SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA (Sala Quinta)

de 22 de octubre de 2008 *

En los asuntos acumulados T-309/04, T-317/04, T-329/04 y T-336/04,

TV 2/Danmark A/S, con domicilio social en Odense (Dinamarca), representada por los Sres. O. Koktvedgaard y M. Thorninger, abogados,

parte demandante en el asunto T-309/04,

apoyada por

Union européenne de radio-télévision (UER), con domicilio social en Grand-Saconnex (Suiza), representada por el Sr. A. Carnelutti, abogado,

parte coadyuvante en el asunto T-309/04,

Reino de Dinamarca, representado por el Sr. J. Molde, en calidad de agente, asistido por los Sres. P. Biering y K. Lundgaard Hansen, abogados,

parte demandante en el asunto T-317/04,

* Lenguas de procedimiento: inglés y danés.

Viasat Broadcasting UK Ltd, con domicilio social en West Drayton, Middlesex (Reino Unido), representada por los Sres. S. Hjelmborg y M. Honoré, abogados,

parte demandante en el asunto T-329/04,

apoyada por

SBS TV A/S, anteriormente TV Danmark A/S, con domicilio social en Skovlunde (Dinamarca),

y

SBS Danish Television Ltd, anteriormente Kanal 5 Denmark Ltd, con domicilio social en Hounslow, Middlesex (Reino Unido),

representadas por los Sres. D. Vandermeersch, K.-U. Karl y H. Peytz, abogados,

partes coadyuvantes en el asunto T-329/04,

SBS TV A/S,

SBS Danish Television Ltd,

partes demandantes en el asunto T-336/04,

apoyadas por

Viasat Broadcasting UK Ltd,

parte coadyuvante en el asunto T-336/04,

contra

Comisión de las Comunidades Europeas, representada, en los asuntos T-309/04, T-317/04 y T-329/04, por los Sres. H. Støvlbæk y M. Niejahr, en el asunto T-329/04, también por el Sr. N. Kahn y, en el asunto T-336/04, por los Sres. Kahn y Niejahr, en calidad de agentes,

parte demandada en los asuntos T-309/04, T-317/04, T-329/04 y T-336/04,

apoyada por

SBS TV A/S,

por

SBS Danish Television Ltd,

y

Viasat Broadcasting UK Ltd,

partes coadyuvantes en el asunto T-309/04,

y por

Reino de Dinamarca,

TV 2/Danmark A/S,

y

UER

partes coadyuvantes en los asuntos T-329/04 y T-336/04,

que tienen por objeto, en los asuntos T-309 y T-317/04, varias demandas de anulación de la Decisión 2006/217/CE de la Comisión, de 19 de mayo de 2004, sobre las medidas de Dinamarca a favor de TV 2/Danmark (DO 2006, L 85, p. 1, corrección de errores DO 2006, L 368, p. 112), con carácter principal, y, con carácter subsidiario, del artículo 2 de dicha Decisión o de los apartados 3 y 4 de ese artículo y, en los asuntos T-329/04 y T-336/04, varias demandas de anulación de esa misma Decisión, en la medida en que declara la existencia de una ayuda de Estado parcialmente compatible con el mercado común,

EL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA
DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS (Sala Quinta),

integrado por el Sr. M. Vilaras (Ponente), Presidente, y las Sras. M.E. Martins Ribeiro y K. Jürimäe, Jueces;

Secretaria: Sra. C. Kristensen, administradora;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebradas las vistas los días 7 y 8 de noviembre de 2007;

dicta la siguiente

Sentencia

Marco jurídico

1 El artículo 16 CE dispone:

«Sin perjuicio de los artículos 73 [CE], 86 [CE] y 87 [CE], y a la vista del lugar que los servicios de interés económico general ocupan entre los valores comunes de la Unión,

así como de su papel en la promoción de la cohesión social y territorial, la Comunidad y los Estados miembros, con arreglo a sus competencias respectivas y en el ámbito de aplicación del presente Tratado, velarán por que dichos servicios actúen con arreglo a principios y condiciones que les permitan cumplir su cometido.»

2 El artículo 86 CE, apartado 2, dispone:

«Las empresas encargadas de la gestión de servicios de interés económico general o que tengan el carácter de monopolio fiscal quedarán sometidas a las normas del presente Tratado, en especial a las normas sobre competencia, en la medida en que la aplicación de dichas normas no impida, de hecho o de derecho, el cumplimiento de la misión específica a ellas confiada. El desarrollo de los intercambios no deberá quedar afectado en forma tal que sea contraria al interés de la Comunidad.»

3 El artículo 87 CE, apartado 1, dispone:

«Salvo que el presente Tratado disponga otra cosa, serán incompatibles con el mercado común, en la medida en que afecten a los intercambios comerciales entre Estados miembros, las ayudas otorgadas por los Estados o mediante fondos estatales, bajo cualquier forma, que falseen o amenacen falsear la competencia, favoreciendo a determinadas empresas o producciones.»

4 El artículo 311 CE dispone:

«Los protocolos que, de común acuerdo entre los Estados miembros, sean incorporados como anexos al presente Tratado serán parte integrante del mismo.»

5 El Protocolo sobre el sistema de radiodifusión pública de los Estados miembros (DO 1997, C 340, p. 109; en lo sucesivo, «Protocolo de Ámsterdam», introducido por el Tratado de Ámsterdam como anexo al Tratado CE, dispone:

«[Los Estados miembros,] considerando que el sistema de radiodifusión pública de los Estados miembros está directamente relacionado con las necesidades democráticas, sociales y culturales de cada sociedad y con la necesidad de preservar el pluralismo de los medios de comunicación, han convenido en las siguientes disposiciones interpretativas, que se incorporarán como anexo al Tratado [CE]:

Las disposiciones del Tratado [CE] se entenderán sin perjuicio de la facultad de los Estados miembros de financiar el servicio público de radiodifusión en la medida en que la financiación se conceda a los organismos de radiodifusión para llevar a cabo la función de servicio público tal como haya sido atribuida, definida y organizada por cada Estado miembro, y en la medida en que dicha financiación no afecte a las condiciones del comercio y de la competencia en la Comunidad en un grado que sea contrario al interés común, debiendo tenerse en cuenta la realización de la función de dicho servicio público.»

6 El 15 de noviembre de 2001 la Comisión publicó una Comunicación sobre la aplicación de las normas en materia de ayudas estatales a los servicios públicos de radiodifusión

(DO C 320, p. 5; en lo sucesivo, «Comunicación sobre la radiodifusión»), en la que enunció los principios que seguirá en la aplicación del artículo 87 CE y del artículo 86 CE, apartado 2, a la financiación estatal de los organismos públicos de radiodifusión.

Hechos que originaron los litigios

7 En Dinamarca hay dos entes públicos de radiodifusión, por una parte, Danmarks Radio (en lo sucesivo, «DR») y, por otra parte, TV 2/Danmark (en lo sucesivo, «TV2»), que fue posteriormente sustituida, con efectos contables y fiscales a partir del 1 de enero de 2003, por TV 2/Danmark A/S (en lo sucesivo, «TV2 A/S»). DR se financia casi en su totalidad mediante un canon. TV2 se financia tanto con un canon como con los ingresos publicitarios.

8 TV2 se creó en 1986 mediante la lov om ændring af lov om radio- og fjernsynsvirksomhed (Ley por la que se modifica la Ley relativa al servicio de radiodifusión) nº 335, de 4 de junio de 1986 (en lo sucesivo, «Ley de 1986 por la que se crea TV2»), como institución autónoma independiente. TV2 empezó a emitir con cobertura nacional el 1 de octubre de 1988. Emite el canal terrestre TV2 y, a partir de 2000, comenzó a emitir también TV2 Zulu por satélite. A finales de 2002, TV2 Zulu, que hasta entonces era un canal de servicio público, pasó a ser un canal comercial de televisión de pago.

9 Además de los entes públicos de radiodifusión, existen en el mercado danés de televisión con cobertura nacional dos empresas comerciales de televisión: por una parte, el conglomerado integrado por las sociedades SBS TV A/S y SBS Danish Television Ltd (en lo sucesivo, respectivamente, «SBS A/S» y «SBS Ltd» y, consideradas

conjuntamente, «SBS»), por otra parte, la sociedad Viasat Broadcasting UK Ltd (en lo sucesivo, «Viasat»).

10 SBS A/S y SBS Ltd pertenecen a SBS Broadcasting SA, sociedad luxemburguesa que gestiona estaciones de televisión y de radio en varios Estados miembros.

11 SBS A/S, anteriormente TV Danmark A/S, emite desde abril de 1997, por vía terrestre, el canal de televisión comercial TV Danmark 2. Las emisiones de la estación de TV Danmark 2 situada en Copenhague son, además, transmitidas vía satélite a determinados operadores de distribución por cable y a hogares daneses DTH [DirectToHome (radiodifusión vía satélite directa a domicilio)] en el resto del país.

12 SBS Ltd, anteriormente Kanal 5 Denmark Ltd, creada en 1999 con la denominación TV Danmark 1 Ltd y denominada de ese modo hasta 2004, emite, desde el 1 de enero de 2000, vía satélite a partir del Reino Unido y con una licencia de este país, el canal de televisión comercial Kanal 5 (en un principio denominado TV Danmark 1).

13 Viasat pertenece a Modern Times Group (MTG), que es un grupo multinacional que opera en el sector de los medios de comunicación. Viasat emite para Dinamarca los canales por satélite TV3 y TV3+ desde 1992 en virtud de una autorización del Reino Unido.

14 SBS y Viasat son competidoras de TV2 en el mercado nacional de la publicidad televisada.

15 Las normas danesas aplicables a la definición del servicio público de TV2 fueron establecidas, para el período 1995-2002, mediante la lov om radio- og fjernsynsvirksomhed (Ley relativa al servicio de radiodifusión) nº 1065, de 23 de diciembre de 1992, en sus versiones de publicación consolidada sucesivas y, en particular, la versión nº 578, de 24 de junio de 1994 (en lo sucesivo, «Ley sobre la radiodifusión»). Estas normas fueron profundizadas y precisadas en los estatutos de TV2.

16 Mediante carta de 5 de abril de 2000, la Comisión recibió una denuncia de SBS referente a la financiación de TV2 por parte del Reino de Dinamarca. El 3 de mayo de 2000 tuvo lugar una reunión con las denunciantes.

17 SBS remitió información adicional mediante cartas de 28 de febrero, 3 de mayo y 11 de diciembre de 2001.

18 Mediante carta de 5 de junio de 2002, la Comisión envió a las autoridades danesas una petición de información, a la que estas respondieron mediante carta de 10 de julio de 2002. Se celebraron dos reuniones con las autoridades danesas: el 25 de octubre de 2002 y el 19 de noviembre de 2002. Se envió información adicional mediante cartas de 19 de noviembre de 2002 y 3 de diciembre de 2002.

19 Mediante carta de 24 de enero de 2003, la Comisión comunicó al Reino de Dinamarca su decisión de incoar el procedimiento previsto en el artículo 88 CE, apartado 2, en relación con la financiación por dicho Estado miembro de TV2 (en lo sucesivo, «decisión de incoación»).

20 La decisión de incoación se publicó en el *Diario Oficial de la Unión Europea* de 14 de marzo de 2003 (DO C 59, p. 2). En esa notificación, la Comisión solicitaba a todas las partes interesadas que presentaran sus observaciones sobre dichas medidas.

21 La Comisión recibió las observaciones de las autoridades danesas mediante carta de 24 de marzo de 2003, así como otra información mediante cartas de 19 de diciembre de 2003 y 15 de marzo de 2004. La Comisión recibió, además, observaciones de varias partes interesadas. SBS envió sus observaciones mediante carta de 11 de abril de 2003. La Asociación Europea de Televisiones Comerciales Europeas [Association of Commercial Television in Europe (ACT)] envió sus observaciones mediante carta de 14 de abril de 2003. Las empresas comerciales de televisión Antena 3 TV y Gestevisión Telecinco enviaron sus observaciones el 16 de abril de 2003. Viasat envió sus observaciones mediante carta de 14 de abril de 2003. Mediante carta de 4 de julio de 2003, la Comisión transmitió esas observaciones a Dinamarca, que respondió mediante carta de 12 de septiembre de 2003.

22 La Comisión recibió información adicional de SBS mediante cartas de 15 de diciembre de 2003 y 6 de enero de 2004. El 17 de septiembre de 2003, la Comisión mantuvo una reunión con SBS y, el 9 de febrero de 2004 con las autoridades danesas, las cuales enviaron sus comentarios a la información adicional de SBS mediante carta de 15 de marzo de 2004.

23 El 17 de diciembre de 2003 de celebró la asamblea general mediante la cual se constituyó TV2 A/S con efectos contables y fiscales desde el 1 de enero de 2003, en aplicación de la Ley danesa n° 438, de 10 de junio de 2003, relativa a TV2 A/S.

24 Mediante la Decisión 2006/217/CE, de 19 de mayo de 2004, sobre las medidas de Dinamarca a favor de TV 2/Danmark (DO 2006, L 85, p. 1, corrección de errores DO 2006, L 368, p. 112; en lo sucesivo, «Decisión impugnada»), la Comisión decidió que «las ayudas concedidas de 1995 a 2002 [por el Reino de Dinamarca] a [TV2] consistentes en el canon y las demás medidas descritas en la presente Decisión son compatibles con el mercado interior según lo dispuesto en el artículo 86 CE, apartado 2,

excepto un importe de 628,2 millones de [coronas danesas» (artículo 1 de la Decisión impugnada).

25 La Comisión ordenó al Reino de Dinamarca que reclamase a TV2 A/S la devolución con intereses de dicho importe (artículo 2 de la Decisión impugnada).

26 Mediante carta de 23 de julio de 2004, el Reino de Dinamarca notificó a la Comisión un proyecto de recapitalización de TV2 A/S. Dicho proyecto preveía, por lo que respecta a las medidas financiadas por el Estado, una aportación de capital de 440 millones de coronas danesas (DKK) y la conversión en capital de un préstamo estatal de 394 millones de DKK.

27 Mediante decisión de 6 de octubre de 2004 [C(2004) 3632 final], en el asunto en materia de ayudas de Estado N 313/2004, relativo a la recapitalización de TV 2/Danmark A/S (DO 2005, C 172, p. 3; en lo sucesivo, «decisión sobre la recapitalización»), la Comisión concluyó que «la aportación de capital de 440 millones de DKK prevista y la conversión de la deuda en fondos propios son necesarias para reconstituir el capital que TV2, tras su transformación en sociedad anónima, necesita para poder llevar a cabo su misión de servicio público» (considerando 53 de la decisión sobre la recapitalización). Por consiguiente, la Comisión decidió «declarar que todo elemento de ayuda de Estado que pueda estar vinculado a la recapitalización prevista de TV2 [A/S] es compatible con el mercado común según lo dispuesto en el artículo 86 CE, apartado 2» (considerando 55 de la decisión sobre la recapitalización).

28 La decisión sobre la recapitalización ha sido objeto de dos recursos de anulación, interpuestos, respectivamente, por SBS y Viasat, con los números de asunto T-12/05 y T-16/05, aún pendientes ante el Tribunal de Primera Instancia.

Procedimiento

Asuntos T-309/04 y T-317/04

29 Mediante demandas presentadas en la Secretaría del Tribunal de Primera Instancia, respectivamente, el 28 de julio y el 3 de agosto de 2004, TV2 A/S y el Reino de Dinamarca interpusieron, respectivamente, los recursos T-309/04 y T-317/04.

30 Mediante escritos separados, presentados en la Secretaría del Tribunal de Primera Instancia el 3 y el 17 de agosto de 2004 y registrados con los números de asunto T-317/04 R y T-309/04 R, respectivamente, el Reino de Dinamarca y TV2 A/S interpusieron sendas demandas de medidas provisionales con objeto de que se suspendiera la ejecución de la Decisión impugnada. Sin embargo, al desistir dichas partes de sus demandas de medidas provisionales, éstas fueron archivadas mediante sendos autos del Presidente del Tribunal de Primera Instancia de 14 de diciembre de 2004.

31 En su demanda, el Reino de Dinamarca solicitó la acumulación de los asuntos T-309/04 y T-317/04. Ni TV2 A/S ni la Comisión se opusieron a dicha solicitud.

32 Mediante escrito presentado en la Secretaría del Tribunal de Primera Instancia el 2 de diciembre de 2004, Viasat solicitó intervenir en apoyo de las pretensiones de la Comisión en el recurso T-317/04.

33 Mediante escrito de 17 de enero de 2005, el Reino de Dinamarca solicitó el tratamiento confidencial de determinados elementos de la demanda y del escrito de contestación, respecto a Viasat. Sin embargo, al haber sido desestimada la demanda de intervención de Viasat por medio de un auto del Presidente de la Sala Quinta del Tribunal de Primera Instancia de 13 de abril de 2005, la solicitud de tratamiento confidencial antedicha fue sobreseída, mediante auto del Presidente de la Sala Quinta del Tribunal de Primera Instancia de 1 de marzo de 2007.

34 Mediante escritos presentados en la Secretaría del Tribunal de Primera Instancia los días 2, 10 y 13 de diciembre de 2004, respectivamente, Viasat y SBS solicitaron intervenir en apoyo de las pretensiones de la Comisión en el asunto T-309/04, y la Union européenne de radio-télévision (UER) solicitó intervenir, en ese mismo asunto, en apoyo de las pretensiones de TV2 A/S.

35 Mediante sendos autos del Presidente de la Sala Quinta del Tribunal de Primera Instancia de 18 de abril y de 6 de junio de 2005 se acogieron las demandas de intervención de Viasat, de SBS y de la UER.

36 Mediante escritos de 14 de enero y 13 de febrero de 2005, TV2 A/S solicitó el tratamiento confidencial de determinados elementos de la demanda y del escrito de contestación en el asunto T-309/04 respecto a las partes coadyuvantes. Éstas no presentaron objeciones a dicha solicitudes.

37 Mediante auto de 1 de marzo de 2007, el Presidente de la Sala Quinta del Tribunal de Primera Instancia estimó las referidas solicitudes de tratamiento confidencial.

38 Mediante escrito presentado el 8 de noviembre de 2005, SBS solicitó la acumulación del asunto T-336/04 (SBS A/S y SBS Ltd/Comisión) a los presentes asuntos y al asunto T-329/04 (Viasat/Comisión). Las otras partes, a excepción de la UER, presentaron observaciones sobre dicha solicitud de acumulación.

39 En respuesta a una pregunta escrita del Tribunal de Primera Instancia de 24 de octubre de 2006, el Reino de Dinamarca y TV2 A/S presentaron, el 10 de noviembre de 2006, observaciones sobre el mantenimiento de su interés en la acción tras la adopción de la decisión sobre la recapitalización.

Asunto T-329/04

40 Mediante demanda presentada en la Secretaría del Tribunal de Primera Instancia el 2 de agosto de 2004, Viasat interpuso el recurso T-329/04.

41 Mediante escritos de 18 de noviembre, 1 y 14 de diciembre de 2004, respectivamente, el Reino de Dinamarca, TV2 A/S, la UER y la British Broadcasting Corp. (BBC) solicitaron intervenir en el proceso en apoyo de las pretensiones de la Comisión.

42 Mediante escrito de 9 de diciembre de 2004, SBS solicitó intervenir en el proceso en apoyo de las pretensiones de Viasat.

43 Mediante autos del Presidente de la Sala Quinta del Tribunal de Primera Instancia de 18 de abril y 6 de junio de 2005, se admitió la intervención en el proceso del Reino de Dinamarca, TV2 A/S y la UER en apoyo de las pretensiones de la Comisión, la de SBS en apoyo de las de Viasat y se desestimó la solicitud de intervención de la BBC.

44 Mediante escritos de 6 y 17 de diciembre de 2004, 18 de enero, 1 de marzo y 30 de mayo de 2005, Viasat solicitó el tratamiento confidencial de determinados elementos de la demanda y del *corrigendum* a la réplica presentado el 12 de mayo de 2005 respecto a las partes coadyuvantes. Algunas de esas partes presentaron objeciones a dichas solicitudes.

45 Mediante escrito de 8 de noviembre de 2005, SBS solicitó la acumulación del asunto T-336/04 a los asuntos T-309/04, T-317/04 y T-329/04. Las otras partes, a excepción de la UER, presentaron observaciones sobre dicha solicitud de acumulación.

46 Mediante auto de 1 de marzo de 2007, el Presidente de la Sala Quinta del Tribunal de Primera Instancia estimó parcialmente las solicitudes de tratamiento confidencial.

Asunto T-336/04

47 Mediante demanda presentada en la Secretaría del Tribunal de Primera Instancia el 13 de agosto de 2004, SBS interpuso el recurso T-336/04.

48 Mediante escritos de 18 de noviembre, 1, 13 y 14 de diciembre de 2004, respectivamente, el Reino de Dinamarca, TV2 A/S, la UER y la BBC solicitaron intervenir en el proceso en apoyo de las pretensiones de la Comisión.

49 Mediante escrito de 1 de diciembre de 2004, Viasat solicitó intervenir en el proceso en apoyo de las pretensiones de SBS.

50 Mediante autos del Presidente de la Sala Quinta del Tribunal de Primera Instancia de 15 de abril y 10 de mayo de 2005, se admitió la intervención en el proceso del Reino de Dinamarca, TV2 A/S y la UER en apoyo de las pretensiones de la Comisión, la de Viasat en apoyo de las de SBS y se desestimó la solicitud de intervención de la BBC.

51 Mediante escritos de 29 de diciembre de 2004, 18 de marzo, 20 de abril, 27 de mayo y 8 de julio de 2005, SBS solicitó el tratamiento confidencial de determinados elementos de la de la demanda, del escrito de contestación y de la réplica respecto a las partes coadyuvantes. Algunas de esas partes presentaron objeciones a dichas solicitudes.

52 Mediante escrito de 8 de noviembre de 2005, SBS solicitó la acumulación del asunto T-336/04 a los asuntos T-309/04, T-317/04 y T-329/04. Las otras partes, a excepción de la UER, presentaron observaciones sobre dicha solicitud de acumulación.

53 Mediante auto de 1 de marzo de 2007, el Presidente de la Sala Quinta del Tribunal de Primera Instancia estimó parcialmente las solicitudes de tratamiento confidencial.

54 Oídas las observaciones de las partes sobre la acumulación, el Tribunal de Primera Instancia, en virtud del artículo 50, apartado 1, de su Reglamento de Procedimiento, considera que procede acumular los asuntos T-309/04, T-317/04, T-329/04 y T-336/04 a efectos de la sentencia que ponga fin al proceso.

Pretensiones de las partes

55 En el asunto T-309/04, TV2 A/S, apoyada —salvo en cuanto respecta a las costas— por la UER, solicita al Tribunal de Primera Instancia que:

— Anule la Decisión impugnada.

— Con carácter subsidiario, anule el artículo 2 de la Decisión impugnada.

— Con carácter subsidiario de segundo grado, reduzca el importe indicado en el artículo 1, *in fine,* de la Decisión impugnada y en el artículo 2, apartado 1, de dicha Decisión, en un importe no inferior a 167 millones de DKK, con efecto a partir de 1997, y anule la reclamación de intereses contemplada en el artículo 2, apartados 3 y 4, de la Decisión impugnada.

— Condene en costas a la Comisión.

56 En el asunto T-317/04, el Reino de Dinamarca solicita al Tribunal de Primera Instancia que:

— Anule la Decisión impugnada.

— Con carácter subsidiario, anule el artículo 2 de la Decisión impugnada.

— Con carácter subsidiario de segundo grado, anule el artículo 2, apartados 3 y 4, de la Decisión impugnada.

— Condene en costas a la Comisión.

57 En los asuntos T-309/04 y T-317/04, la Comisión, apoyada, en el primero de estos asuntos, por Viasat y SBS, solicita al Tribunal de Primera Instancia que:

— Desestime los recursos.

— Condene en costas a los demandantes.

58 En el asunto T-329/04, Viasat, apoyada por SBS, solicita al Tribunal de Primera Instancia que:

— Anule el artículo 1 de la Decisión impugnada, por lo que respecta a la parte de dicha Decisión que declara la ayuda compatible con el mercado interior en virtud del artículo 86 CE, apartado 2.

— Condene en costas a la Comisión.

59 En el asunto T-336/04, SBS, apoyada por Viasat, solicita al Tribunal de Primera Instancia que:

— Anule el artículo 1 de la Decisión impugnada, en la medida en que la Comisión declara en él que la ayuda concedida a TV2 entre 1995 y 2002, consistente en el producto del canon y en otras medidas enumeradas en la Decisión, es compatible con el mercado interior en virtud del artículo 86 CE, apartado 2.

— Condene en costas a la Comisión.

60 En los asuntos T-329/04 y T-336/04, la Comisión, apoyada por el Reino de Dinamarca, TV2 A/S y la UER, solicita al Tribunal de Primera Instancia que:

— Desestime los recursos.

— Condene en costas a las demandantes.

Fundamentos de Derecho

Sobre la admisibilidad de los recursos T-309/04 y T-317/04

61 En sus dúplicas, la Comisión se pregunta si, por lo que respecta al Reino de Dinamarca y TV2A/S, aún existe algún interés en ejercitar la acción contra la Decisión impugnada.

La Comisión estima que, considerando todas las circunstancias, la referida Decisión y la decisión sobre la recapitalización tienen un efecto neto positivo para las partes demandantes antedichas.

62 Puesto que los requisitos de admisibilidad de un recurso, en particular la inexistencia de interés en ejercitar la acción son causas de inadmisión por motivos de orden público (autos del Tribunal de Justicia de 7 de octubre de 1987, D.M./Consejo y CES, 108/86, Rec. p. 3933, apartado 10, y del Presidente del Tribunal de Primera Instancia de 27 de marzo de 2003, Linea GIG/Comisión, T-398/02 R, Rec. p. II-1139, apartado 45), corresponde al Tribunal de Primera Instancia verificar de oficio si las partes demandantes tienen interés en obtener la anulación de la Decisión impugnada (auto del Tribunal de Primera Instancia de 10 de marzo de 2005, Gruppo ormeggiatori del porto di Venezia y otros/Comisión, T-228/00, T-229/00, T-242/00, T-243/00, T-245/00 a T-248/00, T-250/00, T-252/00, T-256/00 a T-259/00, T-265/00, T-267/00, T-268/00, T-271/00, T-274/00 a T-276/00, T-281/00, T-287/00 y T-296/00, Rec. p. II-787, apartado 22, y sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 14 de abril de 2005, Sniace/Comisión, T-141/03, Rec. p. II-1197, apartado 22).

63 Con carácter preliminar, debe recordarse que el artículo 230 CE hace una clara distinción entre el derecho a interponer un recurso de anulación de las instituciones comunitarias y de los Estados miembros, por una parte, y el de las personas físicas y jurídicas, por otra, de modo que el párrafo segundo de dicho artículo concede en particular a todo Estado miembro el derecho a impugnar, mediante un recurso de anulación, la legalidad de las decisiones de la Comisión, sin que el ejercicio de dicho derecho esté supeditado a la justificación de un interés para ejercitar la acción. En consecuencia, para que su recurso sea admisible, un Estado miembro no tiene que demostrar que un acto de la Comisión que impugna produce efectos jurídicos frente a él. No obstante, para que un acto de la Comisión pueda ser objeto de un recurso de anulación por parte de un Estado miembro, debe estar destinado a producir efectos jurídicos (véase el auto del Tribunal de Justicia de 27 de noviembre de 2001, Portugal/Comisión, C-208/99, Rec. p. I-9183, apartados 22 a 24, y la jurisprudencia citada).

64 Por lo que respecta al recurso interpuesto por el Reino de Dinamarca, es patente, habida cuenta del tenor del artículo 230 CE, párrafo segundo, y a la luz de la jurisprudencia recordada en el apartado precedente, que dicha parte demandante, por su mera condición de Estado miembro, está legitimada para interponer un recurso de anulación en el caso de autos.

65 En efecto, ha quedado acreditado que la Decisión impugnada, en la medida en que produce efectos jurídicos vinculantes, es un acto decisorio.

66 En tales condiciones, carece de toda pertinencia la alegación de la Comisión según la cual, si se consideran todas las circunstancias, la Decisión impugnada y la decisión sobre la recapitalización tienen un efecto neto positivo para el Reino de Dinamarca, el cual no tendría, por ello, interés en ejercitar la acción. En todo caso, dicha alegación de la Comisión se basa en el postulado, no demostrado, de que la decisión sobre la recapitalización no será anulada por el Tribunal de Primera Instancia en el marco de los recursos de anulación, actualmente en trámite, interpuestos contra la referida decisión por SBS (asunto T-12/05) y por Viasat (asunto T-16/05).

67 Por lo que respecta al recurso interpuesto por TV2 A/S, procede recordar que, según reiterada jurisprudencia, la admisibilidad de un recurso de esas características está supeditada al requisito de que la persona física o jurídica que lo interpone tenga interés en obtener la anulación del acto impugnado. Dicho interés debe ser existente y real y debe apreciarse en el momento de la interposición del recurso (sentencia Sniace/Comisión, citada en el apartado 62 *supra,* apartado 25, y sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 20 de septiembre de 2007, Salvat père & fils y otros/Comisión, T-136/05, Rec. p. II-4063, apartado 34).

68 Un interés de este tipo supone que la anulación de ese acto pueda tener, de por sí, consecuencia jurídicas o, en otros términos, que el recurso pueda procurar, por su resultado, un beneficio a la parte que lo haya interpuesto (véase la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 28 de septiembre de 2004, MCI/Comisión, T-310/00, Rec. p. II-3253, apartado 44, y la jurisprudencia citada).

69 En el caso de autos, es preciso señalar que, en la Decisión impugnada, la Comisión estimó, en primer lugar, que las medidas financieras de las que se ha beneficiado TV2 debían calificarse como ayudas de Estado y, después, examinó si éstas últimas podían considerarse compatibles con el mercado común a la luz de los requisitos establecidos en el artículo 86 CE, apartado 2, apreciando, en este caso concreto, si la financiación

pública era proporcional a las necesidades del servicio público. La Comisión concluyó que las ayudas concedidas de 1995 a 2002 a TV2, consistentes en el canon y en las demás medidas descritas en la referida Decisión, eran compatibles con el mercado interior según lo dispuesto en el artículo 86 CE, apartado 2, excepto un importe de 628,2 millones de DKK (artículo 1 de la Decisión impugnada).

70 TV2 A/S es la empresa designada en la Decisión impugnada como el beneficiario efectivo de las medidas calificadas como ayudas parcialmente incompatibles y es, por tanto, a esta empresa a la que el Reino de Dinamarca tenía la obligación de reclamarle la devolución de las referidas ayudas (considerando 163 y artículo 2 de la Decisión impugnada). Además, ha quedado acreditado que TV2 A/S ha efectivamente transferido al Reino de Dinamarca la totalidad de los importes adeudados en aplicación de la referida obligación.

71 Procede considerar que, en tales circunstancias, TV2 A/S tiene interés en ejercitar la acción contra la Decisión impugnada, ya sea para obtener su anulación total o su anulación parcial.

72 A este respecto, es importante subrayar, en primer lugar, que el presente asunto, que se refiere a una Decisión en la que se declara la existencia de una ayuda parcialmente compatible y parcialmente incompatible, se distingue de aquellos asuntos que dieron lugar a una jurisprudencia en la que se establece que, si concurren una serie de condiciones, es inadmisible, debido a la inexistencia de interés para ejercitar la acción, el recurso interpuesto por el beneficiario de una ayuda contra una decisión de la Comisión en la que se califica una medida como ayuda totalmente compatible con el mercado común (sentencias del Tribunal de Primera Instancia de 30 de enero de 2002, Nuove Industrie Molisane/Comisión, T-212/00, Rec. p. II-347, y Sniace/Comisión, citada en el apartado 62 *supra).*

73 En segundo lugar, es preciso señalar que, en el caso de autos, las condiciones en las que la Comisión apreció la compatibilidad de las ayudas de que se trata impiden examinar la admisibilidad del recurso de TV2 A/S procediendo a separar la Decisión impugnada en dos partes, una de ellas la que califica las medidas controvertidas como ayudas de Estado parcialmente incompatibles con el mercado común y otra la que las califica como ayudas de Estado parcialmente compatibles.

74 En la Decisión impugnada, la Comisión verificó si el conjunto de las medidas de financiación estatal de que se trataba superaba, a lo largo del período investigado, los costes netos de la prestación del servicio de interés económico general. Por consiguiente, la institución apreció de forma global las antedichas medidas y procedió a un cálculo que mostró, *in fine,* la existencia de un exceso en la compensación de 628,2 millones de DKK que fue considerado incompatible, lo cual ha determinado posteriormente y de forma correlativa la existencia de un importe de ayuda compatible. Por tanto, del análisis de la Comisión se desprende la interdependencia y el carácter indisociable de las calificaciones de compatibilidad y de incompatibilidad de las medidas controvertidas.

75 En consecuencia, esta situación se distingue también de aquella que llevó al juez comunitario a declarar inadmisible, por falta de interés para ejercitar la acción, el recurso de anulación interpuesto por el beneficiario de una ayuda contra una decisión de la Comisión, en la medida en que, en una disposición específica de su parte dispositiva, declaraba compatible con el mercado común una de las tres medidas de financiación controvertidas, individualmente considerada (sentencia Salvat père & fils y otros/Comisión, citada en el apartado 67 *supra,* apartado 48).

76 Además, por las mismas razones que las que se expusieron en el apartado 66, *in fine, supra,* el interés en ejercitar la acción de TV2 A/S no puede ser puesto en entredicho por el argumento de la Comisión basado en la existencia de un efecto neto global supuestamente positivo de la Decisión impugnada y de la decisión sobre la recapitalización.

77 En cualquier caso, aun suponiendo que procediese examinar la admisibilidad del recurso de TV2 A/S contra la Decisión impugnada, por una parte, en la medida en que ésta califica las medidas controvertidas como ayudas de Estado parcialmente incompatibles con el mercado común, y por otra parte, en la medida en que califica dichas medidas como parcialmente compatibles, no por ello el recurso dejaría de ser admisible, incluso por lo que se refiere al último de los aspectos.

78 Es preciso recordar que para que un demandante pueda alegar un interés por lo que se refiere a una situación jurídica futura, es necesario que demuestre que el perjuicio respecto de dicha situación se presenta, desde ese mismo momento, como cierto. Por lo tanto, un demandante no puede invocar situaciones futuras e inciertas para acreditar su interés en solicitar la anulación del acto impugnado (sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 17 de septiembre de 1992, NBV y NVB/Comisión, T-138/89, Rec. p. II-2181, apartado 33).

79 De la jurisprudencia, elaborada en el marco de recursos de anulación interpuestos por el beneficiario de la ayuda contra una decisión de la Comisión en la que se declara totalmente compatible con el mercado común la ayuda de que se trata o se declara compatible una de las tres medidas de financiación controvertidas, se desprende que el interés en ejercitar la acción puede deducirse de la existencia de un verdadero «riesgo» de que la situación jurídica de los demandantes se vea afectada por acciones judiciales (véase, en este sentido, la sentencia Salvat père & fils y otros/Comisión, citada en el apartado 67 *supra,* apartado 43), o también de que el «riesgo» de acciones judiciales sea existente y real (sentencia Sniace/Comisión, citada en el apartado 62 *supra,* apartado 28) en el momento de la interposición del recurso ante el juez comunitario.

80 El Tribunal de Primera Instancia señala que, en sus observaciones de 10 de noviembre de 2006 y, posteriormente, en la vista, TV2 A/S indicó, sin ser contradicha, que era objeto, junto con el Reino de Dinamarca, de una acción judicial entablada por Viasat, en febrero de 2006, ante el Østre Landstre (Tribunal Regional del Este), acción dirigida a que se les condenase, solidaria o separadamente, a pagar a Viasat un importe de 200 millones de DKK y basada en que, según esta última, la ayuda de Estado no fue notificada a la Comisión y en que dicha ayuda ilegal había permitido a TV2 seguir, para

la venta de sus espacios publicitarios, una estrategia de precios bajos que causó un perjuicio a Viasat. TV2 A/S precisó, sin ser tampoco contradicha, que el procedimiento ante el Østre Landsret fue suspendido a la espera de las sentencias del Tribunal de Primera Instancia en los asuntos relativos a la legalidad de la Decisión impugnada.

81 Si bien ha quedado acreditado que TV2 A/S interpuso su recurso de anulación ante el Tribunal de Primera Instancia antes de que Viasat iniciase una acción a nivel nacional, el Tribunal de Primera Instancia considera que el carácter existente y real del riesgo de que tuviese lugar una acción judicial a nivel nacional en el momento de la interposición del recurso de TV2 A/S ha quedado, en el caso de autos, más que ampliamente demostrado por el hecho de que dicho riesgo, no permaneció tan sólo en estado latente, sino que se materializó concretamente en la acción judicial de Viasat actualmente pendiente ante el juez nacional y cuyo curso, además, ha sido precisamente suspendido a la espera de la resolución del Tribunal de Primera Instancia.

82 En consecuencia, TV2 A/S tiene interés en que se anule la Decisión impugnada en su conjunto, es decir, también en la medida en que califica las medidas controvertidas como ayudas de Estado parcialmente compatibles con el mercado interior.

83 Del conjunto de consideraciones anteriores se desprende que los presentes recursos de anulación de la Decisión impugnada son admisibles.

Sobre el fondo

84 Los recursos T-309/04 y T-317/04 comprenden nueve motivos. El primer motivo se basa en la vulneración del derecho de defensa. El segundo motivo se basa en la

infracción del artículo 87 CE, apartado 1, en la medida en que ni el producto del canon ni los ingresos publicitarios transferidos a TV2 por medio del Fondo de TV2 son fondos estatales. El tercer motivo se basa en un error en el cálculo del exceso de compensación. El cuarto motivo se basa en que el supuesto exceso de compensación constituye un beneficio razonable. El quinto motivo se basa en que, debido a la inexistencia de subvención cruzada, el exceso de compensación no constituye una ayuda de Estado. El sexto motivo se basa en la inexistencia de ayuda de Estado, ya que la financiación estatal cumplía el criterio del inversor privado en una economía de mercado. El séptimo motivo se basa en que el exceso de compensación constituiría una reserva necesaria para el cumplimiento de la misión de servicio público. El octavo motivo se basa en la ilegalidad de la recuperación de la ayuda concedida a TV2 A/S y en la vulneración de los principios de protección de la confianza legítima y de seguridad jurídica. El noveno motivo se basa en la ilegalidad de la Decisión impugnada por lo que respecta a la recuperación de los intereses.

85 El recurso en el asunto T-329/04 comprende tres motivos. El primer motivo se basa en que se calificó erróneamente como servicio de interés económico general (en lo sucesivo, «SIEG») la misión de servicio público de TV2. El segundo motivo se basa en la inadaptación del criterio del operador comercial eficaz, en el sentido del apartado 58 de la Comunicación sobre la radiodifusión, a la hora de apreciar la subvención cruzada de la venta de espacios publicitarios por medio de la financiación del servicio público, y en que dicha apreciación debería realizarse en el marco del artículo 87 CE, apartado 1, teniendo en cuenta el grado de eficacia de TV2. El tercer motivo se basa en la inadaptación del criterio de la maximización de los ingresos a la hora de apreciar la antedicha subvención cruzada.

86 El recurso en el asunto T-336/04 comprende ocho motivos. El primer motivo se basa en la infracción del artículo 86 CE, apartado 2, y de los artículos 87 CE y 88 CE, debido a la declaración de la compatibilidad de una ayuda que era, sin embargo, ilegal puesto que no había sido notificada. El segundo motivo se basa en que se calificó erróneamente como SIEG la misión de servicio público de TV2. El tercer motivo se basa en la infracción del artículo 86 CE, apartado 2, y de los artículos 87 CE y 88 CE, así como del

Protocolo de Ámsterdam, debido a la aprobación de la ayuda de Estado de que se trata sobre la base del criterio de la maximización de los ingresos y a que se hizo recaer la carga de la prueba sobre SBS. También se basa en un error manifiesto de apreciación. El cuarto motivo se basa en errores manifiestos de apreciación en la aplicación del criterio de la maximización de los ingresos. El quinto motivo se basa en una aplicación ilegal, habida cuenta de las dudas de la Comisión, del artículo 86 CE, apartado 2. El sexto motivo se basa en la aplicación manifiestamente errónea del artículo 86 CE, apartado 2, a la ayuda concedida a TV2 Zulu. El séptimo motivo se basa en la inexistencia de un examen de la proporcionalidad entre los costes netos de TV2 y sus obligaciones de servicio público. El octavo motivo se basa en la infracción del artículo 86 CE, apartado 2, y en errores manifiestos en la apreciación que la Comisión hizo del control publico danés del cumplimiento por parte de TV2 de su misión de servicio público.

87 El Tribunal de Primera Instancia considera necesario examinar, en primer lugar, de forma conjunta, el primer motivo del recurso T-329/04 y el segundo motivo del recurso T-336/04, basados en que se calificó erróneamente como SIEG la misión de servicio público de TV2.

Sobre le primer motivo del recurso T-329/04 y el segundo motivo del recurso T-336/04, basados en que, en la Decisión impugnada, se calificó erróneamente como SIEG la misión de servicio público de TV2

— Alegaciones de las partes

88 Mediante los presentes motivos, SBS y Viasat cuestionan la Decisión impugnada en la medida en que la Comisión consideró aceptable a la luz del concepto de SIEG la

definición de las obligaciones de servicio público de TV2. A su entender, dicha definición es demasiado amplia e imprecisa.

89 SBS señala que, a su juicio, al estar definidas en función de los objetivos que deben alcanzarse, las obligaciones de servicio público de TV2 dejan a este radiodifusor que elija discrecionalmente los medios y le dan, por tanto, la posibilidad de hacer entrar cualquier actividad dentro del perímetro del servicio público financiado por el Estado.

90 A su juicio, el servicio público sólo puede incluir los programas de televisión no rentables, al menos en el caso de los radiodifusores de servicio público financiados de forma mixta, es decir, al mismo tiempo por el Estado y mediante la venta de espacios publicitarios. En efecto, a su entender, un radiodifusor de servicio público que se beneficie de una financiación mixta se verá irremediablemente obligado a hacer descender los precios de la publicidad, con el fin de reducir los ingresos de los operadores comerciales.

91 En su opinión, la definición del servicio público de TV2 no es aceptable porque no difiere de las obligaciones que la ley danesa impone a las empresas de radiodifusión comerciales.

92 Además, a su juicio, la Comisión no examinó correctamente la misión de servicio público de TV2, ya que no llevó a cabo ningún examen de dicha misión por lo que respecta al período 1995-2000.

93 Asimismo, en su opinión, considerar que el conjunto de la programación de TV2 es un servicio público resulta incompatible con la Comunicación sobre la radiodifusión porque el conjunto de dicha programación no genera costes «suplementarios», en el

sentido del apartado 44 de dicha Comunicación. Aun cuando una definición amplia del servicio público de radiodifusión resultase aceptable, sería contrario al artículo 86 CE, apartado 2, considerar que la totalidad de los costes del radiodifusor están vinculados al servicio público. En efecto, a su entender, dicha interpretación incumpliría el requisito de que únicamente pueden compensarse los costes en los que el radiodifusor «no habría incurrido en condiciones normales».

94 Viasat alega que una parte importante de la programación de TV2 no se distingue en nada ni de su propia programación ni de la de SBS A/S. A su juicio, la Comisión debería haber llevado a cabo un análisis exhaustivo de las categorías de programas de TV2, compararlas con las de los canales comerciales de televisión e identificar, de este modo, las categorías que tienen un contenido de servicio público.

95 La Comisión, apoyada por TV2/AS, el Reino de Dinamarca y la UER, alega que la postura de las demandantes se basa en una concepción excesivamente restrictiva del concepto de SIEG. Recuerda la libertad que se reconoce a los Estados miembros a la hora de definir los SIEG, libertad subrayada —por lo que se refiere al sector de la radiodifusión— en el Protocolo de Ámsterdam. Recuerda también que, por lo que respecta a la definición de un SIEG, su misión de control se limita a verificar que dicha definición no adolece de un error manifiesto.

96 La Comisión señala que la definición de la misión de servicio público de TV2 no es ni vaga ni imprecisa y no tiene nada de inhabitual con respecto a las definiciones adoptadas en otros Estados miembros. A su entender, la alegación de las demandantes, en realidad, no se refiere a la precisión de la antedicha definición, sino al alcance de la misión confiada a TV2. En su opinión, la pretensión de que el SIEG de la radiodifusión debe estar circunscrito a las emisiones no rentables es errónea. A su juicio, la argumentación según la cual las demandantes ofrecen los mismos programas que TV2

resulta infundada y, en cualquier caso, sería simplista decir que la producción de TV2 no constituye un SIEG porque las empresas de radiodifusión comerciales ofrecen el mismo tipo de programación.

97 Por lo que se refiere a la crítica basada en que tendría que haber comparado las programaciones respectivas de TV2 y de las empresas de radiodifusión comerciales, la Comisión indica que ésta no es una tarea que le corresponda llevar a cabo. A su entender, son los Estados miembros los que establecen el alcance de la misión de servicio público disponiendo a este respecto de una amplia facultad de apreciación.

98 En cuanto a la supuesta identidad entre las obligaciones de TV2 y las impuestas a los canales comerciales, la Comisión señala que del considerando 87 de la Decisión impugnada se desprende que, conforme a la Ley, únicamente TV2 está expresamente obligada a cumplir una misión de servicio público. A su juicio, las obligaciones que de ello se derivan para TV2 van más allá de los requisitos a los que está supeditada la obtención de un permiso de emisión.

99 Además, en su opinión, el hecho de que TV2 se beneficiase de una financiación mixta no tiene influencia en lo que atañe a la definición del SIEG, ya que ello sólo pasa a ser relevante en el momento en que se lleva a cabo el examen de la proporcionalidad. La Comisión señala que las ganancias de cuotas de mercado por lo que respecta a la audiencia no constituyen la razón de ser de un radiodifusor de servicio público.

100 Por último, por lo que se refiere a la alegación basada en el apartado 44 de la Comunicación sobre la radiodifusión, la Comisión alega que, en el marco de una misión de servicio público que exige que la programación de un radiodifusor responda a

determinados criterios y habida cuenta de que se admite que dicha misión puede implicar poner a disposición del público una programación equilibrada y variada, todos los programas elaborados en el marco de dicha misión deben considerarse «suplementarios» en el sentido del mencionado apartado 44.

— Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

101 En primer lugar, es preciso recordar que, tal como declara la jurisprudencia (véase, en este sentido, la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 27 de febrero de 1997, FFSA y otros/Comisión, T-106/95, Rec. p. II-229, apartado 99) y tal como la Comisión expone en su Comunicación de 20 de septiembre de 2000 sobre los servicios de interés general en Europa [COM(2000) 580 final, apartado 22], los Estados miembros disponen de un amplio margen de apreciación a la hora de definir lo que consideran SIEG. En consecuencia, la definición de estos servicios por parte de un Estado miembro sólo puede ser cuestionada por la Comisión en caso de error manifiesto (conclusiones del Abogado General Léger en el asunto en que recayó la sentencia del Tribunal de Justicia de 19 de febrero de 2002, Wouters y otros, C-309/99, Rec. pp. I-1577 y ss., especialmente p. I-1583, punto 162; sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 15 de junio de 2005, Olsen/Comisión, T-17/02, Rec. p. II-2031, apartado 216).

102 Por otra parte, la importancia de los SIEG para la Unión Europea y la necesidad de garantizar el buen funcionamiento de los mismos han sido destacadas por la inserción en el Tratado CE, por el Tratado de Ámsterdam, del artículo 16 CE (véanse, en este sentido, las conclusiones del Abogado General Alber en el asunto en que recayó la sentencia de 17 de mayo de 2001, TNT Traco, C-340/99, Rec. pp. I-4109 y ss., especialmente p. I-4112, punto 94; del Abogado General Jacobs en los asuntos en que recayeron las sentencias del Tribunal de Justicia de 25 de octubre de 2001, Ambulanz Glöckner, C-475/99, Rec. pp. I-8089 y ss., especialmente p. I-8094, punto 175, y de 20 de noviembre de 2003, GEMO, C-126/01, Rec. pp. I-13769 y ss., especialmente p. I-13772, punto 124, y del Abogado General Poiares Maduro en el asunto en que recayó la sentencia del Tribunal de Justicia de 11 de julio de 2006, FENIN/Comisión, C-205/03 P, Rec. pp. I-6295 y ss., especialmente p. I-6297, punto 26, nota a pie de página nº 35; véase también el auto del Presidente del Tribunal de Primera Instancia de 28 de mayo de 2001, Poste Italiane/Comisión, T-53/01 R, Rec. p. II-1479, apartado 132).

103 Por lo que respecta, más en particular, al SIEG de radiodifusión, el Tribunal de Justicia, en su sentencia prejudicial de 30 de abril de 1974, Sacchi (155/73, Rec. p. 409) relativa, en concreto, a si el derecho exclusivo, concedido por un Estado miembro a una empresa, a efectuar toda clase de emisiones televisivas, incluso con fines de publicidad, constituía una violación de las reglas de la competencia, reconoció, en sustancia, que los Estados miembros podían definir legítimamente un SIEG de radiodifusión que abarcara la difusión de una programación generalista. En efecto, en dicha sentencia, el Tribunal de Justicia declaró que «nada se opone en el Tratado a que los Estados miembros, en virtud de consideraciones de interés público, de naturaleza no económica, sustraigan del juego de la competencia las emisiones de radiotelevisión […] otorgando a una o varias entidades el derecho exclusivo para ello» (sentencia Sacchi, antes citada, apartado 14; véanse también las conclusiones presentadas por el Abogado General Reischl en ese mismo asunto, Rec. pp. 443 y ss., especialmente p. 445, puntos 2 a 5, y del Abogado General Léger en el asunto en que recayó la sentencia Wouters y otros, citada en el apartado 101 *supra,* punto 163).

104 Por otra parte, cuando los Estados miembros dispusieron en el Protocolo de Ámsterdam que «el sistema de radiodifusión pública de los Estados miembros está directamente relacionado con las necesidades democráticas, sociales y culturales de cada sociedad y con la necesidad de preservar el pluralismo de los medios de comunicación», se referían directamente a los sistemas de servicio público de radiodifusión establecidos por ellos y encargados de la difusión de programas televisivos generalistas en beneficio de toda la población de estos Estados.

105 Finalmente, procede recordar los términos en los que el Consejo y los Estados miembros, en su resolución de 25 de enero de 1999 sobre el servicio público de radiodifusión (DO C 30, p. 1), reafirmaron la importancia del SIEG de radiodifusión.

106 En dicha resolución, los Estados miembros, «considerando que el servicio público de radiodifusión cumple unas funciones culturales, sociales y democráticas que redundan en beneficio de todos, y tiene por ello una importancia capital para garantizar la

democracia, el pluralismo, la cohesión social y la diversidad cultural y lingüística, destacando que la creciente diversificación de los programas propuestos en el nuevo entorno de los medios de comunicación acrecienta la importancia de la función global de los organismos públicos de radiodifusión, y recordando la afirmación de la competencia de los Estados miembros con respecto a la función y financiación establecida en el [Protocolo de Ámsterdam]», señalaron y reafirmaron que dicho Protocolo confirma «[su] deseo […] [de] reforzar el papel del servicio público de radiodifusión», que «es necesario que los servicios públicos de radiodifusión puedan seguir ofreciendo una programación diversificada acorde con la función que le hayan asignado los respectivos Estados miembros, a fin de atender a la sociedad en su conjunto» y que, «en este sentido es legitimo que los servicios públicos de radiodifusión hagan lo posible para llegar a una amplia audiencia».

107 La facultad que tiene un Estado miembro de definir el SIEG de radiodifusión en términos amplios, que incluyan la difusión de una programación generalista, no puede cuestionarse por el hecho de que el radiodifusor de servicio público ejerza, además, actividades comerciales, en concreto la venta de espacios publicitarios.

108 Tal cuestionamiento, en efecto, supondría hacer depender la propia definición del SIEG de radiodifusión de su forma de financiación. Pues bien, un SIEG se define, por principio, atendiendo al interés general que pretende satisfacer y no en consideración a los medios que garantizarán su prestación. Según señaló la Comisión en el apartado 36 de la Comunicación sobre la radiodifusión, «la cuestión de la definición de la misión de servicio público no debe confundirse con la del mecanismo financiero elegido para prestar estos servicios».

109 Por las mismas razones, SBS y Viasat afirman equivocadamente que el SIEG de radiodifusión debería, al menos en los casos en que el radiodifusor de servicio público se beneficia de una financiación mixta, limitarse a la difusión de emisiones no rentables.

Debe desestimarse por estar basada en una presuposición la alegación según la cual un radiodifusor encargado de un SIEG definido en términos amplios y cualitativos y que se beneficia de una financiación mixta se verá inevitablemente obligado, mediante la aplicación de precios artificialmente bajos en la venta de sus espacios publicitarios, a subvencionar su actividad comercial a través de la financiación estatal del servicio público. En efecto, dicho comportamiento constituye todo lo más un riesgo, que corresponde a los Estados miembros prevenir y a la Comisión, en su caso, sancionar.

110 Por lo que respecta a la referencia hecha por las demandantes al apartado 44, segunda frase, de la Comunicación sobre la radiodifusión, según el cual «[las obligaciones de servicio público] pueden justificar una compensación en la medida en que generen costes suplementarios en los que el organismo de radiodifusión no habría incurrido en condiciones normales», el Tribunal de Primera Instancia señala que esta frase en modo alguno tiene por objeto, mediante una supuesta alusión —resultante de la referencia a los costes «suplementarios»— a que forzosamente existirían *a contrario* costes «no suplementarios», excluir la posibilidad de una definición amplia del SIEG de radiodifusión y, por tanto, la posibilidad de una financiación del conjunto de los costes del radiodifusor de servicio público.

111 El apartado 44 de la Comunicación sobre la radiodifusión tiene únicamente por objeto hacer patente, en términos que permitan englobar todas las situaciones posibles, comprendiendo tanto el SIEG de radiodifusión definido de forma restringida y puramente cuantitativa como el SIEG de radiodifusión definido de forma amplia y cualitativa, la exigencia de proporcionalidad aplicable a la compensación de los costes de servicio público. Por consiguiente, considerar, como afirma la Comisión, que todos los programas elaborados en el marco de un SIEG de radiodifusión definido de forma amplia y cualitativa son «suplementarios», en el sentido del apartado 44 de la Comunicación sobre la radiodifusión, y, por tanto, considerar que todos los costes del radiodifusor encargado de dicho SIEG son «suplementarios» y, en consecuencia, pueden ser financiados por el Estado, no supone ningún error, contrariamente a lo que defienden las demandantes.

112 El Tribunal de Primera Instancia añade que adoptar la postura de las demandantes equivaldría a condenar *de facto* los sistemas de televisión de servicio público en los que el radiodifusor de servicio público no tiene acceso a la financiación a través de la publicidad y depende, por tanto, de la ayuda del Estado para hacer frente a la totalidad de sus costes. En efecto, conforme a la postura de las demandantes, incluso en estos casos, determinados costes —a saber, los supuestos «costes no suplementarios», cuya existencia las demandantes afirman que se deduce necesariamente del tenor del apartado 44 de la Comunicación sobre la radiodifusión— no podrían ser compensados por el Estado. A esta circunstancia es a la que se refiere, en esencia, la Comisión, cuando alega que la postura de las demandantes presupone que, en caso de que no hubiese ayuda de Estado, TV2 continuaría, no obstante, existiendo como radiodifusor financiado por medio de fondos privados, lo cual se ve, sin embargo, a su juicio, desmentido por la realidad de los hechos.

113 Del conjunto de consideraciones anteriores se desprende que la competencia de los Estados miembros para definir el SIEG de radiodifusión en términos amplios y cualitativos, de forma que abarque la difusión de un amplio abanico de programas, no puede cuestionarse, del mismo modo que tampoco puede cuestionarse la facultad de los Estados miembros de recurrir, para financiar dicho SIEG, a la financiación publicitaria.

114 En segundo lugar, procede examinar si, en el caso de autos, la Comisión incurrió en un error al considerar, en la Decisión impugnada, que podía aceptarse la definición realizada por el Reino de Dinamarca del SIEG del que TV2 estaba encargada.

115 En el considerando 84 de la Decisión impugnada, la Comisión declaró que «de acuerdo con la ley [danesa], TV2 tiene la obligación, como prestador de servicio público, "de ofrecer al público danés por televisión, radio, Internet o un medio similar una amplia gama de programas y servicios, entre los que se contarán noticias, información, instrucción, arte y entretenimiento"». En este considerando, la Comisión hace referencia al considerando 15 de la Decisión impugnada, en el cual se dice que la ley danesa establece que «se aspirará a que la oferta [televisiva de TV2] sea de calidad, universal y diversa», que «a la hora de determinar la programación, se atribuirá una

importancia decisiva a la libertad de información y de expresión» y que, «además, se dará una importancia especial a la lengua y la cultura danesas».

116 En el considerando 85 de la Decisión impugnada, la Comisión estimó que «a pesar de [que] las obligaciones televisivas de TV2 están ampliamente definidas desde un punto de vista cualitativo y jurídico, […] una definición tan "amplia" de su misión concuerda con la Comunicación de servicios públicos de radiodifusión».

117 El Tribunal de Primera Instancia considera que esta apreciación de la Comisión no es incorrecta. Es cierto que la definición adoptada por las autoridades danesas es una definición amplia, ya que, al ser de carácter esencialmente cualitativo, deja al radiodifusor establecer libremente su programación. Sin embargo, dicha definición no incurre en la imputación de imprecisión que alegan las demandantes. Al contrario, el mandato de TV2 es perfectamente claro y preciso: ofrecer al conjunto de la población danesa una programación televisiva variada que aspire a la calidad, la universalidad y la diversidad.

118 Además, en la medida en que, mediante la referida imputación de imprecisión, las demandantes pretendiesen cuestionar la libertad que las autoridades danesas dejan a TV2 en lo que atañe a la definición concreta de su programación, es preciso señalar que en absoluto es anormal, sino más bien lo contrario, que un radiodifusor de servicio público goce, sin perjuicio, claro está, del respeto de las exigencias cualitativas a las que está sometido en su condición de operador encargado del SIEG de televisión, de independencia editorial con respecto al poder político a la hora de realizar la elección concreta de los programas. En este sentido, la UER, parte coadyuvante en apoyo de la

Comisión, señala acertadamente la importancia que, para la protección de la libertad de expresión, tiene la independencia editorial del servicio público de la radiodifusión con respecto a los poderes públicos, libertad de expresión que el artículo 11 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, proclamada en Niza el 7 de diciembre de 2000 (DO C 364, p. 1), y el artículo 10 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950, definen comprendiendo en ella «la libertad de opinión y la libertad de recibir o comunicar informaciones o ideas sin que pueda haber injerencia de autoridades públicas y sin consideración de fronteras».

119 En cuanto al hecho de que la Comisión se hubiese supuestamente circunscrito, equivocadamente, a la definición de la misión de servicio público de TV2 tal y como se recogía en la Ley sobre la radiodifusión en su versión aplicable en 2000, el Tribunal de Primera Instancia considera que nada indica que dicha definición, utilizada por la Comisión en el considerando 15 de la Decisión impugnada y extraída, en realidad, de la Ley sobre la radiodifusión en su versión de publicación consolidada nº 203, de 22 de marzo de 2001, no reflejase adecuadamente las obligaciones de servicio público exigibles a TV2 también durante la parte del período investigado anterior a 2000. En consecuencia, tanto esta definición como la aplicable con anterioridad (contenida en la Ley sobre la radiodifusión en su versión de publicación consolidada nº 578, de 24 de junio de 1994) comprenden las mismas exigencias de «calidad, de universalidad y de diversidad», que son las exigencias cualitativas esenciales del servicio público de radiodifusión confiado a TV2. Además, estas dos definiciones tienen en común que ambas hacen patente que el conjunto de las actividades de radiodifusión de TV2 deben estar sujetas a las exigencias antedichas.

120 Por lo que se refiere a la alegación de las demandantes basada en que, a su entender, la definición del servicio público de TV2 no es aceptable porque no difiere de las obligaciones que la ley danesa impone a las empresas de radiodifusión comerciales, la Comisión, en el considerando 87 de la Decisión impugnada, alega que debe distinguirse entre las condiciones para obtener el permiso que una empresa comercial de televisión debe reunir en relación con el interés general y la encomienda por parte del Estado de

una misión de interés general a una empresa pública o privada. A su juicio, es evidente que a TV2 se le ha encargado una misión de este tipo y que dicha misión va más allá de las obligaciones impuestas por la legislación danesa a toda empresa de radiodifusión comercial. Además, la Comisión explica que, entre las demandantes, únicamente SBS A/S está sometida al Derecho danés y puede, por tanto, ampararse en este argumento, ya que SBS Ltd y Viasat ejercen sus actividades en virtud de permisos otorgados por el Reino Unido y no están, por consiguiente, sujetas a la normativa danesa.

121 El Tribunal de Primera Instancia estima que estas consideraciones de la Comisión son exactas. Si bien SBS A/S, al igual que todo radiodifusor al que le resulte aplicable la ley danesa, ha podido estar sujeta, como contrapartida del permiso de emisión, a determinadas obligaciones establecidas en aras del interés general y recordadas en el considerando 18 de la Decisión impugnada, tales como la obligación de emitir programas locales, como mínimo, durante una hora diaria y de emitir una parte importante de su programación en lengua danesa o para el público danés, sin embargo, esas obligaciones no son comparables a las obligaciones de servicio público impuestas a TV2. Estas últimas obligaciones contemplan la puesta a disposición del conjunto de la población danesa de una programación variada que satisfaga las exigencias de calidad, de universalidad y de diversidad. Las antedichas obligaciones condicionan el conjunto de las actividades televisivas de TV2, y ello, de un modo más restrictivo que las obligaciones mínimas previstas en la ley danesa para la concesión de un permiso de radiodifusión. Así pues, la Comisión, en el considerando 87 de la Decisión impugnada, desestimó acertadamente la alegación de las demandantes basada, en esencia, en la vulneración del principio de igualdad de trato.

122 En cuanto a la alegación basada en que TV2 no debería tener la consideración de canal de servicio público, ya que su programación no se distingue de la de los canales comerciales, y en que la Comisión debería haber llevado a cabo un estudio comparativo de las programaciones respectivas de TV2 y de las cadenas comerciales, hay que decir que es preciso desestimarla.

123 Acoger esta alegación y hacer, por tanto, depender, a través de un análisis comparativo de las programaciones, la definición del SIEG de radiodifusión del perímetro de la programación de las empresas de radiodifusión comerciales, tendría el efecto de privar a los Estados miembros de su competencia para definir el servicio público. En efecto, la definición del SIEG dependería, en definitiva, de los operadores comerciales y de sus decisiones de emitir o no determinados programas. Como señala acertadamente TV2 A/S, los Estados miembros no pueden verse limitados, a la hora de definir la misión del servició público de radiodifusión, por las actividades de los canales de televisión comercial.

124 De las consideraciones anteriores se desprende que las demandantes no han demostrado que la Comisión estimase equivocadamente que la definición amplia y cualitativa del SIEG de radiodifusión llevado a cabo por TV2 no era manifiestamente errónea y podía, por tanto, ser aceptada.

125 Por tanto, deben desestimarse el primer motivo del recurso T-329/04 y el segundo motivo del recurso T-336/04.

126 El Tribunal de Primera Instancia considera que, a continuación, es preciso examinar, sucesivamente, los motivos primero y segundo de los recursos T-309/04 y T-317/04, basados, por lo que se refiere al primer motivo, en la vulneración del derecho de defensa y, por lo que se refiere al segundo motivo, en la infracción del artículo 87 CE, apartado 1, en la medida en que ni el producto del canon ni los ingresos publicitarios transferidos a TV2 por medio del Fondo de TV2 son fondos estatales.

Sobre el primer motivo de los recursos T-309/04 y T-317/04, basado en la vulneración del derecho de defensa

— Alegaciones de las partes

127 El Reino de Dinamarca y TV2 A/S alegan, en esencia, que, en la Decisión impugnada, la Comisión se pronunció sobre cuestiones que no figuraban en la decisión de incoación, que si no se hubiera producido esta vulneración del derecho de defensa la Decisión impugnada habría sido diferente y que la Comisión, habida cuenta de diversas circunstancias específicas, tendría que haber sido más clara en la decisión de incoación.

128 En primer lugar, a su juicio, la decisión de incoación daba a entender que el objeto del procedimiento de investigación formal era verificar si el supuesto exceso de compensación había efectivamente servido para que se produjese una subvención cruzada de las actividades comerciales de TV2 durante el período investigado. En su opinión, en la decisión de incoación no se había hecho ninguna referencia al principio del inversor privado en una economía de mercado (en lo sucesivo, «PIPEM») como un elemento jurídicamente importante. Es más, a su juicio, dicha decisión debía interpretarse en el sentido de que la Comisión no tenía intención de llevar a cabo un examen específico del respeto del PIPEM. En consecuencia, a su entender, su contenido no justificaba la presentación de una argumentación basada en si se había respetado el PIPEM en lo que atañe al supuesto exceso de compensación. Sin embargo, en su opinión, en la Decisión impugnada, la Comisión se pronunció acerca de si el Reino de Dinamarca se había comportado como un inversor privado en una economía de mercado.

129 En segundo lugar, se sostiene que la Comisión habría apreciado de un modo distinto el expediente si el Reino de Dinamarca hubiera podido presentar sus alegaciones y la

documentación pertinente. En efecto, a su juicio, la Decisión impugnada vino motivada, en particular, por la insuficiencia de los elementos presentados por el Reino de Dinamarca para probar el respeto del PIPEM.

130 En tercer lugar, en su opinión, la Comisión nunca había sostenido que un exceso de compensación de las cargas de servicio público soportadas por un organismo público sin que, de hecho, hubiese habido una subvención cruzada pudiese constituir, en sí mismo, una ayuda de Estado contraria al Tratado. Ello tampoco se desprendería de la Comunicación sobre la radiodifusión, según la cual, un exceso de compensación solo plantearía problemas si se produjese una subvención cruzada de actividades comerciales (véase el apartado 58 de dicha comunicación) o si se influyese de otro modo en el desarrollo de los intercambios en una medida contraria al interés de la Comunidad [véase el apartado 29, inciso iii)]. El contexto anterior a la adopción de la decisión de incoación habría hecho creer al Reino de Dinamarca que el exceso de compensación no se consideraba, en sí mismo, como un problema.

131 Por su parte, TV2 A/S señala que el hecho de que ella hubiese presentado o no observaciones en respuesta a la decisión de incoación carece de relevancia desde el punto de vista del respeto del derecho de defensa. A su juicio, en tanto que parte interesada y, además, directamente afectada por una decisión negativa, tenía un interés legítimo evidente en que se respetase el marco definido en la decisión de incoación.

132 La Comisión, apoyada, en esencia, en el asunto T-309/04, por SBS, recuerda, en primer lugar, que la decisión de incoación del procedimiento de investigación formal no podía, a su juicio, contener una opinión exhaustiva y detallada sobre el asunto. Por lo demás, la decisión de incoación contenía, a su entender, una descripción exhaustiva de las cuestiones vinculadas tanto al exceso de compensación de los costes de servicio público como a la aplicación del PIPEM. Asimismo, en su opinión, el propio Reino de Dinamarca no interpretó dicha decisión en el sentido de que la investigación se refería únicamente a la subvención cruzada.

133 En lo que atañe a TV2 A/S, la Comisión estima que al no haber presentado observaciones durante el procedimiento de investigación formal, no puede considerarse que se haya menoscabado su derecho de defensa.

134 En segundo lugar, la Comisión niega que los elementos relativos al PIPEM a los que el Reino de Dinamarca se refiere en su recurso hubiesen podido dar lugar a un resultado diferente de aquel al que se llegó en la Decisión impugnada.

135 En tercer lugar, en cuanto a las supuestas circunstancias específicas, la Comisión señala que el doble papel de las autoridades danesas, como autoridad pública y como supuesto inversor, implica el establecimiento de una distinción por lo que respecta a la aplicación de las normas relativas a las ayudas de Estado. A su juicio, estas normas son diferentes dependiendo de que se apliquen al Estado «autoridad pública» o al Estado inversor. A su entender, la Comunicación sobre la radiodifusión contiene directrices con respecto a la compensación de obligaciones de servicio público, pero no con respecto a las inversiones realizadas por el Estado en una empresa pública en condiciones de mercado. En su opinión, por lo que se refiere a la compensación de los servicios públicos, el punto de partida es que hay ayuda de Estado, aunque la Comisión verificaría, no obstante, si resulta aplicable la excepción del artículo 86 CE, apartado 2. Por lo que se refiere a las inversiones en las empresas públicas, la Comisión considera que su tarea principal es apreciar si la intervención del Estado puede asimilarse a la de un inversor privado en una economía de mercado.

— Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

136 Según reiterada jurisprudencia, el respeto de los derechos de defensa en cualquier procedimiento incoado contra una persona y que pueda terminar en un acto que le sea

lesivo constituye un principio fundamental del Derecho comunitario y debe garantizarse aun cuando no exista una normativa específica (véanse las sentencias del Tribunal de Justicia de 10 de julio de 1986, Bélgica/Comisión, 234/84. Rec. p. 2263, apartado 27; de 14 de febrero de 1990, Francia/Comisión, C-301/87, Rec. p. I-307, apartado 29; de 21 de marzo de 1990, Bélgica/Comisión, C-142/87, Rec. p. I-959, apartado 46, y de 5 de octubre de 2000, Alemania/Comisión, C-288/96, Rec. p. I-8237, apartado 99, y la jurisprudencia citada; sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 6 de marzo de 2003, Westdeutsche Landesbank Girozentrale y Land Nordrhein-Westfalen/Comisión, T-228/99 y T-233/99, Rec. p. II-435, apartado 121). Este principio exige que a la persona contra la que la Comisión ha iniciado un procedimiento administrativo se le haya dado la ocasión, durante dicho procedimiento, de manifestar debidamente su punto de vista sobre la realidad y la oportunidad de los hechos y circunstancias alegadas, y sobre los documentos admitidos por la Comisión en apoyo de su alegación sobre la existencia de una infracción del Derecho comunitario (sentencia de 10 de julio de 1986, Bélgica/Comisión, antes citada, apartado 27).

137 Por lo que se refiere a los derechos de las empresas beneficiarias de ayudas de Estado, procede señalar que el procedimiento administrativo en materia de ayudas estatales se incoa únicamente contra el Estado miembro de que se trate (sentencia del Tribunal de Justicia de 24 de septiembre de 2002, Falck y Acciaierie di Bolzano/Comisión, C-74/00 P y C-75/00 P, Rec. p. I-7869, apartado 81). Las empresas beneficiarias de las ayudas sólo tienen la consideración de interesados en el procedimiento (sentencia Westdeutsche Landesbank Girozentrale y Land Nordrhein-Westfalen/Comisión, citada en el apartado 136 *supra,* apartado 122). De ello se desprende que los interesados, como TV2 A/S, en el caso de autos, lejos de poder ampararse en el derecho de defensa, reconocido a las personas en contra de las cuales se inicia un procedimiento, sólo disponen del derecho a participar en el procedimiento administrativo en una medida adecuada en función de las circunstancias del caso concreto [sentencia Falck y Acciaierie di Bolzano/Comisión, antes citada, apartado 83; sentencias del Tribunal de Primera Instancia de 25 de junio de 1998, British Airways y otros/Comisión, T-371/94 y T-394/94, Rec. p. II-2405, apartado 60, y de 31 de mayo de 2006, Kuwait Petroleum (Nederland)/Comisión, T-354/99, Rec. p. II-1475, apartado 80].

138 Por otra parte, es preciso recordar que, de conformidad con el artículo 6 del Reglamento (CE) nº 659/1999 del Consejo, de 22 de marzo de 1999, por el que se establecen disposiciones de aplicación del artículo [88 CE] (DO L 83, p. 1), cuando la Comisión decide incoar el procedimiento de investigación formal, la decisión de incoación puede

limitarse a resumir las principales cuestiones de hecho y de Derecho, a incluir una valoración inicial de la medida estatal de que se trate dirigida a determinar si ésta tiene carácter de ayuda y a exponer las dudas sobre su compatibilidad con el mercado común (sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 23 de octubre de 2002, Diputación Foral de Guipúzcoa y otros/Comisión, T-269/99, T-271/99 y T-272/99, Rec. p. II-4217, apartado 104).

139 La decisión de incoación debe permitir, de este modo, a las partes interesadas participar de manera eficaz en el procedimiento de investigación formal, durante el cual tendrán la posibilidad de formular sus alegaciones. Para ello, basta que las partes interesadas conozcan la razón que ha llevado a la Comisión a considerar provisionalmente que la medida de que se trata puede constituir una ayuda nueva incompatible con el mercado común (sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 30 de abril de 2002, Government of Gibraltar/Comisión, T-195/01 y T-207/01, Rec. p. II-2309, apartado 138, y Diputación Foral de Guipúzcoa y otros/Comisión, citada en el apartado 138 *supra,* apartado 105).

140 Con independencia de que el PIPEM, invocado por el Reino de Dinamarca y TV2 A/S, resulte pertinente a la hora de apreciar, en materia de ayudas de Estado, la financiación estatal de los servicios públicos, el Tribunal de Primera Instancia considera que la decisión de incoación no puede interpretarse en el sentido de que haya podido inducir a las demandantes a llegar a la conclusión de que el exceso de compensación sólo plantearía dificultades en lo que atañe a la prohibición de las ayudas de Estado en caso de que se produjese una subvención cruzada y, por consiguiente, les haya podido también inducir a renunciar a desarrollar con mayor profundidad su argumentación basada en el PIPEM.

141 Al contrario, en el apartado 54 de la decisión de incoación, la Comisión, invocando la sentencia del Tribunal de Justicia de 22 de noviembre de 2001, Ferring (C-53/00, Rec. p. I-9067, apartado 27), señala que la calificación como ayuda de Estado de una financiación dirigida a compensar los costes de obligaciones de servicio público

depende de que esa contrapartida supere el coste adicional neto que supone el cumplimiento de esa misión. La Comisión añade que si la asistencia facilitada guarda una correspondencia razonable con el coste neto de las misiones de servicio publico, ello significa que no se ha concedido a TV2 ninguna ventaja real con respecto a sus competidores. La Comisión realiza otras afirmaciones similares en otros lugares de la decisión de incoación (véanse los apartados 62, 63, 79 y 83 de dicha decisión).

142 Por lo que se refiere al hecho de que la Comisión haya considerado, en la decisión de incoación, que le correspondía verificar si se había producido una subvención cruzada durante el período investigado (véase el apartado 68 de la decisión de incoación), no puede interpretarse que signifique que la Comisión haya dicho que en caso de que no existiese dicha subvención cruzada no habría ayuda de Estado. La antedicha consideración de la Comisión se explica porque era normal que ésta, en el marco de una evaluación *ex post* de las medidas controvertidas, se preguntase si esas medidas habían efectivamente dado lugar a una subvención cruzada durante el período investigado.

143 Por otra parte y, de nuevo, sin perjuicio, de la cuestión relativa a la pertinencia del PIPEM a la hora de apreciar la financiación estatal de un servicio público a la luz de las normas en materia de ayudas de Estado, de la decisión de incoación (véase el apartado 71, última frase) no puede deducirse, contrariamente a lo que sostiene el Reino de Dinamarca, que la Comisión hubiese indicado que no tenía intención de llevar a cabo un examen referente al respeto del PIPEM. En efecto, en el mencionado apartado 71, última frase, la Comisión únicamente se limitó a enunciar la alegación de las autoridades danesas según la cual ellas habían actuado como un inversor privado en una economía de mercado.

144 De las consideraciones anteriores se desprende que el Reino de Dinamarca sostiene equivocadamente que la decisión de incoación le indujo a no desarrollar con mayor profundidad, durante la fase del procedimiento de investigación formal, su postura

basada en el PIPEM según la cual había actuado con respecto a TV2 como un inversor privado en una economía de mercado. Por las mismas razones, TV2 A/S sostiene equivocadamente que, durante el procedimiento formal, la Comisión no se ciñó al marco de investigación definido en la decisión de incoación.

145 Por último, ninguna circunstancia específica obligaba a la Comisión a ser más clara de lo que lo fue en la decisión de incoación. En este sentido, y contrariamente a lo que sostiene el Reino de Dinamarca, de la Comunicación sobre la radiodifusión no se desprende que un exceso de compensación únicamente pudiese plantear dificultades en caso de que se hubiese demostrado la existencia de una subvención cruzada.

146 Habida cuenta de estas circunstancias, de las cuales se desprende que no han sido vulnerados ni el derecho de defensa del Reino de Dinamarca ni los derechos, más limitados, que TV2 tiene en su condición de parte interesada, procede desestimar el presente motivo.

Sobre el segundo motivo de los recursos T-309/04 y T-317/04, basado en la infracción del artículo 87 CE, apartado 1, en la medida en que ni el producto del canon ni los ingresos publicitarios transferidos a TV2 por medio del Fondo de TV2 son fondos estatales

— Alegaciones de las partes

147 El Reino de Dinamarca y TV2 A/S, esta última parte demandante apoyada por la UER, alegan que, en la medida en que se financia a través del producto del canon y de los

ingresos publicitarios abonados, hasta 1997, por medio del Fondo de TV2 (en lo sucesivo, «ingresos publicitarios 1995-1996»), el supuesto exceso de compensación no puede considerarse una ayuda de Estado.

148 A su entender, por lo que se refiere al canon, éste es pagado por los usuarios y, por tanto, no da lugar a ninguna transferencia de fondos estatales. En su opinión, el canon debe considerarse una contribución parcial abonada por los usuarios para poder captar TV2, comparable al canon pagado para poder recibir los canales por cable. A su juicio, el hecho de que la obligación de abonar un canon para poder recibir los programas de TV2 esté establecida en una ley no desvirtúa la anterior consideración.

149 En su opinión, el hecho de que el canon lo perciba DR —y de que su producto haya sido transferido por medio del Fondo de TV2 hasta 1997— carece también de importancia, ya que la razón de ello es meramente administrativa.

150 A su entender, las circunstancias que hacen que la transferencia del producto del canon a TV2 no constituya una transferencia de fondos estatales ni una ayuda imputable al Estado dan, con mayor razón, lugar al mismo efecto por lo que respecta a la transferencia de los ingresos publicitarios 1995-1996.

151 A su juicio, no puede considerarse ni que el producto del canon ni que los ingresos publicitarios 1995-1996 transferidos a TV2 por medio del Fondo de TV2 hayan estado bajo control público, ya que —una vez que se había determinado el importe del canon y adoptado una decisión sobre el reparto del producto del canon entre DR y TV2— el

Ministro de Cultura danés no tenía un control sobre los recursos que le permitiese utilizarlos para otros fines. En otras palabras, en su opinión, a partir de ese momento, el producto del canon quedaba adscrito, según el caso, a las actividades de DR o de TV2.

152 La Comisión, apoyada, en el recurso T-309/04, por SBS, señala, con carácter preliminar, que ha quedado acreditado que el Ministro de Cultura establece el importe del canon adeudado por todos los poseedores de aparatos de radio y de televisión en Dinamarca. A su entender, este canon lo percibe DR y, sobre la base de una decisión del Ministro de Cultura, los ingresos obtenidos por este concepto se reparten entre DR y TV2 en virtud de un acuerdo con el Parlamento danés sobre los medios de comunicación (considerando 22 de la Decisión impugnada). Según la Comisión, el Ministro de Cultura establece normas adicionales, en particular, sobre la entrada en vigor y la expiración de la obligación de pagar el canon y el impago del canon puede dar lugar a una retención salarial (considerando 23 de la Decisión impugnada). A su juicio, hasta 1997, TV2 obtuvo sus recursos del Fondo de TV2, entidad que había sido creada por el Estado con el objetivo de conseguir recursos para TV2.

153 Según la Comisión, los recursos deben considerarse fondos estatales cuando se encuentran bajo control público y, por tanto, a disposición de las autoridades nacionales. A su entender, en lo que atañe a TV2, era el Ministro de Cultura el que establecía la parte del canon que le correspondía a este radiodifusor. Por lo que se refiere a la definición de fondos estatales, en su opinión, el denominador común de la jurisprudencia es que el juez comunitario ha de verificar si los fondos estaban sujetos a un control por parte del Estado. Además, a su juicio, de todo cuanto precede se desprende que el Estado estaba encargado de la percepción del canon, así como de la ejecución forzosa de lo adeudado en virtud de dicho canon. Según la Comisión, todos los poseedores de un aparato de televisión o de radio estaban obligados a pagar el canon, con independencia de que captasen o no los programas de DR o de TV2. Por tanto, a su entender, dicha obligación era diferente de otras obligaciones de pago como, por ejemplo, un abono a la televisión por cable.

154 La Comisión señala que no existe relación contractual entre TV2 y cada una de las personas que pagan el canon. Por consiguiente, en su opinión, el sistema del canon no es comparable a la situación en el asunto que dio lugar a la sentencia del Tribunal de Justicia de 13 de marzo de 2001, PreussenElektra (C-379/98, Rec. p. I-2099).

— Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

155 Según jurisprudencia reiterada, la calificación de ayuda de Estado exige que se cumplan todos los requisitos previstos en el artículo 87 CE, apartado 1 (sentencias del Tribunal de Justicia de 21 de marzo de 1990, Bélgica/Comisión, citada en el apartado 136 *supra,* apartado 25; de 14 de septiembre de 1994, España/Comisión, C-278/92 a C-280/92, Rec. p. I-4103, apartado 20, y de 16 de mayo de 2002, Francia/Comisión, C-482/99, Rec. p. I-4397, apartado 68).

156 El principio de prohibición de las ayudas de Estado establecido en el artículo 87 CE, apartado 1, comporta los siguientes requisitos. En primer lugar, debe tratarse de una intervención del Estado o mediante fondos estatales. En segundo lugar, dicha intervención debe poder afectar a los intercambios comerciales entre los Estados miembros. En tercer lugar, debe conferir una ventaja a su beneficiario. En cuarto lugar, debe falsear o amenazar falsear la competencia.

157 El presente motivo se refiere al primero de los antedichos requisitos, en virtud del cual, para que unas medidas puedan ser calificadas como ayuda de Estado, es necesario, por una parte, que sean otorgadas directa o indirectamente mediante fondos estatales y, por otra parte, que sean imputables al Estado (sentencias del Tribunal de Justicia de 16 de mayo de 2002, Francia/Comisión, citada en el apartado 155 *supra,* apartado 24; GEMO, citada en el apartado 102 *supra,* apartado 24, y de 15 de julio de 2004, Pearle y otros, C-345/02, Rec. p. I-7139, apartado 36).

158 En primer lugar, por lo que se refiere al canon, de la Decisión impugnada se desprende que no se ha cuestionado seriamente ni que su importe sea fijado por las autoridades danesas (considerando 22), ni que la obligación de pagar dicho canon no derive de ninguna relación contractual entre TV2 y los deudores de éste, sino de la mera posesión de un aparato de televisión o de radio (considerandos 22 y 59), ni que, en su caso, su

reclamo se lleve a cabo con arreglo a las normas que regulan la recaudación de impuestos (considerando 23), ni, finalmente, que sean las autoridades danesas las que determinen la parte del canon que debe atribuirse a TV2 (considerando 59).

159 De todo lo anterior se desprende que los fondos obtenidos mediante el canon se encuentran a disposición y bajo el control de las autoridades danesas y que, en consecuencia, constituyen fondos estatales.

160 En segundo lugar, por lo que respecta a los ingresos publicitarios, el Tribunal de Primera Instancia señala que la refutación del Reino de Dinamarca y de TV2 A/S se refiere únicamente a los ingresos publicitarios 1995-1996, años en los cuales, contrariamente a lo ocurrido en el período ulterior, los espacio publicitarios de TV2 no los comercializaba la propia TV2, sino una sociedad tercera (TV2 Reklame A/S), y en los cuales el producto de dicha comercialización era transferido a TV2 por medio del Fondo de TV2 (véase el considerando 24 de la Decisión impugnada).

161 Para empezar, el Tribunal de Primera Instancia observa que en la Decisión impugnada la Comisión no hace ninguna distinción entre los ingresos publicitarios 1995-1996 y el canon.

162 En efecto, aun cuando la Comisión señala expresamente la diferencia entre ingresos publicitarios en general y canon televisivo (véanse los considerandos 10 y 17 de la Decisión impugnada) y hace una breve alusión a las modalidades de comercialización de los espacios publicitarios durante los años 1995-1996 (véase el considerando 24 de la

Decisión impugnada), en la práctica, subsume los ingresos publicitarios 1995-1996 en el canon. Así, en el considerando 21 de la Decisión impugnada, los 4.067,7 millones de DKK que la Comisión afirma que «se le asignaron a TV2 […] del canon» comprenden, en realidad, los ingresos publicitarios 1995-1996. Ello queda confirmado por el cuadro 1, incluido en el considerando 107 de la Decisión impugnada, en el cual los ingresos publicitarios 1995-1996 no figuran en la línea de dicho cuadro titulada «Ingresos publicitarios netos», sino que están comprendidos en la línea titulada «Canon/Fondo de TV2», de un importe total de 4.67,7 millones de DKK.

163 Asimismo, el Tribunal de Primera Instancia observa que esta subsunción *de facto* de los importes de los ingresos publicitarios 1995-1996 en los importes del canon, subsunción que, *a priori,* nada justifica, habida cuenta de la diferente naturaleza de estas dos formas de financiación, viene acompañada por una total ausencia de motivación específica por lo que respecta a estos ingresos publicitarios en la parte de la Decisión impugnada dedicada a la calificación o no como fondos estatales de las diferentes medidas adoptadas por el Reino de Dinamarca en favor de TV2 (considerandos 57 a 68).

164 En efecto, si bien, en esta parte de la Decisión impugnada, la Comisión examina si el canon (considerandos 57 a 60), o incluso la aportación *ad hoc* llevada a cabo cuando el Fondo de TV2 fue suprimido en 1997 (considerando 61, segunda frase), implican la utilización de fondos estatales, no hace, sin embargo, ninguna referencia a la cuestión de los ingresos publicitarios 1995-1996.

165 Asimismo, el Tribunal de Primera Instancia estima que el considerando 24 de la Decisión impugnada no puede constituir una motivación suficiente en lo que atañe a la subsunción *de facto* de los ingresos publicitarios 1995-1996 en el canon. En efecto, habida cuenta, en esencia, de la diferente naturaleza de los ingresos publicitarios y del canon audiovisual, pero también del hecho de que se trataba de la venta no de cualquier espacio publicitario, sino de los de TV2, y, finalmente, del hecho de que los ingresos publicitarios 1995-1996 eran siempre claramente inferiores a las necesidades del servicio público, no puede excluirse que dichos ingresos publicitarios, en realidad,

perteneciesen a TV2 desde el principio y que su transferencia por medio del Fondo de TV2 fuese tan sólo un requisito administrativo que no implicaba que el Reino de Dinamarca tuviese un control real sobre esos importes.

166 Además, el Tribunal de Primera Instancia señala que, en la fase del recurso ante el Tribunal de Primera Instancia, si bien la Comisión defiende, pormenorizadamente, que el canon tiene carácter de fondo estatal e insiste, en particular, en que el abono del canon por parte de los poseedores de aparatos de televisión no tiene su origen en una relación contractual, en cambio, no da ninguna respuesta a la cuestión específica de los ingresos publicitarios 1995-1996 y, en consecuencia, no refuta las críticas de las demandantes basadas en el origen puramente contractual de dichos ingresos.

167 De las consideraciones anteriores se desprende que, en la Decisión impugnada, la Comisión incumplió su obligación de motivación por lo que respecta a la consideración, *de facto,* de los ingresos publicitarios 1995-1996 como fondos estatales. En tales circunstancias, procede estimar parcialmente el presente motivo, en la medida en que se refiere a los ingresos publicitarios 1995-1996, y, por consiguiente, anular la Decisión impugnada en la medida en que incluye dichos ingresos dentro de los fondos estatales.

168 El Tribunal de Primera Instancia considera que, a continuación, procede examinar una imputación realizada por el Reino de Dinamarca y por TV2 A/S, en el marco, en particular, de los motivos de anulación quinto, sexto y séptimo en los recursos T-309/04 y T-317/04, y que, en esencia, se basa en que, a su entender, la Decisión impugnada está fundamentada en una motivación insuficiente, resultante de un examen manifiestamente insuficiente de las condiciones en las que TV2 fue financiada por el Reino de Dinamarca durante el período investigado, y que tuvo como consecuencia el que la Comisión concluyese equivocadamente que existía una ayuda de Estado.

Sobre la imputación en los recursos T-309/04 y T-317/04, basada en la insuficiencia de motivación de la Decisión impugnada, resultante de una vulneración por parte de la Comisión de su obligación de examen

— Alegaciones de las partes

169 El Reino de Dinamarca y TV2 A/S alegan que la Decisión impugnada se basa en una motivación insuficiente, ya que, a su entender, la Comisión no llevó a cabo un examen exhaustivo acerca de si, en concreto, TV2, entre 1995 y 2002, se había beneficiado de una financiación proporcionada a las necesidades del servicio público. Hacen hincapié en una serie de elementos para sostener que dicha financiación fue constituida y mantenida, durante el período investigado, de modo objetivo, transparente y racional, con el fin de salvaguardar su proporcionalidad con respecto a las necesidades del servicio público.

170 De este modo, el Reino de Dinamarca hace referencia a los trabajos preparatorios de la Ley de 1986 por la que se crea TV2, así como a una estimación de los ingresos y los gastos de TV2 que figura en los anexos de dichos trabajos.

171 TV2 A/S alega que el importe de la compensación que TV2 necesitaba había sido determinado por el Ministro de Cultura, en concertación con la Comisión de Finanzas del Parlamento danés, y por tanto, bajo un estricto control parlamentario, dentro del marco de acuerdos cuatrienales, llamados acuerdos sobre los medios de comunicación, y sobre la base de análisis económicos exhaustivos. Dichos análisis fueron realizados, respectivamente, en 1995 y 1999, por el gabinete de auditoria KPMG, asistido por un grupo de seguimiento integrado por expertos y en el cual participaron los competidores de TV2 (en lo sucesivo, «análisis económicos 1995/1999»).

172 Estos análisis económicos tenían, a su entender, precisamente por objeto permitir determinar la parte de canon que debía percibir TV2, a la luz de sus obligaciones de servicio público, de las necesidades de financiación que de ellas se derivaban y de una evaluación del potencial de los recursos que este radiodifusor obtenía de la publicidad televisiva y de otros ingresos. Además, a su juicio, el importe del canon y la parte de éste que le correspondía a TV2 se fijaban presuponiendo que se mantendrían los beneficio otorgados por el Estado, en particular, a través de exenciones de intereses y de exenciones fiscales, y a los que se hace alusión en el considerando 110 de la Decisión impugnada.

173 Se indica que los análisis económicos 1995/1996, que, al igual que los presupuestos anuales de TV2, fueron objeto de publicación, figuraban como anexo a las observaciones del Reino de Dinamarca, de 24 de marzo de 2003, en respuesta a la decisión de incoación.

174 A su entender, los dos acuerdos sobre los medios de comunicación pertinentes por lo que se refiere al período investigado (1995 y 1999) estaban precisamente basados en esos análisis económicos exhaustivos. Por tanto, a su juicio, al presentar dichos análisis económicos durante el procedimiento de investigación formal, el Reino de Dinamarca documentó a la Comisión acerca de los cálculos financieros en los que se fundamentaron los diferentes acuerdos sobre los medios de comunicación a lo largo del período investigado.

175 El Reino de Dinamarca y TV2 A/S hacen referencia a una investigación y a una recomendación, en 1994-1995, del Rigsrevisionen (Tribunal de Cuentas, Dinamarca) al Gobierno danés en relación con la creación de fondos propios de TV2 y con las modificaciones que ello implicaba para los estatutos de TV2. Hacen también referencia a un informe del Ministro de Hacienda de 2 de agosto de 1995, elaborado a petición de los interventores del Estado, así como a aquello que, sobre la base de todo lo anterior, hizo el Reino de Dinamarca en 1997, a saber, una modificación de los estatutos de TV2 especificando la obligación de crear fondos propios por un importe de, al menos, 200 millones de DKK.

176 A su juicio, habida cuenta de todos estos elementos, de los cuales se desprende que la financiación de TV2 y la creación de fondos propios durante el período investigado estaban determinados de forma económicamente racional y proporcional a las necesidades del servicio público, la inexistencia, en la Decisión impugnada, de un análisis detallado sobre esta cuestión implica que los fundamentos y la motivación de dicha Decisión son insuficientes.

177 En respuesta a la afirmación de la Comisión según la cual tuvo conocimiento de esos elementos de información pero consideró que no demostraban que el exceso de compensación acumulado por TV2 constituía en realidad una reserva establecida para permitir a TV2 hacer frente a sus necesidades de servicio público y proporcional a dichas necesidades, el Reino de Dinamarca y TV2 contestan que el hecho determinante es, sin embargo, que aunque todos esos elementos de información fueron transmitidos a la Comisión durante el procedimiento de investigación formal, la Comisión se pronunció sobre ellos en la Decisión impugnada tan sólo de modo incompleto e impreciso. A su entender, la Decisión impugnada se basa en consideraciones formales y no incluye ningún análisis económico acerca de si, y en que medida, los fondos propios constituidos dentro de TV2 iban más allá de lo que era necesario para el cumplimiento de su misión de servicio público y de si, en su caso, eran contrarios al interés común. Por tanto, a su juicio, la motivación y los fundamentos de la Decisión impugnada adolecen de vicios sustanciales.

— Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

178 En primer lugar, por lo que se refiere al alcance de la obligación de motivación, es preciso recordar que la motivación exigida por el artículo 253 CE debe adaptarse a la naturaleza del acto de que se trate y debe mostrar, de manera clara e inequívoca, el razonamiento de la institución de la que emane el acto, de manera que los interesados puedan conocer las razones de la medida adoptada y el órgano jurisdiccional competente pueda ejercer su control. La exigencia de motivación debe apreciarse en función de las circunstancias de cada caso, en particular del contenido del acto, la

naturaleza de los motivos invocados y el interés que los destinatarios u otras personas afectadas directa e individualmente por dicho acto puedan tener en recibir explicaciones. No se exige que la motivación especifique todos los elementos de hecho y de Derecho pertinentes, en la medida en que la cuestión de si la motivación de un acto cumple las exigencias del artículo 253 debe apreciarse en relación no sólo con su tenor literal, sino también con su contexto, así como con el conjunto de normas jurídicas que regulan la materia de que se trate (véase la sentencia del Tribunal de Justicia de 2 de abril de 1998, Comisión/Sytraval y Brink's France, C-367/95 P, Rec. p. I-1719, apartado 63, y la jurisprudencia citada).

179 Por otra parte, procede subrayar que, en los casos en que la Comisión dispone de una facultad de apreciación para poder cumplir sus funciones, la observancia de las garantías otorgadas por el ordenamiento jurídico comunitario en los procedimientos administrativos reviste una importancia aún más fundamental. Entre estas garantías figura, en particular, la obligación de la institución competente de examinar, detenida e imparcialmente, todos los elementos pertinentes del caso concreto y de motivar de manera suficiente sus decisiones (sentencia del Tribunal de Justicia de 21 de noviembre de 1991, Technische Universität München, C-269/90, Rec. p. I-5469, apartado 14).

180 Ahora bien, aunque en la motivación de las decisiones que debe tomar para garantizar la aplicación de las normas sobre la competencia, la Comisión no está obligada a discutir todos los elementos de hecho y de Derecho y consideraciones que la llevaron a adoptar tal Decisión, no es menos cierto que el artículo 253 CE la obliga a mencionar, al menos, los hechos y las consideraciones que revisten una importancia esencial en la estructura de su Decisión, permitiendo así al órgano jurisdiccional comunitario y a las partes interesadas conocer las condiciones en las que ha aplicado el Tratado (véase, en este sentido, la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 15 de septiembre de 1998, European Night Services y otros/Comisión, T-374/94, T-375/94, T-384/94 y T-388/94, Rec. p. II-3141, apartado 95, y la jurisprudencia citada).

181 Se deduce además de la jurisprudencia que, salvo en circunstancias excepcionales, la motivación debe figurar en el cuerpo mismo de la Decisión y no puede ser explicada por primera vez y a posteriori ante el juez comunitario (véanse las sentencias del Tribunal de Primera Instancia de 2 de julio de 1992, Dansk Pelsdyravlerforening/Comisión, T-61/89, Rec. p. II-1931, apartado 131; de 14 de mayo de 1998, Buchmann/Comisión, T-295/94, Rec. p. II-813, apartado 171, y European Night Services y otros/Comisión, citada en el apartado 180 *supra,* apartado 95, y la jurisprudencia citada). En efecto, procede recordar que, en principio, la motivación debe ser notificada al interesado al mismo tiempo que la decisión lesiva. La falta de motivación no puede quedar subsanada por el hecho de que el interesado descubra los motivos de la decisión en el procedimiento ante los Tribunales comunitarios (sentencia del Tribunal de Justicia de 28 de junio de 2005, Dansk Rørindustri y otros/Comisión, C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P a C-208/02 P y C-213/02 P, Rec. p. I-5425, apartado 463; sentencias del Tribunal de Primera Instancia de 12 de diciembre de 1996, Rendo y otros/Comisión, T-16/91, Rec. p. II-1827, apartado 45, y de 15 de junio de 2005, Corsica Ferries France/Comisión, T-349/03, Rec. p. II-2197, apartado 287).

182 A este respecto, procede recordar que, en el marco de un recurso de anulación interpuesto con arreglo al artículo 230 CE, el juez comunitario debe circunscribirse a controlar la legalidad del acto impugnado. En consecuencia, no corresponde al Tribunal de Primera Instancia subsanar la eventual inexistencia de motivación ni completar dicha motivación añadiendo o sustituyendo elementos que no se desprendan de la propia Decisión impugnada (véanse, en este sentido, las sentencias del Tribunal de Primera Instancia de 27 de enero de 1998, Ladbroke Racing/Comisión, T-67/94, Rec. p. II-1, apartados 147 y 148; de 15 de septiembre de 1998, BFM y EFIM/Comisión, T-126/96 y T-127/96, Rec. p. II-3437, apartado 81; de 13 de julio de 2000, Griesel/Consejo, T-157/99, RecFP. pp. I-A-151 y II-699, apartado 41, y Corsica Ferries France/Comisión, citada en el apartado 181 *supra,* apartado 58).

183 En segundo lugar, por lo que se refiere al alcance de la obligación de examen que corresponde a la Comisión en el marco del control de las ayudas de Estado, es preciso recordar que, si bien el Estado miembro debe, en virtud del deber de cooperación leal

previsto en el artículo 10 CE, cooperar con la Comisión proporcionándole los elementos que le permitan pronunciarse sobre el carácter de ayuda de Estado de la medida de que se trate [véanse, en relación con la obligación de cooperación leal, las sentencias del Tribunal de Justicia de 3 de julio de 2003, Bélgica/Comisión, C-457/00, Rec. p. I-6931, apartado 99, y de 10 de mayo de 2005, Italia/Comisión, C-400/99, Rec. p. I-3657, apartado 48; sentencia Kuwait Petroleum (Nederland)/Comisión, citada en el apartado 137 *supra,* apartado 67] y si bien corresponde a dicho Estado miembro probar, en su caso, que se cumplen los requisitos para la aplicación del artículo 86 CE, apartado 2 (sentencia del Tribunal de Justicia de 23 de octubre de 1997, Comisión/Francia, C-159/94, Rec. p. I-5815, apartado 94, y sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 16 de marzo de 2004, Danske Busvognmænd/Comisión, T-157/01, Rec. p. II-917, apartado 96), no es menos cierto que la Comisión, por su parte, está sujeta, en interés de una correcta aplicación de las normas fundamentales del Tratado relativas a las ayudas de Estado, a una obligación de examen diligente e imparcial (véanse, en este sentido, la sentencia Comisión/Sytraval y Brink's France, citada en el apartado 178 *supra,* apartados 60 a 62; sentencias del Tribunal de Primera Instancia de 30 de enero de 2002, max.mobil/Comisión, T-54/99, Rec. p. II-313, apartado 49, dos primeras frases, no anuladas por la sentencia del Tribunal de Justicia de 22 de febrero de 2005, Comisión/max.mobil, C-141/02 P, Rec. p. I-1283, y Westdeutsche Landesbank Girozentrale y Land Nordrhein-Westfalesn/Comisión, citada en el apartado 136 *supra,* apartado 167) y que dicha obligación le exige, en particular, examinar con atención los elementos que le ha presentado el Estado miembro.

184 Por otra parte, procede recordar que, en el marco de un recurso de anulación interpuesto con arreglo al artículo 230 CE, la legalidad de un acto comunitario debe apreciarse en función de la información existente en la fecha en que el acto fue adoptado. En particular, las apreciaciones complejas hechas por la Comisión deben examinarse únicamente en función de los elementos de que ésta disponía en el momento en que efectuó dichas apreciaciones (sentencias del Tribunal de Justicia de 7 de febrero de 1979, Francia/Comisión, 15/76 y 16/76, Rec. p. 321, apartado 7; de 10 de julio de 1986, Bélgica/Comisión, citada en el apartado 136 *supra*, apartado 16, y de 11 de septiembre de 2003, Bélgica/Comisión, C-197/99 P, Rec. p. I-8461, apartado 86; sentencias del Tribunal de Primera Instancia British Airways y otros/Comisión, citada en el apartado 137 *supra,* apartado 81; BFM y EFIM/Comisión, citada en el apartado 182 *supra,* apartado 88, y de 11 de mayo de 2005, Saxonia Edelmetalle y ZEMAG/Comisión, T-111/01 y T-133/01, Rec. p. II-1579, apartado 67).

185 Las alegaciones del Reino de Dinamarca y de TV2 A/S deben apreciarse a la luz de los anteriores principios y consideraciones.

186 A este respecto, procede revisar los elementos de la Decisión impugnada pertinentes en lo que atañe al hecho de si la Comisión cumplió sus obligaciones de motivación y de examen diligente por lo que se refiere a las modalidades de financiación de TV2 durante el período investigado y a la proporcionalidad de dicha financiación con las necesidades del servicio público.

187 En la parte descriptiva de la Decisión impugnada, la Comisión indica que TV2 se creó en 1986 como institución autónoma independiente financiada mediante un préstamo del Estado (considerando 11). Precisa que TV2 se financia mediante fondos procedentes del canon y mediante ingresos publicitarios (considerandos 10 y 17), y hace referencia al procedimiento por medio del cual se fija el importe del canon y su reparto entre DR y TV2 (considerando 22).

188 En la parte de la Decisión impugnada dedicada a la apreciación jurídica de la Comisión, esta institución examina si, en el caso de autos, se cumplen los requisitos segundo y cuarto de los cuatro requisitos enunciados en los apartados 88 a 93 de la sentencia del Tribunal de Justicia de 24 de julio de 2003, Altamark Trans y Regierungspräsidium Magdeburg (C-280/00, Rec. p. I-7747; en lo sucesivo, «sentencia Altmark», y, por lo que respecta a los requisitos antes aludidos, «requisitos Altmark») (considerando 71).

189 El Tribunal de Primera Instancia recuerda que, conforme al primer requisito Altmark, «la empresa beneficiaria debe estar efectivamente encargada de la ejecución de obligaciones de servicio público y éstas deben estar claramente definidas» (sentencia Altmark, citada en el apartado 188 *supra,* apartado 89). Conforme al segundo requisito Altmark, «los parámetros para el cálculo de la compensación deben establecerse previamente de forma objetiva y transparente, para evitar que ésta confiera una ventaja económica que pueda favorecer a la empresa beneficiaria respecto a las empresas competidoras» (sentencia Altamark, citada en el apartado 188 *supra,* apartado 90). Conforme al tercer requisito Altmark, «la compensación no puede superar el nivel necesario para cubrir total o parcialmente los gastos ocasionados por la ejecución de las obligaciones de servicio público, teniendo en cuenta los ingresos correspondientes y un

beneficio razonable por la ejecución de estas obligaciones» (sentencia Altmark, citada en el apartado 188 *supra,* apartado 92). Por último, conforme al cuarto requisito Altmark, «cuando la elección de la empresa encargada de ejecutar obligaciones de servicio público, en un caso concreto, no se haya realizado en el marco de un procedimiento de contratación pública que permita seleccionar al candidato capaz de prestar estos servicios originando el menor coste para la colectividad, el nivel de la compensación necesaria debe calcularse sobre la base de un análisis de los costes que una empresa media, bien gestionada y adecuadamente equipada en medios de transporte para poder satisfacer las exigencias de servicio público requeridas, habría soportado para ejecutar estas obligaciones, teniendo en cuenta los ingresos correspondientes y un beneficio razonable por la ejecución de estas obligaciones» (sentencia Altmark, citada en el apartado 188 *supra,* apartado 93).

190 En primer lugar, por lo que se refiere al segundo requisito Altmark, según el cual los parámetros para el cálculo de la compensación deben establecerse previamente de forma objetiva y transparente, la Comisión consideró que no se cumplía. Las razones invocadas por la Comisión a este respecto son que «la compensación se fija en un acuerdo sobre los medios de comunicación, válido por cuatro años, y [que] no hay ningún presupuesto público disponible que establezca una relación entre la compensación y la prestación». Asimismo, la Comisión señaló que, «además, TV2 obtiene una serie de beneficios poco claros (exención de impuestos, renuncia a intereses, etc.)» (considerando 71 de la Decisión impugnada).

191 En segundo lugar, por lo que se refiere al cuarto requisito Altmark, la Comisión observó que «no se ha elegido a TV2 como empresa televisiva de servicio público mediante un procedimiento de contratación pública, [y que] tampoco se ha llevado a cabo ningún estudio que garantice que el nivel de la compensación se calcule sobre la base de un análisis de los costes que una empresa media, bien gestionada y adecuadamente equipada en medios de producción para poder satisfacer las exigencias de servicio público requeridas, habría soportado para ejecutar estas obligaciones, teniendo en cuenta los ingresos correspondientes y un beneficio razonable por la ejecución de estas obligaciones» (considerando 71 de la Decisión impugnada).

192 En la parte de la Decisión impugnada dedicada al examen de la compatibilidad de la ayuda con arreglo al artículo 86 CE, apartado 2, y, más concretamente, a su proporcionalidad, la Comisión, en respuesta a la alegación del Reino de Dinamarca según la cual el capital acumulado era necesario como colchón amortiguador de posibles oscilaciones de los ingresos publicitarios (considerando 112; véase también el considerando 111, primera frase), «reconoce que puede ser necesario que una empresa disponga de una reserva de ese tipo para garantizar el cumplimiento de su misión de servicio público» (considerando 113).

193 No obstante, la Comisión señala que dicha reserva «debe constituirse con un fin específico y debe, además, cumplir las normas existentes, cuando el exceso de compensación constatado deba devolverse». Observa que, en el caso que nos ocupa, no se trataba de la creación de reservas específicas de ese tipo, sino de una acumulación de capital propio. Pues bien, la Comisión añade a este respecto que «el capital propio puede destinarse a cualquier fin y no tiene por qué ser utilizado para garantizar el cumplimiento de la misión de servicio público» (considerando 113).

194 En el considerando 114 de la Decisión impugnada, la Comisión, en relación con un ejemplo puesto por el Reino de Dinamarca, relativo al año 1999, año en el cual los ingresos publicitarios de TV2 disminuyeron de forma significativa, alega que ni siquiera dicha disminución obligó a TV2 a recurrir al capital acumulado.

195 En el considerando 115 de la Decisión impugnada, la Comisión «considera, pues, que el superávit acumulado no ha sido necesario para que TV2 funcionara de acuerdo con lo previsto». Además, añade que «una manera conveniente de haber dispuesto de un colchón amortiguador contra un posible descenso de los ingresos publicitarios hubiese sido crear una reserva transparente y no dejar simplemente que se acumulara un superávit». Por consiguiente, la Comisión concluyó que «no puede […] aceptar el primer argumento de las autoridades danesas», según el cual el exceso de compensación era, en realidad, una reserva necesaria para garantizar la prestación del servicio público.

196 De este recordatorio del tenor de la Decisión impugnada se desprende que la postura de la Comisión se basa, en esencia, en dos afirmaciones.

197 En primer lugar, a su entender, el exceso de compensación observado en TV2 no tiene su origen en una constitución de reservas realizada de forma transparente y planificada, con el fin específico de garantizar la prestación del servicio público con independencia de las oscilaciones de los ingresos publicitarios, sino que viene causado por una mera acumulación no controlada de capitales.

198 En segundo lugar, a su juicio, el ejemplo de lo ocurrido en 1999 muestra que, en realidad, TV2 nunca tuvo necesidad de recurrir a sus reservas.

199 Por lo que se refiere a la primera de las antedichas afirmaciones, es preciso señalar que la Decisión impugnada no contiene ninguna consideración que permita demostrar su exactitud.

200 En efecto, en la Decisión impugnada, al margen de la referencia meramente descriptiva a algunos elementos del mecanismo de la determinación por parte del Reino de Dinamarca del importe del canon que debía percibir TV2 entre 1995 y 2002 (véase el considerando 22), no se recoge ningún fundamento que contenga un análisis de dicho mecanismo ni de las consideraciones, tanto jurídicas como económicas, en las que se basó la determinación de dicho importe a lo largo del período referido.

201 Pues bien, es preciso señalar que, habida cuenta tanto de la importancia de tomar en consideración los antedichos elementos a la hora de aplicar, en el caso de autos, las normas en materia de ayudas de Estado, como del margen de apreciación de que dispone la Comisión por lo que respecta a cuestiones económicas complejas, la

motivación de la Decisión impugnada, conforme a la jurisprudencia citada en los apartados 178 y 179 *supra,* tendría que haber incluido una apreciación precisa y detallada de las condiciones jurídicas y económicas específicas que rodearon la determinación del importe del canon que debía percibir TV2 durante el período investigado.

202 El Tribunal de Primera Instancia, al igual que el Reino de Dinamarca y TV2 A/S, considera que la insuficiente motivación de la Decisión impugnada sobre esta cuestión constituye un vicio sustancial de forma y, por consiguiente, implica, conforme a la jurisprudencia recordada en los apartados 178 a 182 *supra,* la anulación de dicha Decisión.

203 Además, el Tribunal de Primera Instancia estima que esta insuficiente motivación tiene por causa que la institución referida no llevó a cabo durante el procedimiento de investigación formal un examen riguroso de las condiciones específicas que, durante el período investigado, rodearon la determinación del importe de los fondos procedentes del canon que TV2 debía percibir.

204 De este modo, en la fase de los presentes recursos ante el Tribunal de Primera Instancia, la Comisión, para rechazar la alegación según la cual incumplió su obligación de examen, señala que «las autoridades danesas notificaron, durante el procedimiento de investigación formal y con anterioridad a éste, numerosos documentos e información exhaustiva relativa al asunto», pero que «sin embargo, la documentación notificada se caracterizaba por el hecho de que mediante ella las autoridades danesas pretendían justificar la acumulación del exceso de compensación de TV2 a través de informaciones y cálculos elaborados a posteriori». Según la Comisión, el Reino de Dinamarca «no pudo presentar información fechada en la época en que se produjo la acumulación de capital en la empresa que hubiera podido eventualmente justificar la constitución del capital que se llevó a cabo en favor de TV2».

205 Estas afirmaciones se reiteran en diversos pasajes de los escritos de la Comisión. De este modo, se afirma o bien que «las autoridades danesas nunca presentaron información o documentos *ex ante* relativos a las necesidades de capital de TV2 en el momento de su creación o durante el período objeto de la investigación» o bien que «toda la información relativa a la cuestión se basaba en consideraciones y cálculos elaborados *a posteriori*».

206 Asimismo, la Comisión, para justificar que en la Decisión impugnada no se haya llevado a cabo ningún análisis económico de las necesidades de financiación de TV2 durante el período investigado, se basa en que, supuestamente, el Reino de Dinamarca no presentó ningún elemento que permitiese suponer que TV2 tenía necesidad de la referida aportación de capitales.

207 Sin embargo, ni la Comisión ni las partes coadyuvantes que la apoyan cuestionan que los análisis económicos 1995/1999, realizados en el marco de lo requerido por los procedimientos de fijación cuatrienal del importe del canon que TV2 debía percibir (véanse los apartados 171 a 174 *supra),* hubiesen sido transmitidos a la Comisión. Además, dichos análisis son mencionados en las observaciones del Reino de Dinamarca, de 24 de marzo de 2003, en repuesta a la decisión de incoación, y se adjuntan como anexos a esas observaciones.

208 La no consideración por parte de la Comisión de estos elementos de información, en la fase de la Decisión impugnada, la cual no hacía ninguna alusión a ellos ni siquiera para refutarlos, confirma que esta institución no llevó a cabo, durante el procedimiento de investigación formal, un examen riguroso de los elementos que se le transmitieron en ese momento en relación con la financiación de TV2 durante el período 1995-2002.

209 El Tribunal de Primera Instancia señala, con carácter incidental, que, en la fase de los recursos ante él interpuestos, la Comisión únicamente hace referencia en sus escritos a análisis económicos distintos de los análisis económicos 1995/1999, a saber, a análisis relativos a la capitalización de TV2 A/S en el momento de su constitución en 2003 o a su recapitalización en 2004, análisis que, efectivamente, no fueron elaborados *ex ante.*

210 Por tanto, la Comisión no responde, ante el Tribunal de Primera Instancia, a la alegación basada en que, en la fase del procedimiento de investigación formal, no tuvo en cuenta los análisis económicos 1995/1999. Al contrario, al reprochar —erróneamente— al Reino de Dinamarca que no le hubiese transmitido elementos de apreciación *ex ante* (véase el apartado 204 *supra),* más bien admite que no examinó de forma rigurosa el expediente.

211 Las partes coadyuvantes en apoyo de la Comisión, partes que, como se ha señalado anteriormente, en modo alguno cuestionan la existencia y la transmisión de los referidos análisis a la Comisión, tampoco responden a esta alegación.

212 SBS alega, todo lo más, que los análisis económicos 1995/1999 son «viejos estudios de mercado», lo cual no hace, en definitiva, sino subrayar que estos análisis, efectivamente contemporáneos del período investigado, no sólo eran pertinentes para la apreciación de la Comisión *ratione temporis,* sino también *ratione materiae.* En todo caso, el Tribunal de Primera Instancia señala que, puesto que la existencia de los análisis económicos 1995/1999, así como su objeto, son elementos del litigio que han quedado acreditados, debe desestimarse por inoperante cualquier eventual crítica del fondo de dichos análisis. En efecto, de conformidad con la jurisprudencia citada en el apartado 182 *supra,* no corresponde al Tribunal de Primera Instancia, en el marco de su control de legalidad, subsanar la falta de motivación de la Decisión impugnada llevando a cabo las apreciaciones que la Comisión debió haber realizado en la fase del procedimiento de investigación formal.

213 Si bien la Comisión no responde a la alegación basada en que no tuvo en cuenta los análisis económicos 1995/1999, el Tribunal de Primera Instancia señala, no obstante, que la Comisión hace referencia al hecho de que TV2 A/S no participó en el procedimiento de investigación formal. Sin embargo, el Tribunal de Primera Instancia observa que dichas referencias no entrañan ningún cuestionamiento del derecho de TV2 A/S a plantear, en la fase del recurso, una alegación basada en la vulneración de la obligación de examen por lo que respecta, entre otros aspectos, a los análisis económicos 1995/1999.

214 En cualquier caso, aun cuando se considerase que la Comisión, mediante esas referencias, quiso afirmar que TV2 A/S no podía acogerse, en su demanda, a una falta de examen por lo que se refiere, en particular, a los análisis económicos 1995/1999, esta eventual pretensión resultaría, por una parte, inoperante y, por otra parte, infundada, por las siguientes razones.

215 Por lo que respecta al carácter inoperante de esa eventual pretensión, es preciso recordar que la insuficiencia o la falta de motivación es un vicio sustancial de forma en el sentido del artículo 230 CE y constituye un motivo de orden público que debe ser examinado de oficio por el juez comunitario (sentencias del Tribunal de Primera Instancia de 29 de septiembre de 2005, Napoli Buzzanca/Comisión, T-218/02, RecFP pp. I-A-267 y II-1221, apartado 55, y de 22 de junio de 2005, CIS/Comisión, T-102/03, Rec. p. II-2357, apartado 46). Pues bien, después de haber constatado —en respuesta, por lo demás, a una alegación explicita de las demandantes— una insuficiencia de motivación de la Decisión impugnada en lo que atañe a las condiciones que rodearon la determinación durante el período investigado del importe del canon que debía percibir TV2, el Tribunal de Primera Instancia observa, a mayor abundamiento, que dicha insuficiencia está causada por un incumplimiento, por parte de la Comisión, de su obligación de examen (véanse los apartados 202 y 203 *supra).*

216 Por lo que se refiere al carácter infundado de esa eventual pretensión, el Tribunal de Primera Instancia señala que TV2 A/S en modo alguno se acoge a nuevos elementos fácticos de los cuales la Comisión no hubiese tenido conocimiento a lo largo del procedimiento de investigación formal. Al contrario, TV2 A/S se limita a reprochar a la Comisión que no haya examinado elementos que le fueron transmitidos, a lo largo del

procedimiento de investigación formal, por una parte que sostenía que la financiación de TV2 durante el período investigado era necesaria y proporcionada a las necesidades del servicio público (véanse los considerandos 111 y 112 de la Decisión impugnada). En consecuencia, aun cuando TV2 A/S no haya participado en el procedimiento de investigación formal, no puede impedírsele que alegue, ante el Tribunal de Primera Instancia, un argumento jurídico basado en la ausencia de examen de los elementos referidos (véanse, en este sentido, las sentencias del Tribunal de Primera Instancia de 6 de octubre de 1999, Kneissl Dachstein/Comisión, T-110/97, Rec. p. II-2881, apartado 102, y la jurisprudencia citada; de 16 de septiembre de 2004, Valmont/Comisión, T-274/01, Rec. p. II-3145, apartado 102; Saxonia Edelmetalle y ZEMAG/Comisión, citada en el apartado 184 *supra*, apartado 68, y de 23 de noviembre de 2006, Ter Lembeek/Comisión, T-217/02, Rec. p. II-4483, apartados 84 a 85 y 93).

217 De las consideraciones anteriores se desprende que, al no llevar a cabo el examen de elementos directamente pertinentes en lo que atañe a la determinación de si las medidas de que se trata constituían o no ayudas de Estado en el sentido del artículo 87 CE, apartado 1, la Comisión incumplió su obligación de examen, incumplimiento que explica la insuficiencia de motivación declarada en el apartado 202 *supra*.

218 Por lo que respecta a la alegación, contenida también en la primera afirmación de la Comisión, según la cual el nivel de las reservas constituidas no había sido objeto de un control regular por parte de las autoridades danesas, aparte del hecho de que una vez más se trata de una alegación no demostrada y explícitamente cuestionada por el Reino de Dinamarca durante el procedimiento de investigación formal (véase el considerando 48, segunda frase de la Decisión impugnada), es preciso señalar que la propia Decisión impugnada incluye indicaciones que pueden desvirtuar dicha alegación.

219 Así, de la Decisión impugnada se desprende que, hasta 2002, TV2 debía presentar anualmente los presupuestos y las cuentas del servicio público (considerando 96). Además, durante todo el período investigado, el Rigsrevisionen llevó a cabo un control

administrativo y financiero de las cuentas de TV2 (considerando 97). A este respecto, el hecho, señalado en ese mismo considerando por la Comisión, de que el propio Rigsrevisionen no tuviera «competencias para evitar una compensación excesiva» no resulta en sí mismo significativo tratándose de un órgano de supervisión y no permite concluir que no hubiese un control por parte de las autoridades danesas.

220 En cualquier caso, la Comisión no puede basarse en una supuesta insuficiencia de control para ordenar la recuperación de la totalidad de los importes considerados por el Reino de Dinamarca como una reserva necesaria para el servicio público, ya que, habida cuenta de los elementos de información de que disponía la Comisión, hubiera sido perfectamente posible llevar a cabo un examen riguroso del conjunto de las condiciones jurídicas y económicas que rodearon la constitución de esa reserva durante el período investigado, y que a falta del antedicho examen no era posible pronunciarse válidamente acerca de si la referida reserva era, en su totalidad o incluso únicamente en parte, efectivamente necesaria para el servicio público.

221 Por las mismas razones, las referencias hechas por la Comisión a la exigencia de una reserva «específica» (considerando 113 de la Decisión impugnada), o incluso «transparente» (considerando 115 de la Decisión impugnada), precisamente como consecuencia de la falta de un examen riguroso por parte de la Comisión de las condiciones específicas que rodearon la determinación del importe del canon que TV2 debía percibir durante el período investigado, son referencias a una exigencia meramente formal, que no puede justificar la recuperación ordenada en la Decisión impugnada.

222 Por lo que respecta a la segunda afirmación de la Comisión (véase el apartado 198 *supra),* según la cual el ejemplo de lo ocurrido en 1999 muestra que, en realidad, TV2 nunca tuvo necesidad de recurrir a sus reservas, a la luz de las consideraciones anteriores, en modo alguno permite demostrar la existencia de una ayuda de Estado.

223 El hecho de que TV2 no haya recurrido a sus reservas en 1999 no permite concluir que éstas deberían considerarse desproporcionadas con respecto a sus necesidades de servicio público. En efecto, obedece a la misma naturaleza de una reserva constituida para hacer frente a un riesgo el que no tenga que ser forzosamente utilizada. Por tanto, el hecho de que la Comisión deduzca, *a posteriori,* de la no utilización de una reserva la conclusión de que no está justificada resulta contradictorio con la admisión, por parte de esta misma institución, de la posibilidad de constituir y mantener una reserva de estas características con el fin de garantizar que el servicio público pueda prestarse. En definitiva, lo que correspondía hacer a la Comisión, para poder pronunciarse de forma útil sobre el carácter proporcionado o no de las reservas acumuladas en TV2, era examinar el fundamento de las consideraciones, en particular, económicas, en las que se basó el Reino de Dinamarca a la hora de fijar el importe del canon que debía percibir TV2 entre 1995 y 2002.

224 Asimismo, el Tribunal de Primera Instancia señala que la ausencia, en la Decisión impugnada, de un examen riguroso y detallado de las condiciones de la financiación de TV2 durante el período investigado se refleja, a su vez, en el carácter perentorio de las afirmaciones de la Comisión contenidas en el considerando 71 de la Decisión impugnada.

225 En primer lugar, en lo que atañe a la motivación del considerando 71 relativa al segundo requisito Altmark, el Tribunal de Primera Instancia señala que la referencia al hecho de que «la compensación se fija en un acuerdo sobre los medios de comunicación, válido por cuatro años», referencia meramente descriptiva, pero que, no obstante, tiene por objeto justificar la afirmación según la cual los parámetros de la compensación no se establecieron previamente de forma objetiva y transparente, parece desprovista de sentido. En efecto, y todo ello sin pretender en modo alguno sustituir a la Comisión en el ejercicio de las competencias que le corresponden en materia de control de las ayudas de Estado, el Tribunal de Primera Instancia no puede sino constatar que las modalidades de fijación del importe del canon que TV2 debía percibir por medio de los acuerdos sobre los medios de comunicación, conforme a las condiciones recordadas en los apartados 171 a 174 *supra* y que en modo alguno han sido cuestionadas, podrían más bien percibirse, al menos en un primer análisis, como indicios de objetividad y de transparencia.

226 Por lo que respecta a las afirmaciones, contenidas en el considerando 71 de la Decisión impugnada, según las cuales «no ha habido ningún presupuesto público disponible que establezca una relación entre la compensación y la prestación» o según las cuales «TV2 obtiene una serie de beneficios poco claros (exención de impuestos, renuncia a intereses, etc.)», es preciso señalar que, también aquí y sin perjuicio de apreciaciones más exhaustivas que, en su caso, corresponderá a la Comisión llevar a cabo, se trata de afirmaciones a primera vista inapropiadas e incluso inexactas, a la luz de las circunstancias del caso de autos.

227 En efecto, para empezar, en lo que atañe a la inexistencia de un presupuesto que establezca una relación entre la compensación y la prestación, el Tribunal de Primera Instancia observa que el primer requisito Altmark no impone una exigencia formal de esas características. En efecto, dicho requisito deja a los Estados miembros libertad para elegir las modalidades que permitan garantizar su cumplimiento en la práctica. Por consiguiente, parece una motivación, en realidad, artificial el hecho de que la Comisión se acoja, formalmente, a la inexistencia de un «presupuesto público disponible que establezca una relación entre la compensación y la prestación», cuando, en cambio, las modalidades de fijación del canon que debía percibir TV2, recordadas en los apartados 171 a 174 *supra* —y que son precisamente aquellas que era necesario examinar en el marco de la verificación del segundo requisito Altmark—, no son objeto de ningún análisis riguroso en la Decisión impugnada.

228 Además, el Tribunal de Primera Instancia ha de señalar que, sin perjuicio, una vez más, de la competencia de la Comisión en el ámbito de las ayudas de Estado, no puede excluirse que las modalidades de fijación del importe del canon que TV2 debía percibir, referidas con anterioridad, puedan ser modalidades objetivas y transparentes, ya que, en particular, implicaban la intervención del Parlamento danés, se basaban en análisis económicos elaborados por un gabinete de auditoria asistido por un grupo de seguimiento integrado por expertos y en el cual participaban los competidores de TV2, y, además, dichos análisis, al igual que la contabilidad anual de TV2, eran objeto de publicación. Por tanto, no puede excluirse que un análisis riguroso de las modalidades antedichas condujese, en su caso, a la conclusión de que el Reino de Dinamarca, incluso antes de que el Tribunal de Justicia enunciase los requisitos Altmark, hubiese, en esencia, garantizado el cumplimiento del segundo de esos requisitos.

229 A continuación, por lo que respecta a la afirmación según la cual «TV2 obtiene una serie de beneficios poco claros (exención de impuestos, renuncia a intereses, etc.», el Tribunal de Primera Instancia ha de señalar que el importe del canon que TV2 debía percibir se calculaba, según la demandantes y sin que ello haya sido objeto de cuestionamiento, presuponiendo precisamente el mantenimiento de esas otras medidas estatales en favor de dicho radiodifusor. Pues bien, al menos en un primer análisis y a la luz de la descripción realizada por las demandantes del procedimiento de fijación del importe del canon que TV2 debía percibir, no hay ninguna razón para pensar que se hubiese ocultado la existencia y el importe de esas otras medidas estatales, que necesariamente fueron tomadas en consideración en el marco del referido procedimiento de fijación del canon.

230 De todo lo anterior se desprende que las afirmaciones contenidas en el considerando 71 de la Decisión impugnada, relativas al segundo requisito Altmark, y que son afirmaciones que no se basan en un análisis riguroso, llevado a cabo en la Decisión impugnada, de las condiciones jurídicas y económicas específicas tenidas en cuenta a la hora de determinar el importe de canon que TV2 debía percibir, no resultan convincentes.

231 En segundo lugar, en lo que atañe a la motivación del considerando 71, última frase, de la Decisión impugnada, relativa al cuarto requisito Altmark, el Tribunal señala que, más allá del tenor algo ambiguo de dicha motivación, en la cual, en efecto, se dice literalmente que, en el caso de autos, «tampoco se ha llevado a cabo ningún estudio que garantice que el nivel de la compensación se calcule [por parte del Reino de Dinamarca] sobre la base de un análisis [realizado por este Estado miembro] de los costes que una empresa media, bien gestionada y adecuadamente equipada […] habría soportado», la Comisión quería manifestar que el Reino de Dinamarca incumplió el cuarto requisito Altmark.

232 Una motivación de estas características, que, en definitiva, se limita a retomar directamente el tenor del cuarto requisito Altmark, sólo podría ser eventualmente suficiente si se hubiese acreditado que el Reino de Dinamarca no había establecido ningún dispositivo que, en la práctica, pudiera tener como efecto garantizar el cumplimiento del cuarto requisito Altmark, o si la Comisión hubiese demostrado que el análisis realizado por dicho Estado miembro era manifiestamente insuficiente o

inapropiado para garantizar el incumplimiento del requisito referido. Pues bien, en el caso de autos, esas circunstancias en modo alguno han quedado constatadas. Al contrario, habida cuenta del procedimiento establecido por el Reino de Dinamarca para determinar el importe de canon que TV2 debía percibir entre 1995 y 2002, procedimiento que, según la descripción, no cuestionada, recordada en los apartados 171 a 174 *supra,* incluía, entre otros aspectos, análisis económicos en cuya elaboración habían participado los competidores de TV2, no puede excluirse que un examen riguroso del conjunto de las condiciones que rodearon la fijación del importe de canon que TV2 debía percibir durante el período investigado, examen que correspondía a la Comisión llevar a cabo, hubiera permitido concluir que, en esencia e incluso con anterioridad a la definición de los requisitos Altmark por parte del Tribunal de Justicia, el Reino de Dinamarca había adoptado medidas dirigidas a garantizar el cumplimiento del cuarto de esos requisitos.

233 De lo anterior se desprende que la motivación del considerando 71, última frase, de la Decisión impugnada, es, en realidad, una motivación meramente formal, habida cuenta de la constatación realizada en los apartados 203 y siguientes *supra* y recordada en el apartado 230 *supra,* según la cual la Comisión no llevó a cabo, durante el procedimiento de investigación formal, un examen riguroso de las condiciones específicas que rodearon, a lo largo del período investigado, la determinación, por parte del Reino de Dinamarca, del importe de canon que TV2 debía percibir.

234 A la luz de todas las consideraciones anteriores, de las cuales se desprende que la Decisión impugnada adolece de una motivación insuficiente, causada por un incumplimiento, por parte de la Comisión, de su obligación de examen de cuestiones directamente pertinentes para la determinación de la existencia de una ayuda de Estado, procede anular la Decisión impugnada, sin que sea necesario examinar el resto de los motivos de los recursos T-309/04, T-317/04, T-329/04 y T-336/04.

Costas

Costas en los asuntos T-309/04 y T-317/04

235 A tenor del artículo 87, apartado 2, del Reglamento de Procedimiento, la parte que pierda el proceso será condenada en costas, si así lo hubiera solicitado la otra parte. Al haber perdido el proceso la Comisión en los asuntos T-309/04 y T-317/04, procede condenarla a soportar las costas de las demandantes en dichos asuntos, de conformidad con las pretensiones de estos últimos.

236 A tenor del artículo 87, apartado 5, del Reglamento de Procedimiento, la parte que desista será condenada en costas, si así lo hubiere solicitado la otra parte en sus observaciones sobre el desistimiento. Al haber desistido las demandantes de sus demandas de medidas provisionales T-309/04 R y T-317/04 R y al no haber solicitado la Comisión su condena en costas en dichos asuntos, cada parte soportará sus propias costas en los asuntos sobre medidas provisionales.

237 Al no haber hecho ninguna solicitud sobre las costas, la UER, coadyuvante en apoyo de las pretensiones de TV2 A/S en el asunto T-309/04, soportará sus propias costas.

238 SBS y Viasat, coadyuvantes en apoyo de las pretensiones de la Comisión en el asunto T-309/04, soportarán sus propias costas.

Costas en los asuntos T-329/04 y T-336/04

239 A tenor del artículo 87, apartado 2, del Reglamento de Procedimiento, la parte que pierda el proceso será condenada en costas, si así lo hubiera solicitado la otra parte. Por otra parte, con arreglo al artículo 87, apartado 3, del mismo Reglamento, el Tribunal de Primera Instancia podrá repartir las costas o decidir que cada parte abone sus propias costas cuando se estimen parcialmente las pretensiones de una y otra parte, o por motivos excepcionales.

240 Viasat y SBS, partes demandantes pero también coadyuvantes en apoyo la una de la otra en los asuntos T-329/04 y T-336/04, han visto desestimados sus motivos de anulación respectivos relativos a la calificación como SIEG de la misión de servicio público de TV2. Además, el Tribunal de Primera Instancia ha declarado que, habida cuenta de la anulación de la Decisión impugnada en el marco de los recursos T-309/04 y T-317/04, no procedía examinar los otros motivos de anulación presentados por estas partes demandantes.

241 En tales circunstancias, el Tribunal de Primera Instancia decide que Viasat y SBS carguen, cada una de ellas, con sus propias costas, en las que incurrieron en condición tanto de partes demandantes como de partes coadyuvantes, en los asuntos T-329/04 y T-336/04, y, respectivamente, con una décima parte de las costas de la Comisión en el asunto T-329/04 y una décima parte de las costas de la Comisión en el asunto T-336/04.

242 Por las mismas razones, Viasat cargará con una décima parte de las costas en las que hayan incurrido TV2 A/S, el Reino Unido y la UER, en su condición de coadyuvantes en apoyo de las pretensiones de la Comisión en el asunto T-329/04, y SBS cargará con una décima parte de las costas en las que hayan incurrido esas mismas partes en su condición de coadyuvantes en apoyo de las pretensiones de la Comisión en el asunto T-336/04.

243 La Comisión junto con TV2 A/S, el Reino de Dinamarca y la UER, partes coadyuvantes en apoyo de esta institución en los asuntos T-329/04 y T-336/04, cargarán, cada uno, con nueve décimas partes de sus propias costas en los asuntos T-329/04 y T-336/04.

En virtud de todo lo expuesto,

EL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA (Sala Quinta)

decide:

1) Acumular los asuntos T-309/04, T-317/04, T-329/04 y T-336/04 a efectos de la sentencia.

2) Anular la Decisión 2006/217/CE de la Comisión, de 19 de mayo de 2004, sobre las medidas de Dinamarca a favor de TV2/Danmark.

3) TV 2/Danmark A/S, el Reino de Dinamarca y la Comisión cargarán, cada uno, con sus propias costas en los asuntos T-309/04 R y T-317/04 R.

4) La Comisión cargará con sus propias costas en los asuntos T-309/04 y T-317/04, así como con las de TV 2/Danmark A/S y el Reino de Dinamarca en dichos asuntos.

5) La Union européenne de radio-télévision (UER), SBS TV A/S, SBS Danish Television Ltd y Viasat Broadcasting UK Ltd cargarán, cada una, con sus propias costas en el asunto T-309/04.

6) SBS TV, SBS Danish Television y Viasat Broadcasting UK cargarán, cada una, con sus propias costas, en las que incurrieron tanto en condición de partes principales como de partes coadyuvantes, en los asuntos T-329/04 y T-336/04.

7) Viasat Broadcasting UK cargará con una décima parte de las costas en las que hayan incurrido la Comisión, TV 2/Danmark A/S, el Reino de Dinamarca y la UER en el asunto T-329/04.

8) SBS TV y SBS Danish Television Ltd cargarán con una décima parte de las costas en las que hayan incurrido la Comisión, TV 2/Danmark A/S, el Reino de Dinamarca y la UER en el asunto T-336/04.

9) La Comisión, TV 2/Danmark A/S, el Reino de Dinamarca y la UER cargarán, cada uno, con nueve décimas partes de sus propias costas en los asuntos T-329/04 y T-336/04.

Vilaras Martins Ribeiro Jürimäe

Pronunciada en audiencia pública en Luxemburgo, a 22 de octubre de 2008.

El Secretario El Presidente

E. Coulon M. Vilaras

Índice

Marco jurídico . . . . . II - 2942

Hechos que originaron los litigios . . . . . II - 2945

Procedimiento . . . . . II - 2950

Asuntos T-309/04 y T-317/04 . . . . . II - 2950

Asunto T-329/04 . . . . . II - 2952

Asunto T-336/04 . . . . . II - 2953

Pretensiones de las partes . . . . . II - 2955

Fundamentos de Derecho . . . . . II - 2957

Sobre la admisibilidad de los recursos T-309/04 y T-317/04 . . . . . II - 2957

Sobre el fondo . . . . . II- 2963

Sobre le primer motivo del recurso T-329/04 y el segundo motivo del recurso T-336/04, basados en que, en la Decisión impugnada, se calificó erróneamente como SIEG la misión de servicio público de TV2 . . . . . II - 2965

— Alegaciones de las partes . . . . . II - 2965

— Apreciación del Tribunal de Primera Instancia . . . . . II - 2969

Sobre el primer motivo de los recursos T-309/04 y T-317/04, basado en la vulneración del derecho de defensa . . . . . II - 2978

— Alegaciones de las partes . . . . . II - 2978

— Apreciación del Tribunal de Primera Instancia . . . . . II - 2980

Sobre el segundo motivo de los recursos T-309/04 y T-317/04, basado en la infracción del artículo 87 CE, apartado 1, en la medida en que ni el producto del canon ni los ingresos publicitarios transferidos a TV2 por medio del Fondo de TV2 son fondos estatales . . . . . II - 2984

— Alegaciones de las partes . . . . . II - 2984

— Apreciación del Tribunal de Primera Instancia . . . . . II - 2987

Sobre la imputación en los recursos T-309/04 y T-317/04, basada en la insuficiencia de motivación de la Decisión impugnada, resultante de una vulneración por parte de la Comisión de su obligación de examen . . . . . II - 2991

— Alegaciones de las partes . . . . . II - 2991

— Apreciación del Tribunal de Primera Instancia . . . . . II - 2993

Costas . . . . . II - 3011

Costas en los asuntos T-309/04 y T-317/04 . . . . . II - 3011

Costas en los asuntos T-329/04 y T-336/04 . . . . . II - 3012