

СЪД НА ЕВРОПЕЙСКИЯ СЪЮЗ
TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA
SOUDNÍ DVŮR EVROPSKÉ UNIE
DEN EUROPÆISKE UNIONS DOMSTOL
GERICHTSHOF DER EUROPÄISCHEN UNION
EUROOPA LIIDU KOHUS
ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ ΤΗΣ ΕΥΡΩΠΑΪΚΗΣ ΕΝΩΣΗΣ
COURT OF JUSTICE OF THE EUROPEAN UNION
COUR DE JUSTICE DE L'UNION EUROPÉENNE
CÚIRT BHREITHIÚNAIS AN AONTAIS EORPAIGH
SUD EUROPSKE UNIE
CORTE DI GIUSTIZIA DELL'UNIONE EUROPEA



LUXEMBOURG

EIROPAS SAVIENĪBAS TIESA
EUROPOS SĄJUNGOS TEISINGUMO TEISMAS
AZ EURÓPAI UNIÓ BÍRÓSÁGA
IL-QORTI TAL-ĠUSTIZZJA TAL-UNJONI EWROPEA
HOF VAN JUSTITIE VAN DE EUROPESE UNIE
TRYBUNAŁ SPRAWIEDLIWOŚCI UNII EUROPEJSKIEJ
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA
CURTEA DE JUSTIȚIE A UNIUNII EUROPENE
SÚDNY DVOR EURÓPSKEJ ÚNIE
SODIŠČE EVROPSKE UNIJE
EUROOPAN UNIONIN TUOMIOISTUIN
EUROPEISKA UNIONENS DOMSTOL

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
J. KOKOTT
fremsat den 3. september 2020 ¹

Sag C-445/19

**Viasat Broadcasting UK Ltd
mod
TV2/Danmark A/S,
Kongeriget Danmark**

(anmodning om præjudiciel afgørelse indgivet af Østre Landsret (Danmark))

»Anmodning om præjudiciel afgørelse – statsstøtte – public service radio- og tv-selskaber – artikel 106, stk. 2, TEUF – tjenesteydelser af almen økonomisk interesse – støtte, der er forenelig med det indre marked – retsvirkninger – artikel 108, stk. 3, TEUF – manglende notifikation – pligt til betaling af ulovlighedsrenter – konkurrencefordel som følge af ulovlig gennemførelse af en støtteforanstaltning – beløb, der skal tages i betragtning ved renteberegningen«

¹ – Originalsprog: tysk.

I. Indledning

1. Den foreliggende anmodning om præjudiciel afgørelse vedrører på ny finansieringen af public service radio- og tv-virksomhed i Danmark ved hjælp af offentlige tilskud, som allerede har været genstand for flere afgørelser fra Unionens retsinstanser. I henhold til disse afgørelser er det endeligt blevet fastslået, at de statslige finansieringsforanstaltninger til fordel for TV2/Danmark A/S (herefter »TV 2«) udgør støtte, der er forenelig med det indre marked ².

2. Foranstaltningerne blev imidlertid ikke anmeldt til Kommissionen, før de blev gennemført. Tvisten i hovedsagen vedrører nu spørgsmålet om, hvorvidt modtageren af denne formelt ulovlige støtte af denne grund skal betale renter til Danmark for perioden frem til Kommissionens godkendelse heraf. Kommissionen har udviklet begrebet ulovlighedsrenter ³ med henblik på et sådant scenario.

3. Forpligtelsen til at betale ulovlighedsrenter anerkendes som udgangspunkt ligeledes i de tilfælde, hvor støtten ikke skal tilbagebetales, fordi den er forenelig med det indre marked ⁴. I den foreliggende sag har TV 2 og Danmark, støttet af Nederlandene og Østrig, herimod gjort gældende, at den omhandlede støtte udgør en kompensation for levering af tjenesteydelser af almen økonomisk interesse, hvilket ligeledes bør have betydning for forpligtelsen til at betale ulovlighedsrenter.

II. Retsforskrifter

4. Rådets forordning (EU) 2015/1589 af 13. juli 2015 om fastlæggelse af regler for anvendelsen af artikel 108 [TEUF] ⁵ (herefter »forordning 2015/1589«) indeholder i artikel 16 ⁶ regler om tilbagebetaling af støtte. Bestemmelsens stk. 2 har følgende ordlyd:

»Den støtte, der skal tilbagebetales i medfør af en afgørelse om tilbagebetaling, skal indeholde renter beregnet på grundlag af en passende sats, der fastsættes af

² – Dom af 8.3.2017, Viasat Broadcasting UK mod Kommissionen (C-660/15 P, EU:C:2017:178), samt domme af 9.11.2017, TV2/Danmark mod Kommissionen (C-649/15 P, EU:C:2017:835), Kommissionen mod TV2/Danmark (C-656/15 P, EU:C:2017:836) og Viasat Broadcasting UK mod TV2/Danmark (C-657/15 P, EU:C:2017:837).

³ – Punkt 39 ff. i meddelelsen om de nationale domstoles håndhævelse af statsstøttereglerne (EUT 2009, C 85, s. 1).

⁴ – Dom af 12.2.2008, CELF og Ministre de la Culture et de la Communication (C-199/06, EU:C:2008:79, præmis 52 og 55 samt domskonkl. 1).

⁵ – EUT 2015, L 248, s. 9.

⁶ – Forordning 2015/1589 erstattede med sin ikrafttrædelse den 14.10.2015 Rådets forordning (EF) nr. 659/1999 af 22.3.1999 om fastlæggelse af regler for anvendelsen af EF-traktatens artikel 93 (EFT 1999, L 83, s. 1) og gengiver i den nye artikel 16, stk. 2, den nøjagtige ordlyd af sidstnævnte forordnings artikel 14, stk. 2.

Kommissionen. Renterne betales fra det tidspunkt, hvor den ulovlige støtte var til støttemodtagerens rådighed, og indtil den tilbagebetales.«

III. De faktiske omstændigheder og retsforhandlingerne i hovedsagen

5. Finansieringen med statsmidler af det danske public service radio- og tv-selskab TV 2 i perioden 1995-2002 har været genstand for flere administrative og retslige procedurer.

6. I den omhandlede periode modtog TV 2 ud over licensmidler indtægter fra salg af tv-reklametid. Disse indtægter blev midlertidigt genereret af det selvstændige statsejede selskab TV 2 Reklame A/S, og overskuddet blev delvist overført til TV 2 via en fond og delvist udbetalt direkte til TV 2.

7. Radio- og tv-selskabet TV 2 bestod af ni selvstændige virksomheder: otte regionalstationer og en landsdækkende virksomhed. I den omhandlede periode var TV 2 ved lov underlagt en forpligtelse til at tilvejebringe og sprede landsdækkende og regionale fjernsynsprogrammer på den landsdækkende og de regionale stationer.

8. Regionalstationerne genererede ikke selv indtægter, men blev finansieret af TV 2. Denne forpligtelse blev ligeledes pålagt TV 2 ved lov.

9. Danmark anmeldte ikke den gennem licensmidler og reklameindtægter foretagne finansiering til Kommissionen. Efter at Retten havde annulleret en første afgørelse fra Kommissionen af 2004⁷, traf Kommissionen efter en fornyet vurdering en afgørelse i 2011⁸ (»TV 2 II-afgørelsen«), hvorefter foranstaltningerne til finansiering af TV 2 for årene 1995-2002 udgjorde støtte, der var gennemført ulovligt i strid med artikel 108, stk. 3, TEUF, men som dog var forenelig med det indre marked for så vidt angår støttens samlede beløb i overensstemmelse med artikel 106, stk. 2, TEUF. Denne afgørelse blev endeligt stadfæstet af Domstolen⁹.

10. På grundlag af den manglende anmeldelse af den omhandlede støtte har sagsøgeren i hovedsagen, Viasat Broadcasting UK Ltd (herefter »Viasat«), nu nedlagt påstand om, at det fastslås, at TV 2 er forpligtet til at betale ulovlighedsrenter på i alt 1 746 300 000 DKK (ca. 234 623 606 EUR) for perioden

⁷ – Rettens dom af 22.10.2008, TV2/Danmark m.fl. mod Kommissionen (T-309/04, T-317/04, T-329/04 og T-336/04, EU:T:2008:457).

⁸ – Kommissionens afgørelse 2011/839/EU af 20.4.2011 (EUT 2011, L 340, s. 1).

⁹ – Dom af 8.3.2017, Viasat Broadcasting UK mod Kommissionen (C-660/15 P, EU:C:2017:178), samt domme af 9.11.2017, TV2/Danmark mod Kommissionen (C-649/15 P, EU:C:2017:835), Kommissionen mod TV2/Danmark (C-656/15 P, EU:C:2017:836) og Viasat Broadcasting UK mod TV2/Danmark (C-657/15 P, EU:C:2017:837).

mellem udbetalingen af støtten og Kommissionens endelige afgørelse i 2011 om foreneligheden med det indre marked.

11. Beregningsgrundlaget for dette rentekrav udgøres af summen af de finansieringstransaktioner, der er klassificeret som støtte, herunder således de beløb, som TV 2 har oppebåret som reklameindtægter, og de beløb, som TV 2 overførte til sine regionalstationer.

12. TV 2 har bestridt dette krav. Selskabet er af den opfattelse, at der i et tilfælde som det foreliggende, hvor en ikke-anmeldt støtte, der er udbetalt som kompensation for levering af tjenesteydelser af almen økonomisk interesse, er forenelig med det indre marked i henhold til artikel 106, stk. 2, TEUF og derfor ikke skal tilbagebetales, ikke kan opkræves nogen ulovlighedsrenter. Selskabet har i det væsentlige begrundet dette med, at artikel 106, stk. 2, TEUF i sådanne tilfælde er til hinder for anvendelsen af notifikations- og stand still-forpligtelsen i artikel 108, stk. 3, TEUF, idet rentepligten under alle omstændigheder er knyttet til den omstændighed, at der foreligger en faktisk uberettiget fordel. En sådan foreligger imidlertid ikke i den foreliggende sag.

IV. Anmodningen om præjudiciel afgørelse og retsforhandlingerne for Domstolen

13. Ved kendelse af 29. maj 2019, indgået til Domstolen den 6. juni 2019, har Østre Landsret (Danmark) i henhold til artikel 267 TEUF forelagt Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

- »1) Gælder forpligtelsen for en national domstol til at pålægge en støttemodtager at betale ulovlighedsrenter, jf. CELF-dommen, også i en situation som den foreliggende, hvor den ulovlige statsstøtte udgjorde public service-kompensation, der efterfølgende er fundet forenelig med det indre marked efter TEUF artikel 106, stk. 2, og hvor godkendelsen er sket på grundlag af en vurdering af hele public service-virksomhedens samlede økonomi, herunder dens kapitalisering?
- 2) Gælder forpligtelsen for en national domstol til at pålægge en støttemodtager at betale ulovlighedsrenter, jf. CELF-dommen, også beløb, som under omstændigheder som i den foreliggende sag er overført fra støttemodtageren til tilknyttede virksomheder i henhold til en offentligretlig forpligtelse, men som ved en endelig kommissionsafgørelse er kvalificeret som en fordel i TEUF artikel 107, stk. 1's forstand til støttemodtageren?
- 3) Gælder forpligtelsen for en national domstol til at pålægge en støttemodtager at betale ulovlighedsrenter, jf. CELF-dommen, også statsstøtte, som støttemodtageren under omstændigheder som i den foreliggende sag har modtaget fra en offentligt kontrolleret virksomhed, idet sidstnævntes midler delvist hidrører fra salg af støttemodtagerens ydelser?«

14. I sagen for Domstolen har Viasat, TV 2, Kongeriget Danmark, Kongeriget Nederlandene og Republikken Østrig samt Europa-Kommissionen indgivet skriftlige indlæg og skriftligt besvaret supplerende spørgsmål fra Domstolen.

V. Retlig bedømmelse

15. Den forelæggende ret har forelagt tre spørgsmål, med hvilke den ønsker oplyst, om, og i givet fald i hvilket omfang, TV 2 som følge af den manglende anmeldelse af støtten skal betale ulovlighedsrenter af de modtagne beløb for perioden fra gennemførelsen af støtteforanstaltningerne og indtil Kommissionens afgørelse i 2011.

16. Det skal i denne forbindelse inden for rammerne af det første præjudicielle spørgsmål afgøres, om forpligtelsen til at betale ulovlighedsrenter, som udspringer af den retsstridige manglende anmeldelse af støtte (herom under A), også finder anvendelse på støtte, der er ydet uden forudgående anmeldelse, men som er i overensstemmelse med artikel 106, stk. 2, TEUF (herom under B). Genstanden for det andet og det tredje præjudicielle spørgsmål, som skal behandles samlet, er de beløb, der i givet fald skal tages i betragtning ved fastsættelsen af ulovlighedsrenterne (herom under C).

A. Indledende bemærkning

17. En støtte er formelt ulovlig, når den er gennemført i strid med procedurereglen i artikel 108, stk. 3, TEUF¹⁰. Artikel 108, stk. 3, TEUF udgør en integrerende del af den kontrolordning, der er indført ved TEUF på området for statsstøtte. Under denne ordning har medlemsstaterne pligt til dels at meddele Kommissionen enhver foranstaltning vedrørende indførelse eller ændring af en støtte som omhandlet i artikel 107, stk. 1, TEUF, dels ikke at gennemføre en sådan foranstaltning i overensstemmelse med artikel 108, stk. 3, tredje punktum, TEUF, så længe Kommissionen ikke har vedtaget en endelig afgørelse vedrørende foranstaltningen¹¹.

18. Denne notifikations- og stand still-forpligtelse skal sikre, at en støtteforanstaltning ikke udfolder sine virkninger, før Kommissionen har haft en rimelig frist til at undersøge støtteforanstaltningen i detaljer og til eventuelt at

¹⁰ – Artikel 1, litra f), i forordning 2015/1589.

¹¹ – Dom af 5.3.2019, Eesti Pagar (C-349/17, EU:C:2019:172, præmis 56 og den deri nævnte retspraksis).

indlede den formelle undersøgelsesprocedure¹². Forpligtelsen sikrer, at en støtte, der er uforenelig med det indre marked, aldrig gennemføres¹³.

19. Der er ganske vist undtagelser fra dette princip. Således fritager artikel 3 i forordning (EU) nr. 651/2014¹⁴ støtte, der opfylder betingelserne i forordningen, fra bestemmelserne i artikel 108, stk. 3, TEUF. Samtidig understreges det imidlertid i syvende betragtning til forordningen, at denne fritagelse har karakter af en undtagelse, og det præciseres, at alle andre former for støtte er omfattet af artikel 108, stk. 3, TEUF.

B. Det første præjudicielle spørgsmål

20. Østre Landsret ønsker med det første præjudicielle spørgsmål nærmere bestemt oplyst, om de nationale domstole er forpligtet til at pålægge modtageren af en ulovlig støtte at betale ulovlighedsrenter, selv når Kommissionen efterfølgende har erklæret støtten forenelig med det indre marked i henhold til artikel 106, stk. 2, TEUF med den begrundelse, at støtten udgjorde en kompensation for levering af tjenesteydelser af almen økonomisk interesse og derfor ikke skulle tilbagebetales.

21. Det første præjudicielle spørgsmål er således knyttet til dommen i CELF-sagen¹⁵: Domstolen fastslog heri, at der skal opkræves ulovlighedsrenter, når en statsstøtte er blevet udbetalt i strid med anmeldelsespligten, men efterfølgende er blevet erklæret forenelig med det indre marked i henhold til artikel 107, stk. 3, TEUF¹⁶. Det drejer sig således i sidste ende om at afgøre, om begrundelsen for, at en støtte anses for forenelig med det indre marked, har betydning for forpligtelsen til at betale ulovlighedsrenter.

¹² – Dom af 14.2.1990, Frankrig mod Kommissionen (C-301/87, EU:C:1990:67, præmis 17), og af 12.2.2008, CELF og Ministre de la Culture et de la Communication (C-199/06, EU:C:2008:79, præmis 36).

¹³ – Dom af 12.2.2008, CELF og Ministre de la Culture et de la Communication (C-199/06, EU:C:2008:79, præmis 47).

¹⁴ – Kommissionens forordning af 17.6.2014 om visse kategorier af støttes forenelighed med det indre marked i henhold til traktatens artikel 107 og 108 (EUT 2014, L 187, s. 1).

¹⁵ – Dom af 12.2.2008, CELF og Ministre de la Culture et de la Communication (C-199/06, EU:C:2008:79).

¹⁶ – Dom af 12.2.2008, CELF og Ministre de la Culture et de la Communication (C-199/06, EU:C:2008:79, præmis 55).

1. Udgangspunkt: renteligt alene for så vidt angår formelt ulovlig støtte

22. Pligten til betaling af ulovlighedsrenter følger i den afledte ret af artikel 16, stk. 2, i forordning 2015/1589 og af artikel 14, stk. 2, i forordning nr. 659/1999¹⁷. Disse bestemmelser omhandler ganske vist udtrykkeligt kun den situation, hvor en støtte ikke er forenelig med det indre marked og følgelig skal tilbagebetales. For den periode, hvor der forelå ulovlighed, dvs. mellem gennemførelsen og Kommissionens endelige afgørelse, skal der således betales renter.

23. I CELF-dommen fastslog Domstolen imidlertid, at forpligtelsen til at betale ulovlighedsrenter også gælder, når støtten er forenelig med det indre marked i henhold til artikel 107, stk. 3, TEUF og ikke tilbage søges¹⁸.

24. Denne retspraksis skal principielt finde anvendelse på al støtte, der er forenelig med det indre marked, men ulovlig, uanset hvilken sammenhæng støtten indgår i. For så vidt som særligt den danske og den nederlandske regering har gjort gældende, at der ikke skal tages hensyn til retspraksis fra CELF-sagen med henvisning til, at grundlaget for at anse støtten for forenelig i tilfælde af støtte i forbindelse med tjenesteydelser af almen økonomisk interesse er anderledes, kan disse indsigelser ikke tiltrædes.

25. Renteforpligtelsen udspringer nemlig af en tilsidesættelse af procedurebestemmelsen i artikel 108, stk. 3, TEUF. Denne procedurefejl foreligger i tilfælde af manglende overholdelse af notifikations- og stand stillforpligtelsen, uafhængigt af spørgsmålet om, hvorvidt støtten er forenelig med det indre marked eller ej. Den procedure, som notifikations- og stand stillforpligtelsen er en del af, skal netop gøre det muligt at fastslå, om foranstaltningen udgør støtte, og i givet fald om denne er forenelig med det indre marked. Tidsmæssigt befinder forskrifterne i artikel 108, stk. 3, TEUF sig derfor forud for afgørelsen om forenelighed.

26. Ifølge retspraksis afhjælper en afgørelse om forenelighed, som Kommissionen har vedtaget som endelig afgørelse i undersøgelsesproceduren, ikke en tilsidesættelse af forbuddet i artikel 108, stk. 3, TEUF¹⁹ og er følgelig uden betydning for støttens ulovlighed. Enhver anden fortolkning ville tilskynde til tilsidesættelse af artikel 108, stk. 3, tredje punktum, TEUF og medføre, at

¹⁷ – På det i den foreliggende sag relevante tidspunkt var forordning nr. 659/1999 gældende; den blev erstattet af forordning 2015/1589, der ordret gengiver bestemmelserne om ulovlighedsrenter.

¹⁸ – Dom af 12.2.2008, CELF og Ministre de la Culture et de la Communication (C-199/06, EU:C:2008:79, præmis 52).

¹⁹ – Dom af 21.11.1991, Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires og Syndicat national des négociants et transformateurs de saumon (C-354/90, EU:C:1991:440, præmis 16), og af 12.2.2008, CELF og Ministre de la Culture et de la Communication (C-199/06, EU:C:2008:79, præmis 40).

denne bestemmelse mister sin effektive virkning²⁰. Hvis manglende iagttagelse af artikel 108, stk. 3, TEUF i forbindelse med en bestemt støtteplan, uanset om den var forenelig med det indre marked eller ej, ikke medførte nogen større risiko eller straf, end hvis bestemmelsen var overholdt, ville medlemsstaternes incitament til at anmelde og afvente en afgørelse vedrørende støttens forenelighed – og dermed rækkevidden af Kommissionens kontrol – nemlig formindskes kraftigt²¹.

27. Det skal tilføjes, at en sådan fortolkning ville indebære en kompetenceforskydning. Inden for rammerne af ordningen for kontrol med statsstøtte tilkommer det nemlig de nationale domstole at sikre borgernes rettigheder mod en eventuel tilsidesættelse af forbuddet i artikel 108, stk. 3, TEUF og i givet fald at afhjælpe virkningerne af en ulovlig støtte²². Kommissionen vurderer for sin del, om en støtteforanstaltning er forenelig med det indre marked²³. Såfremt en positiv afgørelse fra Kommissionen skulle indebære, at en procedurefejl afhjælpes, ville Kommissionen imidlertid også straks skulle træffe afgørelse om krænkelsen af støttemodtagerens konkurrenters rettigheder²⁴ og afskære dem fra deres retsmidler ved de nationale domstole.

28. Det følger af det ovenstående, at procedurefejlen består, uafhængigt af om en støtte eventuelt er forenelig med det indre marked. Som Domstolen fremhævede ikke mindst i CELF-dommen, pålægger EU-retten de nationale domstole at træffe passende foranstaltninger for effektivt at afhjælpe virkningerne af ulovligheden²⁵.

29. I CELF-dommen fastslog Domstolen ligeledes, at disse virkninger effektivt kan afhjælpes gennem betaling af ulovlighedsrenter²⁶. De nationale domstole er

²⁰ – Dom af 21.11.1991, *Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires og Syndicat national des négociants et transformateurs de saumon* (C-354/90, EU:C:1991:440, præmis 16), og af 12.2.2008, *CELF og Ministre de la Culture et de la Communication* (C-199/06, EU:C:2008:79, præmis 40).

²¹ – Dom af 5.10.2006, *Transalpine Ölleitung in Österreich* (C-368/04, EU:C:2006:644, præmis 42).

²² – Dom af 5.10.2006, *Transalpine Ölleitung in Österreich* (C-368/04, EU:C:2006:644, præmis 38 og 44), og af 12.2.2008, *CELF og Ministre de la Culture et de la Communication* (C-199/06, EU:C:2008:79, præmis 38, 41 og 46).

²³ – Dom af 5.10.2006, *Transalpine Ölleitung in Österreich* (C-368/04, EU:C:2006:644, præmis 38), og af 12.2.2008, *CELF og Ministre de la Culture et de la Communication* (C-199/06, EU:C:2008:79, præmis 38).

²⁴ – Jf. dom af 5.10.2006, *Transalpine Ölleitung in Österreich* (C-368/04, EU:C:2006:644, præmis 41).

²⁵ – Dom af 5.10.2006, *Transalpine Ölleitung in Österreich* (C-368/04, EU:C:2006:644, præmis 47 og 48), og af 12.2.2008, *CELF og Ministre de la Culture et de la Communication* (C-199/06, EU:C:2008:79, præmis 46).

²⁶ – Dom af 12.2.2008, *CELF og Ministre de la Culture et de la Communication* (C-199/06, EU:C:2008:79, præmis 52).

nemlig forpligtet til særligt at beskytte borgernes rettigheder mod tilsidesættelser, der følger af en støttes ulovlighed²⁷.

30. En tilsidesættelse af stand still-forpligtelsen medfører en konkurrencemæssig fordel for modtageren af den ulovlige støtte, der modsvares af en krænkelse af rettighederne for tredjemænd, der opererer på det samme marked. Denne fordel kan være af finansiel karakter, da det må antages, at støttemodtageren ville skulle have skaffet ydelsen andetsteds fra i løbet af undersøgelsesproceduren og den dermed forbundne indstilling af foranstaltningen. Dette må ligeledes anses for at være tilfældet for leverandører af tjenesteydelser af almen økonomisk interesse – som regel i form af et rentebehæftet lån – således at der påløber renter til markedsrenten²⁸. Selv om det ofte er statsejede virksomheder – der kan finansieres af staten ved hjælp af kapitalforhøjelser – som er aktive inden for disse sektorer, udgør nemlig kun et lån på markedsvilkår en finansieringsmulighed, der ikke falder inden for rammerne af statsstøtte, og som derfor kan stilles til rådighed ad hoc og uden forudgående administrativ procedure.

31. Fordelen ved en førtidig gennemførelse af støtten består imidlertid endvidere i den omstændighed, at støttemodtagerens konkurrenter udsættes for virkningerne af en støtte, der er forenelig med det indre marked, på et tidligere tidspunkt, end de ellers ville være blevet i tilfælde af overholdelse af proceduren, og støttemodtagerens konkurrencemæssige stilling over for andre erhvervsdrivende på markedet i den periode, hvor ulovligheden varer, således forbedres²⁹.

32. Denne fordel, som Domstolen har fastslået i forbindelse med et marked, der ikke er knyttet til den almene interesse, kommer ligeledes leveringen af tjenesteydelser af almen økonomisk interesse til gode. Artikel 14 TEUF og artikel 106, stk. 2, TEUF præciserer således, at der selv på dette område principielt foreligger og ønskes konkurrence. Ikke mindst de faktiske omstændigheder i den foreliggende sag viser, at denne vurdering ligeledes svarer til virkeligheden på det i denne sag omhandlede marked for radio- og tv-virksomhed. Viasat, der er en privat virksomhed, konkurrerer med public service-selskabet TV 2. Den virksomhed, som har fået overdraget at levere tjenesteydelsen, har således en konkurrenceposition, der forbedres ved, at den allerede råder over økonomiske midler til at producere programmer på et tidspunkt, hvor Kommissionen endnu ikke har truffet afgørelse om støtten. På tv-området må sådanne midler navnlig være af interesse for konkurrencen om eksklusive senderrettigheder.

²⁷ – Dom af 12.2.2008, CELF og Ministre de la Culture et de la Communication (C-199/06, EU:C:2008:79, præmis 38 og 39).

²⁸ – Dom af 12.2.2008, CELF og Ministre de la Culture et de la Communication (C-199/06, EU:C:2008:79, præmis 51).

²⁹ – Dom af 12.2.2008, CELF og Ministre de la Culture et de la Communication (C-199/06, EU:C:2008:79, præmis 50 og 51).

33. I denne sammenhæng skal de af TV 2 samt den danske og den nederlandske regering fremsatte indsigelser, hvorefter TV 2 i det foreliggende tilfælde ikke har opnået en uberettiget fordel ved den førtidige gennemførelse af støtten, eller hvorefter denne støtte under alle omstændigheder skulle have været fastslået fra sag til sag, ligeledes forkastes. Til støtte for deres argumentation har de pågældende procesdeltagere i det væsentlige gjort gældende, at TV 2 ikke har været genstand for en overkompensation i kraft af støtten, hvilket ligeledes skal tages i betragtning, når virkningen af den førtidige gennemførelse af støtten vurderes.

34. Den fordel ved det førtidige indgreb, der er fastslået i punkt 31 i nærværende forslag til afgørelse, og som følger af procedurefejlen, er imidlertid ikke til hinder for denne indsigelse, der rent tematisk vedrører spørgsmålet om støttens forenelighed med det indre marked og dermed det i artikel 107, stk. 1, TEUF omhandlede tilfælde. Der skal nemlig sondres mellem den materielle fordel og den fordel, der følger af den ulovlige gennemførelse. Mens den førstnævnte er en materiel betingelse for en støtte, hvis eksistens Kommissionen skal fastslå på grundlag af bestemte kriterier, er den sidstnævnte en fordel, der ikke kræver nogen individuel undersøgelse, idet den bedre stilling over for potentielle konkurrenter allerede følger af tilrådighedsstillelsen af statsmidler og består, uafhængigt af om Kommissionen har erklæret foranstaltningerne forenelige med det indre marked. En foranstaltning er nemlig, selv når den er berettiget, kun betinget af, at proceduren afvikles forskriftsmæssigt³⁰.

35. På denne baggrund skal det konkluderes, at en støtte, der er gennemført i strid med notifikations- og stand still-forpligtelsen i artikel 108, stk. 3, TEUF, uafhængigt af om den eventuelt er forenelig med det indre marked, udløser ulovlighedsrenter, idet den førtidige gennemførelse giver støttemodtageren en uberettiget fordel.

2. Ingen undtagelse i forbindelse med støtte til levering af tjenesteydelser af almen økonomisk interesse

36. Imidlertid opstår spørgsmålet, om det privilegie, som leveringen af tjenesteydelser af almen økonomisk interesse er indrømmet i henhold til de europæiske traktater, navnlig artikel 14 TEUF og artikel 106, stk. 2, TEUF, kræver en undtagelse til denne konklusion. De indsigelser, som TV 2 og den østrigske regering har fremsat, og hvorved de har gjort gældende, at i henhold til artikel 106, stk. 2, TEUF skal bestemmelserne i artikel 108, stk. 3, TEUF eller under alle omstændigheder renteforpligtelsen ikke finde anvendelse, for så vidt som denne bestemmelse eller denne forpligtelse hindrer levering af tjenesteydelser af almen økonomisk interesse, kredser omkring dette spørgsmål.

³⁰ – Jf. dom af 5.3.2019, Eesti Pagar (C-349/17, EU:C:2019:172, præmis 98).

37. I henhold til artikel 106, stk. 2, TEUF er virksomheder, der har fået overdraget at udføre tjenesteydelser af almindelig økonomisk interesse, underkastet traktaternes bestemmelser, navnlig konkurrencereglerne, i det omfang anvendelsen af disse bestemmelser ikke retligt eller faktisk hindrer opfyldelsen af de særlige opgaver, som er betroet dem.

38. Det fremgår af artikel 14 TEUF, at med forbehold af artikel 4 TEU og artikel 93 TEUF, 106 TEUF og 107 TEUF 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 Unionen og medlemsstaterne inden for deres respektive kompetenceområde og inden for rammerne af traktaternes anvendelsesområde for, at sådanne tjenester ydes på grundlag af principper og vilkår, navnlig økonomiske og finansielle, der gør det muligt for dem at opfylde deres opgaver.

39. Protokol nr. 26 om tjenesteydelser af almen interesse³¹ og protokol nr. 29 om offentlig radio- og tv-virksomhed i medlemsstaterne³², der begge er knyttet som bilag til traktaterne, bekræfter disse to bestemmelser³³.

40. Renteforpligtelsen i tilfælde af formelt ulovlig støtte kan påvirke dette formål om at sikre en tjenesteydelse af almen økonomisk interesse. Det ville nemlig være uforeneligt med dette formål og dermed i sidste ende med de nævnte primærretlige forskrifter, hvis støttemodtageren gennem renteforpligtelsen definitivt fratages midler, som er nødvendige for denne med henblik på at udbyde de nævnte tjenesteydelser.

41. Artikel 106, stk. 2, TEUF fastsætter imidlertid to fremgangsmåder for at afhjælpe virkningerne af forbuddet mod statsstøtte i forbindelse med finansiel støtte af denne type tjenesteydelser og for at skabe et rimeligt forhold mellem renteforpligtelsen og sikringen af tjenesteydelser af almindelig økonomisk interesse: For det første udgør bestemte statslige støtteforanstaltninger i henhold til kriterierne i Altmark Trans-dommen³⁴ ikke statsstøtte som omhandlet i art. 107, stk. 1, TEUF, og for det andet kan Kommissionen godkende støtteforanstaltninger, der ikke opfylder disse krav, og som dermed udgør statsstøtte.

42. Hvis der som følge af renteforpligtelsen foreligger et finansieringsunderskud med henblik på leveringen af tjenesteydelserne, kan

³¹ – EUT 2010, C 83, s. 308.

³² – EUT 2010, C 83, s. 312.

³³ – Dom af 8.3.2017, Viasat Broadcasting UK mod Kommissionen (C-660/15 P, EU:C:2017:178, præmis 36 og 37).

³⁴ – Dom af 24.7.2003, Altmark Trans og Regierungspräsidium Magdeburg (C-280/00, EU:C:2003:415).

medlemsstaten for så vidt angår denne specifikke støtte således undersøge, om den erstatter tjenesteudbyderens rentebyrde i overensstemmelse med kriterierne i Altmark Trans-dommen³⁵ med henblik på alligevel at gøre det muligt at udføre de nødvendige tjenesteydelser. I dette tilfælde er leveringen af tjenesteydelserne fortsat sikret. Statsstøttereglerne er således ikke til hinder for modregning af rentebyrden.

43. Hvis den foranstaltning, der dækker renterne for tjenesteudbyderen, ikke opfylder Altmark-kriterierne, kan den pågældende medlemsstat tildele de nødvendige midler som støtte, idet denne dog kræver en forudgående godkendelse fra Kommissionen³⁶. Denne støtte er forenelig med det indre marked i henhold til artikel 106, stk. 2, TEUF, i det omfang den finansielle byrde i form af renter retligt eller faktisk ville hindre udførelsen af de overdragne tjenesteydelser.

44. Imod denne løsning taler ganske vist, at modtageren af en godkendt støtte – formodentlig alene med henblik på at opfylde procedurernes formelle krav – herved bliver pålagt at tilbagebetale dele heraf til medlemsstaten i form af renter for derefter blot at modtage dette beløb i form af en ny støtte. Det er i denne sammenhæng, at spørgsmålet opstår, om det i særlige tilfælde forholder sig således, at indstillingen af renteforpligtelsen i tilfælde af ulovlig, men godkendt støtte med henblik på levering af tjenesteydelser af almen økonomisk interesse er bedre tilpasset de berørtes materielle retlige situation.

45. Det må imidlertid fastslås, at en sådan fremgangsmåde må forkastes. For det første er fordelingen af undersøgelsesbeføjelserne på statsstøtteområdet til hinder herfor. En »indstilling« af ulovlighedsrenterne³⁷ udgør nemlig i realiteten en afskrivning heraf og dermed støtte, såfremt kriterierne i Altmark Trans-dommen ikke er overholdt. Undersøgelsen af, om støtten er forenelig med det indre marked i henhold til artikel 106, stk. 2, TEUF, tilkommer alene Kommissionen og kan heller ikke i særlige tilfælde foretages af de nationale domstole.

46. Det skal tilføjes, at den notifikations- og stand still-forpligtelse, hvis virkning sikres ved renteforpligtelsen, ud over de anførte formål³⁸ også beskytter rettighederne for en støttemodtagers konkurrenter. Dette aspekt bliver ikke uden betydning, når støtten viser sig at være forenelig med det indre marked, og renterne ligeledes tilbagebetales til støttemodtageren.

³⁵ – Dom af 24.7.2003, Altmark Trans og Regierungspräsidium Magdeburg (C-280/00, EU:C:2003:415, præmis 88-93); jf. ligeledes dom af 8.3.2017, Viasat Broadcasting UK mod Kommissionen (C-660/15 P, EU:C:2017:178, præmis 26).

³⁶ – En lignende løsning er allerede blevet anvendt én gang i den foreliggende sag: Kommissionens afgørelse C(2004) 3632 endelig af 6.10.2004 i sag N 313/2004 om rekapitalisering af [TV2 A/S] (EUT 2005, C 172, s. 3).

³⁷ – Punkt 22-35 i nærværende forslag til afgørelse.

³⁸ – Punkt 18 i nærværende forslag til afgørelse.

47. Endvidere har konkurrenternes processuelle rettigheder en særlig betydning inden for rammerne af EU-statsstøttereglerne. For det første kan de i stort omfang bidrage til statsstøttekontrollens effektivitet. For det andet sikrer forbuddet mod statsstøtte en ufordrejet konkurrence, der kun i det omfang, dette faktisk er nødvendigt, kan indskrænkes gennem støtte til tjenesteydelser af almen økonomisk interesse.

48. Den her foreslåede fremgangsmåde til at undgå et spændingsforhold mellem renteforpligtelsen og sikringen af tjenesteydelser af almen økonomisk interesse indebærer ganske vist en øget administrativ byrde, men forhindrer dog enhver tilskyndelse til at afstå fra forudgående anmeldelse i forbindelse med støtte for tjenesteydelser af almen økonomisk interesse. Desuden opretholder den fordelingen af undersøgelsesbeføjelserne mellem Kommissionen og de nationale domstole på statsstøtteområdet. Den sikrer konkurrenternes rettigheder og sørger for, at omfanget af en sådan støtte er underlagt en streng kontrol, det være sig inden for rammerne af Altmark-kriterierne eller ved Kommissionens godkendelse.

49. De nationale domstoles forpligtelse til at pålægge en støttemodtager at betale ulovlighedsrenter gælder således også, når den ulovlige statsstøtte er blevet ydet til udførelse af tjenesteydelser af almen økonomisk interesse, og Kommissionen efterfølgende har erklæret støtten forenelig med det indre marked i henhold til artikel 106, stk. 2, TEUF på grundlag af en vurdering af public service-virksomhedens samlede økonomiske situation, herunder dens kapitalisering.

C. Det andet og det tredje præjudicielle spørgsmål

50. Genstanden for det andet og det tredje præjudicielle spørgsmål er, hvilket grundlag rentebeløbet skal beregnes på. Med disse spørgsmål ønsker den forelæggende ret oplysninger med hensyn til det beløb, der udgør grundlaget for ulovlighedsrenterne. Den ønsker nærmere bestemt oplyst, om der skal opkræves renter af samtlige støtteforanstaltninger til fordel for TV 2 i det omhandlede tidsrum, eller om bestemte foranstaltninger kan udelades herfra.

51. Disse spørgsmål kan besvares under ét. De har ganske vist forskellige tilknytningspunkter, idet det andet spørgsmål vedrører den del af finansieringsforanstaltningerne til fordel for TV 2, der hidrører fra reklameindtægterne, mens det tredje spørgsmål vedrører de beløb, som TV 2 overførte til regionalstationerne. For begge spørgsmåls vedkommende fremgår svaret imidlertid på samme måde af de relevante retsfor skrifter og af retspraksis herom.

52. I henhold hertil omfatter notifikations- og stand still-forpligtelsen alle støtteforanstaltninger³⁹. Unionens retsinstanser har for så vidt angår

³⁹ – Artikel 108, stk. 3, TEUF, anden og femte betragtning til samt artikel 2 og 3 i forordning 2015/1589 og dom af 5.3.2019, Eesti Pagar (C-349/17, EU:C:2019:172, præmis 88).

reklameindtægterne ⁴⁰ og de beløb, som TV 2 overførte til regionalstationerne ⁴¹, ligeledes bekræftet, at betingelserne i artikel 107, stk. 1, TEUF var opfyldt. Det står således fast, at disse elementer i finansieringsforanstaltningerne også udgør statsstøtte.

53. For så vidt som den danske stat ikke anmeldte disse forskriftsmæssigt og ikke indstillede dem på Kommissionens frigivelse heraf, er der også for så vidt angår de beløb, som er nævnt særskilt i den foreliggende sag, tale om formelt ulovlig støtte, der udløser ulovlighedsrenter.

54. Som allerede anført er det heller ikke afgørende for så vidt angår ulovlighedsrenter, om modtageren af den ulovlige støtte selv har nydt godt af eller opnået en uberettiget fordel ⁴². Det er således uden betydning, at TV 2, således som den forelæggende ret har anført, ikke har opnået nogen »nettofordel« af de indtægter, som selskabet overførte til regionalstationerne. Renteforpligtelsen følger af procedurefejlen og udligner den fordel, der følger af den førtidige gennemførelse af støtteforanstaltningen ⁴³.

55. Den forelæggende rets andet og tredje spørgsmål skal således besvares med, at de nationale domstole er forpligtet til at pålægge støttemodtageren at betale ulovlighedsrenter af samtlige de beløb, der ved en endelig kommissionsafgørelse er kvalificeret som en fordel til støttemodtageren som omhandlet i artikel 107, stk. 1, TEUF.

VI. Forslag til afgørelse

56. Jeg foreslår derfor Domstolen at træffe afgørelse som følger:

»1) De nationale domstoles forpligtelse til at pålægge en støttemodtager at betale ulovlighedsrenter gælder også, når den ulovlige statsstøtte er blevet ydet til udførelse af tjenesteydelser af almen økonomisk interesse, og Kommissionen efterfølgende har erklæret støtten forenelig med det indre marked i henhold til artikel 106, stk. 2, TEUF på grundlag af en vurdering af public service-virksomhedens samlede økonomiske situation, herunder dens kapitalisering.

⁴⁰ – Dom af 9.11.2017, Kommissionen mod TV2/Danmark (C-656/15 P, EU:C:2017:836, præmis 52 og 53).

⁴¹ – Rettens dom af 24.9.2015, TV2/Danmark mod Kommissionen (T-674/11, EU:T:2015:684, præmis 167-172), og Domstolens dom af 9.11.2017, TV2/Danmark mod Kommissionen (C-649/15 P, EU:C:2017:835, præmis 48-57).

⁴² – Jf. punkt 34 i nærværende forslag til afgørelse.

⁴³ – Jf. punkt 31 og 34 i nærværende forslag til afgørelse.

- 2) De nationale domstoles forpligtelse til at pålægge støttemodtageren at betale ulovlighedsrenter gælder samtlige de beløb, der ved en endelig kommissionsafgørelse er kvalificeret som en fordel til støttemodtageren som omhandlet i artikel 107, stk. 1, TEUF.«