

**WERKGROEP ANDERE PUBLIEKE OMROEP**  
**p/a IDIT B.V.**  
**t.a.v. dr A.C.A. Dake**  
**Lange Voorhout 86, unit 23**  
**2514 EJ Den Haag**

Europese Commissie  
DG Comp, Griffie Staatssteun  
BE-1049 Brussel  
Belgie  
“HT.963”

Den Haag, 10 maart 2008

Geachte mevrouw, meneer,

Gebruik makend van de mogelijkheid die uw Commissie biedt doet de Werkgroep APO u hierbij toekomen een antwoord op de vragen die gesteld zijn in de questionnaire met betrekking tot de herziening van de Omroepmededeling.

De werkgroep heeft ervoor gekozen de door u gerubriceerde vragen niet stuk voor stuk te beantwoorden, maar de hand van een algemene betoog inzicht te bieden in haar analyses en opvattingen.

## **1. ALGEMEEN**

### **1.1. Achtergrond**

In maart 2004 kwam in Nederland het rapport “Naar een Andere Publieke Omroep” uit, gevolgd door twee geactualiseerde versies, waarvan de laatste is verschenen op 31 mei 2007. De rapporten zijn opgesteld door een werkgroep van onafhankelijke ervaringsdeskundigen (Werkgroep APO) en gaan uit van de gedachte dat hervorming van de publieke omroep noodzakelijk is. Door grootschalig aanbod van commerciële omroepprogramma's is de positie van de publieke omroep immers danig veranderd. Ook door digitale technologie veranderen aanbod, productie en distributie van media alsmede het mediagebruik van mensen.

De werkgroep is zich ervan bewust dat het Protocol van Amsterdam lidstaten een ruime beoordelingsmarge biedt voor het bepalen, organiseren en bekostigen van de publieke omroep. Niettemin heeft zij vastgesteld dat één van de problemen is dat de publieke omroep worstelt tussen marktaandeel en het voldoen aan publieke taken. Om marktaandeel te realiseren wordt getracht reclameopbrengsten te maximaliseren door het brengen van kostbaar en pretentieloos amusement. Daardoor raakt de publieke omroep in een oneigenlijke concurrentiestrijd met de commerciële omroep.

Naar het oordeel van de werkgroep APO bestaat het risico dat zich eenzelfde situatie zich zal ontwikkelen op het gebied van nieuwe media (zoals internet en themakanalen). Zij concludeert in dit kader dat alles staat of valt met een heldere en zuivere publieke taakomschrijving, die geldt voor zowel radio, televisie als nieuwe media.

## 1.2. Het rechtskader

Recente ontwikkelingen en veranderingen in het Europese rechtskader zijn:

- de herziene Richtlijn Televisie zonder grenzen (Richtlijn Audiovisuele mediadiensten),
- de goedkeuring van de beschikking
- de communautaire kaderregeling over compensatie voor de openbare dienst
- de beschikkingenpraktijk van de Commissie.

Een opvallende wijziging in de Richtlijn is de verruiming van de werkingssfeer naar lineaire omroepdiensten via point-to-point infrastructures en niet-lineaire diensten op aanvraag, maar voor het overige bevat de richtlijn onder meer bepalingen inzake reclame, telewinkelen en de bescherming van minderjarigen die zich zowel richten op de publieke als de commerciële omroepen.

Krachtens de Beschikking van de Commissie inzake staatssteun in de vorm van compensatie voor de openbare dienst is compensatie die verder gaat dan hetgeen nodig is ter dekking van de kosten die de betrokken onderneming maakt, niet noodzakelijk voor het beheer van de dienst van algemeen economisch belang en is bijgevolg aan te merken als onverenigbare staatssteun.

De beschikking kan worden toegepast indien de betrokken onderneming met het beheer is belast door middel van één of meer officiële besluiten, waarin moet zijn bepaald:

- a. de aard en de duur van de openbardienstverplichtingen
- b. de betrokken onderneming en het betrokken grondgebied
- c. de aard van alle uitsluitende of bijzonder rechten die de ondernemingen zijn toegekend
- d. de parameters voor de berekening, de controle en de herziening van de compensatie
- e. de regelingen om overcompensatie te vermijden en terug te betalen.

De communautaire kaderregeling bevat een nadere uitwerking van het Altmark-arrest op basis waarvan er voorwaarden zijn geformuleerd waaronder compensatie voor de openbare dienst niet als staatssteun zijn aan te merken:

- a. de begunstigde onderneming moet daadwerkelijk belast zijn met de uitvoering van de openbardienstverplichting
- b. de parameters op basis waarvan de compensatie wordt berekend moeten vooraf op objectieve en doorzichtige wijze worden toegepast
- c. de compensatie mag niet hoger zijn dan nodig is om de kosten van de uitvoering van de openbardienstverplichting te dekken
- d. indien de betrokken onderneming niet is gekozen op basis van een openbare aanbesteding moet de noodzakelijke compensatie worden vastgesteld op basis van de kosten van een goed beheerde onderneming.

Op 3 februari 2004 publiceerde de Europese Commissie een tegen Nederland gerichte voorlopige beschikking. Verschillende commerciële omroepen en uitgeverijen hadden geklaagd over de ad-hocfinanciering van de Nederlandse publieke omroep. De Commissie bleek van mening dat de wettelijke definitie van de neventaak ruimte laat voor twijfel over welke soorten activiteiten door de publieke omroepen als neventaak zouden moeten worden uitgeoefend en dus niet duidelijk en nauwkeurig is.

Ten aanzien van met name nieuwe media-activiteiten (SMS en i-modediensten) en het via

internet aanbieden van programma-informatie, wordt vastgesteld dat deze onvoldoende duidelijk zijn opgedragen aan de publieke omroep.

In de definitieve beschikking van 22 juni 2006 heeft de Europese Commissie Nederland gelast €76,3 miljoen terug te vorderen van de NOS, omdat uit onderzoek was gebleken dat de betalingen meer bedroegen dan de middelen die de publieke omroepen nodig hadden voor het vervullen van hun publieke taakopdracht en ertoe leidden dat de NOS financiële reserves opbouwde.

## **2. VERENIGBAARHEID MET VERDRAG**

### **2.1. Coherentie met beschikking en kaderregeling**

De communautaire kaderregeling die voorwaarden bevat inzake de verenigbaarheid van compensatie voor de openbare dienst die als staatssteun is aan te merken heeft als beperking dat zij niet van toepassing is op de omroepdiensten die onder de toepassing van de Omroepmededeling vallen. De beschikking van de Commissie kent een dergelijke beperking niet. Daarmee is een afbakeningsprobleem in het leven geroepen, dat mogelijkverwijst zou kunnen worden door zowel de voorwaarden van de beschikking als die van de kaderregeling in de Omroepmededeling op te nemen. Daarmee kan ook voorkomen worden dat de veelheid van regels die van toepassing zijn verwarring in de hand werkt.

Omgekeerd bevatten de beschikking en de kaderregeling verplichtingen voor de lidstaten die niet of minder expliciet in de Omroepmededeling zijn terug te vinden. De werkgroep doelt hier op de controle op overcompensatie en een daarbij behorende rapportageplicht.

### **2.2. Omschrijving openbare opdracht**

Krachtens art. 13c van de Mediawet heeft de publieke omroep de volgende taak:

- 1.a. het op landelijk, regionaal en lokaal niveau verzorgen van een pluriform en kwalitatief hoogstaand aanbod van programma's voor algemene omroep op het gebied van informatie, cultuur, educatie en verstrooiing en deze in ieder geval door middel van omroepzenders te verspreiden naar alle huishoudens in het verzorgingsgebied waarvoor de programma's zijn bestemd en voor de ontvangst waarvan geen andere kosten verschuldigd zijn dan de kosten van aankoop of gebruik van technische voorzieningen die de ontvangst mogelijk maken;
  - b. het verrichten van alle activiteiten met betrekking tot programmaverzorging en uitzending die daartoe nodig zijn;
  - c. het verzorgen en uitzenden van programma's, bestemd voor landen en gebieden buiten Nederland en voor Nederlanders die buiten de landsgrenzen verblijven.
2. De programma's van de publieke omroep geven op evenwichtige wijze een beeld van de samenleving en van de onder de bevolking levende interesses en inzichten op maatschappelijk, cultureel en levensbeschouwelijk gebied, en:
- a. zijn toegankelijk voor de gehele bevolking in het verzorgingsgebied waarvoor de programma's zijn bestemd;
  - b. dragen bij aan de ontwikkeling en verspreiding van de pluriformiteit en culturele diversiteit in Nederland;
  - c. zijn onafhankelijk van commerciële invloeden en, behoudens het bepaalde bij of krachtens de wet, van overheidsinvloeden; en
  - d. zijn gericht op zowel een breed en algemeen publiek als op bevolkings- en leeftijdsgroepen van verschillende omvang en samenstelling.

3. De publieke omroep kan mede invulling geven aan zijn taak, bedoeld in het eerste lid, door tevens te voorzien in andere dan de in het eerste lid, onderdeel a, bedoelde wijzen van aanbod en verspreiding van programmamateriaal.

Deze omschrijving kan in lijn worden geacht met de door uw Commissie gehanteerde omschrijving van de openbare opdracht (“serving democratic, social and cultural needs of society”), die ook geldt voor bepaalde diensten die geen ‘programma’s’ zijn in traditionele zin, zoals on-line-informatiediensten.

Deze ruime omschrijving is echter naar het oordeel van de werkgroep APO juist een deel van het probleem. Met een dergelijke brede taakomschrijving kan vrijwel alles gezien worden als een taak voor de publieke dienst. Voor de goede orde wordt opgemerkt dat hier twee problemen spelen, nl. de vraag of er sprake is van noodzakelijke dienstverlening (qua inhoud) en de vraag of het gebodene nodig is om die dienstverlening te kunnen bieden (qua hoeveelheid).

### **2.3. Toewijzing en toezicht**

In Nederland wordt in de regelgeving een onderscheid gemaakt tussen hoofdtaken, neventaken en nevenactiviteiten. Het begrip “neventaak” is een tussencategorie om nieuwe ontwikkelingen, zoals websites en themakanalen, te kunnen ondervangen. De neventaak dient ter ondersteuning van de hoofdtaak en kan ook bekostigd worden uit middelen bestemd voor de hoofdtaak.

De weinig heldere omschrijving in de wet alsmede mogelijke strijdigheid met de regels voor staatssteun hebben geleid tot een wijziging van het Mediabesluit, waarbij gepoogd is die bezwaren te ondervangen. Tegelijkertijd is een wijziging van de Mediawet in werking getreden waarbij de criteria voor nevenactiviteiten (geen nadelige invloed op de hoofdtaak, verband met de hoofdtaak, niet concurrentievervalsend) niet langer ook van toepassing zijn op neventaken.

De wijziging van het Mediabesluit lijkt van tijdelijke aard te zijn; in een brief van de minister (van 20 april 2007) aan de Tweede Kamer is al aangekondigd op dit punt op korte termijn tot wetgeving te komen, waarin het verschil tussen hoofd- en neventaak zal komen te vervallen. Bij brief van 28 februari jl. is een wetsvoorstel naar de Tweede Kamer gezonden. Het is de bedoeling dat eind 2008 een wijziging van de Mediawet in werking zal treden, op basis waarvan alle vormen van elektronisch aanbod tot de hoofdtaak van de publieke omroep behoren. Dat geldt ook voor digitale diensten als themakanalen, websites en mobiel aanbod, die onder de huidige Mediawet slechts bijzaak zijn.

Op dit moment is de *hoofdtaak* van de publieke omroep het verzorgen van omroepprogramma’s. Onder *neventaken* vallen activiteiten die bestaan uit het verzorgen van elektronische producten met beeld, geluid of tekst, al dan niet tegen betaling, gecodeerd of op individueel verzoek, voor zover daar geen zendtijd is verkregen. Zij moeten deel uitmaken van de publieke opdracht en moeten voldoen aan democratische, sociale en culturele behoeften van de samenleving. Neventaken mogen met omroepmiddelen worden gefinancierd; inkomsten uit neventaken moeten worden gebruikt voor de verzorging van het eigen omroepprogramma.

Deze taken moeten vooraf worden goedgekeurd door de Minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap. Daaraan voorafgaand moeten individuele omroepen neventaken melden bij de Raad van Bestuur van de Publieke Omroep die vervolgens kan laten weten dat de betreffende activiteiten al of niet in strijd zijn met het gemeenschappelijk belang van de omroep. De toetsing door de Minister geschiedt aan de hand van de Meerjarenbegroting die jaarlijks aan hem wordt voorgelegd.

*Nevenactiviteiten* zijn activiteiten die geen rechtstreeks verband houden met de hoofdtaak. Voorbeelden daarvan zijn het uitgeven van een blad of het verkopen van video's of dvd's. Er moet wel enig verband zijn en, zoals hierboven is aangegeven, maar er mag geen sprake zijn van nadelige invloed op de hoofdtaak of concurrentievervalsing. De nevenactiviteiten moeten gemeld worden op het moment dat daaraan wordt begonnen en worden door toezichthouder Commissariaat voor Media achteraf getoetst.

Daarnaast zijn er nog de *verenigingsactiviteiten*. Deze hebben betrekking op de organisatie van de betreffende omroepinstelling, zoals het houden van ledenvergaderingen of het uitgeven van een ledenblad. Het gaat hier niet om neventaken of –activiteiten. Zij hoeven niet te worden gemeld of goedgekeurd.

Inmiddels heeft de publieke omroep 17 operationele themakanalen en lijkt het einde van de groei van dit aantal nog niet in zicht. De Raad van Bestuur van de Publieke Omroep heeft 5 geprioriteerde thema's vastgesteld: Nieuws, Politiek, Jongeren, Cultuur en Archief. Als wegingsfactoren dienen onder meer interesses van het publiek, een mix van doelgroepen en genres, en lacunes in het aanbod. In dat kader heeft de Publieke Omroep een aantal gezamenlijke themazenders opgezet; daarnaast is een aantal zenders tot stand gekomen op initiatief van de omroepen.

Het ontbreekt de Raad van Bestuur van de Publieke Omroep op het gebied van nieuwe media aan de bevoegdheid tot centrale sturing, zoals dat bij radio en televisie het geval is. Dat betekent dat geen heldere visie ontwikkeld kan worden en dat geen duidelijke keuzen gemaakt kunnen worden. Omroepverenigingen lijken er vooral behoefte aan te hebben hun eigen themakanalen te ontwikkelen. De Raad van Bestuur heeft niet de mogelijkheid die kanalen al of niet goed te keuren, maar kan hooguit daartegen bezwaar maken. Zo is en blijft het onduidelijk welke gezamenlijke inhoudelijke strategie ten grondslag ligt aan het bestaan van 17 themakanalen van de publieke omroep in Nederland.

De Minister heeft wel de bevoegdheid tot goed- of afkeuring, maar niet op basis van nauwkeurig omschreven criteria. Dat leidt ertoe dat er voor het publiek een onoverzichtelijke en onherkenbaar situatie is ontstaan. Het Commissariaat voor de Media houdt slechts een register bij van neventaken.

De werkgroep laat hier buiten beschouwing dat een van de themakanalen ondergebracht is in een besloten vennootschap van een onafhankelijke televisieproducent, waarvan een andere vennootschap van deze producent eigenaar is.

Een bijzonderheid doet zich voor met betrekking tot een deel van het Nederlands omroepstelsel, nl. het bestaan van omroepverenigingen en daarmee het bestaan van de hierboven genoemde verenigingsactiviteiten. Deze behoren per definitie niet gezien te kunnen worden als neventaak, noch als nevenactiviteit. In dat geval kunnen individuele omroepen zelfstandig besluiten tot het maken van themakanalen, maar zij zijn dan ook volledig zelf verantwoordelijk voor de financiering (buiten de hoofdtaak om). Deze activiteiten moeten worden gemeld bij het Commissariaat voor de Media en worden achteraf beoordeeld. Een voorbeeld van hoe het niet moet is dat de websites van de omroepverenigingen worden uit omroepmiddelen bekostigd.

#### **2.4. Gemengde financiering van publieke omroepen: betaaldiensten**

Meestal en terecht wordt de taak van de publieke omroep in verband gebracht met begrippen als toegankelijkheid, beschikbaarheid en betaalbaarheid van diensten. Dat is niet hetzelfde als gratis. Voor vrijwel iedere infrastructuur moeten aansluit- of abonnementskosten worden betaald, slechts aan een basispakket zijn geen extra kosten verbonden.

Naar verwachting zal televisie kijken m.n. via de kabel de komende jaren duurder worden door de vereiste aanschaf van digitale ontvangers. Het feit dat nu nog gesproken wordt over 'gratis' digitale televisie slaat dan vooral op het feit dat de meeste kabelexploitanten nog niets extra's vragen voor een basispakket aan digitale zenders en in sommige gevallen kosteloos ontvangers beschikbaar stellen. Zolang alle zenders nog analoog te ontvangen zijn, kan de kijker nog zonder ontvangkastje, maar geleidelijk aan worden op steeds minder netten zenders analoog doorgegeven en zodoende zouden abonnees tot de aanschaf van ontvangapparaten gedwongen worden.

Iets vergelijkbaars geldt voor andere infrastructuren. De Tweede Kamer heeft enige tijd geleden een motie aangenomen waarin het kabinet gevraagd wordt om de afschakeling van de analoge verspreiding van Nederland 1, 2 en 3 en de regionale omroep pas te laten gebeuren wanneer er een gelijkwaardig en toegankelijk alternatief beschikbaar is. Daar wordt nog aan toegevoegd daarvoor de benodigde middelen ter beschikking te brengen, zonder dat dit ten laste komt van de uitgaven voor de publieke omroep of de cultuur. In een mondelinge toelichting voegde een kamerlid daar nog aan toe dat mensen die de genoemde signalen nog via een 'hark' ontvangen pas een alternatief hebben als ze digitale signalen gratis kunnen ontvangen via digitale ethertelevisie.

De Amerikaanse econoom Friedman heeft de volkswijsheid "There ain't no such thing as a free lunch" gepopulariseerd. Hiermee wordt bedoeld dat sommige dingen gratis lijken, maar het niet zijn. Ook als je een gratis lunch krijgt aangeboden zal er uiteindelijk toch iemand voor moeten betalen. Er zijn alleen geen individuele kosten, maar wel maatschappelijke kosten.

Op de een of andere manier kunnen mensen slecht wennen aan het idee dat voor elektronische informatie ook betaald moet worden, terwijl dat altijd al zo geweest is. Dat geldt voor door omroepbijdragen of belastingen bekostigde publieke programma's, maar ook voor door reclame bekostigde commerciële programma's. Of de prijs redelijk is, is een ander verhaal. Eén ding staat wel vast: There ain't no such thing as free television.

## 2.5. Transparantievereisten

Hierboven is op verschillende plaatsen aangegeven dat de publieke omroep in Nederland commerciële activiteiten ontplooit. Het register nevenactiviteiten van het Commissariaat voor de Media bevat eindeloze reeksen gegevens van alle - ruim 20 – zendgemachtigden in Nederland. Alleen al de NOS die de gezamenlijke programma's verzorgt verricht de volgende activiteiten:

- Hosten internetsites STER, RNW en PNO
- Internetsite [www.omroep.nl](http://www.omroep.nl)
- Verhuren bedrijfsruimte
- Verzorgen van 10 themakanalen
- Verkopen vastleggingen programmaonderdelen
- Verrichten onderzoek voor derden door KLO
- Verzamelen, redigeren en exploiteren buitenlandse programmegegevens
- Verlenen facilitaire diensten aan buitenlandse omroepen
- Aanbieden sms-dienst Tour de France
- Uitgeven kinderboek Z@pp DoeBoek
- Uitgeven kinderboek Z@pp Sint
- Verhuren frequentieruimte voor datacasting

- Uitgeven Top 2000-krant tijdens uitzenden Top 2000

Van een structurele of functionele scheiding tussen de openbare dienst en commerciële activiteiten is geen sprake, en dat zou wel het geval moeten zijn.

De werkgroep wil hier ook niet onvermeld laten dat zij bij de bestudering van de financiële gegevens van de publieke omroep heeft moeten vaststellen dat er feilen kleven aan de hardheid van de cijfers (die variëren), de vergelijkbaarheid van de cijfers (verschillende definities) en de toegankelijkheid van de cijfers (niet of moeilijk te achterhalen).

## **2.6. Evenredigheid: overcompensatie en marktverstoringen**

De Commissie heeft in haar eerder genoemde beschikking overwogen dat de regels ten aanzien van de kostenallocatie voor de Nederlandse publieke omroepen onvoldoende duidelijk en consequent zijn. Zij vermoedt dat de commerciële winsten die de publieke omroepen op sommige activiteiten behalen, niet zijn verdisconteerd. Het feit dat publieke omroepen via ondoorzichtige constructies deelnemen in commerciële ondernemingen en mogelijk excessieve vergoedingen betalen voor diensten die zij afnemen van ondernemingen waarin zij participeren, suggereert dat zij bovenmatig gefinancierd worden, hetgeen ook blijkt uit de structureel groeiende reserves. Al met al heeft de Commissie vastgesteld dat de publieke omroep in de periode 1992-2002 structureel overgefinancierd is met een bedrag van circa EUR 86 miljoen. Immers, wanneer een openbare dienstverlener structureel wordt overgecompenseerd, bestaat er een groot risico op kruissubsidiëring van activiteiten die niet tot de openbare dienst behoren, en op marktverstoringen die niet noodzakelijk zijn voor het vervullen van de openbare opdracht.

Marktverstoring kan zich ook voordoen onder volgende omstandigheden. Kabelexploitanten hebben in Nederland een must-carryverplichting t.a.v. publieke zenders. Deze verplichting strekt zich slechts uit tot de “normale” radio- en televisiezenders. Niettemin kan zij effect hebben op de voorwaarden waaronder de themakanalen van de publieke omroep worden doorgegeven, aangezien onderhandelingen tussen kabelexploitanten en de publieke omroep betrekking hebben op beide soorten zenders. Meer concreet: kabelexploitanten willen de publieke omroep niet betalen voor doorgifte van hun radio- en televisiezenders. De publieke omroep kan zich daarmee verenigen, als de themazenders een volwaardige plaats wordt gegeven in verschillende soorten pakketten. Dit betekent dat commerciële aanbieders niet onder gelijke omstandigheden de markt kunnen betreden: zij moeten hun plaats bevechten.

## **3. Slotopmerking**

De algemene conclusie moet zijn dat het regelgevend complex van de Europese Unie indrukwekkend is wat de omvang betreft, maar dat het de lidstaten alsmede de publieke omroepen een te grote vrijheid biedt:

- een heldere en zuivere publieke taakomschrijving ontbreekt;
- nieuwe diensten zijn niet of niet voldoende gespecificeerd;
- aan oude diensten verbonden activiteiten evenmin;
- er is een te grote vrijheid van de publieke omroep;
- efficiënte monitoring en toezicht ontbreekt.

Het vaak per definitie grensoverschrijdend karakter van de meeste nieuwe mediadiensten is extra noodzaak om een uitgebreider, maar vooral helder Europees kader te creëren.

Namens de werkgroep Andere Publieke Omroep,  
Koos Kalkman