

## II

(Akty o charakterze nieustawodawczym)

## DECYZJE

## DECYZJA KOMISJI

z dnia 20 kwietnia 2011 r.

w sprawie środków podjętych przez Danię (C 2/03) na rzecz TV2/Danmark

(notyfikowana jako dokument nr C(2011) 2612)

(Jedynie tekst w języku duńskim jest autentyczny)

(Tekst mający znaczenie dla EOG)

(2011/839/UE)

KOMISJA EUROPEJSKA,

uwzględniając Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej <sup>(1)</sup>, w szczególności jego art. 108 ust. 2 akapit pierwszy,

uwzględniając Porozumienie o Europejskim Obszarze Gospodarczym, w szczególności jego art. 62 ust. 1 lit. a),

po wezwaniu zainteresowanych stron do przedstawienia uwag <sup>(2)</sup> zgodnie z przywołanymi powyżej artykułami i uwzględniając otrzymane odpowiedzi,

a także mając na uwadze, co następuje:

## I. PROCEDURA

(1) Pismem z dnia 5 kwietnia 2000 r. Komisja otrzymała skargę duńskiego komercyjnego nadawcy telewizyjnego, spółki SBS Broadcasting SA/TVDanmark (dalej zwanej „TVDanmark”), dotyczącą finansowania przez państwo duńskiego publicznego nadawcy telewizyjnego, spółki TV2/Danmark (zwanej dalej „TV2” <sup>(3)</sup>). Spotkanie ze skarżącym odbyło się w dniu 3 maja 2000 r. Pismami z dnia 28 lutego 2001 r., z dnia 3 maja 2001 r. i z dnia 11 grudnia 2001 r. skarżący dostarczył dodatkowe informacje.

<sup>(1)</sup> Ze skutkiem od dnia 1 grudnia 2009 r. art. 87 i 88 Traktatu WE stały się odpowiednio art. 107 i 108 TFUE. Treść tych dwóch grup postanowień jest zasadniczo identyczna. Dla celów niniejszej decyzji odniesienia do art. 107 i 108 TFUE należy rozumieć, tam gdzie to stosowne, jako odniesienia do art. 87 i 88 Traktatu WE.

<sup>(2)</sup> Dz.U. C 59 z 14.3.2003, s. 2.

<sup>(3)</sup> W 2003 r. TV2 przekształcono w spółkę akcyjną, a jej nazwę zmieniono na TV2/Danmark A/S. Dla uproszczenia nazwa »TV2« będzie stosowana w niniejszej decyzji w odniesieniu do duńskiego publicznego nadawcy telewizyjnego TV2/Danmark bez względu na jego formę prawną.

(2) Pismem z dnia 5 czerwca 2002 r. Komisja zwróciła się do władz duńskich z wnioskiem o udzielenie informacji, na który władze duńskie odpowiedziały pismem z dnia 10 lipca 2002 r. W dniu 25 października 2002 r. i w dniu 19 listopada 2002 r. odbyły się dwa spotkania z władzami duńskimi. Dodatkowych informacji udzielono w pismach z dnia 19 listopada 2002 r. i z dnia 3 grudnia 2002 r.

(3) Pismem z dnia 24 stycznia 2003 r. <sup>(4)</sup> Komisja powiadomiła Danię o swojej decyzji o wszczęciu postępowania określonego w art. 108 ust. 2 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej w związku z finansowaniem przez państwo duńskiego publicznego nadawcy telewizyjnego TV2.

(4) Decyzja Komisji o wszczęciu postępowania została opublikowana w *Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich* w dniu 14 marca 2003 r. <sup>(5)</sup> Komisja wezwała zainteresowane strony do przedstawienia uwag.

(5) Komisja otrzymała uwagi od władz duńskich w piśmie z dnia 24 marca 2003 r. Komisja otrzymała także uwagi innych zainteresowanych stron. TVDanmark przesłała swoje uwagi w piśmie z dnia 14 kwietnia 2003 r. Europejskie Stowarzyszenie Telewizji Komercyjnych (Association of Commercial Television in Europe (ACT)) przysłało swoje uwagi w piśmie z dnia 14 kwietnia 2003 r. Komercyjne stacje telewizyjne Antena 3 TV i Gestevision Telecinco przysłały swoje uwagi dnia 16 kwietnia 2003 r. Nadawca komercyjny TV3 przysłał uwagi

<sup>(4)</sup> Decyzja Komisji z dnia 21 stycznia 2003 r. Finansowanie przez państwo duńskiego nadawcy publicznego TV2 za pomocą opłat abonamentowych i innych środków (Dz.U. C 59 z 14.3.2003, s. 2).

<sup>(5)</sup> Zob. przypis 2.

w piśmie z dnia 14 kwietnia 2003 r. Komisja przekazała te uwagi Danii, która ustosunkowała się do nich pismem z dnia 12 września 2003 r.

- (6) Komisja otrzymała dalsze informacje od skarżącego w pismach z dnia 15 grudnia 2003 r. i z dnia 6 stycznia 2004 r. W dniu 17 grudnia 2003 r. odbyło się spotkanie skarżącego ze służbami Komisji mające na celu wyjaśnienie informacji zawartych w piśmie skarżącego z dnia 15 grudnia 2003 r. Komisja udostępniła te informacje rządowi duńskiemu, który ustosunkował się do nich pismem z dnia 15 marca 2004 r. Spotkanie władz duńskich i służb Komisji odbyło się dnia 9 lutego 2004 r.
- (7) W dniu 19 maja 2004 r. Komisja przyjęła decyzję w sprawie finansowania publicznego przyznanego na rzecz TV2 w latach 1995–2002 w postaci dochodów z opłat abonamentowych i innych środków<sup>(6)</sup>. W decyzji stwierdzono, że pomoc była zgodna ze wspólnym rynkiem, z wyjątkiem kwoty 628,2 mln DKK (ok. 84,3 mln EUR), którą Dania musiała odzyskać wraz z odsetkami („decyzja w sprawie odzyskania pomocy”).
- (8) Następnie TV2 i władze duńskie oraz prywatni nadawcy Viasat i SBS/TVDanmark wnieśli do Trybunału Sprawiedliwości pozwy przeciwko decyzji Komisji w sprawie odzyskania pomocy.
- (9) Władze duńskie wykonały decyzję Komisji w sprawie odzyskania pomocy. TV2 zwróciła faktycznie 1 050 mln DKK<sup>(7)</sup>.
- (10) Przedmiotowa spłata doprowadziła do kryzysu finansowego w TV2. W związku z tym w 2004 r. Dania zgłosiła dokapitalizowanie TV2.
- (11) Decyzją z dnia 6 października 2004 r.<sup>(8)</sup> Komisja zatwierdziła decyzję rządu duńskiego o dokapitalizowaniu TV2 przez zwiększenie kapitału

o 440 mln DKK i zamianę pożyczki państwa w wysokości 394 mln DKK na kapitał („środki polegające na dokapitalizowaniu”). Zarówno SBS, jak i Viasat wystąpiły na drogę sądową przeciwko przedmiotowej decyzji.

- (12) W dniu 22 października 2008 r.<sup>(9)</sup> Sąd Pierwszej Instancji (obecnie Sąd), potwierdzając zakres świadczenia usługi publicznej przez TV2, unieważnił decyzję Komisji w sprawie odzyskania pomocy („wyrok”). Nie złożono żadnego odwołania od wyroku.
- (13) W związku z wyrokiem Sądu Komisja musi przyjąć nową decyzję, ponieważ musiała ponownie wszcząć formalne postępowanie wyjaśniające dotyczące okresu 1995–2002.
- (14) Ponadto dnia 24 września 2009 r. Sąd wydał postanowienie<sup>(10)</sup> („postanowienie”) w sprawie dotyczącej dokapitalizowania, w którym stwierdził, że nie jest konieczne podejmowanie decyzji. W pkt 35 uzasadnienia Sąd uznał, że istnieje ścisły wniosek między decyzją w sprawie odzyskania pomocy i decyzją w sprawie dokapitalizowania. Sąd stwierdził, że unieważnienie decyzji w sprawie odzyskania pomocy sprawiło, że decyzja w sprawie dokapitalizowania stała się całkowicie bezprzedmiotowa i bezzasadna. Uznał, że „choć konkretne okoliczności niniejszej sprawy doprowadziły do Komisję do przyjęcia dwóch decyzji, oczywiste jest, że decyzje te stanowią dwa aspekty tego samego zagadnienia prawnego dotyczącego klasyfikowania jako pomoc państwa w rozumieniu art. 87 ust. 1 TWE środków wdrożonych przez Królestwo Danii na rzecz TV2, a następnie TV2 A/S i w związku z tym określania ich zgodności ze wspólnym rynkiem<sup>(11)</sup>”. Uchylenie decyzji w sprawie odzyskania pomocy wymagało zatem „ponownego zbadania wszystkich środków wdrożonych przez Królestwo Danii na rzecz TV2”. Nie złożono żadnego odwołania od postanowienia.
- (15) Zgodnie z postanowieniem Sądu Komisja musi uwzględnić w swojej ocenie dokonywanej w niniejszej decyzji środki wdrożone przez władze duńskie w 2004 r. w wyniku odzyskiwania pomocy wymaganego unieważnioną decyzją w sprawie odzyskania pomocy.

<sup>(6)</sup> Decyzja Komisji 2006/217/WE z dnia 19 maja 2004 r. w sprawie środków podjętych przez Danię na rzecz TV2/Danmark (Dz.U. L 85 z 23.3.2006, s. 1).

<sup>(7)</sup> Kwota 1 050 mln DKK obejmowała nie tylko 628 mln DKK wraz z odsetkami naliczonymi do dnia odzyskania pomocy, lecz także odpowiednią kwotę za 2003 r., której rząd duński domagał się z własnej inicjatywy.

<sup>(8)</sup> Decyzja Komisji C(2004) 3632 z dnia 6 października 2004 r. w sprawie dokapitalizowania TV2/Danmark A/S.

<sup>(9)</sup> Wyrok z dnia 22 października 2008 r. w sprawach połączonych T-309/04, T-317/04, T-329/04 i T-336/04.

<sup>(10)</sup> Sprawa T-12/05: postanowienie Sądu Pierwszej Instancji z dnia 24 września 2009 r.

<sup>(11)</sup> Pkt 43 uzasadnienia postanowienia.

- (16) Z motywów 13, 14 i 15 wynika, że niniejsza decyzja obejmuje jedynie środki podjęte przez państwo na rzecz TV2 w latach 1995–2000, lecz zgodnie z postanowieniem Sądu Komisja uwzględni również w swojej ocenie dokonywanej w niniejszej decyzji środki polegające na dokapitalizowaniu podjęte w 2004 r. wynikające z unieważnionej decyzji w sprawie odzyskania pomocy.
- (17) Pismem z dnia 20 marca 2009 r. Komisja wezwała władze duńskie do przedstawienia ich analizy skutków wyroku dla sprawy.
- (18) Po kilku wnioskach o przedłużenie terminu władze duńskie przesłały swoje uwagi w dniu 26 czerwca 2009 r. Jako załącznik do pisma władze duńskie przedstawiły również uwagi TV2.
- (19) Odbyto szereg spotkań z władzami duńskimi lub TV2, między innymi w dniach 25 sierpnia 2009 r., 7 lutego 2011 r. i 4 marca 2011 r.
- (20) Komisja przesłała dodatkowe wnioski o udzielenie informacji między innymi w dniach 22 września 2010 r., 28 października 2010 r., 19 listopada 2010 r. i 14 stycznia 2011 r., na które władze duńskie udzieliły odpowiedzi w dniach 17 listopada 2010 r., 30 listopada 2010 r., 3 lutego 2011 r., 24 lutego 2011 r. i 7 marca 2011 r. Władze duńskie przedstawiły również różne informacje w marcu i kwietniu 2011 r.
- (21) W dniu 7 lutego 2011 r. Komisja otrzymała również uwagi od stron trzecich, w szczególności od SBS/TVDanmark.
- (22) W dniu 4 sierpnia 2008 r. Komisja przyjęła decyzję o niewnoszeniu zastrzeżeń do pomocy na ratowanie, która miała zostać przyznana na rzecz TV2 w postaci instrumentu kredytowego w wysokości 1 000 mln DKK<sup>(12)</sup>. Konkurent TV2, MTG/Viasat, zaskarżył te decyzje. Sąd postanowił zawiesić postępowanie do czasu podjęcia przez Komisję decyzji w sprawie dotyczącej restrukturyzacji<sup>(13)</sup>.
- (23) W dniu 4 lutego 2009 r. Dania powiadomiła Komisję zgodnie z art. 108 ust. 3 TFUE o planie restrukturyzacji dotyczącym TV2 Danmark A/S (zwanym dalej „sprawą restrukturyzacji”). Pismem z dnia 2 lipca 2009 r. Komisja poinformowała Danię o wszczęciu postępowania w odniesieniu do sprawy restrukturyzacji<sup>(14)</sup>.

<sup>(12)</sup> Decyzja Komisji z dnia 4 sierpnia 2009 r. (Dz.U. C 9 z 14.1.2009, s. 2).

<sup>(13)</sup> Sprawa C-114/09: Postanowienie prezesa piątej izby Trybunału z dnia 17 maja 2010 r.

<sup>(14)</sup> Dz.U. C 207 z 2.9.2009, s. 2.

- (24) Postępowanie wyjaśniające Komisji w sprawie restrukturyzacji toczyło się równoległe z oceną dokonywaną przez nią w niniejszej sprawie, a decyzja w sprawie restrukturyzacji zostanie przyjęta równoległe i równocześnie z niniejszą decyzją.

## II. SZCZEGÓŁOWY OPIS ŚRODKÓW POMOCY

### II.1. KRAJOWE OKOLICZNOŚCI SPRAWY

#### II.1.1. DUŃSKI RYNEK NADAWCZY W OKRESIE 1995–2002

- (25) W latach 1995–2002 w Danii działali dwaj nadawcy publiczni, a mianowicie Danmarks Radio („DR”) i TV2. DR było niemal wyłącznie finansowane z opłat abonamentowych. TV2 była finansowana z opłat abonamentowych i dochodów z reklam.
- (26) TV2 została założona w 1986 r.<sup>(15)</sup> jako niezależna instytucja finansowana z pożyczek państwowych. Przedsiębiorstwo zaczęło nadawać na całym terytorium Danii w dniu 1 października 1988 r. Emitowało program telewizji naziemnej TV2, a w roku 2000 uruchomiło także kanał satelitarny TV2 Zulu. Pod koniec roku 2002 TV2 Zulu z kanału publicznego przekształcił się w komercyjny kanał telewizyjny płatnej. Ponadto rząd zatwierdził osiem stacji jako stacji regionalnych TV2. TV2 została zobowiązana do nadawania programów pochodzących z ośrodków regionalnych TV2 na swym ogólnokrajowym kanale naziemnym
- (27) W latach 1995–2002 na ogólnokrajowym duńskim rynku nadawczym, poza nadawcami publicznymi, działali dwaj nadawcy komercyjni, TVDanmark i TV3/3+. Nadawcy komercyjni konkurowali z TV2 na ogólnokrajowym rynku reklamy telewizyjnej. TVDanmark jest częścią SBS Broadcasting SA i nadawała w Danii na dwóch kanałach. Od 1997 r. TVDanmark nadawała program TVDanmark2 za pośrednictwem sieci składającej się z 10 komercyjnych stacji telewizyjnych, a od roku 2000 także program satelitarny TVDanmark1, na podstawie koncesji brytyjskiej. Kanały satelitarne TV3 i 3 + zaczęły nadawać w roku 1992. Są one częścią Modern Times Group (MTG).

#### II.1.2. WYMOGI PRAWNE W OKRESIE 1995–2002

- (28) Przepisy regulujące świadczenie usługi publicznej w okresie objętym postępowaniem wyjaśniającym od 1995 r. do 2002 r. zawarte są w kolejnych wersjach ustawy o radiofonii i telewizji (zwanej dalej „ustawą o radiofonii i telewizji”)<sup>(16)</sup>.

<sup>(15)</sup> Ustawą nr 335 z dnia 4 czerwca 1986 r., która weszła w życie w dniu 1 lipca 1986 r.

<sup>(16)</sup> Ustawa nr 578 z dnia 24 czerwca 1994 r. zmieniona ustawą nr 666 z dnia 5 lipca 1996 r., ustawa nr 75 z dnia 29 stycznia 1997 r., ustawa nr 138 z dnia 19 lutego 1998 r., ustawa nr 208 z dnia 6 kwietnia 1999 r., ustawa nr 551 z dnia 20 czerwca 2000 r., ustawa nr 203 z dnia 22 marca 2001 r., ustawa nr 701 z dnia 15 lipca 2001 r., ustawa nr 1052 z dnia 17 grudnia 2002 r.

- (29) Zadanie TV2 polega na produkcji i emisji ogólnokrajowych i regionalnych programów telewizyjnych. Emisja może przebiegać za pośrednictwem urządzeń nadawczych, w tym systemów satelitarnych i kablowych. Zasady regulujące obowiązki TV2 określa Minister Kultury.
- (30) Kanał TV2 podlega obowiązkowi świadczenia usługi publicznej. Na mocy ustawy o radiofonii i telewizji (w wersji z 1994 r. obowiązującej w okresie objętym niniejszą decyzją)<sup>(17)</sup> TV2 jest niezależną instytucją powołaną w celu dostarczania i rozpowszechniania krajowych i regionalnych programów telewizyjnych poprzez niezależną działalność programową. Wszystkie dostarczane programy muszą skupiać się przede wszystkim na wysokiej jakości, wszechstronności i zróżnicowaniu. Podczas planowania programów dla regionalnych stacji TV2 pierwszeństwo należy przyznać również tematyce regionalnej.
- (31) Jak stwierdzono w wyroku Sądu<sup>(18)</sup>, dokładna definicja świadczenia usługi publicznej zmieniała się z biegiem czasu, ale we wszystkich definicjach w różnych momentach okresu objętego postępowaniem wyjaśniającym wymagana jest „wysoka jakość, wszechstronność i zróżnicowanie”, które są istotnymi wymogami jakościowymi świadczenia usługi publicznej powierzonej TV2.
- (32) Kolejną definicję świadczenia usługi publicznej można znaleźć w statucie TV2. Określa on na przykład obowiązki TV2 w zakresie nadawania odnośnie do sztuki i kultury, duńskiej produkcji filmowej, programów dla dzieci, młodzieży i mniejszości etnicznych. TV2 ma również obowiązek nadawać alarmowe informacje ostrzegawcze skierowane do ludności.
- (33) Świadczenie usługi publicznej przez TV2 jest finansowane z udziału TV2 w opłatach abonamentowych, z przychodów z reklam i z innych przychodów. Zgodnie z przepisami ustawy o radiofonii i telewizji obowiązującymi w 1994 r.<sup>(19)</sup> cała działalność TV2 jest finansowana ze środków przekazywanych z Funduszu TV2 zgodnie z budżetami ramowymi ustanawianymi przez Ministra Kultury, z przychodów ze sprzedaży programów i z innych wkładów, dotacji itd. Należy zauważyć, że w latach 1995–1996 TV2 otrzymała swój udział w opłatach abonamentowych i dochodach z reklam ze specjalnego funduszu (Funduszu TV2)<sup>(20)</sup>.
- (34) Przepisy dotyczące prowadzenia przez komercyjne stacje telewizyjne działalności nadawczej o zasięgu wykraczającym poza pojedynczy obszar lokalny ustanowiono w rozdziale 5 ustawy o radiofonii i telewizji. Rozdział 6 odnosi się do lokalnych usług radiowych i telewizyjnych. Główny wymóg dotyczy otrzymywania koncesji nadawczej. Wymagania programowe stawiane posiadaczom

koncesji są określone w dekrete nr 874 w sprawie treści europejskich i w dekrete nr 1349 dotyczącym lokalnych nadawców radiowych i telewizyjnych<sup>(21)</sup>. Zgodnie z tymi zarządzeniami stacje, które uzyskały lokalne koncesje telewizyjne, zobowiązane są nadawać programy lokalne przez co najmniej godzinę dziennie i produkować znaczną część swych programów w języku duńskim albo dla duńskich odbiorców. Ponieważ TV3, 3 + i kanał 1 stacji TVDanmark nadają na podstawie koncesji brytyjskiej, powyższe reguły obowiązują tylko w odniesieniu do TVDanmark2.

### II.1.3. DZIAŁALNOŚĆ KOMERCYJNA STACJI TV2

- (35) W latach 1995–2002 TV2 prowadziła wiele działań komercyjnych, uzyskawszy w tym celu oddzielną podstawę prawną począwszy od dnia 1 stycznia 1997 r.<sup>(22)</sup> umożliwiającą jej między innymi eksploatację wyposażenia technicznego, zakładanie nowych przedsiębiorstw albo inwestowanie kapitału w już istniejące przedsiębiorstwa. W latach 1995–2002 działania te obejmowały m.in. reklamę, sprzedaż programów, wynajem anten nadawczych, merchandising, działalność internetową, odsprzedaż praw do transmisji sportowych itd.
- (36) Od stycznia 2001 r. TV2 była zobowiązana do prowadzenia osobnych rachunków dla działalności w zakresie usługi publicznej oraz „innej działalności”, jeżeli obrót związany z „inną działalnością” przekroczył 5 % całego obrotu i 3 mln DKK rocznie. Wymagane było pełne księgowanie kosztów, przeprowadzenie wyceny usług/produktów, które nie wchodziły w zakres usługi publicznej, na podstawie wartości rynkowej oraz dokonywanie przepływów kapitału między działalnością związaną z usługą publiczną a innymi przedsięwzięciami zgodnie z testem prywatnego inwestora i przy zapewnieniu wyłączenia z nich środków pochodzących z opłat abonamentowych<sup>(23)</sup>.

### II.2. ŚRODKI

#### **Dochody z opłat abonamentowych**

- (37) W latach 1995–2002 TV2 otrzymywała dochody z opłat abonamentowych.
- (38) Minister Kultury ustanawia wysokość opłat abonamentowych dla wszystkich właścicieli odbiorników radiowych i telewizyjnych na okres jednego roku lub na więcej lat<sup>(24)</sup>. Opłaty abonamentowe pobiera DR, a dochód z nich dzieli się między DR i TV2 w sposób określony przez Ministra Kultury w ramach porozumienia w sprawie mediów zawartego z duńskim parlamentem.

<sup>(17)</sup> Sekcja 18 ustawy o radiofonii i telewizji (wersja z 1994 r.).

<sup>(18)</sup> Pkt 119.

<sup>(19)</sup> Ustawa o radiofonii i telewizji, sekcja 30 (wersja z 1994 r.).

<sup>(20)</sup> Zob. motyw 79 i następane niniejszej decyzji.

<sup>(21)</sup> Dekret nr 874 z dnia 9 grudnia 1998 r. w sprawie satelitarnych i kablowych systemów nadawania programów radiowych i telewizyjnych; dekret nr 1349 z dnia 18 grudnia 2000 r. w sprawie lokalnych nadawców radiowych i telewizyjnych.

<sup>(22)</sup> Dekret 658 z dnia 18 sierpnia 1997 r., sekcje 12-13.

<sup>(23)</sup> Dekret nr 740 z dnia 21 sierpnia 2001 r. wykonujący dyrektywę 2000/52/WE w zakresie oddzielnej księgowości między przedsięwzięciami w ramach usługi publicznej a wszelkimi innymi przedsięwzięciami duńskiego radia i TV2.

<sup>(24)</sup> Sekcje 61–63 ustawy o radiofonii i telewizji (wersja z 1994 r.).



(39) Minister Kultury określa zasady dotyczące wejścia w życie i wygaśnięcia obowiązku uiszczania opłat abonamentowych, terminów płatności, ich egzekwowania oraz opłat za monit itd. W przypadku nieterminowej płatności nalicza się odsetki zgodnie z ustawą o odsetkach. Kwoty zaległe może egzekwować Hypotekbank (Duński Bank Hipoteczny). Nieuregulowane kwoty można na przykład odjąć od wynagrodzenia danej osoby zgodnie z zasadami dotyczącymi pobierania podatków od osób fizycznych określonymi w ustawie o podatku u źródła.

(40) Do 1997 r. TV2 otrzymywała środki finansowe (dochody z reklam i z opłat abonamentowych) za pośrednictwem Funduszu TV2. Od roku 1997 TV2 otrzymuje swoją część z opłat abonamentowych bezpośrednio od DR.

#### **Transfery z Funduszu TV2 i Funduszu Radiowego**

(41) W latach 1995–1996 TV2 otrzymywała dochody z reklam z Funduszu TV2 <sup>(25)</sup>.

(42) TV2 otrzymała również 58 mln DKK z Funduszu Radiowego przeznaczonych na zwiększenie zaangażowania w duńską produkcję filmową.

(43) Ponadto kiedy w 1997 r. zlikwidowano Fundusz TV2, TV2 otrzymała z funduszu 167 mln DKK na inwestycje związane z digitalizacją swoich systemów produkcyjnych i 50 mln DKK na pokrycie kosztów operacyjnych.

#### **Zwolnienie z podatku od osób prawnych**

(44) TV2 została ponadto zwolniona z opłacania podatku od osób prawnych na mocy ustawy o spółkach. Korzyści wynikłe z tego zwolnienia w okresie objętym postępowaniem wyjaśniającym obliczono na 159,4 mln DKK. W styczniu 2001 r. państwo duńskie wprowadziło mechanizm mający na celu zneutralizowanie wpływu zwolnienia TV2 z podatku na jej działalność gospodarczą. TV2 została zobowiązana do przeznaczania 30 % rocznych nadwyżek z usług niepublicznych na działalność w zakresie usługi publicznej. Stawka ta odpowiada zwykłej stawce podatku od osób prawnych, którą Dania wprowadziła w 2000 r.

#### **Nieoprocentowany charakter pożyczek na rozpoczęcie działalności i odroczenie ich spłaty**

(45) Koszty rozpoczęcia działalności i deficyt operacyjny spółki TV2 w początkowym okresie jej działalności były finansowane z pożyczek państwowych. Zgodnie z pierwotnymi umowami pożyczki TV2 miała spłacać odsetki od kapitału oraz zwrócić całą kwotę pożyczki. W ciągu całego badanego okresu TV2 była jednak zwolniona ze spłaty odsetek i uzyskała moratorium na spłatę kapitału. Korzyść wynikająca z nieoprocentowanych pożyczek na rozpoczęcie działalności i pożyczek operacyjnych oraz odroczenia ich spłaty w okresie objętym postępowaniem wyjaśniającym wyniosła 341,8 mln DKK.

#### **Gwarancje państwowe na pożyczki operacyjne**

(46) Do końca 1996 r. rząd udzielał gwarancji na pożyczki zaciągane przez Fundusz TV2 na finansowanie działalności TV2. Gwarantowane przez państwo pożyczki zostały przekazane na rachunek TV2, gdy fundusz został zlikwidowany. Korzyść TV2 wynikająca z tej gwarancji wynosi 9,8 mln DKK.

#### **Opłaty za korzystanie z ogólnokrajowej częstotliwości nadawczej i za pozwolenie na nadawanie w systemie sieciowym za pośrednictwem częstotliwości lokalnych**

(47) W okresie objętym postępowaniem wyjaśniającym Dania miała dostęp do trzech częstotliwości nadawania naziemnego o zasięgu ogólnokrajowym, które były zastrzeżone dla nadawców publicznych. Jedna częstotliwość przeznaczona była dla TV2, druga dla DR, a trzecia dla telewizji cyfrowej.

(48) TV2 wносиła opłatę za korzystanie z ogólnokrajowej częstotliwości nadawczej do krajowej agencji do spraw technologii informacyjnych i telekomunikacji, która jest państwowym organem działającym przy ministerstwie badań naukowych, techniki i rozwoju <sup>(26)</sup>. Wysokość tej opłaty określono w duńskiej ustawie o finansach. W okresie objętym postępowaniem wyjaśniającym TV2 płaciła z tego tytułu od 2 do 4 mln DKK rocznie.

(49) Dania dysponuje również częstotliwościami, które mają zasięg jedynie regionalny. W 1997 r. w celu zwiększenia zasięgu rząd wprowadził możliwość łączenia częstotliwości regionalnych (sieć nadawcza). W latach 1998–2001 komercyjne stacje telewizji lokalnej posiadające koncesję na nadawanie w systemie sieciowym musiały wnosić roczną opłatę na rzecz państwa <sup>(27)</sup>. Regionalne oddziały TV2 nie musiały wnosić tej opłaty, ponieważ nadawały swoje programy w „okienkach” na częstotliwości ogólnokrajowej TV2. Nadawca komercyjny TVDanmark był jedynym operatorem, który uiszczal tę opłatę za swój drugi kanał. Łącznie TVDanmark zapłaciła 85,0 mln DKK.

#### **Status „must-carry”**

(50) Posiadacze przekazniowych instalacji antenowych mają obowiązek przekazywania za pośrednictwem swoich instalacji programów w ramach usługi publicznej TV2 (ang. *must-carry*).

### **III. UWAGI ZAINTERESOWANYCH STRON I DANII**

(51) Po pierwsze, w następstwie decyzji o wszczęciu formalnego postępowania wyjaśniającego Komisja otrzymała różne uwagi od zainteresowanych stron. Najważniejsze punkty podsumowano poniżej.

<sup>(26)</sup> Sekcja 38 duńskiej ustawy o komunikacji radiowej i przydzielaniu częstotliwości radiowych oraz sekcja 48 duńskiej ustawy o częstotliwościach radiowych.

<sup>(27)</sup> Wprowadzona ustawą nr 1208 z dnia 27 grudnia 1996 r. i włączona do sekcji 60 lit.) a ustawy o radiofonii i telewizji w wersji z roku 1997 uchylonej dnia 1 stycznia 2002 r. ustawą nr 259 z dnia 8 maja 2002 r.

<sup>(25)</sup> Zob. motyw 79 i następane niniejszej decyzji.

- (52) TVDanmark stwierdziła, że przyznanie przez państwo ogólnokrajowej częstotliwości nadawczej stanowiło pomoc państwa, ponieważ państwo rezygnuje z dochodu z tej częstotliwości stanowiącej rzadkie aktywa. Zasięg konkurencji wynosił najwyżej 77 %. TVDanmark argumentowała, że skoro obowiązek opłat za korzystanie z systemu sieciowego został nałożony jedynie na TVDanmark2, a nie na lokalne stacje TV2, mimo że nadawcy ci byli z ekonomicznego i handlowego punktu widzenia w takiej samej sytuacji, stanowił on pomoc państwa dla stacji lokalnych TV2. Zgodnie z opinią ACT, Antena 3 TV i Telecinco wspólnotowa zasada neutralności prawnej w odniesieniu do środków retransmisji wymaga nakładania opłaty na każdy rodzaj sieci nadawczej.
- (53) Odnosnie do zwolnienia od podatku od osób prawnych ACT, Antena 3 TV i Telecinco stwierdziły, że obowiązku odprowadzenia 30 % z zysku z działalności komercyjnej na potrzeby działalności publicznej TV2 nie można uważać za równoznaczny z odprowadzaniem podatku od osób prawnych na rzecz państwa, ponieważ zakłócało ono konkurencję na rynku nadawczym.
- (54) Kilka osób trzecich twierdziło, że definicja zadań TV2 w ramach usługi publicznej jest niezgodna z prawem. Utrzymywały one, że warunki dotyczące przekazywania zadań i warunki dotyczące proporcjonalności nie zostały spełnione. TVDanmark twierdziła, że Komisja przy wyliczeniu nadpłaty pomocy powinna była uwzględnić korzyść TV2 płynącą ze zwolnienia z podatku od osób prawnych, nieoprocenowanych pożyczek na rozpoczęcie działalności i odroczenia ich spłaty, gwarancji państwowej na kredyty operacyjne i możliwości bezpłatnego nadawania. TVDanmark stwierdziła, że wahania przychodów z reklamy telewizyjnej mają charakter ograniczony i nie uprawniają TV2 do gromadzenia kapitału.
- (55) Jeżeli chodzi o rynek reklamy, TVDanmark stwierdziła, że polityka cenowa TV2 nie pozwala operatorom komercyjnym na odzyskanie kosztów autonomicznych. TVDanmark musiała ustalać ceny swojego czasu emisji reklamy (TRP) na poziomie około 30–40 % niższym niż TV2, aby uzyskać akceptację rynku (GRP i TRP TV2 są wyceniane wyżej ze względu na większy zasięg stacji)<sup>(28)</sup>. Dzięki wyjątkowej pozycji TV2 pod względem zasięgu i budżetu na produkcję telewizyjną reklamodawcy
- zawsze poświęcą część swojego budżetu na reklamę w TV2, aby przy określonym budżecie osiągnąć jak najlepszy skutek pod względem liczby kontaktów, zasięgu lub częstotliwości. TVDanmark przedstawiła dane liczbowe pokazujące, że w latach 1997–2002 ponosiła stratę z działalności i twierdziła, że nieuczciwa konkurencja ze strony TV2 uniemożliwiła jej generowanie dostatecznych dochodów. TVDanmark przedłożyła także analizę cen reklamy telewizyjnej na rynku duńskim opracowaną przez Copenhagen Economics. W analizie tej porównano ceny średnie i marginalne na rynku i stwierdzono, że konkurencja istniała tylko w sferze popytu rezydualnego i że porównanie powinno opierać się tylko na cenach marginalnych. Ponadto TVDanmark przedstawiła informacje porównujące ceny za reklamy w TV2 z cenami w innych rodzajach mediów i z cenami w innych krajach.
- (56) TV3 stwierdziła, że aby uzyskać akceptację rynku, była zmuszona oferować wysokie zniżki za sloty reklamowe, ponieważ TV2 oferowała specjalne zniżki na pozostałą część budżetu reklamodawców na reklamę telewizyjną, o ile przeznaczali tę część również na reklamę w TV2.
- (57) Po drugie, w następstwie decyzji o wszczęciu formalnego postępowania wyjaśniającego Komisja otrzymała również uwagi od władz duńskich. Najważniejsze punkty podsumowano poniżej.
- (58) Władze duńskie stwierdziły, że częstotliwości nadawczych dla TV2 nie można traktować jako korzyści, ponieważ lokalne stacje telewizyjne również dysponowały częstotliwościami nadawczymi, które były dla nich zarezerwowane. TV2 nie była zatem traktowana wyjątkowo. Tak jak inne stacje uiszczała opłatę za używanie częstotliwości.
- (59) Jeżeli chodzi o zwolnienie z podatku od osób prawnych, władze duńskie stwierdziły, że zysk z działalności komercyjnej był bardzo ograniczony, a metoda, która została wybrana w celu neutralizowania wpływu zwolnienia TV2 z podatku od osób prawnych na jej działalność komercyjną, uniemożliwiała osiągnięcie korzyści gospodarczej w wyniku zwolnienia.
- (60) W kwestii proporcjonalności władze duńskie stwierdziły, że kwota 167 mln DKK przekazana z Funduszu TV2 została przeznaczona na digitalizację sieci telewizyjnej. Środków tych nie można zatem uznać za wolny kapitał.

<sup>(28)</sup> Reklamodawcy mogą wykupywać czas emisji reklamy w duńskich stacjach telewizyjnych na dwa sposoby: na podstawie wskaźnika efektywności reklamy *Gross Rating Points* (GRP), który uwzględnia całkowitą liczbę widzów w wieku od 12 lat lub na podstawie wskaźnika *Target Rating Points* (TRP), który jest oparty na węższej grupie docelowej. TV2 jest jedyną stacją telewizyjną w Danii, która również sprzedaje GRP.

- (61) Władze duńskie stwierdziły również, że nadwyżka powstała w latach 1995–2002 była odzwierciedleniem stosownej stopy zwrotu w stosunku do obrotu TV2. Ponadto kapitał był potrzebny jako zabezpieczenie na wypadek nagłych spadków dochodów z reklam, a TV2 nie mogła zgodnie z prawem zaciągać pożyczek wyższych niż 4 % obrotu rocznego. Oprócz tego, według władz duńskich, państwo działało zgodnie z „testem prywatnego inwestora”, ponieważ kapitał własny TV2 nie przekraczał kapitału, który zainwestowałby prywatny inwestor. Kapitał ten nie był sprzeczny z Traktatem, o ile nie był wykorzystywany do subsydiowania skróśnego działalności komercyjnej TV2.
- (62) Jeśli chodzi o zachowanie TV2 na rynku reklamy, władze duńskie wskazały, że TV2 konsekwentnie ustalała swoje ceny na takim poziomie, aby osiągnąć jak największe dochody. Ceny były ustalane wyłącznie na podstawie podaży i popytu. Ustalane były corocznie na podstawie szacunków przygotowanych przez dział reklamowy TV2 dotyczących udziału widowni komercyjnej (w wieku 21–50 lat), programu oraz rozwoju sytuacji gospodarczej i konkurencyjnej na rynku. Koszty operacyjne TV2 ani wysokości dochodów z opłat abonamentowych nie zostały uwzględnione w tych szacunkach. Ceny TV2 były najwyższe na rynku duńskim, dlatego nie można mówić o podcięciu cenowym, które spowodowałoby większą potrzebę finansowania przez państwo.
- (63) Władze duńskie przedłożyły sprawozdanie RBB Economics o konkurencji na duńskim rynku reklamy telewizyjnej. W sprawozdaniu stwierdzono, że średnie ceny netto TV2 były w rzeczywistości wyższe niż ceny konkurencji oraz że różnice między cenami za reklamę w TV2 i TVDanmark były wynikiem różnicy ich względnej siły pod względem oferty programowej i zdolności do przyciągania widowni.
- (64) Po trzeciej, w następstwie wyroku Sądu, Komisja wezwała władze duńskie do przedstawienia ich analizy skutków wyroku dla sprawy.
- (65) Władze duńskie przesłały swoje uwagi oraz uwagi TV2. Najważniejsze punkty podsumowano poniżej.
- (66) Jeśli chodzi o dochody z reklam w latach 1995–1996, władze duńskie i TV2 argumentowały, że państwo duńskie nie posiada kontroli nad tymi kwotami, dlatego też nie należy ich traktować jako środków państwowych. Władze duńskie nie potwierdziły danych liczbowych przedstawionych przez Komisję, ale wyjaśniły, że obliczenie dochodów z reklam za lata 1995–1996 powinno uwzględniać fakt, że część środków z Funduszu TV2 została wykorzystana do sfinansowania kanałów regionalnych TV2, a część ta mogła być finansowana jedynie ze środków opłat abonamentowych. Władze duńskie przyznały jednak, że dochody z reklam powinny w każdym razie zostać uwzględnione do celów obliczenia kosztu netto świadczenia usługi publicznej i że stanowiły przychód powstały w wyniku świadczenia usługi publicznej.
- (67) Władze duńskie i TV2 wskazały również na wyrok Sądu jako na dowód, że warunki wyroku w sprawie Altmark z dnia 24 lipca 2003 r.<sup>(29)</sup> zostały spełnione. Przypomniały, że podobnie jak w sprawie BUPA<sup>(30)</sup> sprawa TV2 dotyczyła okoliczności istniejących przed datą wydania wyroku w sprawie Altmark. Stwierdziły, że przy stosowaniu kryteriów Altmark należy zachować ducha i cel tych kryteriów, tak aby uwzględnić fakty dotyczące konkretnej sprawy. W ich opinii z wyroku wynikało, że jedynym wymogiem nałożonym na państwo duńskie przez Sąd było to, że „zasadniczo” musi ono zachować zgodność z warunkami określonymi w sprawie Altmark.
- (68) W szczególności władze duńskie i TV2 twierdziły, że procedura zastosowana do ustalenia opłaty abonamentowej była przejrzysta i zgodna z wymogami drugiego kryterium Altmark, przynajmniej co do zasady, i że ich zdaniem było to wystarczające w świetle wyroku Sądu. Uznały, że trzecie kryterium również zostało spełnione, gdyż TV2 uzyskała możliwość utrzymania stosownego zysku. Jeśli chodzi o czwarty warunek Altmark, władze duńskie podkreśliły szczegółowe kontrole, które stosowano w odniesieniu do TV2, i stwierdziły, że sprawa BUPA i wyrok Sądu uzasadniały ich twierdzenie, że w tym konkretnym przypadku warunek powinien być nieco złagodzony lub powinien być spełniony jedynie co do zasady. Władze duńskie przytoczyły sprawę Chronopost<sup>(31)</sup> i wskazały na fakt, że w praktyce porównanie TV2 z przeciętnym prawidłowo zarządzanym przedsiębiorstwem było niemożliwe. Ponadto władze duńskie powtórzyły swoje stanowisko, że w ramach testu prywatnego inwestora należy zatwierdzić rekompensatę.
- (69) Władze duńskie i TV2 stwierdziły również, że pomoc państwa należy uznać za zgodną. Wyjaśniły proces, który doprowadził do zgromadzenia kapitału w TV2, i podkreśliły różne powody, dla których kapitał ten był konieczny, aby TV2 mogła wykonywać zadania w ramach usługi publicznej.

<sup>(29)</sup> Sprawa C-280/00 *Altmark Trans i Regierungspräsidium Magdeburg* [2003] Rec. I-7747.

<sup>(30)</sup> Sprawa T-289/03 *BUPA i inni przeciwko Komisji*. [Dz.U. C 79 z 29.3.2008, s. 25]

<sup>(31)</sup> Sprawy połączone C-83/01 P, C-93/01 P i C-94/01 P.

(70) Niektóre osoby trzecie również przedstawiły swoje uwagi w następstwie wyroku Sądu. Twierdziły one zasadniczo, że nie można uznać, iż warunki Altmark zostały spełnione, w szczególności ponieważ analizy ekonomiczne, do których odnosił się Sąd, były niewystarczające do wykazania, że drugie i czwarte kryterium zostały spełnione. Utrzymywały one również, że Komisja powinna podtrzymać swój wniosek zawarty w unieważnionej decyzji w sprawie odzyskania pomocy, tj. wniosek, że pomoc jest niezgodna.

#### IV. OCENA ŚRODKÓW

##### IV.1. POMOC PAŃSTWA W ROZUMIENIU ART. 107 UST. 1 TFUE

(71) Artykuł 107 ust. 1 TFUE stanowi, że „z zastrzeżeniem innych postanowień przewidzianych w Traktatach, wszelka pomoc przyznawana przez Państwo Członkowskie lub przy użyciu zasobów państwowych w jakiegokolwiek formie, która zakłóca lub grozi zakłóceniem konkurencji poprzez sprzyjanie niektórym przedsiębiorstwom lub produkcji niektórych towarów, jest niezgodna z rynkiem wewnętrznym w zakresie, w jakim wpływa na wymianę handlową między Państwami Członkowskimi”.

(72) Komisja musi ocenić, czy środki opisane powyżej stanowią pomoc państwa w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE.

##### IV.1.1. ZASOBY PAŃSTWOWE I PRZYPIŚCIE ODPOWIEDZIALNOŚCI

(73) Komisja musi ocenić, czy przedmiotowe środki wiążą się z zasobami państwowymi.

(74) W odniesieniu do **opłaty abonamentowej** Komisja uwzględniła ustalenia Sądu zawarte w jego wyroku<sup>(32)</sup>. W szczególności uwzględniła fakt, że kwotę opłaty ustalają władze duńskie; obowiązek uiszczania opłaty abonamentowej nie wynika ze stosunku umownego między TV2 a osobą zobowiązaną do uiszczania opłaty, lecz z faktu posiadania odbiornika telewizyjnego lub radiowego; w razie konieczności opłatę abonamentową pobiera się zgodnie z zasadami pobierania podatków od osób fizycznych; a ponadto udział TV2 w przychodach z opłat abonamentowych ustalają władze duńskie. Sąd stwierdził, że środki z opłat abonamentowych są dostępne dla władz duńskich i znajdują się pod ich kontrolą, a zatem stanowią zasoby państwowe.

(75) W odniesieniu do **dochodów z reklam w latach 1995 i 1996** Sąd wskazał w wyroku, że dochody z opłat abonamentowych i z reklam mają odmienny charakter<sup>(33)</sup>.

(76) Sąd stwierdził w wyroku<sup>(34)</sup>, że Komisja nie przedstawiła wystarczających powodów, dla których dochody z reklam w latach 1995–1996 powinny zostać uznane za zasoby państwowe.

(77) W świetle wyroku w sprawie *PreussenElektra*<sup>(35)</sup> Komisja musi wykazać, czy dochody z reklam w latach 1995–1996 można sklasyfikować jako zasoby państwowe. W tym celu Komisja musi ocenić, czy dochody te były kontrolowane przez państwo duńskie.

(78) W świetle powyższego Komisja uwzględni następujące czynniki istotne w celu stwierdzenia, czy dochody z reklam w latach 1995–1996 stanowiły zasoby państwowe.

(79) W latach 1995–1996 TV2 otrzymywała dochody z reklam z Funduszu TV2, którego dochody z reklam pochodziły z kolei z TV2 Reklame A/S.

(80) TV2 Reklame była osobną spółką należącą do państwa, niezależną od TV2. Spółkę ustanowiono, aby działała jako pośrednik w sprzedaży reklam dla TV2 na zasadach komercyjnych<sup>(36)</sup>. TV2 Reklame posiadała stosunek umowy z reklamodawcami.

(81) Nie istniał obowiązek przekazywania dochodów z TV2 Reklame na rzecz Funduszu TV2. O przekazaniu dochodów decydowało państwo duńskie<sup>(37)</sup>. Minister Kultury decydował, jaką część zysków TV2 Reklame należało przekazać na rzecz Funduszu TV2. Decyzję tę podejmowano każdorazowo na co najmniej jeden rok za zgodą parlamentu duńskiego (komisji finansów). Minister Kultury mógł zdecydować, że nieprzekazany zysk należy wykorzystać na spłacenie gwarancji państwowej wydanej uprzednio na rzecz TV2 Reklame lub na cele kulturalne.

(82) W praktyce w latach 1995–1996 całkowitą kwotę zysków TV2 Reklame przekazywano na rzecz Funduszu TV2.

<sup>(34)</sup> Pkt 167.

<sup>(35)</sup> Sprawa C-379/98 *PreussenElektra AG* przeciwko *Schleswag AG* [2001] Rec. s. I-02099; wyrok wydany w dniu 13 marca 2001 r.

<sup>(36)</sup> Sekcja 31 ustawy o radiofonii i telewizji (wersja z 1994 r.).

<sup>(37)</sup> Sekcja 29 ustawy o radiofonii i telewizji (wersja 1994 r.); zob. również sprawozdanie 4/94, pkt 4: „Minister kultury w porozumieniu z komisją finansów [parlamentu] decyduje, jaką część zysków spółki z reklamy i jaką część opłat abonamentowych należy wpłacić corocznie na Fundusz TV2. Jeżeli do Funduszu TV2 wpływają niewystarczające środki, Fundusz może – za zgodą ministra – zaciągać kredyty operacyjne gwarantowane przez państwo. Wielkość gwarancji ustala minister w porozumieniu z komisją finansów. Zgodnie z budżetami ramowymi określonymi przez ministra kultury środki przekazuje się z Funduszu TV2 w celu sfinansowania przedsiębiorstwa nadawczego składającego się z ogólnokrajowej stacji telewizyjnej – TV2/Danmark – i 8 stacji regionalnych”.

<sup>(32)</sup> Pkt 158 i 159 uzasadnienia.

<sup>(33)</sup> Pkt 165 wyroku.



- (83) Fundusz TV2 ustanowiono w celu zapewnienia TV2 dochodów z opłat abonamentowych i z reklam. Fundusz TV2 należał do grupy TV2. Był zarządzany przez zarząd TV2.
- (84) Nie istniał obowiązek corocznego przekazywania środków pieniężnych z Funduszu TV2 do TV2. O przekazaniu środków na rzecz TV2 decydowało natomiast państwo duńskie. Działo się tak, ponieważ zgodnie z prawem Fundusz TV2 miał obowiązek przekazywać środki na rzecz TV2 zgodnie z budżetami ramowymi ustanowionymi przez Ministra Kultury <sup>(38)</sup>.
- (85) W praktyce w latach 1995–1996 TV2 nie otrzymywała wszystkich dochodów z reklam z Funduszu TV2.
- (86) Ponadto w rachunkach TV2 nie istniało rozróżnienie między dochodami z reklam a dochodami z opłat abonamentowych. Dochody, których nie przekazano na rzecz TV2, gromadzono w Funduszu TV2. Zostały one przekazane na rzecz TV2 w momencie likwidacji Funduszu TV2.
- (87) Według TV2 i władz duńskich dochody z reklam należały do TV2 i TV2 była uprawniona do ich otrzymywania. TV2 i władze duńskie odniosły się do pisma ministra sprawiedliwości z dnia 22 listopada 2003 r., w którym stwierdza się, że środki z Funduszu TV2 można wykorzystywać jedynie na finansowanie działalności TV2. Według TV2 i władz duńskich istniało zatem prawne zobowiązanie do przekazywania dochodów z reklam z Funduszu TV2 *ostatecznie* na rzecz TV2. Jak wskazano powyżej, nie istniał jednak prawny obowiązek przekazywania wszystkich dochodów z reklam na rzecz TV2 i w gestii ministra leżało podjęcie szczegółowej decyzji stwierdzającej, czy środki mają być przekazane na rzecz TV2 i jeśli tak, to w jakiej kwocie.
- (88) W odniesieniu do TV2 należy dodać, że nadawca nie pozostawał w stosunku umownym z reklamodawcami i nie miał żadnego wpływu na działalność reklamową <sup>(39)</sup>. Rząd duński potwierdził, że przewidywane dochody z reklam na następny rok były ustalane niezależnie od TV2.
- (89) W oparciu o powyższe informacje Komisja stwierdza, że minister kontrolował środki posiadane przez TV2 Reklame i Fundusz TV2. W szczególności odnotowuje, że (i) państwo duńskie decydowało o tym, czy część, czy całość dochodów z reklam miała zostać przekazana na rzecz Funduszu TV2 i TV2; (ii) w latach 1995–1996 TV2 nie otrzymywała wszystkich dochodów z reklam; oraz
- (iii) dochody z reklam, których nie przekazano, zgromadzono w Funduszu TV2, w którym w praktyce połączono je z opłatami abonamentowymi.
- (90) Z powyższych przyczyn Komisja stwierdza, że w tym konkretnym przypadku dochody z reklam w latach 1995–1996, które przekazano na rzecz TV2 za pośrednictwem TV2 Reklame i Funduszu TV2, stanowią zasoby państwowe.
- (91) Jednak nawet jeśli dochodów z reklamy nie uznano by za zasoby państwowe (*quod non*), fakt ten nie zmieniłby kwoty pomocy państwa, którą można uznać za zgodną z rynkiem wewnętrznym. Zgodnie ze stałą praktyką Komisji i komunikatem w sprawie udzielania pomocy państwa dla radiofonii i telewizji publicznej z 2001 r. <sup>(40)</sup> przychody pochodzące z działalności w zakresie usługi publicznej, takie jak dochody z reklam, należy uwzględnić przy obliczaniu kosztów netto świadczenia usługi publicznej, co oznacza, że takie dochody, nawet jeśli nie są uznawane za zasoby państwowe, zmniejszają potrzebę finansowania publicznego. Władze duńskie dzielą tę opinię <sup>(41)</sup>.
- (92) **Przekazywanie ad hoc** środków z Funduszu Radiowego do TV2 obejmowało również dochody z opłat abonamentowych, które były udostępniane TV2 decyzją państwa. To samo odnosi się do przekazania *ad hoc* środków z Funduszu TV2 w momencie jego likwidacji, ponieważ poza faktem, że państwo duńskie kontrolowało Fundusz TV2, o czym wspomniano powyżej, środki z Funduszu TV2 udostępniono TV2 decyzją państwa. Ponieważ środki te podlegały kontroli państwowej, należy je uważać za zasoby państwowe. Skoro dochody z reklam uznaje się za zasoby państwowe, a o ich przekazywaniu na rzecz TV2 w momencie likwidacji funduszu w każdym razie decydowało państwo, twierdzenie władz duńskich, że zryczałtowana kwota przekazana na rzecz TV2 w momencie likwidacji Funduszu TV2 pochodziła wyłącznie z dochodów z reklam, nie zmienia tego wniosku.
- (93) W odniesieniu do innych środków państwowych, Komisja stwierdza, że **zwolnienie z podatku od osób prawnych** oznacza korzystanie z zasobów publicznych, ponieważ rezygnowanie z dochodów pochodzących z podatku jest równoznaczne z wykorzystaniem zasobów państwowych w formie wydatków budżetowych <sup>(42)</sup>.

<sup>(38)</sup> Sekcje 30–33 ustawy o radiofonii i telewizji (wersja 1994 r.); zob. również sprawozdanie 4/94, pkt 4, cytowany powyżej.

<sup>(39)</sup> Pismo władz duńskich z dnia 24 marca 2003 r., s. 8.

<sup>(40)</sup> Pkt 57 komunikatu o nadawaniu z 2001 r.

<sup>(41)</sup> Odpowiedź w pkt 3 pisma rządu duńskiego z dnia 26 czerwca 2009 r.

<sup>(42)</sup> Pkt 10 obwieszczenia Komisji w sprawie stosowania reguł pomocy publicznej do środków związanych z bezpośrednim opodatkowaniem działalności gospodarczej, (Dz.U. C 384 z 10.12.1998, s. 3).

- (94) **Nieoprocentowane pożyczki z odroczeniem spłaty** udzielone zostały TV2 bezpośrednio przez państwo i z budżetu państwa. Rezygnując z oprocentowania oraz ze spłaty tych pożyczek, państwo duńskie rezygnuje z dochodów, a zatem środki te stanowią zasoby państwowe. Poza tym państwo duńskie **udziela gwarancji na kredyty operacyjne**. Korzyścią płynącą z państwowej gwarancji jest fakt, że ryzyko związane z gwarancją jest ponoszone przez państwo. Fakt, że państwo ponosi ryzyko zwykle powinien wiązać się z odpowiednią składką. Rezygnacji państwa z takiej składki oznacza zarówno ulgę dla TV2, jak i uszczuplenie zasobów państwowych<sup>(43)</sup>.
- (95) Ponadto państwo wydzieliło dla TV2 ogólnokrajową **częstotliwość nadawczą**, za którą TV2 płaci organowi państwowemu opłatę za korzystanie z częstotliwości. Roczna opłata wnoszona przez TV2 wynosiła w okresie objętym postępowaniem wyjaśniającym 2–4 mln DKK.
- (96) Wobec braku podstawy porównania opłaty za korzystanie z ogólnokrajowej częstotliwości nadawczej, opłatę tę można porównać tylko z opłatą za pozwolenie na dotarcie do większej liczby ludności za pośrednictwem systemu sieciowego. Opłata za częstotliwość, którą TV2 płaci za możliwość nadawania na terenie całego kraju, jest znacząco niższa niż opłata za nadawanie za pomocą systemu sieciowego, którą musiała wnosić TVDanmark, a która wyniosła w 1997 r. około 5 mln DKK, a w 2001 r. 30 mln DKK, pomimo faktu, że sieć częstotliwości regionalnych TVDanmark zapewnia jedynie pokrycie wynoszące 77 %. TV2 mogła zatem dotrzeć do większej części ludności za niższą cenę.
- (97) Dlatego Komisja stwierdza, że opłata za częstotliwość nie odzwierciedla warunków rynkowych, a przez niedomaganie się stawki rynkowej za tę częstotliwość, państwo zrezygnowało z dochodów, które powinny były wpłynąć do budżetu.
- (98) TV2 nie podlega natomiast obowiązkowi opłat za korzystanie z sieci, ponieważ nie nadaje w systemie lokalnych częstotliwości w celu stworzenia sieci krajowej. Skoro więc państwo nie było uprawnione do pobierania tej opłaty od TV2, nie zrezygnowało z dochodów, a zatem żadne zasoby państwowe nie były w tym przypadku zaangażowane.
- (99) Podobnie Komisja nie może dostrzec jakiegokolwiek elementu zasobów państwowych w prawnym obowiązku nałożonym na właścicieli wspólnych instalacji antenowych dotyczącym przesyłania programów należących do kategorii usługi publicznej (ang. **must-carry**), ponieważ państwo nie rezygnuje w ten sposób z żadnych dochodów ani też nie przekazuje środków finansowych takim operatorom. W ramach przedmiotowej zasady dostępu TV2 nie uzyskuje żadnej korzyści finansowej z zasobów państwowych<sup>(44)</sup>.
- (100) Wszystkie wymienione wyżej środki można przypisać państwu duńskiemu, ponieważ, jak wspomniano powyżej, wiązały się one z taką czy inną decyzją państwa duńskiego.

#### IV.1.2. SELEKTYWNA KORZYŚĆ I ZAKŁÓCENIE KONKURENCJI

- (101) Komisja stwierdza, że dochody z opłat abonamentowych, transfery środków z Funduszu TV2 (w tym dochody z reklam w latach 1995–1996) oraz z Funduszu Radiowego, zwolnienie z podatku dochodowego od osób prawnych, nieoprocentowane pożyczki z odroczeniem spłaty, gwarancje państwowe kredytów operacyjnych oraz dostęp do ogólnokrajowej częstotliwości na korzystnych warunkach przyniosły TV2 korzyści gospodarcze i finansowe, zwalniając ją z ponoszenia kosztów operacyjnych, które w normalnych okolicznościach musiałby pokryć z własnego budżetu. Ponadto konkurencja TV2 nie otrzymała takich samych środków finansowych.

- (102) Środki podjęte przez państwo w celu zrekompensowania dodatkowych kosztów netto z tytułu usługi świadczonej w ogólnym interesie gospodarczym nie są jednak uznawane za pomoc państwa w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE, jeżeli spełnione są cztery warunki ustanowione przez Trybunał Sprawiedliwości w sprawie Altmark<sup>(45)</sup>:

- po pierwsze, przedsiębiorstwo będące beneficjentem powinno być rzeczywiście obciążone wykonaniem zobowiązań do świadczenia usług publicznych i zobowiązania te powinny być jasno określone,
- po drugie, parametry, na których podstawie obliczona jest rekompensata, muszą być wcześniej ustalone w obiektywny i przejrzysty sposób,
- po trzecie, rekompensata nie może przekraczać kwoty niezbędnej do pokrycia całości lub części kosztów poniesionych w celu wykonania zobowiązań do świadczenia usług publicznych, przy uwzględnieniu związanych z nimi przychodów oraz rozsądnego zysku z tytułu wypełniania tych zobowiązań,
- po czwarte, jeżeli wybór przedsiębiorstwa, któremu ma zostać powierzona wykonywanie zobowiązań do świadczenia usług publicznych, nie został dokonany w ramach procedury udzielania zamówień publicznych, poziom koniecznej rekompensaty powinien zostać ustalony na podstawie analizy kosztów, jakie przeciętne przedsiębiorstwo, prawidłowo zarządzane i wyposażone w środki produkcji odpowiednio do tego, by móc uczynić zadość wymogom stawianym usługom publicznymi, poniosłoby na wykonanie takich zobowiązań, przy uwzględnieniu związanych z nimi przychodów oraz rozsądnego zysku osiąganego przy wypełnianiu tych zobowiązań.

<sup>(43)</sup> Pkt 2.1.2 obwieszczenia Komisji w sprawie zastosowania art. 87 i 88 Traktatu WE do pomocy państwa w formie gwarancji (2000/C 71/07).

<sup>(44)</sup> Zob. pomoc NN 70/98, „Pomoc państwa dla publicznych kanałów telewizyjnych »Kinderkanal i Phoenix« ” (Dz.U. C 238 z 21.8.1999, s. 3).

<sup>(45)</sup> Sprawa C-280/00 *Altmark Trans i Regierungspräsidium Magdeburg* [2003] Rec. I-7747.

- (103) Jak zostanie opisane bardziej szczegółowo w sekcji niniejszej decyzji dotyczącej zgodności środków (motywy 160 i następnym niniejszej decyzji), z wyroku Trybunału wynika, że pierwszy warunek Altmark jest spełniony.
- (104) W odniesieniu do drugiego kryterium Altmark, zgodnie z którym parametry stosowane do obliczenia rekompensaty muszą być wcześniej ustalone w obiektywny i przejrzysty sposób, Komisja musi ocenić prawne i ekonomiczne warunki, na podstawie których ustalono opłatę abonamentową nałożoną na TV2 w okresie objętym postępowaniem wyjaśniającym. W związku z tym Komisja stwierdza, że procedura wyglądała jak opisano poniżej.
- (105) Zgodnie z pkt 29 i 30 pisma władz duńskich z dnia 24 marca 2003 r. w ustawie o radiofonii i telewizji obowiązującej w okresie objętym postępowaniem wyjaśniającym<sup>(46)</sup> określono sposób finansowania stacji TV2 jako całości (ze środków z opłat abonamentowych, z dochodów z reklam i z innych źródeł przychodów) i nałożono na Ministra Kultury odpowiedzialność za ustalanie udziału TV2 i DR w dochodach z opłat abonamentowych, a zatem kwotę rekompensaty przyznawanej TV2. Należy zauważyć, że w latach 1995–1996 TV2 otrzymywała swoją część opłat abonamentowych z Funduszu TV2.
- (106) Zgodnie z utrwaloną praktyką wielkość rekompensaty ustalał minister w porozumieniu z komisją finansów duńskiego parlamentu w ramach porozumienia w sprawie mediów zawartego z większością partii politycznych w parlamencie. W badanym okresie obowiązywały 3 porozumienia w sprawie mediów: porozumienie w sprawie mediów na lata 1994–1997 zawarte w dniu 16 września 1993 r., porozumienie w sprawie mediów na lata 1997–2000 zawarte w dniu 10 maja 1996 r. i porozumienie w sprawie mediów na lata 2001–2004 zawarte w dniu 28 marca 2000 r.
- (107) Dochody z opłat abonamentowych ustalano więc na stosunkowo długi okres. W okresie objętym postępowaniem wyjaśniającym wysokość rekompensaty przyznanej TV2 nie podlegała żadnym dalszym zmianom, nawet w momencie spadku dochodów TV2. Na przykład, chociaż przychody TV2 z reklam znacznie spadły w 1999 r., rekompensaty nie dostosowano w celu uwzględnienia tego faktu.
- (108) Według władz duńskich rekompensatę ustalono poprzez indeksowanie cen i wynagrodzeń w budżecie i rachunkach TV2 oraz za pomocą analiz ekonomicznych.
- (109) Szczegółowe analizy ekonomiczne przeprowadziło KPMG w 1995 r. i 1999 r. W przypadku sprawozdania za 1999 r. KPMG towarzyszyła grupa kontrolna składająca się z przedstawicieli najważniejszych podmiotów na rynku, w tym konkurentów TV2. Szczególną uwagę poświęcono informacjom dotyczącym przychodów ze źródeł innych niż opłaty abonamentowe, takich jak dochody z reklam.
- (110) W pkt 164 i 165 pisma z dnia 24 marca 2003 r. władze duńskie stwierdziły, że badania doradcze KPMG, które miały na celu sporządzenie prognozy prawdopodobnej tendencji obrotów z tytułu reklamy na rynku reklamowym w Danii i źródeł przychodów TV2 oraz określenie elementów niepewności związanych z tymi prognozami, opracowano, aby zapewnienia duńskiemu rządowi i parlamentowi lepszej podstawy do ustalania i przydzielania dochodów z opłat reklamowych podczas negocjacji dotyczących polityki medialnej.
- (111) Według władz duńskich dokumenty wykorzystane do ustalenia wysokości rekompensaty były dostępne dla opinii publicznej. Porozumienia w sprawie mediów publikowano w informacjach prasowych i w urzędowym rejestrze prac parlamentu (*Folketingstidende*). Ustawodawstwo mające na celu wdrożenie porozumień w sprawie mediów publikowano w duńskim dzienniku urzędowym (*Lovtidende*). Publikowano również sprawozdania finansowe TV2, łącznie z wspomnianymi wyżej analizami ekonomicznymi.
- (112) W świetle wyroku Sądu Komisja musi ocenić, czy w związku z opisaną powyżej procedurą, można stwierdzić, że drugie kryterium Altmark zostało spełnione.
- (113) Komisja uwzględniła fakt, że Sąd stwierdził w wyroku<sup>(47)</sup>, iż „[...] nie można wykluczyć, iż opisany powyżej tryb ustalania kwoty opłat abonamentowych przekazywanej TV 2 mógł mieć charakter obiektywny i przejrzysty, wzięwszy pod uwagę fakt, że tryb ten zakładał między innymi udział duńskiego parlamentu, że podstawę jego stanowiły analizy ekonomiczne przygotowane przez spółkę audytową w porozumieniu z grupą nadzorującą złożoną z ekspertów, w której uczestniczyli również konkurenci TV 2, oraz że analizy te, podobnie jak roczne sprawozdania finansowe TV 2, były publikowane. Nie można zatem wykluczyć, że poważna analiza tego trybu może w odpowiednim przypadku doprowadzić do wniosku, że nawet przed opisaniem przez Trybunał przesłanek Altmark, Królestwo Danii w istocie zagwarantowało spełnienie drugiej z tych przesłanek”. Sąd uznał również, że „kwota opłat abonamentowych przekazywana TV 2 była obliczana przy uwzględnieniu właśnie hipotetycznego utrzymania owych innych środków państwowych na rzecz tego nadawcy”<sup>(48)</sup> (tj. zwolnienie z podatku itd.).

<sup>(46)</sup> Ustawa nr 578 z dnia 24 czerwca 1994 r. zmieniona ustawą nr 666 z dnia 5 lipca 1996 r., ustawa nr 75 z dnia 29 stycznia 1997 r., ustawa nr 138 z dnia 19 lutego 1998 r., ustawa nr 208 z dnia 6 kwietnia 1999 r., ustawa nr 551 z dnia 20 czerwca 2000 r., ustawa nr 203 z dnia 22 marca 2001 r., ustawa nr 701 z dnia 15 lipca 2001 r. i ustawa nr 1052 z dnia 17 grudnia 2002 r.

<sup>(47)</sup> Pkt 228 wyroku.

<sup>(48)</sup> Pkt 229 wyroku.



- (114) Komisja stwierdza, że zaangażowanie parlamentu duńskiego w proces ustalania opłat abonamentowych zapewniało pewien stopień przejrzystości i obiektywizmu. Ponadto porozumienia w sprawie mediów, w których ustalano kwotę środków z opłat abonamentowych przydzielaną TV2, zawierano z kilkuletnim wyprzedzeniem, a zatem rekompensaty dla TV2 nigdy nie dostosowywano w okresie objętym postępowaniem wyjaśniającym.
- (115) Sprawozdania ekonomiczne przygotowane przez KPMG zawierały jednak jedynie prognozy kwoty dochodów z reklam należnych TV2 (tj. po stronie przychodów). Nie zawierały jednak żadnych informacji dotyczących strony kosztów obliczania rekompensaty, dlatego Komisja uważa, że porozumienia w sprawie mediów opierały się jedynie na indeksacji kosztów TV2 w poprzednich latach. Władze duńskie stwierdziły bowiem, że rekompensatę ustalano w oparciu o indeksowanie cen i wynagrodzeń w budżetach i rachunkach TV2 oraz w oparciu o analizy ekonomiczne, w których oceniano jedynie stronę przychodów i które nie dotyczyły okresu objętego porozumieniem w sprawie mediów zawartym w dniu 16 września 1993 r.
- (116) Ponadto nie istniały elementy wskazujące na parametry stosowane do obliczenia rekompensaty. Kwotę rekompensaty ustalono z wyprzedzeniem, jednak drugie kryterium Altmark wymaga, aby parametry, na których podstawie obliczona jest rekompensata, były wcześniej ustalone w obiektywny i przejrzysty sposób.
- (117) W świetle powyższego Komisja uważa, że drugie kryterium nie jest spełnione. W każdym razie kryteria Altmark są łączne, a Komisja stwierdza, że czwarte kryterium nie jest spełnione (zob. poniżej).
- (118) Czwarte kryterium Altmark wymaga, aby „wybór przedsiębiorstwa, któremu ma zostać powierzony wykonywanie zobowiązań do świadczenia usług publicznych, nie został dokonany w ramach procedury udzielania zamówień publicznych, poziom koniecznej rekompensaty powinien zostać ustalony na podstawie analizy kosztów, jakie przeciętne przedsiębiorstwo, prawidłowo zarządzane i wyposażone w środki produkcji odpowiednio do tego, by móc uczynić zadość wymogom stawianym usługom publicznym, poniosłoby na wykonanie takich zobowiązań, przy uwzględnieniu związanych z nimi przychodów oraz rozsądnego zysku osiąganego przy wypełnianiu tych zobowiązań”.
- (119) W niniejszej sprawie dostawca usługi publicznej TV2 nie został wybrany w wyniku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Komisja musi zatem ocenić, czy wysokość koniecznej rekompensaty ustalono na podstawie kosztów, które w związku z wykonywaniem obowiązków świadczenia usługi publicznej poniosłoby przeciętne przedsiębiorstwo, prawidłowo zarządzane i odpowiednio wyposażone w środki produkcji.
- (120) Warunki ekonomiczne i prawne, w jakich ustalono rekompensatę na rzecz TV2, opisano powyżej. W świetle wyroku Trybunału i uwzględniając jego ustalenie, zgodnie z którym procedura zastosowana przez Królestwo Danii w celu ustalenia kwoty opłat abonamentowych należnych TV2 w latach 1995–2002 obejmowała między innymi analizy ekonomiczne opracowane z pomocą konkurentów TV2, Komisja w ocenie, czy koszty TV2 zostały porównane z kosztami przeciętnego prawidłowo zarządzanego operatora, musi uwzględnić w szczególności sprawozdania KPMG za lata 1995 i 1999.
- (121) W sprawozdaniach KPMG uwzględniono różne scenariusze rozwoju rynku reklamy w odpowiednich okresach stosowania opłat abonamentowych. Sprawozdania nie zawierają żadnych informacji dotyczących TV2 jako takiej (np. jej sytuacji finansowej lub kosztów operacyjnych); przedstawiają możliwe zmiany dochodów z reklam oraz stopień wpływu ogólnego rynku reklam na dochody TV2. Dzięki oszacowaniu, najbardziej prawdopodobnego charakteru zmiany obrotów z reklam na duńskim rynku reklamy i określeniu elementów niepewności związanych z tymi szacunkami sprawozdania stanowiły część procedury stosowanej przez władze duńskie w celu ustalenia opłat abonamentowych przyznawanych TV2.
- (122) W sprawozdaniach KPMG nie oceniono żadnego kosztu TV2 ani kosztów innych operatorów, lecz ograniczono się w nich do uwzględnienia zmian na rynku reklam i udziału TV2 w dochodach z reklam. Należy zauważyć, że w sprawozdaniach nie ujęto pierwszych lat okresu objętego postępowaniem wyjaśniającym, które obejmuje porozumienie w sprawie mediów z 1993 r.
- (123) W pewnym zakresie w opracowanie tych sprawozdań zaangażowani byli konkurenci. W sprawozdaniu z 1995 r. stwierdzono, że „wiele zainteresowanych stron” było zaangażowanych, ale ze sprawozdania nie wynika jasno, kim były te strony. W sprawozdaniu KPMG z 1999 r. wspomniano o grupie kontrolnej ekspertów, która istotnie składała się z konkurentów TV2. Fakt, że przedmiotowe sprawozdania ekonomiczne w pewnym stopniu opracowano z pomocą konkurentów TV2 nie stanowi jednak sam w sobie dowodu na to, że przeprowadzono analizę kosztów tych konkurentów.



- (124) Innymi słowy, sprawozdania nie obejmowały analizy kosztów, które w związku z wykonywaniem obowiązków świadczenia usługi publicznej poniosłoby przeciętne przedsiębiorstwo, prawidłowo zarządzane i odpowiednio wyposażone w środki produkcji, dotyczyły natomiast bardziej ogólnego zagadnienia prognozy dotyczącej rynku reklam oraz kwoty przyszłych dochodów z reklam TV2. Należy dodać, że na ceny na rynku reklam wpływają różne czynniki, takie jak udział w widowni, a nie tylko koszty.
- (125) Władze duńskie oraz TV2 wysunęły również argumenty prawne i faktyczne w związku z czwartym kryterium Altmark.
- (126) Po pierwsze, Dania przywołała sprawę BUPA argumentując, że czwarty warunek Altmark nie musiał mieć zastosowania, a przynajmniej, w świetle wyroku Trybunału, Komisja powinna poddać ocenie wyłącznie kwestię tego, czy został on spełniony co do zasady. Komisja jest zdania, że sytuacja w sprawie BUPA była dość szczególna, ponieważ omawiany w niej system, służący zapewnianiu świadczeń zdrowotnych, nie był uzasadniony kosztami, ale opierał się na profilach ryzyka klientów, w odróżnieniu od pozostałych sektorów usług publicznych. W takim przypadku operator nie miał więc możliwości poprawy wydajności poprzez działania w zakresie kosztów. W przypadku nadawców publicznych istnieje jednak możliwość obliczenia kwoty rekompensaty na podstawie analizy kosztów i dochodów.
- (127) Po drugie, odnosząc się do sprawy Chronopost<sup>(49)</sup>, Dania argumentowała, że nadawca publiczny taki jak TV2 nie może być porównywany z podmiotem prywatnym. Komisja jest jednak zdania, że w przeciwieństwie do kwestii będącej przedmiotem sprawy Chronopost, tj. alokacji kosztów w kontekście oceny zgodności, istotą czwartego kryterium Altmark jest ściśle rzecz biorąc fakt, że w przypadku nieprzeprowadzenia przetargu, koszty usługi publicznej należy porównać z kosztami ponoszonymi przez przeciętne przedsiębiorstwo, prawidłowo zarządzane i odpowiednio wyposażone środki produkcji.
- (128) Ponadto Dania argumentowała, że krajowa izba kontroli (Rigsrevision) przeprowadziła kontrolę sprawozdań finansowych TV2 pod kątem finansów i zarządzania w ramach rutynowo przeprowadzanej oceny TV2 oraz że przeprowadzono rutynowe kontrole, w tym kontrole w zakresie wydajności. Komisja nie uważa jednak, aby fakt, że sprawozdania finansowe TV2 zostały przedstawione do zatwierdzenia przez ministerstwo kultury, stanowił wystarczający dowód na to, że koszty ponoszone przez TV2 były równoważne z kosztami ponoszonymi przez przeciętne prawidłowo zarządzane przedsiębiorstwo. Ponadto wątpliwe jest, czy kontrola *ex post* może stanowić stosowne potwierdzenie spełnienia
- czwartego kryterium, jeżeli przed ustaleniem kwoty rekompensaty nie przeprowadzono żadnej analizy kosztów.
- (129) Władze duńskie zwróciły szczególną uwagę na sprawozdanie duńskiej krajowej izby kontroli z 2000 r., w którym zmiana wydajności TV2 została w pewnym stopniu porównana ze zmianą, jaka miała miejsce w przypadku DR oraz niektórych zagranicznych nadawców publicznych (British Broadcasting Corporation (BBC), Sveriges Television „SVT” oraz Norsk Riksringkasting „NRK”). W sprawozdaniu krajowa izba kontroli stwierdziła, że zarówno DR, jak i TV2 poprawiły swoją wydajność w latach 1990–1999. DR zmniejszyła ponoszone przez siebie koszty emisji godziny audycji premierowej w większym stopniu niż TV2, ale w 1999 r. koszty te były wciąż o 53 % wyższe niż koszty TV2. Ogólne koszty emisji godziny audycji ponoszone przez DR w 1999 r. były o ok. 29 % wyższe niż koszty ponoszone przez TV2. Krajowa izba kontroli stwierdziła również, że poprawa wydajności uzyskana przez DR i TV2 była co najmniej równa zwiększeniu wydajności uzyskanemu przez pozostałych trzech nadawców publicznych.
- (130) Sprawozdanie to nie jest jednak wystarczającym dowodem na to, że czwarty warunek został spełniony.
- (131) Sprawozdanie sporządzono po zawarciu porozumień w sprawie mediów określających kwotę rekompensaty i w związku z tym nie wskazano w nim, że wysokość rekompensaty została ustalona na podstawie kosztów, które poniosłoby przeciętne przedsiębiorstwo, wykonując zadania w ramach usługi publicznej.
- (132) Ponadto w sprawozdaniu przedstawiono porównanie z innymi nadawcami publicznymi i w związku z tym nie odniesiono się do kosztów ponoszonych przez „przeciętne” nadawcę. Nie stwierdzono na przykład, że koszty ponoszone przez DR, które nie może generować przychodów z reklam i w odniesieniu do którego poziomu rekompensaty został ustalony na podstawie tego samego porozumienia w sprawie mediów co w przypadku TV2, były kosztami ponoszonymi przez przeciętne przedsiębiorstwo. W związku z tym wyciągnięcie jakichkolwiek wniosków z porównania z kosztami ponoszonymi przez DR do celów związanych z czwartym kryterium Altmark jest niemożliwe.
- (133) Jeżeli chodzi o porównanie z zagranicznymi nadawcami publicznymi, w sprawozdaniu porównano wyłącznie zmiany wydajności TV2 ze zmianami wydajności pozostałych nadawców publicznych, przemilczając kwestię poziomu wydajności jako takiego, a tym samym kwestię samych kosztów. W szczególności niższy poziom wzrostu wydajności może wynikać z wielu różnych czynników, na przykład z tego, że wydajność była wyższa na początku badanego okresu lub z tego, że nadawca nie był w stanie zwiększyć swojego czasu emisji. Na przykład w pkt 51 sprawozdania stwierdza się, że: „w omawianym okresie w odniesieniu do BBC oraz SVT zaobserwowano prawie identyczny wzrost kosztów wynoszący ok. 50 % w ujęciu realnym, podczas gdy koszty NRK zwiększyły się o ok. 60 % w ujęciu

<sup>(49)</sup> Sprawy połączone C-83/01 P, C-93/01 P oraz C-94/01 P.

realnym. Jak wspomniano powyżej, koszty ponoszone przez DR zwiększyły się o 23 % w ujęciu realnym, a koszty ponoszone przez TV2 – o 63 %. Ponieważ, jak już stwierdzono, czas emisji SVT i BBC nie zwiększył się w takim samym stopniu, jak czas emisji pozostałych nadawców, ten wzrost kosztów oznaczał, że SVT oraz BBC nie zwiększyły swojej wydajności w ten sam sposób jak pozostali trzej nadawcy publiczni”.

- (134) Komisja zwraca również uwagę, że zgodnie z pkt 50 sprawozdania „ponieważ krajowa izba kontroli nie zbadała szczegółowo sprawozdań finansowych zagranicznych nadawców publicznych, możliwe są różnice między działaniami podejmowanymi przez tych nadawców, a metodami obliczania zastosowanymi w odniesieniu do poszczególnych pozycji księgowych. Oznacza to, że zastosowane koszty i wynikające z nich koszty jednostkowe nie zawsze odnoszą się do tych samych działań, oraz że niekoniecznie muszą być one obliczane zgodnie z tymi samymi zasadami rachunkowości. W rezultacie trudno jest dokonać bezpośredniego porównania poziomu kosztów jednostkowych. Ponieważ uwzględnienie nadawców zagranicznych ma na celu porównanie »zmian« wydajności, a nie samego poziomu wydajności, krajowa izba kontroli jest zdania, że dane dotyczące zagranicznych nadawców telewizyjnych mogą, w obecnej formie, stanowić wiarygodny wskaźnik zmian”. Również pkt 53 sprawozdania wskazuje, że „krajowa izba kontroli nie przeprowadziła bardziej szczegółowej analizy przyczyn zmian, o których mowa powyżej, ponieważ, jak już wspomniano, zmiana deklarowanych kosztów jednostkowych jest uzależniona od zawartości oferty programowej nadawców, a analiza w każdym przypadku wychodzi z założenia, że jakość nie uległa zmianie. Ponieważ sytuacja ta stwarza bezpośrednio trudności w przeprowadzeniu porównania między określonymi nadawcami publicznymi, ustalenia z dokonanej analizy należy interpretować z zachowaniem pewnej ostrożności. W tym względzie ministerstwo kultury stwierdziło, że akceptuje opisane zmiany kosztów jednostkowych, oraz że porównanie kosztów jednostkowych ponoszonych przez DR, TV2 i zagranicznych nadawców publicznych należy interpretować z zachowaniem pewnej ostrożności”.
- (135) Ze wskazanych powyżej powodów Komisja jest zdania, że w sprawozdaniu nie wykazano, iż koszty ponoszone przez TV2 były równoważne kosztom ponoszonym przez przeciętne prawidłowo zarządzane przedsiębiorstwo przy wykonywaniu zadań w ramach usługi publicznej.
- (136) Podsumowując, w świetle argumentów przywołanych powyżej Komisja uznaje, że czwarte kryterium Altmark nie zostało spełnione, a ponieważ kryteria te mają charakter łączny, rekompensata przyznana na rzecz TV2 nie spełnia warunków określonych przez Trybunał w wyroku w sprawie Altmark. Jak zostanie to wykazane poniżej, Komisja uznaje jednak, że rekompensatę można uznać za zgodną z rynkiem wewnętrznym.
- (137) Komisja musi również ocenić, czy przedmiotowy środek spełnia warunki „testu prywatnego inwestora”. Władze duńskie oraz TV2 argumentowały, że środki nie kwalifikują się jako pomoc państwa, ponieważ warunki testu prywatnego inwestora są spełnione. W szczególności utrzymywały one, że pozostawienie nadwyżki środków w TV2 w celu gromadzenia kapitału własnego było w pełni uzasadnione zgodnie z testem prywatnego inwestora.
- (138) W tym względzie należy przede wszystkim podkreślić, że kwestia tego, czy środki były uzasadnione zgodnie z testem prywatnego inwestora nie jest tożsama z tym, czy można je uznać za niezbędne do wykonywania zadań w ramach usługi publicznej (zob. ocena zgodności poniżej), ponieważ fakt, że TV2 była zobowiązana do utrzymywania pewnego poziomu rezerw i kapitału własnego w celu wykonywania swoich zadań w ramach usługi publicznej nie oznacza, że prywatny inwestor zainwestowałby pieniądze w spółkę nie oczekując uzyskania zwrotu.
- (139) Komisja, zgodnie z utrwalonym orzecznictwem, musi określić, czy w podobnych okolicznościach uzasadnione byłoby oczekiwanie od prywatnego inwestora o wielkości porównywalnej do wielkości instytucji zarządzających sektorem publicznym gotowości do dokonania zastrzyku kapitałowego takiego samego rzędu wielkości<sup>(50)</sup>. Mimo że zachowanie inwestora prywatnego, z którym należy porównać zachowanie inwestora publicznego, nie musi być zachowaniem zwykłego inwestora, który wykląda kapitał w celu osiągnięcia zysku w stosunkowo krótkim czasie, musi być to przynajmniej zachowanie prywatnej spółki holdingowej lub prywatnej grupy przedsiębiorstw, które realizują politykę strukturalną i kierują się perspektywą zysku w perspektywie długoterminowej.
- (140) Ponadto zgodnie z utrwalonym orzecznictwem test prywatnego inwestora należy stosować do momentu podjęcia decyzji, a nie ex post<sup>(51)</sup>.
- (141) W przedmiotowej sprawie, z uwagi na fakt, że Dania jest jedyną zainteresowaną stroną w ramach TV2, jest ona zarówno pierwszym, jak i ostatnim wierzycielem upoważnionym do otrzymania zwrotu w przypadku niewywiązania się spółki ze zobowiązań. W związku z tym z punktu widzenia inwestora państwo duńskie mogłoby dążyć do uzyskania zwrotu z przeprowadzonej inwestycji, zwracając się o wypłatę wynagrodzenia w formie odsetek od udzielonych pożyczek lub zysku z kapitału własnego.

<sup>(50)</sup> Sprawa C-261/89 *Włochy przeciwko Komisji* [1991] Rec. s. I-4437; sprawy połączone C-278/92 do C-280/92 *Hiszpania przeciwko Komisji itd.* [1994] Rec. s. I-4103.

<sup>(51)</sup> Sprawa T-16/96, *Cityflyer* [1998] Rec. s. II-757, pkt 76.

- (142) Komisja zwraca uwagę na fakt, że w omawianym okresie Dania zrzekła się prawa do pobierania odsetek od udzielonych pożyczek i zgodziła się na zastosowanie moratorium na spłatę długu. Ponadto państwo duńskie nie zwróciło się o wypłatę wynagrodzenia z tytułu kapitału własnego zgromadzonego w TV2. W związku z tym państwo duńskie nie zwróciło się o wypłacenie normalnej stopy zwrotu ze swoich inwestycji, jak zrobiłby to każdy normalny wierzyciel lub właściciel spółki.
- (143) Ponadto władze duńskie nie przedstawiły żadnych ważnych argumentów uzasadniających, dlaczego ze strategicznego punktu widzenia reinwestycja nadwyżki środków w TV2 byłaby bardziej opłacalna niż zwrócenie się o wypłatę wynagrodzenia w formie odsetek lub dywidend. W normalnych warunkach inwestor podjąłby taką decyzję tylko, jeżeli sądziłby, że reinwestycja zwiększyłaby wartość jego inwestycji początkowej.
- (144) W przedmiotowym przypadku nie stwierdzono, że opracowany został plan operacyjny lub wyraźnie określona ogólna strategia biznesowa, która by o tym świadczyła. Nic nie wskazywało również, że TV2 planuje rozwój swojej działalności w kierunku umożliwiający uzyskanie takiej wartości dodanej. Formułując takie wnioski, Komisja nie próbuje wykorzystywać formalistycznych argumentów w celu odrzucenia przedstawionej przez władze duńskie argumentacji dotyczącej testu prywatnego inwestora, ale jedynie podejmuje próbę oceny, czy prywatny inwestor zdecydowałby się na pozostawienie funduszy w TV2 na podstawie informacji, którymi dysponowałby w momencie podejmowania decyzji. Biorąc jednak pod uwagę informacje dostępne w czasie, gdy fundusze pozostawały w TV2<sup>(52)</sup>, i pomijając jakiegokolwiek kwestie związane z zadaniami TV2 w ramach usługi publicznej, które nie zostałyby uwzględnione przez inwestora prywatnego, Komisja uznaje, że nie sporządzono żadnego planu operacyjnego ani żadnego projektu inwestycyjnego lub żadnego innego elementu, na podstawie którego inwestor prywatny mógłby stwierdzić, że reinwestycja przyczyniłaby się do zwiększenia wartości jego inwestycji początkowej, i w związku z tym podjąłby decyzję o pozostawieniu środków w TV2 zamiast żądania wypłaty wynagrodzenia w jakiegokolwiek postaci.
- (145) Ponadto władze duńskie wykorzystały zwrot z obrotu jako punkt odniesienia do wykazania, że przy reinwestowaniu środków w TV2 działały one jak prywatny inwestor. W przedmiotowej sprawie należy jednak podkreślić, że rząd duński występuje już jako podmiot finansujący TV2, ponieważ zapewnia znaczną ilość środków na pokrycie części kosztów operacyjnych spółki. Kwota tych środków ma bezpośredni wpływ na wyniki, które TV2 jest w stanie osiągnąć. W praktyce wartość tego wskaźnika można zwiększyć po prostu poprzez zwiększenie kwoty finansowania przez państwo. Ponieważ jednak nadmierne finansowanie skutkuje
- zazwyczaj brakiem efektywności, co prowadzi do powstania większego uszczerbku dla zasobów państwowych, nie można mieć pewności, że zwiększenie kwoty finansowania przekłada się na odpowiednią poprawę wyników.
- (146) Nie można zatem uznać, że władze duńskie działały w taki sam sposób jak prywatny inwestor. Komisja stwierdza jednak, że rekompensatę można uznać za zgodną z rynkiem wewnętrznym, jak zostanie to szczegółowo wyjaśnione poniżej. Jak już wspomniano, test prywatnego inwestora nie ma związku z kwestią, czy uzasadnione było utrzymywanie przez państwo duńskie nadwyżki w celu gromadzenia w TV2 kapitału własnego niezbędnego do wykonywania przez tę spółkę jej zadań w ramach usługi publicznej.
- (147) Podsumowując, Komisja jest zdania, że w okresie objętym postępowaniem wyjaśniającym TV2 czerpała korzyści z zastosowanych środków. Na rynku nadawców telewizyjnych TV2 konkuruje z innymi nadawcami, którzy nie uzyskali takich samych korzyści. W związku z tym środki należy uznać za selektywne i powodujące zakłócenie konkurencji w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE.

#### IV.1.3. WPŁYW NA HANDEL

- (148) Środki stosowane przez państwo wchodzą w zakres przepisów art. 107 ust. 1 TFUE, o ile wywierają wpływ na handel między państwami członkowskimi. Dzieje się tak zawsze, gdy rozpatrywana działalność jest przedmiotem wewnątrzspółnotowej wymiany handlowej.
- (149) Trybunał Sprawiedliwości przedstawił szeroką wykładnię tej koncepcji. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem, „jeżeli pomoc powoduje wzmocnienie pozycji przedsiębiorstwa wobec innych przedsiębiorstw konkurujących na rynku wewnątrzspółnotowym, należy przyjąć, że pomoc taka wywiera wpływ również na te inne przedsiębiorstwa”<sup>(53)</sup>. Fakt, że dane przedsiębiorstwo nie prowadzi działalności eksportowej, nie wyklucza możliwości wywierania wpływu na handel. Jeżeli państwo członkowskie udziela pomocy przedsiębiorstwu, pomoc ta może spowodować utrzymanie działalności krajowej takiego przedsiębiorstwa na tym samym poziomie lub może wpłynąć na rozszerzenie tej działalności, a co za tym idzie może przyczynić się do ograniczenia możliwości wejścia innych przedsiębiorstw na rynek. Pomoc pozwala zatem jej odbiorcy utrzymać udział w rynku, który w przeciwnym wypadku mógłby zostać przejęty przez konkurentów z innych państw członkowskich<sup>(54)</sup>.

<sup>(53)</sup> Sprawy 730/79 *Philip Morris Holland przeciwko Komisji* [1980] Rec. s. 2671, pkt 11; C-303/88 *Włochy przeciwko Komisji* [1991] Rec. s. I-1433, pkt 17; C-156/98 *Niemcy przeciwko Komisji* [2000] Rec. s. I-6857, pkt 33.

<sup>(54)</sup> Zob. sprawy 102/87, *Francja przeciwko Komisji* [1988] Rec. s. 4067 oraz 303/88 *Włochy przeciwko Komisji* [1989] Rec. s. 801.

<sup>(52)</sup> Informacje te zostały szczegółowo opisane w motywie 205 i następnym niniejszej decyzji.



- (150) W pkt 18 komunikatu w sprawie udzielania pomocy państwa dla radiofonii i telewizji publicznej Komisja stwierdza, nawiązując do orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości, iż „generalnie można uważać, że finansowanie przez państwo nadawców publicznych wpływa na obrót handlowy między państwami członkowskimi. Taka sytuacja ma miejsce przy nabywaniu i sprzedaży praw do programów, co często odbywa się w obrocie międzynarodowym. Również reklama, w przypadku nadawców publicznych, którzy mają zezwolenie na sprzedaż czasu reklamowego, ma oddziaływanie transgraniczne, zwłaszcza na obszarach jednorodnych pod względem językowym, choć rozdzielonych granicami państwowymi. Ponadto struktura własnościowa nadawców komercyjnych może obejmować akcjonariuszy lub udziałowców z kilku państw członkowskich”.
- (151) W tym kontekście Komisja zwraca uwagę na fakt, że TV2 prowadzi aktywną działalność na rynku międzynarodowym i angażuje się w wymianę programów telewizyjnych<sup>(55)</sup>. TV2 bezpośrednio konkuruje z nadawcami komercyjnymi, którzy aktywnie uczestniczą w międzynarodowym rynku telewizyjnym i których struktury własnościowe mają charakter międzynarodowy. Środki finansowe oddane do dyspozycji TV2 dały jej przewagę konkurencyjną w zakresie zakupu praw telewizyjnych oraz inwestowania w produkcję programów, które można następnie sprzedać. Ponadto środki pomocy pozwoliły TV2 uzyskać korzystniejszą pozycję w stosunku do jej konkurentów z Unii Europejskiej, ograniczając możliwości wejścia tych ostatnich na rynek duński.
- (152) W związku z tym Komisja stwierdza, że środki przyznane na rzecz TV2 wywarły wpływ na handel między państwami członkowskimi w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE.
- IV.1.4. WNIOSEK
- (153) Ponieważ spełnione są wszystkie warunki określone w art. 107 ust. 1 TFUE, Komisja stwierdza, że opisane wyżej środki przyznane na rzecz TV2 należy zakwalifikować jako pomoc państwa w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE.
- (154) Ponieważ TV2 rozpoczęła nadawanie programów w 1989 r., wszystkie środki zostały przyznane TV2 po przystąpieniu Danii do Unii Europejskiej. Środki te, wraz z wpływami z opłat abonamentowych, stanowią zatem nową pomoc państwa (a nie istniejącą pomoc w rozumieniu art. 108 ust. 1 TFUE).
- IV.2. ZGODNOŚĆ POMOCY Z RYNKIEM WEWNĘTRZNYM
- (155) Komisja uznaje, że przepisy art. 107 ust. 2 i art. 107 ust. 3 lit. a)–d) TFUE wyraźnie nie mają zastosowania, oraz że ani władze duńskie, ani TV2 nie przedstawiły żadnych argumentów w tym względzie.
- (156) W związku z tym Komisja oceni, czy przepisy art. 106 ust. 2 TFUE mogą mieć zastosowanie w tym przypadku.
- (157) art. 106 ust. 2 TFUE stanowi co następuje: „przedsiębiorstwa zobowiązane do zarządzania usługami świadczonymi w ogólnym interesie gospodarczym lub mające charakter monopolu skarbowego podlegają normom Traktatów, zwłaszcza regułom konkurencji, w granicach, w jakich ich stosowanie nie stanowi prawnej lub faktycznej przeszkody w wykonywaniu poszczególnych zadań im powierzonych. Rozwój handlu nie może być naruszony w sposób pozostający w sprzeczności z interesem Unii”.
- (158) Aby w przypadku danego środka możliwe było skorzystanie z tego odstępstwa, spełnione muszą zostać wszystkie następujące warunki:
- przedmiotowa usługa musi być usługą świadczoną w ogólnym interesie gospodarczym i musi zostać jasno określona jako taka przez państwo członkowskie („definicja”),
  - świadczenie danej usługi musi zostać jednoznacznie powierzone przedmiotowemu przedsiębiorstwu przez państwo członkowskie („powierzenie”),
  - stosowanie przewidzianych w Traktacie zasad konkurencji musi stanowić przeszkodę w wykonywaniu poszczególnych zadań powierzonych przedsiębiorstwu, a odstąpienie od tych zasad nie może wpływać na rozwój handlu w sposób pozostający w sprzeczności z interesem Unii („proporcjonalność”).
- (159) W komunikacie w sprawie udzielania pomocy państwa dla radiofonii i telewizji publicznej z 2001 r.<sup>(56)</sup> ustanowiono zasady i metody, które Komisja zamierza stosować w celu zapewnienia zgodności z warunkami, o których mowa powyżej.
- IV.2.1. DEFINICJA
- (160) Zgodnie z ustawą o radiofonii i telewizji (1994 r.)<sup>(57)</sup> TV2 jest niezależną instytucją powołaną w celu produkowania i rozpowszechniania krajowych i regionalnych programów telewizyjnych poprzez niezależną działalność programową. Wszystkie dostarczane programy muszą skupiać się przede wszystkim na wysokiej jakości, wszechstronności i zróżnicowaniu. Podczas planowania programów dla regionalnych stacji TV2 pierwszeństwo należy przyznać również tematyce regionalnej. Zadania w ramach usługi publicznej zostały bardziej szczegółowo określone w statucie TV2, który stanowi, że TV2 ma obowiązek dostarczania wszystkim mieszkańcom Danii programów obejmujących aktualne wiadomości, informacje, rozrywkę, treści artystyczne i kulturalne<sup>(58)</sup>.

<sup>(55)</sup> Zob. połączone sprawy T-185/00, T-216/00, T-299/00 i T-300/00, M6 i in. *przeciwko Komisji* [2002] Rec. s. II-3805.

<sup>(56)</sup> Dz.U. C 320 z 15.11.2001, s. 5.

<sup>(57)</sup> Ust. 18 ustawy o radiofonii i telewizji (wersja z 1994 r.).

<sup>(58)</sup> Sekcja 4 dekretu nr 658 z dnia 18 sierpnia 1997 r.



- (161) Komisja zwraca uwagę na fakt, że w swoim wyroku Trybunał omówił kwestię usługi publicznej, do realizowania której TV2 jest zobowiązana w świetle obowiązującego prawa<sup>(59)</sup>.
- (162) Przede wszystkim Trybunał przypomniał, że państwa członkowskie korzystają z szerokiego zakresu swobody w kwestii określania tego, co uznają za usługi świadczone w ogólnym interesie gospodarczym. Dlatego opracowana przez dane państwo członkowskie definicja tych usług może zostać podana w wątpliwość przez Komisję jedynie w przypadku wystąpienia oczywistego błędu<sup>(60)</sup>.
- (163) Ponadto jak stwierdzono w pkt 33 komunikatu w sprawie udzielania pomocy państwa dla radiofonii i telewizji publicznej, ustalenie definicji usługi publicznej świadczonej przez nadawcę publicznego należy do państw członkowskich.
- (164) W szczególności w odniesieniu do usług nadawczych świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym w swoim orzecznictwie Trybunał uznał, że państwa członkowskie mogą zgodnie z prawem określić usługę nadawczą świadczoną w ogólnym interesie gospodarczym jako obejmującą nadawanie pełnego spektrum programów<sup>(61)</sup>.
- (165) Państwa członkowskie, oznajmiając w protokole amsterdamskim<sup>(62)</sup>, że „system publicznego nadawania w państwach członkowskich jest bezpośrednio związany z demokratycznymi, społecznymi i kulturalnymi potrzebami każdego społeczeństwa oraz z potrzebą zachowania pluralizmu mediów”, powołały się bezpośrednio na ustanowione przez siebie systemy publicznego nadawania, którym powierzono zadanie nadawania, z korzyścią wszystkich mieszkańców tych państw, pełnego spektrum programów telewizyjnych.
- (166) W swoim wyroku Trybunał orzekł, że nie można podawać w wątpliwość kompetencji państw członkowskich do szerokiego i jakościowego definiowania usług nadawczych świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym w sposób obejmujący rozpowszechnianie szerokiego wachlarza programów, podobnie jak nie można podważać przyznanej państwom członkowskim możliwości sięgnięcia po środki finansowe pochodzące z reklam celem finansowania tych usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym<sup>(63)</sup>.
- (167) Przyznanej państwom członkowskim możliwości ustalania szerokiej definicji nadawczych usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym, obejmującej także nadawanie pełnego spektrum programów, nie może podważać fakt, że nadawca realizujący usługę publiczną prowadzi ponadto działalność handlową, polegającą w szczególności na sprzedaży przestrzeni reklamowej.
- Kwestii definicji usługi publicznej nie należy mylić z kwestią wybranego mechanizmu finansowania świadczenia tej usługi<sup>(64)</sup>.
- (168) Ponadto Trybunał wyraźnie wskazał, że Komisja nie musi dokonywać porównania oferty programowej TV2 z ofertą stacji komercyjnych. Uzależnienie definicji usługi publicznej od zakresu oferty programowej nadawców komercyjnych, poprzez przeprowadzenie analizy porównawczej ofert programowych, prowadziłoby do pozbawienia państw członkowskich przysługujących im uprawnień w zakresie określania usługi publicznej. W ostatecznym rozrachunku kształt definicji zależałby bowiem od nadawców komercyjnych i od ich decyzji o nadawaniu lub nienadawaniu pewnych programów.
- (169) Trybunał<sup>(65)</sup> potwierdził również, że obowiązki nakładane na nadawców komercyjnych nie są porównywalne z obowiązkami związanymi z realizacją obowiązków świadczenia usługi publicznej nakładanych na TV2. Obowiązki świadczenia usługi publicznej mają na celu dostarczanie całości społeczeństwa duńskiego zróżnicowanej oferty programowej, spełniającej wymogi jakości, wszechstronności i różnorodności. Obowiązki świadczenia usługi publicznej mają decydujący wpływ na całość prowadzonej przez TV2 działalności nadawczej, przez co są bardziej wiążące niż obowiązki minimalne przewidziane w prawie duńskim przy udzielaniu zezwolenia na nadawanie.
- (170) W związku z tym Trybunał stwierdził<sup>(66)</sup>, że „określona przez władze duńskie definicja jest szeroka, albowiem mając zasadniczo charakter jakościowy pozostawia nadawcy wolny wybór w zakresie ustalania oferty programowej. Jednakże nie jest ona nieprecyzyjna. Przeciwnie, zalecenie udzielone TV2 jest całkowicie jasne i precyzyjne: zaoferować całemu społeczeństwu duńskiemu zróżnicowany program telewizyjny charakteryzujący się wysoką jakością, wszechstronny i różnorodny”.
- (171) W świetle powyższego i biorąc pod uwagę szczególny charakter sektora nadawczego, Komisja uznaje, że przyjęcie „szerszej” definicji, umożliwiającej powierzenie danemu nadawcy zadania dostarczania odpowiednio skomponowanych i zróżnicowanych programów zgodnie z jego misją, mając na względzie postanowienia interpretacyjne Protokołu, można uznać za uzasadnione zgodnie z art. 106 ust. 2 TFUE. Taka definicja byłaby zgodna z celem, którym jest zaspokajanie potrzeb demokratycznych, społecznych i kulturalnych danego społeczeństwa oraz zagwarantowanie pluralizmu obejmującego różnorodność kulturalną i językową.
- (172) W związku z tym na podstawie powyższych argumentów Komisja stwierdza, że można przyjąć definicję usługi publicznej przedstawioną przez TV2.

<sup>(59)</sup> Pkt 101–125 wyroku.

<sup>(60)</sup> Pkt 101 wyroku.

<sup>(61)</sup> Pkt 103 wyroku.

<sup>(62)</sup> Po wejściu w życie traktatu z Amsterdamu w dniu 1 maja 1999 r. załączono do niego Protokół dotyczący systemu radiofonii i telewizji publicznej w państwach członkowskich.

<sup>(63)</sup> Pkt 113 wyroku.

<sup>(64)</sup> Pkt 107 oraz 108 wyroku.

<sup>(65)</sup> Pkt 121 wyroku.

<sup>(66)</sup> Pkt 117 wyroku.

(173) Należy dodać, że w badanym okresie TV2 prowadziła stronę internetową w ramach realizacji swojej usługi publicznej. Strona internetowa oferowała jej użytkownikom informacje na temat programów TV2 należących do kategorii usługi publicznej. Komisja może przyjąć, że prowadzenie strony internetowej, która ogranicza się do udzielania użytkownikom informacji na temat programów TV2 należących do kategorii usługi publicznej, wchodzi w zakres zadań nadawczych TV2 w ramach usługi publicznej. W związku z tym traktowanie funkcjonowania tej strony jako elementu realizowanej usługi publicznej nie może zostać uznane za oczywisty błąd. Oprócz tego TV2 prowadziła komercyjną stronę internetową z grami itp. Tę komercyjną usługę internetową należy uznać za działalność czysto komercyjną, ponieważ oferuje ona produkty interaktywne, takie jak gry oraz usługi typu „chat” służące zaspokojeniu popytu indywidualnego, które nie różnią się od podobnych produktów komercyjnych. W związku z tym działania te nie mieszczą się w zakresie świadczonej przez TV2 usługi publicznej.

#### IV.2.2. POWIERZENIE

(174) Aby TV2 mogła zostać objęta wyłączeniem przewidzianym w art. 106 ust. 2 TFUE, należy jej powierzyć zadania w ramach usługi publicznej w drodze oficjalnego aktu prawnego. Komisja odnotowuje, że ustawa o radiofonii i telewizji<sup>(67)</sup> formalnie powierza TV2 zadania w ramach świadczenia usługi publicznej. Komisja zwraca również uwagę na wyrok Trybunału, w którym stwierdza się, że „oczywiste jest, że TV2 została powierzona właśnie misja [publiczna]”<sup>(68)</sup>.

(175) Ponieważ jednak definicja prawna nie wskazuje wystarczająco wyraźnie, jakiego rodzaju inne usługi mogą zostać uznane za usługi publiczne, przed podjęciem jakiegokolwiek dodatkowej działalności, którą TV2 zamierza realizować jako usługę publiczną, musi ona otrzymać formalne zadanie świadczenia usługi publicznej. Komisja zwraca uwagę na fakt, że TV2 nie oferowała żadnych innych usług poza usługami świadczonymi w ramach świadczonej przez nią usługi publicznej w okresie objętym postępowaniem wyjaśniającym. Strona internetowa oferująca inne usługi, takie jak gry, była prowadzona w ramach działalności komercyjnej, natomiast stronę internetową służącą jedynie informowaniu użytkowników o programach TV2 należących do kategorii usługi publicznej można uznać za element świadczonej usługi publicznej, ponieważ nie można jej oddzielić od działalności nadawczej. W związku z tym Komisja uznaje, że w okresie objętym postępowaniem wyjaśniającym obowiązek wykonywania usługi publicznej został powierzony TV2 w sposób właściwy.

(176) Zgodnie jednak z pkt 41–43 komunikatu w sprawie udzielania pomocy państwa dla radiofonii i telewizji publicznej z 2001 r. obowiązek wykonywania usług publicznych nie tylko musi zostać formalnie powierzony nadawcy, lecz także wypełniony w sposób określony w akcie powierzenia. Ponieważ Komisja nie może decydować o tym, czy spełniono wszystkie normy jakości, powinna istnieć odpowiedni organ monitorujący,

natomiast odpowiedzialność za wybranie mechanizmu zapewniającego skuteczny nadzór spoczywa na państwie członkowskim, z zastrzeżeniem, że organ nie jest w żaden sposób powiązany z podmiotem, któremu powierzono obowiązek świadczenia usługi publicznej.

(177) W związku z tym Komisja zwraca uwagę na fakt, że w 2000 r. krajowa izba kontroli przeprowadziła specjalną kontrolę w zakresie treści i charakteru obowiązków w ramach świadczenia usługi publicznej TV2 oraz ich praktycznego wypełniania. Podczas kontroli nie stwierdzono żadnych niezgodności w wypełnianiu przez TV2 obowiązku świadczenia usługi publicznej. Ponadto w latach 2001 i 2002 istniała rada usług publicznych, której zadaniem było zapewnienie wykonywania przez TV2 obowiązków w ramach świadczenia usługi publicznej, chociaż organ ten nie opublikował żadnego sprawozdania na ten temat w trakcie swojego krótkiego okresu istnienia. Komisja nie dysponuje też żadnymi dowodami świadczącymi o niewypełnieniu obowiązków przez TV2 lub też dowodami na występowanie zachowań, które świadczyłyby o tym, że działalność spółki nie może być dłużej uznawana za świadczenie usług w ogólnym interesie gospodarczym zgodnie art. 106 ust. 2 TFUE.

(178) Jeżeli chodzi o kontrolę finansową usługi publicznej świadczonej przez nadawcę publicznego, Komisja zwraca uwagę, że w trakcie okresu objętego postępowaniem wyjaśniającym krajowa izba kontroli przeprowadziła kontrolę sprawozdań finansowych TV2. Była to zarówno kontrola finansów, jak i zarządzania, chociaż krajowa izba kontroli nie posiadała uprawnień do tego, aby zapobiec nadmiernej rekompensacie kosztów świadczenia usług publicznych przez TV2.

(179) Komisja jest jednak upoważniona do przeprowadzenia oceny w zakresie proporcjonalności pomocy państwa. Komisja zwraca uwagę, że w Danii dokonano transpozycji dyrektywy w sprawie przejrzystości. Komisja otrzymała również od władz duńskich dane umożliwiające jej przeprowadzenie oceny tego, czy finansowanie przez państwo jest proporcjonalne.

#### IV.2.3. PROPORCJONALNOŚĆ

(180) W świetle wyroku Sądu oraz komunikatu w sprawie udzielania pomocy państwa dla radiofonii i telewizji publicznej z 2001 r. ocena proporcjonalności, którą Komisja musi przeprowadzić, ma dwójaki charakter.

(181) Po pierwsze, Komisja musi obliczyć koszty netto związane ze świadczeniem usługi publicznej powierzonej TV2 oraz sprawdzić, czy nie doszło do nadmiernej rekompensaty tych kosztów w stosunku do potrzeb TV2 związanych z wykonywaniem jej zadań w ramach usługi publicznej.

(182) Po drugie, Komisja musi przeanalizować zachowanie TV2 na rynku reklamy. W komunikacie w sprawie udzielania pomocy państwa dla radiofonii i telewizji publicznej z 2001 r. wskazuje się, że jeżeli spadek dochodów jest pokrywany z pomocy państwa, nadawca publiczny może czuć się zachęcony do obniżania swoich cen reklam lub

<sup>(67)</sup> Rozdział 4 ustawy o radiofonii i telewizji (wersja z 1994 r.).

<sup>(68)</sup> Pkt 120 wyroku.

innych działań komercyjnych na rynku, aby zmniejszyć dochody konkurentów. Komisja uważa zatem, że ilekroć nadawca publiczny dokonuje podcięcia cen swoich usług niepublicznych poniżej poziomu cenowego niezbędnego do pokrycia kosztów autonomicznych, które w podobnej sytuacji musiałyby ponieść wydajnie działający nadawca komercyjny, oznacza to, że nastąpiła nadwyżka rekompensaty za wypełnianie obowiązku świadczenia usługi publicznej.

### 1. Kwota pomocy państwa i ocena nadmiernej rekompensaty

- (183) Dyrektywa w sprawie przejrzystości<sup>(69)</sup> stanowi, że państwa członkowskie mają obowiązek prowadzenia oddzielnych rachunków dla usług publicznych oraz dla działalności niepublicznej. Koszty i dochody należy prawidłowo przyporządkować na podstawie jasno określonych i obiektywnych zasad rachunkowości kosztowej.
- (184) Komisja wyraża pogląd, że w sektorze nadawczym oddzielenie rachunków po stronie kosztów jest bardzo skomplikowane, o ile niemożliwe, ponieważ różne typy działalności finansowane są z tych samych źródeł. W sektorze tym państwa członkowskie mogą uznać całą ofertę programowa nadawców za objętą usługą publiczną, zezwalając jednocześnie na wykorzystywanie jej do celów komercyjnych<sup>(70)</sup>.
- (185) W niniejszej decyzji Komisja musi przede wszystkim określić koszt usługi świadczonej w ogólnym interesie gospodarczym przez TV2.
- (186) Ponieważ TV2 prowadzi również działalność komercyjną, musi prowadzić oddzielne rachunki dla poszczególnych rodzajów działalności. Zasada ta obowiązuje TV2 od 2001 r.
- (187) Obliczając koszty netto, Komisja musi odliczyć od kosztów brutto świadczenia usługi publicznej wszystkie korzyści netto płynące z komercyjnego wykorzystania działalności w zakresie usługi publicznej. Władze duńskie dostarczyły dane obrazujące wyniki TV2 ze świadczenia usług komercyjnych i usługi publicznej zgodnie z metodą określoną w pkt 56 komunikatu w sprawie udzielania pomocy państwa dla radiofonii i telewizji publicznej. Dane te pokazują, że większa część działalności komercyjnej TV2 miała wspólne źródło finansowania z działalnością w zakresie usługi publicznej. Dlatego nie było możliwe przeprowadzenie miarodajnego podziału kosztów. W takim przypadku Komisja odlicza dochód netto z działalności komercyjnej, aby obliczyć koszty netto usługi publicznej. Internetowe usługi komercyjne są jedynym rodzajem działalności, który można uznać za odrębny w stosunku do działalności w ramach usługi

publicznej. Straty poniesione przez TV2 na komercyjnej działalności internetowej od chwili jej uruchomienia w 1997 r. wynoszą [...] (\*) mln DKK.

- (188) Komisja odliczyła zatem dochody z tytułu świadczenia usługi publicznej (przychody z reklam oraz innej działalności komercyjnej) od kosztu brutto usługi publicznej i w ten sposób uzyskała koszt netto świadczenia usługi publicznej. Następnie od kosztu netto świadczenia usługi publicznej odjęto kwotę środków pieniężnych przyznaną przez państwo. Obliczenie to zostało pokazane w tabeli poniżej.
- (189) Należy zauważyć, że pomimo wielu wniosków Komisji o podanie dokładnej kwoty dochodów z reklamy w latach 1995 i 1996, władze duńskie oraz TV2 nie były w stanie dostarczyć przejrzystych i jednoznacznych danych.
- (190) W odpowiedzi z dnia 26 czerwca 2009 r. władze duńskie stwierdziły, że nie mogą potwierdzić, że dochody z reklamy, które TV2 uzyskała z Funduszu TV2, wyniosły 400,1 mln DKK w 1995 r. i 337,7 mln DKK w 1996 r.
- (191) W swojej odpowiedzi TV2 wskazała, że w latach 1995 i 1996: (i) do Funduszu TV2 wpłynęły dochody z reklamy od TV2 Reklame (824 mln DKK i 904,5 mln DKK) oraz opłaty abonamentowe od państwa (330,3 mln DKK i 365,3 mln DKK), a także (ii) Fundusz TV2 przekazał 730,4 mln DKK i 694 mln DKK do TV2 oraz 269,6 i 275 mln DKK do ośrodków regionalnych TV2. Przekazanie kwot do Funduszu TV2 miało na celu zaspokojenie potrzeb finansowych TV2 i jej ośrodków regionalnych.
- (192) W odpowiedziach z dnia 26 czerwca 2009 r., z dnia 17 listopada 2010 r. i z dnia 30 listopada 2010 r. władze duńskie potwierdziły argument TV2, że ośrodki regionalne TV2, nie uzyskując żadnego innego przychodu z działalności komercyjnej, są w rzeczywistości finansowane w całości z opłat abonamentowych, oraz że w związku z tym wszelkie kwoty przekazywane corocznie ośrodkom regionalnym TV2 pochodzą wyłącznie z dochodu z opłat abonamentowych przekazywanego do Funduszu TV2. Oznacza to, że można uznać, iż dochód z opłat abonamentowych przekazywany do TV2 odpowiada maksymalnej kwocie dochodu z opłat abonamentowych, który został przekazany do Funduszu TV2 we wszystkich omawianych latach z pomniejszeniem o wszelkie kwoty przekazane ośrodkom regionalnym TV2. Jak twierdzą władze duńskie oraz TV2 oznacza to, że większość środków finansowych przekazanych z Funduszu TV2 do TV2 w latach 1995 i 1996 stanowiły dochody netto z reklam. Zdaniem władz duńskich przyjęcie takiego toku rozumowania oznaczałoby, że TV2 uzyskała

<sup>(69)</sup> Dyrektywa Komisji 2000/52/WE z dnia 26 lipca 2000 r. zmieniająca dyrektywę 80/723/EWG w sprawie przejrzystości stosunków finansowych między państwami członkowskimi i przedsiębiorstwami publicznymi (Dz.U. L 193 z 29.7.2000, s. 75).

<sup>(70)</sup> Punkt 53 komunikatu w sprawie nadawania.

(\*) W niniejszej decyzji informacje poufne, które zostały pominięte, są oznaczone symbolem [...].

60,7 mln DKK z opłat abonamentowych (netto po odliczeniu środków przekazanych ośrodkiem regionalnym) i 669,7 mln DKK z dochodu z reklam (netto) w 1995 r. oraz 81,3 mln DKK z opłat abonamentowych i 612,7 mln DKK z dochodów z reklam w 1996 r.

(193) Argumentacja TV2 i władz Danii dotycząca kwoty dochodów z reklam w latach 1995–1996 nie przekonuje Komisji. Komisja zauważa w szczególności, że Fundusz TV2 nie prowadził oddzielnych rachunków dla dochodów z reklam oraz opłat abonamentowych i w związku z tym wszystkie te dochody zostały połączone. Komisja wyraża ubolewanie, że władze duńskie nie dostarczyły przejrzystych i jednoznacznych danych dotyczących kwoty dochodów z reklam w latach 1995 i 1996. W tym konkretnym przypadku uważa jednak, że nie ma potrzeby dalszego badania tej kwestii, gdyż nie stwarza ona poważnego problemu, ponieważ, jak stwierdzono wcześniej, zdaniem Komisji dochody z reklam w latach 1995–1996 stanowią zasoby państwowe, które w każdym przypadku muszą zostać odliczone od kosztu brutto świadczenia usługi publicznej. W związku z tym w tabeli poniżej dla lat 1995 i 1996 dochody z reklam przekazane z Funduszu TV2 zostały przedstawione w tej samej kolumnie co opłaty abonamentowe.

(194) Należy zauważyć również, że w przypadku lat 1997–2002 Komisja uwzględniła opłaty abonamentowe, które zostały przekazane ośrodkom regionalnym TV2 za pośrednictwem TV2. Komisja uważa, że ponieważ kwoty te wpłynęły do TV2, a następnie zostały przekazane ośrodkom regionalnym, powinny one być włączone do obliczeń zarówno jako dochody, jak i wydatki, co w praktyce oznacza, że nie mają one żadnego wpływu na przedstawione niżej obliczenia Komisji.

(195) Zastrzyk kapitałowy, który został przekazany TV2 na potrzeby digitalizacji w 1997 r., został przedstawiony jako dochód. Gdy inwestycje zostały zrealizowane, odpowiednie redukcje uwzględniono jako koszty. Koszty digitalizacji są kosztami świadczenia usługi publicznej. Aby uniknąć podwójnego uwzględnienia tych samych kosztów, od kosztu brutto świadczenia usługi publicznej odliczono amortyzację odpowiadającą zrealizowanym inwestycjom. Pomimo krytycznej oceny tej kwestii przez TV2 Komisja jest zdania, że zgodnie ze swoją stałą praktyką przy obliczaniu rekompensaty ze strony państwa dochody pochodzące od państwa lub funduszu publicznego należy uwzględnić w roku, w którym zostały przekazane, a nie w roku, w którym zostały wydatkowane lub wykorzystane.

Tabela 1

**Koszty świadczenia usługi publicznej oraz środki rekompensujące w latach 1995–2002 na podstawie sprawozdań finansowych**

(w mln DKK)

| Rok   | 1995        | 1996          | 1997         | 1998        | 1999        | 2000        | 2001        | 2002        | Ogółem       |
|---|-------------|---------------|--------------|-------------|-------------|-------------|-------------|-------------|--------------|
| <b>Koszt świadczenia usług publicznych brutto</b>   | - 755,8     | - 856,2       | - 1 415,2    | - 1 475,3   | - 1 439,1   | - 1 531,6   | - 1 518,5   | - 1 604,1   | - 10 595,8   |
| Inwestycje w digitalizację  | 0           | 0             | 0            | 0           | - 10,3      | - 4         | - 56,7      | - 23,9      | - 94,9       |
| Dochody netto z reklam uzyskane bezpośrednio przez TV2  | 0           | 0             | 1 091,9      | 1 118,4     | 1 014,4     | 1 089,9     | 1 006,8     | 1 028,3     | 6 349,7      |
| Pozostałe dochody   | 83,2        | 121,6         | 97,3         | 76,3        | 50,9        | 65,4        | 58          | 73,8        | 626,5        |
| <b>Koszt świadczenia usług publicznych netto</b>  | - 672,6     | - 734,6       | - 226,0      | - 280,6     | - 384,1     | - 380,3     | - 510,4     | - 525,9     | - 3 714,5    |
| Dochody z opłat abonamentowych i reklam uzyskane od Funduszu TV2 w latach 1995–1996   | 730,4       | 694           | 328,5        | 357,5       | 414,6       | 449,2       | 537,3       | 556,2       | 4 067,7      |
| Przekazanie środków przy likwidacji Funduszu Radiowego  | 0           | 0             | 8            | 10          | 15          | 25          | 0           | 0           | 58           |
| Przekazanie środków przy likwidacji Funduszu TV2  | 0           | 0             | 217          | 0           | 0           | 0           | 0           | 0           | 217          |
| <b>Suma (i) opłat abonamentowych i dochodów z Funduszu TV2 i Funduszu Radiowego podanych powyżej oraz (ii) koszty świadczenia usług publicznych netto</b> | <b>57,8</b> | <b>- 40,6</b> | <b>327,5</b> | <b>86,9</b> | <b>45,5</b> | <b>93,9</b> | <b>26,9</b> | <b>30,3</b> | <b>628,2</b> |

Źródło: Roczne rachunki zysków i strat TV2.



(196) Jak wynika z powyższej tabeli finansowanie przewyższa koszty o 628,2 mln DKK (84,4 mln EUR).

(197) Komisja odnotowuje fakt, że zdaniem TVDanmark ocena nadmiernej rekompensaty powinna uwzględniać również inne środki, z których korzystała TV2, takie jak zwolnienie z płatności z tytułu odsetek, zwolnienie z podatków oraz dostęp do ogólnokrajowej częstotliwości nadawczej na korzystnych warunkach. Korzyści te zostały podsumowane w tabeli poniżej:

Tabela 2

**Szacunkowe korzyści z tytułu zwolnienia z podatku od osób prawnych, umorzenia odsetek oraz udostępnienia częstotliwości nadawczej**

(w mln DKK)

|  | 1995        | 1996        | 1997        | 1998        | 1999        | 2000        | 2001        | 2002        | Ogółem       |
|--|-------------|-------------|-------------|-------------|-------------|-------------|-------------|-------------|--------------|
| Zwolnienie z podatku od osób prawnych                              | 19,7        | - 13,8      | 54,6        | 30,1        | 16,7        | 29,7        | 18,5        | 3,9         | 159,4        |
| Odsetki naliczone z tytułu kredytu na prowadzenie przedsiębiorstwa | 44,5        | 39,2        | 36,9        | 41,3        | 37,5        | 45,1        | 51,7        | 45,6        | 341,8        |
| Kredyty operacyjne gwarantowane przez państwo                      | 2,4         | 2,1         | 1,7         | 1,4         | 1,0         | 0,7         | 0,4         | 0,1         | 9,8          |
| Oплата za korzystanie z częstotliwości nadawczej (*)               |             |             | 2,3         | 7,9         | 12,6        | 21,4        | 26,0        |             | 70,2         |
| <b>Ogółem</b>  | <b>66,6</b> | <b>27,5</b> | <b>95,5</b> | <b>80,7</b> | <b>67,8</b> | <b>96,9</b> | <b>96,6</b> | <b>49,6</b> | <b>581,2</b> |

(\*) Różnica między opłatą za korzystanie z częstotliwości uiszczaną przez TV2, a opłatą sieciową wnoszoną przez TVDanmark.

(198) Komisja zgadza się, że środki te należy rozpatrzyć w ramach niniejszego postępowania wyjaśniającego. Przy obliczaniu nadmiernej rekompensaty niewłaściwe jest jednak uwzględnianie ich w obliczeniach w tabeli 1. Zgodnie ze stanowiskiem Komisji w sprawie RAI <sup>(71)</sup> te dodatkowe korzyści można traktować jako koszty kompensacyjne, które w przeciwnym razie wymagałyby finansowania. Nie powinny być one zatem uwzględniane w ocenie proporcjonalności finansowania kosztów świadczenia usługi publicznej przez państwo, ponieważ konieczność poniesienia tych kosztów spowodowałaby odpowiedni wzrost początkowych kosztów powierzonej TV2 usługi publicznej. Nie miałyby to żadnego wpływu na wynik netto. Należy jednak dopilnować, aby korzyści te odnosiły się wyłącznie do zadań w ramach usługi publicznej i nie zostały przeniesione na działalność komercyjną. Zagadnienie to omówiono w motywach 234–237 poniżej.

(199) Władze duńskie i TV2 przytaczają różne argumenty dla uzasadnienia nadmiernego finansowania, które obliczono w motywie 196. W świetle wyroku Sądu Komisja musi ocenić w szczególności, czy nadmierne finansowanie było w rzeczywistości niezbędne do tego, aby TV2 mogła wykonywać swoje zadania w ramach usługi publicznej.

<sup>(71)</sup> Decyzja Komisji z dnia 15 października 2003 r. w sprawie środków zastosowanych przez Włochy wobec RAI SpA (Dz.U. L 119 z 23.4.2004, s. 1).

(200) W związku z tym należy przede wszystkim zauważyć, że w protokole amsterdamskim <sup>(72)</sup> podkreśla się specyfikę sektora nadawczego w porównaniu do innych usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym, ponieważ „system radiofonii i telewizji publicznej w państwach członkowskich jest bezpośrednio związany z demokratycznymi, społecznymi i kulturalnymi potrzebami każdego społeczeństwa oraz z potrzebą zachowania pluralizmu mediów”. Komisja powinna uwzględnić te szczególne cechy w ocenie zgodności w ramach niniejszej decyzji.

(201) Ponadto w poprzednich decyzjach Komisja uznała, że pewna baza kapitałowa jest uzasadniona w celu zapewnienia świadczenia usługi publicznej przez nadawców. Przykładowo, w sprawie dotyczącej sektora nadawczego w Austrii <sup>(73)</sup> Komisja stwierdziła, że „na mocy art. 86 ust. 2 WE, według interpretacji zawartej w protokole amsterdamskim, państwa członkowskie mogą zasadniczo zapewniać nadawcom publicznym finansowanie publiczne w takiej wysokości, jaka jest potrzebna do zapewnienia świadczenia usługi publicznej. Dotyczy to nie tylko kosztów bieżących związanych z usługą świadczoną w ogólnym interesie gospodarczym, lecz również kapitału podstawowego”.

<sup>(72)</sup> Po wejściu w życie traktatu z Amsterdamu w dniu 1 maja 1999 r. załączono do niego Protokół dotyczący systemu radiofonii i telewizji publicznej w państwach członkowskich.

<sup>(73)</sup> Decyzja Komisji E 2/2008 z dnia 28 października 2009 r., *Finansowanie ORF*.

- (202) Jak orzekł Sąd w swoim wyroku <sup>(74)</sup> „Komisja nie może opierać się na rzekomym niewystarczającym charakterze kontroli, aby nakazać odzyskanie całości kwot uważanych przez Królestwo Danii za środki stanowiące rezerwę niezbędną do zapewnienia usług publicznych. W braku bowiem rzetelnego badania przyczyn prawnych i ekonomicznych, które doprowadziły do utworzenia tej rezerwy w okresie objętym postępowaniem wyjaśniającym, a które to badanie, w świetle informacji będących w posiadaniu Komisji, było całkiem możliwe, Komisja nie ma podstaw do zajmowania stanowiska w kwestii tego, czy rezerwa ta była w całości, czy też nawet tylko w części rzeczywiście niezbędna na potrzeby usług publicznych”.
- (203) Sąd dodał <sup>(75)</sup>, że czysto formalne wymogi, takie jak obowiązki zapewnienia rezerwy, która ma konkretny cel i jest przejrzysta, nie mogą uzasadniać nakazu odzyskania środków, a fakt iż w praktyce TV2 nie miała potrzeby sięgania do swoich rezerw nie oznacza, że rezerwy te należy uznać za nieproporcjonalne w stosunku do potrzeb finansowych związanych ze świadczeniem usług publicznych <sup>(76)</sup>.
- (204) Dlatego Komisja musi ocenić wszystkie czynniki, które władze duńskie uwzględniły przy ocenie wysokości rekompensaty przyznanej TV2 w latach 1995–2002 i przy podejmowaniu decyzji o gromadzeniu rezerw. Jeśli chodzi o tę kwestię Komisja odnosi się do wcześniejszej, zawartej w motywie 105, oceny procedury zastosowanej w celu ustalenia opłaty abonamentowej.
- (205) W odniesieniu do okoliczności, które sprawiły, że władze duńskie zgromadziły rezerwę na potrzeby świadczenia usługi publicznej TV2, należy rozważyć przedstawione niżej czynniki, na które powołują się władze duńskie.
- (206) W momencie utworzenia TV2 w 1988 r. nie dokonano żadnego zastrzyku kapitałowego. Działania TV2 były finansowane wyłącznie z pożyczki na rozpoczęcie działalności w wysokości 510,8 mln DKK, która umożliwiła TV2 zakup systemu produkcji, budynków itp. Sytuacja kapitałowa TV2 była zatem słaba, ponieważ jej finansowanie opierało się na wyjątkowo dużych kredytach i wyjątkowo niewielkim kapitale. W związku z tym TV2 w krótkim czasie napotkała trudności finansowe.
- (207) Krajowa izba kontroli, niezależna instytucja podlegająca duńskiemu parlamentowi, ma za zadanie prowadzenie zarówno kontroli rachunków, jak i zarządzania. W 1995 r. organ ten stwierdził, że większość problemów finansowych TV2 można przypisać faktowi, że stacja ta została utworzona bez zastrzyku kapitałowego <sup>(77)</sup>. Krajowa izba kontroli zaleciła przede wszystkim, aby państwo dokonało na rzecz TV2 zastrzyku kapitałowego w wysokości około 530 mln DKK poprzez przekształcenie pożyczek na rozpoczęcie działalności. Zapewniłoby to TV2 kapitał w wysokości około 350 mln DKK oraz wskaźnik wypłacalności na poziomie 50 %. Zalecany wskaźnik wypłacalności na poziomie około 50 % odpowiadał wskaźnikom osiąganym przez przedsiębiorstwa prywatne, takie jak TV2 Norge (Norwegia) i TV4 (Szwecja).
- (208) W następstwie tego sprawozdania kontrolerzy państwowi – członkowie duńskiego parlamentu, którym powierzono odpowiedzialność za kontrolę, między innymi, rachunków przedsiębiorstw będących własnością państwa – zwrócili się do ministerstwa finansów o opinię w kwestii ewentualnej konieczności gromadzenia kapitału przez TV2. W sierpniu 1995 r., w odpowiedzi na propozycję krajowej izby kontroli, aby TV2 otrzymała zastrzyk kapitałowy, ministerstwo finansów stwierdziło, że „zarówno w momencie tworzenia nowych przedsiębiorstw, jak i w przypadku przekształcania istniejących przedsiębiorstw będących własnością państwa, dane przedsiębiorstwo musi posiadać niezbędną bazę kapitałową. Jednocześnie państwo nie może dokonać zbyt dużego zastrzyku kapitałowego, po pierwsze dlatego, że oznaczałoby to niepotrzebny wydatek dla państwa, a po drugie ponieważ zapewniłoby to przedsiębiorstwu nieuczciwą przewagę konkurencyjną. Wkład kapitałowy dla przedsiębiorstwa nie może być ani zbyt niski, ani zbyt wysoki”. Na tej podstawie państwo duńskie stwierdziło konieczność gromadzenia kapitału w TV2. Postanowiono jednak, że państwo nie wniesie całego kapitału jednorazowo. Zamiast tego TV2 sama będzie gromadzić niezbędny kapitał, korzystając z bieżących nadwyżek.
- (209) Wymóg dotyczący bazy kapitałowej zawarto w statucie TV2 w 1997 r. Od tego czasu statut ten określa wyraźnie, że począwszy od 2001 r. wolny kapitał TV2 musi wynosić co najmniej 200 mln DKK, oraz że należy wykorzystywać go na kompensowanie strat operacyjnej nadawcy <sup>(78)</sup>. Dekret z dnia 18 sierpnia 1997 r. stanowi, że aby zapewnić finansowanie możliwych strat operacyjnych, do końca 2000 r. wolny kapitał – tj. kapitał pomniejszony o rezerwy i inne powiązane środki – w przypadku działań o zasięgu krajowym powinien wynosić co najmniej 200 mln DKK. Wolny kapitał należy gromadzić w taki sposób, aby wynosił on co najmniej 50 mln DKK na koniec 1998 r. i co najmniej 100 mln DKK na koniec 1999 r. Począwszy od 2001 r., wolny kapitał musi w każdym momencie wynosić co najmniej 200 mln DKK, opierając się na najbardziej aktualnych sprawozdaniach finansowych. Jeżeli oczekuje się, że kwota kapitału spadnie poniżej podanych wartości, sprawę tę należy przedłożyć Ministrowi Kultury. W szczególnych przypadkach Minister Kultury może, po konsultacji z krajową izbą kontroli, zatwierdzić niższą kwotę kapitału, określając przy tym szczegółowe warunki.
- (210) Dekret ministra z 1997 r., w którym określona została minimalna wartość wolnego kapitału, został opublikowany w duńskim dzienniku urzędowym (*Lovtidende*). Dodatkowo, począwszy od 1998 r., kapitał gromadzony zgodnie z wymogami statutu był wyszczególniany w publikowanych przez TV2 rocznych sprawozdaniach finansowych.

<sup>(74)</sup> Pkt 220 wyroku.

<sup>(75)</sup> Pkt 221 wyroku.

<sup>(76)</sup> Pkt 223 wyroku.

<sup>(77)</sup> Sprawozdanie krajowej izby kontroli 4/94, sekcja VIII, w szczególności pkt 72.

<sup>(78)</sup> Dekret nr 658 z dnia 18 sierpnia 1997 r., rozdział 6, sekcja 32, ust. 4.

- (211) Według władz duńskich można oczekiwać, że niedopełnienie wymogu utrzymania minimalnego kapitału w wysokości 200 mln DKK zgodnie z treścią statutu, spowodowałoby objęcie TV2 zarządem państwowym.
- (212) Komisja uważa, że zasadniczą kwestią jest ustalenie, czy i w jakim stopniu baza kapitałowa uzyskana w drodze rekompensaty była faktycznie niezbędna do wykonywania przez TV2 zadań w ramach usługi publicznej.
- (213) Uwzględniając powyższy opis procedury i powodów, które doprowadziły do zgromadzenia rezerw TV2 w postaci bazy kapitałowej, a także w świetle wyroku Sądu, Komisja uważa, że zgromadzenie rezerwy było faktycznie niezbędne, aby TV2 mogła wykonywać swoje zadania w ramach usługi publicznej.
- (214) Komisja zastanawia się jednak, czy cała kwota rezerw była rzeczywiście uzasadniona i niezbędna, tj. czy pełna kwota bazy kapitałowej zgromadzonej do końca 2002 r. była rzeczywiście niezbędna do wykonywania zadań w ramach usługi publicznej przez TV2.
- (215) Zdaniem Komisji wielkość bazy kapitałowej, którą można by uznać za proporcjonalną i niezbędną w celu zagwarantowania świadczenia usługi publicznej, zależy od stanu faktycznego oraz ram prawnych w każdym indywidualnym przypadku.
- (216) W poniższej tabeli przedstawiono dane dotyczące bazy kapitałowej TV2, jakimi dysponuje Komisja.

(w mln DKK)

|  | 1995   | 1996    | 1997    | 1998    | 1999    | 2000    | 2001    | 2002    |
|--|--------|---------|---------|---------|---------|---------|---------|---------|
| Kapitał o określonym przeznaczeniu (digitalizacja) |        |         | 167,0   | 167,0   | 156,7   | 152,6   | 96,6    | 72      |
| Wolny kapitał                                      | - 97,8 | - 138,4 | 22,1    | 110,7   | 173,3   | 270,3   | 418,7   | 478,5   |
| Kapitał ogółem                                     | - 97,8 | - 138,4 | 189,1   | 277,7   | 330,0   | 422,9   | 515,3   | 550,5   |
| Pasywa ogółem                                      | 770,3  | 746,9   | 1 244,7 | 1 363,3 | 1 311,8 | 1 423,0 | 1 409,5 | 1 409,1 |
| Wskaźnik wypłacalności (*)                         | - 13   | - 19    | 2       | 8       | 13      | 19      | 30      | 34      |

(\*) W niniejszej tabeli wskaźnik wypłacalności obliczono jako wolny kapitał/pasywa ogółem.

- (217) Na dzień 31 grudnia 2002 r. TV2 zgromadziła kapitał w wysokości 550,5 mln DKK, w tym 72 mln DKK kapitału o określonym przeznaczeniu (digitalizacja), co odpowiada wskaźnikowi wypłacalności na poziomie 34 %. Kwota wolnego kapitału na koniec 2002 r. wynosiła 478,5 mln DKK.
- (218) Komisja zauważa przede wszystkim, że część tego kapitału nie była kapitałem wolnym. Według sprawozdania finansowego TV2 za rok 1997<sup>(79)</sup> komisja ds. mediów postanowiła bowiem, że TV2 powinna przeprowadzić digitalizację swojego systemu produkcji do końca 2000 r. Na digitalizację TV2 i ośrodków regionalnych przeznaczono kwotę 300 mln DKK. W 1997 r. TV2 przekazano na ten cel 167 mln DKK. W związku z tym Komisja uważa, że kwota ta była niezbędna do celów świadczenia usługi publicznej przez TV2. Fakt, że fundusze, które nie zostały zainwestowane w digitalizację do dnia 1 stycznia 2003 r. (saldo w wysokości 72 mln DKK), zostały ostatecznie oddane do dyspozycji nie zmienia tego wniosku, ponieważ w okresie objętym postępowaniem wyjaśniającym kwoty te zostały wyraźnie zaksięgowane na rachunkach TV2 jako kapitał z określonym przeznaczeniem, który mógł zostać wykorzystany wyłącznie na digitalizację i, jak Sąd stwierdził w swoim wyroku, fakt że TV2 nie miała potrzeby sięgania do swych rezerw nie oznacza, że rezerwy te należy uznać za nieproporcjonalne w stosunku do jej potrzeb wynikających z usług publicznych<sup>(80)</sup>.
- (219) Należy również zauważyć, że na dzień 31 grudnia 1994 r. (na początku okresu objętego niniejszą decyzją) kapitał TV2 był ujemny (prawie minus 156 mln DKK), oraz że w latach 1995 i 1996 TV2 miała ujemny wskaźnik wypłacalności i ujemny kapitał, co wyjaśnia, dlaczego całkowity kapitał na koniec 2002 r. był niższy od otrzymanej rekompensaty. Dopiero pod koniec 2000 r. wolny kapitał TV2 zwiększył się do wartości powyżej wymaganego minimalnego progu 200 mln DKK.

<sup>(79)</sup> S. 58.<sup>(80)</sup> Pkt 223 wyroku.

- (220) Aby wykazać, że poziom kapitału TV2 był uzasadniony, władze duńskie przedstawiły opinię opracowaną przez PricewaterhouseCoopers z dnia 18 listopada 2002 r. W opinii tej stwierdzono, że wskaźnik wypłacalności TV2 na koniec badanego okresu był niższy niż w przypadku innych skandynawskich nadawców, porównywalnych do TV2 pod względem wielkości, działalności, struktury oraz rynków, na których prowadzą działalność. Przykładowo, wskaźnik wypłacalności TV2 był niższy od wskaźnika TV2 Norge (36 %) i znacznie niższy od wyniku TV4 (Szwecja), której wskaźnik wypłacalności wyniósł 65 %, blisko dwukrotnie więcej niż wskaźnik TV2. Według cytowanej opinii wskaźnik wypłacalności TV2 był niższy niż w przypadku porównywalnych z nią nadawców i w związku z tym nie mógł zostać uznany za nadmierny. Autorzy opinii zwracają również uwagę na to, że nie ma podstaw, aby sądzić, że struktura kapitału tych nadawców nie została zoptymalizowana. PricewaterhouseCoopers wskazał również, że utrzymanie się wskaźnika wypłacalności na poziomie poniżej 30 % byłoby czymś niecodziennym i sprawiłoby, że przedsiębiorstwo stałoby się podatne na wahania dochodów.
- (221) Porównanie do innych operatorów należy interpretować z ostrożnością, ponieważ nie wykonują oni takich samych zadań w ramach usługi publicznej jak TV2, nie są finansowani w ten sam sposób i nie mają takiego samego statusu prawnego. Opinia ta daje jednak pewną wskazówkę i można ją wziąć pod uwagę wraz z innymi elementami.
- (222) W związku z tym Komisja zauważa, że władze duńskie przedstawiły informacje, z których wynika, że planowały przekształcić TV2 w spółkę akcyjną i sprywatyzować ją pod koniec okresu objętego postępowaniem wyjaśniającym. W ramach procesu przekształcenia przeprowadzono również analizę możliwości stopniowego wycofania finansowania z opłat abonamentowych, ponieważ po przeprowadzeniu prywatyzacji TV2 władze duńskie zamierzały znieść tego rodzaju finansowanie.
- (223) W tym celu w czerwcu 2002 r. rząd duński zawarł z większością parlamentarną porozumienie w sprawie całkowitej liberalizacji duńskiej polityki medialnej. Na mocy tej umowy TV2 miała zostać przekształcona w celu jak najszybszej prywatyzacji. Przeprowadzono analizę podstawy finansowej przekształcenia TV2 w spółkę akcyjną. Latem 2002 r. Minister Kultury powołał grupę sterującą z przedstawicielami ministerstwa kultury, ministerstwa finansów oraz Prokuratora Generalnego (*Kammeradvokat*), aby wyjaśnić podstawy ekonomiczne prywatyzacji TV2 i jej przekształcenia w spółkę akcyjną. Grupa sterująca, aby wspomóc swoje działania, zatrudniła firmę audytorską oraz doradcę finansowego w celu, na przykład, obliczenia poziomu kapitału potrzebnego TV2. Firma audytorska stwierdziła, że kapitał TV2 powinien wynosić 640 mln DKK.
- (224) Komisja finansów duńskiego parlamentu zatwierdziła przekształcenie TV2 w spółkę akcyjną i ustalenie jej kapitału. Przekształcenie TV2 w spółkę akcyjną nastąpiło z mocą wsteczną od dnia 1 stycznia 2003 r. Po zmianie statusu prawnego TV2 i jej przekształceniu w spółkę zniesiono wiele środków na rzecz TV2, takich jak nieoprocentowane pożyczki z odroczeniem spłaty oraz zwolnienie podatkowe. W 2005 r. prywatyzacja została odroczone, ale po 2004 r. TV2 nie otrzymywała już opłat abonamentowych.
- (225) Biorąc pod uwagę powyższe argumenty Komisja uważa, że jednym z czynników, które musi uwzględnić w ocenie zgodności rezerw jest fakt, iż już pod koniec okresu objętego postępowaniem wyjaśniającym władze duńskie planowały zmianę statusu prawnego TV2, co oznacza potrzebę bazy kapitałowej.
- (226) W swoich decyzjach Komisja zasadniczo odnosi się przychylnie do planów przekształcania podmiotów państwowych konkurujących z przedsiębiorstwami komercyjnymi w spółki akcyjne, ponieważ w ten sposób można ograniczyć zakłócenia konkurencji poprzez zastąpienie nieograniczonych korzyści państwa ograniczonym kapitałem oraz poprzez dokonanie wyraźnego rozróżnienia pomiędzy rolą państwa jako organu publicznego, a jego rolą jako przedsiębiorcy dążącego do uzyskania zwrotu ze swoich inwestycji.
- (227) Dodatkowo Komisja uważa, że wśród innych czynników, które należy uwzględnić, zbadania wymaga poziom rezerw TV2 w świetle wahań dochodów z rynku reklamy.
- (228) TV2 była rzeczywiście podatna na wahania dochodów, które to zjawisko stanowi nieunikniony aspekt rynku reklamy. Przykładowo, w jednym roku (1998–1999) TV2 odnotowała spadek dochodów z reklam o około 104 mln DKK. Zdaniem władz duńskich jedynym sposobem na to, aby TV2 mogła poradzić sobie ze spadkami tej wielkości, było posiadanie znacznego kapitału wolnego, ponieważ dochód z opłat abonamentowych był określany z góry na kilka lat. Chociaż TV2 była mniej zależna od dochodów z reklam niż TV2 Norge i TV4, do których nie wpływają opłaty abonamentowe, finansowanie z reklam stanowiło jednak znaczące źródło finansowania działalności TV2 w badanym okresie.



- (229) W związku z tym Komisja zauważa, że Sąd wyraźnie stwierdził w swoim wyroku<sup>(81)</sup>, że: „[f]akt, że TV2 nie miała potrzeby sięgania do swych rezerw w 1999r., nie oznacza, że rezerwy te należy uznać za nieproporcjonalne w stosunku do jej potrzeb wynikających z usług publicznych. W samej naturze rezerwy utworzonej na wszelki wypadek jest założenie, że niekoniecznie trzeba z niej skorzystać”.
- (230) Komisja zgadza się z władzami duńskimi, że oceniając potrzeby TV2, musi wziąć pod uwagę również fakt, że TV2 doświadczyła znacznych wahań płynności zarówno na przestrzeni jednego roku, jak i w ujęciu rok do roku, ponieważ duże wydarzenia sportowe, takie jak igrzyska olimpijskie, odbywają się jedynie co kilka lat, a prawa do programów są zwykle oferowane w ramach umów wieloletnich. Przykładowo, ze sprawozdania finansowego za rok 1995<sup>(82)</sup> wynika, że nadwyżka z roku 1995 została przeniesiona na rok 1996 w celu pokrycia spodziewanego na ten rok deficytu, ponieważ w 1996 r. wydatki były wyjątkowo wysokie w związku z igrzyskami olimpijskimi oraz mistrzostwami Europy w piłce nożnej.
- (231) Należy również zauważyć, że w okresie objętym postępowaniem wyjaśniającym TV2 nie miała możliwości korzystania ze zwykłego finansowania z kredytów. Dozwolone były kredyty inwestycyjne obejmujące maksymalnie 4 % dochodów, w oparciu o najbardziej aktualne sprawozdanie finansowe. TV2 nie wolno było zaciągać żadnych innych form kredytów, gwarancji, ani zobowiązań z tytułu leasingu finansowego, poza ogólnym kredytem operacyjnym. Ograniczone możliwości TV2 w zakresie finansowania z kredytów oznaczały, że jej potrzeby w zakresie płynności musiały być zaspokajane zasadniczo przez płynność wynikającą z realizowanej działalności.
- (232) W opublikowanym sprawozdaniu finansowym wykazano również poziom kapitału. W badanym okresie krajowa izba kontroli przeprowadziła kontrolę sprawozdań finansowych TV2. Była to zarówno kontrola finansów, jak i zarządzania, chociaż krajowa izba kontroli nie posiadała uprawnień do tego, aby zapobiec nadmiernej rekompensacie kosztów świadczenia usług publicznych przez TV2. Jak stwierdził Sąd w swoim wyroku<sup>(83)</sup> fakt, że ten organ kontrolny nie miał uprawnień do tego, aby zapobiec nadmiernej rekompensacie nie pozwala na stwierdzenie, że nie było kontroli ze strony władz duńskich. Z drugiej strony władze duńskie wskazały, że gdyby krajowa izba kontroli doszła do wniosku, że baza kapitałowa jest zbyt duża, mogłoby to spowodować na przykład obniżenie środków z opłat abonamentowych dla TV2 w kolejnym porozumieniu w sprawie mediów.
- (233) Biorąc pod uwagę całościowo wszystkie przedstawione wyżej argumenty, w odniesieniu do pierwszej części oceny proporcjonalności Komisja uważa, że w tym konkretnym przypadku, mając na uwadze protokół amsterdamski oraz wyrok Sądu, kwota kapitału zgromadzonego na koniec 2002 r. (tj. 500 mln DKK) była niezbędna do tego, aby TV2 mogła wykonywać swoje zadania w ramach usługi publicznej. A zatem otrzymana na ten cel suma 628 mln DKK spełniała kryteria proporcjonalności i konieczności zgodnie z art. 106 ust. 2 TFUE.
- (234) Chociaż niniejsza decyzja nie obejmuje oceny możliwej pomocy państwa przyznanej TV2 w latach 2003 i 2004 innej niż środki polegające na dokapitalizowaniu, Komisja zauważa również, że władze duńskie dostarczyły informacje dokumentujące fakt, iż w 2004 r. kapitał TV2 wynosił 640 mln DKK. Suma 96 mln DKK została zainwestowana w działalność komercyjną i nie można stwierdzić, czy były to środki pochodzące z kapitału czy finansowanie zewnętrzne. Przyjmując, że korzystano tylko z kapitału, oznaczałoby to, że TV2 miała do dyspozycji kapitał w wysokości 544 mln DKK na prowadzenie działalności w zakresie usługi nadawcy publicznego.
- (235) W świetle tego, co zostało stwierdzone w motywie 198 powyżej, należy zauważyć, że TV2 prowadzi również szereg działań komercyjnych. Mają one dość marginalne znaczenie w stosunku do ogólnej działalności TV2. Koszty związane z tymi działaniami komercyjnymi zostały zaksięgowane zgodnie z metodą przedstawioną w komunikacie w sprawie udzielania pomocy państwa dla radiofonii i telewizji publicznej z 2001 r.<sup>(84)</sup>, który stanowi, że w przeciwieństwie do podejścia powszechnie przyjętego w innych sektorach użyteczności publicznej, koszty, które są w całości związane z usługami publicznymi, choć korzysta z nich również komercyjna część działalności, nie muszą być dzielone między obie sfery działalności i można je w całości przypisać do usług publicznych. W komunikacie w sprawie udzielania pomocy państwa dla radiofonii i telewizji publicznej z 2001 r. stwierdzono, że pełny podział tych kosztów między obie sfery działalności może prowadzić do arbitralnych decyzji, a przy tym nie ma istotnego znaczenia. Jeżeli chodzi o korzyść, jaką TV2 uzyskuje dzięki dostępowi do częstotliwości nadawczej, Komisja zauważa, że jest to nieodłącznie związane ze świadczeniem usługi publicznej. Komisja uważa również, że zgodnie z treścią komunikatu w sprawie udzielania pomocy państwa dla radiofonii i telewizji publicznej koszty finansowania (korzyści wynikające z oprocentowania) można w całości przypisać do działalności w ramach usługi publicznej.
- (236) Aby zneutralizować efekt zwolnienia podatkowego, które obejmuje usługi publiczne, 30 % zysków z działalności komercyjnej przenosi się na stronę usługi publicznej. Taką praktykę stosuje się dopiero od 2001 r. Komisja uznaje zatem, że mogło wystąpić zakłócenie na rynku nadawczym polegające na tym, że przy ustalaniu cen komercyjnych TV2 nie musiała uwzględniać stawki podatku od osób prawnych. W przyszłości jednak taka przewaga nie powinna już istnieć, zważywszy że dzięki temu mechanizmowi „neutralizacji” część przeniesienia odpowiada rzeczywistej stawce podatkowej. Jeżeli chodzi

<sup>(81)</sup> Pkt 223 wyroku.

<sup>(82)</sup> Sprawozdanie roczne za rok 1995, w szczególności s. 14.

<sup>(83)</sup> Pkt 219.

<sup>(84)</sup> Pkt 53–56.

o wcześniejsze lata nie stanowi to problemu przy ustalaniu kwoty nadmiernej rekompensaty, ponieważ całkowity przychód z działalności komercyjnej został wykorzystany na obniżenie kosztów netto świadczenia usługi publicznej.

- (237) TV2 zaangażowała się w komercyjną działalność internetową przynoszącą straty. Ponieważ działalność ta wykracza poza publiczną usługę nadawczą, finansowanie przez państwo nie jest możliwe. Ponadto ponieważ nie prowadzono żadnych innych autonomicznych działań, brak jest nadwyżki z działalności komercyjnej na pokrycie strat z działalności internetowej.

## 2. Ocena zachowania TV2 na rynku reklamy

- (238) W pkt 58 komunikatu w sprawie udzielania pomocy państwa dla radiofonii i telewizji publicznej stwierdza się, że „jeśli mniejsza część przychodów jest pokrywana z pomocy państwa, nadawca publiczny może być skłonny zaniżyć ceny reklam lub innych usług nieobjętych misją publiczną, świadczonych na rynku, w celu obniżenia przychodów konkurentów [...]. Kiedy nadawca publiczny redukuje ceny usług niezwiązanych z jego misją publiczną poniżej poziomu koniecznego do odzyskania niezależnych kosztów, które sprawnie działający nadawca komercyjny musiałby w normalnych okolicznościach odzyskać, taka praktyka wskazuje na obecność nadmiernego kompensowania obowiązków wynikających z misji publicznej [...]”.
- (239) TV Danmark przedstawiła informację pokazującą, że nie jest w stanie pokryć kosztów autonomicznych działalności telewizyjnej w kontekście pobieranych przez TV2 cen reklam. TVDanmark porównała swoje koszty z cenami reklam TRP 21–50, które pobierała TV2.
- (240) Aby porównanie takie było ważne, Komisja musi przede wszystkim ustalić, czy można uznać, że TVDanmark jest w podobnej sytuacji co TV2 oraz czy jest efektywnym operatorem.
- (241) Po pierwsze, Komisja musi ustalić, czy TVDanmark znajduje się w sytuacji porównywalnej do TV2. Komisja zauważa, co następuje: W okresie objętym postępowaniem wyjaśniającym TV2 posiadała 35 % udział w widowni, podczas gdy w przypadku TVDanmark wskaźnik ten wynosił około 15 %. Udziały w rynku reklam również znacząco się różniły. Udział TV2 w rynku wynosił ok. 60 %, zaś udział TVDanmark ok. 8 %. Obrót TV2 w dziedzinie reklamy był ok. pięciokrotnie większy niż TVDanmark. Ponadto TV2 jest jedyną stacją docierającą do 100 % ludności, podczas gdy zasięg TVDanmark2 wynosi 77 %, a TVDanmark1 jeszcze mniej. W świetle powyższego Komisja uznaje, że TVDanmark nie można bezpośrednio porównać z TV2.
- (242) Po drugie, Komisja musi ustalić, czy TVDanmark jest efektywnym operatorem na rynku To, czy przedsiębiorstwo jest efektywnym operatorem, można ustalić na

podstawie analizy ogólnie używanych wskaźników rentowności oraz na podstawie porównania wyników operatora ze średnimi wynikami w danym państwie członkowskim. W analizie należy wziąć pod uwagę wielkość przedsiębiorstw oraz właściwe im struktury kosztów. Jak już wspomniano wcześniej, nie jest jednak możliwe porównanie wskaźników rentowności operatorów na rynku duńskim, gdyż znajdują się oni w różnej sytuacji rynkowej. Dlatego Komisja uważa, że w tym konkretnym przypadku analiza takich wskaźników na rynku duńskim nie jest właściwa.

- (243) Zamiast tego Komisja przeanalizowała dane dotyczące wyników TVDanmark i SBS Broadcasting. Po przeprowadzeniu tej analizy Komisja nie jest w stanie stwierdzić, czy poniesione straty wynikają z wysokich kosztów uruchomienia działalności TVDanmark, których nie dało się jeszcze odzyskać, czy też z nieefektywnego działania. Mimo kilku wniosków ze strony Komisji nie udało się uzyskać danych na temat wyników finansowych trzeciej spółki telewizyjnej TV3, aby dokonać porównania z trzecim operatorem na rynku. Dlatego Komisja nie może ostatecznie stwierdzić, czy straty TVDanmark są wynikiem zachowań cenowych TV2, czy też są spowodowane innymi czynnikami, na które ma wpływ sama TVDanmark.
- (244) Ponieważ nie można z pewnością stwierdzić, czy TVDanmark jest efektywnym operatorem, oraz wobec niemożności bezpośredniego porównania obu operatorów, Komisja uważa, że wyżej podane badanie nie prowadzi w przedmiotowej sprawie do ostatecznych wniosków.
- (245) Dlatego Komisja podjęła decyzję o przeprowadzeniu bardziej szczegółowej analizy polityki cenowej TV2 oraz dostępnych danych dotyczących rynku reklam, aby ocenić, czy TV2 w okresie objętym postępowaniem wyjaśniającym działała w celu uzyskania jak największych dochodów z reklamy.
- (246) Komisja porównała najpierw ceny obu operatorów i przeanalizowała politykę cenową TV2. W analizie skoncentrowano się na okresie 1998–2002, ponieważ skarżący twierdził, że w tym okresie TV2 rozpoczęła cenowy dumping na rynku reklam. Następnie Komisja przeanalizowała poniesione przez podmioty duńskie wydatki na reklamę w kontekście UE, szczególnie w porównaniu z innymi krajami skandynawskimi. Po trzecie, przeprowadzono porównanie cen we wszystkich krajach skandynawskich i dla wszystkich mediów.
- (247) Komisja odnotowuje, że zachowanie TV2 na rynku reklamy było badane przez duńskie organy ds. konkurencji. W dniu 21 grudnia 2005 r. duńska rada ds. konkurencji uznała, że TV2 naruszyła art. 102 TFUE oraz odpowiednie prawodawstwo krajowe stosując rabaty lojalnościowe na rynku reklam. Decyzja ta została uchylona przez Sąd Apelacyjny ds. Konkurencji w dniu 1 listopada 2006 r., ale później utrzymał ją w mocy

Sąd Najwyższy dla Wschodniej Danii decyzją z 22 czerwca 2009 r. Decyzje tę zaskarżono do Sądu Najwyższego Dani, który 18 marca 2011 r. utrzymał w mocy wyrok Sądu Najwyższego dla Wschodniej Danii. Wyrok ten jest zgodny z decyzją rady ds. konkurencji z dnia 29 listopada 2000 r., w której rada stwierdziła, że rabaty stosowane przez TV2 w 2000 r. stanowiły nadużycie pozycji dominującej. W tym kontekście Komisja zauważa, że postępowanie wyjaśniające duńskich organów ds. konkurencji objęło lata 2000–2005, czyli tylko ostatnie lata okresu, którego dotyczy niniejsza decyzja. Szczególnie istotne jest, że rabaty lojalnościowe niekoniecznie sugerują istnienie subsydiowania skrótnego w rozumieniu komunikatu w sprawie udzielania pomocy państwa dla radiofonii i telewizji publicznej z 2001 r. („Kiedy nadawca publiczny redukuje ceny usług niezwiązanych z jego misją publiczną poniżej poziomu koniecznego do odzyskania niezależnych kosztów, które sprawnie działający nadawca komercyjny musiałby w normalnych okolicznościach odzyskać, taka praktyka wskazuje na obecność nadmiernego kompensowania obowiązków”). Jak wyjaśniono poniżej, TV2 stosowała bowiem przeciętnie znacząco wyższe ceny niż jej konkurenci. Ponadto rabaty lojalnościowe sugerują, że klienci przeznaczali większą część swoich budżetów na usługi TV2 niż przeznacziliby w innych okolicznościach. Zarzut zawiera zatem sugestię, że TV2 zwiększyła swoje dochody z reklam dzięki systemowi rabatowemu, co faktycznie zmniejszyłoby konieczność finansowania z opłat abonamentowych. Komisja nie jest jednak związana decyzjami duńskich organów ds. konkurencji.

### Ceny reklam

- (248) Udział w widowni i skład widowni, treść programowania, reguły dotyczące reklamy oraz mechanizmy finansowania poszczególnych stacji stanowią czynniki, które mają wpływ na konkurencję na rynku reklamowym. Wskutek tego ceny oferowane przez nadawców są zróżnicowane. Stacje sprzedają również szereg zróżnicowanych „produktów”, których ceny ustala się w inny sposób<sup>(85)</sup>.
- (249) Ceny ustalane przez stacje telewizyjne obejmują znaczne rabaty. Porównywanie cen reklam telewizyjnych wymienionych w cennikach nie jest więc miarodajne. Większość reklam telewizyjnych (ok. 90 % wszystkich reklam krajowych) regulowana jest umowami obejmującymi okres roczny i to na podstawie takich umów kanały telewizyjne przyznają rabaty roczne. Oprócz tego istnieje cały szereg innych rabatów (rabaty dla nowych reklamodawców, rabaty za mniej atrakcyjne czasy reklamowe, rabaty ilościowe itd.). Negocjacjami umów oraz pośrednictwem zajmują się tzw. agencje medialne.
- (250) Aby możliwe było porównanie różnych stacji, niezbędne jest ustalenie średniej różnych stosowanych cen. W poniższej tabeli podano średnie ceny dla grup docelowych TRP 21-50. Ceny te uzyskano po podzieleniu obrotu odpowiednich stacji pochodzącego ze spotów krajowych przez liczbę zrealizowanych krajowych TRP 21-50<sup>(86)</sup>:

|  | 1998    | 1999    | 2000    | 2001    | 2002    |
|--|---------|---------|---------|---------|---------|
| TVDanmark  | 283 EUR | 270 EUR | 252 EUR | 251 EUR | 211 EUR |
| TV2  | 480 EUR | 409 EUR | 364 EUR | 381 EUR | 325 EUR |
| Różnica  | 197 EUR | 139 EUR | 112 EUR | 130 EUR | 114 EUR |
| Wskaźnik CPP spółki TVDanmark jako udział CPP spółki TV2 <sup>(1)</sup>    | 58,9 %  | 66,0 %  | 69,3 %  | 65,9 %  | 64,9 %  |
| Średni wskaźnik CPP dla zasięgu ważonego wartością TRP 21-50 (0,7) dla TV2 | 336 EUR | 286 EUR | 255 EUR | 267 EUR | 228 EUR |
| Wskaźnik CPP spółki TVDanmark jako udział ważony wartością CPP dla TV2     | 84,2 %  | 94,3 %  | 99,0 %  | 94,1 %  | 92,7 %  |

(1) CPP = Cost per Point. Wartość ta określa cenę reklamy za jeden punkt ratingowy – GRP lub TRP.

- (251) Z danych liczbowych przedstawionych w tabeli wynika, że cena TVDanmark dla grupy TRP 21-50 była o 30–40 % niższa niż cena TV2. Jak Komisja stwierdziła w decyzji dotyczącej pomocy państwa dla France 2 i France 3, na rynku reklam telewizyjnych istnieje pozytywny związek pomiędzy średnią liczbą kontaktów i średnią ceną za kontakt<sup>(87)</sup>. Tym samym wszelkie różnice cen pomiędzy nadawcami można wyjaśnić relatywną zdolnością danej stacji do przyciągania widowni. W takiej sytuacji należy sprawdzić, czy rzeczywiste różnice cenowe odzwierciedlają warunki rynkowe.

<sup>(85)</sup> Różne kategorie punktów ratingowych, kampanii reklamowych itp.

<sup>(86)</sup> System pomiaru Gallupa rejestruje, ile punktów GRP rzeczywiście dostarcza każda stacja. Liczba ta jest korygowana przez stację w celu odzwierciedlenia liczby dostarczanych TRP.

<sup>(87)</sup> Sprawa C 60/1999 (ex NN 167-1995) – Francja, *Pomoc państwa na rzecz France 2 i France 3*, 10 grudnia 2003 r.

- (252) W niniejszej sprawie – w przeciwieństwie do przypadku francuskiego – można porównywać tylko dwóch operatorów. Nachylenie spadku liniowego będzie zatem liczone na podstawie cen tych dwóch operatorów, co będzie miało niewielką istotność statystyczną. Tym samym nie będzie również możliwe wyciągnięcie jakiegokolwiek wniosku co do tego, czy nachylenie linii jest czy nie jest „właściwe”.
- (253) Dlatego w celu sprawdzenia, czy rzeczywista różnica cen pomiędzy dwoma operatorami odzwierciedla warunki rynkowe, zastosowano odpowiedni współczynnik korekcji, próbując w ten sposób zneutralizować silniejszą pozycję TV2 na rynku. Współczynnik wagowy został wyprowadzony z obliczeń agencji medialnych i odzwierciedla różnice w zasięgu dla grupy docelowej przy zakupie 100 TRP 21-50 od TVDanmark i od TV2. Zasięg TVDanmark stanowi średnio niemal 70 % zasięgu TV2 (przy zakupie 100 TRP 21-50). Po zastosowaniu tego współczynnika ceny są bardziej zbliżone, chociaż cena TV2 pozostaje nadal nieco wyższa niż cena TVDanmark. Wydaje się zatem, że różnica cenowa odzwierciedla warunki rynkowe. Wynik ten należy jednak traktować z pewną ostrożnością, ponieważ trzeba pamiętać, że tego rodzaju współczynnik korekcyjny nie może uwzględniać wszystkich różnic pomiędzy stacjami.
- (254) Komisja zwraca również uwagę, że według skarżącego faktyczna konkurencja na rynku reklamy telewizyjnej nie ma miejsca na poziomie cen podanych w cennikach ani w średnich cen GRP lub TRP, tak jak przedstawiono wyżej. TVDanmark twierdzi natomiast, że w rzeczywistości operatorzy konkurują między sobą w dziedzinie tzw. cen marginalnych. Uważa, że te ceny marginalne wynikają z silniejszej pozycji TV2 na rynku. Żeby reklamodawcy osiągnęli cel swej kampanii, zmuszeni są do kupowania pewnej części punktów ratingowych wyłącznie od TV2 W przypadku tych tzw. jednostek inframarginalnych nie istniała żadna konkurencja i w ten sposób TV2 mogła osiągać dodatkowe zyski. Wskutek tego operatorzy konkurowali między sobą w dziedzinie rezydualnych punktów ratingowych, a tym samym w odniesieniu do cen marginalnych.
- TVDanmark twierdzi, że ceny te były jeszcze niższe niż średnie ceny podane tabeli powyżej.
- (255) Nie zagłębiając się w analizę słuszności tego twierdzenia, Komisja stwierdza, że wobec silnej pozycji TV2 na rynku zachowanie takie jest możliwe. W niniejszym postępowaniu wyjaśniającym chodzi jednak o to, czy zachowanie TV2 na rynku reklamy zmierzało do osiągnięcia jak największych dochodów. W kwestii tej nie można wykluczyć, że TV2 utrzymywała swoje ceny na niskim poziomie w celu zachowania wysokiego udziału w rynku, ale nie znaczy to, że spółka nie próbowała maksymalizować swoich dochodów.

#### Zachowania cenowe TV2 w okresie objętym postępowaniem wyjaśniającym

- (256) Na podstawie podanych powyżej informacji można stwierdzić, że w okresie objętym postępowaniem wyjaśniającym ceny TV2 były wyższe niż ceny TVDanmark. Oczywiście jest również, że faktyczny poziom cen w tym okresie obniżał się mimo tego, że ceny podane w cennikach rosły. TV2 znacząco podwyższyła poziom swoich rabatów.
- (257) Na podstawie analizy cen nie jest jednak możliwe sprawdzenie, czy rozwój cen faktycznie spowodował obniżenie całkowitych dochodów z reklamy, zwiększając tym samym potrzebę finansowania przez państwo. Żeby rozstrzygnąć tę kwestię Komisja przeanalizowała zachowania cenowe przez TV2 oraz jego wpływ na całkowite przychody z reklam osiągnane przez TV2.
- (258) Jak pokazano w poniższych motywach w okresie objętym postępowaniem wyjaśniającym TV2 dokonała kilku podwyżek i obniżek cen (poprzez udzielenie większych rabatów). Poniższa tabela pokazuje zmiany w łącznych dochodach TV2 z reklamy (w mln DKK) w okresie 1998–2002, w którym według skarżącego TV2 podcinała ceny na duńskim rynku:

|                           | 1998  | 1999              | 2000             | 2001             | 2002             |
|---------------------------|-------|-------------------|------------------|------------------|------------------|
| Krajowe dochody z reklamy | 1 008 | 884<br>(– 11,3 %) | 959<br>(+ 8,5 %) | 879<br>(– 8,3 %) | 884<br>(– 0,6 %) |

- (259) W 1997 r. TV2 podjęła strategiczną decyzję o niezwiększaniu wykorzystania swojego potencjału, lecz podniesieniu cen w 1998 r. Kolejna podwyżka cen miała miejsce w 1999 r. Władze duńskie twierdzą, że konkurencja w 1999 r. była tak intensywna, że TV2 doświadczała trudności w związku z podniesieniem cen, a dochody z reklamy obniżyły się w porównaniu z poprzednim rokiem o około 10 %.
- (260) TV2 oczekiwała w 2000 r. wyraźnego zaostrzenia konkurencji i nie podniosła swoich cen. Faktyczne ceny obniżyły się z powodu nowego systemu rabatów wprowadzonego przez TV2. W rezultacie TV2 zwiększyła wykorzystanie swojego potencjału o 33 % w stosunku do poprzedniego roku. Te środki cenowe spowodowały jednak wzrost obrotu ze sprzedaży reklam w skali całego kraju o 8,4 %. W 2001 r. TV2 ponownie podniosła ceny. Mimo tej podwyżki dochody z reklam i wykorzystanie potencjału spadły do poziomu z 1999 r. W 2002 r. TV2 jeszcze raz obniżyła ceny i odnotowała nieznaczny spadek całkowitego obrotu. Jednak ogólnie obroty na rynku reklamy spadły wówczas jeszcze bardziej.



(261) Z powyższego można wywnioskować, że stosowanie znacznych rabatów spowodowało obniżenie faktycznego poziomu cen. TV2 była w stanie zrekompenzować sobie spadek cen zwiększeniem wykorzystania potencjału. Ponieważ konkurencja nie posiadała takiej samej rezerwy potencjału, nie mogła dokonać tego samego. Konkurenci, aby uzyskać akceptację rynku, zostali zmuszeni do dostosowania się do poziomu cen TV2. W latach, kiedy TV2 podnosiła swoje ceny, jej całkowity obrót ze sprzedaży reklam spadł. Z kolei kiedy TV2 obniżyła ceny, zdołała zwiększyć całkowity obrót. Komisja stwierdza zatem, że obniżki cen, które stosowała TV2, doprowadziły do osiągnięcia wyższego całkowitego dochodu. Dlatego na podstawie zachowań cenowych TV2 nie można powiedzieć, że nie była ona nastawiona na osiąganie jak największych dochodów.

#### Wydatki na reklamę telewizyjną w Danii w porównaniu z całą UE

(262) Porównanie cen duńskich operatorów oraz analiza polityki cenowej TV2 nie pozwala ocenić, czy poziom cen na

duńskim rynku reklamy telewizyjnej był zbyt niski. Niski poziom cen mógł wynikać z tego, że TV2 wykorzystwała swoją mocną pozycję do obniżenia całkowitych wydatków na reklamę telewizyjną poniżej poziomu, który istniałby w przypadku normalnej konkurencji.

(263) Żeby wyjaśnić tę sprawę, Komisja przeanalizowała dane ekonomiczne dotyczące rynku reklamy we wszystkich krajach UE i porównywała je z Danią. Ponieważ duński rynek reklamy telewizyjnej jest w największym stopniu porównywalny z innymi krajami nordyckimi, Komisja wykonała również porównanie między Danią a pozostałymi krajami nordyckimi (Finlandią, Szwecją i Norwegią) <sup>(88)</sup>. Przeanalizowano następujące kluczowe dane związane z wydatkami na reklamę: (1) wydatki na reklamę telewizyjną jako odsetek całkowitych wydatków na reklamę; (2) wydatki na reklamę telewizyjną na mieszkańca; (3) wydatki na reklamę telewizyjną jako odsetek PKB. Poniższa tabela zawiera przegląd tych danych:

Kluczowe dane dotyczące wydatków na reklamę telewizyjną w Danii, UE i innych krajach nordyckich

|  |                 | 1995   | 1996   | 1997   | 1998   | 1999   | 2000   | 2001   |
|--|-----------------|--------|--------|--------|--------|--------|--------|--------|
| Wydatki na reklamę telewizyjną w stosunku do całkowitych wydatków na reklamę (%) | DK              | 27 %   | 29 %   | 29 %   | 30 %   | 28 %   | 27 %   | 27 %   |
|  | UE              | 35 %   | 37 %   | 37 %   | 37 %   | 37 %   | 37 %   | 37 %   |
|  | kraje nordyckie | 24 %   | 25 %   | 26 %   | 27 %   | 27 %   | 27 %   | 26 %   |
| Wydatki na reklamę telewizyjną na mieszkańca (mln EUR)                           | DK              | 39     | 44     | 48     | 51     | 46     | 47     | 44     |
|  | UE              | 37     | 40     | 45     | 49     | 53     | 60     | 58     |
|  | kraje nordyckie | 32     | 36     | 41     | 44     | 45     | 54     | 49     |
| Wydatki na reklamę telewizyjną jako % PKB  | DK              | 1,49 ‰ | 1,61 ‰ | 1,70 ‰ | 1,77 ‰ | 1,51 ‰ | 1,45 ‰ | 1,34 ‰ |
|  | UE              | 2,20 ‰ | 2,34 ‰ | 2,46 ‰ | 2,58 ‰ | 2,70 ‰ | 2,88 ‰ | 2,71 ‰ |
|  | kraje nordyckie | 1,45 ‰ | 1,51 ‰ | 1,62 ‰ | 1,72 ‰ | 1,66 ‰ | 1,73 ‰ | 1,55 ‰ |

Źródło: Europejskie Obserwatorium Audiowizualne, EuroStat

<sup>(88)</sup> Zarówno władze duńskie jak i skarżący są zdania, że ceny w Danii można najlepiej porównać z cenami w innych krajach nordyckich, ponieważ warunki rynkowe są w nich podobne (wielkość, zachowania telewizorów).

- (264) Z powyższej tabeli wynika, że udział reklamy telewizyjnej we wszystkich wydatkach na reklamę był w Danii niższy (27 %) od średniej UE (37 %). Jednak dane te pokazują, że istnieje ogólny podział na północ i południe Europy<sup>(89)</sup>. W południowych państwach członkowskich wydatki na reklamę telewizyjną są znacznie wyższe niż w państwach północnych<sup>(90)</sup>. Ta sama sytuacja powstaje w przypadku wydatków na reklamę telewizyjną w przeliczeniu na odsetek PKB<sup>(91)</sup>. Również wydatki na reklamę telewizyjną na mieszkańca pokazują znaczącą różnicę między państwami członkowskimi<sup>(92)</sup>. Po porównaniu danych dotyczących krajów nordyckich można dojść do wniosku, że duński model wydatków jest zgodny z sytuacją w innych krajach nordyckich.
- (265) W świetle powyższego Komisja stwierdza, że nie ma wyraźnego i jednoznacznego dowodu na to, że ceny na duńskim rynku reklamy telewizyjnej były systematycznie i konsekwentnie obniżane przez zachowania cenowe TV2.

#### Ceny w różnych mediach

- (266) Skarżący przekazał również dane porównawcze dotyczące cen (w jednostkach CPM<sup>(93)</sup>) w różnych państwach dla jednego środka przekazu i we wszystkich środkach przekazu dla jednego konkretnego państwa. Dane przedłożone przez skarżącego stanowią porównanie kosztu dotarcia reklamy do 1 000 osób poprzez medium drukowane i telewizję w Danii, Norwegii i Szwecji<sup>(94)</sup>.
- (267) Dane te pokazują, że reklama telewizyjna w Danii jest tańsza niż w Szwecji i w Norwegii<sup>(95)</sup>, zaś w mediach drukowanych sytuacja jest odwrotna<sup>(96)</sup>.

<sup>(89)</sup> Podział ten wynika głównie z faktu, że mieszkańcy krajów nordyckich spędzają znacznie mniej czasu na oglądaniu telewizji. W Danii średni czas oglądania telewizji wynosił w 2002 r. 156 minut na mieszkańca, podczas gdy w UE – 192 minuty.

<sup>(90)</sup> W UE w 2001 r. największy odsetek odnotowano w południowych państwach członkowskich: w Portugalii (60 %), we Włoszech (54 %) i w Grecji (49 %). W Niderlandach (23 %), Finlandii (24 %), Austrii (26 %) i Irlandii (26 %) wartość ta była niższa niż w Danii. Wartość procentowa odnotowana w Szwecji była zgodna z poziomem występującym w Danii.

<sup>(91)</sup> Wydatki na reklamę telewizyjną jako odsetek PKB miały najwyższą wartość w południowych państwach członkowskich, takich jak Portugalia (6,66 ‰), Grecja (4,04 ‰), Włochy (3,22 ‰) i Hiszpania (3,21 ‰).

<sup>(92)</sup> Wydatki na reklamę telewizyjną na mieszkańca były w 2001 r. niższe w Finlandii (42 EUR) i Szwecji (43 EUR), zaś w Niderlandach na takim samym poziomie (45 EUR). Największe wydatki zanotowano w Zjednoczonym Królestwie (90 EUR), Portugalii (80 EUR) oraz Belgii (73 EUR).

<sup>(93)</sup> CPM (koszt na tysiąc) oznacza wydatki albo na osiągnięcie 1 000 odsłon w ramach grupy, albo na dotarcie do 1 000 różnych osób w grupie.

<sup>(94)</sup> Ceny za kontakt telewizyjny dla Norwegii i Danii są szacowane na podstawie danych z lokalnej stacji SBS station. Szacunkowe wartości dotyczące cen w mediach drukowanych zostały podane przez agencję medialną.

<sup>(95)</sup> CPM dla telewizji wynosi 13 w Danii, 14 w Szwecji i 18 w Norwegii.

<sup>(96)</sup> CPM dla mediów drukowanych wynosi 21 w Danii 17 w Szwecji i 12 w Norwegii.

- (268) Komisja nie może jednak sprawdzić rzetelności przedłożonych danych; dane takie nie są też dostępne publicznie. Ze względu na to, że informacje są raczej ograniczone i nie uwzględniają ewentualnych różnic kulturowych, Komisja nie jest w stanie wyciągnąć z nich żadnych miarodajnych wniosków co do poziomu cen w różnych rodzajach mediów w krajach skandynawskich.

- (269) W związku z tym Komisja stwierdza, że TV2 miała w okresie objętym postępowaniem wyjaśniającym najwyższe ceny na duńskim rynku i mogła ustalić cenę swojego produktu na poziomie 15–40 % wyższym niż konkurencja, w zależności od zasięgu w danej grupie odbiorców. W porównaniu ze Szwecją oraz Norwegią ceny w Danii są niższe o około 20 %.

- (270) Na podstawie powyższych analiz Komisja stwierdza, że z punktu widzenia pomocy państwa nie istnieją żadne wyraźne dowody na to, że TV2 nie starała się osiągać jak największych dochodów z reklamy czy też że zachowywanie to spowodowało zwiększoną potrzebę finansowania przez państwo.

#### V. WNIOSEK

Komisja stwierdza, że władze duńskie udzieliły przedmiotowej pomocy z naruszeniem art. 108 ust. 3 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej.

W świetle wyroku Sądu oraz w oparciu o powyższą analizę Komisja uznaje jednak, że pomoc jest zgodna z rynkiem wewnętrznym na podstawie art. 106 ust. 2 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej.

W świetle postanowienia Sądu należy rozważyć, czy powyższe ustalenie może skutkować nadmierną rekompensatą TV2, ponieważ kwota 628 mln DKK odzyskana od TV2 wraz z odsetkami w 2004 r. przez państwo duńskie uznawana jest obecnie za zgodną z rynkiem wewnętrznym i może zostać zwrócona stacji TV2 przez państwo. Zwrot takiej kwoty będzie z dużym prawdopodobieństwem skutkował nadmierną rekompensatą w świetle środków polegających na dokapitalizowaniu, które zostały wdrożone w 2004 r. (sprawa N 313/2004) ze względu na potrzeby finansowe TV2 w następstwie odzyskania środków. Jak wskazano w pkt 34 i 35 postanowienia Sądu, obowiązek odzyskania pomocy był warunkiem koniecznym dla zastosowanych w 2004 r. środków polegających na dokapitalizowaniu, ze względu na podjętą przez władze duńskie decyzję o niedopuszczeniu do upadłości TV2. Jak stwierdził Sąd w pkt 43 postanowienia, „choćby szczególne okoliczności przedmiotowej sprawy skłoniły Komisję do przyjęcia dwóch decyzji [unieważnionej decyzji w sprawie odzyskania pomocy i decyzji o dokapitalizowaniu], oczywiste jest, że te dwie decyzje odpowiadają dwóm aspektom tej samej kwestii prawnej związanej z klasyfikowaniem jako pomoc państwa w rozumieniu art. 87 ust. 1 Traktatu WE środków wdrożonych przez Królestwo Danii wobec TV2, a następnie TV2 A/S, a w takim przypadku także z określeniem ich zgodności ze wspólnym rynkiem. Unieważnienie decyzji 2006/217 nakłada

zatem na Komisję obowiązek zbadania od nowa wszystkich środków wdrożonych przez Królestwo Danii wobec TV2, a następnie TV2 A/S". Środki polegające na dokapitalizowaniu na rzecz TV2 z 2004 r. powinny – ze względu na bliskie powiązanie z kwestią odzyskania pomocy – być rozpatrywane w połączeniu z pomocą państwa przyznaną w latach 1995–2002, tak aby zapewnić uniknięcie ryzyka uzyskania przez TV2 nadmiernej rekompensaty.

W związku z tym Komisja zauważa, co następuje. Po wydaniu decyzji o odzyskaniu pomocy władze duńskie rzeczywiście odzyskały 1 050 mln DKK (czyli ponad 628 mln DKK wraz z odsetkami). Jak wskazano w postanowieniu Sądu, po unieważnieniu przez Sąd decyzji o odzyskaniu pomocy, przyczyna odzyskania kwoty 628 mln DKK wraz z odsetkami przestała istnieć. Władze duńskie przedstawiły jednak oświadczenie, że nie zwrócą TV2 odzyskanej kwoty lub, w przypadku spełnienia pewnych warunków łącznych, zwrócą TV2 kwotę równą co najwyżej różnicy pomiędzy kwotą (łącznie z odsetkami), która została rzeczywiście odzyskana od TV2 w odniesieniu do okresu 1995–2002, a kwotą środków polegających na dokapitalizowaniu. Zgodnie z postanowieniem Sądu w świetle powyższego zobowiązania nie zachodzi ryzyko nadmiernej

rekompensaty TV2 w związku z pomocą państwa w latach 1995–2002 w połączeniu ze środkami polegającymi na dokapitalizowaniu z 2004 r.,

PRZYJMUJE NINIEJSZĄ DECYZYJĘ:

#### Artykuł 1

Środki wdrożone przez Danię na korzyść TV2/Danmark w latach 1995–2002 w formie dochodów z opłat abonamentowych i innych środków omówionych w niniejszej decyzji są zgodne z rynkiem wewnętrznym w rozumieniu art. 106 ust. 2 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej.

#### Artykuł 2

Niniejsza decyzja skierowana jest do Królestwa Danii.

Sporządzono w Brukseli dnia 20 kwietnia 2011 r.

W imieniu Komisji  
Joaquín ALMUNIA  
Wiceprzewodniczący