b) betalingen uit het CoBo-fonds. Het CoBo-fonds bestaat uit twee specifieke subfondsen, het Filmfonds en het Telefilmproject. De staat heeft in de periode 1994-2005 31,7 miljoen EUR via het CoBo-fonds aan de publieke omroepen toegekend.

2. De vrije toegang tot de kabel ofwel de doorgifteplicht, vastgelegd in artikel 82i Mediawet.

3. De kosteloze levering van technische faciliteiten door het NOB, vervat in de artikelen 89 en 90 Mediawet.

II. REDENEN VOOR DE INLEIDING VAN DE PROCEDURE EN ARGUMENTEN VAN DE PARTIJEN

3. SAMENVATTING VAN DE REDENEN VOOR DE INLEIDING VAN DE PROCEDURE

(61) Na haar eerste onderzoek kwam de Commissie tot het oordeel, dat bepaalde maatregelen, eventueel met uitzondering van de doorgifteplicht, staatssteun zijn in de zin van artikel 87, lid 1, van het EG-Verdrag. De Commissie uitte voorts twijfel ten aanzien van de verenigbaarheid van deze staatssteun op grond van artikel 86, lid 2, van het EG-Verdrag.

(62) Ten aanzien van de evenredigheid van de financiering betwijfelde de Commissie, of de toerekening van de kosten en opbrengsten op grond van duidelijk vastgelegde beginselen inzake kostprijsadministratie plaatsvond. Zij betwijfelde, of de opbrengsten van de activiteiten buiten het kader van de openbare dienst volledig in aanmerking waren genomen bij de berekening van de benodigde overheidsfinanciering, waarbij het risico bestaat dat de financiering verder gaat dan de nettokosten van de openbare dienst.

(63) Daarenboven was de Commissie van oordeel, dat de hoogte van het bedrag in het FOR en de programmareserves een indicatie van structurele overcompensatie waren. Zij merkte op, dat van het totaal aan *ad-hocbetalingen* een bedrag van 110 miljoen EUR (op basis van cijfers uit 2001) niet was gebruikt.

(64) Bovendien liet de Commissie weten, voornemens te zijn te onderzoeken of de concurrentie op de commerciële markten niet ongeoorloofd is verstoord. De Commissie wees er met nadruk op, dat deze concurrentievervalsing zich kan voordoen op de markten voor reclame, intellectuele-eigendomsrechten voor doorgifte via de kabel en voetbaluitzendrechten.

(65) Het NOB, ten slotte, mag de publieke omroepen niet voor het verschaffen van de diensten laten betalen, maar het ontvangt voor deze opdracht rechtstreeks van de staat betalingen. De Commissie merkte op, dat de kosteloze levering van technische faciliteiten steun aan de publieke omroep zou kunnen vormen.

4. OPMERKINGEN VAN DE BELANGHEBBENDEN

(66) De volgende voor deze beschikking relevante opmerkingen werden ontvangen.

(67) De Nederlandse publieke omroepen betoogden, dat de betrokken maatregelen als bestaande steun moesten worden aangemerkt, omdat zij deel uitmaken van het algemene financieringssysteem voor de publieke omroepsector. Daarnaast wezen zij erop, dat de Commissie de financiering van de publieke omroepsector alleen in het licht van het Protocol betreffende het openbare omroepstelsel in de lidstaten, gehecht aan het EG-Verdrag (hierna: „Protocol van Amsterdam" genoemd) moet beoordelen en niet de criteria van het *Altmark-arrest* ([26]) of artikel 87, lid 1, of artikel 86, lid 2, van het EG-Verdrag moet toepassen.

(68) CLT-UFA merkte op, dat de boekhouding van de publieke omroepen pas in 2002 door een onafhankelijke accountant kon worden beoordeeld en goedgekeurd.

(69) De publieke omroepen merkten op, dat er geen sprake is van overcompensatie ten belope van 110 miljoen EUR, zoals door de Commissie is beweerd. Ten eerste werken de publieke omroepen en de regering met verschillende boekhoudsystemen. De overheid past de boekhouding toe op basis van kasontvangsten en de publieke omroepen werken op grond van kosten en ontvangsten die op het tijdstip van de transactie worden geboekt. Hierdoor ontstaan discrepanties. Daarnaast zijn de inkomsten van het FOR volgens de publieke omroepen voor specifieke

([25]) Zie voetnoot 1.

([26]) Zaak C-280/00 *Altmark Trans*, Jurispr. 2003, blz. I-7747.

doelstellingen gereserveerd. Zij wezen er bovendien op dat de extra financiering niet tot verstoringen op andere markten kan leiden, omdat deze financiering alleen voor de openbare-dienstverleningsactiviteiten kan worden gebruikt.

(70) ACT betoogde, dat de STER concurrentieverstorend gedrag vertoont door in de advertentiemarkt de prijzen te onderbieden. ACT betoogt dat, aangezien de totale jaarlijkse reclamezendtijd bij de publieke omroepen beperkter is dan bij de commerciële omroepen, de STER hogere prijzen zou moeten rekenen dan de commerciële exploitanten.

(71) SBS Broadcasting bevestigde dat de prijzen op de Nederlandse markt voor televisiereclame zijn vastgesteld voor GRP (Gross Rating Point) categorie 20-49. Daar echter buiten deze kijkersgroep de publieke omroepen meer kijkers trekken dan de commerciële omroepen, zouden adverteerders bereid zijn om een premie op GRP 20-49 te betalen. Een vergelijking van GRP 20-49 zou derhalve niet de economische realiteit van het product weergeven. Bovendien merkte SBS op, dat de publieke omroepen voor GRP 13+ lagere prijzen dan de commerciële omroepen vaststellen. Ter ondersteuning van zijn opmerkingen deed SBS overzichten toekomen van de gemiddelde bruto GRP 13+-prijzen voor de verschillende zenders gedurende prime time in 1995-2004 en per maand in 2003 en 2004, waaruit blijkt dat die van de publieke omroepen lager zijn dan die van de meeste commerciële exploitanten.

(72) Volgens CLT-UFA heeft de NOS RTV voor voetbalrechten excessieve prijzen betaald. De prijzen zouden ver boven de marktprijzen liggen. CLT-UFA verstrekte rekenmodellen ([27]) om te laten zien hoe zij de prijzen voor voetbalrechten berekenen, op basis waarvan CLT-UFA tot de conclusie kwam, dat het bod dat de NOS had uitgebracht voor de rechten voor de Champions League-wedstrijden van 2002 aanmerkelijk hoger lag dan dat van CLT-UFA. ACT en CLT-UFA waren daarnaast van mening dat de Commissie niet de conclusie moet trekken dat er onvoldoende bewijs is, dat voor de voetbalrechten teveel is betaald op grond van één voorbeeld waar een commerciële exploitant mogelijk teveel heeft geboden.

(73) De vereniging van kabelexploitanten VECAI brengt twee punten naar voren. Ten eerste is zij van mening dat kabelexploitanten waarvoor de doorgifteverplichting geldt de betrokken omroepen om een betaling moeten kunnen vragen. Ten gevolge van de doorgifteplicht hebben de publieke omroepen voor de doorgifte van het signaal via de kabelnetwerken geen bijdrage betaald.

(74) Ten tweede betoogde VECAI dat de kabelexploitanten in feite wel een bijdrage betalen aan de organisaties die de rechten beheren namens de NOS RTV, maar dat de NOS RTV en de Nederlandse regering dit beschouwen als een beheervergoeding. Volgens de VECAI gaat het hier om een verkapte vergoeding voor intellectuele-eigendomsrechten.

([27]) Bij dit rekenmodel wordt naar een aantal factoren gekeken bij de berekening van de potentiële inkomsten die met de sportuitzendrechten kunnen worden verwezenlijkt: verwachte groei van de uitgaven in de gehele televisiemarkt en de verwachtingen inzake potentiële reclameopbrengsten na bijeenkomsten met adverteerders; gevolgen van de uitzending van het sportevenement voor het marktaandeel van de commerciële omroep (overwegingen in verband met de strategische positie); aantal Nederlandse clubs (voor internationale evenementen zoals de Champions League).

5. OPMERKINGEN VAN DE NEDERLANDSE AUTORITEITEN ([28])

(75) De Nederlandse autoriteiten stellen, dat het uitgangspunt van de Commissie dat de betrokken maatregelen geen deel uitmaken van de reguliere, jaarlijkse financiering van de publieke omroep door middel van rijksbijdragen, verkeerd is. De financiering die voorwerp van het onderzoek is, is afkomstig van de reguliere financieringssystematiek en heeft integraal deel uitgemaakt van het gehele begrotingstraject dat tot uitkering aan de publieke omroep leidde. Volgens de autoriteiten maken het FOR, de matching funds, het CoBo-fonds en de betalingen aan het NOB deel uit van het reguliere, jaarlijkse financieringsmechanisme.

(76) De Nederlandse autoriteiten brengen de Commissie tenslotte onder de aandacht, dat bij de beoordeling rekening moet worden gehouden met de specifieke context waarin de publieke omroepen hun activiteiten verrichten. De autoriteiten verzoeken de Commissie het Protocol van Amsterdam in haar beoordeling te betrekken. Zo nodig dient het voorwerp van de onderhavige procedure te worden aangemerkt als verenigbare staatssteun in de zin van artikel 86, lid 2, van het EG-Verdrag, zulks mede in het licht van de in het Protocol van Amsterdam vervatte beginselen.

(77) Het voorlopig door de Commissie als mogelijke overcompensatie aangegeven bedrag is verkeerd. Dit werd afgeleid uit de middelen van de fondsen die abusievelijk als reserves werden aangemerkt. De bestemming van de gelden ligt van tevoren vast en de aanwending ervan wordt gecontroleerd: van overcompensatie kan dan ook geen sprake zijn. Daarnaast betogen de autoriteiten dat, indien de betrokken maatregelen als staatssteun worden aangemerkt, de steun als een bestaande steunmaatregel in de zin van artikel 88, lid 1, van het EG-Verdrag dient te worden aangemerkt.

(78) Voorts wijzen de Nederlandse autoriteiten erop, dat de rekeningen van de afzonderlijke omroepverenigingen altijd aan goedkeuring door een onafhankelijk accountant onderworpen zijn geweest.

(79) De Nederlandse autoriteiten zijn van oordeel, dat uitzendingen van populaire en minder populaire sporten tot de hoofdtaak van de publieke omroepen behoren. Zij zijn van mening, dat de publieke omroepen bij het vaststellen van hun bod op uitzendrechten niet meer hebben betaald dan nodig was om zich te verzekeren van de verwerving van belangrijke rechten met betrekking tot hun publieke taakopdracht en algemene programmering.

(80) De autoriteiten herhalen, dat de publieke taakopdracht van het NOB deel uitmaakt van het publieke omroepbestel. Het feit dat het NOB de publieke omroep daarvoor geen kosten in rekening brengt, levert geen steun op voor de publieke omroep.

([28]) Samenvatting van het antwoord van de Nederlandse autoriteiten van 30 april 2004 op het besluit tot inleiding van de formele onderzoeksprocedure.

(81) De Nederlandse autoriteiten betogen dat, aangezien de commerciële omroepen de aanbieders van omroepnetwerken geen vergoeding vragen voor auteursrechten, gesteld kan worden dat de NOS RTV zich onder de omstandigheden van deze specifieke markt als een normale marktdeelnemer gedraagt.

III. BEOORDELING VAN DE MAATREGELEN IN HET LICHT VAN DE REGELS INZAKE STAATSSTEUN

6. BESTAAN VAN EEN STEUNMAATREGEL IN DE ZIN VAN ARTIKEL 87, LID 1, VAN HET VERDRAG

(82) In artikel 87, lid 1, van het EG-Verdrag zijn de volgende voorwaarden voor het bestaan van staatssteun vastgelegd. Ten eerste moet het gaan om een maatregel van de staat of met staatsmiddelen bekostigd. Ten tweede moet de maatregel de begunstigde een voordeel verschaffen. Ten derde moet hij de mededinging vervalsen of dreigen te vervalsen. Ten vierde moet de maatregel het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig beïnvloeden.

6.1 Bekostiging met staatsmiddelen

6.1.1 *Ad-hocbetalingen*

(83) De in de artikelen 106a en 170c Mediawet bedoelde uitkeringen die door de Commissie als ad-hocbetalingen worden aangemerkt, kunnen worden onderverdeeld in betalingen in het kader van de matching funds, betalingen in het kader van het FOR en betalingen in het kader van het CoBo-fonds.

Betalingen in het kader van de matching funds

(84) Wat de matching funds betreft, wordt eerst geld gereserveerd binnen de AOR, een fonds waarvan de middelen eigendom zijn van de staat en worden beheerd door het Commissariaat voor de Media, met het doel bepaalde soorten hoger uitvallende uitgaven van publieke omroepen bij te passen. In een tweede fase worden de overheidsmiddelen die zich in de matching funds van de AOR bevinden, aan NOS RTV overgemaakt.

Betalingen in het kader van het FOR

(85) De betalingen door het FOR worden als overheidsmiddelen beschouwd. Hoewel het FOR door de PO wordt beheerd, komen de gelden uit de AOR, die deel uitmaakt van de mediabegroting.

(86) Belangrijker nog, zoals uiteengezet in paragraaf 2.3.3.2, verdeelt de PO de gelden op basis van van tevoren over het gebruik van de gelden uit het FOR gemaakte afspraken. Hoewel het de PO is die voorstelt hoe het geld moet worden besteed, is het de minister van OCW die het voorstel goedkeurt en bepaalt waarvoor de middelen kunnen worden gebruikt. De PO kan het besluit tot besteding van het geld pas nemen wanneer de minister de criteria voor het verdelen van de middelen heeft vastgesteld. De PO moet de door de minister vastgelegde voorschriften in acht nemen. Derhalve kan worden gesteld, dat er een overdracht van staatsmiddelen plaatsvindt wanneer de betalingen uit het FOR aan de afzonderlijke omroepen worden gedaan. Dit is een overdracht van staatsmiddelen, die aan de staat moet worden toegerekend ([29]).

(87) De publieke omroepen hebben in de onderzochte periode een bedrag van 191,2 miljoen EUR ontvangen uit het FOR en een bedrag van […] miljoen EUR uit de matching funds.

Betalingen in het kader van het CoBo-fonds

(88) De betalingen door het CoBo-fonds worden als overheidsgelden beschouwd. Zoals uiteengezet in punt 43, zijn de middelen in het CoBo-fonds afkomstig van rechtstreekse bijdragen uit de mediabegroting en van ontvangsten uit de auteursrechten die door Belgische en Duitse kabelexploitanten worden betaald voor de verspreiding van de drie Nederlandse zenders in België en Duitsland. De Commissie is van oordeel, dat niet alleen de rechtstreekse bijdragen uit de mediabegroting, maar ook de betaling van auteursrechten als overheidsmiddelen kunnen worden beschouwd. De betalingen van auteursrechten moesten immers worden gebruikt om de kosten van de openbare dienst voor de omroepen te financieren. Het feit dat zij in het CoBo-fonds zijn gereserveerd, heeft de behoefte aan overheidsmiddelen evenredig doen toenemen. De betalingen van auteursrechten staan derhalve gelijk aan door de staat gederfde middelen.

(89) Bovendien kunnen, hoewel het CoBo-fonds in handen is van en beheerd wordt door een stichting, waarvan het bestuur door de publieke omroepen wordt geleid, de overmakingen uit dit fonds alleen aan de publieke omroepen ter beschikking worden gesteld onder voorwaarden die de staat bepaalt.

(90) Gedurende de onderzochte periode hebben de publieke omroepen 31,7 miljoen EUR uit het CoBo-fonds ontvangen. Dit bedrag is een overheveling van overheidsgelden naar de afzonderlijke omroepen.

6.1.2 *Vrije toegang tot de kabel*

(91) Met de doorgifteverplichting voor kabelexploitanten is geen enkele overdracht van overheidsmiddelen gemoeid en de gederfde ontvangsten van de kabelexploitanten kunnen evenmin als overdracht van overheidsgelden worden beschouwd ([30]). De Commissie beschikt niet over enige informatie die op het tegendeel wijst. Derhalve kan het voorlopige standpunt dat de maatregel geen staatssteun vormt in de zin van artikel 87, lid 1, van het EG-Verdrag, worden bevestigd.

6.1.3 *Kosteloze technische faciliteiten van het NOB*

(92) Het openbare bedrijf NOB ontvangt betalingen van de staat voor de diensten die het aan de publieke omroepen moet verschaffen. Deze betalingen houden de rechtstreekse

([29]) Vgl. zaak C-482/99, *Frankrijk tegen Commissie*, Jurispr. 2002, blz. I-4397. punt 55.

([30]) Zie zaak C-379/98, *PreussenElektra*, Jurispr. 2001, blz. I-2099, punten 54 e.v.

overdracht van overheidsmiddelen in. Zij komen uiteindelijk ten gunste aan de publieke omroepen die de diensten gratis krijgen ([31]). De Nederlandse autoriteiten zelf hebben verklaard dat het NOB eenvoudig fungeert als „vehikel" waarlangs de overheidsfinanciering wordt doorgegeven aan de publieke omroepen die de diensten van het NOB ontvangen.

6.2 Economisch voordeel

(93) De ad-hocfinanciering (betalingen aan het FOR en via de matching funds), de overdrachten aan het CoBo-fonds en het verschaffen van kosteloze technische faciliteiten verlenen de Nederlandse publieke omroepen een economisch voordeel in die zin dat zij dankzij deze maatregelen zijn vrijgesteld van de exploitatiekosten die zij anders zouden moeten dragen.

6.2.1 *Toepasbaarheid van het Altmark-arrest*

(94) De Nederlandse regering en de publieke omroepen betogen, dat de onderzochte maatregelen de publieke omroepen compenseren voor de nettokosten van de uitvoering van de openbare-dienstopdracht waarmee zij zijn belast. Dit zou impliceren dat de maatregelen de publieke omroepen dan ook geen voordeel zouden verschaffen en geen steun zouden vormen, in overeenstemming met het *Altmark-arrest* ([32]).

(95) Overheidsmaatregelen ter compensatie van de nettoextrakosten van een dergelijke dienst van algemeen economisch belang gelden niet als staatssteun in de zin van artikel 87, lid 1, van het EG-Verdrag, indien de compensatie op zodanige wijze is vastgesteld dat aan de onderneming geen werkelijk voordeel kan worden verleend. In het *Altmark-arrest* stelde het Hof van Justitie de voorwaarden vast, waaraan moet worden voldaan opdat compensatie niet als staatssteun wordt aangemerkt. Deze voorwaarden zijn de volgende:

— in de eerste plaats moet de begunstigde onderneming daadwerkelijk belast zijn met de openbaredienstverplichtingen en moeten de verplichtingen duidelijk zijn afgebakend;

— in de tweede plaats moeten de parameters op basis waarvan de compensatie wordt berekend, vooraf op objectieve en doorzichtige wijze zijn vastgesteld;

— in de derde plaats mag de compensatie niet hoger zijn dan nodig is om de kosten van de uitvoering van de openbare-dienstverplichtingen geheel of gedeeltelijk te dekken, rekening houdend met de opbrengsten alsmede met een redelijke winst uit de uitvoering van die verplichtingen;

— in de vierde plaats moet, wanneer de met de uitvoering van de openbare-dienstverplichting te belasten onderneming in een concreet geval niet wordt gekozen in het kader van een openbare aanbesteding, de noodzakelijke compensatie worden vastgesteld aan de hand van de kosten die een gemiddelde, goed beheerde onderneming, die zodanig met productiemiddelen 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.

(96) De Commissie is van oordeel, dat aan de laatste drie in punt 93 genoemde voorwaarden niet is voldaan. Ten eerste is de overdracht van middelen van de FOR, de matching funds en de financiële bijdrage uit het CoBo-fonds aan de publieke omroepen niet gebaseerd op vooraf op objectieve en doorzichtige wijze vastgestelde parameters.

(97) Daarenboven is noch bij de maatregelen voor de *ad-hocfinanciering* noch bij de betalingen uit het CoBo-fonds rekening gehouden met de opbrengsten van de publieke omroepen en zijn niet de nodige waarborgen ingebouwd om overcompensatie tegen te gaan. Immers, zoals hieronder meer gedetailleerd zal worden uiteengezet, had de *ad-hocfinanciering* in feite aanzienlijke overcompensatie tot gevolg.

(98) Ook zijn de Nederlandse publieke omroepen niet in het kader van een aanbestedingsprocedure gekozen als verrichters van een dienst van algemeen economisch belang, en is evenmin een analyse verricht om ervoor te zorgen dat het niveau van de compensatie wordt bepaald op basis van een analyse van de kosten die een gemiddelde, goed beheerde onderneming, die zodanig met productiemiddelen is uitgerust dat zij aan de vereisten van de openbare dienst kan voldoen, zou hebben gemaakt om deze verplichtingen uit te voeren. Hetzelfde geldt voor de financiering van de door het NOB aan de openbare omroepen ter beschikking gestelde technische faciliteiten.

(99) De Commissie is derhalve van oordeel, dat in dit geval niet aan alle in het *Altmark-arrest* genoemde voorwaarden is voldaan.

6.3 Mededingingsvervalsing

(100) Het voordeel dat wordt verleend door de *ad-hocfinanciering*, de overdrachten aan het CoBo-fonds en het verschaffen van kosteloze technische faciliteiten aan de Nederlandse publieke omroepen is niet voor enige andere onderneming in een vergelijkbare situatie beschikbaar. Daar de mededinging altijd wordt vervalst wanneer staatssteun de concurrentiepositie van de begunstigde onderneming ten opzichte van haar concurrenten versterkt, kan het voordeel de mededinging tussen de publieke omroepen en andere ondernemingen vervalsen ([33]).

6.4 Ongunstige beïnvloeding van het handelsverkeer tussen de lidstaten

(101) Wanneer financiële steun van een staat de positie van een onderneming ten opzichte van andere concurrerende ondernemingen in het intracommunautaire handelsverkeer

([31]) Zie zaak C-126/01, *GEMO*, Jurispr. 2003, blz. I - 13769, punt 44.
([32]) Zie zaak C-280/00, *Altmark Trans*, reeds aangehaald, punt 95.
([33]) Zie zaak 730/79, *Philip Morris*, Jurispr. 1980, blz. 2671, punt 11.

versterkt, moet dit handelsverkeer worden geacht door de steun te worden beïnvloed ([34]), ook al neemt de begunstigde onderneming niet zelf deel aan de uitvoer ([35]). Ook wanneer een lidstaat steun aan ondernemingen in de diensten- en de distributiesector toekent, is het, omdat de steun de intracommunautaire handel beïnvloedt, niet noodzakelijk dat de begunstigde ondernemingen zelf hun activiteiten buiten deze lidstaat uitoefenen ([36]).

(102) In overeenstemming met deze rechtspraak wordt in de mededeling van de Commissie van 2001 betreffende de toepassing van de regels inzake staatssteun op openbare omroepen ([37]), hierna „omroepmededeling" genoemd, het volgende uiteengezet:

> *„In de regel kan men er dus van uitgaan dat overheidsfinanciering van openbare omroepen het handelsverkeer tussen lidstaten beïnvloedt. Dit is duidelijk het geval bij de verwerving en verkoop van programmarechten, die vaak op internationaal niveau plaatsvindt. Ook reclame heeft — voor die openbare omroepen welke advertentieruimte mogen verkopen — een grensoverschrijdend effect, met name voor homogene taalgebieden die zich uitstrekken over de landsgrenzen heen. Bovendien kan de eigendomsstructuur van commerciële omroeporganisaties zich uitstrekken tot meer dan één lidstaat."* ([38])

(103) In het onderhavige geval zijn de Nederlandse publieke omroepen zelf actief op de internationale markt. Op basis van hun lidmaatschap van de European Broadcasting Union kunnen zij televisieprogramma's uitwisselen en nemen zij deel in het Eurovisiesysteem. Daarnaast worden hun programma's in België en Duitsland uitgezonden. Bovendien concurreren de publieke omroepen rechtstreeks met commerciële omroepen die actief zijn op de internationale omroepmarkt en die een internationale eigendomsstructuur hebben.

(104) De Commissie concludeert op grond hiervan, dat de *ad-hocfinanciering*, de aan het CoBo-fonds verschafte middelen en het verschaffen van kosteloze technische faciliteiten van dien aard zijn, dat zij het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig beïnvloeden in de zin van artikel 87, lid 1, van het EG-Verdrag.

6.5 **Conclusie**

(105) Daar aan alle in artikel 87, lid 1, van het EG-Verdrag vervatte voorwaarden is voldaan en niet geheel aan de door het Hof van Justitie in het *Altmark-arrest* gestelde voorwaarden is voldaan, komt de Commissie tot de slotsom dat de *ad-hocfinanciering* (financiering uit het FOR en de matching funds), de uit het CoBo-fonds verschafte middelen en het verschaffen van kosteloze technische diensten en faciliteiten aan de Nederlandse publieke omroepen moeten worden aangemerkt als staatssteun in de zin van artikel 87, lid 1, van het EG-Verdrag. Anderzijds is met het uit de vrije toegang tot de kabel voortvloeiende voordeel geen overdracht van overheidsmiddelen gemoeid en vormt dit voordeel geen staatssteun.

7. **HET AANMERKEN VAN MAATREGELEN ALS „NIEUWE" STEUN**

(106) Overeenkomstig artikel 1, onder b), van de verordening (EG) nr. 659/1999 van de Raad van 22 maart 1999 tot vaststelling van nadere bepalingen voor de toepassing van artikel 93 van het EG-Verdrag ([39]) betekent „bestaande steun" onder meer:

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

(107) Zoals overwogen, kan een onderscheid worden gemaakt tussen de jaarlijkse betalingen, die niet het voorwerp van de onderhavige beschikking vormen, en de *ad-hocbetalingen*.

7.1 **Jaarlijkse betalingen**

(108) De jaarlijkse betalingen worden gedaan op grond van artikel 110 Mediawet volgens hetwelk „de instellingen die zendtijd hebben verkregen (…) aanspraak [hebben] op bekostiging uit 's Rijks kas". Het niveau van financiering en beschikbaarheid zijn eveneens in de Mediawet geregeld. Dit financieringssysteem bestond al voor de inwerkingtreding van het Verdrag en wordt aangemerkt als bestaande steun, zoals door de Commissie in procedure E-5/2005 is erkend ([40]).

7.2 ***Ad-hocbetalingen***

(109) *De ad-hocbetalingen* hebben enkele eigenschappen die deze betalingen van de reguliere jaarlijkse betalingen onderscheiden en die tegen het aanmerken van deze betalingen als bestaande steun pleiten:

— *De rechtsgrondslag voor de betalingen is na de inwerkingtreding van het Verdrag vastgelegd*. De staat heeft pas in 1996 via de matching funds de mogelijkheid ingevoerd om door de publieke omroepen gedane uitgaven in geval van een te grote prijsstijging van de programmarechten bij te passen. Vóór 1996 bestond de mogelijkheid om de door de publieke omroepen gedane betalingen bij te passen niet. De wijziging in de Mediawet die het mogelijk maakt ad-hocbetalingen uit het FOR aan elk der omroepen te doen, werd ook pas in 1998 ingevoerd. Wat de overheidsbijdrage aan het CoBo-fonds betreft, besloot de staat pas in 1994 aan dit fonds bij te dragen.

([34]) Zie zaak 730/79, *Philip Morris*, reeds aangehaald, punt 11 en zaak 259/85, *Frankrijk tegen Commissie*, Jurispr. 1987, blz. 4393, punt 24.

([35]) Zaak C-75/97, *België tegen Commissie* (Maribel bis/ter-regeling), Jurispr. 1999, blz. I-3671, punt 45.

([36]) Zaak C-310/99, *Italië tegen Commissie*, Jurispr. 2002, blz. I-2289, punt 66.

([37]) PB C 320 van 15.11.2001, blz. 5.

([38]) Zie omroepmededeling, punt 18.

([39]) PB L 83 van 27.3.1999, blz. 1. Verordening gewijzigd bij het Toetredingsverdrag van 2003.

([40]) Zie voor een volledige beoordeling de brief uit hoofde van artikel 17 van de Commissie aan de Nederlandse autoriteiten, E-5/2005, van 3 maart 2005.

— *De betalingen zelf vonden pas vanaf 1994 plaats.*. Meer specifiek werden uit het CoBo-fonds betalingen gedaan vanaf 1994, uit het matching fund vanaf 1996 en uit het FOR vanaf 1999.

— *In tegenstelling tot de reguliere jaarlijkse financierig kunnen de ad-hocbetalingen niet worden aangemerkt als betalingen waarop de publieke omroepen recht hebben*. De ad-hocfinanciering vindt dus niet automatisch plaats ([41]). Deze betalingen worden gedaan op verzoek van de afzonderlijke publieke omroepen en worden verstrekt na een specifiek en afzonderlijk besluit van de Minister van OCW op grond van artikel 106a Mediawet. In het geval van het FOR, bijvoorbeeld, besluit de minister, rekening houdende met het niveau van het FOR, of er middelen van de AOR naar het FOR moeten worden overgemaakt. Vervolgens verdeelt de PO de gelden verder op basis van de in de protocollen vervatte regels.

— De voorwaarden waaronder de overdrachten kunnen plaatsvinden zijn vastgelegd in zogenoemde „protocollen van overdracht" die in 1999 en in 2002 zijn opgesteld. Evenals het geval is bij het CoBo-fonds, heeft de staat pas in 1994 voorwaarden voor betalingen aan het fonds en uit het fonds vastgesteld.

— Tenslotte wordt de financiering voor specifieke doeleinden verleend, zoals in punt 2.3.3. is vermeld. Dit zijn bijvoorbeeld het geven van een impuls aan omroepen om betere programma's te produceren en het opvangen van schommelingen van de reclame-inkomsten. Ook dient de financiering om gestegen prijzen van sportrechten bij te passen en coproducties van Belgische en Duitse omroepen te stimuleren.

7.3 Kosteloze technische facilititeiten

(110) De publieke omroepen krijgen gratis technische faciliteiten van het NOB sedert de Mediawet van 1987 van kracht is geworden. Vanaf dat jaar begon het NOB met het verstrekken van faciliteiten aan de publieke omroepen, terwijl deze faciliteiten oorspronkelijk door de NOS werden verschaft. Aan het NOB is een dienst van algemeen economisch belang toegewezen. Het bedrijf verschaft de faciliteiten kosteloos aan de afzonderlijke publieke omroepen en ontvangt rechtstreeks betalingen van de staat. Deze maatregel kan derhalve eveneens als nieuwe steun worden beschouwd.

7.4 Conclusie over het aanmerken als nieuwe steun

(111) De ad-hocfinanciering (betalingen uit het FOR aan de afzonderlijke publieke omroepen en uit de matching funds), de overdrachten uit het CoBo en het verschaffen van kosteloze technische faciliteiten moeten als nieuwe steun en niet als bestaande steun worden beschouwd.

([41]) Brief van de Nederlandse autoriteiten van 13 mei 2004, hoofdstuk F.6.

8. VERENIGBAARHEID VAN DE STEUN IN HET LICHT VAN ARTIKEL 86, LID 2, VAN HET EG-VERDRAG

(112) Gelet op de kenmerken van de maatregelen zou de enige basis voor verenigbaarheid artikel 86, lid 2, van het EG-Verdrag kunnen zijn, waarin wordt bepaald: *„De ondernemingen belast met het beheer van diensten van algemeen economisch belang (…), vallen onder de regels van dit Verdrag, met name onder de mededingingsregels, voorzover de toepassing daarvan de vervulling, in feite of in rechte, van de hun toevertrouwde taak niet verhindert. De ontwikkeling van het handelsverkeer mag niet worden beïnvloed in een mate die strijdig is met het belang van de Gemeenschap"*.

(113) Volgens vaste rechtspraak van het Hof van Justitie kan op grond van artikel 86, lid 2, van het EG-Verdrag, een afwijking worden toegestaan van het verbod op staatssteun voor ondernemingen die belast zijn met een dienst van algemeen economisch belang ([42]). In het arrest van het Hof in de zaak *Altmark* wordt impliciet bevestigd, dat staatssteun ter compensatie van de kosten die een onderneming maakt voor het verrichten van een dienst van algemeen economisch belang, verenigbaar met de gemeenschappelijke markt kan worden geacht indien aan de voorwaarden van artikel 86, lid 2, EG-Verdrag is voldaan.

(114) Overeenkomstig de vaste rechtspraak van het Hof van Justitie ([43]) vormt artikel 86, lid 2, van het EG-Verdrag een afwijkingsbepaling die restrictief dient te worden geïnterpreteerd. Het Hof heeft duidelijk gemaakt dat, wil een maatregel voor een dergelijke afwijking in aanmerking komen, aan alle volgende voorwaarden moet zijn voldaan:

— de betrokken dienst moet een dienst van algemeen economisch belang zijn en duidelijk als dusdanig omschreven zijn door de lidstaat;

— de betrokken onderneming moet door de lidstaat uitdrukkelijk belast zijn met de verlening van die dienst;

— de toepassing van de mededingingsregels uit het Verdrag 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.

(115) In de Omroepmededeling worden de beginselen en methoden uiteengezet die de Commissie voornemens is te hanteren teneinde ervoor te zorgen dat aan de bovengenoemde voorwaarden wordt voldaan. Zij moet in dit geval derhalve nagaan:

— of de omroepactiviteiten van de Nederlandse publieke omroepen duidelijk en nauwkeurig door de Nederlandse autoriteiten zijn omschreven als een dienst van algemeen economisch belang (omschrijving);

([42]) Arrest *Altmark*, reeds aangehaald, punten 101 tot en met 109.

([43]) Zie bijv. zaak 127/73, *BRT/SABAM*, Jurispr. 1974, blz. 51, punten 19-22.

— of de Nederlandse publieke omroepen officieel door de Nederlandse autoriteiten met het verrichten van die dienst zijn belast (toewijzing);

— of de overheidsfinanciering niet meer bedraagt dan de nettokosten van die openbare dienst, waarbij ook rekening wordt gehouden met andere rechtstreekse of indirecte inkomsten afkomstig van het vervullen van de openbare dienst (evenredigheid).

8.1 **Omschrijving**

(116) In deze context moet erop worden gewezen, dat de *ad-hocfinanciering* en het kosteloos verschaffen van technische faciliteiten waren bedoeld ter ondersteuning van activiteiten die deel uitmaken van de algemene openbare opdracht. Een beoordeling van het algemene niveau van financiering van de publieke omroepen is dan ook noodzakelijk, maar deze beschikking is, afgezien van bovengenoemde specifieke maatregelen, niet bedoeld voor de beoordeling van het mechanisme en de voorwaarden waaronder overheidsfinanciering wordt verstrekt. Evenmin heeft de onderhavige beschikking betrekking op de organisatie van het publieke-omroepbestel als geheel.

(117) Zoals in punt 33 van de omroepmededeling wordt verklaard, is de omschrijving van de openbare opdracht van een publieke omroep een bevoegdheid van de lidstaten. Gezien evenwel het specifieke karakter van de omroepsector, is de Commissie van mening dat *„een „ruime" omschrijving waarbij een omroep de taak krijgt in overeenstemming met zijn opdracht een evenwichtige en gevarieerde programmering aan te bieden en toch een bepaald percentage van het publiek aantrekt, overeenkomstig de interpretatieve bepalingen van het Protocol, beschouwd [kan] worden als gerechtvaardigd op grond van artikel 86, lid 2, van het EG-Verdrag. 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."*

(118) Hoewel de omschrijving ruim mag zijn, dient zij voldoende duidelijk en nauwkeurig te zijn om geen twijfel te laten bestaan over de vraag of een bepaalde, door de met de openbare dienst belaste exploitant uitgeoefende activiteit, door de lidstaat al dan niet wordt beschouwd als onderdeel van de openbare opdracht. Zoals opgemerkt in punt 36 van de omroepmededeling, blijft de rol van de Commissie beperkt tot het controleren of de omschrijving van de openbare dienst in de omroepsector kennelijke fouten bevat.

(119) De hoofdtaak van de Nederlandse publieke omroepen is het verzorgen van een pluriform en kwalitatief hoogstaand aanbod van programma's voor algemene omroep op de publieke zenders ten behoeve van het algemeen nut, zoals bepaald in artikel 13c van de Mediawet. De wet bevat ook specifieke programmavereisten, die betrekking hebben op de inhoudscategorieën die moeten worden bestreken en de hoeveelheid zendtijd die aan elke categorie moet worden besteed.

(120) CLT-UFA betoogde, dat de Nederlandse publieke omroepen te veel sport in het algemeen uitzenden en teveel voetbal in het bijzonder. De klagers stelden daarbij, dat de NOS RTV de meeste van alle sportevenementen in Nederland uitzendt. Zoals reeds overwogen, was de *ad-hocfinanciering* bedoeld om activiteiten te financieren die deel uitmaken van de algemene openbare opdracht en derhalve ook voor de verwerving van sportrechten.

(121) De Commissie is echter van mening, dat de uitzending van sportprogramma's, binnen een limiet van ongeveer 10 % van de totale zendtijd, geen kennelijke fout is. Sport kan een onderdeel vormen van de publieke dienstopdracht van de omroepen en wanneer 10 % van de zendtijd aan sport wordt gewijd, is dit niet in strijd met de opdracht een evenwichtig en gevarieerd programma-aanbod te hebben.

(122) De Commissie is van mening, dat de hoofdtaak, zoals omschreven in artikel 13c, lid 1 Mediawet vrij ruim is omschreven, maar kan worden beschouwd als tegemoet komend — in de bewoordingen van het Protocol van Amsterdam — aan de „democratische, sociale en culturele behoeften" van de Nederlandse samenleving. Bijgevolg is de omschrijving in de wetgeving met betrekking tot de hoofdtaak voldoende duidelijk en nauwkeurig en bevat deze geen kennelijke fouten.

8.2 **Toewijzing**

(123) Ingevolge punt 40 van de omroepmededeling moet, om in aanmerking te komen voor de afwijking op grond van artikel 86, lid 2, van het EG-Verdrag, de openbare opdracht aan de Nederlandse publieke omroepen worden toegewezen door middel van een officieel besluit. De Commissie merkt op, dat de Mediawet de uitvoering van de in artikel 13c en de ondersteunende wetgeving vastgestelde taak van de publieke omroep aan de NOS toewijst. Artikel 31 Mediawet geeft de publieke omroepen het recht programma's op de openbare netten uit te zenden en de Commissie is van mening dat het uitzenden van programma's duidelijk als hoofdtaak aan de publieke omroepen wordt toegewezen.

8.3 **Evenredigheid**

(124) Volgens punt 6.3 van de omroepmededeling is de evenredigheidstest die de Commissie moet uitvoeren tweeledig. ([44])

(125) Enerzijds moet de Commissie de nettokosten berekenen van de openbare dienst die is toegewezen aan de Nederlandse publieke omroep en nagaan of deze kosten niet zijn overgecompenseerd. Wanneer een onderneming compensatie ontvangt, mag de staatssteun niet meer bedragen dan de nettokosten van de openbare opdracht. Bij het berekenen van de nettokosten moet ook rekening worden gehouden met andere rechtstreekse of indirecte inkomsten afkomstig van het vervullen van de openbare opdracht. Daarom zal bij de beoordeling van de evenredigheid van de steun rekening worden gehouden met de nettowinst uit de exploitatie van de openbare-dienstactiviteiten.

([44]) Zie omroepmededeling, punten 57 en 58.

(126) Anderzijds moet de Commissie alle gegevens waarover zij beschikt, die erop wijzen dat publieke omroepen de mededinging op commerciële markten meer hebben verstoord dan voor het vervullen van de openbare opdracht noodzakelijk is, onderzoeken. Een publieke omroep kan, voorzover zijn lagere inkomsten door staatssteun zouden worden gedekt, bijvoorbeeld geneigd zijn de marktprijzen van reclame of andere activiteiten die buiten het kader van de openbare dienst vallen, te drukken om aldus de inkomsten van de concurrenten te doen dalen. Een dergelijke praktijk zou extra overheidsfinanciering nodig maken om de gederfde inkomsten uit commerciële activiteiten te compenseren en zou er dus op wijzen dat er sprake is van overcompensatie van openbare-dienstverplichtingen

8.3.1 ***Doorzichtigheid en kostentoerekening***

(127) De Commissie moet eerst de kosten van de dienst van algemeen economisch belang berekenen. Omdat de Nederlandse publieke omroepen ook activiteiten verrichten die buiten het kader van de openbare dienst vallen, moeten zij overeenkomstig Richtlijn 80/723/EEG van de Commissie van 25 juni 1980 betreffende de doorzichtigheid in de financiële betrekkingen tussen lidstaten en openbare bedrijven ([45]), zoals gewijzigd bij Richtlijn 2000/52/EG ([46]), gescheiden boekhoudingen voeren voor de verschillende activiteiten. Alle kosten en opbrengsten moeten correct worden toegerekend, op grond van duidelijk vastgelegde, objectieve beginselen inzake kostprijsadministratie. De kosten die volledig toe te rekenen zijn aan de activiteiten die onder de openbare dienst vallen, kunnen weliswaar ook de commerciële activiteiten ten goede komen, maar behoeven toch niet over beide te worden omgeslagen en kunnen volledig aan de openbare dienst worden toegerekend ([47]).

(128) Richtlijn 80/723/EEG is in Nederland uitgevoerd door een wijziging van de Mededingingswet ([48]). Daarnaast verplicht een speciaal besluit ([49]), de publieke omroepen gescheiden boekhoudingen te voeren voor alle nevenactiviteiten en alle verenigingsactiviteiten. Op basis hiervan hebben de Nederlandse autoriteiten gegevens verschaft over de kosten en ontvangsten van de publieke omroepen in de periode 1994-2005.

(129) Op grond van Richtlijn 80/723/EEG moeten de lidstaten niet alleen zorgen voor een gescheiden boekhouding voor activiteiten in het kader van de openbare dienst en voor activiteiten die daarbuiten vallen, maar moeten zij er ook op toezien dat alle kosten en opbrengsten, op grond van consequent toegepaste en objectief te rechtvaardigen beginselen inzake kostprijsadministratie, correct worden toegerekend en dat de beginselen inzake kostprijsadministratie volgens welke de gescheiden boekhouding wordt gevoerd, duidelijk zijn vastgelegd.

([45]) PB L 195 van 29.7.1980, p.35. Richtlijn laatstelijk gewijzigd bij Richtlijn 2005/81/EG (PB L 312 van 29.11.2005, p.47).

([46]) PB L 193 van 29.7.2000, blz. 75.

([47]) Zie omroepmededeling, punten 53-56.

([48]) Zie artikel 25a Mededingingswet.

([49]) Besluit van de staatssecretaris van 13 juni 2001, met als bijlage het Handboek Financiële Verantwoording.

(130) De Commissie stelt echter vast, dat het besluit niet voorschrijft hoe de publieke omroepen de kosten die zowel op de activiteiten in het kader van de openbare dienst als op de andere activiteiten betrekking hebben, moeten toewijzen. Uit de inlichtingen van de Nederlandse autoriteiten blijkt bovendien, dat de publieke omroepen inderdaad verschillende toerekeningsmethoden hanteren. De autoriteiten betogen dat op individueel niveau de toewijzing juist is, maar dat ten gevolge van de keuzen die elk van de omroepen ten aanzien van de toerekening maakt, deze tussen omroepen onderling kan verschillen. De Commissie is niettemin van mening, dat het feit dat coherentie tussen de verschillende omroepen ontbreekt, een aanwijzing vormt dat het besluit niet in voldoende mate voorschrijft op welke wijze de kostentoerekening moet plaatsvinden.

(131) Daarom kan, op basis van de door de Nederlandse autoriteiten verstrekte inlichtingen, niet worden geconcludeerd dat de kosten correct zijn toegerekend op basis van goedgekeurde kostentoerekeningsmethoden. De Commissie is bijgevolg van mening, dat alle netto-inkomsten uit de commerciële activiteiten van de publieke omroepen in aanmerking moeten worden genomen wanneer men nagaat of de overheidsfinanciering evenredig is met de kosten van de openbare dienst. Dit is tevens in overeenstemming met de voor het publieke-omroepbestel geldende Nederlandse regelgeving, die de omroepen verplicht al hun winst, ook die uit commerciële activiteiten, voor de openbare dienst te gebruiken ([50]).

8.3.2 ***Evenredigheid van overheidsfinanciering***

(132) Volgens punt 57 van de omroepmededeling mag de staatssteun niet meer bedragen dan de nettokosten van de openbare opdracht die door de omroep worden gemaakt. Derhalve moet, na de nettokosten van de openbare dienst te hebben vastgesteld, worden nagegaan of het totale bedrag aan overheidsfinanciering dit bedrag niet overschrijdt.

(133) Wanneer geen volledige of zinvolle kostentoerekening heeft plaatsgevonden, dienen de netto-inkomsten uit alle activiteiten waarvoor rechtstreeks of onrechtstreeks overheidsfinanciering is verstrekt in acht worden genomen voor de berekening van de nettokosten van de openbare dienst ([51]). Alleen met inkomsten uit commerciële „stand-aloneactiviteiten" behoeft bij de vaststelling van de nettokosten van de openbare taakopdracht geen rekening te worden gehouden. Dit zijn activiteiten die niet rechtstreeks of indirect — bijvoorbeeld door middel van goedkopere productiemiddelen — van overheidsfinanciering hebben geprofiteerd of in het kader waarvan de volle prijs is betaald voor de middelen die zij delen met of welke resulteren uit de openbare-dienstactiviteiten.

([50]) Uit de door de Nederlandse autoriteiten verstrekte cijfers blijkt, dat de commerciële activiteiten van de publieke omroepen in de onderzochte periode over het algemeen winstgevend waren.

([51]) Zie omroepmededeling, punten 55 en 56.

(134) In het Nederlandse publieke omroepbestel bestaat het begrip „stand-aloneactiviteiten" niet en evenmin is er een zinvolle en volledige toewijzing van middelen voor de verschillende activiteiten van de omroepen. Daarnaast wordt in de Mediawet bepaald, dat alle netto-inkomsten uit hoofd- en neventaken ([52]), nevenactiviteiten en verenigingsactiviteiten ([53]) moeten worden aangewend voor het vervullen van de openbare taakopdracht ([54]).

(135) De nettokosten van de activiteiten in het kader van de openbare dienst worden dan ook bepaald door de inkomsten uit alle activiteiten van de publieke omroepen in aanmerking te nemen. Derhalve wordt de volgende berekening gemaakt:

— ten eerste worden de nettokosten van de openbare dienst berekend door van de totale kosten van het verrichten van deze dienst de netto-inkomsten uit de exploitatie van de openbare dienst (hoofd- en neventaken) af te trekken ([55]);

— ten tweede wordt met alle andere netto-inkomsten uit commerciële activiteiten (neven- en verenigingsactiviteiten) rekening gehouden;

— ten derde worden alle vormen van overheidsfinanciering bij elkaar opgeteld. Eerst de jaarlijkse financiering door het Rijk en de *Stifo-betalingen* die als „bestaande steun" worden beschouwd. Vervolgens de *ad-hocfinanciering* (betalingen uit het FOR en de matching funds) en de betalingen uit het *CoBo-fonds*, die als „nieuwe steun" worden beschouwd.

(136) Het totaal van alle bovenstaande posten bepaalt, of de totale overheidsfinanciering de totale nettokosten van de openbare dienst al dan niet overschrijdt, met andere woorden, of er al dan niet sprake is geweest van overcompensatie van de publieke taakopdracht.

(137) Wat de kosteloze voorziening van technische diensten en faciliteiten door het NOB betreft, deze maatregel moet in beginsel bij de beoordeling van de overcompensatie in aanmerking worden genomen. Het is echter niet noodzakelijk deze maatregel expliciet in de berekeningen op te nemen, omdat ervan kan worden uitgegaan dat het voordeel van de kosteloze technische dienst de kosten compenseert die anders hadden moeten worden gefinancierd. Indien de betrokken kosten hadden moeten worden betaald, waren de kosten van de aan de Nederlandse publieke omroep toegewezen openbare dienst derhalve met eenzelfde bedrag gestegen. Indien deze kosten wel zouden worden meegerekend, zou dit dus niets aan het nettoeindresultaat veranderen ([56]).

8.4 Besluit tot inleiding van de procedure en onderzochte periode

(138) In haar besluit tot inleiding van de procedure heeft de Commissie de overcompensatie preliminair op 110 miljoen EUR becijferd. De berekening was gebaseerd op onvolledige cijfers betreffende het feitelijke bedrag van de overmakingen naar de reserves en het niveau van de reserves waarover het publieke omroepbestel als geheel in de periode 1992-2002 beschikte. De autoriteiten hadden destijds geen volledige gegevens over de afzonderlijke omroepen verstrekt.

(139) Na de inleiding van de procedure ontving de Commissie cijfers betreffende de kosten en ontvangsten van de afzonderlijke omroepen die gedetailleerder zijn dan de globale cijfers die bij de inleiding van de procedure waren verschaft. Voorts bevatte deze nieuwe informatie de feitelijke gegevens tot 2005 alsmede een raming voor 2006.

(140) De onderhavige beschikking heeft betrekking op de *adhocbetalingen* die vanaf 1994 zijn gedaan en bestrijkt de periode tot 2005. Ten aanzien van de einddatum hebben de Nederlandse autoriteiten de Commissie verzocht ook met de cijfers van 2006 rekening te houden. De Commissie acht dit echter niet gepast, omdat de cijfers van 2006 slechts ramingen voor het lopende boekjaar zijn.

8.4.1 *Beoordeling van de compensatie van de afzonderlijke publieke omroepen*

(141) Gebleken is, dat 14 van de 19 publieke omroepen in de periode 1994-2005 teveel compensatie hebben ontvangen. De overcompensatie genereerde een winst van 32 miljoen EUR, die over het algemeen naar hun programmareserves is overgeboekt.

(142) De overcompensatie is in sommige gevallen echter ten dele gebruikt om de ondercompensatie in de periode voorafgaande aan 1994 te dekken. Een aantal omroepen had begin 1994 een negatieve programmareserve ([57]). Omroepen mochten alleen negatieve programmareserves registreren wanneer de kosten van de openbare dienst hoger lagen dan de diverse bronnen van financiering van de openbare dienst. Met andere woorden: negatieve programmereserves konden alleen het gevolg zijn van de ondercompensatie van de kosten van de openbare dienst.

(143) Anderzijds moest ieder eventueel verlies uit commerciële activititeiten uit de verenigingsreserves worden gefinancierd

([52]) Inkomsten uit intellectuele-eigendomsrechten, inkomsten uit sms, sponsoring, reclame, verkoop van entreebiljetten, enz. Dit kan worden kan worden afgeleid uit het in voetnoot 52 vermelde „Handboek Financiële Verantwoording" waarin de boekhoudregels en -beginselen zijn vervat die op elk der publieke omroepen moeten worden toegepast (Versie 2005, Model VII, blz. 18).

([53]) Inkomsten uit neven- en verenigingsactiviteiten zijn:
1. Inkomsten uit verenigingsactiviteiten: deze hebben doorgaans de vorm van bijdragen van leden, inkomsten uit verenigingstijdschriften en ontvangen legaten;
2. inkomsten uit vermogen: dit zijn rente-inkomsten en inkomsten uit leasing en uit participaties;
3. inkomsten uit programmabladen: inkomsten uit de publicatie van programmabladen (tijdschrift met details over de programma's, recensies, reclame, enz.);
4. inkomsten uit andere activiteiten: inkomsten uit de verkoop van CD's en DVD's, verkoop van programmaformats.

([54]) Brief van de Nederlandse autoriteiten van 2 juni 2005 in het kader van procedure E-5/2005, ingeschreven op 7 juni 2005.

([55]) Zie punt 26.

([56]) Dit is in overeenstemming met het standpunt van de Commissie in de beschikking betreffende de Italiaanse publieke omroep RAI. Zie Beschikking 204/339/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).

([57]) Bijv. de VARA had begin 1994 een negatieve programmareserve van 8,5 miljoen EUR.

en kon dit niet uit de programmareserves zichtbaar worden gemaakt. Volgens de Nederlandse autoriteiten zijn de verenigingsreserves met particuliere middelen opgebouwd.

(144) Er zijn ook gevallen waarin de ondercompensatie van de kosten van de openbare dienst tijdelijk met verenigingsreserves is gefinancierd. In 1993 werden de verenigingsreserves door de Nederlandse autoriteiten „bevroren". Vanaf dat ogenblik konden inkomsten uit activiteiten in het kader van de openbare dienst en uit commerciële activiteiten niet langer aan deze reserves worden toegevoegd. Een uitzondering is echter gemaakt voor de terugbetaling van bedragen die vóór 1994 uit de verenigingsreserves zijn betaald om niet-gefinancierde kosten van de openbare dienst te dekken. Volgens de Nederlandse autoriteiten is dit de enige omstandigheid waarin na 1994 nog middelen aan deze reserves zijn toegevoegd ([58]).

(145) De Commissie is van mening, dat de in de programmareserves geregistreerde negatieve bedragen en de positieve afwijkingen van de verenigingsreserves zich na 1994 alleen hebben voorgedaan als gevolg van de eerdere „ondercompensatie" van de kosten van de openbare dienst. De daaruit voortvloeiende compensatie van deze bedragen wordt dan ook beschouwd als subsidiabele kosten van de publieke taakopdracht. Met de desbetreffende bedragen behoeft derhalve bij het vaststellen van de overcompensatie geen rekening te worden gehouden.

(146) Zoals is uiteengezet in punt 141, is de overcompensatie doorgaans naar de programmareserves gevloeid. In 2005 besloot de PO voor de eerste keer, op grond van de artikelen 19a, lid 1, onder h) en 109a Mediawet, dat de reserves van de afzonderlijke omroepen die meer dan 5 tot 10 % belopen van hun jaarlijkse begroting, naar de PO moeten worden overgemaakt ([59]). Deze overmaking wordt tevens beschouwd als onderdeel van de *ad-hocmaatregelen* en wordt bij het vaststellen van de evenredigheid van de compensatie in aanmerking genomen. Door deze overmaking is derhalve de totale compensatie van de afzonderlijke publieke omroepen gedaald en de overcompensatie van de PO gestegen.

(147) Door voor elk jaar van 1994 tot 2005 de nettokosten van de openbare dienst op de in paragraaf 8.3.2 beschreven wijze af te trekken van de totale van de staat ontvangen financiering, komt de Commissie tot de conclusie dat geen van de omroepen overheidsfinanciering heeft ontvangen die meer dan 10 % van zijn jaarlijkse begroting bedraagt. Daar de kosten van de publieke omroep per jaar kunnen verschillen, kan de overheid schommelingen in de overheidsfinanciering om budgettaire redenen tot een minimum willen beperken en de overdracht van een bepaald percentage van de jaarlijkse overcompensatie naar het volgende jaar toestaan. De Commissie heeft dit beginsel in het geval van de Deense publieke omroep erkend ([60]).

([58]) Dit geldt voor de AVRO, KRO, NCRV en VARA. Brief van de Nederlandse autoriteiten van 30 april 2004, ingeschreven op 13 mei 2004.

([59]) Brief „Publieke Omroep" van 28 juli 2005, door de Nederlandse autoriteiten op 1 september 2005 verzonden (op 5 september 2005 ingeschreven).

([60]) Beschikking 2005/217/EG van de Commissie van 19 mei 2004 betreffende de staatssteun van Denemarken aan TV2/Danmark, PB L 85 van 23.8.2006, blz. 1, punt 113.

(148) De Commissie stelde in de steunzaak betreffende Denemarken, dat een dergelijke reserve met een bepaald doel moet worden aangelegd en op een vaste datum moet worden geregulariseerd, dat wil zeggen dat zij van de compensatie van het erop volgende jaar wordt afgetrokken indien er overcompensatie is geconstateerd. Derhalve is de overcompensatie, wanneer het bedrag van deze overcompensatie het bedrag van de jaarlijkse begroting met niet meer dan 10 % overschrijdt, met het EG-Verdrag verenigbaar en mag deze naar het volgende jaar worden overgedragen en worden afgetrokken van het compensatiebedrag dat voor die periode moet worden betaald.

(149) De Nederlandse autoriteiten hebben besloten dat iedere afzonderlijke publieke omroep slechts een specifieke reserve van ten hoogste 5 tot 10 % van zijn jaarlijkse begroting mag aanhouden ([61]). Gezien deze beperking gaf de PO in 2005 opdracht tot de overmaking van 42,457 miljoen EUR aan reserves van elk der omroepen naar de PO. De autoriteiten hebben zich er voorts toe verbonden, de reserves regelmatig te controleren en opdracht te geven tot terugbetaling vanaf 2006 van de bedragen die meer bedroegen dan 10 % van de jaarlijkse begroting ([62]). Derhalve oordeelt de Commissie, dat voldaan is aan de voorwaarden om een bedrag aan overcompensatie als verenigbaar te aanvaarden, mits dit 10 % van de jaarlijkse begroting van de publieke omroepen niet overschrijdt ([63]).

(150) Omdat de overcompensatie de marge van 10 % van de jaarlijkse begroting niet overschrijdt, kan zij als gerechtvaardigd worden beschouwd ter vervulling van de openbare dienstopdracht en wordt de steun derhalve als verenigbaar met artikel 86, lid 2, van het EG-Verdrag beschouwd.

8.4.2 *Overcompensatie van de PO*

(151) De PO heeft tevens compensatie ontvangen voor zijn rol in het beheer en de coördinatie van het omroepbestel. De PO vervult deze rol door een aparte organisatie, die intern een afzonderlijke boekhouding voert. De Nederlandse autoriteiten hebben betoogd dat, hoewel de NOS RTV en de PO onderdelen zijn van één enkele rechtspersoon en ook een geconsolideerde rekening indienen, zij onder geen enkele voorwaarde toegang tot elkaars middelen zouden kunnen hebben.

([61]) 5 of 10 % naar gelang de omvang van de begroting van de omroep.

([62]) In het ontwerpvoorstel voor een nieuwe mediawet (Mediawet 2007) heeft de Nederlandse regering een regel opgenomen waarin wordt bepaald dat de reserve jaarlijks zal worden gecontroleerd en dat ieder reservebedrag dat het maximum overschrijdt, (reserve van meer dan 10 % van de jaarlijkse compensatie) moet worden teruggestort in de AOR die door het Commissariaat voor de Media wordt beheerd. De Nederlandse regering heeft zich er — bij brief van 4 mei 2006 — toe verbonden deze regel in de begrotingswet 2006 op te nemen, wat de toepassing totaan de goedkeuring van de „Mediawet 2007" waarborgt.

([63]) In de praktijk 5 % of 10 %, naar gelang door de Nederlandse autoriteiten is bepaald.

(152) Op basis van de afzonderlijke boekhouding voor de PO en volgens de beschreven berekeningsmethode komt de Commissie tot de conclusie dat de PO overcompensatie heeft ontvangen voor in totaal 55,908 miljoen EUR, de reserves die in 2005 van elk der omroepen werden overgemaakt niet meegerekend. De overmaking van de reserves beliep 42,457 miljoen EUR. Wordt deze overmaking meegerekend, dan beloopt de totale overcompensatie van de PO 98,365 miljoen EUR (55,908 miljoen EUR + 42,457 miljoen EUR).

Tabel 4:

Overzicht van de jaarlijkse financiering van de PO (1994-2005) bedragen × 1 miljoen EUR ([64])

	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	Totaal
Kosten van activiteiten in het kader van de openbare dienst	53,1	60,5	61,8	64,6	69,3	77,3	89,0	94,7	100,4	91,2	91,9	95,2	948,9
Inkomsten uit activiteiten in het kader van de openbare dienst	0	0	0	0,7	3,3	3,5	2,5	2,6	3,4	0,2	0	0	16,2
Nettokosten van activiteiten in het kader van de openbare dienst	**53,1**	**60,5**	**61,8**	**63,9**	**66,0**	**73,8**	**86,4**	**92,0**	**97,0**	**90,9**	**91,9**	**95,2**	**932,7**
Nettoresultaat van de commerciële activiteiten	**5,7**	**5,9**	**6,5**	**7,3**	**10,7**	**16,0**	**13,7**	**12,0**	**10,8**	**13,1**	**22,3**	**9,7**	**133,7**
Behoefte aan overheids-financiering	**47,5**	**54,6**	**55,3**	**56,5**	**55,4**	**57,8**	**72,7**	**80,0**	**86,2**	**77,8**	**69,6**	**85,5**	**799,0**
Jaarlijkse betalingen	49,4	55,6	58,3	58,9	62,3	70,7	68,7	74,6	78,6	85,4	78,0	79,3	819,6
Jaarlijkse betalingen uit het Stifo	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Totale jaarlijkse compensatie	**49,4**	**55,6**	**58,3**	**58,9**	**62,3**	**70,7**	**68,7**	**74,6**	**78,6**	**85,4**	**78,0**	**79,3**	**819,6**
Resultaat voor ad-hocbetalingen	**1,9**	**1,0**	**3,0**	**2,3**	**6,9**	**12,8**	**- 4,0**	**- 5,4**	**- 7,6**	**7,6**	**8,4**	**- 6,2**	**20,7**
Betalingen uit het FOR	0	0	0	0	0	0	7,1	6,1	5,2	7,0	5,6	2,8	33,9
Betalingen uit matching funds	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Betalingen uit het CoBo-fonds	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Overmaking van extra reserves	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	42,5	42,5
Totaal ad-hocbetalingen	**0**	**0**	**0**	**0**	**0**	**0**	**7,1**	**6,1**	**5,2**	**7,0**	**5,6**	**45,3**	**76,3**
Buitengewone posten	0	0	0	0	0	0,9	0	0,2	0,2	0	0	0	1,4
Totaal over-/ondercompensatie	**1,9**	**1,0**	**3,0**	**2,3**	**6,9**	**13,7**	**3,1**	**0,9**	**- 2,1**	**14,5**	**14,0**	**39,1**	**98,4**

([64]) Verschillen tussen tekst en tabel ten gevolge van afrondingsverschillen.

(153) De overcompensatie van 98,365 miljoen EUR is naar het oordeeel van de Commissie niet noodzakelijk voor het functioneren van de openbare dienst en de in artikel 86, lid 2, vervatte afwijking van het verbod op staatssteun kan hiervoor derhalve niet gelden. De overcompensatie wordt daarom niet beschouwd als verenigbare steun en moet in beginsel van de PO worden teruggevorderd.

(154) Niettemin blijkt, dat de overcompensatie meer bedraagt dan het totaal aan *ad-hocbetalingen* aan de PO. De PO heeft 33,870 miljoen EUR als *ad-hocbetalingen* uit de mediabegroting van de staat ontvangen, vermeerdered met de *ad-hocovermaking* van 42,457 miljoen EUR van de andere omroepen. Dit is in totaal 76,327 miljoen EUR aan op grond van *ad-hocmaatregelen* ontvangen betalingen. Bovendien hebben de *ad-hocbetalingen* ook rente opgebracht, die moet worden meegerekend bij de bepaling van het bedrag aan middelen die niet in de context van bestaande steunmaatregelen zijn ontvangen. De terugvordering zou daarom moeten worden beperkt tot 76,327 miljoen EUR vermeerderd met rente, omdat de resterende overcompensatie via bestaande steun is verleend en niet kan worden teruggevorderd.

8.5 Mededingingverstorende gedragingen op commerciële markten

(155) Zoals uit de omroepmededeling blijkt, is de Commissie van mening, dat mededingingverstorende gedragingen van publieke omroepen niet als noodzakelijk voor het vervullen van de openbare opdracht kunnen worden beschouwd. In het besluit tot inleiding van de formele onderzoekprocedure heeft de Commissie de volgende mogelijke marktverstoringen genoemd.

8.5.1 *Doorgifte op de kabel*

(156) In de modelovereenkomst die in 1985 tussen de omroepen en de kabelexploitanten werd gesloten, is, op verzoek van de Nederlandse regering, gesteld dat kabelexploitanten geen intellectuele-eigendomsrechten betalen voor de doorgifte van programma's van de Nederlandse publieke omroep. De vraag is, of de PO, door de kabelexploitanten geen intellectuele-eigendomsrechten te laten betalen, zich als een normale marktdeelnemer heeft gedragen, aangezien hij heeft afgezien van commerciële inkomsten.

(157) De Nederlandse autoriteiten betogen echter, dat het feit dat de PO geen vergoeding vraagt voor de intellectueleeigendomsrechten niet noodzakelijkerwijze strijdig is met marktgedrag. Tenslotte vragen de commerciële omroepen voor de uitzending van hun programma's ook geen vergoeding van de kabelexploitanten ([65]).

([65]) Volgens de VECAI, de organisatie van kabelexploitanten, ontvangt de NOS in feite wel een betaling van de VECAI, al wordt deze anders genoemd. De NOS beschouwt deze betaling echter niet als een vergoeding voor intellectuele eigendomsrechten.

(158) De commerciële overeenkomsten tussen de omroepen en de kabelexploitanten kunnen namelijk verschillende vormen aannemen, met name gelet op het feit dat de transactie de uitwisseling behelst van doorgiftediensten in ruil voor de beschikbaarheid van inhoud, wat voor beide partijen van waarde is. De Commissie oordeelt dan ook, dat er geen duidelijke aanwijzingen zijn dat de PO in strijd met marktgedrag heeft gehandeld en dat hij, door van inkomsten uit commerciële activiteiten af te zien, de behoefte aan overheidsfinanciering heeft vergroot.

8.5.2 *Advertentiemarkt*

8.5.2.1 *Beweerd onderbieden van prijzen voor GRP 20-49*

(159) Bij de inleiding van de formele onderzoeksprocedure had de Commissie onvoldoende aanwijzingen dat de STER daadwerkelijk de prijzen had onderboden. Niettemin moeten de gegevens die na de inleiding van het onderzoek door de klagers en de Nederlandse autoriteiten zijn verstrekt, worden beoordeeld.

(160) In punt 58 van de omroepmededeling wordt erop gewezen, dat de openbare omroepen kunnen worden gestimuleerd de marktprijzen voor reclamezendtijd te drukken om zodoende de inkomsten van de concurrenten te doen dalen. Men bedenke echter, dat de publieke omroepen in Nederland niet rechtstreeks reclameactiviteiten verrichten, maar dat deze activiteiten worden uitgevoerd door een aparte organisatie, de STER. Volgens de taakomschrijving van de STER dient zij de voor reclame beschikbare tijd op zodanige wijze te benutten, dat deze een optimale bijdrage aan de centrale financiering van de publieke omroepen kan leveren. De STER fungeert als tussenpersoon die tot taak heeft de winst uit de verkoop van de advertentieruimte van de publieke omroepen te maximaliseren. Zoals reeds uiteengezet in punt 17, maakt de STER de reclameinkomsten rechtstreeks over naar de mediabegroting.

(161) Eventuele onderbiedingspraktijken door de STER kunnen uit de volgende omstandigheden of enkele daarvan, worden opgemaakt: lagere prijzen van de STER ten opzichte van haar concurrenten, toename van marktaandeel en inkomstenverlies voor de STER.

(162) Ten eerste zou, zoals de Commissie ook in het besluit tot inleiding van de formele onderzoeksprocedure heeft gesteld, een vergelijking tussen de prijzen van de publieke en de particuliere advertentieverkopers als een betekenisvolle maatstaf van de in punt 58 van de omroepmededeling genoemde criteria kunnen worden beschouwd.

(163) Om de prijzen te vergelijken is de doelgroep van 20-49 jaar de belangrijkste. Zoals uit tabel 5 kan worden afgeleid, zijn er verschillende subgroepen, waarvan vele op de kijkers in de doelgroep van 20-49 jaar zijn gericht:

Tabel 5:

Percentage van door de STER verkregen GRP (gross rating points) in 2004

Doel	13+	20-34	35-49	50-64	20-49	Winke-laars 20-49	Winke-laars 20-49 + kind	Man 20-34	Vrouw 20-34
Verkregen	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]

Bron: Brief Nederlandse autoriteiten van 27.1.2005.

(164) Uit tabel 5 blijkt, dat de STER hoofdzakelijk reclamezendtijd verkoopt voor kijkers. Sedert 1999 is het marktaandeel van de STER in de reclame en het door de publieke omroepen bereikte publiek voor de doelgroep van 20-49 jaar gedaald. Voor deze doelgroep van 20-49 jaar zijn de aan de adverteerders aangerekende brutoprijzen uiteengezet in tabel 6.

Tabel 6:

Brutoprijzen per GRP voor de doelgroep 20-49 jaar (18.00-24.00uur) 1995-2005 in EUR

	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005
STER	1 470	1 496	1 499	1 315	1 485	1 541	1 562	1 624	1 816	1 932	1 890
Commerciële omroepen	1 337	1 314	1 366	1 399	1 438	1 637	1 667	1 675	1 753	2 055	2 087

Bron: Brief Nederlandse autoriteiten van 23.2.2006.

(165) Afgaande op bovenstaande gegevens lagen de adviesprijzen van de STER per GRP (gross rating point) voor de doelgroep van 20-49 jaar slechts iets lager dan de adviesprijzen van de commerciële omroep. Volgens de Nederlandse autoriteiten verlenen de omroepen en de STER vrij aanzienlijke kortingen. De commerciële omroepen verlenen naar het schijnt veel grotere kortingen, vooral vanaf 1998. Deze kortingen worden hieronder aangegeven:

Tabel 7:

Feitelijke kortingen verleend in 1994-2005 in %

	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005
STER	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]
Commerciële omroepen	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]

Bron: Brief Nederlandse autoriteiten van 24.2.2006.

(166) Hoewel de STER een minder aantrekkelijk publiek heeft dan de commerciële omroepen — zij heeft een geringe selectiviteit en is derhalve minder goed in staat een zeer specifieke doelgroep te bieden — en lagere kijkcijfers en een geringer aandeel van de reclamemarkt (zie tabel 9) heeft, liggen haar nettoprijzen hoger dan die welke door de commerciële omroepen wordt gerekend.

Tabel 8:

Nettoprijzen per GRP voor de doelgroep 20-49 jaar (18.00-24.00uur), 1995-2005 in EUR

	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005
STER	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]
Commerciële omroepen	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]

(167) Uit tabel 9 kan voorts worden afgeleid, dat er een duidelijk verband is tussen de daling van de kijkcijfers en het aandeel van de reclamemarkt voor de publieke omroep. Er is geen bewijs, dat de STER door mogelijke prijsdumping haar marktaandeel vergroot of, althans, haar marktaandeel behoudt ondanks de daling van de kijkcijfers bij de omroepen die haar klant zijn. Integendeel, de STER verliest even snel reclamemarktaandeel als de publieke omroepen kijkers verliezen.

Tabel 9:

Kijkers en reclamemarktaandelen

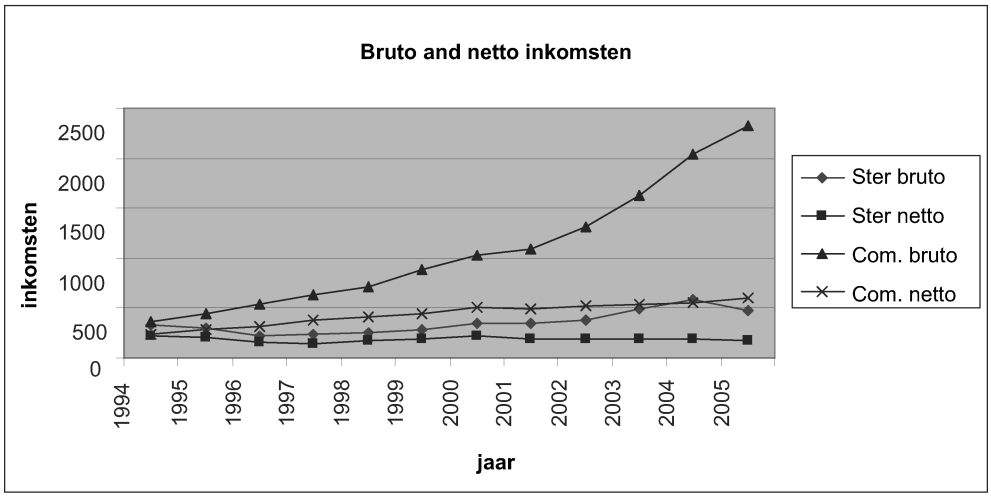
	1998	1999	2000	2001	2002	2003
Commerciële omroepen Kijkers	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]
Commerciële omroepen Reclame	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]
Publieke omroepen Kijkers	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]
Publieke omroepen Reclame	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]

Bron: Brief Nederlandse autoriteiten van 3.2.2006.

(168) Voorts kan niet worden aangetoond, dat de STER reclame-inkomsten verliest om haar marktaandeel te vergroten.

Figuur 1:

Ontwikkeling van bruto- en netto-inkomsten



(169) Uit tabel 7 en figuur 1 valt af te leiden, dat de STER aanzienlijke kortingen heeft aangeboden. Niettemin kan uit grafiek 1 tevens worden geconcludeerd dat, ondanks die kortingen, de netto-inkomsten uit de verkoop van reclamezendtijd vrij constant blijven. Het gebruik van kortingen heeft geen grote verandering in de inkomsten teweeggebracht.

(170) In de Nederlandse reclamemarkt lijkt dan ook van geen van de omstandigheden waarmee prijsonderbieding gewoonlijk gepaard gaat, te weten: lagere prijzen, toename van marktaandeel en tijdelijk inkomstenverlies, sprake te zijn geweest. Er zij nogmaals op gewezen, dat de STER een van de publieke omroepen onafhankelijke onderneming is waarvan de inkomsten rechtstreeks naar de mediabegroting vloeien. De Commissie moet derhalve tot de conclusie komen, dat er geen aanwijzingen zijn dat de STER aan prijsonderbieding heeft gedaan in een mate die heeft geleid tot een ongeoorloofd verlies aan inkomsten die de noodzaak tot aanvullende overheidsfinanciering van het publieke omroepbestel heeft vergroot.

8.5.2.2 *IJkpunt voor advertentieprijzen*

(171) SBS Broadcasting BV betoogde dat „juist de vergelijking tussen de prijzen voor GRP 20-49 die aan de STER of aan de IP en/of SBS zijn betaald, geen exclusief criterium kunnen zijn om vast te stellen of de STER de prijs al dan niet onderbiedt."

(172) SBS wijst er voorts op, dat adverteerders ten eerste bereid zijn om een extra premie te betalen voor door de STER aangeboden GRP 20-49, omdat deze ook mensen buiten de doelgroep bereikt. Bovendien zijn de prijzen van de STER voor GRP 13+ (de categorie van tieners) voor de werkelijke levering eigenlijk veel lager dan de prijzen van de commerciële concurrenten voor GRP 13+. Deze punten zijn door de Commissie aan de Nederlandse autoriteiten voorgelegd ([66]).

(173) Ten aanzien van het eerste punt moet vanaf het begin duidelijk worden gemaakt, dat marketingbedrijven een doelgroep willen bereiken wanneer zij reclame maken voor hun producten. Kijkers die buiten de doelgroep vallen, zijn onbelangrijk. Een van de criteria voor het verwerven van reclamezendtijd is selectiviteit van de doelgroep. Indien de advertentieruimte niet selectief is en er m.a.w. veel zogenoemde „verspilling" is (reclame die mensen buiten de doelgroep bereikt), wordt de reclamezendtijd minder interessant. Doordat de reclamezendtijd die door de STER wordt verkocht een geringe selectiviteit heeft daar zij zeer uiteenlopende kijkers aantrekt, is het volgens de Nederlandse autoriteiten voor de STER eigenlijk moeilijk haar tarieven te handhaven. Ten tweede is GRP 13+ minder relevant dan GRP 20-49. De gegevens in tabel 5 laten het betrekkelijk geringe belang van GRP 13+ zien en geven duidelijk aan, dat GRP 13+ bij het opstellen van een prijsvergelijking niet doorslaggevend is. Zoals de Nederlandse autoriteiten hebben betoogd, is GRP 20-49 veel belangrijker. Het feit dat de prijs van GRP 13+ bij de STER lager is, bewijst op zich niet dat er algemeen sprake is van onderbieding door de publieke omroepen.

([66]) Brief Nederlandse autoriteiten van 4 januari 2005.

8.5.2.3 *Conclusie inzake de reclame*

(174) Derhalve zijn, ondanks het feit dat de STER grotere kortingen biedt, de totale inkomsten uit reclamezendtijd niet gedaald, maar stabiel gebleven. Na de andere argumenten en de antwoorden van de Nederlandse autoriteiten te hebben beoordeeld, komt de Commissie tot de conclusie, dat op dit ogenblik niets erop wijst dat de STER niet heeft getracht haar reclame-inkomsten te maximaliseren en dat haar gedrag een grotere behoefte aan overheidsfinanciering in de hand zou hebben gewerkt.

8.5.3 ***Voetbalrechten***

(175) Ten tijde van de inleiding van de procedure verklaarde de Commissie, dat er geen duidelijke aanwijzingen waren om tot de conclusie te komen dat de prijs die omroepen voor voetbaluitzendrechten hebben betaald structureel boven de marktwaarde lag. Een van de redenen was, dat de publieke omroepen tijdens de onderhandelingen hogere bedragen boden dan de commerciële omroepen bereid waren te bieden. CLT-UFA klaagde erover, dat de Nederlandse publieke omroepen voor voetbalrechten hoge prijzen hebben betaald. De Commissie gaf te kennen, dat zij deze situatie verder zou bestuderen.

(176) Het onderzoek dat daarop volgde, leverde niet het bewijs op dat de publieke omroepen meer hebben geboden dan de commerciële omroepen of dat de publieke omroepen rechten voor een voetbalevenement hebben verworven in een mate die de markt voor de concurrenten afsloot. Er zijn namelijk in de onderzochte periode voorbeelden gevonden van belangrijke voetbalrechten die in handen van commerciële omroepen waren (zie punt 55).

(177) Omdat in deze procedure echter geen specifieke mededingingverstorende praktijken konden worden vastgesteld, zal de vraag of het systeem als zodanig voldoende waarborgen tegen de mogelijkheid van mededingingverstorende gedragingen biedt, worden onderzocht in procedure E-5/2005 inzake bestaande steun.

9. **CONCLUSIE**

(178) Om de hiervoor genoemde redenen komt de Commissie tot de conclusie, dat overcompensatie van de NOS voor de functies die zij als PO uitoefent, heeft plaatsgevonden ten belope van 98,365 miljoen EUR, welk bedrag is verstrekt door middel van staatssteun die niet als verenigbaar met de gemeenschappelijke markt op grond van artikel 86, lid 2, van het EG-Verdrag kan worden beschouwd en derhalve van de NOS dient te worden teruggevorderd.

(179) Niettemin zal, als gevolg van het feit dat de overcompensatie meer bedraagt dan de totale *ad-hocbetalingen* aan de de NOS voor de functies die zij als PO uitoefent, die in totaal 76,327 miljoen EUR belopen, de terugvordering moeten worden beperkt tot 76,327 miljoen EUR vermeerderd met rente, omdat de resterende overcompensatie langs op basis van een bestaande steunmaatregel is verleend en niet kan worden teruggevorderd.

HEEFT DE VOLGENDE BESCHIKKING GEGEVEN :

Artikel 1

1. De *ad-hocstaatssteun* die Nederland heeft verleend aan de NOS voor de functies die zij als PO uitoefent, is onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt.

2. De onverenigbare *ad-hocstaatssteun* moet van de NOS worden teruggevorderd. Het terug te vorderen bedrag beloopt 76,327 miljoen EUR vermeerderd met rente.

3. De *ad-hocstaatssteun* die Nederland aan de afzonderlijke publieke omroepen heeft verleend, is verenigbaar met de gemeenschappelijke markt op voorwaarde dat, voorzover de steun tot overcompensatie van de publieke taakopdracht leidt, het overschot wordt aangehouden in een reserve voor speciale doeleinden die niet meer dan 10 % van de jaarlijkse begroting van de omroep bedraagt, en mits de inachtneming van deze beperking regelmatig door Nederland wordt gecontroleerd.

Artikel 2

1. Nederland neemt alle nodige maatregelen om de in artikel 1 bedoelde en reeds onwettig ter beschikking gestelde steun van de PO terug te vorderen.

2. De terugvordering geschiedt onverwijld en in overeenstemming met de nationaalrechtelijke procedures, voorzover deze procedures een onverwijlde en daadwerkelijke tenuitvoerlegging van de onderhavige beschikking toelaten. De terug te vorderen steun omvat rente vanaf de datum waarop de onrechtmatige steun de begunstigden ter beschikking is gesteld, tot de datum van daadwerkelijke terugbetaling ervan.

3. De krachtens lid 2 geheven rente wordt berekend overeenkomstig de in de artikelen 9 en 11 van Verordening (EG) nr. 794/2004 van de Commissie ([67]) vastgestelde procedures.

4. Nederland maant binnen twee maanden vanaf de kennisgeving van deze beschikking de in artikel 1 bedoelde begunstigde aan, de onrechtmatige en onverenigbare steun met de verschuldigde rente terug te betalen.

Artikel 3

Nederland deelt de Commissie binnen twee maanden vanaf de kennisgeving van deze beschikking de maatregelen mede die het reeds heeft genomen en voornemens is te nemen om hieraan te voldoen. Nederland verstrekt deze informatie aan de hand van het formulier in bijlage I. Binnen dezelfde termijn doet Nederland de Commissie alle documenten toekomen, waaruit blijkt dat met de terugvorderingsprocedure tegen de begunstigde van de onrechtmatig verleende en onverenigbare steun een begin is gemaakt.

Artikel 4

Deze beschikking is gericht tot het Koninkrijk der Nederlanden.

Gedaan te Brussel, 22 juni 2006.

Voor de Commissie

Neelie KROES

Lid van de Commissie

([67]) PB L 140 van 30.4.2004, blz. 1.

BIJLAGE

INFORMATIE BETREFFENDE DE TENUITVOERLEGGING VAN BESCHIKKING VAN DE COMMISSIE C 2/2004

1. **Totaal aantal begunstigden en totale bedrag van de terug te vorderen steun**

1.1 Zet nader uiteen hoe het van de individuele begunstigden terug te vorderen steunbedrag wordt berekend:

— Hoofdsom

— Rente

1.2 Totale bedrag van de terug te vorderen onrechtmatige steun (bruto-subsidie-equivalent, prijzen van ...) die in het kader van de regeling is toegekend:

1.3 Totaal aantal begunstigden bij wie de onrechtmatige, in het kader van deze regeling toegekende steun, moet worden teruggevorderd:

2. **Voorgenomen of reeds genomen maatregelen voor het terugvorderen van de steun**

2.1 Beschrijf nader welke maatregelen al zijn genomen en welke maatregelen zijn voorgenomen om de steun onverwijld en daadwerkelijk terug te vorderen. Vermeld de rechtsgrondslag van die maatregelen.

2.2 Tegen wanneer zal de terugvordering van de steun zijn afgerond?

3. **Informatie over de individuele begunstigden**

Geef in onderstaande tabel nadere gegevens over elk van de begunstigden bij wie de onrechtmatige, in het kader van de regeling toegekende staatssteun moet worden teruggevorderd.

Begunstigde	Bedrag onrechtmatige steun (*) Valuta …	Terugbetaalde bedragen (°) Valuta:…

(*) Steunbedrag dat de begunstigde ter beschikking is gesteld (in bruto-subsidie-equivalent, prijzen van …).
(°) Terugbetaalde brutobedragen (inclusief rente).