Rättsfallssamlingen

TRIBUNALENS DOM (åttonde avdelningen)

24 september 2015 *

”Statligt stöd — Radio och tv i allmänhetens tjänst — Beslut om att förklara stöd förenligt med den inre marknaden — Danska myndigheters stöd till det danska public service-företaget TV2/Danmark — Offentlig finansiering för att kompensera för kostnader som är förenade med fullgörandet av public service-skyldigheter — Begreppet stöd — Dom Altmark”

I mål T-674/11,

TV2/Danmark A/S, Odense (Danmark), företrätt av O. Koktvedgaard, advokat,

sökande,

med stöd av

Konungariket Danmark, inledningsvis företrätt av C. Vang och V. Pasternak Jørgensen, båda i egenskap av ombud, därefter av Pasternak Jørgensen, biträdd av K. Lundgaard Hansen, advokat, och slutligen av C. Thorning, i egenskap av ombud, biträdd av Lundgaard Hansen och R. Holdgaard, advokat,

intervenient,

mot

Europeiska kommissionen, företrädd av B. Stromsky, C. Støvlbæk och U. Nielsen, alla i egenskap av ombud,

svarande,

med stöd av

Viasat Broadcasting UK Ltd, West Drayton (Förenade Kungariket), företrätt av S. Kalsmose-Hjelmborg och M. Honoré, advokater,

intervenient,

angående en talan om partiell ogiltigförklaring av kommissionens beslut 2011/839/EU av den 20 april 2011 om de åtgärder som Danmark har genomfört till förmån för TV2/Danmark (C 2/03) (EUT L 340, s. 1),

meddelar

* Rättegångsspråk: danska.

TRIBUNALEN (åttonde avdelningen),

sammansatt av ordföranden D. Gratsias (referent), samt domarna N. J. Forwood och C. Wetter,

justitiesekreterare: handläggaren C. Kristensen,

efter det skriftliga förfarandet och förhandlingen den 15 januari 2015,

följande

Dom

Bakgrund till tvisten och faktiska omständigheter

1 Föremålet för förevarande talan är ett yrkande om ogiltigförklaring av kommissionens beslut 2011/839/EU av den 20 april 2011 om de åtgärder som Danmark har genomfört till förmån för TV2/Danmark (C 2/03) (EUT L 340, s. 1) (nedan kallat det angripna beslutet), i den del det slås fast att nämnda åtgärder utgör statligt stöd eller, i andra hand, i den del det slås fast av vissa av dessa åtgärder utgör nytt stöd.

2 Talan har väckts av TV2/Danmark A/S (nedan kallat TV2 A/S eller sökanden), som är ett danskt programaktiebolag. TV2 A/S bildades i syfte att, med redovisningsmässig och skattemässig verkan från och med den 1 januari 2003, ersätta det självständiga statliga företaget TV2/Danmark (nedan kallat TV2), vilket bildades 1986 genom Lov nr 335 om ændring af Lov om radio- og fjernsynsvirksomhed av den 4 juni 1986 (lag om ändring av lag om radio- och tv-verksamhet). TV2 A/S är, precis som föregångaren TV2, den andra offentliga tv-kanalen i Danmark. Den första kanalen är Danmarks Radio (nedan kallad DR).

3 TV2 A/S har precis som föregångaren TV2 till uppdrag att producera och sända landstäckande och regionala tv-program. Programmen kan sändas via radio, satellit eller kabel. Bestämmelser avseende TV2 A/S:s skyldigheter i allmänhetens tjänst har fastställts av den danska kulturministern.

4 Utöver de offentliga tv-bolagen finns det kommersiella tv-bolag som är närvarande på hela den danska tv-marknaden. Det rör sig om bland annat bolaget Viasat Broadcasting UK Ltd (nedan kallat Viasat) och den helhet som utgörs av bolagen SBS TV A/S och SBS Danish Television Ltd (nedan kallad SBS).

5 TV2 bildades med hjälp av ett räntebärande statligt lån och avsikten var att bolagets verksamhet, i likhet med DR:s verksamhet, skulle finansieras med hjälp av intäkter från licensavgifter som betalas av de danska tv-tittarna. Den danska lagstiftaren har emellertid beslutat att TV2, i motsats till DR, även ska ha möjlighet att dra nytta av bland annat reklamintäkter.

6 Till följd av ett klagomål som ingavs den 5 april 2000 av bolaget SBS Broadcasting SA/Tv Danmark, har Europeiska gemenskapernas kommission granskat finansieringssystemet för TV2 i kommissionens beslut 2006/217/EG av den 19 maj 2004 de åtgärder som vidtagits av Danmark till förmån för [TV2] (EUT 2006 L 85, s. 1, och rättelse i EUT L 368, 2006, s. 1, nedan kallat beslut TV2 I). Beslutet omfattade perioden från och med 1995 till och med 2002 och avsåg följande åtgärder: finansiering med licensmedel, överföring av medel från finansieringsfonder för TV2 (TV2-fonden och Radiofonden), engångsbelopp, befrielse från bolagsskatt, ränte- och amorteringsfrihet som beviljades TV2 vid dess bildande, statlig garanti för driftslån samt fördelaktiga betalningsvillkor för den frekvensavgift som TV2 betalar för användningen av den landstäckande sändningsfrekvensen (nedan gemensamt kallade

de berörda åtgärderna). Kommissionens undersökning avsåg även TV2:s tillstånd att sända på lokala frekvenser i nätverk och skyldigheten för alla ägare av centralantennanläggningar att sända TV2:s public service-program i anläggningarna (must carry).

7 Efter att ha granskat de berörda åtgärderna fann kommissionen att de utgjorde statligt stöd i den mening som avses i artikel 87.1 EG (senare artikel 107.1 FEUF). Kommissionen klassificerade även detta stöd som nytt stöd. Däremot framgår det av det angripna beslutet (skälen 98 och 99) att kommissionen inte ansåg att TV2:s tillstånd att sända på lokala frekvenser i nätverk samt skyldigheten för ägare av centralantennanläggningar att sända TV2:s program utgjorde statligt stöd, i den mån tillståndet inte medförde någon överföring av statliga medel. Kommissionens slutsats beträffande de berörda åtgärderna grundades på bedömningen att systemet för finansieringen av TV2, som var avsett att kompensera för kostnaden för att utföra ett public service-uppdrag, inte uppfyllde det andra och det fjärde av de fyra villkor som domstolen fastställde i domen av den 24 juli 2003, Altmark Trans och Regierungspräsidium Magdeburg (C-280/00, REG, EU:C:2003:415) (nedan kallad dom Altmark; de ovan angivna villkor kallas nedan Altmarkvillkoren).

8 Kommissionen beslutade även att ovan angivet stöd, som Konungariket Danmark beviljade TV2 mellan 1995 och 2002, var förenligt med den inre marknaden i enlighet med artikel 86.2 EG (senare artikel 106.2 FEUF). Undantaget var ett belopp på 628,2 miljoner danska kronor som kommissionen betecknade som överkompensation (skäl 163 och artikel 1 i beslut TV2 I). Således beslutade kommissionen att Konungariket Danmark skulle kräva tillbaka detta belopp med ränta av TV2 A/S (artikel 2 i beslut TV2 I) som under tiden hade ersatt TV2 (se punkt 2 ovan).

9 Den återbetalning av stödet som avsågs genom artikel 2 i beslut TV2 I innebar att TV2 A/S skulle bli insolvent, och därför anmälde Konungariket Danmark den 23 juli 2004 till kommissionen en planerad rekapitalisering av bolaget. Rekapitaliseringen skulle genomföras genom statligt finansierade åtgärder i form av ett kapitaltillskott på 440 miljoner danska kronor och en omvandling av ett statligt lån på 394 miljoner danska kronor till kapital. Genom beslut C(2004) 3632 slutligt av den 6 oktober 2004, avseende statligt stöd N 313/2004, om kapitaltillskott till TV2 A/S (EUT C 172, 2005, s. 3) (nedan kallat beslutet om kapitaltillskott), fann kommissionen att de två planerade åtgärderna till förmån för TV2 A/S var ”nödvändiga för att skjuta till det kapital som TV2 [A/S], efter ombildningen till aktiebolag, [hade] behov av för att utföra sitt public service-uppdrag” (skäl 53 i beslutet om kapitaltillskott). Kommissionen beslutade följaktligen att ”varje form av statlig stöd som kan kopplas till kapitaltillskottet till TV2 [A/S] är förenlig med den gemensamma marknaden i enlighet med artikel 86.2 EG” (skäl 55 i beslutet om kapitaltillskott).

10 Talan om ogiltigförklaring av beslut TV2 I väcktes i fyra fall, av TV2 A/S (mål T-309/04) och av Konungariket Danmark (mål T-317/04) samt av TV2 A/S:s konkurrenter, Viasat (mål T-329/04) och SBS (mål T-336/04).

11 Tribunalen ogiltigförklarade beslut TV2 I genom dom av den 22 oktober 2008, TV2/Danmark m.fl./kommissionen (T-309/04, T-317/04, T-329/04 och T-336/04, REG, EU:T:2008:457) (nedan kallad dom TV2 I). Tribunalen fann att kommissionen gjorde en riktig bedömning när den ansåg att TV2:s public service-uppdrag motsvarade definitionen av den tjänst av allmänt ekonomiskt intresse som utgörs av radio- och tv-sändningar (dom TV2 I, se ovan, EU:T:2008:457, punkt 124). Kommissionen slog emellertid även fast att beslut TV2 I var rättsstridigt på flera sätt och beslutade slutligen att ogiltigförklara det.

12 Vid prövningen av huruvida de åtgärder som avsågs i beslut TV2 I involverade statliga medel konstaterade tribunalen först och främst att kommissionen inte hade iakttagit sin motiveringsskyldighet när den de facto beaktade reklamintäkterna för åren 1995 och 1996 såsom statliga medel (dom TV2 I, punkt 11 ovan, EU:T:2008:457, punkterna 160–167). Tribunalen konstaterade även att kommissionens prövning av huruvida det andra och det fjärde Altmarkvillkoret var uppfyllt inte vilade på någon noggrann bedömning av de konkreta rättsliga och ekonomiska

förutsättningarna med avseende på vilka licensavgiften till TV2 hade fastställts. Följaktligen var beslut TV2 I bristfälligt motiverat i detta avseende (dom TV2 I, punkt 11 ovan, EU:T:2008:457, punkterna 224–233). Tribunalen konstaterade vidare att även kommissionens slutsatser avseende bedömningen av stödets förenlighet med avseende på artikel 86.2 EG, i synnerhet förekomsten av en överkompensation, var bristfälligt motiverade. Enligt tribunalen var förklaringen till den bristfälliga motiveringen att det inte hade gjorts någon omsorgsfull prövning av de konkreta, rättsliga och ekonomiska förhållanden som låg till grund för fastställandet av den del av licensavgiften som tillkom TV2 under den period som granskningen avsåg (dom TV2 I, punkt 11 ovan, EU:T:2008:457, punkterna 192 och 197–203).

13 Talan om ogiltigförklaring av beslutet om kapitaltillskottet väcktes i två fall, den ena av SBS och den andra av Viasat. Genom två beslut av den 24 september 2009 förklarade tribunalen att det inte längre fanns någon anledning att döma i saken i ovan angivna mål, med hänsyn till att beslut TV2 I hade ogiltigförklarats och att det fanns ett nära samband mellan skyldigheten att återbetala stöd till följd av det beslutet och de åtgärder som utgjorde föremålet för beslutet om kapitaltillskott (beslut av den 24 september 2009, SBS TV och SBS Danish Television/kommissionen, T-12/05, EU:T:2009:357, och beslut Viasat Broadcasting UK/kommissionen, T-16/05, EU:T:2009:358).

14 Då beslut TV2 I hade ogiltigförklarats inledde kommissionen en ny granskning av de berörda åtgärderna. Vid den granskningen hörde kommissionen Konungariket Danmark och TV2 A/S och erhöll för övrigt även yttranden från tredje parter.

15 Kommissionen lade fram resultatet av den nya granskningen av de berörda åtgärderna i det angripna beslutet, mot vilket även Viasat Broadcasting UK väckt talan (mål T-125/10, Viasat Broadcasting UK/kommissionen). Den talan har tribunalen prövat genom en dom som meddelats denna dag.

16 Det angripna beslutet avser åtgärder som vidtogs avseende TV2 mellan 1995 och 2002. Vid bedömningen tog kommissionen emellertid även hänsyn till åtgärder avseende kapitaltillskott som vidtogs 2004 med anledning av beslut TV2 I.

17 I det angripna beslutet vidhöll kommissionen sin ståndpunkt att de berörda åtgärderna för TV2 skulle anses som statligt stöd i den mening som avses i artikel 107.1 FEUF (skäl 153 i det angripna beslutet). Kommissionen fann först och främst att reklamintäkterna för åren 1995 och 1996 utgjorde statliga medel (skäl 90 i det angripna beslutet). Efter att ha prövat huruvida det förelåg en selektiv fördel, fann kommissionen att de berörda åtgärderna inte uppfyllde det andra och det fjärde Altmarkvillkoret (skäl 153 i det angripna beslutet). Medan kommissionen i beslut TV2 I hade funnit att 628,2 miljoner danska kronor utgjorde en överkompensation som var oförenlig med artikel 86.2 EG, ansåg kommissionen däremot i det angripna beslutet att detta belopp var en lämplig reserv av egna medel för TV2 A/S. I den bindande delen av det angripna beslutet angav kommissionen således följande:

”*Artikel 1*

De åtgärder som Danmark har genomfört till förmån för [TV2] 1995–2002 i form av de licensmedel och andra åtgärder som diskuteras i detta beslut är förenliga med den inre marknaden enligt artikel 106.2 [FEUF].”

18 Slutligen bör det noteras att Konungariket Danmark vidtog åtgärder i syfte att rädda och omstrukturera TV2 A/S. Således anmälde Danmark den 16 juni 2008 ett förslag till räddningspaket i form av ett budgetanslag till TV2 A/S. Kommissionen godkände detta stöd i beslut C(2008) 4224 slutligt av den 4 augusti 2008 i mål No287/2008 om räddningsstöd till TV2 A/S (EUT C 9, 2009, s. 1). Talan om ogiltigförklaring av kommissionens beslut väcktes av Viasat. Genom ett beslut av den 22 mars 2012 beslutade tribunalen, efter att ha konstaterat att det stöd som godkändes genom det

aktuella beslutet hade återbetalats helt och hållet, att talan saknade föremål och att det inte fanns någon anledning att döma i saken (beslut av den 22 mars 2012, Viasat Broadcasting UK/kommissionen, T-114/09, EU:T:2012:144).

19 Den 4 februari 2009 underrättade Konungariket Danmark kommissionen om sin omstruktureringsplan för TV2 A/S. I beslut 2012/109/EU av den 20 april 2011 om det statliga stöd C 19/09 (f.d. N 64/09) som Danmark planerar att genomföra till förmån för omstruktureringen av TV2 A/S, (EUT L 50, 2012, s. 21), ansåg kommissionen att omstruktureringsplanen var förenlig med den inre marknaden, i den mening som avses i artikel 107.3 c FEUF, under vissa förutsättningar, bland annat att stödåtgärderna enligt nämnda plan inte fick betalas ut då det stödberättigade bolagets situation hade förbättrats. Talan om ogiltigförklaring av detta beslut väcktes av Viasat. Viasat avstod sedan från sin talan och målet avskrevs genom beslut av den 10 december 2012, Viasat Broadcasting UK/kommissionen (T-210/12, EU:T:2012:660).

Förfarandet och parternas yrkanden

20 TV2 A/S väckte förevarande talan genom ansökan som inkom till tribunalens kansli den 30 december 2011.

21 Konungariket Danmark ansökte genom handling som inkom till tribunalens kansli den 26 mars 2012 om att få intervenera till stöd för TV2 A/S:s yrkanden.

22 Kommissionen ansökte om att få intervenera till stöd för kommissionens yrkanden i förevarande mål, genom ansökan som inkom till tribunalens kansli den 25 april 2012.

23 Genom beslut av den 13 juli 2012 biföll ordföranden för tribunalens tredje avdelning dessa ansökningar.

24 Med hänsyn till att sammansättningen av tribunalens avdelningar hade ändrats, förordnades referenten att tjänstgöra som ordförande för åttonde avdelningen. Förevarande mål tilldelades följaktligen den avdelningen.

25 På referentens förslag beslutade tribunalen (åttonde avdelningen) att inleda det muntliga förfarandet och att, som en åtgärd för processledning, anmoda sökanden och Konungariket Danmark att ge in handlingar. Parterna efterkom denna anmodan inom utsatt tid.

26 Då en ledamot på avdelningen var förhindrad att döma i målet, utsåg tribunalens ordförande, med stöd av artikel 32.3 i rättegångsreglerna av den 2 maj 1991, en annan domare för att uppnå en full avdelning.

27 Parterna utvecklade sin talan och svarade på tribunalens frågor vid förhandlingen den 15 januari 2015.

28 Sökanden har yrkat att tribunalen ska

— i första hand ogiltigförklara det angripna beslutet, i den mån kommissionen fann att de berörda åtgärderna utgjorde statligt stöd i den mening som avses i artikel 107.1 FEUF,

— i andra hand ogiltigförklara det angripna beslutet i den mån kommissionen fann

  — att de berörda åtgärderna utgjorde nytt stöd,

  — att de medel från licensavgiften som under perioden 1997–2002 överfördes till TV2, och som TV2 därefter överförde till regionerna, utgjorde statligt stöd till TV2, och

— att de reklamintäkter som under perioden 1995 och 1996 och när TV2-fonden lades ned överfördes från fonden till TV2 utgjorde statligt stöd till TV2.

29 Konungariket Danmark har yrkat att tribunalen ska

— i första hand ogiltigförklara det angripna beslutet, i enlighet med sökandens förstahandsyrkande, och

— i andra hand ogiltigförklara det angripna beslutet i den mån kommissionen fann att de reklamintäkter som under perioden 1995 och 1996 och när TV2-fonden lades ned överfördes från fonden till TV2 utgjorde statligt stöd till TV2.

30 Kommissionen har yrkat att tribunalen ska

— ogilla talan, och

— förplikta sökanden att ersätta rättegångskostnaderna.

31 Viasat stöder kommissionens yrkanden.

Rättslig bedömning

Upptagande till sakprövning

32 Kommissionen har inte bestritt att förevarande talan kan tas upp till sakprövning. Omständigheterna i målet är emellertid sådana att denna fråga måste prövas. Tribunalen kommer, i avsaknad av bestridande, att företa denna prövning på eget initiativ, i enlighet med artikel 113 i rättegångsreglerna av den 2 maj 1991.

33 Sökanden är den enda part som gynnas av de åtgärder som avses genom det angripna beslutet, och därmed är sökandens talerätt fastställd (dom av den 17 september 1980, Philip Morris Holland/kommissionen, 730/79, REG, EU:C:1980:209, punkt 5).

34 Det finns emellertid skäl att erinra om att det för att en talan om ogiltigförklaring ska tas upp till sakprövning krävs att den fysiska eller juridiska person som har väckt talan har ett intresse av att få den angripna rättsakten ogiltigförklarad. Det ska vara fråga om ett faktiskt intresse och detta ska bedömas den dag talan väcks. Ett sådant intresse föreligger endast om ogiltigförklaringen av denna rättsakt i sig kan få rättsliga följder, eller uttryckt på ett annat sätt, om talan kan medföra en fördel för sökanden (se dom TV2 I, punkt 11 ovan, EU:T:2008:457, punkterna 67 och 68 och där angiven rättspraxis).

35 I förevarande fall kan det ifrågasättas huruvida sökanden har ett intresse av att få saken prövad, i och med att kommissionen i det angripna beslutet ansåg att de berörda statliga stödåtgärderna var förenliga med den inre marknaden och följaktligen inte förpliktade de danska myndigheterna att kräva tillbaka stödet från sökanden.

36 Tribunalen erinrar om att det följer av rättspraxis i fråga om talan om ogiltigförklaring, som väckts av en stödmottagare mot kommissionens beslut att förklara det aktuella stödet förenligt med den gemensamma marknaden i alla delar eller att förklara att en av de omtvistade finansieringsåtgärderna är förenlig, att ett berättigat intresse av att få saken prövad kan föreligga på grund av en bevisad ”risk”

att sökandens rättsliga ställning påverkas av rättsliga förfaranden eller att det finns en konkret och överhängande ”risk” för sådan påverkan den dag talan väcks vid unionsdomstolen (se dom TV2 I, punkt 11 ovan, EU:T:2008:457, punkt 79 och där angiven rättspraxis).

37 Hittills har det i rättspraxis medgetts att det föreligger en ”bevisad” eller ”faktisk” risk att en sökande som erhållit ett rättsstridigt och med inre marknaden oförenligt stöd utsätts för rättstvister när en sådan talan redan anhängiggjorts vid en nationell domstol då talan om ogiltigförklaring väcks vid tribunalen (dom av den 14 april 2005, Sniace/kommissionen T-141/03, REG, EU:T:2005:129, punkterna 29 och 30) eller när en sådan talan ingetts vid en nationell domstol innan tribunalen avgör talan om ogiltigförklaring (se, för ett liknande resonemang, dom TV2 I, punkt 11 ovan, EU:T:2008:457, punkterna 79–81) och det vid en nationell domstol redan anhängiggjorda mål som åberopats av sökanden har till föremål det stöd som avses genom det beslut som utgör föremålet för talan vid tribunalen (dom av den 20 september 2007, Salvat père & fils m.fl./kommissionen, T-136/05, REG, EU:T:2007:295, punkterna 41–43).

38 I förevarande fall har sökanden i sin ansökan gjort gällande att sökandens legitima och faktiska intresse av att väcka talan grundar sig på att de berörda åtgärderna klassificerades som statligt stöd i den mening som avses i artikel 107.1 FEUF och nytt stöd i den mening som avses i artikel 1 c i rådets förordning (EG) nr 659/1999 av den 22 mars 1999 om tillämpningsföreskrifter för artikel [108 FEUF] (EGT L 83, s. 1). Sökanden har erinrat om att denna klassificering medför att sökanden får ta konsekvenserna att av att de berörda åtgärderna inte anmäldes. Sökanden blir då, såsom domstolen fastslog i punkterna 52 och 53 i dom av den 12 februari 2008, CELF och Ministre de la Culture et de la Communication (C-199/06, REG, EU:C:2008:79) (nedan kallad dom CELF), skyldig att betala ränta till staten för den period som stödet varit rättsstridigt och, i förekommande fall, skyldig att ersätta skada som orsakats konkurrenter till följd av att stödet varit rättsstridigt. Sökanden har även angett att ett förfarande i syfte att förplikta sökanden att betala sådan ränta och ersättning inleddes av Viasat vid danska domstolar 2006. Detta förfarande vilandeförklarades först i avvaktan på tribunalens dom TV2 I, punkt 11 ovan (EU:T:2008:457) och i avvaktan på kommissionens nya beslut.

39 Vid förhandlingen preciserade sökanden och Viasat att talan som väcktes av Viasat 2006 innehöll flera yrkanden. Ett av yrkandena, riktat mot sökanden, avsåg betalning av ränta för den period som stödet var rättsstridigt. Ett annat yrkande, riktat mot Konungariket Danmark, avsåg ersättning som Viasat begärde till följd av utbetalningen, som enligt Viasat gjordes för tidigt och var rättsstridig, av det statliga stöd som avses genom det angripna beslutet. Vad beträffar dessa yrkanden har sökanden och Viasat även bekräftat att den talan ännu inte hade prövats då förevarande talan väcktes och att den vilandeförklarades av den nationella domstol vid vilken talan hade väckts i väntan på att tribunalen skulle avgöra förevarande tvist.

40 Tribunalen anser med hänsyn till dessa omständigheter att sökanden har styrkt att det vid tidpunkten för ingivandet av stämningsansökan förelåg en faktisk risk för rättstvister i den mening som avses i den rättspraxis som anges ovan i punkterna 36 och 37.

41 Förevarande talan kan således tas upp till sakprövning.

Prövning i sak

42 Sökanden har anfört fyra grunder till stöd för sina yrkanden. Den första grunden avser förstahandsyrkandet och de tre andra grunderna de tre andrahandsyrkandena. Den första grunden är att artikel 107.1 FEUF och rättssäkerhetsprincipen har åsidosatts, i den del kommissionen fann att de berörda åtgärderna utgjorde statligt stöd. Den andra grunden är att det var oriktigt att klassificera de medel som fördes över till TV2 från licensavgiften och TV2:s befrielse från bolagsskatt som nytt stöd. Den tredje grunden avser ett åsidosättande av artikel 107.1 FEUF i den del kommissionen fann att de

medel som togs från licensavgiften och sedan fördes över till regionerna utgjorde statligt stöd till TV2, och den fjärde grunden vilar på en felaktig rättstillämpning i den del kommissionen ansåg att de reklamintäkter som betalades ut till TV2 genom TV2:s fonder utgjorde statligt stöd.

43 Den första, den tredje och den fjärde grunden utgör bestridanden av klassificeringen av de berörda åtgärderna som statligt stöd. Den andra grunden utgör ett partiellt bestridande av att de berörda åtgärderna klassificerades som nytt stöd. Sökanden har i synnerhet bestritt att medlen från licensavgiften och befrielsen från bolagsskatt klassificerades som statligt stöd. En förutsättning för att nämnda åtgärder ska kunna klassificeras som nytt stöd är att de utgör statligt stöd. Därför ska den andra grunden prövas sist, efter en bedömning av huruvida sökandens grunder för bestridandet av själva förekomsten av statligt stöd var välgrundade.

Den första grunden: åsidosättande av artikel 107.1 FEUF och rättssäkerhetsprincipen i den del kommissionen fann att de berörda åtgärderna utgjorde statligt stöd

44 Genom den första grunden har sökanden, med stöd av Konungariket Danmark, gjort gällande att kommissionen gjorde en oriktig bedömning när den klassificerade de berörda åtgärderna som statligt stöd i den mening som avses i artikel 107.1 FEUF, såsom den tolkades i dom Altmark, punkt 7 ovan (EU:C:2003:415).

45 Med hänsyn till sökandens och Konungariket Danmarks resonemang finns det skäl att anse att den första delen består av fyra delar, varav den första delen avser en oriktig tolkning av artikel 107.1 FEUF, såsom den tolkades i dom Altmark, punkt 7 ovan (EU:C:2003:415). Den andra delen avser ett åsidosättande av rättssäkerhetsprincipen. Den tredje och den fjärde delen avser en oriktig tillämpning av det andra respektive det fjärde Altmarkvillkoret.

46 Före prövningen av dessa fyra delgrunder vill tribunalen erinra om att fyra villkor måste vara uppfyllda för att en åtgärd ska vara att anse som statligt stöd i den mening som avses i artikel 107.1 FEUF. För det första ska det röra sig om en statlig åtgärd eller en åtgärd som vidtas med hjälp av statliga medel. För det andra ska denna åtgärd kunna påverka handeln mellan medlemsstaterna. För det tredje ska mottagaren av stödet gynnas selektivt. För det fjärde ska åtgärden snedvrida eller hota att snedvrida konkurrensen dom Altmark, punkt 7 ovan (EU:C:2003:415).

47 Det följer av den definition som erinras om ovan i punkt 46 att ett av villkoren för att en åtgärd ska betraktas som statligt stöd i den mening som avses i artikel 107.1 FEUF är att mottagaren ska gynnas selektivt. I dom Altmark, punkt 7 ovan (EU:C:2003:415), fastslog domstolen att en statlig åtgärd inte uppfyller ett av de nödvändiga kriterierna för att betraktas som statligt stöd och följaktligen inte omfattas av artikel 107.1 FEUF om åtgärden ska anses utgöra ersättning som motsvarar ett vederlag för tjänster som det mottagande företaget har tillhandahållit för att fullgöra skyldigheter avseende allmännyttiga tjänster, varmed åtgärden i själva verket inte gynnar dessa företag ekonomiskt och således inte har som verkan att dessa företag får en mer fördelaktig konkurrensställning än konkurrerande företag (dom av den 8 maj 2013, Libert m.fl., C-197/11 och C-203/11, REU, EU:C:2013:288, punkt 84).

48 Domstolen har emellertid formulerat fyra villkor som ska vara uppfyllda för att en ersättning för tillhandahållandet av allmännyttiga tjänster, i ett konkret fall, ska kunna anses gynna mottagaren selektivt och således inte ska betraktas som statligt stöd i den mening som avses i artikel 107.1 FEUF (se, för ett liknande resonemang, dom Altmark, punkt 7 ovan, EU:C:2003:415, punkterna 87–94).

49 Altmarkvillkoren har följande innebörd: För det första ska det företag som erhåller ersättning faktiskt ha ålagts skyldigheten att tillhandahålla allmännyttiga tjänster, och denna skyldighet ska vara klart definierad. För det andra ska de kriterier på grundval av vilka ersättningen beräknas vara fastställda i förväg på ett objektivt och öppet sätt. För det tredje får ersättningen inte överstiga vad som krävs för

att täcka hela eller delar av de kostnader som har uppkommit i samband med skyldigheterna att tillhandahålla allmännyttiga tjänster, med hänsyn tagen till de intäkter som därvid har erhållits och till en rimlig vinst på grund av fullgörandet av dessa skyldigheter. För det fjärde, när det företag som ges ansvaret för att tillhandahålla de allmännyttiga tjänsterna i ett konkret fall inte har valts ut efter ett offentligt upphandlingsförfarande som gör det möjligt att välja den anbudsgivare som kan tillhandahålla dessa tjänster till den lägsta kostnaden för det allmänna, ska storleken på den nödvändiga ersättningen fastställas på grundval av en undersökning av de kostnader som ett genomsnittligt och välskött företag med tillräcklig utrustning skulle åsamkas för att fullgöra dessa skyldigheter, med hänsyn tagen till de intäkter som därvid skulle ha erhållits och till en rimlig vinst.

50 Den första grunden för förevarande talan avser, huvudsakligen, tolkningen och tillämpningen av det andra och det fjärde Altmarkvillkoret.

– Den första grundens första del: oriktig tolkning av artikel 107.1 FEUF, såsom den tolkades i dom Altmark, punkt 7 ovan (EU:C:2003:415)

51 Inom ramen för den första delen har sökanden, med stöd av Konungariket Danmark, i första hand anfört allmänna anmärkningar om tolkningen av dom Altmark, punkt 7 ovan (EU:C:2003:415), och Altmarkvillkoren. Sökanden har anfört att dessa villkor ska tolkas utifrån sitt sammanhang och sina mål, och på ett sådant sätt att begreppet statligt stöd inte utvidgas till att omfatta åtgärder som inte ger företagen någon fördel som gynnar dem i förhållande till deras konkurrenter. Det tredje Altmarkvillkoret, att ersättningen inte får överstiga vad som krävs för att täcka de kostnader som har uppkommit i samband med skyldigheterna att tillhandahålla allmännyttiga tjänster, med hänsyn tagen till de intäkter som därvid har erhållits och till en rimlig vinst på grund av fullgörandet av dessa skyldigheter, är grundläggande för att bedöma huruvida statligt stöd föreligger. Det följer av rättspraxis, bland annat dom av den 12 februari 2008 BUPA m.fl./kommissionen (T-289/03, REG, EU:T:2008:29) (nedan kallad dom BUPA), att det är möjligt att avstå från att tillämpa de övriga villkoren.

52 Genom detta resonemang har sökanden i sak anfört att kommissionen, vid prövningen av en åtgärd mot bakgrund av artikel 107.1 FEUF, såsom den tolkades i dom Altmark, punkt 7 ovan (EU:C:2003:415), först ska pröva huruvida det tredje Altmarkvillkoret är uppfyllt och, om så är fallet, avstå från att tillämpa det andra och det fjärde Altmarkvillkoret. Sålunda åsidosatte kommissionen artikel 107.1 FEUF, när den, i stället för att tillämpa dom Altmark, punkt 7 ovan (EU:C:2003:415), såsom förespråkats av sökanden, konstaterade att det andra och det fjärde Altmarkvillkoret skulle tillämpas, utan att först ha kontrollerat, vid prövningen av det tredje Altmarkvillkoret, huruvida den fördel som TV2 hade av de berörda åtgärderna verkligen översteg vad som var nödvändigt för att täcka kostnaderna för att fullgöra skyldigheter att tillhandahålla allmännyttiga tjänster.

53 Sökandens resonemang måste tolkas på detta sätt, i och med att sökanden tycks reducera begreppet selektiv fördel, i den mening som avses i artikel 107.1 FEUF, till begreppet överkompensation eller, med andra ord, en ersättning som överstiger vad som är nödvändigt för att täcka kostnaderna för fullgörandet av skyldigheter att tillhandahålla allmännyttiga tjänster, i den mening som avses i det tredje Altmarkvillkoret. Om det inte föreligger någon överkompensation föreligger följaktligen inte heller, enligt sökandens synsätt, någon selektiv fördel, i den mening som avses i artikel 107.1 FEUF. Åtgärden kan då inte klassificeras som statligt stöd.

54 Tribunalen har redan, med anledning av ett resonemang som liknade sökandens och vilade på att det tredje Altmarkvillkoret väger tyngst, slagit fast att det framgår av den helt entydiga lydelsen i dom Altmark, punkt 7 ovan (EU:C:2003:415), att syftet med samtliga fyra ovannämnda villkor är att fastställa huruvida åtgärden i fråga utgör statligt stöd och närmare bestämt att fastställa huruvida mottagaren har getts en fördel. Statliga åtgärder som inte uppfyller ett eller flera av dessa villkor ska anses utgöra statligt stöd i den mening som avses i artikel 107.1 FEUF (se dom av den

16 december 2010, Nederländerna och NOS/kommissionen, T-231/06 och T-237/06, REU, EU:T:2010:525, punkterna 128, 145 och 146 och där angiven rättspraxis; se även, för ett liknande resonemang, dom av den 6 oktober 2009, FAB/kommissionen, T-8/06, EU:T:2009:386, punkt 65).

55 Vad beträffar just förhållandet mellan det tredje och det fjärde Altmarkvillkoret, tycks det för övrigt omöjligt att konstatera att en ersättning till ett företag som har ett uppdrag att tillhandahålla allmännyttiga tjänster inte överstiger vad som är nödvändigt för att täcka kostnaderna för att fullgöra skyldigheterna att tillhandahålla allmännyttiga tjänster, med hänsyn tagen till de intäkter som därvid skulle ha erhållits och till en rimlig vinst på grund av fullgörandet av dessa skyldigheter, utan att först veta vilka kriterier som legat till grund för fastställandet av ersättningens storlek, vilket just utgör föremålet för det andra Altmarkvillkoret.

56 Följaktligen måste samtliga Altmarkvillkor vara uppfyllda, tvärtemot vad som anförts av sökanden, för att statligt stöd inte ska omfattas av artikel 107.1 FEUF.

57 Sökanden kan inte heller åberopa dom BUPA, punkt 51 ovan (EU:T:2008:29), som stöd för argumentet att några Altmarkvillkor kan frångås. I den domen prövade tribunalen giltigheten av ett beslut i vilket kommissionen, med avseende på artikel 87.1 EG, hade bedömt en riskutjämningsordning (nedan kallad RES) på den irländska marknaden för privata sjukförsäkringar. Det privata sjukförsäkringssystemet i Irland vilade på att försäkringsgivarna var skyldiga att tillämpa fri anslutning för alla, oberoende av ålder, kön och hälsotillstånd, samt en gemensam prissättning som innebar att alla försäkringstagare betalade samma premie för samma typ av produkt, oberoende av deras hälsotillstånd. RES innebar, under dessa förutsättningar, att privata sjukförsäkringsgivare med en bättre riskprofil än den genomsnittliga riskprofilen på marknaden skulle betala en avgift till Health Insurance Authority (sjukförsäkringsmyndighet, nedan kallad HIA) och att HIA skulle göra en motsvarande betalning till de privata sjukförsäkringsgivare som hade en sämre riskprofil än den genomsnittliga riskprofilen på marknaden. Betalningarna utfördes genom en fond som hade inrättats särskilt för detta ändamål och som förvaltades av HIA. Syftet med RES var att genom denna solidaritet mellan försäkringsgivarna garantera stabiliteten på marknaden för privata sjukförsäkringar i Irland och neutralisera skillnaden i riskprofiler mellan försäkringsgivarna. Avsikten var att förhindra att försäkringsgivarna med hjälp av selektiva marknadsföringsstrategier riktade in sig på lågriskkonsumenter. Kommissionen granskade denna ordning till följd av ett klagomål från en av försäkringsgivarna, som på grund av sin fördelaktiga riskprofil betalade högre avgifter än de övriga. Efter att ha granskat utjämningsordningen fastslog kommissionen att den innebar betalningar som var begränsade till det minimum som krävdes för att ersätta de privata sjukförsäkringsgivarna för deras skyldighet att tillhandahålla tjänster av allmänt ekonomiskt intresse och därför inte utgjorde statligt stöd i den mening som avses i artikel 87.1 EG (dom BUPA, punkt 51 ovan, EU:T:2008:29, punkterna 27, 37, 41 och 43).

58 Det var med hänsyn till RES:s särdrag enligt ovan i punkt 57, det vill säga neutraliteten i detta ersättningssystem i förhållande till försäkringsgivarnas intäkter och vinst samt de särpräglade merkostnader som var kopplade till en negativ riskprofil för dessa försäkringsgivare, som tribunalen medgav att ett av Altmarkvillkoren, det fjärde, inte kunde tillämpas strikt i det aktuella fallet (dom BUPA, punkt 51 ovan, EU:T:2008:29, punkterna 246–248).

59 Sökanden har emellertid inte gjort gällande att ersättningen till TV2 hade liknande särdrag som särdragen i det mål i vilket meddelades dom BUPA, punkt 51 ovan (EU:T:2008:29).

60 För att motivera ett undantag från Altmarkvillkoren i förevarande fall har sökanden nämligen endast anfört att radio- och tv-sändningar i sig utgör allmännyttiga tjänster. Enligt sökanden är särarten hos allmännyttig radio och tv kopplad till de svårigheter som uppstår när denna allmännyttiga tjänst ska definieras. I detta avseende har sökanden särskilt hänvisat till protokollet om systemet för radio och tv i allmänhetens tjänst i medlemsstaterna, i bilaga till EU-fördraget (nedan kallat Amsterdamprotokollet).

Sökanden har anfört att kommissionen, vid prövningen av Altmarkvillkorens tillämplighet, borde ha tagit hänsyn till att varje medlemsstat i enlighet med Amsterdamprotokollet har rätt att i breda och kvalitativa termer definiera uppdraget att tillhandahålla radio och tv i allmänhetens tjänst.

61 I detta avseende ska det erinras om att det följer av Amsterdamprotokollets lydelse att dess syfte är att tolka undantaget i artikel 106.2 FEUF (se, för ett liknande resonemang, dom av den 10 juli 2012, TF1 m.fl./kommissionen, T-520/09, EU:T:2012:352, punkt 94). Protokollet saknar följaktligen relevans vid en bedömning av Altmarkvillkorens tillämplighet, vilka är avsedda att fastställa huruvida det föreligger statligt stöd och inte om det är förenligt med den inre marknaden. Dessutom har tribunalen redan fastslagit att det inte kan medges att Amsterdamprotokollet medför att konkurrensreglerna inte kan tillämpas och att kommissionen inte har rätt att kontrollera huruvida stödet för särskilda ändamål medför en ekonomisk fördel för offentliga programföretagen på grundval av de kriterier som fastställts av domstolen i dom Altmark, punkt 7 ovan (EU:C:2003:415) (dom Nederländerna/kommissionen, punkt 54 ovan, EU:T:2010:525, punkt 149).

62 Även om det vore så, att Amsterdamprotokollet kunde anses relevant för bedömningen av huruvida det föreligger statligt stöd, skulle detta endast gälla det första Altmarkvillkoret, som rör definitionen av skyldigheterna att tillhandahålla tjänster av allmänt intresse. Frågan huruvida det första Altmarkvillkoret är uppfyllt är emellertid inte föremål för tvisten.

63 Tvärtemot vad sökanden har anfört följer det inte av dom BUPA, punkt 51 ovan (EU:T:2008:29) att det enligt tribunalen är möjligt att helt låta bli att tillämpa det fjärde Altmarkvillkoret. Tvärtom, även om tribunalen medgav att detta villkor, med hänsyn till det särpräglade ersättningssystemet i det aktuella fallet, inte kunde tillämpas strikt, underströk tribunalen att kommissionen, trots dessa särskilda omständigheter, var skyldig att förvissa sig om att ersättningen inte innebar en möjlighet att ersätta kostnader som kunde ha uppkommit på grund av en bristande effektivitet hos mottagaren (dom BUPA, punkt 51 ovan, EU:T:2008:29, punkterna 246 och 249).

64 I andra hand har sökanden anfört att kommissionen i förevarande fall, när den tillämpade Altmarkvillkoren, i synnerhet det andra och det fjärde villkoret, underlät att ta hänsyn till att dessa villkor tillämpades på omständigheter som föregick dom Altmark, punkt 7 ovan (EU:C:2003:415). Det följer av punkterna 228 och 232 i dom TV2 I, punkt 11 ovan (EU:T:2008:457), att det i ett sådant fall är tillräckligt att villkoren har iakttagits ”i huvudsak”.

65 I punkt 228 i dom TV2 I, punkt 11 ovan (EU:T:2008:457), angav tribunalen endast, samtidigt som den underströk att det inte inkräktade på kommissionens behörighet i fråga om statligt stöd, att det med hänsyn till de omständigheter som hade framlagts av Konungariket Danmark inte kunde uteslutas att det ovannämnda sättet att fastställa den del av licensavgiften som tillkom TV2 var objektivt och öppet. Tribunalen fann att det därför inte kunde uteslutas att en omsorgsfull prövning av sättet att fastställa den del av licensavgiften som tillkom TV2, i förekommande fall, ledde till slutsatsen att Konungariket Danmark iakttog det andra villkoret enligt domen i Altmarkmålet, även innan domstolen hade slagit fast dessa villkor. I punkt 232 i nämnda dom angav tribunalen endast att det inte kunde uteslutas att en omsorgsfull prövning av samtliga förhållanden som legat till grund för fastställandet av den del av licensavgiften som tillkom TV2 under den period som granskningen avsåg skulle ha lett till slutsatsen att Konungariket Danmark säkerställt att det fjärde villkoret enligt domen i Altmarkmålet iakttogs, innan dessa villkor slogs fast av domstolen.

66 Det följer av punkterna 228 och 232 i dom TV2, punkt 11 ovan (EU:T:2008:457), att tribunalen ansåg att en omsorgsfull prövning av samtliga förhållanden som legat till grund för fastställandet av den del av licensavgiften som tillkom TV2 under den period som granskningen avsåg, vilken saknades i beslut TV2 I, skulle ha kunnat få kommissionen att dra slutsatsen att det andra och det fjärde Altmarkvillkoret var uppfyllda i det aktuella fallet. Uttrycket ”i huvudsak” kan endast betyda att det enligt tribunalen inte kunde uteslutas att de specifika målen med det andra och det fjärde Altmarkvillkoret, med hänsyn till omständigheterna i målet, var uppnådda. Det förefaller nämligen

inte logiskt att hävda att Altmarkvillkoren måste tillämpas och samtidigt vilja ange, genom användningen av uttrycket ”i huvudsak”, att det skulle vara tillräckligt att dessa villkor delvis är uppfyllda.

67 För övrigt har sökanden inte själv förklarat vad sökanden avser med tillämpning ”i huvudsak” av det andra och det fjärde Altmarkvillkoret. Sökandens argument kan tolkas så, att kommissionen, i och med att den tillämpade dessa villkor på omständigheter som föregick dom Altmark, punkt 7 ovan (EU:C:2003:415), borde ha tolkat villkoren på ett flexiblare sätt och anpassat dem till de särskilda omständigheterna i förevarande fall.

68 På en fråga härom framförd vid förhandlingen åberopade sökanden dom av den 7 november 2012, CBI/kommissionen (T-137/10, REU, EU:T:2012:584, punkterna 85–89), av vilken följer att det är möjligt att tillämpa Altmarkvillkoren mindre strikt och anpassa dem till de särskilda omständigheterna i den berörda sektorn.

69 I den domen prövade tribunalen giltigheten i ett beslut genom vilket kommissionen, utan att inleda något formellt granskningsförfarande, konstaterade att ersättningarna till allmänna offentliga sjukhus i huvudstadsregionen Bryssel (Belgien) utgjorde statligt stöd som var förenligt med den inre marknaden. Trots att Altmarkvillkoren utan åtskillnad rör samtliga ekonomiska sektorer fann tribunalen att särdragen i den berörda sektorn likväl måste beaktas vid tillämpningen av dessa villkor. Tribunalen åberopade dom BUPA, punkt 51 ovan (EU:T:2008:29), och erinrade om att det, med hänsyn till uppdragets särskilda beskaffenhet, att tillhandahålla tjänster av allmänt ekonomiskt intresse inom vissa sektorer, var viktigt att visa flexibilitet vid tillämpningen av dom Altmark, punkt 7 ovan (EU:C:2003:415), och beakta andemeningen och syftet bakom kriterierna i den domen, på ett sätt som är anpassat till de särskilda omständigheterna i det enskilda fallet. Tribunalen ansåg även att de kriterier som domstolen slog fast i dom Altmark, punkt 7 ovan (EU:C:2003:415), med avseende på transportverksamhet, vilken otvivelaktigt utgjorde en ekonomisk och konkurrensutsatt verksamhet, inte kunde tillämpas lika strikt på sjukhussektorn som inte nödvändigtvis kännetecknades av en konkurrensutsatt och affärsmässig dimension (dom CBI/kommissionen, punkt 68 ovan, EU:T:2012:584, punkterna 85, 86 och 89).

70 Av den domen följer att en mindre strikt tillämpning av Altmarkvillkoren kan vara motiverad i ett specifikt fall om det inte finns någon konkurrensutsatt och affärsmässig dimension i den sektor där den som erhåller ersättningen är verksam. Med hänsyn tagen till särarten i uppdraget att tillhandahålla radio- och tv-sändningar i allmänhetens tjänst, vilken understryks i Amsterdamprotokollet, kan det emellertid inte medges att sektorn för radio- och tv-sändningar inte har någon konkurrensutsatt och affärsmässig dimension. I förevarande fall uttrycks denna dimension bland annat av den omständigheten att TV2 till en del finansieras med reklamintäkter och är verksamt på marknaden för tv-reklam. I motsats till omständigheterna i målet i vilket meddelades dom CBI/kommissionen, punkt 68 ovan (EU:T:2012:584), motiverar inte omständigheterna i förevarande mål en mindre strikt tillämpning av Altmarkvillkoren.

71 Sökandens resonemang, att kommissionen borde ha tolkat Altmarkvillkoren på ett flexiblare sätt och anpassat dem till omständigheterna i det aktuella fallet, förefaller fortfarande vagt och otydligt, trots de klargöranden som gjordes vid förhandlingen. Sökanden har inte förklarat på vilket sätt de två aktuella villkoren borde ha anpassats.

72 Visserligen sammanfattas sökandens resonemang för övrigt i ett konstaterande att de båda aktuella villkoren i förevarande fall ska anses vara uppfyllda, men detta kan inte prövas abstrakt inom ramen för denna del av den första grunden. Det måste prövas nedan, tillsammans med det resonemang som anförts i den första grundens tredje och fjärde del, genom vilka sökanden har gjort gällande att de båda villkoren tillämpats på ett oriktigt sätt i förevarande fall.

73 Mot bakgrund av vad som har anförts kan talan inte vinna bifall såvitt avser den första grundens första del.

– Den första grundens andra del: åsidosättande av rättssäkerhetsprincipen

74 Genom den första grundens andra del har sökanden anfört att det angripna beslutet innebär ett åsidosättande av rättssäkerhetsprincipen.

75 Det följer av sökandens resonemang att rättssäkerhetsprincipen har åsidosatts på två sätt.

76 Sökanden har gjort gällande att det andra och det fjärde Altmarkvillkoret tillämpades retroaktivt, i och med att de tillämpades på omständigheter som föregick dom Altmark, punkt 7 ovan (EU:C:2003:415). Denna retroaktiva tillämpning utgör enligt sökanden ett åsidosättande av rättssäkerhetsprincipen.

77 Sökanden har även gjort gällande att rättssäkerheten åsidosattes i förevarande fall, i synnerhet med hänsyn till att sökanden genom tillämpningen av Altmarkvillkoren kan bli skyldig att betala ränta för den period då stödet var rättsstridigt och eventuellt en ersättning till sina konkurrenter, i enlighet med punkterna 52 och 53 i dom CELF, punkt 38 ovan (EU:C:2008:79). I detta avseende har sökanden angett att det i synnerhet strider mot rättssäkerhetsprincipen att sökanden får bära de ekonomiska följderna av att en ersättning för skyldigheter att tillhandahålla tjänster av allmänt intresse som ålagts sökanden genom lag inte anmäldes till kommissionen, av det skälet att ersättningssystemet inte till fullo anses uppfylla villkor som fastställdes i en dom som meddelades mer än 25 år efter det att nämnda ersättningssystem inrättades och som myndigheterna inte skäligen kunde känna till. Att rättssäkerhetsprincipen åsidosattes i förevarande fall är än mer uppenbart, eftersom domstolen genom det fjärde Altmarkvillkoret ålade medlemsstaterna en ny skyldighet att agera, nämligen en skyldighet att genomföra ett upphandlingsförfarande.

78 Sökandens första argument liknar sökandens argument i den första delen av den första grunden (se punkt 64 ovan). I den första grundens första del har sökanden gjort gällande att tillämpningen av Altmarkvillkoren på omständigheter som föregick dom Altmark, punkt 7 ovan (EU:C:2003:415), borde ha varit ”flexibel”, men i denna del har sökanden anfört att kommissionen enligt rättssäkerhetsprincipen var tvungen att avstå från att tillämpa de aktuella villkoren på omständigheter som föregick domstolens relevanta dom.

79 Detta argument kan inte godtas. Först och främst bör det erinras om att domstolen meddelade dom Altmark, punkt 7 ovan (EU:C:2003:415), i ett mål som avsåg en begäran om förhandsavgörande. Tribunalen erinrar om att syftet med domstolens behörighet enligt artikel 267 FEUF är att säkerställa de nationella domstolarnas enhetliga tolkning och tillämpning av gemenskapsrätten, och då särskilt av de bestämmelser som har direkt effekt (dom av den 27 mars 1980, Denkavit italiana, 61/79, REG, EU:C:1980:100, punkt 15) och att en dom i ett mål om förhandsavgörande enligt fast rättspraxis inte är av konstitutiv karaktär utan enbart av deklarativ karaktär, vilket medför att domens rättsverkningar i princip gäller från det datum då den tolkade regeln trädde i kraft (se dom av den 8 september 2011, Q-Beef och Bosschaert, C-89/10 och C-96/10, REU, EU:C:2011:555, punkt 48 och där angiven rättspraxis). Visserligen kan domstolen i undantagsfall, enligt den allmänna rättssäkerhetsprincip som är förankrad i unionsrätten och för att undvika allvarliga störningar, tidsmässigt begränsa möjligheten för alla berörda att åberopa en bestämmelse som domstolen har tolkat för att få en förnyad prövning av rättsförhållanden som tillkommit i god tro (se, för ett liknande resonemang, dom Denkavit italiana, se ovan, EU:C:1980:100, punkt 17, och dom av den 19 december 2013, Association Vent De Colère! m.fl., C-262/12, REU, EU:C:2013:851, punkterna 39 och 40). Såsom framhölls i dom BUPA, punkt 51 ovan (EU:T:2008:29, punkterna 158 och 159), beslutade emellertid inte domstolen att tillämpa detta undantag i dom Altmark, punkt 7 ovan (EU:C:2003:415).

80 Följaktligen är det, i motsats till vad som har anförts av sökanden, inte möjligt att avstå från att tillämpa det andra och det fjärde Altmarkvillkoret av det skälet att dessa villkor i förevarande fall tillämpas på omständigheter som föregick domen, punkt 7 ovan (EU:C:2003:415).

81 Sökanden tycks med sitt andra argument ha gjort gällande att det i förevarande fall föreligger ett åsidosättande av rättssäkerhetsprincipen, med hänsyn till i synnerhet de allvarliga ekonomiska följderna för sökanden av att de berörda åtgärderna genom tillämpning av Altmarkvillkoren klassificeras som statligt stöd, trots att dessa åtgärder vidtogs långt innan dom Altmark, punkt 7 ovan (EU:C:2003:415), meddelades.

82 Detta argument kan inte heller godtas. Det följer nämligen av rättspraxis att de ekonomiska följderna för den som erhåller stöd som inte har anmälts inte utgör en omständighet som med avseende på den allmänna rättssäkerhetsprincipen motiverar en begränsning i tiden av effekterna av en dom genom vilken domstolen tolkat artikel 107.1 FEUF i den meningen att den berörda åtgärden visar sig utgöra statligt stöd (se, för ett liknande resonemang, dom Association Vent De Colère! m.fl., punkt 79 ovan, EU:C:2013:851, punkt 40–42 och där angiven rättspraxis). Följaktligen kan sökanden inte göra gällande negativa ekonomiska omständigheter för sökanden till följd av att Altmarkvillkoren tillämpas på de berörda åtgärderna och dessa åtgärder betecknas som statligt stöd enligt artikel 107.1 FEUF, såsom den tolkades i dom Altmark, punkt 7 ovan (EU:C:2003:415), och för rättssäkerhetsprincipens skull begära att dessa villkor inte ska tillämpas i förevarande fall.

83 Tribunalen konstaterar för övrigt att sökandens egentliga avsikt med sitt resonemang inte är att bestrida den retroaktiva tillämpningen av Altmarkvillkoren i sig, utan följderna av dom CELF, punkt 38 ovan (EU:C:2008:79). Syftet med förevarande talan, vilket för övrigt motiverar att sökanden har ett berättigat intresse av att få saken prövad, är nämligen att undvika att betala ränta för den period som stödet var rättsstridigt, i den mening som avses i dom CELF, punkt 38 ovan (EU:C:2008:79), genom att bestrida att de berörda åtgärderna klassificeras som statligt stöd (första, tredje och fjärde grunden) och att de betecknas som nytt stöd (andra grunden).

84 Frågan huruvida det är förenligt med rättssäkerhetsprincipen att den part som vid tidpunkten för omständigheterna i målet erhöll en ersättning som betraktades som ersättning för utförandet av uppdraget att tillhandahålla en allmännyttig tjänst, åläggs en skyldighet att betala tillbaka en summa pengar som är resultatet av en samlad och retroaktiv tillämpning av domar avseende tolkningen av artikel 107.1 FEUF och 108.3 FEUF, vilka meddelades flera år efter det att denna ersättning betalades ut, kan emellertid inte avgöras i förevarande tvist som avser giltigheten i ett beslut genom vilket kommissionen klassificerade nämnda ersättning som statligt stöd. Det ankommer på den nationella domstolen att, i förekommande fall efter att ha begärt ett förhandsavgörande av domstolen, pröva huruvida de regler som fastställs i dom CELF, punkt 38 ovan (EU:C:2008:79), är tillämpliga vid de aktuella omständigheterna. Enligt rättspraxis kan följderna av att dessa principer tillämpas i vilket fall som helst inte utgöra skäl att inte tillämpa Altmarkvillkoren eller att tillämpa dem på ett flexiblare sätt.

85 I motsats till vad som har anförts av sökanden innebär inte det fjärde Altmarkvillkoret att domstolen ålade medlemsstaterna någon ny skyldighet att agera bestående av att alltid och under alla omständigheter genomföra en offentlig upphandling för att välja ut ett företag som ska ha till uppdrag att fullgöra skyldigheter att tillhandahålla allmännyttiga tjänster. Visserligen följer det av villkorets ordalydelse att ett sätt att säkerställa att det fjärde Altmarkvillkoret är uppfyllt är att anordna ett offentligt upphandlingsförfarande så att den anbudsgivare som kan tillhandahålla dessa tjänster till den lägsta kostnaden för det allmänna kan väljas ut. Domstolen fastställde emellertid även ett annat sätt att kontrollera att skyldigheten att tillhandahålla allmännyttiga tjänster fullgörs på ett effektivt sätt. Domstolen konstaterade nämligen att om ett offentligt upphandlingsförfarande inte har anordnats, kan storleken på den nödvändiga ersättningen fastställas på grundval av de kostnader som ett

genomsnittligt och välskött företag med lämplig utrustning för att fullgöra den skyldighet att tillhandahålla en allmännyttig tjänst som ålagts företaget skulle ha åsamkats vid fullgörandet av denna skyldighet, med hänsyn tagen till de intäkter som därvid skulle ha erhållits och till en rimlig vinst.

86 Det följer av ovanstående att rättssäkerhetsprincipen inte utgjorde hinder för kommissionen att i förevarande fall klassificera de berörda åtgärderna som statligt stöd i den mening som avses i artikel 107.1 FEUF, såsom den tolkades genom dom Altmark, punkt 7 ovan (EU:C:2003:415).

87 Talan kan följaktligen inte vinna bifall såvitt avser den första grundens andra del.

– Den tredje delen: bedömningen av formerna för beräkningen av ersättningen till TV2 med avseende på det andra Altmarkvillkoret

88 Genom den första grundens tredje del har sökanden, med stöd av Konungariket Danmark, gjort gällande att kommissionen gjorde sig skyldig till en felaktig rättstillämpning avseende det andra Altmarkvillkoret, även om kommissionen hade rätt i att samtliga Altmarkvillkor var tillämpliga i förevarande fall och att dessa villkor dessutom skulle tillämpas såsom de fastställdes av domstolen i dom Altmark, punkt 7 ovan (EU:C:2003:415).

89 Sökanden och Konungariket Danmark har gjort gällande att de kriterier som låg till grund för beräkningen av ersättningen till TV2 och de förfaranden som i praktiken tillämpades var kända i förväg, objektiva och transparenta. Ersättningen fastställdes som skillnaden mellan de medel som tillhandahölls TV2 i enlighet med ett politiskt beslut (fyraåriga medieavtal mellan regeringen och det danska folketinget) och de beräknade intäkterna från reklam och annan verksamhet.

90 Sökanden har först och främst anfört att det andra Altmarkvillkoret har en mindre betydelse vid sådana omständigheter som i förevarande fall, när de tjänster som krävs för att utföra skyldigheter att tillhandahålla en allmännyttig tjänst endast kan tillhandahållas av vissa företag.

91 Sökanden har även gjort gällande att det är förenligt med rättspraxis och gällande lagstiftning att de politiska beslutsfattare som är behöriga att definiera uppdraget att tillhandahålla radio och tv i allmänhetens tjänst även fastställer kostnaderna för utförandet av detta uppdrag.

92 Sökanden och Konungariket Danmark har vidare anfört kritik mot kommissionen för att den angav att de danska myndigheterna inte hade redovisat vilka kriterier som användes vid beräkningen av ersättningen, utan att förklara vilka beräkningskriterier det i förekommande fall kunde röra sig om eller hur de danska bestämmelserna om fastställande av ersättning för tillhandahållandet av radio och tv i allmänhetens tjänst måste vara beskaffade för att det andra Altmarkvillkoret ska vara uppfyllt. Sökanden har även hävdat att kommissionen genom sitt resonemang inte visade att de danska bestämmelserna om fastställande av ersättning för tillhandahållandet av radio och tv i allmänhetens tjänst var otillräckliga för att förhindra överkompensation.

93 Konungariket Danmark har framhållit att kommissionen i förevarande fall har gjort en oriktig tolkning av det andra Altmarkvillkoret, i den mån den är oförenlig med det första Altmarkvillkoret, såsom det tolkats genom den rättspraxis som ger medlemsstaterna stor frihet när det gäller att definiera uppdraget att tillhandhålla allmännyttiga tjänster. Kommissionens tolkning är dessutom allt för bred och leder därför till en sammanblandning av det andra, tredje och fjärde Altmarkvillkoret. Konungariket Danmarks argument liknar sökandens, vilken har anfört att den effektivitetsaspekt som berörts av kommissionen och Viasat i deras respektive inlagor endast är relevant vid tillämpningen av det fjärde Altmarkvillkoret.

94 I det angripna beslutet redogjorde kommissionen först och främst för innehållet i de relevanta bestämmelserna i den lydelse av Lov om radio- og fjernsynsvirksomhed (lag om radio- och tv-verksamhet) som gällde under granskningsperioden, såsom de lades fram av de danska myndigheterna i en skrivelse av den 24 mars 2003 (skälen 105 och 106 i det angripna beslutet). Kommissionen framhöll bland annat att det var kulturministern som skulle fastställa storleken på ersättningen till TV2 i ett medieavtal som en majoritet av Folketingets partier hade ingått och att det fanns tre medieavtal under granskningsperioden: medieavtalet för 1994–1997, som ingicks den 16 september 1993, medieavtalet för 1997–2000, som ingicks den 10 maj 1996, och medieavtalet för 2001–2004, som ingicks den 28 mars 2000. Kommissionen framhöll därefter att ingen ytterligare översyn av ersättningen till TV2 gjordes under granskningsperioden, inte ens när TV2:s reklamintäkter minskade 1999. Kommissionen framhöll dessutom, i skäl 108 i det angripna beslutet, att ersättningen till TV2 enligt de danska myndigheterna fastställdes utifrån en pris- och löneindexering av TV2:s budget och räkenskaper och genom ekonomiska analyser. Kommissionen angav att dessa ekonomiska analyser bestod av två studier som utfördes av revisionsfirman KPMG 1995 och 1999 (nedan kallade KPMG-rapporterna). Syftet med rapporterna var att göra en prognos av den troliga utvecklingen i fråga om reklamomsättningen på den danska reklammarknaden och om TV2:s intäktsmöjligheter för att ge den danska regeringen och Folketinget ett bättre beslutsunderlag för att fastställa och förmedla licensmedel vid de mediepolitiska förhandlingarna. Kommissionen sammanfattade sin bedömning i skälen 114–116 i det angripna beslutet på följande sätt:

”(114)
Kommissionen anser att den danska regeringens inblandning i den process som ledde fram till fastställandet av licensavgiften garanterade ett visst mått av insyn och objektivitet. Dessutom fastställdes medieavtalen, som fastställde hur stor andel av licensmedlen som skulle tillfalla TV2, i förväg för flera år i taget, och under undersökningsperioden justerades aldrig denna ersättning.

(115)
[KPMG-rapporterna] innehöll emellertid endast uppskattningar av TV2:s framtida reklamintäkter (dvs. intäktssidan). Inget sades om utgiftssidan vid beräkningen av ersättningen. För kommissionen verkar det som om medieavtalen enbart grundades på en indexering av TV2:s kostnader under föregående år. De danska myndigheterna uppgav faktiskt att ersättningen fastställdes på grundval av pris- och löneindexeringen av TV2:s budgetramar och bokföring och på grundval av de ekonomiska analyserna, som endast bedömde intäktssidan och inte tog upp den period som omfattas av de medieavtal som ingicks den 16 september 1993.

(116)
Dessutom fanns inga uppgifter om vilka kriterier som tillämpades för att beräkna ersättningen. Ersättningens storlek fastställdes i förväg, men kravet i det andra Altmarkkriteriet är att de kriterier som används för att beräkna ersättningen själva ska vara fastställda på förhand på ett objektivt och öppet sätt.”

95 Det följer av resonemanget ovan i punkt 94 att kommissionen vid granskningen av formerna för beräkning av ersättningen till TV2 mot bakgrund av det andra Altmarkvillkoret tog hänsyn till den omständigheten att storleken på ersättningen fastställdes under Folketingets överinseende och på grundval av KMPG-rapporterna, vars innehåll kommissionen hade granskat. Kommissionen medgav till och med i skäl 114 i det angripna beslutet att Folketingets inblandning i processen för fastställande av storleken på ersättningen kunde garantera ”ett visst mått av insyn och objektivitet”. Dessutom följer det av nämnda skäl att denna ”insyn och objektivitet” stärktes av två andra faktorer, nämligen att det i förväg, för flera år i taget, fastställdes i medieavtalen hur stor andel av licensmedlen som skulle tillfalla TV2, och att ersättningen till TV2 aldrig justerades under undersökningsperioden.

96 Kommissionen ansåg emellertid inte att Folketingets inblandning, som garanterade ”ett visst mått av insyn och objektivitet” räckte för att formerna för beräkningen av ersättningen till TV2 skulle kunna anses uppfylla det andra Altmarkvillkoret. Avgörande för kommissionens slutsats att detta villkor inte

var uppfyllt, tycks ha varit den omständigheten att KPMG-rapporterna endast avsåg TV2:s beräknade reklamintäkter och inte berörde utgiftsdelen i beräkningen av ersättningen till TV2, vilken endast grundades på TV2:s faktiska, indexreglerade utgifter under de föregående åren.

97 Således räckte det enligt kommissionen inte att grunda sig på de faktiska utgifter som mottagaren av ersättningen haft vid beräkningen av storleken på denna ersättning med avseende på det andra Altmarkvillkoret. Detta innebär enligt kommissionen att kriterierna för beräkning av ersättningen för att det andra Altmarkvillkoret ska vara uppfyllt borde ha formulerats på ett sådant sätt att det gick att påverka eller kontrollera storleken på utgifterna eller kostnaderna som mottagaren av ersättningen haft. Enligt kommissionen tycks det andra Altmarkvillkoret således inbegripa begreppet effektivitet hos mottagaren av ersättningen.

98 Tolkningen av det angripna beslutet ovan i punkt 97 bekräftas genom kommissionens svar på sökandens argument. Kommissionen har nämligen i sitt svaromål hävdat att sökanden grundat sitt resonemang uteslutande på lagstiftarens suveränitet och att sökanden således bortser från de tekniska särdragen i beräkningen av ersättningen. Kommissionen anser att sökandens resonemang innebär att det skulle vara tillräckligt att medlemsstaten i förväg fastställer storleken på ersättningen, oavsett vilken, för att det andra Altmarkvillkoret ska vara uppfyllt. Kommissionen anser emellertid att villkoret innebär att ett beräkningskriterium måste vara av den arten att det förhindrar en överkompensation och garanterar effektiviteten i den allmännyttiga tjänsten. Kommissionen har även anfört, för det fallet att TV2 vore det enda företag som kunde tillhandahålla den aktuella allmännyttiga tjänsten, att det icke desto mindre är nödvändigt att förhindra en överkompensation och garantera effektiviteten i den allmännyttiga tjänsten för att ersättningen till TV2 inte ska klassificeras som statligt stöd.

99 Tribunalen konstaterar att det andra Altmarkvillkoret uppfattats på ett felaktigt sätt, enligt vad som följer av det angripna beslutet och svaromålet.

100 I den mån Altmarkvillkoren hänför sig till en av de fyra definitionerna av begreppet statligt stöd i den mening som avses i artikel 107.1 FEUF, det vill säga en fördel för mottagaren (se punkterna 46–49 ovan), är nämligen det gemensamma syftet med alla dessa villkor att undersöka huruvida en ersättning till ett företag som fullgör ett uppdrag att tillhandahålla en allmännyttig tjänst medför en ekonomisk fördel som kan gynna detta företag i förhållande till konkurrerande företag.

101 Även om samtliga Altmarkvillkor är förbundna genom detta gemensamma syfte, har vart och ett av villkoren en självständig roll i förhållande till de övriga.

102 Det andra Altmarkvillkoret, såsom det formulerades i punkt 90 i dom Altmark, punkt 7 ovan (EU:C:2003:415), innebär att de kriterier som ligger till grund för beräkningen av ersättningen ska vara fastställda i förväg på ett objektivt och öppet sätt, så att ersättningen inte innebär att det företag som erhåller ersättningen gynnas ekonomiskt i förhållande till konkurrerande företag.

103 Innebörden av detta villkor avgörs genom den första delen av meningen ovan i punkt 102. Följaktligen innebär det andra Altmarkvillkoret att kriterierna för beräkning av ersättningen ska uppfylla tre krav för att denna beräkning ska vara tillförlitlig och kunna kontrolleras av kommissionen. Dessa krav innebär att kriterierna för beräkning av ersättningen ska vara fastställda i förväg, genom ett öppet förfarande och att de till sin art ska vara objektiva. Av dom Altmark, punkt 7 ovan (EU:C:2003:415), följer inte att det andra villkoret innebär att kriterierna för beräkning av ersättning måste vara utformade på ett sådant sätt att storleken på de utgifter som mottagaren av ersättningen har haft ska kunna påverkas eller kontrolleras.

104 Kommissionen tycks genom sin tolkning av det andra Altmarkvillkoret anse att kriterierna för beräkning av ersättningen inte endast ska vara objektiva och fastställda i förväg genom ett öppet förfarande, utan även ska garantera att den allmännyttiga tjänsten sköts på ett effektivt sätt. En sådan tolkning är emellertid inte förenlig med det andra Altmarkvillkorets lydelse och leder till att detta villkor blandas ihop med det fjärde villkoret.

105 Rättspraxis ger inget stöd för kommissionens tolkning av det andra Altmarkvillkoret, och följaktligen inte heller den andra delen av den mening genom vilken domstolen formulerade detta villkor, som återges ovan i punkt 102. Den formuleringen är nämligen enbart avsedd att erinra om att samtliga Altmarkvillkor i sin helhet har ett gemensamt mål och inte att föra in det fjärde villkorets krav på effektivitet i det andra villkoret.

106 Tribunalen anser med hänsyn till dessa omständigheter att kommissionen gjorde sig skyldig till en felaktig rättstillämpning när den krävde att kriterierna för beräkning av ersättningen till TV2 skulle vara formulerade på ett sådant sätt att de garanterade ett effektivt fullgörande av TV2:s uppdrag att tillhandahålla en allmännyttig tjänst. Denna felaktiga rättstillämpning avser själva räckvidden av det andra Altmarkvillkoret, och därigenom är hela kommissionens bedömning av formerna för beräkning av ersättningen till TV2 i skälen 112–117 i det angripna beslutet oriktig.

107 Slutligen konstaterar tribunalen att sökandens invändningar mot skäl 116 i det angripna beslutet är välgrundade. I den mån som kommissionen i skälen 112–115 i det angripna beslutet prövade formerna för beräkningen av ersättningen, vilka beskrevs i skälen 105–111 i beslutet, förefaller slutsatsen i skäl 116, att ”[inga uppgifter fanns] om vilka kriterier som tillämpades för att beräkna ersättningen” motsägelsefull, eller till och med meningslös, i förhållande till den föregående bedömningen. I detta skäl upprepade kommissionen endast det andra Altmarkvillkorets innehåll, utan att göra någon koppling till vad som påpekades i de föregående skälen.

108 Tribunalen konstaterar således att den första grundens tredje del är välgrundad.

109 Det finns emellertid skäl att erinra om att för det fallet att vissa av de skäl som ligger till grund för ett beslut i sig är tillräckliga för att motivera beslutet, påverkar eventuella fel i andra delar av motiveringen till rättsakten inte själva beslutet. Om artikeldelen i ett kommissionsbeslut grundas på flera delresonemang, som vart och ett i sig räcker för att utgöra stöd för detta avgörande, finns det i princip endast skäl att ogiltigförklara rättsakten om samtliga delresonemang är rättsstridiga. I ett sådant fall kan ett fel eller annan rättsstridighet som endast påverkar ett av dessa delresonemang inte räcka för att motivera en ogiltigförklaring av det ifrågasatta beslutet, eftersom felet eller rättsstridigheten inte kan ha haft ett avgörande inflytande på institutionens beslut (se dom av den 14 december 2005, General Electric/Commission, T-210/01, REG, EU:T:2005:456, punkterna 42 och 43 och där angiven rättspraxis; se även, för ett liknande resonemang, dom av den 9 september 2010, Evropaïki Dynamiki/kommissionen, T-387/08, EU:T:2010:377, punkt 59).

110 Eftersom Altmarkvillkoren är kumulativa och kommissionen i det angripna beslutet ansåg att varken det andra eller det fjärde villkoret var uppfyllt, är det inte tillräckligt att den del som avsåg det andra Altmarkvillkoret i det angripna beslutet var rättsstridigt för att tribunalen ska gilla talan och ogiltigförklara det angripna beslutet i den del där kommissionen konstaterade att de berörda åtgärderna utgjorde statligt stöd.

111 Det finns således skäl att pröva den första grundens fjärde del, avseende bedömningen av formerna för beräkning av ersättningen till TV2 med avseende på det fjärde Altmarkvillkoret.

– Den fjärde delgrunden: bedömningen av formerna för beräkning av ersättningen till TV2 med avseende på det fjärde Altmarkvillkoret

112 Genom den första grundens fjärde del har sökanden, med stöd av Konungariket Danmark och analogt med vad som avser den tredje delgrunden, gjort gällande att kommissionen gjorde sig skyldig till en felaktig rättstillämpning med avseende på det fjärde Altmarkvillkoret, även om kommissionen har rätt i sin bedömning att samtliga villkor som fastställdes i dom Altmark, punkt 7 ovan (EU:C:2003:415), var tillämpliga i förevarande fall och att dessa villkor dessutom skulle tillämpas precis så som de fastställdes av domstolen i nämnda dom.

113 Sökanden har i första hand anfört att kommissionens bedömning bygger på det felaktiga antagandet att det på den aktuella marknaden och under den aktuella perioden var möjligt att identifiera ett ”genomsnittsföretag som är välskött och tillräckligt utrustat” vars kostnadsnivå rimligen kunde jämföras med sökandens kostnader. Sökanden har gjort gällande att det i Danmark inte finns någon marknad för de aktuella tjänsterna, vare sig i allmänhet eller i en sådan situation som den aktuella, där skyldigheten att tillhandahålla allmännyttiga tjänster endast ålagts statliga företag. Följaktligen finns det ingen ändamålsenlig referensmarknad som gör det möjligt att fastställa genomsnittskostnaderna för uppdraget att tillhandahålla allmännyttiga tjänster. Sökanden anser att ett visst uppdrag kan fullgöras på ett mer eller mindre kostsamt sätt, beroende på vilken kvantitet och kvalitet som önskas av de myndigheter som definierar uppdraget och tilldelar nödvändiga medel för uppdragets fullgörande. Enligt sökanden finns det exempelvis inget objektivt svar på frågan huruvida det skulle vara mer eller mindre effektivt att prioritera dansk dramaproduktion i stället för nyhetsprogram, med de kostnadsmässiga skillnader detta medför.

114 Tribunalen konstaterar i detta avseende att det kan vara förenat med praktiska svårigheter att tillämpa Altmarkvillkoren när ett företag som fått i uppdrag att tillhandahålla allmännyttiga tjänster inte valts ut genom offentlig upphandling. Begreppet ”genomsnittsföretag som är välskött och tillräckligt utrustat” ger oundvikligen ett stort utrymme för skönsmässig bedömning för den enhet som ska tillämpa begreppet. En jämförelse mellan två företag, båda offentliga, som har till uppdrag att tillhandahålla allmännyttiga tjänster, och ett annat privat, som inte har något sådant uppdrag, låter sig svårligen göras, i synnerhet med hänsyn till den omständigheten att det företag som har till uppdrag att tillhandahålla allmännyttiga tjänster är underställt vissa specifika kvalitetskrav. I detta avseende har sökanden framhållit att kommissionen själv tycks medge svårigheterna med att jämföra TV2 med något av de konkurrerande företagen, inte minst genom att i skäl 242 i det angripna beslutet medge att operatörerna på den danska marknaden emellertid inte kan sägas vara i en sådan jämförbar situation att man kan företa en direkt jämförelse av nyckeltal baserade på bokföringsresultat.

115 Sökandens argument kan emellertid inte godtas, trots svårigheterna med att tillämpa det fjärde Altmarkvillkoret i ett sådant fall som det aktuella, där det företag som har till uppdrag att fullgöra skyldigheter att tillhandahålla allmännyttiga tjänster inte har valts ut i en offentlig upphandling.

116 När en offentlig upphandling inte har genomförts för att välja ut en sökande som kan utföra uppdraget att tillhandahålla allmännyttiga tjänster till den lägsta kostnaden, måste nämligen ersättningen fastställas genom att ett genomsnittsföretag, som är välskött och tillräckligt utrustat med nödvändiga medel, används som referens. Syftet med att leta efter ett sådant företag är att optimera storleken på den ersättning som anses nödvändig för att fullgöra uppdraget att tillhandahålla allmännyttiga tjänster och undvika att ett ineffektivt företags höga kostnader används som referens vid beräkningen av storleken på ersättningen. Om storleken på ersättningen inte optimeras kan det nämligen inte uteslutas att denna ersättning utgör en ekonomisk fördel som kan gynna det mottagande företaget i förhållande till dess konkurrenter.

117 När domstolen fastställde det fjärde Altmarkvillkoret angav den för övrigt tydligt att ett annat företag än det som erhåller ersättningen måste användas som referens för att villkoret ska vara uppfyllt för det fallet att mottagaren av ersättningen inte har valts ut i en offentlig upphandling. För att detta

villkor ska vara uppfyllt är det således inte tillräckligt att medlemsstaten förklarar att det med hänsyn till den särskilda beskaffenheten av uppdraget att tillhandahålla allmännyttiga tjänster inte är möjligt att på marknaden identifiera något företag som är jämförbart med mottagaren av ersättningen för att sedan vinnlägga sig om att visa att mottagaren själv är ett ”välskött och tillräckligt utrustat” företag i den mening som avses i detta villkor.

118 Sökandens argument innebär, såsom kommissionen har framhållit, att det är omöjligt att jämföra kostnaderna för offentliga radio- och tv-bolag på grund av den särskilda situationen för vart och ett av dessa bolag och för varje tjänst av allmänt ekonomiskt intresse. Om ett sådant argument godtas skulle det innebära att det fjärde Altmarkvillkoret förlorade hela sin innebörd.

119 Under alla omständigheter har privata och offentliga radio- och tv-bolag i praktiken kostnader som till stor del är liknande och jämförbara, även med hänsyn tagen till de skyldigheter att tillhandahålla en allmännyttig tjänst som åligger de offentliga aktörerna. Såväl de privata som de offentliga radio- och tv-bolagen måste nämligen hantera kostnader för immateriella rättigheter, produktions- och samproduktionskostnader, kostnader för inköp av egendom och tjänster i samband med utveckling av produkter och projekt liksom personalkostnader. En del av de offentliga radio- och tv-bolagens programplanering och produktion skiljer sig för övrigt inte i grunden från de privata bolagens utbud. Det innebär att kostnaderna åtminstone i viss mån är jämförbara. Under dessa omständigheter kan inte sökanden endast anföra att det inte går att identifiera något ”genomsnittsföretag som är välskött och tillräckligt utrustad”, i den mening som avses i det fjärde Altmarkvillkoret, utan att ens ha gjort ett försök att jämföra de egna kostnaderna med kostnaderna för varje annat företag på den danska marknaden för radio- och tv-sändningar eller på någon annan liknande marknad.

120 Genom detta argument, som har anförts med avseende på den första grundens fjärde del, har sökanden egentligen endast upprepat samma sak som anförts beträffande den första delen av samma grund, nämligen att det fjärde Altmarkvillkoret inte var tillämpligt i förevarande fall. Tribunalen har redan konstaterat att det resonemanget saknar grund.

121 Sökandens första argument i den första grundens fjärde del kan således inte godtas.

122 Sökanden har i andra hand anfört att det fjärde Altmarkvillkoret under alla omständigheter var uppfyllt i den mån TV2 under den aktuella perioden var underställd en årlig kontroll av myndigheter – bland annat Rigsrevisionen (Danmarks riksrevision) – i syfte att kontrollera att företaget förvaltades väl och effektivt, och att kostnadsnivån motsvarade de krav som välskötta och tillräckligt utrustade företag skulle uppfylla.

123 Kommissionen har bemött sökandens resonemang med att Konungariket Danmark inte har visat att det fjärde Altmarkvillkoret var uppfyllt, trots att det ankom på Konungariket Danmark att visa detta. Enligt kommissionen innehöll de handlingar som framlades av Konungariket Danmark under det formella granskningsförfarandet ingen bedömning av de kostnader som ett välskött och tillräckligt utrustat genomsnittsföretag skulle ha haft för att fullgöra de aktuella skyldigheterna att tillhandahålla en allmännyttig tjänst.

124 Beträffande bevisbördan, som framhållits av kommissionen, finns det skäl att erinra om att det visserligen ankommer på kommissionen att visa att statligt stöd föreligger, men att den berörda medlemsstaten, i enlighet med artikel 10.2 jämförd med artikel 2.2 i förordning nr 659/1999, är skyldig att ge kommissionen alla nödvändiga upplysningar för att kommissionen ska kunna fatta ett beslut om klassificeringen av den granskade åtgärden och, i förekommande fall, om dess förenlighet med den inre marknaden.

125 Det följer dessutom av rättspraxis avseende det första Altmarkvillkoret att medlemsstaterna visserligen har ett omfattande utrymme för skönsmässig bedömning när det gäller att bestämma vad de anser vara tjänster av allmänt ekonomiskt intresse, men att det ankommer på medlemsstaterna att visa att de krav

som ställs genom det första Altmarkvillkoret beträffande definitionen av skyldigheter att tillhandahålla tjänster av allmänt intresse och beträffande den omständigheten att mottagaren av ersättningen verkligen har fått i uppdrag att fullgöra dessa skyldigheter är uppfyllda (dom BUPA, punkt 51 ovan, EU:T:2008:29, punkt 172).

126 Denna rättspraxis avseende det första Altmarkvillkoret är även tillämplig på det fjärde Altmarkvillkoret, vilket får den effekten att en medlemsstat, i avsaknad av en offentlig upphandling i syfte att välja ut ett företag som ska ha till uppdrag att tillhandahålla den aktuella tjänsten av allmänt intresse, är skyldig att visa att storleken på ersättningen till detta företag fastställts på grundval av en bedömning av de kostnader som ett genomsnittsföretag som är välskött och tillräckligt utrustat för att kunna uppfylla kraven på den aktuella tjänsten av allmänt intresse skulle ha haft för att utföra detta uppdrag. Om detta inte är styrkt kan det inte uteslutas att ersättningen till det företag som har i uppdrag att tillhandahålla en tjänst av allmänt intresse till viss del utgör statligt stöd.

127 I förevarande fall koncentrerade kommissionen sin bedömning på Rigsrevisionens kontroll av TV2:s räkenskaper. I detta avseende framhöll kommissionen, i skälen 128–135 i det angripna beslutet, att Rigsrevisionens kontroll av TV2 enligt de danska myndigheterna inte enbart bestod i en finansiell revision och en förvaltningsrevision av TV2:s bokföring, utan att det gjordes kontroller som även innefattade effektivitetsaspekter. Kommissionen anser emellertid att det faktum att TV2:s räkenskaper kontrollerades av kulturministern inte räcker för att bevisa att TV2:s kostnader kunde jämföras med kostnaderna för ett genomsnittligt välskött företag. Kommissionen angav vidare att de danska myndigheterna under det formella granskningsförfarandet särskilt framhöll Rigsrevisionens rapport från 2000. I denna jämfördes förändringar i TV2:s produktivitet i viss utsträckning med produktiviteten i DR och vissa utländska public service-bolag (British Broadcasting Corporation (BBC), Sveriges television (SVT) och Norsk Ringkringkasting (NRK)). I rapporten fann Rigsrevisionen att både DR och TV2 hade ökat sin produktivitet under perioden 1990–1999 och att DR:s och TV2:s produktivitetsökning var bättre än eller lika bra som de tre andra public service-bolagens. Kommissionen anser inte att rapporten var tillräcklig för att bevisa att det fjärde Altmarkvillkoret var uppfyllt, bland annat av följande skäl:

— Kommissionen ifrågasatte om efterhandskontroller räckte för att uppfylla det fjärde kriteriet om det inte gjordes någon analys av kostnaderna innan ersättningen fastställdes.

— Kommissionen framhöll även att Rigsrevisionens rapport från 2000 togs fram med stöd av de medieavtal i vilka ersättningen fastställdes (se punkt 94 ovan). Därför visade den inte att ersättningen fastställdes på grundval av de kostnader som ett genomsnittsföretag skulle ha haft för att fullgöra sitt public service-uppdrag.

— Rapporten avsåg jämförelser med andra public service-bolag och inget av dessa kunde betraktas som ett ”genomsnittligt” tv-bolag. Kommissionen framhöll att det inte gick att dra några slutsatser av jämförelsen med DR:s och TV2:s kostnader för att avgöra om det fjärde Altmarkkriteriet var uppfyllt, eftersom DR:s intäkter inte fick komma från reklam och att detta bolags ersättning fastställdes enligt samma medieavtal som det som TV2 omfattades av. Således motsvarade inte DR ett genomsnittligt tv-bolag. När det gäller jämförelserna med utländska public service-bolag konstaterade kommissionen att det i rapporten endast gjordes en jämförelse mellan TV2:s produktivitetsutveckling och utvecklingen i ett av de övriga public service-bolagen. Däremot angavs ingenting om effektiviteten som sådan, och inte heller om kostnaderna. Inga slutsatser med avseende på det fjärde Altmarkvillkoret kunde dras av denna uppgift, enligt kommissionen, eftersom en sämre produktivitetsutveckling kunde bero på många faktorer.

— Kommissionen framhöll vidare att Rigsrevisionen själv angav i rapporten att den inte i detalj hade granskat de tre utländska tv-bolagens bokföring och att det därför kunde finnas skillnader i bolagens verksamheter samt skillnader i beräkningsmetod för de olika bokföringsposterna.

Rigsrevisionen angav även att syftet med rapporten var att jämföra produktivitetsutvecklingen och inte produktivitetsnivån och att Rigsrevisionen sedan inte närmare undersökt orsakerna till utvecklingen i fråga.

128 Kommissionen drog med stöd av samtliga dessa iakttagelser slutsatsen att det av Rigsrevisionens rapport från 2000 inte framgick att TV2:s kostnader motsvarade de kostnader som ett genomsnittligt välskött företag skulle ha haft för att fullgöra sitt public service-uppdrag.

129 Sökanden har med stöd av Konungariket Danmark kritiserat denna motivering ur två synvinklar. Sökanden har anfört argument avseende arten av den revision som utfördes av Rigsrevisionen, i synnerhet avseende skäl 128 i det angripna beslutet. Sökanden har även kritiserat kommissionens bedömning av Rigsrevisionens rapport från 2000.

130 Tribunalen konstaterar först och främst att syftet med sökandens resonemang i huvudsak är att fastställa att TV2 var ett ”välskött och tillräckligt utrustat” företag och att detta bekräftades genom Rigsrevisionens årliga revisioner av företaget och dokumenterades i Rigsrevisionens rapport från 2000. Sökanden har i synnerhet inte bestritt kommissionen konstaterande att Rigsrevisionens rapport från 2000 utarbetades med stöd av de medieavtal i vilka ersättningen fastställdes.

131 I detta avseende framhålls ovan i punkt 117 att det fjärde Altmarkvillkoret, såsom domstolen formulerade det i sin dom, innebär att storleken på ersättningen måste fastställas på grundval av en bedömning av kostnaderna för ett referensföretag som drivs på normala marknadsvillkor och som måste vara ett annat än mottagaren, om mottagaren av ersättningen inte har valts ut i en offentlig upphandling. Domstolen har aldrig, för det fallet att mottagaren av ersättningen inte har valts ut i en offentlig upphandling, angett att detta villkor kan anses uppfyllt om det är styrkt att mottagaren själv är ett ”välskött och tillräckligt utrustat” företag.

132 Följaktligen är inte det resonemang som sökanden anfört, med stöd av Konungariket Danmark, sammantaget av den arten att det visar att kommissionen gjorde någon oriktigt bedömning då den konstaterade att det fjärde Altmarkvillkoret inte var uppfyllt i förevarande fall. Under alla omständigheter, förutsatt att det fjärde villkoret såsom sökanden har hävdat skulle tillämpas i förevarande fall, i huvudsak eller på ett flexiblare sätt (se punkterna 67–72 ovan), håller resonemanget inte heller vid en mer detaljerad prövning enligt nedan.

133 När det i första hand gäller arten av den revision som utfördes av Rigsrevisionen, har sökanden anfört att kommissionens bedömning att denna revision endast var en finansiell revision och en förvaltningsrevision av bokföringen var felaktig. Kommissionen gjorde en oriktig bedömning av Rigsrevisionens befogenheter och funktion i den danska författningsordningen. Enligt sökanden företar Rigsrevisionen varje år en granskning av TV2:s bokföring och undersöker då huruvida företaget är välskött och, i synnerhet, huruvida företaget förvaltar sina kostnader på ett effektivt sätt. Dessutom är Rigsrevisionens rapporter offentliga handlingar som läggs fram för Folketinget och statsrevisorerna, vilka kan signalera eventuella oegentligheter. De kan således inte endast betraktas som handlingar som ligger till grund för den danska kulturministerns godkännande av TV2:s räkenskaper. Slutligen anser sökanden att kommissionens påstående, att en efterhandsrevision inte är relevant med avseende på det fjärde Altmarkvillkoret, är felaktigt. Enligt sökanden kan nämligen en kontroll av effektiviteten i ett företags skötsel på grundval av kostnaderna endast utföras i efterhand.

134 Tribunalen hänvisar i detta avseende till skäl 128 i det angripna beslutet, i vilket skäl kommissionen angav följande:

”[Konungariket] Danmark hävdade dessutom att den danska riksrevisionen (nedan kallad Rigsrevisionen) som ett led i sin löpande bedömning av TV2 genomförde såväl finansiell revision som förvaltningsrevision av TV2:s bokföring, och att det löpande gjordes kontroller som även innefattade effektivitetsaspekter.”

135 Kommissionen bemötte detta argument i samma skäl med följande konstaterande:

”Kommissionen anser emellertid att det faktum att TV2:s räkenskaper underställdes kulturministerns kontroll inte räcker för att bevisa att TV2:s kostnader kan jämföras med kostnaderna för ett genomsnittligt välskött företag.”

136 Kommissionen tycks således inte göra någon åtskillnad mellan den revision som utförs av ett oberoende förvaltningsorgan, såsom en revisonsrätt, i förevarande fall Rigsrevisionen, och den kontroll som utförs av den ansvariga ministern.

137 På en fråga vid förhandlingen, avseende förhållandet mellan den danska kulturministerns kontroll och Rigsrevisionens revision, angav sökanden och Konungariket Danmark, utan att kommissionen bestred detta, att rapporter om TV2:s räkenskaper togs fram av TV2 i enlighet med den tillämpliga danska lagstiftningen och lades fram för den danska kulturministern för godkännande. Med dessa rapporter som grund kunde kulturministern i förekommande fall lägga fram förslag på åtgärder för Folketinget.

138 Vid förhandlingen yttrade sig parterna också om vissa handlingar som framlagts av sökanden och Konungariket Danmark med anledning av en åtgärd för processledning, nämligen Lov om revision af statens regnskaber (lag om revision av statens räkenskaper), bland annat 3 § i denna lag, och andra bestämmelser om Rigsrevisionens befogenheter under den aktuella perioden.

139 Det följer av de handlingar som framlades av Konungariket Danmark att 3 § Lov om revision af statens regnskaber hade följande lydelse under perioden 1995 – 2002:

”Vid revisionen ska det prövas om räkenskaperna är riktiga, om beslut avseende redovisningen överensstämmer med meddelade tillstånd, lagar och andra föreskrifter samt med gällande avtal och sedvanlig praxis. Vidare ska det bedömas huruvida skäliga ekonomiska hänsyn har tagits vid förvaltningen av de medel och driften av de verksamheter som omfattas av räkenskaperna.”

140 Konungariket Danmark har i övrigt lagt fram förarbetena till Lov om revision af statens regnskaber, och gjort gällande att denna typ av handling har en särskild betydelse i dansk rättstradition. I de relevanta delarna i nämnda förarbeten anges följande:

”Enligt 3 § Lov om revision av statens regnskaber ska Rigsrevisionens revision, utöver den finansiella revision som utgör en kontroll av att räkenskaperna är korrekta och att tillstånd och regelverk har iakttagits, även omfatta en ’… bedömning av i vilken mån ekonomiska hänsyn har tagits vid förvaltningen av de medel och driften av de verksamheter som omfattas av räkenskaperna’, [d]et vill säga bland annat en produktivitets- och effektivitetskontroll. Eftersom dessa organisationsformer endast delvis fungerar på marknadens villkor, är förvaltningsrevisionen i hög grad en berättigad ersättning för och rättelse av marknadsmekanismerna.”

141 Konungariket Danmark har med stöd av detta anfört att TV2:s produktivitet och effektivitet kontrollerades kontinuerligt under den aktuella perioden. Denna kontroll kompletterades med en särskild revision enligt artikel 17 § andra punkten i Lov om revision af statens regnskaber, och slutsatserna av denna revision formulerades i Rigsrevisionens rapport från 2000.

142 Viasat har bemött detta med att den årliga förvaltningsrevisionen inte avsåg TV2:s produktivitet och effektivitet, utan enbart förekomsten av styrinstrument i form av ledningssystem. Den enda revision som TV2 underställdes under den aktuella perioden avseende TV2:s produktivitet var den som gav upphov till Rigsrevisionens rapport från 2000.

143 Det följer visserligen av de bestämmelser som åberopats av Konungariket Danmark att Rigsrevisionens kontroll var betydligt mer långtgående än enbart en förvaltningsrevision av räkenskaperna och även avsåg effektiviteten i skötseln av TV2. Ändå kvarstår det faktum att den enda handling som redogör för det faktiska resultatet av den kontroll som utfördes av denna institution och som framlades för kommissionen under det administrativa förfarandet är Rigsrevisionens rapport från 2000.

144 Beträffande denna rapport konstaterar tribunalen att sökanden endast har konstaterat att kommissionens kritik av denna rapport inte är giltig i den del kommissionen kritiserade den omständigheten att rapporten lades fram efter två fyraåriga medieavtal och inte innehöll någon jämförelse med ett ”genomsnittlig” tv-bolag.

145 Resonemanget är inte tillräckligt för att ifrågasätta kommissionens konstaterande, i skäl 135 i det angripna beslutet, att det av rapporten inte framgick att TV2:s kostnader motsvarade de kostnader som ett välskött genomsnittsföretag skulle ha haft för att fullgöra sitt public service-uppdrag. Detta konstaterande vilade nämligen på kritik som framfördes av kommissionen på flera punkter avseende Rigsrevisionens rapport från 2000 (se punkt 127 ovan). Sökanden har inte bestritt dessa punkter specifikt. I synnerhet har sökanden inte bestritt den omständigheten att syftet med Rigsrevisionens rapport var att undersöka produktivitetsutvecklingen för DR och TV2 under en tioårsperiod, från 1991 till 2000, och inte att fastställa produktivitetsnivån för dessa båda enheter, och inte heller den omständigheten att rapporten inte innehåller någon analys av orsakerna till ökningen eller minskningen av denna produktivitet. Uppgifterna avseende TV2:s produktivitetsutveckling ger inte stöd för några slutsatser beträffande frågan huruvida storleken på ersättningen till TV2 motsvarade de kostnader som ett välskött och tillräckligt utrustat genomsnittsföretag skulle ha haft för att fullgöra skyldigheter att tillhandahålla allmännyttiga tjänster som det ålagts.

146 Sökanden har inte bestritt den omständigheten att Rigsrevisionens rapport från 2000 inte vilade på någon detaljerad analys av de utländska tv-bolagens räkenskaper och inte heller kommissionens slutsats att jämförelsen mellan TV2:s produktivitet och DR:s och utländska offentliga tv-bolagens produktivitet, det vill säga tv-bolag som inte fungerade på normala marknadsvillkor, inte hade någon avgörande betydelse med avseende på det fjärde Altmarkvillkoret.

147 Tribunalen vill även, i likhet med Viasat, framhålla att rapporten i fråga offentliggjordes i november 2000, det vill säga efter det att det senaste fyraåriga medieavtalet ingicks (se punkt 94 ovan). Även om det i rapporten konstaterades att TV2:s produktivitet hade ökat, kan denna omständighet följaktligen inte ha kunnat påverka storleken på ersättningen till TV2 under den aktuella perioden.

148 Mot denna bakgrund anser inte tribunalen att sökandens argument är tillräckliga för att styrka att kommissionen gjorde sig skyldig till någon felaktig rättstillämpning vid granskningen av formerna för beräkning av ersättningen till TV2.

149 Såsom tribunalen understryker ovan följer det av såväl dom Altmark, punkt 7 ovan (EU:C:2003:415), och av efterföljande rättspraxis, se punkt 54 ovan, att de villkor som domstolen formulerade i dom Altmark för att fastställa att ersättning för en skyldighet att tillhandahålla allmännyttiga tjänster inte får ge mottagaren av denna ersättning en selektiv fördel, är kumulativa. Det är inte fastställt att kommissionen gjorde sig skyldig till någon felaktig rättstillämpning när den konstaterade att formerna för beräkning av ersättningen till TV2 för fullgörandet av skyldigheter att tillhandahålla en allmännyttig tjänst som ålagts TV2 inte uppfyllde det fjärde Altmarkvillkoret. Tribunalen konstaterar därmed att de berörda åtgärderna gav TV2 en selektiv fördel i den mening som avses i artikel 107.1 FEUF.

150 Följaktligen kan talan inte bifallas såvitt avser den fjärde delen av sökandens första grund.

151 Av detta följer att den första grunden inte kan godtas, trots att kommissionen gjorde en oriktig bedömning avseende det andra Altmarkvillkoret.

Den tredje grunden: åsidosättande av artikel 107.1 FEUF i den del kommissionen fann att de licensmedel som överfördes till TV2:s regioner via TV2 utgjorde statligt stöd till TV2

152 Genom den tredje grunden, som anförts till stöd för det andra andrahandsyrkandet, har sökanden gjort gällande att det var fel av kommissionen att i beräkningen av ersättningen inkludera licensavgifter som, mellan 1997 och 2002, sedan vidarebefordrades till TV2-regionerna. Efter nedläggningen av TV2-fonden i slutet av 1996, vilken hade till uppdrag att fördela licensintäkterna från DR mellan TV2-regionerna, borde lagstiftaren ha gett TV2 detta uppdrag. Sökanden har anfört att de åtta TV2-regionerna var olika juridiska personer, med ansvar för egna program och egna produktioner, intäkter, utgifter, styrelser, räkenskaper och personal. TV2:s roll inskränkte sig till att vara ett ”betalningsorgan”, eller en ”betalningskanal”, och TV2 hade inga fördelar av de intäkter som överfördes till TV2-regionerna. Mot den bakgrunden kan inte TV2 betecknas som mottagare av intäkterna, och inte heller hållas betalningsansvarig för räntan på nämnda intäkter för den period som stödet var rättsstridigt i den mening som avses i dom CELF, punkt 38 ovan, (EU:C:2008:79).

153 Kommissionen har gjort gällande att sökandens grund är följden av en oriktig tolkning av skäl 194 i det angripna beslutet. Av detta skäl framgår endast att beloppen i fråga neutraliserades vid beräkningen av överkompensationen. Dessa belopp inkluderades nämligen både i intäkterna och kostnaderna, så att de inte påverkade den slutliga beräkningen i tabell nr 1, skäl 195 i det angripna beslutet. Kommissionen har även anfört att TV2 enligt kommissionens mening inte var mottagare av det stöd som överfördes till TV2-regionerna och således inte hade någon fördel av sin roll som mellanhand. Sökanden är således inte betalningsansvarig för räntan på dessa belopp för den period som stödet var rättsstridigt i den mening som avses i dom CELF, punkt 38 ovan (EU:C:2008:79) och har följaktligen, i detta avseende, inget intresse av att få beslutet ogiltigförklarat.

154 Med anledning av kommissionens förklaringar har sökanden i sin replik medgett att den tredje grunden är en följd av en oriktig tolkning av det aktuella skälet. Sökanden har konstaterat att tribunalen kan bortse från denna grund som saknar föremål. Vid förhandlingen förklarade sökanden att det som sökanden angivit i repliken inte skulle tolkas så, att sökanden återkallade denna grund. Sökanden har yrkat att tribunalen ska ange skälet till att sökandens tolkning av det angripna beslutet var oriktig på denna punkt och följaktligen förklara att talan inte kunde gillas såvitt avsåg en grund som vilade på ett oriktigt antagande.

155 Viasat har tagit avstånd från kommissionen synpunkter och har hävdat att de aktuella intäkterna utgjorde statligt stöd till TV2. Viasat har i detta avseende hänvisat till yrkandena i Visats svaromål i mål T-125/12.

156 I detta hänseende finns det skäl att erinra om att bestämmelserna i artikel 40 fjärde stycket i förstainstansrättens stadga av den 2 maj 1991 och artikel 116.3 i rättegångsreglerna, avseende intervention, enligt rättspraxis inte utgör hinder för att intervenienten framför andra argument än dem som framförs av den part som intervenienten stödjer, förutsatt att de inte ändrar föremålet för talan och att interventionen fortfarande syftar till att stödja de yrkanden som framförts av denna part (dom av den 3 april 2003, Royal Philips Electronics/kommissionen, T-119/02, REG, EU:T:2003:101, punkterna 203 och 212). I förevarande fall bör det konstateras att Viasat, precis som kommissionen, har yrkat att talan ska ogillas såvitt avser den tredje grunden. Visserligen har Viasat framfört andra argument än kommissionen, men det är inte förbjudet enligt ovan angiven rättspraxis. Hänsyn bör emellertid inte tas, i förevarande mål, till Viasats yrkanden i mål T-125/12, vilka Viasat har hänvisat till, i och med att dessa ingår i en handling som rör ett annat mål, som inte har ingetts som handling i förevarande mål.

157 Beträffande sökandens yrkande att talan ska ogillas såvitt avser den tredje grunden, vilken ska anses vila på ett oriktigt antagande, konstaterar tribunalen att sökanden, såsom framhålls ovan i punkt 154, har förnekat att sökanden återkallat den tredje grunden. Under dessa förutsättningar kan sökandens uttalande, att tribunalen inte bör godta denna grund och ange skälet till att sökandens tolkning av

skäl 194 i det angripna beslutet är oriktig, endast tolkas så, att sökanden anser att talan ska ogillas såvitt avser den tredje grunden enbart om tribunalen bekräftar kommissionens tolkning. Sökandens uttalande innebär emellertid även, för det fallet att tribunalen finner att det aktuella skälet har en annan innebörd än vad kommissionen anser, att denna tredje grund bör prövas i sak. Följaktligen bör tribunalen först pröva huruvida den tolkning av skäl 194 i det angripna beslutet som kommissionen har föreslagit är riktig.

158 Skäl 194 i det angripna beslutet ingår i den del av beslutet som avser bedömningen huruvida stödet till TV2, mot bakgrund av artikel 106.2 FEUF, var förenligt med FEUF. Skälet har följande lydelse:

”Det bör dessutom påpekas att för åren 1997–2002 har kommissionen inkluderat de licensmedel som överfördes till TV2-regionerna via TV2. Kommissionen anser att eftersom dessa medel överfördes till TV2, som sedan i sin tur överförde dem till regionerna, bör de ingå i beräkningarna av såväl intäkter som kostnader, vilket i praktiken betyder att de inte påverkar kommissionens beräkningar nedan.”

159 Det följer således av detta skäl att de medel som överfördes till TV2-regionerna var en del av TV2:s licensmedel. Det följer av skälen 74, 101 och 153 i det angripna beslutet att kommissionen klassificerade dessa medel som statligt stöd i den mening som avses i artikel 107.1 FEUF. Statligt stöd innebär, per definition (se punkt 46 ovan), en fördel för den som erhåller stödet. För det fallet att ett belopp betalas ut till en part som har att överföra hela detta belopp till en tredje part, kan det i princip inte vara fråga om en fördel för den part som enbart handlar i egenskap av ”betalningsorgan” eller ”betalningskanal”. I ett sådant fall passerar beloppet i fråga endast den förstnämnda partens tillgångar. En annan slutsats kan endast medges om det kan styrkas att denna passage i sig gynnar den berörda parten, till exempel i form av räntor för den period som den parten har beloppet i sin ägo.

160 Om de medel som överfördes till TV2-regionerna, som sökanden har anfört och kommissionen tycks ha medgett, inte utgjorde statligt stöd till TV2, vore det logiskt att förvänta sig att kommissionen särskilt hänvisar till nämnda medel i den del av det angripna beslutet som avser klassificeringen av de berörda åtgärderna som statligt stöd och anger att dessa medel inte ingår i denna klassificering. Någon sådan hänvisning finns emellertid inte i den relevanta delen av det angripna beslutet.

161 Tvärtom följer det otvetydigt av skälen 101 och 153, som ingår i den del av det angripna beslutet som avser klassificeringen av de berörda åtgärderna som statligt stöd i den mening som avses i artikel 107.1 FEUF, att alla licensintäkter enligt kommissionen utgjorde statligt stöd till TV2. I skäl 101 i det angripna beslutet konstaterade nämligen kommissionen att licensintäkterna gav TV2 en ekonomisk och finansiell fördel. I skäl 153 i det angripna beslutet drog kommissionen slutsatsen att samtliga berörda åtgärder, däribland licensintäkterna, skulle betraktas som statligt stöd till TV2.

162 Tribunalen erinrar även om att skäl 194 i det angripna beslutet ingår i den del av beslutet som avser bedömningen av huruvida det statliga stödet till TV2 var förenligt med den inre marknaden, vilket uppenbarligen förutsätter att ett sådant stöd föreligger. Därmed förefaller det föga sannolikt att ett skäl i denna del av det angripna beslutet kan tolkas så, att en del av de belopp som överfördes till TV2 var undantagen klassificeringen som statligt stöd. Om beloppen inte utgjorde statligt stöd, skulle det inte ha funnits någon anledning att hänvisa till dem vid bedömningen av huruvida det aktuella stödet var förenligt med den inre marknaden.

163 Under dessa förutsättningar måste skäl 194 i det angripna beslutet tolkas på ett annat sätt än vad som förespråkats av såväl sökanden som kommissionen. Hänsyn bör i detta hänseende tas till den omständigheten att det, i den del av det angripna beslutet där skäl 194 ingår, var fråga om att fastställa i vilken mån stödet till TV2 utgjorde en överkompensation. Skäl 194 bör således tolkas så, att kommissionen anser att de medel som TV2 överförde till regionerna inte utgjorde någon överkompensation. Därför tog kommissionen med dessa belopp både bland TV2:s intäkter (vilka utgjorde statligt stöd) och TV2:s berättigade utgifter. Att ett belopp tas upp i intäktskolumnen och att

exakt samma belopp sedan dras av i kostnadskolumnen innebär, såsom mycket riktigt framhålls i skäl 194 i det angripna beslutet ”att de inte påverkar kommissionens beräkningar” av överkompensationen.

164 Följaktligen drar tribunalen slutsatsen att skäl 194 i det angripna beslutet, tvärtemot vad kommissionen har gjort gällande vid tribunalen, inte kan tolkas så, att de medel som överfördes av TV2 till regionerna inte utgjorde statligt stöd till TV2.

165 Under dessa förutsättningar ska det prövas huruvida sökandens argument, i syfte att inom ramen för denna grund bestrida att nämnda medel utgjorde stöd, är välgrundade.

166 Det ska i detta avseende framhållas att den logiska följden av vad som anförs ovan i punkterna 161 och 162 är att de medel som överfördes av TV2 till regionerna endast kan undgå att betraktas som statligt stöd om det rör sig om belopp som överfördes till TV2 i det enda syftet att hela beloppen sedan skulle föras över av TV2 till regionerna. I ett sådant fall är TV2 endast skyldigt att överföra de belopp som betalats ut till TV2 för det ändamålet, vilket, logiskt sett, innebär att TV2 inte är skyldigt att göra någon som helst överföring till regionerna om inget belopp har överförts till TV2. Det är endast om dessa villkor var uppfyllda som det var möjligt att, som TV2 har gjort, hävda att TV2:s enda roll var att fungera som ett ”betalningsorgan” eller en ”betalningskanal”.

167 Däremot kan alternativet ovan i punkt 166 inte övervägas om det visar sig att TV2 själv hade tagit på sig betalningsskyldigheten gentemot regionerna, och att företaget under alla omständigheter var tvunget att rätta sig efter detta, det vill säga även för det fallet att TV2 inte erhöll några licensmedel. I ett sådant fall skulle de belopp som faktiskt fördes över från TV2 till regionerna verkligen utgöra faktiska kostnader för TV2 och, om stöd som motsvarade samma belopp hade betalats ut till TV2 för att göra det möjligt för företaget att klara dessa kostnader, skulle det inte vara fråga om någon överkompensation.

168 Ingenting i sökandens argument ger emellertid stöd för slutsatsen att det i förevarande fall rör sig om ett sådant fall som avses ovan i punkt 166. Omständigheterna, såsom de utan att ha bestritts av sökanden följer av det angripna beslutet och handlingarna i målet, ger tvärtom stöd för slutsatsen att det snarare rör sig om det fall som avses ovan i punkt 167.

169 Det följer nämligen av 1 § Lov om radio-og fjernsynsvirksomhed, enligt vad som framgår av bilaga till sökandens ansökan i versionen av den 24 juni 1994, att rätten att sända radio- och tv-program enligt vad som fastställs i nämnda lag beviljats både DR och ”TV2, enligt vad som avses i kapitel 4” i denna lag. I kapitel 4 fanns 18 §, i vilken föreskrevs att ”TV2 är en självständig institution, som genom en självständig programverksamhet har till föremål att producera och sända landstäckande och regionala tv-program” och att ”[d]e TV2-regioner som avses i 21 § i sin programplanering dessutom ska se till att sändningarna har en regional förankring”. I punkt 1 i nämnda 21 § föreskrevs att ”[e]tt antal regionala verksamheter kan inrättas” och att ”[v]arje regional verksamhet ska omfatta ett eller flera landsting”. I de övriga punkterna i 21 § beskrevs villkoren för inrättandet av regionala verksamheter och angavs att inrättandet av en regional verksamhet skulle godkännas av en minister.

170 Den version av de berörda bestämmelserna som återges ovan i punkt 169 gällde tills en ändring genomfördes genom lag av den 22 mars 2001. Efter den ändringen fick 1 § Lov om radio-og fjernsynsvirksomhed följande lydelse: ”Följande har rätt att sända radio- och tv-program som anges i 2 §: 1. DR, enligt vad som anges i kapitel 3; 2. TV2, enligt vad som anges i kapitel 3 …”. I kapitel 3 ingick 21 §, i vilken angavs att ”TV2 består, förutom av den landstäckande verksamheten av åtta regionala verksamheter, till vilka är knutet ett regionalt representantskap bestående av en allsidig representation av det regionala kultur- och samfundslivet”.

171 Av dessa bestämmelser följer att TV2 för att utföra en del av det uppdrag som lagstiftaren ålagt bolaget, det vill säga att sända regionala program, skulle använda sig av de regionala verksamheternas tjänster. Det innebär att TV2 som motprestation skulle ta på sig en skyldighet att betala ut en lämplig ersättning till de regionala verksamheterna för dessa tjänster, så att de skulle kunna tillhandahålla tjänsterna i fråga. Med andra ord skulle TV2 själv ta på sig skyldigheter gentemot de regionala verksamheterna. Bolagets roll var inte enbart att fungera som en ”transitkanal” för överföring av licensmedel till de regionala verksamheterna. Den omständigheten, förutsatt att den kan styrkas, att de regionala verksamheterna var självständiga juridiska personer, skilda från TV, saknar betydelse i detta avseende.

172 Vad som anförs ovan bekräftas genom den sista ändringen av Lov om radio-og fjernsynsvirksomhed under den aktuella perioden, tolkad mot bakgrund av sökandens argument. Sökanden har nämligen anfört att uppdraget att vidareförmedla licensmedel upphörde år 2003, då TV2 ombildades till ett aktiebolag. Det var just då som ändringen av Lov om radio-og fjernsynsvirksomhed trädde i kraft, genom vilken 1 § i denna lag fick följande lydelse: ”Följande har rätt att sända radio- och tv-program som anges i 2 §: 1. DR, enligt vad som anges i kapitel 4; 2. TV2, enligt vad som anges i kapitel 6; 3. TV2:s regionala verksamheter, enligt vad som anges i kapitel 6 …”. Denna ändring bekräftar att det var från och med januari 2003 som de regionala verksamheterna skiljdes från TV2 och att det följaktligen inte längre var nödvändigt för TV2 att ta på sig några skyldigheter gentemot dessa verksamheter.

173 Vid förhandlingen bekräftade sökanden på en direkt fråga i detta hänseende att sökanden till slutet av 2002 var skyldig att finansiera de regionala verksamheterna, till och med för det – hypotetiska – fallet att TV2 inte erhöll några intäkter från licensmedlen. Då de regionala verksamheterna 2003 blev oberoende i förhållande till TV2 upphörde TV2:s skyldighet att finansiera dem med licensintäkterna.

174 Mot bakgrund av vad som anförs ovan ska talan ogillas såvitt avser den tredje grunden.

Den fjärde grunden: felaktig rättstillämpning i den del kommissionen fann att de reklamintäkter som TV2 erhöll genom TV2-fonden utgjorde statligt stöd

175 Genom den fjärde grunden, som sökanden har anfört till stöd för sitt tredje andrahandsyrkande, har sökanden gjort gällande att kommissionen gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning i den del kommissionen fann att de reklamintäkter som under åren 1995 och 1996 överfördes till TV2 via TV2-fonden utgjorde statligt stöd. Sökanden har anfört att det rörde sig om intäkter från den egna verksamheten, som inte kunde betraktas som statligt stöd.

176 För att den särskilda fråga som utgör föremålet för denna grund ska kunna prövas på ett riktigt sätt, bör det först och främst framhållas att det, såsom framgår av dom TV2 I, punkt 11 ovan (EU:T:2008:457, punkt 160), under åren 1995 och 1996 inte var TV2 som saluförde reklamutrymme på TV2 (i motsats till senare), utan av ett tredjepartsbolag (TV2 Reklame A/S, nedan kallat TV2 Reklame). Vinsten från denna försäljning överfördes till TV2 via TV2-fonderna.

177 Tribunalen konstaterade i dom TV2 I, punkt 11 ovan (EU:T:2008:457, punkterna 162 och 167), att kommissionen i beslutet TV2 I i praktiken hade blandat samman reklamintäkterna för åren 1995 och 1996 med licensmedlen och underlåtit att uppfylla sin motiveringsskyldighet när den de facto beaktade reklamintäkterna för åren 1995 och 1996 såsom statliga medel. Tribunalen drog därmed slutsatsen att talan i det målet skulle gillas i den del som avsåg reklamintäkterna för 1995 och 1996 och att ogiltigförklara beslutet TV2 I i den del som dessa intäkter inbegreps bland de statliga medlen.

178 Till följd av denna ogiltigförklaring var kommissionen tvungen att i det angripna beslutet ompröva frågan huruvida TV2:s reklamintäkter för åren 1995 och 1996 utgjorde statligt stöd, vilket kommissionen gjorde i skälen 75–90 i det angripna beslutet.

179 I skäl 77 i det angripna beslutet framhöll kommissionen att den var tvungen att undersöka huruvida reklamintäkterna för åren 1995 och 1996 kunde klassificeras som statliga medel, mot bakgrund av dom av den 13 mars 2001, PreussenElektra (C-379/98, REG, EU:C:2001:160). Kommissionen ansåg att den för att kunna göra det måste ta ställning till huruvida dessa intäkter kontrollerades av den danska staten.

180 Kommissionen fann att så var fallet, med stöd av det förfarande som föreskrevs i den danska lagstiftningen för hanteringen av dessa intäkter. Kommissionen konstaterade att ett självständigt bolag, som var oberoende av TV2, bolaget TV2 Reklame, hade bildats för att sälja reklamutrymme på TV2. Det var mellan detta bolag och reklamkunderna som det fanns ett avtalsförhållande (skäl 80 i det angripna beslutet).

181 I skäl 81 i det angripna beslutet framhöll kommissionen:

”Det fanns ingen skyldighet att överföra intäkterna från TV2 Reklame till TV2-fonden. Det var i stället den danska staten som fattade beslut om överföringen. Kulturministern beslutade vilken del av TV2 Reklames överskott som skulle överföras till TV2-fonden. Beslutet fattades för ett eller flera år i taget med Folketingets (finansutskottets) godkännande. Kulturministern kunde besluta att den del av överskottet som inte överfördes skulle användas för att betala tillbaka på den statliga garanti som tidigare hade ställts för TV2 Reklame eller för kulturella ändamål.”

182 I fotnot nr 37, i vilken det hänvisas till skäl 81 i det angripna beslutet, anges artikel 29 i Lov om radio-og fjernsynsvirksomhed, i dess lydelse enligt ändring av den 24 juni 1994, som stöd för påståendet att det var den danska kulturministern som beslutade vilken del av reklamintäkterna som skulle överföras till TV2-fonden. I den artikeln föreskrevs bland annat att ”[TV2-fonden dessutom omfattar] överskottet från reklamen i TV2” och att ”[k]ulturministern för ett eller flera år, med medgivande av Folketingets finansutskott, ska fastställa den del av TV2 Reklame A/S:s överskott som ska överföras till TV2-fonden”.

183 Kommissionen konstaterade emellertid i skäl 82 i det angripna beslutet att ”[u]nder 1995 och 1996 [överfördes i praktiken] hela TV2 Reklames överskott till TV2-fonden.”

184 Kommissionen konstaterade därefter att det inte fanns någon skyldighet att varje år överföra medel från tv-fonden till TV2. Beslut om överföringen fattades av den danska staten, och i praktiken överfördes inte alla reklamintäkter från TV2-fonden till TV2 under åren 1995 och 1996 (skälen 84 och 85 i det angripna beslutet). I TV2:s bokföring gjordes inte heller någon skillnad mellan reklamintäkter och licensmedel. Intäkter som inte överfördes till TV2 förblev innestående i TV2-fonden. De överfördes till TV2 när TV2-fonden lades ned (skäl 86 i det angripna beslutet).

185 I skäl 87 i det angripna beslutet underkände kommissionen de danska myndigheternas argument, vilka, med stöd av en skrivelse från den danska justitieministern av den 22 november 2003, hade gjort gällande att TV2 hade rätt till reklamintäkterna. I denna skrivelse angavs att TV2-fondens medel endast fick användas till TV2:s verksamhet. Kommissionen åberopade i detta avseende den omständigheten att det inte fanns någon lagstadgad skyldighet att överföra alla reklamintäkter till TV2 och att det var ministern som avgjorde vilket belopp som skulle överföras till TV2.

186 Kommissionen erinrade även om att TV2 inte hade något avtalsförhållande med annonsörerna, och inte heller något inflytande över reklamverksamheten (skäl 88 i det angripna beslutet). Kommissionen ansåg därför, mot den bakgrunden, att den danska kulturministern hade kontroll över medlem i TV2 Reklamen och TV2-fonden och följaktligen att de reklamintäkter för åren 1995 och 1996 som överfördes till TV2 via TV2 Reklame och TV2-fonden utgjorde statliga medel (skälen 89 och 90 i det angripna beslutet).

187 Sökanden har bestritt slutsatsen att reklamintäkterna för åren 1995 och 1996 utgjorde statliga medel. Sökanden har förklarat att den särskilda institutionella ramen, som inrättades för hanteringen av TV2:s reklamverksamhet, syftade till att förhindra att oskäliga hänsyn togs till annonsörernas intressen, vilket hade kunnat påverka TV2:s redaktionella oberoende. Det var av detta skäl som förbindelserna med annonsörerna hade anförtrotts ett särskilt bolag, TV2 Reklame. Emellertid stod det även klart att TV2 Reklame endast ägnade sig åt att sälja sändningstid för reklam i TV2 till annonsörer. Reklammedlen för åren 1995 och 1996 kom från det som TV2 hade producerat och kunde därmed inte betraktas som statligt stöd.

188 Kommissionen har bestritt detta resonemang med stöd av Viasat. Enligt kommissionen är frågan huruvida reklammedlen kontrollerades av staten avgörande vid bedömningen av huruvida de utgjorde statligt stöd. Kommissionen har understrukit att det var den danska staten som beslutade om överföringen av reklamintäkterna till TV2-fonden. Dessutom hade TV2 ingen äganderätt till fondens medel och kunde inte fritt förfoga över dessa medel. I och med att det var den danska regeringen som hade möjlighet att besluta om överföringen av nämnda medel till TV2, stod dessa medel i praktiken under statens kontroll. Till stöd för detta resonemang har Viasat åberopat dom av den 12 december 1996, Air France/kommissionen (T-358/94, REG, EU:T:1996:194) och dom av den 16 maj 2000, Frankrike/Ladbroke Racing och kommissionen (C-83/98 P, REG, EU:C:2000:248), och hävdat att statliga medel kan ha ett privat ursprung om de står under offentlig kontroll.

189 Såsom framhålls ovan i punkt 46 ska fyra villkor vara uppfyllda för att en åtgärd ska klassificeras som statligt stöd i den mening som avses i artikel 107.1 FEUF. Ett av villkoren är att det ska röra sig om en statlig åtgärd eller en åtgärd som vidtas med hjälp av statliga medel. Såsom domstolen slog fast i dom PreussenElektra, punkt 179 ovan (EU:C:2001:160, punkt 58), vilken berörs i skäl 77 i det angripna beslutet, är det nämligen enbart fördelar som tilldelas direkt eller indirekt med hjälp av statliga medel som ska anses som stöd i den mening som avses ovan. Distinktionen i artikel 107.1 FEUF mellan ”stöd som ges av en medlemsstat” och stöd som ges ”med hjälp av statliga medel” betyder nämligen inte att alla fördelar som en stat ger utgör stöd, oavsett om de finansieras med hjälp av statliga medel. Innebörden är endast att detta begrepp ska omfatta de fördelar som ges direkt av en medlemsstat samt dem som ges genom ett offentligt eller privat organ som har utsetts eller inrättats av denna stat.

190 Av denna rättspraxis följer att fördelar som inte tilldelas med hjälp av statliga medel inte under några omständigheter kan utgöra statligt stöd (se, för ett liknande resonemang, dom PreussenElektra, punkt 179 ovan, EU:C:2001:160, punkterna 59–61, och dom av den 15 juli 2004, Pearle m.fl., C-345/02, REG, EU:C:2004:448, punkterna 35 och 36).

191 Domstolen har i rättspraxis ringat in vad som avses med en fördel som tilldelas ”med hjälp av statliga medel”. Tribunalen erinrar om denna rättspraxis nedan.

192 I det mål i vilket meddelades dom PreussenElektra, punkt 179 ovan (EU:C:2001:160), hade domstolen att pröva en åtgärd som innebar att privata elförsörjningsföretag ålades en skyldighet att köpa den el som produceras från förnybara energikällor till fastställda minimipriser. Domstolen konstaterade att denna skyldighet inte medförde någon direkt eller indirekt överföring av statliga medel till de företag som producerade denna typ av el, och framhöll att ”[d]en omständigheten att inköpsskyldigheten föreskrivs i lag och ger vissa företag en obestridlig fördel kan således inte ge regleringen karaktär av ett statligt stöd” (dom PreussenElektra, punkt 179 ovan, EU:C:2001:160, punkt 61).

193 I det mål i vilket meddelades dom Pearle m.fl, punkt 190 ovan (EU:C:2004:448), var det fråga om en reklamkampanj som anordnades av ett offentligt organ och finansierades med medel som samlades in genom obligatoriska avgifter från medlemmar som drog nytta av kampanjen. Domstolen framhöll att reklamkampanjen inte tycktes ha finansierats med hjälp av sådana medel som nationella myndigheter kunde förfoga över. De kostnader som det offentliga organet hade förorsakats på grund av nämnda

reklamkampanj kompenserades nämligen fullt ut av de avgifter som de gynnade företagen hade erlagt. Syftet var inte att skapa en förmån som skulle utgöra en ytterligare kostnad för staten eller för det organet (dom Pearle m.fl, punkt 190 ovan, EU:C:2004:448, punkt 36).

194 Genom dom av den 5 mars 2009, UTECA (C-222/07, REG, EU:C:2009:124, punkt 47), slog domstolen fast att en åtgärd som en medlemsstat vidtar, enligt vilken programföretag åläggs att avsätta 5 procent av sina rörelseintäkter till förfinansiering av europeisk biograffilm och tv-film samt, närmare bestämt, 60 av dessa 5 procent till produktioner vars originalspråk är något av de officiella språken i denna medlemsstat, inte utgör ett statligt stöd till förmån för filmindustrin i samma medlemsstat. Domstolen framhöll i detta avseende att den fördel som en medlemsstats filmindustri kan få genom en sådan åtgärd inte utgör en fördel som ges direkt av en medlemsstat eller genom ett offentligt eller privat organ som har utsetts eller inrättats av denna stat. Fördelen i fråga följer av allmänna bestämmelser i vilka föreskrivs att programföretag, oavsett om de är offentliga eller privata, ska avsätta en del av sina rörelseintäkter till förfinansiering av biograffilm och tv-film (dom UTECA, se ovan, EU:C:2009:124, punkterna 44 och 45).

195 Mot bakgrund av den rättspraxis som anges ovan i punkterna 192–194 kan slutsatsen dras att en fördel som tilldelas med hjälp av statliga medel är en fördel som när den väl tilldelats påverkar statens medel negativt.

196 Den enklaste formen av en sådan negativ påverkan är en överföring av statliga medel till den som tilldelats en fördel. Det följer emellertid av domstolens fasta praxis att det inte alltid är nödvändigt att fastställa att en överföring av statliga medel har ägt rum för att en fördel som har getts till ett eller flera företag ska anses vara statligt stöd (dom av den 16 maj 2002, Frankrike/kommissionen, C-482/99, REG, EU:C:2002:294, punkt 36, och dom av den 30 maj 2013, Doux Élevage och Coopérative agricole UKL-ARREE, C-677/11, REU, EU:C:2013:348, punkt 34).

197 Det sistnämnda övervägandet betyder emellertid inte att en åtgärd kan betraktas som statligt stöd även om det inte rör sig om en fördel som tilldelats med hjälp av statliga medel. En sådan tolkning av den rättspraxis som anges ovan i punkt 196 skulle för övrigt stå i motsägelse till den rättspraxis som anges ovan i punkterna 189 och 190.

198 Den rättspraxis som anges ovan i punkt 196 ska snarare tolkas så, att det är möjligt att föreställa sig en fördel som påverkar statens medel negativt men som inte utgör en överföring av statliga medel. Så är bland annat fallet när en åtgärd genom vilken de offentliga myndigheterna medger vissa företag undantag från skattskyldighet och som, trots att den inte innebär en överföring av statliga medel, försätter stödmottagarna i en finansiell situation som är mer fördelaktig än den situation som övriga skattskyldiga befinner sig i (se dom av den 15 mars 1994, Banco Exterior de España, C-387/92, REG, EU:C:1994:100, punkt 14 och dom av den 19 maj 1999, Italien/kommissionen, C-6/97, REG, EU:C:1999:251, punkt 16). Den negativa effekten av en sådan åtgärd på statens medel följer av den omständigheten att staten avstår från att från de berörda företagen ta ut en motsvarande skatt eller en avgift som tas ut av övriga beskattningsbara och som normalt borde ha tagits ut även av dessa företag. För övrigt leder en sådan åtgärd till exakt samma resultat som om staten tog ut skatten i fråga även av de företag som gynnas av den berörda åtgärden för att sedan betala tillbaka den omedelbart, det vill säga överföra medel som staten först skulle ha tagit in från dessa företag.

199 Domstolen hänförde sig i de domar som anges ovan i punkt 198 just till den rättspraxis som anges ovan i punkt 196 om skattelättnader, till stöd för resonemanget att det inte alltid är nödvändigt att fastställa att en överföring av statliga medel har ägt rum för att en fördel som har getts till ett eller flera företag ska anses vara statligt stöd.

200 Mot bakgrund av ovanstående kan det visserligen slås fast att en förutsättning för att statligt stöd ska anses föreligga är att statliga medel påverkas negativt, men fortfarande måste det prövas vad som ska betraktas som ”statliga medel”. De faktiska och finansiella medel som innehas av staten utgör

uppenbarligen och obestridligen statliga medel. Begreppet inbegriper naturligtvis sådana medel som staten har erhållit från tredje part inom ramen för utövandet av statens befogenheter, inte minst genom beskattning (se, för ett liknande resonemang, dom av den 17 juli 2008, Essent Netwerk Noord m.fl., C-206/06, REG, EU:C:2008:413, punkt 66).

201 Ett mer allmänt resonemang har förts i domstolens och tribunalens rättspraxis, vilket innebär att artikel 107.1 EG omfattar alla likvida medel som offentliga myndigheter faktiskt kan använda för att stödja företag och att det inte är relevant om dessa medel permanent ingår bland statens tillgångar eller inte. Följaktligen är det så, att även om de belopp som motsvarar den aktuella åtgärden inte permanent innehas av staten, är det förhållandet att de fortlöpande kontrolleras av staten och således kan disponeras av de behöriga nationella myndigheterna tillräckligt för att de ska kunna anses utgöra statliga medel (se dom Doux Élevage och Coopérative agricole UKL-ARREE, punkt 196 ovan, EU:C:2013:348, punkt 35 och där angiven rättspraxis, och dom av den 15 februari 2013, Aiscat/kommissionen, T-182/10, REU, EU:T:2013:9, punkt 104).

202 Den rättspraxis som anges ovan i punkt 201 har sitt ursprung i dom Air France/kommissionen, punkt 189 ovan (EU:T:1996:194), vilken åberopats av Viasat. Den domen meddelades i ett mål som avsåg ett förvärv av nästan hela aktiekapitalet i flygbolaget Air France som genomfördes av ett helägt dotterbolag till Caisse des dépôts et consignations, ett franskt särskilt offentligrättsligt organ (dom Air France/kommissionen, punkt 188 ovan, EU:T:1996:194, punkterna 4–7). Frågan i det målet var huruvida de medel som användes för detta ändamål kunde klassificeras som statliga medel. Republiken Frankrike gjorde gällande att det rörde sig om medel med privat ursprung, som endast förvaltades av Caisse des dépôts et consignations, i och med att insättarna av dessa medel när som helst kunde kräva att de återbetalades (dom Air France/kommissionen, punkt 188 ovan, EU:T:1996:194, punkt 63).

203 Förstainstansrätten besvarade den frågan jakande. Rätten konstaterade att insättningar och uttag av de medel som förvaltades i Caisse des dépôts et consignations gav ett konstant saldo som denna kunde använda som om medlen motsvarande detta saldo fortsatte att stå till dess förfogande definitivt. Således kunde Caisse des dépôts et consignations handla som en investerare som tar hänsyn till utvecklingen av marknader och på eget ansvar använda det nämnda disponibla saldot. Förstainstansrätten ansåg att den omtvistade investeringen, vilken finansierades med hjälp av det disponibla saldot hos Caisse des dépôts et consignations, kunde snedvrida marknaden på det sätt som avses i artikel 107.1 i fördraget, på samma sätt som om investeringen hade finansierats med hjälp av medel från obligatoriska skatter eller avgifter. Rätten gjorde tillägget att denna bestämmelse omfattade alla likvida medel som myndigheterna faktiskt kan använda för att stödja företag och att det var relevant om dessa medel permanent ingick bland statens tillgångar eller inte. Förstainstansrätten drog slutsatsen att den omständigheten att de medel som Caisse des dépôts et consignations använde skulle återbetalas följaktligen var utan relevans (dom Air France/kommissionen, punkt 188 ovan, EU:T:1996:194, punkterna 66 och 67).

204 Den regel som erinras om ovan i punkterna 201 och 203 bekräftades sedan av domstolen i dom Frankrike/Ladbroke Racing och kommissionen, punkt 188 ovan, (EU:C:2000:248, punkt 50), vilken även åberopats av Viasat.

205 Den domen meddelades i ett mål som avsåg ett överklagande av dom av den 27 januari 1998, Ladbroke Racing/kommissionen (T-67/94, REG, EU:T:1998:7), avseende en talan om ogiltigförklaring av ett beslut genom vilket kommissionen bland annat fann att rätten för de största kapplöpningsbolagen i Frankrike att utnyttja oinlösta vinster, trots att syftet var att finansiera nämnda bolags sociala avgifter, inte utgjorde statligt stöd eftersom det inte skett någon överföring av statliga medel. Förstainstansrätten fann att kommissionens beslut var grundat på felaktiga antaganden och därför skulle ogiltigförklaras (dom Frankrike/Ladbroke Racing och Commission, punkt 188 ovan, EU:C:2000:248, punkt 45, och dom Ladbroke Racing/kommissionen, se ovan, EU:T:1998:7, punkt 111).

206 Förstainstansrätten fann att den ifrågavarande åtgärden hade gjort det möjligt för kapplöpningsbolagen att bära vissa sociala kostnader och att vinster som inte utnyttjades för detta ändamål skulle kontrolleras av behöriga franska myndigheter. Förstainstansrätten drog av detta slutsatsen att, till den del den nationella lagstiftningen hade utvidgat rätten att utnyttja oinlösta vinster till andra verksamheter inom kapplöpningsbolagen än dem som föreskrivits inledningsvis, hade staten i själva verket avstått från medel som annars skulle ha tillfallit den och ingått i dess budget. Förstainstansrätten tillade att eftersom dessa medel hade utnyttjats för att, såsom angavs i det omtvistade beslutet, ”finansiera bland annat sociala kostnader” medförde de enligt fast rättspraxis en minskning av de sociala kostnader som ett företag normalt ska bära och var således ett stöd till företagets förmån (dom Frankrike/Ladbroke Racing och kommissionen, punkt 188 ovan, EU:C:2000:248, punkterna 47–49, och dom Ladbroke Racing/kommissionen, punkt 205 ovan, EU:T:1998:7, punkterna 105–110).

207 Domstolen fann att denna bedömning av förstainstansrätten inte kunde kritiseras med avseende på dess rättsenlighet och använde sig av samma lydelse som i punkt 67 i dom Air France/kommissionen, punkt 188 ovan (EU:T:1996:194), vilken erinras om ovan i punkt 203. Domstolen tillade att även om de belopp som motsvarade åtgärden genom vilken PMU gavs tillgång till oinlösta vinster inte permanent disponerades av staten var det förhållandet att de fortlöpande kontrollerades av staten och således kunde disponeras av de behöriga myndigheterna tillräckligt för att de skulle kunna anses utgöra statliga medel (dom Frankrike/Ladbroke Racing och kommissionen, punkt 188 ovan, EU:C:2000:248, punkt 50).

208 Av denna rättspraxis följer att statliga medel, i den mening som avses i den rättspraxis som anges ovan i punkt 189, även kan bestå av medel som härrör från tredje part men som antingen frivilligt har ställts till statens förfogande av innehavarna (se exempelvis insättarna vid Caisse de dépôt et consignations i det mål i vilket meddelades dom Air France/kommissionen, punkt 181 ovan EU:T:1996:194) eller har övergetts av innehavarna och förvaltas av staten i enlighet med dess suveräna befogenheter (se exempelvis de oinlösta vinsterna i det mål i vilket meddelades dom Frankrike/Ladbroke Racing och kommissionen, punkt 188 ovan, EU:C:2000:248, och dom Ladbroke Racing/kommissionen, punkt 205 ovan, EU:T:1998:7).

209 Däremot kan inte medel anses stå under statens kontroll och följaktligen utgöra statliga medel i den mening som avses ovan enbart till följd av den omständigheten att staten genom en lagstiftningsåtgärd föreskriver att tredje part ska använda sina egna medel på ett särskilt sätt. I det mål i vilket meddelades dom PreussenElektra, punkt 179 ovan (EU:C:2001:160), innebar således inte den omständigheten att staten hade ålagt privata elförsörjningsföretag att använda sina egna medel för att köpa den el som produceras från förnybara energikällor till fastställda minimipriser att domstolen ansåg att dessa företags medel stod under offentlig kontroll och utgjorde statliga medel. På samma sätt hade staten i det mål i vilket meddelades dom UTECA, punkt 194 ovan (EU:C:2009:124), ålagt tv-företag att avsätta en viss del av sina rörelseintäkter för en särskild användning (förfinansiering av europeisk biograf- och tv-film).

210 Det är mot bakgrund av samtliga överväganden ovan som förevarande grund bör prövas. Tribunalen framhåller i detta avseende, i likhet med kommissionen, att svaret på frågan huruvida de reklamintäkter för 1995 och 1996 som överfördes från TV2 Reklame till TV2 via TV2-fonden utgör ”statliga medel”, i den mening som avses i ovan angiven rättspraxis, är avgörande vid bedömningen av förevarande grund.

211 Det råder ingen tvekan om att de reklamintäkter som avses i förevarande grund utgör en ekonomisk ersättning som annonsörerna betalat för att tillhandahållas sändningstid för reklam i TV2. Därmed kommer dessa intäkter inte ursprungligen från statliga medel, utan från privata medel, nämligen annonsörernas. Frågan är således huruvida dessa medel, av privat ursprung, får anses ha kontrollerats av den danska staten, på motsvarande vis som de aktuella medlen i de mål i vilka meddelades ovan i punkt 188 angivna domar.

212 Så är inte fallet. Till skillnad mot de sistnämnda målen kan det inte i förevarande fall vara fråga om vare sig medel som frivilligt ställts till statens förfogande av innehavarna eller om medel som övergetts av innehavarna och som staten förvaltar. Den danska statens åtgärd i förevarande fall var konkret att fastställa den andel av de aktuella medlen (av TV2 Reklames reklamintäkter) som skulle överföras till TV2 via TV2-fonden. De danska myndigheterna hade endast möjlighet att, om de så önskade, besluta att TV2 inte skulle erhålla samtliga dessa medel, utan endast en del av dem. Med andra ord hade de danska myndigheterna möjligheten att sätta ett tak för hur stor del av dessa medel som skulle föras över till TV2. I enlighet med vad som anförs ovan i punkt 209 kan denna möjlighet emellertid inte anses vara tillräcklig för att dra slutsatsen att det rörde sig om medel som kontrollerades av staten.

213 Den åtgärd som är aktuell i förevarande mål liknar nämligen den åtgärd som var aktuell i det mål i vilket meddelades dom PreussenElektra, punkt 179 ovan (EU:C:2001:160). Skillnaden är att staten i det sistnämnda målet hade fastställt minimipriser för inköp av el som framställts från förnybara energikällor. I förevarande mål hade de danska myndigheterna i huvudsak rätt att fastställa en högsta gräns för den summa som TV2 Reklame skulle överföra till TV2 för att TV2 tillhandahöll sändningstid för TV Reklames kunder.

214 Om TV2 Reklame enligt de danska myndigheternas anvisningar behöll en del av reklamintäkterna och ställde dem till nämnda myndigheters förfogande, skulle den delen av reklamintäkterna utgöra den danska statens medel. Däremot finns det inga skäl att anse att den återstående delen av reklamintäkterna, som inte behölls av TV Reklame, utgjorde statliga medel.

215 Denna slutsats påverkas inte av den omständigheten, vilken framhölls i skäl 81 i det angripna beslutet, att de reklamintäkter som inte behölls överfördes till TV2-fonden, och inte direkt till TV2, och att det inte förelåg någon skyldighet att varje år överföra medlen från TV2-fonden till TV2.

216 Kommissionen har inte bestritt Konungariket Danmarks påstående, vilket anges i skäl 87 i det angripna beslutet, att TV2-fondens medel enbart kunde användas för TV2:s verksamhet och att det därför fanns en lagstadgad skyldighet att så småningom överföra reklamintäkterna från TV2-fonden till TV2. Kommissionen har endast, i samma skäl i det angripna beslutet, svarat att ”det däremot [inte fanns någon] lagstadgad skyldighet att överföra alla reklamintäkter till TV2”, med tillägget att ”det var upp till ministern att fatta ett särskilt beslut om och i så fall hur mycket pengar som skulle överföras till TV2”.

217 Den omständigheten att den danska kulturministern, såsom framhålls ovan, kunde hålla inne en del av reklamintäkterna betyder inte att återstoden, som inte hölls inne, utgjorde statliga medel eller att överföringen till TV2-fonden, och så småningom till TV2, utgjorde statligt stöd till TV2.

218 Det är inte heller relevant att det inte fanns något avtalsförhållande mellan annonsörerna och TV2 eller att TV2 inte kunde påverka reklamverksamheten, enligt vad som anges i skäl 89 i det angripna beslutet. Såsom det framhålls ovan är det betydelsefulla i förevarande mål inte huruvida det fanns ett avtalsförhållande mellan TV2 och annonsörerna, utan huruvida reklamintäkterna ska klassificeras som ”statliga medel”. Ovan angörs sålunda för skälet till att dessa intäkter inte kan klassificeras som sådana medel.

219 Det bör under alla omständigheter framhållas att annonsörerna, som intäkterna härrörde från, hade ett avtalsförhållande med TV2 Reklame. TV2 var i enlighet med den danska lagstiftningen skyldigt att tillhandahålla sändningstid för TV2 Reklame, som i sin tur sålde den till annonsörerna, som var bolagets kunder. I gengäld erhöll TV2 en del, som fastställdes av den danska kulturministern, av TV2 Reklames reklamintäkter, vilken del kunde uppgå till 100 procent av nämnda intäkter. Som redan har framhållits upprepade gånger kom den del av dessa intäkter som överfördes till TV2 via TV2-fonden inte från statliga medel och kan därmed inte utgöra statligt stöd.

220 Det följer av samtliga överväganden ovan att kommissionen, genom att i det angripna beslutet klassificera reklamintäkterna för 1995 och 1996 som statligt stöd, gjorde sig skyldig till en felaktig rättstillämpning. Av detta följer att talan kan vinna bifall på denna grund. Följaktligen bör talan gillas på den fjärde grunden och det angripna beslutet ogiltigförklaras, såvitt ovan angivna reklamintäkter, som TV2 erhöll genom TV2 Reklame och TV2-fonden, klassificerades som statligt stöd.

Den andra grunden: felaktig klassificering av licensmedel som överfördes till TV2 samt av TV2:s befrielse från bolagsskatt som nytt stöd

221 Genom den andra grunden har sökanden gjort gällande att kommissionen gjorde sig skyldig till en felaktig rättstillämpning när den inte klassificerade finansieringen av TV2 med licensmedel som befintligt stöd. Sökanden har dessutom anfört att även TV2:s befrielse från bolagsskatt borde ha klassificerats som befintligt stöd.

222 I det avseende erinrar tribunalen först och främst om att olika handläggningsregler avseende statligt stöd gäller enligt FEU-fördraget beroende på om det rör sig om befintliga eller nya stödåtgärder. Medan befintliga stödåtgärder omfattas av artikel 108.1 och 108.2 EG, omfattas nya stödåtgärder, i angiven ordning, av artikel 108.3 och 108.2 (dom av den 23 oktober 2002, Diputación Foral de Guipúzcoa m.fl./kommissionen, T-269/99, T-271/99 och T-272/99, REG, EU:T:2002:258, punkt 1).

223 I artikel 108.1 FEUF ges kommissionen vad gäller befintliga stödåtgärder befogenhet att i samarbete med medlemsstaterna fortlöpande granska sådant stöd. Vid denna granskning ska kommissionen föreslå medlemsstaterna lämpliga åtgärder som krävs med hänsyn till den pågående utvecklingen eller den gemensamma marknadens funktion. I artikel 108.2 föreskrivs att kommissionen om den, efter att ha gett berörda parter tillfälle att yttra sig, finner att stöd som lämnas av en stat eller med statliga medel inte är förenligt med den inre marknaden enligt artikel 107 FEUF, eller att sådant stöd missbrukas, ska besluta om att staten i fråga ska upphäva eller ändra dessa stödåtgärder inom den tidsfrist som kommissionen fastställer.

224 Enligt artikel 108.3 FEUF ska kommissionen i förväg underrättas om nya stödåtgärder. Dessa får inte genomföras förrän förfarandet har lett till ett slutgiltigt beslut. Enligt samma artikel ska kommissionen utan dröjsmål inleda det förfarande som anges i artikel 108.2 FEUF om den anser att ett planerat stöd inte är förenligt med den gemensamma marknaden.

225 Om kommissionen tillämpar förfarandet i artikel 108.2 och 108.3, som är avsett för nytt stöd, på befintligt stöd, utgör kommissionens beslut följaktligen ett åsidosättande av denna artikel och ska ogiltigförklaras.

226 Begreppet ”befintligt stöd” och ”nytt stöd” definieras i artikel 1 i förordning nr 659/1999 på följande sätt:

”a) *stöd*: varje åtgärd som uppfyller samtliga kriterier som anges i artikel 107.1 [FEUF],

b) *befintligt stöd:*

i) … allt stöd som fanns innan fördraget trädde i kraft i respektive medlemsstat, det vill säga stödordningar och individuellt stöd som infördes före och som fortfarande är tillämpliga efter det att fördraget har trätt i kraft,

ii) godkänt stöd, det vill säga stödordningar och individuella stöd som har godkänts av kommissionen eller av rådet,

…

v) stöd som är att betrakta som befintligt stöd, eftersom det kan fastställas att det inte utgjorde något stöd när det infördes men senare blev ett stöd på grund av utvecklingen av den gemensamma marknaden, utan att medlemsstaten företagit någon ändring.

c) *nytt stöd*: allt stöd, det vill säga stödordningar och individuellt stöd, som inte är befintligt stöd, inbegripet ändringar av befintligt stöd,

d) *stödordningar*: varje rättsakt på grundval av vilken individuellt stöd kan beviljas företag som i rättsakten definieras på ett allmänt och abstrakt sätt, utan att några ytterligare genomförandeåtgärder krävs, samt varje rättsakt på grundval av vilken stöd, som inte är hänförbart till ett visst projekt, kan beviljas ett eller flera företag för obestämd tid och/eller med obestämt belopp,

e) individuellt stöd: sådant stöd som inte beviljas på grundval av en stödordning samt anmälningspliktiga utbetalningar av stöd på grundval av en stödordning.

…”

– Huruvida förevarande grund kan tas upp till sakprövning

227 Innan förevarande grund tas upp till sakprövning finns det skäl att pröva ett argument av kommissionen som i huvudsak syftar till att talan inte ska tas upp till sakprövning såvitt avser förevarande grund.

228 Kommissionen har erinrat om den rättspraxis som, med hänsyn till principen om lojalt samarbete mellan medlemsstater och institutioner, såsom den följer av artikel 4.3 FEU, innebär att den medlemsstat som anser att de aktuella åtgärderna inte utgör stöd, för att inte försena förfarandet, så snart som möjligt från det att ärendet anhängiggörs vid kommissionen, ska förse institutionen med uppgifter som stöder medlemsstatens ståndpunkt (dom av den 10 maj 2005, Italien/kommissionen, C-400/99, REG, EU:C:2005:275, punkt 55). Kommissionen har även erinrat om fast rättspraxis, enligt vilken lagenligheten av ett beslut avseende statligt stöd ska bedömas mot bakgrund av de uppgifter som kommissionen har tillgång till när den antar beslutet (se dom av den 15 april 2008, Nuova Agricast, C-390/06, REG, EU:C:2008:224, punkt 54 och där angiven rättspraxis). Kommissionen har således gjort gällande att förevarande grund inte kan tas upp till sakprövning, eftersom vare sig Konungariket Danmark eller sökanden själv under det administrativa förfarandet anförde att finansieringen av TV2 med licensavgiften, eller dess befrielse från bolagsskatt, utgjorde befintligt stöd.

229 Att lagenligheten av ett beslut avseende statligt stöd ska bedömas mot bakgrund av de uppgifter som kommissionen har tillgång till när den antar beslutet, innebär enligt rättspraxis att en sökande som har deltagit i ett granskningsförfarande enligt artikel 108.2 FEUF inte har rätt att åberopa faktiska omständigheter som kommissionen inte har känt till och som sökanden inte har upplyst kommissionen om under granskningsförfarandet. Det finns däremot inget som hindrar att den berörde anför en rättslig grund mot det slutgiltiga beslutet som den inte har anfört under det administrativa förfarandet (se dom av den 11 maj 2005, Saxonia Edelmetalle och ZEMAG/kommissionen, T-111/01 och T-133/01, REG, EU:T:2005:166, punkt 68 och där angiven rättspraxis).

230 Genom denna rättspraxis fastställs således en skillnad mellan faktiska omständigheter som kommissionen inte kände till när den antog det angripna beslutet, vilka därmed inte får anföras för första gången vid tribunalen mot detta beslut (se, för ett liknande resonemang, dom Saxonia Edelmetalle och ZEMAG/kommissionen, punkt 229 ovan, EU:T:2005:166, punkt 70, och dom CBI/kommissionen, punkt 68 ovan, EU:T:2012:584, punkt 233), och de rättsliga grunderna. Denna sistnämnda kategori omfattar, bland annat, grunder som vilar på de uppgifter som kommissionen

kände till vid tidpunkten för beslutet. Talan måste följaktligen tas upp till sakprövning såvitt avser sådana grunder (se, för ett liknande resonemang, dom av den 23 november 2006, Ter Lembeek/kommissionen, T-217/02, REG, EU:T:2006:361, punkterna 93–101).

231 Av detta följer, i den mån sökanden, till stöd för förevarande grund, inte uteslutande har använt sig av uppgifter som kommissionen inte kände till då det angripna beslutet fattades, att talan måste tas upp till sakprövning såvitt avser förevarande grund. Prövningen kan emellertid endast avse den del som vilar på uppgifter som kommissionen kände till då det angripna beslutet fattades.

– Prövning i sak

232 I skäl 154 i det angripna beslutet har kommissionen redogjort för skälen till att den anser att de berörda åtgärderna utgör nytt stöd. Skäl 154 har följande lydelse:

”Eftersom TV2 började sända 1989, har alla de åtgärder som har inrättats till förmån för TV2 inletts efter Danmarks inträde i Europeiska unionen. Åtgärderna, även licensmedlen, utgör alltså nytt stöd (och inte befintligt stöd enligt artikel 108.1 i EUF-fördraget).”

233 Sökanden har i första hand, beträffande finansieringen med licensmedel, gjort gällande att det rör sig om ett finansieringssystem som infördes innan Konungariket Danmark anslöt sig till unionen. Systemet fortsatte att tillämpas efter Konungariket Danmarks anslutning och ändrades när TV2 bildades, så att TV2 skulle kunna finansieras på samma sätt som DR. Denna utvidgning ändrade inte stödets art och innebar inte att nämnda system ändrades på ett sådant sätt att bedömningen av det aktuella stödets förenlighet kunde påverkas. Det rör sig om stöd som beviljades samma typ av företag, det vill säga ett offentligt tv-bolag. TV2 skulle nämligen åläggas samma skyldigheter att tillhandahålla en allmännyttig tjänst som DR, den aktör som ursprungligen var den enda mottagaren av stödet. Varken den omständigheten att TV2 bildades som ett särskilt bolag, och inte som en ny kanal inom DR, eller den omständigheten att stödet från licensmedlen överfördes till TV2 via TV2-fonden och inte var de enda ekonomiska medel som TV2 erhöll, kan föranleda någon annan slutsats.

234 Till stöd för detta resonemang har sökanden åberopat flera beslut av kommissionen om finansiering av offentlig tv i andra medlemsstater. I synnerhet har sökanden hänfört sig till beslut C(2005) 1166 slutligt av den 20 april 2005, Avgift för radio- och tv-sändningar, Frankrike (stöd E 10/2005) (EUT C 240, s. 20). Genom det beslutet förklarade kommissionen att stöd som Republiken Frankrike beviljat France Télévision utgjorde befintligt statligt stöd i den mening som avses i artikel 1.b i förordning (EG) nr 659/1999. Enligt sökanden fann kommissionen, trots flera ändringar i identiteten och antalet mottagare i licensavgiftssystemet i Frankrike, att denna licensavgift alltid hade gått till offentliga radio- och tv-sändningar och följaktligen att den aktuella åtgärdens art, syfte, rättsliga grund och ändamål samt källan till dess finansiering inte hade ändrats. De övriga beslut som sökanden har anfört innehåller, enligt sökanden, liknande bedömningar.

235 Sökanden ser ingen skillnad mellan omständigheterna i sökandens fall och de omständigheter som var aktuella i det andra beslut av kommissionen som sökanden har åberopat. Sökanden anser att en utvidgning av ett finansieringssystem så att detta inbegriper ett företag av samma typ som dem som erhöll finansieringen innan den berörda medlemsstaten anslöt sig till unionen, i enlighet med kommissionens praxis inte är en relevant ändring som kan motivera en annan slutsats i sökandens fall än vad kommissionen fann i dessa andra beslut. Av detta följer, enligt sökanden, att det angripna beslutet ska ogiltigförklaras, i den mån sökandens finansiering med hjälp av licensmedel klassificeras som nytt stöd.

236 Tribunalen framhåller i detta avseende att det följer av själva definitionen av begreppet ”befintligt stöd” respektive ”nytt stöd”, vilken erinras om ovan i punkt 226, att, när stöd ges till en ny mottagare, som är en annan än mottagarna av ett befintligt stöd, kan det endast röra sig om nytt stöd vad beträffar denna nya mottagare.

237 I detta avseende är det nödvändigt att göra skillnad mellan stödordningar och individuellt stöd. Sökanden tar inte hänsyn till denna skillnad i sitt resonemang.

238 En stödordning kan utgöras av en bestämmelse som på ett allmänt och abstrakt sätt, utan att det är nödvändigt att anta ytterligare tillämpningsföreskrifter, definierar vilka företag som kan beviljas stöd. Således kan det inte uteslutas att en stödordning, som utgör befintligt stöd, även kan omfatta ett företag som, vid inrättandet av denna ordning, inte existerade men som skulle ha uppfyllt kriterierna för att dra fördel av det aktuella stödet om det hade existerat. Om en sådan stödordning sedan ändras, är det för det fallet endast när ändringen påverkar själva det materiella innehållet i den ursprungliga ordningen som denna ska anses ha omvandlats till en ny stödordning. När det som utgör det nya däremot klart kan särskiljas från de ursprungliga bestämmelserna, kan det inte vara fråga om en sådan materiell ändring. För det fallet är det endast det som är det nya som utgör nytt stöd till mottagare som utan den ändringen inte skulle ha erhållit det aktuella stödet (se, för ett liknande resonemang, dom av den 30 april 2002, Government of Gibraltar/kommissionen, T-195/01 och T-207/01, REG, EU:T:2002:111, punkterna 109–116).

239 Vad som anförs ovan kan inte tillämpas på befintligt individuellt stöd. Sådant stöd går per definition till vissa bestämda företag. För det fallet att stöd i efterhand beviljas ett annat företag, som inte är ett företag som redan erhållit befintligt stöd, rör det sig således utan undantag om nytt stöd vad beträffar detta andra företag. Detta gäller även om det aktuella stödet är identiskt, till sin art och sitt innehåll, med det befintliga stödet.

240 Av detta följer att det i förevarande fall är viktigt att fastställa huruvida bestämmelserna om licensavgiften vid tidpunkten för Konungariket Danmarks anslutning till unionen utgjorde en stödordning eller avsåg individuellt stöd.

241 Sökanden har emellertid inte åberopat några uppgifter som kommissionen kände till när den antog det angripna beslutet och som talar för det första av de båda alternativen ovan i 240.

242 Sökanden har nämligen endast hänfört sig till kommissionens skrivelse av den 21 januari 2003, i vilken kommissionen meddelade Konungariket Danmark att den beslutat att inleda ett förfarande enligt artikel 108.2 FEUF avseende de berörda åtgärderna, såsom den återges på det giltiga språket (danska) i *Europeiska unionens officiella tidning* (EUT C 59, 2003, s. 2). I denna skrivelse anges, i skäl 86, den första Lov om radio-og fjernsynsvirksomhed, från 1920. I samma skäl anges, vilket sökanden för övrigt själv har medgett, att den licensavgift som infördes genom denna lag endast var avsedd att finansiera DR. Därmed måste slutsatsen dras att bestämmelserna avseende licensavgiften vid tidpunkten för Konungariket Danmarks anslutning till unionen inte reglerade någon stödordning utan avsåg individuellt stöd till DR.

243 Det framgår av fast rättspraxis att begreppet företag, inom konkurrensrätten och vid tillämpning av artikel 107.1 FEUF, omfattar varje enhet som bedriver ekonomisk verksamhet, oavsett enhetens rättsliga form och oavsett hur den finansieras (se dom av den 10 januari 2006, Cassa di Risparmio di Firenze m.fl., C-222/04, REG, EU:C:2006:8, punkt 107 och där angiven rättspraxis, och dom av den 12 september 2013, Tyskland/kommissionen, T-347/09, EU:T:2013:418, punkt 48).

244 Av denna rättspraxis följer att hänsyn måste tas till vilken ekonomisk enhet som erhållit stödet, när det gäller att fastställa vem som är mottagaren av befintligt stöd, oavsett eventuella ändringar av enhetens rättsliga form. Följaktligen kan även individuellt stöd betraktas som befintligt stöd, trots att det gått till en juridisk enhet som bildades efter det att stödet inrättades och den berörda medlemsstaten anslöt sig

till unionen. Huvudsaken är den aktuella juridiska enheten, även om den inte existerade som sådan då stödet inrättades, ändå vid den tidpunkten utgjorde en del av det företag, det vill säga den ekonomiska enhet, som erhöll det befintliga stödet.

245 Det följer av dessa överväganden att det viktiga för kommissionen i förevarande fall inte var att fastställa huruvida TV2, som juridisk person, hade bildats efter det att licensavgiften inrättades (det är ostridigt mellan parterna att så är fallet). Det viktiga var att fastställa huruvida TV2 var ett nytt företag, helt oberoende av DR, eller om det tvärtom utgjorde en del av den ekonomiska enheten DR och endast hade avskilts från DR. För det andra alternativet hade stödet i form av licensavgifter kunnat betraktas som befintligt med avseende på TV2.

246 Tribunalen konstaterar emellertid att sökanden inte har åberopat några uppgifter, som kommissionen förfogade över då det angripna beslutet antogs, som borde ha föranlett en sådan slutsats. Tvärtemot har sökanden själv gjort gällande, i sina inlagor, att ”TV2 bildades som ett särskilt företag” och att det ”hade bildats för att stärka mediemångfalden i det danska språkområdet”.

247 Följaktligen kan kommissionen inte anses ha begått något fel när den, mot bakgrund av de uppgifter som den förfogade över då det angripna beslutet antogs, fann att TV2 var inte endast en juridisk enhet som bildades efter Konungariket Danmarks anslutning till unionen, utan även ett nytt företag, som bildades efter denna anslutning. Den tolkningen ska nämligen göras av kommissionens konstaterande i skäl 154 i det angripna beslutet, att ”TV2 började sända 1989”. Enligt vad som anförs ovan i punkt 239 föranleder denna omständighet nödvändigtvis slutsatsen att det stöd som beviljades TV2 med hjälp av licensavgiften var nytt och inte befintligt stöd.

248 Denna omständighet innebär för övrigt att förevarande fall kan skiljas från det aktuella fallet i det kommissionsbeslut som sökanden har åberopat (se punkt 234 ovan). Det följer nämligen av skäl 33 i det sistnämnda beslutet att de enheter som erhöll det aktuella stödet i detta mål, även om deras rättsliga form hade ändrats, härrörde från en uppdelning av den ursprungliga mottagaren av det befintliga stödet. Till skillnad mot förevarande mål utgjorde med andra ord mottagaren av det aktuella stödet i det målet en del av den ekonomiska enhet som hade erhållit det ursprungliga stödet.

249 Kommissionens beslutspraxis i andra mål påverkar i vart fall inte giltigheten av det angripna beslutet. Det angripna beslutet ska nämligen endast bedömas mot bakgrund av EUF-fördragets objektiva bestämmelser. (dom av den 20 maj 2010, Todaro Nunziatina & C., C-138/09, REU, EU:C:2010:291, punkt 21).

250 Det följer av samtliga överväganden ovan att talan inte kan gillas såvitt avser förevarande grund, i den mån den avser klassificeringen av de medel som överfördes till TV2 från licensavgifterna som nytt stöd.

251 I andra hand har sökanden gjort gällande att befrielsen från bolagsskatt, som även klassificerades som statligt stöd i det angripna beslutet, ska betraktas som befintligt stöd.

252 Sökanden har anfört att det i 3 § första stycket första punkten Lov om indkomstbeskatning af aktieselskaber (lag om beskattning av aktiebolags intäkter), i den version som gällde då Konungariket Danmark anslöt sig till unionen, föreskrevs att staten och statens institutioner var undantagna beskattning. Detta undantag omfattade även DR, som åtnjutit ett sådant undantag sedan det bildades. Sökanden har gjort gällande att det vid TV2:s bildande ansågs lämpligt att behandla det bolaget på samma sätt, och att TV2 fördes upp på förteckningen över offentliga institutioner som var befriade från bolagsskatt. Sökanden har i detta avseende åberopat propositionen till lag nr 145 av den 14 januari 1987 om ändring av Lov om indkomstbeskatning af aktieselskaber. Det följer av motiveringen i denna proposition att syftet var att skattemässigt jämställa TV2 med DR.

253 Sökanden har således gjort gällande att TV2 inte hade beviljats någon särskild fördel som inte hade kommit jämförbara företag till del före Konungariket Danmarks anslutning till unionen. En etablerad praxis hade helt enkelt tillämpats även på TV2, i syfte att garantera en likabehandling av TV2. Följaktligen bör TV2 skattebefrielse betraktas som befintligt stöd.

254 Mot bakgrund av detta resonemang bör det framhållas att det följer av ovanstående resonemang och den rättspraxis som anges ovan i punkt 238, att stöd som beviljas inom ramen för en stödordning inte kan betraktas som befintligt för en stödmottagare som inte skulle ha haft rätt till detta stöd utan en ändring av den berörda stödordningen. Det är endast företag som skulle ha erhållit stödet enligt den aktuella stödordningen utan någon ändring som frågan infinner sig huruvida en eventuell ändring påverkar den ursprungliga ordningen materiellt, i vilket fall denna ordning får anses omvandlad till en ny stödordning, eller huruvida ändringen utgörs av något nytt som klart kan särskiljas från den ursprungliga ordningen, i vilket fall det endast är detta nya som utgör nytt stöd.

255 I förevarande fall är det visserligen riktigt att en bestämmelse som på ett allmänt och abstrakt sätt föreskriver skattebefrielse för statliga enheter kan utgöra en stödordning, i enlighet med artikel 1 d i förordning nr 659/1999. Emellertid följer det inte vare sig av sökandens resonemang eller handlingarna i målet att kommissionen vid tidpunkten för antagandet av det angripna beslutet kände till någon sådan bestämmelse i dansk lagstiftning som föregick denna medlemsstats anslutning till unionen och som även skulle kunna tillämpas på TV2.

256 Tvärtom har sökanden själv gjort gällande (se punkt 252 ovan) att det vid TV2:s bildande ansågs ”lämpligt att behandla TV2 på samma sätt” som DR i skattehänseende. Sökanden har dessutom anfört en ändring av den relevanta danska lagstiftningen, som företogs år 1987. Genom den ändringen fördes TV2 upp på en förteckning över offentliga institutioner som var undantagna bolagsskatt. I stället för att visa att sökandens befrielse från bolagsskatt utgjorde befintligt stöd bekräftar således dessa påståenden snarare, enligt vad som anförs ovan i punkt 254, att det rörde sig om nytt stöd, i den mån sökanden beviljades denna skattebefrielse i enlighet med en lagbestämmelse som antogs efter Konungariket Danmarks anslutning till unionen.

257 I repliken har sökanden gjort gällande att sökanden ”redan vid bolagets bildande, omfattades av befrielsen [från skatt] för staten och dess institutioner” och att det därmed var ”onödigt att införa ett uttryckligt undantag” för sökanden. Den senare ändringen av den relevanta lagen 1987 var ”endast avsedd att klargöra den omständigheten att DR och TV2 skattemässigt befann sig i samma situation”.

258 Oavsett den omständigheten att dessa påståenden delvis förefaller strida mot vad som anförts i ansökan konstaterar tribunalen att sökanden inte har anfört att kommissionen, då det angripna beslutet antogs, förfogade över uppgifter som borde ha föranlett slutsatsen att TV2:s befrielse från bolagsskatt endast var en tillämpning av en befintlig stödordning. Tvärtom har sökanden medgett att ”det var i ansökan som TV2 för första gången underrättade kommissionen om förekomsten av befrielsen från bolagsskatt för danska staten och dess institutioner”. I avsaknad av sådana uppgifter och mot bakgrund av den omständigheten att denna befrielse uttryckligen föreskrevs, för första gången, i en lag som antogs år 1987, finns det inget att erinra mot att kommissionen betraktade stödet som nytt.

259 Det bör tilläggas att den uppgift som anförts av sökanden vid tribunalen till stöd för sitt resonemang, vilken sammanfattas ovan i punkt 257 (en uppgift som följaktligen inte lades fram för kommissionen under det administrativa förfarandet), inte tycks bekräfta påståendet att den lag som antogs 1987 för att ge sökanden skattebefrielse endast utgjorde en bekräftelse på det rådande rättsläget. I motiveringen till den proposition som anges ovan i punkt 252 framhölls följande, med hänvisning till rättsläget före antagandet av den föreslagna ändringen och med avseende på TV2:s och TV2-fondens skattemässiga situation: ”Alla eventuella intäkter från affärsverksamhet är emellertid beskattningsbara”. Således tycks upphovsmännen till den föreslagna ändringen ha ansett att TV2:s intäkter ”från affärsverksamhet”

utan denna ändring skulle vara beskattningsbara. Med andra ord visar detta utdrag att det inte var fråga om att uttryckligen bekräfta ett rådande rättsläge, utan om att införa en skattebefrielse för sökanden som sökanden tidigare inte hade.

260 Det följer av samtliga överväganden ovan att talan inte heller kan gillas såvitt avser den andra grunden, i den del den avser en klassificering av sökandens befrielse från bolagsskatt som nytt stöd.

261 Talan ska följaktligen ogillas såvitt avser hela den andra grunden.

262 Det följer av samtliga överväganden ovan att det angripna beslutet ska ogiltigförklaras i den mån kommissionen fann att de reklamintäkter för 1995 och 1996 som överfördes till TV2 via TV2-fonden utgjorde statligt stöd. I övrigt ska talan ogillas.

Rättegångskostnader

263 Enligt artikel 134.1 i rättegångsreglerna ska tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats. Enligt artikel 134.3 i dessa regler kan domstolen besluta att kostnaderna ska delas eller att vardera parten ska bära sin kostnad om parterna ömsom tappar målet på en eller flera punkter.

264 I förevarande mål har både sökanden och kommissionen tappat målet, i den mån tribunalen ogiltigförklarar en del av det angripna beslutet och i övrigt ogillar talan. Eftersom sökanden inte har yrkat att kommissionen ska förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, medan kommissionen har yrkat att sökanden ska förpliktas att ersätta kostnaderna, finns det skäl att besluta att sökanden ska bära hela sin rättegångskostnad och ersätta tre fjärdedelar av kommissionens kostnad samt att kommissionen ska bära en fjärdedel av sin rättegångskostnad.

265 Enligt artikel 138.1 första stycket i rättegångsreglerna ska de medlemsstater som har intervenerat i tvisten bära sina rättegångskostnader. Följaktligen ska Konungariket Danmark bära sin rättegångskostnad. Eftersom Viasat inte formellt har yrkat att sökanden ska förpliktas att ersätta kostnaden för interventionen bör Viasat förpliktas att bära sin egen kostnad.

Mot denna bakgrund beslutar

TRIBUNALEN (åttonde avdelningen)

följande:

1) Kommissionens beslut 2011/839/EU av den 20 april 2011 om de åtgärder som Danmark har genomfört till förmån för TV2/Danmark (C 2/03) ogiltigförklaras i den del kommissionen ansåg att de reklamintäkter från åren 1995 och 1996 som betalades ut till TV2/Danmark genom fonderna för TV2 utgjorde statligt stöd.

2) Talan ogillas i övrigt.

3) TV2/Danmark A/S ska bära sina rättegångskostnader och ersätta tre fjärdedelar av Europeiska kommissionens rättegångskostnader.

4) Kommissionen ska bära en fjärdedel av sina rättegångskostnader.

5) Konungariket Danmark och Viasat Broadcasting UK Ltd ska bära sina egna rättegångskostnader.

Gratsias Forwood Wetter

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 24 september 2015.

Underskrifter