ARREST VAN HET HOF (Eerste kamer)

8 maart 2017 *

„Hogere voorziening — Staatssteun — Artikel 107, lid 1, VWEU — Artikel 106, lid 2, VWEU — Maatregel van de Deense autoriteiten ten behoeve van de Deense publieke omroep TV2/Danmark — Compensatie van de kosten die inherent verbonden zijn aan de uitvoering van de openbaredienstverplichtingen — Besluit waarbij de steun verenigbaar wordt verklaard met de interne markt”

In zaak C-660/15 P,

betreffende een hogere voorziening krachtens artikel 56 van het Statuut van het Hof van Justitie van de Europese Unie, ingesteld op 8 december 2015,

Viasat Broadcasting UK Ltd, gevestigd te Londen (Verenigd Koninkrijk), vertegenwoordigd door M. Honoré en S. E. Kalsmose-Hjelmborg, advokater,

rekwirante,

andere partijen in de procedure:

Europese Commissie, vertegenwoordigd door L. Grønfeldt, L. Flynn en B. Stromsky als gemachtigden, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg,

verweerster in eerste aanleg,

Koninkrijk Denemarken, vertegenwoordigd door C. Thorning als gemachtigde, bijgestaan door R. Holdgaard, advokat,

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

interveniënten in eerste aanleg,

wijst

HET HOF (Eerste kamer),

samengesteld als volgt: R. Silva de Lapuerta (rapporteur), kamerpresident, E. Regan, J.-C. Bonichot, A. Arabadjiev en C. G. Fernlund, rechters,

advocaat-generaal: N. Wahl,

griffier: A. Calot Escobar,

* Procestaal: Engels.

gezien de stukken,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 10 november 2016,

het navolgende

Arrest

1 In hogere voorziening verzoekt Viasat Broadcasting UK Ltd (hierna: „Viasat") om vernietiging van het arrest van het Gerecht van de Europese Unie van 24 september 2015, Viasat Broadcasting UK/Commissie (T-125/12, EU:T:2015:687; hierna: „bestreden arrest"), houdende verwerping van haar beroep tegen besluit 2011/839/EU van de Commissie van 20 april 2011 betreffende de door Denemarken ten uitvoer gelegde steunmaatregelen (C 2/03) ten behoeve van TV2/Danmark (PB 2011, L 340, blz. 1; hierna: „litigieus besluit"), waarbij de Europese Commissie heeft vastgesteld dat verschillende maatregelen die het Koninkrijk Denemarken had genomen ten gunste van TV2/Danmark (hierna: „TV2") weliswaar staatssteun vormden, maar op grond van artikel 106, lid 2, VWEU verenigbaar waren met de interne markt.

Voorgeschiedenis van het geding

2 In de punten 1 tot en met 17 van het bestreden arrest heeft het Gerecht de voorgeschiedenis van het geding beschreven als volgt:

„1. Het onderhavige beroep betreft een verzoek tot gedeeltelijke nietigverklaring van [het litigieuze besluit] voor zover bij dat besluit wordt vastgesteld dat [de door het Koninkrijk Denemarken ten behoeve van TV2 genomen] maatregelen, ofschoon zij staatssteun vormen, niettemin verenigbaar zijn met de interne markt in de zin van artikel 106, lid 2, VWEU. Het beroep is ingesteld door [Viasat], een commerciëleomroepvennootschap die werkzaam is op de Deense markt en een rechtstreekse concurrente is van de openbareomroepvennootschap TV2/Danmark A/S (hierna: , TV2 A/S').

2. TV2 A/S is opgericht om met boekhoudkundige en fiscale ingang op 1 januari 2003 de autonome overheidsonderneming [TV2] te vervangen, die in 1986 bij de Lov om ændring af lov om radio- og fjernsynsvirksomhed (wet tot wijziging van de wet betreffende radio- en televisie-activiteiten) nr. 335 van 4 juni 1986 was opgericht. TV2 A/S is, net als haar voorgangster TV2, de tweede openbare televisiezender in Denemarken. De eerste is Danmarks Radio (hierna: ‚DR').

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

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

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

6. Ten vervolge op een op 5 april 2000 door de vennootschap SBS Broadcasting AS/TvDanmark, een andere op de Deense markt werkzame commerciële omroep, ingediende klacht heeft de Commissie van de Europese Gemeenschappen het stelsel van financiering van TV2 onderzocht in haar beschikking 2004/217/EG van 19 mei 2004 betreffende de staatssteun van Denemarken aan [TV2] (PB 2006, L 85, blz. 1, met rectificatie in PB 2006, L 368, blz. 1; hierna: ‚beschikking TV2 I'). Deze beschikking bestreek het tijdvak 1995 tot en met 2002 en had betrekking op de volgende maatregelen: de geldmiddelen uit de omroepbijdrage, de overdrachten uit de fondsen voor de financiering van TV2 (het TV2-fonds en het Radiofonds), ad hoc toegekende bedragen, de vrijstelling van vennootschapsbelasting, de vrijstelling van rente en aflossing van het kapitaal voor de leningen die bij de oprichting van TV2 aan deze laatste waren verleend, de staatswaarborg voor de exploitatieleningen en de gunstige betalingsvoorwaarden voor de bijdrage voor het gebruik van de nationale uitzendfrequentie (hierna samen: ‚betrokken maatregelen'). Ten slotte had het onderzoek van de Commissie ook betrekking op de aan TV2 verleende vergunning om uit te zenden via lokale frequenties in een netwerkstructuur en op de verplichting voor alle eigenaars van kabeldistributiesystemen om de openbare-omroepprogramma's van TV2 in hun aanbod op te nemen.

7. Na onderzoek van de betrokken maatregelen is de Commissie tot de conclusie gekomen dat deze staatssteun in de zin van artikel 87, lid 1, EG (thans artikel 107, lid 1, VWEU) vormden. Deze conclusie was gebaseerd op het oordeel dat het stelsel van financiering van TV2, dat de kosten van de openbaredienstprestaties van TV2 beoogde te compenseren, niet voldeed aan de tweede en de vierde voorwaarde die het Hof in zijn arrest van 24 juli 2003, Altmark Trans en Regierungspräsidium Magdeburg [(C-280/00, EU:C:2003:415) (hierna: ‚Altmark-voorwaarden')] had geformuleerd.

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

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

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

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

12. Ten eerste heeft het Gerecht, bij het onderzoek of de maatregelen waarop beschikking TV2 I betrekking had, staatsmiddelen op het spel zetten, vastgesteld dat de Commissie haar beschikking niet had gemotiveerd met betrekking tot de feitelijke inaanmerkingneming van de reclame-inkomsten van de jaren 1995 en 1996 als staatsmiddelen [(arrest van 22 oktober 2008, TV2/Danmark e.a./Commissie, T-309/04, T-317/04, T-329/04 en T-336/04, EU:T:2008:457, punten 160-167)]. Ten tweede heeft het Gerecht vastgesteld dat het onderzoek van de Commissie of aan de tweede en de vierde Altmark-voorwaarde was voldaan, niet was gebaseerd op een nauwgezette analyse van de concrete juridische en economische omstandigheden waaronder het bedrag van de aan TV2 toekomende omroepbijdrage was vastgesteld. Bijgevolg was beschikking TV2 I op dit punt ontoereikend gemotiveerd [(arrest van 22 oktober 2008, TV2/Danmark e.a./Commissie, T-309/04, T-317/04, T-329/04 en T-336/04, EU:T:2008:457, punten 224-233)]. Ten derde heeft het Gerecht vastgesteld dat de conclusies van de Commissie betreffende de beoordeling van de verenigbaarheid van de steun met artikel 86, lid 2, EG, en in het bijzonder die betreffende het bestaan van overcompensatie, eveneens ontoereikend waren gemotiveerd. Volgens het Gerecht vond dit motiveringsgebrek zijn verklaring in het ontbreken van een nauwgezet onderzoek van de concrete juridische en economische omstandigheden waaronder het bedrag van de tijdens de onderzoeksperiode aan TV2 toekomende omroepbijdrage was vastgesteld [(arrest van 22 oktober 2008, TV2/Danmark e.a./Commissie, T-309/04, T-317/04, T-329/04 en T-336/04, EU:T:2008:457, punten 192 en 197-203)].

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

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

15. De Commissie heeft het resultaat van haar nieuwe onderzoek van de betrokken maatregelen uiteengezet in het [litigieuze] besluit. Tegen dat besluit is het onderhavige beroep gericht alsook het beroep ingesteld door TV2 A/S [(zaak TV2/Danmark/Commissie, T-674/11, EU:T:2015:684)]. Bij arrest van heden heeft het Gerecht ook uitspraak gedaan op dat laatste beroep.

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

17. In het [litigieuze] besluit heeft de Commissie haar standpunt ter zake van de kwalificatie van de betrokken maatregelen als staatssteun in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU ten behoeve van TV2 gehandhaafd (overweging 153 van het [litigieuze] besluit). Allereerst heeft zij geoordeeld dat de reclame-inkomsten uit de jaren 1995 en 1996 staatsmiddelen vormden (overweging 90 van het

[litigieuze] besluit) en daarna is zij, in het kader van het onderzoek naar het bestaan van een selectief voordeel, tot de conclusie gekomen dat de betrokken maatregelen niet voldeden aan de tweede en de vierde Altmark-voorwaarde (overweging 153 van het [litigieuze] besluit). Terwijl de Commissie in beschikking TV2 I tot de conclusie was gekomen dat het bedrag van 628,2 miljoen DKK een met artikel 86, lid 2, EG onverenigbare overcompensatie vormde, heeft zij in het [litigieuze] besluit echter geoordeeld dat dit bedrag een passende reserve aan eigen kapitaal voor TV2 A/S was (overweging 233 van het [litigieuze] besluit). In het dispositief van het [litigieuze] besluit heeft zij dan ook verklaard

‚Artikel 1

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

Procedure bij het Gerecht en bestreden arrest

3 Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 14 maart 2012, verzocht Viasat om gedeeltelijke nietigverklaring van het litigieuze besluit.

4 Ter ondersteuning van haar conclusie dat de aan TV2 verleende steun onverenigbaar was met de interne markt, voerde Viasat twee middelen aan. Met het eerste middel stelde zij dat de Commissie het recht onjuist had toegepast, aangezien zij bij de beoordeling van de verenigbaarheid van de betrokken maatregelen met de interne markt overeenkomstig artikel 106, lid 2, VWEU, geen rekening had gehouden met de tweede en de vierde Altmark-voorwaarde. Met het tweede middel betoogde zij dat de Commissie haar motiveringsplicht had verzuimd voor zover zij zonder enige motivering het standpunt had ingenomen dat artikel 106, lid 2, VWEU in casu van toepassing was, ofschoon de tweede en de vierde Altmark-voorwaarde niet vervuld waren.

5 Bij het bestreden arrest stelde het Gerecht vast dat op het beroep niet hoefde te worden beslist voor zover het strekte tot nietigverklaring van het litigieuze besluit voor zover de Commissie daarin had geoordeeld dat de via het TV2-fonds aan TV2 overgedragen reclame-inkomsten van de jaren 1995 en 1996 staatssteun vormden, en verwierp het het beroep voor het overige.

6 Bij arrest van 24 september 2015, TV2/Danmark/Commissie (T-674/11, EU:T:2015:684), verklaarde het Gerecht op het door TV2 ingestelde beroep het litigieuze besluit nietig voor zover de Commissie de door TV2 ontvangen reclame-inkomsten van de jaren 1995 en 1996 daarin had aangemerkt als staatssteun.

Conclusies van partijen

7 Viasat verzoekt het Hof:

— primair, het bestreden arrest te vernietigen voor zover haar beroep daarbij is verworpen, het litigieuze besluit nietig te verklaren en de Commissie te verwijzen in de kosten van de instanties voor het Gerecht en het Hof, en

— subsidiair, het bestreden arrest te vernietigen, de zaak terug te verwijzen naar het Gerecht en de beslissing over de kosten aan te houden.

8 De Commissie verzoekt het Hof:

— de hogere voorziening af te wijzen, en

— Viasat te verwijzen in de kosten van beide instanties.

9 Het Koninkrijk Denemarken verzoekt het Hof de hogere voorziening af te wijzen.

10 TV2 A/S verzoekt het Hof:

— primair, de hogere voorziening af te wijzen;

— subsidiair, de gevolgen van het bestreden arrest en het litigieuze besluit te handhaven, en

— Viasat te verwijzen in de kosten van TV2 A/S.

Verzoek om heropening van de mondelinge behandeling

11 Nadat de advocaat-generaal conclusie had genomen, heeft Viasat het Hof bij brief van 3 januari 2017 verzocht de mondelinge behandeling te heropenen. Ter ondersteuning van haar verzoek betoogt Viasat dat in de conclusie van de advocaat-generaal sommige van haar argumenten worden verdraaid en bepaalde argumenten ter sprake worden gebracht waarover partijen hun standpunten niet hebben uitgewisseld.

12 In herinnering dient te worden gebracht dat het Hof overeenkomstig artikel 83 van zijn Reglement voor de procesvoering in elke stand van het geding, de advocaat-generaal gehoord, de heropening van de mondelinge behandeling kan gelasten, onder meer wanneer het zich onvoldoende voorgelicht acht of wanneer een partij na afsluiting van deze behandeling een nieuw feit aanbrengt dat van beslissende invloed kan zijn voor de beslissing van het Hof, of wanneer een zaak moet worden beslecht op grond van een argument waarover de partijen of de in artikel 23 van het Statuut van het Hof van Justitie van de Europese Unie bedoelde belanghebbenden hun standpunten niet hebben uitgewisseld.

13 Dat Statuut en dat Reglement voorzien evenwel niet in de mogelijkheid voor de belanghebbende partijen om opmerkingen in te dienen in antwoord op de conclusie van de advocaat-generaal (zie arrest van 4 september 2014, Vnuk, C-162/13, EU:C:2014:2146, punt 30 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

14 Dienaangaande blijkt uit artikel 252, tweede alinea, VWEU dat de advocaat-generaal tot taak heeft in het openbaar in volkomen onpartijdigheid en onafhankelijkheid met redenen omklede conclusies te nemen aangaande zaken waarin hij moet optreden. Het Hof is noch door de conclusie van de advocaat-generaal, noch door de motivering op grond waarvan hij tot die conclusie komt, gebonden. Bijgevolg kan het feit dat een partij het oneens is met de conclusie van de advocaat-generaal als zodanig geen grond voor de heropening van de mondelinge behandeling vormen, ongeacht welke kwesties hij in die conclusie onderzoekt (zie arrest van 21 december 2016, Raad/Front Polisario, C-104/16 P, EU:C:2016:973, punten 60 en 61 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

15 Tegen die achtergrond is het Hof, de advocaat-generaal gehoord, van oordeel dat het over alle gegevens beschikt die het nodig heeft om tot een beslissing te komen, en dat partijen over die gegevens van gedachten hebben gewisseld.

16 Gelet op een en ander hoeft volgens het Hof geen heropening van de mondelinge behandeling te worden gelast.

Hogere voorziening

Eerste middel: schending van artikel 106, lid 2, VWEU

Argumenten van partijen

17 Met haar eerste middel stelt Viasat dat het Gerecht blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting waar het in het kader van de beoordeling door de Commissie van de evenredigheid van de betrokken maatregelen in het licht van de vereisten van artikel 106, lid 2, VWEU – met name dat de toepassing van de regels van de Verdragen de vervulling van de toevertrouwde taak verhindert, en dat de uitvoering van die taak de ontwikkeling van het handelsverkeer niet beïnvloedt in een mate die strijdig is met het belang van de Europese Unie – heeft geoordeeld dat de Commissie niet gehouden was er rekening mee te houden dat die maatregelen niet voldeden aan de tweede en de vierde Altmark-voorwaarde. Volgens die voorwaarden moeten de parameters op basis waarvan de compensatie voor het verrichten van de openbare dienst wordt berekend, vooraf op objectieve en transparante wijze zijn vastgesteld, en moet die compensatie worden bepaald op basis van een analyse van de kosten die een gemiddelde, goed beheerde onderneming zou hebben gemaakt om de betrokken openbaredienstverplichtingen uit te voeren.

18 Volgens Viasat blijkt uit de bewoordingen van artikel 106, lid 2, VWEU dat het vereiste dat de toepassing van de regels van de Verdragen, met name de mededingingsregels, de vervulling van de taak verhindert, aldus moet worden uitgelegd dat het verwijst naar de andere Verdragsbepalingen. Bij de beoordeling of steunmaatregelen van de staat in het licht van dat artikel 106, lid 2, verenigbaar zijn met de interne markt, moeten die andere bepalingen bijgevolg vooraf worden onderzocht. Derhalve had in casu in dat kader moeten worden gecontroleerd of elk van de Altmark-voorwaarden TV2 al dan niet belette de haar opgelegde openbaredienstverplichtingen na te komen. Was dat onderzoek verricht, dan zou de Commissie tot de bevinding zijn gekomen dat het treffen van aan de tweede en de vierde Altmark-voorwaarde beantwoordende maatregelen ten gunste van TV2, de vervulling van die taak niet in de weg stond.

19 Om zich ervan te vergewissen of was voldaan aan de vereisten dat de vervulling van de betrokken taak wordt verhinderd en dat de ontwikkeling van het handelsverkeer niet wordt beïnvloed in een mate die strijdig is met het belang van de Unie, had de Commissie het Koninkrijk Denemarken derhalve moeten verzoeken aan te tonen dat inachtneming van de tweede en de vierde Altmark-voorwaarde TV2 zou hebben belet de haar opgedragen taak van algemeen economisch belang te vervullen.

20 Volgens de Commissie, het Koninkrijk Denemarken en TV2 A/S is dat middel ongegrond.

Beoordeling door het Hof

21 Met haar eerste middel stelt Viasat dat het Gerecht blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting waar het heeft geoordeeld dat de Commissie bij haar beoordeling overeenkomstig artikel 106, lid 2, VWEU niet gehouden was rekening te houden met de tweede en de vierde Altmark-voorwaarde om uit te maken of TV2 de haar opgedragen taak niet had kunnen vervullen indien aan die voorwaarden was voldaan.

22 Dienaangaande moet erop worden gewezen dat een nationale maatregel slechts als staatssteun in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU kan worden aangemerkt indien de maatregel ten eerste een interventie van de staat betreft of met staatsmiddelen is bekostigd; ten tweede het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig kan beïnvloeden; ten derde de begunstigde onderneming een selectief voordeel

verschaft, en ten vierde de mededinging vervalst of dreigt te vervalsen (zie in die zin arrest van 2 september 2010, Commissie/Deutsche Post, C-399/08 P, EU:C:2010:481, punt 39 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

23 Aangezien het daarbij om cumulatieve voorwaarden gaat, kan een maatregel van de staat niet als staatssteun worden aangemerkt wanneer één daarvan niet is vervuld. Is daarentegen aan al die voorwaarden voldaan, dan vormt die maatregel staatssteun en is hij dus – behoudens de afwijkingen waarin de Verdragen voorzien – onverenigbaar met de interne markt.

24 Betreffende het derde criterium ter bepaling of een maatregel als staatssteun moet worden aangemerkt, is het vaste rechtspraak dat maatregelen die, in welke vorm ook, ondernemingen rechtstreeks of indirect kunnen bevoordelen of die moeten worden beschouwd als een economisch voordeel dat de begunstigde onderneming onder normale marktvoorwaarden niet zou hebben verkregen, als steun worden beschouwd (zie met name arrest van 30 juni 2016, België/Commissie, C-270/15 P, EU:C:2016:489, punt 34).

25 Het Hof heeft evenwel gepreciseerd dat een overheidsmaatregel niet binnen de werkingssfeer van artikel 107, lid 1, VWEU valt wanneer hij te beschouwen is als een compensatie die de tegenprestatie vormt voor de prestaties die de begunstigde ondernemingen hebben verricht om openbaredienstverplichtingen uit te voeren, zodat deze ondernemingen in werkelijkheid geen financieel voordeel ontvangen en die maatregel dus niet tot gevolg heeft dat deze ondernemingen vergeleken met ondernemingen die met hen concurreren in een gunstiger mededingingspositie worden gebracht (zie arrest van 24 juli 2003, Altmark Trans en Regierungspräsidium Magdeburg, C-280/00, EU:C:2003:415, punt 87).

26 Volgens de punten 88 tot en met 93 van het arrest van 24 juli 2003, Altmark Trans en Regierungspräsidium Magdeburg (C-280/00, EU:C:2003:415), moet aan een aantal voorwaarden zijn voldaan, wil een dergelijke maatregel niet als staatssteun worden aangemerkt. Ten eerste moet de begunstigde onderneming daadwerkelijk belast zijn met de uitvoering van openbaredienstverplichtingen en moeten die verplichtingen duidelijk omschreven zijn. Ten tweede moeten de parameters op basis waarvan de compensatie wordt berekend vooraf op een objectieve en transparante manier zijn vastgesteld. Ten derde mag de compensatie niet hoger zijn dan nodig is om de kosten van de uitvoering van de openbaredienstverplichtingen geheel of gedeeltelijk te dekken. Ten vierde moet de noodzakelijke compensatie worden vastgesteld op basis van de kosten die een gemiddelde, goed beheerde onderneming, die zodanig is uitgerust dat zij aan de vereisten van de openbare dienst kan voldoen, zou hebben gemaakt om deze verplichtingen uit te voeren.

27 Wanneer niet is voldaan aan de in het vorige punt genoemde voorwaarden verleent de betrokken overheidsmaatregel een selectief voordeel aan de begunstigde onderneming. Indien daarnaast de overige criteria van artikel 107, lid 1, VWEU wel zijn vervuld, gaat het om een steunmaatregel die in beginsel onverenigbaar is met de interne markt.

28 Wat artikel 106, lid 2, VWEU betreft, daarin wordt bepaald dat de ondernemingen belast met het beheer van diensten van algemeen economisch belang vallen onder de regels van de Verdragen, met name onder de mededingingsregels, voor zover de toepassing daarvan de vervulling, in feite of in rechte, van de hun toevertrouwde bijzondere taak niet verhindert, en dat de ontwikkeling van het handelsverkeer niet mag worden beïnvloed in een mate die strijdig is met het belang van de Unie.

29 Blijkens de rechtspraak volgt reeds uit de bewoordingen van artikel 106, lid 2, VWEU dat afwijkingen van de regels van het Verdrag slechts zijn toegestaan voor zover zij noodzakelijk zijn voor de vervulling van de bijzondere taak die is opgedragen aan een onderneming belast met het beheer van een dienst van algemeen economisch belang (zie in die zin arresten van 23 oktober 1997, Commissie/Frankrijk, C-159/94, EU:C:1997:501, punt 54, en 28 februari 2013, Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas, C-1/12, EU:C:2013:127, punt 106).

30 In dat verband komt uit de rechtspraak van het Hof naar voren dat het niet noodzakelijk is dat het financiële evenwicht of het economische voortbestaan van de met het beheer van een dienst van algemeen economisch belang belaste onderneming wordt bedreigd. Voldoende is dat de onderneming de haar opgedragen bijzondere taak zonder de omstreden rechten niet kan vervullen of dat handhaving van die rechten noodzakelijk is om de houder ervan in staat te stellen de hem opgedragen taak van algemeen economisch belang onder economisch aanvaardbare omstandigheden te vervullen (zie arrest van 15 november 2007, International Mail Spain, C-162/06, EU:C:2007:681, punt 35 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

31 Door onder bepaalde voorwaarden afwijkingen van de algemene Verdragsregels toe te staan, beoogt artikel 106, lid 2, VWEU het belang van de lidstaten om bepaalde ondernemingen, met name in de openbare sector, in te zetten als instrument van economisch of fiscaal beleid, te verzoenen met het belang van de Unie bij naleving van de mededingingsregels en bij behoud van de eenheid van de gemeenschappelijke markt (zie in die zin arrest van 23 oktober 1997, Commissie/Frankrijk, C-159/94, EU:C:1997:501, punt 55).

32 Zoals is uiteengezet in punt 21 van het onderhavige arrest, was volgens Viasat de Commissie bij haar beoordeling overeenkomstig artikel 106, lid 2, VWEU gehouden na te gaan of TV2 de haar opgedragen taak niet had kunnen vervullen indien aan de tweede en de vierde Altmark-voorwaarde was voldaan.

33 Anders dan rekwirante stelt, is de Commissie bij het onderzoek van een maatregel overeenkomstig artikel 106, lid 2, VWEU evenwel niet verplicht na te gaan of is voldaan aan de voorwaarden van de Altmark-rechtspraak, in het bijzonder de tweede en de vierde voorwaarde.

34 Zoals het Gerecht in punt 63 van het bestreden arrest terecht heeft geoordeeld, vindt de controle of de voorwaarden van die rechtspraak zijn vervuld, plaats in een eerder stadium, namelijk bij het onderzoek of de betrokken maatregelen als staatssteun moeten worden aangemerkt. Die vraag gaat immers vooraf aan het in voorkomend geval te voeren onderzoek of een onverenigbare steunmaatregel overeenkomstig artikel 106, lid 2, VWEU desondanks noodzakelijk is voor de vervulling van de aan de begunstigde van de betrokken maatregel opgedragen taak.

35 De in de Altmark-rechtspraak gestelde voorwaarden kunnen echter niet meer worden toegepast wanneer de Commissie heeft vastgesteld dat een maatregel met name als steun moet worden aangemerkt omdat de begunstigde onderneming de vergelijking met een gemiddelde, goed beheerde onderneming, die zodanig is uitgerust dat zij aan de vereisten van de openbare dienst kan voldoen, niet kan doorstaan, en vervolgens onderzoekt of die maatregel gerechtvaardigd is in het licht van artikel 106, lid 2, VWEU.

36 Aangezien laatstgenoemde bepaling is aangevuld door het Protocol (nr. 26) betreffende de diensten van algemeen belang (PB 2010, C 83, blz. 308) alsook, voor het gebied dat in casu aan de orde is, door het Protocol (nr. 29) betreffende het openbareomroepstelsel in de lidstaten (PB 2010, C 83, blz. 312), kan zij niet uitsluitend worden uitgelegd op basis van haar bewoordingen, maar moet ook rekening worden gehouden met de door die protocollen aangebrachte preciseringen.

37 De bevinding die in punt 35 van het onderhavige arrest is geformuleerd, vindt, zoals de advocaat-generaal in punt 43 van zijn conclusie heeft uiteengezet, steun in de bewoordingen van Protocol nr. 29, waarin het heet dat „[d]e bepalingen van de Verdragen [...] geen afbreuk [doen] aan de bevoegdheid van de lidstaten om te voorzien in de financiering van de openbare omroep, voor zover deze financiering wordt verleend aan omroeporganisaties voor het vervullen van de publieke opdracht zoals toegekend, bepaald en georganiseerd door iedere lidstaat, en voor zover deze financiering de voorwaarden inzake het handelsverkeer en de mededingingsvoorwaarden in de Unie niet zodanig verandert dat het gemeenschappelijk belang zou worden geschaad, waarbij rekening wordt gehouden met de verwezenlijking van de opdracht van deze openbare dienst”.

38 Gelet op een en ander heeft het Gerecht geen blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting waar het in het bestreden arrest heeft geoordeeld dat artikel 106, lid 2, VWEU de Commissie niet de verplichting oplegt om rekening te houden met de tweede en de vierde Altmark-voorwaarde om uit te maken of een steunmaatregel van de staat krachtens die bepaling verenigbaar is met de interne markt.

39 Het eerste middel moet derhalve ongegrond worden verklaard.

Tweede middel: schending van artikel 296 VWEU

Argumenten van partijen

40 Met haar tweede middel uit Viasat kritiek op de punten 103 en 104 van het bestreden arrest op grond dat het Gerecht blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting voor zover het haar middel tot nietigverklaring heeft afgewezen waarmee zij stelt dat de Commissie in het litigieuze besluit haar uit artikel 296 VWEU voortvloeiende motiveringsplicht niet is nagekomen.

41 Viasat werpt het Gerecht tevens voor dat het de in het verzoekschrift in eerste aanleg aangevoerde middelen niet heeft beantwoord.

42 De Commissie stelt dat het tweede middel gedeeltelijk niet-ontvankelijk en hoe dan ook ongegrond is.

Beoordeling door het Hof

43 Volgens vaste rechtspraak moet de door artikel 296 VWEU vereiste motivering beantwoorden aan de aard van de betrokken handeling en moet zij de redenering van de instelling die de handeling heeft verricht, duidelijk en ondubbelzinnig tot uitdrukking doen komen, opdat de belanghebbenden de rechtvaardigingsgronden van de genomen maatregel kunnen kennen en de bevoegde rechter zijn toezicht kan uitoefenen (arrest van 29 september 2011, Elf Aquitaine/Commissie, C-521/09 P, EU:C:2011:620, punt 147 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

44 Dienaangaande moet erop worden gewezen dat het Gerecht in punt 103 van het bestreden arrest het middel inzake een gebrekkige motivering van het litigieuze besluit heeft afgewezen met de overweging dat „het stilzwijgen van het besluit over de rol die de tweede en de vierde Altmark-voorwaarde spelen bij de beoordeling van de verenigbaarheid van de betrokken maatregelen met de interne markt, niet is te wijten aan een fout in de redenering van de Commissie of aan een ontoereikende motivering van het [litigieuze] besluit, maar aan het feit dat in dit besluit een ander beoordelingskader wordt toegepast dan het kader dat door [Viasat] wordt bepleit”.

45 Zoals Viasat heeft toegegeven, zou het litigieuze besluit slechts ontoereikend gemotiveerd zijn indien de Commissie gehouden was het beoordelingskader toe te passen dat volgens Viasat voortvloeit uit artikel 106, lid 2, VWEU.

46 Uit punt 37 van het onderhavige arrest blijkt echter dat artikel 106, lid 2, VWEU de Commissie niet de verplichting oplegt om rekening te houden met de tweede en de vierde Altmark-voorwaarde om uit te maken of een steunmaatregel van de staat krachtens die bepaling verenigbaar is met de interne markt. Bijgevolg heeft het Gerecht geen blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door te oordelen dat het litigieuze besluit toereikend was gemotiveerd.

47 Zoals de advocaat-generaal in punt 58 van zijn conclusie heeft uiteengezet, is voorts de grief dat het Gerecht niet heeft geantwoord op de in het verzoekschrift in eerste aanleg aangevoerde middelen onvoldoende uitgewerkt om de andere partijen in staat te stellen hierop te antwoorden of om het Hof in staat te stellen hierover een uitspraak te doen. Hij is bijgevolg niet-ontvankelijk.

48 Het tweede middel is dan ook gedeeltelijk niet-ontvankelijk en gedeeltelijk ongegrond.

49 Uit een en ander volgt dat de hogere voorziening in haar geheel moet worden afgewezen.

Kosten

50 Ingevolge artikel 184, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof beslist dit laatste over de proceskosten wanneer de hogere voorziening ongegrond is. Ingevolge artikel 138, lid 1, van dat Reglement, dat op grond van artikel 184, lid 1, daarvan van toepassing is op de procedure in hogere voorziening, moet de in het ongelijk gestelde partij in de kosten worden verwezen voor zover dit is gevorderd.

51 Daar Viasat in het ongelijk is gesteld, dient zij overeenkomstig de vordering van de Commissie en TV2 A/S in de kosten te worden verwezen.

52 Volgens artikel 140, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering, dat ingevolge artikel 184, lid 1, van dat Reglement van toepassing is op de procedure in hogere voorziening, dragen de lidstaten en de instellingen die in het geding hebben geïntervenieerd, hun eigen kosten.

53 Het Koninkrijk Denemarken draagt als interveniënt voor het Gerecht zijn eigen kosten.

Het Hof (Eerste kamer) verklaart:

1) De hogere voorziening wordt afgewezen.

2) Viasat Broadcasting UK Ltd wordt verwezen in de kosten van de Europese Commissie en van TV2/Danmark A/S.

3) Het Koninkrijk Denemarken draagt zijn eigen kosten.

ondertekeningen