Het Europese staatssteunbeleid en de openbare omroep: welke antwoorden voor de VRT?

Karen Donders (IES)
Jan Loisen (IBBT-SMIT)
Caroline Pauwels (IBBT-SMIT)

Vlaams Steunpunt Buitenlands Beleid
Universiteit Antwerpen
Lange Sint-Annastraat 7
2000 Antwerpen

PAPER

April 2008 – CDS/03

INHOUDSTAFEL

1. INLEIDING 1
1.1. Doelstelling en opzet 1
1.2. Werkwijze 2

2. STAATSSTEUNREGELS EN DE FINANCIERING VAN DE OPENBARE OMROEP 2
2.1. Art. 87(1) Europees Verdrag: 'Is er staatssteun?' 3
2.2. De uitzonderingen: 'Is de vastgestelde staatssteun verenigbaar met het Verdrag?' 7
2.2.1. Art. 87(3)d Europees Verdrag 7
2.2.2. Art. 86(2) Europees Verdrag en de Omroepmededeling 8
2.2.2.1. Diensten van algemeen economisch belang 8
2.2.2.2. De verenigbaarheid volgens Art. 86(2) van het Verdrag 10
2.2.2.3. De verenigbaarheid volgens de Omroepmededeling 12
2.2.3. Het Protocol van Amsterdam 15
2.3. Voorlopige conclusie 16

3. DE VRT CASE 17
3.1. Klacht en aanzet procedure 17
3.2. Verder verloop 18
3.3. Preliminaire analyse en afsluiting van de case 19
3.4. Voorlopige conclusie 21

4. DE KNELPUNTEN: HOE *FUTURE PROOF* IS DE STAATSSTEUNCONTROLE AAN PUBLIEKE OMROEPEN, HOE *FUTURE PROOF* IS DE CONTROLE? 23
4.1. De staatssteunstatus van omroepfinanciering: wat is de houdbaarheidsdatum van Altmark? 26
4.1.1. Geen staatssteun 27
4.1.2. Altmark onder vuur 28
4.2. De definiëring van nieuwe mediadiensten 31
4.2.1. 'Closely associated' 32
4.2.2. 'Added public value' 33
4.2.3. Naar een 'level-playing-field' 35
4.3. Toewijzing en ex ante controle 38
4.3.1. Concrete toewijzing 39
4.3.2. Ex ante controle 40

5. BESLUIT 42

6. BIBLIOGRAFIE 45

1. INLEIDING

> *'Ik ben ingenomen met de uitkomst van de **samenwerking** tussen België en de Commissie. Het nieuwe systeem zorgt voor meer **transparantie, evenredigheid en verantwoording**. Ook blijft de overheidsfinanciering beperkt tot wat de VRT nodig heeft om zijn openbare-omroepopdracht uit te voeren, zonder dat dit ten koste gaat van de **concurrentie**'* (Europees Commissaris voor Mededinging Neelie Kroes over de Commissie beslissing inzake de financiering van de VRT).

De Europese Commissie laat op 27 februari officieel weten dat er een consensus is bereikt over de financiering van de Vlaamse openbaarrechtelijke omroep tussen de Vlaamse Overheid enerzijds en de Europese competitie-authoriteiten anderzijds.

Neelie Kroes vat in bovenstaand persbericht de kern van het Europese staatssteunbeleid in haar toepassing op de financiering van de openbare omroep samen: er is nood aan meer financiële en structurele transparantie, steun aan publieke omroepen dient evenredig te zijn met de gemaakte kosten om de concurrentie in de markt te vrijwaren en openbare omroepen dienen verantwoording over hun functioneren af te leggen aan de financierende overheid. Samenvattend is het Europese staatssteunbeleid er dus op gericht om ongeoorloofde staatssteun, *i.e.* overheidssteun die de markt te zeer verstoort, te voorkomen of te verminderen (Knaul & Pérez Flores 2007: 1749). Dat deze doelstelling het best bereikt wordt op basis van een constructieve samenwerking tussen de Commissie en de betrokken lidstaten is misschien niet altijd de praktijk, maar lijkt – zoals deze paper beargumenteert – toch zeker aangewezen.

1.1. Doelstelling en opzet

Het Europese staatssteunbeleid heeft dus een duidelijk doel. En ook de basisregel dat het bevoordelen van bepaalde bedrijven of sectoren via overheidssteun verboden is (*cf.* §2.1), is vrij eenduidig.

De nuances van het staatssteunrecht en de toepassing ervan zijn echter niet altijd even glashelder en maken het derhalve moeilijk om de concrete gevolgen van het staatssteunrecht, dat zonder twijfel steeds belangrijker wordt voor openbare omroepen in de Europese Unie, correct in te schatten. Vandaar dat we in deze paper wensen aan te geven welke betekenis het Europese staatssteunbeleid heeft voor (de verdere ontwikkeling van) de openbare omroep VRT.

De doelstelling en opzet van deze working paper is drieledig:

(1) Vooreerst beoogt de paper een analyse te geven van de Europese staatssteunregels en hun relevantie voor de Vlaamse openbare omroep VRT (cf. §2).

(2) Ten tweede bespreken we de VRT casus (cf. §3).
(3) Ten derde trekken we onze analyse open om aan de hand van recente cases bepaalde knelpunten te duiden. We analyseren deze knelpunten met het oog op de huidige voorbereiding van een nieuwe Omroepmededeling en de continue monitoring van de financiering van publieke omroepen door de Europese Commissie (cf. §4).

Beargumenteerd wordt dat de toepassing van het Europese staatssteunrecht op de financiering van publieke omroepen ten dele legitiem is. De huidige toepassing ervan heeft immers positieve gevolgen op het vlak van transparantie en *accountability* van publieke omroepen. Desondanks is enige voorzichtigheid geboden; met name ten aanzien van de definiëring van de openbare omroepopdracht, het toevertrouwen van die opdracht aan de openbaarrechtelijke omroep en de controle op de omroep. Met betrekking tot deze issues bestaat er immers heel wat onduidelijkheid en Commissie en lidstaten werken idealiter samen om dit te verhelpen.

1.2. Werkwijze

De paper is gebaseerd op:
(1) een literatuurstudie omtrent staatssteunrecht, staatssteun en publieke dienstverlening en staatssteun en de financiering van openbare omroepen;
(2) een beleidsanalytisch onderzoek van bestaande staatssteunbeslissingen (ondersteund door interviews met betrokkenen in het staatssteundossier).

2. STAATSSTEUNREGELS EN DE FINANCIERING VAN DE OPENBARE OMROEP

De staatssteunregels die van toepassing zijn op de financiering van de publieke omroep vormen een relatief complex en op elkaar inwerkend web van regels.

Het primair gemeenschapsrecht (zoals opgetekend in het Verdrag van de Europese Gemeenschap, hierna 'het Verdrag') is nochtans vrij duidelijk over staatssteun en stelt dat er een verbod is op steunmaatregelen indien deze voldoen aan een aantal, door **Art. 87(1)** van het Verdrag bepaalde, criteria.

We stellen echter vast dat EU lidstaten hun publieke omroep(en) blijven financieren. Dit betekent dus dat er een aantal 'uitwegen' in het Verdrag zijn die maken dat de steun aan publieke omroepen alsnog geen staatssteun is of toch verenigbaar met het Verdrag kan zijn.

Er zijn vier gronden op basis waarvan lidstaten hun publieke omroep(en) mogen ondersteunen.

(1) ***Altmark***: dit arrest van het Europees Hof van Justitie stelt dat staatssteun volgens Art. 87(1) van het Verdrag alsnog geen staatssteun is als de overheidsfinanciering van diensten van algemeen economisch belang aan vier voorwaarden voldoet (*cf.* §2.1);

(2) **Art. 87(3)d** van het Verdrag: dit artikel werd geïntroduceerd in het Verdrag van Maastricht en bevat een culturele uitzondering op de staatssteunregels. Het bepaalt dat steun met een cultureel oogmerk verenigbaar kan zijn met het Verdrag (*cf.* §2.2.1);

(3) **Art. 86(2)** van het Verdrag: dit artikel bevat een uitzondering voor de financiering van publieke of private bedrijven die belast zijn met het verlenen van diensten van algemeen economisch belang. De financiering van dergelijke diensten kan verenigbaar zijn met het Verdrag indien ze aan een aantal voorwaarden voldoet. Die voorwaarden worden voor de financiering van publieke omroepen verder gespecifieerd in de **Omroepmededeling** (2001) (*cf.* §2.2.2);

(4) Het **Protocol van Amsterdam**: lidstaten keurden het Protocol goed in 1997 en zien er een bescherming voor de financiering van publieke omroepen in (*cf.* §2.2.3).

Het is belangrijk te onthouden dat Art. 87(1) van het Verdrag en *Altmark* een antwoord bieden op de eerste stap in elke staatssteunprocedure: *is er sprake van staatssteun?*

Het Protocol van Amsterdam, Art. 87(3)d en Art. 86(2) van het Verdrag zijn betrokken in het tweede deel van een staatssteunprocedure: *is de vastgestelde staatssteun verenigbaar met het Verdrag?*

We zullen eerst dieper ingaan op de behandeling van de eerste vraag. Vervolgens bespreken we de uitzonderingen in het Verdrag.

2.1. Art. 87(1) Europese Verdrag: 'Is er sprake van staatssteun?'

Art. 87(1) van het Europese Verdrag maakt duidelijk dat iedere transfer van overheidsmiddelen die selectief van aard is en derhalve een bepaalde sector of bedrijf bevoordeelt, niet in lijn is met de Verdragsbepalingen indien de steun een verstoring van de markt en/of een verstoring van de handel tussen lidstaten met zich meebrengt. Elke overheidsmaatregel die aan deze criteria voldoet is in het concurrentiejargon onverenigbaar met het Verdrag en bijgevolg verboden.

Er zijn dus drie criteria om een positief antwoord te krijgen op de vraag '*is er sprake van staatssteun?*':

(1) er moet een **transfer** van overheidsmiddelen zijn;

(2) deze transfer is **selectief** van aard **en bevoordeelt** één of meerdere marktspelers ten opzichte van andere;

(3) en de overheidssteun kan door haar selectieve karakter **de concurrentie verstoren en het handelsverkeer** tussen lidstaten **schaden**.

Het is de bevoegdheid van de Commissie om op basis van klachten of eigen inzichten het gedrag van Staten op dit vlak te controleren en te beoordelen. Het spreekt voor zich dat iedere steunmaatregel die niet verenigbaar is met het Verdrag stopgezet of aangepast dient te worden. Lidstaten zijn daarnaast verplicht om nieuwe steunmaatregelen aan te melden. Er wordt immers een verschil gemaakt tussen bestaande steun, *i.e.* steun die al verleend werd voor het in werking treden van het Verdrag of voor de toetreding van een lidstaat tot de Europese Unie, en nieuwe steun, *i.e.* steun die niet als bestaande steun kan worden beschouwd of substantieel veranderd is. Wat betreft de financiering van openbare omroepen is er meestal sprake van bestaande steunmaatregelen, omdat de meeste landen hun openbare omroep al financieren sinds de jaren '30 en de hoeveelheid overheidssteun en de doelstellingen van de financiering van openbare omroepen niet 'substantieel' veranderd zouden zijn. Ad hoc financiering (bv. kapitaalinjecties) kan in sommige gevallen nieuwe steun zijn. Indien men tot de conclusie komt dat nieuwe steun onverenigbaar is met het Verdrag, dient deze steun terugbetaald te worden aan de overheid[1]. Dit is onder andere gevraagd voor ad hoc financiering van de Deense omroep TV2/Danmark en de Nederlandse openbare omroep NOS (*cf.* tabel infra). Beide eisen tot terugbetaling van nieuwe steun zijn gecontesteerd en staan ter discussie in een beroepsprocedure voor het Gerecht van Eerste Aanleg.

We stelden eerder al dat de financiering van publieke omroepen – op basis van de criteria van Art. 87(1) van het Verdrag – meestal als staatssteun beschouwd wordt. We illustreren dit aan de hand van de financiering van de VRT:

(1) de financiering van de VRT, via een overheidsdotatie, geldt als een transfer van overheidsmiddelen;

(2) de overheidsdotatie wordt enkel toegekend aan de VRT en niet aan andere spelers zoals VMMa of SBS;

1 Overheden dienen nieuwe steun aan te melden en te wachten op een positieve evaluatie van de Commissie vooraleer zij de steunmaatregel implementeren. Doen zij dit niet dat spreekt men van illegale staatssteun. Indien deze steun onverenigbaar is met het Verdrag vraagt men een terugbetaling van de steun. Aangezien overheden idealiter nieuwe steun aanmelden, is terugbetaling van steun eerder zeldzaam.

(3) aangezien de VRT op dezelfde markten als VMMa en SBS actief is en deze bedrijven grensoverschrijdend werken (we verwijzen bv. naar de markt van sport- en programmarechten) is er een potentieel en reëel gevaar voor de concurrentie in de markt en het handelsverkeer tussen verschillende lidstaten.

Volgens de drie bovenstaande criteria is de steun van publieke omroepen dus staatssteun. Voor de financiering van diensten van algemeen economisch belang – de diensten van de publieke omroep worden als dusdanig gekwalifieerd (*cf.* §2.2.2.1) – heeft men echter nog vier criteria toegevoegd aan de drie criteria die Art. 87(1) van het Verdrag al aanduidt..

De meest recente jurisprudentie van het Europees Hof van Justitie hieromtrent[2], het ***Altmark*** arrest stelt immers dat de financiering van diensten van algemeen economisch belang geen selectief voordeel met zich meebrengt en derhalve geen staatssteun is wanneer de steunmaatregel voldoet aan vier voorwaarden[3].

(1) In eerste instantie moet de financiering van diensten van algemeen economisch belang ten gunste zijn van de verlener van de bewuste diensten en dienen deze diensten duidelijk gedefinieerd te zijn.
(2) In tweede instantie zijn parameters, op basis waarvan de dienstverlening objectief kan gecontroleerd worden, noodzakelijk.
(3) In derde instantie dient de steun proportioneel te zijn met de kosten van de publieke dienstverlening. M.a.w., men mag niet meer geven dan absoluut noodzakelijk.
(4) In vierde en laatste instantie moet financiering toegekend worden op basis van een tender of dient de overheid – indien het vorige niet het geval is – zich er van te verzekeren dat de dienstverlening op een zo efficiënt mogelijke manier verloopt (Hobbelen et al. 2007: 102; Hencsey et al. 2005: 10-12; ECJ 2003: §89-93).

Vooral het laatste criterium is problematisch voor de financiering van openbare omroepen. Openbaarrechtelijke omroepen zoals de VRT zijn immers niet volgens enige *tender*procedure aangesteld om een bepaalde dienst te leveren; ze zijn in de jaren '30 gecreëerd om publieke omroepdiensten te leveren. Ook wat betreft de efficiëntievereiste zijn er vraagtekens voor publieke omroepen, die veeleer de nadruk leggen op

2 In de *Altmark Trans* case behandelde het Europees Hof van Justitie een aantal vragen omtrent de staatssteunstatus van de financiering van diensten van algemeen economisch belang. In deze zaak stonden meer bepaald specifieke financieringsstromen aan een transportbedrijf centraal. Na verscheidene gelijkaardige vragen en rechtszaken (maar dan in andere sectoren zoals de farmaceutische industrie) kwam het Europees Hof van Justitie tot de conclusie dat de financiering van diensten van algemeen economisch belang geen staatssteun is als de financiering enkel de kosten van publieke dienstverlening compenseert. Er is sprake van een loutere compensatie als de steun voldoet aan vier voorwaarden.
3 ECJ, *Altmark Trans GmbH and Regierungspräsidium Magdeburg vs. Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH,* 2003.

beoordelingscriteria zoals kwaliteit en diversiteit i.p.v. efficiëntie. Een vergelijking met private omroepen om na te gaan in welke mate openbare omroepen efficiënt werken als *benchmark* oefening lijkt in die optiek dan ook vergezocht en onhaalbaar.

Het blijft bovendien onduidelijk of *Altmark* al dan niet van toepassing zou moeten zijn op de financiering van publieke omroepdiensten. Het *Altmark* arrest gaat immers over de financiering van publiek transport. De gelijkenis met en toepasbaarheid op andere diensten van algemeen economisch belang, en met name omroepdiensten die een aparte positie in het Verdrag hebben (*cf.* §2.2.3), is twijfelachtig. Meer nog, de observatie dat er in bijna alle staatssteuncases over publieke dienstverlening en in alle publieke omroepcases niet aan de *Altmark* criteria voldaan wordt (Antoniadis 2006), maakt de huidige solide positie van *Altmark* enigzins arbitrair[4,5]. Desondanks blijft *Altmark* stevig gepositioneerd in alle staatssteunonderzoek en het is weinig denkbaar dat de Europese gerechtshoven, die via *Altmark* een striktere toepassing van de staatssteunregels zien, er wijzigingen aan wensen te brengen.

Op de vraag *'Is er sprake van staatssteun?'* kan voor de financiering van publieke omroepen vooralsnog dus duidelijk *ja* geantwoord worden.

! In hoeverre voldoet de steun aan de VRT nu al aan de eisen van het Altmark pakket?

De steun aan de VRT voldoet momenteel niet aan alle eisen van Altmark. Er is meer bepaald een probleem met betrekking tot criterium vier dat een *tender*procedure of efficiëntietest veronderstelt. De VRT voert haar dienstverlening niet uit op basis van een *tender*procedure, maar is in de jaren '30 reeds gecreëerd om omroepdiensten (radio destijds) te verzorgen. Een efficiëntietest, i.e. een *benchmark* tussen de kosten van VRT en bv. VMMa is er vooralsnog niet. Het is ook bijzonder moeilijk om de kosten van een publieke omroep te vergelijken met de kosten van een commerciële onderneming.

4 Iedere uniforme aanpak is uiteraard bekritiseerbaar. Na *Altmark* is het aantal beslissingen van de Commissie inzake staatssteun en publieke omroepen aanzienlijk toegenomen. In die optiek heeft *Altmark* het controlebeleid mee mogelijk gemaakt. Het Europees Hof van Justitie heeft daarenboven in haar besluit in de *Altmark* case heel duidelijk gesteld dat de criteria gelden voor de financiering van diensten van algemeen belang. Derhalve vallen publieke omroepdiensten onder hetzelfde regime. Indien lidstaten het hier niet mee eens zijn, is een zaak voor het Hof de enige weg uit *Altmark*.

5 Ter verduidelijking: in *Altmark* stelt het Europees Hof van Justitie dat de financiering van diensten van algemeen economisch belang, omwille van het specifieke karakter van deze diensten, een aparte status verdient *vis à vis* Art. 87(1) van het Verdrag. Die stelling zette het Hof er toe aan om steun aan diensten van algemeen economisch belang die enkel de kost van deze dienstverlening dekt uit te zonderen van de toepassing van Art. 87(1) van het Verdrag. Indien echter blijkt dat de vier voorwaarden die het Hof hieraan verbindt, quasi onmogelijk te vervullen zijn voor de financiering van diensten van algemeen economisch belang, dan blijft er uiteraard weinig over van de erkenning van een aparte status voor diensten van algemeen economisch belang in het Verdrag. Het is in die zin dat *Altmark* enigszins arbitrair is.

2.2. De uitzonderingen: 'Is de vastgestelde staatssteun verenigbaar met het Verdrag?'

Aangezien EU lidstaten nog altijd een systeem van publieke omroep ondersteunen, is het duidelijk dat er uitzonderingen zijn op het algemeen verbod op staatssteun. We bespreken achtereenvolgens:

- Art. 87(3) van het Verdrag
- Art. 86(2) van het Verdrag en de Omroepmededeling
- Het Protocol van Amsterdam.

Voor al deze uitzonderingen gaan we na in welke mate ze effectief een 'uitweg' voor de financiering van publieke omroepen bieden. Met andere woorden, kan er op basis van deze uitzonderingen een positief antwoord gegeven op de vraag *'Is de vastgestelde staatssteun verenigbaar met het Verdrag?'*

2.2.1. Art. 87(3)d Europees Verdrag

De eerste uitzondering betreft de zogenaamde 'culturele uitzondering' die geïntroduceerd werd met het Verdrag van Maastricht (1992). Art. 151(4) van het Europese Verdrag, dat de Commissie er toe verplicht de specificiteit van de audiovisuele sector in rekening te houden bij al haar beslissingen, werd toen toegevoegd aan de Verdragsregels (Craufurd Smith 2004). Dat impliceert eveneens een specifieke uitzonderingsbepaling voor de staatssteunregels, *i.e.* Art. 87(3)d. Dit artikel wordt evenwel vooralsnog voornamelijk in zaken omtrent filmfinanciering toegepast en blijkt volgens de Commissie niet van toepassing te zijn op de werking en financiering van openbare omroepen (Psychiogopoulou 2006: 305-307). De Commissie stelt dat een 'culturele' uitzondering niet van toepassing is op de financiering van publieke omroepen omdat deze, zoals bepaald in het Protocol van Amsterdam (1998), zowel culturele, sociale als democratische doelstellingen nastreeft. Er is met andere woorden geen duidelijke en singuliere culturele opdracht[6].

Art. 87(3)d van het Verdrag wordt dus restrictief aangewend. In die optiek kunnen algemene financieringsstromen naar publieke omroepen, zoals bv. een overheidsdotatie, niet gerechtvaardigd worden op basis van dit artikel. Het is misschien wel mogelijk dat de aparte financiering van een cultuurzender verenigbaar is met het Verdrag op basis van Art. 87(3)d van het Verdrag. Er is echter nog maar weinig geëxperimenteerd met de mogelijkheden van dit artikel. Dit geldt zowel voor Commissie beslissingen als voor uitspraken van het Europees Hof van Justitie en het Gerecht van Eerste Aanleg.

6 Commission decision, *Phoenix/Kinderkanal*, 1999: 6.2.

2.2.2. Art. 86(2) Europees Verdrag en de Omroepmededeling

De compatibiliteit van financiering aan de openbare omroep met het Verdrag wordt nagenoeg altijd getoetst aan en onderzocht op basis van de tweede uitzondering, *i.e.* Art. 86(2) van het Verdrag. Dit artikel voorziet in een uitzondering voor de financiering van diensten van algemeen economisch belang (Ritter & Braun 2004: 953-954; Quigley & Collins 2003: 119), zolang de steun aan deze diensten *de ontwikkeling van het handelsverkeer* niet negatief beïnvloedt. Art. 86(2) van het Verdrag is met andere woorden geen onvoorwaardelijke uitzondering voor de financiering van diensten van algemeen economisch belang maar bepaalt dat de steun aan dergelijke dienstverlening, indien ze aan een aantal voorwaarden voldoet, toch verenigbaar kan zijn met het Verdrag.

We bespreken achtereenvolgens op welke diensten Art. 86(2) van het Verdrag van toepassing is en aan welke voorwaarden de financiering van deze diensten moet voldoen om verenigbaar te zijn met het Verdrag.

2.2.2.1. Diensten van algemeen economisch belang

Vooraleer Art. 86(2) van het Verdrag te bespreken is het belangrijk duidelijk te maken op welke diensten het Artikel van toepassing is.

In een Europese context is er *grosso modo* sprake van drie soorten diensten:

(1) **diensten van algemeen economisch belang**: deze vallen onder het uitzonderingsstatuut van Art. 86(2) van het Verdrag;

(2) **diensten van algemeen belang**: omtrent deze diensten heeft de Europese Gemeenschap geen bevoegdheden;

(3) **andere diensten**: deze restcategorie betreft alle andere diensten die commercieel of economisch van aard zijn en waarvoor vervolgens geen apart statuut in het Verdrag voorzien is. Deze diensten (het gros van alle dienstverlening dus) vallen onder de normale Verdragsregels.

Art. 86(2) van het Verdrag maakt dus enkel gewag van diensten van algemeen economisch belang.

> '***Article 86(2)*** *implicitly recognises the right of the Member States to assign specific public service obligations to economic operators. It sets out a fundamental principle ensuring that* ***services of general economic interest*** *can continue to be provided and developed in the common market. Providers of services of general interest are exempted from application of the Treaty rules only to the extent that*

this is strictly necessary to allow them to fulfil their general interest mission.[7] (eigen klemtoon)

Het Verdrag definieert echter niet wat diensten van algemeen economisch belang zijn en welke diensten wel of niet als dusdanig beschouwd kunnen worden (Nicolaides et al. 2005: 48). Het is aan lidstaten om te bepalen wat diensten van algemeen economisch belang zijn en vervolgens welke diensten onderhevig zijn aan de algemene regels en bepalingen van het Verdrag (Santa Maria 2007: 44-45). De Commissie heeft wel een bepaalde aanpak ten opzichte van deze diensten gedefinieerd in een *Green Paper.* Het zijn diensten die economisch van aard zijn (Knaul & Pérez Flores 2007: 1748), voor alle consumenten beschikbaar dienen te zijn en derhalve op basis van uniforme parameters geleverd moeten worden (Nicolaides et al. 2005: 40)[8].

Deze benadering is nogal vaag, te meer omdat de 'Green Paper on Services of General Interest' bijna uitsluitend diensten van algemeen economisch belang behandelt en - omwille van het gebrek aan bevoegdheden van de Commissie terzake - diensten van algemeen belang vrijwel geheel buiten beschouwing laat.

Het is door die vaagheid en het gebrek aan explicitering dat er vaak verwarring opduikt over het onderscheid tussen diensten van algemeen economisch belang, diensten van algemeen belang en de restcategorie van commerciële diensten met betrekking tot de activiteiten van een publieke omroep.

Algemeen kan men aannemen dat publieke omroepdiensten sinds de liberalisering van de omroepsector in 1989 (middels de Richtlijn Televisie zonder Grenzen) onder de noemer 'diensten van algemeen economisch belang' vallen. Omroepdiensten zijn sindsdien immers verhandelbaar en voorwerp van het Europees marktintegratieproject. Derhalve is er in de context van staatssteunbeleid en de financiering van openbare omroepen geen sprake meer van diensten van algemeen belang.

Publieke omroepen zijn uiteraard ook betrokken in 'normale' economische dienstverlening. Het aantrekken van advertenties, de verkoop van programmarechten, sponsoring, sms-diensten, e.d. zijn allemaal voorbeelden van economische dienstverlening door publieke omroepen.

Het onderscheid tussen diensten van algemeen economisch belang en 'zuiver economische' diensten is echter niet altijd gemakkelijk te maken. Het Verdrag voorziet

7 Commission, *Green Paper on services of general interest,* 21 May 2003: §29.
8 De verdere bepalingen in deze Green Paper zijn niet van toepassing op publieke omroepdiensten. Deze krijgen een apart statuut.

hier ook geen richtlijnen. Zoals reeds aangehaald (*cf.* supra) is het ook aan lidstaten om diensten van algemeen economisch belang te definiëren en derhalve bepalen zij ook in grote mate het onderscheid tussen diensten van algemeen economisch belang en economische diensten. De Commissie toetst enkel of er hiertegen geen kennelijke fouten gemaakt worden.

! Waar situeren zich binnen de dienstverlening van de VRT de diensten van algemeen economisch belang en wat kunnen dus voor de VRT zuivere niet-economische diensten van algemeen belang zijn of zuiver economische diensten?

De VRT verleent geen zuivere niet-economische diensten. Het gros van de dienstverlening van de VRT betreft diensten van algemeen economisch belang. Daarnaast is er ook nog sprake van zuiver economische diensten. Hiervan zijn er duidelijke voorbeelden zoals de verkoop van advertentieruimte en programmarechten, maar er blijft een grote grijze zone tussen diensten van algemeen economisch belang en zuiver economische dienstverlening. We wijzen onder andere op de diensten 'net gemist' en 'ooit gemist'.

! Wat kunnen de gevolgen zijn van de aangekondigde mededeling rond financiering van Diensten van Algemeen Economisch Belang (DAEB) ten aanzien van de VRT?

De *green paper* van 2003 rond diensten van algemeen belang is niet van toepassing op de financiering van publieke omroepen. Het is te verwachten dat de aparte status voor publieke omroepdiensten ook in de herwerkte versie van de mededeling rond de financiering van diensten van algemeen economisch belang behouden blijft. Het is echter aannemelijk dat bepaalde principes, zoals transparantie, en hun uitwerking in een nieuwe mededeling een impact kunnen hebben op de analyse van staatssteun aan openbare omroepen.

2.2.2.2. De verenigbaarheid volgens Art. 86(2) van het Verdrag

De financiering van publieke omroepen is dus onderhevig aan een toepassing van Art. 86(2) van het Verdrag. Voor de zuiver economische activiteiten van een publieke omroep geldt enkel Art. 87(1) van het Verdrag. Vandaar ook het verbod om commerciële activiteiten te financieren op basis van de omroepdotatie of omroepbijdrage en de verplichting om gescheiden boekhoudingen voor commerciële en publieke inkomsten en

uitgaven te hebben[9]. De toepasbaarheid van Art. 86(2) van het Verdrag staat dus vast. In welke mate het artikel een uitweg biedt voor de financiering van publieke omroepen *vis à vis* de verbodsbepaling op staatssteun is minder eenduidig.

Diensten van algemeen economisch belang, en publieke omroepdiensten zijn hier geen uitzondering op, nemen immers een bijzonder belangrijke maar conflictmatige positie in in het veld van staatssteuncontrole (Dony 2005) omwille van verschillende redenen.

Ten eerste dient de Commissie in haar interpretatie van Art. 86(2) van het Verdrag een **moeilijke balansoefening** te maken tussen de vrijwaring en promotie van marktintegratie enerzijds, en de (op een nationaal of regionaal niveau) geformuleerde publieke doelstellingen die de financiering van publieke omroepen legitimeren. In haar beoordeling van staatssteun voor diensten van algemeen economisch belang kijkt de Commissie naar drie elementen: (i) de begunstigde onderneming moet belast zijn met het verlenen van diensten van algemeen economisch belang; (ii) de steun moet noodzakelijk zijn om bepaalde publieke doelstellingen te bereiken; en (iii) de steun moet proportioneel zijn. Volgens Vandersanden drukt Art. 86(2) van het Verdrag een engagement ten opzichte van publieke dienstverlening uit. De toepassing van Art. 86(2) van het Verdrag (door de Commissie) is volgens hem echter bijzonder restrictief en is er niet op gericht om Art. 86(2) te realiseren, maar eerder onmogelijk te maken (Vandersanden 1992: 119-124 in Pauwels 1995: 449).

Ten tweede veruitwendigt Art. 86(2) een **ambigue verdeling van bevoegdheden** tussen de Commissie en de lidstaten. Enerzijds is het aan die laatsten om te definiëren wat diensten van algemeen economisch belang zijn. Anderzijds is de Commissie bevoegd om na te gaan of lidstaten geen kennelijke fouten maken in die definiëring en in welke mate de financiering van diensten van algemeen belang de belangen van de Europese gemeenschap niet meer schendt dan dat ze tegemoet komt aan de doelstellingen van de steunmaatregel (Buendia Sierra 2006). De grenzen tussen de bevoegdheden van de Commissie en de lidstaten zijn op dit vlak niet altijd even duidelijk, zoals kan worden geïllustreerd door de talrijke conflicten omtrent de financiering van diensten van algemeen economisch belang. Buendia Sierra (2006: 543) stelt in die optiek dat de financiering van diensten van algemeen economisch belang *'the main point of contact between two tectonic plates moving in opposite directions'* is en, zo vervolgt hij, '*regular seismic movement is to be expected around Article 86(2) EC and its interpretations.'*

9 European Commission. *Directive on the Transparency of financial relations between Member States and public undertakings as well as on financial transprency within certain undertakings*, 28 november 2005.

Als het de financiering van publieke omroepen betreft, worden bovenvermelde problematische aspecten van het staatssteunrecht en het explosieve karakter van Europese interventie in publieke dienstverlening nog verder versterkt. Vooral wat betreft bevoegdheidsverdeling is de staatssteuncontrole van de publieke omroepfinanciering problematisch. De omroepsector is traditioneel een sector waarin lidstaten (of regio's) bevoegd zijn. De interventie van de Europese Commissie en Europese Hoven in de financiering van instellingen die historisch gezien met een natie of regio geïdentificeerd worden ligt bijgevolg bijzonder gevoelig. Te meer daar de financiering van de publieke omroep juist ingaat tegen de marktlogica die aan de basis van het Verdrag ligt. Overheden subsidiëren openbare omroepen omdat ze menen dat in deze sector de markt niet voldoet aan de noden van individuele burgers en de samenleving als geheel. Een aftoetsing van de financiering van openbare omroepen aan diezelfde niet performante markt is aldus moeilijk verenigbaar met de uitgangspunten van een publiek omroepbeleid. Het is echter niet zo dat het staatssteunbeleid daarom niet legitiem zou zijn met betrekking tot de openbare omroep. De tenuitvoerlegging ervan is omwille van bovenstaande redenen wel gekenmerkt door enige complexiteit.

2.2.2.3. De verenigbaarheid volgens de Omroepmededeling

Niettegenstaande de moeilijkheden die gepaard gaan met de toepassing van Art. 86(2) van het Verdrag wordt de verenigbaarheid van steun aan publieke omroepen, aangezien de financiering van publieke omroepen vooralsnog altijd als staatssteun gekwalificeerd wordt[10], beoordeeld op basis van dit artikel.

Het is voor het dossier van publieke omroepen nader geconcretiseerd in de **Omroepmededeling** (2001). Het feit dat de financiering van publieke omroepen (de meeste diensten van algemeen economisch belang vallen onder het algemene Art. 86(2) kader) in een apart juridisch kader[11] behandeld wordt zet de toon.

In de Omroepmededeling legt de Commissie uit hoe ze de principes van het staatssteunrecht toepast op de openbare omroep. Er zijn drie criteria waaraan de financiering van een publieke omroep moet voldoen om in lijn te zijn met het Verdrag.

(1) de gefinancierde diensten dienen diensten van algemeen economisch belang te zijn en moeten als dusdanig duidelijk gedefinieerd worden door de lidstaat (*definitie)*;

10 Er zijn twee uitzonderingen op de regel, nl. de Commissie beslissing omtrent de duale financiering van Portugese publieke omroep RTP (1996) – deze is later tegengesproken door het Gerecht van Eerste Aanleg (2000) – en de Commisie beslissing omtrent de financiering van digitale BBC kanalen (2002).

11 De Omroepmededeling is geen juridisch afdwingbaar document. Het expliciteert enkel de concrete invulling van Verdragsregels en uitspraken van de Hoven voor de financiering van publieke omroepen. De Omroepmededeling is wel heel belangrijk omwille van het belang dat zowel de Commissie als lidstaten er aan toedichten in de verschillende Staatssteunprocedures.

(2) de openbare omroepopdracht moet uitdrukkelijk en expliciet toevertrouwd worden aan de onderneming die de financiering ontvangt, de onderneming moet gecontroleerd worden op het vervullen van de opdracht (*toewijs en controle*);

(3) en de compensatie van de publieke dienstverlening moet proportioneel zijn met het te bereiken doel en eventuele verstoringen van de markt beperken tot het minimum (*proportionaliteit)*[12].

Het is op basis van deze criteria dat men de verschillende steunmaatregelen ten voordele van openbare omroepen analyseert. De drie criteria zijn momenteel echter allen gecontesteerd.

De problematiek van het eerste criterium, ***definitie***, ligt vervat in de ambigue bevoegdheidsverdelingen: het is aan lidstaten om te definiëren wat een openbare omroep doet; de Commissie moet dan weer controleren of de definitie duidelijk en juist is. De Commissie heeft vooralsnog niet duidelijk vastgelegd wat een onjuiste definitie van of een kennelijke fout in de omroepopdracht zou zijn, omdat dit de vrijheid van lidstaten op het vlak van definitie aanzienlijk zou beperken. Ze geeft wel aan dat bijvoorbeeld e-commerce diensten niet beschouwd kunnen worden als diensten van algemeen economisch belang (Bavasso 2003: 371-372). Een bijkomend probleem wat betreft dit criterium ligt in de zeer vage en zelfs tegengestelde beschrijving ervan in de Omroepmededeling. Zo wordt in §33 van de Omroepmededeling gesteld dat de specificiteit van de sector een 'brede' definiëring aanvaardbaar maakt terwijl volgens §37 de publieke opdracht 'zo precies mogelijk' geformuleerd dient te worden. Dergelijke vage omschrijvingen geven aanleiding tot (te) ruime interpretaties en conflict. De recente Commissie beslissingen voor de Duitse, Deense, Ierse en Vlaamse staatssteuncases geven dit aan (*cf*. infra).

Ook ***toewijs en controle*** is een controversieel criterium. Niet zozeer omdat overheden de publieke omroepopdracht effectief moeten toevertrouwen aan hun publieke omroep. In de meeste landen gebeurt dit immers al via een contract of charter. Maar wel omdat het toevertrouwen van de opdracht en het controleren van de uitvoering ervan zich op een instabiel evenwicht met de editoriale/inhoudelijke onafhankelijkheid van openbare omroepen bevindt. Ook hier schuilt het probleem dus in de reikwijdte van het criterium. In de meest recente beslissingen, waarin steeds vaker ingegaan wordt op de expansie van omroepactiviteiten naar nieuwe mediamarkten is het tweede citerium in toenemende mate een aanleiding voor onenigheid tussen de Commissie enerzijds en overheden, hierin geruggesteund door openbare omroepen, anderzijds. Die onenigheid is kortom te

12 Commission, *Communication on the application of State aid rules to public service broadcasting*, 2001: §29.

herleiden tot twee vragen: (1) is er een juridische basis voor de vraag van de Commissie naar externe controle?; en (2) in welke mate botst de vraag van de Commissie naar meer juridische controle met de nood aan editoriale onafhankelijkheid voor publieke omroepen?

Het derde criterium, ***proportionaliteit***, heeft al aanleiding gegeven tot negatieve beslissingen. Zowel in het onderzoek naar ad hoc financiering van de Nederlandse openbaarrechtelijke omroep NOS en steun aan de Deense openbaarrechtelijke omroep TV2 kwam de Commissie tot de conclusie dat er een overcompensatie was en dienden zowel TV2 als NOS een aanzienlijke som terug te betalen aan de financierende overheden[13]. Dit leidde natuurlijk tot consternatie (Wiedemann 2004) aangezien een eis tot terugbetaling van op nationaal niveau wettelijke financieringsstromen (i) impliceert dat die financiering niet legitiem is en derhalve de autonome bevoegdheid van overheden aanzienlijk inperkt en (ii) een eerste concreet voorbeeld van de impact van Europees staatssteunbeleid op openbare omroepen geeft. De Nederlandse overheid en Denemarken hebben ondertussen een zaak hieromtrent aangespannen voor het Gerecht van Eerste Aanleg (Official Journal of the EU 2006). Omtrent de Deense case wordt dit jaar nog een uitspraak verwacht.

De drie criteria, op basis waarvan de steun aan openbare omroepen geanalyseerd wordt, zijn dus op het vlak van interpretatie gecontesteerd. Het gebruik van de drie criteria op zich staat echter buiten kijf (hetgeen doorheen de VRT case zal blijken). Dit kan verklaard worden door de verankering van deze criteria in de toepassing van Art. 86(2) van het Verdrag voor diensten van algemeen economisch belang.

! Biedt Art. 86(2) van het Verdrag een solide basis voor de verenigbaarheid van staatssteun aan publieke omroepen?

Alhoewel de Commissie in de toepassing van Art. 86(2) van het Verdrag twee verschillende doelstellingen met elkaar dient te verzoenen, kan Art. 86(2) van het Verdrag beschouwd worden als de belangrijkste basis voor het nagaan van de verenigbaarheid van openbare omroepfinanciering met het Verdrag. De uitwerking van Art. 86(2) van het Verdrag in de Omroepmededeling is gecontesteerd, maar identificeert wel een specifieke benadering voor publieke omroepen. Het is belangrijk te onthouden dat iedere uitzondering altijd restrictief geïnterpreteerd dient te worden door de Commissie.

13 Commissie Beslissing, *Measures implemented by Denmark for TV2/Danmark*, 2004: §108; Commission decision, *On the ad hoc financing of Dutch public service broadcasters*, 2006: §153-154.

2.2.3. Het Protocol van Amsterdam

In een bespreking van staatssteunbeleid en mogelijke gevolgen van dit beleid voor publieke omroepen is een verwijzing naar het Protocol van Amsterdam op zijn plaats.

Het Protocol erkent expliciet het belang van de publieke omroep en stelt dat *'het publieke omroep stelsel in de lidstaten rechtstreeks verband houdt met de democratische, sociale en culturele behoeften van iedere samenleving en met de noodzaak pluralisme in de media te behouden.'* Het wijst in die optiek op de autonomie die lidstaten hebben op het vlak van de organisatie en financiering van hun publieke omroep, maar beklemtoont tegelijkertijd dat de financiering van openbare omroepen het gemeenschappelijke belang niet mag schaden.

> *'De bepalingen van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap doen geen afbreuk aan de bevoegdheid van de lidstaten om te voorzien in de financiering van de publieke omroep, voorzover deze financiering wordt verleend aan omroeporganisaties voor het vervullen van de publieke opdracht zoals toegekend, bepaald en georganiseerd door iedere lidstaat, en voorzover deze financiering de voorwaarden inzake het handelsverkeer en de mededingingsvoorwaarden in de Gemeenschap niet zodanig verandert dat het gemeenschappelijk belang zou worden geschaad, waarbij rekening wordt gehouden met de verwezenlijking van de opdracht van deze publieke dienst.'* (Amsterdam Protocol 1997)

Er wordt vaak beweerd dat het Protocol een uitzondering op het Verdrag voor de financiering van publieke omroepen inhoudt. Het is echter duidelijk dat het Protocol er in de huidige toepassing van de staatssteunregels niet voor zorgt dat Art. 87(1) van het Verdrag niet van toepassing zou zijn op de financiering van publieke omroepen. Hoewel Sandra Coppieters (2003: 267-268) opmerkt, en misschien wel terecht, dat het Protocol van Amsterdam de intentie had om een uitzondering voor publieke omroepen op Art. 87(1) van het Verdrag te bewerkstelligen, wordt er algemeen aangenomen – en de talrijke beslissingen van de Commissie ondersteunen dit – dat het Protocol van Amsterdam een verduidelijking is van Art. 86(2) van het Verdrag. Het Protocol van Amsterdam heeft bijgevolg weinig te maken met de vraag *'is er sprake van staatssteun?'*, maar kan een rol spelen in het beantwoorden van de vraag *'is de vastgestelde staatssteun verenigbaar met het Verdrag?'*. Het Protocol van Amsterdam heeft dus niet geleid tot een algemene uitzondering voor publieke omroepen. Lidstaten zijn niet volledig vrij in de organisatie en ontwikkeling van hun publieke omroepsystem (Pauwels & De Vinck 2006).

Het is echter wel heel belangrijk omwille van twee redenen. Ten eerste erkent het Protocol het belang van publieke omroepen en de legitimiteit van hun financiering. Het

expliciteert een engagement van lidstaten[14] en de Commissie ten aanzien van de publieke omroep. Ten tweede beklemtoont het Protocol dat het de bevoegheid van lidstaten is om een systeem van publieke omroep te organiseren en te financieren. Dit dient wel te gebeuren op een manier die de markt zo min mogelijk verstoort.

Het Protocol is dus een specifieke vertaling van Art. 86(2) van het Verdrag. Dit maakt dat haar concrete juridische (en afdwingbare) betekenis niet heel duidelijk is. Nihoul (1998: 346) stelt dat *'Le bilan est assez maigre: les textes comportent tout au plus quelques indications politiques et l'annonce d' un statu quo juridique'*. Niettegenstaande de onduidelijke impact van het Protocol van Amsterdam, kan wel gesteld worden dat de erkenning van de aparte status van publieke omroepen in het Verdrag zelf een belangrijk politiek én juridisch signaal is. Welke de concrete impact van het Protocol is, valt af te wachten. Het staat nu al vast dat lidstaten het belang van het Protocol van Amsterdam in de nieuwe Omroepmededeling zullen willen versterken.

2.3. Voorlopige conclusie

Op basis van onze analyse van de staatssteunregels kunnen we vier voorlopige conclusies trekken:

(1) Hoewel de Commissie en de Hoven *Altmark* in hun beslissingen gebruiken (cf. §4.1), is de toepasbaarheid van *Altmark* op de financiering van publieke omroepen geen uitgemaakte zaak en zal de toepassing van *Altmark* verder aangekaart worden door lidstaten.

(2) De criteria van de Omroepmededeling zijn gecontesteerd en kunnen flexibel, met gevaar voor bevoegdheidsproblemen, geïnterpreteerd worden.

(3) Diensten van algemeen economisch belang bevinden zich in de marge van het Verdrag, hun financiering is een uitzondering en steunt op vage conceptuele verschillen tussen diensten van algemeen belang, algemeen economisch belang en economische diensten.

(4) Aanvankelijk ontbrak er een duidelijk en omlijnd juridisch kader voor de toepassing van het staatssteunrecht op de financiering van publieke omroepen. Art. 87(1) en Art. 86(2) van het Verdrag legden een aantal principes vast, maar het is door het Protocol van Amsterdam, de Omroepmededeling en *Altmark* dat de controle van de Commissie gestructureerder en genuanceerder verloopt. Die trend naar meer duidelijke criteria en richtlijnen veruitwendigt zich in meer uitgebreide en beargumenteerde staatssteunbeslissingen sinds 2003 (*cf.* §4).

3. DE VRT CASE

3.1. Klacht en aanzet procedure

In 2004 dienen o.a. de Vlaamse Mediamaatschappij (VMMa) en 4FM (nu onderdeel van VMMa) een klacht in bij de Europese Commissie tegen de financiering van de Vlaamse openbaarrechtelijke omroep VRT[15]. Beide bedrijven viseren onder andere de oprichting en exploitatie van sportzender Sporza, een vermeende verstoring van advertentiemarkten en maken in het algemeen gewag van een 'structurele overcompensatie' van de VRT[16] (De Standaard 15 Juli 2004; Trends 9 September 2004). De pax media tussen VMMa en VRT lijkt ver weg. In vergelijking met de situatie in andere EU lidstaten komt de klacht van VMMa nochtans vrij laat. In Spanje, Portugal, Italië, Frankrijk, Duitsland, Denemarken en het Verenigd Koninkrijk werd overheidssteun al veel eerder - in het begin van de jaren '90 - in vraag gesteld door de concurrenten van openbare omroepen in de desbetreffende landen. Daarenboven heeft de dip in de Europese advertentiemarkten in 2001 en 2002, waarvan de VMMa ook significante gevolgen heeft ervaren, de klacht van de VMMa tegen de VRT enigszins mee uitgelokt. Verscheidene waarnemers van het huidige medialandschap menen trouwens dat, rekening houdend met de steeds scherpere concurrentie in een geïntegreerde media- en communicatiemarkt, klachten in de toekomst enkel maar zullen toenemen.

De klachten geven aanleiding tot een onderzoeksprocedure waarin de financiering van de VRT door de Europese Commissie onder de loep wordt genomen. Belangrijk te weten is dat het hier een '**bestaande steun**' procedure betreft. Bestaande steun is steun die al voor het Verdrag in voege was. Aangezien publieke omroepen in vele landen al in de jaren '20 en '30 opgericht werden, is de algemene financiering van openbare omroepen dus bestaande steun. Het feit dat de Vlaamse Overheid de omroepbijdrage eind jaren '90 afschafte en besliste de VRT op basis van een overheidscompensatie te financieren kan geen aanleiding geven voor het vaststellen van een 'nieuwe staatssteun'. Ook het indexeren of verhogen van steun is geen reden hiervoor[17]. Zelfs het verlenen van nieuwe mediadiensten verandert het statuut van de VRT-financiering niet. De Europese Commissie heeft in een aantal cases eind jaren '90, begin 2000, laten uitschijnen dat dit wel het geval zou zijn, maar is op dit punt snel teruggefloten door lidstaten die terecht meenden dat het verlenen van nieuwe mediadiensten binnen de bestaande opdracht van de openbare omroep past. De Europese gerechtshoven hebben immers meerdere malen te kennen gegeven dat enkel wezenlijke veranderingen (doelstelling, omvang van de

15 Commissie Beslissing, *Publieke financiering van publieke omroep VRT*, 27 februari 2008: §1.
16 Commissie Beslissing, *Publieke financiering van publieke omroep VRT,* 27 februari 2008: §52-57.
17 Commissie Beslissing, *Publieke financiering van publieke omroep VRT,* 27 februari 2008: §145.

steun, etc.)[18] tot een vaststelling van nieuwe steun kunnen leiden. Aangezien het verlenen van nieuwe diensten meestal binnen de bestaande sociale, democratische en culturele doelstellingen van de openbare omroep (zoals gedefinieerd in het Protocol van Amsterdam) valt en de meeste overheden niet significant grotere bedragen tegenover deze extra dienstverlening stellen (Screen Digest Television Intelligence 2007: 331)[19], is het vooralsnog aangewezen om van bestaande steun te spreken.

De financiering van de VRT is dus een bestaande steunmaatregel die, overeenkomstig het Gemeenschapsrecht aangaande, niet illegaal kan zijn (er kan dus geen terugbetaling van eventuele overcompensatie geëist worden) (*cf.* §2.1) maar wel onderworpen kan worden aan een Commissie-onderzoek indien marktomstandigheden gewijzigd zijn[20]. **Wijzigingen in de markt kunnen er immers voor zorgen dat steunmaatregelen niet langer verenigbaar zijn met het Verdrag**. In deze procedures is er minder sprake van unilaterale actie van de mededingingsauthoriteiten, maar is het zo dat Lidstaten enerzijds en de Commissie anderzijds bij voorkeur tot een **bilateraal onderhandelde uitkomst** komen.

3.2. Verder verloop

Na de eerste klachten tegen de financiering van de VRT richt de Europese Commissie zich tot de Vlaamse Overheid met een aantal vragen. De Vlaamse Regering beanwoordt deze vragen en sluit vervolgens in 2006 een nieuwe Beheersovereenkomst af met de VRT. De VRT laat in een persbericht in 2006 weten dat deze Beheersovereenkomst tegemoet komt aan de wensen en verzuchtingen van de Europese Commissie en stelt het volgende: *'De VRT is er van overtuigd dat met de nieuwe beheersovereenkomst de bezorgdheden van de Europese Commissie ten aanzien van de financiering van de Openbare Omroep zullen worden weggenomen'* (VRT, 20 juli 2006). De Commissie laat inderdaad optekenen dat de Beheersovereenkomst mogelijkerwijs een aantal belangrijke en gevraagde wijzigingen doorvoert, maar dat ze daar geen oordeel over kan vellen omdat ze geen inzage heeft gehad in het nieuw onderhandelde contract tussen de

18 De Commissie verwijst in haar beslissing omtrent de financiering van de VRT (27 februari 2008: §120) onder andere op de uitspraken van het Gerecht van Eerste Aanleg in het *Gibraltar* arrest (30 april 2002) waarin het Hof stelt dat niet iedere wijziging van bestaande steun aanleiding geeft tot het bestaan van nieuwe steun.

19 Screen Digest geeft een overzicht van publieke en commerciële overheidsfinanciering van publieke omroepen. Dit overzicht dateert van november 2007 en laat heel duidelijk zien dat de overheidsfinanciering, ook in België, tussen 2004 en 2006 (een periode waarin vele omroepen extra diensten aan hun curriculum toevoegden) niet evenredig met de inflatie gestegen is. Eigenlijk is de financiering in reële termen gedaald. Als we kijken naar de publieke financiering van de VRT, zien we dat deze tussen 2004 en 2006 gestegen is met 3.5%; de commerciële inkomsten stijgen in deze periode met 5.9%. Beide geldstromen stijgen dus niet evenredig met de inflatie en met het toenemende aantal activiteiten van de VRT. Enkel voor Tsjechië en Spanje zien we een trendbreuk. In deze landen heeft men eenmalige kapitaalinjecties voor noodlijdende publieke omroepen vrijgemaakt. Dit verklaart dus de bovenmaatse stijging (resp. 23.5 en 91.7%) voor deze landen.

20 Commissie Belissing, *Publieke financiering van publieke omroep VRT*, 27 februari 2008: §265); Art. 88(1) van het Verdrag.

Vlaamse Regering en de VRT (Het Nieuwsblad, 20 juli 2006). Het feit dat de Vlaamse Regering en de VRT een nieuwe overeenkomst bereiken zonder hierin de Commissie tijdens een lopende staatssteunprocedure te betrekken wordt negatief onthaald door de mededingingsauthoriteiten en is symptomatisch voor de moeilijke verhoudingen tussen alle betrokken actoren in de procedure[21]. Uiteindelijk laat de Commissie in 2006 weten dat de steun aan de VRT niet langer in lijn is met de staatssteunbepalingen van het Europese Verdrag[22]. Er is, conform met de criteria van de Omroepmededeling, nood aan een aantal veranderingen:

- de openbare omroepopdracht dient duidelijker gedefinieerd te worden, in het bijzonder als het over nieuwe mediadiensten en –activiteiten gaat;
- er dient een ex ante evaluatie te komen van nieuwe mediadiensten en –activiteiten;
- er is nood aan een onafhankelijk en extern toezicht van de VRT;
- de VRT dient marktconform te handelen; en
- verscheidene mechanismen moeten geïmplementeerd worden ten einde overcompensatie te vermijden.

3.3. Preliminaire analyse en afsluiting van de case

De Vlaamse Overheid die in eerste instantie beklemtoonde dat de nieuwe Beheersovereenkomst verdere veranderingen onnodig maakte, dient uiteindelijk toch gesprekken over wijzigingen aan te gaan en krijgt daaromtrent in maart 2007 nog een aantal extra vragen van de Commissie. Deze vragen hebben onder andere betrekking op de VRT spin-off Line Extensions, het VRT reservefonds en de oprichting van de Vlaamse Regulator voor de Media (april 2005).

De uiteindelijke beslissing valt pas in februari 2008 en zal aanleiding geven tot een aantal belangrijke aanpassingen van het regelgevende kader voor de VRT. Deze aanpassingen hebben betrekking op de onderstaande conflictpunten door dewelke de herhaaldelijk aangekondigde 'closure' van de zaak uitgesteld werd[23]. Alle punten raken telkens aan één van de drie criteria van de Omroepmededeling.

---

21 Er is geen verplichting voor de Vlaamse Overheid om de Commissie kennis te geven van een nieuwe Beheersovereenkomst, vooraleer er een akkoord over die Beheersovereenkomst is. Na de beslissing van de Commissie blijkt echter dat er nog aanpassingen aan het regelgevend kader, dus ook de Beheersovereenkomst, gedaan moeten worden. Het was in die optiek efficiënter geweest de Beheersovereenkomst al even te toetsen aan eventuele bezwaren van de Europese Commissie.

22 Commissie Beslissing, *Publieke financiering van publieke omroep VRT,* 27 februari 2008: §2.

23 Het zijn trouwens ook de punten waarop de huidige Nederlandse procedure is vastgelopen (in deze zaak is nog geen beslissing genomen) en ook wat betreft het onderzoek naar de financiering van ARD and ZDF waren de controle en definiëring van nieuwe mediadiensten en –activiteiten bijzonder problematisch.

(1) De definiëring van nieuwe mediadiensten en –activiteiten (*definitie*)

Ten eerste, wat betreft de definiëring van de openbare omroepopdracht, verbindt de Vlaamse Regering zich ertoe om de omschrijving van publieke diensten enerzijds, commerciële activiteiten anderzijds te verduidelijken via de Beheersovereenkomst. Ook hier wordt nieuwe dienstverlening in het bijzonder beklemtoond. De verbintenis op dit vlak is niet zo verregaand omdat de Vlaamse Overheid wel expliciet aangeeft dat de reeds gewijzigde Mediadecreten en de nieuwe Beheersovereenkomst van 2006 al ruimschoots tegemoet komen aan scherpere definiëringsnoden. De Vlaamse Regering lanceert in verband met de definiëring van de opdracht een interessant initiatief waarbij de Vlaamse Regulator voor de Media vijfjaarlijks een publieke consultatie zal houden omtrent de omvang van de openbare omroepopdracht. De specifieke invulling hiervan is echter nog niet duidelijk[24,25].

(2) De reikwijdte van de ex ante controle op nieuwe mediadiensten en –activiteiten (*toewijs en controle*)

Ten tweede, als het gaat over de controle van de VRT, zal er in het Mediadecreet opgenomen worden dat *'de VRT geen nieuwe diensten of activiteiten die niet door de beheersovereenkomst zijn gedekt, mag uitvoeren, zonder een voorafgaande evaluatie en zonder dat deze haar uitdrukkelijk door de Vlaamse regering zijn toegewezen'*[26]. Het is echter niet geheel duidelijk wat men bedoelt met activiteiten die 'niet gedekt zijn door de Beheersovereenkomst'. De Commissie geeft in dat opzicht zelf aan dat de Vlaamse Overheid nog criteria dient vast te stellen omtrent welke diensten wel of niet door de Beheersovereenkomst gedekt worden. Het is hierbij nog onduidelijk welke karakteristieken van een nieuwe dienst of initiatief van de VRT aanleiding zouden kunnen geven tot een ex ante controle van de VRT. De flexibiliteit van criteria dient met andere woorden nog vastgelegd te worden. Het is wel al duidelijk dat de Vlaamse Regulator voor de Media een belangrijke rol zal spelen in de ex ante controle[27]. Met betrekking tot het controle-criterium dient nog opgemerkt te worden dat met de oprichting van de Vlaamse Regulator voor de Media als extern en onafhankelijk controle-orgaan van de VRT (en andere actoren) al vrij vroeg in de procedure (april 2005, *cf.* supra) aan één van de eisen van de Commissie tegemoet gekomen werd.

---

24 Commissie Beslissing, *Publieke financiering van publieke omroep VRT*, 27 februari 2008: §241.
25 De Vlaamse Overheid gaat dus betrekkelijk weinig verbintenissen aan op het vlak van *definition*. Hier moet opgemerkt worden dat de Commissie uiteindelijk akkoord gaat met een pakket verbintenissen. Er wordt met andere woorden een oefening gemaakt waarbij het totaal aan voorgestelde maatregelen geëvalueerd wordt. Het is op dit punt dat de politieke en juridische aspecten van staatssteuncontrole kruisen.
26 Commissie Beslissing, *Publieke financiering van publieke omroep VRT*, 27 februari 2008: §239.
27 Commissie Beslissing, *Publieke financiering van publieke omroep VRT*, 27 februari 2008: §240.

(3) De opbouw van reserves (*proportionaliteit*)

Het is vooralsnog op het vlak van het derde compatibiliteitscriterium, proportionaliteit, dat de meest concrete en duidelijke veranderingen opgemerkt kunnen worden. Drie wijzigingen/toevoegingen van het huidige kader worden doorgevoerd. Ten eerste, zal de Vlaamse Overheid mechanismen installeren die mogelijke overcompensatie van de VRT tegengaan[28]. Een *a priori* controle van deze mechanismen wordt uitgevoerd door de Inspectie van Financiën; een controle *a posteriori* door het Rekenhof (*n.b.* het Rekenhof was nu al betrokken in de controle van de jaarrekeningen van de VRT)[29]. Men zal, ten tweede, de opbouw van reserves beperken. Reserves van openbare omroepen zijn al langer een doorn in het oog van de commerciële sector en ook de Commissie vindt grote reserves problematisch gegeven de felle concurrentie op vooral de markt van programmarechten en sportrechten (de vrees bestaat hier dat openbare omroepen hun overschotten kunnen gebruiken om boven de marktprijs van dergelijke dure rechten te gaan). In de toekomst stelt men een bovengrens van 10% van de jaarlijkse overheidsdotatie voorop. Eventuele grotere surplussen dienen aan de Vlaamse Regering te worden terugbetaald. De bestaande reservepot van 55 miljoen Euro mag wel behouden worden door de VRT[30]. Een consensus dus: in ruil voor het behoud van bestaande fondsen krijgt de Commissie meer controle en transparantie van reservefondsen en duidelijke grenzen van financiering. Ten derde, en de Vlaamse Overheid heeft hier al voor de beslissing werk van gemaakt, is er een akkoord om de merchandising- en nevenactiviteiten van de VRT te publiceren – een vraag die voornamelijk VMMa al langer stelt[31,32].

3.4. Voorlopige conclusie

Onze bespreking van het verloop van de VRT case nodigt uit tot een aantal voorlopige conclusies.

Ten eerste stellen we vast dat de procedure heel wat sneller verlopen is dan voor vorige cases het geval is geweest. In 2004 werden de eerste klachten tegen de financiering van de VRT ingediend. Als we de duur van de Italiaanse, Franse, Spaanse en Portugese

28 Commissie Beslissing, *Publieke financiering van publieke omroep VRT*, 27 februari 2008: §243.
29 Commissie Beslissing, *Publieke financiering van publieke omroep VRT*, 27 februari 2008: §246.
30 Commissie Beslissing, *Publieke financiering van publieke omroep VRT*, 27 februari 2008: §244-245.
31 Commissie Beslissing, *Publieke financiering van publieke omroep VRT*, 27 februari 2008: §242.
32 De Vlaamse Overheid heeft in een wijziging van de Vlaamse Mediadecreten in mei 2006 opgenomen dat de VRT een kader voor nevenactiviteiten en merchandising dient uit te werken. De nevenactiviteiten en merchandising dienen eens dit kader uitgewerkt is, gepubliceerd te worden op de VRT website (vertrouwelijke informatie uitgezonderd) (VRT. *Charter van Deugdelijk Bestuur*, 12 februari 2007: 22).

procedures in acht nemen[33], blijkt het tijdsbestek waarin de Vlaamse case behandeld en afgesloten is nog redelijk beperkt te blijven. We moeten er hierbij rekening mee houden dat de Vlaamse case tussen 2006 en 2007 in een stroomversnelling terecht kwam. Het feit dat de Commissie gebruik kan maken van meer juridische instrumenten (o.a. de Omroepmededeling en het *Altmark* arrest) kan als één van de belangrijkste oorzaken van de snellere beslissingstijd beschouwd worden.

Ten tweede observeren we dat de Vlaamse Overheid en de Commissie tussen juli 2006 (*cf.* supra) en januari 2008 samengewerkt hebben om tot een consensus over een aantal heikele punten te komen. In het voorafgaande onderhandelingsproces waren er uiteraard heel wat tegenstellingen tussen de verschillende actoren. Alle actoren voelden immers bepaalde beperkingen in de procedure en verscheidene heikele topics vereisten heel wat onderhandelingsinspanningen om tot een gedeelde uitkomst te komen. Niet alle problemen zijn weggewerkt in de uiteindelijke beslissing, maar men is wel gezamenlijk en vrij snel tot een vergelijk kunnen komen.

Tot slot wijzen we nog op een aantal heikele issues of knelpunten die duidelijk naar voor gekomen zijn in de VRT case en die in §4 (*cf.* infra) van deze paper verder besproken zullen worden. Ten eerste introduceert de beslissing een ex ante evaluatie voor nieuwe diensten van de Vlaamse openbare omroep. Dit is een nieuwigheid die in 2008 verder uitgewerkt zal worden door de Vlaamse Regering en waarvan de concrete werking en impact vooralsnog vrij onduidelijk blijft. Ten tweede is er veel aandacht voor de definiëring en toewijs van nieuwe mediadiensten in deze case. We zien dus zeer duidelijk dat staatssteuncontrole, conform de criteria van de Omroepmededeling, veel meer omvat dan de controle van de financiering van de VRT op zich, maar ook gericht is op de duidelijkheid, transparantie en voorspelbaarheid van de publieke omroepsystemen in de EU lidstaten .

33 De eerste klachten tegen de financiering van publieke omroepen in Spanje, Italië, Frankrijk en Portugal dateren van 1992 en 1993. We zien in tabel 1 (*cf.* infra) dat deze cases pas in 2003 en 2005 beëindigd zijn. Beslissingen in deze cases lieten dus meer dan tien jaar op zich wachten.

4. DE KNELPUNTEN: HOE *FUTURE PROOF* IS DE STAATSSTEUN AAN PUBLIEKE OMROEPEN, HOE *FUTURE PROOF* IS DE CONTROLE?

In onze bespreking van bepaalde knelpunten in de staatssteuncontrole van publieke omroepen zullen we focussen op een beperkt aantal Commissiebeslissingen. Aangezien we, in het licht van de recente consultatie omtrent een nieuwe Omroepmededeling, focussen op het *future proof* karakter van staatssteun aan de publieke omroep en de controle op de financiering van publieke omroepen zullen enkel cases worden besproken die zeer concreet op de criteria van *Altmark* en de Omroepmededeling ingaan, alsook het issue van nieuwe media behandelen.

Als we alle staatssteuncases vanuit een chronologisch perspectief analyseren, kunnen we een onderscheid maken tussen vier (overlappende) fases: (i) 'op snelheid gepakt'; (ii) 'op zoek naar een eenduidige benadering'; (iii) 'een eerste poging'; en (iv) 'bevestiging'. In fase 1 (1992-2000) zijn zowel de Europese Commissie als lidstaten verrast door de klachten van commerciële omroepen tegen de financiering van publieke omroepen. De Commissie stelt beslissingen uit om het politiek gevoelige onderwerp zo lang mogelijk uit de weg te gaan. Wanneer het Gerecht van Eerste Aanleg in 1998, 1999 en 2000 duidelijk maakt dat de Commissie verplicht is om een beslissing over de ingediende klachten te nemen begint fase 2 (1998-2003). In deze fase situeren we onder andere de Omroepmededeling (2001) en het *Altmark* arrest (2003). Er is met andere woorden nog geen eenduidige benadering, maar een uniforme aanpak is wel *under construction*. De eerste cases die op basis van de instrumenten uit fase 2 afgesloten worden, plaatsen we in fase 3 (2003-2004) en zijn nog vrij beperkt van omvang. Het is pas vanaf het einde van 2004, wanneer fase 4 begint (2004-...) dat de Europese Commissie uitgebreide beslissingen neemt en haar regelgevend kader, bestaande uit de Omroepmededeling en *Altmark*, nauwkeuriger begint toe te passen en te exploreren (*cf.* onderstaande tabel). Het is op deze laatste fase dat we focussen in onze bespreking van knelpunten.

De onderstaande chronologie van staatssteuncases geeft aan welke beslissingen de Commissie omtrent de financiering van publieke omroepen reeds genomen heeft.

Tabel 1: Chronologie van staatssteuncases

Date	Type of output	Member State	Issue	Complainant	Outcome
Fase 1: 'Op snelheid gepakt'					
1996/11/07	Commission decision	Portugal	Dual funding system	SIC	No State aid ➔ offset costs
1997/10/02 - Amsterdam Protocol on the system of PSB => **recognition importance PSB**					
1998/09/15	Court of First Instance ruling	Spain	No Commission decision	Gestévision	Failure to act

1999/06/03	Court of First Instance ruling	France	No Commission decision	TF1	Failure to act
1999/12/14	Commission decision	UK	Specialist news channel => new media component	BskyB	State aid, compatible with Art. 86(2) EC
1999/02/24	Commission decision	Germany	Specialist channels Kinderkanal and Phoenix => new media component		State aid, Compatible with Art. 86(2) EC
Fase 2: 'Op zoek naar een éénduidige benadering'					
2000/05/10	Court of First Instance ruling	Portugal	No State aid Commission decision 1996/11/07	SIC	Incorrect interpretation of the EC Treaty => compensation of costs does not exempt measure from Art. 87(1) EC
2001/11/15 - European Commission, Broadcasting Communication (Omroepmededeling) => **funding PSB is generally to be considered as State aid**					
2001/11/22 – CFI, Ferring => **Compensation of PSR costs = NO State aid**					
2002/05/22	Commission decision	UK	Licence fee, digital channels => new media component	UK authorities notification	No State aid because compensation of public costs = no State aid
(iii) 2003/07/24 – CFI, Altmark => **Conditional compensatory approach**					
Fase 3: 'Een eerste poging'					
2003/10/15	Commission decision	Italy	*Ad hoc* funds	Mediaset	State aid, compatible with Art. 86(2) EC
2003/10/15	Commission decision	Portugal	*Ad hoc* funds	SIC	State aid, Compatible with Art. 86(2) EC
2003/10/01	Commission decision	UK	Digital Curriculum => new media component	UK authorities notification	State aid, Compatible with Art. 86(2) EC
2003/12/10	Commission decision	France	SA France 2 and 3	TF1	State aid, compatible with Art. 86(2) EC
Fase 4: 'Bevestiging'					
2004/05/19	Commission decision	Denmark	Measures TV2/Danmark => new media component	SBS (TV Danmark)	State aid, Overcompensation
2004/10/06	Commission decision	Denmark	Recapitalisation T2Denmark	Danish authorities, notified aid	State aid, compatible with Art. 86(2) EC
2005/04/20	Commission decision	France	Annual funding	TF1	No further objections, commitments
2005/04/20	Commission decision	Italy	Annual funding	Mediaset	No further objections, commitments
2005/04/20	Commission decision	Spain	Annual funding	Telecinco & Antena 3	No further objections, commitments
2005/06/07	Commission decision	France	Funding International News Channel	Notified	State aid, compatible with Art. 86(2) EC
2006/03/22	Commission decision	Portugal	Compensation previous	Notified	State aid, Compatible with

2006/03/22	Commission decision	Portugal	Compensation previous undercompensation on RTP	Notified	State aid, Compatible with Art. 86(2) EC
2006/06/22	Commission decision	Netherlands	Ad hoc funds => new media component	RTL, SBS, De Telegraaf and Nederlandse Dagbladpers	State aid, Overcompensation (new media services covered in forthcoming decision)
2006/07/04	Commission decision	Portugal	*Ad hoc* funds, debt accumulation	/	State aid, Compatible with Art. 86(2) EC
2007/03/07	Commission decision	Spain	Measures to remedy the reduction of RTVE workforces	notified	State aid, Compatible with Art. 86(2) EC
2007/04/24	Commission decision	Germany	Annual funding, licence fee => new media component	VPRT, Premiere, Kabel BW, ProSiebenSat1	No further objections, commitments
2007/02/27	Commission decision	Belgium	Annual funding => new media component	VMMa, 4FM, Contact Radio	No further objections, commitments
2007/02/27	Commission	Ireland	Annual funding		No further

We lijsten de criteria van onze case-selectie samenvattend op:

(1) Het betreft post-Omroepmededeling en post-*Altmark* cases. Dit wil zeggen dat beslissingen die voor 24 juli 2003 genomen zijn, niet opgenomen zijn in de analyse. De Commissie diende immers voor dit beperkt aantal cases tot een beslissing te komen binnen een juridisch kader dat veel minder geavanceerd was dan het regelgevende kader dat nu toegepast wordt.

(2) De geselecteerde cases hebben geen betrekking op (afgesloten) onderzoeken naar de financiering van de openbare omroep in Italië, Frankrijk, Spanje en Portugal. In deze landen loopt een grondige nationale hervorming van het publieke omroepsysteem quasi gelijk met de staatssteunprocedures. De hervorming van verouderde bureaucratische systemen, die bovendien niet marktconform meer zijn, is hier de focus van staatssteunbeslissingen en de verbintenissen van de betrokken lidstaten[34]. De geselecteerde cases zijn meer gericht op de mogelijkheid van oneerlijke concurrentie en marktverstoring en bovendien maken sommige cases een onderscheid tussen een evaluatie van bestaande en nieuwe steun.

(3) De cases die opgenomen zijn in de analyse hebben een uitgesproken nieuwe mediacomponent. Ze behandelen de definiëring van de opdracht in een digitaal mediatijdperk en/of gaan dieper in op de ontwikkeling van een ex ante controle van nieuwe mediadiensten en –activiteiten. Daarenboven onderscheiden ze zich door hun conflictmatige karakter hetgeen zich ondermeer uit in het door lidstaten in

34 De Commissie heeft de hervorming van verouderde vaak bureaucratische publieke omroepsystemen ondersteund in heel wat landen (dus niet enkel in Spanje, Portugal en Italië). De controle van de Commissie op het steunbeleid van lidstaten ten opzichte van hun openbare omroep creëerde een momentum voor verandering en heeft een trend naar meer transparantie op het vlak van financiering, structuur en regelgeving in belangrijke mate gestimuleerd.

vraag stellen van de legitimiteit van het Europese staatssteunbeleid (*cf.* §4.1) met betrekking tot de financiering van openbare omroepen.

Hieruit volgt dat de volgende beslissingen besproken worden:

- Commissie Beslissing, *BBC Digital Curriculum,* 1 oktober 2003.
- Commissie Beslissing, *Measures implemented by Denmark for TV2/Danmark,* 19 mei 2004.
- Commissie Beslissing, *ad hoc financing of Dutch public service broadcasters,* 22 juni 2006.
- Commissie Beslissing, *Financing of public service broadcasters in Germany,* 24 april 2007.
- Commissie Beslissing, *Publieke financiering van publieke omroep VRT,* 27 februari 2008[35].

De beslissingen die het meest aan bod komen hebben betrekking op de financiering van de Duitse openbare omroepen en de Vlaamse openbare omroep. Deze beslissingen bevatten een uitgebreide analyse van alle criteria uit de Omroepmededeling en geven daarom en ook omwille van hun recente publicatiedatum (24 april 2007 en 27 februari 2008) het best aan welke de knelpunten zijn in het Europese staatssteunbeleid omtrent openbare omroepen.

De volgende knelpunten worden besproken:

- de houdbaarheidsdatum van Altmark,
- de definiëring van nieuwe mediadiensten,
- en ex ante controle van nieuwe mediadiensten.

4.1. De staatssteunstatus van omroepfinanciering: wat is de houdbaarheidsdatum van Altmark?

Een eerste knelpunt in recente staatssteunbeslissingen is de toepasbaarheid van *Altmark*. In de Commissiebeslissingen omtrent de financiering van ARD, ZDF, NOS en de VRT komt immers duidelijk het ongenoegen van lidstaten omtrent *Altmark* bovendrijven. De betrokken lidstaten menen dat de steun aan publieke omroepen (i) geen staatssteun is en aldus (ii) niet op basis van *Altmark* maar op basis van het Protocol van Amsterdam beoordeeld dient te worden.

35 De beslissing omtrent de financiering van de Ierse openbare omroep RTE (27 februari 2008) is niet opgenomen in de analyse omdat tijdens het schrijven van deze paper de beslissing nog beschikbaar was.

4.1.1. Geen staatssteun?

Zowel de Duitse als Vlaamse Overheid stellen dat de financiering van hun publieke omroep(en) geen staatssteun is volgens de richtlijnen van het Verdrag. Duitsland argumenteert dat de omroepbijdrage, die rechtstreeks bij de burger geïnd wordt, geen transfer van overheidsmiddelen betreft en derhalve niet voldoet aan één van de criteria van Art. 87(1)[36]. Het wordt echter algemeen aangenomen door de Commissie en de Europese gerechtshoven dat de controle van de overheid over transfers van middelen essentieel is bij het bepalen van het staatssteunkarakter van een maatregel. Het is dus niet enkel de eigenlijke 'technische' transfer van punt a (de Duitse overheid) naar punt b (ARD en ZDF) die tot een vaststelling van staatssteun kan leiden. De controle die de Duitse overheid uitoefent over de inning – hetgeen de omhaling van de omroepbijdrage afdwingbaar maakt – is dus voldoende om van een transfer van staatsmiddelen te spreken. Het gemak waarmee zowel de Vlaamse als Nederlandse overheid het systeem van omroepbijdragen afschaften en de VRT en NOS voorzien werden van een omroepdotatie of –subsidie illustreren ook dat het verschil tussen beide financieringssystemen niet zozeer verschilt (de richtlijnen van het Verdrag in acht nemend). Duitsland blijft echter principieel en beklemtoont dat de toegezegde verbintenissen op geen enkele manier de idee mogen geven dat de Duitse overheid akkoord gaat met het uitgangspunt van de beslissing, nl. dat de omroepbijdrage voor ARD en ZDF staatssteun is.

> *'In this context, the German government has stressed that its agreement to amend the current financing regime for public service broadcasters cannot be understood as having accepted the Commission's qualification of the licence fee funding as State aid.'*[37]

België, Nederland en Duitsland beklemtonen, los van de discussie rond de aard van de omroepbijdrage, dat de Commissie het Protocol van Amsterdam in acht moet nemen in de controle van omroepfinanciering. In de beslissing omtrent de financiering van de VRT staat expliciet dat *'de Commissie bij haar beoordeling rekening (zou) moeten houden met het bijzondere karakter van het openbare-omroepstelsel, dat onder meer is vastgelegd in het interpretatieve protocol betreffende het publieke-omroepstelsel in de lidstaten dat aan het EG Verdrag is gehecht'*[38]. Het Protocol van Amsterdam, zo wordt gesteld, geldt als een *lex specialis* voor publieke omroepen[39]. Met andere woorden: er zou een uitzondering voor de financiering van publieke omroepen moeten zijn.

> *'It is notable that the Commission views the Protocol merely as an interpretation of the principles of Articles 16 and 86(2) EC, as applied to the Broadcasting sector.*

36 Commissie beslissing, *Financing of public service broadcasters in Germany*, 24 april 2007: §81-82.
37 Commissie Beslissing, *Financing of public service broadcasters in Germany*, 24 april 2007: §323.
38 Commissie Beslissing, *Publieke financiering van publieke omroep VRT*, 27 februari 2008: §67.
39 Commissie Beslissing, *Publieke financiering van publieke omroep VRT*, 27 februari 2008: §67

> *However, the Protocol was written with Article 87 EC in mind,* ***albeit to stress that the financing of public service broadcasting does not qualify as state aid****. The informal Council meetings on cultural and audiovisual affairs in Galway (September 1996) and Maastricht (April 1997) emphasized that the financing of public service broadcasting did not qualify as state aid. […] the final phrase of the Protocol, which clearly states that financing should not alter the development of trade conditions and competition to an extent that would be contrary to the interests of the Community, is in no way an implicit reference to the text of Article 86(2) EC, but a straightforward confirmation of the rule of 'Community Loyalty' as laid down in Article 5 TEC.' (*Coppieters, 2003: 267-268*,* eigen klemtoon*)*

Het belang van het Protocol van Amsterdam moet dus volgens sommige lidstaten, zoals België en Duitsland, hoger ingeschat worden door de Commissie. De meeste leden van DG Concurrentie zien het Protocol van Amsterdam echter als een politiek signaal en een zuivere herhaling van Art. 86(2) van het Verdrag (en dus niet als een uitzondering op Art. 87(1) van het Verdrag, *cf.* bovenstaand citaat), specifiek toegepast op de publieke omroep. Voorlopig verandert het Protocol, dat zowel de legitimiteit van de omroepfinanciering als de concurrentieregels onderstreept, vanuit juridisch oogpunt inderdaad weinig aan de staatssteunprocedures en – onderzoeken (Craufurd-Smith 2001: 11). We moeten ons ook afvragen of het Protocol wel meer kan zijn dan een sterk politiek signaal. Een vertegenwoordiger van een publieke omroep vatte het belang van het Protocol heel goed samen door te stellen dat de speciale status die het verleent aan publieke omroepen in het Verdrag zelf hoogst uitzonderlijk is en dat men niet kan verwachten dat 'het beter dan dit zal worden'.

4.1.2. Altmark onder vuur

De gevoeligheid rond het Protocol van Amsterdam lijkt zich recentelijk verder uit te splitsen in discussies omtrent de toepasbaarheid en toepassing (interpretatie) van *Altmark*.

Een aantal lidstaten menen vooreerst dat de *Altmark* criteria niet **toepasbaar** zijn op de financiering van publieke omroepen. In de beslissing omtrent de financiering van de VRT lezen we *'dat het Altmark arrest een zaak in de vervoersector betrof en niet zondermeer op de openbare omroepsector kan worden toegepast'*[40]. En ook de Nederlandse overheid stelt dat de financiering van publieke omroepen onderzocht moet worden op basis van het Amsterdam Protocol en niet op basis van de *Altmark* criteria[41]. Dit is een belangrijke discussie. Lidstaten krijgen enerzijds de kans om hun frustraties omtrent *Altmark* en de algemene staatssteunclassificatie van omroepbijdragen aan te klagen in beslissingen. Anderzijds verbinden ze zich er wel toe om bepaalde wijzigingen in de organisatie en

40 Commissie Beslissing, *Publieke financiering van publieke omroep VRT*, 27 februari 2008: §68.
41 Commissie Beslissing, *Ad hoc financing of Dutch public service broadcasters*, 22 juni 2006: §67.

financiering van hun omroep(en) door te voeren. Met andere woorden, er komt een sterk politiek signaal van lidstaten dat vooralsnog niet omgezet wordt in juridische wijzigingen van staatssteunprocedures.

Lidstaten betwisten bovendien niet enkel de toepasbaarheid van *Altmark*. Ze stellen tevens dat de huidige **toepassing** van *Altmark* foutief is en dat de financiering van publieke omroepen wel in lijn is met de *Altmark*criteria[42]. Zoals eerder aangegeven (*cf*. §2.1) identificeerde het Europees Hof van Justitie vier criteria waaraan de financiering van publieke diensten moet voldoen wil die financiering geen staatssteunetiket krijgen. Vooral criterium 2 en 4 blijken problematisch te zijn voor publieke omroepen. Het tweede criterium stelt dat financiering op basis van objectieve en op voorhand vastgestelde parameters (bv. performantiemaatstaven voor de VRT) toegekend moet worden aan publieke omroepen. Voor ad hoc steunmaatregelen gebeurde dit echter niet altijd (bv. het onvoorwaardelijk toekennen van extra middelen)[43]. Na enkele beslissingen van de Commissie kan hierop wel geanticipeerd worden door overheden. Het meest problematisch is criterium 4, dat vastlegt dat publieke dienstverlening op basis van een tender toegewezen moet worden ofwel – indien het vorige onmogelijk is – zo efficiënt mogelijk dient te gebeuren. Men gebruikt hier als referentiepunt een 'typische en efficiënte onderneming'. Door de historische ontwikkeling van publieke omroepen is het onmogelijk om aan de tendervoorwaarde te voldoen. Het efficiëntiecriterium is ook moeilijk haalbaar aangezien het een benchmark met andere ondernemingen veronderstelt. Aangezien commerciële bedrijven programma's maken om winst te maken en publieke omroepen juist geld krijgen om programma's en diensten aan burgers te leveren (Tracey 1998), is het moeilijk de kosten van een publieke onderneming te vergelijken met de kosten van een bedrijf dat zijn werking vanuit een tegenovergestelde logica organiseert. In een artikel van Koenig en Haratsch (2003: 586) waarin het Duitse omroepsysteem afgetoetst wordt volgens *Altmark*, komt men dan ook tot de conclusie dat het haast onmogelijk is om publieke omroepen in te passen in de logica van *Altmark*:

> *'However,* ***it is questionable whether this benchmarking analysis specified in the fourth Altmark Trans requirement is feasible for public service broadcasters*** *and can be effectively applied. Regarding the provision of services of general economic interest, as in the case of public service broadcasters it is often not possible to make a real comparison with a typical wellrun undertaking that is fully exposed to competitive pressure (and hence cost pressures) and has a similarly wide variety of programme offerings. Securing such services within the wide spectrum of the public service remit is largely unique to public services, or at least not parallelled by private broadcasters.'* (eigen klemtoon)

42 Bv. Commissie Beslissing, *Financing of public service broadcasters in Germany*, 24 april 2007: §83.
43 Commissie Beslissing, *Ad hoc financing of Dutch public service broadcasters*, 22 juni 2006: §96.

De financiering van publieke omroepen zal dus zelden in lijn zijn met het vierde criterium van *Altmark* omwille van:

- de specifieke historische ontwikkeling en organisatie van de publieke omroep in West Europa;
- de onmogelijkheid om álle kosten van publieke en private omroepen met elkaar te vergelijken;
- de specifieke vaak kwalitatieve verplichtingen en prioriteiten van publieke omroepen (efficiëntie is hier slechts één van: pluralisme, diversiteit, de ondersteuning van de onafhankelijke productiesector, enz. zijn andere verplichtingen die moeilijker meetbaar zijn).

Gegeven de huidige discussie omtrent de toepasbaarheid van *Altmark* is het dan ook weinig legitiem dat de Commissie in de consultatie van een nieuwe Omroepmededeling hier weinig oog voor heeft. Meer nog in de vragenlijst die de Commissie, naar aanleiding van de consultatie, ter beschikking stelt van alle stakeholders wordt er geen gewag gemaakt van de huidige discussies omtrent *Altmark*[44]. Het lijkt dus opportuun om, in het kader van de consultatie omtrent de nieuwe Omroepmededeling, het debat omtrent de toepasbaarheid en toepassing van *Altmark* te openen.

Betreffende *Altmark*, dienen we tot slot op te merken dat het niet de VRT as such is die dient te voldoen aan de *Altmark* criteria, maar wel de overheidssteun van de Vlaamse Regering aan de VRT. De controle van de VRT gebeurt door de Vlaamse Overheid en andere hiertoe gemachtigde instellingen. De controle op die controle wordt uitgevoerd door de Commissie.

! Indien de nieuwe, nog dit jaar verwachte, Omroepmededeling, zich zou laten inspireren door het *Altmark* pakket, waar moeten er dan afwijkende bepalingen mogelijk zijn voor de VRT?

In haar consultatie omtrent de Omroepmededeling maakt de Commissie vooralsnog geen gewag van Altmark. Men wil de discussie rond Altmark, die ongetwijfeld door de lidstaten gevoerd zal willen worden, zo lang mogelijk uitstellen. Zeker met betrekking tot het vierde criterium is er nood aan debat. Zowel wat betreft de vraag naar een *tender*procedure als de efficiëntievereiste kunnen er problemen rijzen. Men moet duidelijk maken in welke mate de toepassing van Altmark wel zinvol is als steunmaatregelen al a priori niet aan de criteria kunnen voldoen. In die

44 Commissie, *Review of the Communication from the Commission on the application of State aid rules to public service broadcasting,* 10 januari 2008. (http://ec.europa.eu/comm/competition/state_aid/reform/broadcasting_comm_questionnaire_en.pdf).

optiek kan men zowel een wijziging als het weglaten van het vierde criterium in overweging nemen.

4.2. De definiëring van nieuwe mediadiensten

Een tweede knelpunt in de analyse van staatssteuncases omtrent de financiering van publieke omroepen is de definiëring van de publieke opdracht voor nieuwe mediadiensten. De Omroepmededeling is als resultante van een politiek compromis tegenstrijdig wat betreft de definiëring van de opdracht van publieke omroepen (*cf.* §2.2.2).

> *'However, given the specific nature of the broadcasting sector,* ***a wide definition****, entrusting a given broadcaster with the task of providing balanced and varied programming in accordance with the remit, while preserving a certain level of audience,* ***may be considered*** *in view of the interpretative provisions of the Protocol* ***legitimate*** *under Article 86(2)'*[45] (eigen klemtoon).

> *'The* ***definition*** *of the public service mandate should be* ***as precise as possible'***[46] (eigen klemtoon).

§33 en 37 van het Omroepmededeling zijn dus in tegenspraak. §33 stelt dat een ruime definiëring van de publieke omroepopdracht, rekening houdend met de bepalingen van het Protocol van Amsterdam, aanvaardbaar is. In §37 lezen we echter dat de publieke omroepopdracht zo duidelijk mogelijk gedefinieerd moet worden. De verduidelijking van de betekenis van Art. 86(2) van het Verdrag voor publieke omroepen, die de Commissie zelf voorziet, is dus op zijn minst ambigu te noemen. Die ambiguïteit zet zich verder voor de definiëring van de opdracht in relatie tot nieuwe mediadiensten.

Waar de definiëring van de opdracht tot 2004 weinig problematisch was, lijkt de Commissie in toenemende mate te interveniëren met de bevoegdheid van lidstaten om de opdracht van hun openbare omroep(en) zelf te definiëren. Dit is vooral het geval voor nieuwe mediadiensten. Niettegenstaande de beperkte bevoegdheden van de Commissie in deze optiek[47] - de Commissie heeft enkel het recht om op zoek te gaan naar een zgn. kennelijke fout (bv. e-commerce als publieke dienstverlening beschouwen[48]) - is het natuurlijk wel aannemelijk en aanvaardbaar dat de Commissie in een snel ontwikkelende mediamarkt innovatie en groei niet graag ondermijnd ziet door een eventuele dominante positie van publieke omroepen in nieuwe mediamarkten. Op die manier kruisen de *a posteriori* controle van de definiëring van de opdracht door de Commissie en de *a priori*

45 Commission, *Communication on the application of State aid rules to public service broadcasting*, 2001: §33.
46 Commission, *Communication on the application of State aid rules to public service broadcasting*, 2001: §37.
47 Commission, *Communication on the application of State aid rules to public service broadcasting*, 2001: §36.
48 Ter verduidelijking: er is geen gestandaardiseerde handleiding voor de Commissie om tot de vaststelling van een kennelijke fout te komen. Dit maakt dat het zoeken van kennelijke fouten een bijzonder interpretatieve oefening betreft waarin de Commissie zeer voorzichtig moet zijn om haar bevoegdheden niet te buiten te gaan.

definiëring van de opdracht door de lidstaat zelf elkaar. De vraag naar een meer precieze definiëring van de opdracht om aldus marktverstoringen in de nieuwe mediamarkt te verkomen is op zich wel legitiem (Antoniadis 2006: 610). Een afweging van publieke dienstverlening enerzijds en marktintegratie anderzijds is immers inherent aan de toepassing van Art. 86(2) van het Verdrag (*cf.* §2.2). De toepassing van die balansoefening in concrete cases is echter omwille van de ambiguïteit van het regelgevende kader zelf en de bijzonder snel evoluerende mediasector, niet altijd even coherent.

Totnogtoe heeft de Commissie al drie significante en verschillende benaderingen ten opzichte van de definiëring van de opdracht en nieuwe media ontwikkeld.

4.2.1. 'Closely associated'

De eerste benadering vertrekt vanuit het concept 'closely associated'. In de BBC Digital Curriculum case, waarin de Commissie de financiering van digitale educatieve content onderzocht, stelde de Commissie dat enkel die diensten die nauw verbonden waren met radio- en televisiediensten binnen de opdracht van de BBC vielen.

> *'The inclusion of 'non television and radio' services as ancillary services of the BBC is a matter of UK legislation. The provision of educational material over the internet may be considered to be within the 'existing aid' nature of the scheme* ***to the extent that it remains closely associated with the BBC's 'television and radio services'****. If, however, the proposed 'ancillary service' sheds this 'close association' it can no longer be considered as one offering continuity within the existing scheme.* ***The use of public funding to enter markets that are already developed and where the commercial players have had little or no exposure to the BBC as a competitor cannot be considered as maintaining the status quo*** *regarding the nature of the scheme'*[49] (eigen klemtoon).

Er zijn twee elementen te onderscheiden in deze benadering. Ten eerste stelt men dat enkel diensten die nauw verband houden met radio- en televisiediensten binnen de opdracht vallen. Dit is opmerkelijk aangezien het aan lidstaten is om te bepalen wat diensten van algemeen economisch belang zijn. De Commissie breekt dus in de bevoegdheden van lidstaten in. Ten tweede rijst de vraag of dit wel een technologie neutrale benadering is. Ter verduidelijking: de Europese Commissie beklemtoont in haar informatiesamenlevingsbeleid dat regulering die gebaseerd is op specifieke technologieën of platformen gedateerd is. Regelgeving dient met andere woorden technologie onafhankelijk of neutraal te zijn (Reding 2006: 4). Als je dit stelt – terecht gegeven de convergentie tussen verschillende technologieën – is bovenstaande benadering enigzins problematisch. Het is een benadering die een onderscheid maakt tussen een 'kern' van

49 Commissie Beslissing, *BBC Digital Curriculum*, 1 oktober 2003: §36.

publieke omroepactiviteiten, zijnde televisie- en radioprogramma's, en 'perifere' diensten die gerelateerd moeten zijn aan de 'kern' van omroepactiviteiten, zoals bv. online streaming van Het Journaal. Het verschil tussen kerndiensten en perifere diensten schuilt dan wél in de technologische drager, althans volgens sommigen. Depypere en Tighelaar (2004: 22), beide werkzaam bij DG Concurrentie, spreken deze analyse in een nieuwsbrief van DG Concurrentie evenwel tegen en stellen dat de Commissie in deze benadering wel technologie neutraal is, maar de aard van de dienst en mogelijke effecten op de markt in beschouwing neemt. De aard van diensten (diensten van algemeen economisch belang of commerciële diensten) dient echter ingevuld te worden door lidstaten. Mogelijke markteffecten dienen dan weer in acht genomen te worden binnen de proportionaliteitsanalyse van iedere staatssteunprocedure.

De toepassing van technologie neutraliteit is, gegeven de doorgaans in mediabeleid gebruikte concepten (programma's, nieuwe media, traditionele media, enz.), dus niet altijd even logisch en eenvoudig als het concept zelf. Die dubbelzinnigheid ontgaat de Commissie uiteraard niet en in haar beslissing omtrent de financiering van de Duitse openbare omroepen ARD en ZDF geeft DG Concurrentie dan ook vorm aan een aangepaste, meer technologie neutrale, benadering waarin het concept 'added public value' een belangrijke plaats heeft.

4.2.2. 'Added public value'

In de beslissing omtrent de Duitse openbare omroepen ARD en ZDF maakt de Commissie drie opmerkingen met betrekking tot de definiëring van de opdracht in een nieuw medialandschap.

Ten eerste, zo stelt de Commissie, is er geen duidelijke scheidingslijn voorzien tussen commerciële activiteiten enerzijds en publieke dienstverlening anderzijds[50]. De mogelijkheid om commerciële diensten onder de noemer van publieke dienstverlening te exploiteren kan aanleiding geven tot een kennelijke fout in de definiëring van de publieke omroepopdracht. Het is hierbij niet zozeer het nieuwe platform of distributiekanaal waarvan gebruikt gemaakt wordt dat aanleiding geeft tot een kennelijke fout, maar eerder het *business model* dat de dienst ondersteunt. Op die manier corrigeert de Commissie een eerdere uitspraak omtrent de onverenigbaarheid van mobiele telefoniediensten en de publieke opdracht. Tegelijkertijd duikt er met deze stelling echter een nieuw probleem op. De Commissie geeft immers aan dat *pay-per-view* diensten niet

50 Commissie Beslissing, *Financing of public service broadcasters in Germany*, 24 april 2007: §238-239.

als publieke dienstverlening beschouwd kunnen worden[51]. Indien openbare omroepen dus hun archieven openstellen en ter betaling aan de kijker aanbieden, hetgeen verplicht is om marktverstoringen te voorkomen en aan marktconforme prijzen moet gebeuren, zou men dus spreken van een commerciële activiteit. En ook 'ooit gemist' en 'net gemist' zijn dan commerciële en geen publieke diensten. Dit is een intuïtieve redenering die vele lidstaten zelf ook volgen, maar die niet noodzakelijkerwijs sluitend is. In de Omroepmededeling wordt immers gesteld dat de aard van de financiering van publieke dienstverlening, hetzij via reclame-inkomsten, subsidies, omroepbijdrage, enz., het publieke karakter van de dienstverlening niet bepaalt. In die zin is het verhalen van eventuele kosten van bv. archiefexploitatie op de individuele burger een ander, en inderdaad vrij nieuw, financieringsmodel op basis waarvan het commerciële of publieke karakter van een dienst niet bepaald hoeft te worden volgens het Verdrag. In de huidige onderhandelingen over een nieuwe Omroepmededeling staat dit onderwerp op de agenda. Hier is het **belangrijk, om de flexibliliteit van de financiering van openbare omroepen te garanderen**. De meeste openbare omroepen halen immers, rekening houdend met de stagnerende overheidsdotaties en vaak op vraag van hun overheid, heel wat inkomsten uit de markt. Het genereren van commerciële inkomsten door publieke omroepen werd totnogtoe niet gecontesteerd door de Commissie. Commerciële bedrijven focusten in hun klachten nochtans veelal op dit aspect van financiering. Nu pay-per-view diensten geleidelijk aan meer succesvol worden en publieke omroepen ook dit financieringsmodel ontdekken, verandert de situatie enigzins. De pay-per-view markt is weliswaar geen nieuwe markt, maar het is wel pas recentelijk dat diensten zoals bijvoorbeeld *Iwatch* (VMMa) en '*net gemist*' gelanceerd zijn. In de consultatie vraagt de Commissie alle stakeholders in welke mate zij vinden dat pay-per-view diensten commerciële of publieke diensten zijn. Indien pay-per-view diensten commerciële diensten zijn, betekent dit dat de aard van financiering wel bepalend is voor het publieke of commerciële karakter van een dienst. Dit zou de mogelijkheden van financiering voor publieke omroepen, nu ze meer nood aan financiering hebben met oog op de uitbouw van hun activiteiten in een nieuw mediatijdperk, aanzienlijk inperken. In die optiek is het dus belangrijk te beklemtonen dat de aard van de financiering van publieke omroepen een keuze van lidstaten is. De manier waarop die financiering gebeurt dient echter wel, en de mogelijke toename van financieringsmodellen versterkt die nood, transparant en boekhoudkundig duidelijk zijn.

Ten tweede merkt de Commissie op dat een algemene opdrachtomschrijving in het geval van nieuwe mediadiensten niet afdoende is. Themakanalen rechtvaardigen op basis van culturele, informatieve en educatieve doeleinden is dus geen afdoende

51 Commissie Beslissing, *Financing of public service broadcasters in Germany*, 24 april 2007: §239-240.

opdrachtafbakening. De Commissie zegt hierover dat *'without a **clearer** circumscription of what is meant by 'culture, information and education' most programme genres offered by public service broadcasters could be covered by these concepts. In such a situation it remains unclear what is the public service value of these channels in addition to the already existing channels'*[52] (eigen klemtoon). **Commissie en private mediabedrijven vrezen dat zonder een meer specifieke toewijs 'alles' onder de opdracht zal vallen en dat publieke omroepen op die manier in markten actief zijn die geen link met de publieke opdracht hebben. Hoewel die bezorgdheid niet geheel onterecht is, is het echter niet aan de Commissie om te bepalen wat de 'public value' van diensten in vergelijking met bestaande kanalen is**. Dit is niet geheel technologie neutraal qua benadering en veronderstelt daarenboven een soort van 'added public value' waarvan Art. 86(2) van het Verdrag en de Omroepmededeling geen gewag maken. De vraag naar een 'clearer circumscription' is rekening houdend met de balansoefening die volgt uit Art. 86(2) van het Verdrag wel aan de orde.

Ten derde merkt de Commissie op dat *'the public service remit might include certain services that are not '**programmes**' **in the traditional sense**, such as on-line information services …'*[53] (eigen klemtoon). Ook deze opmerking is enigzins problematisch. De Commissie geeft enerzijds aan, en dit is positief, dat publieke omroepen hun activiteiten naar nieuwe markten mogen uitbreiden. Het is immers aan lidstaten om te bepalen welke diensten diensten van algemeen economisch belang zijn. Anderzijds blijft ze een aantal concepten gebruiken die – indien ze gehandhaafd worden in een nieuwe Omroepmededeling – vrij snel, vanuit juridisch oogpunt, gedateerd zullen zijn. Het is niet duidelijk hoe men 'programmes' definieert en ook het aanstippen van online informatiediensten als 'niet traditioneel' is eerder arbitrair gegeven het evolutieve karakter van de mediasector. De nieuwe Richtlijn omtrent Audiovisuele Mediadiensten heeft hier niet aan verholpen. Een discussie over concepten is dus nodig, maar daarom niet gemakkelijk. We wijzen er ter illustratie van de snel evoluerende mediamarkt op dat er een vijftal jaar geleden van *Youtube* of *net gemist* nog geen sprake was.

4.2.3. Naar een 'level-playing-field'

In de beslissing rond de VRT financiering wordt de nieuwe benadering van de Commissie verfijnd en op punt gesteld. De Commissie legt meer klemtoon op de bevoegdheden van de lidstaten en de aanvaardbaarheid van een ruime definiëring[54]. Ze beklemtoont evenwel dat de huidige Beheersovereenkomst teveel autonomie aan de VRT geeft inzake

52 Commissie Beslissing, *Financing of public service broadcasters in Germany*, 24 april 2007: §227.
53 Commissie Beslissing, *Financing of public service broadcasters in Germany*, 24 april 2007: §222.
54 Commissie Beslissing, *Publieke financiering van publieke omroep VRT*, 27 februari 2008: §170-174.

het opstarten en exploiteren van nieuwe mediadiensten. Als gevolg hiervan, zo stelt de Commissie, is het moeilijk in te schatten welke nieuwe diensten volgens de Vlaamse Overheid onder de publieke opdracht van de VRT vallen. Deze onduidelijkheid gecombineerd met een grote vrijheid voor de VRT om als het ware te *freewheelen* in het nieuwe medialandschap verstoort de markt en creëert voornamelijk onzekerheid met betrekking tot de initiëring van nieuwe mediadiensten door de VRT en derde spelers[55]. Dit is een valabel argument dat verder uitgebreid wordt door de Commissie:

> *'De Commissie betwist niet dat publieke omroepen kunnen deelnemen aan nieuwe technologische ontwikkelingen en televisie- en radio content over verschillende platformen kunnen distribueren.* ***Wel is de Commissie van oordeel dat de mogelijkheid om nieuwe platforms te gebruiken, niet automatisch inhoudt dat alle via deze platforms aangeboden diensten tot de openbare dienst behoren****: nieuwe platforms bieden ook de mogelijkheid een breed scala aan diensten aan te bieden die naar hun aard verschillen van de traditionele opdrachten van televisieprogramma's van de publieke omroepen, en waarvan de relevantie voor het bepalen van de publieke opinie en de specifieke bijdrage van de omroepen tot de democratische, sociale en culturele behoeften niet steeds voor de hand ligt'*[56] (eigen klemtoon).

De beoordeling van het definitiecriterium hangt dus vast aan één essentieel punt: is er een mechanisme dat het *freewheelen* in nieuwe mediamarkten door publieke omroepen tegenhoudt? Met andere woorden: zorgt de overheid ervoor dat publieke omroepen enkel in die markten actief zijn waar de overheid wil dat ze actief zijn.

Niettegenstaande het feit dat de Commissie nog altijd vertrekt vanuit oude technologische kaders ('nieuwe platformen', 'televisie- en radiocontent', enz.) raakt ze hier een gevoelige snaar in het openbare omroepbeleid. Dat is inderdaad nog niet duidelijk genoeg bezig met het aflijnen van de digitale omroep waarnaar men streeft en is zelden technologie neutraal qua opzet[57]. Tegelijkertijd beperkt de Commissie zich in deze benadering terug tot haar *core business*: is de definiëring, maar ook de controle, financiering, e.d. van openbare omroepen afdoende gereguleerd en gecontroleerd door lidstaten? Met andere woorden: de Commissie herleidt haar denkoefening tot de controle op de lidstaat en niet op de omroep zelf. Op die manier brengt ze zichzelf terug binnen de bepalingen van Art. 86(2) van het Verdrag en de Omroepmededeling en is er

---

55 Commissie Beslissing, *Publieke financiering van publieke omroep VRT*, 27 februari 2008: §178-180.

56 Commissie Beslissing, *Publieke financiering van publieke omroep VRT*, 27 februari 2008: §181.

57 In de Vlaamse decreten betreffende de radio-omroep en televisie leest men in Art. 6. § 1 (Titel II). '*De VRT heeft als maatschappelijk doel om radioprogramma's, televisieprogramma's en andere soorten programma's te verzorgen binnen de opdracht van de openbare omroep die hierna wordt omschreven, alsook het uitvoeren van activiteiten die hiertoe rechtstreeks of onrechtstreeks bijdragen, waaronder het produceren, laten produceren of verwerven van programma's, het samenstellen van het programma-aanbod, het omroepen, het laten omroepen en het bekendmaken hiervan …'* In andere artikels wordt er verwezen naar het belang van nieuwe media, innovatie, e.d. (Art.6 §2, Art. 8, enz). Art. 1 vertrekt echter vanuit een technologie afhankelijke definiëring van de opdracht. Op die manier is het uiteraard bijzonder moeilijk voor de Europese Commissie om in haar controle van de definiëring van de opdracht technologie-onafhankelijk te werk te gaan. Lidstaten zitten immers maar al te vaak zelf vast in oude paradigma's en concepten.

voorlopig een geconsolideerde derde perspectief op het definitiecriterium van de Omroepmededeling.

Dit perspectief vertrekt heel duidelijk vanuit een 'level-playing-field' benadering op de omroep- en mediamarkt. In de economie definieert men een level-playing-field als een omgeving waarin alle bedrijven die actief zijn in een gegeven sector, kunnen concurreren op basis van dezelfde mogelijkheden, opportuniteiten en beperkingen. Het staatssteunbeleid is er op gericht om eventuele verstoringen van dit idee van een level-playing-field tegen te gaan. Uitzonderingen voor de financiering van publieke omroepen kunnen, maar ze moeten zo goed mogelijk gereguleerd worden om verstoringen van de markt minimaal te houden. Een goede definiëring van de opdracht van publieke omroepen is daarom noodzakelijk om *'voorspelbaarheid voor derden'* in de markt te verhogen en derhalve private ondernemingen niet te ontmoedigen in hun innovatieve en commerciële projecten[58]. Er moet wel over gewaakt worden dat het staatssteunbeleid op deze manier niet voorbij gaat aan de mogelijke inschakeling van publieke omroepen in industrieel beleid. In het kader van industrieel beleid kunnen publieke omroepen immers een belangrijke innovatieve rol spelen.

De definiëring van de publieke opdracht zal in het licht van staatssteuncontrole enkel belangrijker worden. In die optiek dient men dan ook rekening te houden met de huidige aanpak van de Europese Commissie, zoals vorm gegeven in de beslissing rond de financiering van ARD en ZDF en de meest recente beslissing omtrent de financiering van de VRT.

De huidige benadering kan als volgt samengevat worden:

(1) Lidstaten moeten er op toe zien dat er een duidelijk onderscheid is tussen commerciële en publieke dienstverlening.

(2) Lidstaten moeten, gegeven het (economische) belang van nieuwe mediamarkten in de Europese informatiesamenleving, duidelijk aangeven tot waar de opdracht van publieke omroepen in nieuwe mediamarkten reikt. Met andere woorden: er moeten grenzen zijn aan de opdracht van de openbare omroep ten einde een level-playing-field te kunnen garanderen.

Bovenstaande benadering veruitwendigt een evolutie in de houding van de Commissie ten opzichte van de definiëring van de opdracht. DG Concurrentie heeft getracht de 'closely associated' en 'added public value' benaderingen bij te schaven, hierbij de nood aan én moeilijkheid van technologie neutrale regulering in acht nemend, en in lijn te

58 Commissie Beslissing, *Publieke financiering van publieke omroep VRT*, 27 februari 2008: §180.

brengen met haar bevoegdheden zoals bepaald door het Verdrag. Samenvattend, schuift de onderhandelde uitkomst van de VRT beslissing een controle op de lidstaat, en niet op de omroep, naar voor.

! Heeft de Commissie invloed op de definiëring van de omroepopdracht van de VRT?

Dit is een complexe vraag. Wanneer we het Protocol van Amsterdam en de bepalingen van Art. 86(2) van het Verdrag volgen, is het aan de lidstaat om de opdracht van haar publieke omroep(en) te definiëren. Het is evenwel zo dat de Commissie om een duidelijker definitie vraagt om op die manier beter na te kunnen gaan of er sprake is van een zogenaamde 'kennelijke fout' in de definiëring van de omroepopdracht. Op die manier zijn de bevoegdheden tussen lidstaten en Commissie verdeeld.
De verdeling van bevoegdheden is bijgevolg vrij vraag en verwarrend. Het is dan ook zo dat deze bevoegdheidsverdeling niet altijd gevolgd wordt. Indien de Commissie buiten haar bevoegdheden ageert, heeft dit een meer verregaande impact op de definiëring van de omroepopdracht. We wijzen in die optiek naar het issue van nieuwe mediadiensten.
De mogelijkheid van de Commissie om haar bevoegdheden enigzins uit te breiden (en dit is niet altijd intentioneel) kan voornamelijk verklaard worden door conceptuele onduidelijkheden in de Omroepmededeling. Men maakt in de oude mededeling gebruik van concepten zoals: 'programma's, 'nieuwe media', enz. Dergelijke concepten zijn niet duidelijk gedefinieerd, hetgeen dus in de nieuwe mededeling opgelost zou moeten worden.

4.3. Toewijzing en ex ante controle

De eventuele impact van de Europese Commissie op de definiëring van de openbare omroepopdracht is substantieel, maar laat voorlopig voldoende plaats voor beleid van de lidstaten hieromtrent. Die lidstaten blijken, zoals eerder aangegeven, trouwens zelf moeilijk de bestaande technologie afhankelijke conceptuele kaders achter zich te kunnen laten.

Op het vlak van controle en toewijzing van de opdracht aan openbare omroepen is de impact van het Europese staatssteunbeleid zich in de meest recente Commissie-beslissingen echter steeds duidelijker aan het uitkristalliseren.

4.3.1. Concrete toewijzing

De Omroepmededeling bepaalt dat de opdracht van een openbare omroep uitdrukkelijk aan die omroep dient toegewezen te worden. Mediadecreten, beheersovereenkomsten, e.d. zijn voorbeelden van een dergelijke toewijs.

In de belissing omtrent de financiering van de Duitse openbare omroepen ARD en ZDF geeft de Commissie aan dat een algemene toewijs van de opdracht niet voldoende is voor nieuwe mediadiensten. De Commissie zegt hierover dat *'**in line with Commission practice**, **a mere authorisation** granted to a public service broadcaster to perform activities which are described in a very **broad way cannot be regarded as sufficient** for the act of entrustment. This general possibility would need to be further substantiated and the public service broadcaster be specifically entrusted with the provision of the thus specified services'*[59] (eigen klemtoon). Deze uitspraak is mogelijk arbitrair omwille van twee elementen. Een eerste element heeft betrekking op de notie 'Commission practice'. Het is niet geheel duidelijk wat dan de 'Commission practice' is. Dit is één van de eerste beslissingen waarin de Commissie zo uitvoerig ingaat op het aspect van toewijs. In die optiek is het dus niet zo duidelijk naar welke uniforme aanpak de Commissie verwijst. Een tweede element betreft de uitspraak van de Commissie dat een toewijs van een brede opdracht niet voldoet. Met andere woorden: nieuwe mediadiensten dienen via een meer specifieke toewijs aan publieke omroepen toevertrouwd te worden dan 'traditionele programma's' (*cf.* supra). Dit is echter, indien er sprake is van een duidelijk opdracht definiëring, niet nodig. Als overheden de rol van publieke omroepen in een nieuwe mediasector duidelijk definiëren, een onderscheid maken tussen commerciële en publieke dienstverlening en bepaalde nieuwe mediadiensten onder de publieke functies van hun openbare omroep(en) plaatsen, kan een algemene toewijs van die specifieke omroepdefiniëring wel voldoende zijn. De toewijs betreft immers de omroepopdracht en niet zozeer afzonderlijke diensten. Er is bovendien geen sterke basis in de Omroepmededeling die een additionele of meer specifieke toewijs vereist. De Commissie mag dan wel verwijzen naar §37 van de Omroepmededeling, waarin staat dat de definiëring *'should leave no doubt as to whether a certain activity performed by the entrusted operator is intended by the Member State to be included in the public service remit or not'*[60]. Deze paragraaf heeft echter betrekking op de definiëring van de

59 Commissie Beslissing, *Financing of public service broadcasters in Germany*, 24 april 2007: §245.
60 Commission, *Communication on the application of State aid rules to public service broadcasting*, 2001: §37.

opdracht. Het toewijscriterium van de Omroepmededeling komt pas aan bod vanaf §40 van de Omroepmededeling[61].

De Commissie herhaalt haar vraag naar een specifieke toewijs in de beslissing omtrent de financiering van de VRT.

> *'diensten inzake nieuwe media dienen uitdrukkelijk te worden toegewezen, idealiter na een evaluatie van het openbaredienstkarakter van de nieuwe diensten, waarbij wordt uiteengezet waarom zij voldoen aan de democratische, sociale en culturele behoeften van de maatschappij.'*[62]

Een meer specifieke toewijzing van nieuwe mediadiensten, die vooralsnog wel on(der)gedefinieerd blijven door de Commissie (*cf*. supra), lijkt dus een constante te worden in de staatssteuncontrole van de financiering van openbare omroepen.

4.3.2. Ex ante controle

De additionele toewijs blijkt ook nog een uitloper te hebben met betrekking tot de controle van de opdracht. De Commissie meent immers dat, met het oog op het beperken van marktverstoring door openbare omroepactiviteiten, nieuwe mediadiensten een ex ante controle moeten doorlopen vooraleer ze geëxploiteerd mogen worden door openbare omroepen. Voor deze controle en ook de algemene controle van openbare omroepen is er nood aan een onafhankelijk en extern controle-orgaan[63]. Hoewel heel wat lidstaten, o.a. Vlaanderen met de oprichting van de Vlaamse Regulator voor de Media, er in toestemmen een dergelijk orgaan op te richten, is het niet helemaal duidelijk waarop de vraag naar een extern controle-orgaan gebaseerd is. Uiteraard is er de praktijk vanuit de telecommunicatiesector, maar toch is het niet aan de Commissie om te preciseren hoe de controle van publieke omroepen moet gebeuren. Ze kan enkel opleggen dat er een controle is.

Ook de gevraagde ex ante controle van nieuwe mediadiensten is niet in overeenstemming met wat er in de huidige Omroepmededeling van 2001 staat. Die specifieert niets omtrent een ex ante controle die, omwille van de editoriale onafhankelijkheid van openbare omroepen, vrij gevoelig ligt in een aantal lidstaten. De Commissie lijkt echter het Britse idee van een Public Value Test[64] genegen te zijn en

---

61 Commission, *Communication on the application of State aid rules to public service broadcasting*, 2001: §40 e.v.

62 Commissie Beslissing, *Publieke financiering van publieke omroep VRT*, 27 februari 2008: §63.

63 Commissie Beslissing, *Financing of public service broadcasters in Germany*, 24 april 2007: §253-258.

64 In 2005 introduceerde het Verenigd Koninkrijk een zgn. 'public value test'. Deze test is van toepassing op nieuwe mediadiensten en –activiteiten van de BBC en wordt door OFCOM en de BBC Trust uitgevoerd. De test bestaat uit twee delen: een 'public value assessment' (PVA) en een 'market impact assessment' (MIA). In deze twee delen onderzoeken OFCOM en de BBC Trust welke toegevoegde (publieke en economische) waarde een bepaalde activiteit of dienst biedt. Vervolgens weegt men dit af tegenover mogelijke marktverstorende

exporteert dit model als het ware naar andere lidstaten. In de Vlaamse VRT case komt dit heel expliciet aan de oppervlakte. De Vlaamse Overheid verbindt er zich immers toe, op vraag van de Commissie, om een ex ante controle van nieuwe mediadiensten en –activiteiten in te voeren. Dit wil zeggen dat indien de VRT een nieuwe dienst wil lanceren, die dienst voorafgaandelijk door de Vlaamse Regulator voor de Media aan een onderzoek onderworpen zal worden.

> *'In de eerste plaats zal de Vlaamse overheid het mediadrecreet aanpassen door de invoering van een bepaling die zal duidelijk maken dat* ***de VRT geen nieuwe diensten of activiteiten die niet door de beheersovereenkomst zijn gedekt, mag uitvoeren zonder een voorafgaande evaluatie*** *en zonder dat deze haar uitdrukkelijk door de Vlaamse regering zijn toegewezen. De autoriteiten zullen ook de criteria vaststellen die worden gebruikt om een dienst te beschouwen als een nieuwe dienst die niet door de bestaande beheersovereenkomst is gedekt – en dus vooraf moet worden geëvalueerd'*[65] (eigen klemtoon);

Ex ante controle, zoals voorgesteld door de Commissie, kan problematisch blijken te zijn omwille van een aantal redenen.

(1) Door lidstaten, met het oog op meer transparantie en duidelijkheid, er toe te dwingen een systeem van ex ante controle in te voeren, kan er mogelijkerwijs een 'stretching of competences' optreden.

(2) Men introduceert een systeem dat misschien wel werkt voor de BBC, maar daarom nog niet implementeerbaar is in andere landen. Vooral kleine lidstaten zullen de administratieve lasten die een ex ante oefening met zich mee brengt moeilijk kunnen dragen.

(3) De bewering dat private spelers minder klachten tegen publieke omroepen zullen indienen, indien ze betrokken worden in een ex ante evaluatie vertrekt vanuit verkeerde assumpties. De activiteiten van publieke omroepen gedeeltelijk laten afhangen van de wensen van commerciële spelers gaat in tegen de logica van een publiek omroepsysteem. Daarenboven wijst de steeds toenemende concurrentie in de mediasector juist in de richting van meer klachten.

(4) Een ex ante controle van nieuwe mediadiensten betreft een evaluatie per dienst, terwijl de publieke omroep een holistisch project voorstelt en als dusdanig op haar merites beoordeeld moet worden. Met een dergelijke evalutie per dienst introduceert men trouwens ook 'marktfalen'- denken in de analyse van nieuwe mediadiensten. Men zal sneller geneigd zijn om die diensten die al door de markt aangeboden worden (dit is één van de factoren die in de Vlaamse analyse effectief in rekening genomen zal worden) een negatief advies te geven. Op die manier kan men publieke omroepen als getto-zender beginnen zien.

---

effecten. Op basis van de analyse kan men tot een negatief of positief advies komen. Er kunnen ook nog wijzigingen aan de dienst of activiteit voorgesteld worden (BBC Trust 2007).

65 Commissie Beslissing, *Publieke financiering van publieke omroep VRT*, 27 februari 2008: §239.

Ex ante evaluatie was één van de knelpunten in de discussies tussen de Vlaamse Overheid en de Europese Commissie. Het is nog niet duidelijk hoe de evaluatie-oefening concreet ingevuld zal worden. In de consultatie omtrent een nieuwe Omroepmededeling moet de introductie van ex ante evaluatie in een nieuwe mededeling daarom met de nodige voorzichtigheid benaderd worden.

! Op welke punten is er zeker waakzaamheid vereist in de onderhandeling van een nieuwe Omroepmededeling?

Ex ante evaluatie was één van de knelpunten in de discussies tussen de Vlaamse Overheid en de Europese Commissie. Het is nog niet duidelijk hoe de evaluatie-oefening concreet ingevuld zal worden. In de consultatie omtrent een nieuwe Omroepmededeling moet de introductie van ex ante evaluatie in een nieuwe mededeling daarom met de nodige voorzichtigheid benaderd worden[66].

5. BESLUIT

In deze working paper hebben we achtereenvolgens de Europese staatssteunregels, het verloop van de VRT case en de knelpunten in de staatssteuncontrole van publieke omroepen besproken.

Op basis van onze analyse kunnen we tot een aantal conclusies komen die aangeven dat het Europese staatssteunbeleid lidstaten er toe aanzet '***a more demarcated broadcasting system****, drawing a bright line in terms of competence and funding between the public service and commercial sector'* (Craufurd-Smith 2001: 13, eigen klemtoon) te implementeren.

Ten eerste zien we dat er in de toepassing van de regels een mogelijke 'stretching of competences' is. Met andere woorden: de Commissie verkent in bijna alle beslissingen, en ook in de VRT case, de grenzen van haar bevoegdheden. Dit is enerzijds inherent aan de staatssteunregels zelf (*cf.* §2.1 & 2.2), maar illustreert anderzijds de beleidsintentie van de Commissie om de organisatie en financiering van publieke omroepen meer te stroomlijnen en transparanter te maken. Het pleidooi voor meer transparantie op het vlak van financiering, aanbod en structuur kan enkel aangemoedigd worden. En ook de vraag naar een duidelijker definiëring van de publieke omroepopdracht is, rekening

66 In de lopende procedure omtrent de financiering van de Nederlandse openbare omroepen, is ex ante controle één van de knelpunten. De Nederlandse openbare omroep en het Ministerie voor Media zijn het idee niet genegen en het lijkt dat de zaak hierop vastgelopen is.

houdend met de bijsturingen van de Commissie op dit vlak (*cf.* §4.2), legitiem. Lidstaten en publieke omroepen focussen trouwens zelf steeds meer op de reikwijdte van de omroepopdracht in een digitaal tijdperk[67]. Het is op het vlak van toewijs en controle dat enige voorzichtigheid van lidstaten geboden is. De paper geeft expliciet aan dat de Commissie op dit vlak eisen stelt die niet altijd even goed gefundeerd zijn. De ex ante controle van VRT-activiteiten kan de onafhankelijkheid van de omroep in het gedrang brengen, en kan daarenboven een marktafhankelijke evaluatie van individuele diensten introduceren. De opdracht van de omroep kan hierdoor op termijn substantieel uitgehold worden en ook het innovatief potentieel van publieke omroepen, die in vele EU lidstaten technologische vernieuwingen geïnitieerd hebben, wordt hiermee afgeremd.

Ten tweede zijn er een aantal conceptuele problemen aanwezig in de toepassing van het Europese staatssteunbeleid op de financiering van publieke omroepen. Deze problemen kunnen in grote mate verklaard worden door de snelle veranderingen in de mediasector, maar zouden desondanks best zo snel mogelijk voorwerp van debat worden, bij voorkeur in de consultatie rond de Omroepmededeling. Conceptuele problemen hebben voornamelijk betrekking op het concept technologie neutraliteit, dat zowel in nationaal als Europees beleid moeilijk implementeerbaar lijkt en het onderscheid tussen diensten van algemeen economisch belang en commerciële dienstverlening.

Ten derde blijkt er nood te zijn aan een discussie omtrent *Altmark*. Zowel de toepasbaarheid als effectieve toepassing van *Altmarkt* staat ter discussie. Het is begrijpelijk dat de Commissie in de consultatie het debat over *Altmark* wil vermijden. Een discussie over dit arrest kan immers makkelijk leiden tot het openen van de doos van Pandora. Toch lijkt het ons noodzakelijk om dit onderwerp in de consultatie aan te snijden. Er zijn duidelijk heel wat frustraties van lidstaten en publieke omroepen over *Altmark*, hetgeen de samenwerking tussen de verschillende stakeholders in staatssteunprocedures zeker niet ten goede komt.

Tot slot is het belangrijk te beklemtonen dat het beleid van de Commissie een controle op het gedrag van de betrokken lidstaat betreft en niet rechtstreeks gericht is op/tegen een openbare omroep. In sommige cases was dat niet altijd even duidelijk (*cf.* §4), maar we zien dat de Commissie bv. op het vlak van definitie, meer de nadruk legt op het verzekeren van regulering en mechanismen die ontwikkeld en uitgewerkt wordt door de lidstaat zelf.

---

67 Zie bv. 'VRT. *Visienota over de evolutie van de VRT naar* ***een digitale openbare omroep***, 4 november 2005' en 'N.N. *Beheersovereenkomst 2007-2011 tussen de Vlaamse Gemeenschap en de VRT:* ***de opdracht*** *van de openbare omroep* ***in een digitaal tijdperk***, 20 juli 2006' (eigen klemtoon).

In de consultatie omtrent de Omroepmededeling zouden bovenstaande conclusies in rekening genomen moeten worden en zou het optimaal zijn indien men de woorden van DG Concurrentie zelf als uitgangspunt zou nemen:

> *'The Commission's overall objective is to design an appropriate legal framework for the future financing of public service broadcasting in a new media environment. This should take into account the importance of public service broadcasting and the necessity for public support on the one hand and possible adverse effects on competition on the other. The guiding principles should be transparency, proportionality and accountability. The rules should strike a balance between the necessity to have sufficiently clear and precise requirements at EU level and the freedom of Member States to design their system of public service broadcasting according to their legal traditions (in line with the Amsterdam Protocol) and to make their choices as regards the implementation of the requirements as laid down by the Communication.'*[68]

68 Commissie, Review of the Communication from the Commission on the application of State aid rules to pulic service broadcasting, 10 januari 2008: 2.

6. BIBLIOGRAFIE

Antoniadis, A. (2006). *The financing of public service broadcasting*, in: Rydelski, M.S. (ed.), 'The EC State aid regime: distortive effects of State aid on competition and trade', Cameron May, London, 591-630.

Bavasso, A. (2003). *Communications in EU Antitrust Law: Market Power and Public Interest*, the Netherlands, Kluwer Law International, 436.

BBC Trust. *Public Value Test (PVT): Guidance on the conduct of the PVT* , augustus 2007 (http://www.bbc.co.uk/bbctrust/assets/files/pdf/regulatory_framework/pvt/pvt_guidance.pdf).

Buendia Sierra, J.L. (2006), *An analysis of Article 86(2) EC*, in: Rydelski, M.S. (ed.). 'The EC State Aid Regime: Distortive Effects of State Aid on Competition and Trade', London, Cameron May, 541-574.

Coppieters, S. (2003). *The financing of public service broadcasting,* in: Biondi, A., Eeckhout, P. & Flynn, J. (eds). 'The law of state aid in the European Union', Oxford, Oxford University Press, 265-279.

Craufurd-Smith, R. (2001). *State support for public service broadcasting: the position under European Community Law,* in: 'Legal Issues of Economic Integration', Vol. 28, Nr. 1, 3-22.

Depypere, S. & Tigchelaar, N. (2004), *The Commission's state aid policy on activities of public broadcasting organisations in neighbouring markets*, in: 'Competition Policy Newsletter', Nr. 2, 19-22.

Dony, M. (2005), *Les compensations d'obligations de service public*, in: Dony, M. & Smits, C. (eds). 'Aides d'état', Brussels, Institut d'Etudes Europeennes, 109-152.

Eetezonne,W. *Europese Commissie spreekt zich uit over financiering van VRT*, in: 'de Morgen', 27 februari 2008.

European Court of Justice (2003). *Altmark Trans GmbH and Regierungspräsidium Magdeburg v. Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH*, 24 juli 2003.

Europese Commisie. *Communication on the application of State aid rules to public service broadcasting*, 15 november 2001 (Omroepmededeling of Broadcasting Communication).

Europese Commissie. *Ad hoc financing of Dutch public service broadcasters*, beslissing, 22 juni 2006.

Europese Commissie. *Digital Curriculum*, beslissing, 1 oktober 2003.

Europese Commissie. *Financing of public service broadcasters in Germany*, beslissing, 24 april 2007.

Europese Commissie. *Green Paper on Services of General Economic Interest*, 21 mei 2003.

Europese Commissie. *Measures implemented by Denmark for TV2/Danmark*, beslissing, 19 mei 2004.

Europese Commissie. *Publieke financiering van publieke omroep VRT*, beslissing, 27 februari 2008.

Europese Commissie. *Review of the Communication from the Commission on the application of State aid rules to public service broadcasting,* 10 januari 2008.

Europese Commissie. *Staatssteun: Commissie sluit onderzoek financiering Vlaamse openbare omroep VRT af*, persbericht, 27 februari 2008.

Europese Gemeenschappen. *Protocol on the system of public service broadcasting in the Member States* (part of the Amsterdam Treaty), 2 oktober 1997.

Hencsey, M., Reymond, O., Riedl, A., Santamato, S. & Westerhof, J.G. (2005).*State aid rules and public funding of broadband*, i: 'Competition Policy Newsletter', Nr. 1, 8-15.

Hobbelen, H., Harris, V. & Dominguez, I. (2007).*The increasing importance of EC State aid rules in the communications and media sectors*, in 'ECLR', Nr. 2, 101-115.

Koenig, C. & Haratsch, A. (2003). *The licence-fee based financing of public service broadcasting in Germany after the Altmark Trans Judgment,* in: 'European State Aid Law Quarterly' Vol. 2, Nr. 4, 569-578.

N.N. *Beheersovereenkomst 2007-2011 tussen de Vlaamse Gemeenschap en de VRT: de opdracht van de openbare omroep in een digitaal tijdperk*, 20 juli 2006.

N.N. *EU-Commissie wil meer uitleg over VRT-subsisidies*, in: 'het Nieuwsblad', 20 juli 2006 (http://www.nieuwsblad.be/Article/Detail.aspx?ArticleID=DMF20072006_066).

N.N. *Europa acht financiering VRT illegaal*, in: 'de Morgen', 26 februari 2008 (http://www.demorgen.be/dm/nl/989/Home/article/detail/184743/2008/02/26/Europa-acht-financiering-VRT-illegaal.dhtml).

N.N. *Europa acht financiering VRT illegaal*, in: 'de Standaard', 26 februari 2008 (http://www.standaard.be/Artikel/Detail.aspx?artikelId=DMF26022008_001).

N.N. *Europa sluit onderzoek naar financiering VRT af*, in: 'de Morgen', 27 februari 2008 (http://www.demorgen.be/dm/nl/990/Nieuws/article/detail/186414/2008/02/27/Europa-sluit-onderzoek-naar-financiering-VRT-af.dhtml).

N.N. *Europa verzet zich tegen financiering VRT*, in: 'Trends', 26 februari 2008 (http://www.trends.be/nl/economie/beleid/4-1408-46765/europa-verzet-zich-tegen-financiering-vrt.html).

N.N. *Europese klacht tegen overheidssteun voor VRT*, in: 'de Standaard', 15 juli 2004 (http://www.standaard.be/Artikel/Detail.aspx?artikelId=GOD7D82Q&word=VRT+VMMa+klacht).

N.N. *Lessen voor de VRT en VTM*, in: 'Trends', 9 september 2004 (http://www.trends.be/nl/archief/2004/09%20September%202004/LESSEN+VOOR+DE+VRT+EN+VTM-6436-220831.html).

N.N. *Vlaanderen geeft geen illegale steun aan VRT*, in: 'de Morgen', 26 februari 2008 (http://www.demorgen.be/dm/nl/984/Home/article/detail/185564/2008/02/26/-Vlaanderen-geeft-geen-illegale-steun-aan-VRT-.dhtml).

Nicolaides, P., Kekelekis, M. & Buyskens, P. (2005). *State Aid Policy in the European Community: A Guide for Practioners,* the Netherlands, Kluwer Law International, 136.

Official Journal of the European Union, Action brought on 4 September 2006: *Nederlandse Omroep Stichting vs. Commission of the European Communities*, T237/06, 2 December 2006.

Psyhogiopoulou, E. (2006). *The integration of cultural considerations in EU law and policies*, Thesis submitted with a view to obtaining the degree of Doctor of Laws of the European University Institute, Florence, 389.

Quigley, C. & Collins, A.M. (2003). *EC State Aid Law and Policy*, Hart Publishing, Oxford, 394.

Reding, V. (2006), *Foreword,* in: Richards, E., Foster, R. & Kiedrowski, T. (eds), 'Communications the next decade: a collection of essays prepared for the UK Office of Communications', United Kingdom, OFCOM, 3-6.

Ritter, L. & Braun, W.D. (2004). *Chapter IX: Government-Induced Distortions of Competition*, in: Ritten, L. & Braun, W.D. (eds). 'European Competition Law: A Practioner's Guide', The Netherlands, Kluwer Law International, 951-1023.

Santa Maria, A. (2007). *Competition and State aid: An Analysis of the EC Practice*, the Netherlands, Kluwer Law international, 418.

Tracey T. (1998). *The decline and fall of public service broadcasting,* Oxford University Press, Oxford, 320.

Vlaamse Overheid. *Decreten betreffende de radio-omroep en de televisie*, 4 maart 2005.

VRT. *Charter van Deugdelijk Bestuur*, 12 februari 2007.

VRT. *Visienota over de evolutie van de VRT naar een digitale omroep*, 4 november 2005.

VRT. *Voorlopig oordeel Europese Commissie stelt de VRT gerust: klachten POF en VMMA niet aangetoond*, 20 juli 2006 (http://www.vrt.be/extra/commissie_200706.pdf).

Wiedemann, V. (2004), *Public Service Broadcasting, State aid, and the Internet: Emerging EU Law*, 2004, online EBU publication (http://www.ebu.ch/en/union/diffusion_on_line/index.php).