

RETTENS DOM (Femte Afdeling)

22. oktober 2008 \*

I de forenede sager T-309/04, T-317/04, T-329/04 og T-336/04,

**TV 2/Danmark A/S**, Odense (Danmark), ved advokaterne O. Kockvedgaard og M. Thorninger,

sagsøger i sag T-309/04,

støttet af:

**Union européenne de radio-télévision (EBU)**, Grand-Saconnex (Schweiz), ved avocat A. Carnelutti,

intervenient i sag T-309/04,

**Kongeriget Danmark** ved J. Molde, som befuldmægtiget, bistået af advokaterne P. Biering og K. Lundgaard Hansen,

sagsøger i sag T-317/04,

\* Processprog: engelsk og dansk.

**Viasat Broadcasting UK Ltd**, West Drayton, Middlesex (Det Forenede Kongerige),  
ved advokaterne S. Hjelmborg og M. Honoré,

sagsøger i sag T-329/04,

støttet af:

**SBS TV A/S**, tidligere TV Danmark A/S, Skovlunde (Danmark)

og

**SBS Danish Television Ltd**, tidligere Kanal 5 Denmark Ltd, Hounslow, Middlesex  
(Det Forenede Kongerige),

ved avocats D. Vandermeersch, K.-U. Karl og H. Peytz,

intervenienter i sag T-329/04,

**SBS TV A/S**,

**SBS Danish Television Ltd**,

sagsøgere i sag T-336/04,

støttet af:

**Viasat Broadcasting UK Ltd,**

intervenient i sag T-336/04,

mod

**Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber** i sagerne T-309/04, T-317/04 og T-329/04 ved H. Støvlbæk og M. Niejahr, i sag T-329/04 ligeledes ved N. Kahn og i sag T-336/04 ved N. Kahn og M. Niejahr, som befuldmægtigede,

sagsøgt i sagerne T-309/04, T-317/04, T-329/04 og T-336/04,

støttet af:

**SBS TV A/S,**

**SBS Danish Television Ltd**

og

**Viasat Broadcasting UK Ltd,**

intervenienter i sag T-309/04,

og af

**Kongeriget Danmark,**

**TV 2/Danmark A/S**

og

**EBU,**

intervenienter i sagerne T-329/04 og T-336/04,

angående i sagerne T-309/04 og T-317/04 principalt påstande om annullation af Kommissionens beslutning 2006/217/EF af 19. maj 2004 om Danmarks foranstaltninger til fordel for TV2/Danmark (EUT 2006 L 85, s. 1, og berigtigelse i EUT 2006 L 368, s. 112), og subsidiært påstande om annullation af denne beslutnings artikel 2 eller artikel 2, stk. 3 og 4, og i sagerne T-329/04 og T-336/04 påstande om annullation af beslutningen, for så vidt som den erklærer en statsstøtte for delvist forenelig med fællesmarkedet,

har

DE EUROPÆISKE FÆLLESSKABERS  
RET I FØRSTE INSTANS (Femte Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, M. Vilaras (refererende dommer), og dommerne E. Martins Ribeiro og K. Jürimäe,

justitssekretær: fuldmægtig C. Kristensen,

henset til den skriftlige forhandling og efter retsmøderne den 7. og 8. november 2007,

afsagt følgende

**Dom**

**Retsforskrifter**

<sup>1</sup> Artikel 16 EF har følgende ordlyd:

»Med forbehold af artikel 73 [EF], 86 [EF] og 87 [EF] og i betragtning af den plads, som tjenesteydelser af almen økonomisk interesse indtager i Unionens fælles værdinormer, og den rolle, som de spiller med henblik på at fremme social og territorial samhørighed,

sørger Fællesskabet og medlemsstaterne inden for deres respektive kompetenceområde og inden for rammerne af denne traktats anvendelsesområde for, at sådanne tjenester ydes på grundlag af principper og vilkår, der gør det muligt for dem at opfylde deres opgaver.«

2 Artikel 86, stk. 2, EF bestemmer:

»Virksomheder, der har fået overdraget at udføre tjenesteydelser af almindelig økonomisk interesse, eller som har karakter af fiskale monopoler, er underkastet denne traktats bestemmelser, navnlig konkurrencereglerne, i det omfang anvendelsen af disse bestemmelser ikke retligt eller faktisk hindrer opfyldelsen af de særlige opgaver, som er betroet dem. Udviklingen af samhandelen må ikke påvirkes i et sådant omfang, at det strider mod Fællesskabets interesse.«

3 Artikel 87, stk. 1, EF bestemmer:

»Bortset fra de i denne traktat hjemlede undtagelser er statsstøtte eller støtte, som ydes ved hjælp af statsmidler under enhver tænkelig form, og som fordrejer eller truer med at fordreje konkurrencevilkårene ved at begunstige visse virksomheder eller visse produktioner, uforenelig med fællesmarkedet i det omfang, den påvirker samhandelen mellem medlemsstaterne.«

4 Artikel 311 EF har følgende ordlyd:

»De protokoller, der i gensidig forståelse mellem medlemsstaterne knyttes som bilag til denne traktat, udgør en integrerende del af traktaten.«

5 Protokollen om offentlig radio- og tv-virksomhed i medlemsstaterne (EFT 1997 C 340, s. 109, herefter »Amsterdamprotokollen«), som blev indført ved Amsterdamtraktaten som bilag til EF-traktaten, bestemmer:

»Medlemsstaterne, som tager i betragtning, at offentlig radio- og tv-virksomhed i medlemsstaterne hænger direkte sammen med de demokratiske, sociale og kulturelle behov i de enkelte samfund og med nødvendigheden af at bevare mediepluralisme, [...] er blevet enige om følgende fortolkende bestemmelser, der knyttes som bilag til traktaten om oprettelse af Det Europæiske Fællesskab:

Traktaten om oprettelse af Det Europæiske Fællesskab griber ikke ind i medlemsstaternes beføjelse til at finansiere public service radio- og tv-virksomhed, for så vidt finansieringen ydes til radio- og fjernsynsforetagender, så disse kan opfylde deres public service-opgaver som pålagt dem, defineret og tilrettelagt af de enkelte medlemsstater, og denne finansiering ikke ændrer handels- og konkurrencevilkårene i Fællesskabet i et omfang, der strider mod de fælles interesser, idet der tages hensyn til opfyldelsen af disse public service-opgaver.«

6 Den 15. november 2001 offentliggjorde Kommissionen en meddelelse om anvendelse af statsstøttere reglerne på public service-radio- og tv-virksomhed (EFT C 320, s. 5,

herefter »meddelelsen om radio- og tv-virksomhed«), hvori den fastsatte de principper, den ville følge ved anvendelse af artikel 87 EF og artikel 86, stk. 2, EF på offentlig finansiering af public service-radio- og tv-selskaber.

### Sagernes faktiske omstændigheder

- 7 I Danmark findes der to offentlige tv-selskaber, nemlig Danmarks Radio (herefter »DR«) på den ene side og TV 2/Danmark (herefter »TV2«) på den anden side, idet TV2 med regnskabs- og skattemæssig virkning fra den 1. januar 2003 blev erstattet af TV 2/Danmark A/S (herefter »TV2 A/S«). DR er næsten udelukkende licensfinansieret. TV2 finansieres delvist af licensmidler, men ligeledes af reklameindtægter.
- 8 TV2 blev oprettet i 1986 ved lov nr. 335 af 4. juni 1986 om ændring af lov om radio- og fjernsynsvirksomhed (herefter »loven fra 1986 om indførelse af TV2«) som en uafhængig selvejende institution. TV2 begyndte at sende til hele landet den 1. oktober 1988. Det sender den jordbaserede kanal TV2 og begyndte i 2000 desuden at sende satellitkanalen TV2 Zulu. I slutningen af 2002 overgik TV2 Zulu fra at være en public service-kanal til at være en kommerciel betalings-tv-kanal.
- 9 Ud over de offentlige tv-selskaber findes der på det landsdækkende danske tv-marked to kommercielle tv-selskaber, nemlig en enhed bestående af selskaberne SBS TV A/S og

SBS Danish Television Ltd (herefter henholdsvis »SBS A/S« og »SBS Ltd« og under ét »SBS«) og selskabet Viasat Broadcasting UK Ltd (herefter »Viasat«).

- 10 SBS A/S og SBS Ltd hører under SBS Broadcasting SA, et luxembourgsk selskab, som administrerer tv- og radiostationer i flere medlemsstater.
- 11 SBS A/S, tidligere TV Danmark A/S, har siden 1997 via en jordbaseret kanal sendt den kommercielle tv-kanal TV Danmark 2. Udsendelserne fra stationen TV Danmark 2 i København videresendes i øvrigt via satellit til visse kabeloperatører og danske DTH-hjem (DirectToHome (radio- og tv-udsendelser via satellit direkte til hjemmet)) i resten af landet.
- 12 SBS Ltd, tidligere Kanal 5 Denmark Ltd, som blev oprettet i 1999 under navnet TV Danmark 1 Ltd og benævnt således indtil 2004, har siden den 1. januar 2000 via satellit fra Det Forenede Kongerige og med sendetilladelse fra Det Forenede Kongerige sendt den kommercielle tv-kanal Kanal 5 (oprindeligt benævnt TV Danmark 1).
- 13 Viasat er en del af Modern Times Group (MTG), en multinational koncern, som opererer i mediesektoren. Viasat har siden 1992 i henhold til en sendetilladelse fra Det Forenede Kongerige sendt satellitkanalerne TV3 og TV3+ til Danmark.
- 14 SBS og Viasat konkurrerer med TV2 på det landsdækkende tv-reklamemarked.

- 15 De danske bestemmelser om fastsættelsen af TV2's public service-forpligtelser var i perioden fra 1995 til 2002 fastlagt i lov nr. 1065 af 23. december 1992 om radio- og fjernsynsvirksomhed i en række forskellige affattelser (herefter »radio- og fjernsynsloven«). Bestemmelserne er uddybet og præciseret i TV2's vedtægter.
- 16 Ved brev af 5. april 2000 modtog Kommissionen en klage fra SBS vedrørende Kongeriget Danmarks finansiering af TV2. Et møde med klagerne fandt sted den 3. maj 2000.
- 17 Ved breve af 28. februar 2001, 3. maj 2001 og 11. december 2001 fremsendte SBS yderligere oplysninger.
- 18 Ved brev af 5. juni 2002 fremsendte Kommissionen en anmodning om oplysninger til de danske myndigheder, som de danske myndigheder besvarede ved brev af 10. juli 2002. Der blev afholdt to møder med de danske myndigheder den 25. oktober 2002 og den 19. november 2002. De danske myndigheder fremsendte yderligere oplysninger ved breve af 19. november 2002 og 3. december 2002.
- 19 Ved brev af 24. januar 2003 meddelte Kommissionen Kongeriget Danmark, at den havde besluttet at indlede proceduren i artikel 88, stk. 2, EF i forbindelse med medlemsstatens finansiering af TV2 (herefter »beslutningen om at indlede proceduren«).

- 20 Beslutningen om at indlede proceduren blev offentliggjort i *Den Europæiske Unions Tidende* den 14. marts 2003 (EUT C 59, s. 2). Kommissionen opfordrede i denne meddelelse alle interesserede parter til at fremsætte deres bemærkninger til foranstaltningerne.
- 21 Kommissionen modtog bemærkninger fra de danske myndigheder ved brev af 24. marts 2003 samt yderligere oplysninger ved breve af 19. december 2003 og 15. marts 2004. Den modtog desuden bemærkninger fra flere interesserede parter. SBS fremsendte bemærkninger ved brev af 11. april 2003. Den europæiske sammenslutning af kommercielle tv-selskaber, Association of Commercial Television in Europe (ACT), fremsendte bemærkninger ved brev af 14. april 2003. De kommercielle tv-selskaber Antena 3 TV og Gestevisión Telecinco fremsendte bemærkninger den 16. april 2003. Viasat fremsendte bemærkninger ved brev af 14. april 2003. Ved brev af 4. juli 2003 fremsendte Kommissionen disse bemærkninger til Kongeriget Danmark, der reagerede på dem ved brev af 12. september 2003.
- 22 Kommissionen modtog yderligere oplysninger fra SBS ved breve af 15. december 2003 og 6. januar 2004. Et møde mellem SBS og Kommissionen fandt sted den 17. december 2003, og den 9. februar 2004 afholdt Kommissionen et møde med de danske myndigheder, som fremsendte sine bemærkninger til SBS's yderligere oplysninger ved brev af 15. marts 2004.
- 23 Den 17. december 2003 fandt den generalforsamling sted, hvorved TV2 A/S blev stiftet i henhold til lov nr. 438 af 10. juni 2003 vedrørende TV2 A/S, med regnskabs- og skattemæssig virkning fra den 1. januar 2003.
- 24 Ved beslutning 2006/217/EF af 19. maj 2004 om Danmarks foranstaltninger til fordel for TV2/Danmark (EUT 2006 L 85, s. 1, og berigtigelse i EUT 2006 L 368, s. 112, herefter »den anfægtede beslutning«) fastslog Kommissionen, at »[d]en støtte, der i årene fra 1995 til 2002 er ydet [af Kongeriget Danmark] til [TV2] i form af licensmidler og de andre foranstaltninger, der er beskrevet i denne beslutning, er forenelig med

fællesmarkedet i henhold til [...] artikel 86, stk. 2, [EF] med undtagelse af et beløb på 628,2 mio. [danske kroner]« (jf. den anfægtede beslutnings artikel 1).

25 Kommissionen fastslog, at Kongeriget Danmark skulle tilbagesøge dette beløb med renter fra TV2 A/S (jf. den anfægtede beslutnings artikel 2).

26 Ved brev af 23. juli 2004 indgav Kongeriget Danmark anmeldelse til Kommissionen angående en planlagt rekapitalisering af TV2 A/S. Planen omfattede for så vidt angår statslige tiltag et indskud af kapital på 440 mio. danske kroner (DKK) og en konvertering af statslån på 394 mio. DKK til egenkapital.

27 Ved beslutning af 6. oktober 2004 (K(2004) 3632 endelig) i sagen vedrørende statsstøtte nr. N 313/2004 om rekapitalisering af TV2/Danmark A/S (EUT 2005 C 172, s. 3, herefter »rekapitaliseringsbeslutningen«) fastslog Kommissionen, at »det planlagte kapitalindskud på 440 mio. DKK og konverteringen af gæld til egenkapital er nødvendige for at genskabe den kapital, TV2 efter sin omdannelse til et aktieselskab har behov [for] at kunne opfylde sine public service-forpligtelser« (betragtning 53 til rekapitaliseringsbeslutningen). Følgelig besluttede Kommissionen »at fastslå, at ethvert element af statsstøtte, der måtte være forbundet med den planlagte rekapitalisering af TV2 [A/S], er foreneligt med fællesmarkedet i henhold til [...] artikel 86, stk. 2, [EF]« (betragtning 55 til rekapitaliseringsbeslutningen).

28 Rekapitaliseringsbeslutningen er genstand for to annullationssøgsmål anlagt af henholdsvis SBS og Viasat under nr. T-12/05 og T-16/05, som verserer ved Retten.

## Retsforhandlinger

### *Sagerne T-309/04 og T-317/04*

- 29 Ved stævninger indleveret til Rettens Justitskontor henholdsvis den 28. juli og den 3. august 2004 har TV2 A/S og Kongeriget Danmark anlagt sagerne T-309/04 og T-317/04.
- 30 Ved særskilte processkrifter indleveret til Rettens Justitskontor den 3. og 17. august 2004 og registreret under nr. T-317/04 R og T-309/04 R har henholdsvis Kongeriget Danmark og TV2 A/S indgivet begæring om foreløbige forholdsregler med henblik på udsættelse af gennemførelsen af den anfægtede beslutning. Sagerne om foreløbige forholdsregler er imidlertid på grundlag af disse parterers frafald af begæringerne blevet slettet ved kendelser afsagt af Rettens præsident den 14. december 2004.
- 31 Kongeriget Danmark har i stævningen fremsat begæring om forening af sagerne T-309/04 og T-317/04. TV2 A/S og Kommissionen har ikke modsat sig denne begæring.
- 32 Ved processkrift indleveret til Rettens Justitskontor den 2. december 2004 har Viasat fremsat begæring om tilladelse til at intervenere i sag T-317/04 til støtte for Kommissionens påstande.

- 33 Ved brev af 17. januar 2005 har Kongeriget Danmark anmodet om fortrolig behandling af visse oplysninger i stævningen og i svarskriftet i sag T-317/04 i forhold til Viasat. Da Viasat imidlertid har fået afslag på at intervenere ved kendelse afsagt af formanden for Rettens Femte Afdeling den 13. april 2005, blev det ved kendelse afsagt af formanden for Rettens Femte Afdeling den 1. marts 2007 fastslået, at det var uforholdt at tage stilling til anmodningen om fortrolig behandling.
- 34 Ved processkrifter indleveret til Rettens Justitskontor den 2., 10. og 13. december 2004 har henholdsvis Viasat og SBS fremsat begæringer om tilladelse til at intervenere i sag T-309/04 til støtte for Kommissionens påstande, og Union européenne de radio-télévision (European Broadcasting Union (EBU)) har fremsat begæring om tilladelse til at intervenere i samme sag til støtte for TV2 A/S' påstande.
- 35 Ved kendelser afsagt af formanden for Rettens Femte Afdeling den 18. april og 6. juni 2005 fik Viasat, SBS og EBU tilladelse til at intervenere.
- 36 Ved breve af 14. januar og 13. februar 2005 har TV2 A/S anmodet om fortrolig behandling af visse oplysninger i stævningen og i svarskriftet i sag T-309/04 i forhold til intervenienterne. Intervenienterne har ikke fremsat indsigelser mod disse begæringer.
- 37 Ved kendelse afsagt af formanden for Rettens Femte Afdeling den 1. marts 2007 er begæringerne om fortrolig behandling blevet taget til følge.

38 Ved processkrift af 8. november 2005 har SBS indgivet begæring om forening af sag T-336/04 (SBS A/S og SBS Ltd mod Kommissionen) med disse sager og med sag T-329/04 (Viasat mod Kommissionen). De øvrige procesdeltagere bortset fra EBU har indgivet bemærkninger til denne begæring om sagernes forening.

39 Som svar på et skriftligt spørgsmål fra Retten af 24. oktober 2006 har Kongeriget Danmark og TV2 A/S den 10. november 2006 indgivet bemærkninger vedrørende spørgsmålet om disse parter fortsatte retlige interesse efter vedtagelsen af rekapitaliseringsbeslutningen.

### *Sag T-329/04*

40 Ved stævning indleveret til Rettens Justitskontor den 2. august 2004 har Viasat anlagt sag T-329/04.

41 Ved processkrifter af 18. november, 1. og 14. december 2004 har henholdsvis Kongeriget Danmark, TV2 A/S, EBU og British Broadcasting Corporation (BBC) fremsat begæring om tilladelse til at intervenere i sagen til støtte for Kommissionens påstande.

42 Ved processkrift af 9. december 2004 har SBS fremsat begæring om tilladelse til at intervenere til støtte for Viasats påstande.

- 43 Ved kendelser afsagt af formanden for Rettens Femte Afdeling den 18. april og den 6. juni 2005 fik Kongeriget Danmark, TV2 A/S og EBU tilladelse til at intervenere til støtte for Kommissionen, SBS fik tilladelse til at intervenere til støtte for Viasat, og BBC's begæring om intervention blev afvist.
- 44 Ved breve af 6. og 17. december 2004 og af 18. januar, 1. marts og 30. maj 2005 har Viasat anmodet om fortrolig behandling af visse oplysninger i stævningen og i berigtigelsen til replikken, indgivet den 12. maj 2005, i forhold til intervenienterne. Visse af intervenienterne har fremsat indsigelser mod disse begæringer.
- 45 Ved processkrift af 8. november 2005 har SBS indgivet begæring om, at sag T-336/04 forenes med sagerne T-309/04, T-317/04 og T-329/04. De øvrige procesdeltagere bortset fra EBU har indgivet bemærkninger til denne begæring om sagernes forening.
- 46 Ved kendelse af 1. marts 2007 afsagt af formanden for Rettens Femte Afdeling fik søøgeren delvist medhold i begæringen om fortrolig behandling.

### *Sag T-336/04*

- 47 Ved stævning indleveret til Rettens Justitskontor den 13. august 2004 har SBS anlagt sag T-336/04.
- 48 Ved processkrifter af 18. november, 1., 13. og 14. december 2004 har henholdsvis Kongeriget Danmark, TV2 A/S, EBU og BBC fremsat begæring om tilladelse til at intervenere i sagen til støtte for Kommissionens påstande.

- 49 Ved processkrift af 1. december 2004 har Viasat fremsat begæring om tilladelse til at intervenere i sagen til støtte for SBS's påstande.
- 50 Ved kendelser afsagt af formanden for Rettens Femte Afdeling den 15. april og den 10. maj 2005 fik Kongeriget Danmark, TV2 A/S og EBU tilladelse til at intervenere til støtte for Kommissionen, Viasat fik tilladelse til at intervenere til støtte for SBS, og BBC's begæring om intervention blev afvist.
- 51 Ved breve af 29. december 2004 og af 18. marts, 20. april, 27. maj og 8. juli 2005 har SBS anmodet om fortrolig behandling af visse oplysninger i stævningen, i svarskriftet og i replikken i forhold til intervenienterne. Visse af intervenienterne har fremsat indsigelser mod disse begæringer.
- 52 Ved processkrift af 8. november 2005 har SBS indgivet begæring om, at sag T-336/04 forenes med sagerne T-309/04, T-317/04 og T-329/04. De øvrige procesdeltagere bortset fra EBU har indgivet bemærkninger til denne begæring om sagernes forening.
- 53 Ved kendelse af 1. marts 2007 afsagt af formanden for Rettens Femte Afdeling fik SBS delvist medhold i begæringerne om fortrolig behandling.
- 54 Efter at have hørt parternes bemærkninger om sagernes forening har Retten i henhold til procesreglementets artikel 50, stk. 1, forenet sagerne T-309/04, T-317/04, T-329/04 og T-336/04 med henblik på dommen.

## Parternes påstande

55 I sag T-309/04 har TV2 A/S — bortset fra hvad angår omkostningerne — støttet af EBU nedlagt følgende påstande:

- Den anfægtede beslutning annulleres.
- Subsidiært annulleres den anfægtede beslutnings artikel 2.
- Mere subsidiært reduceres det i den anfægtede beslutnings artikel 1 in fine og artikel 2, stk. 1, omhandlede beløb med ikke under 167 mio. DKK med virkning fra 1997, og rentekravet i den anfægtede beslutnings artikel 2, stk. 3 og 4, annulleres.
- Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger.

56 I sag T-317/04 har Kongeriget Danmark har nedlagt følgende påstande:

- Den anfægtede beslutning annulleres.
- Subsidiært annulleres den anfægtede beslutnings artikel 2.

— Mere subsidiært annulleres den anfægtede beslutnings artikel 2, stk. 3 og 4.

— Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger.

<sup>57</sup> I sagerne T-309/04 og T-317/04 har Kommissionen i den første af disse sager, støttet af Viasat og SBS, nedlagt følgende påstande:

— Frifindelse.

— Sagsøgerne tilpligtes at betale sagens omkostninger.

<sup>58</sup> I sag T-329/04 har Viasat, støttet af SBS, nedlagt følgende påstande:

— Den anfægtede beslutnings artikel 1 annulleres for så vidt angår den del af beslutningen, der erklærer støtten forenelig med fællesmarkedet i henhold til artikel 86, stk. 2, EF.

— Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger.

59 I sag T-336/04 har SBS, støttet af Viasat, nedlagt følgende påstande:

- Den anfægtede beslutnings artikel 1 annulleres, for så vidt som Kommissionen heri har fastslået, at den støtte, der blev tildelt TV2 fra 1995 til 2002 i form af licensmidler og andre foranstaltninger opregnet i beslutningen, er forenelig med fællesmarkedet i henhold til artikel 86, stk. 2, EF.
- Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger.

60 I sagerne T-329/04 og T-336/04 har Kommissionen, støttet af Kongeriget Danmark, TV2 A/S og EBU, nedlagt følgende påstande:

- Frifindelse.
- Sagsøgerne tilpligtes at betale sagens omkostninger.

## Retlige bemærkninger

### *Formaliteten vedrørende sagerne T-309/04 og T-317/04*

61 I sine duplikker har Kommissionen rejst tvivl om Kongeriget Danmark og TV2 A/S' fortsatte retlige interesse i en prøvelse af den anfægtede beslutning. Kommissionen har

anført, at nettoeffekten af den anfægtede beslutning og rekapitaliseringsbeslutningen overordnet betragtet er til fordel for disse sagsøgere.

- 62 Betingelserne for at antage en sag til realitetsbehandling, herunder spørgsmålet om, hvorvidt der mangler retlig interesse, er ufravigelige procesforudsætninger (Domstolens kendelse af 7.10.1987, sag 108/86, D.M. mod Rådet og ØSU, Sml. s. 3933, præmis 10, og kendelse afsagt af Rettens præsident den 27.3.2003, sag T-398/02 R, Linea GIG mod Kommissionen, Sml. II, s. 1139, præmis 45), og det tilkommer Retten af egen drift at efterprøve, om sagsøgerne har en interesse i, at den anfægtede beslutning annulleres (Rettens kendelse af 10.3.2005, forenede sager T-228/00, T-229/00, T-242/00, T-243/00, T-245/00 — T-248/00, T-250/00, T-252/00, T-256/00 — T-259/00, T-265/00, T-267/00, T-268/00, T-271/00, T-274/00 — T-276/00, T-281/00, T-287/00 og T-296/00, Gruppo ormeggiatori del porto di Venezia m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 787, præmis 22, og Rettens dom af 14.4.2005, sag T-141/03, Sniace mod Kommissionen, Sml. II, s. 1197, præmis 22).

- 63 Indledningsvis bemærkes, at artikel 230 EF sonderer mellem Fællesskabets institutioners og medlemsstaternes ret til at anlægge annulationssøgsmål på den ene side og fysiske og juridiske personers ret til at anlægge sådanne søgsmål på den anden side, idet bestemmelsens stk. 2 bl.a. giver enhver medlemsstat ret til at anfægte lovligheden af Kommissionens beslutninger ved at anlægge annulationssøgsmål, uden at udøvelsen af denne ret er betinget af, at der godtgøres en retlig interesse. En medlemsstat skal således ikke godtgøre, at en akt fra Kommissionen, som den anfægter, har retsvirkninger over for medlemsstaten, for at søgsmålet kan antages til realitetsbehandling. For at en akt for Kommissionen kan gøres til genstand for et annulationssøgsmål anlagt af en medlemsstat, skal den imidlertid tilsigte at skabe retsvirkninger (jf. Domstolens kendelse af 27.11.2001, sag C-208/99, Portugal mod Kommissionen, Sml. I, s. 9183, præmis 22-24 og den deri nævnte retspraksis).

- 64 Hvad angår den sag, der er anlagt af Kongeriget Danmark, er det åbenbart, henset til ordlyden af artikel 230, stk. 2, EF og i lyset af den retspraksis, der er nævnt i foregående præmis, at denne sagsøger alene i sin egenskab af medlemsstat kan anlægge et annulationssøgsmål i det foreliggende tilfælde.

- 65 Det er ubestridt, at den anfægtede beslutning er en beslutningsretsakt, idet den har bindende retsvirkninger.
- 66 Under disse omstændigheder er Kommissionens anbringende om, at nettoeffekten af den anfægtede beslutning og rekapitaliseringsbeslutningen overordnet betragtet er til fordel for Kongeriget Danmark, som derfor ikke har retlig interesse, uden relevans. Kommissionens anbringende bygger under alle omstændigheder på det postulat, som ikke er godtgjort, at rekapitaliseringsbeslutningen ikke vil blive annulleret af Retten under de verserende annulationssøgsmål til prøvelse af denne beslutning, der er anlagt af SBS (sag T-12/05) og Viasat (sag T-16/05).
- 67 Hvad angår den sag, der er anlagt af TV2 A/S, skal det bemærkes, at det i henhold til fast retspraksis er en betingelse for at antage et sådant søgsmål til realitetsbehandling, at den fysiske eller juridiske person, der har anlagt sagen, har en interesse i, at den anfægtede retsakt annulleres. Den pågældende skal have en eksisterende og faktisk interesse, som skal bedømmes på det tidspunkt, hvor søgsmålet er anlagt (dommen i sagen Sniace mod Kommissionen, nævnt i præmis 62 ovenfor, præmis 25, og Rettens dom af 20.9.2007, sag T-136/05, Salvat père & fils m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 4063, præmis 34).
- 68 En sådan interesse forudsætter, at en annulation af den pågældende retsakt i sig selv kan have retsvirkninger, eller — sagt med andre ord — at søgsmålet med sit resultat kan tilføre sagsøgeren en fordel (jf. Rettens dom af 28.9.2004, sag T-310/00, MCI mod Kommissionen, Sml. II, s. 3253, præmis 44 og den deri nævnte retspraksis).
- 69 Det bemærkes, at Kommissionen i den anfægtede beslutning først fastslog, at de finansielle foranstaltninger, der var tildelt TV2, skulle kvalificeres som statsstøtte, og derefter undersøgte, hvorvidt disse foranstaltninger kunne betragtes som værende forenelige med fællesmarkedet, henset til de betingelser, der er fastsat ved artikel 86, stk. 2, EF, ved i den foreliggende sag at vurdere, hvorvidt den offentlige finansiering stod i forhold til public service-behovet. Kommissionen konkluderede, at den statsstøtte,

der var ydet fra 1995 til 2002 til TV2 i form af licensmidler og de andre foranstaltninger, der er beskrevet i denne beslutning, var forenelige med fællesmarkedet i henhold til artikel 86, stk. 2, EF med undtagelse af et beløb på 628,2 mio. DKK (jf. artikel 1 i den anfægtede beslutning).

70 TV2 A/S er den virksomhed, der i den anfægtede beslutning udpeges som den, der faktisk drager fordel af de foranstaltninger, der er kvalificeret som støtte, som er delvist uforenelig med fællesmarkedet, og det er således i forhold til denne virksomhed, at Kongeriget Danmark er blevet pålagt at tilbagesøge beløbet (betragtning 163 til og artikel 2 i den anfægtede beslutning). Det er i øvrigt ubestridt, at TV2 A/S faktisk har overført hele det skyldige beløb til Kongeriget Danmark som led i gennemførelsen af dette krav om tilbagesøgning.

71 Det bemærkes, at under disse omstændigheder har TV2 A/S en retlig interesse i at opnå såvel fuldstændig annullation som delvis annullation af den anfægtede beslutning.

72 Det skal i denne forbindelse for det første understreges, at den foreliggende sag, der vedrører en beslutning, hvorved det fastslås, at en støtte er delvis forenelig og delvis uforenelig med fællesmarkedet, adskiller sig fra de sager, der har givet anledning til en retspraksis, hvorefter sager anlagt af en støttemodtager til prøvelse af en beslutning fra Kommissionen, i henhold til hvilken en støtteforanstaltning erklæres fuldstændig forenelig med fællesmarkedet, under visse betingelser ikke kan antages til realitetsbehandling, som følge af manglende retlig interesse (Rettens dom af 30.1.2002, sag T-212/00, Nuove Industrie Molisane mod Kommissionen, Sml. II, s. 347, og dommen i sagen Sniace mod Kommissionen, nævnt i præmis 62 ovenfor).

- 73 Det skal for det andet bemærkes, at de omstændigheder, under hvilke Kommissionen i det foreliggende tilfælde har vurderet den omhandlede støttes forenelighed, er til hinder for en undersøgelse af, om sagen anlagt af TV2 A/S kan antages til realitetsbehandling ved at opdele den anfægtede beslutning i to dele, hvor den ene del kvalificerer de anfægtede statsstøtteforanstaltninger som delvis uforenelige med fællesmarkedet, og den anden del kvalificerer statsstøtten som delvis forenelig hermed.
- 74 I den anfægtede beslutning har Kommissionen undersøgt, hvorvidt alle de pågældende statslige finansieringsforanstaltninger i undersøgelsesperioden oversteg nettoomkostningerne ved tjenesteydelsen af almindelig økonomisk interesse. Kommissionen har således vurderet disse foranstaltninger generelt og har foretaget en beregning, som i sidste ende viste en overkompensation på 628,2 mio. DKK, der blev anset for uforenelig, hvorved der efterfølgende og tilsvarende blev fastlagt et støttebeløb, som var foreneligt. Kommissionens undersøgelse viser således, hvordan de anfægtede foranstaltningers kvalificering som forenelige eller uforenelige er indbyrdes afhængige og ikke kan adskilles.
- 75 Denne situation adskiller sig således ligeledes fra den situation, der førte til, at Fællesskabets retsinstanser afviste at antage et annulationsøgsmål anlagt af en støttemodtager til prøvelse af en beslutning fra Kommissionen til realitetsbehandling på grund af manglende retlig interesse, idet beslutningen i en særlig bestemmelse i den dispositive del fastslog, at en af de tre anfægtede finansieringsforanstaltninger var forenelig med fællesmarkedet, individuelt set (dommen i sagen *Salvat père & fils m.fl. mod Kommissionen*, nævnt i præmis 67 ovenfor, præmis 48).
- 76 Det skal endvidere og af samme grunde som anført ovenfor i præmis 66 in fine bemærkes, at TV2 A/S' retlige interesse ikke kan drages i tvivl af Kommissionens betragtninger om den hævdede positive nettovirkning af den anfægtede beslutning og rekapitaliseringsbeslutningen.

77 Under alle omstændigheder bemærkes, at selv hvis det antages, at det er fornødent at undersøge, om TV2 A/S' søgsmål til prøvelse af den anfægtede beslutning kan antages til realitetsbehandling, dels for så vidt som den kvalificerer de omtvistede statsstøtteforanstaltninger som delvis uforenelige med fællesmarkedet, dels for så vidt som den kvalificerer disse foranstaltninger som delvis forenelige hermed, kan sagen ikke desto mindre antages til realitetsbehandling, herunder i sidstnævnte henseende.

78 Det skal bemærkes, at en sagsøger kan påberåbe sig en interesse vedrørende en fremtidig retsstilling, hvis han godtgør, at indgrebet i retsstillingen allerede på nuværende tidspunkt er sikker. En sagsøger kan derfor ikke påberåbe sig fremtidige og uvisse situationer med henblik på at godtgøre sin interesse i at kræve annullation af den anfægtede retsakt (Rettens dom af 17.9.1992, sag T-138/89, NBV og NVB mod Kommissionen, Sml. II, s. 2181, præmis 33).

79 Det følger af den retspraksis i annullationssøgsmål anlagt af støttemodtagere til prøvelse af beslutninger fra Kommissionen, der erklærer støtte fuldstændig forenelig med fællesmarkedet eller erklærer en af tre anfægtede finansieringsforanstaltninger forenelig, at der kan udledes en retlig interesse af den »risiko«, der følger af, at sagsøgernes retsstilling kan blive berørt af sagsanlæg (jf. i denne retning dommen i sagen Salvat père & fils m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 67 ovenfor, præmis 43), eller at »risikoen« for sagsanlæg er eksisterende og faktisk (dommen i sagen Sniace mod Kommissionen, nævnt i præmis 62 ovenfor, præmis 28) på tidspunktet for anlæggelsen af sagen ved Fællesskabets retsinstanser.

80 Det bemærkes, at TV2 A/S i sit indlæg af 10. november 2006 og efterfølgende under retsmødet uden at blive modsagt har anført, at det sammen med Kongeriget Danmark er genstand for en sag anlagt af Viasat i februar 2006 ved Østre Landsret med påstand om, at de solidarisk eller hver for sig skal betale et beløb på 200 mio. DKK til Viasat, idet statsstøtten ikke har været anmeldt til Kommissionen, og idet den ulovlige støtte havde givet TV2 mulighed for at føre en strategi med lave priser for salg af reklametid, hvilket havde medført et tab for Viasat. TV2 A/S har præciseret — stadig uden at blive

modsaagt — at sagen ved Østre Landsret er blevet udsat, indtil Retten har afsagt dom i de sager, der vedrører lovligheden af den anfægtede beslutning.

81 Selv om det er ubestridt, at TV2 A/S har anlagt annullationssøgsmål ved Retten, før Viasat anlagde en sag på nationalt plan, finder Retten, at den eksisterende og faktiske karakter af risikoen for sagsanlæg på nationalt plan på tidspunktet for anlæggelsen af TV2 A/S' søgsmål i det foreliggende tilfælde fuldt ud godtgøres af den omstændighed, at denne risiko langt fra kun er en risiko, men konkret har materialiseret sig ved Viasats sagsanlæg, som for nærværende verserer ved den nationale ret, og som i øvrigt netop er blevet udsat på Rettens afgørelse.

82 TV2 A/S har således retlig interesse i en annullation af den anfægtede beslutning i sin helhed, dvs. ligeledes for så vidt som den kvalificerer de anfægtede statsstøtteforanstaltninger som delvis forenelige med fællesmarkedet.

83 Det følger af ovennævnte bemærkninger, at nærværende annullationssøgsmål til prøvelse af den anfægtede beslutning kan antages til realitetsbehandling.

### *Om realiteten*

84 Sagerne T-309/04 og T-317/04 indeholder ni anbringender. Det første anbringende vedrører tilsidesættelse af retten til forsvar. Det andet anbringende vedrører tilsidesættelse af artikel 87, stk. 1, EF, for så vidt som de licensmidler og

reklameindtægter, der blev tilført TV2 via TV2-Fonden, ikke er statsmidler. Det tredje anbringende vedrører en fejl i beregningen af overkompensationen. Det fjerde anbringende vedrører den omstændighed, at den hævdede overkompensation udgjorde en rimelig fortjeneste. Det femte anbringende vedrører den omstændighed, at uden krydssubsidiering udgør overkompensationen ikke statsstøtte. Det sjette anbringende vedrører den omstændighed, at der ikke foreligger statsstøtte, idet den statslige finansiering overholdt det markedsøkonomiske investorprincip. Det syvende anbringende vedrører den omstændighed, at overkompensationen var nødvendig for at opfylde public service-opgaverne. Det ottende anbringende vedrører ulovligheden af tilbagesøgningen af støtten hos TV2 A/S og tilsidesættelsen af princippet om beskyttelse af den berettigede forventning samt retssikkerhedsprincippet. Det niende anbringende vedrører ulovligheden af den anfægtede beslutning for så vidt angår tilbagesøgning af renter.

85 I sag T-329/04 er der gjort tre anbringender gældende. Det første anbringende vedrører den fejlagtige kvalificering af TV2's public service-opgaver som værende tjenesteydelser af almen økonomisk interesse. Det andet anbringende vedrører uanvendeligheden af kriteriet om en effektiv kommerciel operatør i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i punkt 58 i meddelelsen om radio- og tv-virksomhed, ved vurderingen af krydssubsidieringen af salg af reklametid ved public service-finansieringen, og den omstændighed, at denne vurdering skal finde sted inden for rammerne af artikel 87, stk. 1, EF, idet der skal tages hensyn til TV2's effektivitetsniveau. Det tredje anbringende vedrører uanvendeligheden af kriteriet om indtjeningsmaksimering ved vurderingen af krydssubsidieringen.

86 I sag T-336/04 er der gjort otte anbringender gældende. Det første anbringende vedrører tilsidesættelse af artikel 86, stk. 2, EF, artikel 87 EF og 88 EF, idet en støtte, som er ulovlig, idet den ikke er blevet anmeldt, er fundet forenelig. Det andet anbringende vedrører den fejlagtige kvalificering af TV2's public service-opgaver som værende tjenesteydelser af almen økonomisk interesse. Det tredje anbringende vedrører tilsidesættelse af artikel 86, stk. 2, EF, artikel 87 EF og 88 EF samt Amsterdampro-

tokollen, idet den omhandlede statsstøtte blev godkendt på grundlag af kriteriet om indtjeningsmaksimering, og idet bevisbyrden blev overført til SBS. Anbringendet vedrører ligeledes åbenbart urigtige skøn. Det fjerde anbringende vedrører åbenbart urigtige skøn ved vurderingen af kriteriet om indtjeningsmaksimering. Det femte anbringende vedrører den ulovlige anvendelse af artikel 86, stk. 2, EF, henset til Kommissionens tvivl. Det sjette anbringende vedrører en åbenbart urigtig anvendelse af artikel 86, stk. 2, EF på den støtte, der er tildelt TV2 Zulu. Det syvende anbringende vedrører manglende undersøgelse af forholdsmæssigheden mellem TV2's nettoomkostninger og public service-forpligtelserne. Det ottende anbringende vedrører tilsidesættelse af artikel 86, stk. 2, EF og åbenbart urigtige skøn i Kommissionens vurdering af den offentlige danske kontrol med TV2's opfyldelse af sine public service-opgaver.

<sup>87</sup> Retten finder det nødvendigt først at tage stilling til første anbringende i sag T-329/04 og andet anbringende i sag T-336/04 vedrørende den fejlagtige kvalificering af TV2's public service-opgaver som værende tjenesteydelser af almen økonomisk interesse.

Om det første anbringende i sag T-329/04 og andet anbringende i sag T-336/04 vedrørende den fejlagtige kvalificering i den anfægtede beslutning af TV2's public service-opgaver som værende tjenesteydelser af almen økonomisk interesse

#### — Parternes argumenter

<sup>88</sup> Med disse anbringender har SBS og Viasat anfægtet den anfægtede beslutning, for så vidt som Kommissionen har fastslået, at fastlæggelsen af TV2's public service-

forpligtelser var acceptable, henset til begrebet tjenesteydelser af almen økonomisk interesse. Denne fastlæggelse er for vid og for upræcis.

- 89 SBS har anført, at idet TV2's public service-forpligtelser er defineret ud fra de formål, de forfølger, overlader de tv-selskabet et skøn for så vidt angår midlerne, og giver således selskabet mulighed for at lade en hvilken som helst aktivitet falde inden for området for den statsfinansierede public service-virksomhed.
- 90 Public service-virksomhed kan alene dække tv-programmer, der ikke er rentable, i det mindste når der er tale om public service tv-selskaber med blandet finansiering, dvs. finansieret dels af staten, dels ved salg af reklametid. Et public service tv-selskab, som har blandet finansiering, vil uundgåeligt sætte reklamepriserne ned med henblik på at nedbringe de kommercielle operatørers indtjening.
- 91 Fastlæggelsen af TV2's public service-virksomhed er ikke acceptabel, fordi den ikke adskiller sig fra de forpligtelser, der ved dansk lov er pålagt kommercielle tv-selskaber.
- 92 Kommissionen har i øvrigt ikke foretaget en korrekt undersøgelse af TV2's public service-opgaver, idet den har undladt at undersøge disse opgaver i perioden fra 1995 til 2000.
- 93 At betragte hele TV2's programflade som public service, ville i øvrigt være uforeneligt med meddelelsen om radio- og tv-virksomhed, idet hele denne programflade ikke indebærer »ekstraomkostninger« i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i punkt 44 i denne meddelelse. Selv hvis en bred fastlæggelse af public service-virksomhed kunne accepteres, ville det være i strid med artikel 86, stk. 2, EF at betragte alle et tv-selskabs

omkostninger som forbundet med public service-virksomhed. En sådan fortolkning ville således tilsidesætte den betingelse, hvorefter alene de omkostninger, som tv-selskabet »normalt ikke ville have haft«, kan kompenseres.

94 Viasat har gjort gældende, at en væsentlig del af TV2's programflade ikke på nogen måde adskiller sig fra Viasats og SBS A/S' programflader. Kommissionen burde derfor have foretaget en indgående vurdering af de enkelte programkategorier, som TV2 sender, sammenlignet disse med de kommercielle tv-kanalers programmer og på denne måde identificeret de programmer, der havde et public service-indhold.

95 Kommissionen har, støttet af TV2 A/S, Kongeriget Danmark og EBU, gjort gældende, at sagsøgernes synspunkt bygger på en for snæver forståelse af begrebet tjenesteydelser af almen økonomisk interesse. Den har henvist til den frihed, medlemsstaterne er overladt ved definitionen af disse tjenesteydelser — en frihed, som på området for radio- og tv-virksomhed er understreget af Amsterdamprotokollen. Kommissionen har henvist til, at dens kontrolbeføjelse, for så vidt angår definitionen af tjenesteydelser af almen økonomisk interesse, begrænser sig til at undersøge, om definitionen er forbundet med åbenbare fejl.

96 Kommissionen har anført, at fastlæggelsen af TV2's public service-opgaver hverken er vage eller upræcise og ikke er usædvanlige, sammenlignet med fastlæggelserne i de andre medlemsstater. Sagsøgernes klagepunkter vedrører reelt ikke præcisionen i denne fastlæggelse, men omfanget af TV2's opgaver. Synspunktet om, at tjenesteydelser af almen økonomisk interesse med hensyn til radio- og tv-virksomhed burde være forbeholdt de ikke-rentable udsendelser, er fejlagtig. Argumentet om, at sagsøgerne udbød de samme programmer som TV2, savner grundlag, og det er under alle

omstændigheder forenklet at sige, at fordi den samme programflade udbydes af de kommercielle tv-selskaber, kan TV2's produktion ikke udgøre tjenesteydelser af almen økonomisk interesse.

- 97 Hvad angår kritikken om, at Kommissionen burde have sammenlignet henholdsvis TV2's programmer og de kommercielle tv-selskabers programmer, har Kommissionen anført, at dette ikke er dens rolle. Det er medlemsstaterne, der fastlægger omfanget af public service-forpligtelsen, og de har vidtgående skønsbeføjelser i denne forbindelse.
- 98 Med hensyn til den omstændighed, at TV2's forpligtelser påstås at være identiske med de kommercielle stationers, har Kommissionen anført, at det fremgår af betragtning 87 til den anfægtede beslutning, at det alene er TV2, der har en udtrykkelig forpligtelse i henhold til loven til at udføre public service-opgaver. Selskabets forpligtelser i denne forbindelse er mere vidtgående end de krav, der generelt skal opfyldes for at opnå en sendetilladelse.
- 99 Den omstændighed, at TV2 har blandet finansiering, er i øvrigt uden betydning for spørgsmålet om definitionen af tjenesteydelser af almen økonomisk interesse, idet denne omstændighed først bliver relevant på tidspunktet for undersøgelsen af forholdsmæssigheden. Kommissionen har anført, at gevinst af markedsandele i form af seere ikke udgør et public service-tv-selskabs eksistensberettigelse.
- 100 Kommissionen har endelig for så vidt angår argumentet vedrørende punkt 44 i meddelelsen om radio- og tv-virksomhed anført, at inden for rammerne af public service-opgaver, som kræver, at et tv-selskabs programflade opfylder visse kriterier, og henset til den omstændighed, at det er godkendt, at disse opgaver kan indebære levering

af en afbalanceret og varieret programflade, skal alle de programomkostninger, der afholdes inden for rammerne af sådanne opgaver, betragtes som »ekstraomkostninger« i punkt 44's forstand.

## — Rettens bemærkninger

<sup>101</sup> Det skal først bemærkes, at medlemsstaterne, som udtrykt i retspraksis (jf. i denne retning Rettens dom af 27.2.1997, sag T-106/95, FFSA m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 229, præmis 99), og som Kommissionen har fremført i meddelelse af 20. september 2000 om forsyningspligtydelser i Europa (KOM(2000) 580 endelig, punkt 22), har en stor skønsbeføjelse med hensyn til definitionen af det, de anser for at være tjenesteydelser af almen økonomisk interesse. Kommissionen kan således kun sætte spørgsmålstegn ved en medlemsstats definition af disse tjenesteydelser i tilfælde af en åbenbar fejl (generaladvokat Légers forslag til afgørelse forud for Domstolens dom af 19.2.2002, sag C-309/99, Wouters m.fl., Sml. I, s. 1577, på s. 1583, punkt 162, og Rettens dom af 15.6.2005, sag T-17/02, Olsen mod Kommissionen, Sml. II, s. 2031, præmis 216).

<sup>102</sup> Vigtigheden af tjenesteydelser af almen økonomisk interesse for Den Europæiske Union og behovet for at sikre en effektiv funktion af disse ydelser blev i øvrigt understreget ved, at Amsterdamtraktaten indsatte artikel 16 EF i EF-traktaten (jf. i den forbindelse generaladvokat Albers forslag til afgørelse forud for Domstolens dom af 17.5.2001, sag C-340/99, TNT Traco, Sml. I, s. 4109, på s. 4112, punkt 94, generaladvokat Jacobs' forslag til afgørelse forud for Domstolens dom af 25.10.2001, sag C-475/99, Ambulanz Glöckner, Sml. I, s. 8089, på s. 8094, punkt 175, og af 20.11.2003, sag C-126/01, GEMO, Sml. I, s. 13769, på s. 13772, punkt 124, samt generaladvokat Poiares Maduros forslag til afgørelse forud for Domstolens dom af 11.7.2006, sag C-205/03 P, FENIN mod Kommissionen, Sml. I, s. 6295, på s. 6297, punkt 26, fodnote 35; jf. ligeledes kendelse afsagt af Rettens præsident den 28.5.2001, sag T-53/01 R, Poste Italiane mod Kommissionen, Sml. II, s. 1479, præmis 132).

103 Hvad nærmere bestemt angår tjenesteydelser af almen økonomisk interesse med hensyn til radio- og tv-virksomhed anerkendte Domstolen i dommen af 30. april 1974, *Sacchi* (sag 155/73, Sml. s. 409), der bl.a. vedrørte spørgsmålet, om den eneret, der tildeles en virksomhed af en medlemsstat, til at sende enhver form for tv-programmer, selv med reklameformål, udgjorde en tilsidesættelse af konkurrencereglerne, at medlemsstaterne legitimt kunne definere en opgave med tjenesteydelser af almen økonomisk interesse vedrørende radio- og tv-virksomhed, der dækkede en generel programflade. I denne dom udtalte Domstolen, at »der [ikke] findes [...] noget i traktaten, der er til hinder for, at medlemsstaterne af ideelle grunde i offentlighedens interesse unddrager radio- og fjernsynsudsendelser [...] fra konkurrencen på markedet ved at overdrage en herpå rettet eksklusiv rettighed til en eller flere virksomheder« (*Sacchi*-dommen, præmis 14; jf. ligeledes generaladvokat Reischls forslag til afgørelse i sagen, Sml. s. 433, på s. 445, andet til femte afsnit, og generaladvokat Légers forslag til afgørelse forud for dommen i sagen *Wouters m.fl.*, nævnt i præmis 101 ovenfor, punkt 163).

104 Da medlemsstaterne i Amsterdamprotokollen tilkendegav, at »offentlig radio- og tv-virksomhed i medlemsstaterne hænger direkte sammen med de demokratiske, sociale og kulturelle behov i de enkelte samfund og med nødvendigheden af at bevare mediepluralisme«, foretog de en direkte henvisning til de af dem oprettede public service-radio- og tv-virksomheds-systemer, som har fået overdraget at sende bredspektrede tv-programmer til fordel for disse staters befolkning.

105 Endelig skal der gøres opmærksom på ordlyden af Rådets og medlemsstaternes resolution af 25. januar 1999 om public service-radio- og tv-virksomhed (EFT C 30, s. 1), der atter betoner vigtigheden af tjenesteydelser af almen økonomisk interesse vedrørende radio- og tv-virksomhed.

106 I denne resolution har medlemsstaterne — som »tager i betragtning, at public service-radio- og tv-virksomhed på grund af dens kulturelle, sociale og demokratiske funktioner, som udføres til gavn for almenvellet, har afgørende betydning for at sikre demokrati, pluralisme, social samhørighed, kulturel og sproglig mangfoldighed, som

understreger, at de meget forskelligartede programmer, der tilbydes i det nye mediemiljø, styrker betydningen af den almene opgave, der påhviler public service-radio- og tv-virksomheds-føretagender, og som minder om, at medlemsstaternes beføjelser med hensyn til opgaver og finansiering er blevet bekræftet i [Amsterdamprotokollen]« — noteret og bekræftet, at den omhandlede protokol bekræfter en enighed om at »understrege den rolle, som public service-radio- og tv-virksomhed spiller« og at »public service-radio- og tv-føretagender [...] fortsat i overensstemmelse med de opgaver, som medlemsstaterne har pålagt dem, [skal] kunne tilbyde et stort udvalg af programmer, som henvender sig til hele samfundet«, og at »set i dette perspektiv er det legitimt, at public service-radio- og tv-føretagender forsøger at nå ud til et bredt publikum«.

107 Muligheden for en medlemsstat for at definere tjenesteydelser af almen økonomisk interesse med hensyn til radio- og tv-virksomhed i brede vendinger som omfattende sending af bredspektrede programmer kan der ikke rejses tvivl om ved den omstændighed, at public service-operatøren desuden udøver kommercielle aktiviteter, navnlig salg af reklametid.

108 Hvis der rejstes tvivl om en sådan mulighed, ville det nemlig være ensbetydende med at lade selve definitionen af tjenesteydelser af almen økonomisk interesse med hensyn til radio- og tv-virksomhed afhængige af disses finansiering. En tjenesteydelse af almen økonomisk interesse defineres, hypotetisk, i forhold til den almindelige interesse, som den har til formål at opfylde, og ikke i forhold til de midler, der sikrer leveringen. Som Kommissionen bemærker i punkt 36 i meddelelsen om radio- og tv-virksomhed, »[må] spørgsmålet om definitionen af public service-opgaven ikke forveksles med spørgsmålet om finansieringsmekanismen for disse tjenester«.

109 Det er de samme grunde, der har ført SBS og Viasat til med urette at hævde, at tjenesteydelser af almen økonomisk interesse med hensyn til radio- og tv-virksomhed — i det mindste når public service-radio- og tv-virksomheden har blandet finansiering — burde begrænses til udsendelsen af ikke-rentable programmer. Hvad

angår påstanden om, at et tv-selskab, der leverer tjenesteydelser af almen økonomisk interesse, som er bredt og kvalitativt defineret, og som har blandet finansiering, uundgåeligt via en prispolitik, som er kunstigt lav for salg af reklametid, vil støtte sine kommercielle aktiviteter ved statslig finansiering af public service-virksomheden, skal denne forkastes, idet den bygger på antagelser. En sådan adfærd udgør således kun højest en risiko, som det tilkommer medlemsstaterne af undgå og Kommissionen i givet fald at sanktionere.

- 110 Hvad angår sagsøgernes henvisning til punkt 44, anden sætning, i meddelelsen om radio- og tv-virksomhed, hvorefter »det kan [...] være rimeligt med en kompensation, så længe [public service-tjenesterne] medfører ekstraomkostninger, som public service-selskabet normalt ikke ville have haft«, skal Retten bemærke, at denne sætning ikke ved en hævdet antydning om, at der — som følge af henvisningen til »ekstraomkostninger« — nødvendigvis omvendt findes omkostninger, som »ikke er ekstra«, har til formål at udelukke muligheden for en bred definition af tjenesteydelser af almen økonomisk interesse med hensyn til radio- og tv-virksomhed og følgelig muligheden for finansiering af public service tv-selskabets samlede omkostninger.

- 111 Punkt 44 i meddelelsen om radio- og tv-virksomhed tilsigter alene at udtrykke kravet om forholdsmæssighed, som skal finde anvendelse på kompensation for public service-omkostninger, ved vendinger, som gør det muligt at omfatte alle mulige situationer fra tjenesteydelser af almen økonomisk interesse med hensyn til radio- og tv-virksomhed defineret snævert og udelukkende kvantitativt til en tv-virksomheds tjenesteydelser af almen økonomisk interesse defineret bredt og kvalitativt. At betragte alle de programomkostninger, der er afholdt inden for rammerne af tjenesteydelser af almen økonomisk interesse med hensyn til radio- og tv-virksomhed, defineret bredt og kvalitativt, som »ekstraomkostninger« i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i punkt 44 i meddelelsen om radio- og tv-virksomhed, som Kommissionen har gjort det, og følgelig betragte alle omkostninger for det tv-selskab, der skal varetage disse tjenesteydelser af almen økonomisk interesse, som »ekstraomkostninger«, der således kan finansieres af staten, indebærer ikke nogen fejl, i modsætning til hvad sagsøgerne har gjort gældende.

- 112 Retten skal tilføje, at hvis sagsøgernes synspunkt skulle tages til følge, ville det medføre, at public service tv-systemer, hvori public service radio- og tv-selskaber ikke har adgang til finansiering via reklameindtægter og således er afhængige af statsstøtte til samtlige omkostninger, reelt forbydes. Sagsøgerne er således af den opfattelse, at selv i disse tilfælde kan visse omkostninger — nemlig de omkostninger, som »ikke er ekstra«, som ifølge sagsøgerne nødvendigvis findes i henhold til ordlyden af punkt 44 i meddelelsen om radio- og tv-virksomhed — ikke kompenseres af staten. Det er dette, som Kommissionen i det væsentlige giver udtryk for, når den gør gældende, at sagsøgernes synspunkt bygger på en antagelse om, at TV2 i tilfælde af manglende statsstøtte ville fortsætte med at eksistere som tv-selskab finansieret ved private midler, hvilket dog modsiges af de faktiske omstændigheder.
- 113 Det følger af samtlige ovenstående betragtninger, at medlemsstaternes kompetence til at definere tjenesteydelser af almen økonomisk interesse med hensyn til radio- og tv-virksomhed på en bred og kvantitativ måde, således at definitionen omfatter sending af en bred vifte af programmer, ikke kan anfægtes, og det kan medlemsstaternes mulighed for ved finansiering af disse tjenesteydelser at anvende reklamebaseret finansiering heller ikke.
- 114 Det skal for det andet undersøges, hvorvidt Kommissionen i det foreliggende tilfælde har begået en fejl ved i den anfægtede beslutning at fastslå, at Kongeriget Danmarks definition af de tjenesteydelser af almen økonomisk interesse, som TV2 var ansvarlig for, kunne godkendes.
- 115 I betragtning 84 til den anfægtede beslutning har Kommissionen anført, at »TV2 [...] ifølge [den danske lov har] pligt til som offentligt tv-selskab »via fjernsyn, radio og internet el. lign. at sikre den danske befolkning et bredt udbud af programmer og tjenester omfattende nyhedsformidling, oplysning, undervisning, kunst og underholdning««. I betragtningen henviser Kommissionen til betragtning 15 til den anfægtede beslutning, hvori det anføres, at den danske lov bestemmer, at »der i udbuddet [af TV2's tv-programmer] [skal] tilstræbes kvalitet, alsidighed og mangfoldighed«, at der »ved

programlægningen skal [...] lægges afgørende vægt på hensynet til informations- og ytringsfriheden«, og at »der endvidere [skal] lægges særlig vægt på dansk sprog og dansk kultur«.

<sup>116</sup> I betragtning 85 til den anfægtede beslutning har Kommissionen fundet, at »selv om TV2's fjernsynsforpligtelse er kvalitativ og ret bredt defineret, [stemmer] en så »bred« definition af opgaven overens med radio- og tv-meddelelsen«.

<sup>117</sup> Retten finder ikke Kommissionens vurdering fejlagtig. Det er korrekt, at den definition, de danske myndigheder har anvendt, er bred, idet den på grund af sin i det væsentlige kvalitative karakter overlader det til tv-selskabet frit at fastsætte sin programflade, men den lever ikke op til sagsøgernes anbringende om manglende præcision. TV2's mandat er tværtimod helt klart og præcist: at sikre den danske befolkning et bredt udbud af tv-programmer med vægt på kvalitet, alsidighed og mangfoldighed.

<sup>118</sup> For så vidt som sagsøgerne med anbringendet om manglende præcision ønsker at anfægte den frihed, som de danske myndigheder har overladt TV2 ved den konkrete fastlæggelse af programfladen, skal det bemærkes, at det på ingen måde er unormalt, tværtimod, at et public service-tv-selskab har redaktionel uafhængighed i forhold til den politiske magt ved det konkrete valg af programmer, naturligvis under forudsætning af, at de kvalitative krav, som er stillet til selskabet i dets egenskab af operatør med ansvar for tjenesteydelser af almen økonomisk interesse med hensyn til radio- og tv-virksomhed, overholdes. I denne forbindelse er det med rette, at EBU, som er intervenient til støtte for Kommissionen, har understreget vigtigheden af den

redaktionelle uafhængighed af public service-radio- og tv-virksomhed i forhold til de offentlige myndigheder for bevarelsen af ytringsfriheden, en ytringsfrihed, som i artikel 11 Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder, proklameret i Nice den 7. december 2000 (EFT C 364, s. 1), og artikel 10 i den europæiske konvention til beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder, undertegnet i Rom den 4. november 1950, defineres som »meningsfrihed og frihed til at modtage eller meddele oplysninger eller tanker uden indblanding fra offentlig myndighed og uden hensyn til landegrænser«.

119 Hvad angår den omstændighed, at Kommissionen med urette har henholdt sig til definitionen af TV2's public service-opgaver, således som de fremgår af radio- og fjernsynsloven i den affattelse, der var gældende i 2000, skal Retten bemærke, at der ikke er noget, der tyder på, at denne definition, som Kommissionen har lagt til grund i betragtning 15 til den anfægtede beslutning, og som reelt er udledt af bekendtgørelse nr. 203 af 22. marts 2001 af lov om radio- og fjernsynsvirksomhed, ikke tager korrekt hensyn til de public service-forpligtelser, der ligeledes påhvilede TV2 i den del af undersøgelsesperioden, som ligger før 2000. Denne definition og den, der var gældende tidligere (indeholdt i bekendtgørelse nr. 578 af 24.6.1994 af lov om radio- og fjernsynsvirksomhed), indeholder således begge de samme krav til »kvalitet, alsidighed og mangfoldighed«, der er de kvalitativt væsentligste krav i den public service tv-virksomhed, der er overladt til TV2. De to definitioner har endvidere det til fælles, at de giver udtryk for, at det er hele TV2's radio- og tv-virksomhed, der skal være underlagt disse krav.

120 Hvad angår sagsøgernes anbringende om, at definitionen af TV2's public service-virksomhed ikke kan godkendes, idet den ikke adskiller sig fra de forpligtelser, der ved loven er pålagt kommercielle tv-selskaber, har Kommissionen i betragtning 87 til den anfægtede beslutning anført, at der må sondres mellem betingelserne for at opnå en tilladelse, som et kommercielt tv-foretagende skal opfylde af hensyn til den almene interesse, og statens overdragelse af en opgave af almen interesse til en offentlig eller

privat virksomhed. Det er klart, at TV2 er tildelt sådanne opgaver, og at disse går ud over de forpligtelser, som er pålagt alle kommercielle radio- og tv-selskaber ved dansk ret. Kommissionen har i øvrigt anført, at blandt sagsøgerne er det alene SBS A/S, som er underlagt dansk ret, og som derfor kan påberåbe sig dette argument, idet SBS Ltd og Viasat udøver deres aktiviteter i henhold til sendetilladelser fra Det Forenede Kongerige og derfor ikke er underlagt de danske regler.

121 Retten finder, at Kommissionens betragtninger er korrekte. Selv om SBS A/S — som ethvert radio- og tv-selskab underlagt dansk ret — som betingelse for at få en sendetilladelse kunne underlægges visse forpligtelser af hensyn til den almene interesse, og som er anført i betragtning 18 til den anfægtede beslutning, såsom forpligtelsen til at sende lokalprogrammer mindst en time om dagen og til at sende en væsentlig del af sin programflade på dansk eller rettet til den danske befolkning, kan disse forpligtelser imidlertid ikke sammenlignes med de public service-forpligtelser, som TV2 er pålagt. Sidstnævnte forpligtelser tilsigter at levere en varieret programflade til hele den danske befolkning, som lever op til kravene om kvalitet, alsidighed og mangfoldighed. De stiller krav til hele TV2's fjernsynsaktiviteter og dette på en mere bindende måde end de minimumsforpligtelser, som følger af dansk ret for tildelingen af en radio- og tv-tilladelse. Det er således med rette, at Kommissionen i betragtning 87 til den anfægtede beslutning har afvist sagsøgernes argument, der i det væsentlige vedrører tilsidesættelse af ligebehandlingsprincippet.

122 Hvad angår argumentet om, at TV2 ikke skulle kunne blive anerkendt som public service-kanal, idet dets programflade ikke adskiller sig fra de kommercielle kanalers programflader, og at Kommissionen burde have gennemført en sammenlignende undersøgelse af henholdsvis TV2 og de kommercielle kanalers programflader, må det forkastes.

123 Hvis dette argument blev taget til følge, og definitionen af tjenesteydelser af almen økonomisk interesse med hensyn til radio- og tv-virksomhed således blev gjort afhængig af de kommercielle radio- og tv-selskabers programflade via en sammenlignende undersøgelse af programfladerne, ville det have den virkning, at medlemsstaterne blev frataget deres kompetence til at definere public service. Definitionen af tjenesteydelser af almen økonomisk interesse ville således i sidste ende afhænge af de kommercielle operatører og deres beslutninger om at sende visse programmer eller ej. Som TV2 med rette har anført, er medlemsstaterne, når de fastlægger definitionen af radio- og tv-selskabernes public service-opgaver, ikke begrænset af de kommercielle tv-kanalers aktiviteter.

124 Det følger af ovennævnte bemærkninger, at sagsøgerne ikke har godtgjort, at det var med urette, at Kommissionen fandt, at den brede og kvalitative definition af tjenesteydelser af almen økonomisk interesse med hensyn til radio- og tv-virksomhed, som TV2 skulle sikre, ikke var åbenbart fejlagtig og således kunne godkendes.

125 Første anbringende i sag T-329/04 og andet anbringende i sag T-336/04 må således forkastes.

126 Retten finder herefter at burde undersøge det første og andet anbringende i sagerne T-309/04 og T-317/04 vedrørende, med hensyn til det første anbringende, tilsidesættelse af retten til forsvar, og med hensyn til det andet anbringende, tilsidesættelse af artikel 87, stk. 1, EF, for så vidt som de licensmidler og reklameindtægter, der blev tilført til TV2 via TV2-Fonden, ikke er statsmidler.

Om det første anbringende i sagerne T-309/04 og T-317/04 vedrørende tilsidesættelse af retten til forsvar

— Parternes argumenter

<sup>127</sup> Kongeriget Danmark og TV2 A/S har i det væsentlige gjort gældende, at Kommissionen i den anfægtede beslutning tog stilling til spørgsmål, som ikke var omfattet af beslutningen om at indlede proceduren, at den anfægtede beslutning ville have været anderledes, hvis denne ret til forsvar ikke var blevet tilsidesat, og at visse særlige omstændigheder burde have ført Kommissionen til at udtrykke sig med større klarhed i beslutningen om at indlede proceduren.

<sup>128</sup> For det første angav beslutningen om at indlede proceduren hovedformålet med den formelle undersøgelse som en undersøgelse af, om den påståede overkompensation i undersøgelsesperioden var blevet benyttet til krydssubsidiering af TV2's kommercielle aktiviteter. Beslutningen om at indlede proceduren nævnte intetsteds det markedsøkonomiske investorprincip som et spørgsmål, der var retligt relevant. Beslutningen skal derimod læses således, at Kommissionen tilkendegav netop ikke at ville foretage en selvstændig vurdering af, om det markedsøkonomiske investorprincip var overholdt. Beslutningens indhold gav således ikke anledning til at foretage en fuldstændig redegørelse for, at det markedsøkonomiske investorprincip var overholdt i relation til den påståede overkompensation. Kommissionen tog imidlertid i den anfægtede beslutning stilling til, hvorvidt Kongeriget Danmark havde handlet som en privat investor på markedsvilkår.

<sup>129</sup> Det er for det andet anført, at Kommissionen ville have vurderet sagen anderledes, såfremt Kongeriget Danmark havde haft mulighed for at fremføre sine argumenter og fremlægge den relevante dokumentation. Den anfægtede beslutning er således navnlig

begrundet med, at de af Kongeriget Danmark fremførte argumenter ikke er tilstrækkelige til at godtgøre, at det markedsøkonomiske investorprincip er overholdt.

130 Kommissionen har for det tredje aldrig hævdet, at overkompensation for public service-virksomhed udøvet af en offentlig enhed i sig selv kan anses for at udgøre traktatstridig statsstøtte, når der ikke faktisk forelå krydssubsidiering. Dette fremgår heller ikke af meddelelsen om radio- og tv-virksomhed, hvorefter overkompensation kun er problematisk, når der er krydssubsidiering af kommercielle aktiviteter (jf. punkt 58 i meddelelsen), og når der på anden måde kan ske en påvirkning af samhandelen i et omfang, der strider imod Fællesskabets interesser, [jf. punkt 29, nr. iii)]. Forløbet forud for beslutningen om at indlede proceduren har givet Kongeriget Danmark anledning til at antage, at overkompensationen ikke blev anset for et problem i sig selv.

131 TV2 A/S har anført, at det er uden retlig relevans for bedømmelsen af, hvorvidt retten til forsvar er tilsidesat, om selskabet er fremkommet med bemærkninger til beslutningen om at indlede proceduren. TV2 A/S har som interesseret part og den, som umiddelbart berøres af en negativ beslutning, en klart beskyttelsesværdig interesse i, at den afgrænsning af sagen, som er fastlagt i beslutningen om at indlede proceduren, respekteres.

132 Kommissionen, som i sag T-309/04 i det væsentlige støttes af SBS, har for det første anført, at beslutningen om at indlede den formelle undersøgelsesprocedure ikke skal indeholde en fuldstændig og detaljeret stillingtagen til sagen. I øvrigt indeholder beslutningen om at indlede proceduren en fyldestgørende beskrivelse af problemstillingen vedrørende både overkompensation for public service-omkostningerne og problemstillingen med hensyn til anvendelse af det markedsøkonomiske investorprincip. Kongeriget Danmark synes i øvrigt ikke selv at have opfattet beslutningen således, at undersøgelsen alene angik spørgsmålet om krydssubsidiering.

- 133 Hvad angår TV2 A/S kan det ikke fastslås, at dette selskabs ret til forsvar er blevet tilsidesat, idet selskabet ikke er fremkommet med bemærkninger under den formelle undersøgelsesprocedure.
- 134 For det andet har Kommissionen bestridt, at de oplysninger, som Kongeriget Danmark har henvist til under sagen vedrørende det markedsøkonomiske investorprincip, ville have ført til et andet resultat end det, der følger af den anfægtede beslutning.
- 135 Hvad for det tredje angår de hævdede særlige omstændigheder har Kommissionen bemærket, at de danske myndigheders dobbeltrolle som offentlig myndighed og som påstået investor gør det nødvendigt at sondre i relation til anvendelse af reglerne om statsstøtte. Disse regler er forskellige, alt efter om de anvendes på staten som »offentlig myndighed« eller på staten som investor. Meddelelsen om radio- og tv-virksomhed indeholder alene retningslinjer om kompensation for public service-forpligtelser, men ikke om statens investeringer i offentlige virksomheder på markedsøkonomiske vilkår. For så vidt angår kompensation for public service-forpligtelser er udgangspunktet, at der foreligger statsstøtte. Kommissionen vurderer imidlertid, om undtagelsen i artikel 86, stk. 2, EF finder anvendelse. For så vidt angår statens investeringer i offentlige virksomheder er det Kommissionens hovedopgave at vurdere, hvorvidt statens indgriben kan ligestilles med en privat investor på markedsøkonomiske vilkår.

— Rettens bemærkninger

- 136 Ifølge fast retspraksis udgør retten til forsvar under en hvilken som helst procedure, der indledes over for en person, og som kan føre frem til en retsakt, der indeholder et

klagepunkt imod denne, et grundlæggende fællesskabsretligt princip, der skal overholdes, selv i tilfælde, hvor der ikke foreligger særlige regler (jf. Domstolens dom af 10.7.1986, sag 234/84, Belgien mod Kommissionen, Sml. s. 2263, præmis 27, af 14.2.1990, sag C-301/87, Frankrig mod Kommissionen, Sml. I, s. 307, præmis 29, af 21.3.1990, sag C-142/87, Belgien mod Kommissionen, Sml. I, s. 959, præmis 46, og af 5.10.2000, sag C-288/96, Tyskland mod Kommissionen, Sml. I, s. 8237, præmis 99 og den deri nævnte retspraksis, samt Rettens dom af 6.3.2003, forenede sager T-228/99 og T-233/99, Westdeutsche Landesbank Girozentrale og Land Nordrhein-Westfalen mod Kommissionen, Sml. II, s. 435, præmis 121). Princippet kræver, at den person, som Kommissionen har indledt en administrativ procedure imod, under proceduren skal være sat i stand til på hensigtsmæssig måde at tilkendegive sine synspunkter vedrørende rigtigheden og relevansen af de omstændigheder, som Kommissionen har fremført, og de dokumenter, den har fremlagt til støtte for sin påstand om tilsidesættelse af fællesskabsretten (dommen af 10.7.1986 i sagen Belgien mod Kommissionen, præmis 27).

137 Hvad angår de statsstøttemodtagende virksomheders rettigheder skal det bemærkes, at der kun indledes en administrativ procedure vedrørende statsstøtte over for den pågældende medlemsstat (Domstolens dom af 24.9.2002, forenede sager C-74/00 P og C-75/00 P, Falck og Acciaierie di Bolzano mod Kommissionen, Sml. I, s. 7869, præmis 81). De virksomheder, der har modtaget støtte, betragtes alene som interesserede parter i denne procedure (dommen i sagen Westdeutsche Landesbank Girozentrale og Land Nordrhein-Westfalen mod Kommissionen, nævnt i præmis 136 ovenfor, præmis 122). Det følger heraf, at de berørte parter, som TV2 A/S i det foreliggende tilfælde, på ingen måde kan påberåbe sig en sådan ret til forsvar, som tilkommer de personer, der er genstand for undersøgelsen, men at de kun har ret til at blive inddraget i den administrative procedure i det omfang, det må anses for formålstjenligt under hensyn til sagens konkrete omstændigheder (dommen i sagen Falck og Acciaierie di Bolzano mod Kommissionen, præmis 83, samt Rettens dom af 25.6.1998, forenede sager T-371/94 og T-394/94, British Airways m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 2405, præmis 60, og af 31.5.2006, sag T-354/99, Kuwait Petroleum (Nederlandene) mod Kommissionen, Sml. II, s. 1475, præmis 80).

138 Det bemærkes i øvrigt, at når Kommissionen beslutter at indlede den formelle undersøgelsesprocedure, kan beslutningen herom i henhold til artikel 6 i Rådets forordning (EF) nr. 659/1999 af 22. marts 1999 om fastlæggelse af regler for anvendelsen af artikel 88 EF (EFT L 83, s. 1) begrænses til blot at gengive de relevante faktiske og retlige momenter, at indeholde en foreløbig vurdering med hensyn til

støttekarakteren af den påtænkte statslige foranstaltning og til at anføre, om der er tvivl om, hvorvidt den er forenelig med fællesmarkedet (Rettens dom af 23.10.2002, forenede sager T-269/99, T-271/99 og T-272/99, Diputación Foral de Guipúzcoa m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 4217, præmis 104).

139 Beslutningen om at indlede den formelle undersøgelsesprocedure skal således gøre det muligt for de interesserede parter at deltage aktivt i den formelle undersøgelsesprocedure, under hvilken de kan gøre deres argumenter gældende. Det er i denne henseende tilstrækkeligt, at de interesserede parter får kendskab til Kommissionens begrundelse for midlertidigt at anse den omhandlede foranstaltning for at være en ny støtte, der er uforenelig med fællesmarkedet (Rettens dom af 30.4.2002, forenede sager T-195/01 og T-207/01, Government of Gibraltar mod Kommissionen, Sml. II, s. 2309, præmis 138, og dommen i sagen Diputación Foral de Guipúzcoa m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 138 ovenfor, præmis 105).

140 Uafhængigt af, hvorvidt det markedsøkonomiske investorprincip, som Kongeriget Danmark og TV2 A/S har påberåbt sig, er relevant for vurderingen af den statslige finansiering af public service i forbindelse med statsstøtte, finder Retten, at beslutningen om at indlede den formelle undersøgelsesprocedure ikke kan fortolkes således, at den kunne have ført sagsøgerne til at konkludere, at overkompensationen alene var problematisk i forhold til forbuddet mod statsstøtte i tilfælde af kryds-subsidiering, og således til at undlade at uddybe deres argument vedrørende det markedsøkonomiske investorprincip.

141 Tværtimod har Kommissionen i punkt 54 i beslutningen om at indlede den formelle undersøgelsesprocedure med henvisning til Domstolens dom af 22. november 2001, Ferring (sag C-53/00, Sml. I, s. 9067, præmis 27), anført, at kvalificeringen af statsstøtten som en finansiering med det formål at kompensere de obligatoriske omkostninger ved public service-virksomheden afhænger af spørgsmålet om, hvorvidt beløbet overstiger de netto ekstraomkostninger, som svarer til udførelsen af disse opgaver. Kommissionen har tilføjet, at hvis støtten står i rimeligt forhold til netto-

omkostningerne ved public service-opgaverne, betyder dette, at der ikke er tildelt TV2 en reel fordel i forhold til selskabets konkurrenter. Kommissionen har gjort lignende argumenter gældende andre steder i beslutningen om at indlede proceduren (jf. punkt 62, 63, 79 og 83 i beslutningen).

142 Hvad angår den omstændighed, at Kommissionen i beslutningen om at indlede proceduren har anført, at det tilkommer Kommissionen at undersøge, hvorvidt der har fundet en krydssubsidiering sted i undersøgelsesperioden (jf. punkt 68 i beslutningen om at indlede proceduren), skal dette ikke fortolkes således, at Kommissionen giver udtryk for, at i tilfælde af, at der ikke har fundet en sådan krydssubsidiering sted, er der ikke tale om statsstøtte. Kommissionens bemærkning skyldes, at den inden for rammerne af en ex post-undersøgelse af de anfægtede foranstaltninger sædvanligvis undersøger, hvorvidt foranstaltningerne rent faktisk har givet anledning til krydssubsidiering i undersøgelsesperioden.

143 Det skal i øvrigt bemærkes, og endnu en gang uden at foregribe spørgsmålet om relevansen af det markedsøkonomiske investorprincip for vurderingen af den statslige finansiering af public service i forhold til statsstøttereglerne, at det i modsætning til, hvad Kongeriget Danmark har gjort gældende, ikke kan udledes af beslutningen om at indlede proceduren (punkt 71, sidste sætning), at Kommissionen skulle have givet udtryk for ikke at have til hensigt at foretage en undersøgelse af overholdelsen af det markedsøkonomiske investorprincip. Kommissionen har således i punkt 71, sidste sætning, alene refereret de danske myndigheders argument om, at de handlede som en privat investor på markedsøkonomiske vilkår.

144 Det fremgår af ovenstående bemærkninger, at det er med urette, at Kongeriget Danmark har gjort gældende, at beslutningen om at indlede proceduren ledte regeringen til på tidspunktet for den formelle undersøgelsesprocedure at undlade at uddybe sin holdning vedrørende det markedsøkonomiske investorprincip, hvorefter

den handlede som en privat investor på markedsøkonomiske vilkår over for TV2. Det er af samme grunde med urette, at TV2 A/S har anført, at Kommissionen under den formelle procedure har fjernet sig fra rammerne for undersøgelsen som defineret i beslutningen om at indlede proceduren.

<sup>145</sup> Der er endelig ingen særlige omstændigheder, der pålægger Kommissionen at udtrykke sig med større klarhed, end den har gjort i beslutningen om at indlede proceduren. I denne forbindelse — og i modsætning til, hvad Kongeriget Danmark har gjort gældende — fremgår det ikke af meddelelsen om radio- og tv-virksomhed, at en overkompensation kun kan være problematisk i tilfælde, hvor der er fastslået krydssubsidiering.

<sup>146</sup> Under disse omstændigheder, hvorefter hverken Kongeriget Danmarks ret til forsvar eller den mere begrænsede ret, som TV2 har i egenskab af interesseret part, er blevet tilsidesat, må det foreliggende anbringende forkastes.

Om det andet anbringende i sagerne T-309/04 og T-317/04 vedrørende tilsidesættelse af artikel 87, stk. 1, EF, for så vidt som de licensmidler og reklameindtægter, der blev tilført TV2 via TV2-Fonden, ikke er statsmidler

— Parternes argumenter

<sup>147</sup> Kongeriget Danmark og TV2 A/S, sidstnævnte sagsøger støttet af EBU, har anført, at den hævdede overkompensationen ikke kan anses for at være statsstøtte, idet den er

skabt via licensmidler og i perioden indtil 1997 ved reklameindtægter tilført TV2 via TV2-Fonden (herefter »reklameindtægterne fra 1995-1996«).

- 148 Hvad angår licensmidlerne betales de af brugerne, og der finder derfor ingen overførsel af statsmidler sted. De må anses for en delvis brugerbetaling for at kunne modtage TV2, ligesom der på tilsvarende måde betales kabelafgift for at kunne modtage kabel-tv. Det forhold, at forpligtelsen til at betale licens er fastsat ved lov, ændrer ikke herved.
- 149 Den omstændighed, at der sker opkrævning af licensafgiften via DR — og at licensen indtil 1997 blev videreformidlet via TV2-Fonden — kan heller ikke tillægges nogen betydning. Årsagen til denne fremgangsmåde er rent administrativ.
- 150 De forhold, der gør, at tilførsel af licensmidler til TV2 ikke er tilførsel af statsmidler eller støtte, der kan tilregnes staten, gør sig så meget desto mere gældende i relation til tilførslen af reklameindtægterne fra 1995-1996.
- 151 Licensmidlerne og reklameindtægterne fra 1995-1996 tilført TV2 via TV2-Fonden kan ikke anses for at have været under offentlig kontrol, fordi den danske kulturminister ikke — når først licensafgifternes størrelse var blevet fastsat, og der var truffet beslutning om fordelingen af licensmidlerne til DR og TV2 — har haft kontrol over

midlerne på en sådan måde, at de har kunnet anvendes til andre formål. Sagt med andre ord var licensafgifterne herefter øremærkede til anvendelse hos henholdsvis DR og TV2.

152 Kommissionen, som i sag T-309/04 støttes af SBS, har indledningsvis bemærket, at det er ubestridt, at kulturministeren fastsætter størrelsen af de licensafgifter, som alle ejere af fjernsyns- og radiomodtagere i Danmark skal betale. Licensafgifterne opkræves af DR, og licensmidlerne fordeles mellem DR og TV2 efter kulturministerens bestemmelse i henhold til en mediaaftale med Folketinget (betragtning 22 til den anfægtede beslutning). Kulturministeren fastsætter regler om afgiftspligtens indtræden og ophør mv., og ubetalte afgifter kan inddrives ved indeholdelse i løn (betragtning 23 til den anfægtede beslutning). Indtil 1997 fik TV2 tilført midler gennem TV2-Fonden, der var oprettet af staten med det formål at tilføre TV2 indtægter.

153 Ifølge Kommissionen må midler anses for statsmidler, når de er under offentlig kontrol og derfor til rådighed for de nationale myndigheder. For så vidt angår TV2 fastsættes den del af licensafgifterne, som tilfalder TV2, af kulturministeren. Hvad angår definitionen af statsmidler er det fælles for retspraksis, at Fællesskabets retsinstanser har lagt vægt på, om midlerne var undergivet statens kontrol. Det følger endvidere af det ovenstående, at staten sørger for opkrævning og tvangsfuldbyrdelse af krav om betaling af licens. Forpligtelsen til at betale licens påhviler enhver ejer af et radio- eller tv-apparat, uanset om ejeren modtager DR- eller TV2-programmerne. Forpligtelsen til at betale licens adskiller sig således fra andre betalingsforpligtelser, f.eks. betaling for kabel-tv.

154 Kommissionen har anført, at der ikke består et kontraktforhold mellem TV2 og de enkelte licensbetalere. Licensafgiftssystemet kan derfor ikke sammenlignes med situationen i den sag, der gav anledning til Domstolens dom af 13. marts 2001, PreussenElektra (sag C-379/98, Sml. I, s. 2099).

## — Rettens bemærkninger

<sup>155</sup> I henhold til fast retspraksis skal samtlige betingelser i artikel 87, stk. 1, EF være opfyldt, for at der er tale om statsstøtte (Domstolens dom af 21.3.1990 i sagen Belgien mod Kommissionen, nævnt i præmis 136 ovenfor, præmis 25, af 14.9.1994, forenede sager C-278/92 — C-280/92, Spanien mod Kommissionen, Sml. I, s. 4103, præmis 20, og af 16.5.2002, sag C-482/99, Frankrig mod Kommissionen, Sml. I, s. 4397, præmis 68).

<sup>156</sup> Princippet om forbud mod statsstøtte i artikel 87, stk. 1, EF omfatter følgende betingelser. For det første skal der være tale om et statsligt indgreb, som ydes ved hjælp af statsmidler. For det andet skal denne støtte kunne påvirke samhandelen mellem medlemsstater. For det tredje skal den give modtageren en fordel. For det fjerde skal den fordreje eller true med at fordreje konkurrencevilkårene.

<sup>157</sup> Dette anbringende vedrører den første af disse betingelser, hvorefter betingelsen for at anse foranstaltninger for statsstøtte for det første er, at disse ydes direkte eller indirekte ved hjælp af statsmidler, og for det andet, at de kan tilregnes staten (jf. Domstolens dom i sagen Frankrig mod Kommissionen, nævnt i præmis 155 ovenfor, præmis 24, GEMOdommen, nævnt i præmis 102 ovenfor, præmis 24, og dom af 15.7.2004, sag C-345/02, Pearle m.fl., Sml. I, s. 7139, præmis 36).

<sup>158</sup> Hvad for det første angår licensmidlerne fremgår det af den anfægtede beslutning, at det ikke reelt anfægtes, at beløbet er fastsat af de danske myndigheder (betragtning 22), at betalingsforpligtelsen ikke følger af et kontraktforhold mellem TV2 og dennes debitor, men blot er en følge af at eje et fjernsyn eller en radio (betragtning 22 og 59), at opkrævningen i givet fald gennemføres i overensstemmelse med reglerne om

skatteopkrævning (betragtning 23) og endelig, at det er de danske myndigheder, som fastlægger den del af licensmidlerne, der tilfalder TV2 (betragtning 59).

159 Det følger af det ovenstående, at licensmidlerne er til rådighed for de danske myndigheder og under disses kontrol, og at de således udgør statsmidler.

160 Hvad for det andet angår reklameindtægterne skal Retten bemærke, at Kongeriget Danmarks og TV2's anfægtelse alene vedrører reklameindtægterne fra 1995-1996, idet det var i denne periode, at TV2's reklametid i modsætning til den efterfølgende periode ikke blev forhandlet af TV2 selv, men af et tredje selskab (TV2 Reklame A/S), og i denne periode blev indtægterne ved denne forhandling overført til TV2 via TV2-Fonden (jf. betragtning 24 til den anfægtede beslutning).

161 Retten skal først bemærke, at Kommissionen i den anfægtede beslutning ikke har sondret mellem reklameindtægterne fra 1995-1996 og licensmidlerne.

162 Selv om Kommissionen imidlertid udtrykkeligt har markeret forskellen mellem reklameindtægter generelt og licensmidler vedrørende radio- og tv-virksomhed (jf. betragtning 10 og 17 til den anfægtede beslutning), og kort har anført den måde, hvorpå TV2's reklametid blev forhandlet i perioden fra 1995-1996 (jf. betragtning 24 til den anfægtede beslutning), har den i praksis sammenblandet reklameindtægterne fra 1995-

1996 og licensmidlerne. I betragtning 21 til den anfægtede beslutning omfatter de 4 067,7 mio. DKK, som Kommissionen har kvalificeret som »licensmidler«, reelt reklameindtægterne fra 1995-1996. Dette bekræftes af tabel 1 i betragtning 107 til den anfægtede beslutning, hvori reklameindtægterne fra 1995-1996 ikke fremgår af den kolonne i tabellen, der har overskriften »Nettoreklameindtægter«, men er omfattet af den kolonne, der har overskriften »Licensafgifter/TV2-Fonden«, med et samlet beløb på 4 067,7 mio. DKK.

163 Retten skal i øvrigt bemærke, at denne de facto-sammenblanding mellem reklameindtægterne fra 1995-1996 i opgørelsen af licensmidlerne — en sammenblanding, som ikke kan forklares med henvisning til forskellen mellem de to finansieringsmetoders art — ikke er ledsaget af nogen særlig begrundelse med hensyn til reklameindtægterne i den del af den anfægtede beslutning, som vedrører afgørelsen af, om de forskellige foranstaltninger, som Kongeriget Danmark har truffet til fordel for TV2, skal kvalificeres som statsmidler eller ej (betragtning 57-68).

164 Mens Kommissionen i denne del af den anfægtede beslutning undersøger spørgsmålet om, hvorvidt licensmidlerne (betragtning 57-60) eller ad hoc-tilførslen i forbindelse med nedlæggelsen af TV2-Fonden i 1997 (betragtning 61, anden sætning) bringer statsmidler i anvendelse, har den ikke berørt spørgsmålet om reklameindtægterne fra 1995-1996.

165 Retten finder endvidere, at betragtning 24 til den anfægtede beslutning ikke kan tages i betragtning som tilstrækkelig begrundelse for så vidt angår de facto-sammenblandingen af reklameindtægterne fra 1995-1996 med licensmidlerne. Henset særligt til forskellen mellem arten af reklameindtægterne og licensmidlerne fra radio- og tv-virksomhed, men også den omstændighed, at det ikke drejer sig om salg af en hvilken som helst reklametid, men om TV2's reklametid, og endelig den omstændighed, at reklameindtægterne fra 1995-1996 altid lå langt under public service-behovet, kan det ikke udelukkes, at disse reklameindtægter reelt straks blev modtaget af TV2, og at deres

overførsel via TV2-Fonden alene var en administrativ fremgangsmåde, som faktisk ikke medførte en reel kontrol for Kongeriget Danmark over disse midler.

166 Retten skal i øvrigt bemærke, at mens Kommissionen under sagen ved Retten på en udførlig måde har forsvaret licensmidlernes karakter af statsmidler og særligt har understreget, at der ikke ligger et kontraktforhold til grund for tv-ejernes indbetaling af licens, har den derimod ikke svaret, for så vidt angår det særlige spørgsmål om reklameindtægterne fra 1995-1996, og har herved ikke gendrevet sagsøgernes kritik vedrørende disse indtægters rent kontraktmæssige grundlag.

167 Det følger af ovennævnte bemærkninger, at Kommissionen i den anfægtede beslutning har tilsidesat sin begrundelsespligt for så vidt angår den omstændighed, at reklameindtægterne fra 1995-1996 de facto blev lagt til grund som statsmidler. Under disse betingelser må første anbringende delvis tages til følge, for så vidt som det vedrører reklameindtægterne fra 1995-1996, og den anfægtede beslutning må delvis annulleres, for så vidt som den medregner disse indtægter som statsmidler.

168 Retten skal herefter undersøge et klagepunkt gjort gældende af Kongeriget Danmark og TV2 inden for rammerne særligt af femte, sjette og syvende annullationsanbringende i sagerne T-309/04 og T-317/04 vedrørende i det væsentlige, at den anfægtede beslutning hviler på en utilstrækkelig begrundelse som følge af en åbenbart utilstrækkelig undersøgelse af de betingelser, hvorunder TV2 er blevet finansieret af Kongeriget Danmark i undersøgelsesperioden, med den virkning, at Kommissionen med urette har fastslået, at der foreligger statsstøtte.

Om klagepunktet i sagerne T-309/04 og T-317/04 vedrørende utilstrækkelig begrundelse af den anfægtede beslutning som følge af Kommissionens tilsidesættelse af undersøgelsespligten

— Parternes argumenter

<sup>169</sup> Kongeriget Danmark og TV2 A/S har gjort gældende, at den anfægtede beslutning hviler på en utilstrækkelig begrundelse, idet Kommissionen har undladt at gennemføre en seriøs undersøgelse af spørgsmålet om, hvorvidt TV2 konkret i perioden fra 1995 til 2002 har modtaget en finansiering, der står i forhold til public service-behovet. De har fremført argumenter til støtte for synspunktet, hvorefter finansieringen i den pågældende periode blev indført og opretholdt på en objektiv, gennemsigtig og rationel måde, som stod i forhold til public service-behovet.

<sup>170</sup> Kongeriget Danmark har således henvist til forarbejderne til loven fra 1986 om indførelse af TV2 og et skøn over TV2's indtægter og udgifter, som fremgår af et bilag til disse forarbejder.

<sup>171</sup> TV2 A/S har gjort gældende, at størrelsen af den compensation, som TV2 havde behov for, blev fastsat af kulturministeren med tilslutning fra Folketingets Finansudvalg, dvs. med nøje parlamentarisk kontrol, inden for rammerne af fireårige aftaler, de såkaldte medieforlig, og på grundlag af omfattende økonomiske analyser. Disse omfattende økonomiske analyser blev for henholdsvis 1995 og 1999 gennemført af revisionsfirmaet KPMG med bistand fra en sagkyndig følgegruppe, hvori bl.a. TV2's konkurrenter deltog (herefter »de økonomiske analyser 1995/1999«).

- 172 Disse økonomiske analyser havde netop til formål at fastlægge den del af licensmidlerne, der skulle tilfalde TV2, på baggrund af public service-kravene, det heraf afledte behov for finansiering og en vurdering af tv-selskabets indtægtpotentiale fra tv-reklamer og andre indtægter. Licensens størrelse og TV2's andel heraf blev i øvrigt fastsat under forudsætning af, at fordele fra staten i form af rente- og skattefritagelse mv., som nævnt i den anfægtede beslutnings betragtning 110, blev opretholdt.
- 173 De økonomiske analyser 1995/1999, der ligesom TV2's årsregnskaber blev offentliggjort, fremgår af et bilag til Kongeriget Danmarks bemærkninger af 24. marts 2003 som svar på beslutningen om at indlede proceduren.
- 174 De to medieforlig, som er relevante for undersøgelsesperioden (1995 og 1999), bygger netop på disse omfattende økonomiske analyser. Ved at fremlægge disse økonomiske analyser under den formelle procedure har Kongeriget Danmark således fremlagt dokumentation for Kommissionen for de økonomiske beregninger, der ligger til grund for de enkelte medieforlig i undersøgelsesperioden.
- 175 Kongeriget Danmark og TV2 A/S har henvist til Rigsrevisionens undersøgelse og anbefaling i 1994-1995 til den danske regering vedrørende sammensætningen af TV2's egenkapital og de ændringer, der som følge heraf blev foretaget i TV2's vedtægter. De har ligeledes henvist til en redegørelse fra finansministeren af 2. august 1995, udarbejdet på opfordring fra statsrevisorerne, og til den omstændighed, at dette følgelig betød, at Kongeriget Danmark i 1997 foretog en ændring i TV2's vedtægter, hvorved forpligtelsen til at opretholde en egenkapital på mindst 200 mio. DKK blev præciseret.

176 Henset til ovenstående forhold, hvoraf det fremgår, at finansieringen af TV2 og opbygningen af selskabets egenkapital i undersøgelsesperioden blev fastlagt på en økonomisk rationel måde, som stod i forhold til public service-behovet, indebærer den manglende analyse i den anfægtede beslutning til imødegåelse heraf, at beslutningens grundlag og begrundelse er utilstrækkelig.

177 Som svar på Kommissionens påstande, hvorefter den havde kendskab til disse oplysninger, men ikke var af den opfattelse, at de godtgjorde, at TV2's overkompensation reelt udgjorde en reserve, som gjorde det muligt for TV2 at imødekomme public service-behovene og stod i forhold til disse behov, har Kongeriget Danmark og TV2 A/S anført, at den afgørende omstændighed stadig er, at skønt alle disse oplysninger var blevet meddelt Kommissionen under den formelle procedure, har Kommissionen ikke taget stilling hertil i den anfægtede beslutning eller alene gjort det på en ufuldstændig og upræcis måde. Den anfægtede beslutning hviler på formelle betragtninger og indeholder ingen økonomisk analyse vedrørende spørgsmålet, om og i hvilken udstrækning TV2's egenkapital oversteg, hvad der var nødvendigt for at udføre selskabets public service-opgaver, og i givet fald, om den var i strid med de fælles interesser. Begrundelsen og grundlaget for den anfægtede beslutning er således behæftet med grundlæggende fejl.

#### — Rettens bemærkninger

178 Hvad for det første angår rækkevidden af begrundelsespligten bemærkes, at den begrundelse, som kræves i henhold til artikel 253 EF, skal tilpasses karakteren af den pågældende retsakt og klart og utvetydigt angive de betragtninger, som den institution, der har udstedt retsakten, har lagt til grund, således at de berørte parter kan få kendskab til grundlaget for den trufne foranstaltning, og således at den kompetente ret kan udøve sin prøvelsesret. Det nærmere indhold af begrundelseskravet skal fastlægges i lyset af den konkrete sags omstændigheder, navnlig indholdet af den pågældende retsakt,

indholdet af de anførte grunde samt den interesse, som retsaktens adressater samt andre, der må anses for umiddelbart og individuelt berørt af retsakten, kan have i begrundelsen. Det kræves ikke, at begrundelsen angiver alle de forskellige relevante faktiske og retlige momenter, da spørgsmålet, om en retsacts begrundelse opfylder kravene efter artikel 253 EF, ikke blot skal vurderes i forhold til ordlyden, men ligeledes i forhold til den sammenhæng, hvori den indgår, samt under hensyn til alle de retsregler, som gælder på det pågældende område (jf. Domstolens dom af 2.4.1998, sag C-367/95 P, Kommissionen mod Sytraval og Brink's France, Sml. I, s. 1719, præmis 63 og den deri nævnte retspraksis).

179 Det skal i øvrigt understreges, at overholdelsen af de garantier, som fællesskabsretten giver med hensyn til den administrative sagsbehandling, er endnu vigtigere i de tilfælde, hvor Kommissionen med henblik på at kunne udføre sine opgaver råder over en skønsmæssig beføjelse. Disse garantier omfatter bl.a. kravet om, at den kompetente institution omhyggeligt og upartisk skal undersøge alle relevante forhold i den konkrete sag og forsyne sine afgørelser med en tilstrækkelig begrundelse (Domstolens dom af 21.11.1991, sag C-269/90, Technische Universität München, Sml. I, s. 5469, præmis 14).

180 Selv om Kommissionen i sin begrundelse for de beslutninger, den træffer for at sikre anvendelsen af konkurrencereglerne, ikke har pligt til at komme ind på samtlige faktiske og retlige omstændigheder eller gøre rede for de overvejelser, der har foranlediget den til at vedtage en sådan beslutning, er den dog i henhold til artikel 253 EF forpligtet til i hvert fald at nævne de omstændigheder og overvejelser, der har væsentlig betydning for beslutningen, og dermed give Fællesskabets retsinstanser og de berørte parter oplysning om, hvorledes den har anvendt traktaten (jf. i denne retning Rettens dom af 15.9.1998, forenede sager T-374/94, T-375/94, T-384/94 og T-388/94, European Night Services m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 3141, præmis 95 og den deri nævnte retspraksis).

181 Det fremgår ligeledes af retspraksis, at medmindre der foreligger særlige omstændigheder, skal begrundelsen for en beslutning findes i selve dens tekst, og den kan ikke først fremgå af forklaringerne under en efterfølgende retssag ved Fællesskabets retsinstanser (jf. Rettens dom af 2.7.1992, sag T-61/89, Dansk Pelsdyravlerforening mod Kommissionen, Sml. II, s. 1931, præmis 131, og af 14.5.1998, sag T-295/94, Buchmann mod Kommissionen, Sml. II, s. 813, præmis 171, samt dommen i sagen European Night Services m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 180 ovenfor, præmis 95 og den deri nævnte retspraksis). Begrundelsen skal derfor principielt meddeles den berørte part samtidig med den beslutning, der indeholder et klagepunkt i forhold til parten. Manglen på begrundelse kan ikke afhjælpes gennem den omstændighed, at den berørte part erfarer begrundelsen for beslutningen under sagen for Fællesskabets retsinstanser (Domstolens dom af 28.6.2005, forenede sager C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P — C-208/02 P og C-213/02 P, Dansk Rørindustri m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 5425, præmis 463, samt Rettens dom af 12.12.1996, sag T-16/91, Rendo m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 1827, præmis 45, og af 15.6.2005, sag T-349/03, Corsica Ferries France mod Kommissionen, Sml. II, s. 2197, præmis 287).

182 Det bemærkes, at Fællesskabets retsinstanser i forbindelse med et annulationssøgsmål, der er anlagt i henhold til artikel 230 EF, skal begrænse sig til en prøvelse af lovligheden af den anfægtede retsakt. Retten skal således ikke afhjælpe en eventuel manglende begrundelse eller supplere Kommissionens begrundelse ved at tilføje eller erstatte elementer, som ikke fremgår af den anfægtede beslutning selv (jf. i denne retning Rettens dom af 27.1.1998, sag T-67/94, Ladbroke Racing mod Kommissionen, Sml. II, s. 1, præmis 147 og 148, af 15.9.1998, forenede sager T-126/96 og T-127/96, BFM og EFIM mod Kommissionen, Sml. II, s. 3437, præmis 81, og af 13.7.2000, sag T-157/99, Griesel mod Rådet, Sml. Pers. I-A, s. 151, og II, s. 699, præmis 41, samt Corsica Ferriesdommen, nævnt i præmis 181 ovenfor, præmis 58).

183 Hvad for det andet angår rækkevidden af den undersøgelsesforpligtelse, som påhviler Kommissionen inden for rammerne af statsstøttekontrollen, skal det bemærkes, at selv om medlemsstaterne i henhold til den forpligtelse til loyalt samarbejde, der følger af

artikel 10 EF, skal samarbejde med Kommissionen ved at fremlægge de oplysninger for den, som sætter Kommissionen i stand til at tage stilling til den omhandlede foranstaltnings karakter af statsstøtte (jf. vedrørende forpligtelsen til loyalt samarbejde Domstolens dom af 3.7.2003, sag C-457/00, Belgien mod Kommissionen, Sml. I, s. 6931, præmis 99, og af 10.5.2005, sag C-400/99, Italien mod Kommissionen, Sml. I, s. 3657, præmis 48, samt dommen i sagen Kuwait Petroleum (Nederlandene) mod Kommissionen, nævnt i præmis 137 ovenfor, præmis 67), og selv om det tilkommer medlemsstaten i givet fald at føre bevis for, at betingelserne for anvendelse af artikel 86, stk. 2, EF er opfyldt (Domstolens dom af 23.10.1997, sag C-159/94, Kommissionen mod Frankrig, Sml. I, s. 5815, præmis 94, og Rettens dom af 16.3.2004, sag T-157/01, Danske Busvognmænd mod Kommissionen, Sml. II, s. 917, præmis 96), er Kommissionen ikke desto mindre af hensyn til en rimelig forvaltning af traktatens grundlæggende bestemmelser vedrørende statsstøtte selv underlagt en forpligtelse til at gennemføre en omhyggelig og upartisk undersøgelse (jf. i denne retning dommen i sagen Kommissionen mod Sytraval og Brink's France, nævnt i præmis 178 ovenfor, præmis 60-62, Rettens dom af 30.1.2002, sag T-54/99, max.mobil mod Kommissionen, Sml. II, s. 313, præmis 49, de to første sætninger, som ikke omgøres ved Domstolens dom af 22.2.2005, sag C-141/02 P, Kommissionen mod max.mobil, Sml. I, s. 1283, og dommen i sagen Westdeutsche Landesbank Girozentrale og Land Nordrhein-Westfalen mod Kommissionen, nævnt i præmis 136 ovenfor, præmis 167), og denne forpligtelse medfører særligt en forpligtelse for Kommissionen til omhyggeligt at undersøge de oplysninger, som medlemsstaten har fremlagt for den.

184 Det bemærkes i øvrigt, at under et annullationssøgsmål i medfør af artikel 230 EF skal lovligheden af en fællesskabsretsakt bedømmes efter de faktiske omstændigheder på det tidspunkt, da retsaken blev udstedt. Særligt må Kommissionens komplicerede vurderinger kun bedømmes på baggrund af de oplysninger, som Kommissionen sad inde med på det tidspunkt, hvor den anlagde vurderingerne (Domstolens dom af 7.2.1979, forenede sager 15/76 og 16/76, Frankrig mod Kommissionen, Sml. s. 321, præmis 7, dommen af 10.7.1986 i sagen Belgien mod Kommissionen, nævnt i præmis 136 ovenfor, præmis 16, og dom af 11.9.2003, sag C-197/99 P, Belgien mod Kommissionen, Sml. I, s. 8461, præmis 86, Rettens dom i sagen British Airways m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 137 ovenfor, præmis 81, og i sagen BFM og EFIM mod Kommissionen, nævnt i præmis 182 ovenfor, præmis 88, samt dom af 11.5.2005, forenede sager T-111/01 og T-133/01, Saxonia Edelmetalle og ZEMAG mod Kommissionen, Sml. II, s. 1579, præmis 67).

185 Det er i lyset af disse principper og betragtninger, at Kongeriget Danmarks og TV2 A/S' klagepunkter skal vurderes.

- 186 I denne forbindelse skal den relevante ordlyd af den anfægtede beslutning gennemgås for at undersøge, hvorvidt Kommissionen har overholdt forpligtelserne med hensyn til begrundelse og en omhyggelig undersøgelse for så vidt angår finansieringen af TV2 i undersøgelsesperioden, og forholdet mellem denne finansiering og public service-behovet.
- 187 I den anfægtede beslutnings beskrivende del har Kommissionen anført, at TV2 blev oprettet i 1986 som en uafhængig selvejende institution finansieret med statslån (betragtning 11). Den har præciseret, at TV2 blev finansieret ved licensmidler og reklameindtægter (betragtning 10 og 17), og har beskrevet fremgangsmåden ved fastsættelsen af licensen og dennes fordeling mellem DR og TV2 (betragtning 22).
- 188 I den del af den anfægtede beslutning, der vedrører Kommissionens retlige vurdering, har institutionen undersøgt, hvorvidt anden og fjerde betingelse blandt de fire betingelser, der er fastslået i præmis 88-93 i Domstolens dom af 24.7.2003, Altmark Trans og Regierungspräsidium Magdeburg (sag C-280/00, Sml. I, s. 7747, herefter »Altmark-dommen«, og for så vidt angår de nævnte betingelser »Altmark-betingelserne«), er overholdt i det foreliggende tilfælde (betragtning 71).
- 189 Retten skal bemærke, at ifølge den første Altmark-betingelse »skal den pågældende virksomhed faktisk være pålagt at opfylde forpligtelser til offentlig tjeneste, og disse forpligtelser skal være klart defineret« (Altmark-dommen, nævnt i præmis 188 ovenfor, præmis 89). Ifølge anden Altmark-betingelse »skal de kriterier, der er grundlaget for beregningen af kompensationen, være fastlagt på forhånd på en objektiv og gennemsigtig måde for at undgå, at kompensationen indebærer en økonomisk fordel, der kan begunstige den pågældende virksomhed i forhold til de konkurrerende virksomheder« (Altmark-dommen, nævnt i præmis 188 ovenfor, præmis 90). Ifølge den tredje Altmark-betingelse »må kompensationen ikke overstige, hvad der er nødvendigt for helt eller delvis at dække de udgifter, der er afholdt ved opfyldelsen af forpligtelserne til offentlig tjeneste, idet der skal tages hensyn til de hermed forbundne indtægter og til en rimelig fortjeneste ved opfyldelsen af forpligtelserne« (Altmark-dommen, nævnt i præmis 188 ovenfor, præmis 92). Endelig følger det af den fjerde Altmark-betingelse, at »når udvælgelsen af den virksomhed, der skal overdrages en forpligtelse til offentlig tjeneste, i et konkret tilfælde ikke gennemføres inden for rammerne af en procedure for tildeling af offentlige kontrakter, som giver mulighed for at udvælge den ansøger, der

kan levere de pågældende ydelser til de laveste omkostninger for samfundet, skal størrelsen af den nødvendige kompensation fastlægges på grundlag af en analyse af de omkostninger, som en gennemsnitsvirksomhed, der er veldrevet og tilstrækkeligt udstyret til at kunne opfylde de stillede krav til den offentlige tjeneste, ville have ved at opfylde forpligtelserne, idet der skal tages hensyn til de hermed forbundne indtægter og til en rimelig fortjeneste ved opfyldelsen af forpligtelserne» (Altmark-dommen, nævnt i præmis 188 ovenfor, præmis 93).

190 Hvad for det første angår den anden Altmark-betingelse, hvorefter de kriterier, der er grundlaget for beregningen af kompensationen, skal være fastlagt på forhånd på en objektiv og gennemsigtig måde, har Kommissionen anført, at denne betingelse ikke var opfyldt. Kommissionens begrundelse herfor er, at »kompensationen fastlægges i en mediaftale gældende for fire år, og der er ikke noget offentligt tilgængeligt budget, der skaber en forbindelse mellem kompensationen og ydelsen«. Kommissionen har desuden tilføjet, at »[TV2] modtager [...] en række fordele, der ikke er gennemsigtige (skattefritagelse, renteafrald osv.)« (betragtning 71 til den anfægtede beslutning).

191 Hvad for det andet angår den fjerde Altmark-betingelse har Kommissionen anført, at »TV2 ikke [er] blevet udvalgt som public service-fjernsynsforetagende på grundlag af et udbud, og der er ej heller foretaget nogen analyse for at sikre, at kompensationens størrelse fastsættes på grundlag af en analyse af de omkostninger, som en gennemsnitsvirksomhed, der er veldrevet og tilstrækkeligt udstyret med produktionsmidler til at kunne opfylde de stillede krav til den offentlige tjeneste, ville have haft ved at opfylde forpligtelserne, under hensyntagen til de hermed forbundne indtægter og til en rimelig fortjeneste ved opfyldelsen af forpligtelserne« (betragtning 71 til den anfægtede beslutning).

- 192 I den del af beslutningen, der vedrører en undersøgelse af støttens forenelighed i henhold til artikel 86, stk. 2, EF, og særligt forholdsmæssigheden, har Kommissionen som svar på Kongeriget Danmarks argument om, at den opbyggede kapital var nødvendig som en stødpude mod eventuelle udsving i reklameindtægterne (betragtning 112, jf. ligeledes betragtning 111, første sætning), anerkendt, »at det kan være nødvendigt for virksomheder at have en sådan reserve for at sikre, at de kan opfylde deres public service-opgave« (betragtning 113).
- 193 Kommissionen har imidlertid anført, at en sådan reserve »skal være oprettet med et bestemt formål, og den skal desuden bringes i overensstemmelse med reglerne på nærmere fastsatte tidspunkter, hvor den konstaterede overkompensation bør tilbagebetales«. Kommissionen har anført, at der i den foreliggende sag ikke var tale om opbyggelse af sådanne specifikke reserver, men derimod om akkumulation af egenkapital. Egenkapitalen kan imidlertid — har Kommissionen tilføjet — »anvendes til et hvilket som helst formål og behøver ikke blive anvendt til at sikre opfyldelsen af public service-opgaven« (betragtning 113).
- 194 I betragtning 114 til den anfægtede beslutning har Kommissionen — angående det eksempel, som Kongeriget Danmark har fremført vedrørende 1999, hvor TV2's reklameindtægter faldt kraftigt — bemærket, at dette fald end ikke førte til, at TV2 trak på den opbyggede kapital.
- 195 I betragtning 115 til den anfægtede beslutning har Kommissionen derfor fundet, »at det overskud, der er blevet opbygget, ikke har været nødvendigt for, at TV2 kunne fungere efter hensigten«. Desuden — har Kommissionen tilføjet — »ville en hensigtsmæssig måde at skabe en stødpude mod eventuelt faldende reklameindtægter have været at oprette en gennemsigtig reserve og ikke blot lade overskud ophobe sig i virksomheden«. Kommissionen har følgelig konkluderet, at den »derfor ikke [kan] acceptere det første argument fra de danske myndigheder« vedrørende den omstændighed, at overkompensationen faktisk udgjorde en nødvendig reserve til sikring af leveringen af public service.

196 Det fremgår af denne gennemgang af ordlyden af den anfægtede beslutning, at Kommissionens holdning reelt bygger på to synspunkter.

197 For det første udgjorde den overkompensation, som er konstateret for så vidt angår TV2, ikke en reserve opretholdt på en gennemsigtig og gennemtænkt måde med henblik særligt på at sikre leveringen af public service uanset udsving i reklameindtægterne, men udgjorde blot en akkumulering af egenkapital uden kontrol.

198 For det andet viser eksemplet vedrørende 1999, at TV2 reelt aldrig har haft behov for at trække på sine reserver.

199 Hvad angår det første af disse synspunkter skal det bemærkes, at den anfægtede beslutning ikke indeholder nogen betragtninger til godtgørelse af synspunktets rigtighed.

200 Ud over den rent beskrivende omtale af visse forhold i fremgangsmåden for Kongeriget Danmarks fastsættelse af de licensmidler, der for perioden fra 1995 til 2002 tilfaldt TV2 (jf. betragtning 22), er der i den anfægtede beslutning ikke nogen begrundelse indeholdende en analyse af denne fremgangsmåde eller af de retlige eller økonomiske betragtninger, som er gået forud for fastsættelsen af disse beløb under hele perioden.

201 Det skal således fastslås, at henset såvel til vigtigheden af at tage disse forhold i betragtning ved vurderingen i det foreliggende tilfælde af statsstøttebestemmelserne som til den vide skønsebeføjelse, som Kommissionen råder over for så vidt angår komplicerede økonomiske spørgsmål, burde begrundelsen for den anfægtede

beslutning i overensstemmelse med den i præmis 178 og 179 nævnte retspraksis have indeholdt en præcis og omhyggelig vurdering af de konkrete retlige og økonomiske betingelser, som lå til grund for fastsættelsen af de licensmidler, som tilfaldt TV2 i undersøgelsesperioden.

202 Retten skal i lighed med, hvad Kongeriget Danmark og TV2 A/S har anført, bemærke, at den utilstrækkelige begrundelse på dette punkt i den anfægtede beslutning udgør en tilsidesættelse af væsentlige formforskrifter og indebærer følgelig annullation af beslutningen i overensstemmelse med den i præmis 178-182 nævnte retspraksis.

203 Retten finder endvidere, at denne utilstrækkelige begrundelse skyldes, at Kommissionen ikke har foretaget nogen seriøs undersøgelse under den formelle undersøgelsesprocedure af de konkrete betingelser, som i undersøgelsesperioden ligger til grund for fastsættelsen af licensmidlernes størrelse og den del af licensmidlerne, der tilfaldt TV2.

204 Kommissionen har under disse søgsmål for Retten som begrundelse for, at klagepunktet om, at den har tilsidesat sin undersøgelsespligt, skal forkastes, anført, at »de danske myndigheder både før og under den formelle undersøgelsesprocedure har indgivet et utal af indlæg og fremkommet med meget omfattende oplysninger om sagen«, men at »det karakteristiske ved de fremlagte oplysninger imidlertid er, at de danske myndigheder har forsøgt at retfærdiggøre den akkumulering af overkompensation, som fandt sted i TV2, på grundlag af oplysninger og beregninger, som er udarbejdet efterfølgende«. Kongeriget Danmark har ifølge Kommissionen »ikke været i stand til at fremkomme med oplysninger fra den periode, hvor akkumulering af kapital i virksomheden fandt sted, og som eventuelt kunne retfærdiggøre opbygningen af kapital i det omfang, der var tale om for TV2's vedkommende«.

205 Disse synspunkter gentages flere steder i Kommissionens indlæg. Den har således anført, at »de danske myndigheder på intet tidspunkt [har fremlagt] ex ante-oplysninger eller dokumentation vedrørende TV2's kapitalbehov på tidspunktet for etableringen eller fra undersøgelsesperioden«, og at »alle oplysninger herom byggede på efterfølgende overvejelser og beregninger«.

206 Kommissionen har i øvrigt støttet sig på den påståede manglende tilvejebringelse fra Kongeriget Danmark af oplysninger, som sandsynliggjorde, at det var nødvendigt for TV2 at få tilført de pågældende midler, for at begrunde, at der i den anfægtede beslutning ikke er nogen økonomiske analyser af TV2's finansieringsbehov i undersøgelsesperioden.

207 Det er imidlertid ikke bestridt, hverken af Kommissionen eller af de parter, der har interveneret til støtte for Kommissionen, at de økonomiske analyser 1995/1999, som er udarbejdet inden for rammerne af og af hensyn til den fireårige fastsættelse af de licensmidler, der tilkommer TV2 (jf. præmis 171-174 ovenfor), er blevet fremlagt for Kommissionen. Disse analyser nævnes i øvrigt i Kongeriget Danmarks bemærkninger af 24. marts 2003 som svar på beslutningen om at indlede undersøgelsesproceduren og er vedlagt som bilag til disse bemærkninger.

208 Den omstændighed, at Kommissionen har undladt at tage disse oplysninger i betragtning på tidspunktet for den anfægtede beslutning, som ikke nævner dem, end ikke for at forkaste dem, bekræfter, at institutionen har undladt at foretage en seriøs undersøgelse under den formelle undersøgelsesprocedure af de forhold, der er blevet fremlagt for den på dette tidspunkt vedrørende finansieringen af TV2 i perioden 1995-2002.

- 209 Retten skal endvidere bemærke, at under sagen ved Retten har Kommissionen alene gjort andre økonomiske analyser gældende i sine indlæg end de økonomiske analyser 1995/1999, nemlig analyser vedrørende kapitaliseringen af TV2 A/S i forbindelse med selskabets oprettelse i 2003 og selskabets rekapitalisering i 2004, hvilket er analyser, der ganske rigtigt ikke er blevet udarbejdet ex ante.
- 210 Kommissionen har således ikke ved Retten besvaret det klagepunkt, der bygger på tilsidesættelsen under den formelle undersøgelsesprocedure af de økonomiske analyser 1995/1999. Den har snarere ved sin — fejlagtige — påstand om, at Kongeriget Danmark ikke har fremsendt ex ante-oplysninger (jf. præmis 204 ovenfor), erkendt sin manglende seriøse undersøgelse af sagens akter.
- 211 Hvad angår de parter, der har interveneret til støtte for Kommissionen og, som det allerede er nævnt, ikke har anfægtet eksistensen af og fremsendelsen af disse analyser til Kommissionen, har de heller ikke reageret på dette klagepunkt.
- 212 SBS gør højst gældende, at de økonomiske analyser 1995/1999 er »gamle markedsundersøgelser«, hvilket blot understreger, hvor meget disse analyser, som rent faktisk var samtidige med undersøgelsesperioden, var relevante ikke alene tidsmæssigt betragtet, men også indholdsmæssigt, for Kommissionens vurdering. Retten skal under alle omstændigheder bemærke, at idet de økonomiske analyser 1995/1999 såvel som deres formål er ubestridelige dele af sagen, skal enhver kritik af disse analyser, for så vidt angår deres indhold, afvises som irrelevant. I henhold til den i præmis 182 nævnte retspraksis tilkommer det ikke Retten inden for rammerne af dens legalitetskontrol at afhjælpe den manglende begrundelse i den anfægtede beslutning ved at sætte sine vurderinger i stedet for de vurderinger, som Kommissionen burde have fremført under den formelle undersøgelsesprocedure.

- 213 Selv om Kommissionen ikke besvarer klagepunktet vedrørende dens tilsidesættelse af de økonomiske analyser 1995/1999, skal Retten ikke desto mindre bemærke, at Kommissionen har anført, at TV2 A/S ikke har deltaget i den formelle undersøgelsesprocedure. Retten konstaterer imidlertid, at disse argumenter ikke indebærer nogen anfægtelse af TV2 A/S' ret til under sagen at fremføre et klagepunkt vedrørende tilsidesættelse af undersøgelsespligten for så vidt angår bl.a. de økonomiske analyser 1995/1999.
- 214 Selv hvis det antages, at Kommissionen med sine synspunkter ønskede at påstå, at TV2 A/S ikke i stævningen kunne påberåbe sig den manglende undersøgelse vedrørende bl.a. de økonomiske analyser 1995/1999, er en sådan eventuel påstand under alle omstændigheder dels irrelevant, dels grundløs af følgende grunde.
- 215 Hvad angår den eventuelle påstands irrelevans skal det bemærkes, at en utilstrækkelig eller manglende begrundelse falder ind under begrebet væsentlige formelle mangler i artikel 230 EF og udgør et anbringende, der angår grundlæggende retsprincipper, som Fællesskabets retsinstanser skal tage under påkendelse ex officio (Rettens dom af 29.9.2002, sag T-218/02, Napoli Buzzanca mod Kommissionen, Sml. Pers. I-A, s. 267, og II, s. 1221, præmis 55, og af 22.6.2005, sag T-102/03, CIS mod Kommissionen, Sml. II, s. 2357, præmis 46). Det er således alene for fuldstændighedens skyld, at Retten efter at have konstateret — som svar på et udtrykkeligt anbringende fra sagsøgerne — at begrundelsen i den anfægtede beslutning var utilstrækkelig for så vidt angår de betingelser, hvorunder den del af licensmidlerne, der tilfaldt TV2, blev fastsat i undersøgelsesperioden, bemærker, at denne utilstrækkelighed skyldes Kommissionens tilsidesættelse af sin undersøgelsespligt (jf. præmis 202 og 203 ovenfor).
- 216 Hvad angår den eventuelle påstands grundløse karakter skal Retten bemærke, at TV2 A/S på ingen måde har påberåbt sig nye faktiske forhold, som Kommissionen ikke har haft kendskab til under den formelle undersøgelsesprocedure. TV2 A/S har derimod begrænset sig til at foreholde Kommissionen, at den ikke har undersøgt de oplysninger, som blev fremsendt til den, under den formelle undersøgelsesprocedure, af en part, der

gjorde gældende, at finansieringen af TV2 i undersøgelsesperioden var nødvendig og stod i forhold til public service-behovet (jf. betragtning 111 og 112 til den anfægtede beslutning). Selv hvis TV2 A/S ikke selv har deltaget i den formelle undersøgelses-procedure, kan selskabet således ikke forbydes at gøre et retligt argument vedrørende den manglende undersøgelse af disse oplysninger gældende ved Retten (jf. i denne retning Rettens dom af 6.10.1999, sag T-110/97, Kneissl Dachstein mod Kommissionen, Sml. II, s. 2881, præmis 102 og den deri nævnte retspraksis, og af 16.9.2004, sag T-274/01, Valmont mod Kommissionen, Sml. II, s. 3145, præmis 102, dommen i sagen Saxonia Edelmetalle og ZEMAG mod Kommissionen, nævnt i præmis 184 ovenfor, præmis 68, og dom af 23.11.2006, sag T-217/02, Ter Lembeek mod Kommissionen, Sml. II, s. 4483, præmis 84, 85 og 93).

217 Det fremgår af ovenstående bemærkninger, at ved ikke at gennemføre en undersøgelse af oplysninger, som er direkte relevante for spørgsmålet, om de omhandlede foranstaltninger udgør statsstøtte i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 87, stk. 1, EF, har Kommissionen tilsidesat sin undersøgelsespligt — en tilsidesættelse, som forklarer den utilstrækkelige begrundelse konstateret ovenfor i præmis 202.

218 Hvad angår påstanden i Kommissionens første anbringende om, at niveauet af den opbyggede reserve ikke har været genstand for regelmæssig kontrol fra de danske myndigheders side, skal det bemærkes, at ud over den omstændighed, at det også på dette punkt drejer sig om en påstand, som ikke er underbygget, og som udtrykkeligt er anfægtet af Kongeriget Danmark under den formelle undersøgelsesprocedure (jf. betragtning 48, anden sætning, til den anfægtede beslutning), indeholder den anfægtede beslutning selv visse oplysninger, som svækker påstanden.

219 Det fremgår således af den anfægtede beslutning, at TV2 frem til 2002 skulle fremlægge public service-budgetter og årsregnskaber (betragtning 96). Rigsrevisionen har i øvrigt i hele undersøgelsesperioden foretaget en finansiell revision og forvaltningsrevision af

TV2's regnskaber (betragtning 97). I denne forbindelse er Kommissionens bemærkning i samme betragtning om, at Rigsrevisionen ikke havde nogen »beføjelse til at forhindre en overkompensering«, ikke i sig selv afgørende, idet det drejer sig om et revisionsorgan, og kan ikke føre til den konklusion, at der ikke blev ført kontrol fra de danske myndigheders side.

220 Kommissionen kan under alle omstændigheder ikke lægge et argument om en hævdet utilstrækkelig kontrol til grund for at anordne, at hele det beløb, som Kongeriget Danmark påstår udgør en reserve, som er nødvendig for public service-virksomheden, skal tilbagesøges, når en seriøs undersøgelse af samtlige retlige og økonomiske betingelser, som lå til grund for opbygningen af denne reserve i undersøgelsesperioden, var fuldt ud mulig, henset til de oplysninger, som Kommissionen rådede over, og når det i mangel af en sådan undersøgelse ikke var muligt gyldigt at tage stilling til spørgsmålet, om denne reserve helt eller endog alene delvist faktisk var nødvendig for public service-virksomheden.

221 Af samme grunde forekommer Kommissionens henvisninger til kravet om en »specifik« reserve (betragtning 113 til den anfægtede beslutning) eller en »gennem-sigtig« reserve (betragtning 115 til den anfægtede beslutning) i mangel netop af enhver seriøs undersøgelse fra Kommissionens side af de konkrete betingelser, som ligger til grund for fastsættelsen af den del af licensmidlerne, som tilfalder TV2, i undersøgelsesperioden, at være henvisninger til rent formelle krav, der ikke kan begrunde den krævede tilbagesøgning i den anfægtede beslutning.

222 Hvad angår Kommissionens anden påstand (præmis 198 ovenfor), hvorefter eksemplet vedrørende 1999 viser, at TV2 reelt aldrig havde haft behov for at trække på sine reserver, er denne påstand i lyset af ovenstående bemærkninger heller ikke egnet til at fastslå, at der foreligger statsstøtte.

- 223 Den omstændighed, at TV2 ikke havde behov for at trække på sine reserver i 1999, medfører ikke, at disse midler skal anses for uforholdsmæssige i forhold til selskabets public service-behov. Det ligger i selve karakteren af en reserve opbygget for at afværge en risiko, at den ikke nødvendigvis skal anvendes. Den omstændighed, at Kommissionen a posteriori har udledt af den manglende anvendelse af reserven, at den ikke var berettiget, forekommer i strid med samme institutions godkendelse af muligheden for at opbygge og opretholde en sådan reserve med henblik på at sikre, at public service-virksomheden kan udføres. Hvad der i sidste ende tilkom Kommissionen for at kunne tage ordentligt stilling til, hvorvidt de reserver, der var opbygget i TV2, var forholdsmæssige eller ej, var at undersøge grundlaget — særligt det økonomiske grundlag — for de oplysninger, som Kongeriget Danmark havde lagt til grund ved fastsættelsen af de licensmidler, der tilfaldt TV2 i perioden fra 1995 til 2002.
- 224 Retten skal i øvrigt bemærke, at den omstændighed, at der i den anfægtede beslutning ikke er en seriøs og omhyggelig undersøgelse af betingelserne for finansieringen af TV2 i undersøgelsesperioden, ligeledes viser sig ved den absolutte karakter af Kommissionens argumenter i betragtning 71 til den anfægtede beslutning.
- 225 Hvad for det første angår begrundelsen i betragtning 71 vedrørende den anden Altmark-betingelse skal Retten bemærke, at henvisningen til den omstændighed, at »kompensationen fastlægges i en medieaftale gældende for fire år«, der er en rent beskrivende henvisning, men som dog tilsigter at godtgøre, at kompensationens parametre ikke er blevet fastlagt på forhånd på en objektiv og gennemsigtig måde, forekommer uden betydning. Retten kan således — idet den på ingen måde ønsker at sætte sig i Kommissionen sted i udøvelsen af Kommissionens kompetence i forbindelse med statsstøttekontrollen — blot konstatere, at fremgangsmåden ved fastsættelsen af den del af licensmidlerne, der tilfalder TV2, ved hjælp af medieforlig, under de betingelser, der er nævnt i præmis 171-174, og som ikke er bestridt, snarere kan forstås i det mindste efter en første analyse som objektive og gennemsigtige oplysninger.

226 Hvad angår udtalelserne i betragtning 71 til den anfægtede beslutning, hvorefter »der ikke er noget offentligt tilgængeligt budget, der skaber en forbindelse mellem kompensationen og ydelsen«, og hvorefter »TV2 modtager en række fordele, der ikke er gennemsigtige (skattefritagelse, renteafrald osv.)«, skal det bemærkes — også her uden at foregribe de grundlæggende vurderinger, som det tilkommer Kommissionen i givet fald at foretage — at det drejer sig om synspunkter, som under den foreliggende sags omstændigheder ved første øjekast forekommer upassende eller endog urigtige.

227 Hvad for det første angår den omstændighed, at der ikke er noget årligt budget, der skaber en forbindelse mellem kompensationen og ydelsen, skal Retten bemærke, at den anden Altmark-betingelse ikke pålægger et sådant formelt krav. Denne betingelse overlader således medlemsstaterne en frihed til at vælge den praktiske fremgangsmåde til at sikre overholdelsen af betingelsen. Den omstændighed, at Kommissionen formelt har påberåbt sig, at »der ikke er noget offentligt tilgængeligt budget, der skaber en forbindelse mellem kompensationen og ydelsen«, når fremgangsmåden for fastsættelsen af den del af licensmidlerne, der tilfalder TV2, som er anført i præmis 171-174 — og som netop er den, der skulle undersøges inden for rammerne af undersøgelsen af anden Altmark-betingelse — derimod ikke har været genstand for nogen seriøs analyse i den anfægtede beslutning, fremstår som en begrundelse, der i virkeligheden er kunstig.

228 Retten skal i øvrigt — atter uden at foregribe Kommissionens kompetence på området for statsstøtte — bemærke, at det ikke kan udelukkes, at fremgangsmåden for fastsættelse af den del af licensmidlerne, der tilfalder TV2, kan udgøre en objektiv og gennemsigtig fremgangsmåde, særligt idet den indebærer Folketingets medvirken, hviler på økonomiske analyser udarbejdet af et revisionsfirma med bistand fra en sagkyndig følgegruppe, hvori bl.a. TV2's konkurrenter deltog, og idet disse analyser ligesom TV2's årsregnskaber blev offentliggjort. Det kan således ikke udelukkes, at en seriøs analyse af denne fremgangsmåde i givet fald ville føre til den konklusion, at Kongeriget Danmark, selv før Domstolen fastslog Altmark-betingelserne, i det væsentlige sikrede overholdelsen af den anden af disse betingelser.

229 Hvad følgelig angår synspunktet om, at »en række fordele [...] ikke er gennemsigtige (skattefritagelse, renteafkald osv.)«, skal Retten blot bemærke, at størrelsen af den del af licensmidlerne, der tilfaldt TV2, ifølge sagsøgerne, og uden at det er bestridt, blev beregnet, idet det netop blev antaget, at de andre statslige foranstaltninger til fordel for tv-selskabet blev opretholdt. Der er således — i det mindste efter en første analyse og i lyset af sagsøgernes beskrivelse af fremgangsmåden for fastsættelsen af den del af licensmidlerne, der tilfaldt TV2 — ingen grund til at antage, at de andre statslige foranstaltningers tilstedeværelse og mængde, som nødvendigvis blev taget i betragtning ved denne fremgangsmåde for fastsættelsen af licensmidlerne, skulle være skjulte.

230 Det fremgår af ovennævnte bemærkninger, at de synspunkter, der er anført i betragtning 71 til den anfægtede beslutning vedrørende anden Altmark-betingelse, og som ikke bygger på en seriøs analyse i den anfægtede beslutning af de konkrete retlige og økonomiske betingelser, under hensyn til hvilke størrelsen af de licensmidler, der tilfaldt TV2, blev fastsat, ikke er overbevisende.

231 Hvad for det andet angår begrundelsen i betragtning 71, sidste sætning, til den anfægtede beslutning, vedrørende den fjerde Altmark-betingelse, skal Retten bemærke, at ud over den noget tvetydige formulering af begrundelsen, hvori det udtrykkeligt anføres, at »der ej er foretaget nogen analyse« i det foreliggende tilfælde »for at sikre, at kompensationens størrelse fastsættes [af Kongeriget Danmark] på grundlag af [denne medlemsstats] analyse af de omkostninger, som en gennemsnitsvirksomhed, der er veldrevet og tilstrækkeligt udstyret [...], ville have haft [...]«, ville Kommissionen give udtryk for, at Kongeriget Danmark ikke har overholdt den fjerde Altmark-betingelse.

232 En sådan begrundelse, som i sidste ende begrænser sig til en direkte gentagelse af ordlyden af fjerde Altmark-betingelse, ville eventuelt have været tilstrækkelig, hvis det var ubestridt, at Kongeriget Danmark intet havde iværksat, som i praksis kunne have den virkning, at overholdelsen af fjerde Altmark-betingelse blev sikret, eller hvis Kommissionen havde godtgjort, at medlemsstatens analyse var åbenbart utilstrækkelig eller uegnet til at sikre overholdelsen af denne betingelse. Disse omstændigheder er der

imidlertid ikke tale om i det foreliggende tilfælde. Det kan derimod — henset til den fremgangsmåde, som Kongeriget Danmark har iværksat for at fastsætte størrelsen af de licensmidler, der tilfaldt TV2 i perioden fra 1995 til 2002, en fremgangsmåde, som i henhold til den redegørelse, der er henvist til i præmis 171-174 ovenfor, bl.a. medførte økonomiske analyser, ved hvis udarbejdelse TV2's konkurrenter havde medvirket — ikke udelukkes, at en seriøs undersøgelse af samtlige de betingelser, der lå til grund for fastsættelsen af størrelsen af de licensmidler, der tilfaldt TV2 i undersøgelsesperioden — en undersøgelse, som det tilkom Kommissionen at foretage — kunne have ført til den konklusion, at Kongeriget Danmark i det væsentlige havde sikret overholdelsen af den fjerde Altmark-betingelse, selv før Domstolen havde fastslået disse betingelser.

233 Herefter forekommer begrundelsen i betragtning 71, sidste sætning, til den anfægtede beslutning i realiteten at være rent formel, henset til de bemærkninger, der følger af præmis 203 ff. og gengivet i præmis 230 ovenfor, hvorefter Kommissionen ikke under den formelle undersøgelsesprocedure har foretaget en seriøs undersøgelse af de konkrete betingelser, som lå til grund for Kongeriget Danmarks fastsættelse i undersøgelsesperioden af de licensmidler, der tilfaldt TV2.

234 Henset til samtlige ovenstående bemærkninger, hvoraf det fremgår, at den anfægtede beslutning er behæftet med en utilstrækkelig begrundelse, som skyldes Kommissionens tilsidesættelse af sin undersøgelsespligt for så vidt angår spørgsmål, som dog var direkte relevante for afgørelsen af, om der var tale om statsstøtte, skal den anfægtede beslutning annulleres, uden at det er nødvendigt at tage stilling til de andre anbringender i sagerne T-309/04, T-317/04, T-329/04 og T-336/04.

**Sagsomkostningerne***Sagsomkostningerne i sagerne T-309/04 og T-317/04*

- 235 I henhold til artikel 87, stk. 2, i Rettens procesreglement pålægges det den tabende part at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom. Kommissionen har i det væsentlige tabt sagerne T-309/04 og T-317/04 og bør derfor pålægges at betale sagsøgernes omkostninger i disse sager, i overensstemmelse med disses påstand herom.
- 236 I henhold til procesreglementets artikel 87, stk. 5, pålægges det den part, som hæver sagen, at betale sagens omkostninger, såfremt den anden part i sine bemærkninger vedrørende ophævelsen af sagen har nedlagt påstand herom. Da sagsøgerne har hævet deres sager om foreløbige forholdsregler, T-309/04 R og T-317/09 R, og da Kommissionen ikke har nedlagt påstand om, at de skal betale sagsomkostningerne i disse sager, bør hver part bære sine egne omkostninger i sagerne om foreløbige forholdsregler.
- 237 EBU, som har interveneret til støtte for TV2's påstande i sag T-309/04, og som ikke har nedlagt påstand om betaling af sagsomkostningerne, bærer sine egne omkostninger.
- 238 SBS og Viasat, som har interveneret til støtte for Kommissionens påstande i sag T-309/04, bærer deres egne omkostninger.

*Sagsomkostningerne i sagerne T-329/04 og T-336/04*

239 I henhold til artikel 87, stk. 2, i Rettens procesreglement pålægges det den tabende part at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom. Ifølge samme reglements artikel 87, stk. 3, kan Retten i øvrigt fordele sagens omkostninger eller bestemme, at hver part skal bære sine egne omkostninger, hvis hver af parterne henholdsvis taber eller vinder på et eller flere punkter, eller hvor der foreligger ganske særlige grunde.

240 Viasat og SBS, der er sagsøgere, men ligeledes intervenienter til støtte for hinanden i sagerne T-329/04 og T-336/04, har tabt sagerne for så vidt angår deres anbringender vedrørende kvalifikationen af TV2's public service-opgaver som tjenesteydelser af almen økonomisk interesse. Retten har i øvrigt fastslået, at det, henset til annullationen af den anfægtede beslutning inden for rammerne af sagerne T-309/04 og T-317/04, er ufornuddent at tage stilling til disse parters øvrige annullationsanbringender.

241 Retten bestemmer herefter, at Viasat og SBS hver især bærer deres egne omkostninger, såvel i egenskab af sagsøgere som i egenskab af intervenienter i sagerne T-329/04 og T-336/04, samt betaler henholdsvis en tiendedel af Kommissionens omkostninger i sag T-329/04 og en tiendedel af Kommissionens omkostninger i sag T-336/04.

242 Af samme grunde skal Viasat betale en tiendedel af TV2 A/S', Kongeriget Danmarks og EBU's omkostninger i deres egenskab af intervenienter til støtte for Kommissionens påstande i sag T-329/04, og SBS skal betale en tiendedel af samme parters omkostninger i deres egenskab af intervenienter til støtte for Kommissionens påstande i sag T-336/04.

243 Kommissionen såvel som TV2 A/S, Kongeriget Danmark og EBU, der er intervenienter til støtte for Kommissionens påstande i sagerne T-329/04 og T-336/04, bærer hver især ni tiendedele af deres egne omkostninger i sagerne T-329/04 og T-336/04.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

RET TEN (Femte Afdeling)

- 1) **Sagerne T-309/04, T-317/04, T-329/04 og T-336/04 forenes med henblik på dommen.**
- 2) **Kommissionens beslutning 2006/217/EF af 19. maj 2004 om Danmarks foranstaltninger til fordel for TV2/Danmark annulleres.**
- 3) **TV 2/Danmark A/S, Kongeriget Danmark og Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber bærer hver især deres egne omkostninger i sagerne T-309/04 R og T-317/04 R.**

- 4) **Kommissionen bærer sine egne omkostninger i sagerne T-309/04 og T-317/04 og betaler TV 2/Danmark A/S' og Kongeriget Danmarks omkostninger i disse sager.**
- 5) **Union européenne de radio-télévision (EBU), SBS TV A/S, SBS Danish Television Ltd og Viasat Broadcasting UK Ltd bærer hver især deres egne omkostninger i sag T-309/04.**
- 6) **SBS TV, SBS Danish Television og Viasat Broadcasting UK bærer hver især deres egne omkostninger såvel i egenskab af parter som i egenskab af intervenienter i sagerne T-329/04 og T-336/04.**
- 7) **Viasat Broadcasting UK betaler en tiendedel af Kommissionens, TV 2/Danmark A/S, Kongeriget Danmarks og EBU's omkostninger i sag T-329/04.**
- 8) **SBS TV og SBS Danish Television betaler en tiendedel af Kommissionens, TV 2/Danmark A/S, Kongeriget Danmarks og EBU's omkostninger i sag T-336/04.**

- 9) Kommissionen, TV 2/Danmark A/S, Kongeriget Danmark og EBU bærer hver især ni tiendedele af deres egne omkostninger i sagerne T-329/04 og T-336/04.**

Vilaras

Martins Ribeiro

Jürimäe

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 22. oktober 2008.

E. Coulon

M. Vilaras

Justitssekretær

Afdelingsformand

## Indhold

|                                                                                                                                                                                                                                                      |           |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| Retsforskrifter . . . . .                                                                                                                                                                                                                            | II - 2942 |
| Sagernes faktiske omstændigheder . . . . .                                                                                                                                                                                                           | II - 2945 |
| Retsforhandlinger . . . . .                                                                                                                                                                                                                          | II - 2950 |
| Sagerne T-309/04 og T-317/04. . . . .                                                                                                                                                                                                                | II - 2950 |
| Sag T-329/04 . . . . .                                                                                                                                                                                                                               | II - 2952 |
| Sag T-336/04 . . . . .                                                                                                                                                                                                                               | II - 2953 |
| Parternes påstande . . . . .                                                                                                                                                                                                                         | II - 2955 |
| Retlige bemærkninger . . . . .                                                                                                                                                                                                                       | II - 2957 |
| Formaliteten vedrørende sagerne T-309/04 og T-317/04 . . . . .                                                                                                                                                                                       | II - 2957 |
| Om realiteten . . . . .                                                                                                                                                                                                                              | II - 2963 |
| Om det første anbringende i sag T-329/04 og andet anbringende i sag T-336/04<br>vedrørende den fejlagtige kvalificering i den anfægtede beslutning af TV2's public<br>service-opgaver som værende tjenesteydelser af almen økonomisk interesse . . . | II - 2965 |
| — Parternes argumenter . . . . .                                                                                                                                                                                                                     | II - 2965 |
| — Rettens bemærkninger . . . . .                                                                                                                                                                                                                     | II - 2969 |
| Om det første anbringende i sagerne T-309/04 og T-317/04 vedrørende<br>tilsidesættelse af retten til forsvar . . . . .                                                                                                                               | II - 2978 |
| — Parternes argumenter . . . . .                                                                                                                                                                                                                     | II - 2978 |
| — Rettens bemærkninger . . . . .                                                                                                                                                                                                                     | II - 2980 |
| Om det andet anbringende i sagerne T-309/04 og T-317/04 vedrørende<br>tilsidesættelse af artikel 87, stk. 1, EF, for så vidt som de licensmidler og<br>reklameindtægter, der blev tilført TV2 via TV2-Fonden, ikke er statsmidler . . .              | II - 2984 |
| — Parternes argumenter . . . . .                                                                                                                                                                                                                     | II - 2984 |
| — Rettens bemærkninger . . . . .                                                                                                                                                                                                                     | II - 2987 |

|                                                                                                                                                                                                       |           |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| Om klagepunktet i sagerne T-309/04 og T-317/04 vedrørende utilstrækkelig<br>begrundelse af den anfægtede beslutning som følge af Kommissionens tilsides-<br>ættelse af undersøgelsespligten . . . . . | II - 2991 |
| — Parternes argumenter . . . . .                                                                                                                                                                      | II - 2991 |
| — Rettens bemærkninger . . . . .                                                                                                                                                                      | II - 2993 |
| Sagsomkostningerne . . . . .                                                                                                                                                                          | II - 3011 |
| Sagsomkostningerne i sagerne T-309/04 og T-317/04 . . . . .                                                                                                                                           | II - 3011 |
| Sagsomkostningerne i sagerne T-329/04 og T-336/04 . . . . .                                                                                                                                           | II - 3012 |