ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA (Quinta Secção)

22 de Outubro de 2008 *

Nos processos apensos T-309/04, T-317/04, T-329/04 e T-336/04,

TV2/Danmark A/S, com sede em Odense (Dinamarca), representada por O. Koktvedgaard e M. Thorninger, advogados,

recorrente no processo T-309/04,

apoiada por

Union européenne de radio-télévision (UER), com sede em Grand-Saconnex (Suíça), representada por A. Carnelutti, advogado,

interveniente no processo T-309/04,

Reino da Dinamarca, representado por J. Molde, na qualidade de agente, assistido por P. Biering e K. Lundgaard Hansen, advogados,

recorrente no processo T-317/04,

* Línguas de processo: inglês e dinamarquês.

Viasat Broadcasting UK Ltd, com sede em West Drayton, Middlesex (Reino Unido), representada por S. Hjelmborg e M. Honoré, advogados,

recorrente no processo T-329/04,

apoiada por

SBS TV A/S, anteriormente TV Danmark A/S, com sede em Skovlunde (Dinamarca),

e

SBS Danish Television Ltd, anteriormente Kanal 5 Denmark Ltd, com sede em Hounslow, Middlesex (Reino Unido),

representadas por D. Vandermeersch, K.-U. Karl e H. Peytz, advogados,

intervenientes no processo T-329/04,

SBS TV A/S,

SBS Danish Television Ltd,

recorrentes no processo T-336/04,

apoiadas por

Viasat Broadcasting UK Ltd,

interveniente no processo T-336/04,

contra

Comissão das Comunidades Europeias, representada, nos processos T-309/04, T-317/04 e T-329/04, por H. Støvlbæk e M. Niejahr, no processo T-329/04, também por N. Kahn e, no processo T-336/04, por N. Kahn e M. Niejahr, na qualidade de agentes,

recorrida nos processos T-309/04, T-317/04, T-329/04 e T-336/04,

apoiada por

SBS TV A/S,

SBS Danish Television Ltd,

e

Viasat Broadcasting UK Ltd,

intervenientes no processo T-309/04,

e por

Reino da Dinamarca,

TV2/Danmark A/S,

e

UER,

intervenientes nos processos T-329/04 e T-336/04,

que têm por objecto, nos processos T-309/04 e T-317/04, pedidos de anulação, a título principal, da Decisão 2006/217/CE da Comissão, de 19 de Maio de 2004, relativa aos auxílios estatais concedidos pela Dinamarca à TV2/Danmark (JO 2006, L 85, p. 1, com rectificação publicada no JO 2006, L 368, p. 112), e, a título subsidiário, do artigo 2.º dessa decisão ou dos n.os 3 e 4 desse artigo e, nos processos T-329/04 e T-336/04, pedidos de anulação dessa mesma decisão na medida em que declara a existência de um auxílio de Estado parcialmente compatível com o mercado comum,

O TRIBUNAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA
DAS COMUNIDADES EUROPEIAS (Quinta Secção),

composto por: M. Vilaras (relator), presidente, M. E. Martins Ribeiro e K. Jürimäe, juízes,

secretário: C. Kristensen, administradora,

vistos os autos e após as audiências de 7 e 8 de Novembro de 2007,

profere o presente

Acórdão

Quadro jurídico

1 O artigo 16.º CE dispõe:

«Sem prejuízo do disposto nos artigos 73.º [CE], 86.º [CE] e 87.º [CE], e atendendo à posição que os serviços de interesse económico geral ocupam no conjunto dos valores comuns da União e ao papel que desempenham na promoção da coesão social e territorial, a Comunidade e os seus Estados-Membros, dentro do limite das respectivas

competências e no âmbito de aplicação do presente Tratado, zelarão por que esses serviços funcionem com base em princípios e em condições que lhes permitam cumprir as suas missões.»

2 O artigo 86.º, n.º 2, CE dispõe:

«As empresas encarregadas da gestão de serviços de interesse económico geral ou que tenham a natureza de monopólio fiscal ficam submetidas ao disposto no presente Tratado, designadamente às regras de concorrência, na medida em que a aplicação destas regras não constitua obstáculo ao cumprimento, de direito ou de facto, da missão particular que lhes foi confiada. O desenvolvimento das trocas comerciais não deve ser afectado de maneira que contrarie os interesses da Comunidade.»

3 O artigo 87.º, n.º 1, CE dispõe:

«Salvo disposição em contrário do presente Tratado, são incompatíveis com o mercado comum, na medida em que afectem as trocas comerciais entre os Estados-Membros, os auxílios concedidos pelos Estados ou provenientes de recursos estatais, independentemente da forma que assumam, que falseiem ou ameacem falsear a concorrência, favorecendo certas empresas ou certas produções.»

4 O artigo 311.º CE dispõe:

«Os protocolos que, de comum acordo entre os Estados-Membros, forem anexados ao presente Tratado, fazem dele parte integrante.»

5 O Protocolo relativo ao serviço público de radiodifusão nos Estados-Membros (JO 1997, C 340, p. 109, a seguir «Protocolo de Amesterdão»), anexado pelo Tratado de Amesterdão ao Tratado CE, dispõe:

«[Os Estados-Membros,] considerando que a radiodifusão de serviço público nos Estados-Membros se encontra directamente associada às necessidades de natureza democrática, social e cultural de cada sociedade, bem como à necessidade de preservar o pluralismo nos meios de comunicação social; acordaram nas disposições interpretativas seguintes, que vêm anexas ao Tratado [CE]:

As disposições do Tratado [CE] não prejudicam o poder de os Estados-Membros proverem ao financiamento do serviço público de radiodifusão, na medida em que esse financiamento seja concedido aos organismos de radiodifusão para efeitos do cumprimento da missão de serviço público, tal como tenha sido confiada, definida e organizada por cada um dos Estados-Membros, e na medida em que esse financiamento não afecte as condições das trocas comerciais, nem a concorrência na Comunidade de forma que contrarie o interesse comum, devendo ser tida em conta a realização da missão desse serviço público.»

6 Em 15 de Novembro de 2001, a Comissão publicou uma Comunicação relativa à aplicação das regras em matéria de auxílios estatais ao serviço público de radiodifusão

(JO C 320, p. 5, a seguir «comunicação sobre a radiodifusão»), na qual enunciou os princípios pelos quais se rege na aplicação do artigo 87.º CE e do artigo 86.º, n.º 2, CE ao financiamento estatal do serviço público de radiodifusão.

Factos na origem dos litígios

7 Na Dinamarca, há dois organismos públicos de radiodifusão, a Danmarks Radio (a seguir «DR») e a TV2/Danmark (a seguir «TV2»), tendo a TV2 sido substituída, com efeitos contabilísticos e fiscais a 1 de Janeiro de 2003, pela TV2/Danmark A/S (a seguir «TV2 A/S»). A DR é quase integralmente financiada através dos recursos provenientes de uma taxa. A TV2 é financiada através dos recursos provenientes de uma taxa e das receitas publicitárias.

8 A TV2 foi criada em 1986, pela Lei que altera a lei relativa ao serviço de radiodifusão (lov om ændring af lov om radio- og fjernsynsvirksomhed) n.º 335, de 4 de Junho de 1986 (a seguir «Lei de 1986 que criou a TV2»), como uma instituição autónoma independente. A TV2 começou a emitir em 1 de Outubro de 1988. Emite através do canal terrestre TV2 e criou também um canal por satélite, a TV2 Zulu, em 2000. No final de 2002, a TV2 Zulu, que até essa data era um canal de serviço público, foi transformada num canal comercial pago.

9 Para além dos organismos de radiodifusão pública, há dois organismos de radiodifusão comerciais no mercado televisivo dinamarquês: por um lado, o conjunto formado pelas

sociedades SBS TV A/S e SBS Danish Television Ltd (a seguir, respectivamente, «SBS A/S» e «SBS Ltd» e, quando designadas em conjunto, «SBS»), por outro, a sociedade Viasat Broadcasting UK Ltd (a seguir «Viasat»).

10 A SBS A/S e a SBS Ltd pertencem à SBS Broadcasting SA, uma sociedade luxemburguesa que gere estações de televisão e de rádio em vários Estados-Membros.

11 A SBS A/S, anteriormente TV Danmark A/S, emite desde Abril de 1997, por via terrestre, o canal comercial de televisão TV Danmark 2. As emissões da estação da TV Danmark 2, situada em Copenhaga, são, além disso, ligadas por satélite a certos operadores de cabo e a certos lares dinamarqueses DTH [DirectToHome (radiodifusão por satélite directa ao domicílio)] no resto do país.

12 A SBS Ltd, anteriormente Kanal 5 Denmark Ltd, criada em 1999 com a denominação TV Danmark 1 Ltd e assim denominada até 2004, emite por satélite, desde 1 de Janeiro de 2000, a partir do Reino Unido e ao abrigo de uma licença concedida por esse mesmo Estado, o canal televisivo comercial Kanal 5 (inicialmente denominado TV Danmark 1).

13 A Viasat pertence à Modern Times Group (MTG), um grupo multinacional que exerce a sua actividade no sector dos meios de comunicação social. A Viasat emite na Dinamarca, desde 1992 e ao abrigo de uma licença do Reino Unido, os canais por satélite TV3 e TV3+.

14 A SBS e a Viasat estão em concorrência com a TV2 no mercado nacional da publicidade televisiva.

15 As regras dinamarquesas aplicáveis à definição do serviço público da TV2 foram instituídas, para o período de 1995-2002, pela Lei relativa ao serviço de radiodifusão (lov om radio- og fjernsynsvirksomhed) n.º 1065, de 23 de Dezembro de 1992, nas sucessivas versões consolidadas publicadas, entre as quais a versão n.º 578, de 24 de Junho de 1994 (a seguir «lei sobre a radiodifusão»). Essas regras foram aprofundadas e especificadas nos estatutos da TV2.

16 Por carta de 5 de Abril de 2000, a Comissão recebeu uma denúncia da SBS, a respeito do financiamento da TV2 pelo Reino da Dinamarca. Em 3 de Maio de 2000, teve lugar uma reunião com as autoras da denúncia.

17 Por cartas de 28 de Fevereiro, 3 de Maio e 11 de Dezembro de 2001, a SBS prestou informações complementares.

18 Por ofício de 5 de Junho de 2002, a Comissão solicitou informações às autoridades dinamarquesas, que responderam por ofício de 10 de Julho de 2002. Realizaram-se duas reuniões com essas autoridades, em 25 de Outubro e 19 de Novembro de 2002. Por ofícios de 19 de Novembro e 3 de Dezembro de 2002, essas autoridades prestaram informações complementares.

19 Por ofício de 24 de Janeiro de 2003, a Comissão informou o Reino da Dinamarca de que tinha decidido dar início ao procedimento previsto no artigo 88.º, n.º 2, CE, relativamente ao financiamento da TV2 por esse Estado-Membro (a seguir «decisão de dar início ao procedimento»).

20 A decisão de dar início ao procedimento foi publicada no *Jornal Oficial da União Europeia* de 14 de Março de 2003 (JO C 59, p. 2). A Comissão convidou as partes interessadas a apresentarem as suas observações sobre as medidas em causa.

21 A Comissão recebeu observações das autoridades dinamarquesas por ofício de 24 de Março de 2003, bem como outras informações por ofícios de 19 de Dezembro de 2003 e de 15 de Março de 2004. Recebeu também observações de vários terceiros interessados. A SBS apresentou observações por carta de 11 de Abril de 2003. A Association des télévisions commerciales européennes (ACT) apresentou as suas observações por carta de 14 de Abril de 2003. Os organismos de radiodifusão comerciais Antena 3 TV e Gestevisión Telecinco apresentaram observações em 16 de Abril de 2003. A Viasat, por sua vez, apresentou observações por carta de 14 de Abril de 2003. Por ofício de 4 de Julho de 2003, a Comissão transmitiu essas observações ao Reino da Dinamarca, que respondeu por ofício de 12 de Setembro de 2003.

22 A Comissão recebeu informações complementares da SBS, por cartas de 15 de Dezembro de 2003 e de 6 de Janeiro de 2004. Reuniu-se com a SBS em 17 de Dezembro de 2003 e, em 9 de Fevereiro de 2004, com as autoridades dinamarquesas, que teceram comentários acerca das informações complementares da SBS, por ofício de 15 de Março de 2004.

23 Em 17 de Dezembro de 2003, teve lugar a assembleia geral em que foi constituída a TV2 A/S, nos termos da Lei dinamarquesa n.º 438, de 10 de Junho de 2003, relativa à TV2 A/S, com efeitos contabilísticos e fiscais a 1 de Janeiro de 2003.

24 Através da Decisão 2006/217/CE, de 19 de Maio de 2004, relativa aos auxílios estatais concedidos pela Dinamarca à TV2/Danmark (JO 2006, L 85, p. 1, com rectificação publicada no JO 2006, L 368, p. 112, a seguir «decisão impugnada»), a Comissão decidiu que «[o] auxílio estatal concedido entre 1995 e 2002 [pelo Reino da Dinamarca] à [TV2] sob a forma de recursos de taxas de televisão e outras medidas descritas na presente

decisão é compatível com o mercado comum ao abrigo do n.º 2 do artigo 86.º [CE], à excepção de um montante de 628,2 milhões de coroas dinamarquesas» (artigo 1.º da decisão impugnada).

25 A Comissão ordenou ao Reino da Dinamarca que recuperasse esse montante junto da TV2 A/S, acrescido de juros (artigo 2.º da decisão impugnada).

26 Por ofício de 23 de Julho de 2004, o Reino da Dinamarca notificou à Comissão um projecto de recapitalização da TV2 A/S. Esse projecto previa, em matéria de medidas financiadas pelo Estado, uma entrada de capital de 440 milhões de coroas dinamarquesas (DKK) e a conversão em capital de um empréstimo estatal de 394 milhões de DKK.

27 Por Decisão de 6 de Outubro de 2004 [C (2004) 3632 fin], no processo de auxílios de Estado N 313/2004, relativa à recapitalização da TV2/Danmark A/S (JO 2005, C 172, p. 3, a seguir «decisão sobre a recapitalização»), a Comissão concluiu que «a entrada de capital de 440 milhões de DKK que está prevista e a conversão da dívida em fundos próprios são necessárias para reconstituir o capital de que a TV 2, depois da sua transformação em sociedade anónima, precisa para poder cumprir a sua função de serviço público» (considerando 53 da decisão sobre a recapitalização). Por conseguinte, a Comissão decidiu «declarar que quaisquer elementos de auxílio de Estado que poderiam estar ligados à recapitalização prevista da TV2 [A/S] são compatíveis com o mercado comum em conformidade com o artigo 86.º, n.º 2, CE» (considerando 55 da decisão sobre a recapitalização).

28 A decisão sobre a recapitalização foi objecto de dois recursos de anulação, interpostos pela SBS e pela Viasat, respectivamente, com os números de processo T-12/05 e T-16/05, actualmente pendentes no Tribunal de Primeira Instância.

Tramitação processual

Processos T-309/04 e T-317/04

29 Por petições apresentadas na Secretaria do Tribunal de Primeira Instância, respectivamente, em 28 de Julho e 3 de Agosto de 2004, a TV2 A/S e o Reino da Dinamarca interpuseram, respectivamente, os recursos T-309/04 e T-317/04.

30 Por requerimentos separados apresentados na Secretaria do Tribunal de Primeira Instância em 3 e 17 de Agosto de 2004 e registados com os números de processo T-317/04 R e T-309/04 R, respectivamente, o Reino da Dinamarca e a TV2 A/S fizeram um pedido de medidas provisórias para obter a suspensão da execução da decisão impugnada. Todavia, uma vez que essas partes desistiram dos pedidos de medidas provisórias, esses processos foram cancelados no registo, por despachos do presidente do Tribunal de Primeira Instância de 14 de Dezembro de 2004.

31 Na sua petição, o Reino da Dinamarca pediu a apensação dos processos T-309/04 e T-317/04. A TV2 A/S e a Comissão não se opuseram a esse pedido.

32 Por requerimento apresentado na Secretaria do Tribunal de Primeira Instância em 2 de Dezembro de 2004, a Viasat requereu a sua intervenção em apoio da Comissão no processo T-317/04.

33 Por ofício de 17 de Janeiro de 2005, o Reino da Dinamarca requereu tratamento confidencial para determinados elementos da petição e da resposta no processo T-317/04 em relação à Viasat. Todavia, por despacho de 13 de Abril de 2005, o presidente da Quinta Secção do Tribunal de Primeira Instância não admitiu a intervenção da Viasat, pelo que, por despacho de 1 de Março de 2007, decidiu não conhecer do mérito do referido pedido de tratamento confidencial.

34 Por requerimentos apresentados na Secretaria do Tribunal de Primeira Instância em 2, 10 e 13 de Dezembro de 2004, respectivamente, a Viasat e a SBS requereram a sua intervenção em apoio da Comissão no processo T-309/04, e a Union européenne de radio-télévision (UER) requereu a sua intervenção, nesse mesmo processo, em apoio da TV2 A/S.

35 Por despachos do presidente da Quinta Secção do Tribunal de Primeira Instância de 18 de Abril e 6 de Junho de 2005, foi admitida a intervenção da Viasat, da SBS e da UER.

36 Por cartas de 14 de Janeiro e 13 de Fevereiro de 2005, a TV2 A/S pediu que determinados elementos da petição e da resposta no processo T-309/04 obtivessem tratamento confidencial em relação às intervenientes. Estas não se opuseram a esses pedidos.

37 Por despacho de 1 de Março de 2007, o presidente da Quinta Secção do Tribunal de Primeira Instância deferiu esses pedidos de tratamento confidencial.

38 Por requerimento de 8 de Novembro de 2005, a SBS pediu a apensação do processo T-336/04 (SBS A/S e SBS Ltd/Comissão) aos presentes processos e ao processo T-329/04 (Viasat/Comissão). As outras partes, com excepção da UER, apresentaram observações sobre esse pedido de apensação.

39 Em resposta a uma pergunta escrita do Tribunal de Primeira Instância de 24 de Outubro de 2006, o Reino da Dinamarca e a TV2 A/S apresentaram, em 10 de Novembro de 2006, observações sobre a questão da manutenção do seu interesse em agir na sequência da adopção da decisão sobre a recapitalização.

Processo T-329/04

40 Por petição apresentada na Secretaria do Tribunal de Primeira Instância em 2 de Agosto de 2004, a Viasat interpôs o recurso T-329/04.

41 Por requerimentos de 18 de Novembro, 1 e 14 de Dezembro de 2004, respectivamente, o Reino da Dinamarca, a TV2 A/S, a UER e a British Broadcasting Corp. (BBC) requereram a sua intervenção em apoio da Comissão.

42 Por requerimento de 9 de Dezembro de 2004, a SBS requereu a sua intervenção em apoio da Viasat.

43 Por despachos do presidente da Quinta Secção do Tribunal de Primeira Instância de 18 de Abril e 6 de Junho de 2005, foram admitidas as intervenções do Reino da Dinamarca, da TV2 A/S e da UER, em apoio da Comissão, da SBS, em apoio da Viasat, e o pedido de intervenção da BBC foi indeferido.

44 Por cartas de 6 e 17 de Dezembro de 2004, 18 de Janeiro, 1 de Março e 30 de Maio de 2005, a Viasat pediu que determinados elementos da petição e da correcção à réplica apresentada em 12 de Maio de 2005 obtivessem tratamento confidencial em relação às intervenientes. Algumas das intervenientes opuseram-se a esses pedidos.

45 Por requerimento de 8 de Novembro de 2005, a SBS pediu a apensação do processo T-336/04 aos processos T-309/04, T-317/04 e T-329/04. As outras partes, com excepção da UER, apresentaram observações sobre esse pedido de apensação.

46 Por despacho de 1 de Março de 2007, o presidente da Quinta Secção do Tribunal de Primeira Instância deferiu parcialmente os pedidos de tratamento confidencial.

Processo T-336/04

47 Por petição apresentada na Secretaria do Tribunal de Primeira Instância em 13 de Agosto de 2004, a SBS interpôs o recurso T-336/04.

48 Por requerimentos de 18 de Novembro, 1, 13 e 14 de Dezembro de 2004, respectivamente, o Reino da Dinamarca, a TV2 A/S, a UER e a BBC requereram a sua intervenção em apoio da Comissão.

49 Por requerimento de 1 de Dezembro de 2004, a Viasat requereu a sua intervenção em apoio da SBS.

50 Por despachos do presidente da Quinta Secção do Tribunal de Primeira Instância de 15 de Abril e 10 de Maio de 2005, foi admitida a intervenção do Reino da Dinamarca, da TV2 A/S e da UER, em apoio da Comissão, da Viasat, em apoio da SBS, e o pedido de intervenção da BBC foi indeferido.

51 Por cartas de 29 de Dezembro de 2004, 18 de Março, 20 de Abril, 27 de Maio e 8 de Julho de 2005, a SBS pediu que determinados elementos da petição, da resposta e da réplica obtivessem tratamento confidencial em relação às intervenientes. Algumas das intervenientes opuseram-se a esses pedidos.

52 Por requerimento de 8 de Novembro de 2005, a SBS pediu a apensação do processo T-336/04 aos processos T-309/04, T-317/04 e T-329/04. As outras partes, com excepção da UER, apresentaram observações sobre esse pedido de apensação.

53 Por despacho de 1 de Março de 2007, o presidente da Quinta Secção do Tribunal de Primeira Instância deferiu parcialmente os pedidos de tratamento confidencial.

54 O Tribunal de Primeira Instância, ouvidas as observações das partes sobre a apensação, considerou, nos termos do artigo 50.º, n.º 1, do seu Regulamento de Processo, que devia apensar os processos T-309/04, T-317/04, T-329/04 e T-336/04, para efeitos do acórdão que porá termo à instância.

Pedidos das partes

55 No processo T-309/04, a TV2 A/S, apoiada – salvo quanto às despesas – pela UER, conclui pedindo que o Tribunal se digne:

— anular a decisão impugnada;

— subsidiariamente, anular o artigo 2.º da decisão impugnada;

— ainda a título subsidiário, reduzir o montante previsto no artigo 1.º, *in fine*, da decisão impugnada e no artigo 2.º, n.º 1, dessa decisão, de um montante não inferior a 167 milhões de DKK, com efeitos a partir de 1997, e anular o pedido de juros previsto no artigo 2.º, n.ºs 3 e 4, da decisão impugnada;

— condenar a Comissão nas despesas.

56 No processo T-317/04, o Reino da Dinamarca conclui pedindo que o Tribunal se digne:

— anular a decisão impugnada;

— subsidiariamente, anular o artigo 2.º da decisão impugnada;

— ainda a título subsidiário, anular o artigo 2.º, n.ºs 3 e 4, da decisão impugnada;

— condenar a Comissão nas despesas.

57 Nos processos T-309/04 e T-317/04, a Comissão, apoiada, no primeiro desses processos, pela Viasat e a SBS, conclui pedindo que o Tribunal se digne:

— negar provimento aos recursos;

— condenar os recorrentes nas despesas.

58 No processo T-329/04, a Viasat, apoiada pela SBS, conclui pedindo que o Tribunal se digne:

— anular o artigo 1.º da decisão impugnada, no que diz respeito à parte dessa decisão que declara o auxílio compatível com o mercado comum nos termos do artigo 86.º, n.º 2, CE;

— condenar a Comissão nas despesas.

59 No processo T-336/04, a SBS, apoiada pela Viasat, conclui pedindo que o Tribunal se digne:

— anular o artigo 1.º da decisão impugnada, na medida em que a Comissão considerou que o auxílio concedido à TV2, entre 1995 e 2002, sob a forma de produto de uma taxa e de outras medidas enumeradas na decisão é compatível com o mercado comum nos termos do artigo 86.º, n.º 2, CE;

— condenar a Comissão nas despesas.

60 Nos processos T-329/04 e T-336/04, a Comissão, apoiada pelo Reino da Dinamarca, pela TV2 A/S e a UER, conclui pedindo que o Tribunal se digne:

— negar provimento ao recurso;

— condenar as recorrentes nas despesas.

Questão de direito

Quanto à admissibilidade dos recursos T-309/04 e T-317/04

61 Nas tréplicas, a Comissão questiona a subsistência de interesse em agir, por parte do Reino da Dinamarca e da TV2 A/S, contra a decisão impugnada. A Comissão considera

que o efeito prático dessa decisão e da decisão sobre a recapitalização é, tudo ponderado, positivo para esses recorrentes.

62 Uma vez que os requisitos de admissibilidade de um recurso, designadamente o interesse em agir, são pressupostos processuais de ordem pública (despachos do Tribunal de Justiça de 7 de Outubro de 1987, D. M./Conselho e CES, 108/86, Colect., p. 3933, n.º 10, e do presidente do Tribunal de Primeira Instância de 27 de Março de 2003, Linea GIG/Comissão, T-398/02 R, Colect., p. II-1139, n.º 45), compete ao Tribunal verificar oficiosamente se os recorrentes têm interesse na anulação da decisão impugnada (despacho do Tribunal de Primeira Instância de 10 de Março de 2005, Gruppo ormeggiatori del porto di Venezia e o./Comissão, 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 e T-296/00, Colect., p. II-787, n.º 22; e acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 14 de Abril de 2005, Sniace/Comissão, T-141/03, Colect., p. II-1197, n.º 22).

63 A título preliminar, há que recordar que o artigo 230.º CE faz uma distinção nítida entre o direito de interpor recursos de anulação das instituições e dos Estados-Membros, por um lado, e das pessoas singulares e colectivas, por outro, conferindo o segundo parágrafo desse artigo, nomeadamente, aos Estados-Membros, o direito de impugnar, através de recurso de anulação, a legalidade das decisões da Comissão, sem que o exercício desse direito esteja sujeito à demonstração de interesse em agir. Por conseguinte, um Estado-Membro não tem de provar que um acto da Comissão, por si impugnado, produz efeitos jurídicos em relação a si, para que o seu recurso seja admissível. Todavia, para que um acto da Comissão possa ser objecto de recurso de anulação interposto por esse Estado-Membro, deve destinar-se a produzir efeitos jurídicos (v. despacho do Tribunal de Justiça de 27 de Novembro de 2001, Portugal/ /Comissão, C-208/99, Colect., p. I-9183, n.ºs 22 a 24 e jurisprudência aí referida).

64 Quanto ao recurso interposto pelo Reino da Dinamarca, é manifesto, tendo em conta os termos do artigo 230.º, segundo parágrafo, CE, e à luz da jurisprudência recordada no número anterior, que esse recorrente, simplesmente na sua qualidade de Estado- -Membro, pode, no caso em apreço, interpor recurso de anulação.

65 Com efeito, é pacífico que a decisão impugnada é um acto decisório, na medida em que produz efeitos jurídicos obrigatórios.

66 Nestas circunstâncias, a alegação da Comissão segundo a qual o efeito prático da decisão impugnada e da decisão sobre a recapitalização é, tudo ponderado, positivo para o Reino da Dinamarca, que, por conseguinte, não tem interesse em agir, não tem pertinência. De qualquer forma, essa alegação da Comissão assenta no pressuposto, não demonstrado, de que a decisão sobre a recapitalização não será anulada pelo Tribunal de Primeira Instância no âmbito dos recursos de anulação, actualmente pendentes, interpostos dessa decisão pela SBS (processo T-12/05) e pela Viasat (processo T-16/05).

67 Quanto ao recurso interposto pela TV2 A/S, importa recordar que, de acordo com jurisprudência assente, a admissibilidade desse tipo de recurso depende da verificação do requisito que consiste no interesse da pessoa singular ou colectiva que os interpôs em que o acto impugnado seja anulado. Este interesse deve existir e ser actual e é apreciado no dia em que o recurso é interposto (acórdãos do Tribunal de Primeira Instância, Sniace/Comissão, referido no n.º 62, *supra*, n.º 25, e de 20 de Setembro de 2007, Salvat père & fils e o./Comissão, T-136/05, Colect., p. II-4063, n.º 34).

68 Tal interesse pressupõe que a anulação desse acto seja susceptível, por si mesma, de ter consequências jurídicas ou, segundo outra fórmula, que o recurso seja susceptível, pelo seu resultado, de proporcionar um benefício à parte que o interpôs (v. acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 28 de Setembro de 2004, MCI/Comissão, T-310/00, Colect., p. II-3253, n.º 44 e jurisprudência aí referida).

69 No caso em apreço, há que referir que, na decisão impugnada, a Comissão começou por considerar que as medidas financeiras concedidas à TV2 deviam ser qualificadas como auxílios de Estado e, depois, verificou se se podia considerar que essas medidas eram compatíveis com o mercado comum à luz dos requisitos impostos pelo artigo 86.º, n.º 2, CE, concretamente, apreciando se o financiamento público era proporcional à necessidade do serviço público. A Comissão concluiu que os auxílios concedidos entre

1995 e 2002, à TV2, sob a forma de recursos provenientes de taxas de televisão e de outras medidas descritas nessa decisão, eram compatíveis com o mercado comum, ao abrigo do artigo 86.º, n.º 2, CE, com excepção do montante de 628,2 milhões de DKK (artigo 1.º da decisão impugnada).

70 A TV2 A/S é a empresa designada na decisão impugnada como beneficiária efectiva das medidas qualificadas como auxílios parcialmente incompatíveis e, por conseguinte, é em relação a essa empresa que a obrigação de recuperação foi imposta ao Reino da Dinamarca (considerando 163 e artigo 2.º da decisão impugnada). Além disso, está assente que a TV2 A/S transferiu efectivamente para o Reino da Dinamarca a totalidade dos montantes devidos, em execução dessa obrigação de recuperação.

71 Há que considerar que, nestas condições, a TV2 A/S tem interesse em agir contra a decisão impugnada, quer para obter a sua anulação total quer para obter a sua anulação parcial.

72 A este respeito, importa salientar, em primeiro lugar, que o presente processo, que é relativo a uma decisão que declara a existência de um auxílio parcialmente compatível e parcialmente incompatível, se distingue dos processos que deram origem a uma jurisprudência que julga inadmissível, verificados determinados pressupostos, quando não há interesse em agir, o recurso interposto pelo beneficiário de um auxílio contra uma decisão da Comissão que qualifica uma medida de auxílio inteiramente compatível com o mercado comum (acórdãos do Tribunal de Primeira Instância de 30 de Janeiro de 2002, Nuove Industrie Molisane/Comissão, T-212/00, Colect., p. II-347, e Sniace/ /Comissão, referido no n.º 62, *supra*).

73 Em segundo lugar, há que referir que as condições em que a Comissão apreciou, no caso vertente, a compatibilidade dos auxílios em causa impedem que se examine a admissibilidade do recurso da TV2 A/S cindindo a decisão impugnada em duas partes: uma que qualifica as medidas controvertidas como auxílios de Estado parcialmente incompatíveis com o mercado comum; a outra que as qualifica como auxílios de Estado parcialmente compatíveis.

74 Na decisão impugnada, a Comissão verificou se todas as medidas de financiamento estatal em causa representavam, no período objecto de investigação, um montante que ultrapassava os custos líquidos do serviço de interesse económico geral. Assim, a instituição analisou de modo global as referidas medidas e procedeu a um cálculo que revela, *in fine*, uma sobrecompensação de 628,2 milhões de DKK considerada incompatível, o que determina, subsequente e correlativamente, um montante de auxílio compatível. A análise da Comissão revela, assim, a interdependência e o carácter indissociável da qualificação das medidas controvertidas como compatíveis ou incompatíveis.

75 Assim, esta situação distingue-se igualmente da que levou o juiz comunitário a julgar inadmissível, por falta de interesse em agir, o recurso de anulação interposto pelo beneficiário de um auxílio contra uma decisão da Comissão, na medida em que esta, numa parte específica do respectivo dispositivo, declarava compatível com o mercado comum uma das três medidas de financiamento controvertidas, individualmente considerada (acórdão Salvat père & fils e o./Comissão, referido no n.º 67, *supra,* n.º 48).

76 Além disso, e pelas mesmas razões que as referidas acima no n.º 66, *in fine*, o interesse em agir da TV2 A/S não pode ser posto em causa pela afirmação da Comissão segundo a qual a decisão impugnada e a decisão sobre a recapitalização têm um efeito prático global alegadamente positivo.

77 De qualquer forma, mesmo admitindo que se deva analisar a admissibilidade do recurso interposto pela TV2 A/S contra a decisão impugnada, por um lado, na medida em que qualifica as medidas controvertidas como auxílios de Estado parcialmente incompatíveis com o mercado comum e, por outro, na medida em que qualifica as referidas medidas como parcialmente compatíveis, não é por isso que o recurso não é admissível, incluindo no que diz respeito a este último aspecto.

78 Há que recordar que os recorrentes podem invocar um interesse numa situação jurídica futura, desde que demonstrem que, com toda a certeza, essa situação virá a ser posta em causa. Assim, um recorrente não pode invocar situações futuras e incertas para demonstrar o seu interesse em pedir a anulação do acto impugnado (acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 17 de Setembro de 1992, NBV e NVB/Comissão, T-138/89, Colect., p. II-2181, n.º 33).

79 Decorre da jurisprudência relativa aos recursos de anulação interpostos pelo beneficiário do auxílio contra uma decisão da Comissão que declara o auxílio em causa inteiramente compatível com o mercado comum, ou que declara compatível uma das três medidas de financiamento controvertidas, que o interesse em agir se pode inferir da existência de um «risco» comprovado de que a situação jurídica dos recorrentes seja afectada por acções judiciais (v., neste sentido, acórdão Salvat père & fils e o./Comissão, referido no n.º 67, *supra,* n.º 43), ou ainda do facto de o «risco» de serem intentadas acções judiciais existir e ser actual (acórdão Sniace/Comissão, referido no n.º 62, *supra,* n.º 28) na data em que o recurso é interposto no tribunal comunitário.

80 O Tribunal refere que, nas suas observações de 10 de Novembro de 2006 e, posteriormente, na audiência, a TV2 A/S afirmou, sem que ninguém o contestasse, que era objecto, juntamente com o Reino da Dinamarca, de uma acção judicial intentada pela Viasat, em Fevereiro de 2006, no Østre Landsret (Tribunal Regional de Leste), destinada a condená-los, solidária ou separadamente, a pagar à Viasat o montante de 200 milhões de DKK, pelo facto de o auxílio de Estado não ter sido notificado à Comissão e de esse auxílio ilegal ter permitido à TV2 desenvolver, para a venda dos seus espaços publicitários, uma estratégia de preços baixos que causou prejuízo à Viasat. A

TV2 A/S esclareceu, sempre sem ser contestada, que a instância perante o Østre Landsret foi suspensa até à prolação dos acórdãos do Tribunal nos processos relativos à legalidade da decisão impugnada.

81 Embora seja facto assente que a TV2 A/S interpôs o seu recurso de anulação no Tribunal, antes de a Viasat ter intentado uma acção a nível nacional, o Tribunal considera que o carácter existente e actual do risco de ser intentada uma acção judicial a nível nacional no dia da interposição do recurso da TV2 A/S está, no caso em apreço, mais que amplamente demonstrado, pelo facto de esse risco, longe de subsistir no estado em que se encontrava, se ter materializado concretamente pela acção judicial da Viasat actualmente pendente no tribunal nacional, que é objecto, aliás, de suspensão da instância, precisamente, até à prolação da decisão do Tribunal.

82 Assim, a TV2 A/S tem interesse em agir no que diz respeito à anulação da totalidade da decisão impugnada, ou seja, também na parte em que qualifica as medidas controvertidas como auxílios de Estado parcialmente compatíveis com o mercado comum.

83 Resulta do exposto que os presentes recursos de anulação da decisão impugnada são admissíveis.

Quanto ao mérito

84 Os recursos T-309/04 e T-317/04 têm nove fundamentos. O primeiro fundamento é relativo à violação dos direitos de defesa. O segundo é relativo à violação do artigo 87.º, n.º 1, CE, na medida em que o produto da taxa, bem como as receitas publicitárias transferidas para a TV2 através do Fundo TV2 não são recursos de Estado. O terceiro fundamento é relativo a um erro no cálculo da sobrecompensação. O quarto fundamento é relativo ao facto de a alegada sobrecompensação constituir um benefício razoável. O quinto é relativo ao facto de que, na falta de subvenção cruzada, a

sobrecompensação não constitui um auxílio de Estado. O sexto fundamento é relativo à inexistência de auxílio de Estado, uma vez que o financiamento estatal obedecia ao critério do investidor privado numa economia de mercado. O sétimo fundamento é relativo ao facto de a sobrecompensação constituir uma reserva necessária à execução da função de serviço público. O oitavo é relativo à ilegalidade da recuperação do auxílio junto da TV2 A/S e à violação dos princípios da protecção da confiança legítima e da segurança jurídica. O nono fundamento é relativo à ilegalidade da decisão impugnada no que diz respeito à recuperação dos juros.

85 O recurso no processo T-329/04 tem três fundamentos. O primeiro fundamento é relativo à qualificação errada de serviço de interesse económico geral (a seguir «SIEG») da função de serviço público da TV2. O segundo fundamento é relativo à inadaptação do critério do operador comercial eficiente, na acepção do ponto 58 da comunicação sobre a radiodifusão, para a apreciação da subvenção cruzada da venda de espaços publicitários através do financiamento do serviço público, e do facto de que essa apreciação devia operar no âmbito do artigo 87.º, n.º 1, CE, tendo em conta o grau de eficiência da TV2. O terceiro fundamento é relativo à inadaptação do critério da maximização dos rendimentos para a apreciação dessa subvenção cruzada.

86 O recurso no processo T-336/04 tem oito fundamentos. O primeiro fundamento é relativo à violação do artigo 86.º, n.º 2, CE e dos artigos 87.º CE e 88.º CE, por ter sido declarada a compatibilidade de um auxílio que, no entanto, era ilegal porque não tinha sido notificado. O segundo é relativo à qualificação errada da função de serviço público da TV2 como SIEG. O terceiro fundamento é relativo à violação do artigo 86.º, n.º 2, CE e dos artigos 87.º CE e 88.º CE, bem como do Protocolo de Amesterdão, pelo facto de o

auxílio de Estado em causa ter sido aprovado com base no critério da maximização dos rendimentos e pelo facto de o ónus da prova ter sido transferido para a SBS. Também diz respeito a um erro manifesto de apreciação. O quarto fundamento é relativo a erros manifestos de apreciação na aplicação do critério da maximização dos rendimentos. O quinto é relativo à aplicação ilegal, tendo em conta as dúvidas da Comissão, do artigo 86.º, n.º 2, CE. O sexto fundamento é relativo à aplicação manifestamente errada do artigo 86.º, n.º 2, CE ao auxílio concedido à TV2 Zulu. O sétimo fundamento é relativo ao facto de não ter sido verificada a proporcionalidade entre os custos líquidos da TV2 e as suas obrigações de serviço público. O oitavo é relativo à violação do artigo 86.º, n.º 2, CE e a erros manifestos cometidos pela Comissão na apreciação do controlo público dinamarquês do cumprimento pela TV2 da sua função de serviço público.

87 O Tribunal considera necessário examinar, antes de mais e conjuntamente, o primeiro fundamento do recurso T-329/04 e o segundo fundamento do recurso T-336/04, relativos à qualificação errada da função de serviço público da TV2 como SIEG.

Quanto ao primeiro fundamento do recurso T-329/04 e ao segundo fundamento do recurso T-336/04, relativos à qualificação errada como SIEG, na decisão impugnada, da função de serviço público da TV2

Argumentos das partes

88 Com os presentes fundamentos, a SBS e a Viasat contestam a decisão impugnada na medida em que a Comissão considerou aceitável a definição das obrigações de serviço

público da TV2, à luz do conceito de SIEG. Essa definição é demasiado ampla e imprecisa.

89 A SBS alega que, definidas em função dos objectivos a alcançar, as obrigações de serviço público da TV2 deixam a esse organismo de radiodifusão a escolha discricionária dos meios e dão-lhe, portanto, a possibilidade de incluir qualquer actividade no perímetro do serviço público financiado pelo Estado.

90 O serviço público só pode abranger os programas de televisão não rentáveis, pelo menos nos casos de organismos de radiodifusão de serviço público financiados de modo misto, ou seja, simultaneamente pelo Estado e pela venda de espaços publicitários. Com efeito, um organismo de radiodifusão de serviço público que beneficia de um financiamento misto é inevitavelmente levado a fazer baixar os preços da publicidade, para reduzir os rendimentos dos operadores comerciais.

91 A definição do serviço público da TV2 não é aceitável porque não difere das obrigações impostas pela legislação dinamarquesa aos organismos de radiodifusão comerciais.

92 Além disso, a Comissão não examinou correctamente a função de serviço público da TV2, uma vez que não analisou essa função para o período de 1995-2000.

93 Por outro lado, considerar toda a programação da TV2 como um serviço público seria incompatível com a comunicação sobre a radiodifusão, porque nem toda essa programação implica custos «suplementares», na acepção do ponto 44 dessa comunicação. Mesmo que fosse aceitável uma definição ampla do serviço público de radiodifusão, seria contrário ao artigo 86.º, n.º 2, CE considerar que a totalidade dos

custos do organismo de radiodifusão estão ligados ao serviço público. Com efeito, tal interpretação desrespeitaria o requisito que impõe que só os custos que o organismo de radiodifusão «não teria normalmente de suportar» podem ser compensados.

94 A Viasat alega que uma parte significativa da grelha de programas da TV2 em nada difere da sua própria grelha de programas e das da SBS A/S. A Comissão devia ter procedido a uma análise aprofundada das categorias de programas da TV2, compará--las com as dos canais comerciais de televisão e identificar, assim, categorias com um conteúdo de serviço público.

95 A Comissão, apoiada pela TV2 A/S, o Reino da Dinamarca e a UER, alega que a posição dos recorrentes se baseia numa concepção excessivamente restritiva do conceito de SIEG. Recorda a liberdade reconhecida aos Estados-Membros na definição dos SIEG, liberdade esta realçada – no domínio da radiodifusão – pelo Protocolo de Amesterdão. Recorda que a sua função de controlo, relativamente à definição de um SIEG, se limita a verificar que essa definição não contém um erro manifesto.

96 Refere que a definição da função de serviço público da TV2 não é vaga nem imprecisa e não tem nada de inabitual em relação às definições usadas noutros Estados-Membros. O fundamento invocado pelos recorrentes é relativo, na realidade, não à precisão dessa definição mas à extensão da função conferida à TV2. A alegação de que o SIEG da radiodifusão devia ser circunscrito às emissões não rentáveis é errada. O argumento segundo o qual os recorrentes propõem os mesmos programas que a TV2 não tem

fundamento e, de qualquer forma, é simplista dizer que a produção da TV2 não pode constituir um SIEG pelo facto de o mesmo leque de programas ser proposto pelos organismos de radiodifusão comerciais.

97 Relativamente à crítica segundo a qual a Comissão devia ter comparado as programações da TV2 e dos organismos de radiodifusão comerciais, a Comissão afirma que esse não é o seu papel. São os Estados-Membros que fixam a extensão da função de serviço público e dispõem de um amplo poder de apreciação nessa matéria.

98 No que diz respeito à alegada identidade entre as obrigações da TV2 e as impostas aos canais comerciais, a Comissão observa que resulta do considerando 87 da decisão impugnada que só a TV2 está expressamente obrigada, nos termos da lei, a cumprir uma função de serviço público. As suas obrigações a esse título vão além das condições de que depende a obtenção de uma autorização de emissão.

99 Por outro lado, o facto de a TV2 beneficiar de um financiamento misto não tem influência para a questão da definição do SIEG, só sendo pertinente na fase da análise da proporcionalidade. A Comissão refere que a conquista de quotas de mercado em termos de audiência não é a razão de ser de um organismo de radiodifusão de serviço público.

100 Por último, a Comissão, no que diz respeito ao argumento relativo ao ponto 44 da comunicação sobre a radiodifusão, alega que, no quadro de uma função de serviço público que impõe a um organismo de radiodifusão uma programação que responda a determinados critérios, e tendo em conta o facto de se admitir que essa função possa

comportar o fornecimento de uma programação equilibrada e variada, todos os programas elaborados no âmbito dessa função devem ser considerados «suplementares» na acepção do referido ponto 44.

Apreciação do Tribunal de Primeira Instância

101 Em primeiro lugar, há que recordar que, como decorre da jurisprudência (v., neste sentido, acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 27 de Fevereiro de 1997, FFSA e o./Comissão, T-106/95, Colect., p. II-229, n.º 99) e como expõe a Comissão na sua comunicação de 20 de Setembro de 2000 relativa aos serviços de interesse geral na Europa [COM(2000) 580 final, ponto 22], os Estados-Membros dispõem de um amplo poder de apreciação quanto à definição do que consideram ser SIEG. Por conseguinte, a definição desses serviços por um Estado-Membro só pode ser posta em causa pela Comissão em caso de erro manifesto (conclusões do advogado-geral P. Léger no processo em que foi proferido o acórdão do Tribunal de Justiça de 19 de Fevereiro de 2002, Wouters e o., C-309/99, Colect., pp. I-1577, I-1583, n.º 162; acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 15 de Junho de 2005, Olsen/Comissão, T-17/02, Colect., p. II-2031, n.º 216).

102 A importância dos SIEG para a União Europeia e a necessidade de garantir o bom funcionamento desses serviços foram, aliás, sublinhadas pela inserção no Tratado CE, através do Tratado de Amesterdão, do artigo 16.º CE (v., a este respeito, conclusões do advogado-geral S. Alber, no processo em que foi proferido o acórdão do Tribunal de Justiça de 17 de Maio de 2001, TNT Traco, C-340/99, Colect., pp. I-4109, I-4112, n.º 4; do advogado-geral F. G. Jacobs, nos processos em que foram proferidos os acórdãos do Tribunal de Justiça de 25 de Outubro de 2001, Ambulanz Glöckner, C-475/99, Colect., pp. I-8089, I-8094, n.º 175, e de 20 de Novembro de 2003, GEMO, C-126/01, Colect., pp. I-13769, I-13772, n.º 124; e do advogado-geral M. Poiares Maduro, no processo em que foi proferido o acórdão do Tribunal de Justiça de 11 de Julho de 2006, FENIN/ /Comissão, C-205/03 P, Colect., pp. I-6295, I-6297, n.º 26, nota 35; v., igualmente, despacho do presidente do Tribunal de Primeira Instância de 28 de Maio de 2001, Poste Italiane/Comissão, T-53/01 R, Colect., p. II-1479, n.º 132).

103 No que se refere, mais concretamente, ao SIEG da radiodifusão, o Tribunal de Justiça, no acórdão de 30 de Abril de 1974, Sacchi (155/73, Colect., p. 223), proferido no âmbito de um processo prejudicial relativo, designadamente, à questão de saber se o direito exclusivo, atribuído por um Estado-Membro a uma empresa, de emitir todos os tipos de programas televisivos, mesmo para fins publicitários, constituía uma violação das regras de concorrência, reconheceu, em substância, que os Estados-Membros podiam legitimamente definir um SIEG da radiodifusão que abrangesse a difusão de uma programação generalista. Com efeito, nesse acórdão, o Tribunal de Justiça decidiu que «[n]ada no Tratado obsta a que os Estados-Membros, por considerações de interesse público, de carácter não económico, subtraiam as emissões televisivas […] ao jogo da concorrência, concedendo o direito exclusivo de realizar tais emissões a uma ou várias entidades» (acórdão Sacchi, já referido, n.º 14; v., igualmente, conclusões do advogado-geral G. Reischl, nesse mesmo processo, Colect., p. 234, especialmente p. 246, sétimo a nono parágrafos, e do advogado-geral P. Léger, no processo Wouters e o., referido no n.º 101, *supra,* n.º 163).

104 Por outro lado, quando, no Protocolo de Amesterdão, os Estados-Membros afirmaram que «a radiodifusão de serviço público nos Estados-Membros se encontra directamente associada às necessidades de natureza democrática, social e cultural de cada sociedade, bem como à necessidade de preservar o pluralismo nos meios de comunicação social», referiram-se directamente aos sistemas de radiodifusão de serviço público por eles instituídos e encarregues da radiodifusão de programas televisivos generalistas para toda a população desses Estados.

105 Por último, há que recordar os termos em que o Conselho e os Estados-Membros, na sua Resolução de 25 de Janeiro de 1999 relativa ao serviço público de radiodifusão (JO C 30, p. 1), reafirmaram a importância do SIEG da radiodifusão.

106 Nessa resolução, os Estados-Membros, «[c]onsiderando o facto de que, pelas funções que desempenha no interesse comum em termos culturais, sociais e democráticos, o serviço público de radiodifusão se reveste de crucial importância para garantir a democracia, o pluralismo, a coesão social e a diversidade cultural e linguística […],

realçando que a maior diversificação dos programas transmitidos pelos novos meios de comunicação social reforça a importância da missão global dos organismos de radiodifusão de serviço público [e] recordando a afirmação da competência dos Estados-Membros no que respeita à missão e ao financiamento estabelecida Protocolo [de Amesterdão]», registaram e afirmaram que o referido protocolo confirma que «é [sua] vontade salientar o papel do serviço público de radiodifusão», que «o serviço público de radiodifusão deve estar apto a continuar a proporcionar uma ampla gama de programação, de acordo com a sua missão, definida pelos Estados-Membros, por forma a dirigir-se à sociedade no seu conjunto», e que, «neste contexto, é legítimo que o serviço público de radiodifusão procure atingir amplas audiências».

107 A possibilidade de um Estado-Membro definir o SIEG da radiodifusão em termos amplos, incluindo a difusão de uma programação generalista, não pode ser posta em causa pelo facto de o organismo de radiodifusão de serviço público exercer, por outro lado, actividades comerciais, designadamente a venda de espaços publicitários.

108 Com efeito, pôr essa possibilidade em causa equivaleria a fazer depender a própria definição do SIEG da radiodifusão do seu modo de financiamento. Ora, um SIEG define-se, por hipótese, relativamente ao interesse geral que visa satisfazer, e não relativamente aos meios que assegurarão o seu fornecimento. Como salienta a Comissão, no ponto 36 da comunicação sobre a radiodifusão, «a questão da definição de atribuições de serviço público não deve ser confundida com a questão do mecanismo de financiamento escolhido para fornecer tais serviços».

109 Pelos mesmos motivos, a SBS e a Viasat não têm razão quando alegam que o SIEG da radiodifusão devia, pelo menos quando o organismo de radiodifusão de serviço público beneficia de um financiamento misto, limitar-se à difusão de emissões não rentáveis. Quanto à alegação segundo a qual um organismo de radiodifusão encarregue de um

SIEG definido em termos amplos e qualitativos e que beneficia de um financiamento misto será inevitavelmente levado, pela prática de preços artificialmente baixos para a venda dos seus espaços publicitários, a subvencionar a sua actividade comercial através do financiamento estatal do serviço público, não deve ser acolhida, uma vez que assenta numa ideia preconcebida. Com efeito, esse comportamento apenas constitui, quando muito, um risco que compete aos Estados-Membros evitar e à Comissão, sendo caso disso, punir.

110 Quanto à referência, pelos recorrentes, ao ponto 44, segundo período, da comunicação sobre a radiodifusão, segundo o qual «[as obrigações de serviço público] podem justificar uma compensação, na medida em que criem custos suplementares, que o organismo de radiodifusão não teria normalmente de suportar», o Tribunal refere que essa frase não tem por objecto, por efeito de uma suposta insinuação – decorrente da referência aos custos «suplementares» – de que existiriam necessariamente, *a contrario*, custos «não suplementares», excluir a possibilidade de uma definição ampla do SIEG da radiodifusão e, por conseguinte, a possibilidade de um financiamento de todos os custos do organismo de radiodifusão de serviço público.

111 O ponto 44 da comunicação sobre a radiodifusão destina-se apenas a exprimir, em termos que permitam englobar todas as situações previsíveis, que vão desde o SIEG da radiodifusão definido de modo estrito e puramente quantitativo até ao SIEG da radiodifusão definido de modo amplo e qualitativo, a exigência de proporcionalidade aplicável à compensação dos custos de serviço público. Assim, considerar, como expõe a Comissão, que todos os programas elaborados no âmbito de um SIEG de radiodifusão definido de modo amplo e qualitativo são «suplementares», na acepção do ponto 44 da comunicação sobre a radiodifusão, e, portanto, considerar que todos os custos do organismo de radiodifusão encarregue desse SIEG são «suplementares» e podem, assim, ser financiados pelo Estado não constitui nenhum erro, contrariamente ao alegado pelos recorrentes.

112 O Tribunal acrescenta que adoptar a posição dos recorrentes equivaleria a condenar *de facto* os sistemas de televisão de serviço público em que o organismo de radiodifusão de serviço público não tem acesso ao financiamento através da publicidade e depende, portanto, para a totalidade dos seus custos, do auxílio do Estado. Com efeito, segundo a posição dos recorrentes, mesmo nesses casos, certos custos – isto é, os supostos «custos não suplementares», cuja existência os recorrentes queriam inferir necessariamente da redacção do ponto 44 da comunicação sobre a radiodifusão – não podiam ser compensados pelo Estado. É o que expressa, essencialmente, a Comissão, quando alega que a posição dos recorrentes pressupõe que, na falta de um auxílio de Estado, a TV2 continuaria, ainda assim, a existir enquanto organismo de radiodifusão financiado por fundos privados, o que, porém, é desmentido pela realidade dos factos.

113 Resulta das considerações anteriores que a competência dos Estados-Membros para definir o SIEG da radiodifusão em termos amplos e qualitativos, de modo a abranger a difusão de um vasto leque de programas, não pode ser contestada, como não pode ser contestada a possibilidade de esses Estados-Membros recorrerem, para o financiamento desse SIEG, ao financiamento publicitário.

114 Em segundo lugar, há que verificar se, no caso em apreço, a Comissão cometeu um erro ao considerar, na decisão impugnada, que a definição do SIEG a cargo da TV2, dada pelo Reino da Dinamarca, podia ser aceite.

115 No considerando 84 da decisão impugnada, a Comissão afirmou que, «[nos termos da lei dinamarquesa] [a] TV2 é […] obrigada a fornecer, enquanto serviço público, 'através da televisão, rádio, Internet ou similar, uma ampla selecção de programas e serviços incluindo a cobertura de notícias, informações de carácter geral, educação, arte e entretenimento à totalidade da população dinamarquesa'». Nesse considerando, a Comissão evocou o considerando 15 da decisão impugnada, em que a lei dinamarquesa é citada na parte em que dispõe que a «oferta [televisiva da TV2] procurará ser de qualidade, universal e variada», que «[n]o planeamento dos programas a principal

preocupação será a liberdade de informação e de expressão» e que «[se prestará] também especial atenção à língua e à cultura dinamarquesas».

116 No considerando 85 da decisão impugnada, a Comissão considerou que, «[a]pesar de a obrigação de radiodifusão da TV2 ser de natureza qualitativa e definida de uma forma bastante ampla, […] uma tal definição 'lata' da missão do operador deve estar em conformidade com a comunicação relativa à radiodifusão».

117 O Tribunal considera que essa apreciação da Comissão não está errada. É verdade que a definição adoptada pelas autoridades dinamarquesas é ampla, uma vez que, sendo de natureza essencialmente qualitativa, deixa o organismo de radiodifusão livre para estabelecer a sua grelha de programas. Mas não é por isso que cometeu a imprecisão que lhe imputam os recorrentes. Pelo contrário, o mandato da TV2 é perfeitamente claro e preciso: propor a toda a população dinamarquesa uma programação televisiva variada, que procura ser de qualidade, universal e diversificada.

118 Por outro lado, na medida em que, através da alegação dessa imprecisão, os recorrentes pretendem contestar a liberdade deixada pelas autoridades dinamarquesas à TV2 na definição concreta da sua programação, não se pode deixar de referir que não é anormal, muito pelo contrário, que um organismo de radiodifusão de serviço público beneficie, sem prejuízo, evidentemente, da observância das exigências qualitativas que se lhe impõem na sua qualidade de operador encarregue do SIEG da televisão, de independência editorial, em relação ao poder político, na escolha concreta dos programas. A este respeito, a UER, interveniente em apoio da Comissão, realçou correctamente a importância, para a protecção da liberdade de expressão, da

independência editorial do serviço público de radiodifusão em relação aos poderes públicos, liberdade de expressão que o artigo 11.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, proclamada em Nice, em 7 de Dezembro de 2000 (JO C 364, p. 1), e o artigo 10.º da Convenção Europeia para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, assinada em Roma, em 4 de Novembro de 1950, definem no sentido de que inclui «a liberdade de opinião e a liberdade de receber e de transmitir informações ou ideias, sem que possa haver ingerência de quaisquer poderes públicos e sem consideração de fronteiras».

119 Quanto ao facto de a Comissão se ter limitado, erradamente, à definição da função de serviço público da TV2, que consta da lei sobre a radiodifusão, na versão aplicável em 2000, o Tribunal considera que nada indica que essa definição, utilizada pela Comissão no considerando 15 da decisão impugnada e relativa, na realidade, à lei sobre a radiodifusão, na versão de publicação consolidada n.º 203, de 22 de Março de 2001, não enuncia correctamente as obrigações de serviço público que incumbiam à TV2 também durante a parte do período de inquérito anterior a 2000. Assim, essa definição e a definição aplicável anteriormente (contida na lei sobre a radiodifusão, na versão de publicação consolidada n.º 578, de 24 de Junho de 1994) incluem ambas as mesmas exigências de «qualidade, universalidade e diversidade», que são as exigências qualitativas essenciais do serviço público de radiodifusão confiado à TV2. Além disso, essas duas definições têm em comum o facto de exprimirem que são todas as actividades de radiodifusão da TV2 que devem ser sujeitas a essas exigências.

120 Quanto ao argumento dos recorrentes relativo ao facto de a definição do serviço público da TV2 não ser aceitável porque não difere das obrigações legalmente impostas aos organismos de radiodifusão comerciais, a Comissão, no considerando 87 da decisão impugnada, afirma que há que operar uma distinção entre os requisitos de autorização que uma sociedade comercial de televisão deve preencher em nome do interesse geral e a atribuição pelo Estado de uma função de interesse geral a uma empresa pública ou

privada. É evidente que a TV2 está investida dessa função e que esta vai além das obrigações impostas pelo direito dinamarquês a todos os organismos de radiodifusão comercial. A Comissão refere, além disso, que, de entre os recorrentes, só a SBS A/S está sujeita ao direito dinamarquês e pode, por conseguinte, invocar esse argumento, já que a SBS Ltd e a Viasat exercem as suas actividades nos termos de licenças do Reino Unido e não estão, assim, sujeitas à regulamentação dinamarquesa.

121 O Tribunal considera que essas apreciações da Comissão são exactas. Embora a SBS A/S, como qualquer organismo de radiodifusão sujeito à lei dinamarquesa, tenha sido submetida, em contrapartida da atribuição da autorização para emitir, a certas obrigações impostas no interesse geral, recordadas no considerando 18 da decisão impugnada, como a obrigação de emitir programas locais pelo menos uma hora por dia e emitir uma parte significativa da sua programação em língua dinamarquesa ou para o público dinamarquês, nem por isso essas obrigações são comparáveis às obrigações de serviço público impostas à TV2. Estas destinam-se a proporcionar a toda a população dinamarquesa uma programação variada e que satisfaça as exigências de qualidade, de universalidade e de diversidade. Condicionam a actividade televisiva da TV2 no seu todo, de forma mais vinculativa do que as obrigações mínimas previstas pela lei dinamarquesa para a concessão de uma autorização de radiodifusão. Consequentemente, a Comissão, no considerando 87 da decisão impugnada, rejeitou correctamente o argumento dos recorrentes relativo, no essencial, à violação do princípio da igualdade de tratamento.

122 O argumento de que não devia ser reconhecido à TV2 o estatuto de canal de serviço público, porque a sua programação não se distinguia das programações dos canais comerciais, e de que a Comissão devia ter procedido a um estudo comparativo das programações da TV2 e desses canais comerciais não deve ser acolhido.

123 Acolher este argumento e fazer assim depender, através de uma análise comparativa das programações, a definição do SIEG da radiodifusão do perímetro da programação dos organismos de radiodifusão comerciais teria for efeito privar os Estados-Membros da sua competência para definir o serviço público. Com efeito, a definição do SIEG depende, em última instância, dos operadores comerciais e das suas decisões de emitirem ou não determinados programas. Como refere correctamente a TV2 A/S, os Estados-Membros, quando definem a função do serviço público de radiodifusão, não podem estar limitados pelas actividades dos canais de televisão comercial.

124 Resulta do exposto que os recorrentes não demonstraram que a Comissão tinha considerado erradamente que a definição ampla e qualitativa do SIEG da radiodifusão assegurado pela TV2 não era manifestamente errada e podia, portanto, ser aceite.

125 Por conseguinte, improcedem o primeiro fundamento do recurso T-329/04 e o segundo fundamento do recurso T-336/04.

126 O Tribunal considera que, em seguida, há que analisar, sucessivamente, o primeiro e segundo fundamentos dos recursos T-309/04 e T-317/04, relativos, respectivamente, à violação dos direitos de defesa e à violação do artigo 87.º, n.º 1, CE, na medida em que o produto da taxa bem como as receitas publicitárias transferidas para a TV2 através do Fundo TV2 não são recursos estatais.

Quanto ao primeiro fundamento dos recursos T-309/04 e T-317/04, relativo à violação dos direitos de defesa

Argumentos das partes

127 O Reino da Dinamarca e a TV2 A/S alegam, no essencial, que, na decisão impugnada, a Comissão tomou posição sobre questões que não constavam da decisão de dar início ao procedimento, que, se não tivesse havido violação dos direitos de defesa, a decisão impugnada teria sido diferente e que diversas circunstâncias específicas deviam ter levado a Comissão a ser mais clara na decisão de dar início ao procedimento.

128 Em primeiro lugar, a decisão de dar início ao procedimento apresentou o objecto do processo formal de investigação como sendo o de verificar se a suposta sobrecompensação tinha efectivamente servido, durante o período de inquérito, para uma subvenção cruzada das actividades comerciais da TV2. A decisão de dar início ao procedimento não evocou o princípio do investidor privado em economia de mercado (a seguir «PIPEM») como um elemento juridicamente importante. Mais ainda, essa decisão deveria interpretar-se no sentido de que a Comissão não tinha intenção de proceder a uma análise específica da observância do PIPEM. Por conseguinte, o seu conteúdo não justificava a apresentação de uma argumentação alicerçada na questão de saber se o PIPEM tinha sido respeitado relativamente à suposta sobrecompensação. No entanto, a Comissão, na decisão impugnada, pronunciou-se sobre a questão de saber se o Reino da Dinamarca se tinha comportado como um investidor privado em economia de mercado.

129 Em segundo lugar, é sustentado que a Comissão teria apreciado o processo diferentemente se o Reino da Dinamarca tivesse podido apresentar os seus argumentos

e a documentação pertinente. Com efeito, a decisão impugnada é fundamentada, nomeadamente, pela insuficiência dos elementos invocados pelo Reino da Dinamarca para provar a observância do PIPEM.

130 Em terceiro lugar, a Comissão nunca sustentou que a sobrecompensação para os encargos de serviço público suportados por um organismo público sem que haja, de facto, uma subvenção cruzada pudesse constituir, em si mesma, um auxílio de Estado contrário ao Tratado. Isso também não decorre da comunicação sobre a radiodifusão, segundo a qual uma sobrecompensação só pode ser posta em causa quando há uma subvenção cruzada de actividades comerciais (ponto 58 da referida comunicação) ou quando se faz sentir outro tipo de efeito no desenvolvimento das trocas, em medida contrária ao interesse da Comunidade [ponto 29, iii)]. Os desenvolvimentos anteriores à decisão de dar início ao procedimento levaram o Reino da Dinamarca a acreditar que a sobrecompensação não era considerada um problema em si mesma.

131 A TV2 A/S observa, por sua vez, que a circunstância de ter ou não apresentado observações em resposta à decisão de dar início ao procedimento não é pertinente na perspectiva do respeito pelos direitos de defesa. Enquanto parte interessada e, além disso, directamente afectada por uma decisão negativa, tem um interesse legítimo evidente em que o quadro definido na decisão de dar início ao procedimento seja respeitado.

132 A Comissão, apoiada, no essencial, pela SBS, no processo T-309/04, recorda, em primeiro lugar, que a decisão de dar início ao procedimento formal de investigação não pode conter um parecer exaustivo e pormenorizado sobre o processo. De resto, a decisão de dar início ao procedimento contém uma descrição exaustiva das questões ligadas tanto à sobrecompensação dos custos de serviço público como à aplicação do PIPEM. O próprio Reino da Dinamarca, aliás, não interpretou essa decisão no sentido de que o inquérito tinha apenas por objecto a subvenção cruzada.

133 Quanto à TV2 A/S, uma vez que essa empresa não apresentou observações no procedimento formal de investigação, não se pode considerar que os seus direitos de defesa foram lesados.

134 Em segundo lugar, a Comissão contesta que os elementos a que o Reino da Dinamarca se refere no seu recurso, relativos ao PIPEM, teriam levado a um resultado diferente daquele a que chegou na decisão impugnada.

135 Em terceiro lugar, relativamente às alegadas circunstâncias específicas, a Comissão observa que o duplo papel desempenhado pelas autoridades dinamarquesas, enquanto autoridade pública e enquanto suposto investidor, impõe que se estabeleça uma distinção no que diz respeito à aplicação das regras relativas aos auxílios de Estado. Essas regras são diferentes consoante se apliquem ao Estado «autoridade pública» ou ao Estado investidor. A comunicação sobre a radiodifusão só contém orientações relativamente à compensação de obrigações de serviço público, e não relativamente aos investimentos pelo Estado numa empresa pública nas condições do mercado. Quanto à compensação dos serviços públicos, o postulado de partida é de que há auxílio de Estado. No entanto, a Comissão verifica se a derrogação prevista no artigo 86.º, n.º 2, CE é aplicável. Quanto aos investimentos nas empresas públicas, a tarefa principal da Comissão é verificar se a intervenção do Estado pode ser equiparada à de um investidor privado em economia de mercado.

Apreciação do Tribunal de Primeira Instância

136 De acordo com jurisprudência assente, o respeito dos direitos de defesa em qualquer processo dirigido contra uma pessoa e susceptível de levar à adopção de um acto que lese os interesses desta constitui um princípio fundamental do direito comunitário e

deve ser garantido, mesmo na falta de regulamentação específica (v. acórdãos do Tribunal de Justiça de 10 de Julho de 1986, Bélgica/Comissão, 234/84, Colect., p. 2263, n.º 27; de 14 de Fevereiro de 1990, França/Comissão, C-301/87, Colect., p. I-307, n.º 29; de 21 de Março de 1990, Bélgica/Comissão, C-142/87, Colect., p. I-959, n.º 46; e de 5 de Outubro de 2000, Alemanha/Comissão, C-288/96, Colect., p. I-8237, n.º 99 e jurisprudência aí referida; acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 6 de Março de 2003, Westdeutsche Landesbank Girozentrale e Land Nordrhein-Westfalen/ /Comissão, T-228/99 e T-233/99, Colect., p. II-435, n.º 121). Esse princípio exige que à pessoa contra a qual a Comissão instaurou um procedimento administrativo tenha sido dada oportunidade, ao longo do mesmo, de dar a conhecer utilmente o seu ponto de vista sobre a realidade e a pertinência dos factos e circunstâncias invocados e sobre os documentos invocados pela Comissão para sustentar a sua alegação relativa à existência de uma violação do direito comunitário (acórdão de 10 de Julho de 1986, Bélgica/Comissão, já referido, n.º 27).

137 Quanto aos direitos das empresas beneficiárias de auxílios de Estado, há que referir que o procedimento administrativo em matéria de auxílios de Estado é instaurado somente contra o Estado-Membro em causa (acórdão do Tribunal de Justiça de 24 de Setembro de 2002, Falck e Acciaierie di Bolzano/Comissão, C-74/00 P e C-75/00 P, Colect., p. I-7869, n.º 81). As empresas beneficiárias dos auxílios são unicamente consideradas como interessadas nesse procedimento (acórdão Westdeutsche Landesbank Girozentrale e Land Nordrhein-Westfalen/Comissão, referido no n.º 136, *supra,* n.º 122). Daqui se conclui que os interessados, como, no caso em apreço, a TV2 A/S, longe de poderem invocar direitos de defesa reconhecidos às pessoas contra as quais foi instaurado um procedimento, gozam unicamente do direito de ser associados ao procedimento administrativo numa medida adequada, tendo em conta as circunstâncias do caso concreto [acórdão Falck e Acciaierie di Bolzano/Comissão, já referido, n.º 83; acórdãos do Tribunal de Primeira Instância de 25 de Junho de 1998, British Airways e o. e British Midland Airways/Comissão, T-371/94 e T-394/94, Colect., p. II-2405, n.º 60, e de 31 de Maio de 2006, Kuwait Petroleum (Nederland)/Comissão, T-354/99, Colect., p. II-1475, n.º 80].

138 Importa, por outro lado, recordar que, em conformidade com o artigo 6.º do Regulamento (CE) n.º 659/1999 do Conselho, de 22 de Março de 1999, que estabelece as regras de execução do artigo [88.º CE] (JO L 83, p. 1), sempre que a Comissão decide dar início a um procedimento formal de investigação, a decisão de instauração pode limitar-se a resumir os elementos pertinentes de facto e de direito, a incluir uma avaliação preliminar da medida estatal em causa para decidir se tem natureza de auxílio e a expor

as razões que suscitam dúvidas quanto à sua compatibilidade com o mercado comum (acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 23 de Outubro de 2002, Diputación Foral de Guipúzcoa e o./Comissão, T-269/99, T-271/99 e T-272/99, Colect., p. II-4217, n.º 104).

139 Assim, a decisão de dar início ao procedimento deve dar oportunidade às partes interessadas de participarem eficazmente no procedimento formal de investigação, no qual terão a possibilidade de invocar os seus argumentos. Para o efeito, basta que as partes interessadas conheçam o raciocínio que levou a Comissão a considerar provisoriamente que a medida em causa podia constituir um auxílio novo incompatível com o mercado comum (acórdãos do Tribunal de Primeira Instância de 30 de Abril de 2002, Government of Gibraltar/Comissão, T-195/01 e T-207/01, Colect., p. II-2309, n.º 138, e Diputación Foral de Guipúzcoa e o./Comissão, referido no n.º 138, *supra,* n.º 105).

140 Mesmo independentemente da questão de saber se o PIPEM, invocado pelo Reino da Dinamarca e a TV2 A/S, é pertinente para a apreciação, em matéria de auxílios de Estado, do financiamento estatal dos serviços públicos, o Tribunal considera que a decisão de dar início ao procedimento não pode ser interpretada no sentido de que pôde induzir os recorrentes a concluir que a sobrecompensação só colocaria dificuldades relativamente à proibição dos auxílios de Estado em caso de subvenção cruzada e, portanto, a renunciar levar mais longe a sua argumentação baseada no PIPEM.

141 Pelo contrário, no ponto 54 da decisão de dar início ao procedimento, a Comissão, invocando o acórdão do Tribunal de Justiça de 22 de Novembro de 2001, Ferring (C-53/00, Colect., p. I-9067, n.º 27), afirma que a qualificação como auxílio de Estado de um financiamento destinado a compensar os custos de obrigações de serviço público depende da questão de saber se a contrapartida ultrapassa o custo líquido suplementar que representa a execução dessa função. A Comissão acrescenta que se há uma relação razoável entre a assistência e o custo líquido das funções de serviço público, isso

significa que nenhuma vantagem real foi concedida à TV2 em relação aos seus concorrentes. A Comissão faz afirmações semelhantes noutros pontos da decisão de dar início ao procedimento (v. pontos 62, 63, 79 e 83 da decisão).

142 Quanto ao facto de a Comissão ter considerado, na decisão de dar início ao procedimento, que lhe competia verificar se tinha havido uma subvenção cruzada durante o período de inquérito (v. n.º 68 da decisão de dar início ao procedimento), não pode ser interpretado no sentido de que significa que a Comissão tenha pretendido afirmar que, na falta dessa subvenção cruzada, não haveria auxílio de Estado. Essa consideração da Comissão explica-se pelo facto de ser normal que ela, no âmbito de uma avaliação *ex post* das medidas controvertidas, se questione sobre a questão de saber se essas medidas tinham efectivamente dado origem a uma subvenção cruzada durante o período de inquérito.

143 Por outro lado, e sem prejuízo, mais uma vez, da questão da pertinência do PIPEM para a apreciação do financiamento estatal de um serviço público à luz das regras em matéria de auxílios de Estado, não se pode deduzir, ao contrário do que sustenta o Reino da Dinamarca, da decisão de dar início ao procedimento (n.º 71, último período) que a Comissão tenha afirmado não ter intenção de proceder à análise da questão da observância do PIPEM. Com efeito, no referido n.º 71, último período, a Comissão limitou-se a aludir ao argumento das autoridades dinamarquesas, segundo o qual as mesmas agiram como um investidor privado em economia de mercado.

144 Destas considerações decorre que o Reino da Dinamarca afirma erradamente que a decisão de dar início ao procedimento o levou a não desenvolver mais, na fase do procedimento formal de investigação, a sua posição baseada no PIPEM, segundo a qual

agiu como um investidor privado em economia de mercado em relação à TV2. Pelas mesmas razões, a TV2 A/S afirma erradamente que a Comissão se afastou, no procedimento formal, do âmbito de análise definido na decisão de dar início ao procedimento.

145 Por último, nenhuma circunstância específica impunha à Comissão maior clareza na decisão de dar início ao procedimento. A este respeito, e contrariamente ao que alega o Reino da Dinamarca, não resulta da comunicação sobre a radiodifusão que uma sobrecompensação só seria susceptível de suscitar dificuldades no caso de se demonstrar a existência de uma subvenção cruzada.

146 Nestas condições, de que resulta que nem os direitos de defesa do Reino da Dinamarca nem os direitos, mais limitados, da TV2 A/S, na qualidade de parte interessada, foram violados, o presente fundamento improcede.

Quanto ao segundo fundamento dos recursos T-309/04 e T-317/04, relativo à violação do artigo 87.º, n.º 1, CE, na medida em que o produto da taxa, bem como as receitas publicitárias transferidas para a TV2 através do Fundo TV2 não são recursos estatais

Argumentos das partes

147 O Reino da Dinamarca e a TV2 A/S, sendo esta última recorrente apoiada pela UER, alegam que a suposta sobrecompensação não pode ser considerada um auxílio de

Estado, na medida em que é financiada pelo produto da taxa e pelas receitas publicitárias pagas, até 1997, através do Fundo TV2 (a seguir «receitas publicitárias de 1995-1996»).

148 Quanto à taxa, é paga pelos utilizadores e não há, portanto, transferência de recursos de Estado. Deve ser considerada uma contribuição parcial paga por esses utilizadores para poderem captar a TV2, comparável à taxa paga para receber os canais de televisão por cabo. O facto de a obrigação de pagar uma taxa para poder receber os programas da TV2 estar prevista na lei não põe em causa a afirmação anterior.

149 O facto de a taxa ser recebida pela DR – e de o seu produto ter sido transferido através do Fundo TV2 até 1997 – também é insignificante. A razão é puramente administrativa.

150 A circunstância de o produto da taxa transferido para a TV2 não constituir uma transferência de recursos de Estado nem um auxílio imputável a este último tem o mesmo efeito, por maioria de razão, no que diz respeito à transferência das receitas publicitárias de 1995-1996.

151 Não se pode considerar que o produto da taxa assim como as receitas publicitárias de 1995-1996 transferidas para a TV2 através do Fundo TV2 foram objecto de controlo público, dado que o Ministro da Cultura dinamarquês não tem controlo – a partir do momento em que o montante da taxa foi determinado e em que foi tomada uma decisão quanto à repartição do respectivo produto entre a DR e a TV2 – sobre os recursos, a

ponto de os poder utilizar para outras finalidades. Por outras palavras, o produto da taxa destina-se, a partir desse momento, a ser utilizado para as actividades da DR ou da TV2, consoante o caso.

152 A Comissão, apoiada, no recurso T-309/04, pela SBS, observa, a título preliminar, que é pacífico que o Ministro da Cultura fixa o montante da taxa devida por todos os detentores de aparelhos de rádio e de televisão na Dinamarca. Essa taxa é recebida pela DR e, por decisão do Ministro da Cultura, os recursos daí resultantes são repartidos entre a DR e a TV2, em conformidade com um acordo sobre os meios de comunicação social concluído com o parlamento dinamarquês (considerando 22 da decisão impugnada). O Ministro da Cultura fixa, nomeadamente, a constituição e a cessação da obrigação de pagar a taxa, e as taxas não pagas podem ser retiradas do salário dos devedores (considerando 23 da decisão impugnada). Até 1997, a TV2 obteve recursos por intermédio do Fundo TV2, uma entidade criada pelo Estado com o objectivo de proporcionar rendimentos à TV2.

153 Segundo a Comissão, os recursos devem ser considerados recursos de Estado quando estão sujeitos ao controlo público e, portanto, à disposição das autoridades nacionais. Quanto à TV2, a parte da taxa que cabe a esse organismo de radiodifusão é fixada pelo Ministro da Cultura. No que diz respeito à definição dos recursos de Estado, o denominador comum da jurisprudência consiste em o juiz comunitário verificar se os recursos estavam sujeitos ao controlo do Estado. Decorre, além disso, das considerações anteriores que o Estado garantiu a cobrança da taxa, bem como a execução forçada dos créditos. A obrigação de pagar a taxa recaiu sobre todos os detentores de um aparelho de televisão ou de rádio, independentemente do facto de captar ou não os programas da DR ou da TV2. Distingue-se, portanto, de outras obrigações de pagamento, como a assinatura da televisão por cabo.

154 A Comissão refere que não há uma relação contratual entre a TV2 e cada uma das pessoas que paga a taxa. O sistema da taxa não é, por conseguinte, comparável com a situação no processo em que foi proferido o acórdão do Tribunal de Justiça de 13 de Março de 2001, PreussenElektra (C-379/98, Colect., p. I-2099).

Apreciação do Tribunal de Primeira Instância

155 Segundo jurisprudência assente, a qualificação como auxílio de Estado pressupõe que todos os requisitos previstos no artigo 87.º, n.º 1, CE estejam preenchidos (acórdãos do Tribunal de Justiça de 21 de Março de 1990, Bélgica/Comissão, referido no n.º 136, *supra,* n.º 25; de 14 de Setembro de 1994, Espanha/Comissão, C-278/92 a C-280/92, Colect., p. I-4103, n.º 20; e de 16 de Maio de 2002, França/Comissão, C-482/99, Colect., p. I-4397, n.º 68).

156 O princípio da proibição dos auxílios de Estado enunciado no artigo 87.º, n.º 1, CE comporta os requisitos seguintes. Em primeiro lugar, deve tratar-se de uma intervenção do Estado ou com recursos estatais. Em segundo lugar, essa intervenção deve ser susceptível de afectar as trocas comerciais entre os Estados-Membros. Em terceiro lugar, deve conceder uma vantagem ao seu beneficiário. Em quarto lugar, deve falsear ou ameaçar falsear a concorrência.

157 O presente fundamento é relativo ao primeiro desses requisitos, nos termos do qual, para que as medidas possam ser qualificadas de auxílios de Estado, devem, por um lado, ser concedidas directa ou indirectamente através de recursos estatais e, por outro, ser imputáveis ao Estado (acórdãos do Tribunal de Justiça, França/Comissão, já referido no n.º 155, *supra,* n.º 24; GEMO, referido no n.º 102, *supra,* n.º 24; e de 15 de Julho de 2004, Pearle e o., C-345/02, Colect., p. I-7139, n.º 36).

158 No que diz respeito, em primeiro lugar, à taxa, resulta da decisão impugnada e não foi seriamente contestado por ninguém que o respectivo montante é fixado pelas autoridades dinamarquesas (considerando 22), que a obrigação de a pagar não decorre de um vínculo contratual entre a TV2 e o respectivo devedor, mas da simples detenção de um posto de televisão ou de rádio (considerandos 22 e 59), que a sua cobrança é efectuada, sendo caso disso, de acordo com as regras que regem a cobrança dos

impostos (considerando 23) e que, por último, são as autoridades dinamarquesas que determinam a parte da taxa a transferir para a TV2 (considerando 59).

159 Do exposto resulta que os recursos provenientes da taxa estão à disposição e sob o controlo das autoridades dinamarquesas e que são, assim, recursos de Estado.

160 No que diz respeito, em segundo lugar, às receitas publicitárias, o Tribunal salienta que a contestação do Reino da Dinamarca e da TV2 A/S é unicamente dirigida contra as receitas publicitárias de 1995-1996, sendo estes anos aqueles ao longo dos quais, contrariamente ao que aconteceu no período posterior, os espaços publicitários da TV2 não eram comercializados pela própria TV2, mas por uma sociedade terceira (TV2 Reklame A/S), e durante os quais o produto dessa comercialização foi transferido para a TV2 através do Fundo TV2 (v. considerando 24 da decisão impugnada).

161 O Tribunal começa por constatar que a Comissão, na decisão impugnada, não distingue as receitas publicitárias de 1995-1996 da taxa.

162 Com efeito, apesar de marcar expressamente a diferença entre as receitas publicitárias em geral e a taxa televisiva (v. considerandos 10 e 17 da decisão impugnada) e de evocar brevemente as modalidades de comercialização dos espaços publicitários da TV2 durante os anos de 1995-1996 (v. considerando 24 da decisão impugnada), a Comissão,

na prática, integra as receitas publicitárias de 1995-1996 na taxa. Assim, no considerando 21 da decisão impugnada, os 4 067,7 milhões de DKK que a Comissão qualificou como «receitas provenientes das taxas de televisão» integram, na verdade, as receitas publicitárias de 1995-1996. Isto é confirmado pelo quadro 1 que faz parte do considerando 107 da decisão impugnada, em que as receitas publicitárias de 1995-1996 não aparecem na linha desse quadro, intitulada «Receitas publicitárias líquidas», mas na linha intitulada «Taxa/Fundo TV2», no montante total de 4 067,7 milhões de DKK.

163 O Tribunal verifica, além disso, que essa incorporação *de facto* dos montantes das receitas publicitárias de 1995-1996 nos montantes da taxa, que não se explica *a priori,* tendo em conta a diferente natureza desses dois modos de financiamento, é acompanhada da falta de toda e qualquer fundamentação específica a respeito dessas receitas publicitárias, na parte da decisão impugnada consagrada à qualificação ou não como recursos de Estado das diversas medidas adoptadas pelo Reino da Dinamarca em benefício da TV2 (considerandos 57 a 68).

164 Com efeito, embora, nessa parte da decisão impugnada, a Comissão examine a questão de saber se a taxa (considerandos 57 a 60) ou ainda a transferência *ad hoc* operada aquando da liquidação do Fundo TV2 em 1997 (considerando 61, segundo período) utilizam recursos estatais, não evoca a questão das receitas publicitárias de 1995-1996.

165 Além disso, segundo o Tribunal, o considerando 24 da decisão impugnada não constitui uma fundamentação suficiente no que diz respeito à incorporação *de facto* das receitas publicitárias de 1995-1996 na taxa. Com efeito, tendo em conta, essencialmente, a diferente natureza das receitas publicitárias e da taxa audiovisual, mas também o facto de não se tratar da venda de quaisquer espaços publicitários, mas dos espaços da TV2, e, por último, o facto de as receitas publicitárias de 1995-1996 serem sempre nitidamente inferiores às necessidades do serviço público, não se pode excluir que essas receitas publicitárias tenham sido, na verdade, atribuídas à TV2 *ab initio* e que a sua

transferência através do Fundo TV2 não tenha passado de uma modalidade administrativa que não correspondeu a um controlo real desses montantes por parte do Reino da Dinamarca.

166 O Tribunal realça, aliás, que, na fase do recurso no mesmo Tribunal, embora a Comissão defenda, de modo circunstanciado, que a taxa tem a natureza de recurso estatal e insista, em particular, na inexistência de uma relação contratual na origem do pagamento da taxa pelos detentores de postos de televisão, não responde, em contrapartida, quando se trata da questão específica das receitas publicitárias de 1995--1996 e, assim, não refuta as críticas dos recorrentes baseadas na origem puramente contratual dessas receitas.

167 Resulta das considerações que precedem que a Comissão não cumpriu, na decisão impugnada, o seu dever de fundamentação em relação à questão de as receitas publicitárias de 1995-1996 terem sido consideradas, *de facto*, recursos estatais. Nestas condições, o presente fundamento procede parcialmente, na medida em que diz respeito às receitas publicitárias de 1995-1996, e, por conseguinte, há que anular a decisão impugnada na parte em que inclui essas receitas nos recursos de Estado.

168 Em seguida, o Tribunal considera que há que proceder à análise de um argumento invocado pelo Reino da Dinamarca e pela TV2 A/S, concretamente, no âmbito do quinto, sexto e sétimo fundamentos de anulação nos recursos T-309/04 e T-317/04, e relativo, em substância, ao facto de a decisão impugnada assentar numa fundamentação insuficiente, resultante de uma análise manifestamente insuficiente das condições em que a TV2 foi financiada pelo Reino da Dinamarca durante o período de inquérito, o que teve por consequência a conclusão errada da Comissão no sentido da existência de um auxílio de Estado.

Quanto ao fundamento, nos recursos T-309/04 e T-317/04, relativo à insuficiência de fundamentação da decisão impugnada, resultante da violação pela Comissão do seu dever de apreciação

Argumentos das partes

169 O Reino da Dinamarca e a TV2 A/S alegam que a decisão impugnada assenta numa fundamentação insuficiente, pelo facto de a Comissão não ter procedido a uma análise séria da questão de saber se, concretamente, a TV2 tinha beneficiado, entre 1995 e 2002, de um financiamento proporcionado às necessidades do serviço público. Invocam elementos para alicerçar a sua posição segundo a qual esse financiamento foi criado e mantido, durante o período de inquérito, de modo objectivo, transparente e racional, para permanecer proporcional às necessidades do serviço público.

170 O Reino da Dinamarca evoca, assim, os trabalhos preparatórios da Lei de 1986 que criou a TV2 e uma estimativa das receitas e despesas da TV2 anexa aos referidos trabalhos.

171 A TV2 A/S alega que a importância da compensação de que a TV2 precisava foi determinada pelo Ministro da Cultura, em concertação com a comissão de finanças do parlamento dinamarquês, portanto, sob controlo parlamentar estrito, no âmbito de acordos quadrienais denominados acordos sobre os meios de comunicação social e com base em análises económicas aprofundadas. Essas análises económicas aprofundadas foram efectuadas, respectivamente, em 1995 e 1999, pelo gabinete de auditoria KPMG, assistido por um grupo de acompanhamento composto por peritos, em que participaram concorrentes da TV2 (a seguir «análises económicas de 1995/1999»).

172 Essas análises económicas tinham por objectivo, precisamente, permitir determinar a parte da taxa que devia ser atribuída à TV2, tendo em conta as suas obrigações de serviço público, as necessidades de financiamento daí decorrentes e uma avaliação do potencial de recursos desse organismo de radiodifusão provenientes da publicidade televisiva bem como das outras receitas. O montante da taxa e a parte atribuída à TV2 foram fixados, além disso, no pressuposto de que se manteriam os benefícios concedidos pelo Estado, sob a forma, nomeadamente, de isenção de juros e de isenções fiscais, como os mencionados no considerando 110 da decisão impugnada.

173 As análises económicas de 1995/1999, que, tal como as contas anuais da TV2, foram objecto de publicação, foram juntas às observações apresentadas pelo Reino da Dinamarca em 24 de Março de 2003, em resposta à decisão de dar início ao procedimento.

174 Os dois acordos sobre os meios de comunicação social pertinentes para o período de inquérito (1995 e 1999) basearam-se precisamente nessas análises económicas aprofundadas. Ao apresentar essas análises económicas no âmbito do procedimento formal, o Reino da Dinamarca documentou, assim, junto da Comissão, os cálculos financeiros subjacentes aos diversos acordos sobre os meios de comunicação social, no decurso do período de inquérito.

175 O Reino da Dinamarca e a TV2 A/S evocam um inquérito e uma recomendação, de 1994-1995, do Rigsrevisionen (Tribunal de Contas dinamarquês) ao Governo dinamarquês, relativos à constituição de capitais próprios pela TV2 e às alterações que isso implicava nos estatutos da TV2. Evocam igualmente um relatório do Ministro das Finanças de 2 de Agosto de 1995, preparado a pedido dos inspectores do Estado, bem como a consequente actuação do Reino da Dinamarca, que consistiu na alteração dos estatutos da TV2 em 1997, que especificou a obrigação de constituir capitais próprios no montante mínimo de 200 milhões de DKK.

176 Face a todos estes elementos, de que resulta que o financiamento da TV2 e a constituição dos seus capitais próprios durante o período de inquérito foram determinados de modo economicamente racional e proporcional às necessidades do serviço público, o facto de, na decisão impugnada, não ter sido feita uma análise circunstanciada nessa matéria faz com que as bases e a fundamentação dessa decisão sejam insuficientes.

177 Em resposta à afirmação da Comissão segundo a qual teve conhecimento desses elementos informativos, mas considerou que não demonstravam que a sobrecompensação acumulada na TV2 tinha constituído, na realidade, uma reserva pensada para permitir à TV2 fazer face às suas necessidades de serviço público e proporcional a essas necessidades, o Reino da Dinamarca e a TV2 A/S afirmam que o facto determinante é, todavia, que, apesar de todos esses elementos informativos terem sido comunicados à Comissão no âmbito do procedimento formal, a Comissão não se pronunciou a esse respeito na decisão impugnada, senão de modo incompleto e impreciso. A decisão impugnada assenta em considerações formais e não contém nenhuma análise económica sobre a questão de saber se, e em que medida, os capitais próprios constituídos no seio da TV2 excediam o que era necessário ao cumprimento da sua função de serviço público e, sendo caso disso, se eram contrários ao interesse comum. A fundamentação e as bases da decisão impugnada, por conseguinte, contêm vícios substanciais.

Apreciação do Tribunal de Primeira Instância

178 Em primeiro lugar, no que diz respeito ao alcance do dever de fundamentação, há que recordar que a fundamentação exigida pelo artigo 253.º CE deve ser adaptada à natureza do acto em causa e revelar, de forma clara e inequívoca, o raciocínio da instituição, autora do acto, por forma a permitir aos interessados conhecer as razões da medida adoptada e ao órgão jurisdicional competente exercer a sua fiscalização. A exigência de fundamentação deve ser apreciada em função das circunstâncias do caso concreto, designadamente, do conteúdo do acto, da natureza dos fundamentos

invocados e do interesse que os destinatários ou outras pessoas directa e individualmente afectadas pelo acto podem ter em obter explicações. Não é exigido que a fundamentação especifique todos os elementos de facto e de direito pertinentes, na medida em que a questão de saber se a fundamentação de um acto satisfaz as exigências do artigo 253.º CE deve ser apreciada à luz não somente do seu teor mas também do seu contexto e do conjunto das normas jurídicas que regem a matéria em causa (v. acórdão do Tribunal de Justiça de 2 de Abril de 1998, Comissão/Sytraval e Brink's France, C-367/95 P, Colect., p. I-1719, n.º 63 e jurisprudência aí referida).

179 Há que salientar, além disso, que, nos casos em que a Comissão dispõe de um poder de apreciação para poder desempenhar as suas funções, o respeito das garantias atribuídas pelo ordenamento jurídico comunitário nos procedimentos administrativos reveste-se de uma importância ainda mais fundamental. Entre essas garantias consta, nomeadamente, a obrigação de a instituição competente examinar, com cuidado e imparcialidade, todos os elementos pertinentes do caso concreto e fundamentar suficientemente as suas decisões (acórdão do Tribunal de Justiça de 21 de Novembro de 1991, Technische Universität München, C-269/90, Colect., p. I-5469, n.º 14).

180 Além disso, ainda que, na fundamentação das decisões que é levada a tomar para assegurar a aplicação das regras de concorrência, a Comissão não seja obrigada a discutir todas as questões de facto e de direito e as considerações que a levaram a tomar essa decisão, a verdade é que a Comissão está obrigada, nos termos do artigo 253.º CE, a mencionar, no mínimo, os factos e as considerações que se revestem de uma importância essencial na economia da sua decisão, permitindo assim ao juiz comunitário e às partes interessadas conhecerem as condições em que aplicou o Tratado (v., neste sentido, acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 15 de Setembro de 1998, European Night Services e o./Comissão, T-374/94, T-375/94, T-384/94 e T-388/94, Colect., p. II-3141, n.º 95 e jurisprudência aí referida).

181 Resulta também da jurisprudência que, salvo circunstâncias excepcionais, uma decisão deve incluir a fundamentação no seu próprio corpo e não pode ser explicitada, pela primeira vez, e *a posteriori,* perante o juiz comunitário (v. acórdãos do Tribunal de Primeira Instância de 2 de Julho de 1992, Dansk Pelsdyravlerforening/Comissão, T-61/89, Colect., p. II-1931, n.º 131; de 14 de Maio de 1998, Buchmann/Comissão, T-295/94, Colect., p. II-813, n.º 171; e European Night Services e o./Comissão, referido no n.º 180, *supra,* n.º 95 e jurisprudência aí referida). Com efeito, recorde-se que a fundamentação deve, em princípio, ser comunicada ao interessado ao mesmo tempo que a decisão que lhe é desfavorável. A falta de fundamentação não pode ser sanada pelo facto de o interessado tomar conhecimento dos fundamentos da decisão no âmbito do processo instaurado nos tribunais comunitários (acórdão do Tribunal de Justiça de 28 de Junho de 2005, Dansk Rørindustri e o./Comissão, C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P a C-208/02 P e C-213/02 P, Colect., p. I-5425, n.º 463; acórdãos do Tribunal de Primeira Instância de 12 de Dezembro de 1996, Rendo e o./Comissão, T-16/91, Colect., p. II-1827, n.º 45, e de 15 de Junho de 2005, Corsica Ferries France/Comissão, T-349/03, Colect., p. II-2197, n.º 287).

182 Recorde-se, a este respeito, que o juiz comunitário é obrigado, no âmbito de um recurso de anulação interposto ao abrigo do artigo 230.º CE, a limitar-se a fiscalizar a legalidade do acto impugnado. Consequentemente, não compete ao Tribunal de Primeira Instância suprir a eventual falta de fundamentação ou completar a referida fundamentação da Comissão, acrescentando ou substituindo elementos que não resultam da própria decisão impugnada (v., neste sentido, acórdãos do Tribunal de Primeira Instância de 27 de Janeiro de 1998, Ladbroke Racing/Comissão, T-67/94, Colect., p. II-1, n.ºs 147 e 148; de 15 de Setembro de 1998, BFM e EFIM/Comissão, T-126/96 e T-127/96, Colect., p. II-3437, n.º 81; de 13 de Julho de 2000, Griesel/ /Conselho, T-157/99, ColectFP, pp. I-A-151 e II-699, n.º 41; e Corsica Ferries France/ /Comissão, referido no n.º 181, *supra,* n.º 58).

183 Em segundo lugar, no que diz respeito ao alcance do dever de apreciação que incumbe à Comissão no âmbito do controlo dos auxílios de Estado, há que recordar que, embora os Estados-Membros devam, por força do dever de cooperação leal previsto no artigo 10.º CE, cooperar com a Comissão, fornecendo-lhe elementos que lhe permitam pronunciar-se sobre a natureza de auxílio de Estado da medida em causa [v., quanto à

obrigação de cooperação leal, acórdãos do Tribunal de Justiça de 3 de Julho de 2003, Bélgica/Comissão, C-457/00, Colect., p. I-6931, n.º 99, e de 10 de Maio de 2005, Itália/ /Comissão, C-400/99, Colect., p. I-3657, n.º 48; acórdão Kuwait Petroleum (Nederland)/ /Comissão, referido no n.º 137, *supra*, n.º 67], e embora incumba aos mesmos Estados-Membros fazer prova, sendo caso disso, de que os requisitos de aplicação do artigo 86.º, n.º 2, CE estão preenchidos (acórdão do Tribunal de Justiça de 23 de Outubro de 1997, Comissão/França, C-159/94, Colect., p. I-5815, n.º 94; acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 16 de Março de 2004, Danske Busvognmænd/Comissão, T-157/01, Colect., p. II-917, n.º 96), não deixa de ser verdade que a Comissão, por sua vez, está sujeita, no interesse da boa administração das regras fundamentais do Tratado relativas aos auxílios de Estado, a uma obrigação de apreciação diligente e imparcial (v., neste sentido, acórdão Comissão/Sytraval e Brink's France, referido no n.º 178, *supra,* n.ºs 60 a 62; acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 30 de Janeiro de 2002, max.mobil/ /Comissão, T-54/99, Colect., p. II-313, n.º 49, duas primeiras frases, não infirmadas pelo acórdão do Tribunal de Justiça de 22 de Fevereiro de 2005, Comissão/max.mobil, C-141/02 P, Colect., p. I-1283, e acórdão Westdeutsche Landesbank Girozentrale e Land Nordrhein-Westfalen/Comissão, referido no n.º 136, *supra,* n.º 167) e que essa obrigação lhe impõe, nomeadamente, que examine cuidadosamente os elementos que lhe são fornecidos pelos Estados-Membros.

184 Por outro lado, há que recordar que, no âmbito de um recurso de anulação interposto nos termos do artigo 230.º CE, a legalidade de um acto comunitário deve ser apreciada em função dos elementos de informação existentes na data em que o acto foi adoptado. Em particular, as apreciações complexas efectuadas pela Comissão devem ser examinadas apenas em função dos elementos de que dispunha no momento em que as efectuou (acórdãos do Tribunal de Justiça de 7 de Fevereiro de 1979, França/ /Comissão, 15/76 e 16/76, Colect., p. 145, n.º 7, de 10 de Julho de 1986, Bélgica/ /Comissão, referido no n.º 136, *supra,* n.º 16, e de 11 de Setembro de 2003, Bélgica/ /Comissão, C-197/99 P, Colect., p. I-8461, n.º 86; acórdãos do Tribunal de Primeira Instância, British Airways e o./Comissão, referido no n.º 137, *supra,* n.º 81; BFM e EFIM/Comissão, referido no n.º 182, *supra,* n.º 88, e de 11 de Maio de 2005, Saxonia Edelmetalle e ZEMAG/Comissão, T-111/01 e T-133/01, Colect., p. II-1579, n.º 67).

185 É à luz destes princípios e considerações que há que apreciar os fundamentos invocados pelo Reino da Dinamarca e pela TV2 A/S.

186 A este respeito, devemos debruçar-nos sobre os termos da decisão impugnada pertinentes para a questão de saber se a Comissão respeitou os seus deveres de fundamentação e de apreciação diligente relativamente às modalidades de financiamento da TV2 durante o período de inquérito e à proporcionalidade desse financiamento às necessidades do serviço público.

187 Na parte descritiva da decisão impugnada, a Comissão referiu que a TV2 foi criada em 1986 como uma instituição autónoma independente financiada por empréstimos públicos (considerando 11). Precisou que a TV2 era financiada por recursos provenientes da taxa e por receitas publicitárias (considerandos 10 e 17), e evocou o procedimento de fixação do montante da taxa e da sua repartição entre a DR e a TV2 (considerando 22).

188 Na parte da decisão impugnada consagrada à apreciação jurídica da Comissão, esta instituição examinou a questão da observância, no caso em apreço, do segundo e do quarto dos quatro requisitos enunciados nos n.os 88 a 93 do acórdão do Tribunal de Justiça de 24 de Julho de 2003, Altmark Trans e Regierungspräsidium Magdeburg (C-280/00, Colect., p. I-7747, a seguir «acórdão Altmark» e, relativamente aos requisitos atrás referidos, «requisitos Altmark») (considerando 71).

189 O Tribunal recorda que, de acordo com o primeiro requisito Altmark, «a empresa beneficiária deve efectivamente ser incumbida do cumprimento de obrigações de serviço público e essas obrigações devem estar claramente definidas» (acórdão Altmark, referido no n.º 188, *supra,* n.º 89). De acordo com o segundo requisito Altmark, «os parâmetros com base nos quais será calculada a compensação devem ser previamente estabelecidos de forma objectiva e transparente, a fim de evitar que aquela implique uma vantagem económica susceptível de favorecer a empresa beneficiária em relação a empresas concorrentes» (acórdão Altmark, referido no n.º 188, *supra,* n.º 90). De acordo com o terceiro requisito Altmark, «a compensação não pode ultrapassar o que é necessário para cobrir total ou parcialmente os custos ocasionados pelo cumprimento das obrigações de serviço público, tendo em conta as respectivas receitas, assim como um lucro razoável pelo cumprimento destas obrigações» (acórdão Altmark, referido no n.º 188, *supra,* n.º 92). Por último, de acordo com o quarto requisito Altmark, «quando a escolha da empresa encarregada do cumprimento de

obrigações de serviço público, num caso concreto, não seja efectuada através de um processo de concurso público, o nível da compensação necessária deve ser determinado com base numa análise dos custos que uma empresa média, bem gerida e adequadamente equipada para poder satisfazer as exigências de serviço público requeridas, teria suportado para cumprir estas obrigações, tendo em conta as respectivas receitas assim como um lucro razoável relativo ao cumprimento destas obrigações» (acórdão Altmark, referido no n.º 188, *supra,* n.º 93).

190 Em primeiro lugar, quanto ao segundo requisito Altmark, segundo o qual os parâmetros com base nos quais a compensação é calculada devem ter sido estabelecidos antecipadamente de uma forma objectiva e transparente, a Comissão considerou que não estava preenchido. As razões invocadas a este respeito pela Comissão consistem em afirmar que «a compensação é determinada num acordo relativo aos meios de comunicação concluído por quatro anos, e [que] não existe qualquer orçamento anual público que estabeleça uma ligação entre a compensação e a produção». A Comissão acrescentou que, «além disso, a TV2 beneficia de certas vantagens que não são transparentes (isenção de impostos, renúncia de juros, etc.)» (considerando 71 da decisão impugnada).

191 Em segundo lugar, no que diz respeito ao quarto requisito Altmark, a Comissão afirmou que «a TV2 não foi escolhida como prestador de serviços públicos de radiodifusão com base num concurso nem em qualquer análise realizada para garantir que o nível de compensação é determinado com base numa análise dos custos que uma empresa típica, bem gerida e adequadamente equipada com os meios de produção apropriados para poder satisfazer os requisitos de serviço público necessários teria de suportar pela execução dessas obrigações, tomando em consideração as receitas correspondentes e um lucro razoável pela execução dessas obrigações» (considerando 71 da decisão impugnada).

192 Na parte da decisão impugnada consagrada à apreciação da compatibilidade do auxílio à luz do artigo 86.º, n.º 2, CE e, mais especificamente, à proporcionalidade, a Comissão, em resposta ao argumento do Reino da Dinamarca, segundo o qual o capital constituído era necessário para absorver as eventuais variações das receitas publicitárias (considerando 112; v., igualmente, considerando 111, primeiro período), «reconhece que pode ser necessário que as empresas mantenham tais reservas para salvaguardar o cumprimento da missão de serviço público que lhes foi atribuída» (considerando 113).

193 Todavia, a Comissão afirma que essa reserva «deve ser estabelecida para um objectivo específico e, além disso, deve ser regularizada em pontos fixos do tempo aquando do reembolso da sobrecompensação estabelecida». Observa que, no caso em apreço, o que estava em causa não era constituir reservas específicas, mas acumular capital próprio. Ora, acrescenta a Comissão, «[o capital] pode ser utilizado para qualquer objectivo que ultrapasse a salvaguarda da missão de serviço público» (considerando 113).

194 No considerando 114 da decisão impugnada, a Comissão, a propósito de um exemplo dado pelo Reino da Dinamarca, relativo ao ano de 1999, durante o qual as receitas publicitárias da TV2 diminuíram significativamente, alega que essa diminuição não obrigou sequer a TV2 a recorrer ao capital constituído.

195 No considerando 115 da decisão impugnada, a Comissão «considera que o excedente que foi constituído não era necessário para o funcionamento adequado da [TV2]». Além disso, acrescenta que, «no caso de ter sido considerado necessário criar um amortecedor contra eventuais reduções das receitas de publicidade, um meio apropriado teria sido criar uma reserva transparente e não deixando excedentes em acumulação na empresa». Por conseguinte, a Comissão concluiu que «não pod[ia] aceitar o primeiro argumento das autoridades dinamarquesas», relativo ao facto de a sobrecompensação constituir, na verdade, uma reserva necessária para garantir a prestação do serviço público.

196 Resulta desta recapitulação dos termos da decisão impugnada que a posição da Comissão se baseia, no essencial, em duas afirmações.

197 Em primeiro lugar, a sobrecompensação apurada na TV2 não decorreu de uma constituição de reservas operada de modo transparente e pensado, especificamente destinada a garantir a prestação do serviço público, não obstante a variabilidade das receitas publicitárias, tendo antes decorrido de uma simples acumulação não controlada de capitais.

198 Em segundo lugar, o exemplo do ano de 1999 revela que a TV2, na realidade, nunca precisou de recorrer às suas reservas.

199 No que diz respeito à primeira destas afirmações, refira-se que a decisão impugnada não contém nenhuma consideração susceptível de demonstrar a sua exactidão.

200 Com efeito, a decisão impugnada não contém, para além da menção puramente descritiva de alguns elementos do mecanismo de determinação, pelo Reino da Dinamarca, do montante da taxa atribuído à TV2 entre 1995 e 2002 (v. considerando 22), nenhum fundamento que envolva uma análise desse mecanismo e das considerações, tanto jurídicas como económicas, que tenha presidido à determinação desse montante ao longo desse período.

201 Ora, não se pode deixar de referir que, tendo em conta tanto a importância de tomar em consideração esses elementos para a aplicação, no caso em apreço, das regras em matéria de auxílios de Estado como a margem de apreciação de que dispõe a Comissão no que diz respeito às questões económicas complexas, a fundamentação da decisão

impugnada devia ter incluído, em conformidade com a jurisprudência acima referida nos n.os 178 e 179, uma apreciação precisa e circunstanciada das condições concretas, jurídicas e económicas, que presidiram à determinação do montante da taxa atribuída à TV2 durante o período de inquérito.

202 O Tribunal considera, à semelhança do Reino da Dinamarca e da TV2 A/S, que a insuficiência de fundamentação sobre esta questão na decisão impugnada constitui uma violação de formalidades essenciais e, por conseguinte, implica a anulação dessa decisão, em conformidade com a jurisprudência acima recordada nos n.os 178 a 182.

203 O Tribunal entende, de resto, que essa insuficiência de fundamentação encontra explicação no facto de essa instituição não ter procedido a uma análise séria, durante o procedimento formal de investigação, das condições concretas que presidiram, durante o período de inquérito, à determinação do montante de recursos provenientes da taxa e atribuídos à TV2.

204 Assim, na presente fase de recurso no Tribunal, a Comissão, para contestar o fundamento segundo o qual não cumpriu o seu dever de apreciação, afirma que «as autoridades dinamarquesas transmitiram, antes e durante o procedimento formal de investigação, inúmeros documentos e informações exaustivas a respeito do processo», mas que «as informações transmitidas se caracterizaram, todavia, pelo facto de as autoridades dinamarquesas terem tentado justificar a acumulação da sobrecompensação na TV2 por informações e cálculos feitos *a posteriori*». O Reino da Dinamarca, segundo a Comissão, foi «incapaz de apresentar informações que datassem da altura em que se deu a acumulação de capital na empresa e que pudessem eventualmente justificar a constituição de capital na medida apurada no caso da TV2».

205 Estas afirmações são reiteradas várias vezes nos articulados da Comissão. Assim, a Comissão afirmou que «as autoridades dinamarquesas não prestaram, em momento algum, informações ou documentos *ex ante* relativos às necessidades de capitais da TV2 aquando da sua criação ou durante o período de inquérito», ou ainda que «todas as informações na matéria se basearam em considerações e cálculos feitos *a posteriori*».

206 Aliás, a Comissão apoia-se na alegada falta de apresentação, pelo Reino da Dinamarca, de elementos que permitissem concluir que a TV2 precisava da entrada de capitais em causa para justificar a falta de qualquer análise económica, na decisão impugnada, das necessidades de financiamento da TV2 durante o período de inquérito.

207 No entanto, é um facto não contestado, nem pela Comissão nem pelas partes intervenientes que a apoiam, que as análises económicas de 1995/1999, efectuadas no âmbito e para as necessidades dos procedimentos de fixação quadrienal do montante da taxa atribuído à TV2 (v. n.os 171 a 174, *supra*), tinham sido transmitidas à Comissão. Essas análises, aliás, são mencionadas nas observações do Reino da Dinamarca, de 24 de Março de 2003, em resposta à decisão de dar início ao procedimento, e foram juntas às referidas observações.

208 O facto de a Comissão ter ignorado esses elementos informativos na fase da decisão impugnada, não tendo sequer feito alusão aos mesmos elementos, ainda que para os refutar, confirma que esta instituição não procedeu a uma análise séria, no âmbito do procedimento formal de investigação, dos elementos que lhe tinham sido transmitidos na altura, a respeito do financiamento da TV2 durante o período de 1995-2002.

209 O Tribunal refere, a título incidental, que, na fase dos recursos perante si interpostos, as únicas análises económicas que a Comissão evoca nos seus articulados são diferentes das análises económicas de 1995/1999, uma vez que se trata de análises relativas à capitalização da TV2 A/S, aquando da sua constituição em 2003, ou à sua recapitalização em 2004, análises que, efectivamente, não foram efectuadas *ex ante*.

210 Por conseguinte, no Tribunal, a Comissão não responde ao fundamento relativo ao facto de ter ignorado, na fase do procedimento formal de investigação, as análises económicas de 1995/1999. Pelo contrário, admite, através da acusação – errada – que fez ao Reino da Dinamarca, de não lhe ter transmitido elementos de apreciação *ex ante* (v. n.º 204, *supra*), não ter procedido a uma análise séria do processo.

211 Quanto aos intervenientes que apoiam a Comissão, os quais, como já foi referido, não contestaram a existência e a transmissão dessas análises à Comissão, também não reagiram à invocação deste fundamento.

212 Quando muito, a SBS alega que as análises económicas de 1995/1999 são «velhos estudos de mercado», o que, em última instância, não faz senão realçar até que ponto essas análises, efectivamente contemporâneas do período de inquérito, eram pertinentes, *ratione temporis* mas também *ratione materiae*, para a apreciação da Comissão. De qualquer forma, o Tribunal salienta que, uma vez que a existência das análises económicas de 1995/1999 bem como o respectivo objecto são elementos assentes, qualquer eventual crítica dessas análises quanto ao fundo deve ser rejeitada como inoperante. Com efeito, em conformidade com a jurisprudência recordada no n.º 182, não compete ao Tribunal, no âmbito da fiscalização da legalidade, sanar a falta de fundamentação da decisão impugnada, substituindo-se à Comissão nas apreciações a que lhe incumbia proceder na fase do procedimento formal de investigação.

213 Embora a Comissão não tenha respondido ao fundamento relativo a ter ignorado as análises económicas de 1995/1999, o Tribunal salienta, no entanto, que evoca o facto de a TV2 A/S não ter participado no procedimento formal de investigação. O Tribunal verifica, porém, que essas evocações não contêm nenhuma contestação do direito de a TV2 A/S invocar, na fase de recurso, um fundamento relativo à violação da obrigação de apreciação no que diz respeito, nomeadamente, às análises económicas de 1995/1999.

214 De qualquer forma, mesmo que se considere que a Comissão quis, com essas evocações, afirmar que a TV2 A/S não podia invocar, na petição, a falta de apreciação, nomeadamente, das análises económicas de 1995/1999, essa eventual pretensão é, por um lado, inoperante e, por outro, não tem fundamento, pelas razões seguintes.

215 Quanto ao carácter inoperante dessa eventual pretensão, há que recordar que a falta ou a insuficiência de fundamentação constitui violação das formalidades essenciais na acepção do artigo 230.º CE e é um fundamento de ordem pública que é do conhecimento oficioso do juiz comunitário (acórdãos do Tribunal de Primeira Instância de 29 de Setembro de 2005, Napoli Buzzanca/Comissão, T-218/02, ColectFP, pp. I-A-267 e II-1221, n.º 55, e de 22 de Junho de 2005, CIS/Comissão, T-102/03, Colect., p. II-2357, n.º 46). Ora, foi para ser exaustivo que o Tribunal, depois de ter verificado – em resposta, de resto, a um fundamento expressamente invocado pelos recorrentes – que estava perante uma insuficiência de fundamentação da decisão impugnada quanto às condições em que o montante da taxa atribuído à TV2 tinha sido determinado durante o período de inquérito, observou que essa insuficiência encontra a sua causa numa violação, pela Comissão, do seu dever de apreciação (v. n.os 202 e 203, *supra*).

216 Quanto à falta de fundamento dessa eventual pretensão, o Tribunal salienta que a TV2 A/S não invoca elementos factuais novos de que a Comissão não tenha tido conhecimento ao longo do procedimento formal de investigação. Pelo contrário, a TV2 A/S limita-se a acusar a Comissão de não ter examinado os elementos que lhe foram transmitidos, durante o procedimento formal, por uma parte que sustentava que

o financiamento da TV2 durante o período de inquérito era necessário e proporcionado às necessidades do serviço público (v. considerandos 111 e 112 da decisão impugnada). Assim, embora a própria TV2 A/S não tenha tomado parte no procedimento formal de investigação, não pode ser impedida de invocar, perante o Tribunal, o argumento jurídico relativo à falta de exame desses elementos (v., neste sentido, acórdãos do Tribunal de Primeira Instância de 6 de Outubro de 1999, Kneissl Dachstein/Comissão, T-110/97, Colect., p. II-2881, n.º 102 e jurisprudência aí referida; de 16 de Setembro de 2004, Valmont/Comissão, T-274/01, Colect., p. II-3145, n.º 102; Saxonia Edelmetalle e ZEMAG/Comissão, referido no n.º 184, *supra,* n.º 68; e de 23 de Novembro de 2006, Ter Lembeek/Comissão, T-217/02, Colect., p. II-4483, n.ºs 84 a 85 e 93).

217 Resulta do exposto que, ao não proceder ao exame de determinados elementos, apesar de estes serem directamente pertinentes para a questão de saber se as medidas em causa constituíam ou não auxílios de Estado na acepção do artigo 87.º, n.º 1, CE, a Comissão não cumpriu o seu dever de apreciação, incumprimento este que explica a insuficiência de fundamentação constatada no n.º 202, *supra*.

218 Quanto à alegação, igualmente contida na primeira afirmação da Comissão, segundo a qual o nível das reservas constituídas não foi objecto de controlo regular por parte das autoridades dinamarquesas, não se pode deixar de considerar que, para além do facto de se tratar, mais uma vez, de uma alegação não fundamentada e expressamente contestada pelo Reino da Dinamarca no procedimento formal (v. considerando 48, segundo período, da decisão impugnada), a própria decisão impugnada contém indicações susceptíveis de a fragilizar.

219 Assim, resulta da decisão impugnada que a TV2 devia, até 2002, apresentar orçamentos e contas anuais relativamente ao serviço público (considerando 96). Além disso, durante todo o período de inquérito, o Rigsrevisionen procedeu ao controlo administrativo e financeiro das contas da TV2 (considerando 97). A este respeito, a

circunstância, realçada no mesmo considerando pela Comissão, de o próprio Rigsrevisionen não ter tido «o poder de impedir uma sobrecompensação», não é, por si só, significativa, uma vez que se trata de um órgão de verificação, e não permite concluir que não havia controlo por parte das autoridades dinamarquesas.

220 De qualquer forma, a Comissão não se pode basear numa alegada insuficiência de controlo, para ordenar a recuperação de todas as quantias reclamadas, pelo Reino da Dinamarca, por constituírem uma reserva necessária ao serviço público, uma vez que uma análise séria de todas as condições jurídicas e económicas que presidiram à constituição dessa reserva durante o período de inquérito era perfeitamente possível, tendo em conta os elementos informativos de que a Comissão dispunha, e que, no caso de essa análise não ser levada a cabo, não era possível tomar validamente posição sobre a questão de saber se essa reserva era, no todo ou mesmo apenas em parte, efectivamente necessária ao serviço público.

221 Pelas mesmas razões, as referências feitas pela Comissão à exigência de uma reserva «específica» (considerando 113 da decisão impugnada), ou ainda «transparente» (considerando 115 da decisão impugnada), na falta, precisamente, de uma análise séria, pela Comissão, das condições concretas que presidiram à determinação do montante da taxa atribuído à TV2 durante o período de inquérito, são referências a uma exigência puramente formal, não susceptível de justificar a recuperação ordenada pela decisão impugnada.

222 No que diz respeito à segunda afirmação da Comissão (n.º 198, *supra*), segundo a qual o exemplo relativo ao ano de 1999 revela que a TV2, na realidade, nunca teve necessidade de recorrer às suas reservas, não é, à luz das considerações precedentes, susceptível de demonstrar a existência de um auxílio de Estado.

223 O facto de a TV2 não ter tido de recorrer às suas reservas em 1999 não leva à conclusão de que estas deviam ser consideradas desproporcionadas em relação às suas necessidades de serviço público. Com efeito, faz parte da própria natureza de uma reserva constituída para fazer face a riscos não ter de ser forçosamente utilizada. Assim, o facto de a Comissão extrair, *a posteriori*, da não utilização de uma reserva, a conclusão de que a mesma não se justificava é contraditório com o facto de essa mesma instituição admitir a possibilidade de constituir e de manter essa reserva para o efeito de garantir que o serviço público poderá ser prestado. O que incumbia, em última instância, à Comissão, para se poder pronunciar utilmente sobre o carácter proporcionado ou não das reservas constituídas na TV2, era examinar o bem-fundado das considerações, nomeadamente económicas, em que se tinha baseado o Reino da Dinamarca para fixar o montante da taxa atribuído à TV2 entre 1995 e 2002.

224 O Tribunal salienta, por outro lado, que a falta, na decisão impugnada, de uma análise séria e circunstanciada das condições de financiamento da TV2 durante o período de inquérito se reflecte, por sua vez, na natureza peremptória das afirmações da Comissão contidas no considerando 71 da decisão impugnada.

225 Em primeiro lugar, no que diz respeito à fundamentação do considerando 71, relativa ao segundo requisito Altmark, o Tribunal observa que a referência ao facto de «[a] compensação [ser] determinada num acordo relativo aos meios de comunicação concluído por quatro anos», referência puramente descritiva, mas que, no entanto, devia supostamente justificar a afirmação de que os parâmetros da compensação não tinham sido previamente demonstrados de modo objectivo e transparente, não tem sentido. Com efeito e embora não pretendendo de modo nenhum substituir-se à Comissão no exercício das competências que lhe são atribuídas no âmbito do controlo dos auxílios de Estado, o Tribunal só pode concluir que as modalidades de fixação do montante da taxa atribuído à TV2 através dos acordos sobre os meios de comunicação social, nas condições acima recordadas nos n.os 171 a 174 e não contestadas, podiam ser, pelo contrário, interpretadas, pelo menos numa primeira análise, como indícios de objectividade e de transparência.

226 Quanto às afirmações, no considerando 71 da decisão impugnada, segundo as quais «não existe qualquer orçamento anual público que estabeleça uma ligação entre a compensação e a produção», ou ainda segundo as quais «a TV2 beneficia de certas vantagens que não são transparentes (isenção de impostos, renúncia de juros, etc.)», não se pode deixar de concluir que, mais uma vez, sem prejuízo das apreciações mais aprofundadas que competirão, se for caso disso, à Comissão, se trata de afirmações à primeira vista inadequadas, nas circunstâncias do caso concreto, ou mesmo inexactas.

227 Com efeito, no que diz respeito, em primeiro lugar, à inexistência de um orçamento anual que estabeleça uma ligação entre a compensação e a produção, o Tribunal observa que o segundo requisito Altmark não impõe essa exigência formal. Com efeito, esse requisito deixa os Estados-Membros livres de escolherem as modalidades práticas para garantir a sua observância. Por conseguinte, o facto de a Comissão invocar formalmente a inexistência de um «orçamento anual que estabeleça uma ligação entre a compensação e a produção», quando, por contraste, as modalidades de fixação da taxa atribuída à TV2, recordadas nos n.os 171 a 174, *supra* – que são precisamente as que deviam ter sido examinadas no âmbito da verificação do segundo requisito Altmark –, não foram objecto de uma análise séria na decisão impugnada, constitui uma fundamentação, na realidade, artificial.

228 Além disso, o Tribunal não pode deixar de salientar, sem prejuízo, mais uma vez, da competência da Comissão no domínio dos auxílios de Estado, que não se pode excluir que as modalidades de fixação do montante da taxa atribuído à TV2, acima referidas, pudessem constituir modalidades objectivas e transparentes, uma vez que implicavam, nomeadamente, a intervenção do parlamento dinamarquês, assentavam em análises económicas efectuadas por um gabinete de auditoria assistido por um grupo de acompanhamento composto por peritos e em que participavam concorrentes da TV2, e que essas análises eram, tal como as contas anuais da TV2, publicadas. Consequentemente, não se pode excluir que uma análise séria dessas modalidades tivesse eventualmente levado à conclusão de que o Reino da Dinamarca tinha, antes mesmo de o Tribunal de Justiça enunciar os requisitos Altmark, garantido, no essencial, a observância do segundo desses requisitos.

229 No que diz respeito, em seguida, à afirmação de que «certas vantagens […] não são transparentes (isenção de impostos, renúncia de juros, etc.)», o Tribunal não pode deixar de salientar que o montante da taxa atribuído à TV2 era calculado, segundo os recorrentes, o que não foi contestado, partindo precisamente do pressuposto de que essas outras medidas estatais em benefício desse organismo de radiodifusão se mantinham. Ora, não há nenhuma razão, pelo menos numa primeira análise e tendo em conta a descrição, efectuada pelos recorrentes, do procedimento de fixação do montante da taxa atribuído à TV2, para pensar que a existência e o *quantum* dessas outras medidas estatais, que eram necessariamente tomadas em consideração nesse procedimento de fixação do montante da taxa, foram dissimulados.

230 Resulta do exposto que as afirmações contidas no considerando 71 da decisão impugnada, relativas ao segundo requisito Altmark, afirmações que, na decisão impugnada, não assentam numa análise séria das condições jurídicas e económicas concretas com base nas quais foi determinado o montante da taxa atribuído à TV2, não convencem.

231 Em segundo lugar, no que diz respeito à fundamentação do considerando 71, último período, da decisão impugnada, relativa ao quarto requisito Altmark, o Tribunal sublinha que, para além da redacção de certa forma ambígua dessa fundamentação, que afirma, com efeito, literalmente, que não foi realizada «qualquer análise» «para garantir que o nível de compensação [tinha sido] determinado [pelo Reino da Dinamarca] com base numa análise [por esse Estado-Membro] dos custos que uma empresa típica, bem gerida e adequadamente equipada […] teria de suportar […]», a Comissão pretende afirmar que o Reino da Dinamarca não respeitou o quarto requisito Altmark.

232 Essa fundamentação, que se limita, em última análise, a reproduzir directamente o teor do quarto requisito Altmark, só podia eventualmente ser suficiente se estivesse assente que o Reino da Dinamarca não fez nada que pudesse ter por efeito, na prática, garantir a observância do quarto requisito Altmark, ou se fosse demonstrado pela Comissão que a análise empreendida por esse Estado-Membro foi manifestamente insuficiente ou

inadequada para garantir a observância desse requisito. Ora, essas circunstâncias não foram demonstradas no caso em apreço. Pelo contrário, tendo em conta o procedimento instituído pelo Reino da Dinamarca para determinar o montante da taxa atribuído à TV2 entre 1995 e 2002, procedimento que, segundo a descrição acima recordada nos n.os 171 a 174 e não contestada, incluía, entre outras coisas, análises económicas em cuja elaboração participaram concorrentes da TV2, não se pode excluir que uma análise séria de todas as condições que presidiram à fixação do montante da taxa atribuído à TV2 durante o período de inquérito, análise que competia à Comissão efectuar, podia ter levado à conclusão de que o Reino da Dinamarca garantiu, no essencial, antes mesmo da definição dos requisitos Altmark pelo Tribunal de Justiça, a observância do quarto desses requisitos.

233 Daí decorre que a fundamentação do considerando 71, último período, da decisão impugnada é, na realidade, puramente formal, tendo em conta a conclusão a que atrás se chegou nos n.os 203 e seguintes, recordada no n.º 230, *supra,* segundo a qual a Comissão não efectuou, no âmbito do procedimento formal de investigação, uma análise séria das condições concretas que presidiram, durante o período de inquérito, à determinação, pelo Reino da Dinamarca, do montante da taxa atribuído à TV2.

234 Tendo em conta todas as considerações anteriores, de que resulta que a decisão impugnada foi insuficientemente fundamentada, insuficiência, por sua vez, causada por uma violação, pela Comissão, do seu dever de apreciação de determinadas questões, apesar de estas serem directamente pertinentes para a determinação da existência de um auxílio de Estado, não é necessário analisar os restantes fundamentos dos recursos T-309/04, T-317/04, T-329/04 e T-336/04 para anular a decisão impugnada.

Quanto às despesas

Quanto às despesas nos processos T-309/04 e T-317/04

235 Nos termos do disposto no artigo 87.º, n.º 2, do Regulamento de Processo, a parte vencida é condenada nas despesas se a parte vencedora o tiver requerido. Tendo a Comissão sido vencida nos processos T-309/04 e T-317/04, há que condená-la nas despesas dos recorrentes nesses processos, em conformidade com o pedido destes últimos.

236 Nos termos do disposto no artigo 87.º, n.º 5, do Regulamento de Processo, a parte que desistir é condenada nas despesas se a parte contrária o tiver requerido nas suas observações sobre a desistência. Uma vez que os recorrentes desistiram dos pedidos de medidas provisórias T-309/04 R e T-317/04 R e que a Comissão não requereu a sua condenação nas despesas nesses processos, cada parte suportará as suas próprias despesas nos processos de medidas provisórias.

237 A UER, interveniente em apoio da TV2 A/S no processo T-309/04, nada tendo requerido quanto às despesas, suportará as suas próprias despesas.

238 A SBS e a Viasat, intervenientes em apoio da Comissão no processo T-309/04, suportarão as suas próprias despesas.

Quanto às despesas nos processos T-329/04 e T-336/04

239 Nos termos do disposto no artigo 87.º, n.º 2, do Regulamento de Processo, a parte vencida é condenada nas despesas se a parte vencedora o tiver requerido. Por outro lado, nos termos do disposto no artigo 87.º, n.º 3, do mesmo regulamento, se cada parte obtiver vencimento parcial ou perante circunstâncias excepcionais, o Tribunal pode determinar que as despesas sejam repartidas entre as partes ou que cada uma das partes suporte as suas próprias despesas.

240 A Viasat e a SBS, recorrentes, mas também intervenientes em apoio uma da outra nos processos T-329/04 e T-336/04, foram vencidas no que diz respeito aos fundamentos de anulação que ambas invocaram, relativos à qualificação da função de serviço público da TV2 como SIEG. Por outro lado, o Tribunal considerou que, tendo em conta a anulação da decisão impugnada no âmbito dos recursos T-309/04 e T-317/04, não havia que analisar os outros fundamentos de anulação apresentados por essas recorrentes.

241 Nestas condições, o Tribunal decide que a Viasat e a SBS suportarão cada uma as suas próprias despesas, tanto na qualidade de recorrentes como na de intervenientes, nos processos T-329/04 e T-336/04, bem como, respectivamente, um décimo das despesas da Comissão no processo T-329/04 e um décimo das despesas da Comissão no processo T-336/04.

242 Pelas mesmas razões, a Viasat suportará um décimo das despesas da TV2 A/S, do Reino da Dinamarca e da UER, na qualidade de intervenientes em apoio da Comissão no processo T-329/04, e a SBS suportará um décimo das despesas em que estes mesmos incorreram, na qualidade de intervenientes, em apoio da Comissão no processo T-336/04.

243 A Comissão, a TV2 A/S, o Reino da Dinamarca e a UER, intervenientes em apoio dessa instituição nos processos T-329/04 e T-336/04, suportarão cada um nove décimos das suas próprias despesas nos referidos processos T-329/04 e T-336/04.

Pelos fundamentos expostos,

O TRIBUNAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA (Quinta Secção)

decide:

1) Os processos T-309/04, T-317/04, T-329/04 e T-336/04 são apensos para efeitos do acórdão.

2) É anulada a Decisão 2006/217/CE da Comissão, de 19 de Maio de 2004, relativa aos auxílios estatais concedidos pela Dinamarca à TV2/Danmark.

3) A TV2/Danmark A/S, o Reino da Dinamarca e a Comissão suportarão cada um as suas próprias despesas nos processos T-309/04 R e T-317/04 R.

4) A Comissão é condenada a suportar as suas próprias despesas bem como as da TV2/Danmark A/S e do Reino da Dinamarca, nos processos T-309/04 e T-317/04.

5) A Union européenne de radio-télévision (UER), a SBS TV A/S, a SBS Danish Television Ltd e a Viasat Broadcasting Ltd suportarão cada uma as suas próprias despesas no processo T-309/04.

6) A SBS TV, a SBS Danish Television e a Viasat Broadcasting UK suportarão cada uma as suas próprias despesas, tanto na qualidade de partes principais como de intervenientes, nos processos T-329/04 e T-336/04.

7) A Viasat Broadcasting UK suportará um décimo das despesas da Comissão, da TV2/Danmark A/S, do Reino da Dinamarca e da UER, no processo T-329/04.

8) A SBS TV e a SBS Danish Television suportarão um décimo das despesas da Comissão, da TV2/Danmark A/S, do Reino da Dinamarca e da UER, no processo T-336/04.

9) A Comissão, a TV2/Danmark A/S, o Reino da Dinamarca e a UER suportarão cada um nove décimos das suas próprias despesas nos processos T-329/04 e T-336/04.

Vilaras Martins

Ribeiro Jürimäe

Proferido em audiência pública no Luxemburgo, em 22 de Outubro de 2008.

O secretário O presidente

E. Coulon M. Vilaras

Índice

Quadro jurídico . . . . . II - 2942

Factos na origem dos litígios . . . . . II - 2945

Tramitação processual . . . . . II - 2950

Processos T-309/04 e T-317/04 . . . . . II - 2950

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

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

Pedidos das partes . . . . . II - 2955

Questão de direito . . . . . II - 2957

Quanto à admissibilidade dos recursos T-309/04 e T-317/04 . . . . . II - 2957

Quanto ao mérito . . . . . II- 2963

Quanto ao primeiro fundamento do recurso T-329/04 e ao segundo fundamento do recurso T-336/04, relativos à qualificação errada como SIEG, na decisão impugnada, da função de serviço público da TV2 . . . . . II - 2965

Argumentos das partes . . . . . II - 2965

Apreciação do Tribunal de Primeira Instância . . . . . II - 2969

Quanto ao primeiro fundamento dos recursos T-309/04 e T-317/04, relativo à violação dos direitos de defesa . . . . . II - 2978

Argumentos das partes . . . . . II - 2978

Apreciação do Tribunal de Primeira Instância . . . . . II - 2980

Quanto ao segundo fundamento dos recursos T-309/04 e T-317/04, relativo à violação do artigo 87.º, n.º 1, CE, na medida em que o produto da taxa, bem como as receitas publicitárias transferidas para a TV2 através do Fundo TV2 não são recursos estatais . II - 2984

Argumentos das partes . . . . . II - 2984

Apreciação do Tribunal de Primeira Instância . . . . . II - 2987

Quanto ao fundamento, nos recursos T-309/04 e T-317/04, relativo à insuficiência de fundamentação da decisão impugnada, resultante da violação pela Comissão do seu dever de apreciação . . . . . II - 2991

Argumentos das partes . . . . . II - 2991

Apreciação do Tribunal de Primeira Instância . . . . . II - 2993

Quanto às despesas . . . . . II - 3011

Quanto às despesas nos processos T-309/04 e T-317/04 . . . . . II - 3011

Quanto às despesas nos processos T-329/04 e T-336/04 . . . . . II - 3012