CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL
WATHELET
van 7 september 2017 [1]

Gevoegde zaken C-66/16 P tot en met C-69/16 P en zaken C-70/16 P en C-81/16 P

Comunidad Autónoma del País Vasco,

Itelazpi SA (C-66/16 P),
Comunidad Autónoma de Cataluña,
Centre de Telecomunicacions i Tecnologies de la Informació de la Generalitat de Catalunya (CTTI) (C-67/16 P),
Navarra de Servicios y Tecnologías SA (C-68/16 P),
Cellnex Telecom SA, voorheen Abertis Telecom SA,
Retevisión I SA (C-69/16 P),
tegen
Europese Commissie
en
Comunidad Autónoma de Galicia,
Redes de Telecomunicación Galegas Retegal SA (C-70/16 P),
tegen
Europese Commissie
en
Koninkrijk Spanje (C-81/16 P)
tegen

Europese Commissie

„Hogere voorziening – Staatssteun – Digitale televisie – Steun voor de ontwikkeling van digitale terrestrische televisie in afgelegen en minder verstedelijkte gebieden – Subsidie voor de exploitanten van platforms voor digitale terrestrische televisie – Besluit waarbij de steunmaatregelen gedeeltelijk onverenigbaar met de interne markt worden verklaard – Begrip staatssteun – Voordeel – Dienst van algemeen economisch belang – Omschrijving – Beoordelingsmarge van de lidstaten”

Inleiding

1. Met hun hogere voorzieningen vorderen de Comunidad Autónoma del País Vasco (autonome regio Baskenland, Spanje) en Itelazpi SA (C-66/16 P), de Comunidad Autónoma de Cataluña (autonome regio Catalonië, Spanje) en de Centre de Telecomunicacions i Tecnologies de la Informació de la Generalitat de Catalunya (CTTI) (C-67/16 P), Navarra de Servicios y Tecnologías SA (C-68/16 P), Cellnex Telecom SA en Retevisión I SA (C-69/16 P), de Comunidad Autónoma de Galicia (autonome regio Galicië, Spanje) en Redes de Telecomunicación Galegas Retegal SA (Retegal) (C-70/16 P), evenals het Koninkrijk Spanje (C-81/16 P) vernietiging van de arresten van het Gerecht van de Europese Unie

1 Oorspronkelijke taal: Frans.

van 26 november 2015, Comunidad Autónoma del País Vasco en Itelazpi/Commissie (T-462/13, EU:T:2015:902), Comunidad Autónoma de Cataluña en CTTI/Commissie (T-465/13, niet gepubliceerd, EU:T:2015:900), Navarra de Servicios y Tecnologías/Commissie (T-487/13, niet gepubliceerd, EU:T:2015:899), Abertis Telecom en Retevisión I/Commissie (T-541/13, niet gepubliceerd, EU:T:2015:898), Comunidad Autónoma de Galicia en Retegal/Commissie (T-463/13 en T-464/13, niet gepubliceerd, EU:T:2015:901) en Spanje/Commissie (T-461/13, EU:T:2015:891) (hierna tezamen: „bestreden arresten"), waarbij het hun beroepen heeft verworpen tot nietigverklaring van besluit 2014/489/EU van de Commissie van 19 juni 2013 betreffende de door het Koninkrijk Spanje ten uitvoer gelegde steunmaatregel SA.28599 [(C 23/2010) (ex NN 36/2010, ex CP 163/2009)] voor de ontwikkeling van digitale terrestrische televisie in afgelegen en minder verstedelijkte gebieden (met uitzondering van Castilla-La Mancha) (PB 2014, L 217, blz. 52; hierna: „litigieus besluit").

2. Overeenkomstig het verzoek van het Hof zal de onderhavige conclusie gericht zijn op een gemeenschappelijk middel, dat de kern vormt van de zes hogere voorzieningen en een uitlegging vergt van het arrest van 24 juli 2003, Altmark Trans en Regierungspräsidium Magdeburg (C-280/00, EU:C:2003:415; hierna: „arrest Altmark"), en van artikel 106, lid 2, VWEU.

3. In de overwegingen 119 tot en met 126 en 172[2] van het litigieuze besluit heeft de Europese Commissie immers geoordeeld dat de nationale of regionale autoriteiten een openbare dienst of een dienst van algemeen economisch belang (hierna: „DAEB") weliswaar duidelijk moeten omschrijven en deze overeenkomstig zowel het arrest Altmark als artikel 106, lid 2, VWEU moeten toevertrouwen aan een bepaalde onderneming, maar de betrokken Spaanse autoriteiten de exploitatie van een terrestrisch omroepplatform niet duidelijk hadden omschreven als een openbare dienst of een DAEB.

4. Verzoeksters in de bestreden arresten hebben tussen 30 augustus 2013 en 9 oktober 2013 bij het Gerecht beroep tot nietigverklaring van het litigieuze besluit ingesteld. Met de ter ondersteuning van hun respectieve beroepen opgeworpen middelen hebben verzoeksters de analyse van de Commissie in de punten 119 tot en met 126 en 172[3] van haar besluit betwist. Het Gerecht heeft deze beroepen verworpen.

5. Het gemeenschappelijke middel van de zes hogere voorzieningen beoogt in de eerste plaats de afbakening te preciseren van de eerste voorwaarde van het arrest Altmark[4] en een van de voorwaarden van artikel 106, lid 2, VWEU, namelijk de reikwijdte van het vereiste van een „duidelijke" omschrijving van de verplichtingen van een openbare dienst of van een DAEB, en ziet in de tweede plaats op de vraag inzake de omvang van de rechterlijke toetsing die dienaangaande moet worden verricht.

2 Zie de punten 20 en 21 van deze conclusie.

3 Zie de punten 20 en 21 van deze conclusie.

4 Overeenkomstig de punten 89 tot en met 93 van het arrest Altmark vormen overheidssubsidies immers geen staatssteun overeenkomstig artikel 107 VWEU indien deze subsidies voldoen aan vier cumulatieve voorwaarden: in de eerste plaats *moet de begunstigde onderneming daadwerkelijk belast zijn met de uitvoering van openbaredienstverplichtingen en moeten die verplichtingen duidelijk omschreven zijn*; in de tweede plaats moeten de parameters op basis waarvan de compensatie wordt berekend, vooraf op objectieve en doorzichtige wijze zijn vastgesteld; in de derde plaats mag de compensatie niet hoger zijn dan nodig is om de kosten van de uitvoering van de openbaredienstverplichtingen, rekening houdend met de opbrengsten alsmede met een redelijke winst uit de uitvoering van die verplichtingen, geheel of gedeeltelijk te dekken; in de vierde plaats, wanneer de met de uitvoering van openbaredienstverplichtingen te belasten onderneming in een concreet geval niet is gekozen in het kader van een openbare aanbesteding, waarbij de kandidaat kan worden geselecteerd die deze diensten tegen de laagste kosten voor de gemeenschap kan leveren, moet de noodzakelijke compensatie worden vastgesteld op basis van de kosten die een gemiddelde, goed beheerde onderneming, die zodanig is uitgerust dat zij aan de vereisten van de openbare dienst kan voldoen, zou hebben gemaakt om deze verplichtingen uit te voeren, rekening houdend met de opbrengsten en een redelijke winst uit de uitoefening van deze verplichtingen.

Toepasselijke bepalingen

6. Artikel 14 VWEU bepaalt:

„Onverminderd artikel 4 van het Verdrag betreffende de Europese Unie en de artikelen 93, 106 en 107 van dit Verdrag en gezien de plaats die de diensten van algemeen economisch belang in de gemeenschappelijke waarden van de Unie innemen, alsook de rol die zij vervullen bij het bevorderen van sociale en territoriale samenhang, dragen de Unie en de lidstaten er, in het kader van hun onderscheiden bevoegdheden en binnen het toepassingsgebied van de Verdragen zorg voor dat deze diensten functioneren op basis van beginselen en, met name economische en financiële, voorwaarden die hen in staat stellen hun taken te vervullen. […]”

7. Artikel 106, lid 2, VWEU bepaalt:

„De ondernemingen belast met het beheer van diensten van algemeen economisch belang of die het karakter dragen van een fiscaal monopolie, vallen onder de regels van de Verdragen, met name onder de mededingingsregels, voor zover de toepassing daarvan de vervulling, in feite of in rechte, van de hun toevertrouwde bijzondere taak niet verhindert. De ontwikkeling van het handelsverkeer mag niet worden beïnvloed in een mate die strijdig is met het belang van de Unie.”

8. Protocol nr. 26 betreffende de diensten van algemeen belang, als bijlage gevoegd bij het VEU, in de uit het Verdrag van Lissabon voortvloeiende versie, en bij het VWEU (hierna: „protocol nr. 26”) bepaalt:

„[…]

Artikel 1

De gedeelde waarden van de Unie met betrekking tot diensten van algemeen economisch belang in de zin van artikel 14 [VWEU] omvatten met name:

– de essentiële rol en de ruime discretionaire bevoegdheid van de nationale, regionale en lokale autoriteiten om diensten van algemeen economisch belang te verrichten, te doen verrichten en te organiseren op een manier die zoveel mogelijk in overeenstemming is met de behoeften van de gebruikers;

[…]

Artikel 2

De bepalingen van de Verdragen doen op generlei wijze afbreuk aan de bevoegdheid van de lidstaten om niet-economische diensten van algemeen belang te verrichten, te doen verrichten en te organiseren.”

9. Protocol nr. 29 betreffende het openbare-omroepstelsel in de lidstaten, als bijlage gevoegd bij het VEU, in de uit het Verdrag van Lissabon voortvloeiende versie, en bij het VWEU (hierna: „protocol nr. 29”) bepaalt:

„[…]

De bepalingen van de Verdragen doen geen afbreuk aan de bevoegdheid van de lidstaten om te voorzien in de financiering van de openbare omroep, voor zover deze financiering wordt verleend aan omroeporganisaties voor het vervullen van de publieke opdracht zoals toegekend, bepaald en georganiseerd door iedere lidstaat, en voor zover deze financiering de voorwaarden inzake het handelsverkeer en de mededingingsvoorwaarden in de Unie niet zodanig verandert dat het gemeenschappelijk belang zou worden geschaad, waarbij rekening wordt gehouden met de verwezenlijking van de opdracht van deze openbare dienst."

Litigieus besluit

10. De onderhavige hogere voorzieningen hebben betrekking op de maatregelen die de Spaanse autoriteiten hebben getroffen in het kader van de overschakeling in Spanje van analoge op digitale omroepuitzendingen op het gehele Spaanse grondgebied, met uitzondering van de autonome regio Castilië-La Mancha. Door deze digitalisering, die technisch uitgevoerd kan worden met behulp van terrestrische platforms, de satelliet, de kabel of via toegang tot breedbandnetten, kan doeltreffender gebruik worden gemaakt van het spectrum van radiofrequenties.

11. Het Koninkrijk Spanje heeft voor de bevordering van de overschakeling van analoge op digitale omroepuitzendingen een regelgevend kader ingevoerd door uitvaardiging van onder meer Ley 10/2005 de Medidas Urgentes para el Impulso de la Televisión Digital Terrestre, de Liberalización de la Televisión por Cable y de Fomento del Pluralismo (wet 10/2005 houdende spoedmaatregelen met het oog op de ontwikkeling van de digitale terrestrische televisie, de liberalisering van kabeltelevisie en de bevordering van het pluralisme) van 14 juni 2005 (BOE nr. 142 van 15 juni 2005, blz. 20562; hierna: „wet 10/2005") en Real Decreto 944/2005 por el que se aprueba el Plan técnico nacional de la televisión digital terrestre (koninklijk besluit 944/2005 houdende goedkeuring van het nationale technische plan voor de digitale terrestrische televisie) van 29 juli 2005 (BOE nr. 181 van 30 juli 2005, blz. 27006; hierna: „koninklijk besluit 944/2005"). Bij dit koninklijk besluit is de nationale particuliere en publieke omroeporganisaties de plicht opgelegd om ervoor te zorgen dat 96 % respectievelijk 98 % van de bevolking digitale terrestrische televisie (hierna: „DTT") ontvangt.

12. Teneinde de overschakeling van analoge op digitale televisie mogelijk te maken, hebben de Spaanse autoriteiten het Spaanse grondgebied in drie afzonderlijke zones ingedeeld:

– in zone I, die 96 % van de Spaanse bevolking omvat en die als commercieel rendabel geldt, worden de kosten van de overschakeling op digitaal gedragen door de publieke en particuliere omroepen;

– in zone II, die de minder verstedelijkte en de afgelegen regio's omvat en 2,5 % van de Spaanse bevolking vertegenwoordigt, hebben de omroepen wegens gebrek aan commercieel belang niet in digitalisering geïnvesteerd, reden waarom de Spaanse autoriteiten voor overheidsfinanciering hebben gezorgd;

– in zone III, die 1,5 % van de Spaanse bevolking omvat, is DTT-uitzending op grond van de topografie niet mogelijk, zodat voor het satellietplatform is gekozen.

13. In september 2007 heeft de Spaanse ministerraad het nationale plan voor de overschakeling op DTT vastgesteld, waarbij uitvoering is gegeven aan het nationale technische plan waarin koninklijk besluit 944/2005 voorziet. In genoemd plan is het Spaanse grondgebied opgedeeld in 90 technische omschakelingsprojecten en is een datum bepaald waarop voor elk van de projecten de analoge uitzendingen zouden ophouden. Dit plan had tot doel om een even hoge dekking van de Spaanse bevolking met de DTT-dienst te bereiken als met de analoge televisie in 2007, namelijk meer dan 98 % van deze bevolking en de gehele of nagenoeg gehele bevolking van de autonome regio's Baskenland, Catalonië en Navarra.

14. Teneinde de voor DTT vastgestelde dekkingsdoelstellingen te bereiken hebben de Spaanse autoriteiten besloten overheidsfinanciering toe te kennen, met name ter ondersteuning van de terrestrische digitalisering in zone II en meer bepaald binnen de autonome regio's in deze zone. [5]

15. Op 18 mei 2009 heeft de Commissie een klacht ontvangen van SES Astra SA, interveniënte in eerste aanleg, die betrekking had op een vermeende steunregeling die de Spaanse autoriteiten zouden hebben vastgesteld met betrekking tot de overschakeling van analoge op digitale televisie in zone II. Volgens deze partij behelsde deze maatregel niet-aangemelde steun die tot een verstoring van de mededinging tussen de platforms voor terrestrische transmissie en satelliettransmissie leidde.

16. Bij brief van 29 september 2010 heeft de Commissie het Koninkrijk Spanje in kennis gesteld van haar besluit om ten aanzien van de steun in kwestie de procedure van artikel 108, lid 2, VWEU in te leiden voor het gehele Spaanse grondgebied, met uitzondering van de autonome regio Castilië-La Mancha, voor welke regio een aparte procedure werd ingeleid (hierna: „besluit tot inleiding van de procedure"). Met de bekendmaking van het besluit tot inleiding van de procedure op 14 december 2010 in het *Publicatieblad van de Europese Unie* (PB 2010, C 337, blz. 17) heeft de Commissie belanghebbenden opgeroepen om hun opmerkingen in te dienen.

17. Na ontvangst van opmerkingen van de Spaanse autoriteiten en andere belanghebbenden heeft de Commissie het litigieuze besluit vastgesteld, waarvan het dispositief als volgt luidt:

„*Artikel 1*

De steun die door Spanje op onrechtmatige wijze en in strijd met artikel 108, lid 3, VWEU aan de exploitanten van het terrestrische televisieplatform is verleend ten behoeve van de invoering, het onderhoud en de exploitatie van het digitale terrestrische televisienetwerk in zone II, is met uitzondering van de steun die in overeenstemming met het criterium van technologische neutraliteit is toegekend, niet verenigbaar met de interne markt.

Artikel 2

Afzonderlijke steun die in het kader van de in artikel 1 bedoelde maatregel is toegekend, vormt geen steun als op het ogenblik van de toekenning ervan werd voldaan aan de voorwaarden van een op grond van artikel 2 van verordening (EG) nr. 994/98 van de Raad [van 7 mei 1998 betreffende de toepassing van de artikelen 92 en 93 van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap op bepaalde soorten van horizontale steunmaatregelen, PB 1998, L 142, blz. 1] vastgestelde verordening die op het ogenblik van de toekenning van de steun van toepassing was.

5 In februari 2008 heeft het Ministerio de Industria, Turismo y Comercio (het Spaanse ministerie van Industrie, Toerisme en Handel; hierna: „MITH") een besluit vastgesteld met de naam „Plan Avanza", met het oog op de verbetering van de telecommunicatie-infrastructuur en tot vaststelling van de criteria en verdeling van de financiering voor de initiatieven ten behoeve van de ontwikkeling van de informatiemaatschappij. Het budget dat op grond van dit besluit is goedgekeurd, was voor een groot deel bestemd voor de digitalisering van de televisie in zone II. Tussen juli en november 2008 is de digitalisering in zone II tot stand gebracht door middel van verschillende addenda bij de reeds geldende kaderovereenkomsten die door het MITH en de autonome regio's waren ondertekend in het kader van het Plan Avanza. Vervolgens heeft het MITH bedragen overgemaakt naar de autonome regio's, die de verbintenis op zich hebben genomen om de overige kosten in verband met de operatie met hun eigen begrotingsmiddelen te dekken. In oktober 2008 heeft de Spaanse ministerraad besloten om aanvullende middelen ter beschikking te stellen om het bereik van DTT groter te maken en te vervolledigen in het kader van de overschakelingsprojecten die in de eerste helft van 2009 moesten worden uitgevoerd. Deze middelen zijn toegekend na ondertekening van nieuwe kaderovereenkomsten tussen het MITH en de autonome regio's in december 2008 over de uitvoering van het nationale plan voor de overschakeling op DTT. De ministerraad heeft eveneens zijn goedkeuring gehecht aan de criteria voor de verdeling van de ter beschikking gestelde middelen voor de financiering van de initiatieven voor de overschakeling op DTT. Daarna zijn de autonome regio's met de uitbreiding van DTT begonnen. Daartoe hebben zij aanbestedingen georganiseerd of deze uitbreiding aan particuliere ondernemingen toevertrouwd. In sommige gevallen hebben de autonome regio's de gemeenten gevraagd om voor de uitbreiding te zorgen. Er zijn twee soorten aanbestedingen gehouden in Spanje. In de eerste plaats zijn er aanbestedingen voor de uitbreiding van het bereik van DTT geweest, wat inhield dat de onderneming waaraan de opdracht werd gegund, werd belast met de taak om een operationeel DTT-netwerk op te leveren. Met het oog daarop omvatten de uit te voeren taken het ontwerp en de aanleg van het netwerk, het overbrengen van het signaal, het implementeren van het netwerk en de levering van de nodige apparatuur. Bij de andere aanbestedingen betrof het de levering van telecommunicatieapparatuur.

Artikel 3

[Het Koninkrijk] Spanje vordert de steun die in het kader van de in artikel 1 bedoelde regeling is toegekend, terug van de exploitanten van digitale terrestrische televisie, ongeacht of zij die steun direct of indirect hebben ontvangen.

[…]

Artikel 4

De terugvordering van de steun die in het kader van de in artikel 1 bedoelde regeling is verleend, geschiedt onverwijld en daadwerkelijk.

[…]

Artikel 5

Dit besluit is gericht tot het Koninkrijk Spanje."

18. Ter motivering van het litigieuze besluit[6] heeft de Commissie geoordeeld dat de maatregel in kwestie moest worden aangemerkt als staatssteun in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU.[7] Zij heeft geoordeeld dat de exploitanten van het DTT-platform de directe begunstigden van de steun waren[8], terwijl de netwerkexploitanten die hadden deelgenomen aan de aanbestedingen voor de uitbreiding van het DTT-bereik, de indirecte begunstigden van de steun waren[9]. De Commissie heeft met name geoordeeld dat het voordeel van deze maatregel voor laatstgenoemde exploitanten selectief was, aangezien een dergelijke maatregel alleen de omroepsector ten goede kwam en deze maatregel binnen die sector slechts betrekking had op de ondernemingen die op de markt van terrestrische platforms actief waren.[10]

19. Volgens het litigieuze besluit hebben de Spaanse autoriteiten als beste en enige voorbeeld dat van de autonome regio Baskenland gegeven, waar de digitalisering is uitgevoerd door het overheidsbedrijf Itelazpi, om aan te voeren dat volgens de criteria die het Hof heeft geformuleerd in het arrest Altmark geen sprake was van steun.[11] Volgens de Commissie was echter niet voldaan aan het eerste criterium in dat arrest, dat de begunstigde onderneming daadwerkelijk moet zijn belast met de uitvoering van openbaredienstverplichtingen en dat die verplichtingen duidelijk moeten zijn omschreven.[12] Zij heeft eveneens geoordeeld dat geen beroep kon worden gedaan op de uitzondering van artikel 106, lid 2, VWEU.[13]

6 Deze beschrijving van het litigieuze besluit is niet volledig. Zij beoogt slechts de onderdelen van het litigieuze besluit samen te vatten die relevant zijn voor het door de onderhavige hogere voorzieningen aangevoerde gemeenschappelijke middel.

7 Zie punt 94 van het litigieuze besluit.

8 Zie punten 100-108 van het litigieuze besluit.

9 Zie punten 109-122 van het litigieuze besluit.

10 Zie punt 113 van het litigieuze besluit.

11 Zie punt 114 van het litigieuze besluit.

12 Zie punten 119-126 van het litigieuze besluit en punt 20 van deze conclusie.

13 Zie punt 172 van het litigieuze besluit en punt 21 van deze conclusie.

20. De punten 119 tot en met 126 van het litigieuze besluit, met het opschrift „Eerste Altmark-voorwaarde: een duidelijke omschrijving en toewijzing van openbaredienstverplichtingen", stellen dienaangaande:

„(119) In de Spaanse wetgeving wordt de exploitatie van een terrestrisch netwerk niet als openbare dienst aangemerkt. In de Ley General de Telecomunicaciones (telecommunicatiewet) van 1998[14] is bepaald dat telecommunicatiediensten, met inbegrip van de exploitatie van netwerken voor radio en televisie, diensten van algemeen economisch belang zijn, maar dat zij niet de status van openbare diensten hebben, die is voorbehouden aan een beperkt aantal telecommunicatiediensten.[15] In de thans geldende telecommunicatiewet[16] is deze kwalificatie gehandhaafd. Transmissiediensten voor televisie-uitzendingen, d.w.z. de overbrenging van signalen via telecommunicatienetwerken, worden als telecommunicatiediensten beschouwd en zijn als zodanig diensten van algemeen belang, maar geen openbare diensten.[17]

(120) In elk geval zijn de bepalingen van de telecommunicatiewet technologieneutraal. In artikel 1 van de wet wordt telecommunicatie gedefinieerd als exploitatie van netwerken en het verlenen van elektronischecommunicatiediensten en het beschikbaar stellen van bijbehorende faciliteiten. Onder telecommunicatie wordt verstaan de transmissie van signalen via een willekeurig telecommunicatienetwerk, en niet per se via een terrestrisch netwerk.[18] Bovendien bestaat volgens artikel 3 een van de doelstellingen van de wet erin de technologische neutraliteit van de regelgeving zo veel mogelijk te bevorderen.

(121) Hoewel ‚publieke omroep' in de wet die ten tijde van de overdracht van middelen aan Itelazpi van toepassing was, als openbare dienst was gedefinieerd, kan deze definitie volgens de Commissie niet worden uitgebreid tot de exploitatie van een bepaald platform dat die dienst ondersteunt. Wanneer verschillende transmissieplatforms beschikbaar zijn, kan één bepaald platform niet als ‚essentieel' worden beschouwd voor de transmissie van omroepsignalen. Als in de Spaanse wetgeving het gebruik van een specifiek platform voor de transmissie van omroepsignalen als een openbare dienst was aangemerkt, zou dit daarom op een kennelijke beoordelingsfout hebben berust.

(122) Derhalve wordt geconcludeerd dat krachtens de Spaanse wet de exploitatie van terrestrische netwerken geen openbare dienst vormt.

(123) De Baskische autoriteiten betogen dat in de tussen de Baskische overheid, [Euskadiko Udalen Elkartea, Asociación de Municipios Vascos, EUDEL (vereniging van Baskische gemeenten, EUDEL)] en de drie Baskische regioraden gesloten overeenkomsten uitdrukkelijk is vastgesteld dat Itelazpi werd belast met de levering van deze dienst van algemeen economisch belang.

(124) In deze overeenkomsten erkennen de Baskische autoriteiten dat waarden zoals de universele toegang tot informatie en het recht op pluralistische informatie de universele beschikbaarheid van vrij te ontvangen televisiezenders noodzakelijk maakt, en verbinden zij zich ertoe deze waarden te garanderen door het bereik van de publieke multiplexen uit te breiden.[19] Geen van de bepalingen van die overeenkomsten duidt er echter op dat de exploitatie van een terrestrisch netwerk als openbare dienst wordt beschouwd. De Commissie stelt zich derhalve op het

14 „Algemene wet 11/1998 […] inzake telecommunicatie [van 24 april 1998.]"

15 „Hiertoe behoren diensten met betrekking tot defensie en civiele bescherming en de exploitatie van het telefoonnet."

16 „Algemene wet 32/2003 […] inzake telecommunicatie [van 3 november 2003.]"

17 „Artikel 2, lid 1, van de wet luidt: ‚Telecommunicatiediensten zijn diensten van algemeen belang die overeenkomstig de regels inzake vrije concurrentie worden verricht.'"

18 „Bijlage II bij [algemene wet 32/2003 inzake telecommunicatie van 3 november 2003] bevat nauwkeurige, technologisch neutrale definities van ‚telecommunicatie' en ‚elektronischecommunicatienetwerken'."

19 „Overwegingen 6 en 7 en artikel 5 van de overeenkomsten."

standpunt dat de reikwijdte van de openbare dienst in de overeenkomsten niet voldoende duidelijk is geformuleerd en dat niet uit die formulering mag worden geconcludeerd dat de transmissie via het terrestrische netwerk een openbare dienst is.

(125) Dientengevolge kan niet worden vastgesteld dat aan de eerste Altmark-voorwaarde is voldaan.

(126) De in het arrest-Altmark vastgelegde criteria zijn cumulatief, d.w.z. dat een maatregel alleen dan niet als staatssteun wordt beschouwd als aan elk van de voorwaarden is voldaan. Aangezien het eerste criterium niet is vervuld, kan de door de Baskische autoriteiten aan Itelazpi verstrekte financiering daarom niet worden aangemerkt als compensatie voor de levering van een dienst van algemeen economisch belang."

21. Punt 172 van het litigieuze besluit, met het opschrift „Artikel 106, lid 2, van het VWEU" bepaalt het volgende:

„In deze zaak kan noch in het algemeen, noch in het bijzondere geval van Baskenland een beroep worden gedaan op de uitzondering van artikel 106, lid 2, die geldt voor compensatie door de Staat van de kosten voor het leveren van een openbare dienst. De Commissie is van oordeel dat de nationale (c.q. regionale) autoriteiten de dienst van algemeen economisch belang duidelijk moeten omschrijven en een bepaalde onderneming met de uitvoering ervan moeten belasten. Zoals uiteengezet in de punten 119 tot en met 122 meent de Commissie dat de Spaanse en Baskische autoriteiten de exploitatie van een terrestrisch platform niet duidelijk als een openbare dienst hebben aangemerkt."

Bestreden arresten

22. In de zaken die aanleiding hebben gegeven tot de arresten van het Gerecht van 26 november 2015, Comunidad Autónoma del País Vasco en Itelazpi/Commissie (T-462/13, EU:T:2015:902), Comunidad Autónoma de Cataluña en CTTI/Commissie (T-465/13, niet gepubliceerd, EU:T:2015:900) en Abertis Telecom en Retevisión I/Commissie (T-541/13, niet gepubliceerd, EU:T:2015:898), hebben verzoeksters een middel aangevoerd dat is ontleend aan schending van artikel 107, lid 1, VWEU omdat de Commissie ten onrechte zou hebben vastgesteld dat er sprake was van staatssteun.

23. Dat middel is door het Gerecht als ongegrond afgewezen.

24. Het Gerecht heeft met name het betoog van verzoeksters afgewezen dat de aan de orde zijnde maatregel niet kon worden aangemerkt als staatssteun in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU, aangezien aan de begunstigden geen economisch voordeel was toegekend en omdat was voldaan aan de voorwaarden van het arrest Altmark.

25. In de zaak die aanleiding heeft gegeven tot het arrest van het Gerecht van 26 november 2015, Navarra de Servicios y Tecnologías/Commissie (T-487/13, niet gepubliceerd, EU:T:2015:899), heeft verzoekster een middel aangevoerd dat subsidiair is ontleend aan schending van artikel 106, lid 2, VWEU en van protocol nr. 29.

26. Dat middel is door het Gerecht als ongegrond afgewezen.

27. In deze vier zaken heeft het Gerecht met name geoordeeld dat de Commissie niet ten onrechte heeft gemeend dat bij gebreke van een duidelijke en nauwkeurige omschrijving van de betrokken dienst als openbare dienst niet was voldaan aan het eerste criterium in het arrest Altmark. [20]

28. Bovendien heeft het Gerecht in de zaak die aanleiding heeft gegeven tot het arrest van het Gerecht van 26 november 2015, Comunidad Autónoma de Galicia en Retegal/Commissie (T-463/13 en T-464/13, niet gepubliceerd, EU:T:2015:901), een subsidiair opgeworpen middel, dat was ontleend aan schending van artikel 106, lid 2, VWEU, afgewezen. Het heeft met name geoordeeld dat verzoeksters niet hebben aangetoond dat de Commissie ten onrechte heeft gemeend dat bij gebreke van een duidelijke omschrijving als openbare dienst van de dienst bestaande in de exploitatie van een terrestrisch netwerk, niet was voldaan aan de eerste voorwaarde van het arrest Altmark. [21]

29. Ten slotte, in de zaak die aanleiding heeft gegeven tot het arrest van het Gerecht van 26 november 2015, Spanje/Commissie (T-461/13, EU:T:2015:891), heeft het Gerecht een aan schending van artikel 107, lid 1, VWEU, ontleend middel afgewezen. Met dat middel had het Koninkrijk Spanje meer bepaald aangevoerd dat de aan de orde zijnde maatregel een DAEB vormde en dat aan de eerste voorwaarde van het arrest Altmark was voldaan. In punt 75 van het arrest van 26 november 2015, Spanje/Commissie (T-461/13, EU:T:2015:891), heeft het Gerecht geoordeeld dat de Commissie geen fout heeft begaan met haar oordeel dat, bij gebreke van een duidelijke omschrijving als openbare dienst van de dienst bestaande in de exploitatie van een terrestrisch netwerk, niet was voldaan aan het eerste criterium in het arrest Altmark.

Procedure voor het Hof

30. Bij besluit van het Hof van 28 maart 2017 zijn zaak C-66/16 P, Comunidad Autónoma del País Vasco en Itelazpi/Commissie, zaak C-67/16 P, Comunidad Autónoma de Cataluña en CTTI/Commissie, zaak C-68/16 P, Navarra de Servicios y Tecnologías/Commissie, en zaak C-69/16 P, Cellnex Telecom en Retevisión I/Commissie gevoegd voor de mondelinge behandeling en het arrest.

31. In deze zaken hebben de Comunidad Autónoma del País Vasco en Itelazpi, de Comunidad Autónoma de Cataluña en de CTTI, Navarra de Servicios y Tecnologías, Cellnex Telecom en Retevisión I, SES Astra en de Commissie schriftelijke opmerkingen ingediend.

32. Bovendien hebben de Comunidad Autónoma de Galicia en Retegal (Retegal), SES Astra en de Commissie schriftelijke opmerkingen ingediend in zaak C-70/16 P. Ten slotte hebben het Koninkrijk Spanje en de Commissie schriftelijke opmerkingen ingediend in zaak C-81/16 P.

33. Aan het eind van deze schriftelijke fase van de procedure heeft het Hof zich, overeenkomstig artikel 76, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof, in de zes hogere voorzieningen voldoende voorgelicht geacht om uitspraak te doen zonder pleitzitting.

20 Arresten van 26 november 2015, Comunidad Autónoma del País Vasco en Itelazpi/Commissie (T-462/13, EU:T:2015:902, punt 79), Comunidad Autónoma de Cataluña en CTTI/Commissie (T-465/13, niet gepubliceerd, EU:T:2015:900, punt 80), Navarra de Servicios y Tecnologías/Commissie (T-487/13, niet gepubliceerd, EU:T:2015:899, punt 119) en Abertis Telecom en Retevisión I/Commissie (T-541/13, niet gepubliceerd, EU:T:2015:898, punt 110).

21 Zie voetnoot 4 van deze conclusie.

Argumenten van partijen

Gevoegde zaken C-66/16 P tot en met C-69/16 P[22]

34. De onderhavige hogere voorzieningen zijn gebaseerd op één middel, dat is verdeeld in zes onderdelen. Zoals ik heb gesteld in punt 2 van deze conclusie, zal ik mij richten op het eerste en het tweede onderdeel van het enige middel.

35. Met het eerste onderdeel van hun enige middel verwijten verzoeksters het Gerecht dat het de rechtspraak van het Hof en van het Gerecht onjuist heeft toegepast, namelijk dat de omschrijving van DAEB's door een lidstaat enkel in geval van een kennelijke fout door de Commissie ter discussie kan worden gesteld.[23]

36. Verzoeksters voeren aan dat het Gerecht zich bij de bevestiging van de beoordeling van de Commissie zou hebben gebaseerd op het enkele feit dat de omschrijving van de betrokken DAEB door de Spaanse autoriteiten niet voldoende „duidelijk en nauwkeurig" was, zonder overigens te oordelen dat een dergelijke omschrijving „kennelijk onjuist" was. Het Gerecht heeft daarentegen niet betwist dat er sprake was van marktfalen noch dat de betrokken dienst een activiteit was die als DAEB kon worden aangemerkt.

37. Daarbij heeft het Gerecht de grenzen van de toetsing van de kennelijke fout duidelijk overschreden, zoals is vastgesteld bij artikel 14 VWEU, artikel 106, lid 2, VWEU, artikel 107, lid 1, VWEU en bij protocol nr. 26.

38. De Commissie is van mening dat het eerste onderdeel van het enige middel geen doel treft of in elk geval ongegrond is.

39. Zij herinnert eraan dat het arrest Altmark vereist dat de overheid de betrokken ondernemer belast met een DEAB-taak door middel van een overheidsbesluit dat de desbetreffende verplichtingen duidelijk omschrijft.[24] In het onderhavige geval heeft het Gerecht, op basis van de overgelegde besluiten, geoordeeld dat geen daarvan de exploitatie van een DTT-netwerk in zone II als DAEB omschreef, hetzij op nationaal niveau, hetzij op regionaal niveau.

40. De Commissie stelt aldus dat het Gerecht voor de behandeling van de vraag inzake het bestaan of het ontbreken van een kennelijke fout in de omschrijving en de gunning van een DAEB, moest vaststellen of er sprake was van een (of meerdere) overheidsbesluit(en) krachtens welk(e) de ondernemer was belast met een DEAB-taak, hetgeen in casu niet het geval was. Derhalve kan het Gerecht niet worden verweten dat het het criterium van de kennelijke fout onjuist heeft toegepast, aangezien het Gerecht slechts beperkt kan nagaan of aan de daartoe door de rechtspraak vastgestelde minimumvoorwaarden is voldaan.

41. SES Astra is van mening dat het eerste onderdeel van het middel niet-ontvankelijk is en in elk geval ongegrond.

22 Zaak C-66/16 P, Comunidad Autónoma del País Vasco en Itelazpi SA, zaak C-67/16 P, Comunidad Autónoma de Cataluña en Centre de Telecomunicacions i Tecnologies de la Informació de la Generalitat de Catalunya (CTTI), zaak C-68/16 P, Navarra de Servicios y Tecnologías, en zaak C-69/16 P, Cellnex Telecom SA en Retevisión I SA.

23 Zie met name beschikking van 11 februari 2015, Orange/Commissie (C-621/13 P, niet gepubliceerd, EU:C:2015:114), en arresten van 15 juni 2005, Olsen/Commissie (T-17/02, EU:T:2005:218, punt 216), en 12 februari 2008, BUPA e.a./Commissie (T-289/03, EU:T:2008:29, punten 166-169).

24 Arresten van 11 juli 2014, DTS Distribuidora de Televisión Digital/Commissie (T-533/10, EU:T:2014:629, punt 117), en 16 juli 2014, Zweckverband Tierkörperbeseitigung/Commissie (T-309/12, niet gepubliceerd, EU:T:2014:676, punt 170).

42. Met dat eerste onderdeel betwisten verzoeksters in feite immers slechts een beoordeling van de feiten door het Gerecht, hetgeen geen voorwerp kan zijn van een hogere voorziening. Volgens SES Astra is de vraag of aan de eerste voorwaarde van het arrest Altmark is voldaan, een vraag van feitelijke aard die het Gerecht moet oplossen, aangezien het Hof alleen bevoegd is om in een dergelijk geval te beoordelen of het Gerecht de formulering van de betrokken nationale bepalingen niet onjuist heeft voorgesteld, of het Gerecht geen vaststellingen heeft verricht die duidelijk in strijd zijn met de inhoud ervan, en of het Gerecht voor de vaststelling van de inhoud van de betrokken nationale wetgeving niet aan één gegeven een belang heeft toegekend dat het niet heeft ten opzichte van de andere gegevens. [25]

43. Met het tweede onderdeel van hun enige middel voeren verzoeksters aan dat de betrokken arresten onsamenhangend zijn, aangezien het Gerecht daarin heeft geoordeeld dat de keuze voor een bepaalde technologie, om onder de aan de lidstaten toegekende ruime beoordelingsbevoegdheid te vallen, in de omschrijving zelf van een DAEB moet zijn opgenomen [26], terwijl het anderzijds heeft geoordeeld dat de Spaanse autoriteiten bij de omschrijving van de dienst bestaande in de exploitatie van een DTT-netwerk als een DAEB de andere platforms niet mochten discrimineren. [27]

44. Verzoeksters zijn in elk geval van mening dat het Gerecht blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door te oordelen dat de omschrijving van de betrokken DAEB niet voldoende duidelijk en nauwkeurig was, omdat er geen bepaalde technologie werd genoemd. De ruime beoordelingsbevoegdheid die het Verdrag de lidstaten toekent, staat hun immers niet alleen toe de DAEB te „omschrijven", maar eveneens om deze „te verrichten, te doen verrichten en te organiseren", zoals het Gerecht overigens uitdrukkelijk stelt in de aan de orde zijnde arresten. [28] Deze bevoegdheid vloeit voort uit protocol nr. 26, protocol nr. 29, en de rechtspraak van het Hof en het Gerecht. [29]

45. Volgens verzoeksters beschikken de lidstaten niet alleen over de keuze om in de omschrijving van de DAEB de wijze van presteren van deze dienst op te nemen, maar eveneens om deze te verrichten of te organiseren op een wijze die deze lidstaten passend achten, zonder dat de Commissie deze keuze ter discussie kan stellen. Door de beoordelingsbevoegdheid van genoemde lidstaten te beperken tot alleen de omschrijving van de DAEB, heeft het Gerecht aldus blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting. Dienaangaande heeft het Gerecht overigens zelf geoordeeld dat het litigieuze besluit was aangetast door een onjuiste rechtsopvatting, aangezien daarin is geoordeeld dat de vermelding van de terrestrische technologie in de omschrijving van de DAEB in elk geval een kennelijke beoordelingsfout vormde van de autoriteiten van de betrokken lidstaat.

46. Verzoeksters voeren aan dat het Gerecht derhalve van de Commissie had moeten verlangen dat zij in de eerste plaats onderzoekt of de lidstaat een kennelijke fout heeft begaan in de omschrijving van de betrokken DAEB, los van de vraag of de concrete wijzen van presteren van deze dienst erin worden vermeld. In de tweede plaats had dat onderzoek betrekking moeten hebben op de vraag of deze lidstaat, door een concrete vorm van presteren van genoemde dienst te kiezen, in casu de terrestrische technologie, een kennelijke fout heeft begaan.

25 Arrest van 5 juli 2011, Edwin/BHIM (C-263/09 P, EU:C:2011:452, punt 53).

26 Arresten van 26 november 2015, Comunidad Autónoma del País Vasco en Itelazpi/Commissie (T-462/13, EU:T:2015:902, punten 54, 55, 58, 62, 75, 77 en 78), Comunidad Autónoma de Cataluña en CTTI/Commissie (T-465/13, niet gepubliceerd, EU:T:2015:900, punten 54, 55, 58, 62, 75, 77 en 78), Navarra de Servicios y Tecnologías/Commissie (T-487/13, niet gepubliceerd, EU:T:2015:899, punten 89-119) en Abertis Telecom en Retevisión I/Commissie (T-541/13, niet gepubliceerd, EU:T:2015:898, punten 83, 84, 87 en 109).

27 Arresten van 26 november 2015, Comunidad Autónoma del País Vasco en Itelazpi/Commissie (T-462/13, EU:T:2015:902, punt 77), Comunidad Autónoma de Cataluña en CTTI/Commissie (T-465/13, niet gepubliceerd, EU:T:2015:900, punt 78) en Abertis Telecom en Retevisión I/Commissie (T-541/13, niet gepubliceerd, EU:T:2015:898, punt 105).

28 Arresten van 26 november 2015, Comunidad Autónoma del País Vasco en Itelazpi/Commissie (T-462/13, EU:T:2015:902, punt 50), Comunidad Autónoma de Cataluña en CTTI/Commissie (T-465/13, niet gepubliceerd, EU:T:2015:900, punt 50), Navarra de Servicios y Tecnologías/Commissie (T-487/13, niet gepubliceerd, EU:T:2015:899, punt 97) en Abertis Telecom en Retevisión I/Commissie (T-541/13, niet gepubliceerd, EU:T:2015:898, punt 79).

29 Verzoeksters halen aangaande de rechtspraak van het Hof met name de arresten aan van 23 oktober 1997, Commissie/Nederland (C-157/94, EU:C:1997:499, punten 54-65) en Commissie/Frankrijk (C-159/94, EU:C:1997:501, punten 101-108); 21 september 1999, Brentjens (C-115/97–C-117/97, EU:C:1999:434, punt 104), en 20 april 2010, Federutility e.a. (C-265/08, EU:C:2010:205, punt 29).

47. De Commissie is van mening dat het argument waarop dit tweede onderdeel is gebaseerd, geen doel treft omdat het botst met de vaststelling van het Gerecht dat de Spaanse autoriteiten bij gebreke van een gunningsbesluit dat overeenkomstig het recht van de Unie aan bepaalde ondernemingen de taak toekent de dienst bestaande in de exploitatie van het DTT-netwerk in zone II te verrichten, niet konden aanvoeren dat er sprake was van een DAEB. [30]

48. Volgens de Commissie is de ruime beoordelingsbevoegdheid van de lidstaten om te omschrijven wat zij beschouwen als een DAEB bovendien beperkt door de verplichting de algemene beginselen van het recht van de Unie [31] en het evenredigheidscriterium [32] in acht te nemen. Zoals het Gerecht terecht heeft geoordeeld [33], is deze bevoegdheid derhalve niet onbeperkt en mag zij niet willekeurig worden uitgeoefend enkel om een bepaalde sector, zoals de telecommunicatiesector, aan de toepassing van de mededingingsregels te onttrekken. [34]

49. SES Astra is tevens van mening dat het tweede onderdeel geen doel treft omdat de nationale wetgeving de levering van een terrestrisch platform in zone II niet duidelijk als een DAEB omschrijft. Bovendien is dat onderdeel, voor zover het feitelijke vaststellingen door het Gerecht wederom betwist, tevens niet-ontvankelijk.

50. *Subsidiair* voert SES Astra aan dat verzoeksters de aan de orde zijnde arresten onjuist uitleggen [35], wanneer zij stellen dat het Gerecht uitsluitend mag erkennen dat de lidstaten beschikken over een beoordelingsmarge wat betreft de omschrijving van de DAEB, maar niet aangaande de levering, de uitvoering of de organisatie daarvan. Bovendien is de door verzoeksters aangevoerde rechtspraak ter rechtvaardiging van de beoordelingsmarge van de lidstaten bij de organisatie van de DAEB's [36] in casu niet relevant. Ten slotte betoogt SES Astra dat de ruime beoordelingsmarge van de lidstaten volgens vaste rechtspraak van het Hof is beperkt door de algemene beginselen van het recht van de Unie. [37] Wanneer de autoriteiten van de lidstaten aldus besluiten om een bepaalde technologie in de omschrijving van de DAEB op te nemen, moeten zij ervoor zorgen dat deze beginselen, en meer bepaald, zoals het Gerecht heeft geoordeeld [38], het beginsel van technologische neutraliteit, in acht worden genomen.

30 Arresten van 26 november 2015, Comunidad Autónoma del País Vasco en Itelazpi/Commissie (T-462/13, EU:T:2015:902, punten 54, 55, 58 en 59), Comunidad Autónoma de Cataluña en CTTI/Commissie (T-465/13, niet gepubliceerd, EU:T:2015:900, punten 54, 55, 58 en 59), Navarra de Servicios y Tecnologías/Commissie (T-487/13, niet gepubliceerd, EU:T:2015:899, punt 101, 102 en 105) en Abertis Telecom en Retevisión I/Commissie (T-541/13, niet gepubliceerd, EU:T:2015:898, punten 83, 84, 87 en 88).

31 Arrest van 20 april 2010, Federutility e.a. (C-265/08, EU:C:2010:205, punt 33).

32 Arrest van 21 december 2011, ENEL (C-242/10, EU:C:2011:861, punten 50 en 55).

33 Arresten van 26 november 2015, Comunidad Autónoma del País Vasco en Itelazpi/Commissie (T-462/13, EU:T:2015:902, punt 51), Comunidad Autónoma de Cataluña en CTTI/Commissie (T-465/13, niet gepubliceerd, EU:T:2015:900, punt 51), Navarra de Servicios y Tecnologías/Commissie (T-487/13, niet gepubliceerd, EU:T:2015:899, punt 98) en Abertis Telecom en Retevisión I/Commissie (T-541/13, niet gepubliceerd, EU:T:2015:898, punt 80).

34 Arrest van 12 februari 2008, BUPA e.a./Commissie (T-289/03, EU:T:2008:29, punt 168).

35 Arresten van 26 november 2015, Comunidad Autónoma del País Vasco en Itelazpi/Commissie (T-462/13, EU:T:2015:902, punt 50), Comunidad Autónoma de Cataluña en CTTI/Commissie (T-465/13, niet gepubliceerd, EU:T:2015:900, punt 50), Navarra de Servicios y Tecnologías/Commissie (T-487/13, niet gepubliceerd, EU:T:2015:899, punt 97) en Abertis Telecom en Retevisión I/Commissie (T-541/13, niet gepubliceerd, EU:T:2015:898, punt 79).

36 Arresten van 23 oktober 1997, Commissie/Nederland (C-157/94, EU:C:1997:499, punten 58 e.v.), Commissie/Italië (C-158/94, EU:C:1997:500, punten 54 e.v.) en Commissie/Frankrijk (C-159/94, EU:C:1997:501, punten 101 e.v.).

37 Arresten van 20 april 2010, Federutility e.a. (C-265/08, EU:C:2010:205, punt 29), en 21 december 2011, ENEL (C-242/10, EU:C:2011:861, punten 50 en 55).

38 Arresten van 26 november 2015, Comunidad Autónoma del País Vasco en Itelazpi/Commissie (T-462/13, EU:T:2015:902, punt 77), Comunidad Autónoma de Cataluña en CTTI/Commissie (T-465/13, niet gepubliceerd, EU:T:2015:900, punt 78) en Abertis Telecom en Retevisión I/Commissie (T-541/13, niet gepubliceerd, EU:T:2015:898, punt 105).

Zaak C-70/16 P, Comunidad Autónoma de Galicia, Redes de Telecomunicación Galegas Retegal SA/Commissie

51. De onderhavige hogere voorziening is gebaseerd op vier middelen. Zoals ik in punt 2 van deze conclusie heb gesteld, zal ik mij richten op het eerste en het tweede onderdeel van het vierde middel.

52. Het eerste onderdeel van het vierde middel is ontleend aan een onjuiste rechtsopvatting omdat voorbij is gegaan aan de beoordelingsbevoegdheid van de lidstaten bij het omschrijven van een DAEB.

53. Verzoeksters voeren dienaangaande aan dat het Gerecht zich heeft beperkt tot het principieel uitsluiten dat de exploitatie van een DTT-netwerk wordt omschreven als een openbare dienst. Zij zijn van mening dat het Gerecht heeft nagelaten de twaalfde aanvullende bepaling van koninklijk besluit 944/2005 te analyseren, teneinde vast te stellen of aan de voorwaarden in het arrest Altmark is voldaan om de ondersteunende dienst in zone II als openbare dienst te omschrijven. Volgens verzoeksters machtigt koninklijk besluit 944/2005 de regionale overheden om deze activiteit te verrichten, die hun bij het ontbreken daarvan zou zijn verboden. Deze nationale bepaling houdt tenslotte de toekenning van echte overheidsmacht in, met het oog op de levering van een openbare dienst. Zij merken op dat de taak van openbare dienst daarna is geconcretiseerd in opeenvolgende besluiten „door: i) de raamovereenkomst inzake samenwerking en de latere aanvulling daarvan, overeengekomen tussen de rijksoverheid en de autonome regio Galicië in het kader van het digitaliseringsproces en vervolgens door ii) de ondertekende samenwerkingsovereenkomsten tussen de autonome regio Galicië en de verschillende gemeentes in zone II […]”.

54. Verzoeksters voeren aan dat de dienst zoals deze is uitgewerkt en zoals deze is geleverd volgens de voorwaarden in de twaalfde aanvullende bepaling van koninklijk besluit 944/2005 en volgens de samenwerkingsovereenkomsten tussen de overheden, een openbare dienst is waarvan de levering is voorbehouden aan de regionale overheden in zone II en dat deze bijgevolg, op het niveau van de Unie, een DAEB is. Zij voeren aan dat de officiële besluiten de taak van openbare dienst toevertrouwen aan de gemeentes, in samenwerking met de autonome regio. Zij merken op dat de tussenkomst van de autoriteiten van Galicië niet heeft bestaan in het realiseren van een netwerk dat commercieel kan worden geëxploiteerd noch in het exploiteren van het aldus gerealiseerde netwerk, maar in het aanpassen van het netwerk van de bestaande, aan de gemeenten toebehorende, analoge centrales, teneinde aldus aan hun burgers de dienst die het televisiesignaal ondersteunt te kunnen blijven leveren onder de voorwaarden die zijn vastgesteld door de twaalfde aanvullende bepaling van koninklijk besluit 944/2005.

55. Aangaande de vraag of de verplichtingen als openbare dienst in de officiële besluiten goed zijn omschreven, merken verzoeksters op dat de twaalfde aanvullende bepaling van koninklijk besluit 944/2005 preciseert dat de dienst waarvan de levering is toevertrouwd aan de regionale overheden bestaat in de „uitzending van de digitale terrestrische televisiediensten aan hun burgers”. Zij voegen daaraan toe dat de verplichte en universele aard van de taak als openbare dienst evenmin twijfel oproept wat betreft de officiële besluiten die hun de betrokken taak toekennen.

56. Zij merken op dat de lidstaten volgens vaste rechtspraak over een ruime beoordelingsbevoegdheid beschikken aangaande de omschrijving van wat zij als DAEB beschouwen en dat deze omschrijving door de Commissie alleen in geval van een „kennelijke fout” ter discussie kan worden gesteld.[39] Volgens verzoeksters dient de omvang van de toetsing door het Gerecht van overwegingen van de

39 Arrest van 7 november 2012, CBI/Commissie (T-137/10, EU:T:2012:584).

Commissie noodzakelijkerwijze binnen deze grenzen te blijven. Bij deze toetsing moet niettemin worden nagegaan of is voldaan aan een aantal minimumcriteria, met name dat er sprake is van een overheidshandeling waarbij de betrokken marktdeelnemers met de taak van een DAEB worden belast [40] en dat die taak universeel en verplicht van aard is. [41]

57. Verzoeksters zijn van mening dat het Gerecht de grenzen van deze toetsing heeft overschreden en dat duidelijke fouten zijn begaan die het tot de conclusie hebben geleid dat er geen sprake was van een overheidshandeling waarbij een taak van openbare dienst werd toegekend. Het Gerecht heeft aldus de discretionaire bevoegdheid en de beoordelingsmarge waarover de lidstaten beschikken bij de omschrijving van een DAEB genegeerd en geschonden.

58. Verzoeksters merken nog op dat een „ruime discretionaire bevoegdheid van de nationale, regionale en lokale autoriteiten om [deze diensten] te verrichten, te doen verrichten en te organiseren" de in protocol nr. 26 herhaalde formulering is, welke het Gerecht op zijn beurt heeft herhaald in punt 95 van het arrest van 26 november 2015, Comunidad Autónoma de Galicia en Retegal/Commissie (T-463/13 en T-464/13, niet gepubliceerd, EU:T:2015:901).

59. Volgens verzoeksters omvat de door het Verdrag aan de lidstaten toegekende beoordelingsbevoegdheid zowel de bevoegdheid om genoemde diensten te „omschrijven" als de bevoegdheid om ze „te verrichten, te doen verrichten en te organiseren", hetgeen de nationale autoriteiten tevens machtigt de wijze van verrichten van de dienst te kiezen, door bijvoorbeeld een bepaald platform te kiezen dat deze dienst ondersteunt en derhalve rechtsgeldig de wijze van overheidsinterventie van de regionale en lokale autoriteiten van Galicië te kiezen. Zij zijn dienaangaande van mening dat de erkenning van de betrokken beoordelingsbevoegdheid in punt 95 van het aan de orde zijnde arrest louter formeel is, omdat deze bevoegdheid niet in de omvang die deze in het Verdrag heeft, wordt weerspiegeld bij de concrete toepassing in het onderhavige geval door het Gerecht, die haar heeft verdraaid, ontdaan van haar inhoud en genegeerd.

60. Aangaande het eerste onderdeel van het vierde middel voert de Commissie met name aan dat verzoeksters niet de vaststelling van het Gerecht in punt 110 van het arrest van 26 november 2015, Comunidad Autónoma de Galicia en Retegal/Commissie (T-463/13 en T-464/13, niet gepubliceerd, EU:T:2015:901), betwisten dat zij „niet hebben kunnen vaststellen met welke openbaredienstverplichting de exploitanten van DTT-netwerken waren belast, hetzij door de Spaanse wet, hetzij door de exploitatieovereenkomsten, en nog minder het bewijs daarvan hebben kunnen leveren". Volgens de Commissie volstaat deze vaststelling op zichzelf (die in hogere voorziening niet is betwist en een waardering van het bewijs bevat) om uit te sluiten dat is voldaan aan de eerste voorwaarde van het arrest Altmark, een voorwaarde die trouwens noodzakelijk is voor de toepassing van artikel 106, lid 2, VWEU.

61. SES Astra stelt dat het eerste onderdeel van het vierde middel geen doel treft omdat de vraag inzake de aan de lidstaten toegekende discretionaire marge, gelet op het feit dat de nationale wetgeving de betrokken dienst niet duidelijk als DAEB omschrijft, niet relevant is. Bovendien beogen de argumenten van verzoeksters in feite de beoordeling van de feiten door het Gerecht te betwisten met betrekking tot de eerste voorwaarde van het arrest Altmark en derhalve zijn zij in hogere voorziening niet-ontvankelijk.

40 Arresten van 7 november 2012, CBI/Commissie (T-137/10, EU:T:2012:584, punten 100 en 101), en 12 februari 2008, BUPA e.a./Commissie (T-289/03, EU:T:2008:29, punt 181 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

41 Arresten van 7 november 2012, CBI/Commissie (T-137/10, EU:T:2012:584, punt 101), en 12 februari 2008, BUPA e.a./Commissie (T-289/03, EU:T:2008:29, punt 172 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

62. SES Astra is subsidiair van mening, in het geval dat het Hof het eerste onderdeel ontvankelijk zou verklaren, quod non, dat het ongegrond is, gelet op het feit dat het Gerecht de lidstaten niet alleen een beoordelingsmarge heeft toegekend bij de omschrijving van de DAEB's, maar eveneens met betrekking tot het verrichten, doen verrichten en organiseren van deze DAEB's.[42] Aldus vereist de eerste voorwaarde van het arrest Altmark[43], naast de omschrijving van de DAEB door de betrokken lidstaat, tevens dat de begunstigde onderneming daadwerkelijk belast moet zijn met de uitvoering van openbaredienstverplichtingen, hetgeen in casu niet het geval is. SES Astra benadrukt dat de betrokken lidstaat, hoe het ook zij, zijn discretionaire marge bij de omschrijving van de DAEB niet mag uitoefenen op een wijze die in strijd is met de algemene beginselen van het recht van de Unie[44] en met name met het beginsel van technologische neutraliteit.

63. Het tweede onderdeel van het vierde middel is ontleend aan een vermeende miskenning door het Gerecht van de grenzen van de kennelijke fout, in het kader van zijn onderzoek van het nationale recht dat de aan de orde zijnde DAEB omschrijft.

64. Verzoeksters verwijten het Gerecht dat het zijn beoordeling heeft beperkt tot het feit dat er geen sprake was van een duidelijke en nauwkeurige omschrijving van de aan de orde zijnde DAEB, zonder in punt 112 van het arrest van 26 november 2015, Comunidad Autónoma de Galicia en Retegal/Commissie (T-463/13 en T-464/13, niet gepubliceerd, EU:T:2015:901)[45], te hebben vastgesteld of de omschrijving van deze dienst door de Spaanse autoriteiten kennelijk onjuist was. Volgens hen heeft het Gerecht blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door eraan voorbij te gaan dat de beoordelingsbevoegdheid van de lidstaten hun toestaat een bepaalde wijze van uitvoering van de DAEB te kiezen, zoals in het onderhavige geval het terrestrische platform. Verzoeksters wijzen dienaangaande op een tegenstrijdigheid met punt 78 van het arrest van 26 november 2015, Comunidad Autónoma del País Vasco en Itelazpi/Commissie (T-462/13, EU:T:2015:902), waarin het Gerecht heeft geoordeeld dat de Commissie in punt 121 van het litigieuze besluit ten onrechte een kennelijke fout van de Spaanse autoriteiten heeft vastgesteld bij de omschrijving van de aan de orde zijnde DAEB. Verzoeksters voeren aldus aan dat de omschrijving van deze dienst, nu sprake was van marktfalen in de betrokken zone en van een in het relevante nationale recht voorziene doelstelling van universaliteit, de wezenlijke kenmerken bevatte voor de omschrijving ervan als DAEB.

65. De Commissie is van mening dat het tweede onderdeel van het vierde middel in hogere voorziening niet-ontvankelijk is. Zij voert immers in de eerste plaats aan dat punt 121 van het litigieuze besluit[46] in eerste aanleg door verzoeksters niet is gekritiseerd en dat het Gerecht niet verplicht was om dat aspect van het litigieuze besluit ambtshalve te toetsen. In de tweede plaats voert deze instelling aan dat een partij het voorwerp van het geding niet kan wijzigen door voor het Hof voor de eerste maal een middel op te werpen dat zij voor het Gerecht had kunnen opwerpen, aangezien dat erop neer zou komen dat zij bij het Hof een omvangrijker geding aanhangig kan maken dan waarvan het Gerecht kennis heeft kunnen nemen. In elk geval benadrukt de Commissie dat het tweede onderdeel van verzoeksters ten gronde „niet-ontvankelijk is", gelet op het feit dat met name uit de rechtspraak van het Hof en van het Gerecht blijkt dat de beoordelingsmarge van de lidstaten bij de organisatie van de DAEB's niet kan worden gebruikt op een wijze die in strijd is met het beginsel van technologische neutraliteit.[47]

42 Punt 95 van het aan de orde zijnde arrest.

43 Zie voetnoot 4 van deze conclusie.

44 Arresten van 20 april 2010, Federutility e.a. (C-265/08, EU:C:2010:205, punt 29), en 21 december 2011, ENEL (C-242/10, EU:C:2011:861, punt 50).

45 Dat punt 121 van het litigieuze besluit en punt 20 van deze conclusie herhaalt.

46 Zie punt 20 van deze conclusie.

47 Arrest van 15 april 2008, Nuova Agricast (C-390/06, EU:C:2008:224, punten 50 en 51).

66. SES Astra is in wezen om dezelfde redenen als die van de Commissie van mening dat dat onderdeel van het vierde middel duidelijk niet-ontvankelijk is. Bovendien is zij van mening dat de Spaanse autoriteiten, in het geval dat het Hof zou oordelen dat de aan de orde zijnde DAEB duidelijk was omschreven, daarbij in elk geval een kennelijke beoordelingsfout hebben begaan met betrekking tot het beginsel van technologische neutraliteit. De Commissie zou wat dat betreft de conclusie betreffende de verenigbaarheid van de steun in de punten 121 en 152 tot en met 167 van het litigieuze besluit genoegzaam hebben gemotiveerd.

67. In hun memorie van repliek stellen verzoeksters dat de argumenten van de Commissie en SES Astra met betrekking tot de vermeende niet-ontvankelijkheid van het onderhavige onderdeel uit de lucht zijn gegrepen. Zij menen dat hun niet kan worden verweten dat zij in eerste aanleg de argumenten in punt 121 van het litigieuze besluit niet hebben gekritiseerd, aangezien deze argumenten geen betrekking hebben op Galicië, maar op Baskenland.

Zaak C-81/16 P, Spanje/Commissie

68. De onderhavige hogere voorziening is gebaseerd op twee middelen. Zoals ik heb gesteld in punt 2 van deze conclusie, zal ik mij richten op het eerste onderdeel van het eerste middel.

69. Het eerste middel is ontleend aan een onjuiste rechtsopvatting met betrekking tot het toezicht op de lidstaten bij het omschrijven en uitvoeren van een DAEB.

70. Met het eerste onderdeel van het eerste middel bekritiseert het Koninkrijk Spanje de punten 53 tot en met 78 van het arrest van 26 november 2015, Spanje/Commissie (T-461/13, EU:T:2015:891), die de redenering van het Gerecht betreffende de eerste voorwaarde van het arrest Altmark herhalen.

71. Het Koninkrijk Spanje voert aan dat dit betoog is gebaseerd op drie onjuiste uitgangspunten. In de eerste plaats heeft het Gerecht geoordeeld dat er geen aanleiding was om, naast de toepasselijke bepalingen, het geheel van de handelingen van de Spaanse autoriteiten in aanmerking te nemen waardoor de betrokken marktdeelnemers belast waren met de uitvoering van openbaredienstverplichtingen. In de tweede plaats heeft het Gerecht geoordeeld dat het Koninkrijk Spanje aan het Gerecht geen overeenkomst heeft overgelegd waarmee openbaredienstverplichtingen werden opgelegd. In de derde plaats heeft volgens het Gerecht geen andere autonome regio dan Baskenland een betoog gehouden waarmee kon worden aangetoond dat de exploitatie van het terrestrische netwerk een openbare dienst was.

72. In de eerste plaats is de analyse van de toepasselijke bepalingen door het Gerecht duidelijk onjuist. Algemene wet 32/2003 van 3 november 2003 inzake telecommunicatie kwalificeert de exploitatie van netwerken voor de transmissie van radio- en televisiesignalen immers uitdrukkelijk als DAEB en het is, met het oog op de rechtspraak, niet mogelijk deze wet ter zijde te stellen op grond dat deze toepasselijk is op alle marktdeelnemers en niet op bepaalde marktdeelnemers van de sector. [48]

73. In de tweede plaats houden de besluiten van nationaal recht en de door de Spaanse autoriteiten gesloten overeenkomsten niet alleen de omschrijving van de DAEB en het toevertrouwen van de uitvoering daarvan aan bepaalde ondernemers in, maar zij verwijzen eveneens uitdrukkelijk naar de terrestrische technologie. Deze besluiten zouden door de Commissie [49] en het Gerecht in aanmerking zijn genomen om te concluderen dat er sprake was van staatssteun.

48 Arrest van 12 februari 2008, BUPA e.a./Commissie (T-289/03, EU:T:2008:29, punten 179-183, 188 en 189).

49 Zie punten 23-36 van het litigieuze besluit.

74. Het Koninkrijk Spanje voert dienaangaande aan dat het bewijs dat kon worden geleverd in het kader van de rechterlijke procedure, in casu de overeenkomsten waarmee openbaredienstverplichtingen werden opgelegd, niet relevant is voor de toetsing van de rechtmatigheid van een besluit van de Commissie.[50] Bovendien behoort tot de procedurele verplichtingen die in acht moeten worden genomen de verplichting voor de Commissie om alle relevante gegevens zorgvuldig en onpartijdig te onderzoeken en om haar besluit te motiveren.[51] De Commissie zou volgens deze lidstaat in het onderhavige geval de aanbestedingen in aanmerking hebben moeten nemen, welke, zoals overigens blijkt uit de beschrijving van de steunmaatregel in het litigieuze besluit[52], integrerend deel uitmaken van deze maatregelen.

75. In de derde plaats stelt het Koninkrijk Spanje dat het Gerecht niet kon oordelen dat geen andere autonome regio dan Baskenland de hoedanigheid van DAEB had aangetoond van de exploitatie van het terrestrisch netwerk, aangezien uit het litigieuze besluit blijkt dat de Commissie een steekproef van 82 aanbestedingen heeft onderzocht teneinde de verenigbaarheid van de steun te beoordelen.[53]

76. Volgens het Koninkrijk Spanje heeft het Gerecht „geweigerd om na te gaan of de Commissie had stilgestaan bij alle relevante aspecten ter beoordeling van de omschrijving van openbare diensten. Zoals is gesteld in het verzoekschrift [voor het Gerecht], heeft de Commissie bij haar onderzoek van het onderhavige dossier geen uitvoerig onderzoek verricht op grond waarvan zij tot de conclusie is gekomen dat aan de onderneming al dan niet een taak van algemeen belang is toevertrouwd. Zij is derhalve niet nagegaan of de lidstaat een kennelijke fout heeft begaan bij de uitoefening van haar beoordelingsbevoegdheid bij de gunning van de betrokken taak."

77. In repliek merkt het Koninkrijk Spanje op dat het eerste onderdeel van het eerste middel in hogere voorziening betrekking heeft op de weigering van het Gerecht om na te gaan of de Commissie had stilgestaan bij alle relevante aspecten ter beoordeling van de omschrijving van openbare diensten. Volgens deze lidstaat heeft de Commissie bij haar onderzoek van het onderhavige dossier geen uitvoerig onderzoek verricht op grond waarvan zij had kunnen vaststellen of aan de onderneming al dan niet een taak van algemeen belang is toevertrouwd. Volgens het Koninkrijk Spanje heeft het Gerecht blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door niet na te gaan of de Commissie deze analyse had verricht.

78. De Commissie is van mening dat het eerste onderdeel van het eerste middel geen doel treft en in elk geval niet-ontvankelijk en ongegrond is.

79. In de eerste plaats richt de kritiek van het Koninkrijk Spanje zich volgens de Commissie op een overweging ten overvloede van het arrest van 26 november 2015, Spanje/Commissie (T-461/13, EU:T:2015:891), zodat genoemd onderdeel geen doel treft. Het Gerecht heeft in dat verband in punt 74 van het arrest van 26 november 2015, Spanje/Commissie (T-461/13, EU:T:2015:891)[54], rechtens genoegzaam vastgesteld dat niet aan de eerste voorwaarde van het arrest Altmark is voldaan, hetgeen geen voorwerp is van de hogere voorziening.

80. In de tweede plaats is het onderhavige onderdeel eveneens niet-ontvankelijk, aangezien deze lidstaat de beoordeling door het Gerecht betwist van de overeenkomsten en van het nationale recht, die evenwel niet tot de toetsing van het Hof behoort. Het Koninkrijk Spanje voert wat dat betreft geen verdraaiing van het nationale recht aan en zelfs wanneer zijn argumenten in deze zin zouden moeten worden opgevat, beperkt deze lidstaat zich tot simpele beweringen.

50 Arrest van 15 maart 2012, Ellinika Nafpigeia/Commissie (T-391/08, niet gepubliceerd, EU:T:2012:126, punt 175).

51 Arrest van 22 november 2007, Spanje/Lenzing (C-525/04 P, EU:C:2007:698, punt 58 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

52 Zie punten 23-36 van het litigieuze besluit.

53 Zie voetnoot 29 van het litigieuze besluit.

54 Zie punt 20 van deze conclusie.

81. In de derde plaats is dit onderdeel eveneens ongegrond, aangezien het Koninkrijk Spanje voor het Gerecht geen gegevens heeft overgelegd op grond waarvan kan worden geconcludeerd dat de dienst bestaande in de verspreiding van het signaal door middel van een bepaald platform kan worden aangemerkt als DAEB.

82. Dienaangaande voert de Commissie aan dat noch de nationale wet, noch de andere regelingen of de rechtspraak van de hoogste Spaanse rechter tot een dergelijke conclusie zouden kunnen leiden. De nationale wet behoudt de hoedanigheid van „openbare dienst" daarentegen voor aan een beperkt aantal diensten, zoals de telecommunicatie met betrekking tot de nationale defensie en civiele bescherming of de universele telefoondienst. Volgens de Commissie duidt het begrip „dienst van algemeen belang" in algemene wet 32/2003 van 3 november 2003 inzake telecommunicatie een economische activiteit aan die een belang voor de gemeenschap vormt, zonder dat deze noodzakelijkerwijs is verbonden aan een taak van openbare dienst in de zin van het Spaanse recht, noch dat het noodzakelijkerwijs een DAEB betreft in de zin van de eerste voorwaarde van het arrest Altmark of van artikel 106, lid 2, VWEU.

83. Bovendien kunnen de argumenten van deze lidstaat met betrekking tot de dekkingsverplichtingen van de omroepen in zone II de punten 67 en 68 van het arrest van 26 november 2015, Spanje/Commissie (T-461/13, EU:T:2015:891), niet ter discussie stellen.

84. Daarnaast treffen de argumenten van het Koninkrijk Spanje betreffende het vermeend niet in aanmerking nemen van de openbare contracten geen doel, omdat zij zich richten op punt 71 van het arrest van 26 november 2015, Spanje/Commissie (T-461/13, EU:T:2015:891), dat een overweging ten overvloede vormt. Voor de Commissie verwisselt deze lidstaat bovendien het wettigheidstoezicht dat aan het Gerecht toekomt in het kader van een beroep tot nietigverklaring en het ambtshalve toezicht dat het Gerecht niet toekomt.[55] De hogere voorziening van het Koninkrijk Spanje laat zich aldus samenvatten dat het Gerecht wordt verweten dat het niet ambtshalve middelen of bewijzen heeft opgeworpen die genoemde lidstaat niet zelf voor het Gerecht heeft aangevoerd. Het oordeel van het Gerecht verliest aldus niet zijn geldigheid ten gevolge van een onjuiste rechtsopvatting.

Analyse

Verband tussen artikel 107, lid 1, VWEU, het arrest Altmark en artikel 106, lid 2, VWEU

85. De door de lidstaten verleende compensaties voor het verrichten van een openbare dienst[56] of een DAEB[57] zijn onderworpen aan de inachtneming van de door de wetgever van de Unie in de artikelen 107 en 108 VWEU vastgestelde regels.[58]

55 Arresten van 8 december 2011, Chalkor/Commissie (C-386/10 P, EU:C:2011:815, punten 62-66), en KME Germany e.a./Commissie (C-389/10 P, EU:C:2011:816, punten 131-133).

56 Deze terminologie is gebruikt in het arrest Altmark.

57 Deze terminologie is gebruikt in artikel 106, lid 2, VWEU. Ik moet opmerken dat het begrip DAEB door artikel 14 en artikel 106, lid 2, VWEU niet is omschreven.

58 Zie naar analogie arrest van 21 december 2016, TDC (C-327/15, EU:C:2016:974, punt 51). Mijns inziens zijn de begrippen „openbare dienst" en „DAEB" uitwisselbaar. In het arrest van 21 december 2016, TDC (C-327/15, EU:C:2016:974, punt 51), heeft het Hof immers geoordeeld dat een vergoeding voor de verrichting van een DAEB niet als staatssteun behoeft te worden aangemerkt, indien aan de vier voorwaarden van het arrest Altmark is voldaan. Ik moet dienaangaande opmerken dat het Gerecht er in de aan de orde zijnde arresten op heeft gewezen dat verzoeksters met betrekking tot het begrip openbare dienst in de zin van het arrest Altmark niet bestrijden dat dat overeenkomt met het begrip DAEB in de zin van artikel 106, lid 2, VWEU. Zie arresten van 26 november 2015, Comunidad Autónoma del País Vasco en Itelazpi/Commissie (T-462/13, EU:T:2015:902, punt 49), Comunidad Autónoma de Cataluña en CTTI/Commissie (T-465/13, niet gepubliceerd, EU:T:2015:900, punt 49), Navarra de Servicios y Tecnologías/Commissie (T-487/13, niet gepubliceerd, EU:T:2015:899, punt 96), Abertis Telecom en Retevisión I/Commissie (T-541/13, niet gepubliceerd, EU:T:2015:898, punt 78), Comunidad Autónoma de Galicia en Retegal/Commissie (T-463/13 en T-464/13, niet gepubliceerd, EU:T:2015:901, punt 94) en Spanje/Commissie (T-461/13, EU:T:2015:891, punt 60).

86. Volgens vaste rechtspraak vereist de kwalificatie „steun” in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU, dat aan alle in deze bepaling bedoelde voorwaarden is voldaan. Opdat een nationale maatregel kan worden gekwalificeerd als staatssteun, moet het aldus in de eerste plaats gaan om een maatregel van de staat of door middel van staatsmiddelen bekostigd, in de tweede plaats moet deze maatregel het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig kunnen beïnvloeden, in de derde plaats moet hij een voordeel opleveren voor de begunstigde ervan en in de vierde plaats moet hij de mededinging vervalsen of dreigen te vervalsen. [59]

87. Gelet op het feit dat deze voorwaarden cumulatief zijn, kan een maatregel van de staat niet als staatssteun worden aangemerkt wanneer één daarvan niet is vervuld. [60]

88. Aangaande de derde voorwaarde in artikel 107, lid 1, VWEU, namelijk dat er sprake is van een aan een begunstigde onderneming toegekend voordeel, worden alle maatregelen als staatssteun beschouwd die in welke vorm dan ook ondernemingen rechtstreeks of indirect kunnen begunstigen of die moeten worden beschouwd als een economisch voordeel dat de begunstigde onderneming in normale marktomstandigheden niet zou hebben verkregen. [61]

89. In punt 87 van het arrest Altmark heeft het Hof voor recht verklaard dat „wanneer een overheidsmaatregel te beschouwen is als een compensatie die de tegenprestatie vormt voor de prestaties die de begunstigde ondernemingen hebben verricht om openbaredienstverplichtingen uit te voeren, zodat deze ondernemingen in werkelijkheid geen financieel voordeel ontvangen en voormelde maatregel dus niet tot gevolg heeft dat deze ondernemingen vergeleken met ondernemingen die met hen concurreren in een gunstiger mededingingspositie worden geplaatst, een dergelijke maatregel niet binnen de werkingssfeer van artikel [107, lid 1, VWEU] valt”.

90. Volgens het Hof behoeft een dergelijke compensatie niet als staatssteun te worden gekwalificeerd indien aan de vier voorwaarden in de punten 89 tot en met 93 van het arrest Altmark [62] is voldaan. [63]

91. Indien niet aan de vier voorwaarden van het arrest Altmark is voldaan en indien de maatregel van de staat staatssteun vormt [64], kan deze met name nog worden gerechtvaardigd door de uitzondering in artikel 106, lid 2, VWEU. [65]

59 Arrest van 18 februari 2016, Duitsland/Commissie (C-446/14 P, niet gepubliceerd, EU:C:2016:97, punten 21 en 22).

60 Arrest van 8 maart 2017, Viasat Broadcasting UK/Commissie (C-660/15 P, EU:C:2017:178, punt 23).

61 Arrest van 18 februari 2016, Duitsland/Commissie (C-446/14 P, niet gepubliceerd, EU:C:2016:97, punt 23).

62 Zie voor de vier voorwaarden voetnoot 4 van deze conclusie.

63 Zie naar analogie arrest van 21 december 2016, TDC (C-327/15, EU:C:2016:974, punt 52). In punt 25 van het arrest van 8 maart 2017, Viasat Broadcasting UK/Commissie (C-660/15 P, EU:C:2017:178), heeft het Hof voor recht verklaard dat wanneer is voldaan aan de vier voorwaarden van het arrest Altmark „een overheidsmaatregel niet binnen de werkingssfeer van artikel 107, lid 1, VWEU valt wanneer hij te beschouwen is als een compensatie die de tegenprestatie vormt voor de prestaties die de begunstigde ondernemingen hebben verricht om openbaredienstverplichtingen uit te voeren, zodat deze ondernemingen in werkelijkheid geen financieel voordeel ontvangen en die maatregel dus niet tot gevolg heeft dat deze ondernemingen vergeleken met ondernemingen die met hen concurreren in een gunstiger mededingingspositie worden gebracht”. Bovendien heeft het Hof in punt 31 van het arrest van 18 februari 2016, Duitsland/Commissie (C-446/14 P, niet gepubliceerd, EU:C:2016:97), benadrukt dat de vier in het arrest Altmark vermelde voorwaarden van elkaar onderscheiden voorwaarden zijn, die elk hun eigen doel nastreven.

64 Namelijk indien aan de vier voorwaarden van artikel 107, lid 1, VWEU is voldaan.

65 Zie eveneens artikel 107, lid 3, VWEU. De compensaties voor DAEB's die staatssteun vormen en die overeenkomstig artikel 106, lid 2, VWEU zijn verricht, moeten overeenkomstig artikel 108, lid 3, VWEU, bij de Commissie worden aangemeld, behalve wanneer zij niet onder een specifieke vrijstelling vallen. Zie met name besluit 2012/21/EU van de Commissie van 20 december 2011 betreffende de toepassing van artikel 106, lid 2, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie op staatssteun in de vorm van compensatie voor de openbare dienst, verleend aan bepaalde met het beheer van diensten van algemeen economisch belang belaste ondernemingen (PB 2012, L 7, blz. 3).

92. Artikel 106, lid 2, VWEU, gelezen in samenhang met lid 1 van hetzelfde artikel, kan immers worden ingeroepen ter rechtvaardiging dat een lidstaat met de Verdragsbepalingen strijdige bijzondere of uitsluitende rechten toekent aan een onderneming belast met het beheer van DAEB's, mits de vervulling van de aan die onderneming toevertrouwde bijzondere taak slechts door de verlening van dergelijke rechten kan worden verzekerd, en voor zover de ontwikkeling van het handelsverkeer niet nadelig wordt beïnvloed in een mate die strijdig is met het belang van de Unie. [66]

93. Wat betreft het verband tussen artikel 107, lid 1, VWEU, de voorwaarden van het arrest Altmark en artikel 106, lid 2, VWEU, heeft het Hof voor recht verklaard dat „de controle of de voorwaarden van [het arrest Altmark] zijn vervuld, [plaatsvindt] in een eerder stadium, namelijk bij het onderzoek of de betrokken maatregelen [overeenkomstig artikel 107, lid 1, VWEU] als staatssteun moeten worden aangemerkt. Die vraag gaat immers vooraf aan het in voorkomend geval te voeren onderzoek of een onverenigbare steunmaatregel overeenkomstig artikel 106, lid 2, VWEU desondanks noodzakelijk is voor de vervulling van de aan de begunstigde van de betrokken maatregel opgedragen taak." [67]

94. Volgens de Commissie kunnen de in het arrest Altmark gestelde voorwaarden echter niet meer worden toegepast wanneer de Commissie heeft vastgesteld dat een maatregel als steun moet worden aangemerkt en vervolgens bepaalt of die maatregel gerechtvaardigd is in het licht van artikel 106, lid 2, VWEU. [68] Dienaangaande heeft het Hof in punt 38 van het arrest van 8 maart 2017, Viasat Broadcasting UK/Commissie (C-660/15 P, EU:C:2017:178), geoordeeld dat artikel 106, lid 2, VWEU de Commissie niet de verplichting oplegde om rekening te houden met de tweede en de vierde Altmark-voorwaarde om uit te maken of een steunmaatregel van de staat krachtens die bepaling verenigbaar is met de interne markt.

95. Met betrekking tot de toepassing van artikel 106, lid 2, VWEU heeft het Gerecht (mijns inziens terecht) in punt 61 van het arrest van 24 september 2015, Viasat Broadcasting UK/Commissie (T-125/12, EU:T:2015:687), immers geoordeeld dat aan drie voorwaarden moet zijn voldaan opdat als compensatie voor de uitvoering van openbaredienstverplichtingen toegekende staatssteun, overeenkomstig artikel 106, lid 2, VWEU, verenigbaar met de interne markt kan worden geacht. Volgens het Gerecht „[*houdt] [d]e eerste voorwaarde, betreffende de omschrijving van de openbare dienst, […] in dat de betrokken dienst daadwerkelijk een dienst van algemeen economisch belang is en door de lidstaat duidelijk als dusdanig is omschreven. De tweede voorwaarde, betreffende de openbaredienstopdracht, houdt in dat de begunstigde onderneming door de lidstaat uitdrukkelijk is belast zijn met het verstrekken van de betrokken openbare dienst*. De derde voorwaarde, ten slotte, is gebaseerd op het begrip evenredigheid. Volgens deze voorwaarde moet de financiering van een met openbaredienstverplichtingen belaste onderneming als verenigbaar met de interne markt worden beschouwd voor zover de toepassing van de mededingingsregels van het VWEU – in dit geval het verbod van staatssteun – de vervulling van de aan deze onderneming toevertrouwde bijzondere taak zou verhinderen, waarbij de ontheffing van die regels de ontwikkeling van het handelsverkeer niet mag beïnvloeden in een mate die strijdig is met het belang van de Unie." [69]

96. Mijns inziens komen de eerste twee voorwaarden hierboven overeen met de eerste voorwaarde van het arrest Altmark.

66 Arresten van 10 november 2011, Commissie/Portugal (C-212/09, EU:C:2011:717, punt 91), en 28 februari 2013, Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas (C-1/12, EU:C:2013:127, punten 104-106). Artikel 106, lid 2, VWEU stelt de voorwaarden vast waaronder de ondernemingen die zijn belast met het beheer van DAEB's bij uitzondering aan de regels van het VWEU kunnen ontkomen. Arrest van 23 oktober 1997, Commissie/Frankrijk (C-159/94, EU:C:1997:501, punt 48). Als bepaling die een afwijking van de regels van het VWEU toestaat, moet artikel 106, lid 2, VWEU eng worden uitgelegd. Arresten van 23 oktober 1997, Commissie/Frankrijk (C-159/94, EU:C:1997:501, punt 53) en Commissie/Nederland (C-157/94, EU:C:1997:499, punt 37).

67 Arrest van 8 maart 2017, Viasat Broadcasting UK/Commissie (C-660/15 P, EU:C:2017:178, punt 34).

68 Arrest van 8 maart 2017, Viasat Broadcasting UK/Commissie (C-660/15 P, EU:C:2017:178, punt 35).

69 Cursivering van mij.

97. Hoewel het Hof heeft geoordeeld dat de tweede en de vierde voorwaarde van het arrest Altmark niet relevant waren om na te gaan of de uitzondering in artikel 106, lid 2, VWEU toepasselijk was op een steunmaatregel, ben ik daarentegen van mening dat aan een voorwaarde die vergelijkbaar is met de eerste voorwaarde van het arrest Altmark, namelijk dat een[70] onderneming daadwerkelijk is belast met de uitvoering van verplichtingen van een openbare dienst/DAEB en dat die verplichtingen duidelijk omschreven zijn, moet zijn voldaan opdat de in deze bepaling voorziene uitzondering toepasselijk is.

98. In het arrest van 21 maart 1974, BRT en Belgische vereniging van auteurs, componisten en uitgevers (127/73, EU:C:1974:25, punt 22), heeft het Hof immers geoordeeld dat een onderneming die zich op grond van artikel 106, lid 2, VWEU op een afwijking van de Verdragsregels beroept, inderdaad door de lidstaat met het beheer van een DAEB moet zijn belast.[71] Bovendien heeft het Hof in het arrest van 11 april 1989, Saeed Flugreisen en Silver Line Reisebüro (66/86, EU:C:1989:140, punt 56), het vereiste benadrukt om de taak van een DAEB die overeenkomstig artikel 106, lid 2, VWEU aan de onderneming is toegekend, duidelijk te omschrijven.[72]

Eerste voorwaarde van het arrest Altmark[73]

Bevoegdheid van de lidstaten om bepaalde diensten als DAEB's aan te wijzen

99. Het is vaste rechtspraak dat artikel 106, lid 2, VWEU beoogt het belang van de lidstaten om bepaalde ondernemingen als instrument van economisch of sociaal beleid te benutten, te verzoenen met het belang van de Unie bij de naleving van de mededingingsregels en het behoud van de eenheid van de gemeenschappelijke markt. In dat kader hebben de lidstaten het recht om, met inachtneming van het recht van de Unie, *de omvang en de organisatie* van hun DAEB's *te omschrijven*. Inzonderheid kunnen zij met doelstellingen van hun nationale beleid rekening houden.[74]

100. In deze context ben ik van mening dat deze aan de lidstaten toegekende bevoegdheid om DAEB's te „omschrijven", de bevoegdheid inhoudt om bepaalde diensten als DAEB's aan te wijzen, en om de omvang en de organisatie van deze DAEB's te „omschrijven". De aanwijzing van de DAEB's en de omschrijving van de omvang en de organisatie ervan door de lidstaten zijn een politieke keuze, die wordt gekenmerkt door een „ruime beoordelingsbevoegdheid".

101. Hoewel protocol nr. 26 niet uitdrukkelijk bepaalt dat de lidstaten over een ruime beoordelingsbevoegdheid beschikken wat de omschrijving van hun DAEB's betreft, benadrukt artikel 1, eerste streepje, immers *de essentiële rol en de ruime discretionaire bevoegdheid* van de nationale, regionale en lokale autoriteiten om DAEB's te verrichten, te doen verrichten en te

70 En zelfs meerdere ondernemingen.

71 Volgens het Hof „[kan] zulks niet het geval […] zijn bij een onderneming, waaraan de staat geen enkele taak heeft opgedragen en die particuliere belangen beheert", (arrest van 21 maart 1974, BRT en Belgische vereniging van auteurs, componisten en uitgevers, 127/73, EU:C:1974:25, punt 23).

72 Zie arrest van 7 november 2012, CBI/Commissie (T-137/10, EU:T:2012:584, punt 99 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Zie eveneens arrest van het Gerecht van 12 februari 2008, BUPA e.a./Commissie (T-289/03, EU:T:2008:29, punt 181 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Uit punt 172 van het litigieuze besluit, dat verwijst naar de punten 119 tot en met 122 daarvan (zie punten 20 en 21 van deze conclusie), blijkt dat de Commissie van mening is dat op de in artikel 106, lid 2, VWEU bedoelde uitzondering geen beroep kan worden gedaan indien niet is voldaan aan de eerste voorwaarde van het arrest Altmark. Uit de arresten van 26 november 2015, Comunidad Autónoma de Galicia en Retegal/Commissie (T-463/13 en T-464/13, niet gepubliceerd, EU:T:2015:901, punten 90 en 91) en Navarra de Servicios y Tecnologías/Commissie (T-487/13, niet gepubliceerd, EU:T:2015:899, punten 89 e.v.), blijkt eveneens dat het Gerecht heeft geoordeeld dat de eerste voorwaarde van het arrest Altmark toepasselijk is in het kader van artikel 106, lid 2, VWEU. Dat oordeel wordt niet betwist in de onderhavige hogere voorzieningen. Hetgeen in al deze hogere voorzieningen aan de orde is, betreft immers de reikwijdte van de eerste voorwaarde van het arrest Altmark.

73 Zie voetnoot 4 van deze conclusie.

74 Arresten van 20 april 2010, Federutility e.a. (C-265/08, EU:C:2010:205, punten 28 en 29); 7 september 2016, ANODE (C-121/15, EU:C:2016:637, punten 43 en 44), en 8 maart 2017, Viasat Broadcasting UK/Commissie (C-660/15 P, EU:C:2017:178, punt 31).

organiseren op een manier die zoveel mogelijk in overeenstemming is met de behoeften van de gebruikers. Mijns inziens is de mogelijkheid om DAEB's te verrichten, te doen verrichten en te organiseren nauw verbonden met het recht deze diensten aan te wijzen, en kan zij daarvan niet worden gescheiden.

102. Ik ben overeenkomstig de aan de orde zijnde arresten [75] van mening dat de lidstaten bij gebreke van een geharmoniseerde regeling van de Unie ter zake [76] over een ruime beoordelingsbevoegdheid beschikken met betrekking tot de omschrijving van wat zij als DAEB's beschouwen [77], en van de omvang en de organisatie ervan.

103. Gelet op deze ruime beoordelingsbevoegdheid van de lidstaten heeft het Gerecht terecht geoordeeld dat „de Commissie [in principe] niet bevoegd [is] zich uit te spreken over de omvang van de aan de openbare exploitant opgedragen openbare opdracht […], noch over de desbetreffende politieke keuzes van de nationale autoriteiten, noch over de economische efficiëntie van de openbare exploitant". [78]

104. Bijgevolg kan de aanwijzing door een lidstaat van diensten als DAEB's overeenkomstig de aan de orde zijnde arresten [79] slechts door de Commissie ter discussie worden gesteld in geval van een kennelijke fout. [80] De Commissie oefent derhalve een beperkt toezicht uit op de aanwijzing van diensten als DAEB's.

105. Om dezelfde redenen moet het Gerecht, in geval van een beroep tot nietigverklaring van een besluit van de Commissie betreffende de aanwijzing van diensten als DAEB's en de omschrijving van de omvang en de organisatie van deze DAEB's door de lidstaten, in aanmerking nemen dat de lidstaten een ruime beoordelingsbevoegdheid hebben en het toezicht van de Commissie dienaangaande beperkt is.

106. Ondanks de ruime beoordelingsbevoegdheid van de lidstaten bij de „aanwijzing" van hun DAEB's is deze bevoegdheid echter niet onbegrensd.

75 Arresten van 26 november 2015, Comunidad Autónoma del País Vasco en Itelazpi/Commissie (T-462/13, EU:T:2015:902, punt 50), Comunidad Autónoma de Cataluña en CTTI/Commissie (T-465/13, niet gepubliceerd, EU:T:2015:900, punt 50), Navarra de Servicios y Tecnologías/Commissie (T-487/13, niet gepubliceerd, EU:T:2015:899, punt 97), Abertis Telecom en Retevisión I/Commissie (T-541/13, niet gepubliceerd, EU:T:2015:898, punt 79); Comunidad Autónoma de Galicia en Retegal/Commissie (T-463/13 en T-464/13, niet gepubliceerd, EU:T:2015:901, punt 95), en Spanje/Commissie (T-461/13, EU:T:2015:891, punt 61).

76 Het belang van DAEB's binnen de Unie en de bevoegdheid van de lidstaten bij het verrichten, uitvoeren en financieren van deze diensten wordt benadrukt door artikel 14 VWEU. De spanning tussen de bevoegdheden van de Unie en de lidstaten op het gebied van de DAEB's, evenals de verplichting om de bepalingen van het VWEU te eerbiedigen, terwijl het verrichten van deze diensten wordt gewaarborgd door de lidstaten, blijkt evenwel duidelijk uit de bewoordingen van artikel 14 VWEU. In punt 167 van het arrest van 12 februari 2008, BUPA e.a./Commissie (T-289/03, EU:T:2008:29), heeft het Gerecht geoordeeld dat „[d]eze bevoegdheid van de lidstaat betreffende de definitie van DAEB's wordt bevestigd door het ontbreken van zowel een speciaal aan de Gemeenschap toegekende bevoegdheid als een nauwkeurige en volledige definitie van het begrip „DAEB" in het [recht van de Unie]."

77 Arrest van 8 mei 2013, Libert e.a. (C-197/11 en C-203/11, EU:C:2013:288, punt 88).

78 Arresten van 26 november 2015, Comunidad Autónoma del País Vasco en Itelazpi/Commissie (T-462/13, EU:T:2015:902, punt 50), Comunidad Autónoma de Cataluña en CTTI/Commissie (T-465/13, niet gepubliceerd, EU:T:2015:900, punt 50), Navarra de Servicios y Tecnologías/Commissie (T-487/13, niet gepubliceerd, EU:T:2015:899, punt 97), Abertis Telecom en Retevisión I/Commissie (T-541/13, niet gepubliceerd, EU:T:2015:898, punt 79), Comunidad Autónoma de Galicia en Retegal/Commissie (T-463/13 en T-464/13, niet gepubliceerd, EU:T:2015:901, punt 95) en Spanje/Commissie (T-461/13, EU:T:2015:891, punt 61). Zie voor de beperkingen op deze ruime beoordelingsbevoegdheid arresten van 26 november 2015, Comunidad Autónoma del País Vasco en Itelazpi/Commissie (T-462/13, EU:T:2015:902, punt 51), Comunidad Autónoma de Cataluña en CTTI/Commissie (T-465/13, niet gepubliceerd, EU:T:2015:900, punt 51), Navarra de Servicios y Tecnologías/Commissie (T-487/13, niet gepubliceerd, EU:T:2015:899, punt 98), Abertis Telecom en Retevisión I/Commissie (T-541/13, niet gepubliceerd, EU:T:2015:898, punt 80), Comunidad Autónoma de Galicia en Retegal/Commissie (T-463/13 en T-464/13, niet gepubliceerd, EU:T:2015:901, punt 96) en Spanje/Commissie (T-461/13, EU:T:2015:891, punt 62).

79 Arresten van 26 november 2015, Comunidad Autónoma del País Vasco en Itelazpi/Commissie (T-462/13, EU:T:2015:902, punt 50), Comunidad Autónoma de Cataluña en CTTI/Commissie (T-465/13, niet gepubliceerd, EU:T:2015:900, punt 50), Navarra de Servicios y Tecnologías/Commissie (T-487/13, niet gepubliceerd, EU:T:2015:899, punt 97), Abertis Telecom et Retevisión I/Commissie (T-541/13, niet gepubliceerd, EU:T:2015:898, punt 79), Comunidad Autónoma de Galicia en Retegal/Commissie (T-463/13 et T-464/13, niet gepubliceerd, EU:T:2015:901, punt 95) en Spanje/Commissie (T-461/13, EU:T:2015:891, punt 61).

80 Zie in deze zin arrest van 18 februari 2016, Duitsland/Commissie (C-446/14 P, niet gepubliceerd, EU:C:2016:97, punt 44). Zie arrest van 12 februari 2008, BUPA e.a./Commissie (T-289/03, EU:T:2008:29, punt 166 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

107. In het arrest van 8 maart 2017, Viasat Broadcasting UK/Commissie (C-660/15 P, EU:C:2017:178, punt 29), heeft het Hof voor recht verklaard dat „reeds uit de bewoordingen van artikel 106, lid 2, VWEU [volgt] dat afwijkingen van de regels van het Verdrag slechts zijn toegestaan voor zover zij noodzakelijk zijn voor de vervulling van de bijzondere taak die is opgedragen aan een onderneming belast met het beheer van een [DAEB]”. [81]

108. Bovendien heeft het Hof in punt 26 van het arrest van 10 december 1991, Merci convenzionali porto di Genova (C-179/90, EU:C:1991:464, punten 26 en 27), voor recht verklaard dat „voor de in [artikel 106, lid 2, VWEU] neergelegde uitzondering op de regels van het Verdrag, niet enkel de voorwaarde geldt, dat de betrokken onderneming door de overheid is belast met het beheer van een dienst van algemeen economisch belang, maar ook dat de toepassing van de Verdragsregels de vervulling van de aan deze onderneming toevertrouwde bijzondere taak verhindert en dat het belang van de [Unie] niet wordt geschaad”. In punt 27 van dat arrest heeft het Hof geoordeeld dat de havenwerkzaamheden geen algemeen economisch belang dienden dat deze onderscheidt van andere economische activiteiten en dat, zelfs indien dit wel het geval zou zijn, de toepassing van de verdragsregels de vervulling van een dergelijke taak niet zou verhinderen.

109. Daarenboven moet ik opmerken dat deze bevoegdheid van de lidstaten onder toezicht van de Commissie wordt uitgeoefend. In het arrest van 14 juli 1971, Muller en Hein (10/71, EU:C:1971:85, punten 14 en 15), heeft het Hof immers geoordeeld dat de toepassing van artikel 106, lid 2, VWEU „een beoordeling inhoudt van de eisen die inherent zijn aan de vervulling van de bijzondere taken der betrokken ondernemingen enerzijds en aan de bescherming van het belang [van de Unie] anderzijds” en „dat deze beoordeling deel uitmaakt van de algemene economische beleidsdoeleinden welke de lidstaten *onder toezicht der Commissie* nastreven”. [82]

Verplichting voor de lidstaat om door een overheidshandeling de uitvoering van openbaredienstverplichtingen toe te vertrouwen aan de begunstigde onderneming van openbare subsidies en om deze verplichtingen duidelijk te omschrijven

110. Hoewel de lidstaten beschikken over een ruime beoordelingsbevoegdheid om bepaalde diensten als DAEB’s „aan te wijzen” en om de omvang en de organisatie daarvan te omschrijven, vereisen de eerste voorwaarde van het arrest Altmark evenals de bewoordingen van artikel 106, lid 2, VWEU ondubbelzinnig dat een [83] onderneming daadwerkelijk is belast met de uitvoering van openbaredienstverplichtingen [84] en dat deze verplichtingen duidelijk zijn omschreven. [85]

111. Deze twee vereisten, die het Gerecht mijns inziens juist heeft gekwalificeerd als „minimumcriteria” [86], zijn *duidelijk verschillend* van de politieke bevoegdheid waarover de lidstaten beschikken om diensten als DAEB aan te wijzen.

81 Zie eveneens arresten van 17 juli 1997, GT-Link (C-242/95, EU:C:1997:376, punt 52), en 21 maart 1974, BRT en Belgische vereniging van auteurs, componisten en uitgevers (127/73, EU:C:1974:25, punten 22 en 23). In het arrest van 12 februari 2008, BUPA e.a./Commissie (T-289/03, EU:T:2008:29, punt 168), heeft het Gerecht geoordeeld dat de beoordelingsbevoegdheid van de lidstaat om de DAEB’s te omschrijven, niet willekeurig kan worden uitgeoefend enkel om een bepaalde sector aan de toepassing van de mededingingsregels te onttrekken.

82 Cursivering van mij. Zie eveneens arrest van 20 maart 1985, Italië/Commissie (41/83, EU:C:1985:120, punt 30).

83 Of meerdere.

84 Artikel 106, lid 2, VWEU verwijst naar de ondernemingen belast met het beheer van DAEB’s.

85 In het arrest van 22 oktober 2015, EasyPay en Finance Engineering (C-185/14, EU:C:2015:716, punt 47), heeft het Hof geoordeeld dat volgens de eerste voorwaarde van het arrest Altmark „de begunstigde onderneming […] daadwerkelijk [moet] zijn belast met de uitvoering van openbaredienstverplichtingen en […] [dat] die verplichtingen duidelijk omschreven [moeten] zijn opdat een dergelijke compensatie in een concreet geval niet als staatssteun wordt aangemerkt”.

86 Arresten van 26 november 2015, Comunidad Autónoma del País Vasco en Itelazpi/Commissie (T-462/13, EU:T:2015:902, punt 52), Comunidad Autónoma de Cataluña en CTTI/Commissie (T-465/13, niet gepubliceerd, EU:T:2015:900, punt 52), Navarra de Servicios y Tecnologías/Commissie (T-487/13, niet gepubliceerd, EU:T:2015:899, punt 99), Abertis Telecom en Retevisión I/Commissie (T-541/13, niet gepubliceerd, EU:T:2015:898, punt 81), Comunidad Autónoma de Galicia en Retegal/Commissie (T-463/13 et T-464/13, niet gepubliceerd, EU:T:2015:901, punt 97) en Spanje/Commissie (T-461/13, EU:T:2015:891, punt 63).

112. Dienaangaande is het vaste rechtspraak dat een onderneming kan worden geacht belast te zijn met het beheer van een openbare dienst/DAEB als dat beheer is opgelegd krachtens een overheidsbesluit.[87] Dat vereiste moet strikt worden toegepast en het staat aan de betrokken lidstaat om vast te stellen dat eraan is voldaan teneinde te kunnen profiteren van de toepassing van het arrest Altmark of van de uitzondering in artikel 106, lid 2, VWEU. De omvang van de juridische toetsing dienaangaande door het Gerecht is een wettigheidstoetsing.

113. Niet vereist is evenwel dat dat overheidsbesluit een wet of bestuursbesluit is.[88] Het Hof heeft immers reeds aanvaard dat een onderneming met het beheer van DAEB's wordt belast krachtens een publiekrechtelijke concessie.[89]

114. Daarenboven ben ik aangaande de duidelijke omschrijving van de verplichtingen die rusten op de onderneming die is belast met een DAEB van mening dat de opsomming en de afbakening van deze verplichtingen weliswaar per geval verschillen naargelang de betrokken specifieke diensten en de omstandigheden waarvan in de verschillende lidstaten sprake is, maar zij ten minste de aard, de duur en de reikwijdte van de opgelegde verplichtingen moeten omvatten.[90] Dat vereiste moet eveneens strikt worden toegepast.

115. Deze minimumcriteria kunnen geen louter formele verplichtingen zijn. Zij beogen met name de transparantie[91] te waarborgen bij de aanwijzing van DAEB's en de omschrijving van de omvang en de organisatie ervan door de lidstaten. Deze transparantiedoelstelling beoogt op zijn beurt bovendien de rechtszekerheid te vergroten, met name van de lidstaten, van de ondernemingen die zijn belast met de uitvoering van openbaredienstverplichtingen, van hun mogelijke concurrenten en van de consumenten.[92]

116. Het Hof heeft immers geoordeeld dat, willen aan een onderneming belast met het beheer van een DAEB opgelegde verplichtingen kunnen worden geacht te behoren tot de aan die onderneming opgedragen bijzondere taak, deze verplichtingen verband moeten houden met het doel van de betrokken DAEB en rechtstreeks erop moeten zijn gericht tot de behartiging van dit belang bij te dragen. Met deze verplichtingen en feitelijke beperkingen kan rekening worden gehouden bij de beoordeling van de vraag in hoeverre de ter rechtvaardiging voorgedragen afwijking van de regels van het Verdrag noodzakelijk is om de betrokken onderneming in staat te stellen de haar toevertrouwde taak van algemeen belang te vervullen.[93]

87 Arresten van 21 maart 1974, BRT en Belgische vereniging van auteurs, componisten en uitgevers (127/73, EU:C:1974:25, punt 20); 11 april 1989, Saeed Flugreisen en Silver Line Reisebüro (66/86, EU:C:1989:140, punt 55), en 14 juli 1981, Züchner (172/80, EU:C:1981:178, punt 7). Uit de punten 30 en 31 van het arrest van 2 maart 1983, GVL/Commissie (7/82, EU:C:1983:52), blijkt dat het beheer van een DAEB moet worden opgedragen aan één of meer bepaalde ondernemingen en dat het niet volstaat dat het overheidsbesluit in het algemeen de werkzaamheden regelt van ondernemingen die de gemeenschappelijke exploitatie van dergelijke diensten tot doel hebben. In punt 179 van het arrest van 12 februari 2008, BUPA e.a./Commissie (T-289/03, EU:T:2008:29), heeft het Gerecht geoordeeld dat „de toewijzing van een taak van DAEB ook [kon] bestaan in een verplichting die aan meerdere of zelfs aan alle op dezelfde markt actieve ondernemers is opgelegd".

88 Arrest van 23 oktober 1997, Commissie/Frankrijk (C-159/94, EU:C:1997:501, punt 66).

89 Dit geldt a fortiori wanneer dergelijke concessies zijn verleend ter concretisering van verplichtingen die zijn opgelegd aan ondernemingen welke bij wet zijn belast met het beheer van een DAEB. Arrest van 23 oktober 1997, Commissie/Frankrijk (C-159/94, EU:C:1997:501, punt 66).

90 In het arrest van 10 juni 2010, Fallimento Traghetti del Mediterraneo (C-140/09, EU:C:2010:335, punt 41), dat betrekking had op krachtens de Italiaanse wetgeving toegekende subsidies die bestemd waren voor het verrichten van verbindingsdiensten naar de grote en kleine Italiaanse eilanden en waarmee de inachtneming moest worden verzekerd van de vereisten inzake de economische en sociale ontwikkeling van de betrokken regio's en met name van de Mezzogiorno, heeft het Hof geoordeeld dat de begunstigde ondernemingen, overeenkomstig de eerste voorwaarde van het arrest Altmark, belast waren met de uitvoering van openbaredienstverplichtingen, gelet op het feit dat de met de begunstigde ondernemingen gesloten overeenkomsten voorzagen in „verplichtingen betreffende *de te verzekeren verbindingen, de frequentie van deze verbindingen en de scheepstypes die op iedere verbinding moeten worden ingezet*" (cursivering van mij.) Zie naar analogie artikel 4, onder a) en b), met het opschrift „Belasten van ondernemingen" van beschikking 2005/842/EG van de Commissie van 28 november 2005 betreffende de toepassing van artikel [106, lid 2, VWEU] op staatssteun in de vorm van compensatie voor de openbare dienst die aan bepaalde met het beheer van diensten van algemeen economisch belang belaste ondernemingen wordt toegekend (PB 2005, L 312, blz. 67). Zie eveneens artikel 4, onder a) en b), van besluit 2012/21 van de Commissie.

91 Zie in die zin arrest van 11 april 1989, Saeed Flugreisen en Silver Line Reisebüro (66/86, EU:C:1989:140, punt 57).

92 Zie artikel 36 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie inzake de toegang tot DAEB's.

93 Arrest van 23 oktober 1997, Commissie/Frankrijk (C-159/94, EU:C:1997:501, punten 68 en 71).

117. Het zou onmogelijk zijn om na te gaan of een lidstaat zich heeft gehouden aan de grenzen van zijn ruime beoordelingsbevoegdheid bij de aanwijzing van DAEB's, indien niet met zekerheid kan worden vastgesteld wie belast is met de uitvoering van openbaredienstverplichtingen en wat de aard, de duur en de reikwijdte is van de verplichtingen die op deze persoon rusten. [94]

118. Daarenboven ben ik van mening dat dat transparantievereiste betreffende de opgedragen taak dwingend is, teneinde vast te kunnen stellen of aan de andere voorwaarden van het arrest Altmark en van artikel 106, lid 2, VWEU is voldaan. Het zou bijvoorbeeld onmogelijk zijn om na te gaan of aan de derde voorwaarde van het arrest Altmark is voldaan, namelijk dat „de compensatie niet hoger [mag] zijn dan nodig is om de kosten van de uitvoering van de openbaredienstverplichtingen […] geheel of gedeeltelijk te dekken", indien de aard en de reikwijdte van deze verplichtingen niet duidelijk zijn omschreven. Wat betreft de toepassing van artikel 106, lid 2, VWEU, zou het onmogelijk zijn om na te gaan of de toepassing van de Verdragsregels de vervulling van DAEB's zou verhinderen, indien de aard en de reikwijdte van deze diensten met het beheer waarvan de ondernemingen zijn belast, niet duidelijk zijn omschreven. [95]

Toepassing op de onderhavige hogere voorzieningen

Gevoegde zaken C-66/16 P tot en met C-69/16 P

119. Om te beginnen ben ik van mening dat het eerste onderdeel van het enige middel, anders dan SES Astra stelt, ontvankelijk is. [96]

120. Met het eerste onderdeel van hun enige middel verwijten verzoeksters het Gerecht immers onjuiste toepassing van de rechtspraak van het Hof en het Gerecht, volgens welke de omschrijving van DAEB's door een lidstaat door de Commissie slechts ter discussie kan worden gesteld in geval van een kennelijke fout. Mijns inziens betwisten verzoeksters zodoende en anders dan SES Astra stelt [97], niet een beoordeling van de feiten door het Gerecht, maar verzoeken zij het Hof om te toetsen of het Gerecht blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting [98] door de door de eerste voorwaarde van het arrest Altmark opgelegde verplichtingen te preciseren. [99] Een dergelijke rechtsvraag kan in hogere voorziening worden onderworpen aan de toetsing door het Hof.

94 Zie omtrent de noodzaak van transparantie aangaande de aard en de reikwijdte van de opgelegde verplichtingen, arrest van 11 april 1989, Saeed Flugreisen en Silver Line Reisebüro (66/86, EU:C:1989:140, punten 56 en 57). De tweede, derde en vierde voorwaarde van het arrest Altmark leggen verplichtingen op betreffende het niveau en de berekening van de compensatie. Met name de tweede voorwaarde van het arrest Altmark legt verplichtingen op inzake transparantie en objectiviteit bij de berekening van de compensatie. Hoewel deze voorwaarde niet toepasselijk is in het kader van artikel 106, lid 2, VWEU, houdt laatstgenoemde bepaling eveneens verplichtingen inzake transparantie in wat betreft het niveau en de berekening van de compensatie voor de DAEB's. Volgens punt 57 van het arrest van 11 april 1989, Saeed Flugreisen en Silver Line Reisebüro (66/86, EU:C:1989:140), „[valt] [z]onder een echt transparante tariefstructuur […] immers maar moeilijk of in het geheel niet te beoordelen, welke invloed de taak van algemeen belang heeft op de gelding van de mededingingsregels op het gebied van de tarieven". Zie naar analogie beschikking 2005/842, die in artikel 4, onder d), ervan voorziet in transparantiebepalingen met betrekking tot „parameters voor de berekening, de controle en de herziening van de compensatie". Zie eveneens artikel 4, onder d), van besluit 2012/21.

95 Hoewel de vier in het arrest Altmark vermelde voorwaarden van elkaar zijn te onderscheiden en elk een eigen doelstelling nastreven, bepaalt de eerbiediging van de eerste voorwaarde van dat arrest mijns inziens de eerbiediging van de andere die betrekking hebben op de compensatie. Ik ben van mening dat de vragen inzake het niveau en de berekening van de compensatie nauw verbonden zijn met de reikwijdte van de openbaredienstverplichtingen die zijn toevertrouwd aan de begunstigde onderneming van de subsidies.

96 Zie de punten 41 en 42 van deze conclusie.

97 Zie punt 42 van deze conclusie.

98 Overeenkomstig artikel 256, lid 1, VWEU en artikel 58, eerste alinea, van het Statuut van het Hof van Justitie van de Europese Unie is de hogere voorziening beperkt tot rechtsvragen. Het Gerecht is bij uitsluiting bevoegd om de relevante feiten vast te stellen en te beoordelen, alsmede om de bewijsstukken te beoordelen. De beoordeling van de feiten en de bewijsstukken levert dus, behoudens het geval van een onjuiste opvatting daarvan, geen rechtsvraag op die als zodanig vatbaar is voor toetsing door het Hof in hogere voorziening. Zie beschikking van 30 januari 2014, Industrias Alen/The Clorox Company (C-422/12 P, EU:C:2014:57, punt 37).

99 Zie voetnoot 4 van deze conclusie.

121. Ten gronde ben ik van mening dat het Gerecht, anders dan verzoeksters aanvoeren [100], niet de grens van de kennelijke fout heeft overschreden bij het onderzoek van de verschillende handelingen tot omschrijving en toewijzing van de taak van een DAEB. Overeenkomstig de punten 113 tot en met 115 van deze conclusie moet de verplichting om de begunstigde onderneming van openbare subsidies door een overheidshandeling daadwerkelijk met de uitvoering van openbaredienstverplichtingen te belasten en om deze verplichtingen duidelijk te omschrijven, immers strikt worden toegepast. De uitvoering van deze minimumverplichtingen valt niet onder de ruime beoordelingsbevoegdheid van de lidstaten om diensten aan te wijzen als DAEB's. Alleen de beoordelingsbevoegdheid bij deze aanwijzing kan door de Commissie slechts in geval van een kennelijke fout ter discussie worden gesteld. [101]

122. Het feit dat vaststaat dat er sprake is van marktfalen en dat de betrokken dienst feitelijk een activiteit vormt die kan worden gekwalificeerd als DAEB is niet relevant. Deze omstandigheden moeten in aanmerking worden genomen bij de analyse van de vraag of een dienst kan worden aangewezen als DAEB, hetgeen onder de ruime beoordelingsbevoegdheid van de lidstaten valt. Deze analyse kan behoudens een kennelijke fout niet ter discussie worden gesteld. Deze omstandigheden zijn daarentegen niet relevant om vast te stellen of de begunstigde onderneming van de openbare subsidies door een overheidshandeling daadwerkelijk is belast met de uitvoering van openbaredienstverplichtingen en of deze verplichtingen duidelijk zijn omschreven.

123. Derhalve ben ik van mening dat het eerste onderdeel van het enige middel in de zaken C-66/16 P tot en met C-69/16 P moet worden afgewezen.

124. Met het tweede onderdeel van hun enige middel voeren verzoeksters aan dat het Gerecht blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door de ruime beoordelingsbevoegdheid van de lidstaten te beperken tot uitsluitend de omschrijving van DAEB's, terwijl zij eveneens beschikken over een ruime beoordelingsbevoegdheid aangaande het „verrichten, doen verrichten en organiseren" van deze diensten. Zij zijn van mening dat de beoordelingsbevoegdheid noodzakelijkerwijs de keuze van een concrete technologie omvat die, anders dan is geoordeeld in de aan de orde zijnde arresten [102], niets anders is dan een wijze van presteren.

125. Ik ben met SES Astra van mening dat het onderhavige onderdeel getuigt van een onjuiste lezing van de aan de orde zijnde arresten. [103]

126. Het Gerecht heeft immers niet de ruime beoordelingsbevoegdheid ter discussie gesteld waarover de lidstaten beschikken [104] om de DAEB's „te verrichten, te doen verrichten en te organiseren" door een bepaalde technologie te kiezen; het heeft simpelweg vastgesteld dat verzoeksters niet aan de eerste voorwaarde van het arrest Altmark hadden voldaan, door na een evaluatie van de Spaanse nationale en regionale wetgeving te oordelen dat het Koninkrijk Spanje de dienst bestaande in de exploitatie van een terrestrisch netwerk niet, overeenkomstig de eerste voorwaarde van het arrest Altman, duidelijk en

100
Zie de punten 36 en 37 van deze conclusie.

101
Zie de punten 100-106 van deze conclusie.

102
Arresten van 26 november 2015, Comunidad Autónoma del País Vasco en Itelazpi/Commissie (T-462/13, EU:T:2015:902, punt 59), Comunidad Autónoma de Cataluña en CTTI/Commissie (T-465/13, niet gepubliceerd, EU:T:2015:900, punt 59), Navarra de Servicios y Tecnologías/Commissie (T-487/13, niet gepubliceerd, EU:T:2015:899, punten 89-119) en Abertis Telecom en Retevisión I/Commissie (T-541/13, niet gepubliceerd, EU:T:2015:898, punt 88).

103
Zie punt 50 van deze conclusie.

104
In casu het Koninkrijk Spanje.

nauwkeurig had omschreven als openbare dienst. Ik merk op dat het Gerecht heeft geoordeeld [105] dat „verzoeksters op geen moment in staat zijn geweest om te bepalen welke openbaredienstverplichtingen aan de exploitanten van DTT-netwerken waren opgelegd, hetzij bij de Spaanse wet hetzij bij de exploitatieovereenkomsten, en nog minder om die te bewijzen." [106]

127. Ten overvloede merk ik met betrekking tot de arresten van 26 november 2015, Comunidad Autónoma del País Vasco en Itelazpi/Commissie (T-462/13, EU:T:2015:902), Comunidad Autónoma de Cataluña en CTTI/Commissie (T-465/13, niet gepubliceerd, EU:T:2015:900) en Abertis Telecom en Retevisión I/Commissie (T-541/13, niet gepubliceerd, EU:T:2015:898), op dat het Gerecht weliswaar heeft geoordeeld dat de Spaanse autoriteiten bij de omschrijving van de dienst bestaande in de exploitatie van een DTT-netwerk als DAEB het gelijkheidsbeginsel dienden te eerbiedigen [107] en derhalve geen onderscheid mochten maken tussen de andere platformen en het terrestrische platform, maar uit deze arresten duidelijk blijkt dat volgens het Gerecht „[d]e naleving van het beginsel van technologische neutraliteit […] echter niet [inhoudt] dat de definitie van een bepaald platform voor de exploitatie van omroepnetwerken in alle gevallen een kennelijke fout is". [108] Het Gerecht heeft de Commissie aldus verweten dat zij niet de vraag heeft onderzocht of de keuze van een bepaald platform in het onderhavige geval objectief gerechtvaardigd was, door de ruime beoordelingsbevoegdheid van de Spaanse autoriteiten in aanmerking te nemen wat betreft de omschrijving van wat zij als een DAEB beschouwden. Hieruit volgt dat het Gerecht heeft erkend dat de lidstaten wel over een ruime beoordelingsbevoegdheid beschikken om de DAEB's „te verrichten, te doen verrichten en te organiseren".

128. Derhalve moet het tweede onderdeel van het enige middel in de zaken C-66/16 P tot en met C-69/16 P worden afgewezen.

Zaak C-70/16 P

129. Aangaande het eerste onderdeel van hun vierde middel zijn verzoeksters van mening dat het Gerecht is voorbijgegaan aan de beoordelingsbevoegdheid waarover de lidstaten beschikken om een DAEB te omschrijven. [109]

130. Hoewel verzoeksters de vaststelling van het Gerecht in punt 110 van het arrest van 26 november 2015, Comunidad Autónoma de Galicia en Retegal/Commissie (T-463/13 en T-464/13, niet gepubliceerd, EU:T:2015:901), niet rechtstreeks ter discussie stellen, voeren zij aan dat de twaalfde aanvullende bepaling van koninklijk besluit 944/2005 en de samenwerkingsovereenkomsten tussen de overheden een duidelijke omschrijving bevatten van de betrokken openbare dienst, namelijk de verspreiding van de DTT-dienst, en dat deze officiële handelingen deze dienst toevertrouwen aan de gemeenten in samenwerking met de autonome regio. [110]

105
Na de toepasselijke Spaanse wetgeving te hebben onderzocht.

106
Arresten van 26 november 2015, Comunidad Autónoma del País Vasco en Itelazpi/Commissie (T-462/13, EU:T:2015:902, punt 72), Comunidad Autónoma de Cataluña en CTTI/Commissie (T-465/13, niet gepubliceerd, EU:T:2015:900, punt 73), Navarra de Servicios y Tecnologías/Commissie (T-487/13, niet gepubliceerd, EU:T:2015:899, punt 115) en Abertis Telecom en Retevisión I/Commissie (T-541/13, niet gepubliceerd, EU:T:2015:898, punt 103).

107
Met name door toepassing van het beginsel van technologische neutraliteit bij de exploitatie van de netwerken.

108
Arresten van 26 november 2015, Comunidad Autónoma del País Vasco en Itelazpi/Commissie (T-462/13, EU:T:2015:902, punt 78), Comunidad Autónoma de Cataluña en CTTI/Commissie (T-465/13, niet gepubliceerd, EU:T:2015:900, punt 79) en Abertis Telecom en Retevisión I/Commissie (T-541/13, niet gepubliceerd, EU:T:2015:898, punt 106).

109
Zie de punten 52-56 van deze conclusie.

110
Zie de punten 53 en 54 van deze conclusie.

131. Mijns inziens moet dat betoog, dat betrekking heeft op de beoordeling van het toepasselijke nationale recht door het Gerecht, niet-ontvankelijk worden verklaard, omdat niet is gesteld dat dat recht onjuist is opgevat. [111]

132. Dienaangaande is het Hof, volgens vaste rechtspraak daarvan, wanneer het Gerecht de feiten heeft vastgesteld of beoordeeld, krachtens artikel 256 VWEU uitsluitend bevoegd een toetsing te verrichten van de juridische kwalificatie van de feiten door het Gerecht en van de rechtsgevolgen die het daaraan heeft verbonden. De beoordeling van de feiten levert dus geen rechtsvraag op die als zodanig vatbaar is voor toetsing door het Hof, behoudens in het geval van een onjuiste opvatting van de aan het Gerecht voorgelegde bewijzen. Het Hof is dus, wat de vaststellingen van het Gerecht met betrekking tot het nationale recht betreft, in hogere voorziening enkel bevoegd te onderzoeken of dat recht onjuist is opgevat. [112]

133. Derhalve ben ik van mening dat het eerste onderdeel van het vierde middel in zaak C-70/16 P gedeeltelijk niet-ontvankelijk is.

134. Bovendien blijkt duidelijk uit punt 95 van het arrest van 26 november 2015, Comunidad Autónoma de Galicia en Retegal/Commissie (T-463/13 en T-464/13, niet gepubliceerd, EU:T:2015:901), dat volgens het Gerecht „de lidstaten over een ruime beoordelingsbevoegdheid beschikken aangaande de omschrijving van wat zij als een DAEB beschouwen, zodat de Commissie de omschrijving van die diensten door een lidstaat enkel in geval van een kennelijke fout ter discussie kan stellen”.

135. Het Gerecht heeft niettemin geoordeeld dat niet was voldaan aan „een aantal minimumcriteria, met name dat er sprake is van een overheidshandeling waarbij de betrokken marktdeelnemers met een DAEB worden belast”. [113]

136. Het Gerecht heeft immers in punt 110 van het arrest van 26 november 2015, Comunidad Autónoma de Galicia en Retegal/Commissie (T-463/13 en T-464/13, niet gepubliceerd, EU:T:2015:901), vastgesteld dat „verzoeksters op geen moment in staat [zijn geweest] om te bepalen welke openbaredienstverplichtingen aan de exploitanten van DTT-netwerken waren opgelegd, hetzij bij de Spaanse wet hetzij bij de exploitatieovereenkomsten, en nog minder om die te bewijzen.”

137. Het Gerecht heeft bijgevolg geoordeeld dat verzoeksters niet hebben kunnen aantonen dat de Commissie ten onrechte heeft geoordeeld dat bij gebreke van een duidelijke omschrijving van de dienst bestaande in de exploitatie van een terrestrisch netwerk als openbare dienst, niet was voldaan aan het eerste criterium in het arrest Altmark. [114]

138. Hieruit volgt dat het Gerecht, anders dan verzoeksters betogen, niet „principieel [heeft uitgesloten] dat de exploitatie van een DTT-netwerk [kan worden] omschreven als een openbare dienst”. [115]

111
Arrest van 3 april 2014, Frankrijk/Commissie (C-559/12 P, EU:C:2014:217, punt 79 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

112
Arrest van 10 november 2016, DTS Distribuidora de Televisión Digital/Commissie (C-449/14 P, EU:C:2016:848, punten 43 en 44 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

113
Zie arrest van 26 november 2015, Comunidad Autónoma de Galicia en Retegal/Commissie (T-463/13 en T-464/13, niet gepubliceerd, EU:T:2015:901, punt 97).

114
Zie arrest van 26 november 2015, Comunidad Autónoma de Galicia en Retegal/Commissie (T-463/13 en T-464/13, niet gepubliceerd, EU:T:2015:901, punt 99).

115
Zie punt 53 van deze conclusie.

139. Ik ben derhalve van mening dat het eerste onderdeel van het vierde middel eveneens moet worden afgewezen. Wat het tweede onderdeel van hun vierde middel betreft, zijn verzoeksters van mening dat het Gerecht blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting in punt 112 van het arrest van 26 november 2015, Comunidad Autónoma de Galicia en Retegal/Commissie (T-463/13 en T-464/13, niet gepubliceerd, EU:T:2015:901), door eraan voorbij te gaan dat de ruime beoordelingsbevoegdheid van de lidstaten niet alleen de instelling, maar eveneens de levering en de organisatie van de DAEB omvat. Volgens verzoeksters is de levering van de dienst ter ondersteuning van DTT door middel van een terrestrisch platform simpelweg een wijze van organiseren van de levering van de dienst, hetgeen aan de lidstaat is. [116]

140. Uit de bepalingen van artikel 127, lid 1, juncto artikel 190, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof blijkt dat het verboden is om in het stadium van de hogere voorziening nieuwe middelen aan te voeren. Deze bepalingen beogen immers overeenkomstig artikel 170, lid 1, van dat Reglement voor de procesvoering te vermijden, dat in hogere voorziening het voorwerp van het geding voor het Gerecht wordt gewijzigd. [117]

141. Mijns inziens heeft het tweede onderdeel van het vierde middel van de onderhavige hogere voorziening tot gevolg dat aan het Hof een omvangrijker geding wordt voorgelegd dan waarvan het Gerecht kennis heeft kunnen nemen.

142. Het Gerecht heeft immers in punt 112 van het arrest van 26 november 2015, Comunidad Autónoma de Galicia en Retegal/Commissie (T-463/13 en T-464/13, niet gepubliceerd, EU:T:2015:901), vastgesteld dat verzoeksters *de beoordeling van de Commissie in punt 121 van het litigieuze besluit niet hebben betwist* dat de omschrijving als openbare dienst van de exploitatie van een bepaald ondersteunend platform, in het onderhavige geval het terrestrische platform, een kennelijke fout van de Spaanse autoriteiten zou hebben gevormd, omdat één bepaald platform niet als essentieel kan worden beschouwd voor de transmissie van omroepsignalen als meerdere transmissieplatforms beschikbaar zijn.

143. Derhalve ben ik van mening dat het tweede onderdeel van het vierde middel niet-ontvankelijk moet worden verklaard.

Zaak C-81/16 P

144. Aangaande het eerste onderdeel van het eerste middel van het Koninkrijk Spanje en met name het betoog van het Koninkrijk Spanje dat de analyse van de toepasselijke bepalingen door het Gerecht duidelijk onjuist is [118] en dat de besluiten van nationaal recht en de door de Spaanse autoriteiten gesloten overeenkomsten niet alleen de omschrijving van de DAEB en het toevertrouwen van de uitvoering daarvan aan bepaalde ondernemers inhouden, maar eveneens uitdrukkelijk verwijzen naar de terrestrische technologie [119], ben ik van mening dat dat betoog, dat de beoordeling door het Gerecht van het toepasselijke nationale recht en de door de Spaanse autoriteiten gesloten overeenkomsten ter discussie stelt, hetgeen een beoordeling van de feiten is, niet-ontvankelijk moet worden verklaard, omdat niet is gesteld dat dat recht onjuist is opgevat. [120]

116
Zie punt 64 van deze conclusie.

117
Zie in die zin arrest van 20 mei 2010, Gogos/Commissie (C-583/08 P, EU:C:2010:287, punten 23 en 24).

118
Zie punt 72 van deze conclusie.

119
Zie punt 73 van deze conclusie.

120
Arresten van 3 april 2014, Frankrijk/Commissie (C-559/12 P, EU:C:2014:217, punt 79 en aldaar aangehaalde rechtspraak), en 29 november 2012, Verenigd Koninkrijk/Commissie (C-416/11 P, niet gepubliceerd, EU:C:2012:761, punt 38 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

145. Derhalve ben ik van mening dat het eerste onderdeel van het eerste middel van het Koninkrijk Spanje niet-ontvankelijk moet worden verklaard.

146. Ten gronde ben ik van mening dat het eerste onderdeel van het eerste middel van het Koninkrijk Spanje wijst op een onjuiste lezing van het arrest van 26 november 2015, Spanje/Commissie (T-461/13, EU:T:2015:891).

147. Anders dan het Koninkrijk Spanje aanvoert[121], heeft het Gerecht niet geoordeeld dat er geen aanleiding was om naast de toepasselijke bepalingen het geheel van de handelingen van de Spaanse autoriteiten in aanmerking te nemen waarbij de betrokken marktdeelnemers zijn belast met de uitvoering van openbaredienstverplichtingen.

148. Uit de punten 69 en volgende van het arrest van 26 november 2015, Spanje/Commissie (T-461/13, EU:T:2015:891), blijkt duidelijk dat het Gerecht de handelingen van de Spaanse autoriteiten heeft onderzocht waarbij de betrokken marktdeelnemers, volgens het Koninkrijk Spanje, zouden zijn belast met openbaredienstverplichtingen.

149. Het Gerecht heeft in punt 70 van het aan de orde zijnde arrest immers het nationale plan voor de overschakeling op DTT, dat op 7 september 2007 door de Spaanse ministerraad is vastgesteld, onderzocht en heeft geoordeeld dat geen enkele marktdeelnemer door dit plan is belast met de uitvoering van openbaredienstverplichtingen.

150. In punt 71 van dat arrest heeft het Gerecht bevestigd dat de opdracht tot het vervullen van een openbare dienst volgens de rechtspraak ook kan worden verleend door middel van overeenkomsten, voor zover deze uitgaan van de overheid en dwingend zijn. Dit geldt a fortiori wanneer dergelijke handelingen de bij wet opgelegde verplichtingen concretiseren. Volgens het Gerecht heeft het Koninkrijk Spanje echter geen enkele overeenkomst overgelegd ter ondersteuning van zijn betoog dat de betrokken marktdeelnemers zijn belast met de uitvoering van openbaredienstverplichtingen. Bovendien houdt het enkele feit dat een dienst voorwerp van een openbaar contract is, volgens het Gerecht nog niet automatisch in dat die dienst, zonder enige precisering van de zijde van de betrokken autoriteiten, voldoet aan de kwalificatie van een DAEB in de zin het arrest Altmark.

151. Daarenboven heeft het Gerecht in punt 72 van het aan de orde zijnde arrest de interinstitutionele overeenkomsten tussen de Baskische regering, EUDEL en de drie Baskische regioraden onderzocht. Het heeft geoordeeld dat deze overeenkomsten evenmin de exploitatie van een terrestrisch netwerk als openbare dienst omschreven.

152. Bovendien heeft het Gerecht in punt 73 van het aan de orde zijnde arrest vastgesteld dat de Spaanse autoriteiten op geen moment in staat zijn geweest om te bepalen welke openbaredienstverplichtingen aan de exploitanten van DTT-netwerken waren opgelegd, hetzij bij de Spaanse wet hetzij bij de exploitatieovereenkomsten, en nog minder om die te bewijzen.

153. Ik ben met de Commissie van mening dat het Gerecht niet blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door te oordelen dat het Koninkrijk Spanje niet heeft aangetoond dat de Commissie in de punten 119 tot en met 122 en 172 van het litigieuze besluit ten onrechte heeft vastgesteld dat de ontwikkeling, het onderhoud en de exploitatie van het DTT-netwerk in zone II niet duidelijk waren omschreven als openbare dienst in de zin van de eerste voorwaarde van het arrest Altmark.

121
Zie punt 71 van deze conclusie.

154. Wat dat betreft staat, bij gebreke van een geharmoniseerde regeling van de Unie ter zake, niet de ruime beoordelingsbevoegdheid waarover de lidstaten beschikken bij de omschrijving van hun DAEB's ter discussie, maar de verplichting, overeenkomstig de eerste voorwaarde van het arrest Altmark en de bewoordingen van artikel 106, lid 2, VWEU, dat de begunstigde onderneming van de openbare subsidies daadwerkelijk is belast met de uitvoering van openbaredienstverplichtingen en dat die verplichtingen duidelijk zijn omschreven.

155. Het Gerecht heeft in punt 67 van het arrest van 26 november 2015, Spanje/Commissie (T-461/13, EU:T:2015:891), vastgesteld dat alle telecommunicatiediensten, daaronder begrepen de netwerken voor de transmissie van radio- en televisiesignalen, weliswaar door de Spaanse staat zijn gekwalificeerd als dienst van algemeen belang, maar uit de betrokken wetten niet blijkt dat alle telecommunicatiediensten in Spanje een DAEB zijn. Dienaangaande heeft het Gerecht opgemerkt dat artikel 2, lid 1, van wet 32/2003 van 3 november 2003 inzake telecommunicatie uitdrukkelijk bepaalt dat de diensten van algemeen belang in de zin van die wet moeten worden verleend in het kader van *een stelsel van vrije marktwerking*, terwijl de kwalificatie van een dienst als DAEB in de zin van de eerste voorwaarde van het arrest Altmark vereist dat de verantwoordelijkheid voor het beheer daarvan aan bepaalde ondernemingen wordt toegekend. Bovendien heeft het Gerecht in punt 68 van het aan de orde zijnde arrest geoordeeld dat de nationale bepalingen worden gekenmerkt door hun *technologische neutraliteit* en dat de telecommunicatie bestond in de transmissie van signalen via willekeurig welk zendnetwerk en niet per se het terrestrische netwerk, hetgeen het Koninkrijk Spanje ook niet heeft betwist, maar dat daaruit niet kan worden geconcludeerd dat de Commissie ten onrechte tot het oordeel is gekomen dat de exploitatie van een terrestrisch netwerk niet was omschreven als een openbare dienst in de zin van het arrest Altmark.

156. Gelet op de dubbelzinnigheden en de tegenstrijdigheden in de betrokken nationale bepalingen, die door het Koninkrijk Spanje overigens niet worden betwist, heeft het Gerecht geen blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door te oordelen dat de Commissie niet ten onrechte heeft geoordeeld dat deze nationale bepalingen geen duidelijke omschrijving bevatten van de dienst bestaande in de exploitatie van een terrestrisch netwerk als openbare dienst.

157. Ten slotte ben ik het niet eens met het betoog van het Koninkrijk Spanje dat het Gerecht niet kon oordelen dat geen andere autonome regio dan Baskenland de hoedanigheid van DAEB had aangetoond van de exploitatie van het terrestrisch netwerk, aangezien de Commissie een steekproef van 82 aanbestedingen heeft onderzocht teneinde de verenigbaarheid van de steun te beoordelen. [122]

158. Uit punt 77 van het arrest van 26 november 2015, Spanje/Commissie (T-461/13, EU:T:2015:891), blijkt dat het Gerecht heeft geoordeeld dat het aan de autonome regio's stond om aan te voeren dat er overeenkomstig het arrest Altmark geen sprake was van staatssteun en dat deze autoriteiten het geval van de autonome regio Baskenland als het beste en enige voorbeeld hebben gepresenteerd.

159. Mijns inziens toont het feit dat de Commissie een steekproef van 82 aanbestedingen heeft onderzocht teneinde de verenigbaarheid van de betrokken steun te beoordelen, niet aan dat een andere autonome regio dan Baskenland de hoedanigheid van een DAEB bestaande in de exploitatie van een terrestrisch netwerk heeft aangetoond of zelfs aangevoerd.

160. Dienaangaande moet ik eraan herinneren dat het Gerecht in punt 71 van het aan de orde zijnde arrest heeft bevestigd dat de opdracht tot het vervullen van een openbare dienst onder bepaalde omstandigheden ook kan worden verleend door middel van overeenkomsten. Het Gerecht heeft evenwel geoordeeld dat het Koninkrijk Spanje niet heeft aangetoond dat een opdracht tot het vervullen van een openbare dienst is verleend door middel van openbare overeenkomsten tussen de

122
Zie punt 75 van deze conclusie.

overheid en de betrokken marktdeelnemers. Het heeft daaraan terecht toegevoegd dat het enkele feit dat een dienst voorwerp van een openbaar contract is, nog niet automatisch inhoudt dat die dienst, zonder enige precisering van de zijde van de betrokken autoriteiten, voldoet aan de kwalificatie van een DAEB in de zin van het arrest Altmark.

161. Derhalve ben ik van mening dat het eerste onderdeel van het eerste middel van het Koninkrijk Spanje ongegrond is.

162. Op grond van het bovenstaande moet het eerste onderdeel van het eerste middel van het Koninkrijk Spanje derhalve niet-ontvankelijk worden verklaard en worden afgewezen.

Conclusie

163. Gelet op het bovenstaande geef ik het Hof in overweging:

– het eerste en het tweede onderdeel van het enige middel in de gevoegde zaken Comunidad Autónoma del País Vasco en Itelazpi/Commissie (C-66/16 P), Comunidad Autónoma de Cataluña en CTTI/Commissie (C-67/16 P), Navarra de Servicios y Tecnologías/Commissie (C-68/16 P) en Cellnex Telecom en Retevisión I/Commissie (C-69/16 P) af te wijzen;

– het eerste onderdeel van het vierde middel in de zaak Comunidad Autónoma de Galicia en Redes de Telecomunicación Galegas/Commissie (C-70/16 P) gedeeltelijk niet-ontvankelijk te verklaren en af te wijzen, en het tweede onderdeel van het vierde middel in deze zaak niet-ontvankelijk te verklaren, en

– het eerste onderdeel van het eerste middel in de zaak Spanje/Commissie (C-81/16 P) niet-ontvankelijk te verklaren en af te wijzen.