

Reactie van **Nederland** op de consultatie van de Europese Commissie over een mogelijke herziening van de mededeling inzake de toepassing van de staatssteunregels op publieke omroepen (consultatiedocument gepubliceerd op 10 januari 2008).

[Deze reactie wordt vertaald in het Engels en zal zo spoedig mogelijk naar de Commissie worden gezonden.]

1. Algemeen

De Europese Commissie geeft aan dat een nieuw, preciezer beoordelingskader wenselijk is. Zij geeft daarvoor als redenen: (1) dat in het digitale medialandschap behoefte is aan nieuwe regels en (2) dat zij de ervaring met 20 staatssteunzaken wil vastleggen in beleid.

De Nederlandse autoriteiten aarzelen of het nodig is de Omroepmededeling te herzien. De Commissie beoogt daarmee grotere transparantie en juridische zekerheid te bieden. Hoewel Nederland die bedoeling toejuicht, is tegelijk de vraag of de huidige regels - Artikel 86 (2) van het EG-Verdrag, het Protocol van Amsterdam betreffende de publieke omroepen, en de bestaande Omroepmededeling – niet al voldoende houvast bieden. Op deze basis heeft de Europese Commissie immers al 20 zaken over staatssteun behandeld. Verscheidene lidstaten hebben naar aanleiding daarvan hun financiering en regulering van de publieke omroep onlangs nog aangepast. Daarbij was sprake van maatwerk: de maatregelen passen binnen het nationale beleid en doen recht aan specifieke kenmerken van publieke omroepen in de lidstaten. Nederland is bezorgd dat een herziening van de Omroepmededeling ten koste gaat van de ruimte voor lidstaten om de publieke omroep naar eigen inzicht vorm te geven. Dit risico bestaat wanneer de Commissie in de Omroepmededeling te gedetailleerde voorschriften zou opnemen.

De Nederlandse autoriteiten vragen zich verder af in hoeverre het Protocol van Amsterdam een rol speelt bij de herziening van de Mededeling. Veel onderwerpen uit de vragenlijst van DG Concurrentie komen voort uit de voorwaarden in de communautaire kaderregeling over compensatie voor de openbare dienst. Echter, gezien het Protocol van Amsterdam, heeft de publieke omroep een bijzondere positie. Om die reden is er een aparte Mededeling over de financiering van de publieke omroep. De Nederlandse autoriteiten vinden deze bijzondere positie van de publieke omroep, ook in het digitale medialandschap, van groot belang.

Een laatste algemene vraag die de Nederlandse autoriteiten zich stellen betreft de uitkomst van de consultatie. Een aantal onderwerpen in de vragenlijst is reeds vastgelegd in beschikkingen en speelt een rol in lopende zaken. Een voorbeeld hiervan is de markttoets bij de ex ante beoordeling van nieuwe media activiteiten. Mocht blijken dat een groot aantal lidstaten twijfels heeft bij een dergelijke markttoets, hoe zal de Commissie hier dan rekening mee houden in lopende staatssteunzaken ten aanzien van de publieke omroep?

2. Definitie publieke taak en goedkeuring nieuwe media activiteiten

2.1 Definitie en goedkeuring

De Europese Commissie onderschrijft het uitgangspunt van de brede publieke taak die zich kan uitstrekken over diverse platforms. De Commissie stelt wel vragen over de wijze waarop de lidstaten

“nieuwe media activiteiten” van de publieke omroep toestaan. Onderwerpen die aan de orde komen zijn:

- een illustratieve *lijst van activiteiten* die op voorhand niet tot de publieke taak worden gerekend en die dus alleen als zelfstandige en zichzelf bedruipende commerciële activiteit zijn toegestaan
- *vooraf goedkeuring* door lidstaten van nieuwe media activiteiten van de publieke omroep
- *beoordelingscriteria* om te bepalen of nieuwe activiteiten dezelfde democratische, sociale en culturele behoeften dienen als de traditionele omroepdiensten
- in de goedkeuringsprocedure van nieuwe media activiteiten kijken naar de behoeften van de burgers, specifieke doelstellingen van een publieke dienst en het *beschikbare aanbod op de markt en impact op de mededinging* (een *market impact assessment*)
- *reacties van derden* meewegen bij de beoordeling van nieuwe media activiteiten (klachtenprocedures)
- in de goedkeuringsprocedure een rol opnemen voor *onafhankelijke toezichthouders*

De Nederlandse autoriteiten kunnen zich in veel voorstellen van de Commissie vinden. Er is echter één groot bezwaar. Dat betreft de wijze waarop de voorstellen, op Europees niveau, gedetailleerde procedurele verplichtingen aan de lidstaten opleggen om bestaand marktaanbod en belangen van (commerciële) derden mee te wegen bij de goedkeuring van nieuwe media activiteiten van publieke omroepen.

In Nederland en de meeste andere lidstaten is het principe dat de publieke omroep een brede en zelfstandige opdracht heeft. Activiteiten van de publieke omroep ter uitvoering van de publieke taak moeten voldoen aan criteria die besloten liggen in die publieke opdracht, zoals verscheidenheid, onafhankelijkheid, kwaliteit, toegankelijkheid en bereik. In Nederland hebben alle derden, dus inclusief de commerciële partijen actief op de markt, de gelegenheid hun individuele belangen en zienswijze onder de aandacht te brengen, alvorens de overheid of de toezichthouder beslist welke activiteiten de publieke omroep kan ontplooiën.¹ Het voert echter te ver om op Europees niveau een brede en voorafgaande markttoets als verplichting aan de lidstaten op te leggen.

In de huidige Omroepmededeling (punt 36) is opgenomen dat de Europese Commissie de publieke taak van een publieke omroep toetst op zogenoemde kennelijke fouten. Als voorbeeld wordt e-commerce genoemd. In de Mededeling staat vervolgens dat het de Commissie niet toe komt zich uit te spreken over de vraag of een programma moet worden aangeboden als dienst van algemeen economisch

¹ Elke vijf jaar verleent de minister van OCW *vooraf goedkeuring* aan alle activiteiten, zoals door de publieke omroep onderbouwd in zijn beleidsplan. Voor nieuwe activiteiten daarna moet de publieke omroep tussentijds goedkeuring vragen, bij indiening van zijn begroting. De *onafhankelijke instellingen* Raad voor Cultuur en het Commissariaat voor de Media adviseren de Minister daarbij. De *beoordelingscriteria* zijn vastgelegd en liggen besloten in de taak zoals omschreven in de Mediawet. Deze eist (1) verscheidenheid (een gebalanceerde mix van informatie, cultuur, educatie en amusement, gemaakt vanuit verschillende invalshoeken, voor grotere en kleinere publieksgroepen), (2) redactionele onafhankelijkheid, (3) de professionele kwaliteit, (4) de toegankelijkheid en (5) bereik onder diverse doelgroepen binnen de bevolking. *Derden* hebben de mogelijkheid om hun reacties en visies naar voren te brengen (het beleidsplan en het conceptbesluit zijn openbaar). Ook het conceptbesluit van de minister wordt openbaar gemaakt, waarop derden kunnen reageren. Ten slotte kan er tegen het besluit van de minister in bezwaar en beroep worden gegaan, op grond van de Algemene Wet Bestuursrecht.

belang; evenmin kan zij de aard of de kwaliteit van een bepaald product ter discussie stellen. Dit impliceert een marginale controle van de Europese Commissie. Het is de bevoegdheid van de lidstaat om de noodzaak, rol en taak van een publieke omroep te omschrijven. De lidstaat is (op basis van het Gemeenschapsrecht) niet verplicht om daarbij een brede voorafgaande markttoets uit te voeren. Een dergelijke markttoets ten aanzien van iedere 'nieuwe' activiteit van de publieke omroep, (zoals dat vereist wordt in de zaak omtrent de Duitse publieke omroep) is een onaanvaardbare beperking van de ruime discretionaire bevoegdheid van de lidstaat die is vastgelegd in het Protocol van Amsterdam. De Commissie verwijst in het consultatiedocument naar de communautaire kaderregeling inzake staatssteun voor de openbare dienst. Ook in deze kaderregeling wordt echter niet de eis van een brede voorafgaande markttoets opgelegd.

Het huidig kader geeft duidelijk aan dat het aan de lidstaten is om de publieke taak van hun publieke omroepen vorm te geven en deze te financieren, en bevat slechts een marginale toetsingsbevoegdheid van de Commissie. Gezien deze bevoegdheidsverdeling voert het dan ook te ver om op Europees niveau een brede en voorafgaande toets op markteffecten als verplichting in te stellen.

Ook meent Nederland dat het aanbod van de publieke omroep in het kader van de vervulling van haar publieke taak *in zijn totaal* beoordeeld moet worden, en niet elke activiteit (programma, website, themakanaal, mobiele dienst) afzonderlijk. De publieke omroep biedt publieke inhoud in diverse vormen en over diverse netwerken aan: via algemene radio en televisiekanalen, digitale themakanalen, audiovisuele diensten op aanvraag, websites e.d. In het digitale medialandschap zijn 'oude' en 'nieuwe' media activiteiten onlosmakelijk met elkaar verbonden. Een brede en voorafgaande markttoets voor iedere nieuwe media activiteit afzonderlijk miskent deze samenhang en heeft bovendien het risico dat de publieke omroep bij het uitoefenen van haar publieke taak wordt teruggedrongen in een reservaat van klassieke radio en televisie. De Nederlandse autoriteiten menen bovendien dat het onderscheid met commerciële media niet zozeer blijkt uit elke afzonderlijke activiteit, maar vooral uit het *geheel van activiteiten*. Zo eist de Mediawet dat de balans tussen populaire en minder populaire genres anders uitpakt, dat reclame en sponsoring beperkter is en dat er meer aandacht is voor specifieke doelgroepen zoals jeugd, minderheden, doven en slechthorenden. Dit wordt ook meetbaar gemaakt in de prestatieovereenkomst tussen de minister van OCW en de publieke omroep.

2.2 Lijst van activiteiten

De Nederlandse autoriteiten twijfelen aan de noodzaak en wenselijkheid van een lijst van activiteiten die niet onder de publieke taak vallen. De publieke taak is vastgelegd in de wet. Het verkopen van diensten en producten die op geen enkele manier verband houden met audiovisuele productie (zoals merchandising en e-commerce) rekent de Mediawet niet tot de publieke taak. Het (vijf)jaarlijkse beleidsplan wordt openbaar gemaakt door de publieke omroep en publieke taakactiviteiten dienen vooraf te worden goedgekeurd door de minister. Ook de besluiten van de minister worden openbaar gemaakt. Commerciële activiteiten van de publieke omroep moeten vooraf worden beoordeeld door het Commissariaat voor de Media en deze beslissingen worden opgenomen in een register op de website van het Commissariaat. Met andere woorden: een ieder kan alle informatie vinden over de activiteiten van de publieke omroep en dit is dus volledig transparant. Een lijst met activiteiten die niet onder de publieke taak vallen is niet nodig en niet wenselijk. In de digitale wereld is het onverstandig op voorhand bepaalde technologie uit te sluiten.

2.3 Betaaldiensten

De Nederlandse autoriteiten vinden het belangrijk dat er geen beperkingen zijn voor het aanbieden van betaaldiensten als onderdeel van de publieke taak van de publieke omroep. Het gaat om twee soorten betaaldiensten van de publieke omroep:

(1) diensten die deel uitmaken van een pakket van een distributeur, die kosten (door)berekent aan eindgebruikers, bijvoorbeeld een themakanaal in een digitaal kabelpakket;

(2) diensten waarvoor eindgebruikers rechtstreeks betalen aan de publieke omroep zelf, bijvoorbeeld raadpleging programma-archief via internet.

Betaling door eindgebruikers is in het digitale medialandschap een groeiende en onmisbare inkomstenbron voor audiovisuele producties, naast reclame en overheidsbijdragen. Om gelijke tred te houden in het uitdijende digitale aanbod, dient ook de publieke omroep deze inkomstenbron te kunnen aanboren. Nederland beschouwt bijbetaling door eindgebruikers dan ook als een legitiem (toekomstig) onderdeel van gemengde financiering van de publieke taak van de publieke omroep. Dit geldt in het bijzonder voor lidstaten met een kleine (taal)markt: in die landen is het moeilijker de benodigde middelen voor een multimediale en innovatieve publieke omroep geheel op te brengen uit belastingen, reclame en inkomsten uit commerciële activiteiten van de publieke omroep. Wanneer de Commissie dit uitgangspunt deelt, dan zouden voor goedkeuring van betaaldiensten dezelfde criteria en procedure moeten gelden als voor alle diensten van de publieke omroep.

3. Financiering en evenredigheid

Parameters compensatiebedrag

De Nederlandse autoriteiten vinden de huidige Mededeling ook op dit punt voldoende. Ze zijn geen voorstander van het opnemen van de verdergaande voorwaarde dat de lidstaten parameters moeten vaststellen om het compensatiebedrag te bepalen. Ook hier geldt dat iedere lidstaat zijn eigen bijzondere wetgeving en begrotingsystematiek heeft ten aanzien van de financiering van de publieke omroep. Ook in dit geval dient derhalve ruimte te worden gelaten voor een *case-by-case* benadering.

Voorwaarden met betrekking tot sport

De Nederlandse autoriteiten vinden het niet gewenst specifieke voorwaarden ten aanzien van de financiering van (premium) sportrechten in de Mededeling op te nemen. Het opnemen van sport als onderdeel van de publieke taak is de bevoegdheid van de lidstaat (of het nu gaat om premium sport of minder populaire sporten). Er is geen reden om de publieke financiering van sportuitzendingen anders te beoordelen dan andere onderdelen van de publieke taak. Er dient, ook als het gaat om sport als onderdeel van de publieke taak, geen afbreuk te worden gedaan aan de ruime discretionaire bevoegdheid van de lidstaat ten aanzien van de omschrijving en financiering van de publieke taak.

Reservevorming

De Nederlandse autoriteiten zijn het met de Commissie eens dat een reservemogelijkheid van 10% ook voor de publieke omroep noodzakelijk is. Financiële stabiliteit is een absolute voorwaarde voor een goed functionerend publieke omroepbestel en is nodig om de onafhankelijkheid van de publieke omroep ten opzichte van de Staat te waarborgen. De publieke omroep moet in staat zijn om zijn bedrijfsvoering op midden- en lange termijn te plannen. Dit betekent dat hij over een financiële buffer moet kunnen beschikken die fluctuaties in inkomsten of kosten kan opvangen. Ook de huidige Omroepmededeling sluit dit niet uit.

De publieke omroep in Nederland kent een zogenaamd baten/lasten stelsel. Dat wil zeggen dat de betalingen en ontvangsten worden toegerekend aan de periode waarop deze betrekking hebben. Hierdoor kan in de ene periode een overschot zijn en in de andere periode een tekort. Dergelijke schommelingen kunnen worden opgevangen met de aanwezige reserves. Terugvordering, zoals bepaald in de kaderregeling, of verrekening van reserves onder de 10%-norm leidt tot een ernstige bedreiging van het functioneren van de publieke omroep, omdat de maatregelen kunnen leiden tot acute liquiditeitsproblemen. De reserves worden immers aangehouden voor de financiering van programmavoorraden en vaste activa. Verder zal er altijd een minimaal niveau van liquide middelen nodig zijn om fluctuaties in betalingen en ontvangsten op te vangen.

Verdergaande eisen ten aanzien van de reservevorming, zoals de hoogte van de over te dragen surplussen boven de 10%, de reserveringsmechanismen of de maximale periode gedurende welke financiële buffers mogen staan, zijn naar de mening van de Nederlandse autoriteiten niet gewenst. De financieringsmechanismen in de verschillende lidstaten verschillen onderling te sterk om een verdergaande algemene regeling te formuleren. Er dient ruimte te worden gelaten voor een *case-by-case* benadering.

Efficiencywinsten en winstmarge

De publieke omroep is een organisatie die niet gericht is op het behalen van winsten, maar op het uitvoeren van de wettelijk opgelegde publieke taak. Het streven naar efficiënter werken zal niet worden gestimuleerd als de overheid alle efficiencywinsten van de publieke omroep direct terugvordert. De Nederlandse autoriteiten zijn van mening dat deze winsten behouden mogen blijven voor de publieke omroep, onder de voorwaarde dat dit wordt gebruikt voor de financiering van de publieke taak.

Ook moet het mogelijk zijn dat de publieke omroep de winstmarge behoudt zolang deze extra opbrengsten gebruikt worden voor de uitvoering van de publieke taak. Mocht er aan het einde van het jaar een resultaat overblijven, dan kan dit worden toegevoegd aan de programmareserve ter uitvoering van de publieke taak, met een maximum van 10%.

4. Scheiding van publieke en commerciële activiteiten

De Commissie doet voorstellen voor een nauwkeuriger kader voor de kostentoerekening aan publieke taken en commerciële activiteiten en wil de voorwaarden waaronder reservevorming is toegestaan aanscherpen.

De Nederlandse autoriteiten kunnen zich vinden in een verheldering van de regels voor het functioneel scheiden van de boekhouding en kostentoerekening aan publieke taken en commerciële activiteiten. De regels in de huidige Omroepmededeling (punten 55 en 56) zijn in de praktijk niet altijd werkbaar en de regels zijn in sommige gevallen wat te abstract. Het kan wenselijk zijn bepalingen op te nemen die beter bij de praktijk aansluiten.

In het Nederlandse systeem is de scheiding tussen publieke - en commerciële activiteiten verzekerd. Alle inkomsten van de publieke omroep (publieke financiering en inkomsten uit commerciële- en verenigingsactiviteiten) moeten besteed worden aan de publieke taak. Commerciële activiteiten moeten kostendekkend zijn (verbod van kruissubsidiëring met publieke middelen) en alle commerciële activiteiten moeten op marktconforme wijze worden verricht. Om het verbod van kruissubsidiëring te handhaven, is er een verplichting voor de publieke omroep om een boekhoudkundige scheiding aan te brengen tussen de uitvoering van de publieke taak en de commerciële activiteiten.

De Nederlandse autoriteiten kunnen zich voorstellen dat de Commissie een voorkeur uitspreekt voor een organisatorische scheiding tussen publieke en commerciële activiteiten. Ook Nederland heeft een voorkeur voor het onderbrengen van commerciële activiteiten in een aparte entiteit omdat de controle op het verrichten van commerciële activiteiten en een juiste kostentoerekening voor de toezichthouder eenvoudiger zijn. De Nederlandse autoriteiten vinden echter niet dat er een *verplichting* hoeft te zijn om commerciële activiteiten organisatorisch te scheiden van de publieke taken. Ook een functionele scheiding binnen de publieke omroep kan, indien aan alle eisen van doorzichtigheid en scheiding wordt voldaan, voldoende zijn. De Transparantierichtlijn verplicht de lidstaten niet om een structurele scheiding te maken.