Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
MELCHIOR WATHELET
föredraget den 30 maj 2017 [1]

Mål C-656/15 P

Europeiska kommissionen
mot

TV2/Danmark A/S

”Överklagande – Statligt stöd – Artikel 107.1 FEUF – Allmännyttiga radio- och tv-sändningar – Åtgärder som de danska myndigheterna vidtagit med avseende på det danska televisionsföretaget TV2/Danmark – Begreppet ’stöd som lämnats av staten eller med statliga medel’”

1. Europeiska kommissionen har i sitt överklagande yrkat att den dom som Europeiska unionens tribunal meddelat i målet TV2/Danmark/kommissionen, [2] genom vilken kommissionens beslut 2011/839/EU [3] ogiltigförklarades i den del kommissionen ansåg att de reklamintäkter från åren 1995 och 1996 som betalades ut till TV2/Danmark (nedan kallat TV2 A/S) genom fonderna för TV2 (nedan kallade TV2-fonderna) utgjorde statligt stöd och dess talan i övrigt ogillades, delvis ska upphävas. Detta mål har samband med målen C-649/15 P och C-657/15 P, vilka även de rör överklaganden av den domen och i vilka jag lämnar förslag till avgörande denna dag. Målet hör även nära samman med det mål som nyligen ledde fram till domen av den 8 mars 2017 i målet Viasat Broadcasting UK/kommissionen (C-660/15 P, EU:C:2017:178).

I. Bakgrund till tvisten

2. TV2 A/S är ett danskt programaktiebolag. TV2 A/S bildades i syfte att, med redovisningsmässig och skattemässig verkan från och med den 1 januari 2003, ersätta det självständiga statliga företaget TV2/Danmark (nedan kallat TV2), vilket bildades 1986. TV2 A/S är, precis som föregångaren TV2, den andra statliga tv-kanalen i Danmark. Den första kanalen är Danmarks Radio (nedan kallad DR).

3. TV2 A/S har precis som föregångaren TV2 till uppdrag att producera och sända rikstäckande och regionala tv-program. Programmen kan sändas via radio, satellit eller kabel. Bestämmelser avseende TV2 A/S skyldigheter i allmänhetens tjänst har fastställts av den danska kulturministern.

4. Utöver de offentliga tv-bolagen finns det kommersiella tv-bolag som är närvarande på hela den danska TV-marknaden. Det rör sig om bland annat bolaget Viasat Broadcasting UK Ltd (nedan kallat Viasat) och den helhet som utgörs av bolagen SBS TV A/S och SBS Danish Television Ltd

1 Originalspråk: franska.

2 Dom av den 24 september 2015, T-674/11, nedan kallad den överklagade domen, EU:T:2015:684.

3 Beslut av den 20 april 2011 om de åtgärder som Danmark har genomfört till förmån för TV2/Danmark (C 2/03) (EUT L 340, 2011, s. 1, nedan kallat det angripna beslutet).

5. TV2 bildades med hjälp av ett räntebärande statligt lån och avsikten var att bolagets verksamhet, i likhet med DR:s verksamhet, skulle finansieras med hjälp av intäkter från licensavgifter som betalas av de danska tv-tittarna. Den danska lagstiftaren har emellertid beslutat att TV2, i motsats till DR, även ska ha möjlighet att dra nytta av bland annat reklamintäkter.

6. Till följd av ett klagomål som ingavs den 5 april 2000 av bolaget SBS Broadcasting SA/TV Danmark, har Europeiska gemenskapernas kommission granskat finansieringssystemet för TV2 i kommissionens beslut 2006/217/EG av den 19 maj 2004 angående de åtgärder som vidtagits av Danmark till förmån för [TV2] (EUT L 85, 2006, s. 1, och rättelse i EUT L 368, 2006, s. 112, nedan kallat beslut TV2 I). Beslutet omfattade perioden från och med år 1995 till och med år 2002 och avsåg i synnerhet finansiering med licensmedel, överföring av medel från finansieringsfonder för TV2 (TV2-fonderna och Radiofonden),

7. Efter att ha granskat de berörda åtgärderna fann kommissionen att de utgjorde statligt stöd i den mening som avses i artikel 107.1 FEUF. Kommissionen beslutade även att ovan angivet stöd, som Konungariket Danmark beviljade TV2 mellan år 1995 och år 2002, var förenligt med den inre marknaden i enlighet med 106.2 FEUF. Undantaget var ett belopp på 628,2 miljoner danska kronor (omkring 84,45 miljoner euro) som kommissionen betecknade som ”överkompensation”. Således beslutade kommissionen att Konungariket Danmark skulle kräva tillbaka detta belopp med ränta av TV2 A/S, som under tiden hade ersatt TV2.

8. Talan om ogiltigförklaring av beslut TV2 I väcktes i fyra fall, av TV2 A/S (mål T-309/04) och av Konungariket Danmark (mål T-317/04) samt av TV2 A/S:s konkurrenter, Viasat (mål T-329/04) och SBS TV och SBS Danish Television (mål T-336/04).

9. Tribunalen ogiltigförklarade beslut TV2 I genom dom av den 22 oktober 2008, TV2/Danmark m.fl./kommissionen (T-309/04, T-317/04, T-329/04 och T-336/04, nedan kallad dom TV2 I, EU:T:2008:457). Tribunalen fann att kommissionen gjorde en riktig bedömning när den ansåg att TV2:s public service-uppdrag motsvarade definitionen av den tjänst av allmänt ekonomiskt intresse som utgörs av radio- och tv-sändningar. Tribunalen slog emellertid även fast att beslut TV2 I var rättsstridigt på flera sätt och beslutade slutligen att ogiltigförklara det.

10. Vid prövningen av huruvida de åtgärder som avsågs i beslut TV2 I involverade statliga medel konstaterade tribunalen först och främst att kommissionen inte hade iakttagit sin motiveringsskyldighet när den de facto beaktade reklamintäkterna för åren 1995 och 1996 såsom statliga medel.

11. Efter att beslut TV2 I hade ogiltigförklarats inledde kommissionen en ny granskning av de berörda åtgärderna. Vid den granskningen hörde kommissionen Konungariket Danmark och TV2 A/S och erhöll för övrigt även yttranden från tredje parter.

12. Kommissionen lade fram resultatet av den nya granskningen av de berörda åtgärderna i det angripna beslutet.

13. Det angripna beslutet avser åtgärder som vidtogs avseende TV2 mellan år 1995 och år 2002. Vid bedömningen tog kommissionen emellertid även hänsyn till åtgärder avseende kapitaltillskott som vidtogs år 2004 med anledning av beslut TV2 I.

14. I det angripna beslutet vidhöll kommissionen sin ståndpunkt att de berörda åtgärderna för TV2 skulle anses som statligt stöd i den mening som avses i artikel 107.1 FEUF. Kommissionen fann först och främst att reklamintäkterna för åren 1995 och 1996 utgjorde statliga medel. Efter att ha prövat huruvida det förelåg en selektiv fördel, fann kommissionen att de berörda åtgärderna inte uppfyllde det andra och det fjärde av de villkor som EU-domstolen uppställde i domen av den 24 juli 2003,

Altmark Trans och Regierungspräsidium Magdeburg (C-280/00, EU:C:2003:415). Medan kommissionen i beslut TV2 I hade funnit att 628,2 miljoner danska kronor (ungefär 84,45 miljoner euro) utgjorde en överkompensation som var oförenlig med artikel 106.2 FEUF, ansåg kommissionen däremot i det angripna beslutet att detta belopp var en lämplig reserv av egna medel för TV2 A/S.

15. I den bindande delen av det angripna beslutet angav kommissionen således följande i artikel 1: ”De åtgärder som Danmark har genomfört till förmån för [TV2] 1995–2002 i form av de licensmedel och andra åtgärder som diskuteras i detta beslut är förenliga med den inre marknaden enligt artikel 106.2 [FEUF]”.

II. Förfarandet vid tribunalen och den överklagade domen

16. TV2 A/S väckte talan om delvis ogiltigförklaring av det angripna beslutet genom ansökan som inkom till tribunalens kansli den 30 december 2011.

17. TV2 A/S yrkade i första hand att tribunalen skulle ogiltigförklara det angripna beslutet, i den mån kommissionen fann att de berörda åtgärderna utgjorde statligt stöd i den mening som avses i artikel 107.1 FEUF.

18. TV2 A/S yrkade i andra hand att tribunalen skulle ogiltigförklara det angripna beslutet bland annat i den mån kommissionen funnit att de reklamintäkter som under perioden 1995 och 1996 överfördes från TV 2-fonderna till TV2 utgjorde statligt stöd till TV2.

19. I den överklagade domen, i synnerhet punkterna 175, 176 och 210–220 ogiltigförklarade tribunalen det angripna beslutet av dessa skäl och lämnade talan i övrigt utan bifall.

III. Överklagandet

20. Kommissionen har till stöd för sitt överklagande anfört en enda grund, som i sak avser frågan huruvida tribunalen vid bedömningen av om de reklamintäkter för åren 1995 och 1996 som överfördes från TV 2 Reklame till TV2 via TV 2-fonden utgjorde statligt stöd gjort en felaktig tolkning av begreppet ”statligt stöd” i artikel 107.1 FEUF.

21. Viasat och Eftas övervakningsmyndighet har intervenerat till stöd för kommissionen.

22. TV2 A/S och Konungariket Danmark har motsatt sig vad kommissionen anfört och har i sak gjort gällande att det inte var felaktigt av tribunalen att ogiltigförklara det angripna beslutet i den del dessa intäkter ansetts utgöra ”statligt stöd”. TV2 A/S och Konungariket Danmark har gjort gällande att den statliga kontrollen över dessa medel vid denna tidpunkt enbart var teoretisk, varför kommissionens argument bygger på en missuppfattning av innehållet i dansk rätt. Enligt dem var det korrekt av tribunalen att hänvisa till domen av den 13 mars 2001, PreussenElektra (C-379/98, EU:C:2001:160). Slutligen har Konungariket Danmark anfört att den åtskillnad som tribunalen gjort mellan reklamintäkterna i fråga och de licensmedel som överförts från TV2-fonderna till TV2 var motiverad.

23. Domstolen har i enlighet med artikel 76.2 i sina rättegångsregler bedömt att den förfogat över tillräcklig information efter det skriftliga förfarandet och att det därför inte var nödvändigt att hålla någon muntlig förhandling.

A. Inledning

24. Enligt domstolens fasta rättspraxis ska samtliga villkor i artikel 107.1 FEUF vara uppfyllda för att en åtgärd ska anses utgöra ”stöd” i den bestämmelsens mening. [4]

25. Den bestämmelsen innehåller fyra villkor. För det första måste det röra sig om en statlig åtgärd eller en åtgärd som vidtas med hjälp av statliga medel. För det andra måste denna åtgärd kunna påverka handeln mellan medlemsstaterna. För det tredje ska mottagaren av stödet gynnas. För det fjärde ska åtgärden snedvrida eller hota att snedvrida konkurrensen. [5]

26. Då överklagandet endast rör det första av dessa villkor, det vill säga att en fördel enligt domstolens fasta rättspraxis endast anses utgöra stöd i den mening som avses i artikel 107.1 FEUF när den dels ges direkt eller indirekt med statliga medel, dels kan tillskrivas staten. [6]

27. Det är i förevarande mål ostridigt att statliga myndigheter ska anses ha varit inblandade i antagandet av denna åtgärd. [7]

28. När det för det andra gäller villkoret att fördelen tilldelas direkt eller indirekt med statliga medel, erinras om att det enligt fast rättspraxis är nödvändigt att i det enskilda fallet visa att en överföring av statliga medel som innebär att en fördel ges till ett eller flera företag utgör ”statligt stöd” i den mening som avses i artikel 107.1 FEUF. [8]

29. Enligt domstolens rättspraxis innefattas i begreppet ”statligt stöd” nämligen, förutom fördelar som direkt ges med statliga medel, sådana som ges via ett offentligt eller privat organ som är upprättat eller utformat av staten i syfte att hantera stödet. [9] Det är nämligen inte möjligt att kringgå unionsrätten genom att skapa autonoma institutioner som ska hantera stöd. [10]

30. Det är med beaktande av andan i dessa skäl som jag prövar *huruvida tribunalen, genom att slå fast att kommissionen gjort en rättslig felbedömning då den* i det angripna beslutet *klassificerat* reklamintäkter från åren 1995 och 1996 som betalades ut från TV2 Reklame till TV2 genom TV2-fonderna *som ”statliga medel”, gjort en riktig tolkning av begreppet ”statliga medel”* i den mening som avses i artikel 107.1 FEUF.

4 Se dom av den 17 juli 2008, Essent Netwerk Noord m.fl., C-206/06, EU:C:2008:413, punkt 63 och där angiven rättspraxis.

5 Se dom av den 19 december 2013, Association Vent De Colère! m.fl., C-262/12, EU:C:2013:851, punkt 15 och där angiven rättspraxis.

6 Se dom av den 16 maj 2002, Frankrike/kommissionen, ”Stardust Marine”, C-482/99, EU:C:2002:294, punkt 24, dom av den 19 december 2013, Association Vent De Colère! m.fl., C-262/12, EU:C:2013:851, punkt 16, och beslut av den 22 oktober 2014, Elcogás, C-275/13, ej publicerat, EU:C:2014:2314, punkt 21.

7 Se dom av den 16 maj 2002, Frankrike/kommissionen, ”Stardust Marine”, C-482/99, EU:C:2002:294, punkt 52, dom av den 19 december 2013, Association Vent De Colère! m.fl., C-262/12, EU:C:2013:851, punkt 17, och beslut av den 22 oktober 2014, Elcogás, C-275/13, ej publicerat, EU:C:2014:2314, punkt 22.

8 Se, bland annat, dom av den 16 maj 2002, Frankrike/kommissionen, ”Stardust Marine”, C-482/99, EU:C:2002:294, punkt 36, dom av den 30 maj 2013, Doux Élevage et Coopérative agricole UKL-ARREE, C-677/11, EU:C:2013:348, punkt 34, och dom av den 19 december 2013, Association Vent De Colère! m.fl., C-262/12, EU:C:2013:851, punkt 19.

9 Se dom av den 13 mars 2001, PreussenElektra, C-379/98, EU:C:2001:160, punkt 58, dom av den 30 maj 2013, Doux Élevage et Coopérative agricole UKL-ARREE, C-677/11, EU:C:2013:348, punkt 26, och dom av den 19 december 2013, Association Vent De Colère! m.fl., C-262/12, EU:C:2013:851, punkt 20.

10 Dom av den 16 maj 2002, Frankrike/kommissionen, ”Stardust Marine”, C-482/99, EU:C:2002:294, punkt 23. Se även den i förevarande mål relevanta rättspraxis som jag redogör för i detalj i punkterna 36 och 37 i förevarande förslag till avgörande.

31. Det ska framhållas att varken TV2 A/S eller den danska regeringen på något sätt invänt mot den bedömning som ligger till grund för den första [11] eller den andra [12] motiveringen som kommissionen anfört. De har snarare fokuserat på kommissionens tredje motivering, [13] och anfört att TV2 Reklame och TV2-fonderna enbart tjänstgjort som kanaler för transfereringar av annonsintäkter, vilka de danska myndigheterna inte alls haft någon påverkan på.

32. Det framgår av domstolens fasta praxis att avsaknaden av handlingsutrymme för förvaltningen när det gäller användningen av medel som kanaliseras via offentliga organ saknar betydelse när det i den lagstiftning med stöd av vilken överföringen av medel sker i detalj anges på vilket sätt dessa medel ska kanaliseras (domen Italien/kommissionen, 173/73, EU:C:1974:71, punkt 35, och beslut Elcogás, C-275/13, ej publicerat, EU:C:2014:2314, punkt 33).

33. För övrigt och mer allmänt ska de argument som anförts av TV2 A/S och Konungariket Danmark lämnas utan avseende inom ramen för överklagandet, eftersom de väsentligen hänför sig till omständigheterna i målet eller tolkningen av dansk rätt [14] eller innefattar nya grunder – såsom den om att ”den ekonomiska verkligheten är avgörande” – då de aldrig lagts fram vid tribunalen.

B. Borde den omständigheten att TV2 Reklame är ett offentligt företag som ägs av staten ha lett tribunalen till slutsatsen att de ifrågavarande medlen var ”statliga medel”?

34. Kommissionen har gjort gällande tribunalen, genom att i punkterna 210 och 211 i den överklagade domen slå fast att de medel som TV2 Reklame förfogade över inte utgjorde statliga medel, trots att det rörde sig om ett offentligt företag vars enda ägare var danska staten och som således helt kontrollerades och förvaltades av denna, gjort en rättsligt felaktig bedömning och en alltför restriktiv tolkning av den rättspraxis som rör begreppet ”statliga medel” i offentliga företag.

35. Såsom framgår av den rättspraxis jag ska redogöra för är graden av ingripande och kontroll avgörande för frågan om de ifrågavarande medlen är statliga medel i den mening som avses i artikel 107.1 FEUF.

36. Domstolen har i dom av den 16 maj 2002, kommissionen/Frankrike, ”Stardust Marine” (C-482/99, EU:C:2002:294, punkt 37) anfört att det framgår ”av domstolens rättspraxis att artikel [107.1 FEUF] omfattar alla likvida medel som myndigheterna faktiskt kan använda för att stödja företag och att det inte är relevant om dessa medel permanent ingår bland statens tillgångar eller inte. Följaktligen är det så att även om de aktuella beloppen inte permanent disponeras av staten är det förhållandet att de fortlöpande kontrolleras av staten och således kan disponeras av behöriga nationella myndigheter tillräckligt för att de skall kunna anses utgöra statliga medel”. [15]

11 Nämligen att den omständigheten att TV2 Reklame är ett offentligt företag ägt av staten borde ha föranlett tribunalen att anse att medlen i fråga var ”statliga medel”.

12 Nämligen att TV2 Reklame och TV2-fonderna haft i uppdrag av den danska staten att hantera flödet av reklamintäkter från köpare av reklamutrymme till TV2 och, därmed, att hantera en stödordning.

13 Nämligen att de danska myndigheterna förfogade över ett utrymme för skönsmässig bedömning vid prövningen av om och i vilken utsträckning reklamintäkterna skulle överföras till TV2.

14 Dom av den 3 april 2014, Frankrike/kommissionen, C-559/12 P, EU:C:2014:217, punkterna 78 och 79 och där angiven rättspraxis. Tribunalen har nämligen i punkterna 181–186 i den överklagade domen hänfört sig till den danska lagstiftningen såsom den redovisats i det angripna beslutet, utan att ifrågasätta den omständigheten, och endast dragit rättsliga slutsatser (felaktiga enligt min mening) av de omständigheter som kommissionen redogjort för i det beslutet.

15 Domstolen hänförde sig till dom av den 16 maj 2000, Frankrike/Ladbroke Racing och kommissionen, C-83/98 P, EU:C:2000:248, punkt 50. Det är nämligen så att ”lottery proceeds (even if the operation is run by a private company), part of which are allocated by law to a fund, amount to 'State resources'”. Se Pesaresi, N., Van de Casteele, K., Flynn, L., och Siaterli, Ch., (éd.), *EU Competition Law, Volume IV, State Aid, Book One*, Claeys & Casteels, 2016, s. 213. Se kommissionens beslut av den 9 april 2002, Tillstånd till statligt stöd enligt artiklarna 87 och 88 i EG-fördraget – Fall i vilka kommissionen inte gör några invändningar (ärende N 560/01 och NN 17/02, Brighton West Pier) (EUT C 239, 2002, s. 2) och av den 27 maj 2003, Tillstånd till statligt stöd enligt artiklarna 87 och 88 i EG-fördraget – Fall i vilka kommissionen inte gör några invändningar (ärende NN 11/2002, UK National Heritage Memorial Fund) (EUT C 187, 2003, s. 9).

37. Domstolen anförde i punkt 38 i samma dom att ”kommissionen inte har gjort en felaktig tolkning av begreppet ’statliga medel’ i den mening som avses i artikel 107.1 FEUF] genom att i det ifrågasatta beslutet fastslå att staten i fråga om sådana offentliga företag som Crédit Lyonnais och dess dotterbolag kontrollerade och således förfogade över företagens tillgångar. Genom sitt dominerande inflytande över dessa företag kan nämligen staten fullständigt bestämma över användningen av deras medel för att i förekommande fall finansiera specifika förmåner som beviljas andra företag” (se även dom av den 17 juli 2008, Essent Netwerk Noord m.fl., C-206/06, EU:C:2008:413, punkt 66).

38. Jag hänvisar även till punkt 25 i dom av den 19 december 2013, Association Vent De Colère! m.fl., C-262/12, EU:C:2013:851, där den anförde att ”om medlen i fråga tillförs genom obligatoriska bidrag som föreskrivs i den nationella lagstiftningen och de förvaltas och fördelas enligt denna lagstiftning, finns det anledning att se dem som statliga medel i den mening som avses i artikel 107.1 FEUF, även om de förvaltas av andra institutioner än de offentliga myndigheterna”.[16]

39. Det är i förevarande mål utrett att staten (Konungariket Danmark) var den enda aktieägaren i bolaget TV2 Reklame, eftersom bolagets kapital tecknats av staten och kulturministern skulle godkänna bolagets verksamhet och ändringar. TV2 Reklame kontrollerades således helt av staten.[17]

40. Den omständigheten att, såsom angivits i den rättspraxis jag återgett ovan, medlen i ett offentligt företag som helt ägs och kontrolleras av staten utgör statliga medel i den mening som avses i artikel 107.1 FEUF förefaller mig vara ett tillräckligt skäl att föreslå att den överklagade domen ska upphävas. För fullständigheten ska jag även ange de övriga skäl som leder mig till samma slutsats.

C. Medlens ursprung är inte avgörande

41. Tribunalen har i den överklagade domen (punkterna 202 och 203) hänvisat till sin dom av den 12 december 1996, Air France/kommissionen, T-358/94, EU:T:1996:194. I det målet hade ett dotterbolag till ett speciellt statligt organ bildat enligt lag (Caisse des dépôts et consignations-participations, nedan kallat CDC-P) förvärvat så gott som samtliga aktier i Air France och frågan var huruvida de medel som använts för att finansiera detta förvärv kunde anses utgöra statliga medel, då det rörde sig om medel med privat ursprung som det statliga organet inte kunde förfoga över eftersom de som satt in dessa medel vid varje tidpunkt kunde kräva att de återbetalades.

42. Medan CDC-P enligt de franska myndigheterna var ett organ som var oberoende av staten anförde tribunalen i den överklagade domen att den i domen av den 12 december 1996, Air France/kommissionen (T-358/94, EU:T:1996:194) slagit fast att artikel 107.1 FEUF omfattade alla penningmedel som den offentliga sektorn till följd av att dessa medel stod under dennas kontroll faktiskt *kunde* använda för att ge stöd till företagen, utan att det hade någon betydelse om medlen tillhörde staten permanent eller inte.

43. Tribunalen konstaterade vidare i punkterna 205–207 i den överklagade domen att denna hållning bekräftats av domstolen i domen av den 16 maj 2000, Ladbroke Racing/kommissionen, C-83/98 P, EU:C:2000:248.

16 Se, även, dom av den 2 juli 1974, Italien/kommissionen, 173/73, EU:C:1974:71, punkt 35. Se Latullaie, F., *L’obligation d’achat d’électricité éolienne, une aide d’État*?, Dr. env., juli-août 2012, no 23, s. 242, Durand, E., *L’affaire Vent de Colère*: une légère brise avant la tempête, JCP A, 2013, no 48, s. 2345, och Ronzano, A., *Notion d’intervention ou de ressources d’État*, RDLC, 3–2013, no 53647.

17 Se skälen 80, 89 och 90 i det angripna beslutet. I 31 § första stycket i Bekendtgørelse af lov om radio- og fjernsynsvirksomhed (den danska lagen nr 578 om televisionssändningar) av den 24 juni 1994 (nedan kallad 1994 års lag) (bilaga A.4 till överklagandet, sidan 99) föreskrivs följande: ”Kulturministern ska upprätta ett aktiebolag med uppgift att sälja reklamutrymme i TV2 (TV2 Reklame A/S). Bolaget ägs av staten. Ministern fastställer dess bolagsordning och ändringar i denna.”

44. Tribunalen anförde således i punkt 208 i den överklagade domen att det av den rättspraxis som redovisats i punkt 201 i samma dom [18] jämförd med domarna av den 12 december 1996, Air France/kommissionen (T-358/94, EU:T:1996:194), och Ladbroke Racing/kommissionen (C-83/98 P, EU:C:2000:248), följer att statliga medel kan bestå av egendom som tillhör tredje man *på villkor att de antingen* frivilligt har ställts till statens förfogande av innehavarna (se exempelvis insättarna vid CDC-P i nämnda dom Air France/kommissionen), *eller* har övergetts av innehavarna och förvaltas av staten i enlighet med dess suveräna befogenheter (se exempelvis de oinlösta vinsterna i det mål där domstolen meddelade domen Ladbroke Racing/kommissionen). Den slog därefter, i punkterna 211 och 212 i den överklagade domen, fast att de ifrågavarande reklamintäkterna ursprungligen kom från annonsörer som köpt reklamtid i TV2 och att de därmed inte skulle anses ha kontrollerats av danska staten, eftersom det inte rört sig om vare sig medel som frivilligt ställts till statens förfogande av innehavarna eller medel som övergetts av innehavarna och som staten förvaltar.

45. Jag instämmer inte i den bedömningen.

1. Medlens ursprung i allmänhet

46. Tvärtemot vad som angivits i den överklagade domen är ursprunget till en viss resurs och att den inledningsvis varit privatägd (i förefarande fall pengar som betalats av företag som önskat göra reklam i TV2) utan betydelse när det gäller bedömningen av rättsfrågan huruvida de medel som bytt ägare och står under kontroll av ett organ som helt ägs av staten utgör ”statliga” medel eller inte.

47. Tribunalen har således gjort en felaktig rättslig bedömning (i synnerhet i punkterna 208, 211 och 212 i den överklagade domen) genom att betona andra omständigheter än medlen i sig (närmare bestämt deras ursprung).

48. Artikel 107.1 FEUF ”omfattar alla penningmedel som offentliga myndigheter faktiskt kan använda för att stödja företag, utan att det har någon betydelse varifrån dessa medel kommer eller huruvida statens ägande är permanent. Följaktligen är det inte nödvändigt att de medel som motsvarar åtgärden i fråga permanent innehas av offentliga myndigheter, utan det är tillräckligt att de stadigvarande står under offentlig kontroll och därmed är tillgängliga för de behöriga nationella myndigheterna för att de ska anses utgöra statliga medel”. [19]

49. Att det saknar betydelse huruvida det rör sig om medel som frigörs genom verksamheten eller medel som överförs från staten – förutsatt att de står under statens kontroll och disposition (dom av den 16 maj 2002, kommissionen/Frankrike, ”Stardust” (C-482/99, EU:C:2002:294, punkt 38) – illustreras av punkt 33 i domen av den 8 maj 2003, Italien och SIM 2 Multimedia/kommissionen (C-328/99 och C-399/00, EU:C:2003:252) där följande anförs: ”de finansiella tillgångarna i ett privaträttsligt bolag som Friulia, vilket till 87 procent ägs av en sådan offentlig sammanslutning som regionen Friuli-Venezia Giulia, och vars handlande kontrolleras av den sistnämnda, anses vara statliga medel i den mening som avses i [artikel 107.1 FEUF] … Den omständigheten att Friulias insats gjordes med egna medel är utan betydelse i detta avseende. Det är nämligen tillräckligt att medlen, såsom är fallet här, fortlöpande kontrolleras av staten och således kan disponeras av behöriga offentliga myndigheter” (se även dom av den 21 mars 1991, Italien/kommissionen, C-303/88, EU:C:1991:136, punkterna 11–14).

18 Dom av den 30 maj 2013, Doux Élevage och Coopérative agricole UKL-ARREE, C-677/11, EU:C:2013:348, punkt 35 och där angiven rättspraxis, och dom av den 15 januari 2013, Aiscat/kommissionen, T-182/10, EU:T:2013:9, punkt 104.

19 Dom av den 10 november 2011, Elliniki Nafpigokataskevastiki m.fl./kommissionen, T-384/08, ej publicerad, EU:T:2011:650, punkt 87 och där angiven rättspraxis.

50. Jag hänvisar vidare till dom av den 17 juli 2008, Essent Netwerk Noord m.fl. (C-206/06, EU:C:2008:413). Domstolen anmärkte i punkt 70 i den domen att ”[d]et saknar betydelse att detta angivna bolag samtidigt centraliserar den uppburna avgiften, förvaltar de inbetalda medlen och själv är mottagare av en del av dessa medel. De mekanismer som föreskrivs i lagen, mer specifikt revisionsförklaringen, gör det möjligt att skilja mellan dessa olika roller och kontrollera medelsanvändningen. Av detta följer att så länge det angivna bolaget inte har tilldelats beloppet på 400 miljoner [nederländska gulden (NLG) (181 512 086,40 euro)] – och när detta sker förfogar det fritt över dessa medel – *kontrolleras detta belopp fortfarande av staten* och *kan* således *disponeras* av behöriga nationella myndigheter, *vilket är tillräckligt för att det ska kunna anses utgöra statliga medel*” (min kursivering).

51. Redan år 1993 föreställde sig generaladvokat Darmon [20] ”en statlig bestämmelse som förpliktar enskilda – konsumenter, arbetstagare, kommersiella företag eller varje annan kategori av privata rättssubjekt – att betala belopp till ett visst företag eller en viss industrigren”. Enligt hans mening medförde ”de skäl som ligger till grund för artikel [107], det vill säga att upprätthålla konkurrensvillkoren mellan ekonomiska aktörer som befann sig i en konkurrenssituation, att en sådan åtgärd skulle anses utgöra stöd. Med ’statlig’ karaktär i den mening som avses i artikel [107.1] avses mer det organ som ligger bakom åtgärden – staten och dess grenar – som sålunda förstör de normala marknadsvillkoren, än det organ eller den person som finansierar stödet. Staten får sina intäkter från privatpersoner genom skatter och avgifter, och när allt kommer omkring belastar, oavsett vilka eller hur många mellanled det finns, finansieringen av stödet mer eller mindre diffust de enskilda medborgarna och de ekonomiska aktörerna. Enligt min mening och som domstolen slagit fast i domen [av den 22 mars 1977, Steinike och Weinlig, 78/76, EU:C:1977:52], ’är det huvudsakligen stödets verkningar med avseende på de företag eller producenter som mottar stödet som ska beaktas’ … Medlens ursprung ska således inte beaktas särskilt. … När ett företag erhåller en förmån till följd av en avvikande åtgärd som är resultatet av statens uppträdande har, oavsett finansieringens ursprung, konkurrensvillkoren påverkats och artiklarna [107 och 108 FEUF] är tillämpliga”.

52. Jag instämmer även med kommissionen, som i sitt tillkännagivande om begreppet ”statligt stöd” [21] anfört att ”[m]edlens ursprung är inte relevant under förutsättning att de, innan de direkt eller indirekt överförs till stödmottagarna, kommer under offentlig tillsyn och därför är tillgängliga för de nationella myndigheterna[[22]]även om medlen inte blir den offentliga myndighetens egendom.[[23]] … Det är emellertid fråga om överföring av statliga medel om avgifter som betalas av privatpersoner passerar genom en offentlig eller privat enhet som utsetts att kanalisera dem till stödmottagarna. Detta är exempelvis fallet även om en privat enhet enligt lag utses att uppbära sådana avgifter för statens räkning och att kanalisera dem till stödmottagarna, men inte får använda den avkastning som avgifterna genererar för andra ändamål än de som fastställs i lag. I det här fallet är de aktuella beloppen fortfarande under offentlig kontroll och de är därför tillgängliga för de nationella myndigheterna, vilket är ett tillräckligt skäl för att de ska anses vara statliga medel [(dom av den 17 juli 2008, Essent Netwerk Noord, C-206/06, EU:C:2008:413, punkterna 69–75)]. Eftersom denna

20 Se hans förslag till avgörande i målen Sloman Neptun, C-72/91 och 73/91, EU:C:1992:130, punkterna 40 och 41 (och även punkterna 12–46). Se även hans förslag till avgörande i målet Kirsammer-Hack (C-189/91, EU:C:1992:458, punkterna 18–27), även om domstolen vid den tiden inte anslöt sig till den tolkningen utan tillämpade ett mer restriktivt angreppssätt.

21 Kommissionens tillkännagivande om begreppet statligt stöd som avses i artikel 107.1 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt (EUT C 262, 2016, s. 13 och följande sidor).

22 Dom av den 16 maj 2000, Frankrike/Ladbroke Racing och kommissionen, C-83/98 P, EU:C:2000:248, punkt 50, och dom av den 17 juli 2008, Essent Netwerk Noord, C-206/06, EU:C:2008:413, punkt 70.

23 Kommissionen har citerat dom av den 12 december 1996, Air France/kommissionen, T-358/94, EU:T:1996:194, punkterna 65–67, och anfört ”avseende stöd beviljat av Caisse des Dépôts et Consignations som finansierades genom frivilliga depositioner från privata medborgare som när som helst kunde tas ut. Det påverkade inte slutsatsen att dessa medel var statliga, eftersom Caisse hade möjlighet att använda det överskott som uppstått genom insättningar och uttag som om de ständigt hade tillgång till medlen. Se också dom av den 16 maj 2000, Frankrike/Ladbroke Racing Ltd och kommissionen, C-83/98 P, EU:C:2000:248, punkt 50”.

princip tillämpas på både offentliga organ och privata enheter som har utsetts att uppbära avgifterna och behandla betalningarna, har en ändring av den mellanliggande enhetens ställning från offentlig till privat ingen relevans för frågan huruvida kriteriet om statliga medel är uppfyllt, så länge staten fortsätter att strikt övervaka den aktuella enheten.[24]"

53. Det var en helt annan situation i det mål som ledde fram till domen av den 15 juli 2004, Pearle m.fl., C-345/02, EU:C:2004:448, punkt 37, där domstolen slog fast att det "framgår av handlingarna i målet att *det var [Nederlandse Unie van Opticiens], ett privat optikerförbund, som tog initiativ till reklamkampanjen och inte HBA [(Hoofdbedrijfschap Ambachten), ett offentligrättsligt inrättat yrkesförbund*]. HBA [fungerade] endast som *ett verktyg för uppbörd och tilldelning av de insamlade medlen* i *syfte att fullgöra ett rent affärsmässigt mål som i förväg uppställts av aktörer inom den aktuella yrkesgruppen och inte ett mål som de nederländska myndigheterna hade uppställt*" (min kursivering).

54. För att ge ett annat exempel av samma slag hänvisar jag till kommissionens beslut "Universella banktjänster".[25] I punkt 23 i beslutet anförde kommissionen följande: *Avgifterna, som bankerna (det vill säga privata företag) kommer att betala* till banken POCA som bevis på deras sociala ansvar, är frivilliga. I praktiken är det inte alla banker som erlägger avgifter. De insamlade medlen *passerar bara via staten, och staten saknar behörighet vad gäller fördelningen av dem (bidragen kontrolleras således inte av staten)*. Medlen överförs fullt ut till banken POCA. Därför *utgör de inte statliga medel (även om de går via staten innan de betalas ut till den slutliga förmånstagaren)*, och de utgör inte statligt stöd enligt artikel 107.1 FEUF ("*The contributions which will be paid by the banks [i.e. by private undertakings*] to the POCA bank as evidence of their social responsibility are voluntary. In practice, not all banks are contributing. The funds collected *pass simply through the hands of the State who has no discretion for their allocation [i.e. those contributions are not controlled by the State*]. They are transferred integrally to the POCA bank. They therefore *do not constitute State resources [even if they pass through the hands of the State en route to the ultimate beneficiary*] and are not an aid under [artikel 107.1 FEUF]" (min kursivering).

2. *Kravet på att medlen har ett särskilt ursprung*

55. Det var felaktigt av tribunalen att i punkt 208 i den överklagade domen dra slutsatsen från två domar från domstolen att ett av två "nya" och kompletterande villkor (se punkt 44 i detta förslag till avgörande) ska vara uppfyllt för att medel som härrör från tredje man ska anses utgöra statliga medel.

56. Jag anser (i likhet med kommissionen) att den rättspraxis som redovisats ovan inte innehåller något som visar att medel från offentliga företag endast ska anses som statliga medel i den mening som avses i artikel 107.1 FEUF när de antingen frivilligt ställts till statens förfogande av sin ägare eller övergivits av sin ägare och förvaltas av staten.

57. Detta följer på intet sätt av relevant rättspraxis för omständigheterna i förevarande mål, det vill säga dom av den 16 maj 2002, Frankrike/kommissionen, "Stardust Marine" (C-482/99, EU:C:2002:294, punkterna 37 och 38), som för övrigt meddelades efter de två avgöranden som den överklagade domen påstås vila på.

24 Se beslut 2011/528/EU av den 8 mars 2011 om det statliga stöd C 24/09 (f.d. N 446/08) – som Österrike planerar att genomföra till förmån för energiintensiva företag, lagen om grön elektricitet (EUT L 235, 2011, s. 42), skäl 76, bekräftad genom dom av den 11 december 2014, T-251/11, Österrike/kommissionen, EU:T:2014:1060 (vilken inte överklagats).

25 Beslut N 514/2001 av den 13 februari 2002, Tillstånd till statligt stöd enligt artiklarna 87 och 88 [EG] – Fall i vilka kommissionen inte gör några invändningar (Modernisering av Förenade kungarikets system för utbetalning av bidrag och tillgång till universella banktjänster genom postkontor) (EUT C 186, 2003, s. 17, punkt 23).

58. Såsom Eftas övervakningsmyndighet anfört har vidare det andra villkor som tribunalen föreslagit (avseende övergivna medel) uppenbart inget att göra med omständigheterna i målet, medan det första villkoret (frivilligt tillhandahållna medel) står i strid med tribunalens egen nyare praxis.

59. Tribunalen (sjätte avdelningen) har nämligen i sin dom av den 27 september 2012, Frankrike/kommissionen (T-139/09, EU:T:2012:496), vilken inte överklagats, i punkterna 63 och 64 slagit fast att enbart den omständigheten att bidragen från berörda ekonomiska aktörer till delfinansiering av den aktuella åtgärden endast är frivilliga och inte obligatoriska inte är tillräcklig för att det inte ska röra sig om statliga medel. Det relevanta kriteriet är inte medlens ursprung utan graden av inblandning från myndighetens sida i fastställande av de aktuella åtgärderna och villkoren för deras finansiering, även om bidragen inte är obligatoriska.

D. Det avgörande är de offentliga myndigheternas kontroll

60. Det följer av vad som anförts ovan att det, för att det ska vara fråga om ”statliga medel”, är tillräckligt att de berörda medlen ”stadigvarande står under offentlig kontroll och därmed är tillgängliga för de behöriga nationella myndigheterna” (se punkt 48 i detta förslag till avgörande).

61. Jag anser att tribunalen i punkterna 212, 214 och 215 i den överklagade domen har gjort en felaktig rättslig bedömning genom att tolka begreppet ”kontroll”, inom ramen för bedömningen av huruvida den danska staten via mellanhanden TV2-fonderna kontrollerade överföringarna från TV2 Reklame till TV2, alltför restriktivt.

62. Tribunalen har nämligen betonat enbart statens möjlighet till ingripande avseende reklamintäkter inom ramen för överföringar från TV2-fonderna till TV2 och har inte beaktat statens inflytande inom ramen för den benefika överföringen från TV2 Reklame till TV2-fonderna (se även skäl 80 och 81 i det angripna beslutet).

63. De argument som tribunalen anför i punkterna 214–217 i den överklagade domen förefaller nämligen innebära ett krav på att kulturministern i förevarande fall skulle ha möjlighet att allokera medel från TV2 Reklame till ett annat ändamål än överföring till TV2-fonderna för att dessa medel ska anses utgöra statliga medel, medan deras överföring till TV2-fonderna utan skyldighet för dessa att vidarebefordra dem till TV2 inte medförde att de skulle anses utgöra ”statliga medel”.

64. Såsom kommissionen framhållit har tribunalen själv i den överklagade domen (punkt 182) nämnt att det framgår av 29 § i Lov om radio-og fjernsynsvirksomhed 1994 att TV2-fonderna byggdes upp med hjälp av det överskott som genererades av reklam i TV2. Det följer även av samma bestämmelse att det var den danska kulturministern som beslutade vilken del av reklamintäkterna som skulle överföras till TV2-fonderna.[26] Såsom tribunalen anfört i punkt 181 i den överklagade domen och som angivits i skäl 81 i det angripna beslutet kunde kulturministern med folketingets godkännande besluta att den del av överskottet som inte överfördes skulle användas för att betala tillbaka på den statliga garanti som tidigare hade ställts för TV2 Reklame *eller för kulturella ändamål* (se 33 § i 1994 års lag[27]).

65. Således hade staten full kontroll över intäkterna från TV2 Reklame och det framgick *direkt av lagstiftningen* att dessa intäkter kunde användas för andra ändamål än överföring till TV2-fonderna.

26 I 29 § första stycket i den lagen föreskrivs att den del som tillhör TV2 av licensavgifter från radio- och TV-innehavare ska tillställas en särskild fond kallad TV2-fonderna, vilken hanteras av den centrala ledningen.

27 Se även skälen 81 och 84 i det angripna beslutet. I 33 § i 1994 års lag (bilaga A.4 till överklagandet, sidan 99), föreskrivs följande: ”[d]en del av TV2 Reklames ackumulerade överskott som inte överförs till TV2-fonderna får användas av kulturministern efter godkännande av folketingets finansutskott för återbetalning av en tidigare utlöst statlig garanti eller varje annat kulturellt ändamål”.

66. I den mån som kulturministern kunde besluta att medlen skulle användas för ett annat ändamål än överföring till TV2-fonderna kan slutsatsen dras att staten kontrollerade dessa medel, oavsett på vilket sätt kulturministern faktiskt beslutade att använda dem under ett givet år.

67. Vidare var det enbart kulturministern som för ett givet år kunde besluta vilket belopp som skulle överföras från TV2-fonderna till TV2, eftersom överföringen av medel från TV2-fonderna till TV2 endast kunde ske i enlighet med budgeten för TV2, vilken fastställdes av kulturministern. [28]

68. Jag delar således kommissionens uppfattning att tribunalen gjorde en felaktig rättslig bedömning genom att dels i sin bedömning av huruvida det förekommit statliga medel [29] underlåta att beakta att staten ägde alla rättigheter och helt kontrollerade medlen för TV2 Reklame och kunde besluta om dessa medel skulle överföras till TV2-fonderna eller användas för andra ändamål, dels underlåta att beakta att staten helt kontrollerade medlen i TV2-fonderna och således ensidigt kunde besluta vid vilken tidpunkt och med vilket belopp de skulle överföras till TV2.

E. Tribunalen har gjort en felaktig tolkning av domen av den 13 mars 2001, PreussenElektra (C-379/98, EU:C:2001:160)

69. För att stödja sin hållning att de danska myndigheternas kontroll över medlen i fråga inte var tillräcklig för att de skulle klassificeras som statliga medel har tribunalen jämfört förevarande mål med det mål som ledde fram till domen av den 13 mars 2001, PreussenElektra (C-379/98, EU:C:2001:160).

70. När privata medel passerar genom en fond som står under offentlig kontroll är det fråga om ”statliga medel” i den mening som avses i artikel 107.1 FEUF.

71. Domstolen har slagit fast att en finansiering av en förpliktelse att köpa el genom en skatt som åläggs elköpare och som transiteras genom fonder som kontrolleras av staten utgör ett ingripande med statliga medel. [30]

72. På samma sätt har domstolen kvalificerat en skyldighet att köpa in vindkraftsproducerad el, vilken finansierades genom bidrag till avgifter för offentliga elleveranser, som ”statligt stöd”, till följd av den offentliga kontrollen av de fonder som skapades genom att medel tillfördes Contribution au service public de l’électricité (CSPE) och som hanterades av Caisse des dépôts et consignations. [31]

73. Såsom påpekats av Fromont och Cartier-Bresson har ”domstolen dock inte enbart sett till statusen hos det organ genom vilket medlen transiterats. Den har från fall till fall prövat huruvida det förelegat en offentlig kontroll över medelsanvändningen. I en [dom av den 15 juli 2004, Pearle m.fl., C-345/02, EU:C:2004:448, punkt 41], angående finansiering av en reklamkampanj till förmån för optiker, hade de medel som finansierade denna kampanj uppburits från privata företag av en offentligrättslig yrkesorganisation. Domstolen slog fast att det inte rörde sig om statliga medel eftersom denna yrkesorganisation *’inte vid någon tidpunkt haft fri förfoganderätt till’* de medel som insamlats genom att medlemmarna *’betalar in avgifter som skall avsättas för finansieringen av* [*reklamkampanjen*]’. På

28 I 30 § första till tredje stycket i 1994 års lag (bilaga A.4 till överklagandet, sidorna 98 och 99) föreskrivs följande: ”TV2:s samlade verksamhet finansieras genom att resurser överförs från TV2-fonderna i enlighet med de budgetramar som kulturministern fastställer, och genom andra bidrag, subventioner etcetera … För att säkerställa nödvändiga resurser för TV2:s verksamhet utställs en statlig garanti, vars belopp fastställs av ministern, efter godkännande av folketingets finansutskott. … I den mån den samlade programverksamheten inte kan utövas med användning av de medel som anges i första stycket får den centrala ledningen efter ministerns godkännande utnyttja den statliga garantin. Denna garanti säkerställer de lån som upptas av TV2-fonderna och betalas och återbetalas av fonderna”.

29 Kommissionen har hänvisat till dess första argument, som är att de ifrågavarande medlen är statliga medel redan av det skälet att de härrör från ett offentligt företag som kontrolleras av staten, och anmärkt att dess skäl och slutsatser inte kan åberopas för slutsatsen att kommissionen skulle anse att det är nödvändigt att genomföra en sådan analys. Jag delar denna uppfattning (se punkt 40 i förevarande förslag till avgörande).

30 Dom av den 17 juli 2008, Essent Netwerk Noord m.fl., C-206/06, EU:C:2008:413. Se Fromont, M., och Cartier-Bresson, A., *Fasc. 256*: Aides économiques. Typologie, JurisClasseur Administratif, 20 januari 2015, s. 19.

31 Dom av den 19 december 2013, Association Vent De Colère! m.fl., C-262/12, EU:C:2013:851. Se Fromont, M., och Cartier-Bresson, A., cit. ovan, s. 19.

samma sätt har Conseil d'Etat [Frankrikes högsta förvaltningsdomstol] underlåtit att klassificera en kungörelse som med tillämpning av Code rural et de la pêche maritime (landsbygds- och havsfiskelagstiftningen) utvidgade ett avtal om införande av bidragsinbetalningar till en branschorganisation för lantbruket. Conseil d'Etat betonade att de åtgärder som finansierades genom dessa bidrag användes självständigt av branschorganisationen som erhöll dem, *utan att resultatet av dessa avgifter vid någon tidpunkt stod till de offentliga myndigheternas förfogande* (*CE, 7 maj 2008, Coopérative Cooperl Hunaudaye*: CE 2008, s. 605–640. Se *E. Glaser, Les cotisations volontaires obligatoires perçues par les organisations interprofessionnelles*: Dr. *adm. 2008, comm. 160*). Av samma skäl slog domstolen fast att ett *beslut om utvidgning av ett avtal som träffats inom ramen för en yrkesorganisation för kalkonuppfödning inte uppfyllde kriterierna för statligt stöd* [dom av den 30 maj 2013, Doux Élevage et Coopérative agricole UKL-ARREE, C-677/11, EU:C:2013:348]" (mina kursiveringar). [32]

74. Domstolen underlät även i domen av den 13 mars 2001, PreussenElektra (C-379/98, EU:C:2001:160) att kvalificera en åtgärd som "statligt stöd" när de fördelar som producenter av grön el erhöll *uteslutande finansierades* av privata elförsörjningsföretag med hjälp av fonder som staten "inte vid någon tidpunkt kontrollerade" och som därmed "aldrig lämnade den privata sektorn" (se förslaget till avgörande av generaladvokat Jacobs i målet PreussenElektra, C-379/98, EU:C:2000:585, punkt 166). På motsvarande sätt handlade domen av den 5 mars 2009, UTECA (C-222/07, EU:C:2009:124, vilken även tribunalen hänvisat till i den överklagade domen), liksom det mål där domstolen meddelade domen av den 13 mars 2001, PreussenElektra (C-379/98, EU:C:2001:160), om en situation i vilken de berörda medlen vid någon tidpunkt lämnat den privata sektorn.

75. Såsom Bacon [33] korrekt har framhållit är PreussenElektra-principen endast tillämplig när kostnaden för subventionen *helt och hållet bärs av privata aktörer med en köpskyldighet*, utan något bidrag via en reglerad uppbörd ("(t)he *PreussenElektra* principle will (…) only apply where the cost of the subsidy is borne *entirely by the private operators* subject to the purchase obligation, without any contribution via a regulated levy").

76. Det framgår även av dom av den 15 juli 2004, Pearle m.fl. (C-345/02, EU:C:2004:448) och dom av den 30 maj 2013, Doux Élevage et Coopérative agricole UKL-ARREE (C-677/11, EU:C:2013:348, punkterna 32 och 36), att skälet till dessa avgöranden var den omständigheten att de belopp som samlats in genom uppbörden inte hade ställts till statens förfogande utan var förbehållna de som hade betalat dem ("the proceeds from the l evy were not available to the State, but were ringfenced for the direct benefit of those who paid it"). [34]

77. Enligt den överklagade domen är förevarande mål jämförbart med domen av den 13 mars 2001, PreussenElektra (C-379/98, EU:C:2001:160).

78. Efter att i punkt 209 i sin dom ha slagit fast att det inte kan röra sig om medel under statlig kontroll och, därmed, statliga medel enbart utifrån den omständigheten att staten genom en lagstiftningsåtgärd föreskriver att tredje part ska använda sina egna medel på ett särskilt sätt, har tribunalen i punkt 213 liknat omständigheterna i förevarande mål med dem i målet som ledde fram till domen av den 13 mars 2001, PreussenElektra (C-379/98, EU:C:2001:160), och anfört att likheten mellan de båda målen bestod i att "i det sistnämnda målet hade staten fastställt minimipriser för inköp av el som framställts från förnybara energikällor" medan "de danska myndigheterna [i förevarande mål hade] … rätt att fastställa en högsta gräns för den summa som TV2 Reklame skulle överföra till TV2 för att TV2 tillhandahöll sändningstid för TV Reklames kunder".

32 Se Fromont, M., och Cartier-Bresson, A., cit., ovan, s. 18 och 19.

33 Bacon, K., *European Union Law of State Aid*, Oxford University Press, 2017, s. 66, punkt 2.106 och fotnot 454 (min kursivering).

34 Bacon, cit., ovan, s. 63, punkt 2.100. Jämför med domen av den 17 juli 2008, Essent Netwerk Noord m.fl., C-206/06, EU:C:2008:413, punkt 72 och domen av den 20 september 2007, Salvat père & fils m.fl./kommissionen, T-136/05, EU:T:2007:295, punkt 162, där slutsatsen var en annan.

79. Jag menar [35] att dessa två mål skiljer sig åt såväl faktiskt som rättsligt.

80. För det första rör förevarande mål överföring av medel från ett offentligt företag till följd av *beslut som kulturministern fattar varje år*, medan det i målet som ledde fram till domen av den 13 mars 2001, PreussenElektra (C-379/98, EU:C:2001:160), rörde sig om *en generell lagstiftningsåtgärd* avseende överföring som ålagts vissa företag till förmån för en viss kategori av näringsidkare (huvudsakligen privata).

81. För det andra har, såsom kommissionen anfört i målet som ledde fram till domen av den 13 mars 2001, PreussenElektra (C-379/98, EU:C:2001:160), bolaget i fråga (PreussenElektra) inte haft till uppgift att hantera en stödåtgärd, varför det inte var fråga om ett kompensationssystem genom vilket de stödjande bolagen erhöll kompensation i detta avseende.

82. Den lösning som valts i nämnda dom kan således inte tillämpas i en situation där staten skapat en särskild juridisk enhet, såsom TV2 Reklame, och gett denna i uppgift att hantera en stödåtgärd. [36]

83. Däremot är omständigheterna i förevarande mål väldigt lika dem i det mål som ledde fram till domen av den 17 juli 2008, Essent Netwerk Noord m.fl. (C-206/06, EU:C:2008:413).

84. Ett offentligägt bolag (SEP) hade fått i uppdrag att uppbära de belopp som inflöt genom ett pristillägg som den nederländska staten genom lag hade ålagt elköpare för att täcka kostnader som inte kunde återfås på en öppen marknad. I praktiken betalades detta pristillägg av distributionsföretagen, som varje år skulle redovisa intäkterna till SEP. Det bolaget behöll därefter 400 miljoner NLG (181 512 086,40 euro) för att täcka kostnader som inte kunde återfås på den öppna marknaden under år 2000 och lämnade överskottet till ministern.

85. Domstolen slog i det målet fast att det inte spelade någon roll att det utsedda bolaget (SEP) centraliserade den uppburna avgiften, förvaltade de inbetalda medlen och själv var mottagare av en del av dessa medel, eftersom det var möjligt att särskilja dessa olika roller för SEP och kontrollera användningen av medlen, med den konsekvensen enligt domstolen (punkt 70 i dom av den 17 juli 2008, Essent Netwerk Noord m.fl., C-206/06, EU:C:2008:413), att ”så länge det angivna bolaget inte har tilldelats beloppet på 400 miljoner NLG [181 512 086,40 euro] – och när detta sker förfogar det fritt över dessa medel – kontrolleras detta belopp fortfarande av staten och kan således disponeras av behöriga nationella myndigheter, vilket är tillräckligt för att det ska kunna anses utgöra statliga medel (se, för ett liknande resonemang, dom av den 16 maj 2002, Frankrike/kommissionen, [”Stardust Marine”,] C-482/99, [EU:C:2002:294], punkt 37)”.

86. Domstolen preciserade vidare att den åtgärd som det målet rörde skiljde sig från den som avsågs i domen av den 13 mars 2001, PreussenElektra (C-379/98, EU:C:2001:160), ”där domstolen i punkt 59 fann att skyldigheten för privata elförsörjningsföretag att köpa el från förnybara energikällor till fastställda minimipriser inte medför att det direkt eller indirekt överförs statliga medel till de företag som producerar denna el. I det fallet hade företagen inte anförtrotts av staten att förvalta en statlig tillgång, utan var skyldiga att göra inköp med sina egna ekonomiska tillgångar” (dom av den 17 juli 2008, Essent Netwerk Noord m.fl., C-206/06, EU:C:2008:413, punkt 74).

87. På samma sätt som i det mål som ledde fram till domen av den 17 juli 2008, Essent Netwerk Noord m.fl., C-206/06, EU:C:2008:413, är TV2 Reklame ett självständigt offentligt företag som skapats i syfte att uppbära medel från försäljning av reklamutrymme i TV2 och att hantera dessa medel.

35 I likhet med Bacon, cit. ovan, som efter sin kommentar till domen av den 13 mars 2001, PreussenElektra (C-379/98, EU:C:2001:160), fortsätter med att anföra att ”[*a*] *rather different example of the analysis* of payments from private parties was the advertising revenues paid to the Danish broadcaster TV2, which the [General] Court held were not State resources despite the fact that the Danish authorities could restrict the percentage of those revenues that was transferred to TV2” (min kursivering).

36 Dom av den 17 juli 2008, Essent Netwerk Noord m.fl., C-206/06, EU:C:2008:413, punkt 74, och dom av den 19 december 2013, Association Vent de Colère, C-262/12, EU:C:2013:851, punkt 35, liksom beslut Elcogás, C-275/13, ej publicerat, EU:C:2014:2314, punkt 32.

88. På samma sätt slog domstolen i punkt 32 i beslut av den 22 oktober 2014, Elcogás, C-275/13, ej publicerad, EU:C:2014:2314, fast att ”tvärtemot i målet vid den nationella domstolen var i målet som ledde fram till domen [av den 13 mars 2001, PreussenElektra (C-379/98, EU:C:2001:160)], för det första, enbart skyldiga att iaktta en inköpsskyldighet med hjälp av sina egna ekonomiska medel [(se, för ett liknande synsätt, dom av den 17 juli 2008, Essent Netwerk Noord m.fl., C-206/06, EU:C:2008:413, punkt 74)]. För det andra kunde de ifrågavarande medlen inte anses utgöra statliga medel eftersom de inte vid någon tidpunkt stod under offentlig kontroll och det inte fanns någon mekanism som medlemsstaten infört och reglerat för kompensation för de merkostnader som privata företag drabbades av, genom vilken staten garanterade dessa företag att täcka merkostnaderna [(se, för ett liknande synsätt, dom av den 19 december 2013, Association Vent De Colère! m.fl., [C-262/12,] EU:C:2013:851, punkt 36)]”.

89. Samma resonemang gör sig gällande för TV2-fonderna, eftersom dessa är offentliga företag och ministern kunde förfoga över medlen i fonderna.

90. På samma sätt som i de domar som det hänvisats till i fotnot 36 ovan har lagstiftaren inrättat en ordning enligt vilken ett offentligt företag (TV2 Reklame i förevarande fall) åtnjuter kompensation för det stöd det hanterar, i förevarande fall i formen av rätten att sälja reklamutrymme i TV2.

91. Till detta kommer att TV2 Reklame inte var ålagt någon inköpsskyldighet från TV2 med hjälp av egna ekonomiska medel, till skillnad från vad som var fallet i domen av den 13 mars 2001, PreussenElektra (C-379/98, EU:C:2001:160). Det framgår däremot av den danska lagstiftningen att TV2 skulle tillhandahålla reklamutrymme till TV2 Reklames disposition och att TV2 Reklame inte var skyldigt att köpa reklamutrymme från TV2 till ett på förhand fastställt pris, såsom fallet var i den domen.

92. Härav följer att tribunalen gjorde en felaktig rättslig bedömning genom att slå fast att förevarande mål var jämförbart med det mål som ledde fram till domen av den 13 mars 2001, PreussenElektra (C-379/98, EU:C:2001:160). Denna tolkning har varit av avgörande betydelse för tribunalens motivering av beslutet att ogiltigförklara det angripna beslutet.

F. Ingen skillnad avseende ursprunget till medlen från licensavgifterna och reklamintäkterna

93. Jag delar kommissionens uppfattning att den skillnad som tribunalen gjort mellan ursprunget till de reklamintäkter som överförts från TV2 Reklame till TV2 genom TV2-fonderna och ursprunget till de licensmedel som överförts från TV2-fonderna till TV2 varken är logisk eller motiverad i förevarande fall.

94. Det är nämligen svårt att förstå på vilket sätt medel som inflyter genom betalningar som är föreskrivna i lag för privata användare som ska ha tillgång till offentliga TV-nät skiljer sig från medel som inflyter från privata företag som vill komma åt reklamutrymme i dessa media. Det rör sig i båda fallen om medel från tredje man som betalas till ett offentligt företag, oavsett om detta är DR eller TV2 Reklame, i utbyte mot en prestation.

95. De rättsliga felbedömningar jag nämnt innefattas i skälen till att tribunalen kommit fram till att dessa båda typer av medel ska behandlas olika trots att de är jämförbara med avseende på sitt ursprung.

G. Sammanblandning av begreppen ”statliga medel” och ”fördel”

96. Jag delar slutligen kommissionens uppfattning att det framgår av i synnerhet punkt 211 i den överklagade domen att tribunalen förefaller sammanblanda begreppen ”statliga medel” och ”fördel” (se i detta avseende punkterna 175–220 i den överklagade domen).

97. Frågan huruvida överföring av medel utgör en fördel saknar relevans för bedömningen av om medel ska anses vara ”statliga medel” i den mening som avses i artikel 107.1 FEUF. Den frågan rör enbart ett annat av de fyra villkor som ska vara uppfyllda för att det ska vara fråga om statligt stöd i den artikelns mening, nämligen huruvida åtgärden i fråga är selektiv, det vill säga om den favoriserar ”vissa företag eller viss produktion”.

IV. Rättegångskostnader

98. Enligt artikel 138.1 i domstolens rättegångsregler, som enligt artikel 184.1 i dessa rättegångsregler ska tillämpas i mål om överklagande, ska förlorande part förpliktas ersätta rättegångskostnaderna om så har yrkats. Kommissionen och Viasat har yrkat att TV2 A/S ska förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna. Eftersom TV2 A/S har tappat målet, ska kommissionens och Viasats yrkande bifallas. I artikel 140.1 i rättegångsreglerna, som enligt artikel 184.1 i dessa regler ska tillämpas i mål om överklagande, föreskrivs att medlemsstater och institutioner som har intervenerat ska bära sina rättegångskostnader. Konungariket Danmark, som har intervenerat vid tribunalen, ska bära sina rättegångskostnader. Enligt artikel 140.2 i samma rättegångsregler, som är tillämplig i mål om överklagande med stöd av artikel 184.1 i dessa regler, ska Eftas övervakningsmyndighet bära sina rättegångskostnader när den intervenerat i ett mål. Eftas övervakningsmyndighet ska således bära sina rättegångskostnader.

V. Förslag till avgörande

99. Mot bakgrund av vad som ovan anförts föreslår jag att domstolen ska

– upphäva tribunalens dom av den 24 september 2015, T-674/11, TV2/Danmark/kommissionen, i den mån kommissionens beslut 2011/839/EU av den 20 april 2011 om de åtgärder som Danmark har genomfört till förmån för TV2/Danmark (C 2/03) har ogiltigförklarats av det enda skälet att kommissionen ansett att reklamintäkterna under åren 1995 och 1996 som tillhandahållits TV2/Danmark via TV2-fonderna utgjorde statligt stöd,

– lämna det tredje yrkande som framförts i andra hand av sökanden i första instans utan bifall,

– förplikta sökanden i första instans att ersätta de rättegångskostnader som uppkommit för Europeiska kommissionen och Viasat Broadcasting UK Ltd, och

– förplikta Konungariket Danmark och Eftas övervakningsmyndighet att bära sina rättegångskostnader.