ARREST VAN HET GERECHT (Derde kamer)

11 juli 2014*

„Staatssteun — Publieke omroep — Voorgenomen steun van Spanje aan RTVE — Wijziging van financieringssysteem — Vervanging van reclame-inkomsten door nieuwe belastingen op televisie- en telecomexploitanten — Besluit waarbij steun verenigbaar met gemeenschappelijke markt wordt verklaard — Belastingmaatregel ter financiering van steun — Bestaan van noodzakelijk bestemmingsverband tussen heffing en steun — Directe invloed van opbrengst van heffing op omvang van steun — Evenredigheid”

In zaak T-533/10,

DTS Distribuidora de Televisión Digital, SA, gevestigd te Tres Cantos (Spanje), vertegenwoordigd door H. Brokelmann en M. Ganino, advocaten,

verzoekster,

ondersteund door

Telefónica de España, SA, gevestigd te Madrid (Spanje),

Telefónica Móviles España, SA, gevestigd te Madrid,

vertegenwoordigd door F. González Díaz en F. Salerno, advocaten,

interveniënten,

tegen

Europese Commissie, vertegenwoordigd door G. Valero Jordana en C. Urraca Caviedes als gemachtigden,

verweerster,

ondersteund door

Koninkrijk Spanje, aanvankelijk vertegenwoordigd door J. Rodríguez Cárcamo en M. Muñoz Pérez, vervolgens door Muñoz Pérez, vervolgens door S. Centeno Huerta en N. Díaz Abad, vervolgens door Díaz Abad en ten slotte door M. Sampol Pucurull, abogados del Estado,

en door

* Procestaal: Spaans.

Corporación de Radio y Televisión Española, SA (RTVE), gevestigd te Madrid, vertegenwoordigd door A. Martínez Sánchez en J. Rodríguez Ordóñez, advocaten,

interveniënten,

betreffende een verzoek tot nietigverklaring van besluit 2011/1/EU van de Commissie van 20 juli 2010 betreffende steunregeling C 38/09 (ex NN 58/09) die Spanje voornemens is ten uitvoer te leggen ten behoeve van Corporación de Radio y Televisión Española (RTVE) (PB 2011, L 1, blz. 9),

wijst

HET GERECHT (Derde kamer),

samengesteld als volgt: O. Czúcz (rapporteur), president, I. Labucka en D. Gratsias, rechters,

griffier: T. Weiler, administrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 15 oktober 2013,

het navolgende

Arrest

1 Met het onderhavige beroep vordert verzoekster, DTS Distribuidora de Televisión Digital, SA, nietigverklaring van besluit 2011/1/EU van de Commissie van 20 juli 2010 betreffende steunregeling C 38/09 (ex NN 58/09) die Spanje voornemens is ten uitvoer te leggen ten behoeve van Corporación de Radio y Televisión Española (RTVE) (PB 2011, L 1, blz. 9; hierna: „bestreden besluit"). In dat besluit heeft de Commissie vastgesteld dat het systeem ter financiering van RTVE, dat het Koninkrijk Spanje heeft gewijzigd bij Ley 8/2009, de 28 de agosto, de financiación de la Corporación de Radio y Televisión Española (wet nr. 8/2009 van 28 augustus 2009 betreffende de financiering van RTVE, BOE nr. 210 van 31 augustus 2009, blz. 74003; hierna: „wet nr. 8/2009"), houdende wijziging van Ley 17/2006, de 5 de junio, de la radio y la televisión de titularidad estatal (wet nr. 17/2006 van 5 juni 2006 betreffende de openbare radio en televisie, BOE nr. 134 van 6 juni 2006, blz. 21270; hierna: „wet nr. 17/2006"), verenigbaar is met de gemeenschappelijke markt in de zin van artikel106, lid 2, VWEU.

Voorgeschiedenis van het geding en bestreden besluit

2 Verzoekster is een onderneming die gespecialiseerd is in het beheer en de exploitatie van digitale betaaltelevisie per satelliet (Digital +) op de Spaanse markt, alsook in de ontwikkeling van themakanalen.

3 RTVE is de Spaanse openbare radio- en televisieomroep, die bij wet nr. 17/2006 met een publieke opdracht op die gebieden is belast.

4 Wet nr. 17/2006 voorzag in een systeem van gemengde financiering van de RTVE. Krachtens deze wet ontving RTVE enerzijds inkomsten uit haar commerciële activiteiten, met name uit de verkoop van advertentieruimte, en anderzijds een vergoeding van de Spaanse Staat voor het vervullen van de publieke opdracht. De Commissie van de Europese Gemeenschappen heeft dit financieringssysteem (hierna: „bestaand systeem ter financiering van RTVE") goedgekeurd bij besluit C(2005) 1163 definitief van 20 april 2005 inzake staatssteun ten behoeve van RTVE (E 8/05) (samenvatting in PB 2006, C 239,

blz. 17) en bij besluit C(2007) 641 definitief van 7 maart 2007 inzake de financiering van maatregelen met het oog op de inkrimping van het personeelsbestand van RTVE (NN 8/07) (samenvatting in PB 2007, C 109, blz. 2).

5 Op 22 juni 2009 is bij de Commissie een klacht ingediend met betrekking tot het wetsontwerp dat heeft geleid tot wet nr. 8/2009. Op 5 augustus 2009 heeft de Commissie het Koninkrijk Spanje verzocht om haar inlichtingen over dat wetsontwerp te verstrekken.

6 Het bestaande systeem ter financiering van RTVE is gewijzigd bij wet nr. 8/2009, die in werking is getreden op 1 september 2009.

7 Om te beginnen bepaalde wet nr. 8/2009 dat het gebruik van reclameboodschappen, telewinkelen, sponsoring en televisiediensten als bron van inkomsten voor RTVE tegen eind 2009 zou worden stopgezet. Na die datum behield RTVE enkel de dienstverlening aan derden en de verkoop van eigen producties als bron van commerciële inkomsten (artikel 2, lid 1, sub e, van wet nr. 8/2009). Die inkomsten bedroegen slechts ongeveer 25 miljoen EUR (zie punt 9 van het bestreden besluit).

8 Ter compensatie van het verlies van de andere commerciële inkomsten zijn bij artikel 2, lid 1, sub b tot en met d, en de artikelen 4 tot en met 6 van wet nr. 8/2009 de volgende drie fiscale maatregelen ingevoerd of gewijzigd:

— een nieuwe belasting van 3 % op de inkomsten van gratis te ontvangen televisieomroepen en van 1,5 % voor betaaltelevisieomroepen; de bijdrage van deze belasting aan het budget van RTVE mocht niet meer bedragen dan 15 % (voor gratis televisie) en 20 % (voor betaaltelevisie) van de totale jaarlijkse steun aan RTVE. Alle extra belastinginkomsten boven die percentages gingen naar de algemene Spaanse rijksbegroting (artikelen 2, lid 1, sub d, en 6 van wet nr. 8/2009);

— een nieuwe belasting van 0,9 % op de bruto-inkomsten (met uitzondering van de inkomsten uit de in aanmerking te nemen groothandelsmarkt) van in Spanje gevestigde exploitanten van telecommunicatiediensten die in het register van exploitanten van de reguleringsinstantie voor telecommunicatie ingeschreven waren voor een van de volgende diensten: vaste telefonie, mobiele telefonie en internetaanbieding, en die op het hele Spaanse grondgebied of in meer dan één autonome regio werkzaam waren en ook audiovisuele diensten of een andere dienst met reclameboodschappen verleenden; deze bijdrage mocht niet meer bedragen dan 25 % van de totale jaarlijkse steun aan RTVE. Alle extra belastinginkomsten boven dat percentage gingen naar de algemene Spaanse rijksbegroting (artikelen 2, lid 1, sub c, en 5 van wet nr. 8/2009);

— 80 %, tot een maximaal bedrag van 330 miljoen EUR, van de reeds bestaande heffing op het gebruik van het radiospectrum. De rest werd aan de algemene Spaanse rijksbegroting toegewezen. Dit percentage kon worden gewijzigd overeenkomstig de wetgeving inzake de algemene Spaanse rijksbegroting (artikelen 2, lid 1, sub b, en 4 van wet nr. 8/2009).

9 Voorts is de in wet nr. 17/2006 vastgestelde vergoeding voor het verrichten van de openbaredienstverplichtingen gehandhaafd (artikel 2, lid 1, sub a, van wet nr. 8/2009). Indien bovengenoemde financieringsbronnen (en enkele andere in artikel 2, lid 1, sub f tot en met i, van wet nr. 8/2009 vastgestelde minder belangrijke bronnen) niet volstonden om alle voorziene kosten van RTVE voor het nakomen van haar openbaredienstverplichtingen te dekken, was de Spaanse Staat derhalve krachtens artikel 2, lid 2, van wet nr. 8/2009 en artikel 33 van wet nr. 17/2006 verplicht om dit verschil aan te vullen. Het gemengde systeem ter financiering van RTVE werd dus omgevormd tot een financieringssysteem waarbij haast uitsluitend overheidsmiddelen werden gebruikt (hierna: „bijna uitsluitend openbaar financieringssysteem”).

10 Ten slotte is bij artikel 3, lid 2, van wet nr. 8/2009 een inkomstenplafond voor RTVE vastgesteld. In 2010 en 2011 mochten de totale jaarlijkse inkomsten maximaal 1 200 miljoen EUR bedragen, wat overeenstemde met het maximumbedrag van de jaarlijkse uitgaven. In de periode van 2012 tot en met 2014 mocht dit bedrag met maximaal 1 % toenemen en de volgende jaren mocht het stijgen op basis van de jaarlijkse consumentenprijsindex.

11 Wet nr. 8/2009 heeft ook de door RTVE te verrichten publieke-omroeptaak opnieuw omschreven. Met name zijn aanvullende verplichtingen aangaande kinderprogramma's aan RTVE opgelegd. Voorts zijn bij deze wet beperkingen gesteld aan de aankoop van uitzendrechten voor sportevenementen en aan de uitzending van films van grote internationale producenten op piekuren.

12 Op 2 december 2009 heeft de Commissie het Koninkrijk Spanje in kennis gesteld van haar besluit om de procedure van artikel 108 VWEU in te leiden met betrekking tot de wijziging van het systeem ter financiering van RTVE (hierna: „besluit tot inleiding van de formele onderzoeksprocedure") (samenvatting in PB 2010, C 8, blz. 31). De Commissie heeft de belanghebbenden uitgenodigd om hun opmerkingen over de betrokken maatregel kenbaar te maken.

13 Op 18 maart 2010 heeft de Commissie krachtens artikel 258 VWEU een inbreukprocedure ingeleid omdat de belasting op elektronische communicaties volgens haar in strijd was met artikel 12 van richtlijn 2002/20/EG van het Europees Parlement en de Raad van 7 maart 2002 betreffende de machtiging voor elektronischecommunicatienetwerken en -diensten (machtigingsrichtlijn) (PB L 108, blz. 21). Op 30 september 2010 heeft de Commissie een met redenen omkleed advies uitgebracht, waarin zij het Koninkrijk Spanje verzocht om bovengenoemde belasting op te heffen omdat deze onverenigbaar was met deze richtlijn.

14 Op 20 juli 2010 heeft de Commissie het bestreden besluit vastgesteld. Daarin heeft zij verklaard dat de bij wet nr. 8/2009 doorgevoerde wijziging van het systeem ter financiering van RTVE verenigbaar was met de gemeenschappelijke markt in de zin van artikel 106, lid 2, VWEU. Zij heeft zich met name gebaseerd op de vaststelling dat de drie bij wet nr. 8/2009 ingevoerde of gewijzigde fiscale maatregelen geen integrerend onderdeel van de bij deze wet ingevoerde nieuwe steun vormden en dat de eventuele onverenigbaarheid van deze fiscale maatregelen met de machtigingsrichtlijn dus geen weerslag had op het onderzoek naar de verenigbaarheid ervan met de gemeenschappelijke markt. Voorts was zij van mening dat het gewijzigde systeem ter financiering van RTVE verenigbaar was met artikel 106, lid 2, VWEU, aangezien het evenredig was.

Procesverloop voor het Gerecht

15 Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 24 november 2010, heeft verzoekster het onderhavige beroep ingesteld.

16 Bij twee afzonderlijke akten, neergelegd ter griffie van het Gerecht op dezelfde dag, heeft verzoekster op grond van artikel 278 VWEU verzocht om opschorting van de uitvoering van het bestreden besluit en op grond van artikel 76 bis van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht verzocht om volgens de versnelde procedure uitspraak te doen.

17 Het Gerecht heeft het verzoek om uitspraak te doen volgens de versnelde procedure afgewezen bij beschikking van 18 januari 2011.

18 Bij akte, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 15 februari 2011, heeft het Koninkrijk Spanje verzocht in de onderhavige procedure te mogen interveniëren ter ondersteuning van de Commissie.

19 Bij akte, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 16 februari 2011, heeft RTVE verzocht in de onderhavige procedure te mogen interveniëren ter ondersteuning van de Commissie.

20 Bij beschikkingen van respectievelijk 21 en 23 maart 2011 zijn het Koninkrijk Spanje en RTVE toegelaten tot interventie aan de zijde van de Commissie.

21 Bij akte, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 22 maart 2011, hebben Telefónica de España, SA en Telefónica Móviles España, SA verzocht om te mogen interveniëren aan de zijde van verzoekster.

22 Bij beschikking van 28 juni 2011 zijn Telefónica de España en Telefónica Móviles España toegelaten tot interventie aan de zijde van verzoekster.

23 Bij beschikking van de president van het Gerecht van 9 juni 2011 is het verzoek in kort geding afgewezen en is de beslissing omtrent de kosten van die procedure aangehouden.

24 Op rapport van de rechter-rapporteur heeft het Gerecht (Derde kamer) besloten tot de mondelinge behandeling over te gaan. Partijen hebben ter terechtzitting van 15 oktober 2013 pleidooi gehouden en geantwoord op de vragen van het Gerecht.

25 Verzoekster verzoekt het Gerecht:

— het bestreden besluit nietig te verklaren;

— de Commissie te verwijzen in de kosten van de onderhavige procedure;

— RTVE te verwijzen in de kosten;

— het Koninkrijk Spanje te verwijzen in de kosten.

26 Telefónica de España en Telefónica Móviles España verzoeken het Gerecht:

— het door verzoekster gevorderde toe te wijzen en bijgevolg het bestreden besluit nietig te verklaren;

— de Commissie hoe dan ook te verwijzen in de kosten.

27 De Commissie verzoekt het Gerecht:

— het beroep deels niet-ontvankelijk te verklaren;

— het beroep hoe dan ook ongegrond te verklaren;

— verzoekster te verwijzen in de kosten;

— Telefónica de España en Telefónica Móviles España te verwijzen in de kosten.

28 Het Koninkrijk Spanje en RTVE verzoeken het Gerecht:

— het beroep deels niet-ontvankelijk te verklaren;

— het beroep hoe dan ook te verwerpen;

— rekwirante hoe dan ook te verwijzen in de kosten.

In rechte

29 Het beroep is gebaseerd op drie middelen: ten eerste, onjuiste opvatting van het begrip steun, ten tweede, schending van artikel 106, lid 2, VWEU en, ten derde, schending van de artikelen 49 VWEU en 63 VWEU.

1. *Ontvankelijkheid van het beroep*

30 Het Koninkrijk Spanje betoogt dat het beroep niet-ontvankelijk is, aangezien verzoekster geen procesbevoegdheid heeft. Haar beroep heeft betrekking op de gegrondheid van het bestreden besluit. Verzoekster moet dus individueel worden geraakt door het bestreden besluit. Haar positie op de markt wordt evenwel niet wezenlijk aangetast door wet nr. 8/2009.

31 Voorts stelt de Commissie dat het beroep deels niet-ontvankelijk is. Zij wordt hierin ondersteund door het Koninkrijk Spanje en RTVE. Volgens haar heeft verzoekster er slechts belang bij om een verzoek tot nietigverklaring in te dienen voor zover het gaat om de elementen van het bestreden besluit die verband houden met de bijdragen die zij dient te leveren, namelijk de bijdragen die zij dient te leveren als exploitant van betaaltelevisie per satelliet. Zij heeft er daarentegen geen belang bij om nietigverklaring van het bestreden besluit te vorderen voor zover dit betrekking heeft op bijdragen die zij hoe dan ook zou moeten betalen, ongeacht de bestemming van de bedragen, of op bijdragen die zij niet zou hoeven te betalen. Elk van de in de artikelen 4 tot en met 6 van wet nr. 8/2009 bedoelde bijdragen staat los van de andere. De nietigverklaring van een ervan zou dus geen invloed hebben op de andere bijdragen.

32 Verzoekster betwist deze argumenten.

33 Dienaangaande kan worden volstaan met de opmerking dat de rechter van de Europese Unie mag beoordelen of het in de omstandigheden van het concrete geval in het belang van een goede rechtsbedeling is, een beroep ongegrond te verklaren zonder eerst uitspraak te doen over de ontvankelijkheid ervan (arrest Hof van 26 februari 2002, Raad/Boehringer, C-23/00 P, Jurispr. blz. I-1873, punten 51 en 52).

34 In de onderhavige omstandigheden is het Gerecht van oordeel dat de vordering van verzoekster tot nietigverklaring om redenen van proceseconomie meteen dient te worden onderzocht, zonder dat eerst uitspraak hoeft te worden gedaan over de ontvankelijkheid van het beroep, aangezien dit hoe dan ook, om de hierna uiteengezette redenen, ongegrond is.

2. *Ten gronde*

35 Om te beginnen moet het eerste middel worden onderzocht, volgens hetwelk het begrip steun onjuist is opgevat, vervolgens het derde middel, volgens hetwelk de artikelen 49 VWEU en 64 VWEU zijn geschonden, en ten slotte het tweede middel, volgens hetwelk artikel 106, lid 2, VWEU is geschonden.

Eerste middel: onjuiste opvatting van het begrip steun in de zin van artikel 107 VWEU wat de vraag betreft of de drie bij wet nr. 8/2009 ingevoerde of gewijzigde fiscale maatregelen losstonden van de steun

36 Het eerste middel is gericht tegen de overwegingen in de punten 61 tot en met 66 van het bestreden besluit, waarin de Commissie heeft vastgesteld dat de drie bij wet nr. 8/2009 ingevoerde of gewijzigde belastingmaatregelen geen integrerend onderdeel van de bij deze wet ingevoerde steunmaatregel vormden.

37 In punt 61 heeft de Commissie vastgesteld dat de overgang van een systeem van gemengde financiering van RTVE naar een bijna uitsluitend openbaar financieringssysteem blijkens wet nr. 8/2009 vergezeld ging van de invoering of de wijziging van drie fiscale maatregelen, die bedoeld waren om de noodzakelijke inkomsten te genereren. In punt 62 heeft zij opgemerkt dat zij, wanneer een heffing integrerend onderdeel van de steun vormt, rekening moet houden met de wijze van financiering van de steun, en de steunregeling slechts verenigbaar met de gemeenschappelijke markt kan verklaren indien zij verenigbaar is met het Unierecht. In punt 63 heeft zij vastgesteld dat een heffing slechts als een integrerend onderdeel van een steunmaatregel kan worden aangemerkt indien er een dwingend bestemmingsverband bestaat tussen de heffing en de betrokken steun, in die zin dat de opbrengst van de heffing noodzakelijkerwijs voor de financiering van de steun wordt bestemd en een rechtstreekse invloed heeft op de omvang ervan.

38 In punt 64 van het bestreden besluit heeft de Commissie opgemerkt dat bij de vaststelling van het steunbedrag voor RTVE enkel rekening is gehouden met de financieringsbehoefte van RTVE en de geschatte nettokosten voor het verrichten van de publieke-omroepdienst. Volgens de Commissie is de financiering die RTVE ontvangt, zowel feitelijk als rechtens onafhankelijk van de inkomsten uit de heffingen, aangezien deze financiering alleen afhangt van de nettokosten van de openbaredienstverplichting. De geplande algemene financiering van de publieke opdracht van RTVE hangt niet af van de inkomsten van de specifieke heffing, maar wordt in ieder geval gegarandeerd door de algemene Spaanse rijksbegroting. Dienaangaande heeft de Commissie enerzijds vastgesteld dat de inkomsten uit de heffingen die werden toegewezen aan de financiering van RTVE, de nettokosten van de openbaredienstverplichting niet mochten overschrijden, en dat alle bedragen die de nettokosten van de openbare dienst overschreden, moesten terugvloeien naar deze algemene begroting, en anderzijds opgemerkt dat, wanneer de nettokosten van de openbaredienstverplichting hoger waren dan de inkomsten die door de heffingen werden gegenereerd, het tekort werd bijgepast uit deze algemene begroting. Indien deze inkomsten hoger – of lager – waren dan verwacht, zou dat niet leiden tot wijzigingen in de geraamde bedragen. Mochten de inkomsten van de nieuwe heffingen onvoldoende zijn om het financieringstekort te dekken dat was ontstaan door het afschaffen van de reclame, zouden de tekorten overeenkomstig artikel 33 van wet 17/2006 worden bijgepast uit dezelfde algemene begroting.

39 Voorts heeft de Commissie in punt 65 van het bestreden besluit vastgesteld dat aan deze conclusie niet wordt afgedaan door het feit dat het verband tussen de heffingen en de reden van hun invoering in de nota van toelichting en in wet nr. 8/2009 zelf ter sprake wordt gebracht. In de tekst van deze wet wordt de aard van het verband tussen de heffingen en de steun niet omschreven.

40 Ten slotte is de Commissie in punt 66 van het bestreden besluit tot de conclusie gekomen dat de drie bij wet nr. 8/2009 ingevoerde of gewijzigde fiscale maatregelen geen integrerend onderdeel van de steun vormden en dat de onverenigbaarheid ervan met de machtigingsrichtlijn dus geen invloed heeft op haar besluit over de verenigbaarheid van de steunmaatregel met de gemeenschappelijke markt.

41 Verzoekster alsook Telefónica de España en Telefónica Móviles España zijn van mening dat deze conclusie van de Commissie onjuist is. Volgens hen vormen de drie bij wet nr. 8/2009 ingevoerde of gewijzigde fiscale maatregelen en met name die van artikel 6 van deze wet een integrerend onderdeel van de bij deze wet ingevoerde steun. De Commissie had dus in het bestreden besluit moeten onderzoeken of de drie nieuwe fiscale maatregelen verenigbaar zijn met het recht van de Unie.

42 Dit middel omvat drie onderdelen. In de eerste plaats betogen verzoekster alsook Telefónica de España en Telefónica Móviles España dat de Commissie het verband tussen de drie bij wet nr. 8/2009 ingevoerde of gewijzigde fiscale maatregelen en de bij deze wet ingevoerde steun niet voldoende in aanmerking heeft genomen. In de tweede plaats stelt verzoekster dat het onlosmakelijke verband tussen de steun en de fiscale maatregelen in casu eveneens voortvloeit uit het feit dat het

concurrentievoordeel dat RTVE geniet ten opzichte van de concurrerende ondernemingen die de belastingen moeten betalen, toeneemt naarmate hogere bedragen worden geheven. In de derde plaats voert verzoekster aan dat het bestreden besluit tegenstrijdig is gemotiveerd.

Eerste onderdeel: het verband tussen de drie fiscale maatregelen en de steun is onvoldoende in aanmerking genomen

43 Verzoekster betoogt dat de Commissie op grond van de voorwaarden die zij in het bestreden besluit heeft vastgesteld, namelijk dat de opbrengst van de heffing noodzakelijkerwijs voor de financiering van RTVE moet worden bestemd en het bedrag van de steun moet beïnvloeden, had moeten vaststellen dat de fiscale maatregel van artikel 6 van wet nr. 8/2009 een integrerend onderdeel vormde van de steun voor RTVE. Deze heffing voldoet aan bovengenoemde voorwaarden. Om te beginnen blijkt uit artikel 6, lid 8, van deze wet dat de heffing noodzakelijkerwijs voor de financiering van RTVE moet worden bestemd. Het is voldoende dat een deel van de heffing een integrerend onderdeel van de steun vormt. Voorts heeft de heffing van de in artikel 6 van deze wet vastgestelde belasting, anders dan de Commissie stelt, een rechtstreekse invloed op het bedrag van de steun. Ten eerste wordt de opbrengst van deze heffing steeds volledig bestemd voor de financiering van RTVE. Ten tweede blijkt uit de toelichting bij de betrokken wet dat wanneer de inkomsten van de exploitanten stijgen, de geheven bedragen eveneens toenemen. Aangezien RTVE een concurrent is van de ondernemingen die de belasting moeten betalen, groeit het voordeel voor RTVE naarmate de belasting hoger is, aangezien deze door haar concurrenten wordt betaald. Ten derde heeft de Commissie zich in haar beschikkingspraktijk zelf in die zin uitgesproken dat de heffingen onlosmakelijk verbonden zijn met de steunmaatregel.

44 Telefónica de España en Telefónica Móviles España betogen dat de Commissie de vraag of de steunmaatregel losstaat van de financiering ervan, op basis van onjuiste criteria heeft beoordeeld. Voor de vaststelling dat de financieringswijze een integrerend onderdeel van de steun vormt, is het voldoende dat de fiscale heffing die voor de financiering van de steun is vastgesteld, voor de ontvanger ervan wordt bestemd. Anders dan de Commissie stelt, hoeft een fiscale maatregel geen rechtstreekse invloed te hebben op de omvang van de steun. Deze invloed vormt slechts één mogelijke aanwijzing. Volgens Telefónica de España en Telefónica Móviles España tonen niet alleen de argumenten van verzoekster aan dat de fiscale heffing wordt bestemd voor de ontvanger, maar wordt de onderlinge vervlechting tussen de steun en de heffing ook bevestigd door andere factoren. Dienaangaande merken zij op dat RTVE erover heeft geklaagd dat de gebrekkige betaling door de particuliere exploitanten of de onjuiste berekening van hun bijdragen haar cashflowproblemen oplevert en dat de Spaanse Staat niet bereid is om dat tekort weg te werken met middelen uit zijn algemene begroting. Voorts zijn Telefónica de España en Telefónica Móviles España van mening dat de Commissie – die zich volgens hen zelf op het standpunt heeft gesteld dat de heffing die bij wet nr. 8/2009 aan de telecomexploitanten is opgelegd, in strijd is met het Unierecht – had moeten aantonen dat de Spaanse Staat zich ertoe heeft verbonden om het totale budget van RTVE te financieren ingeval de heffing onwettig zou zijn. Uit deze wet blijkt evenwel dat de particuliere exploitanten de economische last dienen te dragen. De intrekking van de heffing zou dus tot gevolg hebben dat de specifieke bron ter financiering van de steun verloren zou gaan, wat de band tussen deze steun en de heffing aantoont.

45 De Commissie betwist deze argumenten en wordt hierin ondersteund door het Koninkrijk Spanje en RTVE.

46 In dit verband moeten om te beginnen de voorwaarden in herinnering worden gebracht waaronder de wijze waarop de steun wordt gefinancierd als een integrerend onderdeel van deze steun kan worden beschouwd, voordat wordt onderzocht of de Commissie in casu deze voorwaarden verkeerd heeft toegepast.

– Voorwaarden waaronder de wijze waarop de steun wordt gefinancierd als een integrerend onderdeel van deze steun kan worden beschouwd

47 In punt 63 van het bestreden besluit heeft de Commissie zich op het standpunt gesteld dat de financieringswijze slechts kan worden geacht een integrerend onderdeel van een steunmaatregel te vormen wanneer, ten eerste, de opbrengst van de heffing noodzakelijkerwijs voor de financiering van de steun wordt bestemd en, ten tweede, deze opbrengst een rechtstreekse invloed heeft op de omvang van deze steun.

48 In dit verband zij eraan herinnerd dat het VWEU voorziet in een precieze afbakening tussen enerzijds de regels inzake staatssteun, die zijn neergelegd in de artikelen 107 VWEU tot en met 109 VWEU, en anderzijds de regels inzake distorsies die voortvloeien uit dispariteiten tussen wettelijke of bestuursrechtelijke bepalingen van de lidstaten, met name tussen hun fiscale bepalingen, die zijn neergelegd in de artikelen 116 VWEU en 117 VWEU (zie in die zin arrest Hof van 13 januari 2005, Streekgewest, C-174/02, Jurispr. blz. I-85, punt 24).

49 Hieruit volgt dat fiscale maatregelen die dienen om een steunmaatregel te financieren, in beginsel niet binnen de werkingssfeer van de bepalingen van het VWEU betreffende staatssteun vallen (zie in die zin arrest Hof van 13 januari 2005, Pape, C-175/02, Jurispr. blz. I-127, punt 14, en arrest Streekgewest, aangehaald in punt 48, punt 25).

50 Wanneer de fiscale maatregelen evenwel de wijze van financiering van een steunmaatregel vormen zodat zij integrerend deel uitmaken van die maatregel, kan de Commissie de steun niet los van de gevolgen van de financieringswijze onderzoeken, aangezien de onverenigbaarheid van de financieringswijze met het Unierecht in een dergelijk geval afbreuk kan doen aan de verenigbaarheid van de steunregeling met de gemeenschappelijke markt (arresten Pape, aangehaald in punt 49, punt 14, en Streekgewest, aangehaald in punt 48, punt 25).

51 Wat de criteria betreft om te bepalen of de steunmaatregel en de financiering ervan onlosmakelijk verbonden zijn, blijkt uit de rechtspraak dat er krachtens de relevante nationale regeling een dwingend bestemmingsverband moet bestaan tussen de betrokken heffing en de betrokken steun, in die zin dat de opbrengst van de heffing noodzakelijkerwijs voor de financiering van de steun wordt bestemd en een rechtstreekse invloed heeft op de omvang ervan en bijgevolg op de beoordeling van de verenigbaarheid van deze steun met de gemeenschappelijke markt (arresten Hof van 15 juni 2006, Air Liquide Industries Belgium, C-393/04 en C-41/05, Jurispr. blz. I-5293, punt 46, en 22 december 2008, Regie Networks, C-333/07, Jurispr. blz. I-10807, punt 99).

52 Uit deze rechtspraak blijkt dus dat een heffing slechts als een integrerend onderdeel van een steunmaatregel kan worden beschouwd indien er een dwingende bepaling van nationaal recht is die voorschrijft dat de heffing voor de financiering van de steun moet worden bestemd. Bij ontbreken van een dergelijke bepaling kan een heffing dus niet worden geacht bestemd te zijn voor een steunmaatregel en vormt zij dus niet een van de modaliteiten ervan. Voorts is het loutere bestaan van een dergelijke bepaling op zich geen voldoende voorwaarde om te kunnen vaststellen dat een heffing een integrerend onderdeel van een steunmaatregel vormt. Wanneer een dergelijke bepaling van nationaal recht bestaat, moet nog worden onderzocht of de opbrengst van de heffing een rechtstreekse invloed heeft op de omvang van de steun.

53 Anders dan Telefónica de España en Telefónica Móviles España stellen, is het dus niet voldoende dat de opbrengst van een heffing noodzakelijkerwijs voor de financiering van een steunmaatregel wordt bestemd om te kunnen stellen dat deze heffing een integrerend onderdeel van deze steunmaatregel vormt.

54 Wat de rechtspraak betreft die Telefónica de España en Telefónica Móviles España ter ondersteuning van hun argumenten aanvoeren, moet worden vastgesteld dat geen van de door hen genoemde arresten steun biedt aan hun stelling dat het bewijs dat de heffing die op grond van de fiscale maatregel wordt verricht, bestemd wordt voor de ontvanger van de steun, volstaat om aan te tonen dat de financieringswijze een integrerend onderdeel vormt van de steunmaatregel.

55 Ten eerste voeren Telefónica de España en Telefónica Móviles España aan dat het Hof in bepaalde arresten heeft vastgesteld dat er een dwingend bestemmingsverband tussen de fiscale maatregel en de steunmaatregel moet bestaan en dat, indien een dergelijk verband bestaat, de opbrengst van de fiscale maatregel een rechtstreekse invloed heeft op de omvang van de steun.

56 Anders dan Telefónica de España en Telefónica Móviles España stellen, kan uit de door hen aangehaalde arresten (arresten Hof Streekgewest, aangehaald in punt 48, punt 26, en Pape, aangehaald in punt 49, punt 15; arresten van 14 april 2005, AEM en AEM Torino, C-128/03 en C-129/03, Jurispr. blz. I 2861, punten 46 en 47, en 27 oktober 2005, Distribution Casino France e.a., C-266/04-C-270/04, C-276/04 en C-321/04-C-325/04, Jurispr. blz. I-9481, punt 40) evenwel niet worden afgeleid dat de rechtstreekse invloed van de fiscale maatregel op de omvang van de steun geen noodzakelijke voorwaarde, maar slechts één mogelijke aanwijzing vormt. Integendeel, in punt 28 van het hierboven in punt 48 aangehaalde arrest Streekgewest heeft het Hof zijn onderzoek niet beperkt tot de vraag of er een dwingend bestemmingsverband bestond tussen de fiscale maatregel en de steunmaatregel, maar ook onderzocht of de opbrengst van deze fiscale maatregel een rechtstreekse invloed had op de omvang van deze steun.

57 Voorts zij opgemerkt dat de arresten waarin het Hof heeft vastgesteld dat er een onlosmakelijk verband bestond tussen de steunmaatregel en de financiering ervan, zonder expliciet te verwijzen naar het vereiste dat de fiscale maatregel een rechtstreekse invloed heeft op de omvang van de steun (arresten Hof van 21 oktober 2003, van Calster e.a., C-261/01 en C-262/01, Jurispr. blz. I-12249, punt 55, en 27 november 2003, Enirisorse, C-34/01-C-38/01, Jurispr. blz. I-14243, punt 47), betrekking hadden op gevallen waarin aan deze voorwaarde was voldaan.

58 De Commissie heeft dus geen blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door vast te stellen dat de financieringswijze slechts een integrerend onderdeel van een steunmaatregel vormt indien er een dwingend bestemmingsverband bestaat tussen de betrokken heffing en de betrokken steun in die zin dat de opbrengst van de heffing noodzakelijkerwijs bestemd is voor de financiering van de steun en een rechtstreekse invloed heeft op de omvang ervan.

59 Bijgevolg moeten de argumenten van Telefónica de España en Telefónica Móviles España met betrekking tot de voorwaarden waaraan volgens de Commissie moet zijn voldaan om te kunnen stellen dat de wijze waarop een steunmaatregel wordt gefinancierd een integrerend onderdeel van deze steun vormt, worden verworpen.

– Toepassing van deze voorwaarden

60 Verzoekster betwist niet expliciet de door de Commissie gestelde voorwaarden, maar voert aan dat de Commissie tot de conclusie had moeten komen dat de bij artikel 6 van wet nr. 8/2009 opgelegde belasting aan deze voorwaarden voldoet.

61 Telefónica de España en Telefónica Móviles España voeren om te beginnen argumenten aan om aan te tonen dat er een noodzakelijk bestemmingsverband bestond tussen de bij wet nr. 8/2009 ingevoerde of gewijzigde fiscale maatregelen en de bij deze wet ingevoerde steun.

62 Zoals hierboven in de punten 51 tot en met 58 is uiteengezet, is het evenwel niet voldoende dat er een noodzakelijk bestemmingsbestand bestaat tussen deze fiscale maatregel en de steunmaatregel om te kunnen stellen dat de fiscale maatregel een integrerend onderdeel van de steun vormt. Daarvoor moet tevens zijn aangetoond dat de fiscale maatregel een rechtstreekse invloed heeft op de omvang van de steun.

63 Dienaangaande stelt het Gerecht vast dat niet alleen verzoekster argumenten aanvoert om aan te tonen dat de drie bij wet nr. 8/2009 ingevoerde of gewijzigde fiscale maatregelen een rechtstreekse invloed uitoefenen op het bedrag van de steun die RTVE ontvangt, maar dat sommige van de argumenten van Telefónica de España en Telefónica Móviles España ook aldus kunnen worden opgevat dat zij niet alleen betrekking hebben op de voorwaarde dat er een dwingend bestemmingsbestand tussen de fiscale maatregel en de financiering van RTVE is, maar ook op de voorwaarde dat is bewezen dat de fiscale maatregel een rechtstreekse invloed heeft op de omvang van de steun.

64 Bijgevolg moet in eerste instantie worden onderzocht of de argumenten van verzoekster, Telefónica de España en Telefónica Móviles España afbreuk kunnen doen aan de conclusie van de Commissie dat de opbrengst van de drie bij wet nr. 8/2009 ingevoerde of gewijzigde fiscale maatregelen geen rechtstreekse invloed heeft op de omvang van de steun voor RTVE.

65 Dienaangaande moet worden vastgesteld dat het bedrag van de steun aan RTVE krachtens wet nr. 8/2009 wordt bepaald op basis van de nettokosten voor het verrichten van de publieke-omroepdienst waarmee zij belast is. Het steunbedrag dat zij ontvangt, hangt dus niet af van het bedrag van de heffingen die krachtens de bij deze wet ingevoerde of gewijzigde fiscale maatregelen worden verricht.

66 Indien de inkomsten van RTVE groter zijn dan de kosten voor het verrichten van de publieke-omroepdienst, zal het overschot immers krachtens artikel 33 van wet nr. 17/2006, zoals gewijzigd bij wet nr. 8/2009, een nieuwe bestemming krijgen. Voor zover dit overschot niet meer bedraagt dan 10 % van de begrote jaarlijkse kosten van RTVE, zal het worden gestort in een reservefonds, en voor zover het deze grens overschrijdt, zal het terugvloeien naar de schatkist.

67 Wat het in het reservefonds gestorte kapitaal betreft, blijkt uit artikel 8 van wet nr. 8/2009 dat dit slechts kan worden gebruikt met de uitdrukkelijke toestemming van het Spaanse ministerie van Economische zaken en financiën en dat het, indien het gedurende een periode van vier jaar niet wordt aangewend, moet dienen om de compensaties die ten laste vallen van de algemene Spaanse rijksbegroting, te beperken. Het in het reservefonds gestorte kapitaal kan dus niet worden geacht een rechtstreekse invloed uit te oefenen op de omvang van de steun aan RTVE.

68 Voorts voorziet artikel 3, lid 2, van wet nr. 8/2009 in een absolute limiet voor de inkomsten van RTVE, die voor de jaren 2010 en 2011 is vastgesteld op 1 200 miljoen EUR. Alle inkomsten boven dit bedrag gaan rechtstreeks naar de algemene Spaanse rijksbegroting.

69 Indien de inkomsten van RTVE niet volstaan om de kosten voor het verrichten van de publieke-omroepdienst te dekken, wordt het tekort krachtens artikel 2, lid 2, van wet nr. 8/2009 bijgepast uit de algemene Spaanse rijksbegroting.

70 De Commissie heeft dus terecht vastgesteld dat het bedrag van de heffingen die op basis van de drie bij wet nr. 8/2009 ingevoerde of gewijzigde maatregelen worden verricht, geen rechtstreekse invloed kan uitoefenen op de omvang van de door RTVE ontvangen steun, die wordt bepaald op basis van de nettokosten voor het verrichten van de publieke-omroepdienst.

71 Geen van de argumenten van verzoekster, Telefónica de España en Telefónica Móviles España kan afdoen aan deze conclusie.

72 Ten eerste volstaat het loutere feit dat de drie bij wet nr. 8/2009 ingevoerde of gewijzigde fiscale maatregelen dienen om het verlies aan commerciële inkomsten van RTVE te compenseren (zie punt 13 van het bestreden besluit), anders dan Telefónica de España en Telefónica Móviles España stellen, niet om aan te tonen dat de financieringswijze een integrerend onderdeel van de steunmaatregel vormt. Het Hof heeft immers reeds vastgesteld dat deze omstandigheid op zich niet volstaat om aan te tonen dat er een dwingend verband bestaat tussen de heffing en het fiscale voordeel (arrest Streekgewest, aangehaald in punt 48, punten 26 en 27).

73 Ten tweede betogen Telefónica de España en Telefónica Móviles España dat, zelfs indien een dergelijke verplichting in theorie zou bestaan, de Spaanse Staat in de praktijk niet bereid is om het budget van RTVE aan te vullen met middelen uit zijn algemene begroting.

74 Dit argument moet eveneens worden verworpen.

75 Volgens vaste rechtspraak moet de wettigheid van een handeling van de Unie in het kader van een beroep tot nietigverklaring krachtens artikel 263 VWEU immers worden beoordeeld aan de hand van de feiten en de juridische situatie op de datum waarop die handeling is vastgesteld. De door de Commissie verrichte beoordelingen mogen dus slechts worden onderzocht aan de hand van de gegevens waarover de Commissie beschikte op het ogenblik waarop zij die beoordelingen verrichtte (arrest Hof van 7 februari 1979, Frankrijk/Commissie, 15/76 en 16/76, Jurispr. blz. 321, punt 7).

76 Vastgesteld moet worden dat Telefónica de España en Telefónica Móviles España niets hebben aangevoerd waaruit blijkt dat de Commissie ten tijde van de vaststelling van het bestreden besluit beschikte over informatie die aantoonde dat de Spaanse Staat niet bereid was om overeenkomstig artikel 2, lid 2, van wet nr. 8/2009 het budget van RTVE aan te vullen. Alle documenten die zij dienaangaande hebben overgelegd, dateren immers van na de dag waarop het bestreden besluit is vastgesteld, dus van na 20 juli 2010.

77 Ten derde stellen Telefónica de España en Telefónica Móviles España dat een fiscale maatregel die dient om een steunmaatregel te financieren slechts kan worden geacht geen integrerend onderdeel van deze steunmaatregel te vormen indien de Commissie aantoont dat de betrokken lidstaat zich ertoe heeft verbonden om de volledige steunmaatregel te financieren indien de fiscale maatregel onverenigbaar zou zijn met het Unierecht.

78 Dit argument moet eveneens worden verworpen.

79 Indien de fiscale maatregel op grond van de twee bovengenoemde criteria, namelijk de voorwaarde dat er een dwingend bestemmingsverband bestaat tussen de fiscale maatregel en de financiering van RTVE en de voorwaarde dat bewezen is dat de fiscale maatregel een rechtstreekse invloed heeft op de omvang van de steun, moet worden geacht een integrerend onderdeel te vormen van de steunmaatregel – zoals in het geval van een parafiscale maatregel waarbij de gehele opbrengst van een fiscale heffing of een bepaald gedeelte ervan rechtstreeks en onvoorwaardelijk wordt toegewezen aan de begunstigde van de steun – heeft de onverenigbaarheid van het fiscale aspect met de gemeenschappelijke markt een rechtstreekse invloed op de steunmaatregel. In een dergelijk geval heeft de gehele of gedeeltelijke onverenigbaarheid van het fiscale aspect van de parafiscale maatregel met de gemeenschappelijke markt immers tot gevolg dat de steunmaatregel wordt ingetrokken of dat het bedrag ervan wordt beperkt.

80 In casu bepaalden artikel 2, lid 2, van wet nr. 8/2009 en artikel 33 van wet nr. 17/2006 evenwel dat de Spaanse Staat verplicht was om het verschil bij te passen indien de financiële middelen niet volstonden om alle voorziene kosten van RTVE voor het nakomen van de openbaredienstverplichtingen te dekken. In casu hing het bedrag van de steun dus niet rechtstreeks af van de fiscale maatregel.

81 Ten vierde voert verzoekster aan dat de Commissie zich in een besluit tot inleiding van de formele onderzoeksprocedure in een andere zaak zelf in die zin heeft uitgesproken dat de heffingen onlosmakelijk met de steunmaatregel verbonden zijn, terwijl die zaak en de onderhavige met elkaar overeenstemmen.

82 Deze grief moet eveneens worden afgewezen, zonder dat de inhoud van het betrokken besluit tot inleiding van de formele onderzoeksprocedure hoeft te worden onderzocht. De beoordeling van de Commissie in een beschikking tot inleiding van de formele onderzoeksprocedure is immers slechts voorlopig (arrest Gerecht van 27 november 2003, Regione Siciliana/ Commissie, T-190/00, Jurispr. blz. II-5015, punt 48). Voorts moet op basis van objectieve criteria worden bepaald of sprake is van steun en dus ook of de financieringswijze hier los van staat. Dit begrip en de beantwoording van deze vraag kunnen dus niet afhangen van het subjectieve oordeel van de Commissie. Zelfs indien een dergelijke vroegere administratieve praktijk zou bestaan, zou zij derhalve in strijd zijn met de rechtspraak en zou zij dus de Commissie niet kunnen binden.

83 Ten vijfde betoogt verzoekster dat het bedrag van de steun toeneemt door deze heffing, aangezien zij een concurrent is van RTVE en het concurrentievoordeel voor deze laatste groeit naargelang van de door haar verschuldigde heffing.

84 Dit argument moet worden verworpen, voor zover verzoekster hiermee beoogt aan te tonen dat de Commissie een vergissing heeft begaan bij de toepassing van de twee voorwaarden dat de opbrengst van de heffing noodzakelijkerwijs voor de financiering van de steun wordt bestemd en een rechtstreekse invloed heeft op de omvang van deze steun. Volgens deze voorwaarden kan immers niet worden volstaan met het bewijs dat de heffing van de belasting een invloed heeft op het concurrentievoordeel voor de ontvanger van de steun.

85 Voor zover verzoekster met dit argument beoogt aan te tonen dat er een ander geval bestaat waarin de wijze waarop de steun wordt gefinancierd moet worden geacht een integrerend onderdeel van deze steun te vormen, zal dit argument in het kader van het tweede onderdeel worden onderzocht.

86 De Commissie heeft dus terecht vastgesteld dat het bedrag van de steun aan RTVE niet rechtstreeks afhing van de heffingen die werden verricht op grond van de bij wet nr. 8/2009 ingevoerde of gewijzigde fiscale maatregelen.

87 Zoals hierboven in punt 62 is uiteengezet, kunnen de drie bij wet nr. 8/2009 ingevoerde of gewijzigde fiscale maatregelen slechts worden geacht een integrerend onderdeel te vormen van de bij deze wet ingevoerde steun indien zowel is voldaan aan de voorwaarde dat er een noodzakelijk bestemmingsverband bestaat tussen de fiscale maatregel en de steunmaatregel, als aan de voorwaarde dat bewezen is dat deze fiscale maatregel een rechtstreekse invloed heeft op de omvang van deze steun.

88 Bijgevolg hoeven de argumenten die verzoekster alsook Telefónica de España en Telefónica Móviles España aanvoeren om aan te tonen dat er een noodzakelijk bestemmingsverband bestaat tussen de bij artikel 5 van wet nr. 8/2009 vastgestelde fiscale maatregel en de financiering van RTVE, niet te worden onderzocht, aangezien zij niet ter zake dienend zijn.

89 Het eerste onderdeel van het middel moet dus worden afgewezen.

Tweede onderdeel: verband tussen de fiscale maatregelen en het concurrentievoordeel voor RTVE

90 Verzoekster betoogt dat er naast het geval dat door de Commissie in het bestreden besluit is onderzocht, nog een ander geval bestaat waarin de financieringswijze moet worden geacht een integrerend onderdeel van de steunmaatregel te vormen. In een geval van asymmetrische belasting,

waarbij slechts aan bepaalde marktdeelnemers een belasting wordt opgelegd ter compensatie van zogenaamde openbaredienstverplichtingen, en niet aan andere – daarmee concurrerende – marktdeelnemers, is het verband tussen de steun en de belasting nog nauwer dan in het door de Commissie onderzochte geval. In een dergelijk geval vloeit het voordeel voort uit de oplegging van een belasting aan de concurrenten van de onderneming die de steun ontvangt.

91 Volgens verzoekster bestaat in casu een dergelijk nauw verband tussen de in artikel 6 van wet nr. 8/2009 vastgelegde heffing en de steunmaatregel. Om te beginnen wordt de betrokken belasting aan haar opgelegd ter compensatie van de kosten die RTVE maakt voor het verlenen van de openbare dienst. RTVE krijgt dus de steun doordat een concurrent aan een belasting wordt onderworpen. Hoe hoger de belasting, hoe groter het concurrentievoordeel. Voorts doet de omstandigheid dat de steun aan RTVE niet beperkt is tot het feit dat zij niet aan de belasting onderworpen is maar dat de opbrengst van deze belasting aan haar wordt uitbetaald, niet af aan deze conclusie, maar verstrekt deze omstandigheid nog het verband tussen deze belasting en de steunmaatregel, aangezien het concurrentievoordeel voor RTVE hierdoor wordt versterkt. Bovendien moet in het kader van het onderzoek naar de verenigbaarheid van de steun met de gemeenschappelijke markt worden onderzocht welke gevolgen de steun heeft in de specifieke context van de betrokken markt, dus rekening houdend met het concurrentienadeel dat de andere ondernemingen lijden.

92 Dienaangaande moet om te beginnen worden herinnerd aan het onderscheid dat het VWEU maakt tussen de regels betreffende staatssteun en de regels betreffende de fiscale bepalingen van de lidstaten. Volgens vaste rechtspraak kunnen degenen die een verplichte bijdrage verschuldigd zijn, zich in beginsel niet erop beroepen dat de door anderen genoten vrijstelling staatssteun vormt, om zich aan de betaling daarvan te onttrekken (zie arrest Hof van 20 september 2001, Banks, C-390/98, Jurispr. blz. I-6117, punt 80 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

93 De benadering van verzoekster beoogt evenwel dit beginsel in twijfel te trekken. Volgens deze benadering kan een onderneming zich immers tegen de heffing van elke belasting verzetten om de loutere reden dat deze dient om een voordeel te financieren dat een andere, concurrerende onderneming geniet.

94 In dit verband stelt verzoekster terecht dat het Hof in zijn arrest van 7 september 2006, Laboratoires Boiron (C-526/04, Jurispr. blz. I-7529, punten 27 en 48), heeft geoordeeld dat wanneer de heffing van een verplichte bijdrage steun vormt, de ondernemingen die deze bijdrage verschuldigd zijn zich tegen de betaling ervan kunnen verzetten.

95 Anders dan verzoekster stelt, kan uit dat arrest evenwel niet worden afgeleid dat het voldoende is dat een onderneming die een belasting moet betalen die bijdraagt tot de financiering van de steun, in een concurrentieverhouding staat tot de ontvanger van de steun, om te kunnen stellen dat de belasting een integrerend onderdeel van de steun vormt en dat zij zich tegen de betaling ervan kan verzetten.

96 De benadering van het Hof in het hierboven in punt 94 genoemde arrest Laboratoires Boiron was immers gerechtvaardigd door de specifieke omstandigheden van de zaak.

97 De zaak waarin het arrest Laboratoires Boiron is gewezen, had betrekking op de distributie van geneesmiddelen in Frankrijk, waar er twee direct concurrerende distributiecircuits bestonden: dat van de groothandelaars-distributeurs en dat van de laboratoria die hun producten rechtstreeks verkopen. De betrokken belasting drukte enkel op de directe geneesmiddelenverkoop van de farmaceutische laboratoria. Zij beoogde het evenwicht tussen de mededingingsvoorwaarden binnen de twee distributiecircuits te herstellen, die volgens de Franse wetgever waren vervalst omdat de openbaredienstverplichtingen alleen golden voor de groothandelaars-distributeurs.

98 In het arrest Laboratoires Boiron heeft het Hof gewezen op twee specifieke aspecten van de belasting die in die zaak aan de orde was. Ten eerste heeft het opgemerkt dat het niet ging om een algemene heffing, maar om een asymmetrische belasting die werd opgelegd aan een bepaalde categorie ondernemingen, maar niet aan ondernemingen die rechtstreeks hiermee in concurrentie stonden (punten 32-34 van het arrest). Ten tweede heeft het vastgesteld dat de niet-onderwerping van de groothandelaars aan de belasting een vooropgezet – en zelfs het voornaamste – doel van de heffing was, aangezien deze beoogde het evenwicht tussen de mededingingsvoorwaarden binnen de twee distributiecircuits te herstellen (punt 35 van het arrest).

99 De fiscale maatregelen waar het in casu om gaat, namelijk de drie bij wet nr. 8/2009 ingevoerde of gewijzigde fiscale maatregelen, zijn niet vergelijkbaar met die welke aan de orde waren in het arrest Laboratoires Boiron.

100 Ten eerste is het voornaamste doel van deze heffing niet om het evenwicht te herstellen tussen de mededingingsvoorwaarden die gelden voor de andere exploitanten en voor RTVE, maar om te voorzien in de financiering van deze laatste.

101 Ten tweede is de band tussen de fiscale maatregelen en de betrokken steunmaatregel in casu minder nauw dan in de zaak die heeft geleid tot het arrest Laboratoires Boiron. In die zaak waren de fiscale maatregel en de steunmaatregel intrinsiek met elkaar verbonden, zodat de ene maatregel onmogelijk van de andere kon worden gescheiden. Aangezien de steun uitsluitend bestond in de oplegging van een verplichte bijdrage aan een bepaalde categorie ondernemingen, leidde de niet-toepasselijkheid van de fiscale maatregel wegens de onverenigbaarheid ervan met het recht van de Unie rechtstreeks tot het verdwijnen van de steun. In casu heeft de eventuele niet-toepasselijkheid van de bij wet nr. 8/2009 ingevoerde of gewijzigde fiscale maatregelen wegens de mogelijke onverenigbaarheid ervan met het Unierecht daarentegen niet rechtstreeks tot gevolg dat de steun aan RTVE op de helling komt te staan. Zoals hierboven in punt 80 is uiteengezet, is de Spaanse Staat immers krachtens artikel 2, lid 2, van wet nr. 8/2009 en artikel 33 van wet nr. 17/2006 verplicht om het verschil tussen de financiële middelen van RTVE en al haar kosten voor het nakomen van haar openbaredienstverplichtingen te dekken indien de wijze waarop de steun aan RTVE wordt gefinancierd, onverenigbaar zou zijn met het Unierecht.

102 Ten derde zij opgemerkt dat de omvang van de steun in de zaak die heeft geleid tot het arrest Laboratoires Boiron, uitsluitend werd bepaald door het bedrag van de heffing. Zoals advocaat-generaal Tizzano in punt 47 van zijn conclusie in die zaak heeft vastgesteld, was het profijt dat de begunstigden van de steun haalden uit het feit dat hun concurrenten aan de belasting waren onderworpen, immers noodzakelijkerwijs afhankelijk van de hoogte daarvan. In casu wordt het bedrag van de steun daarentegen in de eerste plaats bepaald door de nettokosten voor het vervullen van de publieke opdracht. De verplichting om de bij wet nr. 8/2009 vastgestelde belastingen te betalen kan de particuliere exploitanten die concurreren met RTVE weliswaar een extra concurrentienadeel bezorgen, maar dienaangaande heeft het Hof reeds beslist dat het loutere feit dat een belasting die tot doel heeft bij te dragen tot de financiering van een steunmaatregel, aan een onderneming wordt opgelegd en niet aan de ontvanger van de steun die daarmee concurreert, niet volstaat om vast te stellen dat de belasting een integrerend onderdeel van deze steun vormt (arrest Distribution Casino France e.a./Commissie, aangehaald in punt 56, punten 40-43).

103 Anders dan verzoekster stelt, zijn de drie bij wet nr. 8/2009 ingevoerde of gewijzigde fiscale maatregelen dus niet vergelijkbaar met de fiscale maatregel die was opgelegd in de zaak die heeft geleid tot het arrest Laboratoires Boiron.

104 Bijgevolg heeft de Commissie geen vergissing begaan door in het bestreden besluit vast te stellen dat er geen voldoende nauw verband bestond tussen de bij wet nr. 8/2009 ingevoerde of gewijzigde fiscale maatregelen en de bij deze wet ingevoerde steun om te kunnen concluderen dat die fiscale maatregelen een integrerend onderdeel vormden van de steunmaatregel.

105 Bijgevolg moet het tweede onderdeel van het middel worden afgewezen.

Derde onderdeel: tegenstrijdige benadering van de Commissie

106 Verzoekster stelt dat het bestreden besluit tegenstrijdig is gemotiveerd, aangezien de Commissie, door vast te stellen dat de wijziging van het systeem ter financiering van RTVE met name wegens de invoering van de in artikel 6 van wet nr. 8/2009 vastgestelde belasting diende te worden aangemeld, impliciet heeft erkend dat deze belasting een integrerend onderdeel van de steun vormde.

107 Dienaangaande kan worden volstaan met de vaststelling dat de Commissie, anders dan verzoekster stelt, in de punten 48 tot en met 55 van het bestreden besluit niet heeft vastgesteld dat de drie bij wet nr. 8/2009 ingevoerde fiscale maatregelen als nieuwe steun moesten worden beschouwd. In punt 50 van dat besluit heeft de Commissie immers enkel vastgesteld dat de bij deze wet ingevoerde nieuwe bronnen van openbare financiering nieuwe steun vormen. Er is geen enkele tegenstelling tussen de vaststelling van de Commissie dat de bij deze wet ingevoerde nieuwe bronnen van openbare financiering nieuwe steun vormden, en haar vaststelling in punt 66 van dat besluit dat de drie bij deze wet ingevoerde fiscale maatregelen ter financiering van deze nieuwe financieringsbronnen geen integrerend onderdeel van deze steun vormden.

108 Het derde onderdeel moet dus eveneens worden afgewezen, zodat het eerste middel in zijn geheel moet worden verworpen.

Derde middel: schending van de artikelen 49 VWEU en 63 VWEU

109 Met het derde middel betoogt verzoekster dat de Commissie de artikelen 49 VWEU en 63 VWEU heeft geschonden. Zij wordt hierin ondersteund door Telefónica de España en Telefónica Móviles España. Volgens haar is de in artikel 6 van wet nr. 8/2009 vastgestelde belasting, die een integrerend onderdeel van de aan RTVE verleende steun vormt, in strijd met deze artikelen van het VWEU.

110 De Commissie betwist deze argumenten en wordt hierin ondersteund door het Koninkrijk Spanje en RTVE. Voorts stelt de Commissie dat een deel van de argumenten van verzoekster niet-ontvankelijk is.

111 Dienaangaande kan worden volstaan met de vaststelling dat verzoekster, voor zover zij een schending van de artikelen 49 VWEU en 63 VWEU aanvoert, stelt dat de in artikel 6 van wet nr. 8/2009 vastgestelde fiscale maatregel onverenigbaar is met deze bepalingen. Aangezien deze fiscale maatregel geen integrerend onderdeel van de steun vormt, hoefde de Commissie evenwel in het kader van de procedure die heeft geleid tot de vaststelling van het bestreden besluit niet te onderzoeken of deze maatregel verenigbaar is met de artikelen 49 VWEU en 63 VWEU.

112 Bijgevolg moet het derde middel worden verworpen, zonder dat uitspraak hoeft te worden gedaan over de door de Commissie opgeworpen grief inzake niet-ontvankelijkheid.

Tweede middel: schending van artikel 106, lid 2, VWEU

113 Verzoekster voert aan dat de Commissie artikel 106, lid 2, VWEU heeft geschonden door een steunregeling goed te keuren die niet aan het evenredigheidsbeginsel voldoet. Zij wordt hierin ondersteund door Telefónica de España en Telefónica Móviles España. Volgens haar vervalst het systeem ter financiering van RTVE de mededinging op de markten voor de aankoop van content en op de stroomafwaartse markt voor televisiekijkers op zodanige wijze dat het algemeen belang wordt geschaad. Zij stelt dat zij een concurrent is van RTVE op de markt voor televisiekijkers en op die voor de aankoop van content. Wet nr. 8/2009, met name artikel 6 ervan, vervalst de mededinging op de

betrokken markten op zodanige wijze dat het algemeen belang wordt geschaad. RTVE geniet een dubbel voordeel, aangezien zij enerzijds verder is gefinancierd en deze financiering zelfs is uitgebreid, en anderzijds het investeringsvermogen van haar concurrenten is beperkt. Dankzij dit voordeel kan zij mededingingsverstorende gedragingen verrichten die niet nodig zijn voor de nakoming van haar openbaredienstverplichtingen. Duidelijke voorbeelden van het mededingingsverstorende gedrag van RTVE op het gebied van de filmrechten zijn de aankoop van andere rechten dan rechten om uit te zenden tijdens de gratis uren, zoals de aankoop van het exclusieve recht om een film te reproduceren of van het recht om deze film uit te zenden tijdens de te betalen uren, en de druk die RTVE uitoefent om de duur van de te betalen kijktijd te beperken. Wat de uitzending van sportevenementen met een grote commerciële waarde betreft, biedt RTVE buitensporige bedragen aan voor de aankoop van de rechten, waardoor de prijzen kunstmatig worden opgedreven tot hoogtes die voor haar concurrenten onhaalbaar zijn. Volgens verzoekster tast dit gedrag van RTVE ook haar positie op de markt voor televisiekijkers aan, aangezien haar programma-aanbod verschraalt, wat een negatieve invloed heeft op haar abonnementen. Anders dan de exploitanten die gratis televisie aanbieden, profiteren de exploitanten van betaaltelevisie niet van de afschaffing van reclame voor RTVE. Voorts kan zij geen „triple play"-diensten aanbieden. De beperkingen die aan RTVE worden opgelegd, volstaan niet om deze onevenredige mededingingsverstoringen weg te nemen. Om te beginnen is het verbod voor RTVE om haar inkomsten te gebruiken om de prijs op te drijven met het oog op de aankoop van rechten op commercieel waardevolle content niet doeltreffend, aangezien de aan RTVE toegewezen publieke opdracht de aankoop van commercieel waardevolle content omvat. Voorts heeft het budgettaire plafond voor de aankoop van uitzendrechten voor sportevenementen geen effect. Verder gaat de beperking van het aantal premiumfilms dat per jaar kan worden uitgezonden tot 52 recent uitgebrachte films van de grote internationale filmstudio's niet ver genoeg. Ten slotte is de grens van 20 % van de verwachte jaarlijkse inkomsten die wordt gesteld aan de belasting die aan de particuliere televisieomroepen wordt opgelegd, niet doeltreffend.

114 De Commissie betwist deze argumenten en wordt hierin ondersteund door het Koninkrijk Spanje en RTVE.

115 Dienaangaande zij om te beginnen herinnerd aan de inhoud van artikel 106, lid 2, VWEU en aan de juridische context van deze bepaling.

116 Volgens artikel 106, lid 2, VWEU vallen de ondernemingen belast met het beheer van diensten van algemeen economisch belang onder de regels van de Verdragen, met name onder de mededingingsregels, voor zover de toepassing daarvan de vervulling, in feite of in rechte, van de hun toevertrouwde bijzondere taak niet verhindert. Verder mag de ontwikkeling van het handelsverkeer niet worden beïnvloed in een mate die strijdig is met het belang van de Unie.

117 Staatssteun in de zin van artikel 107 VWEU moet aan de volgende voorwaarden voldoen om krachtens artikel 106, lid 2, VWEU verenigbaar met de gemeenschappelijke markt te kunnen worden verklaard: om te beginnen moet de betrokken ondernemer worden belast met een taak van algemeen economisch belang bij een overheidsbesluit dat de betrokken verplichtingen tot het verrichten van de dienst van algemeen economisch belang duidelijk omschrijft; voorts mag deze ondernemer geen buitensporige compensatie ontvangen en mag de financiering door de staat de mededinging op de externe markt niet op onevenredige wijze aantasten (zie in die zin arrest Gerecht van 12 februari 2008, BUPA e.a./Commissie, T-289/03, Jurispr. blz. II-81, punten 181 en 222).

118 In casu komt verzoekster niet op tegen de vaststelling van de Commissie dat RTVE met een taak van algemeen economisch belang is belast bij een overheidsbesluit dat de verplichtingen die voortvloeien uit de dienst van algemeen economisch belang duidelijk omschrijft.

119 Voorts komt verzoekster niet specifiek op tegen de conclusie van de Commissie dat er geen risico van overcompensatie is. Zij stelt weliswaar dat RTVE dankzij wet nr. 8/2009 over grotere inkomsten beschikt dan voordien, maar zij voert dit argument aan om aan te tonen dat het vermogen van RTVE om de mededinging te vervalsen is toegenomen.

120 Verzoekster stelt wel dat wet nr. 8/2009 RTVE de mogelijkheid biedt om de prijzen op te drijven op de markt voor de aankoop van content en dat de steunregeling ten gunste van RTVE de mededinging in zodanige mate vervalst dat het algemeen belang wordt geschaad.

Eerste onderdeel: het risico dat RTVE mededingingsverstorende gedragingen verricht

121 Verzoekster betoogt dat de Commissie een vergissing heeft begaan door het systeem ter financiering van RTVE, zoals gewijzigd bij wet nr. 8/2009, goed te keuren, hoewel het risico bestond dat RTVE mededingingsverstorende gedragingen zou verrichten op de markt voor de aankoop van uitzendrechten voor sportevenementen en voor films.

122 In dit verband herinnert het Gerecht aan de beginselen die het in acht dient te nemen bij de toetsing van een besluit van de Commissie inzake openbare diensten en, meer bepaald, inzake omroepdiensten.

123 Volgens artikel 14 VWEU dragen de Unie en de lidstaten er in het kader van hun onderscheiden bevoegdheden en binnen het toepassingsgebied van de Verdragen zorg voor dat de diensten van algemeen economisch belang functioneren op basis van beginselen en, met name economische en financiële, voorwaarden die hen in staat stellen hun taken te vervullen. Dit artikel bepaalt tevens dat deze beginselen en voorwaarden worden vastgesteld onverminderd de bevoegdheid van de lidstaten om, met inachtneming van de Verdragen, dergelijke diensten te verstrekken, te laten verrichten en te financieren.

124 Uit het bij het VEU en het VWEU gevoegde protocol nr. 26 betreffende de diensten van algemeen belang blijkt dat de essentiële rol en de ruime discretionaire bevoegdheid van de nationale, regionale en lokale autoriteiten om diensten van algemeen economisch belang te verrichten, te doen verrichten en te organiseren behoren tot de gedeelde waarden van de Unie met betrekking tot deze diensten.

125 Volgens het bij het VEU en het VWEU gevoegde protocol nr. 29 betreffende het publieke-omroepstelsel in de lidstaten houdt het publieke-omroepstelsel in de lidstaten rechtstreeks verband met de democratische, sociale en culturele behoeften van iedere samenleving en met de noodzaak pluralisme in de media te behouden. Uit dit protocol blijkt tevens dat de bepalingen van het VWEU geen afbreuk doen aan de bevoegdheid van de lidstaten om te voorzien in de financiering van de openbare omroep, voor zover deze financiering wordt verleend aan omroeporganisaties voor het vervullen van de publieke opdracht zoals deze is toegekend, bepaald en georganiseerd door iedere lidstaat, en voor zover deze financiering de voorwaarden inzake het handelsverkeer en de mededingingsvoorwaarden in de Unie niet zodanig verandert dat het gemeenschappelijk belang zou worden geschaad, waarbij rekening wordt gehouden met de verwezenlijking van de opdracht van deze openbare dienst.

126 Hieruit volgt dat de lidstaten over een ruime discretionaire bevoegdheid beschikken bij de omschrijving van de publieke-omroeptaak en bij de regeling van de organisatie ervan (zie naar analogie arrest Gerecht van 1 juli 2010, M6 en TF1/ Commissie, T-568/08 en T-573/08, Jurispr. blz. II-3397, punt 139).

127 De controle die de Commissie uitoefent op de wijze waarop de publieke-omroeptaak wordt omschreven en de organisatie ervan wordt geregeld, is dus beperkt (zie naar analogie arrest BUPA e.a./Commissie, aangehaald in point 117, punt 220).

128 Wat de controle betreft die het Gerecht uitoefent op een besluit van de Commissie op dit gebied, moet in aanmerking worden genomen dat de beoordeling van de Commissie betrekking heeft op ingewikkelde economische feiten. De controle die het Gerecht uitoefent op het besluit van de Commissie is dus nog beperkter dan die welke de Commissie uitoefent op de maatregel van de betrokken lidstaat. Die controle beperkt zich tot het onderzoek of de betrokken maatregel kennelijk ongeschikt is voor het bereiken van het nagestreefde doel (zie naar analogie arrest BUPA e.a./Commissie, aangehaald in punt 117, punten 221 en 222).

129 Tegen de achtergrond van deze overwegingen moet de grief worden onderzocht dat de Commissie onvoldoende rekening heeft gehouden met het risico dat RTVE mededingingsverstorende gedragingen zou verrichten op de markt voor de aankoop van uitzendrechten voor sportevenementen en voor films.

130 Wat om te beginnen het argument van verzoekster betreft dat de publieke middelen die in het kader van het systeem ter financiering van RTVE ter beschikking staan van deze laatste, haar de mogelijkheid bieden om de concurrentie aan te gaan met particuliere exploitanten op de markt voor de aankoop van content, zij eraan herinnerd dat wet nr. 17/2006, zoals gewijzigd bij wet nr. 8/2009, RTVE belast met een omroeptaak, die onder andere de uitzending van sportevenementen en de uitzending van films van grote internationale producenten omvat. Gelet op de ruime beoordelingsmarge waarover de lidstaten beschikken bij de omschrijving van de publieke-omroepdienst, staat artikel 106, lid 2, VWEU er niet aan in de weg dat een lidstaat ervoor opteert om deze openbare dienst ruim te omschrijven en een omroepdienst belast met de taak om een evenwichtig en gevarieerd programma-aanbod te verzorgen, dat de uitzending van sportevenementen en films kan omvatten (zie in die zin arresten Gerecht van 26 juni 2008, SIC/Commissie, T-442/03, Jurispr. blz. II 1161, punt 201, en 22 oktober 2008, TV2/Danmark e.a./Commissie, T-309/04, T-317/04, T-329/04 en T-336/04, Jurispr. blz. II-2935, punten 122-124). Het loutere feit dat RTVE de concurrentie aangaat met particuliere exploitanten op de markt voor de aankoop van content en hen in sommige gevallen overtroeft, toont dus op zich niet aan dat de Commissie een kennelijke beoordelingsfout heeft gemaakt.

131 Verzoekster stelt evenwel terecht dat het onverenigbaar met artikel 106, lid 2, VWEU zou zijn indien een omroep mededingingsverstorende gedragingen zou verrichten ten opzichte van de particuliere exploitanten op de markt, door bijvoorbeeld stelselmatig de prijzen op te drijven op de markt voor de aankoop van content. Een dergelijk gedrag kan niet worden geacht noodzakelijk te zijn voor het vervullen van zijn publieke opdracht.

132 Met betrekking tot dit risico zij evenwel vastgesteld dat artikel 3, lid 1, tweede volzin, van wet nr. 8/2009 bepaalt dat RTVE geen van haar inkomsten mag aanwenden om haar concurrenten te overbieden teneinde rechten op commercieel waardevolle content te verwerven. Deze bepaling verbiedt dus uitdrukkelijk dat RTVE de prijzen opdrijft. Dit verbod wordt herhaald in artikel 43, lid 7, van wet nr. 7/2010, een bepaling die de Commissie kende en die van kracht was ten tijde van de vaststelling van het bestreden besluit (zie punt 75 van het bestreden besluit).

133 Verzoekster erkent het bestaan van artikel 3, lid 1, tweede volzin, van wet nr. 8/2009, maar betoogt dat op grond daarvan niet kan worden uitgesloten dat RTVE stelselmatig de prijzen opdrijft. Volgens haar is dit verbod niet doeltreffend.

134 Dienaangaande stelt verzoekster ten eerste dat het verbod om de prijzen op te drijven niet doeltreffend is omdat de publieke opdracht van RTVE de aankoop van commercieel waardevolle content omvat. Integendeel, het bestaan zelf van dit verbod toont aan dat het gedrag van RTVE de mededinging kan vervalsen.

135 Dit argument kan niet worden aanvaard.

136 Zoals hierboven in punt 130 is uiteengezet, staat artikel 106, lid 2, VWEU er immers niet aan in de weg dat RTVE de concurrentie aangaat met de particuliere exploitanten en dat zij commercieel waardevolle content verwerft, voor zover dit gebeurt in het kader van de vervulling van haar publieke-omroeptaak.

137 Ten tweede noemt verzoekster een aantal voorbeelden waarin RTVE rechten heeft verworven die volgens haar aantonen dat RTVE de prijzen heeft opgedreven.

138 Dienaangaande zij eraan herinnerd dat de Commissie in het bestreden besluit enkel heeft onderzocht of het systeem ter financiering van RTVE, zoals gewijzigd bij wet nr. 8/2009, verenigbaar is met de gemeenschappelijke markt. In het kader van de controle van dit besluit door het Gerecht kunnen de door verzoekster genoemde voorbeelden dus slechts in aanmerking worden genomen voor zover zij aantonen dat de Commissie ten tijde van de vaststelling van het bestreden besluit de doeltreffendheid van het verbod van artikel 3, lid 1, tweede volzin, van wet nr. 8/2009 en artikel 43, lid 7, van wet nr. 7/2010 kennelijk onjuist heeft beoordeeld.

139 Zoals verzoekster heeft erkend, heeft een groot deel van de door haar genoemde voorbeelden betrekking op gevallen waarin RTVE rechten heeft verworven vóór de inwerkingtreding van het verbod van artikel 3, lid 1, tweede volzin, van wet nr. 8/2009.

140 Zelfs indien deze voorbeelden van gevallen waarin RTVE rechten heeft verworven zouden aantonen dat zij mededingingsverstorende gedragingen heeft verricht, zouden zij dus niet kunnen aantonen dat de Commissie de doeltreffendheid van het verbod van artikel 3, lid 1, tweede volzin, van wet nr. 8/2009 en artikel 43, lid 7, van wet nr. 7/2010 kennelijk onjuist heeft beoordeeld.

141 In dit verband moet ook het argument van verzoekster worden verworpen dat de bij wijze van voorbeeld genoemde gevallen waarin RTVE rechten heeft verworven nog steeds gevolgen sorteren voor de toekomst, zelfs indien zij dateren van vóór de inwerkingtreding van het verbod van artikel 3, lid 1, tweede volzin, van wet nr. 8/2009 en artikel 43, lid 7, van wet nr. 7/2010. Zoals hierboven in punt 138 is uiteengezet, heeft het bestreden besluit immers betrekking op het systeem ter financiering van RTVE, zoals gewijzigd bij wet nr. 8/2009, en doen deze verwervingen geen afbreuk aan de verenigbaarheid van dit systeem met de gemeenschappelijke markt.

142 Slechts één van de door verzoekster genoemde gevallen waarin RTVE rechten heeft verworven en waarmee zij beoogt aan te tonen dat RTVE mededingingsverstorende gedragingen heeft verricht, dateert van na de inwerkingtreding van het verbod van artikel 3, lid 1, tweede volzin, van wet nr. 8/2009 en artikel 43, lid 7, van wet nr. 7/2010. Dit voorbeeld heeft betrekking op de rechten op het ongecodeerd uitzenden van door de UEFA (Union of European Football Associations) georganiseerde wedstrijden van de Champions League voor de jaren 2012 tot en met 2015. In dit verband verwijst verzoekster naar een particuliere exploitant die een klacht had ingediend bij de Spaanse autoriteiten omdat hij van mening was dat RTVE de prijs had opgedreven om deze rechten te verwerven. Volgens haar tonen deze omstandigheden aan dat het betrokken verbod ondoeltreffend is.

143 Dit geval waarin RTVE rechten heeft verworven toont evenwel niet aan dat de Commissie ten tijde van de vaststelling van het bestreden besluit de doeltreffendheid van het verbod van artikel 3, lid 1, tweede volzin, van wet nr. 8/2009 en artikel 43, lid 7, van wet nr. 7/2010 kennelijk onjuist heeft beoordeeld.

144 De betrokken rechten zijn immers niet alleen verworven na de inwerkingtreding van het verbod van artikel 3, lid 1, tweede volzin, van wet nr. 8/2009 en artikel 43, lid 7, van wet nr. 7/2010, maar ook na de vaststelling van het bestreden besluit. Volgens vaste rechtspraak moet in het kader van een beroep tot nietigverklaring krachtens artikel 263 VWEU de rechtmatigheid van een handeling van de Unie worden beoordeeld aan de hand van de feiten en de rechtstoestand op de datum waarop de handeling

is vastgesteld. De door de Commissie verrichte beoordelingen mogen dus enkel worden onderzocht aan de hand van de gegevens waarover de Commissie beschikte op het ogenblik waarop zij die beoordelingen verrichtte (arrest Frankrijk/Commissie, aangehaald in punt 75, punt 7).

145 Voorts toont de omstandigheid dat een particuliere exploitant een klacht heeft ingediend bij de Spaanse autoriteiten hoe dan ook op zich niet aan dat het verbod van artikel 3, lid 1, tweede volzin, van wet nr. 8/2009 en artikel 43, lid 7, van wet nr. 7/2010 niet doeltreffend is. Integendeel, het feit dat een particuliere exploitant de Spaanse autoriteiten kan verzoeken om te controleren of RTVE dat verbod heeft nageleefd, pleit eerder voor de stelling dat dit verbod doeltreffend is.

146 De door verzoekster genoemde voorbeelden van gevallen waarin RTVE rechten heeft verworven, waarmee zij beoogt de verboden opbodpraktijken van RTVE aan de kaak te stellen, doen dus geen afbreuk aan de doeltreffendheid van het verbod van artikel 3, lid 1, tweede volzin, van wet nr. 8/2009 en artikel 43, lid 7, van wet nr. 7/2010.

147 Verzoekster heeft dus niet aangetoond dat de Commissie het risico dat RTVE mededingingsverstorende gedragingen zou verrichten op de markt voor de aankoop van uitzendrechten voor sportevenementen en voor films, kennelijk onjuist heeft beoordeeld.

148 Bijgevolg moet het eerste onderdeel van het middel worden afgewezen.

Tweede onderdeel: negatieve beïnvloeding of wijziging van het handelsverkeer in een mate die strijdig is met het belang van de Unie

149 Verzoekster betoogt dat het systeem ter financiering van RTVE de mededinging vervalst door het handelsverkeer in zodanige mate te beïnvloeden dat het algemeen belang wordt geschaad.

150 In dit verband moet een onderscheid worden gemaakt tussen de argumenten van verzoekster betreffende de gevolgen van de drie bij wet nr. 8/2009 ingevoerde of gewijzigde fiscale maatregelen en haar argumenten betreffende de gevolgen van de steun waarin wordt voorzien door het systeem ter financiering van RTVE, zoals gewijzigd bij deze wet.

151 De argumenten van verzoekster betreffende de gevolgen van de drie bij wet nr. 8/2009 ingevoerde of gewijzigde fiscale maatregelen voor de mededinging en het handelsverkeer in de Unie moeten ongegrond worden verklaard. Dienaangaande kan worden volstaan met de opmerking dat deze fiscale maatregelen geen integrerend onderdeel van de bij deze wet ingevoerde steun vormden, zodat de Commissie de gevolgen ervan niet hoefde te onderzoeken in het kader van de procedure die heeft geleid tot de vaststelling van het bestreden besluit, dat enkel betrekking heeft op de verenigbaarheid van de steun aan RTVE met de gemeenschappelijke markt (zie punt 111 hierboven).

152 Met betrekking tot de argumenten van verzoekster betreffende de gevolgen van de steun waarin wordt voorzien door het systeem ter financiering van RTVE, zoals gewijzigd bij wet nr. 8/2009, zij er om te beginnen aan herinnerd dat uit artikel 106, lid 2, tweede volzin, VWEU blijkt dat de vervulling van de publieke opdracht het handelsverkeer niet mag beïnvloeden in een mate die strijdig is met het belang van de Unie, en dat uit het bij het VEU en het VWEU gevoegde protocol nr. 29 betreffende het publieke-omroepstelsel in de lidstaten blijkt dat de financiering van een publieke omroep de mededingingsvoorwaarden en de mededinging in de Unie niet mag wijzigen in een mate die strijdig is met het algemeen belang.

153 Uit artikel 106, lid 2, tweede volzin, VWEU en de bepalingen van het bij het VEU en het VWEU gevoegde protocol nr. 29 betreffende het publieke-omroepstelsel in de lidstaten vloeit voort dat een steunregeling niet kan worden gerechtvaardigd op grond van artikel 106, lid 2, eerste volzin, VWEU inzien zij het handelsverkeer en de mededinging beïnvloedt in een mate die strijdig is met het belang van de Unie, zelfs indien de noodzaak van dat systeem niet is betwist.

154 Zoals blijkt uit het bij het VEU en het VWEU gevoegde protocol nr. 29 betreffende het publieke-omroepstelsel in de lidstaten, moet bij de beoordeling of is voldaan aan de voorwaarden van artikel 106, lid 2, VWEU, rekening worden gehouden met de vervulling van de publieke-omroeptaak, met dien verstande dat deze door de lidstaten wordt omschreven en rechtstreeks verband houdt met de democratische, sociale en culturele behoeften van iedere samenleving en met de noodzaak pluralisme in de media te behouden.

155 Hieruit volgt dat een steunregeling ten gunste van een exploitant die belast is met een publieke-omroepdienst, slechts kan worden geacht niet te voldoen aan de voorwaarde van artikel 106, lid 2, tweede volzin, VWEU indien zij het handelsverkeer en de mededinging substantieel wijzigt, in een mate die kennelijk onevenredig is aan de door de lidstaten nagestreefde doelstellingen.

156 Deze overwegingen dienen als basis te worden genomen voor het onderzoek van de door verzoekster aangevoerde argumenten.

157 Wat in de eerste plaats het argument van verzoekster betreft dat het systeem ter financiering van RTVE de mededinging vervalst omdat het deze laatste de mogelijkheid biedt particuliere exploitanten te beconcurreren op het gebied van de uitzending van sportevenementen en films van grote internationale producenten, kan worden volstaan met de opmerking dat artikel 106, lid 2, VWEU zich niet verzet tegen een ruime omschrijving van de publieke-omroeptaak. Deze omstandigheid op zich toont dus niet aan dat niet is voldaan aan de voorwaarde van artikel 106, lid 2, tweede volzin, VWEU.

158 In de tweede plaats stelt verzoekster dat haar activiteiten te lijden hebben onder het systeem ter financiering van RTVE, wat heeft geleid tot een verschraling van haar aanbod en ten koste gaat van haar abonnementen.

159 Zelfs aangenomen dat de door verzoekster gestelde schade vast zou staan en te wijten zou zijn aan RTVE en niet aan het gedrag van andere particuliere exploitanten die verzoekster op de Spaanse markt beconcurreren, tonen zij niet aan dat de mededinging en het handelsverkeer gewijzigd zijn op een wijze die kennelijk niet in verhouding staat tot de door het Koninkrijk Spanje nagestreefde doelstellingen.

160 Om van een dergelijke wijziging te kunnen spreken, zou immers moeten worden aangetoond dat het systeem ter financiering van RTVE, zoals gewijzigd bij wet nr. 8/2009, het voor particuliere exploitanten onmogelijk of buitensporig moeilijk maakt om actief te zijn op de Spaanse omroepmarkt.

161 Dienaangaande zij evenwel vastgesteld dat wet nr. 8/2009 beperkingen stelt aan de activiteiten van RTVE die moeten verzekeren dat de activiteiten van de particuliere exploitanten niet op onevenredige wijze worden aangetast.

162 Om te beginnen bepaalt artikel 3, lid 2, van wet nr. 8/2009 dat het budget van RTVE maximaal 1 200 miljoen EUR bedraagt. Ongeacht de omschrijving van de publieke opdracht en de organisatie ervan, moet het economische gewicht van RTVE dus beperkt blijven. Met betrekking tot dit plafond heeft de Commissie in punt 71 van het bestreden besluit vastgesteld dat dit bedrag overeenstemde met het gemiddelde budget waarover RTVE beschikte in het kader van het gemengde financieringssysteem, en dat er geen reden was om aan te nemen dat de afschaffing van de reclame zou kunnen leiden tot een aanzienlijke verlaging van de daadwerkelijke kosten van RTVE.

163 Voorts bepaalt artikel 9, lid 1, sub i, van bovengenoemde wet dat RTVE maximaal 10 % van het totale jaarlijkse budget voor leveringen, aankopen en externe diensten mag gebruiken voor de aankoop van uitzendrechten voor officiële sportevenementen die zijn aangemerkt als zijnde van algemeen belang en van groot belang voor de samenleving en die in de programmaovereenkomst worden vastgesteld, met uitzondering van de Olympische en de Paralympische Spelen.

164 Verder bepaalt artikel 9, lid 1, sub m, van deze wet dat RTVE jaarlijks op al haar zenders samen tijdens de piekuren niet meer dan 52 recente films van de grote internationale producenten mag uitzenden. Het gaat daarbij om films die reeds zijn vertoond in de bioskoopzalen en die twee tot vier jaar oud zijn, te rekenen vanaf de dag dat zij zijn uitgekomen.

165 Verzoekster heeft niet uiteengezet in hoeverre het, ondanks de hierboven in de punten 162 tot en met 164 genoemde beperkingen, onmogelijk of buitensporig moeilijk zou zijn voor een particuliere exploitant om op de Spaanse omroepmarkt actief te zijn.

166 Bijgevolg heeft verzoekster niet aangetoond dat de Commissie een kennelijke vergissing heeft begaan bij de beoordeling of was voldaan aan de voorwaarde dat de mededinging of het handelsverkeer werd beïnvloed op een wijze die strijdig was met het belang van de Unie, zoals bepaald in artikel 106, lid 2, tweede volzin, VWEU en in het bij het VEU en het VWEU gevoegde protocol nr. 29 betreffende het publieke-omroepstelsel in de lidstaten.

167 Bijgevolg moet het onderdeel inzake schending van artikel 106, lid 2, tweede volzin, VWEU worden afgewezen.

Andere grieven die Telefónica de España en Telefónica Móviles España in het kader van het tweede middel hebben aangevoerd

168 Telefónica de España en Telefónica Móviles España voeren aan dat de Commissie in strijd met de artikelen 106, lid 2, VWEU en 296 VWEU het systeem ter financiering van RTVE, zoals gewijzigd bij wet nr. 8/2009, heeft goedgekeurd, hoewel dit systeem een risico van overcompensatie inhield, zonder dienaangaande een toereikende motivering te hebben verstrekt. Ondanks de door de nationale autoriteiten geuite twijfels over het risico van overcompensatie heeft de Commissie in punt 71 van het bestreden besluit enkel vastgesteld dat RTVE verplicht zou blijven een breed publiek aan te trekken, en dat de afschaffing van de reclame de behoefte zou creëren om extra producties te financieren en uit te zenden. Zij heeft met name niet uitgelegd waarom het in het budget van RTVE vastgelegde bedrag „voorzichtig” leek.

169 De Commissie stelt dat het gaat om nieuwe middelen die geen verband houden met het voorwerp van het beroep en dus niet-ontvankelijk zijn. Bovendien zijn zij ongegrond.

170 Wat de door de Commissie opgeworpen niet-ontvankelijkheidsgrond betreft, die is gebaseerd op artikel 40, vierde alinea, van het Statuut van het Hof van Justitie van de Europese Unie, dat krachtens artikel 53 van dat Statuut en artikel 116, lid 3, van het Reglement voor de procesvoering op het Gerecht van toepassing is, zij eraan herinnerd dat de rechter van de Unie mag beoordelen of het in de omstandigheden van het concrete geval in het belang van een goede rechtsbedeling is, een middel ongegrond te verklaren zonder eerst uitspraak te doen over de ontvankelijkheid ervan (arrest Gerecht van 15 juni 2005, Regione autonoma della Sardegna/Commissie, T-171/02, Jurispr. blz. II-2123, punt 155).

171 In de onderhavige omstandigheden is het Gerecht van oordeel dat de grieven die Telefónica de España en Telefónica Móviles España in het kader van het tweede middel hebben aangevoerd, om redenen van proceseconomie meteen dienen te worden onderzocht, zonder dat eerst uitspraak hoeft te worden gedaan over de ontvankelijkheid ervan, aangezien deze grieven hoe dan ook, om de hierna uiteengezette redenen, ongegrond zijn.

172 De grieven van Telefónica de España en Telefónica Móviles España hebben betrekking op de overwegingen in de punten 67 tot en met 73 van het bestreden besluit, waarin de Commissie heeft onderzocht of er een risico van overcompensatie bestond en tot de conclusie is gekomen dat er geen aanwijzingen waren dat de geschatte jaarlijkse compensatie voor de openbaredienstverplichting van RTVE hoger zou zijn dan de redelijkerwijs te verwachten kosten voor deze dienstverlening of uiteindelijk hoger zou liggen dan de nettokosten van de openbare dienst. In punt 71 heeft de Commissie het volgende opgemerkt:

„Spanje toonde [...] aan dat de budgettaire planning in de lijn blijft van de jaarlijkse kostenbegroting van RTVE in voorgaande jaren en dat er geen reden is om te veronderstellen dat er nu of in de nabije toekomst beduidende kostenbesparingen gemaakt zouden kunnen worden, louter door het afschaffen van de reclame. RTVE zal verplicht blijven een breed publiek aan te trekken, en de afschaffing van de reclame zal een behoefte creëren aan extra producties die zullen moeten worden gefinancierd. In vergelijking met de cijfers van voorgaande jaren (1 177 miljoen EUR in 2007, 1 222 miljoen EUR in 2008 en 1 146 miljoen EUR in 2009) en rekening houdend met de extra kosten voor de producties (104 miljoen EUR) die nodig zijn om de zendtijd van de reclame te vervangen, lijken de overblijvende reclame-inkomsten (geschat op slechts 25 miljoen EUR) en een maximum van 1 200 miljoen EUR voor de kostenplanning van de begroting, een voorzichtig en redelijk bedrag voor de jaarlijkse geraamde kosten voor de compensatie van de openbare dienst. Bovendien leidt het principe van compensatie van de effectieve nettokosten van een publieke omroep noodzakelijk [tot bescherming van] de omroep [...] tegen de schommelingen in de inkomsten uit de reclamemarkt."

173 Telefónica de España en Telefónica Móviles España voeren aan dat de Commissie artikel 106, lid 2, VWEU heeft geschonden en haar motiveringsplicht niet is nagekomen.

– Grief inzake schending van artikel 106, lid 2, VWEU

174 Telefónica de España en Telefónica Móviles España betogen dat de Commissie artikel 106, lid 2, VWEU heeft geschonden door de financiële regeling voor RTVE goed te keuren zonder zich ervan te vergewissen dat er geen risico van overcompensatie was.

175 In de eerste plaats stellen Telefónica de España en Telefónica Móviles España dat de Commissie in punt 71 van het bestreden besluit geen voldoende grondige controle heeft verricht.

176 Dienaangaande zij eraan herinnerd dat staatssteun in de zin van artikel 107 VWEU, zoals hierboven in punt 117 is uiteengezet, slechts overeenkomstig artikel 106, lid 2, VWEU verenigbaar met de gemeenschappelijke markt kan worden verklaard indien de exploitant die belast is met de taak van algemeen economisch belang, geen buitensporige compensatie ontvangt.

177 In casu komen Telefónica de España en Telefónica Móviles España niet op tegen de vaststelling van de Commissie dat RTVE met een taak van algemeen economisch belang is belast bij een overheidsbesluit dat de verplichtingen die voortvloeien uit de dienst van algemeen economisch belang duidelijk omschrijft.

178 Telefónica de España en Telefónica Móviles España zijn daarentegen van mening dat de vaststelling van de Commissie in punt 73 van het bestreden besluit dat er geen aanwijzingen waren dat de geschatte jaarlijkse compensatie voor de openbaredienstverplichting van RTVE hoger zou zijn dan de

redelijkerwijs te verwachten kosten voor deze dienstverlening of uiteindelijk hoger zou liggen dan de nettokosten van de openbare dienst, berust op een onjuiste opvatting omdat de Commissie het risico van overcompensatie onvoldoende heeft onderzocht.

179 Dienaangaande moet vooraf worden vastgesteld dat Telefónica de España en Telefónica Móviles España slechts kritiek uiten op een van de in het systeem ter financiering van RTVE vervatte controlemechanismes, hoewel dat systeem voorziet in een hele reeks controlemechanismes die ervoor moeten zorgen dat RTVE slechts die middelen ontvangt die noodzakelijk zijn om haar opdracht te vervullen.

180 In dat verband zij om te beginnen opgemerkt dat de economische dimensie van de activiteit van RTVE wordt bepaald door de openbaredienstverplichtingen die haar zijn opgedragen. Zo blijkt uit artikel 3, lid 2, van wet nr. 8/2009 dat de activiteit van RTVE wordt bepaald door een kaderopdracht met een duur van negen jaar, die is goedgekeurd door de wetgevende macht (zie artikel 4, lid 1, van wet nr. 17/2006), en door programmaovereenkomsten met een duur van drie jaar, die de kaderopdracht nader uitwerken en zijn goedgekeurd door de regering (zie artikel 4, lid 2, van wet nr. 17/2006). Die opdracht en overeenkomsten moeten aanwijzingen bevatten over de economische dimensie van de activiteit van RTVE en over de grenzen van haar jaarlijkse groei. Bij de vaststelling van die economische dimensie moet rekening worden gehouden met de haar toevertrouwde openbaredienstverplichtingen.

181 Voorts zij eraan herinnerd dat de financieringsbronnen van RTVE zo zijn ingericht dat overcompensatie uitgesloten is. Zoals hierboven in de punten 6 tot en met 9 is uiteengezet, wordt RTVE gefinancierd uit verschillende bronnen, die worden opgesomd in artikel 2, lid 1, van wet nr. 8/2009. De voornaamste bronnen zijn, enerzijds, de inkomsten uit de drie bij de artikelen 4 tot en met 6 van deze wet ingevoerde of gewijzigde fiscale maatregelen en, anderzijds, de uit de algemene Spaanse rijksbegroting gefinancierde jaarlijkse compensatie, die wordt vermeld in artikel 2, lid 1, sub a, van deze wet. Via de vaststelling van het bedrag van de jaarlijkse compensatie kan dus het geraamde bedrag van de inkomsten waarover RTVE in een bepaald boekjaar zal beschikken, worden aangepast. Artikel 33, lid 1, van wet nr. 17/2006 bepaalt dat het bedrag van de jaarlijkse compensatie zodanig moet worden vastgesteld dat het gecombineerde bedrag van deze compensatie en de andere inkomsten van RTVE niet hoger is dan de kosten van de openbaredienstverplichtingen die zij tijdens het betrokken begrotingsjaar dient te vervullen.

182 Voorts bepaalt artikel 33, lid 2, van wet nr. 17/2006, zoals gewijzigd bij wet nr. 8/2009, dat wanneer bij de afsluiting van een boekjaar wordt vastgesteld dat de door RTVE ontvangen compensatie hoger is dan de nettokosten die zij heeft gemaakt om de publieke-omroeptaak tijdens het betrokken boekjaar te vervullen, de extra inkomsten die niet in het reservefonds worden gestort, worden afgetrokken van de bedragen die in het kader van de algemene Spaanse rijksbegroting worden toegekend voor het volgende boekjaar.

183 Ten slotte voorziet het systeem ter financiering van RTVE ook in een controle ex post. Zoals de Commissie in punt 72 van het bestreden besluit heeft opgemerkt, voorziet dit systeem, ten eerste, in een begrotingscontrole die bestaat uit een interne audit, een onderzoek door de algemene inspectiediensten van de Spaanse Staat en een externe audit die wordt verricht door een particulier accountantskantoor, ten tweede, in het toezicht op de uitvoering van de publieke opdracht en een controle van de jaarrekening van RTVE door het Spaanse parlement en de Spaanse omroepautoriteit, en, ten derde, in een controle door de Spaanse rekenkamer.

184 De hierboven in de punten 180 tot en met 183 genoemde controlemechanismes zijn weliswaar abstract van aard, maar de Commissie heeft in het bestreden besluit de verenigbaarheid van een steunregeling met de gemeenschappelijke markt gecontroleerd. Zij kon zich dus beperken tot de controle of er

voldoende controlemechanismes bestaan om te garanderen dat het totale bedrag van de steun die RTVE krachtens deze regeling voor een bepaald boekjaar ontvangt, de nettokosten voor het vervullen van de haar opgedragen omroeptaak niet overstijgt.

185 Vastgesteld moet worden dat Telefónica de España en Telefónica Móviles España met hun argumenten niet specifiek de doeltreffendheid van de hierboven in de punten 180 tot en met 183 genoemde controlemechanismes betwisten. Voor zover zij aanvoeren dat de Commissie in het bestreden besluit niet mocht verwijzen naar haar vroegere besluiten betreffende de financiering van RTVE, zij eraan herinnerd dat de Commissie de verenigbaarheid van de verschillende onderdelen van het bestaande systeem ter financiering van RTVE met het gemeenschapsrecht slechts hoefde te onderzoeken voor zover deze werden beïnvloed door wet nr. 8/2009. Voor zover de bij wet nr. 8/2009 doorgevoerde wijzigingen geen afbreuk deden aan de doeltreffendheid van de controlemechanismes waarin het oude systeem ter financiering van RTVE voorzag, verzette dus niets zich ertegen dat de Commissie verwees naar haar vroegere analyse van deze mechanismes.

186 Wat in de tweede plaats meer bepaald de grieven van Telefónica de España en Telefónica Móviles España betreffende de beoordeling van de Commissie in punt 71 van het bestreden besluit betreft, moet de functie van het in artikel 3, lid 2, van wet nr. 8/2009 vastgestelde bedrag van 1 200 miljoen EUR worden onderzocht voordat wordt nagegaan of de door de Commissie uitgeoefende controle ontoereikend was.

187 Wat de functie van het bedrag van 1 200 miljoen EUR betreft, zij er om te beginnen aan herinnerd dat de Commissie geen financieringssysteem heeft goedgekeurd dat inhoudt dat RTVE voor een bepaald boekjaar over een zo groot budget beschikt. Zoals hierboven in de punten 180 tot en met 183 is uiteengezet, voorziet wet nr. 8/2009 immers in mechanismes die beogen te verzekeren dat de steun aan RTVE overeenstemt met de nettokosten voor het vervullen van haar openbaredienstverplichtingen. Artikel 3, lid 2, van wet nr. 8/2009 stelt dus een absoluut plafond van 1 200 miljoen EUR vast voor het budget van RTVE, dat dus niet mag worden overschreden ook al zou het budget van RTVE hoger kunnen zijn indien het enige relevante criterium dat van de kosten voor het vervullen van haar openbaredienstverplichtingen was. Op grond van dit plafond mag het budget van RTVE niet hoger zijn dan het maximumbedrag van 1 200 miljoen EUR, maar het mag wel lager zijn wanneer de kosten voor het vervullen van de publieke opdracht voor een bepaald boekjaar lager zijn.

188 Hieruit volgt om te beginnen dat de grief van Telefónica de España en Telefónica Móviles España moet worden afgewezen dat de kosten van RTVE voor het vervullen van de openbaredienstverplichtingen eventueel lager zouden kunnen zijn dan 1 200 miljoen EUR. De hierboven in de punten 180 tot en met 183 genoemde controlemechanismes verzekeren immers dat het bedrag van de steun voor een bepaald boekjaar in een dergelijk geval beperkt zal zijn tot de nettokosten voor het vervullen van de publieke-omroeptaak.

189 Voorts zij er met betrekking tot de grieven van Telefónica de España en Telefónica Móviles España betreffende de onvoldoende grondige controle die de Commissie zou hebben uitgeoefend ten aanzien van het maximumplafond van 1 200 miljoen EUR, aan herinnerd dat de lidstaten over een ruime discretionaire bevoegdheid beschikken bij de bepaling van de compensatie voor het verrichten van een publieke-omroepdienst, dat de controle die de Commissie uitoefent op de evenredigheid van de compensatie voor het vervullen van een publieke-omroeptaak beperkt is en dat de controle die het Gerecht uitoefent op het besluit van de Commissie nog beperkter is (zie punten 126-128 hierboven). De controle van het Gerecht is dus beperkt tot het onderzoek of de Commissie geen kennelijke beoordelingsfout heeft gemaakt.

190 In casu hebben Telefónica de España en Telefónica Móviles España evenwel geen argumenten aangevoerd waaruit blijkt dat de overwegingen in punt 71 van het bestreden besluit, volgens welke een plafond van 1 200 miljoen EUR een voorzichtige raming lijkt, berusten op een kennelijke beoordelingsfout.

191 Ten eerste stemde het bedrag van 1 200 miljoen EUR, zoals de Commissie in punt 71 van het bestreden besluit heeft opgemerkt, overeen met het gemiddelde budget waarover RTVE beschikte in het kader van het gemengde financieringssysteem.

192 Ten tweede blijkt uit punt 71 van het bestreden besluit dat de Commissie rekening heeft gehouden met de extra kosten van 104 miljoen EUR die nodig waren om de zendtijd te vervangen die voordien was voorbehouden aan reclame, alsook met de kosten voor het nakomen van aanvullende openbaredienstverplichtingen op het gebied van de programmatie die bij wet nr. 8/2009 aan RTVE waren opgelegd, en heeft vastgesteld dat er geen reden was om aan te nemen dat de afschaffing van de reclame zou kunnen leiden tot een aanzienlijke verlaging van de daadwerkelijke kosten van RTVE.

193 Anders dan Telefónica de España en Telefónica Móviles España stellen, zijn deze overwegingen niet kennelijk onjuist. Het staat immers niet vast dat de kosten van RTVE voor het vervullen van de publieke opdracht aanzienlijk daalden ten opzichte van die welke zij te dragen had toen wet nr. 17/2006 van kracht was. De Commissie heeft weliswaar in punt 59 van het bestreden besluit vastgesteld dat de terugtrekking van RTVE uit de markt voor reclame kon bijdragen tot het versterken van de publieke opdracht doordat de programmatie hierdoor minder afhankelijk werd van commerciële overwegingen en van de schommelingen in de commerciële inkomsten, maar, anders dan Telefónica de España en Telefónica Móviles España stellen, wettigt het loutere feit dat RTVE niet langer de commerciële druk voelde die de aanwezigheid op de reclamemarkt met zich brengt, niet de conclusie dat zij een andere programmatie zou kunnen voorstellen waardoor zij tegen aanzienlijk lagere kosten zou kunnen werken. Artikel 106, lid 2, VWEU staat er immers niet aan in de weg dat een staat de opdracht van de publieke omroep ruim omschrijft en aldus deze omroep de mogelijkheid biedt om een evenwichtig en gevarieerd programma-aanbod te verzorgen en tegelijkertijd een bepaald marktaandeel te behouden (arrest SIC/Commissie, aangehaald in punt 130, punt 201).

194 Ten derde heeft de Commissie, anders dan Telefónica de España en Telefónica Móviles España stellen, geen kennelijke beoordelingsfout gemaakt door niet grondiger te onderzoeken of de overgang naar een bijna uitsluitend openbaar financieringssysteem en de wijziging van de openbaredienstverplichtingen gevolgen konden hebben voor de door RTVE gedragen kosten. De Commissie was immers niet verplicht om een grondiger onderzoek te verrichten, aangezien het in artikel 3, lid 2, van wet nr. 8/2009 vastgestelde bedrag van 1 200 miljoen EUR slechts een bovengrens voor het budget van RTVE vormt en de hierboven in de punten 180 tot en met 183 uiteengezette mechanismes garanderen dat het bedrag van de steun aan RTVE de nettokosten voor het vervullen van haar openbaredienstverplichtingen niet overstijgt.

195 Voor zover Telefónica de España en Telefónica Móviles España ten vierde aanvoeren dat de Commissie had moeten reageren op de opmerkingen van bepaalde nationale autoriteiten, moet worden vastgesteld dat de Commissie in punt 69 van het bestreden besluit zelf haar twijfels heeft geuit over de evenredigheid van de maatregel, maar na onderzoek heeft beslist dat er geen risico van overcompensatie bestond. Hoe dan ook toont het feit dat zij niet alle kritische opmerkingen van de nationale overheidsinstanties betreffende een wetsontwerp in detail heeft onderzocht, op zich niet aan dat zij een kennelijke beoordelingsfout heeft gemaakt, met name wanneer het gaat om een gebied waarop de lidstaten over een ruime discretionaire bevoegdheid beschikken en de controle door de Commissie beperkt is.

196 Telefónica de España en Telefónica Móviles España hebben dus niet aangetoond dat de vaststelling van de Commissie in punt 71 van het bestreden besluit dat een plafond van 1 200 miljoen EUR een voorzichtige raming lijkt, op een kennelijke beoordelingsfout berust.

197 Gelet op bovenstaande overwegingen moet de grief dat geen voldoende grondige controle ex ante is verricht, worden afgewezen.

– Grief inzake niet-nakoming van de motiveringsplicht

198 Telefónica de España en Telefónica Móviles España betogen dat de Commissie haar motiveringsplicht in de zin van artikel 296 VWEU niet is nagekomen. Volgens hen heeft zij de vaststelling dat er geen risico van overcompensatie is, ontoereikend gemotiveerd.

199 In dit verband zij eraan herinnerd dat de door artikel 296 VWEU vereiste motivering moet beantwoorden aan de aard van de betrokken handeling, en de redenering van de instelling die de handeling heeft verricht duidelijk en ondubbelzinnig tot uitdrukking moet doen komen, zodat de belanghebbenden de rechtvaardigingsgronden van de genomen maatregel kunnen kennen en de bevoegde rechter zijn toezicht kan uitoefenen. Het motiveringsvereiste moet worden beoordeeld aan de hand van de omstandigheden van het geval, met name de inhoud van de handeling, de aard van de redengeving en het belang dat de adressaten of andere personen die rechtstreeks en individueel door de handeling worden geraakt, bij een toelichting kunnen hebben. Het is niet noodzakelijk dat alle relevante gegevens feitelijk en rechtens in de motivering worden gespecificeerd, aangezien bij de beoordeling of de motivering van een handeling aan de vereisten van artikel 296 VWEU voldoet, niet alleen acht moet worden geslagen op de tekst ervan, maar ook op de context waarin deze is vastgesteld en op alle rechtsregels die de betrokken materie beheersen (zie arrest Gerecht van 1 juli 2009, KG Holding e.a./Commissie, T-81/07-T-83/07, Jurispr. blz. II-2411, punten 61 en 62 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

200 In casu is het bestreden besluit toereikend gemotiveerd.

201 Om te beginnen is de motivering van het bestreden besluit waarop de Commissie haar conclusie heeft gebaseerd dat er geen risico van overcompensatie bestond, anders dan Telefónica de España en Telefónica Móviles España stellen, niet beperkt tot punt 71 van het bestreden besluit. In de punten 67 tot en met 73 van dit besluit heeft de Commissie namelijk eveneens verwezen naar de hierboven in de punten 180 tot en met 183 genoemde controlemechanismes. Dat heeft zij voorts ook gedaan in de punten 14, 16 en 17 van dit besluit.

202 Voorts kan met betrekking tot de grief van Telefónica de España en Telefónica Móviles España dat bepaalde van die punten abstract zijn geformuleerd, worden volstaan met de opmerking dat uit het bestreden besluit duidelijk blijkt dat de Commissie alleen maar een steunregeling heeft goedgekeurd waardoor RTVE steun kan genieten die overeenstemt met de nettokosten voor het vervullen van haar openbaredienstverplichtingen, en dat zij zich niet heeft uitgesproken over de vraag of steun ten bedrage van 1 200 miljoen EUR verenigbaar is met de gemeenschappelijke markt.

203 Voor zover Telefónica de España en Telefónica Móviles España aanvoeren dat de Commissie had moeten reageren op de opmerkingen van bepaalde nationale autoriteiten, moet bovendien worden vastgesteld dat de Commissie haar besluit toereikend heeft gemotiveerd indien zij haar redenering duidelijk en ondubbelzinnig tot uitdrukking doet komen, zodat de belanghebbenden de rechtvaardigingsgronden van de genomen maatregel kunnen kennen en de bevoegde rechter zijn toezicht kan uitoefenen, maar dat niet vereist is dat alle relevante gegevens feitelijk en rechtens in de motivering worden gespecificeerd. Na in de punten 67 tot en met 76 van het bestreden besluit de redenen te hebben vermeld waarom de maatregel evenredig is, hoefde de Commissie dus niet specifiek alle kritische opmerkingen van de nationale overheidsinstanties betreffende een wetsontwerp te beantwoorden. Dit geldt temeer voor een gebied waarop de lidstaten over een ruime beoordelingsbevoegdheid beschikken en waarop de Commissie dus een beperkte controle uitoefent.

204 Deze grief moet dus eveneens worden afgewezen.

205 Bijgevolg moeten de overige grieven die Telefónica de España en Telefónica Móviles España in het kader van het tweede middel hebben aangevoerd, eveneens worden afgewezen.

206 Hieruit volgt dat het middel inzake schending van artikel 106, lid 2, VWEU en de grieven die Telefónica de España en Telefónica Móviles España in het kader van het tweede middel hebben aangevoerd, in hun geheel moeten worden afgewezen.

Overige middelen van Telefónica de España en Telefónica Móviles España

207 Telefónica de España en Telefónica Móviles España voeren twee extra middelen aan.

208 In de eerste plaats betogen Telefónica de España en Telefónica Móviles España dat de Commissie hun door artikel 108, lid 2, VWEU gewaarborgde procedurele rechten heeft geschonden door in haar besluit tot inleiding van de formele onderzoeksprocedure vast te stellen dat de drie bij wet nr. 8/2009 ingevoerde of gewijzigde fiscale maatregelen losstonden van de bestaande steunregeling, hoewel er daarover twijfels bestonden.

209 In de tweede plaats betogen Telefónica de España en Telefónica Móviles España dat de Commissie artikel 108 VWEU heeft geschonden door in punt 53 van het bestreden besluit vast te stellen dat de drie bij wet nr. 8/2009 ingevoerde of gewijzigde fiscale maatregelen losstonden van het bestaande systeem ter financiering van RTVE.

210 De Commissie is daarentegen van mening dat deze middelen niet-ontvankelijk en hoe dan ook ongegrond moeten worden verklaard.

211 Dienaangaande zij eraan herinnerd dat volgens artikel 40, vierde alinea, van het Statuut van het Hof, dat krachtens artikel 53 ervan op het Gerecht van toepassing is, de conclusies van het verzoek tot tussenkomst slechts kunnen strekken tot ondersteuning van de conclusies van een der partijen. Volgens artikel 116, lid 3, van het Reglement voor de procesvoering aanvaardt de interveniënt het geding in de stand waarin het zich op het ogenblik van zijn interventie bevindt. Volgens de rechtspraak staan deze bepalingen niet eraan in de weg dat de interveniënt andere argumenten aanvoert dan de door hem ondersteunde partij, op voorwaarde dat die argumenten het kader van het geding niet wijzigen en de interventie nog steeds strekt tot ondersteuning van de conclusies van deze laatste (arrest Hof van 23 februari 1961, De Gezamenlijke Steenkolenmijnen in Limburg/Hoge Autoriteit, 30/59, Jurispr. blz. 3, 37).

212 In casu strekt het geding zoals dat is ontstaan tussen verzoekster en de Commissie tot nietigverklaring van het bestreden besluit. Het kader van dit geding wordt afgebakend door de drie middelen die verzoekster heeft aangevoerd: ten eerste, onjuiste opvatting van het begrip steun wat de vraag betreft of de drie bij wet nr. 8/2009 ingevoerde of gewijzigde fiscale maatregelen losstonden van de steun, ten tweede, schending van artikel 49 VWEU en 64 VWEU en, ten derde, schending van artikel 106, lid 2, VWEU.

213 Daarentegen bevat noch het verzoekschrift noch het verweerschrift overwegingen betreffende een eventuele schending van de door artikel 108, lid 2, VWEU gewaarborgde procedurele rechten of een onjuiste opvatting van het begrip nieuwe steun in de zin van artikel 108 VWEU en artikel 1, sub c, van verordening (EG) nr. 659/1999 van de Raad van 22 maart 1999 tot vaststelling van nadere bepalingen voor de toepassing van artikel [108 VWEU] (PB L 83, blz. 1). Deze vermeende schendingen zijn voor het eerst aangevoerd in de memorie in interventie.

214 Bijgevolg houden de twee aanvullende middelen van Telefónica de España en Telefónica Móviles España geen verband met het voorwerp van het geding zoals dat is omschreven door de partijen, en wijzigen zij dus het kader van het onderhavige geding. Deze middelen moeten dus niet-ontvankelijk worden verklaard.

215 Geen van de argumenten van Telefónica de España en Telefónica Móviles España doet af aan deze conclusie.

216 Voor zover interveniënten zich beroepen op punt 36 van het arrest van het Hof van 19 november 1998, Verenigd Koninkrijk/Raad (C-150/94, Jurispr. blz. I-7235), moet immers worden vastgesteld dat het Hof in dat arrest heeft vastgesteld dat het door de interveniënte aangevoerde argument waarvan de ontvankelijkheid in die zaak ter discussie stond, betrekking had op een middel dat de partij in die zaak had aangevoerd, en diende ter ondersteuning van de conclusies van die partij. Zoals hierboven in de punten 212 tot en met 214 is uiteengezet, is dat in casu niet het geval.

217 Voorts verwijzen Telefónica de España en Telefónica Móviles España naar punt 55 van het arrest van het Hof van 8 juli 2010, Commissie/Italië (C-334/08, Jurispr. blz. I-6869). Het Hof heeft weliswaar in dat arrest vastgesteld dat een middel dat niet was aangevoerd door de partij die door de interveniënte werd ondersteund, maar enkel door deze laatste, ontvankelijk was, maar het ging om een verweermiddel dat was aangevoerd in een niet-nakomingsprocedure op grond van artikel 260 VWEU. In een niet-nakomingsprocedure moet het Hof alle nodige vaststellingen verrichten om te kunnen besluiten dat de betrokken lidstaat zijn verplichtingen niet is nagekomen. Een verweermiddel dat betrekking heeft op een feit of een rechtspunt dat de Commissie noodzakelijkerwijs moet onderzoeken in het kader van haar analyse, kan dus het kader van het geding niet wijzigen. In casu interveniëren Telefónica de España en Telefónica Móviles España daarentegen in het kader van een beroep tot nietigverklaring waarvan het kader met name wordt afgebakend door de middelen die verzoekster heeft aangevoerd.

218 Bijgevolg moeten de twee aanvullende middelen die Telefónica de España en Telefónica Móviles España hebben aangevoerd, niet-ontvankelijk worden verklaard.

219 Gelet op een en ander dient het beroep te worden verworpen.

Kosten

220 Volgens artikel 87, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering wordt de in het ongelijk gestelde partij in de kosten verwezen, voor zover dit is gevorderd, en volgens artikel 87, lid 4, eerste alinea, van hetzelfde Reglement dragen de lidstaten die in het geding hebben geïntervenieerd, hun eigen kosten.

221 In het hoofdgeding is verzoekster volledig in het ongelijk gesteld, zodat zij overeenkomstig de vordering van de Commissie en RTVE moet worden verwezen in haar eigen kosten alsook in die van RTVE en de Commissie, met uitsluiting van de kosten die deze laatste door de interventie heeft moeten dragen. Aangezien Telefónica de España en Telefónica Móviles España volledig in het ongelijk zijn gesteld, moeten zij overeenkomstig de vordering van de Commissie worden verwezen in hun eigen kosten alsook – samen – in de kosten die de Commissie door hun interventie heeft moeten dragen. Het Koninkrijk Spanje zal zijn eigen kosten dragen.

222 In de kortgedingprocedure is verzoekster volledig in het ongelijk gesteld, zodat zij overeenkomstig de vordering van de Commissie en RTVE moet worden verwezen in haar eigen kosten alsook in die van RTVE en de Commissie. Het Koninkrijk Spanje zal zijn eigen kosten dragen.

HET GERECHT (Derde kamer),

rechtdoende, verklaart:

1) Het beroep wordt verworpen.

2) DTS Distribuidora de Televisión Digital, SA draagt haar eigen kosten, daaronder begrepen de kosten van de kortgedingprocedure, de kosten van Corporación de Radio y Televisión Española, SA (RTVE), daaronder begrepen de kosten van de kortgedingprocedure, alsook de kosten van de Europese Commissie, daaronder begrepen de kosten van de kortgedingprocedure, met uitsluiting van de kosten die de Commissie heeft moeten dragen door de interventie van Telefónica de España, SA en Telefónica Móviles España, SA.

3) Telefónica de España en Telefónica Móviles España dragen hun eigen kosten en dragen ook samen de kosten die de Commissie heeft moeten dragen door hun interventie.

4) Het Koninkrijk Spanje draagt zijn eigen kosten, daaronder begrepen de kosten van de kortgedingprocedure.

Czúcz Labucka Gratsias

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 11 juli 2014.

ondertekeningen

Inhoud

Voorgeschiedenis van het geding en bestreden besluit 2

Procesverloop voor het Gerecht 4

In rechte 6

1. Ontvankelijkheid van het beroep 6

2. Ten gronde 6

Eerste middel: onjuiste opvatting van het begrip steun in de zin van artikel 107 VWEU wat de vraag betreft of de drie bij wet nr. 8/2009 ingevoerde of gewijzigde fiscale maatregelen losstonden van de steun 6

Eerste onderdeel: het verband tussen de drie fiscale maatregelen en de steun is onvoldoende in aanmerking genomen 8

– Voorwaarden waaronder de wijze waarop de steun wordt gefinancierd als een integrerend onderdeel van deze steun kan worden beschouwd 9

– Toepassing van deze voorwaarden 10

Tweede onderdeel: verband tussen de fiscale maatregelen en het concurrentievoordeel voor RTVE . 13

Derde onderdeel: tegenstrijdige benadering van de Commissie 16

Derde middel: schending van de artikelen 49 VWEU en 63 VWEU 16

Tweede middel: schending van artikel 106, lid 2, VWEU 16

Eerste onderdeel: het risico dat RTVE mededingingsverstorende gedragingen verricht 18

Tweede onderdeel: negatieve beïnvloeding of wijziging van het handelsverkeer in een mate die strijdig is met het belang van de Unie 21

Andere grieven die Telefónica de España en Telefónica Móviles España in het kader van het tweede middel hebben aangevoerd 23

– Grief inzake schending van artikel 106, lid 2, VWEU 24

– Grief inzake niet-nakoming van de motiveringsplicht 28

Overige middelen van Telefónica de España en Telefónica Móviles España 29

Kosten 30