

**Den korte historie
om TV 2 og EU**

Forord

Historien om TV 2 og EU er lang, meget lang. Dels fordi EU er en særegen, kompliceret statsdannelse, dels fordi TV 2's historie ikke alene er TV 2's. Den omfatter næste alle dele af det danske mediesystem og er den væsentligste begivenhedsrække i de seneste 50 års mediepolitik.

Den lange fortælling om EU og TV 2 kan man læse i min disputats, der er på ca. 1.500 sider, og som kun analyserer begivenhederne frem til 2005. I denne nye udgave af historien følges udviklingen frem til 2022, men alligevel bliver den meget kortere.

Årsagen er, at jeg denne gang alene vil fortælle om de grundelementer, der bar den lange fortælling. Derfor er det demokrati, ytringsfrihed, det almene vel samt konkurrencen, der fylder det meste, mens detaljer om de mange særprægede, men spændende forløb er udeladt. Det gælder især de interne danske forhold, der krævede meget plads i disputatsen.

Denne bog er skrevet uden fodnoter og henvisninger til litteratur og andre kilder. Meningen er, at den skal kunne læses let og uden særlige forkundskaber. De, der vil dybere ned i sagen, må kikke i disputatsen.

Den europæiske Union har to gange ændret på numrene på traktaternes artikler og på institutionernes navne. Jeg anvender over alt de nyeste, dvs. de der findes i Traktaten om Den europæiske Union (TEU) og Traktaten om Den europæiske Unions Funktionsmåde (TEUF).

Indholdsfortegnelse

Forord

Del I: Udgangspunkterne

- 0.1 Bogens disposition - 5
- 0.2. Demokrati og ytringsfrihed – 6
- 0.3. Public service broadcasting - 9
- 0.4. Den europæiske Union - 11
- 0.5. Statsstøtte – 13
- 0.6. Procedure ved tildeling af statsstøtte - 16

Del II: TV 2 og EU's historie 1986-2005

Kapitel 1: Etablering af TV 2 i 1986 19

- 1. Hvorfor et TV 2? - 19
- 2. TV 2 – privat eller statslig? - 21
- 3. TV 2-modellen - 23

Kapitel 2: TV 2 og regler for EU's statsstøtte i 1986 - 25

- 1. Statsmidler - 25
- 2. Begunstigelse - 26
- 3. Påvirkning af samhandel og krav om notifikation - 26

Kapitel 3: TV 2 1986-1995 - 26

- 1. Konkurrencesituationen - 26
- 2. Succes hos seerne, men ingen økonomisk succes - 27

Kapitel 4. EU og tv 1986-1995 - 29

- 1. Fjernsyn uden grænser - 29
- 2. Danmarks reaktion - 30
- 3. Maastrichttraktatens kulturbestemmelse - 30
- 4. Sanktioner mod ulovlig statsstøtte - 31
- 5. Kommissionens politiske dilemma - 32
- 6. De første klager - 33
- 7. EU-Domstolen og statsstøtten - 34

Kapitel 5. Mediaaftalen maj 1996 - 35

- 1. Rigsrevisionens beretning - 35
- 2. Kommissionens Arbejdsrapport og RTP-beslutningen - 35
- 3. Forhandlingerne om mediaaftalen - 36
 - 1. TV 2 som A/S? - 36
 - 2. Krav om egenkapital samt lovliggørelse af networking - 37

Kapitel 6. Amsterdam-protokollen - 38

- 1. FFSA-dommen - 38
- 2. Amsterdam-protokollen - 39

Kapitel 7. Klagerne over TV 2 - 40

- 1. Konkurrencesituationen 1996-2000 - 39
- 2. Klager over misbrug af dominerende stilling - 41
- 3. Klager over ulovlig og uforenelig statsstøtte - 42

Kapitel 8. Kommissionens arbejde 1997-2001 - 42

- 1. Flere klager - 42
- 2. De første beslutninger – 43
- 3. En jaget Kommissionen – 45
- 4. Meddelelsen om statsstøtte til public service broadcasting - 46

Kapitel 9. Ferring-dommen - 48

Kapitel 10. Privatisering af TV 2 - 48

1. Aftalen den 3. juni 2002- 49
2. Kommissionens første henvendelse – 48
3. Status pr. december 2002 - 51
4. Åbningsskrivelsen – 52
5. Altmark-dommen - 54
 1. TV 2 omsider som A/S - 54
 2. Selve dommen - 54
 3. Kommentar - 55
6. 2004-belutningen - 56
 1. Beslutningen - 56
 2. Reaktioner i Danmark - 57
 3. De fire anker til EU-Retten - 57
7. Rekapitaliseringen - 58
8. TV 2 sættes til salg - 58
9. Salgsprocessen annulleres - 58

Kapitel 11. Opsamling på TV 2 og EU's historie 1986-2005 - 59

Del III: Retssagerne 2005-2022

Kapitel 12. Sager om misbrug af dominerende stilling - 61

1. Konkurrencerådet om Priser og betingelser 2001-2005 - 61
2. SBS' erstatningssag ved Østre Landsret om Priser og betingelser 2001-2005 – 61
3. Viasats erstatningssag ved Østre Landsret om Priser og betingelser 2001-2005 samt krav om tilbagebetaling af ulovlig statsstøtte - 62
4. Konkurrenceankenævnet om Priser og betingelser 2001-2005 – 62
5. Opsummering - 62
6. Østre Landsret om Konkurrenceankenævnets 2006-afgørelse - 62
7. Højesterets dom i sagen om appel af Landsrettens dom - 63
8. Hvad så? - 63

Kapitel 13. Statsstøttesagerne – 63

1. EU-Rettens 2008-dom, T-309/04 TV 2 m.fl. mod Kommissionen - 63
2. Retssagerne om rekapitaliserings-beslutningen - 65
3. Kommissionens 2011-beslutning - 65
4. C-199/06 CELF om ulovlighedsrenter – 67
5. TV 2's og Viasats reaktioner - 68
6. EU-Rettens dom i T-674/11, TV 2's appel af 2011-beslutningen - 68
7. EU-Rettens dom i T-125/12, Viasats appel af 2011-beslutningen – 71
8. Opsamling pr. 2015 på statsstøttesagerne - 72
9. EU-Domstolens dom i C-660/15 P, Viasats appel af T-125/12 - 72
10. EU-Domstolens dom i C-649/15 P, TV 2 appel af T-674/11 - 73
11. EU-Domstolens dom i C-656/15 P, Kommissionens appel af T-674/11 - 73
12. EU-Domstolens dom i C-657/15 P, Viasats appel af T-674/11 - 73
13. Status i november 2017 - 73

Kapitel 14. De sidste sager i Danmark og ved EU-Domstolen

1. Overblik over de danske sager - 74
2. Viasats sag om betaling af ulovlighedsrenter
 1. Skal der betales ulovlighedsrenter, når ydelsen er en tjeneste af almindelig økonomisk interesse? – 75
 2. Skal licensen til regionerne efter 1996 og reklameoverskuddet i 1995 og 1996 medtages i støttebeløbet? – 76

3. Østre Landsrets kendelse om præjudicielle spørgsmål - 76
3. Viasats sag mod staten om erstatning for markedsforstyrrelser -77
4. Var staten i undskyldelig retsvildfarelse? - 78
5. EU-Domstolens dom i sagen om de præjudicielle spørgsmål - 79
 1. Generaladvokatens forslag til afgørelse - 79
 2. Selve dommen - 80
6. Tilbage til Østre Landsret og de fire udsatte sager - 81
7. Forligene - 82
8. Hvorfor indgik SBS og Viasat forlig? – 82
9. Men var sagerne nu virkelig slut? – 83
 1. C-349/17 Eesti pagar – ex officio - 83
 2. C-627/18 Nelson – forældelse - 83
 3. Staten som ejer og offentlig myndighed - 83
10. Spørgsmål, som forliget hindrede svar på - 84

Kapitel 15. Afslutning

Del I: Udgangspunkterne

0.1 Bogens disposition

Grundlæggende handler denne historie om demokrati og ytringsfrihed. Det er i dette perspektiv TV 2's og EU's roller i forhold til almenvellet og konkurrencen vil blive fortalt.

Bogen er i tre dele.

I første del findes udgangspunkterne for fortællingen. Jeg præsenterer først to demokratimodeller, den liberale og den republikanske – samt ytringsfrihedens rolle heri. I Danmark er den liberale model den dominerende, men der findes indslag af den republikanske, nemlig i form af den særlige opgave, der er pålagt en række medieinstitutioner, nemlig at levere public service broadcasting, dvs. et programudbud med mangfoldighed, alsidighed og kvalitet. Målet er, at borgerne på et oplyst grundlag kan tage stilling til de samfundsforhold, de skal forholde sig til, når de træffer politiske valg.

Dernæst gennemgår jeg de træk ved Den europæiske Union, der kom til at spille en afgørende rolle i forløbet. Det omfatter principperne om den direkte effekt, traktaternes forrang samt tolkning med tilbagevirkende kraft. Desuden præsenteres de særlige regler om tildeling af statsstøtte.

I anden del fortæller jeg den mærkelige historie om forsøgene på at skabe et privat dansk TV 2 i tidsrummet fra 1986 til 2005. Der krydsklippes hele tiden i fremstillingen mellem udviklingen på EU-plan og de danske myndigheders reaktioner på denne udvikling. Forløbet slutter med, at den danske regering annullerer forsøget på at privatisere TV 2 med den begrundelse, at EU's statsstøtteregler ikke gør det muligt.

I tredje del forlader jeg historiens politiske niveau og skifter til et udelukkende juridisk. EU's løbende justering af statsstøttereglerne kombineret med den særlige måde TV 2 blev konstrueret på i 1986 med justeringer i 1996 medførte efter 2005 nærmest en tsunami af retssager om den danske stats finansiering af TV 2 – både ved EU-Retten og EU-Domstolen, samt ved Østre Landsret og Højesteret i Danmark. Det særegne ved disse sager er, at alle væsentlige, problemskabende forhold blev etableret før 2005, og at fortællingens politiske niveau derefter ikke spiller nogen rolle. TV 2 forsvandt fra dansk mediepolitik, og juristerne overtog scenen.

0.2. Demokrati og ytringsfrihed

Min demokratiopfattelse er normativ. Og for at forklare hvori den består, vil jeg stille den liberale og den republikanske demokratimodel op imod hinanden. De er begge i forskellige grader realiseret i det danske samfund med den liberale model som den dominerende, og kampen om TV 2's rolle i mediesystemet var i høj grad en kamp om hvilken demokratimodel, TV 2 skulle placeres i og bidrage til udviklingen af.

De to modeller adskiller sig bl.a. med hensyn til frihedsbegrebet, etablering af individernes rettigheder, formålet med den demokratiske beslutningsproces og retfærdiggørelsen af modellens endemål.

Den liberale model med rødder i John Lockes tanker har som grundlag modstillingen mellem det enkelte individ og staten. Det enkelte individ har præpolitiske rettigheder, som der ikke

kan argumenteres for. De er 'naturlige' eller 'universelle'. De omfatter retten til liv, ejendom og frihed, herunder ytringsfriheden. Statens opgave er at beskytte disse rettigheder imod overgreb fra andre personer og fra den selv. Frihedsbegrebet er negativt – frihed fra andres, herunder statens indgreb. For at sikre denne frihed vil liberale konstitutioner ved siden af de individuelle rettigheder og for at hindre flertallets magtmisbrug dele staten i tre adskilte dele, den lovgivende, den udøvende og den dømmende magt. Den demokratiske proces skal formulere de individuelle privatinteresser over for staten, der kan gennemtvunge de politisk formidlede interesser i kraft af sit magtmonopol, hvis omfang dog begrænses af konstitutionens garanti for de individuelle rettigheder. Retfærdiggørelsen af modellen består i, at den sikrer individets *selv-udtryk*, dets mulighed for i det private liv at udfolde sig efter egne interesser, så længe det ikke krænker andres og følger de regler, der er fastsat af lovene. Ytringsfriheden er vigtig for skabelse af selvudtryk og formulering af egeninteressen, og den er en del af den personlige ejendomsret. Samfundsintegrationen har to kilder: den kapitalistiske markedsøkonomis rammesætning af det samfundsmæssige arbejde og statsapparatets administrative udfoldelse.

I modsætning hertil indeholder den republikanske model, der har forbindelser tilbage til Aristoteles og Jean-Jacques Rousseau, et positivt, politisk frihedsbegreb. Individerne opfattes ikke som bærere af rettigheder, der beskyttes af staten, men som statsborgere, der ikke får status i kraft af de negative friheder, men i deres positive ret til at regere staten. Republikansk *selv-regering* står således over for liberalt selv-udtryk. Disse positive friheder garanterer ikke individerne frihed fra ydre tvang, men sikrer statsborgerne deltagelse i en fælles praksis, der via den demokratiske beslutningsproces gør dem til politisk ansvarlige subjekter i et fællesskab af frie og lige. Det er retten og pligten til deltagelse i dette fællesskab, der skal realisere det fælles bedste, almenviljen, 'det gode', ikke beskyttelse individuelle interesser. Statens vigtigste opgave bliver da at sikre et rum, et offentligt domæne, der garanterer statsborgernes praksis for selv-regering. Heri ligger modellens legitimitet. Dette rum er den politiske offentlighed, og dets basis er det civile samfund, der er adskilt fra markedslogikken og forvaltningsmagten. Den gensidige ansvarlighed, solidariteten, er den tredje samfundsintegrerende kilde. De rettigheder, som statsborgerne giver hinanden, er ikke præpolitiske, men netop politiske og resultat af deres selv-regering. Ytringsfriheden er ikke knyttet til den private ejendomsret og til selvudfoldelse, men til sikringen af den fælles beslutningsproces i selv-regeringen, hvorved ytringsfriheden får særstatus i forhold til andre frihedsrettigheder. Det vigtigste er ikke at muliggøre alles taleret som i den liberale model, men at sikre alles adgang til væsentlige informationer og meninger om offentlige anliggender, så de kan realisere deres selv-regering på et oplyst grundlag.

Ytringsfriheden, forstået både som rettighed, indhold og funktion, er ikke den samme i den liberale og den republikanske demokratimodel, og den er ikke absolut nogen steder.

I *den liberale model* afhænger statens udfoldelse af administrativ magt af konstitutionen og af resultatet af de individuelle borgeres kamp om retten til at gennemtvunge egne interesser, der via stammeafgivningen kvantificeres i flertal og mindretal. Men det enkelte individ står alene og i modsætning til staten, og hvis statens forpligtelse til at opretholde sig selv og beskytte liv og ejendom kommer i konflikt med den enkeltes interesse, er udfaldet næsten givet på forhånd. Når ytringsfriheden ikke er en fællesinteresse, afbalanceres den individuelle interesse med statens, hvorved ytringsfrihedens indhold bliver en statsinteresse. Der sker en indholdsmæssig afvejning mellem de statslige interesser og den individuelle interesse, der indskrænkes og overtrumfes af statens.

Ytringsfrihedens begrænsning i den liberale model i nutidens Europa kan findes i artikel 10 i Den Europæiske Menneskerettighedskonvention. Den åbner under bestemte betingelser, der vil indgå i en sådan afvejning, for voldsomme restriktioner i ytringsfriheden og for straffebestemmelser, der gennemføres af hensyn til den nationale sikkerhed, territorial integritet eller offentlig tryghed, for at forebygge uorden eller forbrydelse, for at beskytte sundheden eller sædeligheden, for at beskytte andres gode navn og rygte eller rettigheder, for at forhindre udsprelse af fortrolige oplysninger, eller for at sikre domsmagtens autoritet og upartiskhed.

Den *republikanske demokratimodel* har en anderledes robust beskyttelse af friheden til at ytre sig, da ytringsfriheden og pressefriheden er en nødvendig forudsætning for selv-regeringen. Statsborgerne *er* staten, og ytringsfriheden må være absolut.

Begge modeller rummer imidlertid også begrænsninger, idet de beskytter det enkelte individ imod æreskrænkelser. Det ligger logisk i den liberale model, der skal sikre individet et privat område for selvstændighed og selvudtryk. I den republikanske model er ytringsfriheden knyttet til regeringsførelsen og er derfor en *politisk*, absolut rettighed, der ikke gælder individuelle, *personlige* forhold. Ytringsfriheden er kun absolut, så længe den er knyttet til statsborgernes regeringsførelse, så længe den angår den fælles velfærd og det fælles gode, og så længe den bidrager til den offentlige diskussion af fælles beslutninger om offentlige anliggender. Ethvert forslag til handling, enhver relevant idé, fakta eller mening skal bringes til den politiske offentligheds kendskab, så den kan indgå i borgernes drøftelser.

Både den borgerligt liberale og den republikanske forståelse af ytringsfriheden rummer forbud imod censur i form af statens forhåndsgodkendelse af ytringer, - det der kaldes for den *formelle* ytringsfrihed. Her stopper den liberale frihed. Via afvejning kan indholdet i ytringer begrænses, også om offentlige anliggender. Dette er ikke muligt i den republikanske udgave, der indeholder en *materiel* ytringsfrihed, der hindrer straf for ytringer om offentlige anliggender. Det gør den konservativt liberale tankegang også, men ikke fordi det skal sikre den demokratiske proces, men fordi indskrænkninger ville være et indgreb i den frie anvendelse af ejendomsretten.

Den republikanske model for ytringsfrihed har imidlertid en udtalt betingelse for sin realisering. Det er *adgangen* til offentligt at formulere tanker om de fælles, almene anliggender, statsborgerne skal forholde sig til. De største begrænsninger af ytringsfriheden kommer i konstitutionelle demokratier næppe fra staten, men fra samfundet. Statsborgernes mulighed for at indgå i et fællesskab af frie og lige ansvarlige subjekter sikres ikke af de individuelle rettigheder, der nok garanterer frihed fra ydre, ubegrundet tvang, men som ikke sikrer den lighed til at formulere sig offentligt, der er en forudsætning.

Betingelserne for republikansk selv-regering må derfor skabes ved sikring af yderligere ressourcer til borgerne ved siden af ejendomsretten, og det er forsøgt gennem etablering og hævde af de økonomiske, sociale og kulturelle rettigheder, som velfærdsstaten stiller til borgernes rådighed, og som disse har krav på og frihed til at bruge. Inden for ytringsfrihedens område skal de sikre faktisk adgang til offentligheden til drøftelse af fælles anliggender og dermed skabe *reel* ytringsfrihed.

Statens bestræbelser for at sikre en rig og mangfoldig offentlig drøftelse kan ske ved både positive og negative interventioner. De 'positive' kan bestå i statsstøtte til etablering og drift af massemedier, til økonomiske bidrag til eller fuldfinansiering af journalistisk uddannelse og

til almen uddannelse i massemediernes funktion i demokratiske samfund. De 'negative' interventioner kan f.eks. omfatte påbud til private ejere af massemedier om at tillade genmæle over for krænkende ytringer, korrektion af fejlagtige informationer eller krav om fairness for konkurrerende kandidater i valgkamp til offentlige embeder, evt. konkretiseret som ret til samme tidsforbrug i radio og tv.

For at skabe reel ytringsfrihed kan det imidlertid blive nødvendigt at gribe ind i individernes dispositionsret til det 'mediemaskineri', der fungerer som gatekeepere til offentligheden. Det er i den republikanske model derfor ikke *indholdet* i ytringerne, der kan reguleres, men kontrollen med *adgangen* til at bringe dem til offentlighedens kendskab via medierne. Talens frihed over for talerens frihed. En sådan tilskyndende intervention kan imidlertid også iagttages i den liberale demokratimodel, men vil da være begrundet og udformet af hensyn til perfektionering af markedet ved korrektion af markedsfejl (hensynet til taleren), medens begrundelsen i den republikanske demokratimodel er at gøre alle væsentlige ytringer tilgængelige for alle (hensynet til de lyttende).

Men både det republikanske ønske om at regulere adgangen for at sikre et alsidigt indhold i den offentlige debat og de borgerligt liberale bestræbelser for at sikre lige konkurrence mellem medievirksomhederne rummer spørgsmålet om ejendomsrettens forhold til ytringsfriheden. Ejendomsretten er ikke på spil, så længe det gælder den enkelte borgers ret til at sige, hvad han ønsker. Men skal det ske gennem et massemedie, er sagen mere kompliceret. Alle massemedier er i sidste instans en ejendomsbesiddelse, som ejeren råder over. Og her bliver det principielle skel mellem privat eje og statsligt eje afgørende for konflikter og løsningsmuligheder.

De private medier er privat ejendom og deres indhold bestemmes af ejeren, dog under hensyntagen til de almene færdselsregler for ytringer i almindelighed (forbud imod racisme, æreskrænkelser, opfordring til terror, m.v.). Den liberale demokratimodel har som udtalt præmis, at de manges ytringer og forskellige meninger i indbyrdes konkurrence fører til det bedste resultat for alle. Men hvis konkurrence på mediemarkedet fører til monopoldannelse, der ikke kan bekæmpes med anti-trustregler, forbud imod misbrug af dominerende stilling og statsstøtte, fordi der ikke *er* konkurrerende medier på markedet, eller hvis de medier, der er på markedet, har de samme holdninger og prioriteringer af nyheder, vil hensynet til, at borgeren skal forsynes med et alsidigt udbud af meninger og informationer om offentlige anliggender, ikke kunne honoreres. Hvem kan da sikre den alsidighed i udbuddet, som den republikanske model forudsætter?

Det kan de ansatte i medierne, dvs. journalisterne i bred forstand. Det er en del af deres journalistiske professionalisme at løse denne opgave og realiseringen er knyttet til "forpligtelsen til at arbejde i offentlighedens interesse", dvs. netop at sikre den mangfoldighed, alsidighed og akkuratess i informationer, som er central i den republikanske ytringsfrihedsforståelse. Konsekvensen kan da blive en konflikt mellem ejeren af massemediet og de ansatte om indholdet, hvis ejeren ikke selv ønsker at honorere alsidighedskravet. Dette er et centralt element i TV 2-historien.

Når det gælder de statsejede medier, er situationen tilsyneladende en anden. Staten kan i kraft sine ressourcer sikre, at der findes medier på markederne, der lever op til kravet om, at statsborgerne skal have adgang til at mangfoldigt og alsidigt indhold om alle de samfundsforhold, som borgerne tager stilling til i deres regeringsførelse. Mangfoldighed,

alsidighed og kvalitet er da ikke et spørgsmål om frivillighed, men vil være et påbud, som det imidlertid af mange årsager kan være vanskeligt at efterleve.

Men frivillighed fra private ejere af massemedierne kan under særlige omstændigheder også føre til det resultat, den republikanske demokratimodel kræver. Nemlig gennem selvregulering eller indbyrdes forpligtende aftaler mellem staten og en ejer af et privat medie. I begge tilfælde vil resultatet blive levering af et alsidigt medieindhold.

Og når det gælder radio og fjernsyn kaldes denne normative forståelse af indholdet for public service broadcasting.

0.3. Public service broadcasting

Public service broadcasting er resultatet af en aftale, en kontrakt mellem staten og et massemedie. Som det ene led i aftalen kræver staten, at mediet leverer et programindhold med kvalitet, alsidighed og mangfoldighed, som det andet led sikrer staten, at mediet råder over tilstrækkelige ressourcer til at løse opgaven.

Levering af public service broadcasting er ikke knyttet til bestemte ejerforhold, bestemte organisationsformer eller særlige finansieringsmåder.

Ejerforhold. Public service broadcasting kan leveres af et aktieselskab med staten (TV 2/Danmark A/S) eller private som ejere (Berlingske People A/S ejede Radio 24Syv). DR er en selvstændig offentlige institution, TV 2 var indtil udgangen af 2002 en selvejende institution.

Organisation. Virksomheden, der leverer tjenesten, kan være en enhedsorganisation med flere radio- og tv-kanaler (som DR) eller blot råde over én kanal (som TV 2 før 2000). Den kan selv vælge at producere alt indhold (DR), eller den kan lægge noget ud til eksterne entrepriselieferandører (TV 2). Virksomheden kan endvidere ved siden af løsning af public service-opgaven drive egne tv-kanaler på et kommercielt grundlag uden pålagte forpligtelser (TV 2's mange sidekanaler efter 2003).

Finansiering. Finansieringen kan fremskaffes på mange måder. Via forskellige former for statsstøtte (direkte tilskud, lån, afgiftslettelser, m.v.) eller ved indtægter fra egne kommercielle aktiviteter (salg af reklamer, sponsoring, abonnementsfinansiering, m.v.). En virksomhed mister derfor ikke sin status som public service broadcaster, fordi den har kommercielle indtægter ved siden af statsstøtten, eller fordi den udelukkende skal finansieres på kommercielle præmisser.

Programindhold. Public service programindhold er karakteriseret ved, at det samlede udbud er alsidigt og mangfoldigt, og at de enkelte programmer har kvalitet. Det er derfor ikke enkelte elementer i programudbuddet, der definerer public service, og ingen programtyper er mere public service end andre.

Programindhold og finansiering. Levering af public service broadcasting er i princippet ikke knyttet til bestemte finansieringsformer. De to sider i kontrakten – programindhold og finansiering – skal være i balance, men det er en svær opgave i små lande som Danmark. Når landenes størrelse spiller ind, skyldes det radio og tv's særlige karakteristika. Programmerne koster det samme at producere uanset hvor mange, der ser dem. Kravene om kvalitet,

alsidighed og mangfoldighed har næppe nogen øvre grænse, man kan altid ønske sig mere og bedre, men der er en nedre grænse, der dog også er vanskelig at fastlægge.

Alle stater har et begrænset økonomisk råderum, men omfanget er afhængig af befolkningens størrelse. Staten midler skal prioriteres, og en eventuel statsstøtte til en public service broadcaster skal ses i forhold til løsning af statens øvrige opgaver. Også de kommercielle indtægters størrelse er afhængig af mængden af borgere. Markederne for salg af reklamer og abonnement er knyttet til befolkningens størrelse og købekraft. I forhold til balancen mellem kravene til programindhold og til den nødvendige finansiering skaber dette problemer, hvad TV 2-historien og EU's rolle i den sammenhæng vil vise.

De forskellige programtyper koster langt fra det samme. Et debatprogram i studiet er billigt, hvad egenproduceret fiktion bestemt ikke er. Og forskellige programtyper tiltrækker forskellige mængder af seere eller lyttere. Et velproduceret underholdningsprogram har potentielt mange, hvad transmissionen af søndagens gudstjeneste ikke har. Hvis staten står for hele finansieringen, behøver det ikke at skabe problemer. Kravene til public service broadcasting angår et udbud af programmer, ikke brugen af dem. Seertal er derfor i princippet ikke afgørende for løsning af opgaven, men kan være det for legitimiteten af statsstøtten.

Men hvis hele eller blot væsentlige dele af finansieringen skal skaffes via kommercielle indtægter, melder problemerne sig. De populære programmer tiltrækker mange seere, hvad der kan skaffe store indtægter fra salg af reklameplads. Programmer, der sendes i prime time, vil få flere seere, end hvis de samme programmer blev sendt før eller efter prime time. Jo flere indtægter, der skal skaffes via kommercielle aktiviteter, jo vanskeligere kan det blive med idealerne i behold både at afgøre hvilke programmer, der skal sendes, og hvor, de skal placere i programfladen. For at skaffe den nødvendige finansiering er det fristende at sende mange programmer med store seertal i primetime, og derved sikre midler til at finansiere de smalle programmer, som da må skubbes ud i yderkanterne af sendetiden. De smalle programmer med en beskedne seertal er kommercielt set underskudsforetagender, og for at kunne finansiere disse må de populære programmer derfor få første prioritet. Og hvis programplanlæggerne nedprioriterer 'det populære' til fordel for 'det seriøse' for at sikre et afbalanceret programudbud, bliver de kommercielle indtægter på små markeder måske ikke store nok til at finansiere den samlede programflade. Tilsyneladende ren *Catch 22*.

Men kravene om levering af en programflade med kvalitet, mangfoldighed og alsidighed til hele befolkningen er de samme uanset finansieringsmåden.

0.4. Den europæiske Union

Siden 1973 har Danmark været medlem af den statsdannelse, der i dag hedder Den europæiske Union, EU. Og EU har en række særegne juridiske principper, der fik langtrækkende konsekvenser for TV 2-historien. De, der først skal omtales, er principperne om den direkte effekt, traktatens forrang og tolkning med tilbagevirkende effekt.

EU er skabt af regler og ikke groet frem gennem en lang historie som f.eks. Kongeriget Danmark. Grundlaget for disse regler er traktaterne, i dag Traktaten om Den Europæiske Union (TEU) og Traktaten om Den Europæiske Unions Funktionsmåde (TEUF). Er der tvivl om indholdet i en traktatartikel eller i traktaten som helhed, er det Den europæiske Unions Domstol (EU-Domstolen), der fastlægger fortolkningen.

Princippet om den direkte effekt. Et af særtrækkene ved EU-konstruktionen er, at traktaterne ikke alene er aftaler mellem medlemsstaterne, men også mellem befolkningerne. I den dom, hvori EU-Domstolen fastlagde princippet om den direkte effekt, skrev den:

“målet for EF-traktaten, at oprette et fællesmarked, hvis funktion direkte berører de retsundergivne i Fællesskabet, indebærer, at denne traktat udgør mere end en aftale, som blot skaber gensidige forpligtelser mellem de kontraherende stater;

denne opfattelse bekræftes ved traktatens præambel, som ikke blot omtaler regeringerne men også befolkningerne, og på mere konkret måde ved oprettelsen af organer, som har fået overdraget suveræne rettigheder, hvis udøvelse berører såvel medlems staterne som disses borgere;

det skal i øvrigt bemærkes, at statsborgerne i de i Fællesskabet forenede stater gennem Europa-Parlamentet og Det økonomiske og sociale Udvalg skal bidrage til dette Fællesskabs funktion;

endvidere bekræfter den opgave, som er pålagt Domstolen i henhold til artikel 267, og som tjener til at sikre en ensartet fortolkning af traktaten ved de nationale retter, at staterne har anerkendt, at fællesskabsretten har en gyldighed, som deres statsborgere kan påberåbe sig for disse retter;

heraf må man drage den slutning, at Fællesskabet udgør et nyt folkeretligt system, til hvis fordel staterne, om end inden for begrænsede områder, har indskrænket deres suveræne rettigheder, og hvis retssubjekter ikke blot er medlemsstaterne men også disses statsborgere; uafhængigt af medlemsstaternes lovgivning pålægger fællesskabsretten derfor ikke blot private forpligtelser, men den skal også give dem rettigheder, som bliver en del af deres juridiske formue;

disse rettigheder opstår ikke blot, når de udtrykkeligt er indrømmet i traktaten, men også, når traktaten pålægger private såvel som medlemsstater og Fællesskabets institutioner entydige forpligtelser;” (C-26/62 Van Gend en Loos af 5. februar 1963).

Dette betyder, at traktaterne i visse tilfælde tildeler borgerne rettigheder og pligter uden, at disse rettigheder og pligter er tildelt via en national lovgivning. Borgerne har fået dem gennem vedtagelse af traktaterne. Dette kaldes princippet om den direkte effekt.

Disse rettigheder og pligter kan de anvende til at sikre sig, at traktaternes bestemmelser bliver overholdt, og borgerne bliver på denne måde en kontrolinstans på linje med EU-Domstolen og EU-Kommissionen. Med andre ord kan borgerne i visse tilfælde anvende rettighederne imod deres egen stat, hvis de mener, at denne har krænket dem. Det gamle ord om “Ingen over og ingen ved siden af Folketinget” gælder ikke længere. Traktaterne sætter inden for visse begrænsede områder grænser for nationalstatens suverænitet. Borgerne kan derfor på grundlag af traktaterne anfægte en lov, der er vedtaget af Folketinget.

Dette gælder imidlertid kun under to omstændigheder. Enten skal rettighederne være tildelt udtrykkeligt i traktaterne (f.eks. fri bevægelighed for personer), eller også opstår de ved, at medlemsstaterne er pålagt entydige forpligtelser, som borgerne har krav på bliver overholdt. En sådan entydig forpligtelse findes i reglerne om statsstøtte, og denne regel er måske den

vigtigste i hele TV 2-historien. Jeg gennemgår statsstøttereglerne om lidt, men først til to andre grundlæggende principper

Princippet om traktaternes forrang. Det europæiske retssystem har to komplementære lovkomplekser, et europæisk og et nationalt, og spørgsmålet er derfor hvilken retstilstand, der er afgørende, hvis der er modstrid imellem den, der findes i traktaterne, og den i det nationale lovkompleks? EU-Domstolen besvarede spørgsmålet i to domme i 1964 og 1978, og svaret var, at fællesskabsretten har forrang, uanset hvornår de nationale bestemmelser er indført. En gældende national lov bliver derfor neutraliseret, hvis der senere i EU-lovkomplekset indføres en modstridende bestemmelse. Og en EU-bestemmelse kan ikke ophæves på nationalt plan, hvis medlemsstaten efterfølgende vedtager en lov, der havde til hensigt at neutralisere EU-bestemmelsen. Har medlemsstaten Danmark derfor overtrådt en EU-bestemmelse, kan overtrædelsen ikke ophæves ved vedtagelse af en ny dansk lov.

Tolkning med tilbagevirkende effekt. EU-konstruktionen er kompliceret, og retssystemet er omfattende og på mange måder nyt, også i en international sammenhæng. Mange medlemsstaters domstole har med god grund været usikre på indholdet i de mange bestemmelser, og de har derfor via en præjudiciel procedure kunne spørge EU-Domstolen om en tolkning. Domstolen har bestræbt sig på at udarbejde, hvad den selv kalder “fast retspraksis”, som medlemsstaterne kunne forholde sig til. På centrale områder i historien om TV 2 og EU har denne praksis imidlertid langt fra været fast. Tvært imod har EU-Domstolen flere gange ændret på sin tolkning af centrale traktatartikler, der angår TV 2-historien, og spørgsmålet er da hvilken tolkning, der er gældende, når en sag endelig skal afgøres. Er det den tolkning, der var i kraft da regelovertrædelsen blev begået, eller er det den, der er gældende, når skyldspørgsmålet skal afgøres endeligt? Svaret er, at det er den seneste tolkning, der er gældende. Domstolen har formuleret princippet således:

“[...] den fortolkning, som Domstolen foretager af en fællesskabsretlig regel, begrænser sig til at belyse og præcisere betydningen og rækkevidden af den pågældende regel, således som den skal forstås og anvendes, henholdsvis burde have været forstået og anvendt fra sin ikrafttræden. Heraf følger, at den således fortolkede regel kan og skal anvendes endog i forbindelse med retsforhold, der er stiftet og består, før den omhandlede dom [...]” (T-289/03 BUPA af 12. februar 2008).

De centrale spørgsmål i historien om EU og TV 2 er, om TV 2 har modtaget statsstøtte, hvor stor denne støtte i givet fald var, og hvad konsekvenser skal være af, at den danske stat ikke anmeldte støtteordningen til Kommissionen, før den blev sat i kraft.

EU-Domstolen har imidlertid flere gange ændret på sin tolkning af, hvad statsstøtte er. I 1985 afgjorde den, at statens finansiering af en virksomhed som TV 2 under særlige omstændigheder ikke var statsstøtte. I 1994 ændrede den det til, at der i samme situation forelå statsstøtte. Dette blev opretholdt i en årrække i flere domme. Men i 2001 dømte den igen, at statens finansiering under de særlige forhold alligevel ikke var statsstøtte. Dog for kort efter, nemlig i 2003, at opstille nogle betingelser, der i praksis fører til, at statens finansiering af en virksomhed som TV 2 udgør statsstøtte.

Også når det gælder sanktioner i tilknytning til, at en medlemsstat ikke anmelder en støtte til Kommissionen men alligevel sætter den i gang, er der sket ændringer. Disse skal ikke gennemgås nu, men senere, da det her blot drejer sig om at pege på, at ændringer er sket, og at dette har konsekvenser for TV 2-historien.

1.5. Statsstøtte

I Den Europæiske Union er statsstøtte i princippet forbudt. Men der er undtagelser, og Danmarks finansiering af TV 2 falder muligvis ind under en sådan undtagelse.

Lad os derfor først se på, hvad statsstøtte er, og hvordan forbuddet er formuleret. Artikel 107, stk. 1 lyder således:

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

Dette stykke rummer tre udsagn. Statsstøtte er uforenelig med det indre marked. Det er det første. Men der findes undtagelser, hvad der er det næste. Og endelig indeholder stykket en definition af statsstøtte.

I denne sammenhæng ser vi på tre elementer i definitionen.

1. Det er staten, der tildeler støtten, og der anvendes statsmidler.
3. Støtten skal begunstige visse virksomheder og fordreje eller true med at fordreje konkurrencen.
4. Støtten skal påvirke samhandelen mellem medlemsstaterne.

Staten skal anvende statsmidler. For at der foreligger statsstøtte, skal staten være ansvarlig for tildelingen. Staten skal altså utvetydigt beslutte ydelsen f.eks. via en lov eller en bekendtgørelse; formen er ikke afgørende. Om tildelingen rent praktisk sker ved udbetaling fra statskassen eller fra andre økonomiske enheder, som staten råder over, er heller ikke afgørende. Hvis staten kontrollerer en virksomhed, kan den beslutte, at en del af virksomhedens formue skal overgå til en anden virksomhed, og dette kan da være statsstøtte, hvis de øvrige betingelser er opfyldt.

TV 2 fik i mange år tilført licens. Licensen blev opkrævet af Danmarks Radio, og Danmarks Radio overførte derefter en del af licensen til TV 2. Danmarks Radios overførsel var imidlertid ikke besluttet af DR selv, men af Kulturministeren i samarbejde med Finansudvalget. Staten var således ansvarlig, ikke DR. Licens var desuden statsmidler, skønt pengene ikke lå i statskassen. Staten havde rådighed over dem, den bestemte hvor meget, der skulle opkræves, og den afgjorde, hvad pengene skulle anvendes til. Det “kostede” staten noget at træffe denne beslutning om at tildele TV 2 licens, og derfor var der tale om anvendelse af statsmidler “under en eller anden tænkelig form”.

Tildeling af statsmidler kan ikke alene ske ved direkte tilskud, men opstår også, hvis en virksomhed fritages for at betale skatter og afgifter, som andre virksomheder i samme situation skal betale. TV 2 havde i mange år et statslån, som TV 2 ikke skulle betale renter af. Derved gav staten afkald på en indtægt, og derfor var det anvendelse af statsmidler. TV 2 betalt i mange år heller ikke den fulde afgift for anvendelse af tv-frekvenser, hvad der også var anvendelse af statsmidler. TV 2's fritagelse for selskabsskat var ligeledes brug af statsmidler.

Virksomheden skal begunstiges. Det skal senere vise sig, at analysen af, hvad “begunstigelse” er, har skabt store problemer for EU-Domstolen. I denne omgang kan vi nøjes med at slå fast, at en virksomhed begunstiges, hvis statens intervention letter virksomheden for de økonomiske byrder, der normalt belaster en virksomheds budget. Og hvis denne lettelse alene tilkommer visse virksomheder, ikke alle. Begunstigelsen skal altså være selektiv. Dertil kommer, at når nogle virksomheder begunstiges, vil konkurrencen imellem de virksomheder, der findes på det samme marked, bliver fordrejet. Eller i det mindste vil begunstigelsen true med at fordreje konkurrencen, hvad der er tilstrækkeligt.

TV 2 og TV3 konkurrerede i årevis om indtægter fra salg af reklameplads. TV3 modtog ingen statsstøtte, hvad TV 2 gjorde. TV 2 kunne derfor købe bedre og dyrere programmer, der tiltrak store seertal, end TV3 havde råd til. Konkurrencen blev fordrejet.

Samhandelen skal fordrejes. Hvis den virksomhed, staten finansierer, alene har isolerede aktiviteter på medlemsstatens område, og hvis der ikke findes udenlandske virksomheder, der kunne være interesseret i at komme ind på dette marked, kan der ikke være tale om statsstøtte. Den virksomhed, der modtager statsstøtte, skal have aktiviteter, der går på tværs af landegrænserne. Og med den omfattende økonomiske integration, der de seneste 50 år er gennemført i Den Europæiske Union, vil det være vanskeligt at finde en sådan virksomhed. Men sådan har det naturligvis ikke altid været.

Da TV 2 i 1988 begyndte at sælge tv-reklameplads, kunne det umiddelbart se ud til, at denne aktivitet var begrænset til medlemsstaten Danmark. Hvis nu de indtægter, dette reklamesalg genererede, var statens ejendom (og det vil blive drøftet senere), og hvis staten overlod dem til TV 2, kunne der kun være tale om statsstøtte, hvis tv-reklamesalget konkurrerede med tv-reklamesalg i en anden medlemsstat. Var det tilfældet? Svaret er ja. En af de centrale årsager til oprettelse af TV 2 med reklamer var nemlig, at den danske stat ved at oprette et TV 2 kunne hæmme danske virksomheder i at reklamere i vesttyske tv-virksomheder, der sendte reklameudsendelser, der kunne modtages i ca. 1/3 af danske husstande. Dertil kommer, at rettigheder til sportsbegivenheder, til spillefilm og til bestemte programtyper sælges på tværs af landegrænserne. TV 2's økonomiske virksomhed var derfor ikke begrænset til Danmark.

Tjenester af almindelig økonomisk interesse. Som fortalt findes der undtagelser for statsstøtteforbuddet. Den centrale i TV 2-historien angår tjenester af almindelig økonomisk interesse. Sådanne tjenester af almennyttig karakter stilles til rådighed for hele befolkningen under ensartede forhold og med krav om kvalitet, forsyningssikkerhed og overkommelige priser. De klassiske eksempler er forsyning med vand, energi, transport, post, telekommunikation og public service broadcasting. Målet er at fremme det almene vel.

TEUF-traktatens artikel 106, stk. 2 formulerer de betingelser, der skal opfyldes, for at Kommissionen kan give en tilladelse til brud på statsstøtteforbuddet ved levering af public service broadcasting.

“Virksomheder, der har fået overdraget at udføre tjenesteydelser af almindelig økonomisk interesse, [...] er underkastet traktaternes bestemmelser, navnlig konkurrencereglerne, i det omfang anvendelsen af disse bestemmelser ikke retligt eller faktisk hindrer opfyldelsen af de særlige opgaver, som er betroet dem. Udviklingen af samhandlen må ikke påvirkes i et sådant omfang, at det strider mod Unionens interesse”.

Her er fire betingelser, og som altid, når det gælder undtagelser, er det Kommissionen, der skal afgøre, om betingelserne er opfyldt.

1. Aktiviteten skal være en tjeneste af almindelig økonomisk interesse. Det angår således definition af tjenesten. Det er medlemsstaten, der foretager denne definition, og Kommissionen kan alene gribe ind ved åbenlyst misbrug. I forhold til tv-virksomhed gælder det, at blot at udsende tv til hele befolkningen ikke er en sådan tjeneste. Den skal kvalificeres, og det sker gennem at pålægge virksomheden ikke alene at levere tv, men public service broadcasting. Her kommer public service-definitionen derfor i spil, og netop kravet til TV 2 om levering af en programflade med kvalitet, alsidighed og mangfoldighed bliver da afgørende for, at betingelsen er opfyldt.

2. Tjenesteleveringen skal være pålagt, overdraget eller betroet, som der står. Der skal derfor være tale om en fast aftale mellem virksomheden og staten. Hvordan dette rent juridisk formuleres, er op til medlemsstaten. I TV 2's tilfælde skete det gennem lovgivning, udstedelse af bekendtgørelser samt public service-tilladelser. Når danske dagblade påstår, at de leverer public service, er det ikke rigtigt. De har ikke fået den pålagt, og der er heller ikke kontrol med, om de gør det. Det sidste ville de sikkert også bede sig frabedt.

3. Det er endvidere et krav, at kun hvis overholdelse af statsstøtteforbuddet ville hindre levering af tjenesten, kan Kommissionen tillade en undtagelse. Virksomheden skal altså ikke kunne levere tjenesten uden statsstøtte. I starten af TV 2's historie var de kommercielle indtægter små, og det var åbenlyst, at statsstøtte var nødvendig. Men gradvist voksede reklameindtægterne, og spørgsmålet blev derfor på et tidspunkt, om disse var tilstrækkelige til at finansiere programmer med kvalitet, alsidighed og mangfoldighed, og at statsstøtte derfor ikke længere var nødvendig.

4. Da der er tale om statsstøtte, vil samhandelen naturligvis være påvirket, ellers var det ikke statsstøtte. Det kritiske er omfanget af denne påvirkning. Her bliver Kommissionens skøn afgørende. Kommissionen skal i sin analyse af støttens forenelighed med traktaterne afveje det gode formål med støtten over for statsstøttens negative indflydelse på konkurrencen. Flere forhold kan spille ind, men ét går altid igen: støtten må ikke være højere end de nødvendige udgifter. Og hvad de nødvendige udgifter er, kan der ikke opstilles principper for. Det afgøres ad hoc, som det også skete i TV 2-historien.

Kommissionens skøn sker under ansvar for EU's domstolssystem, der har to instanser. EU-Retten og EU-Domstolen. EU-Retten fungerer som første instans, og dens domme kan ankes til EU-Domstolen, der er højeste instans. Domstolene skal vurdere, om Kommissionen har argumenteret tilstrækkeligt for sit skøn, men de kan ikke selv bestemme, hvad der er det rigtige skøn. Det kan kun Kommissionen. Det betyder, at de kan forkaste Kommissionens afgørelse, hvorefter Kommissionen skal træffe en ny. Og denne nye afgørelse kan igen indbringes for domstolene. Vi skal se, at det bliver tilfældet i TV 2-sagerne.

0.6. Proceduren ved tildeling af statsstøtte. Statsstøtten tildeles af staten. Og for at staten kan gøre det i overensstemmelse med traktaterne, skal en bestemt procedure følges. Da al statsstøtte er en undtagelse fra det generelle forbud, må der være en instans, der godkender betingelserne for en sådan undtagelse. Denne instans er EU-Kommissionen. Det medfører, at for at en ny statsstøtte må sættes i værk, og dens virkninger træde i kraft, skal EU-Kommissionen have givet sin tilladelse til, at en af de mulige undtagelser fra statsstøtteforbuddet kan anvendes. For at dette kan ske, skal staten i forvejen have oplyst

Kommissionen om, at den agter at indføre en ny statsstøtte til en eller flere virksomheder. Og Kommissionen skal i en endelig afgørelse have besluttet, at dette er foreneligt. I TEUF-traktaten lyder den relevante artikel således:

“Kommissionen skal underrettes så betids om enhver påtænkt indførelse eller ændring af støtteforanstaltninger, at den kan fremsætte sine bemærkninger hertil. [...] Den pågældende medlemsstat må ikke gennemføre de påtænkte foranstaltninger, før den nævnte fremgangsmåde har ført til endelig afgørelse” (artikel 108. stk. 3).

Den sidste helsætning rummer et absolut påbud. Medlemsstaten *må ikke* iværksætte støtten, før Kommissionen har truffet en endelig afgørelse. Der er ingen undtagelser. Her er derfor tale om en entydig forpligtelse, der har *direkte effekt*. Overtrædes den, er statsstøtten *ulovlig*, og det giver borgerne rettigheder, som de kan anvende imod medlemsstaten. Dette er kernen i historien om EU og TV 2.

Kommissionens undersøgelser. Kommissionen skal straks undersøge en anmeldt støtte, og det sker via to forskellige fremgangsmåder. Hvis Kommissionen ved en foreløbig undersøgelse mener, at ordningen er forenelig, gennemføre den sin undersøgelse inden for to måneder. Dette kaldes *Den indledende undersøgelsesfase*. Ingen andre end den medlemsstat, der har notificeret støtten, inddrages i undersøgelsen. Men hvis Kommissionen er i tvivl om støttens forenelighed, skal den åbne *Den formelle Undersøgelsesprocedure*. Her er tidsrammen 18 måneder, og undersøgelsen starter med, at Kommissionen sender en *Åbningsskrivelse* til medlemsstaten, hvori den anfører grundene til, at den er i tvivl om støttens forenelighed og anmoder medlemsstaten om forklaringer. Åbningsskrivelsen offentliggøres i Den europæiske Unions Tidende med en opfordring til, at interesserede parter (dvs. konkurrenter, sammenslutningen af konkurrenter og andre medlemsstater) kan indsende deres kommentarer inden for én måned. Kommissionens afgørelse publiceres i sin fulde længde i Den europæiske Unions Tidende.

Hvis Kommissionen opdager en formodet støtteordning, der ikke er anmeldt, skal den åbne Den formelle Undersøgelsesprocedure, hvad der betyder, at udbetaling af den ikke-anmeldte støtte straks skal standses.

Eksisterende og ny støtte. Der findes to støtteformer, eksisterende og ny støtte. Eksisterende støtte er støtte, der er godkendt af Kommissionen eller støtte, der fandtes i medlemsstaten, da den blev medlem af Unionen. Danmarks støtte til DR er en eksisterende støtte. Ny støtte er støtte, der ikke er eksisterende. Eksisterende støtte kan ikke være ulovlig, da den jo ikke skal notificeres. Men Kommissionen kan ved en senere undersøgelse måske mene, at den ikke længere opfylder kriterierne for forenelighed, og støtten skal da enten stoppes eller ændres efter Kommissionens anvisninger. Der vil ikke blive tale om tilbagebetaling, hvad der kan ved ny, ulovlig støtte.

Brud på proceduren. Hvad er da konsekvenserne, hvis en ny støtte ikke er anmeldt, og hvis en borger går til en national domstol og forlanger sine rettigheder respekteret? Nemlig retten til ikke få sin virksomhed udsat for konkurrence fra en virksomhed, der har modtaget ulovlig statsstøtte, dvs. en støtte, Kommissionen ikke har godkendt.

Også i dette spørgsmål har EU-Domstolen være usikker på svaret. Men et af dens svar er (og jeg forklarer senere om de andre), at effekten af statsstøtten skal neutraliseres, og at borgeren har krav på erstatning. Neutraliseringen kan f.eks. bestå i, at støttemodtageren skal betale hele

den modtagne støtte tilbage, inkl. renter for den periode, hvor støttemodtageren havde rådighed over støtten. Staten, der har ydet støtten og dermed brudt traktatens bestemmelser, kan endvidere blive pålagt at betale erstatning til støttemodtagerens konkurrenter.

Dette var i kort form præmisserne for historien om EU og TV 2. I disse præmisser indgik tre modsætningspar. Konkurrencen over for det almene vel (artikel 107 over for artikel 106, stk. 2). Medlemsstaten over for Unionen (Kommissionens forenelighedsvurdering). Og den enkelte borger over for medlemsstaten (den direkte effekt). Den europæiske Union prioriterer imidlertid ikke kun konkurrencen over hensynet til det almene vel, heller ikke udelukkende Unionen over Medlemsstaten og ej heller Medlemsstaten over borgeren. Det er blot den ene side af konstruktionen. Den anden side rummer borgerens rettigheder over for Medlemsstaten, Medlemsstatens politiske prioriteringer over for Unionen, og det almene vels forret over for konkurrencen.

I det følgende begynder den egentlige fortælling, og jeg starter med oprettelsen af TV 2 i 1986.

Del II: TV 2 og EU's historie 1986-2005

Kapitel 1: Etablering af TV 2 i 1986

1.1. Hvorfor et TV 2?

I slutningen af 1980'erne og begyndelsen af 1990'erne blev der i næsten alle vesteuropæiske lande oprettet nye tv-virksomheder som konkurrenter til de gamle, nationale public service broadcastere. Listen ser således ud: Vest-tyskland i 1985, Danmark i 1986, Walloniet i 1987, Irland vedtaget i 1988, men først iværksat i 1998, Flanderen i 1989, Holland i 1989, Grækenland i 1989, Spanien i 1990, Norge i 1992, Sverige i 1992, Portugal i 1993.

I alle landene blev disse nye tv-virksomheder privatejede og finansieret på kommercielle præmisser. Kun ét sted blev den nye tv-station statsjet og med omfattende statsstøtte, nemlig i Danmark. Hvorfor?

Det er der mange årsager til, og jeg gennemgår de vigtigste. Men først skal der svares på et andet spørgsmål: hvorfor overhovedet et TV 2 i Danmark?

Nogle af argumenterne er knyttet til spørgsmålet om ejerskab, der gennemgås nedenfor. En af begrundelserne var endvidere ønsket om at skabe muligheder for valg mellem flere danske udsendelser på samme tidspunkt. Men den centrale årsag var frygten for det nye satellit-tv, der ville komme til Europa engang i midten af 1980'erne. Målinger af seertal i starten af 1980'erne viste tydeligt, at danskerne var interesserede i at se andet tv end det, Danmarks Radio sendte. Det var især sport og underholdning fra svenske og vesttyske tv-stationer, der var populære. Dertil kom, at mange danske husstande havde investeret betydelige beløb i muligheden for at se disse udsendelser. Private fællesantenneanlæg var i stor stil etableret fra midten af 1970'erne, og i 1982 var 50 % af husstandene tilknyttet et fællesantenneanlæg. Der var på tværs af det politiske spektrum frygt for, at de tv-programmer, der ville blive sendt fra de nye satellitter, og som kunne modtages af disse fællesantenneanlæg, især ville være amerikanske, kommercielle programmer, finansieret af reklamer. Et kulturelt, nationalt selvforsvar var nødvendigt. Et TV 2 kunne blive kernen i et sådant forsvar. Om det så skulle ske som en ekstra kanal i Danmarks Radio eller som en selvstændig virksomhed, var i første omgang ikke vigtigt. Og muligheden for både privat og statslige ejerskab stod også åben. Men en ekstra dansk tv-kanal var nødvendig; det var der bred politisk enighed om.

Danmarks Radios styreform

Danmarks Radio havde monopol på udsendelse af radio og tv, og siden 1973 var institutionen styret af et radiatoråd, der næsten udelukkende var besat med politikere. I 1975 havde Radiorådet 27 medlemme, hvoraf de 25 var valgt af de politiske partier eller af ministeren. Den partipolitiske opdeling var absolut. Men på trods af den kraftige politiske styring – eller måske snarere netop på grund af den – fungerede Danmarks Radio ikke til nogens tilfredshed. Der var udbredt misnøje med selve styreformen, og i perioden 1972-1982 blev der i Folketinget fremsat 22 lovforslag, der på en eller anden måde ville ændre på den. Ingen af dem blev vedtaget. I samme periode var der endvidere 15 forslag, der helt havde opgivet troen på, at DR kunne reformeres, og som derfor i stedet foreslog et brud på Danmarks Radios monopol. Heller ingen af disse blev vedtaget.

Danmarks Radios venstreorientering

Mens de i alt 37 lovforslag på en eller anden måde alle udtrykte en utilfredshed med selve styreformen og de ineffektive forretningsgange i virksomheden, var der også helt andre politiske motiver bag nogle af dem. Næmlig at Danmarks Radios udsendelser ifølge borgerlige partier var venstreorienterede, og at ledelsen var ude af stand til at sikre den krævede balance i programudbuddet. De, der styrede virksomheden, var reelt medarbejderne, ikke den af Rådiorådet valgte ledelse, mente man. For at rette op på den politiske skævhed var det nødvendigt at skabe en ny institution. "Vi må have en alternativ radio- og TV-station helt uafhængig af Danmarks Radio med en helt anderledes struktur, med helt nye, anderledes overenskomster, med total frihed fra de holdninger, som er fremherskende i Danmarks Radios afdelinger og i rådiorådet", som venstremanden, Bertel Haarder sagde det i Folketinget som begrundelse for at oprette et TV 2, uafhængigt af DR.

Medarbejderne

Det skulle således være medarbejdere i Danmarks Radio, der var ansvarlige for den påståede venstreorientering. Mange af dem var organiseret i Dansk Journalistforbund. Forbundet var fra en forlegen og famlende start i løbet af 1960'erne og 1970'erne vokset betydeligt, både i omfang og organisatorisk styrke.

I modsætning til tidligere havde man nu overenskomster, tillidsmænd, ferier, pension, arbejdstidsafgrænsninger, strejkeret samt en fireårig uddannelse. Og som det centrale i denne sammenhæng: et mediepolitisk principprogram, hvor forholdet mellem medierne, medarbejderne, ytringsfrihed og demokrati indgik. Den journalistiske professionalisme, jeg omtalte i tilknytning til den republikanske demokratiopfattelse, var et vægtigt led i selvforståelsen. Her indgik normer for arbejdets udførelse i form af nyhedskriterier, genreanvendelse, etiske standarder samt krav om faglig autonomi, dvs. at journalistisk arbejde alene kan vurderes af andre journalister. Og som det måske vigtigste: forpligtelsen til at arbejde i offentlighedens tjeneste. Målet for journalisternes program var at sikre, at borgerne havde adgang til alle væsentlige oplysninger og meninger om de anliggender, de som statsborgere skulle tage stilling til i deres regeringsførelse. Og hvis udgiverne og redaktørerne ikke levede op til det, måtte journalisterne selv sørge for, at det skete i de medier, de var ansat i.

Det blev fremført som et krav, dels under overenskomstforhandlingerne, dels som led i forsøgene på sammen med udgiverne at udforme rammerne for en særlig presseetik. Her formulerede Forbundet to principper: *samvittighedsklausulen* og *non-information*. Samvittighedsklausulen betyder, at journalisten nægter at påtage sig eller lade sig pålægge opgaver, der kan rejse tvivl om hans frie og selvstændige stilling eller krænke fagets omdømme. Og non-information medfører, at ytringsfrihedens forudsætning er fri adgang til indsamling og offentliggørelse af informationer og nyheder. Journalisten hævder retten hertil som led i bestræbelsen på at give sandfærdig og alsidig orientering og under hensyn til presselovens ansvarsbestemmelser. Som det ses anfægter disse principper ejerens frie rådighed over sit medie. Dette er en konkretisering af den republikanske demokratimodel.

Principperne var udformet som led i arbejdskampen med dagbladsudgiverne, men efterhånden som Danmarks Radio fik flere journalister ansat, samtidigt med at alle medarbejdere samlede sig i en fælles medarbejderforening, blev kravene også fremført i Danmarks Radio. Og her var en klangbud, der ikke fandtes i de privatejede dagblade. Næmlig radiolovens princip om public service broadcasting, som non-information flugtede fuldstændigt med. Og her lå måske også årsagen til påstandene om venstreorientering. Alsidighed betyder netop at se til alle sider efter sager, og at se en sag fra alle sider. Og det

var ikke sket tidligere i DR. Men nu kom nye emner frem i udsendelserne: miljøforhold, Barsebæk-atomkraftværket, studenteroprøret, hippier, slumstormere, imperialismen, tredjeverdens oprørskamp, fremmedarbejdernes forhold, blasfemi, nøgenballet, sex, pornografi, vold, prostitution, forurening, strejker, forholdene i fængslerne og på de psykiatriske afdelinger. Og gamle emner blev nu også set fra nye sider. Der var kritik af erhvervslivet, kongehuset, militæret, præsterne, kernefamilien, Vietnamkrigen, mesterlæren, forholdet mellem børn og forældre, mellem lærere og elever, mellem mænd og kvinder. Alle autoriteter blev mødt med alternative holdninger. Dette blev af borgerlige politikere oplevet som chokerende, urimeligt og samfundsnedbrydende, men blev af Journalistforbundet og medarbejderforeningen i DR forsvaret med hensynet til radiolovens ord om alsidighed. Borgerne havde krav på at møde disse kendsgerninger og holdninger.

Anklagerne mod Danmarks Radio in toto

Hvis jeg via ordrette citater kort sammenskriver den organisatoriske og politiske kritik af DR, som de frustrerede borgerlige politikere fremførte, kunne det se således ud:

Danmarks Radio er ensidig og venstredrejet, den bringer udsendelser, der er nedværdigende for seerne, er negativ, samfundsnedbrydende og bevidst provokerende. Den styres af den herskende klasse med dårlig kultur, dårligt sprog og dårlige manerer. Dens udsendelser er blasfemiske, kønsløse, uinspirerende, bedrevidende og pegefingeragtige samtidig med, at den nedbryder de værdier, som skikkelige borgere arbejder på at opbygge i skolen, i hjemmene og i kirken. Den ledes af en forkælet kulturmafia, og på trods af enorme ressourcer er den verdensmester i ineffektivitet og helt uden kvalitet i udsendelserne. I stedet for at vise erhvervslivets kamp for at bringe Danmark ud af krisen, giver den plads til miljøfanatikere, husbesættere, ludere og langtidsforbrydere. Den har censur, udøver berufsverbot, er magtfuldkommen og via tilsyneladende uskyldige og populære amerikanske serier retter den et fordækt og beskidt angreb på almindelige familier ved at vise forkvaklede og ondskabsfulde mennesker, hvorved den viderebringer undergravende, underminerende venstresocialistisk propaganda. Ordentlige mennesker får kun en promille af sendetiden, og derfor nedbryder Danmarks Radio bevidst al respekt for værdier. Det er indoktrinering, formynderi, ja en sump af uduelighed og ansvarsforflygtigelse, præget af socialisternes skråsikre, fodformede meninger.

1.2. TV 2 – privat eller statslig?

I starten af 1980'erne var det ikke alene et TV 2, der stod på den mediepolitiske dagsorden. Over alt var der nybrud og nye medier i horisonten: lokalradio og -tv, teledata, video, nordisk satellit-tv, lysledere, kabel-tv, digital transmission, en fjerde landsdækkende radiokanal, presseetiske regler, nye finansieringsformer, lydavis, nye uddannelser til medierne, og meget mere. Regeringen havde nedsat en Mediekommissionen i 1980 for at få sagforholdene belyst, og i 1983 kom den med en betænkning om et dansk TV 2.

Betænkningen opstillede to modeller, koncessionsmodellen og entreprismodellen.

Koncessionsmodellen var den med de kraftigste private elementer. Kernen var et Bevillingsnævn, der nedsattes af Kulturministeren. Dette nævn udstedte derefter tidsbegrænsede koncessioner til private medievirksomheder, der producerede programmer enten til hele flader (morgen-tv, weekend-tv) eller inden for bestemte genrer (nyheder, vejrudsigter) eller bestemte stofområder (sport, gameshows). Disse private koncessionselskaber skulle have det programmæssige og økonomiske ansvar for deres egne programmer og kunne organisere fremskaffelsen, som de ville. Bevillingsnævnet skulle efter

objektive kriterier fordele de økonomiske ressourcer samt sikre, at den samlede programflade var af alsidig og mangfoldig karakter. Bevillingsnævnet skulle endelig påse, at koncessionshaverne overholdt de kontrakter, de havde indgået med nævnet. Nævnet kunne selv oprette et reklameselskab. Modellen er ikke ren privat. Bevillingsnævnet er statsligt, de programproducerende enheder er private og med stort selvstyre.

Entreprisemodellens centrum er en lille bestyrelse for det statslige selskab. Bestyrelsen udpeges af Kulturministeren. Selskabet producerer alene nyhederne, alle andre programmer købes i entreprise hos private produktionsselskaber og rettighedshavere. Det overordnede økonomiske og programmæssige ansvar ligger hos bestyrelsen, det daglige ansvar hos den administrerende direktør. Ved siden af dette selskab oprettes et statsligt reklameselskab, der sælger reklameplads i programfladen. Denne model er ikke kun statslig, de enkelte produktionsselskaber er alle private. Men den økonomiske, programmæssige og administrative kontrol ligger hos bestyrelsen for den statslige virksomhed.

Det TV 2, der skulle oprettes, ville få som opgave både at være modvægt til satellit-tv og alternativ til Danmarks Radio. Det ville kræve en programflade, der i princippet skulle struktureres som Danmarks Radios, og den ville derfor blive kostbar. Mediekommissionen havde beregnet, at et TV 2 med 1.500 timers årlig sendetid (som kunne være begyndelsen) ville koste omkring 600 mio. kr., og at der ved salg af reklameplads kunne hentes 350 mio. kr. Tv-reklamerne kunne således ikke skaffe alle de indtægter, der behøvedes. Licens var således nødvendigt i et eller andet omfang. Ja, faktisk var der politiske partier, der mente, at hele finansieringen skulle skaffes ved licensforhøjelser.

I 1983 blev Danmark regeret af Poul Schlüters borgerlige firkloverregering, og det blev derfor dens opgave at udarbejde et lovforslag om TV 2. Regeringens tilgang var at skabe en model med de flest mulige private indslag. Koncessionsmodellen lå da lige for. Men Bevillingsnævnet var man ikke glad for, det var alt for statsligt. I stedet foreslog man et Administrationsselskab, der skulle bestå af de koncessionshavere, Bevillingsnævnet udpegede. Dette Administrationsselskab, der ville blive rent privat, måtte påtage sig det overordnede programmæssige og økonomiske ansvar, så dette ikke lå hos det statslige Bevillingsnævn.

Og så blev de økonomiske problemer synlige. De første angik driften. Hvad ville der ske, hvis en koncessionshaver ikke kunne opfylde sine forpligtelser og derfor fik frataget koncessionen? Skulle de andre koncessionshavere, der tilsammen udgjorde Administrationsselskabet, da hæfte for forpligtelserne? De største vanskeligheder var dog knyttet til etableringen, dvs. til den periode, hvor der ikke var indtægter. Mediekommissionen havde beregnet at selve etableringen samt produktion af et halvt års programmer før sendestart ville koste omkring 500 mio. kr. Dertil kom, at et nyt sendernet skulle opstilles, da det gamle ikke kunne anvendes for det frekvensområde, som TV 2 skulle sende i. Et sådan sendernet ville ligeledes koste omkring 500 mio. kr. Altså én milliard kroner før de første tv-reklamer kunne sælges. Og etableringsfasen kunne let vare to-tre år. Skulle Administrationsselskabet stå inden for denne milliard kroner, ville kun meget kapitalstærke foretagender kunne få bevilling. Statsministeriets embedsmænd havde i regeringens interne drøftelser kun nævnt LO, Dansk Arbejdsgiverforening og A.P. Møller koncernen. Og hvis der var noget Schlüter-regeringen ikke ville, så var det at spille et TV 2 i hænderne på LO. Koncessionsmodellen var dermed reelt død. Den kunne sandsynligvis ikke finansieres på et privat grundlag og i hvert fald ikke på ét, som regeringen ville acceptere.

TV 2 måtte derfor konstrueres efter entreprisemodellen. Ud fra Schlüterregeringens tilgang til programindholdet rummede den dog visse fordele. TV 2 skulle være et alternativ til DR's påståede venstreorientering, og i et TV 2 efter entreprisemodellen var det regeringen, der udpegede bestyrelsen og fastlagde de overordnede økonomiske rammer. Det gav kontrol både med økonomien og programmerne. Og hvis dette TV 2 også selv skulle stå for nyhedsproduktionen, var det næsten sikkert, at den blev anderledes end DR's.

Schlüterregeringen fremlagde imidlertid et koncessionsforslag i Folketinget, hvori indgik finansiering via reklamer og licens. Det lå allerede på dette tidspunkt klart, at der i Folketinget var et flertal for entreprisemodellen, men også modstand imod reklamefinansiering. Så der var noget at forhandle om. Regeringen havde internt opgivet koncessionsmodellen allerede tre måneder efter, den var fremlagt i Folketinget. Det sagde den imidlertid ikke noget om, og regeringspartierne folketingsgrupper blev også holdt i uvidenhed. For regeringen blev det centrale i forhandlingerne derfor finansieringsmetoderne – for eller imod reklamer. Det radikale Venstre kom dermed i centrum, da der i partiet var både tilhængere og modstandere af reklamefinansiering. Venstrefløjen med Socialdemokratiet var absolutte modstandere af reklamer, mens regeringen og Fremskridtspartiet ønskede reklamer. De Radikale kunne vælge side og dermed skabe det nødvendige flertal. På partiets årsmøde i september 1985 vedtog et flertal på 2/3 af de delegerede en model med et enterpriseselskab, finansieret af licens og reklamer. Og efter flere forgæves forsøg på at få Socialdemokratiet med på modellen, indgik De Radikale forlig med regeringen. Regeringen opgav officielt koncessionsmodellen, og De radikale accepterede reklamer og licens som grundlag for finansiering af driften.

Men hvad med etableringen? For regeringen var det afgørende, at TV 2-projektet ikke måtte belaste statsbudgettet. Statens finanser var i elendig forfatning, og midt i 1980'erne var tre store udgiftskrævende projekter på tegnebrættet: Storebæltsforbindelsen, hybridnettet og TV 2.

Det var derfor udelukket, at TV 2 kunne etableres som et selskab, hvor staten indskød den nødvendige aktiekapital. TV 2 måtte lånefinansieres, og det skete ved at virksomheden fik tilladelse til at optage et lån i nationalbanken. Sendernettet til den halve milliard kroner skulle oprettes og drives af P&T, og det skete også på lånebasis med den klausul, at TV 2 skulle overtage lånet efter selve etableringen. Endelig blev det besluttet, at tv-reklamerne skulle sælges af et selskab, der lå uden for TV 2. Herved ønskede man at forhindre, at annoncørerne fik indflydelse på programpolitikken. Staten skulle oprette dette selskab og drive det på kommercielle præmisser uden for statsbudgettet. Og for at begrænse reklamernes direkte påvirkning af programfladen, skulle de sendes i blokke, og breaks var dermed forbudt. Endelig skulle reklamer for øl, vin og spiritus være forbudt, hvad reklamer for tobak, lægemidler, økonomiske interessegrupper samt politiske partier også blev.

1.3. TV 2-modellen

Da regeringen og De Radikale indgik den endelige aftale i april 1986, var der som en del af det store nybrud i det danske medielandskab opstået en regional tv-station. Danmarks Radio havde startet et forsøg i Sønderjylland, og den lille station, TV Syd, fik voldsom opbakning i regionen. Både i seertallene og i den støtteforening, der var oprettet. I TV 2-aftalen indgik det derfor, at et antal regionale tv-stationer skulle blive en del af den samlede TV 2-virksomhed.

Da TV 2-loven blev forhandlet i Folketinget i april og maj måned 1986 var der på forhånd enighed om store dele af forslaget. Uenigheden stod om finansieringen, ikke om den

organisatoriske løsning, der næsten ikke blev kommenteret. Kun Fremskridtspartiet anfægtede den stærke statslige indflydelse. Venstres folketingsgruppe, der rummede et flertal imod entreprismodellen, forholdt sig tavst i loyalitet med statsministeren og regeringen.

Det skal senere i denne korte historie om EU og TV 2 vise sig, at netop den organisatoriske løsning skabte langvarige og voldsomme problemer. Jeg gennemgår den derfor detaljeret.

Det, der i loven blev omtalt som “TV 2”, bestod i virkeligheden af 11 forskellige, selvstændige selskaber. Disse var TV 2/Danmark, TV 2-fonden, TV 2 Reklame A/S samt otte regionale tv-stationer. En sådan model var ganske enestående, intet sted i verden fandtes noget lignende.

Kernen i dette TV 2 var stationen i Odense, der blev ledet af *den centrale bestyrelse*. Bestyrelsen blev udpeget af Kulturministeren og havde det overordnede økonomiske og programmæssige ansvar. TV 2/Danmark, som snart blev det uofficielle navn, oprettede sin egen nyhedsredaktion, alle andre programmer blev skaffet “uden i byen” hos private producenter og rettighedshavere. En klassisk entreprisemodel. De otte regionale tv-stationer blev etableret ud fra regionale repræsentantskaber, der bestod af medlemmer af folkelige og kulturelle organisationer. Disse valgte en bestyrelse, der stod med det overordnede økonomiske og programmæssige ansvar. Bestyrelsen ansatte en direktør med det daglige ansvar – ganske som det skete i den centrale bestyrelse. I den centrale bestyrelse havde de regionale tv-stationer deres egen repræsentation, der efterhånden deltog i arbejdet på lige fod med de ministerudpegede. Også medarbejderne havde et medlem.

Den centrale bestyrelse havde den overordnede ledelse af TV 2-virksomheden, der fik status som en selvejende institution, og således var den ikke en del af statsapparatet. TV 2 havde til opgave gennem selvstændig programvirksomhed at tilvejebringe og sprede landsdækkende og regionale fjernsynsprogrammer. Ved programlægningen skulle der lægges afgørende vægt på kvalitet, alsidighed og mangfoldighed. Ved programlægningen i de regionale TV 2-virksomheder skal der endvidere lægges vægt på tilknytning til regionen. Som det ses er denne opgave formuleret inden for den republikanske demokratimodel med krav til det samlede udbud som det centrale.

Men hvem var dette “TV 2”, der havde til opgave at “tilvejebringe og sprede landsdækkende og regionale fjernsynsprogrammer”. Var det TV 2/Danmark med den centrale bestyrelse i spidsen, der havde hele opgaven, eller var det TV 2/Danmark, der stod for tilvejebringelse af landsdækkende programmer, mens de otte regionale virksomheder skulle tilvejebringe de regionale programmer? Alle programmer – de landsdækkende og de regionale – blev sendt via det samme sendernet, således at de regionale programmer optrådte i “vinduer” i den samlede programflade. Det var heller ikke klart hvem, der skulle “sprede” programmerne, dvs. have pligt og ret til at gøre det, hvad der naturligvis krævede en sendetilladelse. Loven var også uklar på dette område, idet der om sendetilladelsen blot stod i loven, at “TV 2 har ret til spredning af lyd- og billedprogrammer til almenheden ved hjælp af radioanlæg”. Men hvilket “TV 2” var det? Det kan ligne sofisteri, men spørgsmålene, der på dette tidspunkt ikke blev undersøgt nøje, kommer senere i historien til at spille en stor rolle.

Det gør finansieringsmetoderne også. Den licens, DR og TV 2 skulle have, blev opkrævet af Danmarks Radio og efter Kulturministerens afgørelse med tilslutning fra Finansudvalget blev en del heraf overført til “TV 2”. Reklamepladsen på TV 2’s sendeflade blev solgt af det statslige aktieselskab, TV 2 Reklame A/S, og en del af overskuddet blev - igen efter

ministerens og Finansudvalgets afgørelse - givet til "TV 2". Hverken licensen eller reklamepengene gik dog direkte i TV 2's kasse. De blev i stedet umiddelbart tilført TV 2-fonden. Og fra Fonden fordelte ministeren til "TV 2" beløb, der svarede til de budgettrammer, han havde opstillet for TV 2/Danmark og for de enkelte regionale TV 2-virksomheder. For at sikre, at TV 2-fonden altid rådede over de nødvendige midler til at finansiere budgettrammen, havde staten stillet en lånegaranti, som TV 2's centrale bestyrelse kunne trække på.

Her er også flere uløste spørgsmål. Licens som finansiering af public service broadcasting var allerede en kendt metode, som staten anvendte i forhold til Danmarks Radio. Licensen gik imidlertid ikke direkte til DR, men til Radiofonden. Ministeren bestemte herefter hvor meget, DR skulle have. Det var således Radiofonden, der finansierede DR. På tilsvarende måde modtog TV 2 heller ikke sin licensandel direkte. Den gik i den nyoprettede TV 2-fond. Det gjorde den del af overskuddet fra driften af TV 2/reklame A/S, som ministeren og Finansudvalget havde bestemt, også. Det var TV 2-fonden, der finansierede TV 2. Betød det noget? Måske. Og måske var det af betydning, at det var den centrale bestyrelse, der kunne optage det lån, der var nødvendigt, hvis TV 2-fonden ikke rummede penge nok til at honorere de krav, de tildelte budgettrammer stillede. Spørgsmålet, der senere skal få stor betydning, er nemlig hvem, der fik pengene fra TV 2-fonden. Gik de alle til TV 2/Danmark, og derfra blev nogle af dem sendt til de otte regionale virksomheder? Eller gik kun nogle af dem til TV 2/Danmark, mens andre uden om TV 2/Danmark gik direkte til de regionale stationer? Da det var den centrale bestyrelse, der skulle optage de lån, der var nødvendige, kunne det se ud til, at alle pengene gik igennem TV 2/Danmark, der var ansvarlig for størrelsen af det, der blev sendt til regionerne. Atter måske sofisteri, men bestemt ikke sikkert.

Kapitel 2: TV 2 og tolkningen af EU's statsstøttere regler i 1986

TV 2's centrale bestyrelse tiltrådte den 1. september 1986, og på dette tidspunkt havde de danske myndigheder ikke anmeldt TV 2-ordningen til EU-Kommissionen for at få den kendt forenelig med TEUF-traktatens bestemmelse om statsstøtte. Der kan være flere årsager til det. De kan være kulturpolitiske eller økonomiske, og elementær uvidenhed kan heller ikke udelukkes. De kulturpolitiske fortæller jeg om i afsnit 5.2. Her gælder det de økonomiske. Og spørgsmålet er da: Modtog TV 2 statsstøtte?

2.1. TV 2 og statsmidlerne

For at der foreligger statsstøtte, skal staten anvende statsmidler, og den skal selv være ansvarlig for deres anvendelse. Den økonomi, der skulle sikre TV 2's drift, kom først og fremmest fra licens, overskud fra drift af reklameselskabet samt fra statens garanti for lån.

Under drøftelsen i Folketinget om lovforslaget, der førte til TV 2-loven, udtalte Kulturminister H. P. Clausen: Det, vi taler om her, er ikke et statsfinansieret TV 2. Tværtimod er det et TV 2, som kommer til at forløbe uden for det statslige finanssystem. Ministeren mente således, at kun hvis de økonomiske midler var del af Finansloven, kunne der være tale om anvendelse af statsmidler. Og hverken licens, overskud fra drift af TV 2/Reklamer A/S eller statens garanti for TV 2's lån i Nationalbanken fandtes på Finansloven. Men at de blev stillet til rådighed for TV 2, skulle dog efter ministerens godkendelse vedtages af Finansudvalget. Så en vis statslig kontrol fandtes. Der er imidlertid intet, der tyder på, at H. P. Clausen talte mod bedre vidende, når han mente, at TV 2 ikke var statsfinansieret, og det indgik heller aldrig i den omfattende, offentlige debat om TV 2-spørgsmålet, at TV 2 skulle finansieres med statsmidler. TV 2-ordningen blev derfor ikke notificeret ved Kommissionen. Var det en fejl? Måske.

2.2. TV 2 og begunstigelsen

Hvis TV 2 skulle modtage statsstøtte, var det også en betingelse, at TV 2 blev “begunstiget”, dvs. fik en økonomisk fordel, som andre virksomheder ikke fik. Og hvad betyder det i praksis? Det står ikke direkte i traktaterne, men EU-Domstolen havde i 1986 én gang tidligere taget stilling til det, når begunstigelsen angik en tjeneste af almindelig økonomisk interesse. Og TV 2-ordningen var uden tvivl en sådan tjeneste.

Ministerrådet havde i 1975 vedtaget et Direktiv om bortskaffelse af olieaffald for at beskytte miljøet. Medlemsstaterne skal sikre, at en eller flere virksomheder indsamler og bortskaffer det olieaffald, som de tildeles af den kompetente myndighed. Til gengæld for forpligtelser til at fjerne olieaffaldet kan de få tildelt en godtgørelse. Godtgørelsen må ikke overstige de årligt udækkede omkostninger, idet virksomhederne dog må få en rimelig fortjeneste.

Direktivets gyldighed var anfægtet af ADBHU (en forening af fabrikanter og handlende, der anvender olieaffald). EU-Domstolen dømte den 7. februar 1985 i sagen, C-240/83 ADBHU. Den udtalte, “at der ikke er tale om statsstøtte i den betydning, der er forudsat [...] i TEUF’s artikel 107 ff., men om et beløb, der udgør et vederlag for indsamlings- eller bortskaffelsesvirksomhedernes ydelse”. Det betyder, at når staten pålægger en virksomhed en forpligtelse til at levere en tjeneste, der forfølger et mål i almenhedens interesse, vil den statslige finansiering af virksomheden ikke udgøre statsstøtte, hvis den ikke overstiger de årligt udækkede omkostninger + en rimelig fortjeneste. I stedet er der tale om “en modydelse”, der ikke giver virksomheden en fordel. Finansieringen er ikke statsstøtte men *kompensation*. Og kompensation skal ikke anmeldes til Kommissionen, og den kan derfor ikke være ulovlig. Men kompensationen må ikke være så stor, at der optræder *overkompensation*, der er uforenelig med traktaterne.

Tankegangen er denne. På den ene side pålægger staten virksomheden en opgave, der medfører økonomiske udgifter. Det skader naturligvis virksomhedens økonomi. Men på den anden side genopretter staten virksomhedens økonomiske balance ved at dække de udgifter til levering af tjenesten, der kan konstateres. Det er to sider af samme mønt. Når opgaven er løst, har virksomheden ikke fået nogen økonomisk fordel, som andre ikke får.

Overført til TV 2 i 1986 betyder det, at TV 2-ordningen ikke indeholdt statsstøtte, men at TV 2 fik en kompensation for at levere public service broadcasting. Ordningen skulle derfor ikke anmeldes til Kommissionen, den var derfor ikke ulovlig, og H. P. Clausen begik ingen fejl.

2.3. Påvirkning af samhandel og kravet om notifikation

Da TV 2 ikke fik statsstøtte, er der ingen grund til at undersøge, om samhandlen blev påvirket, og om denne påvirkning efter Kommissionens vurdering i 1986 var forenelig med traktaternes generelle forbud imod statsstøtte. Heller ikke notifikationskravet og konsekvenserne af en evt. undladelse, skal undersøges, da de ikke var relevante i 1986. Men om de danske myndigheder undlod notifikationen, fordi de kendte til ADBHU-dommen, er det ikke muligt at svare på. Undladelsen kan lige så godt skyldes, at de enten ikke kendte til kravet, eller at de kendte det men ikke mente, at de skulle overholde det, når det gjaldt kulturelle spørgsmål. Det tager jeg stilling til senere i afsnit 5.2.

Kapitel 3. TV 2 1986-1995

3.1. Konkurrenkesituationen

TV 2-fonden, hvorfra TV 2 blev finansieret, fik sine midler fra licens og fra overskud ved salg af reklameplads. Det gav TV 2 to forskellige markeder at konkurrere på. På den ene

kæmpede TV 2 med Danmarks Radio om licenspengene. På det andet, markedet for tv-reklamen, var konkurrenterne satellit-tv og dansk lokal-tv, der fra 1989 fik tilladelse til at sælge reklameplads på sendefloden. Satellit-tv, rettet imod Danmark, var faktisk allerede begyndt før TV 2 gik i luften, idet det reklamefinansierede, skandinaviske TV3 havde startet sine udsendelser 31. december 1987.

TV 2's økonomi var som nævnt skruet ejendommeligt sammen, idet TV 2 ikke selv var ansvarlig for indtægterne, men alene for udgifterne. Det var Kulturministeren, der sammen med Finansudvalget årligt besluttede, hvor mange licenspenge og hvor stort et reklameoverskud, der skulle i TV 2-fonden. Og det var ministeren, der fastlagde TV 2's budgetrammer, dvs. størrelsen på de beløb, der blev videreført til TV 2. TV 2 stod alene med ansvar for, hvordan virksomheden administrerede de tildelte midler. Ansvar for fremskaffelse af indtægterne var politisk. Politikerne kunne suverænt bestemme størrelsen på den del af den samlede licens, der skulle gå til henholdsvis Danmarks Radio og TV 2. Men de kunne ikke forudse, hvor stort overskuddet ville blive fra TV 2/Reklame A/S's salg af reklameplads på TV 2's sendeflade. Ved lovens vedtagelse var reklamemængden begrænset til tre blokke á fem minutter. Formålet var som nævnt at hindre reklamernes negative og kommercielt afledte effekter på programfloden.

En reklameblok skulle knyttes til de regionale udsendelser, de to andre skulle ligge omkring den landsdækkende nyhedsudsendelse.

Til at dække udgifterne i etableringsfasen havde TV 2 fået et etableringslån på 520 mio. kr. For det første hele driftsår, 1989, var TV 2's budgetramme på 562 mio. kr., og den skulle finansieres af 189 mio. kr. i licens og 373 mio. kr. fra overskud ved drift af TV 2/Reklame A/S.

3.2. Succes hos seerne, men ingen økonomisk succes

Efter en fumlende start i efteråret 1988 blev TV 2 hurtigt en stor publikumssucces. Aldrig før havde en ny tv-station udkonkurreret den gamle nationale public service-institution så hurtigt. Som noget nyt var man begyndt at måle seertal på daglig basis, og allerede i slutningen af januar og begyndelsen af februar 1989 viste tallene, at TV 2 havde større ugentlig seertid end DR. På kvartalsbasis overhalede TV 2 DR i seertid i tredje kvartal 1989, og med hensyn til dækning skete det i fjerde kvartal 1989. Fra 1990 til 1995 fortsatte føringen både på seertid og dækning.

Men reklameindtægterne svigtede. 1989 endte med, at TV 2/reklame A/S overførte 43 mio. kr. mindre end planlagt til TV 2-fonden, som den centrale bestyrelse dækkede ved at optage et driftslån. Og de kommende år blev resultatet ikke meget bedre.

Hvad kunne regeringen da gøre for at forbedre TV 2's konkurrencesituation? Der var fire muligheder. For det første kunne den tillade flere reklameblokke, længere reklametid og måske lempe på de forbud, der var knyttet til reklameringen. For det andet kunne den øge licensen til TV 2-fonden. For det tredje kunne den svække TV 2's konkurrenter på tv-reklamemarkedet. Og for det fjerde kunne den lempe på TV 2's forpligtelser til at tilbagebetale etableringslånet. Altså mere statsstøtte og forsøg på at forvride konkurrencen.

Flere blokke og øget reklametid

De to landsdækkende og den ene regionale reklameblok var allerede i april 1989 forandret til tre landsdækkende blokke på tilsammen ti minutter samt en regional blok på fem minutter.

Det tredje landsdækkende blok lå midt i aftenssendetiden, de to andre omkring Nyhederne. I december 1989 fik TV 2 tilladelse til at omdanne den regionale blok til en landsdækkende, så TV 2/Reklame A/S herefter rådede over fire landsdækkende blokke. De regionale stationer havde på dette tidspunkt meget små seertal. I juni 1990 blev reklametiden igen ændret, så TV 2 nu disponerede over fem reklameblokke på tilsammen 20 minutters daglig reklame, beregnet på årsgennemsnit. Pr. dag måtte der højst sendes 27 minutter. Men det gik stadig ikke godt nok med at skaffe reklameindtægter, så i februar 1992 blev reklametiden på TV 2's programflade udvidet til 10% af sendetiden, og blokkenes antal blev ikke begrænset. Men alt dette løste ikke TV 2's økonomiske problemer. I perioden 1989-1993 overførte TV 2/Reklame A/S i alt 530 mio. kr. mindre til TV 2 fonden, end der var budgetteret. I 1994-95 kom der til gengæld 245 mio. kr. mere ind – men det skyldtes især, at budgettet for reklameindtægterne var sat ganske urealistisk lavt. Fra politisk hold ønskede man ikke endnu et fejlskøn i negativ retning.

Lempelse af forbud?

TV 2 havde forbud imod at sende reklamer inde i udsendelserne, de såkaldte breaks. Og hvis det politiske flertal ønskede det, kunne man tillade breaks, hvad der med stor sandsynlighed ville kommercialisere programfladen. Forsigtige beregninger havde vist, at der i midten af 1990'erne ville kunne hentes omkring 100 mio. kr. årligt på den konto. Men ingen af de politiske partier fremsatte et sådant forslag. Det samme gjaldt for forbuddene imod at reklamere for øl, vin og spiritus, tobak og lægemidler. Der var heller ikke seriøse forsøg på at få dem afskaffet.

Øgede licensindtægter

Den samlede licens blev fastlagt ved, at politikerne besluttede, hvad de enkelte husstande skulle betale i årlig afgift. Herefter blev beløbet delt mellem DR og TV 2. TV 2's andel var i de første år – fra 1988 til 1993 – svagt faldende, nemlig fra 10% til 6% på trods af, at TV 2/Danmark i samme periode havde et samlet underskud på godt 200 mio. kr. og en negativ egenkapital i 1993 på 192 mio. kr. samt en langfristet gæld på 754 mio. kr. Først fra 1994 kom licensforøgelserne, idet TV 2 gik fra de 6% til 13% af de samlede licensindtægter. Men selv det førte ikke TV 2 ud af de økonomiske vanskeligheder. I 1995 blev driftsresultatet et plus på 56 mio. kr., egenkapitalen var på minus 98 mio. kr. og den langfristede gæld på 723 mio. kr. TV 2/Danmark var underfinansieret og havde været det fra starten.

Svækkelse af konkurrenterne

På reklameområdet var TV 2 som nævnt i konkurrence med lokal-tv og satellit-tv. Ved at svække deres konkurrenceposition kunne staten måske hjælpe TV 2.

For lokal-tv gjaldt det, at LO og fagbevægelsen i 1985 stod stærkt med kontrol over en halv snes tv-stationer. Ved TV 2's start i 1988 havde Schlüterregeringen simpelthen forbudt lokal-tv at sende reklamer, men da regeringen snart så en politiske fordel i brede forlig, der kunne understøtte TV 2's svage økonomi, kom Socialdemokratiet med i mediaaftalerne. Det førte til en gradvis lempelse af den statslige, økonomiske kontrol med lokal-tv. I 1989 fik lokal-tv tilladelse til at sende reklamer i 10% af den del af sendetiden, der blev anvendt til egenproduktion eller udsendelser med tilknytning til det lokale område. Men den økonomiske fordel ved networking mellem flere lokal-tv-stationer blev ikke udnyttet, da networking ikke var tilladt. I 1990 blev reklametiden udvidet til, at de, der havde tilladelse til at sende lokal-tv, også måtte sende én reklameblok på fem minutter. Og i 1993 blev reklametiden udvidet til 10% af den samlede sendetid, dvs. ganske som TV 2. Networking var dog stadigvæk forbudt.

Det var frygten for satellit-tvs skadelige effekter, der var en af de centrale begrundelser for at oprette et dansk TV 2. Og det første modtræk mod satellit-tv kom allerede før TV 2 gik i luften, idet regeringen i 1985 simpelthen forbød private at modtage signalerne. Forbuddet holdt dog kun i to år, og fra juni 1987 måtte privat fællesantenneanlæg og enkelthusstande købe og anvende de nødvendige tv-paraboler, så de kunne se satellit-tv.

En svækkelse af konkurrenterne var således ikke en brugbar metode til at styrke TV 2's økonomi.

Fritagelse for betaling af renter og udskydelse af afdrag

TV 2 var etableret uden egenkapital, og i starten kom finansieringen fra et etableringslån. Lånet, der f.eks. i 1991 ville koste TV 2 77 mio. kr. i renter og afdrag, var en stor belastning, især da TV 2 i 1990 havde overtaget det lån på 573 mio. kr., der havde finansieret opbygningen af sendernettet. I 1991 var TV 2's samlede finansieringsomkostninger da på ca. 172 mio. kr. eller 27% af den samlede omsætning. Det var uholdbart, og Folketinget besluttede derfor i 1991, at TV 2 fik fritagelse for at betale renter på etableringslånet og henstand med afdragene. Herved gav staten afkald på indtægter på ca. 77 mio. kr. årligt i 1991-1993. I 1994 blev denne fritagelse og henstand forlænget for årene 1994-1997. Dette gav TV 2 luft i økonomien og en fordel, som andre ikke fik, hvorved beløbene sandsynligvis af Kommissionen – hvis den fik kendskab til det - ville blive anset for statsstøtte, der ikke var notificeret.

Kapitel 4. EU og tv 1980-1995

4.1. Fjernsyn uden grænser

Det var naturligvis ikke kun i Danmark, at de mange planer om satellit-tv til europæerne bekymrede politikere. Og allerede i 1980 tog Europa-Parlamentet initiativ til, at Fællesskabet skulle få en selvstændig tv-politik. Her var der tre muligheder. Man kunne simpelthen forbyde borgerne at modtage signalerne, således som Danmark havde gjort det i 1985-87. Dette ville beskytte de gamle, nationale public service-broadcastere. Men man kunne også gå den modsatte vej – nemlig selv at oprette nye satellit-tv-kanaler, der på tværs af landegrænser kunne oplyse de europæiske folk om de fornuftige politikker, der blev formuleret af Europa-Parlamentet, EU-Kommissionen og Ministerrådet. Og endelig var der den mulighed, at man i stedet for at forbyde nedtagningen kunne regulere indholdet, inden det blev sendt op.

Et forbud blev hurtigt afvist af EU-Kommissionen med henvisning til ytrings- og informationsfriheden. Men der lå også andet end principielle begrundelser bag. Skulle tv på fællesskabsplan anvendes til at skabe "en snævrere union mellem de stater, Fællesskabet forener", som der står i Rom-traktaten, kunne de gamle public service-virksomheder ikke være grundlaget. De var knyttet til nationalstaterne. Satellit-tv, der netop gik på tværs af landegrænserne, kunne derimod anvendes.

Kommissionen forsøgte da selv med drift af satellit-tv. Først med en forsøgssatellit, Eurikon, der i 1983 sendte programmer til en lukket kreds af europæiske politikere og embedsmænd. Dernæst med en rigtig tv-kanal ved navn Europa TV. Den fik et treårigt budget og blev sendt både pr. satellit og kabel og endda også terrestrisk i Portugal. Den nåede på sit højdepunkt 4,5 mio. husstande og blev både økonomisk, administrativt og seermæssigt en eklatant fiasko. Den lukkede i november 1986, godt et år efter starten.

Tilbage var da regulering af indholdet i det satellit-tv, der skulle sendes til europæerne. Grundlaget måtte derfor være tværnationalt, og finansieringen kommerciel, da

nationalstaterne kunne forventes at bruge deres egne penge på de nationale tv-stationer. Samtidigt skulle den europæiske tv-industri styrkes som forsvar imod amerikansk, kulturel påvirkning, hvorfor krav om en vis mængde europæisk produceret indhold måtte indgå. Og de tv-producenter, der fandtes eller ville opstå uden for de gamle tv-stationer, skulle støttes for at skabe en tværnational europæisk tv-industri.

Resultatet blev et direktiv, TV uden Grænser, der efter lange forhandlinger blev vedtaget i oktober 1989. Hovedindholdet var dette: Hvis den medlemsstat, hvorfra signalet blev opsendt til satellitten, sikrede, at de minimale indholdsmæssige krav var overholdt, måtte andre medlemsstater ikke hindre nedtagningen og viderespredningen af programmerne. Indholdet og produktionen skulle overholde nogle kvotebestemmelser. Størstedelen af de programmer, der ikke var nyheder, sport og gameshows, skulle være af europæisk oprindelse. 10% af sendetiden eller af programbudgetterne skulle inden for disse genrer afsættes til uafhængige producenter. Tv-kanalerne måtte indeholde reklamer i 15% af sendetiden og op til 20% i en given time. Reklamebreaks blev tilladt, dog med grænser for hvor ofte, dette kunne ske. Sponsorering blev også tilladt.

4.2. Danmarks reaktion

TV-direktivet blev mødt med kraftig modstand fra dansk side. Kvoter var for fisk, ikke for kultur, som en minister sagde. Under de langstrakte forhandlinger havde Danmark sammen med især Vesttyskland og Belgien forsøgt at få initiativet stoppet. De danske argumenter var først og fremmest, at EU ikke havde og heller ikke måtte få kompetence på kulturens område, hvor tv-mediet befandt sig. Det kom tydeligt frem, da der i marts 1989 var forespørgsel i Folketinget om det kulturelle samarbejde i EU. Kulturminister Ole Vig Jensen oplyste, at det fortsat var regeringens opfattelse, at kulturpolitik faldt uden for traktatens økonomiske formål. Han mente endvidere, at denne holdning deltes af de øvrige medlemsstaters kulturministre. SF's Holger K. Nielsen sagde lige ud, at kultur ikke var et anliggende for EU-arbejdet. Det sammen mente De Konservative. Og Socialdemokraterne havde allerede i 1986 afvist Kommissionens forsøg på at placere kulturproduktion på linje med anden produktion og handel. Denne tendens var kulturpolitisk farlig, mente Socialdemokratiet, og partiet ville konsekvent modarbejde den.

Her ligger muligvis begrundelsen for, at Regeringen i 1986 ikke notificerede TV 2-loven ved Kommissionen. Det var ikke nødvendigt, da tv ikke lå inden for traktaternes område. Eller måske mere drastisk: tv *måtte* ikke underkastes traktaternes bestemmelser, hvorfor Danmark viste sin uvilje ved ikke at overholde notifikationsforpligtelsen.

De danske myndigheder mente i øvrigt, at de havde nedlagt et "hængende veto" imod direktivet, der skulle udløses, hvis Kommissionen forsøgte at håndhæve dets bestemmelser. Det var imidlertid ikke korrekt, idet de medlemsstater – Vesttyskland og Belgien -, der sammen med Danmark havde stemt imod, ikke rådede over tilstrækkeligt med stemmer i Ministerrådet til at nedlægge veto. Og hulheden i modstanden blev endelig afsløret, da Folketinget i 1992 uden større opmærksomhed gjorde direktivet til lov, efter at Kommissionen havde truet med en traktatbrudssag, fordi Danmark havde smølet med at få det implementeret.

4.3. Maastricht-traktatens kulturbestemmelse

Det var således Kommissionens og Ministerrådets opfattelse, at kultur lå inden for traktatens område, og at kulturpolitik derfor skulle følge de almindelige bestemmelser. Hvis medlemsstaterne derfor ville beskytte deres nationale kultur, måtte traktaten indeholde en

eksplicit undtagelse. Og da national kulturpolitik i de fleste medlemslande blev finansieret ved statslige tilskud, måtte undtagelsen især formuleres i forhold til det generelle forbud imod statsstøtte.

Et arbejde for at nå dette mål blev igangsat kort tid efter, at TV-direktivet var vedtaget. Danmark var blandt initiativtagerne og oprettede en særlig "Kulturel Udkikspost" i Bruxelles, der bidrog til forhandlingerne om at få traktaten justeret. Sådanne forhandlinger var allerede igangsat med det hovedformål at styrke det økonomiske og udenrigspolitiske samarbejde. Resultatet blev Maastrichttraktaten, der blev underskrevet i 1992. Den indeholdt en undtagelse fra statsstøtteforbuddet, idet støtte til fremme af kulturen og bevarelse af kulturarven kunne være forenelige med det indre marked, når støtten ikke ændrer samhandels- og konkurrencevilkårene i et omfang, der strider imod de fælles interesser. Og som altid, når det gælder undtagelser, er det Kommissionen, der afgør, om disse kan tillades. Vi skal senere se, at denne bestemmelse får betydning for TV 2.

4.4. Sanktioner mod ulovlig statsstøtte

Maastricht-traktaten var en styrkelse af medlemsstaternes kulturpolitik ved at tillade statsstøtte under visse betingelser, men på andre områder blev det konkurrencen, der fik fortrinsret. Det vigtigste angik forpligtelsen til at notificere statsstøtteordninger, inden de blev iværksat, og her var det EU-Domstolen, der førte an.

I 1974 havde Domstolen bestemt, at hvis Kommissionen konstaterer, at en støtteordning er indført, uden at den er anmeldt til Kommissionen, og navnlig når den finder, at ordningen ikke er forenelig, skal Kommissionen kunne træffe beslutning om, at medlemsstaten bør ophæve eller ændre støtten.

Her er der alene tale om, at Kommissionen *kan* gribe ind, ikke at den skal. Efter nogle mindre justeringer kom en væsentlig ændring i 1991. Nu blev der klart skelnet mellem de opgaver, der ligger hos Kommissionen, og de opgaver, der er tillagt de nationale retter. Kommissionen skal vurdere om en støtteordning er forenelig med traktaten. Er den ikke det, skal den straks stoppes, fordi den er uforenelig. De nationale retter skal i kraft af den direkte effekt, som notifikationspligten har, beskytte borgernes rettigheder. Dette betyder, at hvis en støtteordning, der ikke er anmeldt, indbringes af borgeren for en national ret, *skal retten i tiden indtil Kommissionen endelig beslutning om foreneligheden foreligger*, sikre, at udbetaling af støtten stoppes, da den er ulovlig. Og selv hvis Kommissionen senere vurderer, at støtte er forenelig, ændre det ikke på ulovligheden. Borgeren kan derfor efter en beslutning om forenelighed få erstatning for den skade, den ulovlig støtte har pådraget ham, og endvidere kan hans sagsomkostninger blive dækket. Men støtten skal ikke betales tilbage, hvis den er forenelig.

Nu er der da tre instanser, der indgår i tilfælde af, at en støtte ikke er anmeldt og godkendt af Kommissionen – Kommissionen, borgerne og de nationale retter. Kommissionen skal vurdere foreneligheden, og hvis støtten er uforenelig, skal den stoppes og straks tilbagebetales. Men hvis en borger ved en national ret anlægger sag mod medlemsstaten, fordi denne ikke har anmeldt en støtteordning, skal den nationale ret stoppe udbetaling af støtten. Dette gælder dog kun indtil Kommissionen har truffet sin endelige afgørelse. Dette betyder endvidere, at hvis ingen borger anlægger en sådan sag, vil udbetaling af støtten ikke blive stoppet. De nationale myndigheder skal altså ikke selv tage initiativ til at få stoppet en ulovlig støtteordning, som de selv har iværksat. Det har senere ændret sig (afsnit 14.9.1).

I 1996 blev disse regler skærpet endnu en gang, idet de nationale retters sanktionsmuligheder blev styrket. Domstolen udtalte, at hvis en støtte er ydet i strid med notifikationspligten skal det principielt medføre, at de nationale retter skal kræve, at støtten tilbagebetales i overensstemmelse med de nationale proces-bestemmelser med mindre, dette på grund af ekstraordinære omstændigheder ikke er hensigtsmæssigt. Hvis Kommissionen senere skulle erklære støtten for forenelig, ændrer dette ikke støttens ulovlighed. Stop for udbetaling af støtten og krav om tilbagebetaling lå herefter som en principiel pligt for de nationale retter, hvis støtten er ulovlig. Kommissionens senere forenelighedserklæring ændrer ikke på dette.

4.5. Kommissionens politiske dilemma

I perioden fra TV 2's oprettelse i 1986 til 1992 havde Kommissionen kun beskæftiget sig med tv i almindelighed via TV-Direktivet, ikke med tv som public service broadcasting. Men det ændrede sig. De mange nye, privat tv-selskaber, der var etableret i næsten alle medlemsstater som konkurrenter til de gamle public service-institutioner, konkurrerede ikke alene på tv-reklameområdet, de tog også fat på den udbredte statsstøtte. Og det satte Kommissionen i et politisk dilemma.

Kommissionen havde, siden den i 1980 vedtog et Direktiv om gennemskueligheden af de økonomiske forbindelser mellem medlemsstaterne og de offentlige virksomheder, håndteret medlemsstaternes finansiering af tjenester af almindelig økonomisk interesse som statsstøtte. ADBHU-dommen fra 1985 (se afsnit 3.2) havde den tilsyneladende ikke bemærket, hvad der ikke var ualmindeligt på dette tidspunkt. Den dom kom faktisk først ind i overvejelserne om statsstøtte i 2001 via Ferringdommen (kapitel 9).

Når det gjaldt ikke-anmeldt støtte, havde Kommissionen i sine Meddelelser til medlemsstaterne anlagt en uforsonlig tilgang. I 1980 skrev den, at den havde konstateret en stigende tendens til, at medlemsstaterne ikke anmeldte nye støtteordninger, og at det synes som om, der hos nogle medlemsstater fandtes en generel opfattelse af, at notifikationskravet ikke skulle overholdes. Det ønskede den at stoppe, og den truede med systematisk at forfølge de medlemsstater, der brød med forpligtelsen, ved at anlægge traktatbrudssager imod dem samt benytte sig af andre foranstaltninger, der var mulige i traktaten. Truslen blev skærpet i 1983, hvor den ordret skrev, at den "har besluttet at benytte alle til rådighed stående midler til at sikre, at medlemsstaternes forpligtelser i henhold til artikel 108, stk. 3, overholdes". Og i 1991 gentog den det. Som traktatens vogter er det Kommissionens pligt til at benytte alle de midler, der står til dens rådighed for at sikre, at notifikationskravet bliver overholdt, som den skrev i sin Meddelelse til medlemsstaterne.

Da de første klager over uforenelig og ulovlig statsstøtte til de gamle public service-institutioner i medlemslandene indløb i 1992-93, stod Kommissionen derfor i en vanskelig situation. Den kunne ikke være i tvivl om, at medlemsstaterne ville forsvare deres egne tv-institutioner med næb og klør, og folkeafstemningerne i Frankrig og Danmark i 1992 havde endvidere vist, at Unionens legitimitet ikke var stærk. Men Kommissionen havde jo truet med al landsens ulykker, hvis støtteordningen ikke var anmeldt. Og det var der ingen støtteordninger til public service broadcasting, der var. De første klager blev derfor næppe modtaget med begejstring. Kommissionens handlinger viser med stor tydelighed, at den helst var fri for at tage stilling til sagerne. Den valgte at trække tiden ud. Kommissionen nølede.

4.6. De første klager

Den første klage modtog Kommissionen den 2. marts 1992 fra den private, spanske tv-virksomhed Gestevisión Telecinco. Den vedrørte påstået uforenelig statsstøtte fra de

regionale spanske myndigheder til deres i alt ti regionale tv-stationer. Kommissionen svarede den 30. april 1992, at den havde henvendt sig til de relevante spanske myndigheder for at få oplysninger, der kunne anvendes til at afgøre, om støtten var forenelig. Den 25. november 1992 rykkede Telecinco for en stillingtagen til selskabets klage, og Kommissionen meddelte derefter den 3. december 1992, at den havde mindet de spanske myndigheder om, at de havde pligt til at besvare den begæring om oplysninger, Kommissionen havde sendt.

Næste klage kom fra Télévision française 1 SA (TF1) den 10. marts 1993 angående Frankrigs foranstaltninger vedrørende de to offentlige ejede stationer, France 2 og France 3. Den vedrørte bl.a. påstået brud på artikel 107 om statsstøtte. Også her reagerede Kommissionen langsomt. Først den 16. juli 1993 anmodede Kommissionen TF1 om yderligere oplysninger, og den 12. august 1993 blev en tilsvarende anmodning sendt til de franske myndigheder.

Tredje klage blev indbragt den 30. juli 1993 af den private, portugisiske tv-virksomhed SIC om Portugals brud på både artikel 107 stk. 1 og artikel 108, stk. 3 ved finansiering af den statslige institution RTP. Den 3. november 1993 holdt Kommissionen møde med klageren SIC og anmodede om mere information, og den 12. februar 1994 kom SIC med de ønskede oplysninger. Ved den lejlighed supplerede SIC sin klage med to yderligere klagepunkter om to nye former for ulovlig og uforenelig støtte.

En fjerde klage kom den 12. november 1993, igen fra Telecinco og nu angående uforenelig statsstøtte til de landsdækkende tv-kanaler i RTVE-koncernen, den officielle spanske public service broadcaster. Den 24. november 1993 sendte Telecinco et brev til konkurrencekommissær Karel van Miert, hvori Telecinco oplyste, at støtten til RTVE også var ulovlig, idet støtteordningen ikke var anmeldt efter artikel 108.

På baggrund af de indgåede klager (fire styks fra tre lande) besluttede Kommissionen i december 1993 at anmode et eksternt konsulentfirma om at udarbejde en "Rapport om finansiering og opgaver for de offentlige tv-selskaber i EU". Om formålet med rapporten skrev Kommissionen, at den ønskede en analyse af de forpligtelser, de offentlige tv-stationer blev pålagt, hvad de kostede, og hvilke statslig finansiering, de modtog. Pointen var, at Kommissionen ønskede at fastlægge, hvad der var "normalomkostningerne" for derefter at anvende dette resultat til at vurdere, om en given tv-station fik mere end "det normale". Gjorde den ikke det, ville Kommissionen ikke anse finansieringen for statsstøtte, og hermed ville dens politiske problem være løst.

Efter arbejdet var sat i gang, anvendte Kommissionen derefter denne udredning som grundlag for at afslå at foretage sig videre i de klager, der var indløbet, og som også efterfølgende gjorde det. Afslag blev f.eks. fremført i februar 1994 over for Telecinco og i juni 1994 over for TF1. Men disse undskyldninger hjalp ikke Kommissionen.

I marts 1995 havde Kommissionen stadigvæk ikke truffet Beslutning i nogen af klagesagerne, men den 9. marts 1995 færdiggjorde Kommissionens konkurrencedirektorat (DG IV) et *Arbejdsrapport* på 10 sider om emnet: "DG IV, Working Document. Preparing for the information society: Guidelines on state aid for the arts and culture, with particular reference to the audio-visual sector". Det var tilsyneladende meget beroligende for public service broadcasting. Dokumentet blev diskuteret på et møde den 4. juli 1995 med repræsentanter for Medlemsstaternes regeringer, herunder den danske, og disse gav deres støtte til arbejdsrapportens synspunkter, som jeg vender tilbage til i afsnit 6.2.

Klagerne var naturligvis ikke tilfredse med Kommissionens langsommelighed, og de skærpede derfor deres tiltag. SIC, der i april 1994 havde gjort Kommissionen opmærksom på endnu en påstået overtrædelse af traktaten ved Portugals støtte til RTP for året 1994, opfordrede i august 1995 Kommissionen til at tage stilling til klagen. SIC henviste nu til traktatens artikel 265 om "Passivitetssøgsmål mod Rådet, EP eller Kommissionen", der gør det muligt at indbringe Kommissionen for Domstolen, hvis Kommissionen ikke har truffet en formel Beslutning inden for to måneder efter, den er blevet anmodet om det.

Kommissionen forsøgte at undslå sig ved i oktober at oplyse SIC om, at den havde modtaget en foreløbig udgave af den tidligere omtalte rapport om statsstøtte til PSB i Medlemslandene, og at den havde sendt denne rapport til de portugisiske myndigheder for at få flere oplysninger. SIC indbragte derefter Kommissionen for EU-Retten med påstand om passivitet den 19. december 1995.

TF1 i Frankrig fulgte samme hårde linje. Den 3. oktober 1995 anmodede virksomheden Kommissionen om at træffe en Beslutning angående de klager, TF1 havde indbragt i marts 1993. Kommissionen traf ikke den ønskede Beslutning, men meddelte tværtimod den 11. december 1995 TF1, at Kommissionen havde modtaget den endelige udgave af den nævnte Rapport, og at den på den baggrund havde stillede nye spørgsmål til de franske myndigheder vedrørende klagen, og fortsatte: "De [TF1] vil blive holdt underrettet om sagens videre forløb og vil i givet fald blive anmodet om yderligere oplysninger". Efter denne gang røg indbragte TF1 Kommissionen for Retten med påstand om passivitet den 21. februar 1996.

Jeg nævnte, at Danmark var repræsenteret ved mødet om Kommissionens Arbejdsrapport i juli 1995, og ved den lejlighed fik embedsmændene oplysninger om de indkomne klager. Samtidigt kom det frem, at Kommissionen reelt ikke havde besluttet sig for nogle af de foranstaltninger, den havde truet med, skønt det kunne se ud til, at notifikationskravet ikke var overholdt. Så måske var truslerne tomme.

4.7. EU-Domstolen og statsstøtten

I afsnit 2.2. viste jeg, at EU-Domstolen i ADBHU-dommen fra 1985 havde dømt, at en statslig finansiering af tjenester af almindelig økonomisk interesse ikke var statsstøtte, hvis finansieringen svarede til de udgifter, der gik til at løse opgaven. Der var i stedet tale om kompensation, der ikke skal notificeres ved Kommissionen. Det var meget godt for Danmark, der ikke havde anmeldt TV 2-ordningen i 1986.

Men i 1994 ændrede EU-Domstolen sin tolkning. Den dømt i en sag om Spaniens finansiering af Banco Exterior de Espana (C-387/94 af 15. marts 1994), at der var tale om statsstøtte i dette tilfælde, men at ordningen kunne være forenelig efter artikel 106, stk. 2, da der var tale om en tjeneste af almindelig økonomisk interesse. Støtten var i øvrigt indført, før Spanien blev medlem af Fællesskabet, så der var tale om eksisterende støtte. Og dette element blev senere det mest omtalte ved denne dom. Da domme fra EU-Domstolen imidlertid har gyldighed bagud til det øjeblik en ordning er indført (se afsnit 1.3), medførte dommen, at Danmarks finansiering af TV 2 var statsstøtte, der burde være anmeldt, hvis det var en ny støtteordning. Ordningen var sandsynligvis ny, og dermed ulovlig og havde været det fra starten. Hvis det er rigtigt, begik H. P. Clausen en fejl ved ikke at notificere støtten i 1986, jfr. afsnit 3.2 og senere i afsnit 11.3.

Kapitel 5. Mediaaftalen i maj 1996

5.1. Rigsrevisionens Beretning

Som fortalt i afsnit 4.2 gik det godt med seernes opslutning til TV 2's programmer, men på trods af de mange politiske indgreb for at styrke økonomien, var det ikke rigtig lykkedes. På den baggrund anmodede Statsrevisorerne Rigsrevisionen om at analysere den økonomiske udvikling i TV 2/Danmark. Beretningen kom i marts 1995 var meget kritisk i forhold til de basale finansieringsprincipper for TV 2. At TV 2 var etableret på lånebasis havde dels skabt en negativ egenkapital, dels havde det pådraget TV 2 en omfattende gæld. I første omgang var dette forsøgt justeret ved mindre politiske indgreb i forhold til indtægtssiden, og i næste ved på udgiftssiden at eftergive rentebetaling og give henstand med betaling af afdrag. Men fritagelse for renter og afdrag ville stoppe ved udgangen af 1997. Rigsrevisionen mente, at TV 2 næppe inden for en kortere årrække kunne afvikle af lånet, hvis programomfang og kvalitet skulle fastholdes. Og det var nødvendigt for at sikre reklameindtjeningen. Denne gordiske knude kunne dog løses: Dels ved at omdanne gælden til staten til ansvarlig indskudskapital, hvorved TV 2 ville få en positiv egenkapital på ca. 350 mio. kr. Og dels ved at give TV 2 direkte kontrol med den største indtægtskilde: reklamesalget. En omdannelse af gæld til indskudskapital ville imidlertid føre TV 2's gæld ind på statsbudgettet som udgift, hvad der måske kunne være svært at få politisk tilslutning til. Da statsrevisorerne fik denne skrappe Beretning, spurgte de derfor Kulturministeriet om det mente, at TV 2 kunne leve op til 1986-lovens forudsætninger, nemlig at etableringslånet skal afdrages. Svaret var negativt: Ministeriet anså det for urealistisk, at TV 2 skulle få mulighed for på et senere tidspunkt at tilbagebetale statslånet på 527,2 mio. kr. TV 2 kunne med andre ord ikke med den gældende konstruktion opfylde 1986-loven. Et nyt, kraftigt politisk indgreb var nødvendigt.

5.2. Kommissionens arbejdsrapport fra 1995 og RTP-beslutningen

De danske myndigheder havde som nævnt i afsnit 5.6 deltaget i det møde med Kommissionen, hvor den præsenterede det Arbejdsrapport, den havde udarbejdet i forlængelse af Maastrichttraktatens nye kulturbestemmelse. Bestemmelsen sagde, at støtte til kulturen var forenelig, hvis den ikke forvred samhandlen og konkurrencen i et omfang, der var i modstrid med Fællesskabets interesse. Og som altid ved undtagelser fra statsstøtteforbuddet er det Kommissionens skøn, der er det centrale. Og hvad mente Kommissionen da?

Den skrev i Arbejdsrapporten med en skjult henvisning til "Rapporten om finansiering og opgaver for de offentlige tv-selskaber i EU" (afsnit 5.3), at hvis den statslige finansiering blot kompenserer for de ekstra omkostninger, tv-stationen har pådraget sig ved at opfylde sine forpligtelser til at lever public service broadcasting, ville den ikke anse det for statsstøtte, men for compensation. Og Rapportens formål havde jo netop været at fastlægge, hvad de normale omkostninger var, og på den baggrund skulle det være muligt at beregne "de ekstra omkostninger". Men Rapporten havde været nedslående på dette område. Der var for stor forskel på de forskellige opgaver, som de offentlige tv-stationer havde i de enkelte lande, og finansieringsmåderne og størrelsen varierede også ganske meget. Kommissionens konklusion var, at det kan være vanskeligt, hvis ikke umuligt at fastslå, om der var "ekstra omkostninger". Så den metode kunne ikke anvendes. I stedet mente den, at medlemsstaterne skulle skabe stabile og forskriftsmæssige økonomiske rammer med krav om finansiel disciplin og uden ad hoc-løsninger. Og gjorde de det, ville den anse en sådan ordning for forenelig statsstøtte i forlængelse af kulturundtagelsen i Maastrichttraktaten.

Det er et ejendommeligt ræsonnement. Først mener Kommissionen, at det er muligt for den under visse omstændigheder at afgøre, at en statslig finansiering ikke er statsstøtte. Men EU-Domstolen havde netop et år tidligere – i 1994 – dømt, at statslig finansiering af en tjeneste af almindelig økonomisk interesse var statsstøtte, ikke compensation. Dernæst opgiver den tankegangen om "de ekstra omkostninger", som ellers kunne kompenseres. Nu kan i stedet

alle omkostninger være forenelige. Det rejser et spørgsmål, der vil optræde senere i fortællingen. Er alle de programmer, en virksomhed som TV 2 udsender, "public service". Eller var "public service broadcasting" noget andet end de "normale" programmer, og var det derfor kun det "ekstra", nemlig public service-programmer, der kunne kompenseres? Hvad mente den egentlig på dette tidspunkt?

Det blev måske kun mere forvirrende, at Kommissionen i oktober 1996 traf sin første beslutning om statslig finansiering af den offentlige tv-virksomhed RTP i Portugal, jfr. klagen i afsnit 4.6. Selve beslutningen blev ikke offentliggjort, men en pressemeddelelse redegjorde for hovedindholdet. Kommissionen fandt, at Portugals finansiering af en række specifikke forpligtelser, der var pålagt RTP, ikke udgjorde statsstøtte, idet RTP ikke fik en fordel uden modydelse. Finansieringen og levering af tjenesterne var et "quid pro quo". Altså kompensation. Atter i modstrid med Domstolens 1994-dom.

5.3. Forhandlingerne om medieaftalen for 1997-2000

5.3.1. TV 2 som A/S?

Den medieaftale, der var gældende i 1995, ville udløbe i 1996, så en ny skulle skrues sammen. Det gav regeringen og de politiske partier lejlighed til dels at forholde sig til Rigsrevisionens Beretning, dels at anvende Kommissionens Arbejdsrapport, når finansieringen af TV 2 skulle lægges fast.

Kulturministeriet havde bedt Kammeradvokaten om en analyse af Kommissionens arbejdsrapport. I sin analyse gjorde Kammeradvokaten først opmærksom på, at der netop var tale om et arbejdsrapport, men at man nok kunne gå ud fra, at Kommissionens praksis vil svare til, der står i dokumentet. Og her skal vi være opmærksomme på, at der i 1995 ikke fandtes nogen beslutningspraksis på området. Kommissionen havde endnu ikke truffet nogen beslutning om public service broadcasting (jfr. afsnit 5.6).

Kammeradvokaten lægger derefter stor vægt på, at en omdannelse af TV 2/Danmark til et A/S vil kræve finansiell disciplin, da statens licenstilskud kunne anvendes til at sælge TV 2's reklamer til dumpingpriser. Der skal derfor oprettes vandtætte skotter mellem public service-økonomien og økonomien i de kommercielle aktiviteter. Kunne TV 2 derfor i en ny konstruktion selv sælge reklamerne, hvad Rigsrevisionen jo havde peget på som en delvis løsning på de økonomiske problemer? Og var der sikkerhed for, at et aktieselskab ville være levedygtigt på længere sigt uden ekstraordinære tilførsler af statsmidler? Endelig mente Kammeradvokaten, at en konvertering af statslånet til aktiekapital samt en videreførelse af blandingsfinansieringen med både licens og reklame kunne være i strid med reglerne for statsstøtte. Derfor måtte et lovforslag herom anmeldes til Kommissionen i overensstemmelse med notifikationskravet i artikel 108, stk. 3. Altså en klar opfordring til, at TV 2's økonomiske fremtid skulle godkendes af Kommissionen. Det skete ikke.

5.3.2. Regnegruppen

Jeg nævnte i afsnit 3.2, at de reklameindtægter, der skulle føres ind i TV 2-fonden fra TV 2/Reklame A/S sjældent svarede til de budgetterede. Budgetterne var opstillet ud fra reklameselskabets egne prognoser for omsætningen. Disse fejlskøn havde skabt behov for stadigt nye politiske indgreb. For at rette op på den usikkerhed havde regeringen nedsat en Regnegruppe, der skulle udarbejde principper, der kunne beregne reklameomsætningen mere præcist. På det grundlag kunne størrelsen på den nødvendige licens derefter fastsættes i den mediepolitiske aftale. Gruppen bestod dels af medieforskere, dels af repræsentanter for TV 2

samt for alle de reklamefinansierede tv-stationer, der sendte i Danmark. Her iblandt var også folk fra TV3 og TvDanmark, TV 2's væsentligste konkurrenter på tv-reklamemarkedet.

Den rapport, der blev færdig i 1995, viste for det første, at konkurrencen ville blive skærpet på to områder. Satellit-tv var kommet ud til stadig flere husstande, dels fordi fællesantenneanlæggene blev større, dels fordi små paraboler til individuelle husstande nu var billige. TV3, der var den største konkurrent til TV 2, var gået fra en husstandsdekning på 41% i 1992 til 55% i 1995. Og en søsterkanel – TV3+ - ville komme i drift i 1996. Lokal-tv var begyndt på en mere eller mindre ulovlig networking, og omkring halvdelen af husstandene kunne nu se mindst en lokal-tv-kanal. For det andet viste rapporten, at selv med en samlet stigning i reklameomsætningen på grund af forbedrede økonomiske konjunkturer, var TV 2's vækst i indtjeningen langt fra sikker, tvært imod. En optimistisk prognose med en stigning i BNP på 3% årligt viste, at TV 2/Reklames indtjening i perioden 1996-2000 ville stagnere. Steg BNP kun med 1% årligt, ville TV 2/Reklames indtjening i 2000 blive godt 200 mio. kr. mindre end i 1996. Tilladelse til networking af lokal-tv ville forværre resultaterne betydeligt. Og flere politiske partier var begyndt at presse på for at få networking af lokal-tv lovliggjort.

5.3.3. *Intet TV 2 som A/S – i denne omgang*

Kulturministeriets embedsmænd indstillede på grundlag af Kammeradvokatens analyse og Regnegruppens rapport, at det i de mediepolitiske forhandlinger ikke kunne lægges til grund, at TV 2 blev omdannet til et aktieselskab med mindre, der skete en betydelig styrkelse af TV 2's indtægtsgrundlag. Dette kunne næppe ske via reklamesalget. Og kraftigt forøgede licensindtægter ville Kommissionen sandsynligvis ikke godkende, mente de. Desuden havde Kommissionen udtrykkeligt skrevet i Arbejdspapiret, at pludselige statslige korrektioner i en public service-virksomheds økonomi ikke ville blive godkendt. Og et kort blik på TV 2's hidtidige historie ville vise, at den siden starten i 1988 har været fuld af *ad hoc*-ordninger, der i sidste øjeblik skulle redde TV 2's fortsatte eksistens. Det gælder løbende lempelser på reklamebegrænsningerne, tilladelse til sponsorering, tilførsel af øgede statsmidler fra TV 2-fonden, pludselig ekstraordinær tilførsel af licens, optagelse af lån til drift og til oprettelse af TV 2-regionerne, fritagelse for at betale renter af statslåne, udsættelse med at afdrage på gælden, udskudt betaling af sendernet. Endvidere havde Kulturministeriet i 1995 havde erklæret, at TV 2 ikke var i stand til at leve op til 1986-lovens forudsætninger. På den baggrund ville det ikke blive let at overbevise Kommissionen om, at en nyordning af finansieringen af et TV 2 som A/S ville sikre den fornødne stabilitet. Så idéen om et TV 2 som A/S blev lagt ned i en skuffe i denne omgang – men den skulle komme op igen.

5.3.4. *Krav om egenkapital samt networking*

Et andet af Rigsrevisionens forslag blev dog til virkelighed. Salget af reklameplads blev overført til TV 2/Danmark. Herved blev TV 2/Reklame A/S nedlagt og i konsekvens heraf sket det samme med TV 2-fonden. I en statsstøttesammenhæng er dette meget afgørende. Tidligere var det staten, der via sit eget selskab solgte reklamepladsen, hvorved overskuddet blev statsmidler. Når dele af det blev overført til TV 2 efter ministerens bestemmelse, var der derfor tale om statsstøtte. Men når TV 2 selv solgte reklamepladsen, var indtjeningen TV 2's egne penge, og derfor ikke statsstøtte. Det betød, at TV 2's statsstøtte i 1997 blev ca. én milliard kr. mindre end den ellers var blevet.

Endelig indgik to andre ting i mediaaftalen, der senere fik betydning. Politikerne var ikke tilfredse med, at de løbende skulle tage stilling til justeringer af TV 2's økonomi. De besluttede derfor som et led i mediaaftalen for 1997-2000, at den licenstilførsel, de aftalte,

ikke skulle justeres senere, men at TV 2 selv skulle oparbejde en betydelig fri egenkapital, som virksomheden senere kunne trække på i svære tider. Som nævnt blev TV 2-fonden nedlagt, og de 350 mio. kr. den indeholdt, blev overført til TV 2. DR's Radiofond blev også nedlagt, det meste gik til DR, men TV 2 fik 57,5 mio. kr. Alt dette medførte, at TV 2's egenkapital ved udgangen af 1997 var på plus 22 mio. kr. og gælden på ca. 800 mio. kr. Rentefritagelsen og henstand med afdrag på etableringslånet fortsatte. Og den fri egenkapital, TV 2 blev pålagt at etablere, skulle ved udgangen af 1998 være mindst 50 mio. kr., i 1999 mindst 100 mio. kr. og fra 2001 skulle den fri egenkapital til enhver tid være på mindst 200 mio. kr. Desuden skulle TV 2 fra 1997 årligt overføre et beløb til TV 2-regionerne, der ikke måtte være lavere end 1996-beløbet. Alt dette ville naturligvis kræve løbende overskud på driften.

Og det blev bestemt ikke lettere ved den sidste del af mediaaftalen, jeg omtaler. Nemlig tilladelse til networking af lokal-tv. Det var et krav fra de borgerlige partier, og da Statsminister Poul Nyrup Rasmussen ønskede et bredt forlig, måtte Kulturminister Jytte Hilden acceptere det. Men set fra fagbevægelsens position (og derved sikkert også fra Hildens) var det ikke så ringe, da det ville tilføre flere reklamepenge til de lokal-tv-stationer, fagbevægelsen stadigvæk kontrollerede.

Kapitel 6. Amsterdam-protokollen

6.1. FFSA dommen, februar 1997

Jeg fortalte i afsnit 5.6, at både SIC fra Portugal og TF1 fra Frankrig havde indbragt Kommissionen for EU-Retten med påstand om passivitet, og i juni 1996 gjorde Telecinco, der havde sendt den allerførste klage i 1992, det også. Der var nu tre sager om Kommissionens nøl ved Retten. Men at Kommissionen var slæbt for Retten for ikke at tage stilling til påstande om ulovlig og uforenelig statsstøtte, var naturligvis ikke noget bevis for, dels at der var tale om statsstøtte, dels at den skulle tage stilling til, om det var tilfældet. Mange medlemsstater, og ikke mindst Tyskland, havde det standpunkt, at Kommissionen slet ikke *måtte* beskæftige sig med public service broadcasting, fordi det uundgåeligt ville påvirke indholdet, hvis den gjorde det. Årsagen var naturligvis Tysklands erfaringer med nazismen. Tyskland havde derfor med bekymring henvendt sig til Kommissionens formand, Jacques Delors, for at få Kommissionen til helt at undlade at undersøge finansieringen og dermed også indholdet af de offentlige tv-tjenester i Tyskland. Og Delors havde givet et imødekommende svar.

Det kom derfor som en overraskelse, da VPRT – den stærke tyske lobbyvirksomhed inden for radio og tv – i januar 1997 oplyste, at den havde haft møde med konkurrencekommissær Karel van Miert, og at denne var indstillet på at undersøge den klage, VPRT agtede at indbringe om to nye, statslige tyske tv-kanaler (se senere i afsnit 8.2).

Men det store slag mod bestræbelsen for at holde public service broadcasting uden for Kommissionens statsstøttekontrol kom kort efter, da dommen i FFSA-sagen blev afsagt den 27. februar 1997.

Grundlaget for sagen var, at Kommissionen havde undersøgt en skattelettelse, som det franske postvæsen La Poste havde fået som modydelse for at levere en tjeneste af almindelig økonomisk interesse, nemlig landsdækkende postservice. Ved en skattelettelse giver staten afslag på udgifter, der normalt belaster en virksomheds budget.

Kommissionen traf beslutning den 7. oktober 1995 og mente, at der ikke var tale om statsstøtte, da intet tydede på, at statsstøtten blev brugt til at dumpe priserne på de kommercielle aktiviteter, La Poste havde ved siden af sin public service-forpligtelse. Hele statsstøtten gik til at dække de nødvendige udgifter til den basale tjeneste. Jeg bemærker, at Kommissionen igen er i modstrid med EU-Domstolen, da i 1994 havde dømt, at en sådan tjeneste var statsstøtte (jfr. afsnit 5.7). Jeg nævner det for at vise hvor stor usikkerhed, der fandtes på dette tidspunkt selv hos Kommissionen om forståelse af statsstøttereglerne.

En konkurrent til La Postes kommercielle tjenester havde anfægtet Kommissionens afgørelse og indbragt den for EU-Retten. En af påstandene var, at Kommissionen havde godkendt alt for stor et beløb til at dække “de nødvendige omkostninger”. Kommissionen burde ikke lægge de faktiske udgifter til grund for beregningen, men i stedet anvende det, der skulle bruges til en rationel drift af postvæsenet. Havde La Poste f.eks. nedlagt nogle af de mange urentable postkontorer, der lå i byer med mindre end 2.000 indbyggere, var udgifterne blevet meget mindre. Når Kommissionen tog udgangspunkt i de faktiske omkostninger ved godkendelse af støtteordningen, ville resultatet blive, at de nødvendige omkostningerne ved levering af tjenester af almindelig økonomisk interesse ville blive udtryk for de ressourcer, staten stillede til rådighed for at nå formålet med tjenesten.

Retten svarede, at der ikke fandtes nogle fællesskabsretlige ordninger for området. Og derfor havde Kommissionen ikke beføjelse til at tage stilling “til vilkårene for udførelsen” (dvs. finansieringen), og heller ikke til “omfanget af en offentlig virksomheds public service-opgaver” (dvs. definitionen). Det var endvidere medlemsstaterne, der kunne fastlægge måden, opgave skulle løses på, dog måtte der ikke ske krydssubsidiering af kommercielle aktiviteter. Endelig måtte statsstøtten ikke gå ud over, hvad der var nødvendigt for at levere tjenesten (dvs. ingen overkompensation). Var disse betingelser opfyldt, var der tale om statsstøtte, idet La Poste jo fik en skattefritagelse, som andre virksomheder ikke fik. Men en sådan støtte kunne være forenelig via undtagelsen i artikel 106. stk. 2. Oversat til TV 2-sagen betyder dette, at TV 2 modtog statsstøtte i 1986. Støtten var ulovlig, men kunne være forenelig, hvis bl.a. den statslige støtte ikke var større end det nødvendige. Og det skulle Kommissionen afgøre.

6.2. Amsterdam-protokollen

I Tyskland ligger ansvaret for public service broadcasting hos delstaterne, og disses politiske ledere satte straks et arbejde i gang for at få konsekvenserne af FFSA-dommen neutraliseret, når det gjaldt public service broadcasting. I foråret 1997 var der godt gang i forhandlingerne om at justere EU-traktaten, og disse endte med vedtagelse af Amsterdamtraktaten i juni 1997. De tyske delstater så en mulighed for at få public service broadcasting med som en undtagelse fra statsstøtteforbuddet i en traktatartikel. Og ikke bare som en forenelig undtagelse, men som et princip om, at licens ikke var statsmidler, og at Kommissionen derfor ikke skulle undersøge foreneligheden. Det lykkedes ikke, men i stedet fik de med stor hjælp af Tysklands, Sveriges og Belgiens forhandlere og på trods af Kommissionens modstand udvirket, at en Protokolerklæring, som medlemsstaterne underskrev, fik et indhold, de mente var tilfredsstillende. Erklæringen var denne:

“Protokol om offentlig radio- og tv-virksomhed i Medlemsstaterne.

De høje kontraherende parter, som tager i betragtning, at offentlig radio- og tv-virksomhed i Medlemsstaterne hænger direkte sammen med de demokratiske, sociale og kulturelle behov i de enkelte samfund og med nødvendigheden af at bevare mediepluralisme, er blevet enige

om følgende fortolkende bestemmelser, der knyttes som bilag til traktaten om oprettelse af Det Europæiske Fællesskab:

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

Medlemsstaterne har sidenhen betragtet denne Protokol som en art “frihedsbrev”. Nu kunne de definere public service-opgaven, som de ville, så den flugtede de demokratiske, sociale og kulturelle behov i samfundet. De kunne pålægge de virksomheder, de oprettede eller valgte, at udføre opgaven. Og de kunne frit vælge finansieringsformerne – licens, reklame, sponsorering, abonnement og penge direkte fra statsbudgettet. Alt dette kunne Kommissionen ikke anfægte.

Den danske kulturminister, Ebbe Lundgaard, skrev da også i juli 1997, at Protokollen i praksis betyder, at selve EU's traktatgrundlag nu sikrer, at f.eks. Danmarks Radio og TV 2 fortsat må eksistere, selv om de måske i en snæver forstand var på kant med EU's normale konkurrenceregler. Den vished er rar at have, mente ministeren. Måske lidt forhastet.

Men mærkeligt nok var også den private lobbyist, VPRT, tilfreds med Protokollen. Hvordan kan det gå til? Tilfredsheden ligger i udsagnet om, at finansieringen ikke må ændre handels- og konkurrencevilkårene i et omfang, der strider mod den fælles interesse. Og det kan kun Kommissionen afgøre. En Kommissionsundersøgelse vil derfor stadigvæk være påkrævet, og udgangspunktet vil være, at der er tale om en statsstøtteordning.

Kapitel 7. Klagerne over TV 2

7.1. Konkurrencesituationen 1996-2000

TV 2 stod fra starten af 1997 selv for salg af reklamepladsen, og konkurrenterne var stadigvæk TV3-kanalen fra Viasat-selskabet, der i 1996 havde oprettet endnu en satellit-kanal, TV3+., samt lokal-tv, der nu havde tilladelse til networking, og en række stationer slog sig sammen under navnet TvDanmark. Ejerskabet heraf gled langsomt men sikker bort fra fagbevægelsen for at ende i et amerikansk ejet selskab, Scandinavian Broadcast Service, SBS.

Fordelingen af reklameindtægterne i årene 1996, 1998 og 2000 ses i tabel 1. Tal i mio. kr.

Tabel 1. Fordeling af reklameindtægterne 1996-2000

	1996	1998	2000
TV 2	905	1.118	1.090
Viasat	393	382	498
TvDanmark/SBS	120	233	235
Samlet	1.418	1.733	1.823
TV 2's andel i %	63,8	64,5	59,8

TV 2's reklameindtægter er svagt faldende fra 1998 til 2000, både i kroner og i andel. Viasat går til gengæld kraftigt frem, mens SBS er stagnerende. Men både TV 2 og Viasat havde andre indtægtskilder, nemlig licens til TV 2 og abonnementsindtægter til Viasat. TV 2 havde forbud imod abonnement. Se resultatet i tabel 2.

Tabel 2. TV 2's og Viasats indtægter 1996-2000

	1996	1998	2000
TV 2's licens	356	449	556
TV 2 i alt	1.261	1.476	1.539
Viasat abonnement	-	160	321
Viasat samlet	393	542	819
Viasat og TV 2	1.654	2.018	2.358

Den indbyrdes styrke ændrede sig i Viasats favør. I 1998 var forholdet 73-27, i 2000 65-35. TV 2 stod stadigt svagere i konkurrencen, og SBS havde annonceret, at virksomheden lige som Viasat ville opkræve abonnement i 2002. TV 2's position kunne tilsyneladende kun opretholdes ved stigende licensindtægter, og det var usikkert om der på længere sigt var politisk flertal for det. De borgerlige partier havde kritiseret den stadige stigning i licensafgifterne, og Venstre havde i 1999 fremlagt forslag om, at TV 2 skulle privatiseres og al licens derefter gå til DR. En politik, DR også selv arbejdede for.

TV 2 måtte derfor skærpe konkurrencen på reklamemarkedet. Det skete ved fra 2000 at indføre nye principper for salg af reklamerne. Dels ved at dumpe priserne på de regionale markeder som modtræk imod SBS, dels ved at skabe et "indlåsningsystem" via særlige rabatformer til store annoncører for de landsdækkende reklamer som modtræk mod Viasat og SBS. Begge dele kunne gennemføres, fordi TV 2 var den eneste landsdækkende tv-station og trods faldende styrke havde en dominerende stilling på tv-reklamemarkedet med en markedsandel på langt over 50%. Men spørgsmålet var, om disse konkurrencebegrænsende tiltag var lovlige.

7.2. Klager over misbrug af dominerende stilling

Det mente SBS ikke de var, og SBS klagede derfor i 2000 til Konkurrencestyrelsen med påstand om, at TV 2 havde misbrugt sin dominerende stilling på tv-reklameområdet ved at indføre nye rabatformer i virksomhedens "Priser og Betingelser for år 2000".

Grundlag for klagen var TEUF-traktatens artikel 102, der siger, at det er uforeneligt med det indre marked, at en virksomhed misbruger sin dominerende stilling, hvis samhandlen mellem medlemsstaterne derved kan påvirkes. Misbruget kan bl.a. bestå i direkte eller indirekte at påtvinge købere urimelige købs- eller salgspriser til skade for konkurrenterne. Bestemmelsen er omsat til den danske Konkurrencelovs §11, stk. 1.

Efter at Konkurrencestyrelsen havde undersøgt markedet for tv-reklame, indstillede den til Konkurrencerådet, at TV 2 havde en dominerende position på området, og at denne position var misbrugt via en række avancerede rabatformer og årsaftaler. Konkurrencerådet fulgte indstillingen ved i november 2000 at afgøre, at TV 2's progressive, volumenbaserede årsrabatter udgjorde et misbrug. Der var ligeledes tale om misbrug, når ekstra rabatter kunne udløses, hvis en virksomheds køb hos TV 2 var af mindst den samme eller større end sidste års omsætning.

Både TV 2 og SBS ankede straks afgørelsen til Konkurrenceankenævnet.

Næsten samtidigt anmeldte TV 2 selv sine "Priser og Betingelser for år 2001" med anmodning om, at Konkurrencestyrelsen skulle erklære, at den ikke ville gribe ind i ordningen. TV 2 ønskede altså en form for forhåndsgodkendelse af de indmeldte salgformer, der stadigvæk indeholdt progressive årsrabatter. TvDanmark klagede imidlertid også over 2001-betingelserne. Det samme gentog sig for 2002-betingelserne. Jeg vender tilbage til disse

sager i afsnit 12.4, der vil beskrive hvilken afgørelse, Konkurrencerådet traf i 2005, hvor også Priser og Betingelser for 2003, 2004 og 2005 blev inddraget.

8.3. Klagen over ulovlig og uforenelig statsstøtte

Men SBS nøjedes ikke med at klage til den hjemlige Konkurrencestyrelse, virksomheden sendte også en klage til EU-Kommissionen med påstand om, at TV 2 havde modtaget uforenelig og ulovlig statsstøtte. Desuden indgik klagen over TV 2's misbrug. Klagen blev afleveret til Kommissionen den 5. april 2000 og indeholdt bl.a. disse punkter:

- Finansieringen af TV 2 er ulovlig, fordi den ikke er notificeret.
- Der er ingen kontrol med, hvad statsstøtten anvendes til.
- Definition af public service-opgaven er ikke præcis nok.
- En række af TV 2's programmer er ikke en tjeneste af almindelig økonomisk interesse.
- TV 2 overkompenseres, og de kommercielle indtægter modregnes ikke i statsstøtten.
- TV 2 dumper reklamepriserne.
- TV 2 misbruger sin dominerende stilling på tv-reklamemarkedet.

Denne klage fik enorme konsekvenser for TV 2's historie og for udviklingen af store dele af det danske mediesystem. Kommissionen tog imidlertid ikke straks stilling til den, og den danske offentlighed, de danske myndigheder og TV 2 hørte heller ikke om den i mere end to år. Jeg vender tilbage til den i afsnit 10.2, når den kronologiske fortælling når juni 2002.

Kapitel 8. Kommissionens arbejde 1997-2001

Jeg fortalte i afsnit 4.6, at Kommissionen havde nølet med at tage stilling til de klager om uforenelig og ulovlig statsstøtte, den havde modtaget fra de nye, kommercielle tv-stationer, der var oprettet i næsten alle medlemsstater. Og at den tre gange var indbragt for EU-Retten for passivitet.

8.1. Flere klager

Amsterdamprotokollen om public service broadcasting stoppede ikke klagerne. I løbet af 1997-98 indkom der klager over støtte til den nationale broadcaster i Grækenland, endnu en klage over støtte i Frankrig, en ny sag angående støtte i Tyskland (som jeg undersøger i afsnit 9.2), endnu en klage fra SIC over ny støtte til RTP, en ny sag om støtte til BBC i Storbritannien (gennemgås også i afsnit 9.2) samt endnu en klage over støtte til RAI i Italien. Dvs. seks nye klager, således at der nu lå klager vedrørende ulovlig og/eller uforenelig støtte til levering af public service broadcasting fra syv af de femten medlemsstater, og Kommissionen havde endnu ikke truffet nogen beslutning. Den blev endvidere den 15. september 1998 dømt for nøl i sagen T-95/96 Gestelevision Telecinco, fordi den ikke rettidigt havde truffet beslutning om den mulige statsstøtte til de regionale spanske tv-stationer.

Desuden kom Kommissionen under pres fra Europa-Parlamentet. Den blev i april 1997 spurgt, om den ville offentliggøre et generelt dokument angående statsstøtte til public service broadcasting, som de mange klager kunne måles i forhold til. Konkurrencekommissær Karel van Miert afviste det. Og i maj 1998 bad en parlamentariker Kommissionen om at forholde sig til lovligheden af det østrigske licenssystem, hvad den ikke gjorde.

Men Kommissionen forsøgte at afbøde Amsterdamprotokollens virkning på dens undersøgelsesret, da den i oktober 1998 fremlagde et Diskussionspapir for medlemsstaterne og indbød til et møde om dets synspunkter. Den vigtigste del af papiret angik definitionen af

public service broadcasting, som medlemsstaterne jo mente de havde fået kontrol med via Protokollen. Kommissionen tog sit udgangspunkt i en sammenkobling af definition og finansiering. Hvis en broadcaster var dualt finansieret, dvs. med både statsstøtte og indtægter fra salg af reklameplads, ville Kommissionen kræve, at definitionen blev indskrænket til det mindst mulige programstof. Årsagen var, at statsstøtten kunne anvendes til at dumpe priserne på de reklamer, der blev placeret i tilknytning til populære programmer. Det ville forvride konkurrencen til skade for de konkurrenter, der alene var finansieret af kommercielle indtægter. En dualt finansieret public service broadcaster måtte derfor kun anvende statsstøtten i tilknytning til informationstjenester, uddannelsesprogrammer og kulturelle programmer. Sport og underholdning, inkl. fiktion, ville Kommissionen ikke godkende som en del af public service-opgaven. Denne begrænsning ville Kommissionen ikke kræve, hvis broadcasteren alene var finansieret via licens, som DR er det.

Ikke overraskende var medlemsstaternes repræsentanter ved mødet rasende. De følte det som et overgreb på de rettigheder, de netop havde fået via Amsterdamprotokollen, og dertil kom det måske mest katastrofale: langt størstedelen af de gamle, nationale public service broadcastere var dualt finansieret, således som TV 2 også var det. Kunne disse ikke anvende statsstøtte til også at sende sport og fiktion, ville de miste meget store publikumsgrupper og sandsynligvis på længere sigt forsvinde ud af markedet. Protesterne var så voldsomme, at Kommissionen hurtigt trak dokumentet tilbage. Medlemsstaterne fulgte denne sejr op ved en måned senere at vedtage en Resolution i Rådet for kultur og audiovisuelle spørgsmål. De skrev heri, at public service-selskaberne skal i overensstemmelse med de opgaver, Medlemsstaterne har pålagt dem, fortsat kunne tilbyde programmer, som henvender sig til hele samfundet. Og i dette perspektiv er det endvidere legitimt, at disse institutioner forsøger at nå ud til et bredt publikum. Altså en tilkendegivelse af, at public service broadcasting ikke er nicheprogrammer, som andre ikke vil sende, og at også populære programmer som sport, underholdning og fiktion indgår i public service-definitionen. Resolutionen blev i januar 1999 ordret vedtaget igen af Ministerrådet. Reelt en reprimande til Kommissionen.

8.2. De første beslutninger.

I 1999 traf Kommissionen da omsider de første beslutninger om statsstøtte til public service broadcasting, nemlig angående Tysklands støtte til to nye nichekanaler og Storbritanniens støtte til etablering af en 24 timers nyhedskanal hos BBC.

I Tyskland havde de to gamle, nationale tv-stationer, ARD og ZDF, i starten af 1997 oprettet dels en ny børnekanal (Kinderkanal), dels en ny dokumentarkanal (Phoenix). Begge blev udelukkende finansieret ved licens. Disse kanaler var i konkurrence med andre tema-kanaler, der var igangsat af de private, kommercielle konkurrenter. VPRT havde som nævnt i afsnit 7.1 i maj 1997 klaget til Kommissionen over, at disse kanaler modtog uforenelig statsstøtte.

Kommissionen anvendte Den indledende undersøgelsesfase, skønt ordningerne ikke var notificeret – et forhold den ikke nævner i analysen. Den konstaterer hurtigt, at staten er ansvarlig for ordningen, og at der anvendes statsmidler. Den afgør således her, at den opfatter licens som statsmidler, hvad der i bl.a. TV 2-sagen vil blive bestridt af Danmark. Dernæst konstaterer den, at Kinderkanal og Phoenix er begunstiget, da de modtager licens, hvad de privatejede temakanaler ikke gør. Endelig påvirkes samhandlen mellem medlemsstaterne, da tv-programmer forhandles over landegrænserne. Det er derfor en statsstøtteordning.

Næste skridt er at undersøge, om ordningen er forenelig. Kunne den f.eks. godkendes efter Maastrichttraktatens kulturundtagelse, således som Kommissionen havde antydnet i

Arbejdsrapporten (se afsnit 6.2), hvad Tyskland også havde henvist til. Det afviser den eksplicit. 'Kultur' skal som alle undtagelser tolkes restriktivt. Og kultur skal derfor indskrænkes til det, der efter almen opfattelse kan tilordnes 'kulturen'. Børneprogrammer i bred forstand og dokumentarprogrammer, transmissioner og diskussioner om samfundsanliggender kan ikke anses for kulturfremme, men synes langt snarere at tjene uddannelsesmæssige og demokratiske behov.

Tilbage er da kun den undtagelse fra støtteforbuddet, der findes i artikel 106, stk. 2 om tjenester af almindelig interesse. Første betingelser er da, om der virkelig er tale om sådanne tjenester. Definitionen undersøges og godkendes i overensstemmelse med Amsterdamprotokollen; Kommissionen havde lært af reprimanden. Men støtten kan dernæst kun accepteres, hvis tjenesten ikke kunne gennemføres uden støtte. Den betingelse er ubetvivlelig overholdt. Kinderkanal og Phoenix havde ikke reklamer og desuden forbud imod at opkræve abonnement. Uden licens, ingen Kinderkanal, ingen Phoenix. De havde dog en særlig fordel, idet fællesantenneanlæggene var pålagt at videresende kanalerne som *must carry*. Men påbuddet om *must carry* kostede ikke staten noget, og derfor indgik der ikke statsmidler i denne fordel.

Dernæst undersøgte Kommissionen størrelsen på støtten. Kommissionen påpeger, at støtten ikke må være større end udgifterne til drift af de to kanaler. Her kommer da en særlig tysk specialitet ind i analysen. I Tyskland er det ikke delstaterne, der fastlægger de passende udgifter. Tv-kanalerne melder et økonomisk behov ud på baggrund af den opgave, der er tildelt dem. Dernæst undersøger en uafhængig, statslig institution, KEF, om dette ønske svarer til, hvad sparsommelighed og fornuftig forretningsmæssig drift ville koste. Dette beløb bliver da den licens, de to kanaler modtager. Resultatet var, at de to tilsammen havde udmeldt behov for 61 mio. DEM mere end KEF ville acceptere, så støtten blev reduceret. Dette mente Kommissionen ikke, den kunne anfægte.

Til sidst skulle Kommissionen undersøge, om støtten påvirkede samhandlen og konkurrencen på en måde, der stred mod den fælles interesse. VRPT mente, at det bestemt var tilfældet, og at dette faktisk var kernen i klagen. Den henviste til, at en privat børnekanal blev tvunget ud af mange fællesantenneanlæg. Kinderkanal havde næsten øjeblikkeligt fået dækning på 100% pga. *must carry*-bestemmelsen, den private børnekanal faldt til 40% og måtte til sidst lukke. Kommissionen afviste klagen og anførte, at selv om den statslige finansiering skabte forretningsmæssige vanskeligheder for de private stationers reklamefinansiering, vil hensynet til at levere en tjeneste af almindelig økonomisk interesse gøre, at sådanne virkninger måtte accepteres. Uden støtten og på grund af det særlige indhold i de to kanaler ville det ikke være muligt at levere denne tjeneste. Altså en klar prioritering af hensynet til det almene vel over hensynet til konkurrencen.

Beslutningen blev truffet den 24. februar 1999 og offentliggjort via en kort pressemeddelelse.

Beslutningen om støtten til BBC's 24 timers nyhedskanal blev meddelt den 29. september 1999, og den fulgte nøje principperne fra den forrige beslutning. Følgende skal dog fremhæves. BBC News 24 var begyndt at sende i 1997 uden at være anmeldt, så undersøgelsen blev igangsat på grundlag af en klage fra BskyB, Rupert Murdoch's britiske tv-selskab. Kommissionen noterer det blot, uden at det får nogen betydning. Det er igen den indledende undersøgelsesfase, der anvendes. Havde den brugt den formelle undersøgelsesprocedure burde BBC have stoppet med at sende kanalen, og det var måske årsagen til Kommissionens valg.

Når det gjaldt størrelsen på den licens, den britiske regering tildelte BBC for at levere News 24, havde BskyB anført, at BBC fik et beløb, der lå langt over markedsprisen. Kommissionen undersøgte påstanden og fandt, at BBC ganske rigtigt havde langt større udgifter til News 24, end BskyB havde til sin nyhedskanal. Men der var ikke tale om overforbrug og overkompensation. BBC News 24 havde nemlig 47 kontorer spredt over jorden med 64 fuldtidsstillinger, mens Sky News havde otte kontorer og CNN til sammenligning 34. BBC News 24 var således ikke mindre "well run" end Sky News, men BBC havde andre kvalitetsnormer, og dette godkendte Kommissionen.

Hertil kom yderligere en vigtig pointe til fordel for public service broadcasting. At BBC News 24 blev introduceret i november 1997 førte naturligvis til, at de eksisterende fem andre nyhedskanaler fik konkurrence om seerne. Konsekvenser blev uundgåeligt, at disse mistede i dækning, idet mange husstande afmeldte dem i kabel-tv-nettene. SkyNews gik fra i oktober 1997 at have 93% af kabel-husstandene til i april 1999 at dække 69%; NBC fik fra 56% til 25%; CNN fra 81% til 61%, og helt katastrofalt blev det for Euronews: fra 51% til 7%. Bloomberg Info TV øgede til gengæld sin penetration fra 38% til 52%. Konsekvensen var naturligvis også en betragtelig nedgang i indtjening fra reklamer og abonnementsafgifter hos fire af kanalerne. Men Kommissionen anfører, at BBC News 24 har udvidet forbrugernes valgmuligheder, og at dette ikke har fået som resultat, at udviklingen af samhandel og konkurrence på tv-markedet blev udelukket. Som den også havde fastslået i sagen om Kinderkanal og Phoenix tillader støtte til levering af public service broadcasting, at konkurrencen påvirkes i et vist omfang. Kommissionen fandt derfor, at Fællesskabets interesse tillader etablering af den nye nyhedskanal, BBC News 24.

8.3. En jaget Kommission

I perioden fra beslutningen i BBC News 24 og til den Meddelelse om statsstøtte til public service broadcasting, som Kommissionen udsendte i november 2001 (og som gennemgås i afsnit 9.4), blev Kommissionen nærmest jaget rundt i manegen. Presset kom fra fire sider.

For det første anmodede Det europæiske Råd flere gange Kommissionen om at komme med udspil til en generel Beslutning om tjenester af almindelig økonomisk interesse. Heri ville public service broadcasting indgå som et specialtilfælde.

For det andet indløb der stadigvæk nye klager over påstået ulovlig og/eller uforenelig statsstøtte til public service broadcasting. I oktober 1999 fremsendte British Internet Publishers Alliance (BIPA) en klage til Kommissionen over, at BBC modtog ulovlig og uforenelig statsstøtte til sine Internetaktiviteter. Der var tale om unfair krydssubsidiering, der umuliggjorde fremvæksten af en privat, konkurrerende Internet-branche. I april 2000 kom SBS's klage over ulovlig og uforenelig statsstøtte til TV 2/Danmark, der i august blev fulgt af nye klager over statsstøtte til ZDF's Medienpark i Tyskland. Der var nu klager angående statsstøtte til public service broadcasting i ni af EU's medlemsstater.

For det tredje forløb retssagerne mod Kommissionens Beslutninger ikke som Kommissionen kunne ønske det. Den var allerede juni 1999 blev dømt for nøl i sagen om den franske statsstøtte, T-17/96 TF1 mod Kommissionen, og i maj 2000 skete det igen, nu i sagen om den portugisiske støtte, T-46/97 SIC mod Kommissionen. I januar 2001 fulgte SIC dette op ved officielt at spørge Kommissionen om, hvad den agtede at gøre for at følge dommen, der havde annulleret Kommissionens Beslutning. Og endelig tabte Kommissionen sine appeller i

to sager, hvor Kommissionen (og Frankrig) havde ønsket Rettens dom i T-17/96 TF1 mod Kommissionen delvist annulleret.

For det fjerde fortsatte parlamentarikerne i Europe-Parlamentet deres spørgsmål angående Kommissionens langsommelighed i statsstøttesager og public service broadcasting. Der blev spurgt til sager vedrørende statsstøtte i Italien, Danmark, Sverige, Holland og Irland. Hvorfor gjorde Kommissionen ikke noget? Den nye konkurrencekommissær Mario Monti svarede træt, at public service broadcasting var et meget komplekst område, for hvilket Kommissionen må finde en afvejet løsning, som garanterer såvel medlemsstaternes ret til at tilbyde offentlig tv-virksomhed som private aktørers ret til fair konkurrence. Der var nu statsstøttesager fra 10 medlemsstater, oplyste han til Europa-Parlamentet. Men Kommissionen ville undersøge alle de sager om konkurrencebegrænsning, den får forelagt.

Sandelig et trøstens ord.

8.4. Meddelelsen om statsstøtte til public service broadcasting.

Den 15. november 2001 kom Kommissionen endelig med den længe ventede Meddelelse om, hvordan den ville behandle statsstøtte til public service broadcasting (2001-Meddelelsen). En sådan Meddelelse er et officielt dokument, der fastlægger de principper, Kommissionen vil anvende, når den analyserer, om der er givet statsstøtte til en public service broadcaster. Meddelelsen er bindende for Kommissionen, men ikke for medlemsstaterne. De gør dog nok klogest i at følge indholdet i meddelelsen, da Kommissionen i modsat fald måske vil kende støtte for uforenelig. Meddelelsen anvendes både på eksisterende statsstøtte og ny støtte, uanset om denne er anmeldt eller ej. Meddelelsen vil derfor danne grundlag for Kommissionens analyse af TV 2-ordningen.

2001-Meddelelsen lægger ud over traktatens artikler følgende til grund: FFSA-dommen fra 1997 (afsnit 7.1), Amsterdamprotokollen fra 1997 (afsnit 7.2), Resolutionen fra 1998 (afsnit 9.1) og dens to beslutninger om Kinderkanal og Phoenix samt den om BBC News 24 fra 1999 (afsnit 9.2). I alle disse dokumenter anses statslig finansiering af public service broadcasting for statsstøtte, Jeg kommenterer herefter de principielt vigtigste elementer i Meddelelsen.

Statsmidler. Kommissionen anser finansiering over statsbudgettet som brug af statsmidler, hvad den også gør, når det gælder kapitalindskud fra staten eller gælds eftergivelse. Den medtager også licens som statsmidler, men den argumenterer ikke herfor. Det havde den heller ikke gjort i de to sager, hvor den tidligere havde behandlet licens (Kinderkanal og Phoenix samt BBC News 24).

Begunstigelse. Hvis en virksomhed modtager statsmidler, uden at andre virksomheder på samme marked gør det, bliver den begunstiget. Og det uanset om statsmidlerne er større eller mindre end eller det samme som udgifterne. ADBHU-dommens kompensationsbetragtning nævnes ikke (se afsnit 3.2); Kommissionen henviser i stedet til FFSA-dommen (afsnit 7.1).

Definition. Kommissionen vil godkende en bred definition, der pålægger institutionen at udbyde et "afbalanceret og varieret programudbud" i overensstemmelse med bestemmelserne i Amsterdamprotokollen om, at public service broadcasting direkte hænger sammen med de demokratiske, sociale og kulturelle behov i samfundet. Altså intet krav om detaljerede bestemmelser om mængden af nyhedsprogrammer, børneprogrammer, national fiktion eller

lignende. Det er alsidighed og mangfoldighed, der er afgørende. Kvalitetskravet, der også vil indgå, stammer fra de basale bestemmelser om tjenester af almindelig økonomisk interesse.

Mandat. Kommissionens krav til mandatet rummer et element, der ikke tidligere var knyttet til public service broadcasting. Mandatets første led er, at staten på en juridisk bindende måde skal pålægge institutionen at levere det ønskede programudbud. Det andet led – og det er det nye – er, at medlemsstaten skal sikre sig, at public service-opgaven faktisk udføres, som der står i aftalen. Der skal derfor være et kontrolorgan, der fører tilsyn med, at dette sker. Dette er særlig vigtigt, skriver Kommissionen, når der indgår kvalitetskrav i opgaven. Kommissionen skal ikke selv kontrollere om kvaliteten er tilstrækkelig, den må kunne stole på, at medlemsstaterne sikrer det nødvendige tilsyn.

Påvirkning af samhandel og konkurrence. At konkurrencen og samhandlen påvirkes af den tildelte statsstøtte er en selvfølgelighed, men spørgsmålet er alene omfanget af denne påvirkning. I de to afgørelser om støtte til Kinderkanel, Phoenix og BBC News 24 havde den eksplicit undersøgt, om tjenesterne kunne leveres uden statsstøtten. Om støtten med andre ord var nødvendig. Dette absolutte krav opretholder Kommissionen ikke længere i denne Meddelelse, og det skal blive et af de helt afgørende stridspunkter i TV 2-historien. I stedet skriver Kommissionen, at når den foretager vurderingen af forholdet mellem påvirkning af konkurrencen og formålet med støtten, vil den have som udgangspunkt, at den statslige finansiering normalt er nødvendig. Dette er formodentlig en følge af dens opfattelse af indholdet i Amsterdamprotokollen, der jo gav medlemsstaterne ret til at finansiere deres public service broadcastere, så disse kunne opfylde deres forpligtelser. Men Kommissionens mere afslappede holdning er ikke et carte blanche til en hvilken som helst finansiering, hvad næste punkt vil vise.

Finansiering, former og størrelse. Kommissionen accepterer såvel enklid finansiering fra statsbudgettet eller via licens samt dual finansiering, hvor også kommercielle indtægter indgår. Om en public service broadcaster kan have abonnementsindtægter tager den ikke stilling til. Det var på dette tidspunkt utænkeligt, da et af kendetegnene ved public service broadcasting netop var, at tjenesten var gratis.

Der, hvor Kommissionen sætter grænsen, er på størrelsen og anvendelse af statsstøtten. Støtten må alene dække nettoomkostningerne ved at levere tjenesten, hvad der betyder, at kommercielle indtægter, der ikke har noget med public service at gøre, skal modregnes i støttens størrelse. Det havde den ikke forholdt sig til i de to tidligere afgørelser, da både Kinderkanel, Phoenix og BBC News 24 alene var licensfinansieret. Endvidere gælder, at der ikke må ske overkompensation. Der må ikke tildeles flere støttemidler, end det koster at udgøre opgaven. Bl.a. fordi disse vil kunne anvendes til krydssubsidiering ved at dumpe priserne på institutionens kommercielle aktiviteter, der kunne sælges under produktionsomkostningerne, fordi den manglende indtægt kunne dækkes af statsstøtten. Kommissionen forholder sig ikke til spørgsmålet om misbrug af dominerende stilling. Det behandles som fortalt efter artikel 102, som det fremgik af afsnit 8.2, og her er det statsstøtte, der er på dagsordenen, og da er det artikel 106, stk. 2 og artikel 107 og 108, der tæller.

Men inden Kommissionen kom i gang med at anvende denne Meddelelse i praksis, afsagde EU-Domstolen en noget uventet dom.

Kapitel 9. Ferring-dommen

Den 22. november 2001 – altså en uge efter Meddelelsen var offentliggjort – dømte EU-Domstolen i en sag, der angik tjenester af almindelig økonomisk interesse, at den statslige finansiering heraf ikke var statsstøtte, men *kompensation*. Altså en tilbagevending til princippet i ADBHU-dommen fra 1985 (afsnit 2.2). Og da Domstolens domme, der fortolker traktaternes bestemmelser, har bagudrettet effekt, betød det, at Danmarks finansiering af TV 2 siden 1986 ikke var statsstøtte, men kompensation. Støtten var derfor ikke ulovlig, da kompensationsordninger ikke skal notificeres ved Kommissionen. Og sanktioner mod ulovligheden kan derfor ikke komme på tale. Meget heldigt for Danmark. H. P. Clausen begik derfor ingen fejl, da han i 1986 undlod at indhente Kommissionens godkendelse, inden han satte TV 2 i søen.

Kernen i Ferring-dommen angår spørgsmålet om begunstiggelse. Dommen siger, at hvis den statslige finansiering ikke er større end de udgifter, tjenesteudbyderen har til at levere tjenesten, får denne ingen fordel, som andre ikke får. Følgelig bliver han ikke begunstiget, og der er ikke tale om statsstøtte. Hvis de statslige tilskud derimod er større end udgifterne, er der tale om uforenelig statsstøtte, da overkompensation aldrig kan være i Fællesskabets interesse.

Men her ligger en logisk brist. Statsstøtte kan enten være forenelig eller uforenelig. TEUF-traktaten indeholder udtrykkeligt mulighed for, at statsstøtteforbuddet ikke gælder i alle tilfælde, og artikel 106, stk. 2, der omhandler tjenester af almindelig økonomisk interesse, er en sådan undtagelse. Denne undtagelse findes eksplicit, fordi den skal gøre det muligt for medlemsstaterne at forene deres indenrigspolitiske mål om at fremme det almene vel med Unionens interesse i, at Fællesskabets enhed opretholdes og konkurrencen bevares. Men hvis statslig finansiering af tjenester af almindelig økonomisk interesse enten kun kan være kompensation eller uforenelig statsstøtte, bliver artikel 106, stk. 2 uanvendelig, når det gælder statslig finansiering, der da aldrig kan blive forenelig.

Ferring-dommen blev derfor mødt med både forundring og modstand. Den blev stærkt kritiseret, både i den akademiske verden og af flere af EU-Domstolens generaladvokater. Den skabte også yderligere usikkerhed hos Kommissionen. Denne havde jo lige anlagt statsstøttebetragtningen i 2001-Meddelelsen, og nu kom Domstolen så med kompensationsbetragtningen. I februar 2002 traf den en beslutning om belgisk lokal-tv, og her fastholdt den - på trods af Ferringdommen - at der var tale om statsstøtte, der imidlertid blev erklæret forenelig efter artikel 106, stk. 2. Og en måned efter besluttede den, Storbritanniens finansiering af nye, digitale tv-kanaler var kompensation. Herefter gav den nærmest op og meddelte, at den indtil videre ville afvente en ny dom fra EU-Domstolen, inden den afsluttede de sager, den havde liggende.

Kapitel 10. Privatisering af TV 2

10.1. Aftalen den 3. juni 2002

Jeg nævnte i afsnit 7.1, at Venstre i 1999 havde fremlagt et forslag om at privatisere TV 2. Begrundelsen var dels et princip om at foretrække private aktiviteter i stedet for statslige, dels et ønske om at nedsætte borgernes licensbetaling, da licens efter en privatisering af TV 2 alene skulle gå til Danmarks Radio.

Under valgkampen op til folketingsvalget i november 2001 blev projektet om en privatisering genoptaget. Jens Rohde fra Venstre erklærede, at driften af TV 2 ikke var kultur. Det var business. Skulle TV 2 klare sig på tv-reklamemarkedet, måtte alle statslige restriktioner fjernes. Venstres ønske var en overgang fra passiv kulturpolitik til aktiv erhvervs politik. Og

nu tilsluttede De Konservative sig også privatiseringstanken. Hvis V og K vandt valget, ville TV 2 blive privatiseret inden for 100 dage.

Venstre og De Konservative fik en stor sejr, og støttet af Dansk Folkeparti dannede de regering. I maj 2002 fremlagde Kulturminister Brian Mikkelsen regeringens udspil til en ny mediepolitisk aftale, og heri indgik privatiseringen af TV 2 som et hovedpunkt. Der skulle nu skelnes skarpt mellem public service og kommercielle medier, dvs. mellem Danmarks Radio og et privatiseret TV 2. TV 2's public serviceforpligtelser skulle derfor også reduceres og udelukkende omfatte programmer som nyheder og aktualitet samt et stigende engagement og samspil med dansk film og dramatik. Ord som alsidighed, mangfoldighed og kvalitet nævntes ikke i udspillet.

Forhandlingerne gik stærkt, og den 3. juni om morgenen indgik regeringen en mediepolitisk aftale med Dansk Folkeparti. Oppositionen til venstre stod uden for. Ministeren var glad og oplyste ved et improviseret pressemøde, at det nu ligger fast, at TV 2 bliver privatiseret.

10.2. Kommissionens første henvendelse

Men få dage efter, nemlig den 5. juni 2002, modtog de danske myndigheder en skrivelse (ikke en Åbningsskrivelse med de konsekvenser, det har) fra EU-Kommissionen, hvori den udbad sig en række oplysninger om Danmarks finansiering af virksomheden. Det var første gang Kommissionen gjorde Danmark opmærksom på, at der lå en klage over ulovlig og uforenelig statsstøtte til TV 2. Det var SBS's gamle klage fra april 2000 (se afsnit 7.3), der nu med faretruende fart nærmede sig bestræbelserne på i Danmark at skabe en landsdækkende, kommerciel tv-kanal på private hænder.

Kommissionens brev indeholdt 15 spørgsmål, som Danmark skulle besvare. De angik alle de økonomiske foranstaltninger, Danmark havde truffet til fordel for TV 2 i perioden 1995-2002. Intet spørgsmål handlede om definition af public service-opgaven og dens realisering, hvad der umiddelbart er overraskende, da TvDanmark i sin klage havde gjort meget ud af dette emne (afsnit 7.3). Men Kommissionen havde efter Resolutionen (afsnit 9.1) og senere i 2001-Meddelelsen anerkendt Medlemsstaternes ret til at fastlægge en bredt defineret public service-opgave (afsnit 8.4).

Der blev derfor spurgt til TV 2's kommercielle aktiviteter, til kontrollen med TV 2's drift, til finansieringsmåder, til regnskabsførelsen, til omkostningerne til public service-delen, til de samlede indtægter, herunder hvordan licensens størrelse blev fastlagt, og til TV 2's politik på tv-reklameområdet.

Jeg omtaler herefter udelukkende de dele af Danmarks svar, der fik principiel betydning for sagens videre forløb.

Statsmidler. Danmark anfører, at følgende udgør anvendelse af statsmidler til fordel for TV 2: licens, fritagelse for selskabsskat, rente og afdragsfritagelse for etableringslån, statsgaranti for driftslån, overførsel af midler fra Radiofonden, rådighed over landsdækkende sendemulighed og must carry-status. Der er flere ejendommeligheder i denne liste.

For det første anfører Danmark licens som en økonomisk fordel, staten har givet TV 2. Dette er i modstrid med den holdning, Danmark senere indtager i sagen.

For det andet opfatter Danmark ikke reklameindtægterne i 1995 og 1996 som statsmidler, skønt de blev overført fra TV 2 Reklame A/S til TV 2-fonden, og derfra videre til TV 2/Danmark, jfr. afsnit 2.3. Den fordel, TV 2 fik i 1995 og 1996 fra TV 2-fonden, bestod ifølge Danmark udelukkende i den licens, der indgik i TV 2-fonden, og som blev overført til TV 2/Danmark og derfra videre til TV 2-regionerne. Danmark konkluderer derfor, at de midler, der ved udgangen af 1996 var tilbage i TV 2-fonden udelukkende bestod af indtægter fra reklamesalg, og at der derfor ikke var givet nogen økonomisk fordel fra staten, da TV 2/Danmark fik alle TV 2-fondens penge ved udgangen af 1996. TV 2's reklamesalg var nemlig i hele perioden 1995-2002 ifølge Danmark ikke kommerciel aktivitet, men en del af TV 2's public serviceaktivitet.

Danmark mener endvidere, at TV 2 har fået en fordel på tv-reklamemarkedet ved at have rådighed over én af de landsdækkende sæt frekvenser, jfr. afsnit 8.1. Derved når TV 2 ud til næsten 100% af husstandene, hvad konkurrenterne ikke gør. De danske myndigheder har dog ikke værdisat størrelsen på denne fordel.

For det fjerde mener Danmark, at must carry-status for TV 2's tv-kanaler udgør statsstøtte. Der er tale om en fordel, andre ikke har. Men Danmark ser sig ikke i stand til at værdisætte fordelene. Da Kommissionen i 2004 træffer sin 2004-Beslutning (afsnit 10.6) afviser den, at der er tale om statsstøtte, da der ikke indgår statsmidler i ordningen, jfr. den tyske sag i afsnit 9.2.

Overkompensation. Da henvendelsen fra Kommissionen skete, mens Ferring-dommen var god latin, var spørgsmålet om overkompensation naturligvis det helt afgørende. Danmark opgjorde i sit svar TV 2's økonomiske fordele fra den danske stat som det ses i tabel 3.

Tabel 3. TV 2's økonomiske fordele 1995-2002. Beløb i mio. kr.

Licens	3.338
Skattefrihed	284
Rentefritagelse for etableringslån	342
Statsgaranti for driftslån	10
Overførsler fra Radiofonden	58
I alt	4.032

Og i tabel 4 ses udgifterne til levering af public service broadcasting:

Tabel 4. TV 2's udgifter til levering af public service broadcasting 1995-2002. Beløb i mio. kr.

Regionerne	1.996
Drift	8.183
Af- og nedskrivninger	472
Finansiering	-24
Omkostninger i alt	10.627

Det fremgår således, at Danmark mener, at TV 2 har modtaget statsstøtte på 4.032 mio. kr., mens udgifterne var 10.627 mio. kr. Udgifterne overstiger langt indtægterne, faktisk med godt 6 ½ mia. kr. Altså ingen overkompensation.

Det sidste økonomiske spørgsmål, Kommissionen havde stillet, angik TV 2's adfærd på tv-reklamemarkedet. Danmark svarede ganske kort, at TV 2's priser og betingelser blev kontrolleret af konkurrencemyndighederne. Disse havde i 2000 afgjort, at TV 2 havde rabatsystemer, der var i strid med konkurrenceloven. Herefter havde TV 2 ophørt med at

bruge disse rabatter. Konkurrenceankenævnet havde i april 2002 stadfæstet denne afgørelse. Som vi skal se, er dette ikke korrekt, misbruget fortsatte i flere år, jfr. også afsnit 8.2.

Kommissionen og Danmark udvekslede senere flere skrivelser, der dog ikke ændrer på ovenstående. Det næste skridt fra Kommissionen blev afsendelse af Åbningsskrivelsen. Det skete den 21. januar 2003.

10.3. Status pr. december 2002

Men inden jeg fortæller om Åbningsskrivelsens indhold, vil jeg gøre status over TV 2's situation i Danmark og i forhold til EU-regelsættet pr. december 2002.

Misbrugssagen. Konkurrenceankenævnet havde i april 2002 stadfæstet Konkurrencerådets afgørelse fra november 2000 om, at TV 2 havde misbrugt sin dominerende stilling på tv-reklamemarkedet via sin progressive årsrabatter. SBS havde imidlertid kæret denne afgørelse til Østre Landsret, hvor den lå i december 2002. SBS havde også klaget over TV 2's Priser og betingelser for 2001, 2002 og 2003, og disse klager var til behandling hos Konkurrencestyrelsen. Misbrugssagerne var således ikke afsluttet.

Privatiseringen. Kommissionens henvendelse blev kendt i offentligheden. Dette fik EU-eksperten Peter Vesterdorf til at pege på, at hvis SBS fik medhold i klagen over ulovlig statsstøtte, ville resultatet sandsynligvis blive, at TV 2 skulle tilbagebetale en del af licenspengene. Og det ville gøre et salg vanskeligt. En uafklaret fordring, som man ikke kender størrelse på, kan ikke skrives ind i en salgskontrakt. EU-sagen burde derfor være afsluttet, inden et salg kan gennemføres, mente han.

Og regeringen gik straks i gang med at forberede salget. Første skridt var at adskille TV 2/Danmark fra de otte regioner, der ville blive helt selvstændige med egne licensindtægter og egne sendetilladelser. Kun TV 2/Danmark skulle sælges. Et lovforslag om adskillelsen blev fremlagt i oktober 2002 samtidig med, at regeringen igangsatte et omfattende udredningsarbejde for at få klarlagt de økonomiske forhold for et privat TV 2. Og forholdet mellem public service-forpligtelsen og finansieringen fik stor opmærksomhed under debatterne i Folketinget. Oppositionen frygtede, at et privat TV 2 uden licens ikke ville kunne leve op til de gældende public service-krav. Hertil svarede Venstres mediepolitiske ordfører, Jens Rohde, at Danmarks Radio og TV 2 ikke skal opfylde de sammen public service-krav. De har jo vidt forskellige midler og vidt forskellige udgangspunkter. Der kommer en anden økonomisk stilling for TV 2, så hvorfor skulle indholdet da være det samme som for DR?

Hvad indholdet i TV 2's udbud da skulle være, kom imidlertid ikke frem i debatten. Det ville blive fastlagt senere, når ministeren skrev en public service-kontrakt med både DR og TV 2. Loven blev vedtaget i december 2002.

Det ser således på dette tidspunkt ud til, at de klassiske public service-krav – alsidighed, mangfoldighed og kvalitet – ikke ville blive pålagt et privat TV 2, og at udgangspunktet ikke er institutionens forpligtelser over for offentligheden, men virksomhedens økonomiske grundlag.

Dette var status for situationen i Danmark i december 2002. På EU-plan var TV 2's position også usikker.

Sanktioner med ulovlig statsstøtte. Det største problem var SBS's klage over, at støtten til TV 2 ikke var notificeret og derfor ulovlig. EU-Domstolens fortolkning af konsekvensen af manglende notifikation havde siden 1996 været, at den ulovlige støtte *skal* tilbagebetales med renter, og at en konkurrent kan få tilkendt erstatning (se afsnit 5.4). Hvis TV 2-ordningen derfor efter Kommissionens mening indeholdt støtte, ville et tilbagebetalingskrav med sikkerhed blive fremført af en konkurrent til TV 2 ved en dansk domstol, der så skulle tage stilling til kravet, hvad der aldrig tidligere var sket. En tilbagebetaling af den samlede støtte på fire mia. kr. (således som Danmark havde opgjort det i tabel 3), ville ruinere TV 2/Danmark, og så var der ikke noget at sælge.

Skulle TV 2 slippe ud af den klemme, var der to muligheder. Den første var, at der ikke var tale om støtte, men om kompensation, der ikke kan være ulovlig. Den anden var, at støtten ikke var ny, men eksisterende. Eksisterende støtte kan heller ikke være ulovlig.

Støtte eller kompensation. I december 2002 var det som nævnt Ferringdommens kompensationsbetragtning, der var gældende. Her var kravet, at hvis den statslige finansiering ikke var større end de nødvendige udgifter, var der ikke tale om støtte. Danmark havde i sine dokumenter til Kommissionen beregnet, at dette var tilfældet (afsnit 11.2). Men var beregningerne rigtige? De danske myndigheder havde aldrig tidligere beregnet størrelsen på støtte til medierne, og Kommissionens kendte beslutninger rummede ikke detaljer, der kunne hjælpe. Og det gjorde 2001-Meddelelsen faktisk heller ikke. Men det virkelig kritiske var, at hvis Kommissionen mente, at der var tale om overkompensation, var denne uforenelig (se kapitel 10) og ulovlig. Og i så fald *skulle* Kommissionen selv kræve hele støtten betalt tilbage. En sag ved danske domstole var da ikke nødvendig. TV 2 ville straks gå konkurs.

Eksisterende eller ny støtte. Men Danmark kunne også forsøge at beskytte TV 2 ved at fremføre, at støtte ikke var ny, men eksisterende (se afsnit 1.4). TV 2 havde de samme public service-krav som Danmarks Radio, og både DR og TV 2 blev finansieret via licens. TV 2's anden store indtægtskilde – reklamesalget – var efter Danmarks opfattelse ikke statsmidler. Og licensfinansiering var jo netop i kraft, da Danmark blev medlem af Fællesskabet i 1973. Altså en eksisterende ordning. Hvis en sådan ordning efter Kommissionens mening ikke var forenelig, skal ordningen blot justeres eller stoppes, men tilbagebetaling er ikke et krav. Kunne en påstand om eksisterende støtte redde TV 2?

Dette var TV 2's position, da Åbningsskrivelsen blev sendt til Danmark den 21. januar 2003.

10.4. Åbningsskrivelsen

Åbningsskrivelser skal indeholde Kommissionens redegørelse for de elementer i statsstøtten, som den ikke umiddelbart finder forenelige, og som den derfor vil undersøge mere grundigt. Skrivelsen er rettet til medlemsstaten, ikke støttemodtageren, og medlemsstaten får da mulighed for at forklare sig yderligere. Interesserede parter kan også indsende bemærkninger inden for en måned. I denne TV 2-sag kom der bemærkninger fra SBS, Viasat, Gestelevision Telecinco, Antena 3 TV og ACT, de private tv-selskabers europæiske lobbyorganisation. Som det ses, var TV 2-sagen ikke kun et dansk anliggende. En Kommissionsbeslutning kan få konsekvenser for alle virksomheder i Unionen. Blandt de elementer, Kommissionen havde kritiske kommentarer til, omtaler jeg følgende:

Definitionen. Kommissionen accepterer som ventet en bred definition, og SBS's klager over mangel på præcision (se afsnit 8.3), var hermed afvist. Men rene kommercielle aktiviteter kan ikke indgå. I 2001-Meddelelsen havde Kommissionen eksplicit nævnt, at definition af public

service-opgaven ikke må forveksles med finansieringen. Hvis en public service-broadcaster selv har kommercielle aktiviteter som f.eks. salg af reklameplads, kan det ikke betragtes som del af public service-opgaven. Men det var netop, hvad de danske myndigheder havde gjort. I tabel 3 og 4 (afsnit 11.2) optrådte indtægter fra salg af reklame ikke, da Danmark havde betragtet dem som en public service-aktivitet. Og dette var måske en af forklaringerne på, at udgifterne var ca. 6 1/2 mia. kr. større end indtægterne.

Mandat. TV 2 var pålagt sin opgave via lov, så mandatet var i orden. Kontrol med, at opgaven blev løst, var Kommissionen ikke helt tilfreds med. Danmark havde i 2000 oprettet et Public Service Råd, der skulle føre tilsyn med DR og TV 2, men Rådet havde ingen sanktionsbeføjelser; det skulle derfor undersøges nærmere.

Overkompensation. Dette blev det mest kritiske i Åbningsskrivelsen. Danmark havde i tabel 4 opgjort TV 2's bruttoomkostninger, men ifølge Kommissionen kan dette ikke være udgangspunktet for en beregning af en evt. overkompensation. Kommercielle indtægter skal modregnes, hvorved nettoomkostningerne fremkommer. Og det er alene dette beløb, der kan kompenseres via statsstøtte. Kommissionen foretager derfor sin egen beregning, se tabel 5.

Tabel 5. Beregning af TV 2's overkompensation 1995-2002. I mio. kr.

<i>Udgifter:</i>	
Brutto public service omkostninger	10.630
Netto reklameindtægter	6.289
Andre kommercielle indtægter	692
Netto public service omkostninger	3.649
<i>Statsstøtte:</i>	
Licens samt midler fra TV 2-fonden	4.076
Fra Radiofonden	58
Fra TV 2-fonden	167
Samlet statsstøtte	4.301
<i>Forskel</i>	<i>652</i>

Resultatet bliver, at TV 2 er overkompenseret med 652 mio. kr. Og da Ferring-dommen var gældende på dette tidspunkt, var støtten til TV 2 derfor uforenelig.

De danske myndigheder havde imidlertid svaret, at hele statsstøtten var nødvendig. Årsagen var TV 2's store gæld samt den beskedne egenkapital. TV 2 var derfor i 1996-medieaftalen (afsnit 6.2) pålagt at forøge sin fri egenkapital, så den fra 2001 hele tiden skulle være på mindst 200 mio. kr. Dette beløb skulle fungere som reserve, hvis reklameindtægterne svigtede, som det tidligere var sket. Den såkaldte overkompensation var derfor en nødvendig stødpude for at TV 2 fortsat kunne opfylde sine public service-forpligtelser. Kommissionen oplyste, at den i de videre undersøgelser ville se nærmere på dette argument.

Dumping af reklamepriserne. SBS havde anført i sin klage, at TV 2 havde dumpet reklamepriserne. Kommissionen finder, at det kan være rigtigt. Den tvivler på, om TV 2 har forsøgt at maksimere sine reklameindtægter, og de danske konkurrencemyndigheders undersøgelser af TV 2 (se afsnit 8.2) kunne tyde på det. Det skal derfor undersøges nærmere.

Ny eller eksisterende støtte. Danmark havde anført, at støtteordningen til TV 2 med licens blot var en videreførelse af Danmarks Radios finansieringsmetode, der var en eksisterende støtteordning. Kommissionen var uenig. Da TV 2 blev oprettet, blev der indført en ny

finansieringsordning, idet TV 2 blev finansieret gennem en særlig fond, TV 2-fonden. Desuden blev antallet af modtagere af licens udvidet. Licensen til DR var en individuel ordning, der ikke kunne finansiere andre end DR. Disse to ændringer var tilstrækkelige til, at støtten til TV 2 måtte betragtes som ny støtte.

Konklusion. Som udgangsreplik minder Kommissionen om, at artikel 108, stk. 3 har opsættende virkning. Altså, at fortsat udbetaling af støtte skal stoppes. Og at enhver ulovlig støtte vil kunne kræves tilbagebetalt. Og støtten til TV 2 syntes både ulovlig og uforenelig. Det skulle nu undersøges nærmere i den formelle undersøgelsesprocedure. Kommissions afgørelse kunne ventes inden for 18 måneder. Dvs. inden sommeren 2004.

Gode råd var nu dyre.

10.5. Altmark-dommen

10.5.1. TV 2 omsider som A/S

Efter Åbningsskrivelsen var publiceret, fortsatte regeringen ufortrødent sin bestræbelse på at få TV 2 privatiseret. Kulturminister Brian Mikkelsen mente desuden, at Kommissionens trusler om tilbagebetaling ikke ville få nogen effekt på salget. En privat køber af TV 2 kommer ikke til at hænge på en eventuel tilbagebetaling af ulovlig statsstøtte. Det vil regeringen sikre. Derfor fortsætter vi naturligvis med at gennemføre planerne om at omdanne TV 2 til et statsligt aktieselskab for derefter at sælge det, oplyste han.

Og det skete. Allerede den 3. februar 2003 kom det lovforslag, der ville give mulighed for at omdanne TV 2/Danmark til et aktieselskab. Og regeringen og dens parlamentariske grundlag vedtog loven den 28. maj 2003. Ministeren kunne herefter omdanne TV 2/Danmark til et aktieselskab med henblik på salg.

11.5.2. Selve dommen

Jeg fortalte i kapitel 9, var der stor utilfredshed med Ferring-dommen også blandt de jurister, der var knyttet til EU-Domstolen. Som sagt indeholdt den en logisk brist. En ny dom om statslig finansiering af tjenester af almindelig økonomisk interesse måtte komme snarest.

Dommen - omtalt som Altmark-dommen, C-280/00 - kom den 24. juli 2003 mens Kommissionen undersøgte Danmarks finansiering af TV 2. Dommen er yderst original og har siden stået urørt som EU-Domstolens tolkning af forholdet mellem kompensation og statsstøtte.

Udgangspunktet var Ferringdommen, der indeholdt kompensationsbetragtningen, dvs. de betingelser, der skulle være opfyldt, for at den statslige finansiering ikke var statsstøtte. Og når ikke det modsatte, nemlig definition af statsstøtte, var udgangspunktet, kunne det skyldes, at der i Unionen fandtes rigtigt mange tjenester af almindelig økonomisk interesse, hvis finansiering ikke var notificeret. Tilbagebetalingskravet lurede derfor mange steder, og kunne tilslutningen til Unionen holde til, at kravet skånselsløst blev håndhævet? En kompensationsbetragtning kunne være en smutvej.

Altmarkdommen rummer fire betingelser for, at der er tale om kompensation (herefter kaldt Altmark 1-4). Jeg citerer dem tæt, da de bliver centrale i de fleste af de retssager, jeg gennemgår i Del III.

Altmark 1: For det første skal den pågældende virksomhed faktisk være pålagt at opfylde

forpligtelser til offentlig tjeneste, og disse forpligtelser skal være klart defineret.

Altmark 2: For det andet skal de kriterier, der er grundlaget for beregningen af kompensationen, være fastlagt på forhånd på en objektiv og gennemsnitlig måde.

Altmark 3: Kompensationen må for det tredje ikke overstige, hvad der er nødvendigt for at dække de udgifter, der er afholdt ved opfyldelsen af forpligtelserne til offentlig tjeneste, idet der skal tages hensyn til de hermed forbundne indtægter og til en rimelig fortjeneste ved opfyldelsen af forpligtelserne.

Altmark 4: Når udvælgelsen af den virksomhed, der skal overdrages en forpligtelse til offentlig tjeneste, ikke gennemføres inden for rammerne af en procedure for tildeling af offentlige kontrakter, som giver mulighed for at udvælge den ansøger, der kan levere de pågældende ydelser til de laveste omkostninger for samfundet, skal størrelsen af den nødvendige kompensation for det fjerde fastlægges på grundlag af en analyse af de omkostninger, som en gennemsnitsvirksomhed, der er veldrevet og tilstrækkeligt udstyret med produktionsmidler til at kunne opfylde de stillede krav, ville have ved at opfylde forpligtelserne, idet der skal tages hensyn til de hermed forbundne indtægter og til en rimelig fortjeneste ved opfyldelsen af forpligtelserne.

Opfyldes disse krav, er der tale om kompensation, ellers er det statsstøtte.

10.5.3. Kommentar

Altmark 1 og Altmark 3 er ikke nye; krav om definition og forbud imod overkompensation har altid være en betingelse, når det gælder godkendelse af tjenester af almindelig økonomisk interesse. De to andre er derimod nye. Altmark 2 kræver, at de kriterier, der skal bruges, når støtten leveres, skal være lagt fast i forvejen. Det har aldrig været et krav. Tværtimod synes det snarere at være krævet, at *størrelsen* skulle lægges fast i forvejen. Men når det alene er kriterierne, der tæller, kan man forestille sig en justering af finansieringen efter, at opgaven er udført. F.eks. vil det være vanskeligt at fastlægge på forhånd, hvad en given nyhedstjeneste kunne koste, da begivenheder og deres nødvendige dækning ikke kan forudses. Altmark 2 kan således ses om en håndsrækning til den nødvendige statslige finansiering, hvor opgavens udførelse stilles foran finansieringen. Oftest har det jo være det modsatte, der gjaldt.

Altmark 4 rummer store problemer for public service broadcasting. En sådan tjeneste vil yderst sjældent være sendt i udbud. Og det er ikke sket indtil for nyligt, da både Radio 24Syv og Radio 4 kom i et sådant udbud. De nærmere betingelser var dog ikke så præcise, at Kommissionen ville godkende dem.

TV 2 kom ikke i udbud. Koncessionsmodellen kunne måske have opfyldt kriterierne, men den blev som fortalt opgivet næsten inden, den blev foreslået (se afsnit 1.2). Det centrale bliver da sidste del af Altmark 4, nemlig at finansieringen skal svare til, hvad en effektiv, gennemsnitsvirksomhed skulle have for at udføre opgaven. Men det er ikke muligt at finde en sådan public service broadcaster. Dertil er de konkrete forpligtelser for forskellige, og det samme gælder finansieringen, jfr. også Kommissionens forgæves forsøg på at få beregnet 'normalomkostningerne' til public service broadcasting (se afsnit 5.2). Der er ingen gennemsnitsvirksomhed, så Altmark 4's sidste del kan tilsyneladende ikke opfyldes, når det gælder public service broadcasting.

10.6. 2004-beslutningen

10.6.1. *Beslutningen*

Altmark-dommen kom den 24. juli 2003 midt i den periode, hvor Kommissionen undersøgte TV 2's finansiering, og den blev derfor grundlag for analysen, idet Ferring-dommen jo var overtruffet.

Kommissionen starter med at godkende den brede definition af public service-opgaven på trods af de indvendinger, de interesserede parter var kommet med, nemlig at opgaven var for løst formuleret.

Dernæst undersøger den karakteren af den statslige finansiering. De danske myndigheder havde siden Åbningsskrivelsen fået den idé, at licens ikke var statsmidler. Kommissionen anførte hertil, at DR, der opkrævede licensen, var under statens kontrol. Størrelsen af det licensbeløb, DR overfører til TV 2 bestemmes af Kulturministeren i samarbejde med Finansudvalget. Hvis borgerne ikke betaler licensen, bliver den opkrævet efter regler om inddrivelse af skatter og afgifter. TV 2's licens er således hele tiden under statens kontrol, og licens er derfor statsmidler.

Det næste led i analysen er spørgsmålet om begunstiggelse. Der kan kun være tale om statsstøtte, hvis TV 2 bliver begunstiget. Danmark havde i forlængelse af Altmark-dommen argumenteret for, at dens kriterier var opfyldt, og at TV 2 følgelig ikke havde fået nogen fordel, og at finansieringen derfor ikke var statsstøtte. Kommissionen måtte derfor gennemføre en analyse af Altmark-dommen i relation til TV 2's finansiering, og den startede med Altmark 2 og Altmark 4.

Altmark 2 var efter dens mening ikke overholdt. De kriterier, der er grundlag for beregning af kompensationen, var ikke opstillet på forhånd. Der var endvidere ikke noget offentligt tilgængeligt budget, der kunne skabe forbindelse mellem finansiering og omkostningerne ved levering af ydelsen. TV 2 fik endvidere nogle fordele, der ikke var gennemsigtige (skattefritagelse, renteaftak, frekvensbenyttelse, m.v.).

Heller ikke kriterierne i Altmark 4 var opfyldt. TV 2 var ikke valgt gennem udbud. Der var endvidere ikke gennemført nogen analyse for at sikre, at kompensationen svarede til de udgifter en effektiv gennemsnitsvirksomhed ville have, når den skulle levere den ønskede tjeneste.

Konklusionen var da, at TV 2 modtog statsstøtte. Kommissionens næste skridt var at undersøge, om støtten overholdt bestemmelserne i artikel 106, stk. 2, hvorved den ville være forenelig. Her er det kritiske i dette tilfælde alene proportionaliteten, dvs. spørgsmålet om hvorvidt den statslige ydelse påvirker samhandlen og konkurrencen på en måde, der ikke er i Fællesskabets interesse. Og overkompensation vil derfor ikke være acceptabelt.

Kommissionen gennemfører derfor igen den økonomiske analyse, som den tidligere havde gjort det i Åbningsskrivelse, se tabel 5. Resultatet bliver nogenlunde det samme – TV 2 var overkompenseret med 628 mio. kr. Men Danmark havde anført, at dette beløb var nødvendigt som stødpude imod uforudsete udgifter, f.eks. nedgang i reklameindtægterne. Kommissionen medgiver, at det kan være nødvendigt at have en sådan reserve, men at den skal være afsat til et bestemt formål. Det var ikke tilfældet; der var blot tale om akkumulation af egenkapital, der kunne anvendes til hvad som helst. Dertil kom, at disse reserver ikke var nødvendige. Selv i 1999, hvor TV 2's reklameindtægter tog et dyk på over 100 mio. kr., var TV 2

stadigvæk overskudgivende. Den forøgede egenkapital var i praksis ikke nødvendig for, at TV 2 kunne levere public service broadcasting.

Endelig undersøgte Kommissionen i en omfattende analyse, om TV 2 havde dumpet reklamepriserne via krydssubsidiering, således at TV 2 ikke havde bestræbt sig på at opnå den største mulige indtjening. Det så ikke ud til at være tilfældet. Jeg bemærker, at denne del af Kommissionens analyse ikke har nogle konsekvenser for de misbrugssager, der næsten samtidigt kørte i Danmark, jfr. afsnit 7.2.

Konklusionen på hele analyse blev, at TV 2 over overkompenseret med 628 mio. kr., og at dette ikke var foreneligt med Fællesskabets interesse. Og da den statslige finansiering desuden ikke var notificeret og ordningen derfor ulovlig, skulle TV 2 straks tilbagebetale dette beløb med renter og renters rente. Beløbet endte med at blive 1.073 mio. kr. Beslutningen blev truffet den 19. maj 2004.

10.6.2. De danske reaktioner

Tilbagebetalingskravet var naturligvis en bet for regeringen, der under Den formelle Undersøgelsesprocedure havde kæmpe for, at TV 2 ikke havde fået statsstøtte. Men alligevel var Kulturministeren ikke utilfreds. Sagens udfald viste jo netop, at TV 2's blandingsfinansiering af licens og reklamer ikke er hensigtsmæssig, mente han. Et salg vil derimod have en række positive effekter. Det vil ruste stationen bedre til fremtidens mediemarked, det vil spare danskerne for noget licens, og det vil sikre øget kapital til at udvikle stationen for. Salget skulle derfor stadigvæk gennemføres, men TV 2 kunne jo ikke betale de mange penge. De 1.073 mio. kr. ville udløse en konkurs.

Der var derfor tre muligheder. Staten kunne

- afhænde TV 2's aktiver
- sælge TV 2 med tilbagebetalingskravet
- rekapitalisere TV 2.

Indskud af nye statspenge for at genoprette den nødvendige egenkapital var nødvendigt, hvis TV 2 skulle fortsætte driften med henblik på et snarligt salg. Og det var regeringens ønske. Så likvidering ved salg af aktiverne var udelukket. Et øjeblikkeligt salg med tilbagebetalingsforpligtelsen var alt for usikkert. Ville der overhovedet være nogle købere? Ville de kræve garantier fra staten om at blive holdt skadesløs ved krav om tilbagebetaling? Og hvad med prisen?

Interne beregninger havde desuden vist, at værdien af TV 2 ville overstige udgifterne til en rekapitalisering. Regeringen besluttede derfor at anmode Kommissionen om tilladelse til at gennemføre rekapitaliseringen. En notifikation blev sendt allerede den 23. juli 2004.

10.6.3. De fire anker til EU-Retten

Men i løbet af sommeren 2004 skete der virkelig noget på den juridiske front. I dagene omkring den 1. august blev Kommissionens Beslutning anket til EU-Retten fire gange med henblik på at få den annulleret. Første gjorde TV 2/Danmark det; derefter var det Viasats tur; så fulgte Kongeriget Danmark; og endelig sendte SBS også en anke. Alle fire anker anfægtede Kommissionens Beslutning på forskellig måde. Der var tilsammen 20 anbringender, men jeg gengiver kun de, der kom i spil senere i processen.

- TV 2 og Danmark påstod, at beslutningen skulle annulleres, fordi den licens og de reklameindtægter, der kom til TV 2 via TV 2-fonden, ikke var statsmidler. Overkompensationen var en rimelig fortjeneste, og den var nødvendig for, at TV 2 kunne opfylde public service-kravene. TV 2 havde ikke modtaget statsstøtte.
- Viasat påstod også annullering men af andre grunde. TV 2's public service-opgaver udgjorde ikke alle en tjeneste af almindelig økonomisk interesse. Kommissionen havde godkendt for meget.
- SBS påstod også, at ikke alle TV 2's opgaver var tjenester af almindelig økonomisk interesse. Samt at der ikke var nogen analyse af forholdet mellem TV 2's nettoomkostninger og public service-forpligtelserne. Hele støtten på de 4 mia. kr. skulle derfor tilbagebetales, da den ikke var forenelig.

Sagerne blev optaget af Retten, og dommen faldt først i oktober 2008. Den gennemgås i afsnit 13.1.

10.7. Rekapitaliseringen

TV 2 skulle altså rekapitaliseres. Staten ville indskyde 440 mio. kr. i TV 2/Danmark. Desuden skulle lånet i Nationalbanken, der nu var på 394 mio. kr., konverteres til egenkapital, således som Rigsrevisionen havde foreslået for mange år siden. Endelig skulle TV 2 selv optage et kommercielt lån på 394 mio. kr. uden statsgaranti og på markedsvilkår. Resultatet ville efter betaling af de 1.073 mio. kr. blive, at TV 2 endte med en egenkapital på 640 mio. kr. og en lang- og kortfristet fristet gæld på tilsammen 451 mio. kr. Nok til at fortsætte en normal drift.

Kommissionen var i tvivl om ordningens status. Den mente ikke at kunne afgøre, om de nævnte foranstaltninger udgjorde statsstøtte eller blot svarede til, hvad en normal privat erhvervsdrivende ville gøre, og at TV 2 derfor ikke fik nogen særlig fordel. Men – skrev den – hvis statens indskud og konverteringen af gæld til egenkapital *var* statsstøtte, ville den være forenelige efter artikel 106, stk. 2. Endelig gjorde Kommissionen opmærksom på, at den aldrig tidligere havde haft lejlighed til at tage stilling til sager, hvor en statsejet virksomhed skulle rekapitaliseres umiddelbart efter tilbagebetaling af ulovlig statsstøtte.

Det sidste var nærmest en opfordring til at indbringe denne afgørelse for EU-Retten. Det skete også, se afsnit 10.9.

10.8. TV 2 sættes til salg – otte købere melder sig

Efter Kommissionen den 6. oktober 2004 havde godkendt rekapitaliseringen besluttede regeringen sig endeligt for at sælge hovedparten af aktierne i TV 2/Danmark. Salgsprocessen skulle tilrettelægges i tre faser. Først skulle de mulige købere indsende et foreløbigt bud på salgsprisen, oplæg til aktionæroverenskomst samt forretningsplan for TV 2. Dernæst ville en ministeriel styregruppe udvælge et mindre antal købere, der fik adgang til en række interne forretningsoplysninger hos TV 2. På den baggrund skulle de komme med et endeligt bud, der derefter forelægges for regeringens økonomiudvalg, Folketingets Finansudvalg og de danske konkurrencemyndigheder. Til sidst underskrives en endelig købsaftale. Regeringen forbeholdt sig ret til uden modydelse at stoppe salgsprocessen på ethvert tidspunkt.

TV 2/Danmark A/S blev sat til salg den 28. oktober, og købere skulle melde sig inden den 8. december. Der kom otte købstilbud. Navnene på de fire kendes ikke. De andre var SBS,

Viasat, JP/Politiken+Egmont samt Berlingske sammen med TV4 fra Sverige. To af de selskaber, der havde klaget over dansk støtte til TV 2, og som havde anket Kommissionens 2004-beslutning til EU-Retten, var altså blandt byderne. Lidt mærkeligt, måske.

10.9. Salgsprocessen annulleres

Den ministerielle styregruppe begyndte sine undersøgelser af buddene, og det tog tid. Julen gik og de første vintermåneder. Men så skete der igen noget uventet på det juridiske område. De danske myndigheder opdagede engang i marts måned eller starten af april, at både SBS og Viasat havde anket Kommissionens rekapitaliseringsbeslutning til EU-Retten. Og deres påstande i de to sager var parallelle og syntes faretruende:

- Kommissionens beslutning skulle annulleres, fordi den havde godkendt, at en tilbagebetaling af ulovlig og uforenelig støtte kunne neutraliseres via en ny statsstøtte. Herved ville statsstøtteforbuddet i artikel 107, stk. 1 og Kommissionens 2004-beslutning miste deres selvstændige betydning.
- Kommissionen havde undladt at fastslå, at der *var* tale om statsstøtte, og den havde ikke beregnet størrelsen.
- Da Kommissionen var i tvivl, skulle den have indledt Den formelle Undersøgelingsprocedure og derved givet konkurrenter mulighed for at fremlægge deres synspunkter (jfr. afsnit 0.4)

Der var nu seks sager om Danmarks støtte til TV 2. Viasat og SBS havde i sagerne om 2004-beslutningen krævet, at ikke blot de 626 mio. kr. med renter skulle betales tilbage, men at hele støtten på de fire milliarder kroner skulle. Og nu ville de have EU-Retten til at annullere rekapitaliseringsbeslutningen. Skete det, var TV 2 definitivt konkurs uden redningschancer. Regeringen så ingen mulighed for at udstede eventuelle garantier til en køber, hvis sagerne gik Danmark og TV 2 imod. Desuden var situationen så kompleks og med så stor usikkerhed, at der muligvis slet ikke ville være købere, så længe sagerne ikke var endelig afgjort. Og det kunne tage mange år. Og måske ville det hele ende med, at en køber fik lov til at lade handlen gå tilbage, hvis staten og TV 2 tabte sagerne. Og så ville TV 2 igen være på statens hænder.

Regeringen besluttede derfor den 8. april at annullere salgsprocessen. TV 2 blev ikke solgt.

Drømmen om at skabe et privat, dansk TV 2 var bristet.

Kapitel 11. Opsamling på historien om TV 2 og EU 1986-2005

Perioden 1986-2005 var præget af usikkerhed, overraskelser og skuffelser. Usikkerheden var knyttet til Kommissionen, overraskelserne sørgede EU-Domstolen for, og danske politikere blev ramt af skuffelser.

Kommissionens usikkerhed. Da de første klager over statsstøtte til de gamle public service-institutioner nåede Kommissionen i 1992, vidste den ikke sine levende råd. Den forsøgte med mange midler at undgå at tage stilling. Årsagen var, at den havde sendt voldsomme trusler imod medlemsstaterne, hvis de ikke anmeldte deres nye støtteordninger til de offentlige tv-institutioner, og det var der ingen, der havde gjort. Kommissionen forsøgte via en ekstern analyse og et udkast til en Meddelelse at sno sig uden om ved at mene, at hvis den statslige finansiering svarede til de normale udgifter for levering af public service broadcasting, var der slet ikke tale om statsstøtte. Alle klager kunne på det grundlag være afvist. Men det var

ikke muligt at bestemme, hvad de normale udgifter var, så sagerne måtte behandles ud fra, at der var tale om statsstøtte. EU-Domstolen havde imidlertid på dette tidspunkt bestemt, at den statslige finansiering i sådanne tilfælde ikke var støtte, men kompensation. Denne dom havde Kommissionen imidlertid ikke opdaget. Kommissionen fortsatte sin nølen og blev slæbt for EU-Retten for passivitet tre gange. Og klagerne fortsatte. Det blev til klager fra syv af de dengang 15 medlemsstater. Amsterdam-protokollen fra 1997 fratog tilsyneladende Kommissionens dens undersøgelsesret, når det gjaldt definition af public service-opgaven, og det søgte den at hindre ved at sende et udkast til en general undersøgelsesprocedure til medlemsstaterne. Rasende afviste de det, og Ministerrådet gav derefter Kommissionens en reel reprimande for dens ønske. Herefter opgav den at forholde sig til public service-definitionen. Den traf derefter to beslutninger, hvori den godkendte oprettelse af to nye public service-ordninger, skønt de ikke var notificerede. Det burde den være skredet ind over for. Den udformede endelig en Meddelelse om, hvordan den ville håndtere sin analyse af public service, hvad medlemsstaterne ikke protesterede imod. Men næppe var den publiceret, før EU-Domstolen ændrede sin tolkning af den statslige finansiering. Kommissionen havde anset denne for statsstøtte, men nu blev den forvandlet til kompensation. På trods heraf afgjorde Kommissionen straks derefter, at to statslige finansieringsordning af postvæsenet var statsstøtte, skønt kompensationstolkningen var gældende. Den besluttede sig derefter for at afvente nye domme fra EU-Domstolen, før den ville gå videre med klagerne. Den gav nærmest op.

EU-Domstolens overraskelser. En af EU-Domstolens vigtige opgaver er at udvikle en fast retspraksis i tolkning af traktaternes bestemmelser, så medlemsstaterne har klare retningslinjer at forholde sig til. Men sådan blev det ikke, når det gjaldt statslig finansiering af public service broadcasting. I 1985 afgjorde den, at dette ikke var støtte, men kompensation, der ikke skal anmeldes til Kommissionen. Den ændrede den i 1994 uden nærmere argumentation til, at en sådan finansiering skulle anses for statsstøtte, der burde notificeres. Men i 2001 vendte den tilbage til situationen i 1985. Finansieringen var ikke statsstøtte, men kompensation. Det holdt dog kun i godt to år. Så ændrede den igen sin tolkning, og i forhold til public service broadcasting blev resultatet, at den statslige finansiering nu var statsstøtte. Alt dette var i sig selv overraskende, men det havde voldsomme konsekvenser, som nok ikke altid var indgået i dommene. Støtte, der ikke er notificeret, er ulovlig, og ulovlig støtte skal rammes med kraftige sanktioner. For TV 2 var de overraskende ændringer, der kom uden forvarsler, derfor nogle gange faretruende, da ordningen ikke var notificeret. Snart var TV 2 derfor i knibe (1994-2001 og efter 2003), snart havde den sit på det tørre (før 1994 og i 2001-2003).

Skuffede politikere. Da TV 2 blev oprettet, var det Schlüterregeringens ønske, at TV 2 skulle være en privat virksomhed. Det kunne der imidlertid ikke skaffes flertal for, og regeringen måtte derfor lade sig nøje med at få indført reklamefinansiering mod til gengæld at tillade kraftig politisk kontrol med den statsejede institution. Privatiseringsønsket var imidlertid ikke opgivet, og en ny borgerlig regering under Anders Fogh Rasmussen forsøgte igen at skabe en privat, dansk tv-virksomhed ved at sælge TV 2. Og TV 2 blev sat til salg, der kom otte købstilbud, men regeringen måtte alligevel opgive salget. EU's statsstøttebestemmelser hindrede det.

Del III: Retssagerne 2005-2022

Der er to typer af retssager mod TV 2. De, der knytter sig til TV 2's misbrug af dominerende stilling på tv-reklamemarkedet, og de, der angår den statslige finansiering af TV 2. Sagerne er det meste af tiden klart adskilt fra hinanden, men til slut glider de sammen i en fælles løsning. I det tidsmæssige forløb krydser de ind og ud imellem hinanden, hvad der kunne forkludre fortællingen, hvis kronologien var styrende for fremstillingen. Sådan er det derfor ikke. I stedet har jeg valgt først at gennemgå misbrugssagerne for sig, for derefter at se på statsstøttesagerne.

Kapitel 12. Sagerne om misbrug af dominerende stilling

Status på misbrugssagerne blev fortalt i afsnit 7.1. TvDanmark/SBS havde i 2000 klaget til Konkurrencestyrelsen over TV 2's Priser og betingelser i 2000. Styrelsen fandt, at TV 2 havde en dominerende position på det danske tv-reklamemarked, og at TV 2 via sine progressive årsrabatter misbrugte sin dominerende stilling. Konkurrencerådet fulgte Styrelsens indstilling og afsagde kendelse om, at misbruget havde fundet sted. Sagen blev anket til Konkurrenceankenævnet, der delvist fulgte kendelsen. Sagen blev af SBS derefter indbragt for Østre Landsret, hvor den senere blev hævet. Årsagen hertil var de andre klager, som SBS havde fremført angående TV 2's lignende Priser og betingelser for 2001-2005. Parterne enedes om, at sagen om Priser og betingelser 2000 skulle følge afgørelsen i Priser og betingelser 2001-2005.

12.1. Konkurrencerådet om Priser og betingelser 2001-2005

I denne sag, der bliver den dominerende misbrugssag de næste mange år, traf Konkurrencerådet sin afgørelse den 21. december 2005 (*2005-afgørelsen*). Det hedder i afgørelsen, at TV 2 havde en dominerende position på tv-reklamemarkedet, og at denne var misbrugt. Når TV 2 sælger reklameplads får annoncørerne større procentvis rabat, jo mere de køber på årsbasis. Problemet med årsrabatterne er, at de tilskynder annoncørerne til at samle deres køb hos TV 2 for at opnå den størst mulige rabat. Herved opstår en indlåsningseffekt – de bliver hos TV 2. Rabatten forvrider konkurrencen og betyder, at TV 2 får flere reklamekroner i konkurrencen med Viasat og SBS, end TV 2 ville have fået uden denne særlige rabatform. Dette medfører, at konkurrenterne har færre midler til at købe og producere tv-programmer for. Når en tv-station har færre midler til at investere i programmer for, vil stationen få færre seere, hvilket igen medfører lavere reklameomsætning.

Konkurrencerådet påbød derfor TV 2 at bringe dette misbrug til ophør ved ikke længere at anvende de progressive årsrabatter fra 2006.

TV 2 indbragte allerede næste dag sagen for Konkurrenceankenævnet. Klagen fik opsættende virkning, således at TV 2 indtil videre kunne anvende sine årsrabatter.

12.2. SBS' erstatningssag ved Østre Landsret om Priser og betingelser 2001-2005

På grundlag af Konkurrencerådets 2005-afgørelse anlagde SBS den 30. december 2005 ved Østre Landsret en erstatningssag mod TV 2 med påstand om, at TV 2 skal betale 60 mio. kr. til SBS som følge af de tab, SBS fik ved TV 2's anvendelse af de progressive årsrabatter. Sagen blev udsat indtil Konkurrenceankenævnet havde truffet afgørelse i sagen om TV 2's anke (afsnit 12.1).

12.3. Viasats erstatningssag ved Østre Landsret om priser og betingelser 2001-2005 samt

krav om tilbagebetaling af ulovlig statsstøtte

Også Viasat tog udgangspunkt i Konkurrencerådets 2005-afgørelse, idet selskabet den 28. februar 2006 ved Østre Landsret anlagde sag mod TV 2 og staten. Kravene var, at TV 2 og staten tilsammen eller hver for sig skal betale 200 mio. kr. til Viasat for den skade, TV 2's konkurrenceskadelige aktiviteter har påført Viasat. De konkurrenceskadelige aktiviteter var dels misbruget, dels krydssubsidiering af reklamesalget.

Desuden krævede Viasat, at TV 2 skulle tilbagebetale 200 mio. kr. som ulovlig statsstøtte til staten.

Her er altså reelt tale om to sager: en misbrugssag/krydssubsidiering med krav om erstatning, og en statsstøttesag om ulovlig statsstøtte. Senere bliver de to sager i en årrække skilt ad for til sidst at blive ført sammen igen. Som nævnt vil jeg i denne omgang alene behandle misbrugssagen. Ulovlighedssagen behandles i afsnit xxx. Viasat havde anmodet om, at misbrugssagen blev udsat indtil Konkurrenceankenævnets kendelse forelå i sagen om TV 2's anke (se afsnit 12.1), og indtil der forelå en afgørelse i statsstøttesagen (afsnit xxx).

12.4. Konkurrenceankenævnet om Priser og betingelser 2001-2005

Konkurrenceankenævnet traf sin afgørelse den 1. november 2006 (*2006-afgørelsen*). Ankenævnet fandt, at Konkurrencerådet ikke havde fremlagt tilstrækkeligt med oplysninger, der kunne dokumentere en indlåsningseffekt. Rådets afgørelse om misbrug var derfor uden fornøden faktisk underbygning. Konkurrenceankenævnet ophævede herefter Konkurrencerådets afgørelse. TV 2 havde ikke misbrugt sin dominerende stilling på tv-reklamemarkedet.

Både SBS og Viasat ankede i december 2006 denne afgørelse til Østre Landsret.

12.5. Opsummering

I december 2006 var der således tre sager ved Østre Landsret om TV 2's misbrug af dominerende stilling. Den første var anlagt af SBS mod TV2 med krav om erstatning på 60 mio. kr. for den skade TV 2's progressive årsrabatter havde medført (afsnit 12.2). Den næste er også en erstatningssag, nemlig Viasats krav om erstatning for TV 2's markedsskadelige opførsel. Kravet var på 200 mio. kr. Sagen var anlagt både mod TV 2 og staten (afsnit 12.3). Den tredje er SBS og Viasats appel af Konkurrenceankenævnets 2006-afgørelse (12.4). Her er der ikke tale om erstatning men om at skabe et grundlag for de to erstatningssager.

12.6. Østre Landsret om Konkurrenceankenævnets 2006-afgørelse

Østre Landsret dømte den 22. juni 2009 i sagen om SBS' og Viasats anke af Konkurrenceankenævnets 2006-afgørelse. SBS havde dog trukket sig fra sagen umiddelbart før dommen. Landsretten dømte, at Konkurrenceankenævnets 2006-afgørelse skal ophæves og Konkurrencerådet skal anerkende, at TV 2's progressive årsrabatter udgør et misbrug af dominerende stilling. Begrundelsen var – som også Konkurrencerådet havde anført –, at årsrabatterne efter Landsrettens mening virkede loyalitetsskabende og dermed havde en indlåsende effekt.

Dommen blev den 23. august 2009 appelleret til Højesteret af Konkurrencerådet.

12.7. Højesterets dom i sagen om appel af Landsrettens dom

Højesteret dømte den 18. marts 2011 og stadfæstede Landsrettens dom. Hovedargumentet var igen, at Højesteret ikke fandt, at TV 2 havde godtgjort, at der var en objektiv økonomisk

begrundelse for anvendelse af årsrabatterne. TV 2 havde derfor misbrugt sin dominerende stilling.

12.8. *Hvad så?*

Herefter kunne SBS's gamle erstatningssag genoptages, dvs. den sag, der er omtalt i afsnit 12.2. SBS forhøjede sit krav til 160 mio. kr. For Viasats erstatningssag (afsnit 12.3) var det anderledes, idet den var sat i bero ikke alene på grund af, at man skulle afvente Konkurrenceankenævnets afgørelse og de senere appeller, men også fordi statens rolle indgik, og der derfor var et link til statsstøttesagerne, der endnu ikke var afsluttet på dette tidspunkt, marts 2011.

Men sådanne erstatningssager kan først afsluttes, når der er gennemført syn og skøn, dvs. at uafhængige skøns mænd for Østre Landsret skal fremlægge begrundede skøn over skadernes omfang. Det vender jeg tilbage til i afsnit xxx.

Kapitel 13. Statsstøttesagerne

13.1. *EU-Rettens 2008-dom*

Kommissionens 2004-beslutning var indbragt for EU-Retten af både TV 2, Viasat, SBS og Danmark (afsnit 10.6.3). Retten forenede sagerne og afsagde derefter én dom den 22. oktober 2008.

Kernen i sagerne var spørgsmålet om overkompensation, og Retten begyndte derfor med analyse af Danmarks definition af public service-opgaven. Derefter kunne den se på, hvordan løsningen af denne opgave var finansieret.

Definition af public service broadcasting. Viasat og SBS havde begge påstået, at Danmarks definition var for vid og upræcis, og at Kommissionen derfor ikke skulle have godkendt den. Public service broadcasting kunne alene omfatte de programmer, der ikke er rentable. Kommissionen burde derfor have sammenlignet TV 2's programflade med Viasats og SBS', og alene de programmer, som de ikke sendte, kunne være public service. Retten afviste argumentet, idet konsekvensen af tankegangen ville blive, at det ikke var medlemsstaten, men de kommercielle konkurrenter, der fastlagde definitionen. Men Amsterdam-protokollen havde udtrykkeligt givet definitionsretten til medlemsstaterne.

SBS havde endvidere anført, at idet public serviceforpligtelsen var defineret ud fra de formål, den forfølger, bliver det TV 2, der selv kan skønne over hvilke programmer, der skal anvendes. Definitionen skal være mere præcis, ellers kan hele programfladen blive public service. Retten afviste igen. Danmarks definition af opgaven var tvært imod helt klar og præcis – at sikre den danske befolkning et bredt udbud af tv-programmer med vægt på kvalitet, alsidighed og mangfoldighed. Og det var fejlagtigt at anfægte TV 2's redaktionelle valg. Det er vigtigt, at et public service-selskab har redaktionel uafhængighed i forhold til den politiske magt ved det konkrete valg af programmer. Ellers mister institutionen den ytringsfrihed, der er defineret i EU's Charter, som meningsfrihed og frihed til at modtage eller meddele oplysninger eller tanker uden indblanding fra offentlig myndighed og uden hensyn til landegrænser.

Er licensmidlerne og reklameindtægterne statsmidler? Danmark og TV 2 havde anført, at der ikke var tale om overkompensation, idet TV 2 var finansieret af licens og i perioden 1995-96 også ved reklameindtægter, der blev tilført TV 2 gennem TV 2-fonden. Og hverken licens eller disse reklameindtægter var statsmidler. Retten afviste først påstanden om licensens

status med de argumenter, jeg gengav i afsnit 1.5. Ministeren fastlagde sammen med Finansudvalget licensens størrelse, DR opkrævede den, og hvis borgerne ikke betalte, blev licensen opkrævet efter reglerne for offentlig gældsinddrivelse. Ministeren bestemte endelig hvor stor en del af licensen, der skulle tilføres TV 2-fonden eller efter 1996 gå direkte til TV 2. Licensen var bestandig under statens kontrol og følgelig statsmidler. Når det gjaldt reklameindtægterne i 1995 og 1996 var situationen imidlertid en anden. Kommissionen havde omhyggeligt i 2004-beslutningen argumenteret for, at licens var statsmidler, men den havde ikke forholdt sig til, om reklameindtægterne var det i 1995 og 1996. Den havde blot i sine beregninger af støttens størrelse slået dem sammen med licensen, jfr. tabel 5 i afsnit 10.4, hvor første linje er "Licens samt midler fra TV 2-fonden". I TV 2-fonden befandt sig både licens samt reklameindtægter, men de sidstes status havde Kommissionen ikke undersøgt. Den havde derfor svigtet sin pligt til at begrunde sin beslutning. Danmarks og TV 2's påstand om, at reklameindtægterne i 1995 og 1996 ikke var statsmidler, skulle derfor tages til følge og 2004-beslutningen annulleres, for så vidt den medregnede disse indtægter som statsmidler.

Opfyldte Danmark Altmark-kriterierne? TV 2 og Danmark mente, at finansieringen af TV 2 blev indført og opretholdt på en objektiv, gennemsigtig og rationel måde. Det havde Kommissionen ikke undersøgt ordentligt, og dens begrundelser for at anse TV 2 for overkompenseret manglende derfor. I stedet hvilede beslutningen på formelle betragtninger, der især angik overholdelse af Altmark-kriterierne. Danmark og TV 2 henviste til, at TV 2 på grundlag af Rigsrevisionens beretning (afsnit 5.1) i medieaftalen for 1996 var pålagt at have en vis egenkapital. Den licens TV 2 fik tildelt, var endvidere beregnet på grundlag af Regnegruppens analyse – en analyse, som også TV 2's konkurrenter havde bidraget til (afsnit 5.3). På tilsvarende måde var størrelsen på TV 2's licens fastlagt i 1999. Dette havde Kommissionen ikke inddraget.

Retten analyserede herefter 2004-beslutningens afvisning af, at Danmark havde opfyldt Altmark-kriterierne og startede med Altmark 2. Kommissionen havde her anført, at der ikke var noget budget, der forbandt statens finansiering med ydelsen. Retten fandt ikke, at Altmark 2 indeholdt et sådant krav; det var op til medlemsstaterne at vælge den konkrete fremgangsmåde ved fastlæggelse af kriterier for de statslige ydelser. Kommissionen havde videre henvist til, at den overkompensation, den havde konstateret, ikke var en reserve, der blev opretholdt på en gennemsigtig og gennemtænkt måde. Den var blot akkumulering af egenkapital uden kontrol. Det havde Kommissionen imidlertid ikke begrundet via en nøjere undersøgelse af den fremgangsmåde, Danmark havde anvendt ved at fastlægge egenkapitalens størrelse. Kommissionen havde yderligere afvist behovet for denne egenkapital ved at pege på, at den ikke var nødvendig selv i 1999, hvor reklameindtægterne faldt. Hertil bemærkede Retten syrligt, at det forhold, at TV 2 ikke havde trukket på sine reserver, ikke kunne begrunde, at reserverne var unødvendige. Det ligger i selve karakteren af en reserve opbygget for at afværge en risiko, at den ikke nødvendigvis skal anvendes. Kommissionen havde endvidere ikke inddraget de oplysninger, Danmark havde fremsendt, om hvordan størrelsen på den statslige finansiering blev fastlagt. Her fandt Retten det påfaldende, at Kommissionen ikke havde forholdt sig til den rolle, Regnegruppens analyser i 1995 og 1999 havde spillet. Retten ville ikke afvise, at en nærmere undersøgelse af Danmarks fremgangsmåde faktisk kunne vise, at Altmark 2 var overholdt, selv før EU-Domstolen formulerede denne betingelse.

Når det gjaldt Altmark 4, konstaterede Retten, at Kommissionens begrundelse for at afvise overholdelsen blot var en formel gentagelse af selve betingelsen. Det kunne til nød være

accepteret, hvis det var åbenlyst, at Danmark intet havde gjort for at overholde Altmark 4. Men der forelå jo analyser fra 1995 og 1999, som TV 2's konkurrenter havde deltaget i, og det kunne ikke udelukkes, disse analyser sammen med den øvrige fremgangsmåde, minister og Finansudvalget anvendte, kunne vise, at Altmark 4 var opfyldt.

Konklusionen var, at Kommissionen ikke havde gennemført grundige analyser og af den årsag ikke kunne begrunde sin beslutning. Den blev derfor annulleret.

Herefter skulle Kommissionen træffe en ny.

13.2. Retssagerne om rekapitalisering

Men inden det skete, traf EU-Retten en afgørelse i de to sager om Kommissionens beslutning om at godkende TV 2's rekapitalisering (afsnit 10.7). Retten fandt, at der var en snæver forbindelse mellem 2004-beslutningen om tilbagebetaling og rekapitaliseringsbeslutningen. Årsagen til rekapitaliseringen var 2004-beslutningen, og da 2004-beslutningen var annulleret, fandtes årsagen ikke længere. Rekapitaliseringsbeslutningen var hermed frataget ethvert indhold og rækkevidde, og de to anlagte sager var blevet uden genstand. Det var derfor ikke nødvendigt for Retten at træffe nogen afgørelse. Den afsagde kendelse herom den 24. september 2009.

13.3. Kommissionens 2011-beslutning

Efter, at Kommissionen havde fået sin 2004-beslutning annulleret, måtte den som sagt træffe en ny. Det skete den 20. april 2011 (*2011-beslutningen*). Strukturen i beslutningen var den samme, og det var store dele af indholdet også. Det var jo de samme empiriske forhold, Kommissionen skulle analysere. Det nye angik Kommissionens analyse af reklameindtægterne i 1995 og 1996 og af overholdelse af Altmark 2 og Altmark 4, de forhold, som EU-Retten har lagt til grund for sin 2008-dom. Desuden rummer 2011-beslutningen nye overvejelser om overkompensationens størrelse og om behovet for en fri egenkapital.

Reklameindtægterne i 1995 og 1996. TV 2 Reklame A/S var en statsejet virksomhed, der solgte reklameplads på TV 2's programflade. Overskuddet fra driften bestemte ministeren over sammen med Finansudvalget. En del kunne overføres til TV 2-fonden, andre dele kunne ministeren anvende til kulturelle formål. I 1995 og 1996 blev hele overskuddet overført til TV 2-fonden. Men kun noget af dette gik videre til TV 2 i overensstemmelse med de budgetrammer, Ministeren havde lagt fast. Danmark og TV 2 havde over for Kommissionen hævdet, at TV 2 havde et retskrav på reklameoverskuddet, således at TV 2 i sidste ende skulle have hele det reklameoverskud, der lå i TV 2-fonden. Men Kommissionen pegede på, at der ikke var nogen forpligtelse til det. Det var helt konkret ministeren, der bestemte over reklameoverskuddet, og TV 2 fik ikke det hele i 1995 og 1996. Resten blev i TV 2-fonden, hvor det blev sammenblandet med Fondens licensindtægter. Reklameoverskuddet, der stammede fra en statsvirksomhed, var under ministerens kontrol og følgelig statsmidler.

Altmark 2. Danmark havde oplyst, at størrelsen på den statslige finansiering blev lagt fast i en medieaftale for flere år, og at der ikke senere blev foretaget justeringer. Størrelsen blev beregnet ud fra en pris- og lønindeksering af TV 2s budget samt ud fra økonomiske analyser af de fremtidige reklameindtægter. Disse analyser fra 1995 og 1999 blev offentliggjort sammen med TV 2's regnskaber. Der var således gennemsækelighed i tilknytning til størrelsen på statens kompensation. Kommissionen pegede imidlertid på, at de økonomiske rapporter alene indeholdt skøn over indtægterne fra reklamesalget, og at de ikke tog stilling

til omkostningssiden. Desuden var der ingen oplysninger om hvilke kriterier, der var grundlag for beregningen af den samlede kompensation. Og det var netop kriterierne, der skulle lægges fast i forvejen på en gennemsigtig måde. Altmark 2 var derfor ikke overholdt.

Altmark 4. Egentlig behøvede Kommissionen ikke at analysere, om Altmark 4 var overholdt, idet de fire kriterier er kumulative. Men den gør det alligevel – og det skal senere vise sig at være afgørende. Danmark havde anført, at en public service-institution som TV 2 ikke kan sammenlignes med en privat virksomhed, og at der derfor ikke ville være noget sammenligningsgrundlag. Kommissionen afviste det og fastholdt, at Altmark 4 kræver, at den statslige kompensation alene skal have den størrelse, som en typisk veldrevet virksomhed har. At TV 2's regnskaber blev forelagt til ministerens godkendelse, var ikke et tilstrækkeligt belæg herfor. Det samme gjaldt Rigsrevisionens forskellige analyse af TV 2's effektivitet. Mediaaftalerne bestemte desuden alene TV 2's indtægter, ikke udgifterne, som der ikke blev foretaget beregninger over. Altmark 4 var derfor heller ikke opfyldt.

TV 2 havde således modtaget statsstøtte, og næste skridt i Kommissionens analyse var derfor at undersøge, om støtten var forenelig efter undtagelsen i artikel 106, stk. 2 om tjenester af almindelig økonomisk interesse. Definition og mandat havde Kommissionen tidligere godkendt, hvad EU-Retten havde accepteret. Det var da alene proportionaliteten, der var kritisk.

Overkompensation. Kommissionen skal først beregne TV 2's nettoomkostninger til levering af public service broadcasting og derefter sammenholde disse med den statslige finansiering. Det problematiske blev igen forholdene i 1995 og 1996. De danske myndigheder og TV 2 mente, at TV 2's otte regionale stationer, der ikke havde kommercielle indtægter, i 1995 og 1996 alene blev finansieret af den licens, der lå i TV 2-fonden. Denne påstand medfører, at den licens, der blev overført til TV 2/Danmark, måtte blive det licens-beløb, der blev tilført TV 2-fonden minus det, der gik til de regionale stationer. Videre har det den konsekvens, at størstedelen af det beløb TV 2/Danmark fik fra TV 2-fonden i 1995 og 1996 måtte stamme fra de reklameindtægter, der lå i TV 2-fonden.

Argumentet hænger sammen med Danmarks og TV 2's opfattelse af, at reklameindtægterne ikke var statsmidler. Hvis de ikke var det, ville den statslige finansiering af TV 2/Danmark i 1995 og 1996 blive betydelig reduceret, nemlig fra hele det beløb, der blev tilført TV 2/Danmark, til dette beløb minus licensen til TV 2-regionerne. I 1995 770 mio. kr. og i 1996 613 mio. kr. Altså rigeligt til at neutralisere Kommissionens beregning af, at TV 2 var overkompenseret med 628 mio. kr. Kommissionen var imidlertid ikke overbevist om, at dette var rigtigt. Den hæftede sig især ved, at der ikke var nogen regnskabsmæssig adskillelse mellem licensmidler og reklameoverskud i TV 2-fonden. De var blandet sammen, og det var derfor ikke muligt at konstatere, om midlerne til TV 2-regionerne stammede fra licens eller fra reklameoverskud.

Kommissionen havde imidlertid netop i sin analyse konstateret, at reklamemidlerne var statsstøtte, så det spillede ingen rolle for den, om regionerne fik licens eller reklamemidler, når den skulle beregne en eventuel overkompensation.

Endvidere skrev den, at den for årene 1997-2002 som indtægter hos TV 2/Danmark havde medregnet "de licensmidler, som TV 2-regionerne fik overført fra TV 2/Danmark". Disse beløb fik TV 2/Danmark fra staten, hvorefter de blev videreført til TV 2-regionerne. For beregningen af en eventuel overkompensation er det neutralt – de optræder både på plussiden

og på minussiden.

Disse to forhold – hvad det var for penge, TV 2/Danmark fik i 1995 og 1996, samt overførslerne af licensmidler fra TV 2/Danmark til regionerne i 1997-2002 - kommer til at spille en afgørende rolle i de efterfølgende retssager, hvor de optræder igen og igen.

Den øvrige beregning af overkompensationen fulgte nøje 2004-beslutningen. Konsekvensen var, at TV 2 havde modtaget 628 mio. kr. mere i statsstøtte, end den havde brugt til at levere public service broadcasting. Spørgsmålet var imidlertid, om dette beløb var nødvendigt for, at TV 2 kunne løses opgaven.

Egenkapitalens størrelse. Danmark havde fremført for Kommissionen, at TV 2's egenkapital, der i 2002 var på 551 mio. kr., var en nødvendig reserve for, at TV 2 kunne løse den pålagte opgave. Og EU-Retten havde gjort opmærksom på, at en reserve ikke var unødvendig, fordi den ikke blev brugt. Kommissionen undersøgte derfor denne gang mere nøjagtigt, hvad der kunne begrunde en egenkapital af denne størrelse.

Den bemærkede, at TV 2 var skabt uden egenkapital i 1986, og at dette havde medført en række økonomiske problemer. Af den årsag blev TV 2 i medieaftalen fra 1996 pålagt selv at opbygge en betydelig egenkapital, så nye statslige indgreb ikke blev nødvendige, hvis TV 2's indtægter – og her især reklameindtægter – svigtede. Desuden havde politikerne for yderligere at sætte grænser for TV 2's udskejelser bestemt, at TV 2 kun måtte optage investeringslån på op til 4% af det forrige års indtægter. Andre former for lån var ikke tilladt. Kommissionen anførte videre, at trækket på TV 2's likviditet var meget ujævnt. Programrettigheder udbydes i flerårige kontrakter, og store sportsbegivenheder finder sted med flere års mellemrum (OL, VM og EM). Alt dette forudsætter, at TV 2 har en betydelig fri egenkapital, den kan trække på. På denne baggrund og i lyset af Amsterdam-protokollens bestemmelser om medlemsstaternes frihed til at fastlægge finansieringens former, besluttede Kommissionen at anse hele den statslige finansiering af TV 2 for forenelig. TV 2 skulle derfor ikke betale noget af den forenelige støtte tilbage. Men – Kommissionen afslutter sin beslutning med at henvise til artikel 108, stk. 3, hvorefter Danmark skulle have notificeret støtten for Kommissionen før, den blev sat i være. Støtten var derfor ulovlig.

13.4. EU-Domstolens dom i C-199/06 CELF

Jeg skrev i afsnit 4.4, at de nationale retter i princippet skal kræve en ulovlig statsstøtte betalt tilbage med renter, hvis der anlægges en sag herom. Og det gjaldt uanset, om Kommissionen senere havde bestemt, at støtten var forenelig.

I 2008 ændrede EU-Domstolen sin fortolkning af sanktionerne imod ulovlig statsstøtte, der var forenelig. I dommen C-199/06 CELF dømte den, at en national ret *ikke* er forpligtet til at kræve en ulovlig statsstøtte betalt tilbage, hvis Kommissionen i en endelig beslutning har fastslået, at støtten er forenelig. Er den forenelig, må den gerne fortsætte. Derimod *skal* den nationale ret pålægge støttemodtageren at betale renter for den periode, hvor der forelå ulovlighed – såkaldte *ulovlighedsrenter*. Dvs. perioden fra støttemodtageren fik adgang til støtten, og indtil Kommissionen i en endelig beslutning kendte støtten for forenelig.

Hvis Kommissionens 2011-beslutning bliver endelig (og det vil de efterfølgende retssager afgøre), vil perioden starte i 1986 og slutte i 2011. Der er dog nogle forældelsesregler, som jeg kommer nærmere ind på i afsnit 14.9.2.

Og for at præcisere: en endelig beslutning er en beslutning, der ikke kan ankes, fordi tidsgrænsen på to måneder er udløbet. En beslutning fra Kommissionen er derfor ikke endelig, hvis den er anket. 2004-beslutningen var ikke endelig, og 2011-beslutningen var meget længe om at blive endelig (afsnit 13.9-12).

13.5. TV 2's og Viasats reaktioner

For TV 2 var 2011-beslutningen kombineret med C-199/06-dommen katastrofal. TV 2's statsstøtte havde Kommissionen beregnet til 4.300 mio. kr. Ulovlighedsrenter heraf i en længere årrække med renters rente ville sandsynligvis komme op over 2 mia. kr., og det kunne TV 2 ikke betale. En ny konkurs var sandsynlig. TV 2 havde imidlertid to løsningsmuligheder. TV 2 kunne argumentere for, at der slet ikke var tale om støtte, men om kompensation. F.eks. ved at Altmark-kriterierne var opfyldt. Eller TV 2 kunne forsøge at få størrelsen på statsstøtten reduceret. Dette krævede, at TV 2 anlagde en sag, hvor den gik efter at få Kommissionens 2011-beslutning annulleret, således som det var sket med 2004-beslutningen. TV 2 ankede derfor Kommissionens beslutning til EU-Retten som sag T-674/11

Viasat havde i 2006 indbragt TV 2 og den danske stat for Østre Landsret med krav om erstatning for forstyrrelse af markedsbetingelserne og med krav om, at TV 2 skulle betale ulovlig statsstøtte tilbage til den danske stat (afsnit 12.3). En af markedsforstyrrelserne var, at TV 2 havde krydssubsidieret reklamepriserne ved at anvende uforenelig og ulovlig statsstøtte til dette formål. Nu havde Kommissionen imidlertid bestemt, at støtten var forenelig, og det stillede naturligvis Viasat dårligt i denne erstatningssag. Viasat havde derfor interesse i, at Kommissionens forenelighedsbeslutning blev annulleret. Og hvis det skete, ville TV 2's støtte både være uforenelig og ulovlig, hvorved hele støtten og ikke kun ulovlighedsrenterne skulle betales tilbage. TV 2 ville forsvinde fra tv-markedet i Danmark. Viasat ankede derfor Kommissionens 2011-beslutning til EU-Retten som sag T-125/12.

I det videre forløb bliver forsøgene på at få Kommissionens 2011-beslutning annulleret delt i to: TV 2 søger at få ophævet eller begrænset ulovligheden, Viasat søger at få foreneligheden fjernet.

13.6. EU-Rettens dom i T-674/11 TV 2 mod Kommissionen

TV 2 havde fire anbringender:

- Den statslige finansiering var ikke statsstøtte
- Den statslige finansiering var ikke ny støtte
- De licensmidler, der i 1997-2002 blev overført til TV 2 og derefter videreført til TV 2-regionerne, udgjorde ikke statsstøtte til TV 2
- De reklamemidler, der i 1995 og 1996 samt ved TV 2-fondens nedlæggelse i 1997 blev overført til TV 2, udgjorde ikke statsstøtte til TV 2.

Altså lutter gamle kendinge. Spørgsmålet om, hvorvidt støtten var ny, havde Kommissionen analyseret i Åbningsskrivelsen (afsnit 10.4), og de tre andre påstande har jeg lige behandlet i afsnit 13.3. Men nu var det EU-Retten, der skulle tage stilling til Kommissionens argumenter og her især undersøge, om Kommissionen havde undersøgt forholdene tilstrækkelig grundigt.

Var der tale om støtte – Altmark igen. Var Altmark-betingelserne overholdt, var der ikke tale om støtte, men om kompensation. Derfor startede Retten sin analyse her, og igen blev det Altmark 2 og Altmark 4, der var de afgørende. TV 2 havde som indledning anfægtet anvendelsen af Altmark-kriterierne. At de nu blev anvendt på en foranstaltning, der var iværksat en snes år før Altmarkdommen, betød, at de fik tilbagevirkende kraft, og det var en

krænkelser af retssikkerhedsprincippet. Retten svarede, at EU-Domstolens afgørelse i Altmarksagen ikke var rets-stiftende, men alene konstaterende med den konsekvens, at den fortolkende dom i princippet får retsvirkninger fra den fortolkede regel blev indført (jfr. her afsnit 0.4).

Dernæst undersøgte Retten Kommissionens anvendelse af Altmark 2. Kommissionen havde afvist Danmarks argumentation for overholdelse, nemlig at den statslige finansiering var fastlagt på forhånd; at den var gennemskuelig; og at den hvilede på objektive kriterier, idet skøn ikke indgik. Kommissionen havde ikke afvist det, men den krævede desuden, at der skulle være taget hensyn til udgifterne ved levering af tjenesten. Retten anholdt dette synspunkt, idet dets konsekvens i virkeligheden var, at den statslige finansiering ikke måtte overstige udgifterne. At TV 2 med andre ord skulle drives effektivt og sparsommeligt. Men dette var ikke et krav i Altmark 2, men hørte snarere hjemme i Altmark 3 (ingen overkompensation) eller Altmark 4 (effektivitet). Kommissionens anvendelse af Altmark 2 var derfor fejlagtig.

Dette reddede imidlertid ikke TV 2. Altmark-kriterierne er kumulative, så hvis Kommissionen har mistolket det ene, kan dens konklusion – at de tilsammen ikke er opfyldt – begrundes i forhold til, et af de andre kriterier ikke er opfyldt. Og det bringer Retten til at undersøge argumenterne knyttet til Altmark 4, der derved bliver afgørende for godkendelse af Kommissionens Altmark-analyse (jfr. ovenfor).

TV 2 mente, at hvis der ikke forelå udbud, hvad EU-systemet ikke kan kræve, ville Altmark 4 aldrig kunne opfyldes, når det gælder public service broadcasting. Her findes ingen gennemsnitsvirksomhed, der er veldrevet og tilstrækkelig udstyret med produktionsmidler. TV 2 er en statsvirksomhed med særlige forpligtelser, og den kan ikke sammenlignes med en privat virksomhed uden disse forpligtelser. Public service-kravet kan opfyldes mere eller mindre omkostningskrævende alt efter det kvantitets- og kvalitetskrav, myndighederne pålægger, og de midler, de stiller til rådighed. Et gennemsnit kan ikke findes meningsfyldt.

Retten afviste TV 2. Hvis man fulgte argumentet, ville det altid blive umuligt at sammenligne omkostninger for public service-stationer på grund af de særlige forhold, der altid gør sig gældende. Altmark 4 ville blive tømt for indhold. Det forholder sig imidlertid sådan, mente Retten, at der inden for tv-området er en lang række udgifter, der er de samme for offentlige som for private tv-stationer. Retten nævnte intellektuelle ejendomsrettigheder, produktionsomkostninger, køb af varer og tjenesteydelser til produktudvikling samt personaleomkostninger. En del af sendefladen og produktionen hos de offentlige selskaber adskiller sig i øvrigt ikke fra de private. Dette gør det til en vis grad muligt at sammenligne omkostningerne. Men – og det er hovedargumentet – TV 2 kan ikke med rette gøre gældende, at det er umuligt at finde en veldrevet og veludstyret virksomhed, uden overhovedet at have forsøgt at foretage en sammenligning af TV 2's omkostninger med omkostningerne hos en anden virksomhed, der er aktiv på det danske tv-marked eller på et marked, der kan sammenlignes hermed. Kommissionen havde ret i, at Altmark 4 ikke var opfyldt.

TV 2 havde således modtaget statsstøtte. Næste skridt var at få klarlagt, hvor stor den var.

Licensen 1997-2002. TV2 havde her anført, at den licens, TV 2/Danmark modtog fra staten i 1997-2002, og som den videreførte til TV 2-regionerne, ikke var statsstøtte til TV 2. Beløbet, der var på 2.010 mio.kr., skulle derfor fratrækkes den statsstøtte som TV 2/Danmark evt. skulle betale ulovlighedsrenter af. TV 2's argument var, at TV 2 ikke havde nogen fordel af

beløbet, men blot fungerede som en art 'betalingsformidler'. TV 2 henviste her til, at Kommissionen selv havde anført, at TV 2 siden 1997 havde overført licensmidler til regionerne, men at disse var indplaceret både på plus- og minussiden i opgørelsen (jfr. afsnit 13.3). Retten afviste det sidste argument med, at indplaceringen på både plus- og minussiden angik Kommissionens beregning af en evt. overkompensation, og ikke om hvorvidt det var statsstøtte. Der ville imidlertid ikke være statsstøtte, hvis licensen var tildelt TV 2 med det ene formål efterfølgende fuldstændigt at blive overført fra TV 2 til TV 2-regionerne. Det betyder logisk, at hvis TV 2 ikke fik licensen, skulle virksomheden heller ikke overføre noget. Og nu kom det gamle spørgsmål om, hvem det "TV 2" var, der fik licensen, igen på dagsordenen. Retten henviste til lovbestemmelserne om, at "TV 2 er en selvejende institution [...] der har til formål at tilvejebringe og sprede landsdækkende og regionale fjernsynsprogrammer". Endvidere bemærkede den, at Regionerne først fik egne sendetilladelser ved den lov, der blev vedtaget i december 2002 (afsnit 10.3). Det "TV 2", der havde forpligtelserne til at sprede de regionale programmer, var derfor TV 2/Danmark, og ikke de otte regionale stationer. Men TV 2/Danmark skulle gøre brug af de regionale stationer ved tilvejebringelsen, og derfor havde TV 2/Danmark en forpligtelse til at betale et passende vederlag for disse ydelser. Retten tilføjede, at TV 2 under forhandlingerne havde bekræftet, at TV 2 havde forpligtelse til at overføre midler til TV 2-regionerne selv i den hypotetiske situation, at TV 2 ikke fik licens. Retten henviste mærkeligt nok ikke til, at TV 2 i 1996-medieaftalen var pålagt en sådan forpligtelse. TV 2 skulle fra 1997 overføre et beløb til hver enkelt region, der ikke måtte ligge under 1996-niveauet, jfr. afsnit 5.3.2. Havde de danske myndigheder ikke oplyst om det? Konklusion: Kommissionen havde ret i, at licensen i 1997-2002 var statsstøtte til TV 2.

Reklameindtægterne i 1995 og 1996. TV 2s anbringende var her, at Kommissionen begik en fejl ved at anse de reklameindtægter, der i 1995 og 1996 blev overført fra TV 2 Reklame A/S til TV 2-fonden og derfra til TV 2, for statsstøtte til TV 2. TV 2 mente ikke, at der var tale om statsmidler. Retten gav TV 2 ret i en ejendommeligt argumentation. De reklameindtægter, der er tale om, udgør den økonomiske modydelse, der er betalt af annoncørerne for at få rådighed over en del af TV 2's sendetid. Indtægterne stammer således ikke fra statsmidler, men fra private midler, nemlig annoncørernes midler. Men kan det med rette fastslås, at disse midler, der stammer fra private midler, er under de danske myndigheders kontrol, spørger Retten. Og det mener den ikke. Myndighederne kunne nemlig kun bestemme hvor stor en del af reklamemidlerne, der skulle tilgå TV 2. De kunne altså sætte et loft, og dette var ikke tilstrækkeligt til at have den fornødne kontrol. Kommissionen havde begået en fejl ved at anse reklameindtægterne 1995 og 1996 for statsmidler. Statsstøtten til TV 2, der var sat til 4.300 mio. kr., skulle derfor reduceres med 1.725 mio. kr., der var størrelsen på de reklameindtægter, der tilgik TV 2-fonden i 1995 og 1996.

Var støtten ny? En støtte kan enten være eksisterende eller ny. Er den eksisterende, skal den ikke tilbagebetales, og der skal ikke betales ulovlighedsrenter, uanset om den er uforenelig, fordi den ikke kan være ulovlig. Kun ny støtte skal anmeldes, før den sættes i værk, og kun ny støtte kan derfor være ulovlig. TV 2's hovedargument var, at TV 2 var en institution, der svarede til Danmarks Radio, havde samme public service-opgave, og blev finansieret via licens, som Danmarks Radio blev det. Støtten til DR var eksisterende, fordi den fandtes, da Danmark blev medlem af Fællesskabet. Støtten til TV 2 var blot en videreførelse af DR's ordning.

Retten indledte sin analyse ved at skelne mellem en støtteordning og en individuel støtte. En støtteordning består af bestemmelser, der generelt og abstrakt definerer de virksomheder, som

kan få tildelt støtten, uden at det er nødvendigt at vedtage nye bestemmelser. Hvis en sådan ordning er eksisterende, vil den også være eksisterende støtte for alle de virksomheder, der senere opfylder kriterier, også selv om dette sker efter medlemsstaten er blevet del af EU. Støtten til DR var individuel, det var ubestridt. Spørgsmålet var derfor, om TV 2 var en ny virksomhed, som var helt uafhængig af DR, eller om det derimod drejede sig om en afdeling af DR, der på en eller anden måde var blevet løsrevet fra DR. Som det fremgik tydeligt af afsnit 1.1, var hele meningen med TV 2, at det skulle være en enhed, der var fuldstændigt uafhængig og forskellig fra DR. Og første sætning i 1986 lovens artikel om TV 2 var "TV-2 er en selvejende institution", en sætning som TV 2 endda selv havde anvendt i den skriftlige procedure, hvad Retten gjorde opmærksom på. Kommissionen havde derfor ret i, at finansieringen af TV 2 var ny støtte.

Konklusion. Rettens dom i T-674/11 TV 2 mod Kommissionen, der blev afsagt 24. september 2015, var både dårlig og god for TV 2. Dårlig, fordi Retten fastholdt, at TV 2 havde modtaget ny statsstøtte, der ikke var notificeret. God, fordi størrelsen på statsstøtten var reduceret med 1.725 mio. kr. således, at den ulovlige støtte nu var på 2.575 mio.kr. Men det var stadigvæk et faretruende stort beløb, så TV 2 valgte at benytte sig af den måske sidste chance: den appellerede Rettens dom til EU-Domstolen. Sagen fik nr. C-649/15 P.

13.7. EU-Rettens dom i T-125/12 Viasat mod Kommissionen

Denne sag handlede også om annullering af Kommissionens 2011-beslutning, og den var anlagt af Viasat. Det vigtigste anbringende var, at Kommissionen havde begået en fejl ved ikke at tage hensyn til Altmark 2 og Altmark 4, da den vurderede foreneligheden af Danmarks finansiering af TV 2.

Retten gik i sin analyse ud fra, at en støtteordning kunne være forenelig efter artikel 106, stk. 2, hvis bestemte forudsætninger var opfyldt. Den første forudsætning var, at der var tale om statsstøtte. Og statsstøtte foreligger bl.a. kun, hvis støttemodtageren opnår en fordel, som andre ikke får. Det er på dette punkt i analysen, at Altmark-kriterierne skal anvendes. Hvis de ikke var opfyldt i denne sag – og det var ikke anfægtet af Viasat – havde TV 2 fået en fordel, og der var da tale om statsstøtte. Støtten kunne imidlertid være forenelig, og i sin analyse heraf, skulle Kommissionen ikke anvende Altmark-kriterierne, der ikke angik forenelighed, men spørgsmålet om hvorvidt, der var tale om statsstøtte. Viasats krav om, at Altmark 2 og Altmark 4 skulle anvendes ved forenelighedsanalysen, ville føre til, at en støtte kun kunne være forenelig, hvis Altmark 2 og Altmark 4 var opfyldt. Det ville imidlertid føre direkte ind i en logisk blindgyde. Forenelig støtte, der opfyldte Altmarkkriterierne, ville nemlig ikke være støtte, for hvis Altmark var opfyldt, var ordningen compensation. Retten afviste derfor Viasats anbringende i sin dom den 24. september 2015.

13.8. Opsamling pr. 2015 på statsstøttesagerne

De domme, jeg lige har gennemgået i afsnit 13.6 og 13.7, handler begge om Kommissionens 2011-beslutning. Den beslutning havde godkendt hele Danmarks finansiering af TV 2 som forenelig statsstøtte, der imidlertid var ulovlig. Støtten var på 4.300 mio. kr. TV 2 havde derfor forsøgt at få Rettens ord for, at der var tale om compensation eller eksisterende støtte, så TV 2 ikke skulle betale ulovlighedsrenter. Desuden mente TV 2, at hvis der var tale om støtte, var den ikke på 4.300 mio. kr., men mindre. Licensen til TV 2-regionerne skulle trækkes fra, hvad reklameoverskuddet i 1995 og 1996 også skulle. Det sidste havde Retten tilsluttet sig, hvorved støtten blev reduceret fra 4.300 mio. kr. til 2.575 mio. kr.

Dommen T-674/11 blev appelleret tre gange til EU-Domstolen. Dels af TV 2, som jeg har

fortalt. Den blev endvidere appelleret af EU-Kommissionen, der fandt, at Rettens analyse af reklameoverskuddet for 1995 og 1996 var forkert. Kommissionen mente i modsætning til Retten, at overskuddet var statsmidler (sag C-656/15 P). Det samme mente Viasat, der derfor også have appelleret (sag C-657/15 P).

Dommen T-125/12 blev anket af Viasat til EU-Domstolen, da Viasat fortsat bestred Kommissionens forenelighedsanalyse i 2011-beslutningen (C-660/15 P).

Der var altså fire sager for EU-Domstolen, EU's højeste retsinstans. En om foreneligheden (Viasats), en om licens til regionerne (TV 2's) og to om reklameoverskuddet i 1995 og 1996 (Kommissionens og Viasats)

13.9. EU-Domstolens dom i C-660/15 P, Viasats appel af T-125/12

Kernen i Viasats appel var, at Kommissionen ikke havde taget hensyn til, at anvendelse af artikel 106, stk. 2 til at erklære en støtte for forenelig kræver, at overholdelse af statsstøtteforbuddet hindrer, at den pålagte tjeneste kan leveres (se afsnit 1.5). I sin analyse af, om der forelå forenelig statsstøtte, skulle Kommissionen derfor have inddraget Altmark-kriterierne, når den undersøgte, om støtten var nødvendig. Jeg vil her henvise til, at Kommissionen i sine to første beslutninger om statsstøtte – Kinderkanal og Phoenix samt BBC News 24 (afsnit 8.2) – begge gange havde undersøgt nødvendigheden af støtten. Men at den f.eks. ikke havde gjort det, da den traf sine to beslutninger om støtte til TV 2.

Viasat mente derfor, at Kommissionen skulle have stillet spørgsmål til anvendelsen af hver af de fire Altmark-betingelser. At det var et krav, at Altmark 1 og Altmark 3 skal være overholdt for, at der er forenelighed, er klart. Definitionen skal være præcis, og overkompensation tolereres ikke. Kommissionen skulle derefter have undersøgt, om det var nødvendigt ikke at overholde Altmark 2, for at tjenesten kunne leveres. Var det med andre ord ikke muligt for TV 2 at levere public service broadcasting, hvis finansierens principper skulle være fastlagt på forhånd? Danmark havde faktisk ment, at dette havde været tilfældet, så det var ikke nødvendigt at bryde med dette krav. På tilsvarende måde skulle Kommissionen have undersøgt, om det var nødvendigt, at den samlede finansiering af TV 2 ikke svarede til det en gennemsnitlig og veldrevet virksomhed ville bruge. Danmark havde faktisk også her fremført, at Altmark 4 i det væsentlige var opfyldt. Så det var ikke nødvendigt at bryde med kravet.

Men – hvis det ikke var nødvendigt ikke at opfylde Altmark-kriterierne, skulle Danmark have gjort det, og der ville derfor ikke foreligge statsstøtte, men compensation. Statsstøtten var altså ikke nødvendig, og den kunne derfor ikke være forenelig.

EU-Domstolen kunne ikke tilslutte sig denne analyse. Den henviste til, at formålet med undtagelsen fra statsstøtteforbuddet, der gjaldt tjenester af almindelig økonomisk interesse, var at forene medlemsstaternes muligheder for at gennemføre deres indenrigspolitiske mål med Unionens interesse i, at konkurrencereglerne overholdes, og at fællesskabets enhed bevares. I henhold til Amsterdam-protokollen kunne medlemsstaterne finansiere en public service-virksomhed, så den kan opfylde de forpligtelser, den er pålagt. Dog må finansieringen ikke ændre handels- og konkurrencevilkårene i modstrid med Unionens interesse (afsnit 6.2). Hvis en public service-virksomheds finansiering ikke overholder Altmark 4, er Kommissionen i sin forenelighedsanalyse ikke forpligtet på igen at inddrage den. Kommissionen skal derimod sikre sig, at der ikke foreligger overkompensation. Hvis Altmark 4 skulle opfyldes for, at støtten kunne være forenelig, ville det medføre, at der aldrig

kunne foreligge støtte, da virksomheden altid skulle være veldrevet og effektiv. Artikel 106, stk. 2 kunne da ikke komme i anvendelse i forhold til statsstøtte.

En konsekvens af dommen, der blev afsagt den 8. marts 2017, er derfor, at EU-Kommissionen i sin forenelighedsanalyse af statslig finansiering af public service broadcasting ikke kan kræve, at virksomheden drives effektivt. Lige gyldigt hvor dårligt det sker, kan støtten være forenelig, hvis der ikke foreligger overkompensation og krydssubsidiering, hvis virksomheden er dualt finansieret. Jeg vil dog understrege, at denne konklusion alene træffes, fordi Amsterdam-protokollen indgår i grundlaget. Det er derfor ikke en dom, der i almindelighed fører til accept af statsstøtte til ineffektive virksomheder.

13.10. EU-Domstolens dom i C-649/15 P, TV 2s appel af T-674/11

TV 2s centrale påstand var, at Rettens dom skulle annulleres, fordi den havde fastslået, at Danmarks finansiering af TV 2 var statsstøtte. Retten begik en fejl i sin anvendelse af Altmark 4, hvis betingelser på grund af de særlige forhold i tilknytning til public service broadcasting aldrig kunne opfyldes efter bogstaven. I stedet burde Retten have undersøgt, om betingelsens formål var opfyldt. Og det mente TV 2 den var igennem Rigsrevisionens revision af TV 2's regnskaber, der havde påvist sparsommelighed og ansvarlig drift.

Domstolen gjorde først opmærksom på de formelle forhold ved en appel fra Retten til Domstolen. Appelskriftet skal præcist angive hvilke dele af dommen, der kræves ophævet, samt fremlægge de retlige argumenter, der støtter denne påstand. Appelskriftet kan ikke blot gentage de anbringender og argumenter, der var støttet på de faktiske omstændigheder, som Retten udtrykkelig havde afvist. En sådan appel har i realiteten blot til formål at få de påstande, TV 2 havde anlagt i sagen ved Retten, bedømt endnu en gang. Dette ligger uden for Domstolens kompetence. Det er alene Retten, der kan fastlægge og bedømme de relevante faktiske omstændigheder og tage stilling til de beviser, der fremlægges. Men TV 2 havde i sit første anbringende i det væsentlige begrænset sig til at gentage de argumenter, virksomheden fremlagde for Retten. Og der var ingen præcis formulering af hvilke retlige fejl, der skulle være i dommen, men appellen rummer i stedet en anfægtelse af nogle faktiske omstændigheder, som Retten skulle have fejltolket. De angik bl.a. eksistensen af en mellemstor, veldrevet og vel udstyret virksomhed samt karakteren af Rigsrevisionens analyse. TV 2 havde imidlertid ikke påberåbt sig, at de faktiske omstændigheder skulle være åbenbart urigtigt gengivet. Endelig havde TV 2 heller ikke godtgjort, at en formålstolkning af Altmark 4 ville have ført til en anden bedømmelse, end den Retten nåede til. Domstolen forkastede derfor TV 2's første anbringende, idet det delvist blev afvist, delvist var ubegrundet.

TV 2's andet anbringende angik, at Rettens realitetsvurdering var baseret på en åbenlys ukorrekt fortolkning af dansk ret. TV 2 mente, at de danske love ikke pålægger TV 2 at overføre et vederlag til de regionale stationer for deres levering af regionale programmer til TV 2's programflade. Domstolen bemærkede kort, at dette var en anfægtelse af Rettens fortolkning af dansk ret, og det er et faktisk spørgsmål, som ligger uden for Domstolens kontrol, der alene gælder retlige forhold. Endvidere fremgår det ikke af den konkrete sag, at der er sket en sådan urigtig gengivelse, idet TV 2 ikke præcist har angivet hvilke faktiske omstændigheder i tilknytning til licensoverførslen, Retten skulle have gengivet forkert. Domstolen forkastede derfor det andet anbringende, idet det delvist blev afvist, delvist var ubegrundet. Hele appellen blev dermed forkastet.

13.11. EU-Domstolens dom i C-656/15 P, Kommissionen appel af T-674/11

Kommissionen eneste anbringende var, at Retten fejlfortolkede begrebet 'statsmidler' i tilknytning til reklameoverskuddet i 1995 og 1996, og at denne del af dommen derfor skulle annulleres. Den øvrige del havde jo godkendt Kommissionens analyse.

Kommissionen anførte, at det ikke var nødvendigt, at økonomiske midler ligger i statskassen for at de kan være statsmidler. En medlemsstat må ikke kunne omgå statsstøtteforbuddet ved at oprette selvstændige selskaber, der foretaget uddeling af støtten. TV 2 Reklame A/S var under fuld kontrol af den danske stat, fordi selskabet var en offentlig virksomhed, hvis eneaktionær var den danske stat. TV 2 Reklames midler burde derfor være kategoriseret som statsmidler. Midlernes oprindelse spillede i denne sammenhæng ingen rolle; at de stammede fra private købere af reklameplads kunne ikke ændre på deres karakter af statsmidler. At TV 2-fonden i 1995 og 1996 fik hele overskuddet fra driften af TVR, var også uden betydning. Det afgørende var ikke, om TV 2-fonden fik det hele, men at ministeren havde mulighed for at anvende dem til andre formål (kulturstøtte).

EU-Domstolen fulgte Kommissionens argumenter, og den ophævede derfor denne del af EU-Rettens dom. Det medfører, at Kommissionens vurdering i 2011-beslutningen er gyldig, hvorved den samlede statsstøtte til TV 2 igen kom op på 4.300 mio. kr.

13.12. EU-Domstolens dom i C-657/15 P, Viasat

Dommen er ganske parallel med den forrige dom. Viasats påstand var den samme som Kommissionens, nemlig at Retten fejlagtigt havde afvist, at reklameoverskuddet i 1995 og 1996 var statsmidler. EU-Domstolen dømte ganske som i den forrige sag. Retten havde fejlet, reklameoverskuddet var statsmidler. Denne dom blev som de to forrige afsagt den 9. november 2017.

13.13. Status i november 2017

De fire domme ved EU-Domstolen medførte tilsammen, at Kommissionens 2011-beslutning stod ved magt. Den kunne ikke længere appelleres og var derfor omsider endelig. TV 2 havde modtaget ulovlig og forenelig statsstøtte i 1995-2002 på tilsammen 4.300 mio. kr.

TV 2-sagerne forlod herefter Luxembourg for at vende tilbage til Østre Landsret i København. De gamle sager om misbrug af dominerende stilling på tv-reklamemarkedet kunne herefter genoptages, hvad sagen om betaling af ulovlighedsrenter også kunne. De havde som fortalt være frosset ned i afventning af en endelig afgørelse fra EU's retssystem. Nu kunne de tøs op.

Kapitel 14. De sidste sager i Danmark og ved EU-Domstolen

14.1. Overblik over de danske sager

De danske sager gik alle tilbage til Konkurrencerådets afgørelse i december 2005 (afsnit 12.1). SBS havde anlagt erstatningssag mod TV 2 for misbrug af dominerende stilling på tv-reklamemarkedet (afsnit 12.2), og Højesteret havde i sin dom i 2011 (afsnit 12.7) afgjort, at et sådant misbrug havde fundet sted. Sagen kunne genoptages og spørgsmålet var nu hvor stor den erstatning, TV 2 skulle betale, kunne blive. SBS havde nu forhøjet sit krav til 650 mio. kr.

Viasat havde anlagt sag mod både TV 2 og staten for den skade, TV 2's konkurrenceskadelige aktiviteter havde påført Viasat (afsnit 12.3). Desuden havde Viasat krævet, at TV 2 skulle tilbagebetale 200 mio. kr. som ulovlig statsstøtte til staten.

Viasats sag var i 2011 efter Kommissionen 2011-beslutning (afsnit 13.3) blevet spaltet i tre sager og justeret i forhold til dommen C-199/06 CELF (afsnit 13.4), således at tilbagebetaling af hele støtten var ændret til betalings af ulovlighedsrenter. Sagerne var nu disse:

- Misbrugssagen. TV 2 skal betale 1.422 mio. kr. til Viasat for misbrug af dominerende stilling på tv-reklamemarkedet.
- Ulovlighedsrentesagen. TV 2 skal betale 1.753 mio. kr. til staten i ulovlighedsrenter.
- Erstatningssag mod staten. Staten skal betale 562 mio. kr. til Viasat for de markedsforstyrrelser, den ulovlig støtte til TV 2 har påført Viasat.

De to sager om misbrug ventede på syn og skøn, dvs. på en indstilling fra skønsmændene til Østre Landsret om hvor stor, de økonomiske skader var. Mere herom i afsnit x.

De samlede krav mod TV 2 fra SBS og Viasat beløb sig til 4.038. mio. kr. Hvortil kom et stort rentebeløb, der var påløbet, siden sagerne var startet. Tabte TV 2 sagerne, ville TV 2 gå konkurs.

14.2. Viasats sag om betaling af ulovlighedsrenter

Viasats påstand var, at TV 2 skulle betale 1.753 mio. kr. i ulovlighedsrenter tilbage til den danske stat for den ulovlige statsstøtte, TV 2 havde modtaget i 1995-2002.

Imod dette argumenterede TV 2 og staten med, at TV 2 ikke skulle betale, fordi TV 2's ydelse var en tjeneste af almindelig økonomisk interesse, og at TV 2 derfor ikke have haft nogen fordel af statens finansiering. Men hvis TV 2 skulle betale, skulle rentebeløbet ikke beregnes ud fra den samlede støtte. Reklameoverskuddet fra 1995 og 1996 skulle ikke tages med, da det ikke gav TV 2 en fordel, og det samme gjaldt for de licensmidler, TV 2 efter 1996 havde overført til TV 2-regionerne.

Det ses, at TV 2 og Danmarks argumenter er en gentagelse af det, der blev behandlet i de tidligere domme ved EU-Domstolen. Se afsnit 13.10 om, hvorvidt der var statsstøtte, afsnit 13.11 om reklameoverskuddet i 1995 og 1996 og afsnit 13.10 om licensen til TV 2-regionerne. Disse tre sager havde TV 2 tabt. Men TV 2 forsøgte altså igen at få sine påstande godkendt, men nu ved en dansk domstol.

Ud over disse påstande argumenterede TV 2 og staten desuden for, at TV 2's krav var forældet. Denne påstand blev parterne enige om at udsætte, indtil der var truffet afgørelse om de første tre dele. En beregning af størrelsen på ulovlighedsrenterne, hvor syn og skøn skulle inddrages, blev også udsat. Parterne var endelig enige i, at Østre Landsret skulle forelægge tvisterne for EU-Domstolen, der så i en præjudiciel dom kunne fastlægge den rette tolkning, hvis Østre Landsret var i tvivl.

14.2.1. Skal der betales ulovlighedsrenter, når ydelsen er en tjeneste af almindelig økonomisk interesse?

Grundlaget for drøftelserne herom var EU-Domstolens CELF-dom fra 2008 (afsnit 13.4).

Den dom havde sagt, at en modtager af ulovlig, forenelig statsstøtte skal betale ulovlighedsrenter. Målet er at neutralisere den fordel, støttemodtageren havde i den tid, hvor støtten var ulovlig, fordi den ikke var godkendt af Kommissionen i en endelig beslutning. Den ulovlige fordel bestod dels i, at støttemodtageren ikke skulle betale renter for

støttebeløbet i den tid, hvor den ikke var kendt forenelig. Hvis virksomheden nemlig ikke havde haft den ulovlige støtte, skulle den have lånt pengene på kommercielle vilkår. Ulovlighedsrenterne neutraliserer den fordel. Men støttemodtageren havde også haft endnu en fordel. Nemlig at kunne udsætte konkurrenter for effekten af den forenelige støtte tidligere end hvis støttemodtageren skulle vente på Kommissionens endelige afgørelse.

TV 2 og staten mente ikke, at den ulovlige støtte gav TV 2 nogen fordel. Den public service-forpligtelse, TV 2 var pålagt, hæmmede TV 2's konkurrenceevne, og uden forpligtelsen ville TV 2 ikke have påtaget sig at levere ydelsen. Og når TV 2 ikke fik nogen fordel, kunne den for tidligere udbetaling af støtte heller ikke blive en uberettiget konkurrencefordel. Men hvis TV 2 skulle betale ulovlighedsrenter, skulle Kommissionen have indregnet dette beløb, da den godkendte TV 2's rekapitalisering i 2004 og derved fastlagde egenkapitalens størrelse (afsnit 10.7) og det samme skulle være sket i 2011-beslutningen (13.3). En gennemførelse af ulovlighedskravet ville tømme disse to beslutninger for indhold.

Viasat henviste til, at EU-Domstolens dom i C-657/15 P (afsnit 13.11) havde fastslået, at public service-vederlaget til TV 2 udgjorde en økonomisk fordel, da Altmark-kriterierne ikke var opfyldt, hvorfor finansieringen ikke var kompensation, men statsstøtte. Og statsstøtte rummer altid en fordel; det er en del af definitionen (afsnit 2.2). Hvis TV 2 ikke skulle betale ulovlighedsrenterne, ville det betyde, at den effektive virkning af notifikationskravet og stand-still forpligtelsen blev ophævet. Og hvis det ikke fik nogle konsekvenser, at medlemsstaterne ikke notificerede, ville de i længden næppe gøre det. Statsstøttekontrollen ville forsvinde. Desuden ville konkurrenterne ikke have retsmidler til at beskytte sig selv mod ulovlig konkurrence.

Østre Landsret mente, at påstanden om ikke-betaling var kompliceret. CELF-dommen (afsnit 13.4) var afsagt på grundlag af en konkret sag, hvor den ulovlige støtte var tildelt en privat virksomhed, der solgte bøger på et kommercielt grundlag. Altså uden nogen public service-forpligtelse. Kunne denne forskel være afgørende for, hvordan sagen skulle bedømmes? Østre Landsret mente dog på den ene side, at betaling af ulovlighedsrenter næppe kunne siges at være en public service-opgave, hvorfor Kommissionen nok ikke skulle medtage dette beløb, da den i 2004 og 2011 godkendte størrelsen på TV 2's egenkapital. Men på den anden side ville betaling af ulovlighedsrenter i denne sag kunne medføre, at staten ikke fik leveret den tjeneste, der var formålet med støtten. Ekstra tilførsel af kapital kunne derfor blive nødvendig, hvis formålet skulle nås. En sådan ny støtte skulle beregnes ud fra de behov, TV 2 til den tid måtte have. Og hvad var så effekten af hele processen: først betaling, og så tilførsel af det beløb, betalingen havde nødvendiggjort for, at tjenesten kunne leveres?

14.2.2. Skal licensen til regionerne efter 1996 og reklameoverskuddet i 1995 og 1996 medtages i støttebeløbet?

Her dukker det gamle spørgsmål om, hvem "TV 2" var, igen op (afsnit 1.3 og 13.6). TV 2 og staten fremførte, at public service-opgaven var pålagt hele TV 2- virksomheden. Forpligtelsen var delt i en landsdækkende og en regional del. Forpligtelsen til at udsende regionale programmer påhvilede regionerne, mens den landsdækkende virksomhed alene havde pligt til at levere den landsdækkende sendeflade. Desuden skulle den stille sendetid på programfladen til rådighed for regionerne, så de kunne løse deres opgave. Licens til regionerne var statens kompensation for regionernes forpligtelse, og den regionale licens formindskede derfor ikke nogen byrde for TV 2/Danmark, fordi den landsdækkende virksomhed ikke havde nogen regional forpligtelse efter dansk ret. TV 2/Danmark fik ingen fordel af regionsmidlerne, men videresendte dem blot.

Viasat henviste til, at Retten i sagen T-674/11 (afsnit 13.6) havde afvist at fratække regionsmidlerne i statsstøttens størrelse, og at det samme var sket i EU-Domstolens dom i C-649/15 P (afsnit 13.10). Viasat gjorde endvidere opmærksom på, at det ikke var pålagt TV 2/Danmark at overføre licens til regionerne, men alene “et beløb”, der ikke måtte være mindre end overførslen i 1996. Dette beløb kunne TV 2/Danmark finansiere på mange måder, pengene behøvede ikke at stamme fra licensen, dvs. fra statsstøtten. Det kostede TV 2/Danmark noget at have adgang til de regionale programmer.

Østre Landsret gjorde først opmærksom på, at det ikke var rammende at karakterisere de midler, TV 2/Danmark overførte til regionerne, som “et vederlag”. Det havde EU-Retten gjort i den dom, Viasat havde henvist til. Dernæst oplyste den om, at EU-Rettens forståelse af dansk ret ikke er bindende, da det er en dansk domstol, der fastlægger den rette fortolkning af dansk ret i en tvist som den foreliggende. Østre Landsret var desuden usikker på, om betaling af ulovlighedsrenter også skal omfatte de beløb, som en støttemodtager videreformidler til andre virksomheder. Og TV 2-regionerne var selvstændige virksomheder, ikke en del af TV 2/Danmark.

Når det gjaldt reklameoverskuddet i 1995 og 1996, mente TV 2 og staten, at reklameindtægterne var betaling for TV 2's levering af sendetid til private annoncører. Når de blev anset for statsstøtte, skyldtes det alene, at de blev formidlet til TV 2 gennem de to statsejede enheder, TV 2 Reklame A/S og TV 2-fonden. TV 2 fik ikke via dette arrangement mere ud af reklamepengene, end TV 2 fik efter 1997, hvor TV 2 selv stod for salget, og hvor beløbet ikke udgjorde statsstøtte, jfr. afsnit 5.2.

Viasat henviste igen til domme, der afviste TV 2 og statens argumenter, nemlig C-656/15 P (afsnit 13.11) og C-657/11 P (afsnit 13.12). TV 2 havde intet retskrav på pengene, da Kulturministeren kunne anvende dem til andre formål end det, TV 2 skulle opfylde.

14.2.3. Østre Landsrets kendelse om præjudicielle spørgsmål

På grundlag af de forhandlinger, der er omtalt i de to forrige afsnit, afsagde Østre Landsret den 29. maj 2019 en kendelse om, at den vil fremsende tre spørgsmål til EU-Domstolen, inden den ville gå videre om sagen om ulovlighedsrenter.

- 1) Gælder forpligtelsen for en national domstol til at pålægge betaling af ulovlighedsrenter også i en situation som denne, hvor den forenelige statsstøtte til levering af public service broadcasting var ulovlig, og hvor godkendelsen skete på grundlag af en vurdering af virksomhedens samlede økonomi, herunder dens kapitalisering?
- 2) Gælder forpligtelsen også for det beløb, som støttemodtageren overførte til tilknyttede virksomheder i henhold til en offentligretlig forpligtelse, men som af Kommissionen i en endelig beslutning er kvalificeret som en fordel?
- 3) Gælder forpligtelsen endvidere for statsstøtte, som TV 2 har modtaget fra en offentligt kontrolleret virksomhed, idet denne virksomheds midler delvist stammede fra salg af støttemodtagerens ydelser?

14.3. Viasats sag mod staten om erstatning for markedsforstyrrelser

Denne sag blev forhandles samtidigt med den forrige. Ifølge EU skal en medlemsstat betale erstatning til borgerne, hvis den overtræder bestemte EU-regler og følgende tre betingelser er

opfyldt:

- Den bestemmelse, der er overtrådt, har til formål at give borgerne rettigheder
- Overtrædelsen er tilstrækkelig kvalificeret
- Der er en direkte årsagsforbindelse mellem overtrædelsen og de skadelidtes tab.

Viasat mente, at alle tre betingelser var opfyldt, og at den danske stat derfor skulle betale erstatning til Viasat på 562 mio. kr.

Den bestemmelse, der blev overtrådt, var artikel 108 st. 3's klare udsagn om, at medlemsstaten ikke må iværksætte en støtte, før Kommissionen har godkendt det i en endelig beslutning (afsnit 0.6). Brud på dette stand-still-krav medfører, at borgerne får rettigheder bl.a. til erstatning i kraft af den direkte effekt. Både staten og Viasat var ikke overraskende enige om, at første betingelse i erstatningsreglerne var opfyldt.

Men det forholdt sig anderledes, når det gjaldt den anden betingelse og den tredje. Viasat henviste til, at Kommissionen i en Meddelelse til medlemsstaterne havde skrevet, at overtrædelse af stand-still-kravet generelt vil være en tilstrækkelig kvalificeret tilsidesættelse af EU-retten. Det var især afgørende, at medlemsstatens myndigheder ikke har nogen skønsbeføjelse i tilknytning til den pågældende bestemmelse. Og det har de ikke, når det gælder kravet om, at en støtte skal godkendes af Kommissionen i en endelig beslutning, inden den må sættes i værk.

Staten svarede hertil, at den ikke mente, at Viasat havde ret i, at de to sidste betingelser var opfyldt. I kort form var påstandene disse:

- Overtrædelsen var ikke tilstrækkelig kvalificeret, idet staten befandt sig i retsvildfarelse, fordi retstilstanden angående statsstøtte ikke var tilstrækkelig præcis på overtrædelsestidspunktet. – Det er naturligvis spørgsmålet om statsstøtte kontra kompensation, staten her henviser til.
- Når det gælder den eventuelle erstatnings størrelse, mente staten, at det beløb, der kunne være tale om, ikke skulle beregnes ud fra effekten af den fulde statsstøtte til TV 2 (de 4.300 mio. kr.), men alene effekten af ulovlighedsrenterne (de 1.753 mio. kr.). – Men CELF-dommen (afsnit 13.4) havde peget på, at den skade, en konkurrent fik ved ulovlig støtte, netop var den effekt, der udgik fra, at støttemodtageren rådede over hele støttebeløbet tidligere, end det var sket, hvis ordningen var notificeret.
- TV 2 havde i øvrigt ingen fordel af licensen til TV 2-regionerne og af reklameoverskuddet for 1995 og 1996, så disse beløb skulle under alle omstændigheder ikke tælles med. – Staten ser altså stort på, at EU-Domstolen lige havde dømt, at disse to ydelser begge udgjorde statsstøtte til TV 2.
- Viasats krav om erstatning fra staten var i øvrigt forældet, idet det først blev fremsat ved stævningen den 30. december 2011 (afsnit 13.11), mens den danske forældelsesfrist var fem år. – Staten går her ud fra, at forældelsesfristen begyndte at løbe i 2004, da Kommissionen traf sin 2004-beslutning. Den blev imidlertid anket og blev først endelig ved 2011-Beslutningen.

I det følgende ser jeg nærmere på de enkelte dele af statens påstande.

14.4. Var staten i undskyldelig retsvildfarelse?

Den danske stat anfører i sit indlæg ved Østre Landsret en række beslutninger fra Kommissionen og domme fra både EU-Domstolen og EU-Retten som beviser for, at den indtil 2003 havde god grund til at tro, at statslig finansiering af en public service broadcaster var kompensation og ikke statsstøtte, der skulle anmeldes. I en mindre periode kunne der være tvivl, og det kunne skabe usikkerhed, men grundlæggende var sagen klar.

Danmark nævner ADBHU-dommen fra 1985 (afsnit 2.2), der rummer kompensationstankegangen. Dernæst Kommissionens RTP-beslutning fra 1996, der havde sammen tilgang (afsnit 5.2). Lidt overraskende henvises også til TvDanmarks klage fra 2000, der klart gik ud fra, at TV 2 havde modtaget ulovlig og uforenelig statsstøtte (afsnit 7.3). Men netop i 2000 mener Danmark, at retsopfattelsen ændrede sig, idet EU-Retten som del af dens dom om Portugals finansiering af RTP, der dømte Kommissionen for passivitet (afsnit 8.3), bestemte, at Portugals finansiering af RTP var statsstøtte. I forlængelse heraf kom Kommissionens Meddelelse om, hvordan den ville analysere finansiering af public service broadcasting, og Kommissionen anlagde her statsstøttebetragtningen (afsnit 8.4). Umiddelbart derefter blev Ferring-dommen med kompensationsbetragtningen afsagt (kapitel 9), og Kommissionen traf derefter beslutning om, at finansiering af nye BBC-kanaler var kompensation (kapitel 9). Altmarkdommen afgjorde efter Danmarks opfattelse endelig sagen og blev herefter den ledende dom i statsstøttesager (afsnit 10.5.2).

Det ses tydeligt, at retstilstanden ændrede sig i perioden 1985-2003. Og de danske myndigheder havde måske god grund til at være usikker, ja måske endda sikker på, at TV 2-finansieringen ikke skulle anmeldes. Men det er også tydeligt, at Danmarks gennemgang af historien er meget selektiv.

Viasat tog derfor i sin replik udgangspunkt i en række af de begivenheder, Danmark ikke havde omtalt. ADBHU-dommen nævnes men blot med en henvisning til, at den i størstedelen af perioden blev overset og først dukkede op i tilknytning til Ferring-dommen i 2001. Næste dom, som Viasat drager frem, er Banco Exterior fra 1994 (afsnit 4.7) med statsstøttegangen. Så følger en henvisning til, at Kammeradvokaten udtrykkelig i 1996 havde peget på, at en statsstøtteordning til et TV 2 som A/S skulle notificeres (afsnit 5.3.1). Altså at støtten til TV 2 var statsstøtte. FFSA-dommen, der i TV 2-historien nok er den vigtigste, følger derefter i Viasats gennemgang. Her blev statsstøttebetragtningen for alvor lagt fast (afsnit 6.1), hvad der førte til Amsterdam-protokollen (afsnit 6.2), som Viasat mærkelig nok ikke henviser til. Det gør den derimod, når det gælder det dokument, som Kommissionen præsenterede medlemsstaterne for i forlængelse af Amsterdam-protokollen (afsnit 8.1). Kommissionen stod her hårdt på statsstøttebetragtningen, som den mente netop gav den ret til at undersøge medlemsstaternes definition af public service-opgaven. Viasat nævner derefter de to Kommissionsafgørelser fra 1999 – Kinderkanal og Phoenix samt BBC News 24 - , der begge er klare statsstøtteafgørelser (afsnit 8.2). RTP-dommen fra 2000, som Danmark havde nævnt som en undtagelse, præsenteres af Viasat som en naturlig følge af retstilstanden: finansiering var statsstøtte (afsnit 8.3). Ferring-dommen anses for “en enlig svale”, der hurtigt blev skudt ned af Altmark-dommen.

Danmark og Viasat bruger altså i deres argumenter for Østre Landsret kun i enkelte tilfælde de samme domme, og de udelader i øvrigt alle de domme og Kommissionsafgørelser, der ikke passer ind i deres kram.

Det kunne derfor se ud til, at sagen var kompleks, idet retstilstanden vitterligt ændrede sig i perioden 1985-2003. Var det så tydeligt, spurgte Østre Landsret sig selv, at finansiering af en public service broadcaster skulle anmeldes til Kommissionen, at den danske stat begik en "tilstrækkelig kvalificeret krænkelse" af EU-retten ved ikke at notificere TV 2-ordningen, hverken ved oprettelsen eller ved senere lejligheder?

Østre Landsret fandt, at det var muligt ved de videre forhandlinger ved Landsretten at få dette spørgsmål afklaret, hvorfor det ikke i denne sag var nødvendigt at spørge EU-Domstolen om en fortolkning, således som Viasat havde anmodet om. De øvrige påstande angående licensmidlerne til regionerne og om reklameoverskuddet i 1995 og 1996 ville blive håndteret i den anden sag, der havde ført til de præjudicielle spørgsmål. Endelig var der enighed om at udsætte forældelsessspørgsmålet.

I sin kendelse den 29. maj 2019 udsatte Østre Landsret den videre forhandling, idet EU-Domstolen først skulle svare på de tre stillede spørgsmål i den anden sag.

14.5. EU-Domstolens dom i sagen om de præjudicielle spørgsmål

I denne sag optræder en generaladvokat. Disse er tilknyttet EU-Domstolen, og deres opgave er at fremlægge et Forslag til Domstolens afgørelse. Ofte vil de i deres gennemgang tage hensyn til og henvise til tidligere afgørelse fra Domstolen, og deres fremstillinger er som regel mere omfattende og inddrager flere forhold end den efterfølgende dom. Generaladvokaternes forslag er imidlertid ikke bindende, og EU-Domstolen følger dem i omkring 80% af alle sager.

14.5.1. Forslag til afgørelse i sagen om de tre judicielle spørgsmål

Generaladvokat Juliane Kokott fremlagde sit Forslag den 3. september 2019, og det er min opfattelse, at dette Forslag blev afgørende for alle sagernes udfald, se nærmere herom i afsnit 14.7.

Hun starter med at pege på, at notifikationskravet i artikel 108, stk. 3 er en integreret del af kontrollen med statsstøtte. Dette krav samt det tilknyttede stand still-forpligtelse skal sikre, at ingen støtte får virkning på konkurrencen, før Kommissionen har godkendt den. Derved hindres, at uforenelig støtte gennemføres. Brud på denne procedure opstår uafhængigt af, om støtten er forenelig eller ej. Tidsmæssigt ligger notifikationskravet altså forud for afgørelsen om forenelighed. Men ifølge Domstolens tidligere domme vil en forenelighedsbeslutning ikke kunne ændre på en eventuel ulovlighed (afsnit 4.4). Hvis det var muligt, ville der i øvrigt ske en kompetenceforskydning mellem Kommissionen og de nationale domstole. Kommissionen skal afgøre foreneligheden, de nationale domstole ulovligheden. Kunne Kommissionen suspendere de nationale domstoles rolle, ville det endvidere hindre konkurrenter i at gøre deres rettigheder til bl.a. erstatning gældende ved en national domstol.

Modtageren af ulovlig statsstøtte opnår en fordel, dels ved ikke at skulle betale kommercielle renter for støttebeløbet, dels ved tidligere end ellers at kunne udnytte støtten i konkurrencen. Det sidste er til skade for konkurrenterne og dermed en fordel for støttemodtageren, hvad manglende betaling af kommercielle renter også er. Den samlede og uberettigede fordel opstår uanset om Kommissionen senere erklærer støtte for forenelig. Der skal derfor betales ulovlighedsrenter.

Men skal der altid det? Amsterdamprotokollen og artikel 106. stk. 2 medfører, at medlemsstaterne kan tilrettelægge levering af public service, således som de vil, og at

konkurrencereglerne kan suspenderes, hvis de hindrer levering af tjenesten ved, at støttemodtageren går konkurs ved betaling af ulovlighedsrenter.

Men hvis betaling af ulovlighedsrenter har denne konkurs-effekt, ville det være i direkte modstrid med Amsterdamprotokollen og artikel 106. stk. 2. Dette dilemma kan dog afhjælpes. For det første kunne medlemsstaten overholde Altmark-kriterierne ved tildeling af ny kapital til at afhjælpe konkursen. For det andet kunne den nye støtte opbygges på en måde, som Kommissionen ville godkende efter en notifikation. Men – og her giver hun reelt Østre Landsret ret (afsnit 14.2.1) – ville det være en fornuftig procedure, først at opkræve ulovlighedsrenter for derefter at tildele en ny støtte, der svarer til disse renter? Var det ikke bedre at indstille forpligtelsen til at betale, hvis Kommissionen efterfølgende kendte den ulovlige støtte for forenelig? Hun svarer nej. Hvis den nationale domstol indstillede dette krav og dermed i realiteten afskrev det, ville det være en ny støtte, såfremt Altmarkkriterierne ikke var overholdt. Men at gøre det, og dermed beslutte, om det var forenelig støtte, er Kommissionens prerogativ. Altså atter en kompetenceforskydning. Det ville desuden fratage konkurrenterne deres rettigheder ved de nationale domstole.

Metoden med først at kræve betaling for ulovlig støtte, for derefter at tillade ny kompenserende støtte, der anmeldes, vil beskytte konkurrenterne og sikre en kontrol med den nye støttes størrelse, udformning og finansiering. Det er den rette procedure. Altså skal TV 2 betale ulovlighedsrenter.

Generaladvokat Kokott undersøgte derefter hurtigt spørgsmålene om licensen til regionerne og om reklameoverskuddet i 1995 og 1996. Notifikationskravet og stand still-forpligtelsen omfatter alle elementer af statsstøtte. Kommissionen havde i 2011-beslutningen klassificeret reklameoverskuddet og licensen til regionerne som statsstøtte, og det var bekræftet af EU-Domstolen. Begge beløb skal derfor tælles med, når det støttebeløb, der udgør grundlag for beregning af ulovlighedsrenterne, lægges fast.

14.5.2. Selve dommen, C-445/19

Sagen havde fået nummer C-445/19 og dommen faldt den 24. november 2020. EU-Domstolen er grundlæggende enig med Generaladvokatens konklusion, men den griber spørgsmålet anderledes an, idet den indledningsvist sondre mellem tilbagebetaling af ulovlig støtte og betaling af ulovlighedsrenter. Kravet om notifikation skal sikre, at uforenelig støtte aldrig gennemføres. Hvis Kommissionen har kendt en støtte for forenelig, vil en for tidlig udbetaling ikke anfægte dette formål. En ulovlig støtte giver imidlertid støttemodtageren en utilbørlig fordel (ingen betaling af kommercielle renter, tidligere brug af hele støtten i konkurrencen), og dette sker uanset, om støtten er forenelig eller uforenelig. Artikel 106, stk. 2 giver sammen med Amsterdam-protokollen medlemsstaterne mulighed for at forlige deres indenrigspolitiske mål med konkurrencereglerne, og her har de vide skønsbeføjelser til at tilrettelægge tjenesterne, og det gælder ikke mindst levering af public service broadcasting. Men dette skøn skal under alle omstændigheder udøves under overholdelse af EU-retten. Det afgørende er, om medlemsstaternes definition af opgaven og den tilsvarende finansiering er forenelig. Støtteforbuddet kan kun suspenderes, hvis det er nødvendigt for levering af tjenesten, og det forudsætter, at Kommissionen skal kunne foretage sin analyse for at afgøre det. Og det kan kun ske, hvis støtten er notificeret.

EU-Domstolen undersøger herefter, om der findes undtagelser fra notifikationskravet, og svaret er negativt. Det er ikke nødvendigt at undlade at notificere, for at en tjeneste af almindelig økonomisk interesse kan leveres. De nationale domstole er følgelig forpligtet til at

kræve betaling af ulovlighedsrenter, også når modtagere af den ulovlige støtte skal levere en tjeneste af almindelig økonomisk interesse.

Spørgsmålet om hvorvidt licens til regionerne og om reklameoverskuddet i 1995 og 1996 skal regnes med i det støttebeløb, hvorfra ulovlighedsrenterne skal beregnes, besvarede Domstolen ganske kort. Den henviste til dommene i november 2017 (afsnit 13.9-12), der tilsammen havde bekræftet rigtigheden af Kommissionens 2011-afgørelse. Her indgik det, at både licens til regionerne og reklameoverskuddet for 1995 og 1996 var statsstøtte, der skulle medtages i beregning af den samlede, nødvendige støtte.

Når jeg sammenligner generaladvokatens Forslag med Domstolens dom, er den største og sandsynligvis vigtigste forskel, Generaladvokatens overvejelser om en eventuel suspension af ulovlighedsrentekravet sammen med muligheden af bagefter at tilføje TV 2 en ny støtte. Det er en problematik, Domstolen ikke behandler, og det var heller ikke nødvendigt for, at den kunne svare på de præjudicielle spørgsmål. Men det er min påstand, at det var Generaladvokatens analyse, der indgik som grundlag for det forlig, jeg omtaler i afsnit 14.8.

14.6. Tilbage til Østre Landsret og de fire udsatte sager

EU-Domstolens dom var en slem bet for TV 2. Det var nu endelig afgjort på EU-plan, at TV 2 skulle betale ulovlighedsrenter af hele det beløb, Kommissionen i 2011-beslutningen havde kendt forenelig.

Der var fire udsatte sager ved Østre Landsret (afsnit 14.1). SBS's krav om erstatning for TV 2's misbrug af dominerende stilling; Viasats krav om det samme; Viasats krav om, at TV 2 skulle betale ulovlighedsrenter; og Viasats krav om erstatning fra den danske stat for markedsforstyrrelser.

De samlede retskrav fra SBS og Viasat mod TV 2 var nu oppe på 5.100 mio. kr. Det kunne TV 2 naturligvis ikke betale.

Erstatningssagerne krævede omfattende syn og skøn-beregninger, før Østre Landsret kunne dømme. I 2015 var skønsmændene begyndt deres arbejde med de to misbrugssager, og den 3. september 2020 fremlagde de udkast til deres rapport for Østre Landsret. De skønnede, at Viasats og SBS' tab tilsammen lå mellem 50 mio. kr. og 350 mio. kr., men at der fortsat herskede stor usikkerhed om beløbets størrelse. Deres endelig skøn var på 200 mio. kr. med 1/3 til SBS og 2/3 til Viasat. De to sager blev sat til behandling ved Østre Landsret i oktober-november 2022.

Ulovlighedsrentesagens krav fra Viasat var nu 1.753 mio. kr. + procesrenter på 1.500 mio.kr. I alt ca. 3,1 mia. kr.

Viasats krav mod staten var godt en halv milliard kr. med tillæg af procesrenter, der sandsynligvis var på 400 mio.kr. Samlet en lille milliard kr.

Disse to sidste sager var sat til forhandling ved Østre Landsret i maj 2022.

14.7. Forligene

Men inden nogle af de fire sager kom til forhandling i Østre Landsret skete der store ting.

Først indgik SBS og TV 2 forlig i misbrugssagen den 29. september 2021. TV 2 betalte

127,5 mio. kr. til SBS og hver part betalte sine egne sagsomkostninger.

Dernæst indgik Viasat og TV 2 den 31. marts 2022 forlig i sagen om misbrug af dominerende stilling. Viasat modtog 430 mio. kr., mens Viasat samtidigt hævdede ulovlighedsrentesagen og erstatningssagen mod staten.

Hermed var alle sager slut. TV 2 nøjedes med at betale tilsammen 557,5 mio. kr., dvs. under 1/10 af det krævede. Det kunne TV 2 godt, idet virksomheden i årevis havde oparbejdet et overskud, der ikke var udbetalt til ejeren (den danske stat), men i stedet ophobet som egenkapital, der ved indgangen til 2022 var på 3 mia. kr. Staten slap helt for at betale erstatning, TV 2's betaling af de 430 mio. kr. til Viasat dækkede det hele.

14.8. Hvorfor indgik SBS og Viasat forlig?

I forhold til SBS synes det ikke vanskeligt at svare på spørgsmålet. Skønsmændene havde som det maksimale beløb sat 350 mio. kr. med 1/3 til SBS. Dvs. 117 mio. kr. SBS fik 127,5 mio. kr. SBS havde siden sagsanlægget i 2005 og anken i 2006 (afsnit 12.2) forholdt sig i ro og ikke anlagt nye sager, så det passede sikker godt med de 127,5 mio. kr., hvorefter processen var slut.

For Viasat var det sandsynligvis noget anderledes. Viasat havde været den drivende kraft i de mange sager siden 2006. Der var to erstatningssager, der ved en sejr umiddelbart ville tilføre Viasat betydelige beløb. Ulovlighedsrentesagen var anderledes, idet den først og fremmest ville skade TV 2, og først i anden omgang dermed blive til gavn for Viasat. Her kommer da Generaladvokat Kokotts Forslag ind i billedet. Hvis hendes analyse var rigtig – og det var der intet, der ikke tydede på – ville en opretholdelse af ulovlighedsrentesagen kun midlertidigt skade TV 2. Og måske slet ikke, jfr. rekapitaliseringen i 2004, der udlignede det tab, TV 2 havde som følge af 2004-beslutningen om at betale 1.073 mio. kr. til staten. Viasat havde fået nye ejere i 2019 og skiftet navn til NENT, og måske var de nye ikke så hidsige efter at skade TV 2, som de gamle havde været.

Misbrugssagen ville TV 2 vinde, men hvor stort? Et forlig a la SBS' kunne naturligvis indgås. Hvis SBS fik 1/3 af de 350 mio. kr., kunne Viasat sætte næsen op efter 233 mio. kr.

Sagen mod staten var usikker på flere måder. Staten havde argumenteret for, at den ikke var erstatningsansvarlig, fordi den ikke på en tilstrækkelig kvalificeret måde havde brudt med notifikationskravet. Den havde været i undskyldelig retsvildfarelse og derfor ikke ansvarlig for de skader, Viasat havde fået pga. den ulovlige statsstøtte. Retstilstanden havde som påvist ændret sig, og det kunne tale til statens fordel. Vandt Viasat sagen ved Østre Landsret, kunne staten appellere til Højesteret. Der ville gå år, før der lå en afgørelse. Endelig var der påstanden om forældelse. Det var endnu ikke forhandlet ved Østre Landsret men skulle op, når sagen blev genoptaget i maj 2022. Alt i alt en usikker position. Et forlig, der omfattede alle tre sager, ville straks medføre tilførsel af midler, som de nye ejere kunne bruge i deres nye, bredt anlagte europæiske strategi. Viasat valgte forliget.

Det mærkelige ved dette forlig er, at staten helt slipper for ansvaret og derfor for at betale. Det var ikke TV 2, der havde fremkaldt ulovlighedssagen, det var staten, der havde begået en fejl. Ligeledes var TV 2 uskyldig i sagen om markedsforstyrrelser, der også havde staten som eneansvarlig. Staten lod som ejer TV 2 tage hele byrden.

14.9. Men var sagerne nu virkelig slut?

Hvis en støttemodtager tildeles en støtte, der ikke er godkendt af Kommissionen i en endelig beslutning, er støtten ulovlig, som jeg har skrevet mange gange. Ulovligheden skal sanktioneres ved de nationale domstole, men det forudsætter, at der er en konkurrent, der anlægger en sag for at beskytte sine rettigheder. Og er der ingen konkurrent, der gør det, vil støttemodtageren ikke blive pålagt at betale ulovlighedsrenter. Og nu havde Viasat droppet sit krav. TV 2 ville aldrig komme til at betale ulovlighedsrenter.

Og dog. Her vil jeg bringe to domme fra EU-Domstolen ind i fortællingen om TV 2 og EU. Det er C-349/17 Eesti Pagar fra 5. marts 2019 og C-627/18 Nelson fra 30. april 2020.

14.9.1 C-349/17 Eesti Pagar – ex officio

EU-Domstolen udtalte i denne dom, at alle EU-retlige bestemmelser, der har direkte effekt, forpligter alle myndigheder i medlemsstaterne, og ikke kun de nationale domstole, men også alle administrative organer, til at anvende dem og derved sikre den fulde virkning af disse bestemmelser. Det følger heraf, at når en national myndighed konstaterer, at den støtte, den har tildelt, ikke er fritaget for notifikationspligten, har den pligt til på eget initiativ at tilbagekalde den ulovligt tildelte støtte.

Der kan ikke være tvivl om, at de danske myndigheder, herunder regeringen, er klar over, at TV 2 har modtaget ulovlig statsstøtte af en vis størrelse. Det har EU-Domstolen udtrykkelig slået fast i dommen C-445/19 (afsnit 14.5.2). Regeringen skal derfor på eget initiativ ex officio tilbagesøge støtten, eller i det mindste kræve betaling af ulovlighedsrenter.

Den eneste grund til, at dette ikke skal ske, kunne være, at et tilbagesøgningskrav er forældet. Og det behandler den næste dom, C-627/18 Nelson.

14.9.2. C-627/18 Nelson - forældelse

Viasat havde i sin stævning for Østre Landsret i 2011 krævet betaling fra staten for markedsforstyrrelser (afsnit 14.3). Staten havde imidlertid påstået, at Viasats krav var forældet, da de danske forældelsesfrister var fem år, og da den støtte, der fremkaldte markedsforstyrrelserne, var ophørt i 2004.

Uanset om dette er rigtigt eller forkert – og Østre Landsret nåede ikke at tage stilling – er spørgsmålet imidlertid, om en sådan eventuel forældelse også gælder ulovlighedsrenter. Ulovlighedsrenter betales for at genoprette den konkurrencesituation, der fandtes før tildeling af ulovlig støtte. Betalingen skal suspendere den utilbørlige fordel, støttemodtageren fik. Det fremgik af CELF-dommen (afsnit 13.4), at betaling af ulovlighedsrenter er et absolut krav, og af dommen i sagen om de præjudicielle spørgsmål (afsnit 14.5.2), at dette også gælder for virksomheder, der leverer public service broadcasting. Hvis den danske forældelsesfrist hindrede betaling af ulovlighedsrenter, ville en helt central del af statsstøttekontrollen, nemlig notifikationskravet, blive uden virkning. I sagen C-627/18 Nelson udtalte EU-Domstolen, at nationale forældelsesregler i princippet skal bruges ved sanktionering af ulovlig støtte, men at disse regler imidlertid skal anvendes på en sådan måde, at de ikke gør de EU-bestemte sanktioner umulige, og idet der fuldt ud tages hensyn til Unionens interesse.

Som jeg læser denne dom betyder det, at de danske forældelsesfrister ikke kan hindre, at TV 2 skal betale ulovlighedsrenter.

14.9.3. Staten som ejer og offentlig myndighed

I TV 2's lange historie har staten haft tre roller. Den var ejer. Den var offentlig myndighed,

idet den fastlagde de overordnede bestemmelser, som tv-markedet skulle fungere efter. Og den var endelig financier; den skaffede TV 2 de fleste penge i 1994-2004.

Som offentlig myndighed skal staten på eget initiativ kræve ulovlighedsrenter fra TV 2. Som ejer har den imidlertid en klar interesse i, at dette ikke sker. Mens statens ejerskabsrolle må ikke stå i vejen for dens forpligtelser i denne sag. Krav om ulovlighedsrenter fremføres ikke af hensyn til Viasat, og Viasat kan ikke stoppe kravet ved at droppe sagen. Kraven skal fremføres af den danske stat af hensyn til medlemsstaten Danmarks overholdelse af TEUF-traktaten og for at respektere princippet om loyalt samarbejde mellem Unionen og medlemsstaterne, som det står i TEU-traktaten.

14.10. Spørgsmål, som forliget hindrede svar på

Det forlig, Viasat indgik med TV 2, hindrede, at vi fik svar på, hvordan en række centrale spørgsmål ville blive besvaret i Danmark og i EU-systemet. Det er disse:

- Ville en dansk domstol dømme staten til at tilbagesøge ulovlighedsrenter fra TV 2?
- Ville en dansk domstol ved opgørelse af støtten medtage både overskud fra TV 2 Reklames reklamesalg og alle licenspengene? Eller ville den selv fastlægge støttens størrelse på trods af dommen fra EU-Domstolen?
- Ville tilbagesøgningen af ulovlighedsrenter medføre TV 2's konkurs?
- Ville staten rekapitalisere TV 2?
- Og ville Kommissionen og evt. EU-Domstolen godkende rekapitaliseringen via samme argumentation som generaladvokat Kokott havde fremlagt i sit Forslag?
- Ville staten have gjort sig ansvarspådragende ved ikke at notificere støtten? Dvs. ville den skiftende tolkning af støttebegrebet, der reelt var til stede i perioden 1985-2003, ikke spille nogen rolle i dommen ved den dansk domstol?
- Ville nationale forældelsesfrister medføre, at erstatningskravet, der hvilede på EU-bestemmelser, ikke kunne realiseres?
- Og ville staten endelig på eget initiativ pålægge TV 2 at betale ulovlighedsrenter?

Der kan uden tvivl trækkes svar på disse spørgsmål ud af min fremstilling af hele forløbet. Men historien om TV 2 og EU har også vist, at der sker overraskende ting, og at sikre forudsigelser ikke altid holder.

Kapital 15. Afslutning

Den europæiske Union rummer tre konfliktakser: konkurrencen contra det almene vel; Unionen contra medlemsstaten; borgeren contra medlemsstaten. Alle var de i spil i denne korte historie om TV 2 og EU. Jeg skrev også, at den vinkel, disse konfliktakser ville blive betragtet under, var demokrati og ytringsfrihed.

Konkurrence contra det almene vel

Den republikanske demokratimodel har som grundlag, at borgernes regeringsførelse forudsætter, at de på et oplyst grundlag kan tage stilling til de kendsgerninger og meninger, der skal forholde sig til i deres regeringsførelse. Ytringsfriheden i den liberale demokratimodel skal sikre, at det enkelte menneske kan udtrykke sine meninger og holdninger med de begrænsninger, der er indbygget i modellen. Staten beskytter den private ejendomsret, herunder retten til at eje massemedier. Staten skærmer den, der taler, men den sikrer ikke en alsidig og mangfoldig tale, hvad der er ytringsfrihedens hovedopgave i den republikanske model. Her sker det bl.a. ved levering af public service broadcasting.

TV 2 var en institution, der via økonomisk virksomhed leverede en tjeneste af almindelig økonomisk interesse til borgerne. Som sådan faldt dens aktiviteter ind under EU's konkurrenceregler, herunder reglerne for statsstøtte. Da EU-Kommissionen i starten af 1990'erne blev tvunget til at undersøge medlemsstaternes finansiering af deres public service broadcastere, syntes den ikke helt at være opmærksom på disses særlige rolle. Kommissionen måtte ifølge statsstøttereglerne finde en balance mellem opgaven og finansieringen, og den forsøgte at opstille en standardmodel for, hvordan finansiering af offentligt tv kunne beregnes. Ud fra dette ville den udskille det særlige, der skulle være public service, og som måtte få statsstøtte. Altså en kraftig hensyntagen til konkurrencen på bekostning af indholdet. I løbet af den næste snes år blev dette ændret til fordel for det almene vel, som et mangfoldigt og alsidigt programudbud af kvalitet skulle understøtte. Forskydningen blev fremkaldt af både EU-Retten, EU-Domstolen, de justerede traktater og Ministerrådet. Protokollen om public service broadcasting, der blev en del af Amsterdamtraktaten, gav medlemsstaterne ret til at tilrettelægge, definere og finansiere deres offentlige tv-institutioner, blot de ikke overkompenserede dem. Kommissionen forsøgte alligevel at blande sig i definitionen, men fik en kraftig reprimande fra Ministerrådet. Herefter indskrænkede den sig til kontrol af finansieringen. I to beslutninger om etablering af nye public service-kanaler accepterede den, at hensynet til levering af public service broadcasting kunne medføre, at kommercielle kanaler forsvandt fra markedet. Næste store skridt til fordel for det almene vel blev taget, da EU-Retten forholdt sig til TV 2's opgave. Konkurrenterne på tv-markedet havde anført, at TV 2's public service-programmer alene kunne være de, som de kommercielle virksomheder ikke sendte. Retten afviste. TV 2 opgave var klar og præcis, nemlig at sikre den danske befolkning et bredt udbud af programmer med vægt på kvalitet, alsidighed og mangfoldighed. Og Retten tilføjede, at det var centralt, at en public service-virksomhed havde redaktionel uafhængighed i forhold til den politiske magt. Ellers ville ytringsfriheden være krænket, dvs. friheden til at modtage og meddele oplysninger og tanker uden indblanding fra offentlig myndighed. Public service-institutionerne fik yderligere en sejr, da EU-Domstolen slog fast, at medlemsstaterne kunne finansiere disse uden at stille krav om effektiv virksomhedsdrift. Blot hele finansieringen blev brugt til at løse opgave, var tjenesten forenelig. Endelig mente en Generaladvokat, at et statsligt kapitalindskud i en public service-institution var foreneligt, hvis betaling af renter, der var udløst af medlemsstatens manglende overholdelse af konkurrencereglerne, ville medføre en konkurs. Alt i alt en næsten total beskyttelse af den del af den republikanske ytringsfrihed, der knytter sig til public service broadcasting.

Unionen contra medlemsstaten

Konfliktaksen mellem Unionen og medlemsstaterne, når det gælder public service broadcasting, angik medlemsstatens ret til at definere opgaven, og Kommissionens pligt til at sikre at konkurrencereglerne blev overholdt. Kommissionen besluttede at analysere det offentlige tv ud fra principperne om levering af tjenester af almindelig økonomisk interesse i stedet for at se det som en kulturel aktivitet. Var det sidste sket, hvad der var tendenser til i 1990'erne, var statens tilskud blevet reduceret til kun at kunne dække halvdelen af finansieringen, og aktiviteten skulle da holdes inden for snævre rammer. Nu valgte Kommissionen at se TV 2's opgave som en tjeneste af almindelig interesse, hvorved den gjorde det muligt i sin analyse at forene medlemsstaternes ønsker om at anvende tv til at nå deres indenrigspolitiske mål med Unionens interesse i, at konkurrencereglerne overholdes og Unionens enhed bevares.

Borgeren contra medlemsstaten

Den europæiske Union er et særligt folkeretligt system, der ikke alene er en aftale mellem

forskellige stater, men som også giver borgerne særlige rettigheder. Disse rettigheder opstår ikke alene, når de tildeles direkte i traktaterne, men også når traktaterne pålægger såvel private som medlemsstaterne entydige forpligtelser. Medlemsstaterne har derfor på udvalgte områder indskrænket deres suverænitet til fordel for borgerne. Borgerne kan anvende disse rettigheder imod deres egne regeringer. Det skete, da den danske stat ikke overholdt notifikationsforpligtelsen og dermed tildelte TV 2 en ulovlig statsstøtte. Det krænkede de rettigheder, konkurrenterne besad i kraft af den direkte effekt, og Viasat kunne på den baggrund rejse sag mod staten for at beskytte sine rettigheder.

