ARREST VAN HET GERECHT (Achtste kamer)

24 september 2015 *

„Staatssteun — Openbare omroep — Besluit waarbij de steun verenigbaar met de interne markt wordt verklaard — Steun die door de Deense autoriteiten ten uitvoer is gelegd ten behoeve van de Deense openbare omroep TV2/Danmark — Overheidsfinanciering toegekend ter compensatie van de kosten die inherent verbonden zijn aan de uitvoering van de openbaredienstverplichtingen — Begrip steun — Arrest Altmark”

In zaak T-674/11,

TV2/Danmark A/S, gevestigd te Odense (Denemarken), vertegenwoordigd door O. Koktvedgaard, advocaat,

verzoekster,

ondersteund door

Koninkrijk Denemarken, aanvankelijk vertegenwoordigd door C. Vang en V. Pasternak Jørgensen als gemachtigden, vervolgens door V. Pasternak Jørgensen, bijgestaan door K. Lundgaard Hansen, advocaat, en ten slotte door C. Thorning als gemachtigde, bijgestaan door K. Lundgaard Hansen en R. Holdgaard, advocaat,

interveniënt,

tegen

Europese Commissie, vertegenwoordigd door B. Stromsky, C. Støvlbæk en U. Nielsen als gemachtigden,

verweerster,

ondersteund door

Viasat Broadcasting UK Ltd, gevestigd te West Drayton (Verenigd Koninkrijk), vertegenwoordigd door S. Kalsmose-Hjelmborg en M. Honoré, advocaten,

interveniënte,

betreffende een verzoek tot gedeeltelijke nietigverklaring van besluit 2011/839/EU van de Commissie van 20 april 2011 betreffende de door Denemarken ten uitvoer gelegde steunmaatregelen (C 2/03) ten behoeve van TV2/Danmark (PB L 340, blz. 1),

wijst

* Procestaal: Deens.

HET GERECHT (Achtste kamer),

samengesteld als volgt: D. Gratsias (rapporteur), president, N. J. Forwood en C. Wetter, rechters,

griffier: C. Kristensen, administrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 15 januari 2015,

het navolgende

Arrest

Voorgeschiedenis en feiten van het geding

1 Het onderhavige beroep betreft een verzoek tot nietigverklaring van besluit 2011/839/EU van de Commissie van 20 april 2011 betreffende de door Denemarken ten uitvoer gelegde steunmaatregelen (C 2/03) ten behoeve van TV2/Danmark (PB L 340, blz. 1; hierna: „bestreden besluit"), voor zover bij dat besluit wordt vastgesteld dat die maatregelen staatssteun vormen, of subsidiair, voor zover bij dat besluit wordt vastgesteld dat sommige van die maatregelen nieuwe steun vormen.

2 Het beroep is ingesteld door TV2/Danmark A/S (hierna: „TV2 A/S" of „verzoekster"), een Deense naamloze vennootschap die zich bezighoudt met omroepactiviteiten. TV2 A/S is opgericht om met boekhoudkundige en fiscale ingang op 1 januari 2003 de autonome overheidsonderneming TV2/Danmark (hierna: „TV2") te vervangen, die in 1986 bij de Lov om ændring af lov om radio- og fjernsynsvirksomhed (wet tot wijziging van de wet betreffende radio- en televisie-activiteiten) nr. 335 van 4 juni 1986 was opgericht. TV2 A/S is, net als haar voorgangster TV2, de tweede openbare televisiezender in Denemarken. De eerste is Danmarks Radio (hierna: „DR").

3 TV2 A/S heeft, net als voorheen TV2, als opdracht het produceren en uitzenden van nationale en regionale televisieprogramma's. Voor de uitzending daarvan kan onder meer gebruik worden gemaakt van zendinstallaties, satelliet- en kabelsystemen. Net als voorheen voor TV2 bepaalt de Deense minister van Cultuur de regels die gelden voor de openbaredienstverplichtingen van TV2 A/S.

4 Naast de openbare omroepen zijn er op de Deense televisiemarkt twee commerciële omroepen werkzaam, namelijk enerzijds de vennootschap Viasat Broadcasting UK Ltd (hierna: „Viasat") en anderzijds de groep bestaande uit de vennootschappen SBS TV A/S en SBS Danish Television Ltd (hierna: „SBS").

5 TV2 is opgericht met behulp van een staatslening tegen rente en de activiteit ervan moest, net als die van DR, worden gefinancierd uit de opbrengst van de door alle Deense televisiekijkers betaalde omroepbijdrage. De Deense wetgever heeft echter beslist dat TV2, anders dan DR, ook inkomsten mocht verwerven uit met name reclameactiviteiten.

6 Ten vervolge op een op 5 april 2000 door de vennootschap SBS Broadcasting SA/Tv Danmark ingediende klacht heeft de Commissie van de Europese Gemeenschappen het stelsel van financiering van TV2 onderzocht in haar beschikking 2006/217/EG van 19 mei 2004 betreffende de staatssteun van Denemarken aan [TV2] (PB 2006, L 85, blz. 1, met rectificatie in PB L 368, blz. 1; hierna: „beschikking TV2 I"). Deze beschikking bestreek het tijdvak 1995 tot en met 2002 en had betrekking op de volgende maatregelen: de geldmiddelen uit de omroepbijdrage, de overdrachten uit de fondsen voor de financiering van TV2 (het TV2-fonds en het Radiofonds), ad hoc toegekende bedragen, de vrijstelling van vennootschapsbelasting, de vrijstelling van rente en aflossing van het kapitaal voor de leningen die bij de oprichting van TV2 aan deze laatste waren verleend, de staatswaarborg voor de

exploitatieleningen en de gunstige betalingsvoorwaarden voor de bijdrage die TV2 verschuldigd is voor het gebruik van de nationale uitzendfrequentie (hierna samen: de „betrokken maatregelen"). Ten slotte had het onderzoek van de Commissie ook betrekking op de aan TV2 verleende vergunning om uit te zenden via lokale frequenties in een netwerkstructuur en op de verplichting voor alle eigenaars van kabeldistributiesystemen om de openbare-omroepprogramma's van TV2 in hun aanbod op te nemen.

7 Na onderzoek van de betrokken maatregelen is de Commissie tot de conclusie gekomen dat deze staatssteun in de zin van artikel 87, lid 1, EG (thans artikel 107, lid 1, VWEU) vormden. Zij heeft deze steun ook als nieuwe steun aangemerkt. Daarentegen blijkt uit het bestreden besluit (overwegingen 98 en 99) dat volgens de Commissie de aan TV2 verleende vergunning om uit te zenden via lokale frequenties in een netwerkstructuur en de verplichting voor de eigenaars van kabeldistributiesystemen om de programma's van TV2 in hun aanbod op te nemen, geen staatssteun vormden omdat zij geen overdracht van staatsmiddelen impliceerden. De conclusie van de Commissie betreffende de betrokken maatregelen was gebaseerd op het oordeel dat het stelsel van financiering van TV2, dat de kosten van de openbaredienstprestaties van TV2 beoogde te compenseren, niet voldeed aan de tweede en de vierde voorwaarde die het Hof in zijn arrest van 24 juli 2003, Altmark Trans en Regierungspräsidium Magdeburg (C-280/00, Jurispr., hierna: „arrest Altmark" en, wat bovengenoemde voorwaarden betreft, „Altmark-voorwaarden", EU:C:2003:415) had geformuleerd.

8 De Commissie heeft bovendien beslist dat bovengenoemde steun, die het Koninkrijk Denemarken tussen 1995 en 2002 aan TV2 had verleend, overeenkomstig artikel 86, lid 2, EG (thans artikel 106, lid 2, VWEU) verenigbaar was met de interne markt, met uitzondering van een bedrag van 628,2 miljoen Deense kronen (DKK), dat zij als overcompensatie heeft aangemerkt (overweging 163 en artikel 1 van beschikking TV2 I). Zij heeft het Koninkrijk Denemarken daarop gelast, dit bedrag samen met rente terug te vorderen van TV2 A/S (artikel 2 van beschikking TV2 I), die intussen in de plaats van TV2 was gekomen (zie punt 2 hierboven).

9 Omdat de terugvordering van de in artikel 2 van beschikking TV2 I bedoelde steun tot insolventie van TV2 A/S leidde, heeft het Koninkrijk Denemarken de Commissie bij brief van 23 juli 2004 in kennis gesteld van een voornemen tot herkapitalisatie van TV2 A/S. Wat de door de staat gefinancierde maatregelen betreft, bestond dit voornemen erin, enerzijds, het kapitaal met 440 miljoen DKK te verhogen, en anderzijds, een staatslening van 394 miljoen DKK in kapitaal om te zetten. Bij haar beschikking C(2004) 3632 definitief van 6 oktober 2004 in de zaak inzake steunmaatregel N 313/2004 betreffende de herkapitalisatie van TV2 A/S (PB 2005, C 172, blz. 3; hierna: „herkapitalisatiebeschikking") is de Commissie tot de conclusie gekomen dat de twee voorgenomen maatregelen ten behoeve van TV2 A/S „vereist [waren] om weer kapitaal te creëren dat TV2 A/S, na haar omvorming in naamloze vennootschap, nodig [had] om haar publieke opdracht te kunnen vervullen" (overweging 53 van de herkapitalisatiebeschikking). Bijgevolg heeft de Commissie geoordeeld dat alle staatssteun die de voorgenomen herkapitalisatie van TV2 A/S zou kunnen bevatten, overeenkomstig artikel 86, lid 2, EG verenigbaar was met de interne markt (overweging 55 van de herkapitalisatiebeschikking).

10 Tegen beschikking TV2 I zijn vier beroepen tot nietigverklaring ingesteld, enerzijds door TV2 A/S (zaak T-309/04) en door het Koninkrijk Denemarken (zaak T-317/04) en anderzijds door de concurrenten van TV2 A/S, Viasat (zaak T-329/04) en SBS (zaak T-336/04).

11 Bij arrest van 22 oktober 2008, TV2/Danmark e.a./Commissie (T-309/04, T-317/04, T-329/04 en T-336/04, Jurispr., hierna: „arrest TV2 I", EU:T:2008:457), heeft het Gerecht beschikking TV2 I nietig verklaard. In zijn arrest heeft het Gerecht geoordeeld dat de Commissie terecht tot de conclusie was gekomen dat de aan TV2 gegeven openbaredienstopdracht overeenkwam met de omschrijving van diensten van algemeen economisch belang op het gebied van de omroep (arrest TV2 I, reeds aangehaald, EU:T:2008:457, punt 124). Het heeft echter ook vastgesteld dat beschikking TV2 I op verschillende punten onrechtmatig was, en deze onrechtmatigheden hebben uiteindelijk geleid tot de nietigverklaring van die beschikking.

12 Ten eerste heeft het Gerecht, bij het onderzoek of de maatregelen waarop beschikking TV2 I betrekking had, staatsmiddelen op het spel zetten, vastgesteld dat de Commissie haar beschikking niet had gemotiveerd met betrekking tot de feitelijke inaanmerkingneming van de reclame-inkomsten van de jaren 1995 en 1996 als staatsmiddelen (arrest TV2 I, punt 11 supra, EU:T:2008:457, punten 160-167). Ten tweede heeft het Gerecht vastgesteld dat het onderzoek van de Commissie of aan de tweede en de vierde Altmark-voorwaarde was voldaan, niet was gebaseerd op een nauwgezette analyse van de concrete juridische en economische omstandigheden waaronder het bedrag van de aan TV2 toekomende omroepbijdrage was vastgesteld. Bijgevolg was beschikking TV2 I op dit punt ontoereikend gemotiveerd (arrest TV2 I, punt 11 supra, EU:T:2008:457, punten 224-233). Ten derde heeft het Gerecht vastgesteld dat de conclusies van de Commissie betreffende de beoordeling van de verenigbaarheid van de steun met artikel 86, lid 2, EG, en in het bijzonder die betreffende het bestaan van overcompensatie, eveneens ontoereikend waren gemotiveerd. Volgens het Gerecht vond dit motiveringsgebrek zijn verklaring in het ontbreken van een nauwgezet onderzoek van de concrete juridische en economische omstandigheden waaronder het bedrag van de tijdens de onderzoeksperiode aan TV2 toekomende omroepbijdrage was vastgesteld (arrest TV2 I, punt 11 supra, EU:T:2008:457, punten 192 en 197-203).

13 Tegen de herkapitalisatiebeschikking zijn twee beroepen tot nietigverklaring ingesteld, een door SBS en een door Viasat. Bij twee beschikkingen van 24 september 2009 heeft het Gerecht verklaard dat, gelet op de nietigverklaring van beschikking TV2 I en op de nauwe band tussen de uit die beschikking voortvloeiende verplichting tot terugvordering van de steun en de maatregelen waarop de herkapitalisatiebeschikking betrekking heeft, geen uitspraak meer hoefde te worden gedaan in bovengenoemde zaken (beschikkingen van 24 september 2009, SBS TV en SBS Danish Television/Commissie, T-12/05, EU:T:2009:357, en Viasat Broadcasting UK/Commissie, T-16/05, EU:T:2009:358).

14 Ten vervolge op de nietigverklaring van beschikking TV2 I heeft de Commissie de betrokken maatregelen opnieuw onderzocht. Bij die gelegenheid heeft zij het Koninkrijk Denemarken en TV2 A/S geraadpleegd en bovendien opmerkingen ontvangen van de derde partijen.

15 De Commissie heeft het resultaat van haar nieuwe onderzoek van de betrokken maatregelen uiteengezet in het bestreden besluit. Tegen dat besluit is ook beroep ingesteld door Viasat Broadcasting UK (zaak T-125/10, Viasat Broadcasting UK/Commissie). Bij arrest van heden heeft het Gerecht ook uitspraak gedaan op dat beroep.

16 Het bestreden besluit betreft de maatregelen die tussen 1995 en 2002 ten aanzien van TV2 zijn genomen. In haar analyse heeft de Commissie echter ook rekening gehouden met de herkapitalisatiemaatregelen die in 2004 ten vervolge op beschikking TV2 I zijn genomen.

17 In het bestreden besluit heeft de Commissie haar standpunt ter zake van de kwalificatie van de betrokken maatregelen als staatssteun in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU ten behoeve van TV2 gehandhaafd (overweging 153 van het bestreden besluit). Allereerst heeft zij geoordeeld dat de reclame-inkomsten uit de jaren 1995 en 1996 staatsmiddelen vormden (overweging 90 van het bestreden besluit) en daarna is zij, in het kader van het onderzoek naar het bestaan van een selectief voordeel, tot de conclusie gekomen dat de betrokken maatregelen niet voldeden aan de tweede en de vierde Altmark-voorwaarde (overweging 153 van het bestreden besluit). Terwijl de Commissie in beschikking TV2 I tot de conclusie was gekomen dat het bedrag van 628,2 miljoen DKK een met

artikel 86, lid 2, EG onverenigbare overcompensatie vormde, heeft zij in het bestreden besluit echter geoordeeld dat dit bedrag een passende reserve aan eigen kapitaal voor TV2 A/S was. In het dispositief van het bestreden besluit heeft zij dan ook verklaard:

„*Artikel 1*

De maatregelen die door Denemarken tussen 1995 en 2002 ten gunste van [TV2] ten uitvoer zijn gelegd in de vorm van middelen uit omroepbijdragen zijn, evenals de andere maatregelen die in het onderhavige besluit aan de orde zijn gesteld, verenigbaar met de interne markt in de zin van artikel 106, lid 2, [VWEU]."

18 Ten slotte dient erop te worden gewezen dat het Koninkrijk Denemarken maatregelen heeft genomen om TV2 A/S te redden en te herstructureren. Zo heeft het enerzijds op 16 juni 2008 een plan van reddingsteun in de vorm van een kredietfaciliteit voor TV2 A/S aangemeld. Deze steun is door de Commissie goedgekeurd bij beschikking C(2008) 4224 definitief van 4 augustus 2008 in zaak nr. 287/2008 betreffende reddingsteun ten gunste van TV2 A/S (PB 2009, C 9, blz. 1). Viasat heeft beroep ingesteld tegen die beschikking. Bij beschikking van 22 maart 2012 heeft het Gerecht, na te hebben vastgesteld dat de bij de betrokken beschikking goedgekeurde steun volledig was terugbetaald, geoordeeld dat het beroep zonder voorwerp was geworden en dat er niet meer op hoefde te worden beslist (beschikking van 22 maart 2012, Viasat Broadcasting UK/Commissie, T-114/09, EU:T:2012:144).

19 Anderzijds heeft het Koninkrijk Denemarken op 4 februari 2009 het plan tot herstructurering van TV2 A/S bij de Commissie aangemeld. In haar besluit 2012/109/EU van 20 april 2011 betreffende steunmaatregel C 19/09 (ex N 64/09) die Denemarken voornemens is ten uitvoer te leggen ten behoeve van de herstructurering van TV2 A/S (PB 2012, L 50, blz. 21), heeft de Commissie geoordeeld dat dit herstructureringsplan verenigbaar was met de interne markt in de zin van artikel 107, lid 3, onder c), VWEU, onder bepaalde voorwaarden, waaronder het verbod tot betaling van de steun waarin dit plan voorziet, op grond dat de situatie van de begunstigde vennootschap was verbeterd. Viasat heeft een beroep tot nietigverklaring van dit besluit ingesteld. Nadat Viasat afstand had gedaan van haar beroep, is de zaak bij beschikking van 10 december 2012, Viasat Broadcasting UK/Commissie (T-210/12, EU:T:2012:660), doorgehaald in het register van het Gerecht.

Procedure en conclusies van partijen

20 Bij een op 30 december 2011 ter griffie van het Gerecht neergelegd verzoekschrift heeft TV2 A/S het onderhavige beroep ingesteld.

21 Bij een op 26 maart 2012 ter griffie van het Gerecht neergelegde akte heeft het Koninkrijk Denemarken verzocht om toelating tot interventie in de onderhavige zaak aan de zijde van TV2 A/S.

22 Bij een op 25 april 2012 ter griffie van het Gerecht neergelegde akte heeft Viasat verzocht om toelating tot interventie in de onderhavige zaak aan de zijde van de Commissie.

23 Bij beschikkingen van 13 juli 2012 heeft de president van de Derde kamer van het Gerecht deze verzoeken toegewezen.

24 Bij de wijziging van de samenstelling van de kamers van het Gerecht is de rechter-rapporteur als president toegevoegd aan de Achtste kamer, aan welke kamer de onderhavige zaak dan ook is toegewezen.

25 Op rapport van de rechter-rapporteur heeft het Gerecht (Achtste kamer) besloten tot de mondelinge behandeling over te gaan en bij wijze van maatregel tot organisatie van de procesgang heeft het verzoekster en het Koninkrijk Denemarken verzocht een aantal documenten over te leggen. Partijen hebben binnen de gestelde termijn aan dit verzoek voldaan.

26 Omdat een lid van de kamer verhinderd was, heeft de president van het Gerecht overeenkomstig artikel 32, lid 3, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht van 2 mei 1991 een andere rechter aangewezen ter aanvulling van de kamer.

27 Ter terechtzitting van 15 januari 2015 hebben partijen pleidooi gehouden en geantwoord op de vragen van het Gerecht.

28 Verzoekster verzoekt het Gerecht:

— primair, het bestreden besluit nietig te verklaren voor zover de Commissie daarin tot de conclusie komt dat de betrokken maatregelen staatssteun in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU vormden;

— subsidiair, het bestreden besluit nietig te verklaren voor de Commissie daarin tot de conclusie komt dat:

  — de betrokken maatregelen nieuwe steun vormden;

  — de geldmiddelen uit de omroepbijdrage die van 1997 tot 2002 aan TV2 zijn overgedragen en vervolgens door TV2 aan haar regionale zenders zijn overgedragen, aan TV2 toegekende staatssteun vormden;

  — de reclame-inkomsten die, in 1995 en 1996 en bij de opheffing van het TV2-fonds in 1997, uit dat fonds aan TV2 zijn overgedragen, aan TV2 toegekende staatssteun vormden.

29 Het Koninkrijk Denemarken verzoekt het Gerecht:

— primair, het bestreden besluit nietig te verklaren overeenkomstig de hoofdvordering van verzoekster;

— subsidiair, het bestreden besluit nietig te verklaren voor zover de Commissie daarin tot de conclusie komt dat de reclame-inkomsten die, in 1995 en 1996 en bij de opheffing van het TV2-fonds in 1997, uit dat fonds aan TV2 zijn overgedragen, aan TV2 toegekende staatssteun vormden.

30 De Commissie verzoekt het Gerecht:

— het beroep te verwerpen;

— verzoekster te verwijzen in de kosten.

31 Viasat ondersteunt de vorderingen van de Commissie.

In rechte

Ontvankelijkheid

32 De Commissie betwist de ontvankelijkheid van het onderhavige beroep niet. De omstandigheden van de zaak vergen echter een onderzoek van deze kwestie en bij gebreke van betwisting zal dit onderzoek ambtshalve worden verricht overeenkomstig artikel 113 van het Reglement voor de procesvoering van 2 mei 1991.

33 Aangezien verzoekster de enige begunstigde is van de maatregelen waarop het bestreden besluit betrekking heeft, is haar procesbevoegdheid aangetoond (arrest van 17 september 1980, Philip Morris Holland/Commissie, 730/79, Jurispr., EU:C:1980:209, punt 5).

34 Er dient echter aan te worden herinnerd dat een beroep slechts ontvankelijk is, indien de natuurlijke of rechtspersoon die het heeft ingesteld, belang heeft bij de nietigverklaring van de bestreden handeling. Dit belang moet reëel en daadwerkelijk zijn en moet worden beoordeeld naar de dag waarop het beroep is ingesteld. Een dergelijk belang veronderstelt dat de nietigverklaring van die handeling op zichzelf rechtsgevolgen kan hebben, of, anders gezegd, dat de uitkomst van het beroep in het voordeel kan zijn van de partij die het heeft ingesteld (zie arrest TV2 I, punt 11 supra, EU:T:2008:457, punten 67 en 68 en de aangehaalde rechtspraak).

35 In het onderhavige geval rijst de vraag of verzoekster procesbelang heeft, aangezien de Commissie in het bestreden besluit de betrokken maatregelen als met de interne markt verenigbare staatssteun heeft aangemerkt en de Deense autoriteiten dus niet heeft gelast de steun van verzoekster terug te vorderen.

36 In dit verband dient eraan te worden herinnerd dat volgens de rechtspraak op beroepen tot nietigverklaring die door de begunstigde van de steun waren ingesteld tegen een besluit van de Commissie waarbij de betrokken steun volledig verenigbaar met de interne markt was verklaard of waarbij een van de litigieuze financieringsmaatregelen daarmee verenigbaar was verklaard, het procesbelang kan worden afgeleid uit het bestaan van een reëel risico dat de rechtssituatie van de verzoeksters wordt aangetast door gerechtelijke procedures of uit het feit dat het risico van gerechtelijke procedures reëel en daadwerkelijk is bij de instelling van het beroep bij de rechter van de Europese Unie (zie arrest TV2 I, punt 11 supra, EU:T:2008:457, punt 79 en de aangehaalde rechtspraak).

37 Tot op heden is in de rechtspraak het bestaan van een „reëel” of van een „reëel en daadwerkelijk” risico van gerechtelijke procedures tegen een verzoekende partij die begunstigde is van onrechtmatige maar met de interne markt verenigbare steun, erkend wanneer, enerzijds, bij de nationale rechterlijke instanties een dergelijke procedure al aanhangig is op het tijdstip waarop het beroep tot nietigverklaring bij het Gerecht wordt ingesteld (arrest van 14 april 2005, Sniace/Commissie, T-141/03, Jurispr., EU:T:2005:129, punten 29 en 30) of wanneer bij die rechterlijke instanties is ingesteld vóór het Gerecht uitspraak doet op het beroep tot nietigverklaring (zie in die zin arrest TV2 I, punt 11 supra, EU:T:2008:457, punten 79-81), en anderzijds, de bij de nationale rechterlijke instanties aanhangige gerechtelijke procedure waarop de verzoekende partij zich beroept, betrekking heeft op de steun die aan de orde is in het besluit waarop het bij het Gerecht ingestelde beroep betrekking heeft (arrest van 20 september 2007, Salvat père & fils e.a./Commissie, T-136/05, Jurispr., EU:T:2007:295, punten 41-43).

38 In het onderhavige geval heeft verzoekster in het verzoekschrift aangevoerd dat haar legitiem en daadwerkelijk belang bij de instelling van het beroep was gebaseerd op de kwalificatie van de betrokken maatregelen als staatssteun in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU en als nieuwe steun in de zin van artikel 1, onder c), van verordening (EG) nr. 659/1999 van de Raad van 22 maart 1999 tot vaststelling van nadere bepalingen voor de toepassing van artikel [108 VWEU] (PB L 83, blz. 1). Zij

herinnert eraan dat een dergelijke kwalificatie haar blootstelt aan de gevolgen van het niet aanmelden van de betrokken maatregelen, te weten, zoals het Hof in de punten 52 en 53 van het arrest van 12 februari 2008, CELF en Ministre de la Culture et de la Communication (C-199/06, Jurispr., hierna: „arrest CELF", EU:C:2008:79) heeft geoordeeld, aan de verplichting om aan de staat rente te betalen voor de periode van onrechtmatigheid en in voorkomend geval aan de verplichting tot vergoeding van de schade die haar concurrenten ten gevolge van de onrechtmatigheid van de steun zouden hebben geleden. Zij heeft er eveneens op gewezen dat Viasat in 2006 bij de Deense rechterlijke instanties een procedure heeft ingesteld om haar tot betaling van dergelijke rente en schadevergoeding te doen veroordelen. Deze procedure zou zijn geschorst, eerst tot aan de uitspraak van het arrest TV2 I, punt 11 supra (EU:T:2008:457), van het Gerecht en daarna tot aan de vaststelling van het nieuwe besluit van de Commissie.

39 Ter terechtzitting hebben verzoekster en Viasat gepreciseerd de door laatstgenoemde in 2006 ingestelde procedure verschillende vorderingen bevat. Een, tegen verzoekster gerichte, vordering betreft de betaling van rente voor de periode van onrechtmatigheid. Een andere, tegen het Koninkrijk Denemarken gerichte, vordering betreft een door Viasat gevorderde compensatie voor het feit dat de staatssteun waarop het bestreden besluit betrekking heeft, volgens Viasat voorbarig en onrechtmatig is betaald. Verzoekster en Viasat hebben ook bevestigd dat die procedure, wat de twee bovengenoemde vorderingen betreft, op het tijdstip van de instelling van het onderhavige beroep nog steeds aanhangig was en door de aangezochte rechterlijke instantie was geschorst tot Gerecht uitspraak zou hebben gedaan op het onderhavige geding.

40 Gelet op een en ander dient te worden geoordeeld dat verzoekster genoegzaam heeft aangetoond dat er op de datum van de instelling van haar beroep een reëel en daadwerkelijk risico van gerechtelijke procedures in de zin van de in de punten 36 en 37 hierboven aangehaalde rechtspraak bestond.

41 Het onderhavige beroep is dus ontvankelijk.

Ten gronde

42 Ter ondersteuning van haar vorderingen voert verzoekster vier middelen aan. Het eerste middel houdt verband met de hoofdvordering en laatste drie middelen houden respectievelijk verband met de drie subsidiaire vorderingen. Het eerste middel betreft schending van artikel 107, lid 1, VWEU en van het rechtszekerheidsbeginsel doordat de Commissie tot de conclusie is gekomen dat de betrokken maatregelen staatssteun vormden; het tweede middel betreft onjuiste kwalificatie van de aan TV2 uit de omroepbijdrage overgedragen geldmiddelen en van de aan TV2 verleende vrijstelling van de vennootschapsbelasting als nieuwe steun; het derde middel betreft schending van artikel 107, lid 1, VWEU doordat de Commissie tot de conclusie is gekomen dat de uit de omroepbijdrage afkomstige geldmiddelen die TV2 aan haar regionale zenders heeft overgedragen, aan TV2 verleende staatssteun vormden; het vierde middel betreft een onjuiste rechtsopvatting doordat de Commissie heeft geoordeeld dat de via het TV2-fonds aan TV2 overgedragen reclame-inkomsten staatssteun vormden.

43 Met het eerste, het derde en het vierde middel wordt opgekomen tegen de kwalificatie van de betrokken maatregelen als staatssteun. Met het tweede middel wordt ten dele opgekomen tegen de kwalificatie van de betrokken maatregelen als nieuwe steun. Verzoekster komt in het bijzonder op tegen het feit dat de geldmiddelen uit de omroepbijdrage en de vrijstelling van vennootschapsbelasting als nieuwe steun zijn aangemerkt. Aangezien de kwalificatie als nieuwe steun vooronderstelt dat die maatregelen staatssteun vormen, zal het tweede middel het laatst worden onderzocht, nadat de gegrondheid is onderzocht van de middelen waarmee verzoekster betwist dat er sprake is van staatssteun.

Eerste middel: schending van artikel 107, lid 1, VWEU en van het rechtszekerheidsbeginsel doordat de Commissie tot de conclusie is gekomen dat de betrokken maatregelen staatssteun vormden

44 In het kader van haar eerste middel stelt verzoekster, ondersteund door het Koninkrijk Denemarken, zakelijk weergegeven, dat de Commissie de betrokken maatregelen ten onrechte heeft aangemerkt als staatssteun in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU, zoals uitgelegd in het arrest Altmark, punt 7 supra (EU:C:2003:415).

45 Gelet op het betoog van verzoekster en van het Koninkrijk Denemarken dient te worden aangenomen dat dit middel bestaat uit vier onderdelen. Het eerste onderdeel betreft onjuiste uitlegging van artikel 107, lid 1, VWEU, zoals uitgelegd in het arrest Altmark, punt 7 supra (EU:C:2003:415). Het tweede onderdeel betreft schending van het rechtszekerheidsbeginsel. Het derde en het vierde onderdeel betreffen onjuiste toepassing van, respectievelijk, de tweede en de vierde Altmark-voorwaarde.

46 Alvorens deze vier onderdelen te onderzoeken, dient eraan te worden herinnerd dat voor de kwalificatie als staatssteun in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU vier voorwaarden moeten zijn vervuld, te weten dat het gaat om een maatregel van de staat of met staatsmiddelen bekostigd, dat deze maatregel het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig kan beïnvloeden, dat de maatregel de begunstigde ervan een voordeel verschaft en dat de maatregel de mededinging vervalst of dreigt te vervalsen (arrest Altmark, punt 7 supra, EU:C:2003:4150, punt 75).

47 Uit de in punt 46 hierboven in herinnering geroepen definitie blijkt dat een van de voorwaarden om te kunnen spreken van staatssteun in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU, het bestaan van een voordeel voor de begunstigde is. In dit verband heeft het Hof in het arrest Altmark, punt 7 supra (EU:C:2003:415), geoordeeld dat wanneer een overheidsmaatregel moet worden beschouwd als een compensatie voor de prestaties die de begunstigde ondernemingen hebben verricht voor de uitvoering van openbaredienstverplichtingen, die maatregel niet kan worden geacht de begunstigde een voordeel te verlenen dat deze in een gunstigere mededingingspositie plaatst dan zijn concurrenten. Een dergelijke maatregel voldoet dus niet aan een van de voorwaarden om te kunnen spreken van staatssteun en valt dus niet onder artikel 107, lid 1, VWEU (arrest van 8 mei 2013, Libert e.a., C-197/11 en C-203/11, Jurispr., EU:C:2013:288, punt 84).

48 Het Hof heeft echter vier voorwaarden geformuleerd waaraan een compensatie voor de uitvoering van openbaredienstverplichtingen moet voldoen opdat zij in een concreet geval kan worden geacht aan de begunstigde geen voordeel te verlenen en aldus aan de kwalificatie als staatssteun in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU te kunnen ontsnappen (zie in die zin arrest Altmark, punt 7 supra, EU:C:2003:415, punten 87-94).

49 De Altmark-voorwaarden luiden als volgt: ten eerste moet de begunstigde onderneming daadwerkelijk zijn belast met de uitvoering openbaredienstverplichtingen en moeten die verplichtingen duidelijk omschreven zijn. Ten tweede moeten de parameters op basis waarvan de compensatie wordt berekend, vooraf op objectieve en doorzichtige wijze zijn vastgesteld. Ten derde mag de compensatie niet hoger zijn dan nodig is om de kosten van de uitvoering van de openbaredienstverplichtingen, rekening houdend met de inkomsten alsmede met een redelijke winst voor de uitvoering van die verplichtingen, geheel of gedeeltelijk te dekken. Ten vierde moet, wanneer de met de uitvoering van openbaredienstverplichtingen belaste onderneming in een concreet geval niet is gekozen in het kader van een openbare aanbesteding waarmee de kandidaat kan worden geselecteerd die deze diensten tegen de laagste kosten voor de gemeenschap kan leveren, de noodzakelijke compensatie worden vastgesteld op basis van een analyse van de kosten die een gemiddelde, goed beheerde onderneming die zodanig met middelen is uitgerust dat zij aan de openbaredienstvereisten kan voldoen, zou hebben gemaakt voor de uitvoering van deze verplichtingen, rekening houdend met de inkomsten en een redelijke winst uit deze verplichtingen.

50 Het eerste middel van het onderhavige beroep betreft vooral de uitlegging en de toepassing van de tweede en de vierde Altmark-voorwaarde.

– Eerste onderdeel: onjuiste uitlegging van artikel 107, lid 1, VWEU, zoals uitgelegd in het arrest Altmark, punt 7 supra (EU:C:2003:415)

51 In het kader van het eerste onderdeel maakt verzoekster, ondersteund door het Koninkrijk Denemarken, in de eerste plaats een aantal algemene opmerkingen over de uitlegging van het arrest Altmark, punt 7 supra (EU:C:2003:415) en de Altmark-voorwaarden. Zij betoogt dat deze voorwaarden moeten worden uitgelegd naargelang van de context en het doel ervan en op een wijze die het begrip staatssteun niet uitbreidt tot maatregelen die de ondernemingen geen voordeel verlenen dat hen bevoordeelt ten opzichte van hun concurrenten. De derde Altmark-voorwaarde, volgens welke de compensatie niet hoger zijn dan nodig is om de kosten van de openbaredienstverplichtingen, rekening houdend met de inkomsten alsmede met een redelijke winst uit de nakoming van die verplichtingen, geheel of gedeeltelijk te dekken, zou van fundamenteel belang zijn om beoordelen of er sprake is van staatssteun, en uit de rechtspraak, met name uit het arrest van 12 februari 2008, BUPA e.a./Commissie (T-289/03, Jurispr., hierna: „arrest BUPA", EU:T:2008:29), zou blijken dat kan worden afgeweken van de toepassing van de andere voorwaarden.

52 Met dit argument betoogt verzoekster in wezen dat de Commissie bij de toetsing van een maatregel aan artikel 107, lid 1, VWEU, zoals uitgelegd in het arrest Altmark, punt 7 supra (EU:C:2003:415), eerst moet nagaan of aan de derde Altmark-voorwaarde is voldaan, en, indien dat het geval is, moet afwijken van de toepassing van de tweede en vierde Altmark-voorwaarde. In het onderhavige geval zou de Commissie dan ook artikel 107, lid 1, VWEU hebben geschonden doordat zij, in de plaats van het arrest Altmark, punt 7 supra (EU:C:2003:415) toe te passen volgens de door verzoekster voorgestelde methode, heeft vastgesteld dat de tweede en de vierde Altmark-voorwaarden moesten worden toegepast zonder vooraf, in het kader van de derde Altmark-voorwaarde, te hebben onderzocht of het door middel van de betrokken maatregelen aan TV2 verleende voordeel daadwerkelijk hoger was dan nodig was om de kosten van de uitvoering van de openbaredienstverplichtingen te dekken.

53 Het betoog van verzoekster moet aldus worden opgevat, omdat deze het begrip voordeel in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU lijkt te reduceren tot overcompensatie, of met andere woorden tot overcompensatie die hoger is dan nodig is om de kosten van de uitvoering van de openbaredienstverplichtingen te dekken in de zin van de derde Altmark-voorwaarde. Volgens deze opvatting is er zonder overcompensatie dus ook geen voordeel in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU en kan de maatregel niet als staatssteun worden aangemerkt.

54 In dit verband kan enerzijds worden volstaan met erop te wijzen dat het Gerecht, in antwoord op soortgelijke argumenten als het op de predominantie van de derde Altmark-voorwaarde gebaseerde argument van verzoekster, al heeft geoordeeld dat uit de volkomen duidelijke bewoordingen van het arrest Altmark, punt 7 supra (EU:C:2003:415), blijkt dat de vier daarin geformuleerde voorwaarden dienen voor de kwalificatie van de betrokken maatregel als staatssteun, en meer in het bijzonder om uit te maken of er sprake is van een voordeel. Een overheidsmaatregel die niet voldoet aan een of meer van deze voorwaarden, is dan ook te beschouwen als staatssteun in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU (zie arrest van 16 december 2010, Nederland en NOS/Commissie, T-231/06 en T-237/06, Jurispr., EU:T:2010:525, punten 128, 145 en 146 en de aangehaalde rechtspraak; zie ook, in die zin, arrest van 6 oktober 2009, FAB/Commissie, T-8/06, EU:T:2009:386, punt 65).

55 Wat meer in het bijzonder de verhouding tussen de derde en de tweede Altmark-voorwaarde betreft, kan overigens onmogelijk worden vastgesteld of een aan een met een openbaredienstopdracht belaste onderneming verleende compensatie niet hoger is dan nodig is om de kosten van de uitvoering van de openbaredienstverplichtingen, rekening houdend met de inkomsten alsmede met een redelijke winst

uit de uitvoering van die verplichtingen, geheel of gedeeltelijk te dekken, zonder vooraf te weten volgens welke parameters het bedrag van die compensatie is vastgesteld, hetgeen juist de inhoud van de tweede Altmark-voorwaarde is.

56 Anders dan verzoekster stelt, valt een overheidsmaatregel dus slechts dan niet onder artikel 107, lid 1, VWEU indien alle Altmark-voorwaarden zijn vervuld.

57 Anderzijds kan verzoekster zich ook niet op goede gronden op het arrest BUPA, punt 51 supra (EU:T:2008:29) beroepen ter onderbouwing van haar argument dat van bepaalde Altmark-voorwaarden kan worden afgeweken. Er dient aan te worden herinnerd dat het Gerecht in dat arrest de geldigheid heeft onderzocht van een beschikking waarin de Commissie een op de Ierse markt voor particuliere ziektekostenverzekeringen geldend risicovereveningssysteem (hierna: „RES") aan artikel 87, lid 1, EG had getoetst. Het stelsel van particuliere ziektekostenverzekering in Ierland berustte in wezen op een verplichting om eenieder, ongeacht leeftijd, geslacht of gezondheidstoestand, te aanvaarden en op een aan de verzekeraars opgelegde uniforme tariefstelling die inhield dat alle verzekerden voor hetzelfde product dezelfde premie betaalden ongeacht hun gezondheidstoestand. In die omstandigheden bepaalde het RES enerzijds dat de verzekeraars met een gunstiger risicoprofiel dan het gemiddelde risicoprofiel van de markt een bijdrage betalen aan een overheidsorgaan, de Health Insurance Authority (ziektekostenverzekeringsautoriteit; hierna „HIA"), en anderzijds dat de HIA een overeenkomstige bijdrage betaalt aan de verzekeraars met een ongunstiger risicoprofiel dan het gemiddelde risicoprofiel van de markt. Die betalingen geschiedden via een speciaal daartoe opgericht fonds dat door de HIA werd beheerd. Dit in het RES besluiten liggende stelsel van solidariteit tussen de verzekeraars was ingevoerd om de stabiliteit van de markt van particuliere ziektekostenverzekeringen in Ierland te waarborgen en het verschil van de risicoprofielen tussen de verzekeraars te neutraliseren en om te voorkomen dat de verzekeraars zich door middel van selectieve marketingstrategieën richten op consumenten met een gering risico. De Commissie heeft dit stelsel onderzocht naar aanleiding van een klacht van een verzekeraar die wegens zijn gunstiger risicoprofiel hogere bijdragen betaalde dan de anderen. Na onderzoek van het RES is de Commissie tot conclusie gekomen dat het RES betalingen met zich bracht die beperkt waren tot het minimum dat noodzakelijk was om de begunstigde verzekeraars te compenseren voor hun dienstverplichtingen van algemeen economisch belang, en dus geen staatssteun in de zin van artikel 87, lid 1, EG inhield (arrest BUPA, punt 51 supra, EU:T:2008:29, punten 27, 37, 41 en 43).

58 Op grond van de specifieke kenmerken van het in punt 57 hierboven beschreven RES, te weten enerzijds de neutraliteit van dat compensatiestelsel ten opzichte van de inkomsten en de winsten van de begunstigden en anderzijds het bijzondere karakter van de extra kosten in verband met een minder gunstig risicoprofiel van die begunstigden, heeft het Gerecht aanvaard dat een van de Altmark-voorwaarden, namelijk de vierde, in het concrete geval niet strikt werd toegepast (arrest BUPA, punt 51 supra, EU:T:2008:29, punten 246-248).

59 Enerzijds voert verzoekster echter niet aan dat de aan TV2 verleende compensatie soortgelijke bijzondere kenmerken vertoonde als die welke aan de orde waren in de zaak die aanleiding heeft gegeven tot het arrest BUPA, punt 51 supra, (EU:T:2008:29).

60 Als rechtvaardigingsgrond om in het onderhavige geval af te wijken van de Altmark-voorwaarden voert verzoekster immers slechts het bijzondere karakter van de openbare omroep als zodanig aan. Volgens verzoekster houdt dit bijzondere karakter van de openbare omroep verband met de moeilijkheid om deze openbare dienst te omschrijven. In dit verband verwijst zij in het bijzonder naar het als bijlage bij het VWEU gevoegde Protocol betreffende het openbare-omroepstelsel in de lidstaten (hierna: „Protocol van Amsterdam"). Zij verklaart dat de Commissie bij het onderzoek van de toepasselijkheid van de Altmark-voorwaarden rekening had moeten houden met het feit dat volgens het Protocol van Amsterdam de lidstaten het recht hadden de taken van de openbare omroep in ruime en kwalitatieve termen te omschrijven.

61 In dit verband dient eraan te worden herinnerd dat uit de bewoordingen van het Protocol van Amsterdam blijkt dat deze handeling erop gericht is, de in artikel 106, lid 2, VWEU geformuleerde afwijking te interpreteren (zie in die zin arrest van 10 juli 2012, TF1 e.a./Commissie, T-520/09, EU:T:2012:352, punt 94). Deze handeling is dus niet relevant voor de beoordeling van de toepasselijkheid van de Altmark-criteria, die dienen om het bestaan van staatssteun aan te tonen en niet om de verenigbaarheid van dergelijke steun met de interne markt aan te tonen. Bovendien heeft het Gerecht al geoordeeld dat niet kan worden aanvaard dat als gevolg van het Protocol van Amsterdam de mededingingsregels buiten toepassing blijven en de Commissie niet aan de hand van de door het Hof in het arrest Altmark, punt 7 supra (EU:C:2003:415), vastgestelde criteria kan nagaan of overheidsfinanciering openbare omroepen een economisch voordeel verschaft (arrest Nederland/Commissie, punt 54 supra, EU:T:2010:525, punt 149).

62 Daarbij komt dat, ook al zou moeten worden erkend dat het Protocol van Amsterdam relevant is voor de beoordeling van het bestaan van staatssteun, dit alleen geldt voor de eerste Altmark-voorwaarde, betreffende de omschrijving van de openbaredienstverplichtingen. De vraag of de eerste Altmark-voorwaarde is vervuld, is in het onderhavige geval echter niet in het geding.

63 Anderzijds blijkt, anders dan verzoekster stelt, uit het arrest BUPA, punt 51 supra (EU:T:2008:29), niet dat volgens het Gerecht de vierde Altmark-voorwaarde volledig buiten toepassing mag worden gelaten. Integendeel, het Gerecht heeft weliswaar aanvaard dat wegens het bijzondere karakter van het betrokken compensatiestelsel die voorwaarde niet strikt werd toegepast, maar heeft beklemtoond dat in weerwil van dat bijzondere karakter de Commissie verplicht was zich ervan te vergewissen dat de compensatie niet de mogelijkheid inhield, kosten te vergoeden die uit een gebrek aan efficiëntie van de begunstigden konden voortvloeien (arrest BUPA, punt 51 supra, EU:T:2008:29, punten 246-249).

64 In de tweede plaats betoogt verzoekster dat de Commissie in het onderhavige geval bij de toepassing van de Altmark-voorwaarden, in het bijzonder de tweede en de vierde Altmark-voorwaarde, geen rekening heeft gehouden met het feit dat die voorwaarden zijn toepast op omstandigheden van vóór het arrest Altmark, punt 7 supra (EU:C:2003:415). Uit de punten 228 en 232 van het arrest TV2 I, punt 11 supra (EU:T:2008:457), zou echter blijken dat het in een dergelijk geval volstaat dat die voorwaarden „in wezen” zijn nageleefd.

65 In dit verband dient enerzijds meteen te worden gepreciseerd dat het Gerecht in punt 228 van het arrest TV2 I, punt 11 supra (EU:T:2008:457), alleen heeft verklaard dat – onverminderd de bevoegdheid van de Commissie op het gebied van staatssteun – gelet op de door het Koninkrijk Denemarken voor hem aangedragen elementen, niet kon worden uitgesloten dat de methode van vaststelling van de aan TV2 toekomende omroepbijdrage objectief en doorzichtig was. Volgens het Gerecht kon dus niet worden uitgesloten dat een nauwgezette analyse van die methode in voorkomend geval tot de conclusie zou leiden dat het Koninkrijk Denemarken, zelfs vóór de formulering van de Altmark-voorwaarden door het Hof, in wezen aan de tweede Altmark-voorwaarde had voldaan. Anderzijds heeft het Gerecht in punt 232 van dat arrest slechts verklaard dat niet kon worden uitgesloten dat een nauwgezet onderzoek van alle omstandigheden waaronder het bedrag van de in de onderzoeksperiode aan TV2 toekomende omroepbijdrage is vastgesteld, een onderzoek dat de Commissie moest verrichten, tot de conclusie had kunnen leiden dat het Koninkrijk Denemarken reeds vóór de formulering van de Altmark-voorwaarden door het Hof in wezen aan de vierde Altmark-voorwaarde had voldaan.

66 Uit de punten 228 en 232 van het arrest TV2, punt 11 supra (EU:T:2008:457), blijkt dat volgens het Gerecht een nauwgezet onderzoek van alle omstandigheden waaronder het bedrag van de tijdens de onderzoeksperiode aan TV2 toekomende omroepbijdrage is vastgesteld, een onderzoek dat in beschikking TV2 I ontbreekt, de Commissie tot de conclusie had kunnen brengen dat de tweede en de vierde Altmark-voorwaarde in het onderhavige geval waren vervuld. De uitdrukking „in wezen” kan alleen betekenen dat volgens het Gerecht niet kan worden uitgesloten dat, gelet op de omstandigheden van het concrete geval, de specifieke doelstellingen van de tweede en de vierde Altmark-voorwaarde

waren bereikt. Het is immers niet logisch, te verklaren dat de Altmark-voorwaarden dienen te worden toegepast, en tegelijkertijd, door het gebruik van de uitdrukking „in wezen", te willen aangeven dat het volstaat dat die voorwaarden slechts ten dele zijn vervuld.

67 Daarbij komt dat verzoekster zelf niet uitlegt wat zij onder het „in wezen" toepassen van de tweede en de vierde Altmark-voorwaarde verstaat. Haar argument kan aldus worden opgevat dat de Commissie, omdat zij die voorwaarden heeft toegepast op omstandigheden van vóór het arrest Altmark, punt 7 supra (EU:C:2003:415), deze voorwaarden soepeler had moeten uitleggen teneinde ze aan te passen aan de bijzondere omstandigheden van het concrete geval.

68 Ter terechtzitting heeft verzoekster, op een vraag dienaangaande, zich beroepen op het arrest van 7 november 2012, CBI/Commissie (T-137/10, Jurispr., EU:T:2012:584, punten 85-89), waaruit zou blijken dat de Altmark-voorwaarden minder strikt mogen worden toegepast naargelang van de specifieke kenmerken van de betrokken sector.

69 In dit verband dient te worden gepreciseerd dat het Gerecht in dat arrest de geldigheid heeft onderzocht van een beschikking waarbij de Commissie, zonder een formele onderzoeksprocedure in te leiden, had vastgesteld dat de aan de algemene openbare ziekenhuizen van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest (België) verleende compensaties met de interne markt verenigbare staatssteun vormden. In het kader daarvan heeft het Gerecht erop gewezen dat, ofschoon de Altmark-voorwaarden zonder onderscheid van toepassing zijn op alle sectoren van de economie, bij de toepassing ervan rekening moest worden gehouden met de specificiteit van betrokken sector. Het Gerecht heeft er ook aan herinnerd, onder verwijzing naar het arrest BUPA, punt 51 supra (EU:T:2008:29), dat gelet op de bijzondere aard van de openbaredienstopdracht in bepaalde sectoren, het arrest Altmark, punt 7 supra (EU:C:2003:415), soepel en overeenkomstig de geest en het doel van de daarin geformuleerde voorwaarden moest worden toegepast op een wijze die aan de bijzondere gegevens van het concrete geval is aangepast. Ten slotte heeft het Gerecht geoordeeld dat de criteria die het Hof in het arrest Altmark, punt 7 supra (EU:C:2003:415), met betrekking tot het vervoer, ontegenzeglijk een economische en aan mededinging onderhevige activiteit, heeft opgesteld, niet even strikt mogen worden toegepast op de ziekenhuissector, die niet noodzakelijkerwijze een dergelijke commerciële en aan mededinging onderhevige sector is (arrest CBI/Commissie, punt 68 supra, EU:T:2012:584, punten 85, 86 en 89).

70 Uit dit arrest volgt dat een minder strikte toepassing van de Altmark-voorwaarden in een bijzonder geval kan worden gerechtvaardigd door de omstandigheid dat de sector waarin de begunstigde van de compensatie werkzaam is, geen commerciële en aan mededinging onderhevige sector is. Gelet op het door het Protocol van Amsterdam beklemtoonde specifieke karakter van de opdracht van de openbare omroep, kan echter niet worden aangenomen dat de omroepsector geen commerciële en aan mededinging onderhevige sector is. In het onderhavige geval komt dit karakter van commerciële en aan mededinging onderhevige sector met name tot uiting in het feit dat TV2, die ten dele uit haar reclame-inkomsten werd gefinancierd, actief was op de markt van de televisiereclame. Anders dan de omstandigheden van de zaak die aanleiding heeft gegeven tot het arrest CBI/Commissie, punt 68 supra (EU:T:2012:584), rechtvaardigen de omstandigheden van de onderhavige zaak dus niet dat de Altmark-voorwaarden minder strikt worden toegepast.

71 Hoe dan ook, in weerwil van de ter terechtzitting verstrekte toelichtingen, blijft verzoeksters argument dat de Commissie de Altmark-voorwaarden soepeler had moeten toepassen om ze aan de omstandigheden van het onderhavige geval aan te passen, vaag en onduidelijk, omdat verzoekster niet uitlegt waarin een dergelijke aanpassing van de twee betrokken voorwaarden zou moeten bestaan.

72 Indien dit argument dient te worden herleid tot de vaststelling dat de twee betrokken voorwaarden moeten worden geacht in het onderhavige geval te zijn vervuld, kan het trouwens niet in abstracto worden beoordeeld in het kader van het onderhavige onderdeel, maar moet het hieronder worden

onderzocht samen met de argumenten die zijn aangedragen in het kader van het derde en het vierde onderdeel, waarin verzoekster aanvoert dat in het onderhavige geval fouten zijn gemaakt bij de toepassing van die twee voorwaarden.

73 Gelet op het voorgaande dient het eerste onderdeel van het eerste middel te worden afgewezen.

– Tweede onderdeel: schending van het rechtszekerheidsbeginsel

74 In het kader van het tweede onderdeel van het onderhavige middel betoogt verzoekster, zakelijk weergegeven, dat het bestreden besluit het rechtszekerheidsbeginsel schendt.

75 Uit de argumenten waarmee verzoekster zich op het rechtszekerheidsbeginsel beroept, blijkt dat dit beginsel in twee opzichten zou zijn geschonden.

76 Enerzijds voert verzoekster aan dat de tweede en de vierde Altmark-voorwaarde met terugwerkende kracht zijn toegepast op omstandigheden van vóór de uitspraak van het arrest Altmark, punt 7 supra (EU:C:2003:415), en dat een dergelijke toepassing met terugwerkende kracht een schending van het rechtszekerheidsbeginsel oplevert.

77 Anderzijds voert verzoekster aan dat er in het onderhavige geval sprake is van schending van het rechtszekerheidsbeginsel, met name gelet op het feit zij als gevolg van de toepassing van de Altmark-voorwaarden zou kunnen gehouden zijn rente te betalen voor de periode van onrechtmatigheid en eventueel schadevergoeding te betalen aan haar concurrenten overeenkomstig de punten 52 en 53 van het arrest CELF, punt 38 supra (EU:C:2008:79). Zij preciseert in dit verband, dat het rechtszekerheidsbeginsel in het bijzonder wordt geschonden door de omstandigheid dat zij de financiële gevolgen draagt van het niet bij de Commissie aanmelden van een compensatie voor de openbaredienstverplichtingen die haar bij de wet zijn opgelegd, op grond dat is geoordeeld dat de compensatieregeling niet volledig voldoet aan voorwaarden die zijn geformuleerd in een arrest dat meer dan 25 jaar na de vaststelling van die regeling is gewezen, en dat de autoriteiten niet dienden te kennen. Volgens verzoekster springt de schending van het rechtszekerheidsbeginsel in het onderhavige geval des te meer in het oog daar het Hof in het kader van de vierde Altmark-voorwaarde aan de lidstaten een nieuwe verplichting tot handelen heeft opgelegd, namelijk de verplichting om een openbare aanbesteding te organiseren.

78 Het eerste argument van verzoekster sluit nauw aan bij het betoog dat deze in het kader van het eerste onderdeel van het onderhavige middel heeft gevoerd (zie punt 64 hierboven). Terwijl verzoekster in het kader van het eerste onderdeel aanvoert dat de Altmark-voorwaarden „soepel” hadden moeten worden gepast op omstandigheden van vóór het arrest Altmark, punt 7 supra (EU:C:2003:415), stelt zij in het kader van het onderhavige onderdeel immers dat de Commissie op grond van het rechtszekerheidsbeginsel de betrokken voorwaarden helemaal niet had mogen toepassen op omstandigheden van vóór het relevante arrest van het Hof.

79 Dit eerste argument moet worden afgewezen. Allereerst dient eraan te worden herinnerd dat het arrest Altmark, punt 7 supra (EU:C:2003:415), door het Hof is gewezen in het kader van een prejudiciële procedure. Er zij aan herinnerd dat de bevoegdheid waarover het Hof krachtens artikel 267 VWEU beschikt, tot doel heeft een eenvormige uitlegging en toepassing van het Unierecht, inzonderheid van de rechtstreeks werkende bepalingen ervan, door de nationale rechterlijke instanties te verzekeren (arrest van 27 maart 1980, Denkavit italiana, 61/79, Jurispr., EU:C:1980:100, punt 15), en dat volgens vaste rechtspraak een prejudicieel arrest louter declaratoir en niet constitutief van aard is, zodat het in beginsel tot de datum van inwerkingtreding van de uitgelegde regel terugwerkt (zie arrest van 8 september 2011, Q-Beef en Bosschaert, C-89/10 en C-96/10, Jurispr., EU:C:2011:555, punt 48 en de aangehaalde rechtspraak). Het Hof kan weliswaar, in uitzonderlijke gevallen, op grond van het aan de rechtsorde van de Unie inherente algemene beginsel van rechtszekerheid en om ernstige verstoringen

te vermijden, de gevolgen van zijn arrest in de tijd beperken om te beletten dat belanghebbenden met een beroep op een door het Hof uitgelegde bepaling te goeder trouw tot stand gekomen rechtsbetrekkingen opnieuw ter discussie stellen (zie in die zin arrest Denkavit italiana, reeds aangehaald, EU:C:1980:100, punt 17, en arrest van 19 december 2013, Association Vent De Colère! e.a., C-262/12, Jurispr., EU:C:2013:851, punten 39 en 40). Zoals in het arrest BUPA, punt 51 supra (EU:T:2008:29, punten 158 en 159) is opgemerkt, heeft het Hof bij het wijzen van het arrest Altmark, punt 7 supra (EU:C:2003:415), deze uitzonderlijke maatregel echter niet toegepast.

80 Anders dan verzoekster stelt, kunnen de tweede en de vierde Altmark-voorwaarde dus niet buiten toepassing worden gelaten op grond dat die voorwaarden in het onderhavige geval op omstandigheden van vóór het arrest Altmark, punt 7 supra (EU:C:2003:415), worden toegepast.

81 Met haar tweede argument lijkt verzoekster te stellen dat er in het onderhavige geval sprake is van schending van het rechtszekerheidsbeginsel met name wegens de zware financiële gevolgen die het met toepassing van de Altmark-voorwaarden als staatssteun aanmerken van de betrokken maatregelen, die lang vóór de uitspraak van het arrest Altmark, punt 7 supra (EU:C:2003:415), zijn getroffen, voor haar meebrengt.

82 Een dergelijk argument kan evenmin worden aanvaard. Uit de rechtspraak blijkt immers dat de financiële gevolgen die een niet-aangemelde maatregel voor de begunstigde heeft, geen omstandigheid zijn die, gelet op het algemene rechtszekerheidsbeginsel, een rechtvaardiging vormen voor een beperking in de tijd van de gevolgen van een arrest waarbij het Hof artikel 107, lid 1, VWEU aldus uitlegt dat de betrokken maatregel staatssteun blijkt te zijn (zie in die zin arrest Association Vent De Colère! e.a., punt 79 supra, EU:C:2013:851, punten 40-42 en de aangehaalde rechtspraak). Hieruit volgt dat verzoekster zich niet met succes kan beroepen op de financiële nadelen die de toepassing van de Altmark-voorwaarden op de betrokken maatregelen en de kwalificatie van die maatregelen als staatssteun in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU, zoals uitgelegd in het arrest Altmark, punt 7 supra (EU:C:2003:415), voor haar meebrengt, om op grond van het rechtszekerheidsbeginsel te verzoeken dat die voorwaarden in het onderhavige geval buiten toepassing worden gelaten.

83 Vaststaat overigens dat verzoekster met haar argumenten in werkelijkheid niet de toepassing met terugwerkende van de Altmark-voorwaarden als zodanig in het geding wil brengen, maar wel de uit het arrest CELF, punt 38 supra (EU:C:2008:79), voorvloeiende gevolgen daarvan. Het doel van het onderhavige beroep, dat verzoekster overigens procesbelang verleent, is immers vermijden dat zij voor de periode van onrechtmatigheid rente zou moeten betalen in de zin van het arrest CELF, punt 38 supra (EU:C:2008:79). Daartoe komt verzoekster enerzijds op tegen de kwalificatie van de betrokken maatregelen als staatssteun (eerste, derde en vierde middel) en anderzijds tegen de kwalificatie van die maatregelen als nieuwe steun (tweede middel).

84 De vraag of het in overeenstemming met het rechtszekerheidsbeginsel is, de begunstigde van wat ten tijde van de feiten als een compensatie voor de uitvoering van een openbaredienstopdracht werd beschouwd, een verplichting tot terugbetaling van een som geld op te leggen die het resultaat is van de gezamenlijke toepassing met terugwerkende kracht van de arresten houdende uitlegging van artikel 107, lid 1, VWEU en artikel 108, lid 3, VWEU, die jaren na de betaling van deze compensatie zijn gewezen, kan echter niet worden beantwoord in het kader van het onderhavige geding, dat betrekking heeft op de geldigheid van het besluit waarmee de Commissie die compensatie als staatssteun heeft aangemerkt. Het staat aan de nationale rechter, in voorkomend geval na het Hof een aantal prejudiciële vragen te hebben gesteld, te beoordelen of de in het arrest CELF, punt 38 supra (EU:C:2008:79), genoemde regels in de omstandigheden van het onderhavige geval van toepassing zijn. In elk geval kunnen, bij de huidige stand van de rechtspraak, de gevolgen van de toepassing van deze beginselen niet rechtvaardigen dat de Altmark-voorwaarden buiten toepassing worden gelaten of minder strikt worden toegepast.

85 Ten slotte heeft het Hof, anders dan verzoekster stelt, door het stellen van de vierde Altmark-voorwaarde de lidstaten geen nieuwe verplichting tot handelen opgelegd die erin zou bestaan, steeds en in alle omstandigheden een openbare aanbesteding te organiseren om de onderneming uit te kiezen die met de uitvoering van de openbaredienstverplichtingen zal worden belast. Uit de formulering van deze voorwaarde blijkt inderdaad dat de organisatie van een openbare aanbesteding waarbij de kandidaat kan worden geselecteerd die deze diensten tegen de laagste kosten voor de gemeenschap kan leveren, een manier is om ervoor te zorgen dat de vierde Altmark-voorwaarde in acht wordt genomen. Het Hof heeft echter ook een andere wijze van toezicht op de efficiëntie van de uitvoering van de openbaredienstverplichtingen beschreven. Het heeft namelijk vastgesteld dat, indien geen procedure van openbare aanbesteding is georganiseerd, de noodzakelijke compensatie kan worden bepaald op basis van de kosten die een gemiddelde, goed beheerde onderneming, die zodanig met middelen is uitgerust dat zij aan de vereisten van de betrokken openbare dienst kan voldoen, voor de uitvoering van deze openbaredienstverplichtingen zou hebben gemaakt, rekening houdend met de inkomsten en een redelijke winst uit deze verplichtingen.

86 Uit het voorgaande volgt, dat in het onderhavige geval het rechtszekerheidsbeginsel niet eraan in de weg stond dat de Commissie de betrokken maatregelen als staatssteun in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU, zoals uitgelegd in het arrest Altmark, punt 7 supra (EU:C:2003:415), aanmerkt.

87 Bijgevolg dient het tweede onderdeel van het eerste middel te worden afgewezen.

– Derde onderdeel: toetsing van de wijze van berekening van de aan TV2 verleende compensatie aan de tweede Altmark-voorwaarde

88 Als derde onderdeel van het onderhavige middel voert verzoekster, ondersteund door het Koninkrijk Denemarken, aan dat ook al zou de Commissie terecht hebben geoordeeld dat alle Altmark-voorwaarden in het onderhavige geval van toepassing waren en dat deze voorwaarden bovendien precies zo dienden te worden toegepast als zij door het Hof in het arrest Altmark, punt 7 supra (EU:C:2003:415), waren geformuleerd, zij bij de toepassing van de tweede Altmark-voorwaarde blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting.

89 Verzoekster en het Koninkrijk Denemarken voeren, zakelijk weergegeven, aan dat de paramaters op basis waarvan de aan TV2 verleende compensatie was berekend en de wijze waarop deze in de praktijk zijn toegepast, vooraf bekend, objectief en doorzichtig waren. De compensatie zou immers zijn omschreven als het verschil tussen enerzijds de geldmiddelen die aan TV2 ter beschikking moesten worden gesteld op basis van een politieke beslissing (vierjaarlijkse media-akkoorden tussen de Deense regering en het Deense parlement) en anderzijds de geraamde inkomsten uit de reclame en uit andere activiteiten.

90 Ten eerste stelt verzoekster meer bepaald dat de tweede Altmark-voorwaarde minder belangrijk is in een situatie als de onderhavige, waar de voor de uitvoering van de openbaredienstverplichtingen noodzakelijke prestaties slechts door bepaalde ondernemingen kunnen worden verricht.

91 Ten tweede voert verzoekster aan dat het in overeenstemming met de rechtspraak en met de toepasselijke bepalingen is, het bepalen van de uitgaven voor het vervullen van de opdracht van openbare omroep over te laten aan de politieke organen die bevoegd zijn voor het omschrijven van de opdracht van openbare omroep.

92 Ten derde verwijten verzoekster en het Koninkrijk Denemarken de Commissie dat zij zich ertoe beperkt te verklaren dat de Deense autoriteiten geen informatie over de parameters voor de berekening van de compensatie hebben meegedeeld, zonder aan te geven om welke berekeningscriteria het in voorkomend geval zou kunnen gaan of welke kenmerken de Deense regels betreffende de vaststelling van de compensatie voor de dienst van openbare omroep zouden moeten

hebben om in overeenstemming te zijn met de tweede Altmark-voorwaarde. Verzoekster verklaart ook dat de Commissie met haar argumenten niet aannemelijk maakt dat de Deense regels betreffende de vaststelling van de compensatie voor de dienst van openbare omroep niet geschikt waren om overcompensatie te voorkomen.

93 Ten vierde wijst het Koninkrijk Denemarken er ten slotte op dat de uitlegging die de Commissie in het onderhavige geval van de tweede Altmark-voorwaarde heeft gegeven, onjuist is omdat zij onverenigbaar is met de eerste Altmark-voorwaarde zoals deze is uitgelegd door de rechtspraak die aan de lidstaten een grote vrijheid laat bij het omschrijven van de openbaredienstopdracht. Bovendien zou deze uitlegging te ruim zijn en daardoor tot verwarring tussen de tweede, de derde en de vierde Altmark-voorwaarde leiden. Deze argumenten van het Koninkrijk Denemarken sluiten aan bij die verzoekster, die betoogt dat de door de Commissie en Viasat in hun memories ter sprake gebrachte efficiëntie slechts relevant is in het kader van de vierde Altmark-voorwaarde.

94 In het bestreden besluit heeft de Commissie allereerst een uiteenzetting gegeven van de inhoud van de relevante bepalingen van de Lov om radio- og fjernsynsvirksomhed (wet betreffende radio- en televisie-activiteiten) die van kracht waren in de periode waarop het onderzoek betrekking had, zoals deze door de Deense autoriteiten in hun brief van 24 maart 2003 zijn uiteengezet (overwegingen 105 en 106 van het bestreden besluit). Zij heeft er met name op gewezen dat de minister van Cultuur het bedrag van de aan TV2 toekomende compensatie vaststelde in het kader van een met een meerderheid van de politieke partijen in het Deense parlement gesloten media-akkoord en dat er in de onderzochte periode drie media-akkoorden waren gesloten: het media-akkoord 1994-1997, gesloten op 16 september 1993, het media-akkoord 1997-2000, gesloten op 10 mei 1996, en het media-akkoord 2001-2004, gesloten op 28 maart 2000. Vervolgens heeft de Commissie erop gewezen dat de aan TV2 verleende compensatie tijdens de onderzochte periode niet is herzien, zelfs niet nadat in 1999 de reclame-inkomsten van TV2 aanzienlijk waren gedaald. Verder heeft de Commissie er in overweging 108 van het bestreden besluit op gewezen dat volgens de Deense autoriteiten de aan TV2 verleende compensatie was bepaald op basis van prijs- en loonindexeringen van de begrotingen en jaarrekeningen van TV2 enerzijds en op basis van een economische analyse anderzijds. Volgens de Commissie bestond deze economische analyse uit twee door het accountantskantoor KPMG in 1995 en 1999 verrichte studies (hierna: „KPMG-studies"), die tot doel hadden verschillende scenario's van ontwikkeling van de reclamemarkt voor de respectieve omroepbijdragetijdvakken te onderzoeken teneinde de potentiële reclame-inkomsten van TV2 te ramen en het Deense parlement en de Deense regering daardoor een betere basis te verschaffen voor het vaststellen en toewijzen van de geldmiddelen uit de omroepbijdrage. In de overwegingen 114 tot en met 116 van het bestreden besluit sluit de Commissie haar analyse als volgt af:

„(114)
De Commissie overweegt in dit kader dat de betrokkenheid van het Deense parlement bij het vaststellen van de omroepbijdragen inderdaad een bepaalde mate van doorzichtigheid en objectiviteit waarborgt. Bovendien geldt dat de media-akkoorden, waarin het aan TV2 toe te wijzen deel was vastgelegd, vooraf werden gesloten voor een bepaald aantal jaren en dat de compensatie voor TV2 gedurende de onderzochte periode ook niet tussentijds is aangepast.

(115)
Feit blijft echter dat [de KPMG-studies] uitsluitend prognoses over de aan TV2 toekomende reclameopbrengsten bevatten (derhalve slechts de inkomstenzijde). Er wordt niets gesteld over de uitgavenzijde van de compensatieberekening. Het komt de Commissie voor dat de media-akkoorden uitsluitend gebaseerd zijn op een indexering van de kosten van TV2 over eerdere jaren. De Deense autoriteiten hebben inderdaad verklaard dat de compensatie werd bepaald via prijs- en loonindexeringen van de begrotingen en jaarrekeningen van TV2 en op basis van economische analyses, waarin echter alleen de inkomstenzijde aan bod is gekomen en waarin niet is ingegaan op de periode waarop het media-akkoord van 16 september 1993 van toepassing was.

(116)
Voorts is er geen enkele indicatie te vinden van de te gebruiken parameters voor het berekenen van de compensatie. De hoogte van de compensatie is vooraf vastgesteld, maar volgens het tweede Altmark-criterium moeten ook de parameters zelf vooraf op objectieve en doorzichtige wijze zijn vastgesteld."

95 Uit de in punt 94 hierboven aangehaalde overwegingen blijkt dat de Commissie bij de toetsing van de wijze van berekening van de aan TV2 verleende compensatie aan de tweede Altmark-voorwaarde rekening heeft gehouden met het feit dat het bedrag van deze compensatie was vastgesteld onder toezicht van het Deense parlement en op basis van de KPMG-studies, waarvan zij de inhoud had onderzocht. De Commissie heeft, in overweging 114 van het bestreden besluit, zelfs erkend dat de betrokkenheid van het Deense parlement bij de vaststelling van het bedrag van de compensatie een „bepaalde mate van doorzichtigheid en objectiviteit" heeft kunnen waarborgen. Verder blijkt uit die overweging dat twee andere elementen, te weten het feit dat de media-akkoorden de aan TV2 toegedeelde inkomsten uit de omroepbijdrage vooraf bepaalden voor verschillende jaren, en het feit dat de compensatie voor TV2 tijdens de onderzochte periode niet was aangepast, die „doorzichtigheid en objectiviteit" versterkten.

96 Dat de betrokkenheid van het Deense parlement een „bepaalde mate van doorzichtigheid en objectiviteit" waarborgde, was volgens de Commissie echter niet voldoende om te oordelen dat de wijze van berekening van de aan TV2 verleende compensatie voldeed aan de tweede Altmark-voorwaarde. Beslissend voor de conclusie van de Commissie dat die voorwaarde niet was vervuld, lijkt immers te zijn geweest dat de KPMG-studies slechts betrekking hadden op de geraamde reclame-inkomsten van TV2 en de „uitgaven"-zijde van de berekening van de aan TV2 toegedeelde compensatie, die slechts zou zijn gebaseerd op de geïndexeerde daadwerkelijke uitgaven van TV2 in de voorafgaande jaren, niet onderzochten.

97 Volgens de Commissie voldoet het voor de berekening van het bedrag van de compensatie uitgaan van de daadwerkelijke uitgaven van de begunstigde van die compensatie dus niet aan de tweede Altmark-voorwaarde. Hieruit kan worden afgeleid dat volgens de Commissie, om aan de tweede Altmark-voorwaarde te voldoen, de parameters voor de berekening van de compensatie aldus moeten worden geformuleerd dat de uitgaven of de kosten van de begunstigde van de compensatie kunnen worden beïnvloed of beheerst. Volgens de Commissie omvat de tweede Altmark-voorwaarde dus blijkbaar het concept efficiëntie van de begunstigde van de compensatie.

98 De in punt 97 hierboven uiteengezette uitlegging van het bestreden besluit wordt bevestigd door het antwoord van de Commissie op de argumenten van verzoekster. In haar verweerschrift verklaart de Commissie immers dat de redenering van verzoekster uitsluitend is gebaseerd op de soevereiniteit van de wetgevende macht en aldus voorbijgaat aan de technische kenmerken van de berekening van de compensatie. De Commissie voegt daaraan toe dat, indien die redenering wordt gevolgd, het voor het voldoen aan de tweede Altmark-voorwaarde zou volstaan dat de lidstaat het bedrag van de compensatie, hoe hoog dit ook is, vooraf heeft bepaald. Volgens de Commissie eist deze voorwaarde echter dat de gekozen parameter voor de berekening overcompensatie kan voorkomen en de efficiëntie van de openbare dienst kan waarborgen. De Commissie stelt eveneens dat, zelfs al zou TV2 de enige onderneming zijn die de betrokken openbare dienst kan verzorgen, het niettemin nodig blijft overcompensatie te voorkomen en de efficiëntie van deze openbare dienst te waarborgen om te voorkomen dat de aan TV2 verleende compensatie als staatssteun wordt aangemerkt.

99 Vaststaat dat de opvatting van de tweede Altmark-voorwaarde, zoals deze uit het bestreden besluit blijkt en tegen de achtergrond van het verweerschrift is uitgelegd, onjuist is.

100 Aangezien de Altmark-voorwaarden betrekking hebben op een van de vier bestanddelen van het begrip staatssteun in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU, te weten het aan de begunstigde verleende voordeel (zie de punten 46-49 hierboven), is het gemeenschappelijke doel van al deze voorwaarden immers, na

te gaan of de aan een onderneming voor de uitvoering van een openbaredienstopdracht verleende compensatie al dan niet een economisch voordeel bevat dat deze onderneming ten opzichte van concurrerende ondernemingen bevoordeelt.

101 Ofschoon alle Altmark-voorwaarden door dit gemeenschappelijke doel zijn verbonden, speelt elke Altmark-voorwaarde een rol die losstaat en verschilt van die van de andere.

102 De tweede Altmark-voorwaarde, zoals deze is geformuleerd in punt 90 van het arrest Altmark, punt 7 supra (EU:C:2003:415), eist dat de parameters op basis waarvan de compensatie wordt berekend, vooraf op objectieve en doorzichtige wijze zijn vastgesteld, om te voorkomen dat deze compensatie een economisch voordeel bevat dat deze onderneming ten opzichte van concurrerende ondernemingen bevoordeelt.

103 De inhoud van deze voorwaarde wordt bepaald door het eerste deel van de in punt 102 hierboven aangehaalde zin. Daaruit blijkt dat de tweede Altmark-voorwaarde drie eisen stelt waaraan de parameters voor de berekening van de compensatie moeten voldoen om ervoor te zorgen dat die berekening betrouwbaar is en door de Commissie kan worden geverifieerd. Vereist wordt dat de parameters voor de berekening van de compensatie vooraf worden vastgesteld volgens een doorzichtige procedure en naar de aard ervan objectief zijn. Uit het arrest Altmark, punt 7 supra (EU:C:2003:415), blijkt helemaal niet dat volgens de tweede in dat arrest geformuleerde voorwaarde de parameters voor de berekening van de compensatie aldus moeten zijn opgevat dat de uitgaven van de begunstigde van die compensatie kunnen worden beïnvloed of beheerst.

104 Bij haar uitlegging van de tweede Altmark-voorwaarde gaat de Commissie er blijkbaar vanuit dat de parameters voor de berekening van de compensatie niet alleen objectief moeten zijn en vooraf in het kader van een doorzichtige procedure moeten zijn vastgesteld, maar daarnaast ook de efficiëntie van het beheer van de openbare dienst moeten waarborgen. Een dergelijke uitlegging, die onverenigbaar is met de bewoordingen van de tweede Altmark-voorwaarde, leidt echter tot verwarring tussen de in het onderhavige geval onderzochte voorwaarde en de vierde voorwaarde.

105 De door de Commissie gekozen uitlegging van de tweede Altmark-voorwaarde vindt geen steun in de rechtspraak en overigens evenmin in het tweede deel van de in punt 102 hierboven aangehaalde zin waarin het Hof die voorwaarde heeft geformuleerd. Deze zinsnede herinnert immers slechts aan het gemeenschappelijke doel van de Altmark-voorwaarden als een geheel beschouwd, en dient niet om in de tweede voorwaarde de – voor de vierde voorwaarde specifieke – eis van efficiëntie op te nemen.

106 Gelet op deze elementen dient te worden geoordeeld dat de Commissie blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door te eisen dat de parameters voor de berekening van de aan TV2 toegekende compensatie aldus worden geformuleerd dat wordt gewaarborgd dat de openbaredienstopdracht door TV2 efficiënt wordt uitgevoerd. Daar deze onjuiste opvatting precies de draagwijdte van de tweede Altmark-voorwaarde betreft, tast zij de volledige beoordeling van de wijze van berekening van de aan TV2 toegekende compensatie aan, die de Commissie in de overwegingen 112 tot en met 117 van het bestreden besluit heeft verricht.

107 Ten slotte staat vast dat verzoeksters kritiek op overweging 116 van het bestreden besluit gegrond is. Voor zover de Commissie in de overwegingen 112 tot en met 115 van het bestreden besluit de in de overwegingen 105 tot en met 111 van dit besluit beschreven wijze van berekening van de compensatie onderzoekt, is de in overweging 116 van dat besluit geformuleerde conclusie dat „er geen enkele indicatie te vinden [was] van de te gebruiken parameters voor het berekenen van de compensatie” in tegenspraak met de daaraan voorafgaande analyse en zelfs zinloos. De Commissie herhaalt in deze overweging slechts de inhoud van de tweede Altmark-voorwaarde zonder daarbij enige band te leggen met de opmerkingen die zij in de voorafgaande overwegingen heeft geformuleerd.

108 Vaststaat dus dat het derde onderdeel van het eerste middel van verzoekster gegrond is.

109 Er dient echter aan te worden herinnerd dat wanneer bepaalde overwegingen van een besluit op zich genomen dat besluit rechtens genoegzaam kunnen rechtvaardigen, de eventuele gebreken in andere overwegingen van die handeling hoe dan ook geen gevolgen hebben voor het dispositief ervan. Wanneer het dispositief van een besluit van de Commissie is gebaseerd op meerdere redeneringen, die elk op zich als grondslag voor dat dispositief zouden volstaan, moet het besluit bovendien in beginsel alleen nietig worden verklaard indien elk van die redeneringen onrechtmatig is. In dat geval kan een vergissing of een andere onrechtmatigheid die slechts een van die redeneringen betreft, de nietigverklaring van het bestreden besluit niet rechtvaardigen, omdat die vergissing of die onrechtmatigheid geen beslissende invloed kan hebben gehad op het dispositief van het besluit (zie arrest van 14 december 2005, General Electric/Commissie, T-210/01, Jurispr., EU:T:2005:456, punten 42 en 43 en de aangehaalde rechtspraak; zie ook in die zin arrest van 9 september 2010, Evropaïki Dynamiki/Commissie, T-387/08, EU:T:2010:377, punt 59).

110 Gelet op het feit dat, enerzijds, de Altmark-voorwaarden cumulatieve voorwaarden zijn, en anderzijds, de Commissie in het bestreden besluit heeft geoordeeld dat zowel de tweede als de vierde voorwaarde niet was vervuld, volstaat het feit dat het op de tweede Altmark-voorwaarde betrekking hebben deel van het bestreden besluit een onrechtmatigheid bevat, niet om het beroep toe te wijzen en het bestreden besluit nietig te verklaren voor zover daarin wordt vastgesteld dat de betrokken maatregelen staatssteun vormen.

111 Bijgevolg dient het vierde onderdeel van het eerste middel, betreffende de toetsing van de wijze van berekening van de aan TV2 toegekende compensatie aan de vierde Altmark-voorwaarde te worden onderzocht.

– Vierde onderdeel: toetsing van de wijze van berekening van de aan TV2 verleende compensatie aan de vierde Altmark-voorwaarde

112 Als vierde onderdeel van het eerste middel voert verzoekster, ondersteund door het Koninkrijk Denemarken, net als met betrekking tot het derde onderdeel aan dat de Commissie weliswaar terecht heeft geoordeeld dat alle in het arrest Altmark, punt 7 supra (EU:C:2003:415), geformuleerde voorwaarden in het onderhavige geval van toepassing waren en dat deze voorwaarden bovendien precies zo dienden worden toegepast als zij door het Hof in dat arrest waren geformuleerd, maar bij de toepassing van de vierde Altmark-voorwaarde blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting.

113 In de eerste plaats betoogt verzoekster dat het oordeel van de Commissie is gebaseerd op de onjuiste premisse dat het mogelijk was, op de betrokken markt en voor de betrokken periode een „gemiddelde, goed beheerde en met voldoende middelen uitgeruste” onderneming te vinden waarvan het kostenniveau redelijkerwijze kon worden vergeleken met het niveau van haar eigen kosten. Verzoekster voert aan dat er, zowel algemeen als in een situatie als de onderhavige waar de openbaredienstopdrachten uitsluitend aan overheidsondernemingen zijn verleend, in Denemarken geen markt voor de betrokken diensten bestaat en dus ook geen nuttige referentie is te vinden voor het bepalen van de gemiddelde kosten van de openbaredienstopdrachten. Verzoekster is van mening dat een bepaalde opdracht met minder of met meer kosten kan worden vervuld naargelang van het kwantitatieve en het kwalitatieve niveau dat wordt verlangd door de autoriteiten die de opdrachten bepalen en de voor de vervulling daarvan noodzakelijke middelen toekennen. Volgens haar bestaat er bijvoorbeeld geen objectief antwoord op de vraag, of het efficiënter is de klemtoon te leggen op Deens toneel dan wel op actualiteitenprogramma's, met het verschil in kosten dat dit impliceert.

114 Vaststaat in dit verband dat, ingeval de met de vervulling van een openbaredienstopdracht belaste onderneming niet in het kader van een openbare aanbesteding is geselecteerd, de toepassing van de vierde Altmark-voorwaarde praktische moeilijkheden kan opleveren. Enerzijds impliceert het begrip „goed beheerde en met voldoende middelen uitgeruste” onderneming noodzakelijkerwijze dat de entiteit die dit begrip toepast, over een ruime beoordelingsmarge beschikt. Anderzijds is het niet

gemakkelijk twee ondernemingen, een overheidsonderneming belast met een openbaredienstopdracht en een particuliere onderneming zonder een dergelijke opdracht, te vergelijken, in het bijzonder omdat voor de met de uitvoering van een openbaredienstopdracht belaste onderneming een aantal specifieke kwaliteitseisen gelden. In dit verband wijst verzoekster erop dat de moeilijkheden die de vergelijking van TV2 met een van de concurrerende ondernemingen oplevert, door de Commissie zelf lijken te worden erkend, daar deze in overweging 242 van het bestreden besluit toegeeft dat de ondernemingen op de Deense markt niet in een zodanige situatie verkeren dat een rechtstreekse vergelijking van de resultatenratio's mogelijk is.

115 Niettegenstaande de moeilijkheden die de toepassing van de vierde Altmark-voorwaarde oplevert in een geval als het onderhavige, waar de met de openbaredienstverplichtingen belaste onderneming niet in het kader van een openbare aanbesteding is geselecteerd, dient het argument van verzoekster echter te worden afgewezen.

116 Indien geen openbare aanbestedingsprocedure wordt georganiseerd om de kandidaat te selecteren die de openbaredienstopdracht tegen de laagste kosten kan uitvoeren, moet bij de vaststelling van de compensatie immers worden uitgegaan van een gemiddelde, goed beheerde en met voldoende middelen uitgeruste onderneming. Het zoeken naar een dergelijke onderneming is immers erop gericht het bedrag van de voor de uitvoering van de openbaredienstopdracht noodzakelijk geachte compensatie te optimaliseren en te voorkomen dat bij de berekening van het bedrag van die compensatie wordt uitgegaan van de hoge kosten van een inefficiënt werkende onderneming. Zonder optimalisering van het bedrag van de compensatie kan immers niet worden uitgesloten dat deze compensatie een economisch voordeel bevat dat de begunstigde onderneming kan bevoordelen ten opzichte van haar concurrenten.

117 Bovendien heeft het Hof bij de formulering van de vierde Altmark-voorwaarde aangegeven dat, ingeval de begunstigde van de compensatie niet bij wege van een openbare aanbesteding is geselecteerd, voor het voldoen aan deze voorwaarde een andere referentieonderneming dan die begunstigde moet worden gezocht. Om aan deze voorwaarde te voldoen is het dus niet voldoende dat de lidstaat verklaart dat het, gelet op de specifieke kenmerken van de openbaredienstopdracht, niet mogelijk is op de markt een met de begunstigde van de compensatie vergelijkbare onderneming te vinden, en vervolgens probeert aan te tonen dat de begunstigde onderneming zelf een „goed beheerde en met voldoende middelen uitgeruste" onderneming in de zin van die bepaling is.

118 Het door verzoekster aangevoerde argument impliceert, zoals de Commissie opmerkt, dat het steeds onmogelijk is de kosten van de openbare omroepen te vergelijken, wegens de bijzondere situatie van elke omroep en van elke dienst van algemeen economisch belang. Het aanvaarden van een dergelijk argument zou de vierde Altmark-voorwaarde volledig uithollen.

119 Ten slotte zijn op het gebied van de omroep een groot deel van de uitgaven van particuliere en openbare omroepen in elk geval in wezen van dezelfde aard en vergelijkbaar, zelfs wanneer rekening wordt gehouden met de aan de openbare omroepen opgelegde openbaredienstverplichtingen. Zowel de particuliere als de openbare omroepen moeten immers de kosten bestrijden die verband houden met de intellectuele-eigendomsrechten, de productie en de coproductie, de aankoop van goederen en diensten voor de ontwikkeling van producten en projecten, en de betaling van het personeel. Bovendien verschilt een deel van de programma's en de producties van de openbare omroepen niet fundamenteel van het aanbod van de particuliere vennootschappen, zodat de kosten althans tot op zekere hoogte kunnen worden vergeleken. In die omstandigheden kan verzoekster zich er niet toe beperken te stellen dat geen enkele „goed beheerde en met voldoende middelen uitgeruste" onderneming in de zin van de vierde Altmark-voorwaarde kon worden gevonden, zonder zelfs maar te hebben geprobeerd haar kosten te vergelijken met die van een andere op de Deense omroepmarkt of op een daarmee vergelijkbare markt werkzame onderneming.

120 Daarbij komt dat verzoekster met dit in het kader van het vierde onderdeel van het onderhavige middel aangevoerde argument in feite slechts herhaalt wat zij in het kader van het eerste onderdeel van dit middel al heeft gezegd, namelijk dat de vierde Altmark-voorwaarde in het onderhavige geval niet van toepassing was. Dit betoog is echter al als ongegrond afgewezen.

121 Het eerste argument dat verzoekster in het kader van het vierde onderdeel van het onderhavige middel aanvoert, moet dus worden afgewezen

122 In de tweede plaats betoogt verzoekster dat de vierde Altmark-voorwaarde in elk geval in wezen was vervuld omdat TV2 tijdens de betrokken periode was onderworpen aan een jaarlijkse controle door de autoriteiten – met name Rigsrevisionen (de Deense rekenkamer) – die erop gericht was na te gaan of deze onderneming wel goed en efficiënt werd beheerd en of het niveau van haar kosten voldeed aan de eisen waaraan efficiënt beheerde en met voldoende middelen uitgeruste ondernemingen moeten voldoen.

123 In haar antwoord op de argumenten van verzoekster betoogt de Commissie dat het Koninkrijk Denemarken niet heeft aangetoond dat aan de vierde Altmark-voorwaarde was voldaan, ofschoon de bewijslast dienaangaande bij hem lag. Volgens de Commissie bevatten de door het Koninkrijk Denemarken in de loop van de formele onderzoeksprocedure overgelegde documenten geen enkele analyse van de kosten die een gemiddelde, goed beheerde en met voldoende middelen uitgeruste onderneming zou hebben moeten maken voor de uitvoering van de betrokken openbaredienstverplichtingen.

124 Wat allereerst de door de Commissie aan de orde gestelde kwestie van de bewijslast betreft, dient eraan te worden herinnerd dat het aan de Commissie staat het bestaan van staatssteun aan te tonen, terwijl de betrokken lidstaat volgens artikel 10, lid 2, juncto artikel 2, lid 2, van verordening nr. 659/1999 verplicht is de Commissie alle informatie te verstrekken die deze nodig heeft om een besluit te nemen over de kwalificatie van de onderzochte maatregel en, in voorkomend geval, over de verenigbaarheid van die maatregel met de interne markt.

125 Bovendien blijkt uit de rechtspraak betreffende de eerste Altmark-voorwaarde dat de lidstaat weliswaar een ruime beoordelingsbevoegdheid heeft bij de bepaling van wat hij onder een dienst van algemeen economisch belang verstaat, maar niettemin dient aan te tonen dat is voldaan aan de door de eerste Altmark-voorwaarde gestelde eisen ter zake van de omschrijving van de openbaredienstverplichtingen en ter zake van het feit dat de begunstigde van de compensatie daadwerkelijk met de uitvoering van die verplichtingen is belast (arrest BUPA, punt 51 supra, EU:T:2008:29, punt 172).

126 Deze rechtspraak betreffende de eerste Altmark-voorwaarde geldt mutatis mutandis voor de vierde Altmark-voorwaarde, zodat de lidstaat, wanneer geen openbare aanbesteding is georganiseerd om de met de uitvoering van de openbaredienstopdracht belaste onderneming te selecteren, verplicht is aan te tonen dat de hoogte van de aan die onderneming toegekende compensatie is vastgesteld op basis van een analyse van de kosten die een gemiddelde, goed beheerde en met voldoende middelen uitgeruste onderneming zou hebben moeten maken om te kunnen voldoen aan de eisen voor de uitvoering van de openbaredienstopdracht. Indien dit niet wordt aangetoond, kan niet worden uitgesloten dat de aan de met de openbaredienstopdracht belaste onderneming verleende compensatie staatssteun bevat.

127 Wat het leveren van dit bewijs in de onderhavige zaak betreft, heeft de Commissie haar analyse geconcentreerd op de controle van de rekeningen van TV2 door Rigsrevisionen. In dit verband heeft zij er in de overwegingen 128 tot en met 135 van het bestreden besluit op gewezen dat volgens de Deense autoriteiten de door Rigsrevisionen bij TV2 verrichte controle niet alleen bestond in financiële controles en management-audits inzake de rekeningen van TV2, maar ook controle van de efficiëntie van die onderneming inhield. De Commissie was echter van oordeel dat het feit dat de rekeningen van TV2 ter goedkeuring aan de Deense minister van Cultuur werden voorgelegd, onvoldoende bewijs

vormde dat de door TV2 gemaakte kosten moesten worden beschouwd als kosten van een gemiddelde, goed beheerde onderneming. Vervolgens heeft de Commissie verklaard dat de Deense autoriteiten zich in de loop van de formele onderzoeksprocedure met name hebben gebaseerd op het verslag van Rigsrevisionen van 2000. Daarin werd de productiviteit van TV2 tot op zekere hoogte vergeleken met die van DR en van bepaalde buitenlandse openbare omroepen, te weten British Broadcasting Corporation (BBC), Sveriges Television (SVT) en Norsk Riksringkastning (NRK). Uit dit verslag bleek dat DR en TV2 tussen 1990 en 1999 hun productiviteit hadden verbeterd en dat de verbetering van de productiviteit van DR en TV2 groter was dan of vergelijkbaar was met die van de andere drie betrokken openbare omroepen. De Commissie heeft geoordeeld dat dit rapport, met name om de volgende redenen, geen voldoende bewijs opleverde dat aan de vierde Altmark-voorwaarde was voldaan:

— ten eerste heeft de Commissie geoordeeld dat uit het oogpunt van de vierde Altmark-voorwaarde een ex-postcontrole van de kosten niet relevant is wanneer vóór de vaststelling van het bedrag van de compensatie geen analyse van de kosten heeft plaatsgevonden;

— ten tweede heeft zij erop gewezen dat het verslag van Rigsrevisionen van 2000 was opgesteld na het sluiten van de media-akkoorden waarin het bedrag van de compensatie was vastgesteld (zie punt 94 hierboven). Uit dat verslag zou dus niet blijken dat de compensatie is vastgesteld op basis van de kosten die een gemiddelde onderneming zou hebben gemaakt voor de uitvoering van haar openbaredienstverplichtingen;

— ten derde zou in dit verslag een vergelijking worden gemaakt met andere openbare omroepen, waarvan geen enkele als een „gemiddelde” onderneming zou kunnen worden aangemerkt. De Commissie heeft er in dit verband op gewezen dat het niet mogelijk was om met betrekking tot de vierde Altmark-voorwaarde conclusies te trekken uit de vergelijking van de productiviteit van DR met die van TV2, daar DR geen reclame-inkomsten had en haar compensatie op dezelfde basis was vastgesteld als die van TV2. Het ging dus niet om een gemiddelde televisieomroep. Wat de vergelijking met de buitenlandse openbare omroepen betreft, heeft de Commissie vastgesteld dat de ontwikkeling van de productiviteit van TV2 in het verslag slechts werd vergeleken met die van een van de andere openbare omroepen, terwijl geen enkele uitspraak werd gedaan over de efficiëntie als zodanig en ook niet over de kosten. als zodanig. Volgens de Commissie was dit gegeven niet doorslaggevend uit het oogpunt van de vierde Altmark-voorwaarde, daar de daling van de productiviteit van een televisieomroep te wijten kan zijn aan tal van factoren;

— ten vierde heeft de Commissie erop gewezen dat Rigsrevisionen zelf in zijn verslag had verklaard dat hij de rekeningen van de buitenlandse omroepen niet nader had onderzocht en dat er dus verschillen konden bestaan tussen de activiteiten van die omroepen en tussen de rekenmethoden die voor bepaalde posten zijn gehanteerd. Rigsrevisionen zou ook hebben verklaard dat dit verslag tot doel had de ontwikkeling van de productiviteit en niet het productiviteitsniveau te vergelijken en dat hij de oorzaken van de vastgestelde ontwikkeling niet nader heeft bestudeerd.

128 Op basis van het samenstel van deze opmerkingen is de Commissie tot de conclusie gekomen dat uit het door Rigsrevisionen in 2000 opgestelde verslag niet kon worden afgeleid dat de kosten van TV2 overeenkwamen met de kosten die een gemiddelde, goed beheerde en met voldoende middelen uitgeruste onderneming voor de vervulling van haar openbaredienstopdracht zou hebben moeten maken.

129 Verzoekster, ondersteund door het Koninkrijk Denemarken, bekritiseert deze motivering vanuit twee invalshoeken. Enerzijds voert zij een aantal argumenten betreffende de aard van de door Rigsrevisionen verrichte controle aan, die in het bijzonder tegen overweging 128 van het bestreden besluit zijn gericht. Anderzijds bekritiseert zij het oordeel van de Commissie over het verslag van Rigsrevisionen van 2000.

130 Alvorens deze argumenten nader te onderzoeken dient te worden vastgesteld dat verzoekster met haar argumenten in wezen wil aantonen dat TV2 een „goed beheerde en met voldoende middelen uitgeruste" onderneming was, hetgeen zou worden bevestigd door de jaarlijkse controles door Rigsrevisionen waaraan deze onderneming was onderworpen en zou blijken uit het verslag van Rigsrevisionen van 2000. Verzoekster komt met name niet op tegen de vaststelling van de Commissie dat het verslag van Rigsrevisionen van 2000 was opgesteld op basis van de media-akkoorden houdende vaststelling van het bedrag van de compensatie.

131 In dit verband is er in punt 117 hierboven al op gewezen dat de vierde Altmark-voorwaarde, zoals deze door het Hof in zijn arrest is geformuleerd, verlangt dat, ingeval de begunstigde van de compensatie niet bij wege van een openbare aanbesteding is geselecteerd, de omvang van de compensatie wordt vastgesteld op basis van een analyse van de kosten van een onder normale marktvoorwaarden werkende referentieonderneming, die niet de begunstigde onderneming mag zijn. Vaststaat dat het Hof geenszins heeft gesuggereerd dat, ingeval de begunstigde van de compensatie niet bij wege van een openbare aanbesteding was geselecteerd, voor de vervulling van deze voorwaarde zou kunnen worden aangetoond dat de begunstigde zelf een „goed beheerde en met voldoende middelen uitgeruste" onderneming was.

132 Bijgevolg is het samenstel van argumenten van verzoekster, ondersteund door het Koninkrijk Denemarken, niet van dien aard dat daarmee wordt aangetoond dat de Commissie een fout heeft gemaakt door vast te stellen dat in het onderhavige geval niet was voldaan aan de vierde Altmark-voorwaarde. Hoe dan ook, zelfs al zou de vierde Altmark-voorwaarde in het onderhavige geval slechts in wezen of minder strikt moeten worden toegepast (zie punten 67-72 hierboven), zoals de verzoekster stelt, deze argumenten doorstaan evenmin de toets van het nadere onderzoek dat hieronder zal worden verricht.

133 Wat in de eerste plaats de aard van de door Rigsrevisionen verrichte controle betreft, stelt verzoekster ten onrechte dat de Commissie heeft geoordeeld dat die controle beperkt bleef tot een bestuurlijke en financiële controle van de rekeningen. De Commissie zou de bevoegdheden van Rigsrevisionen en diens rol in het Deense grondwettelijke recht onjuist hebben beoordeeld. Volgens verzoekster verricht Rigsrevisionen elk jaar een controle van de rekeningen van TV2 en onderzoekt hij bij die gelegenheid of de onderneming efficiënt wordt beheerd en meer in het bijzonder of zij haar kosten efficiënt beheert. Bovendien zouden de verslagen van Rigsrevisionen voor het publiek toegankelijke documenten zijn en worden voorgelegd aan het Deense parlement en de staatsaccountants, die eventuele onregelmatigheden kunnen signaleren. Zij zouden dus niet kunnen worden beschouwd als documenten die slechts als basis dienen voor de goedkeuring van de rekeningen van TV2 door de Deense minister van Cultuur. Ten slotte is de stelling van de Commissie dat een ex-postcontrole van de rekeningen niet relevant is uit het oogpunt van de vierde Altmark-voorwaarde, volgens de verzoekster onjuist. Volgens verzoekster kan een op basis van de kosten van een onderneming verrichte controle van de efficiëntie van het beheer van die onderneming, immers slechts ex post worden verricht.

134 In dit verband dient erop te worden gewezen dat de Commissie in overweging 128 van het bestreden besluit verklaart:

„Voorts voert [het Koninkrijk] Denemarken aan dat de Deense rekenkamer (Rigsrevisionen) als onderdeel van de periodieke evaluaties van TV2 ook financiële controles en management-audits heeft verricht inzake de rekeningen van TV2 en tevens routinecontroles heeft uitgevoerd, onder andere op het punt van de efficiency."

135 In haar antwoord op dit argument stelt de Commissie in dezelfde overweging vast:

„dat het feit dat de rekeningen van TV2 ter goedkeuring aan het ministerie van Cultuur werden overgelegd, onvoldoende bewijs vormt dat de door TV2 gemaakte kosten moeten worden beschouwd als kosten van een gemiddelde, goed beheerde onderneming".

136 De Commissie lijkt aldus geen onderscheid te maken tussen, enerzijds, een controle verricht door een onafhankelijk bestuurlijk orgaan zoals een rekenkamer, in het onderhavige geval Rigsrevisionen, en anderzijds een controle verricht door een toezichthoudende minister.

137 In hun antwoord op een ter terechtzitting gestelde vraag over de relatie tussen de controle door de Deense minister van Cultuur en de controle door Rigsrevisionen hebben verzoekster en het Koninkrijk Denemarken gepreciseerd, zonder door de Commissie te zijn weersproken, dat volgens de toepasselijke Deense wettelijke regeling de door Rigsrevisionen opgestelde verslagen van de controle van de rekeningen van TV2 ter goedkeuring werden voorgelegd aan de Deense minister van Cultuur, die op basis daarvan in voorkomend geval aan het Deense parlement kon voorstellen maatregelen te treffen.

138 Bovendien hebben partijen ter terechtzitting opmerkingen gemaakt over de documenten die verzoekster en het Koninkrijk Denemarken ten vervolge op een maatregel tot organisatie van de procesgang hebben overgelegd, te weten de tekst van de Lov om revision af statens regnskaber (wet betreffende de controle van de rekeningen van de staat), met name § 3 daarvan, en andere regelgevende teksten betreffende de bevoegdheden van Rigsrevisionen tijdens de betrokken periode.

139 Uit de door het Koninkrijk Denemarken overgelegde documenten blijkt dat § 3 van de Lov om revision af statens regnskaber tijdens de periode 1995-2002 luidde als volgt:

„Tijdens de controle wordt nagegaan of de rekeningen kloppen en of de beslissingen inzake rekening en verantwoording in overeenstemming zijn met de verleende machtigingen, met de wetten en de andere voorschriften, met de gesloten akkoorden en met de gangbare praktijken. Verder wordt nagegaan in welke mate bij het beheer van de middelen en van de ondernemingen die onder de rekeningen vallen, rekening is gehouden met het belang van een goed financieel beheer."

140 Het Koninkrijk Denemarken heeft daarnaast de tekst van de voorstukken betreffende de Lov om revision af statens regnskaber overgelegd en aangevoerd dat in de Deense rechtstraditie dit soort teksten van bijzonder belang is. In de relevante bepalingen van die voorstukken staat te lezen:

„Volgens § 3 van de wet betreffende de controle van de rekeningen van de staat omvat de door Rigsrevisionen verrichte controle, naast de financiële controle die erin bestaat na te gaan of de rekeningen kloppen en in overeenstemming zijn met de machtigingen en de regels, ook een ‚[...] beoordeling in welke mate bij het beheer van de middelen en van de ondernemingen die onder de rekeningen vallen, rekening is gehouden met het belang van een goed financieel beheer', [t]e weten met name de controle van de productiviteit en van de efficiëntie. Aangezien dergelijke entiteiten slechts ten dele onder marktvoorwaarden werken, wordt de controle van het beheer ruimschoots gerechtvaardigd door het feit dat de marktmechanismen worden vervangen en gecorrigeerd."

141 Het Koninkrijk Denemarken komt op basis daarvan tot de conclusie dat de productiviteit en de efficiëntie van TV2 tijdens de gehele betrokken periode voortdurend zijn gecontroleerd. Deze controle zou zijn aangevuld door een uitzonderlijke audit op grond van § 17, lid 2, van de Lov om revision af statens regnskaber, waarvan de conclusies in het verslag van Rigsrevisionen van 2000 is opgenomen.

142 Viasat antwoordt hierop dat de jaarlijkse beheersaudits niet betrekking hadden op de productiviteit en de efficiëntie van TV2, maar alleen op het bestaan van bestuursinstrumenten in de vorm van beheerssystemen. De enige op de productiviteit betrekking hebbende audit waaraan TV2 tijdens de betrokken periode onderworpen is geweest, is volgens haar de audit die aanleiding heeft gegeven tot het verslag van Rigsrevisionen van 2000.

143 Uit de door het Koninkrijk Denemarken ingeroepen bepalingen blijkt inderdaad dat de door Rigsrevisionen verrichte controle ruimer is dan een gewone bestuurlijke controle van de rekeningen en ook betrekking heeft op de efficiëntie van het beheer van TV2. Vaststaat echter dat het verslag van Rigsrevisionen van 2000 het enige tijdens de administratieve procedure aan de Commissie overgelegde document is waarin het praktische resultaat van de door die instelling verrichte controle is opgenomen.

144 Verzoekster stelt echter alleen vast dat de kritiek van de Commissie op dit verslag, namelijk dat het na twee vierjarige media-akkoorden is opgesteld en geen vergelijking met „gemiddelde televisieomroepen" bevat, geen steek houdt.

145 Een dergelijk betoog volstaat niet voor het opnieuw ter discussie stellen van de vaststelling van de Commissie in overweging 135 van het bestreden besluit, dat dat uit het verslag van Rigsrevisionen van 2000 niet blijkt dat de kosten van TV2 overeenkwamen met de kosten die een gemiddelde, goed beheerde onderneming voor de uitvoering van haar openbare dienstverplichtingen zou hebben gemaakt. Deze vaststelling is immers gebaseerd op verschillende punten van kritiek van de Commissie op het verslag van Rigsrevisionen van 2000 (zie punt 127 hierboven), waartegen verzoekster geen specifiek verweer heeft gevoerd. In het bijzonder betwist verzoekster niet dat dit verslag tot doel had, de ontwikkeling van de productiviteit van DR en TV2 over een periode van tien jaar, te weten van 1991 tot 2000, en niet de productiviteit van deze twee entiteiten te onderzoeken, en dat in dit verslag evenmin de oorzaken van een stijging of een daling van die productiviteit worden onderzocht. Uit de gegevens over de evolutie van de productiviteit van TV2 kunnen echter geen conclusies worden getrokken voor het beantwoorden van de vraag of de omvang van de aan TV2 verleende compensatie overeenkwam met de kosten die een gemiddelde, goed beheerde en met voldoende middelen uitgeruste onderneming voor de uitvoering van de haar opgelegde openbaredienstverplichtingen zou hebben moeten maken.

146 Verzoekster betwist evenmin, dat het verslag van Rigsrevisionen van 2000 niet op een nader onderzoek van de rekeningen van de buitenlandse omroepen is gebaseerd, en de komt niet op tegen de conclusie van de Commissie, dat de vergelijking van de productiviteit van TV2 met die van DR en de buitenlandse openbare omroepen, dat wil zeggen omroepen die niet onder normale marktvoorwaarden werkzaam waren, niet doorslaggevend is uit het oogpunt van de vierde Altmark-voorwaarde.

147 Ten slotte dient er met Viasat op te worden gewezen dat het betrokken verslag is bekendgemaakt in november 2000, dat wil zeggen na het sluiten van het laatste vierjarige media-akkoord (zie punt 94 hierboven). Ook al is in dit verslag een stijging van de productiviteit van TV2 vastgesteld, kan dit feit dus geen invloed hebben gehad op de omvang van de tijdens de betrokken periode aan TV2 toegekende compensatie.

148 Gelet op een en ander dient te worden geoordeeld dat de door verzoekster voorgedragen argumenten niet volstaan om aan te tonen dat de Commissie blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting bij de toetsing van de wijze van berekening van de aan TV2 verleende compensatie aan de vierde Altmark-voorwaarde.

149 Zoals reeds is beklemtoond, blijkt zowel uit het arrest Altmark, punt 7 supra (EU:C:2003:415), als uit de daaraanvolgende rechtspraak aangehaald in punt 54 supra, dat de daarin geformuleerde voorwaarden waaronder een compensatie voor openbaredienstverplichtingen de begunstigde van die compensatie geen voordeel verschaft, cumulatieve voorwaarden zijn. Aangezien niet is aangetoond dat

de Commissie blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting bij de vaststelling dat de wijze van berekening van de compensatie die aan TV2 is verleend voor de uitvoering van de openbaredienstverplichtingen waarmee deze onderneming was belast, niet voldeed aan de vierde Altmark-voorwaarde, dient te worden vastgesteld dat de betrokken maatregelen TV2 een voordeel in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU hebben verschaft.

150 Bijgevolg dient het vierde onderdeel van eerste middel van verzoekster te worden afgewezen.

151 Hieruit volgt dat het eerste middel moet worden afgewezen, niettegenstaande de fout die de Commissie met betrekking tot de toetsing aan de tweede Altmark-voorwaarde heeft gemaakt.

Derde middel: schending van artikel 107, lid 1, VWEU doordat de Commissie tot de conclusie is gekomen dat de geldmiddelen uit de omroepbijdrage die TV2 aan haar regionale zenders heeft overgedragen, aan TV2 verleende staatssteun vormden

152 Als derde middel, aangevoerd ter ondersteuning van de tweede subsidiaire vordering, stelt verzoekster dat de Commissie de geldmiddelen uit de omroepbijdrage die tussen 1997 en 2002 uit het TV2-fonds aan TV2 zijn overgedragen en vervolgens door deze laatste aan haar regionale zenders zijn overgedragen, ten onrechte in de berekening van de compensatie heeft opgenomen. Nadat het TV2-fonds, dat met de omslag van de opbrengst van de van DR afkomstige omroepbijdrage over de regionale zenders was belast, eind 1996 was opgeheven, heeft de wetgever deze taak opgedragen aan TV2. Verzoekster betoogt dat de acht regionale zenders van TV2 juridisch zelfstandige rechtspersonen waren, die verantwoordelijk waren voor hun eigen programma's en eigen producties, eigen inkomsten en uitgaven, een eigen raad van bestuur en eigen rekeningen en personeel hadden. TV2 zou in dit verband slechts de rol van een „betaalorgaan" of van een „betaalkanaal" hebben gehad en geen enkel voordeel hebben gehaald uit de aan deze zenders overgedragen geldmiddelen. In deze context zou TV2 niet als begunstigde van deze geldmiddelen kunnen worden aangemerkt en zou evenmin kunnen worden geoordeeld dat zij over die geldmiddelen voor de periode van onrechtmatigheid rente verschuldigd is in de zin van het arrest CELF, punt 38 supra (EU:C:2008:79).

153 De Commissie antwoordt op deze argumenten dat verzoeksters middel op een onjuiste lezing van overweging 194 van het bestreden besluit berust. Uit deze overweging zou alleen blijken dat de betrokken bedragen in het kader van de berekening van de overcompensatie zijn geneutraliseerd. Deze bedragen zouden immers zowel onder de inkomsten als onder de uitgaven zijn opgenomen, zodat zij geen enkele invloed hebben gehad op de eindberekening die is opgenomen in tabel 1 onder overweging 195 van het bestreden besluit. De Commissie verklaart ook dat volgens haar TV2 niet de begunstigde van de aan de regionale zenders overgedragen steun was en geen enkel voordeel heeft gehaald uit haar rol van tussenpersoon. Verzoekster zou dus voor de periode van onrechtmatigheid over deze bedragen geen rente verschuldigd zijn in de zin van het arrest CELF, punt 38 supra (EU:C:2008:79) en zou op punt dus geen belang hebben bij het beroep tot nietigverklaring.

154 Na de uitleg van de Commissie geeft verzoekster in repliek toe dat haar derde middel op een onjuiste lezing van de betrokken overweging berust en stelt zij vast dat dit middel kan worden afgewezen omdat het zonder voorwerp is. Ter terechtzitting heeft verzoekster verklaard dat hetgeen zij in repliek heeft gezegd, niet in die zin mag worden opgevat dat zij afstand heeft gedaan van dit middel. Zij heeft het Gerecht verzocht, de reden te vermelden waarom haar opvatting van het bestreden besluit op dit punt onjuist was, en haar middel dus af te wijzen op grond dat het op een onjuiste premisse berust.

155 Viasat distantieert zich van de opmerkingen van de Commissie en verklaart dat de betrokken inkomsten staatssteun vormen waarvan TV2 de begunstigde was, en zij verwijst dienaangaande naar de opmerkingen die zij in haar repliek in zaak T-125/12 heeft geformuleerd.

156 In dit verband dient eraan te worden herinnerd dat volgens vaste rechtspraak artikel 40, vierde alinea, van het Statuut van het Hof van Justitie en artikel 116, lid 3, van het Reglement voor de procesvoering van 2 mei 1991, betreffende de interventie, zich er niet tegen verzetten dat de interveniënt andere argumenten aanvoert dan de door hem ondersteunde partij, op voorwaarde dat die argumenten het kader van het geding niet wijzigen en dat de interventie nog steeds tot ondersteuning van de conclusies van laatstgenoemde partij strekt (arrest van 3 april 2003, Royal Philips Electronics/Commissie, T-119/02, Jurispr., EU:T:2003:101, punten 203 en 212). In het onderhavige geval staat vast dat Viasat, net als de Commissie, concludeert tot afwijzing van het derde middel. Zij voert weliswaar andere argumenten aan dan de Commissie, maar volgens bovengenoemde rechtspraak is dat niet verboden. In het kader van de onderhavige zaak mag echter geen rekening worden gehouden met de opmerkingen die Viasat heeft gemaakt in het kader van zaak T-125/12 en waarnaar zij verwijst, daar deze opmerkingen zijn neergelegd in een document betreffende een andere zaak, dat niet aan het dossier van de onderhavige zaak is toegevoegd.

157 Met betrekking tot verzoeksters verzoek om haar derde middel af te wijzen op grond dat het op een onjuiste premisse berust, staat vast dat, zoals in punt 155 hierboven is opgemerkt, verzoekster ontkennend heeft geantwoord op de vraag of zij afstand deed van het derde middel. In die omstandigheden kan verzoeksters verklaring dat het Gerecht bij de afwijzing van dit middel moet aangeven om welke reden haar opvatting van overweging 194 van het bestreden besluit onjuist is, slechts aldus worden begrepen, dat verzoekster van mening is dat het Gerecht haar derde middel slechts mag afwijzen indien het de door de Commissie bepleite uitlegging van die overweging bevestigt. De verklaring van verzoekster betekent echter ook dat, ingeval het Gerecht tot de conclusie zou komen dat de betrokken overweging een andere betekenis heeft dan die welke de Commissie eraan verleent, het dit derde middel ten gronde moet onderzoeken. Bijgevolg dient eerst te worden nagegaan of de door de Commissie voorgestelde uitlegging van overweging 194 van het bestreden besluit juist is.

158 Overweging 194 van het bestreden besluit staat in het gedeelte van dat besluit waarin de verenigbaarheid van de aan TV2 verleende steun met het VWEU wordt beoordeeld tegen de achtergrond van artikel 106, lid 2, VWEU. Deze overweging luidt als volgt:

„Opgemerkt dient te worden dat de Commissie met betrekking tot de jaren 1997 tot en met 2002 ook de omroepbijdragen in aanmerking heeft genomen die via TV2 aan de regionale TV2-zenders zijn overgedragen. De Commissie meent dat deze bedragen, die aanvankelijk bij TV2 binnenkwamen en vervolgens naar de regio's werden overgeheveld, in de berekeningen moeten worden opgenomen aan zowel de inkomsten- als uitgavenkant, hetgeen in de praktijk betekent dat zij geen invloed hebben op onderstaande berekening van de Commissie."

159 Uit deze overweging blijkt aldus dat de aan de regionale zenders van TV2 overgedragen geldmiddelen deel uitmaken van de TV2 toegekende geldmiddelen uit de omroepbijdrage. Zoals uit de overwegingen 74, 101 en 153 van het bestreden besluit blijkt, heeft de Commissie deze geldmiddelen echter als staatssteun in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU aangemerkt. Staatssteun impliceert per definitie (zie punt 46 hierboven) dat aan de begunstigde een voordeel wordt verleend. Ingeval een geldsom wordt betaald aan een partij die verplicht is deze som volledig over te dragen aan derde, kan er in beginsel geen sprake zijn van een voordeel toegekend aan de partij die slechts als „betaalorgaan" of „betaalkanaal" handelt. In een dergelijk geval maakt de betrokken geldsom slechts in transito deel uit van het vermogen van laatstgenoemde partij. De zaak zou slechts anders liggen indien wordt aangetoond dat die in transito aanwezigheid alleen al de betrokken partij een voordeel verleent in de vorm van bijvoorbeeld rente voor de periode waarin die partij dat geld bezit.

160 Indien, zoals verzoekster betoogt en de Commissie lijkt te aanvaarden, de aan de regionale zenders van TV2 overgedragen geldmiddelen geen aan TV2 toegekende staatssteun hebben gevormd, mag logischerwijze worden verwacht dat de Commissie in het aan de kwalificatie van de betrokken

maatregelen als staatssteun gewijde gedeelte van het bestreden besluit specifiek vermeldt dat deze geldmiddelen niet onder die kwalificatie vallen. Het relevante gedeelte van het bestreden besluit bevat echter geen dergelijke vermelding.

161 Integendeel, uit de overwegingen 101 en 153, die deel uitmaken van het aan de kwalificatie van de betrokken maatregelen als staatssteun in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU gewijde gedeelte van het bestreden besluit, blijkt ondubbelzinnig dat volgens de Commissie de volledige inkomsten uit de omroepbijdrage een aan TV2 verleende staatssteun vormden. In overweging 101 van het bestreden besluit heeft de Commissie immers vastgesteld dat de inkomsten uit de omroepbijdrage een economisch en financieel voordeel opleverden voor TV2, en in overweging 153 van het bestreden besluit is zij tot de conclusie gekomen, dat alle betrokken maatregelen, waaronder de inkomsten uit de omroepbijdrage, staatssteun ten gunste van TV2 vormden.

162 Verder dient eraan te worden herinnerd dat overweging 194 van het bestreden besluit staat in het gedeelte van dat besluit waarin de verenigbaarheid van de aan TV2 verleende steun met de interne markt wordt beoordeeld, hetgeen uiteraard het bestaan van steun vooronderstelt. Het lijkt dan ook niet erg plausibel dat een overweging uit dat deel van het bestreden besluit aldus kan worden uitgelegd dat daarin een deel van de door TV2 ontvangen geldsommen van de kwalificatie als staatssteun worden uitgesloten. Indien die geldsommen geen staatssteun waren, was er geen enkele reden om daarnaar te verwijzen bij de beoordeling van de verenigbaarheid van de betrokken steun.

163 In die omstandigheden moet aan overweging 194 van het bestreden besluit een andere uitlegging worden gegeven dan de uitleggingen door verzoekster en door de Commissie worden bepleit. In dit verband mag niet uit het oog worden verloren dat in het gedeelte van het besluit waarin overweging 194 staat, werd onderzocht of en in welke mate de aan TV2 verleende steun overcompensatie vormde. Overweging 194 moet dan ook aldus worden begrepen dat de Commissie heeft geoordeeld dat de door TV2 aan de regionale zenders overgedragen geldmiddelen geen overcompensatie vormden. Zij heeft die geldsommen daarom zowel opgenomen onder de door TV2 ontvangen inkomsten (die staatssteun vormen) als onder de door TV2 aangetoonde uitgaven. Welnu, door een geldsom in de inkomstenkolom op te nemen en vervolgens precies dezelfde geldsom in de uitgavenkolom op te voeren, heeft deze geldsom, zoals in overweging 194 van het bestreden besluit terecht wordt opgemerkt, „geen invloed op [de] berekening” van de overcompensatie.

164 Bijgevolg dient te worden geoordeeld dat, anders dan de Commissie voor het Gerecht heeft betoogd, overweging 194 van het bestreden besluit niet aldus kan begrepen dat de door TV2 aan de regionale zenders overgedragen geldmiddelen geen staatssteun ten behoeve van TV2 vormden.

165 In die omstandigheden dient vervolgens de gegrondheid te worden onderzocht van de argumenten die verzoekster in het kader van het onderhavige middel heeft aangevoerd tegen de conclusie dat die geldmiddelen steun vormden.

166 In dit verband moet erop worden gewezen dat uit de in de punten 162 en 163 hierboven geformuleerde overwegingen logischerwijze voortvloeit dat de door TV2 aan de regionale zenders overgedragen geldmiddelen slechts aan de kwalificatie als staatssteun kunnen ontsnappen ingeval het gaat om geldsommen die aan TV2 zijn toegekend met enkele doel dat deze laatste ze integraal overdraagt aan de regionale zenders. In dat geval zou TV2 geen enkele andere verplichting hebben dan aan de regionale zenders de geldsommen over te dragen die haar met dat doel zijn toegekend, hetgeen logischerwijze betekent dat, ingeval aan TV2 geen enkele geldsom werd toegekend, deze laatste niet verplicht is enige geldsom over te dragen aan de regionale zenders. Alleen indien die voorwaarden waren vervuld, zou met TV2 kunnen worden gesteld dat haar rol beperkt was tot die van een „betaalorgaan” of van een „betaalkanaal”.

167 De in punt 166 hierboven opgestelde hypothese kan echter niet worden aanvaard indien blijkt dat TV2 zelf jegens de regionale zenders betalingsverplichtingen was aangegaan die zij in elk geval diende na te komen, dat wil zeggen ook in geval zij geen geldsom uit de omroepbijdrage zou hebben ontvangen. In dat geval zouden de geldsommen die TV2 daadwerkelijk aan de regionale zenders heeft overgedragen, daadwerkelijke kosten van TV2 vormen, en zou er geen sprake zijn van overcompensatie wanneer haar een met die geldsommen overeenkomende steun wordt toegekend om haar in staat te stellen die kosten te bestrijden.

168 De argumenten van verzoekster bevatten echter niets waaruit kan worden afgeleid dat in het onderhavige geval de in punt 166 hierboven opgestelde hypothese moet worden aanvaard. Integendeel, uit de feiten, zoals deze uit het bestreden besluit en uit het dossier blijken en die door verzoeksters niet worden betwist, kan worden afgeleid dat veeleer de in punt 167 hierboven opgestelde hypothese overeenkomt met de feiten.

169 In § 1 van de door verzoekster als bijlage bij haar verzoekschrift gevoegde Lov om radio- og fjernsynsvirksomhed, in de versie van 24 juni 1994, staat immers dat het in die wet omschreven recht om audiovisuele programma's uit te zenden is verleend aan enerzijds DR en anderzijds, „TV2, zoals bedoeld in hoofdstuk 4" van die wet. In dat hoofdstuk stond § 18, dat bepaalde dat „TV2 een autonome instelling is die tot doel heeft, zelfstandig nationale en regionale televisieprogramma's te produceren en uit te zenden" en dat „de in § 21 bedoelde regionale zenders van TV2 bovendien in het kader van hun programmering erop moeten toezien dat de uitzendingen een band hebben met de regio". In § 21, lid 1, was bepaald dat „[e]r [...] een aantal regionale zenders [kunnen] worden opgericht" en dat „[e]lke zender [...] het grondgebied van een of meer districten [bestrijkt]". In de volgende leden van § 21 worden de voorwaarden voor de oprichting van regionale zenders geformuleerd en wordt gepreciseerd dat de oprichting van een regionale zender moet worden goedgekeurd door een minister.

170 De in punt 169 hierboven aangehaalde versie van de betrokken bepalingen is van kracht gebleven tot aan de wijziging bij de wet van 22 maart 2001. Ten gevolge van deze wijzigingen luidde § 1 van de Lov om radio- og fjernsynsvirksomhed als volgt: „De volgende entiteiten hebben het recht audiovisuele programma's uit te zenden zoals bedoeld in § 2: 1) DR, zoals bedoeld in hoofdstuk 3; 2) TV2, zoals bedoeld in hoofdstuk 3, [...]" In dat hoofdstuk 3, stond § 21, waarin werd bepaald: „TV2 bestaat uit de nationale zender en uit acht regionale zenders waaraan een raad van toezicht bestaande uit vertegenwoordigers van alle culturele en maatschappelijke kringen van de regio is toegevoegd".

171 Uit deze teksten volgt dat TV2 voor de uitvoering van een deel van de haar door de wetgever opgedragen taak, te weten het uitzenden van regionale programma's, een beroep moest doen op de diensten van de regionale zenders, hetgeen impliceert dat zij deze laatste als tegenprestatie een passende vergoeding voor deze diensten moest betalen die hen in staat zou stellen de betrokken diensten te verrichten. Met andere woorden, TV2 had zelf verplichtingen jegens de regionale zenders en haar rol was niet beperkt tot die van een „transitokanaal" voor de overdracht van uit de omroepbijdrage afkomstige en voor de regionale zenders bestemde geldmiddelen. Dat de regionale zenders over eigen rechtspersoonlijkheid beschikten los van die van TV2, gesteld dat dit wordt aangetoond, is dienaangaande volstrekt irrelevant.

172 Enerzijds worden deze overwegingen bevestigd door de laatste wijziging van de Lov om radio- og fjernsynsvirksomhed in de betrokken periode, gelezen tegen de achtergrond van de argumenten van verzoekster. Verzoekster verklaart immers dat haar taak van omslag van de geldmiddelen uit de omroepbijdrage eind 2002 is geëindigd naar aanleiding van de omvorming van TV2 in een vennootschap op aandelen. Precies op dat moment is de wijziging van de Lov om radio- og fjernsynsvirksomhed in werking getreden ten gevolge waarvan § 1 van die wet de volgende inhoud heeft gekregen: „De volgende entiteiten hebben het recht om audiovisuele programma's uit te zenden zoals bedoeld in § 2: 1) DR, zoals bedoeld in hoofdstuk 4; 2) TV2, zoals bedoeld in hoofdstuk 6; 3) de

regionale zenders van TV2, zoals bedoeld in hoofdstuk 6 [...]". Deze wijziging bevestigt dat vanaf januari 2003 de regionale zenders geen banden meer hadden met TV2 en TV2 dus geen verplichtingen meer had jegens deze zenders.

173 Anderzijds heeft verzoekster op ter terechtzitting gestelde vraag daarover geantwoord dat zij tot eind 2002 verplicht was de activiteit van deze regionale zenders te financieren, zelfs in de – hypothetische – situatie dat TV2 de inkomsten uit de omroepbijdrage niet zou hebben ontvangen. Aangezien de regionale zenders in 2003 onafhankelijk zijn geworden van TV2, is de verplichting om deze zenders te financieren uit de inkomsten van de omroepbijdrage weggevallen.

174 Gelet op een en ander dient het derde middel te worden afgewezen.

Vierde middel: de Commissie heeft blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door te oordelen dat de via het TV2-fonds aan TV2 uitgekeerde reclame-inkomsten staatssteun vormden

175 Als vierde middel, aangevoerd ter ondersteuning van de derde subsidiaire vordering, stelt verzoekster dat de Commissie blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door te oordelen dat de uit de reclame-inkomsten van de jaren 1995 en 1996 afkomstige bedragen die haar via het TV2-fonds waren overgedragen, staatssteun vormden. Verzoekster betoogt dat het ging om inkomsten uit haar eigen activiteit, die niet als staatssteun mogen worden aangemerkt.

176 Om het in het onderhavige middel aan de orde zijnde bijzondere geschilpunt goed te begrijpen dient er allereerst op te worden gewezen dat, zoals het arrest TV2 I, punt 11 supra (EU:T:2008:457, punt 160), blijkt, in de jaren 1995 en1996 (anders dan in de periode daarna) de reclamezendtijd van TV2 niet door TV2 zelf werd verkocht, maar door een derde vennootschap (TV2 Reklame A/S) en de opbrengst van die verkoop via het TV2-fonds aan TV2 werd overgedragen.

177 In zijn arrest TV2 I, punt 11 supra (EU:T:2008:457, punten 162 en 167) heeft het Gerecht vastgesteld dat de Commissie in beschikking TV2 I de reclame-inkomsten van 1995 en 1996 de facto bij de omroepbijdrage had gevoegd en was tekortgeschoten in haar motiveringsplicht met betrekking tot de feitelijke behandeling van de reclame-inkomsten van de jaren 1995 en 1996 als staatsmiddelen. Het Gerecht is dan ook tot de conclusie gekomen dat het beroep in die zaak diende te worden toegewezen voor zover het betrekking had op de reclame-inkomsten van de jaren 1995 en 1996 en dat beschikking TV2 I nietig diende te worden verklaard voor zover die inkomsten daarin tot de staatsmiddelen waren gerekend.

178 Als gevolg van die nietigverklaring heeft de Commissie in het bestreden besluit opnieuw moeten onderzoeken of de reclame-inkomsten van TV 2 uit de jaren 1995 en 1996 staatssteun vormden, en zij heeft dit gedaan in de overwegingen 75 tot en met 90 van dat besluit.

179 In overweging 77 van het bestreden besluit heeft de Commissie erop gewezen dat zij diende te onderzoeken of, gelet op het arrest van 13 maart 2001, PreussenElektra (C-379/98, Jurispr., EU:C:2001:160), de reclame-inkomsten van de jaren 1995 en 1996 als staatsmiddelen konden worden aangemerkt. Zij heeft geoordeeld dat zij daartoe diende na te gaan of deze reclame-inkomsten aan staatstoezicht onderworpen waren.

180 De Commissie is tot de conclusie gekomen dat dit geval was en heeft zich daarvoor gebaseerd op de in de Deense wettelijke regeling geformuleerde regels voor het beheer van deze inkomsten. Zo heeft zij vastgesteld dat een autonome, van TV2 onafhankelijke vennootschap, de vennootschap TV2 Reklame, was opgericht om de reclamezendtijd van TV2 te verkopen. Deze vennootschap had een contractuele band met de adverteerders (overweging 80 van het bestreden besluit).

181 In overweging 81 van het bestreden besluit heeft de Commissie gewezen op het volgende:

„Er bestond geen enkele verplichting om [de] inkomsten van TV2 Reklame over te hevelen naar het TV2-fonds. Dat was een beslissing van de Deense staat. [...] De minister van Cultuur bepaalde welk aandeel in de winst van TV2 Reklame werd overgedragen aan het TV2-fonds. Die beslissing werd telkens voor een of meer jaren genomen, met goedkeuring van het Deense parlement (commissie voor Financiën). De minister van Cultuur was ook degene die besliste of het deel van de winst dat niet werd overgedragen, moest worden gebruikt voor de aflossing van de gegarandeerde leningen die eerder waren verstrekt ten behoeve van TV2 Reklame of voor culturele doeleinden."

182 Voetnoot nr. 37, waarnaar overweging 81 van het bestreden besluit verwijst, vermeldt § 29 van de Lov om radio-og fjernsynsvirksomhed in de gewijzigde versie van 24 juni 1994 ter staving van de stelling dat de Deense minister van Cultuur besliste welk aandeel van de reclame-inkomsten aan het TV2-fonds zou worden overgedragen. Die § 29 bepaalde met name dat „[h]et TV2-fonds [...] ook [wordt] gestijfd door de winst uit reclame op TV2" en dat „[d]e minister van Cultuur, met goedkeuring van de commissie voor Financiën van het Deense parlement, voor een of meer jaren beslist welk aandeel van de winst van TV2 Reklame A/S aan het TV2-fonds zal worden overgedragen".

183 De Commissie heeft in overweging 82 van het bestreden besluit echter vastgesteld dat „[i]n de praktijk [...] de volledige door TV2 Reklame [met de reclame-inkomsten van TV2] behaalde winst in 1995 en 1996 [was] overgeheveld naar het TV2-fonds".

184 De Commissie heeft vervolgens vastgesteld dat er geen enkele verplichting was om elk jaar het geld van het TV2-fonds aan TV2 over te dragen. De Deense Staat zou over deze overdracht hebben beslist en in de praktijk zou TV2 niet alle reclame-inkomsten van het TV2-fonds uit 1995 en 1996 hebben ontvangen (overwegingen 84 en 85 van het bestreden besluit). Bovendien zou het TV2-fonds in de boeken geen onderscheid hebben gemaakt tussen de reclame-inkomsten en de inkomsten uit de omroepbijdrage en zou het de niet aan TV2 overgedragen inkomsten hebben behouden. Deze inkomsten zouden bij de opheffing van het TV2-fonds aan TV2 zijn overgedragen (overweging 86 van het bestreden besluit).

185 In overweging 87 van het bestreden besluit heeft de Commissie afwijzend beslist op een argument van de Deense autoriteiten, die op basis van een brief van de Deense minister van Justitie van 22 november 2003 hadden aangevoerd dat TV2 recht had op de reclame-inkomsten. In deze brief zou zijn gepreciseerd dat de geldmiddelen van het TV2-fonds uitsluitend voor de activiteiten van TV2 mochten worden gebruikt. De Commissie zou zich dienaangaande hebben beroepen op het feit dat de Deense wet niet voorzag in een verplichting om de reclame-inkomsten volledig aan TV2 over te dragen en dat de Deense minister van Cultuur besliste welk bedrag aan TV2 zou worden overgedragen.

186 De Commissie heeft er ook aan herinnerd dat TV2 geen contractuele band had met de adverteerders en geen enkele invloed had op de reclameactiviteit (overweging 88 van het bestreden besluit). Zij heeft dan ook, gelet op al deze elementen, geoordeeld dat de Deense minister van Cultuur zeggenschap had over de geldmiddelen van TV2 Reklame en van het TV2-fonds en dat bijgevolg de via TV2 Reklame en het TV2-fonds aan TV2 overgedragen reclame-inkomsten van 1995 en 1996 staatsmiddelen vormden (overwegingen 89 en 90 van het bestreden besluit).

187 Verzoekster bestrijdt de conclusie dat de reclame-inkomsten van de jaren 1995 en 1996 staatsmiddelen vormden. Zij legt uit dat het bijzondere institutionele kader voor het beheer van de reclameactiviteit van TV2 tot doel had, te voorkomen dat met de belangen van de adverteerders rekening zou worden gehouden op manier die de uitgeversonafhankelijkheid van TV2 zou hebben kunnen aantasten. Om die reden zouden de relaties met de adverteerders zijn toevertrouwd aan een afzonderlijke vennootschap, namelijk TV2 Reklame. Het zou echter ook duidelijk zijn dat TV2 Reklame zich

uitsluitend bezighield met de verkoop van de reclamezendtijd van TV2 aan de adverteerders. De reclame-inkomsten van de jaren 1995 en 1996 zouden voortkomen uit hetgeen TV2 had geproduceerd en zouden dan ook niet als staatssteun mogen worden beschouwd.

188 Volgens de Commissie, ondersteund door Viasat, snijden deze argumenten geen hout. Volgens de Commissie is het voor het antwoord op de vraag of de reclame-inkomsten staatssteun vormden, van beslissend belang uit te maken of deze onder zeggenschap van de staat stonden. De Commissie beklemtoont dat de beslissing over de overdracht van de reclame-inkomsten aan het TV2-fonds bij de Deense Staat lag. Bovendien zou TV2 geen enkel eigendomsrecht op de in dit fonds aanwezige geldmiddelen hebben gehad en niet vrijelijk over die geldmiddelen hebben kunnen beschikken. Aangezien de Deense regering kon beslissen over de overdracht van die geldmiddelen aan TV2, stonden deze geldmiddelen in werkelijkheid onder de zeggenschap van de staat. Ter ondersteuning van die stelling van de Commissie beroept Viasat zich op de arresten van 12 december 1996, Air France/Commissie (T-358/94, Jurispr., EU:T:1996:194), en 16 mei 2000, Frankrijk/Ladbroke Racing en Commissie (C-83/98 P, Jurispr., EU:C:2000:248), en verklaart zij dat ook particuliere geldmiddelen staatsmiddelen kunnen zijn indien zij onder zeggenschap van de staat staan.

189 Zoals in punt 46 hierboven is opgemerkt, moeten voor de kwalificatie als staatssteun in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU vier voorwaarden zijn vervuld, waaronder de voorwaarde dat het gaat om een maatregel van de staat of om een maatregel die met staatsmiddelen is bekostigd. Zoals het Hof in zijn in overweging 77 van bestreden besluit aangehaald arrest PreussenElektra, punt 179 supra (EU:C:2001:160, punt 58), heeft geoordeeld, zijn immers alleen de voordelen die rechtstreeks of indirect met staatsmiddelen zijn bekostigd, als steunmaatregelen in bovengenoemde zin te beschouwen. Het in artikel 107, lid 1, VWEU gemaakte onderscheid tussen „steunmaatregelen van de staten” en „steunmaatregelen die [...] met staatsmiddelen zijn bekostigd” betekent namelijk niet, dat alle door een staat verleende voordelen steunmaatregelen zijn, ongeacht of zij al dan niet met staatsmiddelen worden gefinancierd, doch wil alleen zeggen, dat het begrip steunmaatregel zowel de voordelen omvat die rechtstreeks door de staat worden toegekend, als die welke worden toegekend door een van staatswege ingesteld of aangewezen publiek- of privaatrechtelijk lichaam.

190 Uit deze rechtspraak volgt dat voordelen die niet met staatsmiddelen zijn bekostigd, in elk geval geen staatssteun kunnen vormen (zie in die zin arresten PreussenElektra, punt 179 supra, EU:C:2001:160, punten 59-61, en 15 juli 2004, Pearle e.a., C-345/02, Jurispr., EU:C:2004:448, punten 35 en 36).

191 Het Hof heeft het begrip „met staatsmiddelen bekostigd” voordeel nader afgebakend in een rechtspraak waarvan hieronder een kort overzicht zal worden gegeven.

192 In de zaak die aanleiding heeft gegeven tot het arrest PreussenElektra, punt 179 supra (EU:C:2001:160), diende het Hof uitspraak te doen over een maatregel die voorzag in een verplichting voor particuliere elektriciteitsbedrijven om tegen vastgestelde minimumprijzen elektriciteit uit hernieuwbare energiebronnen af te nemen. Na te hebben vastgesteld dat deze verplichting geen enkele rechtstreekse of indirecte overdracht van staatsmiddelen aan de producenten van dit soort elektriciteit met zich meebracht, heeft het Hof erop gewezen dat „het feit dat de afnameverplichting bij wet [was] opgelegd en aan bepaalde ondernemingen een onbetwistbaar voordeel verleen[de], geen grond [was] om die verplichting te kwalificeren als een steunmaatregel” (arrest PreussenElektra, punt 179 supra, EU:C:2001:160, punt 61).

193 In de zaak die aanleiding heeft gegeven tot het arrest Pearle e.a, punt 190 supra (EU:C:2004:448), ging het om een door een publiekrechtelijk lichaam georganiseerde reclamecampagne die werd gefinancierd door middel van bijdragen bestemd voor de organisatie van deze reclamecampagne die werden ingezameld bij de leden aan wie deze campagne ten goede kwam. Het Hof heeft erop gewezen dat niet bleek dat de reclamecampagne was gefinancierd met middelen waarover de nationale autoriteiten naar believen konden beschikken. Daar de kosten die het publiekrechtelijke lichaam voor deze campagne heeft gemaakt, volledig werden betaald uit heffingen ten laste van de ondernemingen die

daarvan profiteerden, beoogde de maatregel van het betrokken publiekrechtelijke lichaam niet, een voordeel te verschaffen dat voor de staat of voor dit lichaam een extra last meebracht (arrest Pearle e.a, punt 190 supra, EU:C:2004:448, punt 36).

194 Verder heeft het Hof in zijn arrest van 5 maart 2009, UTECA (C-222/07, Jurispr., EU:C:2009:124, punt 47), geoordeeld dat een maatregel van een lidstaat, krachtens welke televisieomroepen 5 % van hun bedrijfsinkomsten moesten besteden aan de voorfinanciering van Europese bioscoop- en televisiefilms alsook meer specifiek 60 % van deze 5 % aan producties waarvan de oorspronkelijke taal een van de officiële talen van deze lidstaat was, geen staatssteun ten gunste van de filmindustrie van deze lidstaat vormde. Het Hof heeft er in dit verband op gewezen dat het voordeel dat een dergelijke maatregel aan de filmindustrie van deze lidstaat verschafte, geen voordeel vormde dat rechtstreeks door de staat of via een door deze staat ingesteld of aangewezen publiek- of privaatrechtelijk lichaam werd toegekend, daar dit voordeel voortvloeide uit een algemene regeling krachtens welke zowel de openbare als de particuliere televisieomroepen een deel van hun bedrijfsinkomsten moesten besteden aan de voorfinanciering van bioscoop- en televisiefilms (arrest UTECA, reeds aangehaald, EU:C:2009:124, punten 44 en 45).

195 Tegen de achtergrond van de in de punten 192 tot en met 194 hierboven aangehaalde rechtspraak kan worden geoordeeld dat een met staatsmiddelen bekostigd voordeel een voordeel is dat, eenmaal toegekend, negatieve gevolgen heeft voor de staatsmiddelen.

196 De eenvoudigste vorm die deze negatieve gevolgen kunnen aannemen, is die van een overdracht van staatsmiddelen aan de degene aan wie het voordeel wordt verleend. Volgens vaste rechtspraak van het Hof hoeft echter niet in alle gevallen te worden aangetoond dat staatsmiddelen zijn overgedragen om het aan een of meer ondernemingen verleende voordeel als staatssteun te kunnen aanmerken (arresten van 16 mei 2002, Frankrijk/Commissie, C-482/99, Jurispr., EU:C:2002:294, punt 36, en 30 mei 2013, Doux Élevage en Coopérative agricole UKL-ARREE, C-677/11, Jurispr., EU:C:2013:348, punt 34).

197 Deze laatste overweging betekent echter niet dat een maatregel ook staatssteun kan vormen wanneer hij geen met staatsmiddelen bekostigd voordeel verleent. Een dergelijke uitlegging van de in punt 19 hierboven aangehaalde rechtspraak zou overigens in tegenspraak zijn met de in de punten 189 en 190 hierboven aangehaalde rechtspraak.

198 De in punt 196 hierboven aangehaalde rechtspraak moet veeleer aldus worden begrepen dat het mogelijk is zich een voordeel met negatieve gevolgen voor de staatsmiddelen voor te stellen dat geen overdracht van staatsmiddelen impliceert. Dit is met name het geval met een maatregel waarbij de overheid aan bepaalde ondernemingen een belastingvrijstelling verleent die, hoewel in dat kader geen staatsmiddelen worden overgedragen, de financiële situatie van de begunstigden verbetert ten opzichte van de andere belastingplichtigen (zie in die zin arresten van 15 maart 1994, Banco Exterior de España, C-387/92, Jurispr., EU:C:1994:100, punt 14, en 19 mei 1999, Italië/Commissie, C-6/97, Jurispr., EU:C:1999:251, punt 16). Het voor de staatsmiddelen negatieve gevolg van een dergelijke maatregel vloeit voort uit het feit dat de staat ervan afziet van de betrokken ondernemingen een belasting of een andere soortgelijke bijdrage te heffen die zij van de andere belastingplichtigen heft en normaliter ook van die ondernemingen had moeten heffen. Een dergelijke maatregel leidt overigens tot precies hetzelfde resultaat als de staat zou hebben verkregen indien hij de betrokken belasting ook van de door de betrokken maatregel begunstigde ondernemingen zou hebben geheven en deze vervolgens onmiddellijk aan hen zou hebben terugbetaald, dat wil zeggen hun de voorheen geheven geldmiddelen zou hebben overgedragen.

199 In de in punt 198 hierboven aangehaalde arresten verwijst het Hof juist naar de in punt 196 hierboven aangehaalde rechtspraak betreffende belastingvrijstellingen ter ondersteuning van zijn stelling dat niet in alle gevallen hoeft te worden aangetoond dat staatsmiddelen zijn overgedragen om het aan een of meer ondernemingen verleende voordeel als staatssteun te kunnen aanmerken.

200 Nu uit de voorafgaande overwegingen blijkt dat staatssteun een negatief gevolg voor de staatsmiddelen vooronderstelt, dient nog te worden uitgemaakt wat onder „staatsmiddelen" moet worden verstaan. Het is duidelijk dat zakelijke of financiële vermogensbestanddelen in het bezit van de staat ontegenzeglijk staatsmiddelen vormen. Uiteraard omvat dit begrip de geldmiddelen die de staat in de oefening van zijn bevoegdheden, met name door het heffen van belastingen, van derden heeft verkregen (zie in die zin arrest van 17 juli 2008, Essent Netwerk Noord e.a., C-206/06, Jurispr., EU:C:2008:413, punt 66).

201 In de rechtspraak van het Hof en van het Gerecht is echter het algemenere standpunt ingenomen dat artikel 107, lid 1, VWEU alle geldelijke middelen omvat die de overheid daadwerkelijk kan gebruiken om ondernemingen te steunen, ongeacht of deze middelen permanent deel uitmaken van het vermogen van de staat. Dus ook al zijn de geldsommen die overeenkomen met de betrokken maatregel, niet permanent in het bezit van de schatkist, dan nog volstaat het feit dat zij constant onder zeggenschap van de staat, en daarmee ter beschikking van de bevoegde nationale autoriteiten, staan, om ze als staatsmiddelen aan te merken (zie arrest Doux Élevage en Coopérative agricole UKL-ARREE, punt 196 supra, EU:C:2013:348, punt 35 en de aangehaalde rechtspraak; arrest van 15 januari 2013, Aiscat/Commissie, T-182/10, Jurispr., EU:T:2013:9, punt 104).

202 De in punt 201 hierboven aangehaalde rechtspraak vindt haar oorsprong in het door Viasat aangehaalde arrest Air France/Commissie, punt 188 supra (EU:T:1996:194). De zaak die aanleiding heeft gegeven tot dat arrest, had betrekking op het verwerven van het nagenoeg volledige kapitaal van de luchtvaartmaatschappij Air France door een 100 %-dochteronderneming van de Caisse des dépôts et consignations, een Franse bijzondere openbare instelling (arrest Air France/Commissie, punt 188 supra, EU:T:1996:194, punten 4-7). Daarbij is de vraag gerezen of de daarvoor gebruikte geldmiddelen als staatsmiddelen konden worden aangemerkt. De Franse Republiek voerde aan dat ging om geld van particuliere oorsprong dat door de Caisse des dépôts et consignations slechts werd beheerd, daar de deposanten van dit geld het te allen tijde konden terugvragen (arrest Air France/Commissie, punt 188 supra, EU:T:1996:194, punt 63).

203 Het Gerecht heeft deze vraag bevestigend beantwoord. Het heeft vastgesteld dat de in- en uitboekingen van geld bij de Caisse des dépôts et consignations een constant saldo opleverden, dat deze laatste kon gebruiken alsof het met dit saldo overeenkomende geld definitief te harer beschikking stond. Volgens het Gerecht kon de Caisse des dépôts et consignations zich daardoor als investeerder gedragen naargelang van de evolutie van de markten en daarbij onder haar eigen verantwoordelijkheid dat beschikbaar saldo aanwenden. Het Gerecht heeft geoordeeld dat de litigieuze investering, die was gefinancierd met het saldo waarover de Caisse des dépôts et consignations kon beschikken, op dezelfde wijze de mededinging kon vervalsen in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU als wanneer een investering die was gefinancierd met inkomsten uit belastingen of verplichte bijdragen. Het heeft daaraan toegevoegd dat deze bepaling dus alle geldelijke middelen omvatte die de openbare sector daadwerkelijk kon gebruiken om ondernemingen te steunen, ongeacht of deze middelen al dan niet permanent deel uitmaakten van het vermogen van die sector. Het heeft daaruit afgeleid dat het feit dat de door de Caisse des dépôts et consignations gebruikte middelen konden worden teruggevraagd, irrelevant was (arrest Air France/Commissie, punt 188 supra, EU:T:1996:194, punten 66 en 67).

204 De in de punten 201 en 203 hierboven in herinnering geroepen regel is vervolgens door het Hof bevestigd in het eveneens door Viasat ingeroepen arrest Frankrijk/Ladbroke Racing en Commissie, punt 188 supra, (EU:C:2000:248, punt 50).

205 De zaak die aanleiding heeft gegeven tot dat arrest, betrof een hogere voorziening tegen het arrest van 27 januari 1998, Ladbroke Racing/Commissie (T-67/94, Jurispr., EU:T:1998:7) betreffende een beroep tot nietigverklaring van een beschikking waarin de Commissie onder meer had geoordeeld dat het aan de belangrijkste paardenwedrenvennootschappen in Frankrijk ter beschikking stellen van de door wedders niet-opgevraagde winsten, ofschoon dit ertoe strekte de sociale uitgaven van die vennootschappen te financieren, geen staatssteun vormde omdat er geen sprake was van overdracht van staatsmiddelen. Het Gerecht had geoordeeld dat de betrokken beschikking van de Commissie op

een onjuist uitgangspunt berustte en dus nietig moest worden verklaard (arresten Frankrijk/Ladbroke Racing en Commissie, punt 188 supra, EU:C:2000:248, punt 45, en Ladbroke Racing/Commissie, reeds aangehaald, EU:T:1998:7, punt 111).

206 Het Gerecht had geoordeeld dat de in die zaak aan de orde zijnde maatregel tot gevolg had gehad, dat de wedrenvennootschappen in staat werden gesteld bepaalde sociale lasten te bestrijden, en dat de niet-opgevraagde winsten onder de zeggenschap van de bevoegde Franse autoriteiten stonden. Het Gerecht had hieruit afgeleid, dat voor zover de volgens de nationale regeling deze bedragen voortaan ook voor andere activiteiten van de wedrenvennootschappen dan de aanvankelijk bedoelde activiteiten konden worden gebruikt, de Franse wetgever door die uitbreiding in feite had afgezien van financiële middelen die anders terug in de begroting van de Staat hadden moeten vallen. Het had daaraan toegevoegd dat voor zover die middelen met name waren aangewend voor de financiering van sociale uitgaven, zij resulteerden in een verlaging van de sociale lasten die een onderneming normaliter moest dragen, en dus in steun te harer gunste (arresten Frankrijk/Ladbroke Racing en Commissie, punt 188 supra, EU:C:2000:248, punten 47-49, en Ladbroke Racing/Commissie, punt 205 supra, EU:T:1998:7, punten 105-110).

207 Het Hof heeft geoordeeld dat dit oordeel van het Gerecht niet wegens enige juridische onregelmatigheid kon worden gelaakt, en het heeft de in punt 203 hierboven aangehaalde formulering uit punt 67 van het arrest Air France/Commissie, punt 188 supra (EU:T:1996:194), overgenomen. Het heeft daaraan toegevoegd dat, ook al waren de bedragen die overeenkwamen met het aan de wedrenvennootschappen ter beschikking stellen van de niet-opgevraagde winsten, niet permanent in het bezit van de schatkist, het feit dat zij constant onder zeggenschap van de overheid, en daarmee ter beschikking van de bevoegde nationale autoriteiten stonden, volstond om ze als staatsmiddelen aan te merken (arrest Frankrijk/Ladbroke Racing en Commissie, punt 188 supra, EU:C:2000:248, punt 50).

208 Uit deze rechtspraak kan worden afgeleid dat staatsmiddelen in de zin van de in punt 189 hierboven aangehaalde rechtspraak ook kunnen bestaan in van derden afkomstige middelen, die ofwel door de eigenaars ervan vrijwillig ter beschikking van de staat worden gesteld (zie bijvoorbeeld de deposanten van de Caisse des dépôts et consignations in de zaak die aanleiding heeft gegeven tot het arrest Air France/Commissie, punt 188 supra EU:T:1996:194), ofwel door de eigenaars ervan zijn achtergelaten en vervolgens door de staat in de uitoefening van zijn soevereiniteit zijn beheerd (zie bijvoorbeeld de niet-opgevraagde winsten van de wedders in de zaak die aanleiding heeft gegeven tot de arresten Frankrijk/Ladbroke Racing en Commissie, punt 188 supra, EU:C:2000:248, en Ladbroke Racing/Commissie, punt 205 supra, EU:T:1998:7).

209 Daarentegen kan niet worden geoordeeld dat geldmiddelen onder zeggenschap van de overheid staan en dus staatsmiddelen in bovengenoemde zin zijn door het enkele feit dat de staat bij wet aan een derde een bijzonder gebruik van de eigen middelen van die derde oplegt. Zo is het feit dat de staat in de zaak die aanleiding heeft gegeven tot het arrest PreussenElektra, punt 179 supra (EU:C:2001:160) aan particuliere elektriciteitsbedrijven de verplichting had opgelegd om tegen vastgestelde minimumprijzen elektriciteit uit hernieuwbare energiebronnen af te nemen, voor het Hof geen grond geweest om tot de conclusie te komen dat de geldmiddelen van die onderneming onder zeggenschap van de overheid stonden en staatsmiddelen vormden. Dit is ook het geval geweest in de zaak die aanleiding heeft gegeven tot het arrest UTECA, punt 194 supra (EU:C:2009:124), waarin de staat de televisieomroepen had verplicht een deel van hun bedrijfsinkomsten op een bijzondere wijze te besteden (voor de voorfinanciering van Europese bioscoop- en televisiefilms).

210 Tegen de achtergrond van deze overwegingen dient het onderhavige middel te worden onderzocht. In dit verband dient er met de Commissie op te worden gewezen dat het antwoord op de vraag of de door TV2 Reklame via het TV2-fonds aan TV2 overgedragen reclame-inkomsten van de jaren 1995 en 1996 „staatsmiddelen” in de zin van bovengenoemde rechtspraak vormen, van beslissend belang is voor de beoordeling van het onderhavige middel.

211 Het lijdt geen twijfel dat de in het kader van het onderhavige middel aan de orde zijnde reclame-inkomsten de financiële tegenprestatie vormen die door de adverteerders wordt verstrekt voor het hun ter beschikking stellen van de reclamezendtijd van TV2. Die inkomsten waren oorspronkelijk dus niet afkomstig van staat, maar van particulieren, namelijk de adverteerders. De vraag is dus of mag worden geoordeeld dat deze van oorsprong particuliere geldmiddelen onder de zeggenschap van de Deense autoriteiten stonden, zoals het geval was met de geldmiddelen die aan de orde waren in de zaken die aanleiding hebben gegeven tot de in punt 188 hierboven aangehaalde arresten.

212 Dat is niet het geval. Anders dan in laatstgenoemde zaken, gaat het in het onderhavige geval niet om geldmiddelen die door de eigenaars ervan vrijwillig ter beschikking van de staat zijn gesteld en evenmin om geldmiddelen die door de eigenaars ervan zijn achtergelaten en vervolgens door de staat zijn beheerd. De maatregel van de Deense Staat bestond in het onderhavige geval concreet in de vaststelling van het deel van de betrokken geldmiddelen (door TV2 Reklame ontvangen reclame-inkomsten) dat door het TV2-fonds aan TV2 zou worden overgedragen. De Deense autoriteiten hadden alleen de mogelijkheid om, indien zij dit wensten, te beslissen dat TV2 niet het volledige bedrag van die geldmiddelen, maar slechts een deel daarvan zou ontvangen. Met andere woorden, de Deense autoriteiten hadden de bevoegdheid om een bovengrens te bepalen voor het bedrag uit die geldmiddelen dat aan TV2 zou worden overgedragen. Volgens de in punt 209 hierboven geformuleerde overweging volstaat die bevoegdheid echter niet om tot de conclusie te komen dat het gaat om geldmiddelen die onder zeggenschap van de overheid staan.

213 De in de onderhavige zaak aan de orde zijnde maatregel is namelijk vergelijkbaar met die waarom het ging in de zaak die aanleiding heeft gegeven tot het arrest PreussenElektra, punt 179 supra (EU:C:2001:160), met dit verschil dat de staat in laatstgenoemde zaak minimumprijzen voor de afname van elektriciteit uit hernieuwbare energiebronnen had vastgesteld, terwijl in de onderhavige zaak de Deense autoriteiten de mogelijkheid hadden om in wezen het maximumbedrag te bepalen dat TV2-Reklame aan TV2 moest overdragen voor het ter beschikking stellen door laatstgenoemde van reclamezendtijd aan de klanten van eerstgenoemde.

214 Indien TV2 Reklame op instructie van de Deense autoriteiten een deel van de reclame-inkomsten behield en dit ter beschikking van de Deense autoriteiten stelde, zou dit deel van de reclame-inkomsten middelen van de Deense Staat vormen. Er is echter geen enkele reden om de reclame-inkomsten die door TV2 Reklame niet zijn behouden, als staatsmiddelen te beschouwen.

215 Het feit dat, zoals in overweging 81 van het bestreden besluit is opgemerkt, het niet-behouden gedeelte van de reclame-inkomsten werd overgedragen aan het TV2-fonds en niet rechtsreeks aan TV2, en dat er geen verplichting was om het geld van het TV2-fonds elk jaar aan TV2 over te dragen, kan niet tot een andere conclusie leiden.

216 De Commissie heeft de in overweging 87 van het bestreden besluit vermelde stelling van het Koninkrijk Denemarken dat de middelen van het TV2-fonds uitsluitend mochten worden gebruikt voor de activiteiten van TV2 en dat er dus een juridische verplichting bestond om de reclame-inkomsten uiteindelijk van het TV2-fonds naar TV2 over te hevelen, niet bestreden. Zij heeft daarop slechts geantwoord, in dezelfde overweging van het bestreden besluit, dat „er geen wettelijke verplichting [bestond] om alle reclame-inkomsten aan TV2 over te dragen" en zij heeft daaraan toegevoegd: „De specifieke beslissing over de vraag of er geld moest worden overgedragen aan TV2 en, zo ja, hoeveel was voorbehouden aan de minister."

217 Zoals hierboven is opgemerkt, betekent het feit dat de Deense minister van Cultuur een deel van de reclame-inkomsten kon behouden, echter niet dat het niet-behouden gedeelte staatsmiddelen vormde, en evenmin dat de overdracht daarvan aan het TV2-fonds en uiteindelijk aan TV2 staatssteun ten behoeve van laatstgenoemde vormde.

218 De in overweging 89 van het bestreden besluit vermelde omstandigheid dat er geen contractuele band was tussen de adverteerders en TV2 en dat laatstgenoemde geen invloed had op de reclameactiviteit, is evenmin ter zake dienend. Zoals hierboven is opgemerkt, is in het onderhavige geval niet het bestaan van een contractuele band tussen TV2 en de adverteerders van belang, maar het antwoord op de vraag of de reclame-inkomsten als „staatsmiddelen" moeten worden aangemerkt. Om welke redenen deze inkomsten niet als staatsmiddelen kunnen worden aangemerkt, is echter al uiteengezet.

219 In elk geval dient erop te worden gewezen dat de adverteerders, van wie de reclame-inkomsten afkomstig waren, een contractuele band hadden met TV2 Reklame. TV2 was volgens de Deense wettelijke regeling verplicht reclamezendtijd ter beschikking te stellen van TV2 Reklame, die deze dan verkocht aan haar klanten-adverteerders. Als tegenprestatie ontving TV2 van TV2 Reklame een door de Deense minister van Cultuur bepaald deel van de door TV2 Reklame behaalde reclame-inkomsten, dat 100 % van die inkomsten kon bedragen. Zoals al meermaals is opgemerkt, was het aldus via het TV2-fonds aan TV2 overgedragen deel van die inkomsten niet afkomstig van de Staat en kon het dus geen staatssteun vormen.

220 Uit een en ander volgt dat de Commissie, door in het bestreden besluit de reclame-inkomsten van de jaren 1995 en 1996 als staatssteun aan te merken, blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting. Het onderhavige middel is dus gegrond. Bijgevolg dient het vierde middel te worden aanvaard en dient het bestreden besluit nietig te worden verklaard voor zover bovengenoemde door TV2 via TV2 Reklame en het TV2-fonds ontvangen reclame-inkomsten daarin als staatssteun zijn aangemerkt.

Tweede middel: onjuiste kwalificatie van de aan TV2 uit de omroepbijdrage betaalde geldmiddelen en van de aan TV2 verleende vrijstelling van vennootschapsbelasting als nieuwe steun

221 Als tweede middel voert verzoekster aan dat de Commissie blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door de financiering van TV2 uit de omroepbijdrage niet als bestaande steun aan te merken. Verder betoogt zij dat vrijstelling van vennootschapsbelasting die TV2 genoot, eveneens als bestaande steun had moeten worden aangemerkt.

222 In dit verband moet er allereerst aan worden herinnerd dat de procedureregels die het VWEU op het gebied van steunmaatregelen van de staten vaststelt, verschillen naargelang het om bestaande dan wel om nieuwe steunmaatregelen gaat. Terwijl de bestaande steunmaatregelen onder artikel 108, leden 1 en 2, VWEU vallen, zijn op de nieuwe steunmaatregelen in chronologische volgorde de leden 3 en 2 van dit artikel van toepassing (arrest van 23 oktober 2002, Diputación Foral de Guipúzcoa e.a./Commissie, T-269/99, T-271/99 en T-272/99, Jurispr., EU:T:2002:258, punt 1).

223 Met betrekking tot bestaande steunmaatregelen is de Commissie volgens artikel 108, lid 1, VWEU bevoegd, deze tezamen met de lidstaten aan een voortdurend onderzoek te onderwerpen. In het kader van dat onderzoek stelt zij de lidstaten de dienstige maatregelen voor, welke de geleidelijke ontwikkeling of de werking van de interne markt vereist. Vervolgens bepaalt artikel 108, lid 2, VWEU dat indien de Commissie, na de belanghebbenden te hebben aangemaand hun opmerkingen te maken, vaststelt dat een steunmaatregel volgens artikel 107 VWEU niet verenigbaar is met de interne markt of dat van deze steunmaatregel misbruik wordt gemaakt, zij beslist dat de betrokken staat die steunmaatregel moet opheffen of wijzigen binnen de door haar vastgestelde termijn.

224 De nieuwe steunmaatregelen moeten volgens artikel 108, lid 3, VWEU vooraf bij de Commissie worden aangemeld en kunnen niet tot uitvoering worden gebracht voordat de procedure tot een eindbeslissing heeft geleid. Volgens deze bepaling vangt de Commissie de procedure van artikel 108, lid 2, VWEU onverwijld aan indien zij meent dat een voornemen onverenigbaar is met de interne markt.

225 Hieruit volgt dat indien de Commissie een bestaande steunmaatregel onderwerpt aan de procedure waarin artikel 108, leden 2 en 3, VWEU voor nieuwe steunmaatregelen voorziet, haar besluit dit artikel schendt en nietig moet worden verklaard.

226 De begrippen „bestaande steun" en „nieuwe steun" worden in artikel 1 van verordening nr. 659/1999 omschreven als volgt:

„a) ‚steun': elke maatregel die aan alle in artikel [107, lid 1, VWEU] vervatte criteria voldoet;

b) ‚bestaande steun':

i) [...] alle steun die vóór de inwerkingtreding van het Verdrag in de respectieve lidstaat bestond, dat wil zeggen steunregelingen en individuele steun die vóór de inwerkingtreding van het Verdrag tot uitvoering zijn gebracht en die na de inwerkingtreding nog steeds van toepassing zijn;

ii) goedgekeurde steun, dat wil zeggen steunregelingen en individuele steun die door de Commissie of de Raad zijn goedgekeurd;

[...]

v) steun die als bestaande steun wordt beschouwd, omdat kan worden vastgesteld dat hij op het moment van inwerkingtreding geen steun vormde, maar vervolgens steun is geworden vanwege de ontwikkeling van de gemeenschappelijke markt, zonder dat de betrokken lidstaat er wijzigingen in heeft aangebracht [...];

c) ‚nieuwe steun': alle steun, dat wil zeggen steunregelingen en individuele steun die geen bestaande steun is, met inbegrip van wijzigingen in bestaande steun;

d) ‚steunregeling': elke regeling op grond waarvan aan ondernemingen die in de regeling op algemene en abstracte wijze zijn omschreven, individuele steun kan worden toegekend zonder dat hiervoor nog uitvoeringsmaatregelen vereist zijn, alsmede elke regeling op grond waarvan steun die niet gebonden is aan een specifiek project voor onbepaalde tijd en/of voor een onbepaald bedrag aan een of meer ondernemingen kan worden toegekend;

e) ‚individuele steun': steun die niet wordt toegekend op grond van een steunregeling, alsook steun die op grond van een steunregeling wordt toegekend en moet worden aangemeld;

[...]"

– Ontvankelijkheid

227 Alvorens het onderhavige middel ten gronde te analyseren dient een argument van de Commissie te worden onderzocht dat in wezen ertoe strekt dit middel niet-ontvankelijk te doen verklaren.

228 De Commissie herinnert aan de rechtspraak volgens welke de lidstaat die meent dat het om bestaande steun gaat, in het kader van het beginsel van loyale samenwerking tussen de lidstaten en de instellingen, zoals dat voortvloeit uit artikel 4, lid 3, VEU, en teneinde de procedure niet te vertragen, de Commissie zo snel mogelijk vanaf het moment dat zij hem met de betrokken maatregel confronteert, de gegevens moet verstrekken die ten grondslag liggen aan dit standpunt (arrest van 10 mei 2005, Italië/Commissie, C-400/99, Jurispr., EU:C:2005:275, punt 55). Onder verwijzing naar de vaste rechtspraak volgens welke de rechtmatigheid van een besluit inzake staatssteun moet worden beoordeeld aan de hand van de gegevens waarover de Commissie kon beschikken op het ogenblik

waarop zij haar besluit vaststelde (zie arrest van 15 april 2008, Nuova Agricast, C-390/06, Jurispr., EU:C:2008:224, punt 54 en de aangehaalde rechtspraak), voert de Commissie ook aan dat het onderhavige middel niet ten gronde mag worden onderzocht omdat het Koninkrijk Denemarken noch verzoekster zelf tijdens de administratieve procedure heeft gesteld dat de financiering van verzoekster uit de omroepbijdrage of de vrijstelling van vennootschapsbelasting die verzoekster genoot, bestaande steun vormde.

229 In dit verband dient erop te worden gewezen dat, volgens de rechtspraak, uit de overweging volgens welke de rechtmatigheid van een besluit inzake staatssteun moet worden beoordeeld aan de hand van de gegevens waarover de Commissie kon beschikken op het ogenblik waarop zij haar besluit vaststelde, volgt dat een verzoekende partij die heeft deelgenomen aan de onderzoeksprocedure van artikel 108, lid 2, VWEU, geen feitelijke argumenten mag aandragen die de Commissie niet bekend waren en die zij tijdens de onderzoeksprocedure niet aan de Commissie heeft meegedeeld. Volgens diezelfde rechtspraak belet echter niets de belanghebbende, tegen het eindbesluit een juridisch middel aan te voeren dat niet tijdens de administratieve procedure is voorgedragen (zie arrest van 11 mei 2005, Saxonia Edelmetalle en ZEMAG/Commissie, T-111/01 en T-133/01, Jurispr., EU:T:2005:166, punt 68 en de aangehaalde rechtspraak).

230 Die rechtspraak maakt aldus een onderscheid tussen feitelijke argumenten die de Commissie niet bekend waren bij de vaststelling van het bestreden besluit en dan ook niet voor het eerst voor het Gerecht tegen dit besluit kunnen worden aangevoerd (zie in die zin arresten Saxonia Edelmetalle en ZEMAG/Commissie, punt 230 supra, EU:T:2005:166, punt 70, en CBI/Commissie, punt 68 supra, EU:T:2012:584, punt 233), en juridische middelen. Deze laatste categorie omvat met name de middelen die berusten op gegevens waarmee de Commissie bekend was bij de vaststelling van het bestreden besluit. Deze middelen kunnen bijgevolg niet niet-ontvankelijk worden verklaard (zie in die zin arrest van 23 november 2006, Ter Lembeek/Commissie, T-217/02, Jurispr., EU:T:2006:361, punten 93-101).

231 Hieruit volgt dat, voor zover verzoekster zich ter ondersteuning van het onderhavige middel niet uitsluitend baseert op informatie waarmee de Commissie niet bekend was bij de vaststelling van het bestreden besluit, het onderhavige middel niet van meet af aan niet-ontvankelijk kan worden verklaard. Het kan echter slechts worden onderzocht voor zover het berust op informatie waarvan de Commissie kennis had bij de vaststelling van het bestreden besluit.

– Ten gronde

232 De Commissie heeft de redenen waarom zij van oordeel is dat de betrokken maatregelen nieuwe steun vormden, uiteengezet in overweging 154 van het bestreden besluit. Deze overweging luidt als volgt:

„Aangezien TV2 in 1989 met zijn uitzendingen is begonnen, zijn alle steunmaatregelen ten gunste van TV2 getroffen na de toetreding van Denemarken tot de Europese Unie. Deze maatregelen, waaronder ook omroepbijdragen, vormen bijgevolg nieuwe staatssteun en geen bestaande steunregeling in de zin van artikel 108, lid 1, VWEU.”

233 In de eerste plaats voert verzoekster aan dat haar financiering uit de omroepbijdrage een financieringsregeling is die van vóór de toetreding van het Koninkrijk Denemarken tot de Unie dateert. Deze regeling zou na de toetreding van het Koninkrijk Denemarken verder zijn toegepast en na de oprichting van TV2 zijn aangepast om deze laatste in aanmerking te laten komen voor dezelfde financiering als die welke DR genoot. Deze uitbreiding zou de aard van de steun echter onverlet hebben gelaten en niet impliceren dat die regeling wijzigingen heeft ondergaan die het oordeel over de verenigbaarheid van de betrokken steun kunnen beïnvloeden. Het zou gaan om steun toegekend aan een onderneming van dezelfde aard, namelijk een openbare-omroeponderneming. TV2 zou immers dezelfde openbaredienstverplichtingen hebben als DR, de onderneming die aanvankelijk de

enige begunstigde van de steun was. Noch de omstandigheid dat TV2 als een afzonderlijke onderneming en niet als een nieuwe zender binnen DR was opgericht, noch de omstandigheid dat de steun uit de omroepbijdrage haar via het TV2-fonds werd overgedragen en niet haar enige bron van financiële middelen was, zou tot een andere conclusie kunnen leiden.

234 Ter ondersteuning van haar betoog voert verzoekster verschillende besluiten van de Commissie betreffende de financiering van de openbare omroep in andere lidstaten aan. Zij verwijst in het bijzonder naar besluit C(2005) 1166 definitief van 20 april 2005, Frankrijk – Omroepbijdrage (steunmaatregel E 10/2005) (PB C 240, blz. 20), waarbij de Commissie heeft verklaard dat de door de Franse Republiek aan France Télévision toegekende steun bestaande staatssteun in de zin van artikel 1, onder b), van verordening nr. 659/1999 vormde. Volgens verzoekster heeft de Commissie, ondanks tal van wijzigingen in de identiteit en het aantal van de begunstigden van de omroepbijdrageregeling in Frankrijk, geoordeeld dat die omroepbijdrage steeds ten goede was gekomen aan de openbare omroep en bijgevolg dat de aard, het doel, de rechtsgrondslag, de bestemming en de financieringsbron van de betrokken maatregel geen wijzigingen hadden ondergaan. De andere door verzoekster aangevoerde besluiten zouden volgens deze laatste vergelijkbare analyses bevatten.

235 Verzoekster ziet niet in, in welk opzicht haar situatie zou verschillen van de situaties die aan de orde waren in de andere besluiten van de Commissie door haar worden aangevoerd. Zij is van mening dat volgens de praktijk van de Commissie de uitbreiding van een bestaande financieringsregeling tot een onderneming van dezelfde aard als die welke vóór de toetreding van de betrokken lidstaat tot de Unie voor die regeling in aanmerking kwamen, geen relevante wijziging is die kan rechtvaardigen dat de Commissie in haar geval tot een andere conclusie komt dan die waartoe zij in die andere besluiten is gekomen. Hieruit volgt volgens haar dat het bestreden besluit nietig moet worden verklaard voor zover daarin is geoordeeld dat de financiering van verzoekster uit de omroepbijdrage nieuwe steun vormt.

236 In dit verband dient erop te worden gewezen dat al uit de in punt 226 hierboven aangehaalde definities van de begrippen „bestaande steun” en „nieuwe steun” voortvloeit dat wanneer steun wordt toegekend aan een nieuwe begunstigde die verschilt van de begunstigden van de bestaande steun, het in het geval van die nieuwe begunstigde noodzakelijkerwijze om nieuwe steun gaat.

237 Dienaangaande moet onderscheid worden gemaakt tussen, enerzijds, steunregelingen, en anderzijds, individuele steun. In het betoog van verzoekster wordt geen rekening gehouden met dat verschil.

238 Een steunregeling kan bestaan in een bepaling die op algemene en abstracte wijze omschrijft, zonder dat hiervoor nog uitvoeringsmaatregelen nodig zijn, welke ondernemingen voor de steun in aanmerking komen. Aldus kan niet worden uitgesloten dat een steunregeling die bestaande steun vormt, ook ten goede komt aan ondernemingen die ten tijde van de vaststelling van die regeling nog niet bestonden, maar die, indien zij op dat tijdstip hadden bestaan, zouden hebben voldaan aan de criteria om voor de betrokken steun in aanmerking te komen. Indien een dergelijke steunregeling later wordt gewijzigd, wordt zij slechts een nieuwe steunregeling indien die wijziging de kern van de aanvankelijke regeling raakt. Wanneer het nieuwe element duidelijk van de aanvankelijke regeling kan worden gescheiden, is er echter geen sprake van een dergelijke wijziging van de kern van de steunregeling en in dat geval vormt alleen het nieuwe element nieuwe steun toegekend aan begunstigden die zonder die wijziging niet voor die steun in aanmerking hadden kunnen komen (zie in die zin arrest van 30 april 2002, Government of Gibraltar/Commissie, T-195/01 en T-207/01, Jurispr., EU:T:2002:111, punten 109-116).

239 Deze overwegingen gelden niet voor bestaande individuele steun. Deze steun komt per definitie ten goede aan welbepaalde ondernemingen. Ingeval later steun wordt toegekend aan een andere onderneming, die verschilt van degene die bestaande steun heeft ontvangen, gaat het in het geval van die andere onderneming noodzakelijkerwijze om nieuwe steun, zelfs indien de betrokken steun, wat de aard of de inhoud ervan betreft, identiek zou zijn aan de bestaande steun.

240 Hieruit volgt, dat in het onderhavige geval dient te worden nagegaan of de ten tijde van de toetreding van het Koninkrijk Denemarken tot de Unie geldende bepalingen betreffende de omroepbijdrage een steunregeling dan wel individuele steun vormden.

241 Verzoekster heeft geen enkel bij de vaststelling van het bestreden besluit voor de Commissie beschikbaar gegeven aangevoerd dat voor de eerste van de twee in punt 240 hierboven genoemde hypotheses zou pleiten.

242 Verzoekster heeft immers alleen verwezen naar de tekst van de brief van 21 januari 2003 waarbij de Commissie het Koninkrijk Denemarken officieel in kennis heeft gesteld van haar beslissing om de procedure van artikel 108, lid 2, VWEU te openen met betrekking tot de betrokken maatregelen. De authentieke taalversie (het Deens) van die brief is bekendgemaakt in het *Publicatieblad van de Europese Unie* (PB C 59, blz. 2). In overweging 86 van deze brief wordt melding gemaakt van de eerste Lov om radio- og fjernsynsvirksomhed, die van 1920 dateert. Zoals in die overweging wordt aangegeven en zoals verzoekster overigens zelf heeft toegegeven, had de bij die wet ingevoerde omroepbijdrage als enig doel de financiering van DR. Bijgevolg dient te worden geoordeeld dat de ten tijde van de toetreding van het Koninkrijk Denemarken tot de Unie geldende bepalingen betreffende de omroepbijdrage geen steunregeling, maar een individuele steun ten behoeve van DR invoerden.

243 In dit verband dient erop te worden gewezen dat volgens vaste rechtspraak in de context van het mededingingsrecht, daaronder begrepen voor de toepassing van artikel 107, lid 1, VWEU, het begrip „onderneming" elke entiteit omvat die een economische activiteit uitoefent, ongeacht de rechtsvorm van die entiteit en de wijze waarop zij wordt gefinancierd (zie arrest van 10 januari 2006, Cassa di Risparmio di Firenze e.a., C-222/04, Jurispr., EU:C:2006:8, punt 107 en de aangehaalde rechtspraak; arrest van 12 september 2013, Duitsland/Commissie, T-347/09, EU:T:2013:418, punt 48).

244 Uit deze rechtspraak volgt dat om de begunstigde van een bestaande steun te identificeren rekening dient te worden gehouden met de economische eenheid die deze steun ontving, los van eventuele wijzigingen van de rechtsvorm van die economische eenheid. Bijgevolg kan zelfs individuele steun als bestaande steun worden beschouwd, ook al is hij toegekend aan een juridische entiteit die na de invoering van de steun en na de toetreding van de betrokken lidstaat tot de Unie is opgericht, indien blijkt dat de betrokken juridische entiteit, ofschoon zij als zodanig niet bestond op het tijdstip van de instelling van de steun, op dat ogenblik deel uitmaakte van de onderneming, dat wil zeggen van de economische eenheid, waaraan de bestaande steun was toegekend.

245 Hieruit volgt dat het in het onderhavige geval voor de Commissie niet zozeer van belang was, uit te maken of TV2 als rechtspersoon na de instelling van de omroepbijdrage was opgericht (tussen partijen is in confesso dat dit het geval is), maar wel of TV2 een nieuwe onderneming was, die volledig losstond van DR, dan wel, integendeel, slechts een afdeling was van de economische eenheid DR, die van deze laatste was afgesplitst. In dit laatste geval had de door de omroepbijdrage gevormde steun ten aanzien van TV2 als bestaande steun moeten worden beschouwd.

246 Vaststaat echter dat verzoekster geen enkel bij de vaststelling van het bestreden besluit voor de Commissie beschikbaar gegeven heeft aangevoerd dat tot een dergelijke conclusie had kunnen leiden. Integendeel, verzoekster voert in haar schrifturen zelf aan dat „TV2 is opgericht als een afzonderlijke onderneming" en dat TV2 „was opgericht om de mediapluraliteit in de Deenstalige regio te versterken".

247 Bijgevolg kan aan de Commissie niet worden verweten dat zij een fout heeft gemaakt door op basis van de gegevens waarover zij bij de vaststelling van het bestreden besluit beschikte, tot de conclusie te komen dat TV2 niet alleen een na de toetreding van het Koninkrijk Denemarken tot de Unie opgerichte juridische entiteit, maar ook een na die toetreding opgericht nieuwe onderneming was. De vaststelling in overweging 154 van het bestreden besluit, dat „TV2 in 1989 met zijn uitzendingen is begonnen", dient immers in die zin te worden begrepen. Volgens de in punt 239 hierboven geformuleerde overweging leidde deze omstandigheid noodzakelijkerwijze tot de conclusie dat de steun die TV2 uit de omroepbijdrage is toegekend, nieuwe steun en geen bestaande steun was.

248 Deze omstandigheid onderscheidt het onderhavige geval overigens van het geval dat aan de orde was in het door verzoekster aangevoerde besluit van de Commissie (zie punt 234 hierboven). Uit de drieëndertigste overweging van laatstgenoemd besluit blijkt immers dat in die zaak de rechtspersoonlijkheid van begunstigden van de betrokken steun weliswaar was veranderd, maar die begunstigden voortkwamen uit het „uiteenvallen" van de aanvankelijke begunstigde van de bestaande steun. Met andere woorden, anders dan in de onderhavige zaak, maakte de begunstigde van de betrokken steun in die zaak deel uit van de economische eenheid die de aanvankelijke steun had ontvangen.

249 In elk geval kan de praktijk van de Commissie in andere zaken de geldigheid van het bestreden besluit, die alleen mag worden getoetst aan de objectieve regels van het VWEU, niet aantasten (arrest van 20 mei 2010, Todaro Nunziatina & C, C-138/09, Jurispr., EU:C:2010:291, punt 21).

250 Uit een en ander volgt dat het onderhavige middel ongegrond moet worden verklaard voor zover het betrekking heeft op het feit dat de geldmiddelen die TV2 uit de omroepbijdrage zijn toegekend, als nieuwe steun zijn aangemerkt.

251 In de tweede plaats voert verzoekster aan dat de vrijstelling van vennootschapsbelasting, die in het bestreden besluit eveneens als staatssteun is aangemerkt, als bestaande steun moet worden beschouwd.

252 Volgens verzoekster bepaalde § 3, lid 1, onder 1), van de Lov om indkomstbeskatning af aktieselskaber (wet betreffende de belasting op de inkomsten van vennootschappen op aandelen), in de versie die van toepassing was ten tijde van de toetreding van het Koninkrijk Denemarken tot de Unie, dat de Staat en zijn instellingen van die belasting waren vrijgesteld. Deze vrijstelling gold ook voor DR, die sinds de oprichting ervan die vrijstelling zou hebben genoten. Verzoekster voert aan dat bij de oprichting van TV2 is geoordeeld dat het opportuun was TV2 op dezelfde wijze te behandelen en dat is TV2 opgenomen op de lijst van de van vennootschapsbelasting vrijgestelde openbare instellingen. Verzoekster verwijst in dit verband naar wetsvoorstel nr. 145 van 14 januari 1987 tot wijziging van de Lov om indkomstbeskatning af aktieselskaber. Uit de memorie van toelichting bij dit voorstel zou blijken dat het erop gericht was TV2 fiscaal op dezelfde wijze te behandelen als DR.

253 Verzoekster voert aldus aan dat TV2 geen bijzonder voordeel heeft gekregen dat andere vergelijkbare ondernemingen vóór de toetreding van het Koninkrijk Denemarken tot de Unie niet zouden hebben gekregen. Voor TV2 zou gewoon een vaste praktijk zijn gevolgd om ervoor te zorgen dat deze onderneming gelijk wordt behandeld. Bijgevolg zou de belastingvrijstelling die TV2 heeft genoten, als bestaande steun moeten worden beschouwd.

254 Met betrekking tot dit betoog dient erop te worden gewezen dat uit de in punt 238 hierboven vermelde overwegingen en rechtspraak blijkt dat een in het kader van een steunregeling verleende steun niet als bestaande steun kan worden beschouwd voor een begunstigde die zonder wijziging van de betrokken regeling geen recht zou hebben gehad op die steun. Alleen voor de ondernemingen die onder vigeur van de betrokken regeling vóór enige wijziging daarvan in aanmerking zouden zijn gekomen voor de steun, rijst de vraag of een eventuele wijziging de kern van de aanvankelijke regeling raakt, in welk

geval die regeling een nieuwe steunregeling wordt, dan wel of de wijziging bestaat in een nieuw element dat duidelijk kan worden gescheiden van de aanvankelijke regeling, in welk geval alleen dit nieuwe element nieuwe steun vormt.

255 In het onderhavige geval is het inderdaad juist dat een bepaling die op algemene en abstracte wijze voorziet in belastingvrijstelling voor staatsentiteiten, overeenkomstig artikel 1, onder d), van verordening nr. 659/1999 een steunregeling kan vormen. Uit het betoog van verzoekster noch uit de stukken blijkt echter dat de Commissie bij de vaststelling van het bestreden besluit kennis had van een dergelijke van vóór de toetreding van deze Staat tot de Unie daterende bepaling van Deens recht die ook op TV2 van toepassing had kunnen zijn.

256 Integendeel, verzoekster voert zelf aan (zie punt 253 hierboven) dat bij haar oprichting is „geoordeeld dat het opportuun was [haar ter zake van de belastingen] op dezelfde wijze te behandelen" als DR. Voorts voert verzoekster aan dat de relevante Deense wettelijke regeling in 1987 aldus is gewijzigd dat zij is opgenomen op de lijst van de van vennootschapsbelasting vrijgestelde openbare instellingen. Overeenkomstig de in punt 254 hierboven geformuleerde overwegingen bewijzen deze stellingen echter helemaal niet dat de aan verzoekster verleende vrijstelling van vennootschapsbelasting een bestaande steun was, maar veeleer dat het ging om nieuwe steun, daar verzoekster deze vrijstelling slechts heeft gekregen op grond van een na de toetreding van het Koninkrijk Denemarken tot de Unie vastgestelde wetsbepaling.

257 In repliek voert verzoekster aan dat „vanaf haar oprichting de [belasting]vrijstelling voor de Staat en zijn instellingen ook voor haar gold" en dat het dus „nutteloos [was] te voorzien in een uitdrukkelijke vrijstelling" voor haar. De latere wijziging van de relevante wet in 1987 zou „slechts een verduidelijking zijn geweest van het feit dat DR en TV2 zich uit fiscaal oogpunt in dezelfde situatie bevonden".

258 Los van het feit dat deze stellingen ten dele in tegenspraak lijken te zijn met de in het verzoekschrift geformuleerde stellingen, staat vast dat verzoekster niet heeft gesteld dat de Commissie bij de vaststelling van het bestreden besluit beschikte over gegevens die haar tot de conclusie hadden moeten brengen dat de aan TV2 verleende vrijstelling van vennootschapsbelasting slechts een toepassing van een bestaande steunregeling was. Integendeel, verzoekster geeft toe dat „TV2 de Commissie in het verzoekschrift voor het eerst in kennis heeft gesteld van het bestaan van de voor de Deense Staat en zijn instellingen geldende vrijstelling van vennootschapsbelasting". Wegens het ontbreken van dergelijke gegevens en gelet op het feit dat deze vrijstelling voor het eerst uitdrukkelijk is verleend bij een in 1987 aangenomen wet, kan de Commissie niet worden verweten dat zij een fout heeft gemaakt door deze belastingvrijstelling als nieuwe steun te beschouwen.

259 Ten overvloede dient te worden vastgesteld dat het element dat verzoekster ter ondersteuning van haar in punt 257 hierboven samengevat argument voor het Gerecht aangedragen (een element dat tijdens de administratieve procedure overigens niet aan de Commissie is meegedeeld), geen bevestiging lijkt te vormen voor de stelling dat de in 1987 aangenomen wet om verzoekster belastingvrijstelling te verlenen, slechts een bestaande rechtssituatie bekrachtigde. Onder verwijzing naar de rechtssituatie vóór de voorgestelde wijziging, wordt in de memorie van toelichting van het in punt 252 hierboven vermelde wetsvoorstel immers het volgende opgemerkt over de fiscale situatie van TV2 en van het TV2-fonds: „Alle eventuele inkomsten uit bedrijfsactiviteiten zouden echter aan belasting onderworpen zijn." Hieruit blijkt dat de auteurs van de voorgestelde wijziging van mening waren dat zonder die wijziging de inkomsten van TV2 „uit bedrijfsactiviteiten" aan belasting onderworpen zouden zijn. Met andere woorden deze passage wijst erop dat er geen sprake was van uitdrukkelijke bekrachtiging van een bestaande rechtssituatie, maar van de invoering voor verzoekster van een belastingvrijstelling die deze voorheen niet genoot.

260 Uit een en ander volgt dat het tweede middel evenmin gegrond is voor zover het betrekking heeft op het feit dat de aan verzoekster verleende vrijstelling van vennootschapsbelasting als nieuwe steun is aangemerkt.

261 Bijgevolg dient het tweede middel in zijn geheel te worden afgewezen.

262 Uit al het voorgaande volgt dat het bestreden besluit nietig moet worden verklaard voor zover de Commissie daarin heeft geoordeeld dat de via het TV2-fonds aan TV2 overgedragen reclame-inkomsten van de jaren 1995 en 1996 staatssteun vormden, en dat het beroep dient te worden verworpen voor het overige.

Kosten

263 Volgens artikel 134, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht wordt de in het ongelijk gestelde partij in de kosten verwezen, voor zover dit is gevorderd. In lid 3 van dit artikel wordt bepaald dat, indien de partijen onderscheidenlijk op een of meer punten in het ongelijk worden gesteld, elke partij haar eigen kosten draagt. Indien dit gelet op de omstandigheden van de zaak gerechtvaardigd voorkomt, kan het Gerecht echter beslissen dat een partij behalve in haar eigen kosten ook in een deel van de kosten van de andere partij wordt verwezen.

264 In het onderhavige geval is zowel verzoekster als de Commissie ten dele in het ongelijk gesteld, daar het Gerecht het bestreden besluit ten dele nietig verklaart en het beroep verwerpt voor het overige. Aangezien verzoekster niet heeft gevorderd dat de Commissie in de kosten wordt verwezen, terwijl de Commissie heeft gevorderd dat verzoekster in de kosten wordt verwezen, dient te worden beslist dat verzoekster haar kosten volledig zal dragen en drie vierde van de kosten van de Commissie zal dragen. De Commissie zal een vierde van haar eigen kosten dragen.

265 Volgens artikel 138, lid 1, eerste alinea, van het Reglement voor de procesvoering dragen de lidstaten die in het geding hebben geïntervenieerd, hun eigen kosten. Bijgevolg zal het Koninkrijk Denemarken zijn eigen kosten dragen. Aangezien Viasat niet formeel heeft gevorderd dat verzoekster in de kosten van de interventie wordt verwezen, dient te worden gelast dat Viasat haar eigen kosten draagt.

HET GERECHT (Achtste kamer),

rechtdoende, verklaart:

1) Besluit 2011/839/EU van de Commissie van 20 april 2011 betreffende de door Denemarken ten uitvoer gelegde steunmaatregel (C 2/03) ten behoeve van TV2/Danmark wordt nietig verklaard voor zover de Commissie daarin heeft geoordeeld dat de via het TV2-fonds aan TV2/Danmark overgedragen reclame-inkomsten van de jaren 1995 en 1996 staatssteun vormden.

2) Het beroep wordt verworpen voor het overige.

3) TV2/Danmark A/S zal haar eigen kosten en drie vierde van de kosten van de Europese Commissie dragen.

4) De Commissie zal een vierde van haar eigen kosten dragen.

5) Het Koninkrijk Denemarken en Viasat Broadcasting UK Ltd zullen elk hun eigen kosten dragen.

Gratsias Forwood Wetter

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 24 september 2015.

ondertekeningen