Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
MELCHIOR WATHELET
föredraget den 7 september 2017 [1]

Förenade målen C-66/16 P–C-69/16 P samt målen C-70/16 P och 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, tidigare Abertis Telecom SA**,**
Retevisión I SA (C-69/16 P)
mot
Europeiska kommissionen
och
Comunidad Autónoma de Galicia,
Redes de Telecomunicación Galegas Retegal SA (C-70/16 P)
mot
Europeiska kommissionen
och
Konungariket Spanien (C-81/16 P)
mot

Europeiska kommissionen

”Överklagande – Statligt stöd – Digital television – Stöd till utbyggnad av digital markbunden television i avlägsna och mindre urbaniserade områden – Subvention till förmån för operatörer av plattformar för digital markbunden television – Beslut genom vilket stödåtgärder förklaras oförenliga med den inre marknaden – Begreppet statligt stöd – Fördel – Tjänst av allmänt ekonomiskt intresse – Definition – Medlemsstaternas utrymme för skönsmässig bedömning”

Inledning

1. Genom överklaganden har Comunidad Autónoma del País Vasco (den autonoma regionen Baskien, Spanien) och Itelazpi SA (C-66/16 P), Comunidad Autónoma de Cataluña (den autonoma regionen Katalonien, Spanien) och 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 och Retevisión I SA (C-69/16 P), Comunidad Autónoma de Galicia (den autonoma regionen Galicien, Spanien) och Redes de Telecomunicación Galegas Retegal SA (Retegal) (C-70/16P) samt Konungariket Spanien (C-81/16 P), begärt att följande av tribunalens domar ska upphävas, nämligen dom av den 26 november 2015, Comunidad Autónoma del País Vasco och Itelazpi/kommissionen (T-462/13, EU:T:2015:902), dom av den 26 november 2015, Comunidad

1 Originalspråk: franska.

Autónoma de Cataluña och CTTI/kommissionen (T-465/13, ej publicerad, EU:T:2015:900), dom av den 26 november 2015, Navarra de Servicios y Tecnologías/kommissionen (T-487/13, ej publicerad, EU:T:2015:899), dom av den 26 november 2015, Abertis Telecom och Retevisión I/kommissionen (T-541/13, ej publicerad, EU:T:2015:898), dom av den 26 november 2015, Comunidad Autónoma de Galicia och Retegal/kommissionen (T-463/13 och T-464/13, ej publicerad, EU:T:2015:901) och dom av den 26 november 2015, Spanien/kommissionen (T-461/13, EU:T:2015:891) (nedan gemensamt kallade de överklagade domarna), i vilka tribunalen ogillade deras talan om ogiltigförklaring av kommissionens beslut 2014/489/EU av den 19 juni 2013, om det statliga stöd SA.28599 (C 23/10 [f.d. NN 36/10, f.d. CP 163/09]) som Konungariket Spanien har genomfört till förmån för utbyggnad av digital markbunden television i avlägsna och mindre urbaniserade områden (med undantag av Kastilien-La Mancha)) (EUT L 217, 2014, s. 52, nedan kallat det omtvistade beslutet).

2. I enlighet med domstolens begäran kommer detta förslag till avgörande att inriktas på en gemensam grund som är central i de sex överklagandena och kräver en tolkning av domen av den 24 juli 2003, Altmark Trans och Regierungspräsidium Magdeburg (C-280/00, EU:C:2003:415), (nedan kallad domen Altmark), och artikel 106.2 FEUF.

3. I skälen 119–126 och 172 [2] i det omtvistade beslutet, ansåg Europeiska kommissionen att de nationella eller regionala myndigheterna borde på ett klart sätt definiera allmännyttiga tjänster eller tjänster av allmänt ekonomiskt intresse och anförtro dessa åt givna företag i överensstämmelse både med domen Altmark och med artikel 106.2 FEUF. De berörda spanska myndigheterna hade nämligen inte på ett klart sätt definierat driften av en markbunden sändningsplattform för television som en allmännyttig tjänst eller som en tjänst av allmänt ekonomiskt intresse.

4. Sökandena i de överklagade domarna väckte talan vid tribunalen under perioden från den 30 augusti till den 9 oktober 2013 om ogiltigförklaring av det omtvistade beslutet. Bland de grunder som åberopades till stöd för deras respektive talan, bestred sökandena kommissionens analys i skälen 119–126 och 172 [3] i sitt beslut. Tribunalen ogillade respektive talan.

5. Den gemensamma grunden för de sex överklagandena avser dels en precisering av gränserna för det första villkoret i domen Altmark [4] och ett av de villkor som föreskrivs i 106.2 FEUF, det vill säga innebörden i kravet på en ”klar” definition av skyldigheten att tillhandahålla allmännyttiga tjänster eller tjänster av allmänt ekonomiskt intresse, dels omfattningen av den domstolsprövning som ska ske härvidlag.

2 Se punkterna 20 och 21 i detta förslag till avgörande.

3 Se punkterna 20 och 21i detta förslag till avgörande.

4 Enligt punkterna 89–93 i domen Altmark utgör ett bidrag från det allmänna inte statligt stöd i enlighet med artikel 107 FEUF om fyra villkor samtidigt är uppfyllda, det vill säga *för det första skall det mottagande företaget faktiskt ha ålagts skyldigheten att tillhandahålla allmännyttiga tjänster, och dessa skyldigheter skall vara klart definierade*. För det andra skall de kriterier på grundval av vilka ersättningen beräknas, vara fastställda i förväg på ett objektivt och öppet sätt. För det tredje får ersättningen inte överstiga vad som krävs för att täcka hela eller delar av de kostnader som har uppkommit i samband med skyldigheterna att tillhandahålla allmännyttiga tjänster, med hänsyn tagen till de intäkter som därvid har erhållits och till en rimlig vinst på grundval av fullgörandet av dessa skyldigheter. För det fjärde skall, när det företag som ges ansvaret för att tillhandahålla de allmännyttiga tjänsterna inte har valts ut efter ett offentligt upphandlingsförfarande, storleken av den nödvändiga ersättningen ha fastställts på grundval av en undersökning av de kostnader som ett genomsnittligt och välskött företag som är utrustat för att fullgöra den allmänna skyldighet som ålagts det, skulle ha åsamkats vid fullgörandet av skyldigheten, med hänsyn tagen till de intäkter som därvid skulle ha erhållits och till en rimlig vinst för att fullgöra skyldigheten.

Tillämpliga bestämmelser

6. Artikel 14 FEUF har följande lydelse:

”Utan att det påverkar tillämpningen av artikel 4 i fördraget om Europeiska unionen och artiklarna 93, 106 och 107 i det här fördraget och med beaktande av den betydelse som tjänster av allmänt ekonomiskt intresse har för unionens gemensamma värderingar och den roll som dessa tjänster spelar när det gäller att främja social och territoriell sammanhållning, ska unionen och medlemsstaterna, var och en inom ramen för sina respektive befogenheter och inom fördragens tillämpningsområde, sörja för att sådana tjänster utförs på grundval av principer och villkor, särskilt ekonomiska och finansiella, som gör det möjligt för dem att fullgöra sina uppgifter …”

7. I artikel 106.2 FEUF föreskrivs följande:

”Företag som anförtrotts att tillhandahålla tjänster av allmänt ekonomiskt intresse eller som har karaktären av fiskala monopol ska vara underkastade reglerna i fördragen, särskilt konkurrensreglerna, i den mån tillämpningen av dessa regler inte rättsligt eller i praktiken hindrar att de särskilda uppgifter som tilldelats dem fullgörs. Utvecklingen av handeln får inte påverkas i en omfattning som strider mot unionens intresse.”

8. I protokoll nr 26 om tjänster av allmänt intresse som har bifogats EU-fördraget i den version som följer av Lissabonfördraget och EUF-fördraget (nedan kallat protokoll nr 26) föreskrivs följande:

”…

Artikel 1

Unionens gemensamma värden i fråga om tjänster av allmänt ekonomiskt intresse i den mening som avses i artikel 14 [FEUF] inbegriper särskilt

– nationella, regionala och lokala myndigheters avgörande roll och stora handlingsutrymme när det gäller att tillhandahålla, beställa och organisera tjänster av allmänt ekonomiskt intresse så nära användarnas behov som möjligt,

…

Artikel 2

Bestämmelserna i fördragen ska inte på något sätt påverka medlemsstaternas behörighet att tillhandahålla, beställa och organisera tjänster av allmänt intresse som inte är av ekonomisk art.”

9. Protokoll nr 29 om systemet för radio och TV i allmänhetens tjänst i medlemsstaterna som har bifogats EU-fördraget i den version som följer av Lissabonfördraget och EUF-fördraget (nedan kallat protokoll nr 29) har följande lydelse:

”…

Bestämmelserna i fördragen ska inte påverka medlemsstaternas behörighet att svara för finansiering av radio och TV i allmänhetens tjänst i den utsträckning som denna finansiering beviljas radio- och TV-organisationerna för att de ska utföra det uppdrag att verka i allmänhetens tjänst som har tilldelats dem, utformats och organiserats av varje medlemsstat och i den utsträckning som finansieringen inte påverkar handelsvillkoren och konkurrensen inom unionen i en omfattning som kan strida mot det gemensamma intresset, varvid kraven på att utföra uppdraget att verka i allmänhetens tjänst ska beaktas.”

Det omtvistade beslutet

10. Förevarande överklaganden rör åtgärder som de spanska myndigheterna har genomfört inom ramen för övergången från analoga till digitala tv-sändningar i Spanien, inom hela landets territorium utom Comunidad Autónoma de Castilla-La-Mancha (den autonoma regionen Kastilien-La Mancha, Spanien). Denna digitalisering, som tekniskt kan ske genom markbundna sändningar (plattformar), satellit, kabel eller bredbandsuppkoppling mot internet, gör det möjligt att mer effektivt använda radiofrekvens-utrymmet.

11. Konungariket Spanien har infört den nödvändiga lagstiftningen för att främja en övergång från analoga sändningar genom 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 (lag 10/2005 om inrättande av brådskande åtgärder för utveckling av digital markbunden television, om liberalisering av kabel-tv och främjande av pluralism) av den 14 juni 2005 (BOE nr 142, av den 15 juni 2005, s. 20562) (nedan kallad lag 10/2005) och Real Decreto 944/2005 por el que se aprueba el Plan técnico nacional de la televisión digital terrestre (kungligt dekret 944/2005 om anpassning av det nationella teknikprogrammet för digitala markbundna tv-sändningar) av den 29 juli 2005 (BOE nr 181, av den 30 juli 2005, s. 27006) (nedan kallat kungligt dekret 944/2005). Genom detta kungliga dekret åläggs privata och offentliga nationella televisionsföretag att säkerställa att 96 respektive 98 procent av befolkningen har tillgång till digital markbunden television.

12. De spanska myndigheterna har, i syfte att hantera övergången från analoga till digitala tv-sändningar, delat in Spanien i tre områden:

– I område I, som omfattar 96 procent av den spanska befolkningen och som anses vara lönsamt, bärs kostnaderna för övergången till digitala sändningar av de offentliga och privata televisionsföretagen själva.

– I område II, som omfattar avlägsna och mindre urbaniserade områden i vilka 2,5 procent av den spanska befolkningen bor har televisionsföretagen i avsaknad av ekonomiskt intresse underlåtit att investera i digitaliseringen, varför de spanska myndigheterna infört en offentlig finansiering.

– I område III, som omfattar 1,5 procent av den spanska befolkningen, omöjliggör de topografiska förhållandena överföring, varför valet inom det området fallit på satellitteknik.

13. I september 2007 antog Consejo de Ministros (ministerrådet, Spanien) det nationella programmet för övergång till digital markbunden television angående genomförande av det nationella teknikprogram som föreskrivs i kungligt dekret 944/2005. Detta program har delat upp det spanska territoriet i 90 tekniska projekt för övergång till digital television och har för vart och ett av dessa projekt fastställt ett slutdatum för analog sändning. Målet för detta program var att uppnå en täckningsgrad för den spanska befolkningen motsvarande den som uppnåddes med analog television år 2007, det vill säga mer än 98 procent av befolkningen och hela eller nästan hela befolkningen i de autonoma regionerna Baskien, Katalonien och Navarra.

14. För att uppnå de mål i fråga om täckning som fastställts för digital markbunden television, beslutade de spanska myndigheterna att bevilja en offentlig finansiering i syfte att stödja den markbundna digitaliseringsprocessen i område II och särskilt inom de autonoma regionerna i detta område [5].

15. Den 18 maj 2009 mottog kommissionen ett klagomål från intervenienten i första instans, SES Astra SA. Klagomålet gällde en påstådd stödordning som de spanska myndigheterna hade infört till förmån för övergången från analog till digital television i område II. Enligt intervenienten inbegrep denna åtgärd ett statligt stöd som inte hade anmälts och som snedvridit konkurrensen mellan markbundna sändningsplattformar och satellitsändningsplattformar.

16. Genom skrivelse av den 29 september 2010 underrättade kommissionen Konungariket Spanien om att den hade beslutat att inleda ett förfarande enligt artikel 108.2 FEUF rörande stödet i fråga för hela det spanska territoriet, med undantag av Kastilien-La Mancha som skulle omfattas av ett separat förfarande (nedan kallat beslutet att inleda förfarandet). I kommissionens beslut att inleda förfarandet som offentliggjordes i *Europeiska unionens officiella tidning* den 14 december 2010 uppmanades de berörda parterna att inkomma med synpunkter (EUT C 337, 2010, s. 17).

17. Efter att ha mottagit yttranden från de spanska myndigheterna och andra berörda parter, antog kommissionen det omtvistade beslutet, vars artikeldel har följande lydelse:

”Artikel 1

Det statliga stöd som beviljats operatörerna av plattformen för markbunden television för användning, underhåll och drift av nätverket för digital markbunden television i område II och som olagligen genomförts av [Konungariket] Spanien i strid med artikel 108.3 [FEUF] är oförenligt med den inre marknaden, utom stöd som beviljats i enlighet med kriterierna för teknikneutralitet.

Artikel 2

De enskilda stöd som beviljats genom den granskade åtgärden utgör inte stöd om de, när de beviljades, uppfyllde villkoren i en förordning som godkänts i kraft av artikel 2 i rådets förordning (EG) nr 994/98 [av den 7 maj 1998 om tillämpningen av artiklarna 92 och 93 i fördraget om upprättandet av Europeiska gemenskapen på vissa slag av övergripande statligt stöd som var tillämplig när stödet beviljades (EGT L 142, 1998, s. 1)].

5 I februari 2008 antog Ministerio de Industria, Turismo y Comercio (ministeriet för industri, turism och handel) ett beslut som blev känt under namnet ”Plan Avanza” vilket syftade till att förbättra infrastrukturen för telekommunikation och fastställa kriterier och fördelning av finansieringen av åtgärder till stor del avsedda för digitalisering av tv-sändningar inom område II. Under perioden juli–november 2008 bedrevs denna digitalisering genom olika tillägg till ramavtal som redan var i kraft, vilka undertecknats av ministeriet för industri, turism och handel och de autonoma regionerna inom ramen för Plan Avanza. Ministeriet för industri, turism och handel överförde sedan medel till de autonoma regioner som hade åtagit sig att med egna budgetmedel täcka övriga utgifter i samband med digitaliseringen. I oktober 2008 beslutade det spanska ministerrådet att avsätta ytterligare medel för att utvidga och komplettera täckningen av digital markbunden television inom ramen för de övergångsprojekt som skulle slutföras under första halvåret 2009. Finansieringen beviljades efter det att nya ramöverenskommelser hade undertecknats mellan ministeriet för industri, teknik och handel och de autonoma regionerna i december 2008 avseende genomförande av det nationella programmet för övergång till digital markbunden television. Ministerrådet godkände även kriterierna för fördelning av medel som avsatts för finansieringen av övergången till digital markbunden television. Sedan inledde de autonoma regionerna processen för utvidgning av digital markbunden television. I detta syfte anordnade de anbudsförfaranden eller anförtrodde privata företag denna utvidgning. I vissa fall gav de autonoma regionerna kommunerna i uppdrag att genomföra utbyggnaden. Två typer av anbudsförfaranden lanserades i Spanien. Den första typen gällde utvidgningen av täckningen, vilket innebar att det företag som tilldelades kontraktet åtog sig att tillhandahålla ett fungerande nätverk för digital markbunden television. Uppdraget omfattade utformning och uppbyggnad av nätverket, överföring av signalen, nätverkets drift och leverans av nödvändig utrustning. Den andra typen av anbudsförfarande gällde leverans av telekommunikationsutrustning.

Artikel 3

[Konungariket] Spanien ska återkräva det oförenliga stödet som beviljats enligt den stödordning som avses i artikel 1 från operatörerna för digital markbunden television, oavsett om de har mottagit stödet direkt eller indirekt.

…

Artikel 4

Återbetalningen av det stöd som har beviljats inom ramen för det system som avses i artikel 1 ska genomföras omedelbart och effektivt.

…

Artikel 5

Detta beslut riktar sig till Konungariket Spanien.”

18. För att motivera det omtvistade beslutet,[6] anförde kommissionen att åtgärden i fråga borde betraktas som ett statligt stöd i den mening som avses i artikel 107.1 FEUF.[7] Kommissionen fann att de företag som berördes av övergångsprogrammet var direkta mottagare av stödet,[8] medan de företag som deltagit i de offentliga upphandlingarna om utvidgning av täckningen av digital markbunden television var indirekta stödmottagare.[9] Kommissionen ansåg att den fördel som åtgärden medförde för dessa företag var selektiv, eftersom den endast gällde radio- och tv-sektorn och inom denna sektor påverkade åtgärden endast företag med verksamhet på marknaden för markbunden teknik.[10]

19. Enligt det omtvistade beslutet, hade de spanska myndigheterna presenterat som det bästa och enda exemplet, fallet med den autonoma regionen Baskien, där digitaliseringen genomfördes av det offentliga företaget Itelazpi SA, för att göra gällande att det inte rörde sig om statligt stöd, enligt de kriterier som domstolen slog fast i domen Altmark.[11] Kommissionen ansåg emellertid att det första villkoret som angavs i den domen, nämligen att det stödmottagande företaget faktiskt ska ha ålagts skyldigheter att tillhandahålla allmännyttiga tjänster och att dessa skyldigheter ska vara klart definierade, inte var uppfyllt.[12] Kommissionen fann även att det undantag som anges i artikel 106.2 FEUF inte kunde åberopas.[13]

20. I detta avseende anges följande i skälen 119–126 i det angripna beslutet med rubriken ”Första Altmark-kriteriet: Klar definition och skyldighet att tillhandahålla allmännyttiga tjänster”:

”(119) Enligt spansk lag är driften av ett markbundet nätverk inte en allmännyttig tjänst. I [Ley General de Telecomunicaciones]1998 års [allmänna] lag om telekommunikationer[14] fastställs att telekommunikationstjänster, inklusive drift av nätverk för radio och television, är tjänster av allmänt ekonomiskt intresse men att de inte har status av allmännyttiga tjänster, en status som

6 Denna beskrivning av det omtvistade beslutet är inte uttömmande. Den syftar endast till att sammanfatta de avsnitt i det omtvistade beslutet som är relevanta för den gemensamma grund som anförts i förevarande överklaganden.

7 Se skäl 94 i det angripna beslutet.

8 Se skälen 100–108 i det angripna beslutet.

9 Se skälen 109–122 i det angripna beslutet

10 Se skäl 113 i det angripna beslutet.

11 Se skäl 114 i det angripna beslutet.

12 Se skälen 119–126 i det angripna beslutet och punkt 20 ovan.

13 Se skäl 172 i det angripna beslutet och punkt 21 ovan.

14 ”Lag 11/1998 av den 24 april 1998: General de Telecomunicaciones” (allmänna lagen om telekommunikationer).

endast reserveras för ett begränsat antal telekommunikationstjänster [15]. Samma definition används i den [allmänna] lag om telekommunikationer som för närvarande är i kraft [16]. Överföringstjänster för sändning av television, dvs. överföring av signaler genom telekommunikationsnät, betraktas som telekommunikationstjänster och räknas som sådana som tjänster av allmänt intresse men inte som allmännyttiga tjänster [17].

(120) Under alla omständigheter är bestämmelserna i lagen om telekommunikationer teknikneutrala. I artikel 1 i lagen definieras telekommunikationer såsom användning av nätverk och tillhandahållandet av tjänster för elektroniska kommunikationer och därmed förknippade resurser. Telekommunikation är överföring av signaler genom alla slags telekommunikationsnätverk, inte specifikt genom markbundna nätverk [18]. Dessutom definieras i artikel 3 i lagen att ett av lagens syften är att så långt det är möjligt uppmuntra till teknikneutralitet i regleringssammanhang.

(121) Även om radio och television i allmänhetens tjänst enligt den lag som var i kraft och tillämplig vid den tidpunkt när medel överfördes till Itelazpi definierades som en allmännyttig tjänst, är det enligt kommissionen inte möjligt att utvidga denna definition till drift av en specifik plattform för ändamålet. Dessutom gäller att när det finns flera överföringsplattformar, kan inte en viss plattform anses vara 'central' för överföring av sändningssignaler. Det skulle därför ha varit uttryckligen fel om man i den spanska lagstiftningen hade deklarerat att användningen av en viss plattform för överföring av sändningssignaler är en allmännyttig tjänst.

(122) Slutsatsen är därför att driften av markbundna nät inte har status som en allmännyttig tjänst enligt den spanska lagstiftningen.

(123) De baskiska myndigheterna hävdar att uppdraget till Itelazpi om att tillhandahålla denna tjänst av allmänt ekonomiskt intresse uttryckligen anges i de överenskommelser som slöts mellan den baskiska regeringen, [Euskadiko Udalen Elkartea, Asociación de Municipios Vascos,] EUDEL (de baskiska kommunernas förbund) och de tre baskiska provinsstyrelserna.

(124) I dessa överenskommelser erkänner den baskiska förvaltningen att värden såsom allmänt tillträde till information och informationens mångfald kräver att kostnadsfri television görs tillgänglig för alla, och den baskiska förvaltningen åtar sig att trygga dessa värden genom att utvidga täckningen för statens multiplexer [19]. Det finns dock inget i överenskommelserna som faktiskt innebär förslag om att driften av det markbundna nätverket ska anses vara en allmännyttig tjänst. Kommissionen anser därför att överenskommelserna inte tillräckligt klart definierar omfattningen av vad en allmännyttig tjänst ska leverera, och att de inte kan användas som grund för att hävda att överföring via markbundet nätverk är en allmännyttig tjänst.

(125) Således har man inte kunnat fastställa att det första Altmark-kriteriet skulle ha uppfyllts.

(126) Kriterierna i domen i målet Altmark är kumulativa, dvs. alla kriterier måste uppfyllas för att åtgärden inte ska betraktas som statligt stöd. Eftersom det första kriteriet inte uppfylls, kan finansieringen som de baskiska myndigheterna beviljade Itelazpi inte godkännas som ersättning för tillhandahållandet av en tjänst av allmänt ekonomiskt intresse."

15 "Sådana tjänster hör samman med försvar och civilskydd och telefonnätets funktion."

16 "Lag 32/2003 av den 3 november 2003: General de Telecomunicaciones" (allmänna lagen om telekommunikationer).

17 "I artikel 2.1 i lagen fastställs att telekommunikationstjänster är tjänster av allmänt intresse som erbjuds inom ramen för fri konkurrens."

18 "I bilaga II till den [allmänna lagen 32/2003 av den 3 november 2003 om telekommunikationer] finns exakta teknikneutrala definitioner av telekommunikationer och nätverk för elektroniska kommunikationer."

19 "Skälen 6 och 7 samt artikel 5 i överenskommelserna."

21. Skäl 172 i det omtvistade beslutet som har rubriken ”Artikel 106.2 FEUF” har följande lydelse:

”Undantaget enligt artikel 106.2 rörande ersättning från staten för kostnaderna för att tillhandahålla en offentlig tjänst kan inte åberopas allmänt i detta fall, och särskilt inte i fråga om Baskien. Kommissionen anser att de nationella (eller regionala) myndigheterna måste definiera tydligt vad som är en tjänst av allmänt ekonomiskt intresse och anförtro den till ett visst företag. Enligt bedömningen i skälen 119–122 anses att de spanska och baskiska myndigheterna inte klart definierade att driften av en markbunden plattform är en offentlig tjänst.”

De överklagade domarna

22. I de mål som ledde till tribunalens domar av den 26 november 2015, nämligen dom av den 26 november 2015, Comunidad Autónoma del País Vasco och Itelazpi/kommissionen (T-462/13, EU:T:2015:902), dom av den 26 november 2015, Comunidad Autónoma de Cataluña och CTTI/kommissionen (T-465/13, ej publicerad, EU:T:2015:900) och dom av den 26 november 2015, Abertis Telecom och Retevisión I/kommissionen (T-541/13, ej publicerad, EU:T:2015:898), anförde sökandena en grund som avsåg åsidosättande av artikel 107.1 FEUF såvitt kommissionen felaktigt hade konstaterat att det rörde sig om ett statligt stöd.

23. Tribunalen ogillade talan såvitt avsåg denna grund.

24. Tribunalen avvisade sökandenas argument att den omtvistade åtgärden inte kunde definieras som statligt stöd i den mening som avses i artikel 107.1 FEUF eftersom mottagarna inte hade beviljats en ekonomisk förmån, i den mån villkoren i domen Altmark var uppfyllda.

25. I det mål som ledde till tribunalens dom av den 26 november 2015, Navarra de Servicios y Tecnologías/kommissionen (T-487/13, ej publicerad, EU:T:2015:899), åberopade sökanden i andra hand en grund som avsåg åsidosättande av artikel 106.2 FEUF och protokoll nr 29.

26. Tribunalen ogillade talan såvitt avsåg denna grund.

27. Tribunalen fann i dessa fyra mål att kommissionen inte begick något fel när den ansåg att det första kriteriet i domen Altmark inte var uppfyllt i och med att det saknades en klar och precis definition av ifrågavarande tjänst som allmännyttig tjänst.[20]

28. I det mål som ledde till tribunalens dom av den 26 november 2015, Comunidad Autónoma de Galicia och Retegal/kommissionen (T-463/13 och T-464/13, ej publicerad, EU:T:2015:901), ogillade tribunalen talan såvitt avsåg en grund som anförts i andra hand avseende åsidosättande av artikel 106.2 FEUF. Tribunalen ansåg att sökandena inte hade visat att det var med orätt som kommissionen hade funnit att det första villkoret i domen Altmark inte var uppfyllt[21] därför att det saknades en klar definition av tjänsten drift av ett markbundet nät som allmännyttig tjänst.

29. I det mål, slutligen, som ledde till tribunalens dom av den 26 november 2015, Spanien/kommissionen (T-461/13, EU:T:2015:891), ogillade tribunalen talan såvitt avsåg en grund som gällde åsidosättande av artikel 107.1 FEUF. Genom denna grund hade Konungariket Spanien gjort gällande att åtgärden i fråga utgjorde en tjänst av allmänt ekonomiskt intresse och att det första

20 Domar av den 26 november 2015, Comunidad Autónoma del País Vasco och Itelazpi/kommissionen (T-462/13, EU:T:2015:902, punkt 79), Comunidad Autónoma de Cataluña och CTTI/kommissionen (T-465/13, ej publicerad, EU:T:2015:900, punkt 80), Navarra de Servicios y Tecnologías/kommissionen (T-487/13, ej publicerad, EU:T:2015:899, punkt 119) och Abertis Telecom och Retevisión I/kommissionen (T-541/13, ej publicerad, EU:T:2015:898, punkt 110).

21 Se fotnot 4 ovan.

villkoret i domen Altmark var uppfyllt. I punkt 75 i domen av den 26 november 2015, Spanien/kommissionen (T-461/13, EU:T:2015:891), fann tribunalen att det inte var fel av kommissionen att slå fast att det första villkoret i domen Altmark inte var uppfyllt, eftersom tjänsten drift av markbundet nät inte klart definierats som en allmännyttig tjänst.

Förfarandet vid domstolen

30. Genom domstolens beslut av den 28 mars 2017 har målen Comunidad Autónoma del País Vasco och Itelazpi, C-66/16 P, Comunidad Autónoma de Cataluña och Centre de Telecomunicacions i Tecnologies de la Informació de la Generalitat de Catalunya (CTTI), C-67/16 P, Navarra de Servicios y Tecnologías, C-68/16 P, och SA Cellnex Telecom, SA och Retevisión I, SA, C-69/16 P, förenats vad gäller det muntliga förfarandet och domen.

31. Den autonoma regionen Baskien och Itelazpi, den autonoma regionen Katalonien och CTTI, Navarra de Servicios y Tecnologías, Cellnex Telecom, och Retevisión I, SES Astra samt kommissionen har inkommit med yttranden i dessa mål.

32. Vidare har i mål C-70/16 P den autonoma regionen Galicien och Retegal, SES Astra och kommissionen inkommit med skriftliga yttranden. I mål C-81/16 P, slutligen, har Konungariket Spanien och kommissionen inkommit med skriftliga yttranden.

33. Efter det skriftliga förfarandet bedömde domstolen i enlighet med artikel 76.2 i domstolens rättegångsregler, att den hade tillräckligt underlag för att avgöra överklagandena i de sex målen utan muntlig förhandling.

Parternas argument

Förenade målen C-66/16 P–C-69/16 P[22]

34. Förevarande överklaganden bygger på en enda grund som är uppdelad i sex delar. Såsom angetts i punkt 2 i detta förslag till avgörande kommer jag att inrikta mig på den enda grundens första och andra del.

35. I den enda grundens första del har klagandena kritiserat tribunalen för att den misstolkade domstolens och tribunalens praxis enligt vilken en medlemsstats definition av tjänster av allmänt ekonomiskt intresse inte kan ifrågasättas av kommissionen av andra skäl än att ett uppenbart fel har begåtts.[23]

36. Klagandena har gjort gällande att tribunalen godkände kommissionens bedömning enbart av det skälet att de spanska myndigheternas definition av ifrågavarande tjänst av allmänt ekonomiskt intresse var ”uppenbart felaktig”. Tribunalen ifrågasatte däremot varken att marknaden sviktade eller att tjänsten i fråga var en verksamhet som kunde definieras som en tjänst av allmänt ekonomiskt intresse.

37. Härigenom överskred tribunalen på ett uppenbart sätt gränsen för den prövning av uppenbara fel som fastställs i artikel 14 FEUF, artikel 106.2 FEUF, artikel 107.1 FEUF och i protokoll nr 26.

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

23 Se, bland annat, beslut av den 11 februari 2015, Orange/kommissionen (C-621/13 P, ej publicerat, EU:C:2015:114), dom av den 15 juni 2005, Olsen/kommissionen (T-17/02, EU:T:2005:218, punkt 216) och dom av den 12 februari 2008, BUPA m.fl./kommissionen (T-289/03, EU:T:2008:29, punkterna 166–169).

38. Kommissionen anser att den första delen av den enda grunden är verkningslös eller i vart fall saknar fog.

39. Kommissionen har erinrat om att domen Altmark kräver att den berörda operatören ska ha anförtrotts uppdraget att tillhandahålla tjänster av allmänt ekonomiskt intresse genom en åtgärd vidtagen av en offentlig myndighet som klart anger skyldigheterna i fråga.[24] I förevarande fall fann tribunalen på grundval av de rättsakter som lagts fram att inte någon av dem definierade driften av ett nät för digital markbunden television som en tjänst av allmänt ekonomiskt intresse, vare sig på nationell eller regional nivå.

40. Kommissionen har således hävdat att innan frågan tas upp huruvida det begåtts ett uppenbart fel vid definitionen och tilldelningen av en tjänst av allmänt ekonomiskt intresse, borde tribunalen avgöra om det var fråga om en av en offentlig myndighet vidtagen åtgärd (eller flera åtgärder) enligt vilken (eller vilka) operatören fått i uppdrag att utföra en tjänst av allmänt ekonomiskt intresse, vilket inte är fallet i den aktuella situationen. Följaktligen kan inte tribunalen kritiseras för att oriktigt ha tillämpat kriteriet uppenbart fel, eftersom tribunalen inskränkte sig till att kontrollera om de minimivillkor som fastställts för detta ändamål i rättspraxis var uppfyllda.

41. SES Astra anser att överklagandet inte kan tas upp till sakprövning och i vart fall saknar fog, såvitt avser grundens första del.

42. Genom denna första delgrund har nämligen klagandena i realiteten endast bestritt en bedömning som tribunalen gjorde av de faktiska omständigheterna, vilken inte kan bli föremål för ett överklagande. Enligt SES Astra är frågan om det första villkoret i domen Altmark är uppfyllt en fråga angående de faktiska omständigheterna som det ankommer på tribunalen att avgöra. Domstolen är nämligen i ett sådant fall endast behörig att pröva om tribunalen inte har missförstått ordalydelsen i de nationella bestämmelserna i fråga, om tribunalen inte kommit fram till slutsatser som uppenbarligen är oförenliga med innehållet däri, samt om tribunalen inte – vid sin prövning av alla dessa omständigheter – har tillmätt någon av dem, för att konstatera innehållet i den aktuella nationella lagstiftningen, en betydelse som den inte har i förhållande till övriga omständigheter.[25]

43. I den enda grundens andra del har klagandena gjort gällande att domarna i fråga är inkonsekventa eftersom tribunalen i dem har anfört att valet av en särskild teknik, för att kunna omfattas av det stora utrymme för skönsmässig bedömning som medlemsstaterna tillerkänns, måste inbegripas i själva definitionen av en tjänst av allmänt ekonomiskt intresse,[26] fastän den har slagit fast att de spanska myndigheterna när de definierar driften av ett nät för markbunden television som en tjänst av allmänt ekonomiskt intresse, inte får diskriminera andra plattformar.[27]

44. Klagandena anser att tribunalen i vart fall gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning genom att slå fast att definitionen av den ifrågavarande tjänsten av allmänt ekonomiskt intresse inte var tillräckligt klar och precis, såtillvida att den inte nämnde en särskild teknik. Det omfattande utrymme för skönsmässig bedömning som medlemsstaterna har enligt fördraget gör det nämligen möjligt för dem

24 Dom av den 11 juli 2014, DTS Distribuidora de Televisión Digital/kommissionen (T-533/10, EU:T:2014:629, punkt 117) och dom av den 16 juli 2014, Zweckverband Tierkörperbeseitigung/kommissionen (T-309/12, ej publicerad, EU:T:2014:676, punkt 170).

25 Dom av den 5 juli 2011, Edwin/harmoniseringsbyrån (C-263/09 P, EU:C:2011:452, punkt 53).

26 Dom av den 26 november 2015, Comunidad Autónoma del País Vasco och Itelazpi/kommissionen (T-462/13, EU:T:2015:902, punkterna 54, 55, 58, 62, 75, 77 och 78), dom av den 26 november 2015, Comunidad Autónoma de Cataluña och CTTI/kommissionen (T-465/13, ej publicerad, EU:T:2015:900, punkterna 54, 55, 58, 62, 75, 77 och 78), dom av den 26 november 2015, Navarra de Servicios y Tecnologías/kommissionen (T-487/13, ej publicerad, EU:T:2015:899, punkterna 89–119) och dom av den 26 november 2015, Abertis Telecom och Retevisión I/kommissionen (T-541/13, ej publicerad, EU:T:2015:898, punkterna 83, 84, 87 och 109).

27 Dom av den 26 november 2015, Comunidad Autónoma del País Vasco och Itelazpi/kommissionen (T-462/13, EU:T:2015:902, punkt 77), dom av den 26 november 2015, Comunidad Autónoma de Cataluña och CTTI/kommissionen (T-465/13, ej publicerad, EU:T:2015:900, punkt 78), och dom av den 26 november 2015, Abertis Telecom och Retevisión I/kommissionen (T-541/13, ej publicerad, EU:T:2015:898, punkt 105).

att, inte endast definiera tjänsten av allmänt ekonomiskt intresse, utan även att tillhandahålla, beställa och organisera den, såsom tribunalen för övrigt uttryckligen angav i de berörda domarna.[28] Denna befogenhet framgår av protokoll nr 26 och protokoll nr 29 samt domstolens och tribunalens praxis.[29]

45. Enligt klagandena förfogar medlemsstaterna inte endast över möjligheten att välja att inbegripa i definitionen tjänst av allmänt ekonomiskt intresse det sätt på vilket tjänsten tillhandahålls, utan även över möjligheten att tillhandahålla och organisera den på det sätt som dessa medlemsstater finner lämpligt utan att kommissionen kan ifrågasätta deras val. Genom att således begränsa dessa medlemsstaters utrymme för skönsmässig bedömning enbart till definitionen av tjänsten av allmänt ekonomiskt intresse, har tribunalen gjort sig skyldig till felaktig rättstillämpning. I detta hänseende har för övrigt tribunalen själv ansett att det omtvistade beslutet var behäftat med felaktig rättstillämpning såtillvida att den har slagit fast att inbegripandet av teknik i definitionen av en tjänst av allmänt ekonomiskt intresse alltid utgör en uppenbart oriktig bedömning från myndigheternas sida i den berörda medlemsstaten.

46. Följaktligen har klagandena hävdat att tribunalen borde ha krävt av kommissionen att den för det första skulle pröva om medlemsstaten hade begått ett uppenbart fel när den definierade den ifrågavarande tjänsten av allmänt ekonomiskt intresse, oberoende av frågan huruvida det konkreta sättet för tillhandahållande av tjänsten förklarades i definitionen eller ej. För det andra borde prövningen ha avsett huruvida denna medlemsstat begick ett uppenbart fel när den valde en konkret form för tillhandahållande av tjänsten, i förevarande fall, markbunden teknik.

47. Kommissionen anser att det argument som denna andra delgrund bygger på är verkningslöst, eftersom det strider mot tribunalens konstaterande att de spanska myndigheterna inte kunde åberopa att det rörde sig om en tjänst av allmänt ekonomiskt intresse i avsaknad av en rättsakt om tilldelning, i överensstämmelse med unionsrätten, enligt vilken, vissa företag anförtroddes uppdraget att tillhandahålla tjänsten drift av nätet för digital markbunden television i område II.[30]

48. Enligt kommissionen begränsas medlemsstaternas omfattande befogenhet att definiera vad som utgör tjänster av allmänt ekonomiskt intresse av skyldigheten att iaktta unionsrättens allmänna principer,[31] däribland proportionalitetsprincipen.[32] Följaktligen är, såsom tribunalen helt riktigt har funnit,[33] denna befogenhet inte obegränsad och får inte utövas på ett godtyckligt sätt endast i syfte att förhindra att konkurrensreglerna tillämpas på en särskild sektor som telekommunikationssektorn.[34]

28 Dom av den 26 november 2015, Comunidad Autónoma del País Vasco och Itelazpi/kommissionen (T-462/13, EU:T:2015:902, punkt 50), dom av den 26 november 2015, Comunidad Autónoma de Cataluña och CTTI/kommissionen (T-465/13, ej publicerad, EU:T:2015:900, punkt 50), dom av den 26 november 2015, Navarra de Servicios y Tecnologías/kommissionen (T-487/13, ej publicerad, EU:T:2015:899, punkt 97) och dom av den 26 november 2015, Abertis Telecom och Retevisión I/kommissionen (T-541/13, ej publicerad, EU:T:2015:898, punkt 79).

29 Klagandena har särskilt nämnt i fråga om domstolens rättspraxis, dom av den 23 oktober 1997, kommissionen/Nederländerna (C-157/94, EU:C:1997:499, punkterna 54–65), och dom av den 23 oktober 1997, kommissionen/Frankrike (C-159/94, EU:C:1997:501, punkterna 101–108), dom av den 21 september 1999, Brentjens' (C-115/97–C-117/97, EU:C:1999:434, punkt 104) och dom av den 20 april 2010, Federutility m.fl. (C-265/08, EU:C:2010:205, punkt 29).

30 Dom av den 26 november 2015, Comunidad Autónoma del País Vasco och Itelazpi/kommissionen (T-462/13, EU:T:2015:902, punkterna 54, 55, 58 och 59), dom av den 26 november 2015, Comunidad Autónoma de Cataluña och CTTI/kommissionen (T-465/13, ej publicerad, EU:T:2015:900, punkterna 54, 55, 58 och 59), dom av den 26 november 2015, Navarra de Servicios y Tecnologías/kommissionen (T-487/13, ej publicerad, EU:T:2015:899, punkterna 101, 102 och 105) och dom av den 26 november 2015, Abertis Telecom och Retevisión I/kommissionen (T-541/13, ej publicerad, EU:T:2015:898, punkterna 83, 84, 87 och 88).

31 Dom av den 20 april 2010 Federutility m.fl. (C-265/08, EU:C:2010:205, punkt 33).

32 Dom av den 21 december 2011, ENEL (C-242/10, EU:C:2011:861, punkterna 50 och 55).

33 Dom av den 26 november 2015, Comunidad Autónoma del País Vasco och Itelazpi/kommissionen (T-462/13, EU:T:2015:902, punkt 51), dom av den 26 november 2015, Comunidad Autónoma de Cataluña och CTTI/kommissionen (T-465/13, ej publicerad, EU:T:2015:900, punkt 51), dom av den 26 november 2015, Navarra de Servicios y Tecnologías/kommissionen (T-487/13, ej publicerad, EU:T:2015:899, punkt 98) och dom av den 26 november 2015, Abertis Telecom och Retevisión I/kommissionen (T-541/13, ej publicerad, EU:T:2015:898, punkt 80).

34 Dom av den 12 februari 2008, BUPA m.fl./kommissionen (T-289/03, EU:T:2008:29, punkt 168).

49. SES Astra anser likaledes att överklagandena inte kan bifallas såvitt avser den andra delgrunden eftersom denna är verkningslös. Den nationella lagstiftningen definierar nämligen inte klart tillhandahållandet av en markbunden plattform i område II som en tjänst av allmänt ekonomiskt intresse. Eftersom denna delgrund dessutom går ut på att bestrida tribunalens konstateranden av faktiska omständigheter, kan överklagandet inte heller tas upp till sakprövning såvitt avser denna delgrund.

50. *I andra hand*, har SES Astra påstått att klagandena har missförstått domarna i fråga,[35] när de hävdar att tribunalen begränsade sig till att tillerkänna medlemsstaterna ett utrymme för skönsmässig bedömning enbart i fråga om definitionen tjänst av allmänt ekonomiskt intresse och inte för att tillhandahålla, beställa och organisera tjänsten. Vidare är den rättspraxis som klagandena har åberopat för att motivera medlemsstaternas utrymme för skönsmässig bedömning vid organiserandet av tjänster av allmänt ekonomiskt intresse[36] inte relevant i förevarande fall. Slutligen har SES Astra hävdat att enligt domstolens fasta praxis begränsas medlemsstaternas omfattande utrymme för skönsmässig bedömning av skyldigheten att iaktta unionsrättens allmänna principer.[37] När medlemsstaternas myndigheter beslutar att inkludera en specifik teknik i definitionen av tjänst av allmänt ekonomiskt intresse måste de således försäkra sig om att dessa principer iakttas och, såsom tribunalen har konstaterat,[38] särskilt principen om teknikneutralitet.

Mål C-70/16 P, Communidad Autónoma de Galicia, Redes de Telecommunicación Galegas Retegal SA mot kommissionen

51. Förevarande överklagande bygger på fyra grunder. Enligt vad som angetts ovan i punkt 2, kommer jag att inrikta mitt förslag till avgörande på den fjärde grundens första och andra del.

52. Den fjärde grundens första del avser felaktig rättstillämpning som består i att tribunalen har bortsett från det utrymme för skönsmässig bedömning som medlemsstaterna åtnjuter när de ska definiera en tjänst av allmänt ekonomiskt intresse.

53. Härvidlag har klagandena gjort gällande att tribunalen endast av princip uteslöt att driften av ett nät för digital markbunden television kan definieras som en allmännyttig tjänst. De anser att tribunalen underlät att analysera tolfte tilläggsbestämmelsen i kungliga dekretet 944/2005 när den undersökte huruvida de villkor som krävs enligt domen Altmark för att definiera supporttjänsten i område II som en allmännyttig tjänst samtidigt var uppfyllda. Enligt klagandena ger kungliga dekretet 944/2005 de regionala förvaltningarna fullmakt att utöva nämnda verksamhet som annars skulle vara förbjuden. Denna nationella bestämmelse innebär definitivt att verklig offentlig makt tilldelas dem för att de ska tillhandahålla en allmännyttig tjänst. Klagandena har anfört att den allmännyttiga tjänstens uppdrag konkretiserades senare i successiva rättsakter ”genom: i) den ramöverenskommelse om partnerskap och dess senare tillägg som ingicks mellan den centrala statsförvaltningen och den autonoma regionen Galicien i samband med digitaliseringsprocessen och därefter genom ii) de samarbetsavtal som undertecknades mellan den autonoma regionen Galicien och de olika regionerna i område II …”.

35 Dom av den 26 november 2015, Comunidad Autónoma del País Vasco och Itelazpi/kommissionen (T-462/13, EU:T:2015:902, punkt 50), dom av den 26 november 2015, Comunidad Autónoma de Cataluña och CTTI/kommissionen (T-465/13, ej publicerad, EU:T:2015:900, punkt 50), dom av den 26 november 2015, Navarra de Servicios y Tecnologías/kommissionen (T-487/13, ej publicerad, EU:T:2015:899, punkt 97) och dom av den 26 november 2015, Abertis Telecom och Retevisión I/kommissionen (T-541/13, ej publicerad, EU:T:2015:898, punkt 79).

36 Dom av den 23 oktober 1997, kommissionen/Nederländerna (C-157/94, EU:C:1997:499, punkt 58 och följande punkter), dom av den 23 oktober 1997, kommissionen/Italien (C-158/94, EU:C:1997:500, punkt 54 och följande punkter), och dom av den 23 oktober 1997, kommissionen/Frankrike (C-159/94, EU:C:1997:501, punkt 101 och följande punkter).

37 Dom av den 20 april 2010, Federutility m.fl. (C-265/08, EU:C:2010:205, punkt 29) och dom av den 21 december 2011, ENEL (C-242/10, EU:C:2011:861, punkterna 50 och 55).

38 Dom av den 26 november 2015, Comunidad Autónoma del País Vasco och Itelazpi/kommissionen (T-462/13, EU:T:2015:902, punkt 77), dom av den 26 november 2015, Comunidad Autónoma de Cataluña och CTTI/kommissionen (T-465/13, ej publicerad, EU:T:2015:900, punkt 78), och dom av den 26 november 2015, Abertis Telecom och Retevisión I/kommissionen (T-541/13, ej publicerad, EU:T:2015:898, punkt 105).

54. Klagandena har gjort gällande att tjänsten, såsom den är utformad och tillhandahålls, på de villkor som föreskrivs i tolfte tilläggsbestämmelsen i kungliga dekretet 944/2005 och samarbetsavtalen mellan förvaltningarna är en allmännyttig tjänst vars tillhandahållande förbehålls de regionala förvaltningarna i område II och att den följaktligen på unionsnivå är en tjänst av allmänt ekonomiskt intresse. Klagandena har gjort gällande att enligt rättsakterna anförtros regionerna uppdraget att utföra den allmännyttiga tjänsten i partnerskap med den autonoma regionen. Klagandena har anfört att de galiciska myndigheternas ingripande varken bestod i att skapa ett nät som kunde drivas kommersiellt eller i att utnyttja det nät som skapats, utan i att anpassa nätet i den befintliga analoga utrustning som tillhör regionerna, för att på så sätt kunna fortsätta att tillhandahålla invånarna supporttjänsten för tv-signalen på de villkor som fastställs i tolfte tilläggsbestämmelsen i kungliga dekretet 944/2005.

55. När det gäller frågan huruvida skyldigheten att tillhandahålla den allmännyttiga tjänsten är väl definierad i rättsakterna, har klagandena anfört att tolfte tilläggsbestämmelsen i kungliga dekretet 944/2005 preciserar att den tjänst som regionala förvaltningar får tillhandahålla är ”att tillhandahålla invånarna tjänsten digital markbunden television”. Klagandena har tillagt att den tvingande och samhällsomfattande karaktären av uppdraget att tillhandahålla den allmännyttiga tjänsten inte heller ger upphov till tvivel mot bakgrund av de rättsakter som anförtror dem uppdraget i fråga.

56. De har framhållit att medlemsstaterna enligt fast rättspraxis förfogar över ett omfattande utrymme för skönsmässig bedömning när det gäller att bestämma vad de anser vara tjänster av allmänt ekonomiskt intresse och att en medlemsstats definition av dessa tjänster inte kan ifrågasättas av kommissionen av andra skäl än att ett ”uppenbart fel” har begåtts [39]. Det ska bland annat vara fråga om en av en myndighet vidtagen åtgärd varigenom de aktuella aktörerna har tilldelats ett uppdrag att tillhandahålla tjänster av allmänt ekonomiskt intresse [40] och uppdraget ska vara samhällsomfattande och obligatoriskt till sin karaktär. [41]

57. Klagandena anser att tribunalen har överskridit gränsen för denna prövning och att uppenbara fel har begåtts som har föranlett den att dra slutsatsen att det saknades en åtgärd vidtagen av en offentlig myndighet om tilldelning av uppdraget avseende den allmännyttiga tjänsten. Tribunalen har således bortsett från och åsidosatt det handlingsutrymme och det utrymme för skönsmässig bedömning som medlemsstaterna förfogar över när de ska definiera en tjänst av allmänt ekonomiskt intresse.

58. Klagandena har sedan anfört att ”nationella regionala och lokala myndigheters … stora handlingsutrymme när det gäller att tillhandahålla, beställa och organisera” dessa tjänster är den formulering som återfinns i protokoll nr 26, och som tribunalen i sin tur återgav i punkt 95 i domen av den 26 november 2015, Comunidad Autónoma de Galicia och Retegal/kommissionen (T-463/13 och T-464/13, ej publicerad, EU:T:2015:901).

59. Enligt klagandena inbegriper det utrymme för skönsmässig bedömning som medlemsstaterna tillerkänns genom fördraget, såväl befogenheten att definiera, som befogenheten att tillhandahålla, beställa och organisera dessa tjänster, vilket även ger de nationella myndigheterna rätt att välja på vilket sätt tjänsterna ska tillhandahållas, exempelvis genom att en specifik plattform väljs för ändamålet och således att med giltig verkan välja sättet för offentliga ingripanden från de regionala och lokala myndigheternas sida i Galicien. Klagandena anser härvidlag att erkännandet i punkt 95 i nämnda dom av befogenheten att göra en skönsmässig bedömning är rent formell, därför att befogenheten inte avspeglas, med den omfattning som anges i fördraget, i dess konkreta tillämpning i det aktuella fallet av tribunalen vilken förvanskat den, tömt den på sitt innehåll och bortsett från den.

39 Dom av den 7 november 2012, CBI/kommissionen (T-137/10, EU:T:2012:584).

40 Dom av den 7 november 2012, CBI/kommissionen (T-137/10, EU:T:2012:584, punkterna 100 och 101) och dom av den 12 februari 2008, BUPA m.fl./kommissionen (T-289/03, EU:T:2008:29, punkt 181 och där angiven rättspraxis).

41 Dom av den 7 november 2012, CBI/kommissionen (T-137/10, EU:T:2012:584, punkt 101) och dom av den 12 februari 2008, BUPA m.fl./kommissionen (T-289/03, EU:T:2008:29, punkt 172 och där angiven rättspraxis).

60. Vad angår den fjärde grundens första del, har kommissionen hävdat att klaganden inte har bestritt tribunalens konstaterande i punkt 110 i domen av den 26 november 2015, Comunidad Autónoma de Galicia och Retegal/kommissionen (T-463/13 och T-464/13, ej publicerad, EU:T:2015:901), ”att de inte kunnat visa vilka skyldigheter att tillhandahålla tjänster av allmänt ekonomiskt intresse som skulle ha ålagts de företag som ansvarade för driften av näten för digital markbunden television, varken i den spanska lagstiftningen eller genom exploateringsavtalen. Än mindre har det presenterats några bevis för detta”. Enligt kommissionen räcker detta konstaterande (vilket inte har kritiserats i överklagandet och som innehåller en bevisvärdering) i sig för att det första villkoret i domen Altmark inte ska anses uppfyllt, ett villkor som för övrigt är nödvändigt för tillämpningen av artikel 106.2 FEUF.

61. SES Astra har hävdat att den fjärde grundens första del är verkningslös. Eftersom den nationella lagstiftningen inte innehåller någon klar definition av de berörda tjänsterna av allmänt ekonomiskt intresse saknar frågan om det utrymme för skönsmässig bedömning som tillkommer medlemsstaterna relevans. Dessutom syftar klagandenas argument i själva verket till att bestrida den bedömning av de faktiska omständigheterna som tribunalen gjorde i fråga om det första villkoret i domen Altmark och de kan följaktligen inte tas upp till sakprövning i överklagandet.

62. I andra hand anser SES Astra, för det fall domstolen förklarar att den första delgrunden kan tas upp till sakprövning, vilket inte är fallet, att det saknas fog för den, i och med att tribunalen inte endast har tillerkänt medlemsstaterna ett utrymme för skönsmässig bedömning vid definieringen av tjänster av allmänt ekonomiskt intresse, utan även vad angår tillhandahållandet, beställningen och organiserandet av dessa.[42] Således kräver också det första villkoret i domen Altmark[43], förutom att den berörda medlemsstaten definierar tjänsten av allmänt ekonomiskt intresse, att det mottagande företaget åläggs skyldigheten att tillhandahålla den allmännyttiga tjänsten, vilket inte var fallet i den aktuella situationen. SES Astra har betonat att hur det än förhåller sig med den saken, kan den berörda medlemsstaten inte använda sitt utrymme för skönsmässig bedömning i samband med definieringen av tjänster av allmänt ekonomiskt intresse på ett sätt som strider mot unionsrättens allmänna principer,[44] särskilt inte mot principen om teknikneutralitet.

63. Den fjärde grundens andra del avser tribunalens påstådda överskridande av gränsen för ett uppenbart fel i samband med sin prövning av nationell rätt som definierar den ifrågavarande tjänsten av allmänt ekonomiskt intresse.

64. Klagandena har kritiserat tribunalen för att den begränsade sin bedömning till den omständigheten att det inte fanns någon klar och precis definition av den aktuella tjänsten av allmänt ekonomiskt intresse utan att i punkt 112 i domen av den 26 november 2015, Comunidad Autónoma de Galicia och Retegal/kommissionen (T-463/13 och T-464/13, ej publicerad, EU:T:2015:901),[45] avgöra huruvida de spanska myndigheternas definition av denna tjänst var uppenbart felaktig. Enligt klagandena gjorde tribunalen sig skyldig till felaktig rättstillämpning när den förbiså att medlemsstaternas utrymme för skönsmässig bedömning tillåter att de väljer ett särskilt sätt att genomföra tjänster av allmänt ekonomiskt intresse som i det aktuella fallet den markbundna plattformen. Klagandena har påpekat att det här finns en motsägelse i förhållande till punkt 78 i domen av den 26 november 2015, Comunidad Autónoma del País Vasco och Itelazpi/kommissionen (T-462/13, EU:T:2015:902), där tribunalen fann att kommissionen i skäl 121 i det omtvistade beslutet oriktigt konstaterat att de spanska myndigheterna hade definierat tjänst av allmänt ekonomiskt intresse på ett uppenbart felaktigt

42 Punkt 95 i domen i fråga.

43 Se ovan fotnot 4.

44 Dom av den 20 april 2010, Federutility m.fl. (C-265/08, EU:C:2010:205, punkt 29) och dom av den 21 december 2011, ENEL (C-242/10, EU:C:2011:861, punkt 50).

45 Som återger skäl 121 i det omtvistade beslutet och punkt 20 ovan.

sätt. Klagandena har således gjort gällande att när marknaden sviktade i det berörda området och det förelåg ett samhällsomfattande syfte enligt den relevanta nationella rätten, innehöll denna definition de beståndsdelar som är väsentliga för att definiera tjänsten som en tjänst av allmänt ekonomiskt intresse.

65. Kommissionen är av den uppfattningen att den fjärde grundens andra del inte kan tas upp till sakprövning i överklagandet. Den har nämligen för det första gjort gällande att skäl 121 i det omtvistade beslutet [46] inte blev föremål för någon som helst kritik av sökandena i första instans och att tribunalen inte var skyldig att pröva ex officio denna aspekt av det omtvistade beslutet. För det andra har denna institution gjort gällande att en part inte kan ändra föremålet för talan genom att för första gången åberopa en grund vid domstolen som vederbörande kunde ha åberopat vid tribunalen. Kommissionen har i vart fall understrukit att överklagandet ”inte kan tas upp till sakprövning” såvitt avser klagandenas andra delgrund, i och med att det framgår av domstolens och tribunalens praxis att medlemsstaternas utrymme för skönsmässig bedömning vid organiserandet av tjänster av allmänt ekonomiskt intresse inte kan utövas på ett sätt som strider mot principen om teknikneutralitet. [47]

66. SES Astra anser väsentligen, av samma anledning som kommissionen har åberopat, att denna del av den fjärde grunden uppenbarligen inte kan tas upp till sakprövning. I en situation där domstolen dessutom finner att den ifrågavarande tjänsten av allmänt ekonomiskt intresse var klart definierad, anser företaget att de spanska myndigheterna härvid, i vart fall, gjorde en uppenbart oriktig bedömning med avseende på principen om teknikneutralitet. Kommissionen motiverade i detta avseende sin slutsats tillräckligt angående förenligheten hos det stöd som behandlas i skälen 121 och 152–167 i det omtvistade beslutet.

67. Klagandena anser i sin replik att de argument som framförts av kommissionen och SES Astra angående det påstådda rättegångshindret mot förevarande delgrund saknar fog. Enligt klagandena kan de inte förebrås för att de inte i första instans kritiserade övervägandena i skäl 121 i det omtvistade beslutet, då dessa överväganden inte rörde Galicien utan Baskien.

Mål C-81/16 P, Konungariket Spanien mot Europeiska kommissionen

68. Förevarande överklagande bygger på två grunder. Såsom angetts i punkt 2 ovan kommer jag att inrikta mitt förslag till avgörande på den första grundens första del.

69. Den första grunden avser felaktig rättstillämpning vid prövningen av medlemsstaternas definition och tillämpning av en tjänst av allmänt ekonomiskt intresse.

70. I den första grundens första del har Konungariket Spanien kritiserat punkterna 53–78 i domen av den 26 november 2015, Spanien/kommissionen (T-461/13, EU:T:2015:891), där tribunalens resonemang angående det första villkoret i domen Altmark återges.

71. Konungariket Spanien har gjort gällande att resonemanget bygger på tre falska premisser. För det första fann tribunalen att det inte fanns anledning att, utöver de tillämpliga bestämmelserna, beakta de spanska myndigheternas samtliga rättsakter i vilka de hade uppdragit åt de berörda operatörerna att fullgöra skyldigheten att tillhandahålla den allmännyttiga tjänsten. För det andra konstaterade tribunalen att Konungariket Spanien inte hade företett något som helst avtal angående skyldigheten att tillhandahålla den allmännyttiga tjänsten. För det tredje, var det enligt tribunalen ingen annan autonom region än Baskien som hade framfört några argument som kunde visa att driften av det markbundna nätet var en allmännyttig tjänst.

46 Se punkt 20 ovan.

47 Dom av den 15 april 2008, Nuova Agricast (C-390/06, EU:C:2008:224, punkterna 50 och 51).

72. Först och främst är tribunalens rättsliga bedömning uppenbart oriktig. Allmänna lagen 32/2003 av den 3 november 2003 om telekommunikationer kvalificerar uttryckligen driften av radio- och tv-nät som en tjänst av allmänt ekonomiskt intresse och det är mot bakgrund av rättspraxis inte möjligt att avfärda tillämpligheten av denna lag med motiveringen att den är tillämplig på alla och inte endast på vissa operatörer i sektorn. [48]

73. Vidare definieras i nationella rättsakter och de avtal som ingåtts av de spanska myndigheterna inte endast tjänster av allmänt ekonomiskt intresse som anförtros vissa operatörer utan där nämns också uttryckligen markbunden teknik. Dessa rättsakter beaktades av kommissionen [49] och tribunalen när de drog slutsatsen att det förelåg ett statligt stöd.

74. Härvidlag har Konungariket Spanien gjort gällande att den bevisning som har företetts, i förevarande fall, de avtal enligt vilka skyldigheten åläggs att tillhandahålla den allmännyttiga tjänsten, inte är relevanta för prövningen av huruvida ett beslut meddelat av kommissionen är lagenligt. [50] Bland de skyldigheter avseende förfarandet som ska iakttas, kan vidare nämnas att kommissionen är skyldig att omsorgsfullt och opartiskt pröva alla omständigheter som är relevanta i det aktuella fallet och att tillräckligt motivera sitt beslut. [51] I förevarande fall borde kommissionen, enligt denna medlemsstat, ha tagit i beaktande de anbudsförfaranden som, enligt vad som för övrigt framgår av beskrivningen av stödåtgärden i det omtvistade beslutet, [52] helt och hållet ingår i stödåtgärderna.

75. Slutligen har Konungariket Spanien gjort gällande att tribunalen inte kunde hävda att ingen annan autonom region än Baskien hade visat att driften av det markbundna nätverket var att anse som en tjänst av allmänt ekonomiskt intresse, eftersom det framgår av det omtvistade beslutet att kommissionen analyserade ett urval av 82 fall med anbudsinfordran i syfte att bedöma stödets förenlighet. [53]

76. Enligt Konungariket Spanien ”vägrade tribunalen att kontrollera huruvida kommissionen verkligen hade undersökt alla omständigheter som var relevanta för att bedöma definitionen som allmännyttig tjänst. Såsom uppgavs i ansökan [vid tribunalen], gjorde inte kommissionen någon grundlig undersökning när den utredde handlingarna i ärendet i det aktuella fallet, efter vilken den skulle ha kommit fram till om det var ett allmännyttigt uppdrag eller ej som hade anförtrotts företaget. Kommissionen kontrollerade således inte om medlemsstaten hade begått ett uppenbart fel vid utövandet av sin befogenhet att göra en skönsmässig bedömning i samband med tilldelningen av det berörda uppdraget”.

77. Konungariket Spanien har i sin replik anfört att den första delen av den första grunden för överklagandet avser tribunalens vägran att kontrollera huruvida kommissionen verkligen hade undersökt alla omständigheter som var relevanta för att bedöma definitionen av en allmännyttig tjänst. Enligt denna medlemsstat, gjorde inte kommissionen någon grundlig undersökning när den utredde handlingarna i ärendet i det aktuella fallet, vilket skulle ha gjort det möjligt för den att avgöra om det var ett allmännyttigt uppdrag eller ej som hade anförtrotts företaget. Enligt Konungariket Spanien, gjorde tribunalen sig skyldig till felaktig rättstillämpning när den inte kontrollerade huruvida kommissionen hade gjort någon sådan analys.

78. Kommissionen har gjort gällande att den första grundens första del är verkningslös och, i vart fall, inte kan prövas i sak.

48 Dom av den 12 februari 2008, BUPA m.fl./kommissionen (T-289/03, EU:T:2008:29, punkterna 179–183, 188 och 189).

49 Se skälen 23–36 i det omtvistade beslutet.

50 Dom av den 15 mars 2012, Ellinika Nafpigeia/kommissionen (T-391/08, ej publicerad, EU:T:2012:126, punkt 175).

51 Dom av den 22 november 2007, Spanien/Lenzing (C-525/04 P, EU:C:2007:698, punkt 58 och där angiven rättspraxis).

52 Se skälen 23–36 i det omtvistade beslutet.

53 Se fotnot 29 i det omtvistade beslutet.

79. Enligt kommissionen avser Konungariket Spaniens kritik ett skäl som anförts för fullständigheten skull i domen av den 26 november 2015, Spanien/kommissionen (T-461/13, EU:T:2015:891), och nämnda delgrund är därför verkningslös. Det var med rätta som tribunalen i punkt 74 i domen av den 26 november 2015, Spanien/kommissionen (T-461/13, EU:T:2015:891),[54] slog fast att det första villkoret i domen Altmark inte var uppfyllt, vilket inte är föremål för överklagandet.

80. Vidare kan överklagandet inte tas upp till sakprövning såvitt avser förevarande delgrund eftersom denna medlemsstat har bestritt tribunalens bedömning av avtalen och nationell rätt, vilket domstolen inte ska pröva. I detta avseende har Konungariket Spanien inte gjort gällande att den nationella rätten har misstolkats och även om dess argument skulle kunna förstås på det sättet, har medlemsstaten begränsat sig till några enkla påståenden.

81. Överklagandet kan inte heller vinna bifall vad avser denna delgrund, eftersom Konungariket Spanien inte åberopade någon omständighet vid tribunalen som gjorde det möjligt att dra slutsatsen att tjänsten överföring av signalen via en bestämd plattform kunde betraktas som en tjänst av allmänt ekonomiskt intresse.

82. Följaktligen har kommissionen hävdat att varken nationell lag, annan lagstiftning eller praxis från Spaniens högsta domstol gör det möjligt att dra en sådan slutsats. Tvärtom förbehålls enlig den nationella lagen egenskapen av ”allmännyttig tjänst” ett begränsat antal tjänster, som telekommunikationer för det nationella försvaret, skyddet av civilbefolkningen och den samhällsomfattande telefonitjänsten. Enligt kommissionen avser termen ”allmännyttig tjänst” i den allmänna lagen 32/2003 av den 3 november 2003 om telekommunikationer en ekonomisk verksamhet som kollektivet har intresse av, utan att den med nödvändighet ska vara knuten till ett allmännyttigt uppdrag i den mening som avses i spansk rätt eller att det med nödvändighet ska röra sig om en tjänst av allmänt ekonomiskt intresse i den mening som avses i det första villkoret i domen Altmark eller i artikel 106.2 FEUF.

83. Denna medlemsstats argument i fråga om TV-företagens skyldigheter till täckning i område II möjliggör inte ett ifrågasättande av punkterna 67 och 68 i domen av den 26 november 2015, Spanien/kommissionen (T-461/13, EU:T:2015:891).

84. Beträffande Konungariket Spaniens argument att de offentligrättsliga avtalen inte beaktats är de verkningslösa, eftersom de åsyftar punkt 71 i domen av den 26 november 2015, Spanien/kommissionen (T-461/13, EU:T:2015:891), där ett skäl anförts för fullständighetens skull. Vidare anser kommissionen att denna medlemsstat förväxlar den granskning av lagenligheten som ankommer på tribunalen inom ramen för en talan om ogiltigförklaring med en granskning ex officio som inte ankommer på tribunalen.[55] Konungariket Spaniens överklagande kan således sammanfattas så, att tribunalen kritiseras för att den inte ex officio tog upp grunder eller bevisning som medlemsstaten inte själv hade åberopat vid tribunalen. Tribunalens slutsats är således inte behäftad med någon felaktig rättstillämpning.

54 Se punkt 20 ovan.

55 Dom av den 8 december 2011, Chalkor/kommissionen (C-386/10 P, EU:C:2011:815, punkterna 62–66) och dom av den 8 december 2011 KME Germany m.fl./kommissionen (C-389/10 P, EU:C:2011:816, punkterna 131–133).

Bedömning

Sambandet mellan artikel 107.1 FEUF, domen Altmark och artikel 106.2 FEUF

85. Medlemsstaternas ersättningar för tillhandahållande av allmännyttiga tjänster [56] eller tjänster av allmänt ekonomiskt intresse [57] regleras sålunda av bestämmelser som unionslagstiftaren har fastställt i artiklarna 107 FEUF och 108 FEUF. [58]

86. Enligt fast rättspraxis ska samtliga villkor i artikel 107.1 i FEUF vara uppfyllda för att en åtgärd ska anses utgöra stöd. För att en nationell åtgärd ska anses utgöra statligt stöd måste det således för det första röra sig om en statlig åtgärd eller en åtgärd som vidtas med hjälp av statliga medel. För det andra måste denna åtgärd kunna påverka handeln mellan medlemsstaterna. För det tredje måste åtgärden innebära en fördel för mottagaren. För det fjärde ska åtgärden snedvrida eller hota att snedvrida konkurrensen. [59]

87. Eftersom dessa villkor är kumulativa kan en statlig åtgärd inte anses utgöra statligt stöd om något av villkoren inte är uppfyllt. [60]

88. Vad angår det tredje villkor som anges i artikel 107.1 FEUF, det vill säga en fördel som ges ett mottagande företag, ska ingripanden betraktas som statligt stöd av vilket slag de än är som direkt eller indirekt kan gynna vissa företag eller som ska betraktas som en ekonomisk fördel som det mottagande företaget inte skulle ha erhållit på normala marknadsvillkor. [61]

89. I punkt 87 i domen Altmark slog domstolen fast följande: ”Eftersom en statlig intervention enligt domstolen måste betraktas som en ersättning för det stödmottagande företagets fullgörande av den allmänna trafikplikten, vilket gör att företaget i realiteten inte får någon ekonomisk fördel och att interventionen därför inte får till följd att företaget ges en mer gynnad konkurrensställning i förhållande till sina konkurrenter, anser kommissionen att en sådan intervention inte faller inom tillämpningsområdet för artikel 107.1 [FEUF]”.

56 Denna terminologi används i domen Altmark.

57 Denna terminologi används i artikel 106.2 FEUF. Det bör nämnas att begreppet tjänst av allmänt ekonomiskt intresse inte definieras vare sig i artikel 14 FEUF eller artikel 106.2 FEUF.

58 Se analogt, dom av den 21 december 2016, TDC (C-327/15, EU:C:2016:974, punkt 51). Enligt min åsikt är termerna ”allmännyttig tjänst” och ”tjänst av allmänt ekonomiskt intresse” utbytbara. I domen av den 21 december 2016, TDC (C-327/15, EU:C:2016:974, punkt 51), slog domstolen fast att för att en ersättning för tillhandahållande av en tjänst av allmänt ekonomiskt intresse i ett konkret fall inte ska anses utgöra statligt stöd, måste de fyra villkor som föreskrivs i domen Altmark samtidigt vara uppfyllda. Det bör här noteras att tribunalen i domarna i fråga framhöll att när det gäller begreppet allmännyttig tjänst, i den mening som avses i domen Altmark, har parterna inte bestritt den omständigheten att detta motsvarade begreppet tjänster av allmänt ekonomiskt intresse i den mening som avses i artikel 106.2 FEUF. Se dom av den 26 november 2015, Comunidad Autónoma del País Vasco och Itelazpi/kommissionen (T-462/13, EU:T:2015:902, punkt 49), dom av den 26 november 2015, Comunidad Autónoma de Cataluña och CTTI/kommissionen (T-465/13, ej publicerad, EU:T:2015:900, punkt 49), dom av den 26 november 2015, Navarra de Servicios y Tecnologías/kommissionen (T-487/13, ej publicerad, EU:T:2015:899, punkt 96), dom av den 26 november 2015, Abertis Telecom och Retevisión I/kommissionen (T-541/13, ej publicerad, EU:T:2015:898, punkt 78), dom av den 26 november 2015, Comunidad Autónoma de Galicia och Retegal/kommissionen (T-463/13 och T-464/13, ej publicerad, EU:T:2015:901, punkt 94) och dom av den 26 november 2015, Spanien/kommissionen (T-461/13, EU:T:2015:891, punkt 60).

59 Dom av den 18 februari 2016, Tyskland/kommissionen (C-446/14 P, ej publicerad, EU:C:2016:97, punkterna 21 och 22).

60 Dom av den 8 mars 2017, Viasat Broadcasting UK/kommissionen (C-660/15 P, EU:C:2017:178, punkt 23).

61 Dom av den 18 februari 2016, Tyskland/kommissionen (C-446/14 P, ej publicerad, EU:C:2016:97, punkt 23).

90. Enligt domstolen, kan en sådan ersättning undgå att kvalificeras som statligt stöd om de fyra villkor som anges i punkterna 89–93 i domen Altmark [62] samtidigt är uppfyllda. [63]

91. Det bör noteras att om de fyra villkoren i domen Altmark inte samtidigt är uppfyllda och den statliga åtgärden utgör ett statligt stöd [64], kan den fortfarande motiveras genom det undantag som föreskrivs i artikel 106.2 FEUF [65].

92. Artikel 106.2 FEUF jämförd med artikel 106.1 FEUF gör det nämligen möjligt att motivera att ett företag som anförtrotts att tillhandahålla tjänster av allmänt ekonomiskt intresse av en medlemsstat beviljas särskilda eller exklusiva rättigheter som står i strid med bestämmelserna i EUF-fördraget, när fullgörandet av de särskilda uppgifter som företaget har tilldelats inte kan säkerställas på annat sätt än genom att sådana rättigheter beviljas och när utvecklingen av handeln inte påverkas i en omfattning som strider mot unionens intresse. [66]

93. När det gäller förhållandet mellan artikel 107.1 FEUF, de villkor som föreskrivs i domen Altmark och artikel 106.2 FEUF, har domstolen slagit fast att ”prövningen av huruvida de villkor som uppställs i den domen har iakttagits [görs] i ett tidigare led, det vill säga vid prövningen av frågan om de aktuella åtgärderna ska anses utgöra statliga stöd. Den frågan ska nämligen besvaras innan det i förekommande fall prövas om ett stöd som är oförenligt ändå är nödvändigt för att fullgöra den uppgift som mottagaren av åtgärden har tilldelats enligt artikel 106.2 FEUF”. [67]

94. Enligt domstolen ska däremot villkoren i domen Altmark inte längre tillämpas när kommissionen, efter att ha konstaterat att en åtgärd ska anses utgöra stöd, prövar huruvida stödet kan motiveras enligt artikel 106.2 FEUF. [68] Domstolen fann i det hänseendet i punkt 38 i domen av den 8 mars 2017, Viasat Broadcasting UK/kommissionen (C-660/15 P, EU:C:2017:178), att artikel 106.2 FEUF inte ålade kommissionen att beakta det andra och det fjärde villkoret i domen Altmark för att avgöra om ett statligt stöd var förenligt med den inre marknaden enligt den bestämmelsen.

95. Angående tillämpningen av artikel 106.2 FEUF, konstaterade nämligen tribunalen (med rätta enligt min mening) i punkt 61 i domen av den 24 september 2015, Viasat Broadcasting UK/kommissionen (T-125/12, EU:T:2015:687), att tre villkor måste vara uppfyllda för att statligt stöd som beviljas som ersättning för fullgörandet av skyldigheter i allmänhetens tjänst ska kunna betraktas som förenligt med den inre marknaden i enlighet med artikel 106.2 FEUF. Tribunalen konstaterade följande: ”*Det första villkoret, avseende definitionen av ett public service-uppdrag, är att tjänsten i fråga ska vara av allmänt ekonomiskt intresse och tydligt definieras som en sådan tjänst av medlemsstaten. Det andra*

62 Angående de fyra villkoren, se fotnot 4 ovan.

63 Se, analogt, dom av den 21 december 2016, TDC (C-327/15, EU:C:2016:974, punkt 52). Jag framhåller att i punkt 25 i domen av den 8 mars 2017, Viasat Broadcasting UK/kommissionen (C-660/15 P, EU:C:2017:178), slog domstolen fast att när de fyra villkoren i domen Altmark samtidigt är uppfyllda ska ”en statlig åtgärd inte omfattas av artikel 107.1 FEUF i den mån som åtgärden ska anses utgöra ersättning som motsvarar ett vederlag för tjänster som det mottagande företaget har tillhandahållit för att fullgöra skyldigheter avseende allmännyttiga tjänster, när åtgärden i själva verket inte innebär att dessa företag gynnas ekonomiskt och således inte har som verkan att dessa företag får en fördelaktigare ställning än konkurrerande företag”. Dessutom underströk domstolen i punkt 31 i domen av den 18 februari 2016, Tyskland/kommissionen (C-446/14 P, ej publicerad, EU:C:2016:97), att de fyra villkor som föreskrivs i domen Altmark skiljer sig från varandra, då vart och ett av dem har sitt eget ändamål.

64 Det vill säga om de fyra villkor som anges i 107.1 FEUF samtidigt är uppfyllda.

65 Se även, artikel 107.3 FEUF. Enligt artikel 108.3 FEUF ska kommissionen underrättas om ersättningar för tjänster av allmänt ekonomiskt intresse som utgör statligt stöd och som tillhandahålls i enlighet med artikel 106.2 FEU, såvida de inte omfattas av ett specifikt undantag. Se exempelvis, kommissionens beslut 2012/21/EU av den 20 december 2011 om tillämpningen av artikel 106.2 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt på statligt stöd i form av ersättning för allmännyttiga tjänster som beviljas vissa företag som fått i uppdrag att tillhandahålla tjänster av allmänt ekonomiskt intresse (EUT L 7, 2012, s. 3).

66 Dom av den 10 november 2011, kommissionen/Portugal (C-212/09, EU:C:2011:717, punkt 91) och dom av den 28 februari 2013, Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas (C-1/12, EU:C:2013:127, punkterna 104–106). I artikel 106.2 FEUF anges villkor för de fall när företag som har anförtrotts att tillhandahålla tjänster av allmänt ekonomiskt intresse kan undantas från fördragets regler. Dom av den 23 oktober 1997, kommissionen/Frankrike (C-159/94, EU:C:1997:501, punkt 48). Eftersom artikel 106.2 FEUF är en bestämmelse som medger undantag från fördragets regler, ska den tolkas strikt. Dom av den 23 oktober 1997, kommissionen/Frankrike (C-159/94, EU:C:1997:501, punkt 53) och dom av den 23 oktober 1997, kommissionen/Nederländerna (C-157/94, EU:C:1997:499, punkt 37).

67 Dom av den 8 mars 2017, Viasat Broadcasting UK/kommissionen (C-660/15 P, EU:C:2017:178, punkt 34).

68 Dom av den 8 mars 2017, Viasat Broadcasting UK/kommissionen (C-660/15 P, EU:C:2017:178, punkt 35).

villkoret, avseende uppdraget att tillhandahålla en tjänst i allmänhetens intresse, är att medlemsstaten uttryckligen måste ha anförtrott företaget i fråga uppdraget att tillhandahålla den aktuella tjänsten av allmänt ekonomiskt intresse. Det tredje villkoret vilar på proportionalitetsbegreppet. Enligt detta villkor ska finansieringen av ett företag som anförtrotts skyldigheter att tillhandahålla en tjänst av allmänt ekonomiskt intresse anses förenlig med den inre marknaden i den mån tillämpningen av FEUF:s konkurrensregler – i detta fall förbudet mot statligt stöd – förhindrar att den särskilda uppgift som företaget har tilldelats utförs av företaget, och undantaget från sådana regler får inte påverka utvecklingen av handeln i en omfattning som strider mot unionens intresse”. [69]

96. Enligt min åsikt motsvarar de första två villkoren ovan, det första villkoret i domen Altmark.

97. Även om domstolen fann att det andra och det fjärde villkoret i domen Altmark inte var relevanta för prövningen av huruvida undantaget i 106.2 FEUF var tillämpligt på ett statligt stöd, anser jag likväl att ett villkor som motsvarar det första villkoret i domen Altmark, nämligen att ett [70] företag faktiskt har fått i uppdrag att fullgöra skyldigheten att tillhandahålla den allmännyttiga tjänsten/tjänsten av allmänt ekonomiskt intresse och att denna skyldighet är klart definierad, måste vara uppfyllt för att det undantag som anges i denna bestämmelse ska kunna tillämpas.

98. I domen av den 21 mars 1974, BRT och Société belge des auteurs, compositeurs et éditeurs (127/73, EU:C:1974:25, punkt 22), slog domstolen fast att ett företag som åberopar bestämmelserna i artikel 106.2 FEUF verkligen måste av medlemsstaten ha anförtrotts att tillhandahålla tjänster av allmänt ekonomiskt intresse. [71] Vidare underströk domstolen i domen av den 11 april 1989, Saeed Flugreisen och Silver Line Reisebüro (66/86, EU:C:1989:140, punkt 56), att det är nödvändigt att klart definiera uppdraget tjänst av allmänt ekonomiskt intresse enligt artikel 106.2 FEUF. [72]

Det första villkoret i domen Altmark [73]

Medlemsstaternas befogenhet att beteckna vissa tjänster som tjänster av allmänt ekonomiskt intresse

99. Enligt fast rättspraxis syftar artikel 106.2 FEUF till att förena medlemsstaternas intresse av att använda vissa företag som instrument för den ekonomiska politiken eller socialpolitiken med unionens intresse av att konkurrensreglerna iakttas och till att enhetligheten på den gemensamma marknaden bevaras. Medlemsstaterna har härvidlag rätt att, med iakttagande av unionsrätten, *bestämma omfattningen* av sina tjänster av allmänt ekonomiskt intresse och *hur dessa ska organiseras*. De kan särskilt beakta mål i sin nationella politik. [74]

69 Min kursivering.

70 Eller flera företag.

71 Enligt domstolen kan ”detta … inte vara fallet i fråga om ett företag som staten inte har anförtrott några uppgifter och som förvaltar privata intressen” (dom av den 21 mars 1974, BRT och Société belge des auteurs, compositeurs et éditeurs (127/73, EU:C:1974:25, punkt 23).

72 Se dom av den 7 november 2012, CBI/kommissionen (T-137/10, EU:T:2012:584, punkt 99). Se även tribunalens dom av den 12 februari 2008, BUPA m.fl./kommissionen (T-289/03, EU:T:2008:29, punkt 181 och där angiven rättspraxis). Det framgår av skäl 172 i det omtvistade beslutet, som hänvisar till skälen 119–122 i beslutet (se punkterna 20 och 21 ovan), att kommissionen anser att undantaget i artikel 106.2 FEUF inte kan åberopas om det första villkoret i domen Altmark inte är uppfyllt. Det framgår likaledes av domarna av den 26 november 2015, Comunidad Autónoma de Galicia och Retegal/kommissionen (T-463/13 och T-464/13, ej publicerad, EU:T:2015:901, punkterna 90 och 91) och av dom av den 26 november 2015, Navarra de Servicios y Tecnologías/kommissionen (T-487/13, ej publicerad, EU:T:2015:899, punkt 89 och följande punkter), att tribunalen ansåg att det första kriteriet i domen Altmark är tillämpligt inom ramen för artikel 106.2 FEUF. Den bedömningen har inte bestritts i förevarande överklaganden. I alla dessa överklaganden är det nämligen innebörden av det första villkoret i domen Altmark som är i fråga.

73 Se ovan fotnot 4.

74 Dom av den 20 april 2010, Federutility m.fl. (C-265/08, EU:C:2010:205, punkterna 28 och 29), dom av den 7 september 2016, ANODE (C-121/15, EU:C:2016:637, punkterna 43 och 44) och dom av den 8 mars 2017, Viasat Broadcasting UK/kommissionen (C-660/15 P, EU:C:2017:178, punkt 31).

100. I detta sammanhang anser jag att den befogenhet som medlemsstaterna tillerkänns att ”definiera” tjänster av allmänt ekonomiskt intresse redan innebär en befogenhet att beteckna vissa tjänster som tjänster av allmänt ekonomiskt intresse samt att ”definiera” omfattningen av dessa tjänster av allmänt ekonomiskt intresse och hur de ska organiseras. Medlemsstaternas rätt att beteckna vissa tjänster som tjänster av allmänt ekonomiskt intresse och att bestämma hur de ska organiseras är ett politiskt beslut som karaktäriseras av ett ”stort utrymme för skönsmässig bedömning”.

101. Även om det inte anges uttryckligen i protokoll nr 26 att medlemsstaterna förfogar över ett stort utrymme för skönsmässig bedömning när de ska definiera sina tjänster av allmänt ekonomiskt intresse, framhålls i artikel 1 första strecksatsen i protokollet, nationella regionala och lokala myndigheters *avgörande roll och stora handlingsutrymme* när det gäller att tillhandahålla, beställa och organisera tjänster av allmänt ekonomiskt intresse så nära användarnas behov som möjligt. Enligt min uppfattning har möjligheten att tillhandahålla, beställa och organisera tjänster av allmänt ekonomiskt intresse ett nära samband med och kan inte skiljas från rätten att beteckna tjänster som sådana tjänster.

102. Jag anser i överensstämmelse med domarna i fråga,[75] att i avsaknad av harmoniserade unionsbestämmelser på området[76] har medlemsstaterna ett omfattande utrymme för skönsmässig bedömning när det gäller att bestämma vad de anser vara tjänster av allmänt ekonomiskt intresse,[77] hur omfattande de ska vara och hur de ska organiseras.

103. Med hänsyn till medlemsstaternas omfattande utrymme för skönsmässig bedömning var det riktigt av tribunalen att slå fast att i princip är ”kommissionen nämligen inte behörig att pröva omfattningen av de allmännyttiga tjänster som ålagts offentliga företag, lämpligheten av de politiska beslut som fattas av de nationella myndigheterna i detta avseende eller det offentliga företagets ekonomiska effektivitet”.[78]

75 Dom av den 26 november 2015, Comunidad Autónoma del País Vasco och Itelazpi/kommissionen (T-462/13, EU:T:2015:902, punkt 50), dom av den 26 november 2015, Comunidad Autónoma de Cataluña och CTTI/kommissionen (T-465/13, ej publicerad, EU:T:2015:900, punkt 50), dom av den 26 november 2015, Navarra de Servicios y Tecnologías/kommissionen (T-487/13, ej publicerad, EU:T:2015:899, punkt 97), dom av den 26 november 2015, Abertis Telecom och Retevisión I/kommissionen (T-541/13, ej publicerad, EU:T:2015:898, punkt 79), dom av den 26 november 2015, Comunidad Autónoma de Galicia och Retegal/kommissionen (T-463/13 och T-464/13, ej publicerad, EU:T:2015:901, punkt 95) och dom av den 26 november 2015, Spanien/kommissionen (T-461/13, EU:T:2015:891, punkt 61).

76 Den betydelse som tjänster av allmänt ekonomiskt intresse har inom unionen och medlemsstaternas behörighet att tillhandahålla, beställa och finansiera dessa tjänster framhålls i artikel 14 FEUF. Spänningen mellan unionens och medlemsstaternas behörighet på området för tjänster av allmänt ekonomiskt intresse, samt det nödvändiga i att bestämmelserna i EUF-fördraget iakttas och samtidigt säkerställa att dessa tjänster tillhandahålls, framgår tydligt av själva ordalydelsen i artikel 14 FEUF. I punkt 167 i domen av den 12 februari 2008, BUPA m.fl./kommissionen (T-289/03, EU:T:2008:29) konstaterade tribunalen att denna ”befogenhet för medlemsstaten att definiera tjänster av allmänt ekonomiskt intresse bekräftas av att [unionen] inte har getts någon särskild behörighet och av att det i [unionsrätten] saknas en precis och fullständig definition av begreppet tjänst av allmänt ekonomiskt intresse”.

77 Dom av den 8 maj 2013, Libert m.fl. (C-197/11 och C-203/11, EU:C:2013:288, punkt 88).

78 Dom av den 26 november 2015, Comunidad Autónoma del País Vasco och Itelazpi/kommissionen (T-462/13, EU:T:2015:902, punkt 50), dom av den 26 november 2015, Comunidad Autónoma de Cataluña och CTTI/kommissionen (T-465/13, ej publicerad, EU:T:2015:900, punkt 50), dom av den 26 november 2015, Navarra de Servicios y Tecnologías/kommissionen (T-487/13, ej publicerad, EU:T:2015:899, punkt 97), dom av den 26 november 2015, Abertis Telecom och Retevisión I/kommissionen (T-541/13, ej publicerad, EU:T:2015:898, punkt 79), dom av den 26 november 2015, Comunidad Autónoma de Galicia och Retegal/kommissionen (T-463/13 och T-464/13, ej publicerad, EU:T:2015:901, punkt 95) och dom av den 26 november 2015, Spanien/kommissionen (T-461/13, EU:T:2015:891, punkt 61). Angående begränsningarna av detta omfattande utrymme för skönsmässig bedömning, se dom av den 26 november 2015, Comunidad Autónoma del País Vasco och Itelazpi/kommissionen (T-462/13, EU:T:2015:902, punkt 51), dom av den 26 november 2015, Comunidad Autónoma de Cataluña och CTTI/kommissionen (T-465/13, ej publicerad, EU:T:2015:900, punkt 51), dom av den 26 november 2015, Navarra de Servicios y Tecnologías/kommissionen (T-487/13, ej publicerad, EU:T:2015:899, punkt 98), dom av den 26 november 2015, Abertis Telecom och Retevisión I/kommissionen (T-541/13, ej publicerad, EU:T:2015:898, punkt 80), dom av den 26 november 2015, Comunidad Autónoma de Galicia och Retegal/kommissionen (T-463/13 och T-464/13, ej publicerad, EU:T:2015:901, punkt 96) och dom av den 26 november 2015, Spanien/kommissionen (T-461/13, EU:T:2015:891, punkt 62).

104. Enligt domarna i fråga,[79] kan följaktligen en medlemsstats betecknande av tjänster som tjänster av allmänt ekonomiskt intresse inte ifrågasättas av kommissionen av andra skäl än att ett uppenbart fel har begåtts.[80] Kommissionen utövar således en begränsad kontroll över betecknandet av tjänster som tjänster av allmänt ekonomiskt intresse.

105. I samband med en talan om ogiltigförklaring av ett beslut antaget av kommissionen som rör medlemsstaternas åtgärder för att beteckna tjänster som tjänster av allmänt ekonomiskt intresse och organisera dessa tjänster, ska tribunalen av samma skäl ta i beaktande medlemsstaternas omfattande utrymme för skönsmässig bedömning och kommissionens begränsade kontroll härvidlag.

106. Det ska emellertid nämnas, trots att medlemsstaternas har ett omfattande utrymme för skönsmässig bedömning när de betecknar sina tjänster som tjänster av allmänt ekonomiskt intresse, att denna befogenhet inte är obegränsad.

107. I domen av den 8 mars 2017, Viasat Broadcasting UK/kommissionen (C-660/15 P, EU:C:2017:178, punkt 29), fann domstolen att ”själva ordalydelsen i artikel 106.2 FEUF [visar] att undantag från fördragets regler är tillåtna endast när de är nödvändiga för att ett företag som har anförtrotts att tillhandahålla tjänster av allmänt ekonomiskt intresse ska kunna fullgöra sina särskilda uppgifter”.[81]

108. I punkt 26 i domen av den 10 december 1991, Merci convenzionali porto di Genova (C-179/90, EU:C:1991:464, punkterna 26 och 27), slog domstolen vidare fast att ”för att det undantag från tillämpning av fördragets regler som anges i [artikel 106.2 FEUF] skall kunna träda i kraft, är det inte tillräckligt att företaget i fråga av det allmänna har anförtrotts att tillhandahålla en tjänst av allmänt ekonomiskt intresse, utan det skall därutöver visas att tillämpningen av fördragets regler hindrar fullgörandet av de särskilda uppgifter som företaget tilldelats och att gemenskapens intressen inte påverkas”. I punkt 27 i domen ansåg domstolen att hamnarbete inte har ett allmänt ekonomiskt intresse av särskild karaktär i jämförelse med annan ekonomisk verksamhet och, även om så vore fallet, att tillämpningen av fördragets regler, särskilt de som avser konkurrens och fri rörlighet, skulle hindra fullgörandet av en sådan uppgift.

109. Dessutom ska det noteras att denna befogenhet som medlemsstaterna har utövas under kommissionens tillsyn. I domen av den 14 juli 1971, Muller och Hein (10/71, EU:C:1971:85, punkterna 14 och 15), fann domstolen att tillämpningen av artikel 106.2 FEUF ”innebär nämligen en bedömning av de krav som följer av dels den särskilda uppgift som anförtrotts företagen i fråga, dels av tillvaratagandet av [unionens] intresse” och ”denna bedömning skall ske med utgångspunkt i målen för den allmänna ekonomiska politik som staterna för *under kommissionens tillsyn*”.[82]

79 Dom av den 26 november 2015, Comunidad Autónoma del País Vasco och Itelazpi/kommissionen (T-462/13, EU:T:2015:902, punkt 50), dom av den 26 november 2015, Comunidad Autónoma de Cataluña och CTTI/kommissionen (T-465/13, ej publicerad, EU:T:2015:900, punkt 50), dom av den 26 november 2015, Navarra de Servicios y Tecnologías/kommissionen (T-487/13, ej publicerad, EU:T:2015:899, punkt 97), dom av den 26 november 2015, Abertis Telecom och Retevisión I/kommissionen (T-541/13, ej publicerad, EU:T:2015:898, punkt 79), dom av den 26 november 2015, Comunidad Autónoma de Galicia och Retegal/kommissionen (T-463/13 och T-464/13, ej publicerad, EU:T:2015:901, punkt 95) och dom av den 26 november 2015, Spanien/kommissionen (T-461/13, EU:T:2015:891, punkt 61).

80 Se, för ett liknande resonemang, dom av den 18 februari 2016, Tyskland/kommissionen (C-446/14 P, ej publicerad, EU:C:2016:97, punkt 44). Se dom av den 12 februari 2008, BUPA m.fl./kommissionen (T-289/03, EU:T:2008:29, punkt 166 och där angiven rättspraxis).

81 Se även, dom av den 17 juli 1997, GT-Link (C-242/95, EU:C:1997:376, punkt 52) och dom av den 21 mars 1974, BRT och Société belge des auteurs, compositeurs et éditeurs (127/73, EU:C:1974:25, punkterna 22 och 23). I domen av den 12 februari 2008, BUPA m.fl./kommissionen (T-289/03, EU:T:2008:29, punkt 168), fann tribunalen att medlemsstatens behörighet att definiera tjänster av allmänt ekonomiskt intresse inte är obegränsad och inte får utövas på ett godtyckligt sätt endast i syfte att förhindra att konkurrensreglerna tillämpas på en särskild sektor.

82 Min kursivering. Se även dom av den 20 mars 1985, Italien/kommissionen (41/83, EU:C:1985:120, punkt 30).

Medlemsstatens skyldighet att genom en åtgärd vidtagen av en offentlig myndighet anförtro det företag som mottar offentligt stöd uppdraget att fullgöra skyldigheten att tillhandahålla den allmännyttiga tjänsten och att tydligt definiera denna skyldighet

110. Även om medlemsstaterna åtnjuter ett omfattande utrymme för skönsmässig bedömning när de ska ”beteckna” vissa tjänster som tjänster av allmänt ekonomiskt intresse samt definiera deras omfattning och hur de ska organiseras, kräver det första villkoret i domen Altmark och ordalydelsen i artikel 106.2 FEUF otvetydigt att ett [83] företag faktiskt har anförtrotts fullgörandet av skyldigheten att tillhandahålla den allmännyttiga tjänsten [84] och att denna skyldighet är klart definierad. [85]

111. Dessa båda krav som enligt min åsikt tribunalen helt korrekt klassificerade som ”minimikriterier”, [86] *är klart åtskilda* från den befogenhet av politisk art som medlemsstaterna förfogar över när de betecknar tjänster som tjänster av allmänt ekonomiskt intresse.

112. Det framgår härvidlag av fast rättspraxis att för att ett företag ska kunna anses ha anförtrotts förvaltningen av en allmännyttig tjänst/tjänst av allmänt ekonomiskt intresse måste det … ha anförtrotts den genom en åtgärd från en offentlig myndighet. [87] Detta krav ska tillämpas strikt och det ankommer på den berörda medlemsstaten att styrka att det är uppfyllt för att kunna åtnjuta tillämpningen av domen Altmark eller av undantaget i artikel 106.2 FEUF. Omfattningen av tribunalens prövning härvidlag utgörs av en granskning av lagenligheten.

113. Det finns dock inte något krav på att den åtgärd som vidtagits av en offentlig myndighet ska bestå i en lag eller föreskrift. [88] Domstolen har nämligen redan medgett att ett företag kan anförtros att tillhandahålla tjänster av allmänt ekonomiskt intresse genom en offentligrättslig koncession. [89]

83 Eller flera.

84 I artikel 106.2 FEUF nämns företag som anförtrotts att tillhandahålla tjänster av allmänt ekonomiskt intresse.

85 I domen av den 22 oktober 2015, EasyPay och Finance Engineering (C-185/14, EU:C:2015:716, punkt 48), ansåg domstolen att det framgår av det första villkoret i domen Altmark ”att det mottagande företaget faktiskt ska vara ålagt skyldigheten att tillhandahålla allmännyttiga tjänster och att denna skyldighet ska vara klart definierad för att vederlaget inte ska betraktas som statligt stöd”.

86 Dom av den 26 november 2015, Comunidad Autónoma del País Vasco och Itelazpi/kommissionen (T-462/13, EU:T:2015:902, punkt 52), dom av den 26 november 2015, Comunidad Autónoma de Cataluña och CTTI/kommissionen (T-465/13, ej publicerad, EU:T:2015:900, punkt 52), dom av den 26 november 2015, Navarra de Servicios y Tecnologías/kommissionen (T-487/13, ej publicerad, EU:T:2015:899, punkt 99), dom av den 26 november 2015, Abertis Telecom och Retevisión I/kommissionen (T-541/13, ej publicerad, EU:T:2015:898, punkt 81), dom av den 26 november 2015, Comunidad Autónoma de Galicia och Retegal/kommissionen (T-463/13 och T-464/13, ej publicerad, EU:T:2015:901, punkt 97) och dom av den 26 november 2015, Spanien/kommissionen (T-461/13, EU:T:2015:891, punkt 63).

87 Dom av den 21 mars 1974, BRT och Société belge des auteurs, compositeurs et éditeurs (127/73, EU:C:1974:25, punkt 20), dom av den 11 april 1989, Saeed Flugreisen och Silver Line Reisebüro (66/86, EU:C:1989:140, punkt 55) och dom av den 14 juli 1981, Züchner (172/80, EU:C:1981:178, punkt 7). Det framgår av punkterna 30 och 31 i domen av den 2 mars 1983, GVL/kommissionen (7/82, EU:C:1983:52), att förvaltningen av en tjänst av allmänt ekonomiskt intresse måste anförtros ett eller flera bestämda företag och det räcker inte att en åtgärd vidtagen av en offentlig myndighet rent allmänt definierar vilka regler som är tillämpliga på de bolags verksamhet vilka erbjuder sig att handha dessa tjänster. I punkt 179 i domen av den 12 februari 2008, BUPA m.fl./kommissionen (T-289/03, EU:T:2008:29), konstaterade tribunalen att ”tilldelningen av ett uppdrag av allmänt ekonomiskt intresse även kan bestå i att flera, eller till och med alla, aktörer som bedriver verksamhet på en och samma marknad åläggs en skyldighet”.

88 Dom av den 23 oktober 1997, kommissionen/Frankrike (C-159/94, EU:C:1997:501, punkt 66).

89 Detta gäller i än högre grad när sådana koncessioner har beviljats i syfte att konkretisera de skyldigheter som åvilar företag, vilka genom lag har anförtrotts att tillhandahålla tjänster av allmänt ekonomiskt intresse. Dom av den 23 oktober 1997, kommissionen/Frankrike (C-159/94, EU:C:1997:501, punkt 66).

114. När det vidare gäller den klara definitionen av de skyldigheter som åligger det företag som anförtrotts en tjänst av allmänt ekonomiskt intresse, anser jag att även om uppräkningen och begränsningen av dessa skyldigheter varierar från fall till fall, beroende på de specifika tjänsterna i fråga och de förhållanden som råder i de olika medlemsstaterna, måste de åtminstone inbegripa de ålagda skyldigheternas art, varaktighet och innebörd. [90] Även detta krav ska tillämpas strikt.

115. Dessa minimikriterier kan inte vara rent formella skyldigheter. De syftar bland annat till att garantera öppenhet [91] när medlemsstaterna betecknar tjänster som tjänster av allmänt ekonomiskt intresse samt definierar deras omfattning och organisation. Dessutom är syftet med öppenhet i sin tur avsett att öka rättssäkerheten för medlemsstaterna, de företag som anförtros fullgörandet av skyldigheten att tillhandahålla allmännyttiga tjänster, deras eventuella konkurrenter och konsumenterna. [92]

116. Domstolen har nämligen konstaterat att, för att de skyldigheter som åvilar ett företag som har anförtrotts att tillhandahålla tjänster av allmänt ekonomiskt intresse ska kunna anses ingå i de särskilda uppgifter som detta företag har tilldelats, måste skyldigheterna ha ett samband med föremålet för de ifrågavarande tjänsterna av allmänt ekonomiskt intresse och direkt avse att bidra till att tillgodose detta intresse. Sådana skyldigheter eller krav kan beaktas när det ska bedömas i vilken utsträckning de undantag från fördragets regler som ska motiveras är nödvändiga för att företaget i fråga ska kunna fullgöra de uppgifter av allmänt intresse som det har tilldelats. [93]

117. Det är dock omöjligt att kontrollera om en medlemsstat har hållit sig inom gränserna för sin omfattande befogenhet att göra en skönsmässig bedömning när den betecknar tjänster som tjänster av allmänt ekonomiskt intresse om man inte med säkerhet vet vem som har anförtrotts fullgörandet av skyldigheten att tillhandahålla den allmännyttiga tjänsten samt arten, varaktigheten och innebörden av den skyldighet som åligger vederbörande. [94]

118. Härutöver bedömer jag att detta krav på öppenhet avseende det tilldelade uppdraget är av största betydelse vid granskningen av huruvida de övriga villkoren i domen Altmark och artikel 106.2 FEUF är uppfyllda. Det skulle exempelvis vara omöjligt att kontrollera huruvida det tredje villkoret i domen Altmark var uppfyllt, det vill säga att ”ersättningen inte [får] överstiga vad som krävs för att täcka hela eller delar av de kostnader som har uppkommit i samband med skyldigheterna att tillhandahålla allmännyttiga tjänster …”, om arten och innebörden av dessa tjänster som företagen anförtrotts att

90 I domen av den 10 juni 2010, Fallimento Traghetti del Mediterraneo (C-140/09, EU:C:2010:335, punkt 41), vilken rörde ett stöd som hade beviljats enligt den italienska lagstiftningen och var avsett för tillhandahållandet av färjeförbindelser mellan större och mindre italienska öar, samtidigt som de krav som hänger samman med en ekonomisk och social utveckling i den berörda regionen, särskilt med avseende på Mezzogiorno, skulle säkerställas. Domstolen fann att de mottagande företagen hade ålagts en skyldighet att tillhandahålla allmännyttiga tjänster i enlighet med det första villkoret i domen Altmark, i och med att de avtal som ingåtts med de företag som mottagit detta stöd innehöll ”föreskrifter om *de rutter som skulle upprätthållas, antalet turer på dessa rutter och den typ av fartyg som skulle trafikera respektive rutt*”. Min kursivering. Se analogt, artikel 4 a och b med rubriken ”Anförtroende” i kommissionens beslut 2005/842/EG av den 28 november 2005 om tillämpningen av artikel 106.2 FEUF på statligt stöd i form av ersättning för offentliga tjänster som beviljas vissa företag som fått i uppdrag att tillhandahålla tjänster av allmänt ekonomiskt intresse (EUT L 312, 2005, s. 67). Se även, artikel 4 a och b i kommissionens beslut 2012/21.

91 Se, för ett liknande resonemang, dom av den 11 april 1989, Saeed Flugreisen och Silver Line Reisebüro (66/86, EU:C:1989:140, punkt 57).

92 Se artikel 36 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna (nedan kallad stadgan) om tillgång till tjänster av allmänt ekonomiskt intresse.

93 Dom av den 23 oktober 1997, kommissionen/Frankrike (C-159/94, EU:C:1997:501, punkterna 68 och 71).

94 Angående behovet av öppenhet om de ålagda skyldigheternas art och innebörd, se dom av den 11 april 1989, Saeed Flugreisen och Silver Line Reisebüro (66/86, EU:C:1989:140, punkterna 56 och 57). Det bör noteras att det andra, tredje och fjärde villkoret i domen Altmark ålägger skyldigheter angående ersättningens nivå och beräkning. I synnerhet det andra villkoret i domen Altmark ålägger skyldigheter om öppenhet och objektivitet vid beräkningen av ersättningen. Även om detta villkor inte är tillämpligt inom ramen för artikel 106.2 FEUF, innebär dock även denna bestämmelse en skyldighet att iaktta öppenhet i fråga om ersättningens nivå och beräkning vad gäller tjänster av allmänt ekonomiskt intresse. Det anges följande i punkt 57 i domen av den 11 april 1989, Saeed Flugreisen och Silver Line Reisebüro (66/86, EU:C:1989:140): ”Eftersom det inte finns någon verklig öppenhet rörande prisstrukturen är det svårt, för att inte säga omöjligt, att bedöma hur denna uppgift av allmänt intresse inverkar på tillämpningen av konkurrensreglerna när det gäller flygpriser. Se analogt, beslut 2005/842 som i artikel 4 d föreskriver regler om öppenhet vad gäller ”metoderna för att beräkna, kontrollera och se över ersättningen”. Se även, artikel 4 d i beslut 2012/21.

förvalta inte var klart definierade. Vad angår tillämpningen av artikel 106.2 FEUF skulle det vara omöjligt att kontrollera huruvida tillämpningen av fördragets bestämmelser gör att tjänster av allmänt intresse inte kan fullgöras om arten och innebörden av dessa tjänster som företagen anförtrotts att förvalta inte var klart definierade. [95]

Tillämpning på förevarande överklaganden

De förenade målen C-66/16 P-C-69/16 P

119. Inledningsvis anser jag, tvärtemot vad SES Astra har hävdat, att överklagandet kan tas upp till sakprövning såvitt avser den enda grundens första del. [96]

120. Klagandena har nämligen genom den enda grundens första del kritiserat tribunalen för att den tolkat domstolens och tribunalens praxis felaktigt, enligt vilken en medlemsstats definition av tjänster av allmänt ekonomiskt intresse inte kan ifrågasättas av kommissionen av andra skäl än att ett uppenbart fel har begåtts. Enligt min mening har klagandena härigenom och tvärtemot vad SES Astra har gjort gällande, [97] inte bestritt tribunalens bedömning av de faktiska omständigheterna utan de har begärt av domstolen att den ska kontrollera huruvida tribunalen gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning [98] när den preciserade de skyldigheter som ingår i det första villkoret i domen Altmark. [99] Detta är en rättsfråga som kan vara underställd domstolens prövning i ett överklagande.

121. Jag anser vad angår prövningen i sak, tvärtemot vad klagandena har gjort gällande, [100] att tribunalen inte har överskridit gränsen för ett uppenbart fel vid prövningen av diverse rättsakter, enligt vilka uppdraget tjänster av allmänt ekonomiskt intresse definieras och tilldelas. Enligt punkterna 113–115 ovan ska skyldigheten att genom en åtgärd vidtagen av en offentlig myndighet faktiskt uppdra åt det företag som mottagit stöd från det allmänna att fullgöra skyldigheten att tillhandahålla den allmännyttiga tjänsten och att klart definiera dessa skyldigheter tillämpas strikt. Fullgörandet av dessa minimala skyldigheter omfattas inte av medlemsstaternas omfattande befogenhet att göra en skönsmässig bedömning när de betecknar tjänster som tjänster av allmänt ekonomiskt intresse. Det är endast denna befogenhet att göra en skönsmässig bedömning när dessa tjänster betecknas som sådana som inte kan ifrågasättas av kommissionen av andra skäl än att ett uppenbart fel har begåtts. [101]

122. Den omständigheten att det är utrett att marknaden sviktar och att tjänsten i fråga rent konkret är en verksamhet som kan klassificeras som en tjänst av allmänt ekonomiskt intresse är inte relevant. Dessa omständigheter ska tas i beaktande vid analysen av huruvida tjänsten är ämnad att betecknas som en tjänst av allmänt ekonomiskt intresse. Denna analys omfattas av medlemsstaternas omfattande utrymme för skönsmässig bedömning och kan endast ifrågasättas om ett uppenbart fel har begåtts.

95 Även om de fyra villkor som anges i domen Altmark skiljer sig från varandra, i och med att vart och ett av dem har sitt eget syfte, är enligt min åsikt iakttagandet av det första villkoret i domen en förutsättning för iakttagandet av de övriga villkoren som gäller ersättningen. Jag anser att frågorna om ersättningens nivå och beräkning är nära förbundna med innebörden i den skyldighet att tillhandahålla allmännyttiga tjänster som anförtrotts det företag som mottagit stödet.

96 Se punkterna 41 och 42 ovan.

97 Se punkt 42 ovan.

98 Enligt artikel 256.1 FEUF och artikel 58 första stycket i stadgan för Europeiska unionens domstol ska ett överklagande vara begränsat till rättsfrågor. Tribunalen är ensam behörig att fastställa och bedöma de relevanta omständigheterna liksom att bedöma bevisningen. Bedömningen av de faktiska omständigheterna och av bevisningen utgör därför inte – utom i det fall då omständigheterna eller bevisningen har missuppfattats – en rättsfråga som är underställd domstolens prövning i ett mål om överklagande. Se beslut av den 30 januari 2014, Industrias Alen/The Clorox Company (C-422/12 P, EU:C:2014:57, punkt 37).

99 Se ovan fotnot 4.

100 Se ovan punkterna 36 och 37.

101 Se punkterna 100–106 ovan.

Däremot är dessa omständigheter inte relevanta för att avgöra om det företag som mottagit stöd av det allmänna verkligen har erhållit uppdraget att fullgöra skyldigheten att tillhandahålla den allmännyttiga tjänsten genom en åtgärd vidtagen av en offentlig myndighet och om dessa skyldigheter har klart definierats.

123. Följaktligen anser jag att överklagandet inte ska vinna bifall såvitt avser den enda grundens första del i målen C-66/16 P–C-69/16 P.

124. Genom den enda grundens andra del har klagandena hävdat att tribunalen gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning när den begränsade medlemsstaternas omfattande befogenhet att göra en skönsmässig bedömning till att endast definiera tjänster av allmänt ekonomiskt intresse, trots att de dessutom har ett stort utrymme för skönsmässig bedömning för att ”tillhandahålla, beställa och organisera” tjänsterna. De anser att befogenheten att göra en skönsmässig bedömning med nödvändighet inbegriper valet av en konkret teknik som i motsats till vad som påståtts i domarna i fråga [102] inte är något annat än ett sätt att tillhandahålla tjänsten.

125. Jag anser i likhet med SES Astra att förevarande delgrund avslöjar att domarna i fråga har misstolkats. [103]

126. Tribunalen har nämligen inte ifrågasatt det omfattande utrymme för skönsmässig bedömning som medlemsstaterna förfogar över [104] för att tillhandahålla, beställa och organisera tjänster av allmänt ekonomiskt intresse och välja en särskild teknik. Den konstaterade helt enkelt att klagandena inte hade uppfyllt det första villkoret i domen Altmark. Tribunalen ansåg därvid, efter att ha utvärderat nationell och regional spansk lagstiftning, att Konungariket Spanien inte klart hade definierat tjänsten drift av ett markbundet nät som en allmännyttig tjänst i enlighet med det första villkoret i domen Altmark. Jag påpekar att tribunalen konstaterade [105] ”att de spanska myndigheterna inte på något sätt visat vilka skyldigheter att tillhandahålla tjänster av allmänt ekonomiskt intresse som skulle ha ålagts de företag som ansvarade för driften av näten för digital markbunden television, varken i den spanska lagstiftningen eller genom exploateringsavtalen. Än mindre har det presenterats några bevis för detta”. [106]

127. För fullständighetens skull framhåller jag i fråga om dom av den 26 november 2015, Comunidad Autónoma del País Vasco och Itelazpi/kommissionen (T-462/13, EU:T:2015:902), dom av den 26 november 2015, Comunidad Autónoma de Cataluña och CTTI/kommissionen (T-465/13, ej publicerad, EU:T:2015:900), och dom av den 26 november 2015, Abertis Telecom och Retevisión I/kommissionen (T-541/13, ej publicerad, EU:T:2015:898), att tribunalen bedömde att de spanska myndigheterna, när de definierade tjänsten drift av ett nät för digital markbunden television som en tjänst av allmänt ekonomiskt intresse, måste iaktta likabehandlingsprincipen [107] och således inte fick diskriminera de andra plattformarna i förhållande till den markbundna plattformen. Det framgår emellertid tydligt av dessa domar att tribunalen ansåg att ”iakttagandet av principen om teknikneutralitet … inte med nödvändighet [innebär] att definitionen av en viss teknik för uppbyggnad

102 Dom av den 26 november 2015, Comunidad Autónoma del País Vasco och Itelazpi/kommissionen (T-462/13, EU:T:2015:902, punkt 59), dom av den 26 november 2015, Comunidad Autónoma de Cataluña och CTTI/kommissionen (T-465/13, ej publicerad, EU:T:2015:900, punkt 59), dom av den 26 november 2015, Navarra de Servicios y Tecnologías/kommissionen (T-487/13, ej publicerad, EU:T:2015:899, punkterna 189-119) och dom av den 26 november 2015, Abertis Telecom och Retevisión I/kommissionen (T-541/13, ej publicerad, EU:T:2015:898, punkt 88).

103 Se punkt 50 ovan.

104 I det aktuella fallet Konungariket Spanien.

105 Efter att ha studerat den tillämpliga spanska lagstiftningen.

106 Dom av den 26 november 2015, Comunidad Autónoma del País Vasco och Itelazpi/kommissionen (T-462/13, EU:T:2015:902, punkt 72), dom av den 26 november 2015, Comunidad Autónoma de Cataluña och CTTI/kommissionen (T-465/13, ej publicerad, EU:T:2015:900, punkt 73), dom av den 26 november 2015, Navarra de Servicios y Tecnologías/kommissionen (T-487/13, ej publicerad, EU:T:2015:899, punkt 115) och dom av den 26 november 2015, Abertis Telecom och Retevisión I/kommissionen (T-541/13, ej publicerad, EU:T:2015:898, punkt 103).

107 Särskilt genom tillämpning av principen om teknikneutralitet på tjänsten drift av nät.

av nät för tv-sändningar utgör ett uppenbart fel”.[108] Tribunalen kritiserade således kommissionen för att den inte hade undersökt huruvida valet av en särskild plattform var, objektivt sett, motiverat i det aktuella fallet med beaktande av de spanska myndigheternas omfattande utrymme för skönsmässig bedömning vad beträffar definitionen av vad de anser vara en tjänst av allmänt ekonomiskt intresse. Härav följer att tribunalen erkände att medlemsstaterna faktiskt förfogar över ett omfattande utrymme för skönsmässig bedömning för att tillhandahålla, beställa och organisera tjänster av allmänt ekonomiskt intresse.

128. Följaktligen bör överklagandet inte vinna bifall såvitt avser den enda grundens andra del i målen C-66/16 P–C-70/16 P.

Mål C-70/16 P

129. Vad gäller den fjärde grundens första del, anser klagandena att tribunalen har bortsett från den befogenhet att göra en skönsmässig bedömning som medlemsstaterna åtnjuter när de ska definiera en tjänst av allmänt ekonomiskt intresse.[109]

130. Jag uppmärksammar att även om klagandena inte direkt har ifrågasatt tribunalens konstaterande i punkt 110 i domen av den 26 november 2015, Comunidad Autónoma de Galicia och Retegal/kommissionen (T-463/13 och T-464/13, ej publicerad, EU:T:2015:901), har de gjort de gällande att tolfte tilläggsbestämmelsen i kungliga dekretet 944/2005 och samarbetsavtalen mellan förvaltningarna innehåller en klar definition av den allmännyttiga tjänsten i fråga, nämligen tillhandahållande av tjänsten digital markbunden television, och att regionerna i de offentliga handlingarna anförtros uppdraget att utföra den allmännyttiga tjänsten i partnerskap med den autonoma regionen.[110]

131. Enligt min åsikt ska detta argument som rör tribunalens bedömning av tillämplig nationell rätt avvisas, då det inte innehåller något påstående om att denna nationella rätt har missuppfattats.[111]

132. Härvidlag ska det erinras om att det följer av fast rättspraxis att när tribunalen har fastställt eller bedömt de faktiska omständigheterna är domstolen, enligt artikel 256 FEUF, ensam behörig att pröva tribunalens rättsliga kvalificering av dessa omständigheter och de rättsliga följderna därav. Bedömningen av de faktiska omständigheterna utgör således inte, med undantag för då tribunalen har missuppfattat bevisningen, en rättsfråga som ska prövas av domstolen. Domstolen är i ett mål om överklagande således, vad beträffar tribunalens bedömningar av nationell rätt, endast behörig att pröva om tribunalen har missuppfattat nämnda nationella rätt.[112]

133. Följaktligen anser jag att överklagandet delvis inte kan tas upp till sakprövning såvitt avser den fjärde grundens första del i mål C-70/16 P.

108 Dom av den 26 november 2015, Comunidad Autónoma del País Vasco och Itelazpi/kommissionen (T-462/13, EU:T:2015:902, punkt 78), dom av den 26 november 2015, Comunidad Autónoma de Cataluña och CTTI/kommissionen (T-465/13, ej publicerad, EU:T:2015:900, punkt 79), och dom av den 26 november 2015, Abertis Telecom och Retevisión I/kommissionen (T-541/13, ej publicerad, EU:T:2015:898, punkt 106).

109 Se ovan punkterna 52–56.

110 Se punkterna 53 och 54 ovan.

111 Dom av den 3 april 2014, Frankrike/kommissionen (C-559/12 P, EU:C:2014:217, punkt 79 och där angiven rättspraxis).

112 Dom av den 10 november 2016, DTS Distribuidora de Televisión Digital/kommissionen (C-449/14 P, EU:C:2016:848, punkterna 43 och 44 och där angiven rättspraxis).

134. Det framgår även tydligt av punkt 95 i domen av den 26 november 2015, Comunidad Autónoma de Galicia och Retegal/kommissionen (T-463/13 och T-464/13, ej publicerad, EU:T:2015:901), att enligt tribunalen ”förfogar medlemsstaterna över ett omfattande utrymme för skönsmässig bedömning vad angår definitionen av vad de anser vara en tjänst av allmänt ekonomiskt intresse och följaktligen kan en medlemsstats definition av dessa tjänster inte ifrågasättas av andra skäl än att ett uppenbart fel har begåtts”.

135. Tribunalen ansåg emellertid att ”vissa minimikriterier, bland annat, en av en offentlig myndighet vidtagen åtgärd varigenom de aktuella aktörerna har tilldelats ett uppdrag att tillhandahålla tjänster av allmänt ekonomiskt intresse”,[113] inte var uppfyllda.

136. I punkt 110 i domen av den 26 november 2015, Comunidad Autónoma de Galicia och Retegal/kommissionen (T-463/13 och T-464/13, ej publicerad, EU:T:2015:901), konstaterade tribunalen nämligen ”att sökandena inte på något sätt visat vilka skyldigheter att tillhandahålla tjänster av allmänt ekonomiskt intresse som skulle ha ålagts de företag som ansvarade för driften av näten för digital markbunden television, varken i den spanska lagstiftningen eller genom exploateringsavtalen. Än mindre har det presenterats några bevis för detta”.

137. Följaktligen fann tribunalen att klagandena inte kunnat visa att kommissionen hade fel när den ansåg att det första kriteriet i domen Altmark inte var uppfyllt, i avsaknad av en klar definition av tjänsten drift av ett markbundet nät som en allmännyttig tjänst.[114]

138. Härav följer, tvärtemot vad klagandena har hävdat, att tribunalen inte ”av princip, uteslöt att driften av ett nät för digital markbunden television kan definieras som en allmännyttig tjänst”.[115]

139. Jag anser således att överklagandet inte heller kan vinna bifall såvitt avser den fjärde grundens första del. Vad gäller de övriga delarna av den fjärde grunden, anser klagandena att tribunalen gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning i punkt 112 i domen av den 26 november 2015, Comunidad Autónoma de Galicia och Retegal/kommissionen (T-463/13 och T-464/13, ej publicerad, EU:T:2015:901). Den felaktiga rättstillämpningen utgjordes enligt dem av att tribunalen förbisåg att medlemsstaternas utrymme för skönsmässig bedömning inte endast omfattar upprättandet utan även tillhandahållandet och organiserandet av tjänster av allmänt ekonomiskt intresse. Enligt klagandena är tillhandahållandet av supporttjänster för digital markbunden television via en markbunden plattform enbart ett sätt att organisera tillhandahållandet av tjänsten vilket ankommer på medlemsstaten.[116]

140. Det följer av artikel 127.1 jämförd med artikel 190.1 i domstolens rättegångsregler att det är förbjudet att anföra nya grunder i överklagandet. Dessa bestämmelser syftar nämligen till att förhindra, i enlighet med vad som föreskrivs i artikel 170.1 i rättegångsreglerna, att överklagandet avser en annan sak än den som varit föremål för talan vid tribunalen.[117]

141. Enligt min mening får den andra delen av den fjärde grunden för detta överklagande till följd att en tvist anhängiggörs vid domstolen som är mer omfattande än den som tribunalen hade att avgöra.

113 Se dom av den 26 november 2015, Comunidad Autónoma de Galicia och Retegal/kommissionen (T-463/13 och T-464/13, ej publicerad, EU:T:2015:901, punkt 97).

114 Se dom av den 26 november 2015, Comunidad Autónoma de Galicia och Retegal/kommissionen (T-463/13 och T-464/13, ej publicerad, EU:T:2015:901, punkt 99).

115 Se punkt 53 ovan.

116 Se punkt 64 ovan.

117 Se, för ett liknande resonemang, dom av den 20 maj 2010, Gogos/kommissionen (C-583/08 P, EU:C:2010:287, punkterna 23 och 24).

142. I punkt 112 i domen av den 26 november 2015, Comunidad Autónoma de Galicia och Retegal/kommissionen (T-463/13 och T-464/13, ej publicerad, EU:T:2015:901), konstaterande nämligen tribunalen att klagandena *inte hade bestritt kommissionens bedömning* i skäl *121 i det omtvistade beslutet* att definitionen av en specifik plattform, i detta fall en markbunden plattform som en allmännyttig tjänst, skulle ha utgjort ett uppenbart fel av de spanska myndigheterna därför att en viss plattform inte kan anses vara ”central” för överföring av sändningssignaler när det finns flera överföringsplattformar.

143. Följaktligen anser jag att överklagandet inte kan tas upp till sakprövning såvitt avser den fjärde grundens andra del.

Mål C-81/16 P

144. Konungariket Spanien har genom den första delen av sin första grund hävdat att tribunalens bedömning av de tillämpliga bestämmelserna är uppenbart oriktig [118] och att det enligt de nationella rättsakterna och de avtal som ingåtts av de spanska myndigheterna inte endast är tjänster av allmänt ekonomiskt intresse som anförtros vissa operatörer som definieras där utan att det också uttryckligen nämns markbunden teknik. [119] Jag anser att, i synnerhet detta argument, i vilket tribunalens bedömning av nationell rätt och de avtal som ingåtts av de spanska myndigheterna ifrågasätts, vilket utgör en bedömning angående de faktiska omständigheterna, inte kan tas upp till sakprövning då argumentet inte innehåller något påstående om att denna nationella rätt har missförståtts. [120]

145. Således anser jag att överklagandet inte kan tas upp till sakprövning såvitt avser den första delen av Konungariket Spaniens första grund.

146. Vad gäller prövningen i sak, anser jag att den första delen av Konungariket Spaniens första grund visar att domen av den 26 november 2015, Spanien/kommissionen (T-461/13, EU:T:2015:891) tolkats felaktigt.

147. I motsats till vad Konungariket Spanien har gjort gällande, [121] ansåg inte tribunalen att det fanns anledning att, utöver de tillämpliga bestämmelserna, beakta de spanska myndigheternas samtliga rättsakter i vilka de hade uppdragit åt de berörda operatörerna att fullgöra skyldigheten att tillhandahålla den allmännyttiga tjänsten.

148. Det framgår tydligt av punkt 69 och följande punkter i domen av den 26 november 2015, Spanien/kommissionen (T-461/13, EU:T:2015:891), att tribunalen studerade de rättsakter i vilka spanska myndigheter enligt Konungariket Spanien hade ålagt de berörda operatörerna att fullgöra skyldigheten att tillhandahålla allmännyttiga tjänster.

149. I punkt 70 i domen i fråga undersökte nämligen tribunalen det nationella program för övergång till digital markbunden television som spanska ministerrådet hade antagit den 7 september 2007 och fann att inget specifikt företag ålagts att utföra en allmännyttig tjänst genom detta program.

150. I punkt 71 i domen bekräftade tribunalen att det enligt rättspraxis är riktigt att allmännyttiga tjänster även kan åläggas i avtalsrättsliga handlingar, i den mån de härrör från utövande av offentlig makt och har tvingande rättsverkningar, särskilt när sådana handlingar innebär att skyldigheter enligt lag konkretiseras. Enligt tribunalen har Konungariket Spanien emellertid inte, i förevarande mål, gett

118 Se punkt 72 ovan.

119 Se punkt 73 ovan.

120 Dom av den 3 april 2014, Frankrike/kommissionen (C-559/12 P, EU:C:2014:217, punkt 79 och där angiven rättspraxis) och dom av den 29 november 2012, Förenade kungariket/kommissionen (C-416/11 P, ej publicerad, EU:C:2012:761, punkt 38 och där angiven rättspraxis).

121 Se punkt 71 ovan.

in något kontrakt som styrker dess påstående. Enligt tribunalen innebär inte enbart den omständigheten att en tjänst är föremål för ett offentligrättsligt avtal att den per automatik och utan vidare kvalificering från berörda myndigheters sida utgör en tjänst av allmänt ekonomiskt intresse i den mening som avses i domen Altmark.

151. Härutöver studerade tribunalen i punkt 72 i domen i fråga, de interinstitutionella överenskommelser som träffats mellan den baskiska regeringen, EUDEL och de tre baskiska provinsstyrelserna. Den ansåg att dessa överenskommelser inte heller definierade driften av markbundna nät som en allmännyttig tjänst.

152. Vidare konstaterade tribunalen i punkt 73 i denna dom att de spanska myndigheterna inte på något sätt visat vilka skyldigheter att tillhandahålla tjänster av allmänt ekonomiskt intresse som skulle ha ålagts de företag som ansvarade för driften av digital markbunden television, varken i den spanska lagstiftningen eller i exploateringsavtalen. Än mindre har det presenterats några bevis för detta.

153. Jag anser även, i likhet med kommissionen, att tribunalen inte begick något fel när den ansåg att Konungariket Spanien inte hade visat att kommissionen oriktigt konstaterade i skälen 119–122 och 172 i det omtvistade beslutet, att utbyggnaden, underhållet och driften av det digitala markbundna televisionsnätet i område II, inte hade klart definierats som en allmännyttig tjänst i den mening som avses i det första villkoret i domen Altmark.

154. Det som härvidlag är i fråga är inte det omfattande utrymme för skönsmässig bedömning som medlemsstaterna förfogar över när de ska definiera sina tjänster av allmänt ekonomiskt intresse, i avsaknad av harmoniserade unionsrättsliga bestämmelser på området, utan den omständigheten att, enligt det första villkoret i domen Altmark och ordalydelsen i artikel 106.2 FEUF, det företag som mottar offentligt stöd faktiskt har anförtrotts skyldigheten att tillhandahålla den allmännyttiga tjänsten och att denna skyldighet är klart definierad.

155. Jag påpekar att tribunalen konstaterade, i punkt 67 i domen av den 26 november 2015, Spanien/kommissionen (T-461/13, EU:T:2015:891), att även om alla telekommunikationstjänster i Spanien, inklusive näten för radio- och tv-sändningar har definierats av den spanska staten som allmännyttiga tjänster, framgår det inte av den spanska lagstiftningen i fråga att alla telekommunikationstjänster i Spanien till sin karaktär är tjänster av allmänt ekonomiskt intresse. I detta hänseende anförde tribunalen att det i artikel 2.1 i den allmänna lagen 32/2003 om telekommunikation uttryckligen föreskrivs att tjänster av allmänt intresse i den mening som avses i den lagen ska utföras inom ramen för *ett system med fri konkurrens*. Definitionen av en tjänst såsom en tjänst av allmänt ekonomiskt intresse i den mening som avses i domen Altmark förutsätter att dess drift anförtros vissa företag. Vidare konstaterade tribunalen i punkt 68 i domen i fråga att de nationella bestämmelserna är *teknikneutrala* och telekommunikation är överföring av signaler genom alla slags telekommunikationsnät, inte specifikt genom markbundna nät, vilket Konungariket Spanien inte har bestritt. Det går därför inte att dra slutsatsen att det var felaktigt av kommissionen att anse att driften av det markbundna nätet inte hade definierats som en allmännyttig tjänst i den mening som avses i domen Altmark.

156. Mot bakgrund av de tvetydiga och motstridiga nationella bestämmelserna i fråga, vilkas innehåll för övrigt inte har bestritts av Konungariket Spanien, gjorde tribunalen inte sig skyldig till felaktig rättstillämpning när den slog fast att kommissionen inte begick något fel när den ansåg att dessa nationella bestämmelser inte innehöll en klar definition av tjänsten drift av ett markbundet nät som en allmännyttig tjänst.

157. Slutligen delar jag inte Konungariket Spaniens uppfattning att tribunalen inte kunde hävda att ingen annan autonom region än Baskien hade visat att driften av det markbundna nätet hade var en tjänst av allmänt ekonomiskt intresse, eftersom kommissionen hade analyserat ett urval av 82 anbudsförfaranden i syfte att bedöma stödets förenlighet. [122]

158. Det framgår av punkt 77 i domen av den 26 november 2015, Spanien/kommissionen (T-461/13, EU:T:2015:891), att tribunalen ansåg att det ankommer på de autonoma regionerna att hävda frånvaron av statligt stöd enligt domen Altmark och att de spanska myndigheterna hade nämnt fallet med den autonoma regionen Baskien som bästa och enda exempel.

159. Den omständigheten att kommissionen hade undersökt ett urval av 82 anbudsförfaranden i syfte att bedöma stödets förenlighet, visar enligt min mening inte att en annan autonom region än Baskien hade visat eller ens gjort gällande att driften av ett markbundet nät var en tjänst av allmänt ekonomiskt intresse.

160. Det är härvidlag lämpligt att erinra om att tribunalen, i punkt 71 i domen i fråga, bekräftade att allmännyttiga tjänster även under vissa förhållanden kan åläggas i avtalsrättsliga handlingar. Tribunalen ansåg emellertid att Konungariket Spanien inte hade visat att något offentligt avtal som innehöll ett åläggande om allmännyttiga tjänster hade ingåtts mellan förvaltningen och de berörda operatörerna. Tribunalen tillade att enbart den omständigheten att en tjänst är föremål för ett offentligt avtal inte innebär att den per automatik och utan vidare kvalificering från berörda myndigheters sida utgör en tjänst av allmänt ekonomiskt intresse i den mening som avses i domen Altmark.

161. Följaktligen anser jag att överklagandet inte kan bifallas såvitt avser den första delen av den första grund som Konungariket Spanien har åberopat.

162. Mot bakgrund av det ovan anförda kan således överklagandet delvis inte tas upp till sakprövning och delvis inte bifallas såvitt avser den första delen av Konungariket Spaniens första grund.

Förslag till avgörande

163. Mot bakgrund av det ovanstående föreslår jag att domstolen

– i de förenade målen Comunidad Autónoma del País Vasco och Itelazpi/kommissionen (C-66/16 P), Comunidad Autónoma de Cataluña och CTTI (C-67/16 P), Navarra de Servicios y Tecnologías/kommissionen (C-68/16 P) samt Cellnex Telecom och Retevisión I/kommissionen (C-69/16 P) ogillar överklagandena såvitt avser den enda grundens första och andra del,

– i mål Comunidad Autónoma de Galicia och Redes de Telecomunicación Galegas/kommissionen (C-70/16 P) delvis avvisar och delvis ogillar överklagandena såvitt avser den fjärde grundens första del och avvisar överklagandena såvitt avser den fjärde grundens andra del, och

– i mål Spanien/kommissionen (C-81/16 P) ogillar överklagandet såvitt avser den första grundens första del.

122 Se punkt 75 ovan.