Coletânea da Jurisprudência

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL GERAL (Terceira Secção)

11 de julho de 2014*

«Auxílios de Estado — Serviço público de radiodifusão — Auxílio prevista por Espanha a favor RTVE — Alteração do regime de financiamento — Substituição dos rendimentos da publicidade por novas imposições sobre os operadores de televisão e de telecomunicações — Decisão que declara o auxílio compatível com o mercado interno — Medida fiscal que constitui o modo de financiamento do auxílio — Existência de uma relação de afetação necessária entre a imposição e o auxílio — Influência direta do produto da imposição no montante do auxílio — Proporcionalidade»

No processo T-533/10,

DTS Distribuidora de Televisión Digital, SA, com sede em Tres Cantos (Espanha), representada por H. Brokelmann e M. Ganino, advogados,

recorrente,

apoiada por:

Telefónica de España, SA, com sede em Madrid (Espanha),

Telefónica Móviles España, SA, com sede em Madrid,

representadas por F. González Díaz e F. Salerno, advogados,

intervenientes,

contra

Comissão Europeia, representada por G. Valero Jordana e C. Urraca Caviedes, na qualidade de agentes,

recorrida,

apoiada por:

Reino de Espanha, representado inicialmente por J. Rodríguez Cárcamo e M. Muñoz Pérez, e em seguida por M. Muñoz Pérez, e em seguida por S. Centeno Huerta e N. Díaz Abad, e em seguida por Díaz Abad e por fim por M. Sampol Pucurull, abogados del Estado,

* Língua do processo: espanhol.

e por:

Corporación de Radio y Televisión Española, SA (RTVE), com sede em Madrid, representada por A. Martínez Sánchez e J. Rodríguez Ordóñez, advogados,

intervenientes,

que tem por objeto um pedido de anulação da Decisão 2011/1/UE da Comissão, de 20 de julho de 2010, relativa ao regime de auxílios C 38/09 (ex NN 58/09) que Espanha planeia aplicar a favor do organismo público espanhol de radiodifusão (RTVE) (JO 2011, L 1, p 9),

O TRIBUNAL GERAL (Terceira Secção),

composto por: O. Czúcz (relator), presidente, I. Labucka e D. Gratsias, juízes,

secretário: T. Weiler, administradora,

vistos os autos e após a audiência de 15 de outubro de 2013,

profere o presente

Acórdão

1 Com o presente recurso, a recorrente, DTS Distribuidora de Televisión Digital, SA, pede a anulação da Decisão 2011/1/UE da Comissão, de 20 de julho de 2010, relativa ao regime de auxílios C 38/09 (ex NN 58/09) que Espanha tenciona conceder à Corporación de Radio y Televisión Española, SA (RTVE) (JO 2011, L 1, p. 9, a seguir «decisão recorrida»). Nessa decisão, a Comissão concluiu que o regime de financiamento da RTVE, alterado pelo Reino de Espanha pela Ley 8/2009, de 28 de agosto, de financiación de la Corporación de Radio y Televisión Española (Lei n.º 8/2009 de 28 de agosto de 2009 relativa ao financiamento da RTVE, BOE n.º 210, de 31 de agosto de 2009, p. 74003, a seguir «Lei n.º 8/2009»), que procede à alteração da Ley 17/2006, de 5 de junio, de la radio y la televisión de titularidad estatal (Lei n.º 17/2006 de 5 de junho de 2006 relativa à rádio e televisão públicos, BOE n.º 134, de 6 de junho de 2006, p. 21270, a seguir «Lei n.º 17/2006»), é compatível com o mercado interno nos termos do artigo 106.º, n.º 2, TFUE.

Antecedentes e decisão recorrida

2 A recorrente é uma sociedade especializada na gestão e na exploração, no mercado espanhol, de uma plataforma de acesso pago de televisão digital por satélite (Digital +), bem como na edição de canais de televisão temáticos.

3 A Corporación da Radio aí Televisión Española, SA (RTVE) é o organismo público de radiodifusão e de teledifusão espanhol, que foi investido de uma missão de serviço público nesses domínios pela Lei n.º 17/2006.

4 A Lei n.º 17/2006 previa um regime de financiamento misto da RTVE. Nos termos desta lei, por um lado, a RTVE dispunha de receitas provenientes das suas atividades comerciais, designadamente a venda de espaços publicitários. Por outro lado, recebia uma compensação do Estado espanhol pelo cumprimento da missão de serviço público. Este regime de financiamento (a seguir «regime de financiamento existente da RTVE») foi aprovado pela Comissão das Comunidades Europeias nas suas

decisões C (2005) 1163 final, de 20 de abril de 2005, relativa a um auxílio de Estado a favor da RTVE (E 8/05) (resumo no JO 2006, C 239, p. 17), e C (2007) 641 final, de 7 de março de 2007, relativa ao financiamento de medidas de redução dos efetivos na RTVE (NN 8/07) (JO 2007, C 109, p. 2).

5 Em 22 de junho de 2009, a Comissão recebeu uma denúncia relativa ao projeto de lei que deu lugar Lei n.º 8/2009. Em 5 de agosto de 2009, a Comissão pediu ao Reino de Espanha que lhe prestasse informações sobre esse projeto de lei.

6 A Lei n.º 8/2009, que entrou em vigor em 1 de setembro de 2009, alterou o regime de financiamento existente da RTVE.

7 Desde logo, a Lei n.º 8/2009 previa que, a partir do fim de 2009, a publicidade, a televenda, o apoio financeiro e os serviços de acesso deixavam de constituir fontes de financiamento para a RTVE. As únicas receitas comerciais de que a RTVE continuava a dispor depois dessa data eram as provenientes da prestação de serviços a terceiros, bem da venda das suas próprias produções [artigo 2.º, n.º 1, alínea e), da Lei n.º 8/2009]. Essas receitas limitavam-se a um montante de cerca de 25 milhões de euros (v. considerando 9 da decisão recorrida).

8 Em seguida, a fim de compensar a perda das outras receitas comerciais, a Lei n.º 8/2009 introduziu ou alterou, no seu artigo 2.º, n.º 1, alíneas b) a d), e nos seus artigos 4.º a 6.º, as três medidas fiscais seguintes:

— uma nova imposição de 3% sobre as receitas dos operadores de televisão gratuita e de 1,5% sobre as receitas dos operadores de televisão de acesso pago estabelecidos em Espanha; o contributo desta imposição para o orçamento da RTVE não pode exceder 15% (no que respeita à televisão em livre acesso) e 20% (no que respeita à televisão de acesso pago) do auxílio total destinado anualmente à RTVE, e qualquer receita fiscal superior é paga ao orçamento geral do Estado espanhol [artigos 2.º, n.º 1, alínea d), e 6.º da Lei n.º 8/2009];

— uma nova imposição de 0,9% sobre as receitas brutas de exploração (com exclusão das receitas obtidas no mercado grossista em causa) dos operadores de serviços de telecomunicações estabelecidos em Espanha, inscritos no registo dos operadores da Comissão do Mercado das Telecomunicações e com uma cobertura geográfica correspondente ao território do Estado espanhol ou superior à de uma comunidade autónoma, que prestem serviços audiovisuais ou qualquer outro tipo de serviço que inclua publicidade, para um dos seguintes serviços: serviço telefónico fixo, serviço telefónico móvel e fornecedor de acesso à Internet; a contribuição para o auxílio total destinado anualmente à RTVE não pode ser superior a 25% e qualquer receita fiscal superior a essa percentagem é paga ao orçamento geral do Estado espanhol [artigos 2.º, n.º 1, alínea c), e 5, da Lei n.º 8/2009];

— uma percentagem de 80%, até um montante máximo de 330 milhões de euros, do rendimento da imposição existente sobre a utilização do espetro radioelétrico; o resto é pago ao orçamento geral do Estado espanhol e essa percentagem pode ser alterada em conformidade com as leis relativas ao orçamento geral do Estado espanhol [artigos 2.º, n.º 1, alínea b), e 4.º da Lei n.º 8/2009].

9 Além disso, a compensação pelo cumprimento das obrigações de serviço público, prevista pela Lei n.º 17/2006, foi mantida [artigo 2.º, n.º 1, alínea a), da Lei n.º 8/2009]. Assim, se as fontes de financiamento acima referidas [e outras fontes sem importância de maior previstas no artigo 2.º, n.º 1, alíneas f) a i), da Lei n.º 8/2009] não fossem suficientes para cobrir todos os custos da RTVE previstos para o cumprimento das suas obrigações de serviço público, o Estado espanhol era obrigado, por força do artigo 2.º, n.º 2, da Lei n.º 8/2009 e do artigo 33.º da Lei n.º 17/2006, a suprir essa diferença. Por conseguinte, o regime de financiamento misto da RTVE encontrava-se transformado num regime de financiamento quase exclusivamente público (a seguir «regime de financiamento quase exclusivamente público»).

10 Por último, o artigo 3.º, n.º 2, da Lei n.º 8/2009 previa um limite para as receitas da RTVE. No decurso de 2010 e 2011, a totalidade das referidas receitas não podia exceder 1 200 milhões de euros por ano, o que correspondia igualmente ao limite das suas despesas para cada exercício. Durante os anos de 2012 a 2014, o aumento máximo desse montante estava fixado em 1% e, para os anos seguintes, o aumento era determinado pela evolução anual do índice de preços no consumo.

11 A Lei n.º 8/2009 alterou igualmente a definição da função de serviço público da radiodifusão de que a RTVE estava investida. Designadamente, estabeleceu obrigações suplementares para a RTVE relativas à programação para criança. Por outro lado, previu limites para a aquisição de direitos de retransmissão de eventos desportivos, bem como para a distribuição de filmes realizados por grandes sociedades internacionais de produção cinematográfica nas horas de grande audiência.

12 Em 2 de dezembro de 2009, a Comissão notificou ao Reino de Espanha a sua decisão de dar início ao procedimento previsto no artigo 108.º TFUE relativamente à alteração do regime de financiamento da RTVE (JO 2010, C 8, p. 31, a seguir «decisão de abertura do procedimento formal de exame»). A Comissão convidou os terceiros interessados a apresentarem as suas observações acerca da medida em causa.

13 Em 18 de março de 2010, a Comissão deu início ao procedimento por incumprimento de Estado previsto no artigo 258.º TFUE, por considerar que a imposição aplicada às comunicações eletrónicas era contrária ao artigo 12.º da Diretiva 2002/20/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 7 de março de 2002, relativa à autorização de redes e serviços de comunicações eletrónicas (diretiva autorização) (JO L 108, p. 21). Em 30 de setembro de 2010, num parecer fundamentado, a Comissão pediu ao Reino de Espanha que eliminasse essa imposição em razão da sua incompatibilidade com a referida diretiva.

14 Em 20 de julho de 2010, a Comissão adotou a decisão recorrida, na qual declarou que a modificação do regime de financiamento da RTVE prevista pela Lei n.º 8/2009 era compatível com o mercado interno nos termos do artigo 106.º, n.º 2, TFUE. Baseou-se, nomeadamente, na declaração de que as três medidas fiscais introduzidas ou alteradas pela Lei n.º 8/2009 não faziam parte integrante dos novos elementos de auxílios previstos por esta lei e que uma eventual incompatibilidade destas medidas fiscais com a diretiva autorização não afetava, portanto, o exame da sua compatibilidade com o mercado interno. Por outro lado, a Comissão considerou que o regime financeiro alterado da RTVE era conforme com o artigo 106.º, n.º 2, TFUE, porque era proporcionado.

Tramitação processual no Tribunal Geral

15 Por petição apresentada na Secretaria do Tribunal Geral em 24 de novembro de 2010, a recorrente interpôs o presente recurso.

16 Por dois requerimentos separados, que deram entrada na Secretaria do Tribunal no mesmo dia, a recorrente pediu, por um lado, a suspensão da execução da decisão recorrida ao abrigo do artigo 278.º TFUE e, por outro, um pedido de tramitação acelerada, nos termos do artigo 76.º-A do Regulamento de Processo do Tribunal Geral.

17 O pedido de tramitação acelerada foi indeferido por decisão do Tribunal Geral de 18 de janeiro de 2011.

18 Por requerimento apresentado na Secretaria do Tribunal Geral em 15 de fevereiro de 2011, o Reino de Espanha pediu para ser admitido a intervir no presente processo em apoio da Comissão.

19 Por requerimento apresentado na Secretaria do Tribunal Geral em 16 de fevereiro de 2011, a RTVE pediu para ser admitida a intervir no presente processo em apoio da Comissão.

20 Por despachos de 21 e 23 de março de 2011, o Reino de Espanha e a RTVE, respetivamente, foram admitidos a intervir em apoio dos pedidos da Comissão.

21 Por requerimento apresentado na Secretaria do Tribunal Geral em 22 de março de 2011, a Telefónica de España, SA, e a Telefónica Móviles España, SA, pediram para ser admitidas a intervir em apoio da recorrente.

22 Por despacho de 28 de junho de 2011, a Telefónica de España e a Telefónica Móviles España foram admitidas a intervir em apoio da recorrente.

23 Por despacho do presidente do Tribunal Geral de 9 de junho de 2011, o pedido de medidas provisórias foi indeferido e as despesas do presente processo foram reservadas para final.

24 Com base no relatório do juiz-relator, o Tribunal Geral (Terceira Secção) decidiu dar início à fase oral. Foram ouvidas as alegações das partes e as suas respostas às questões do Tribunal Geral na audiência de 15 de outubro de 2013.

25 A recorrente conclui pedindo que o Tribunal se digne:

— anular a decisão recorrida;

— condenar a Comissão nas despesas do processo;

— condenar a RTVE nas despesas;

— condenar o Reino de Espanha nas despesas.

26 A Telefónica de España e a Telefónica Móviles España concluem pedindo que o Tribunal se digne:

— dar provimento aos pedidos da recorrente e, consequentemente, anular a decisão recorrida;

— em qualquer caso, condenar a Comissão nas despesas.

27 A Comissão conclui pedindo que o Tribunal se digne:

— julgar o recurso parcialmente inadmissível;

— em qualquer caso, negar provimento ao recurso;

— condenar a recorrente nas despesas;

— condenar a Telefónica de España e a Telefónica Móviles España nas despesas.

28 O Reino de Espanha e a RTVE concluem pedindo que o Tribunal se digne:

— julgar o recurso parcialmente inadmissível;

— em qualquer caso, negar provimento ao recurso;

— em qualquer caso, condenar a recorrente nas despesas.

Questão de direito

29 O recurso baseia-se em três fundamentos, relativos, primeiro, a um erro quanto ao conceito de auxílio, segundo, a uma violação do artigo 106.º, n.º 2, TFUE, e, terceiro, a uma violação dos artigos 49.° TFUE e 63.° TFUE.

1. *Quanto à admissibilidade do recurso*

30 O Reino de Espanha sustenta que o recurso é inadmissível, visto que a recorrente não tinha legitimidade para agir. O recurso visa o bem-fundado da decisão recorrida. A recorrente deveria, portanto, ser individualmente afetada pela referida decisão. Ora, a sua posição no mercado não é substancialmente afetada pela Lei n.º 8/2009.

31 Além disso, a Comissão, apoiada pelo Reino de Espanha e pela RTVE, alega que o recurso é parcialmente inadmissível. A recorrente apenas dispõe de interesse em agir através de um recurso de anulação no que diz respeito aos elementos da decisão recorrida relacionados com os pagamentos que lhe cabe efetuar, a saber, os pagamentos que tem de efetuar como operadora de televisão de acesso pago por satélite. Em contrapartida, não tem interesse no pedido de anulação da referida decisão no que diz respeito quer aos pagamentos que, de qualquer modo, está obrigada a fazer independentemente da afetação dos respetivos montantes, quer aos pagamentos que não está obrigada a fazer. Cada um dos pagamentos previstos nos artigos 4.° a 6.° da Lei n.º 8/2009 é dissociável dos outros. A anulação de um deles não afeta, portanto, os outros.

32 A recorrente contesta estes argumentos.

33 A este respeito, basta recordar que o juiz da União Europeia pode apreciar, consoante as circunstâncias de cada caso específico, se uma boa administração da justiça justifica negar provimento a um recurso ou a um fundamento, sem decidir previamente sobre a sua admissibilidade (acórdão do Tribunal de Justiça de 26 de fevereiro de 2002, Conselho/Boehringer, C-23/00 P, Colet., p. I-1873, n.ºs 51 e 52).

34 Nas circunstâncias do caso vertente, o Tribunal Geral considera que, por razões de economia processual, há que começar por examinar o pedido de anulação da recorrente, sem decidir previamente sobre a admissibilidade do recurso no seu conjunto, uma vez que, de qualquer modo e pelas razões a seguir expostas, o recurso é desprovido de fundamento.

2. *Quanto ao mérito*

35 Importa examinar, antes de mais, o primeiro fundamento, relativo a um erro quanto ao conceito de auxílio, em seguida o terceiro fundamento, relativo a uma violação dos artigos 49.° TFUE e 64.° TFUE, e, por último, o segundo fundamento, relativo a uma violação do artigo 106.º, n.º 2, TFUE.

Quanto ao primeiro fundamento, relativo a um erro quanto conceito de auxílio na aceção do artigo 107.º TFUE no que respeita à dissociabilidade das três medidas fiscais introduzidas ou alteradas pela Lei n.º 8/2009

36 O primeiro fundamento visa os motivos que figuram nos considerandos 61 a 66 da decisão recorrida, nos quais a Comissão declarou que as três medidas fiscais introduzidas ou alteradas pela Lei n.º 8/2009 não faziam parte integrante da medida de auxílio introduzida por esta.

37 No considerando 61, a Comissão afirmou que, de acordo com a Lei n.º 8/2009, a passagem de um regime de financiamento misto da RTVE para um regime de financiamento quase exclusivamente público era acompanhado pela introdução ou a alteração de três medidas fiscais, cujo objetivo era

cobrar as receitas necessárias. No considerando 62, recordou que, no caso em que uma imposição faz parte integrante do auxílio, devia tomar em consideração o modo de financiamento deste e só podia declarar o regime de auxílio compatível com o mercado interno se fosse conforme com o direito da União. No considerando 63, considerou que, para se poder considerar que uma imposição faz parte integrante de uma medida de auxílio, deve existir uma relação de afetação obrigatória entre a imposição e o auxílio em causa, no sentido de o produto da imposição ser necessariamente destinado ao financiamento do auxílio e influenciar diretamente o seu montante.

38 No considerando 64 da decisão recorrida, a Comissão entendeu que o montante do auxílio destinado à RTVE estava fixado tendo em conta apenas as necessidades de financiamento da RTVE e os custos líquidos estimados da prestação do serviço público de radiodifusão. Na prática e segundo a lei, o financiamento recebido pela RTVE é independente das receitas provenientes das imposições, uma vez que depende unicamente dos custos líquidos da obrigação de serviço público. O financiamento global previsto da missão de serviço público da RTVE não depende do montante de receitas fiscais específicas, mas provém, em todos os casos, do orçamento geral do Estado espanhol. A este respeito, a Comissão declarou, por um lado, que o produto das imposições que estava afeto ao financiamento da RTVE não podia exceder os custos líquidos da obrigação de serviço público, devendo qualquer excedente de receitas reverter para o referido orçamento geral. Por outro lado, considerou que se os custos líquidos da obrigação de serviço público fossem superiores às receitas provenientes das imposições a diferença seria suprida através de contribuições provenientes desse orçamento geral. O montante mais ou menos importante dessas receitas não acarretava alterações a nível dos montantes previstos. Se as receitas provenientes das novas bases de tributação fossem insuficientes para cobrir o défice de financiamento provocado pela supressão da publicidade, o mesmo orçamento geral forneceria os recursos necessários, nos termos do artigo 33.º da Lei n.º 17/2006.

39 Por outro lado, no considerando 65 da decisão recorrida, a Comissão considerou que o facto de a relação entre as imposições e o objetivo da sua introdução ser mencionada na exposição de motivos e na própria Lei n.º 8/2009 não afetava esta conclusão. No texto da referida lei, a qualidade da relação entre as imposições e o auxílio não está definida.

40 Por último, no considerando 66 da decisão recorrida, a Comissão concluiu que as três medidas fiscais introduzidas ou alteradas pela Lei n.º 8/2009 não faziam parte integrante do auxílio e que o facto de não serem conformes com a diretiva autorização não afetava, portanto, a sua decisão sobre a compatibilidade da medida de auxílio com o mercado interno.

41 A recorrente, a Telefónica de España e a Telefónica Móviles España consideram que esta conclusão da Comissão está errada. As três medidas fiscais introduzidas ou alteradas pela Lei n.º 8/2009, nomeadamente a prevista pelo artigo 6.º da referida lei, fazem parte integrante dos elementos de auxílio recursos interpostos por esta lei. Na decisão recorrida, a Comissão deveria, pois, ter examinado a compatibilidade das três novas medidas fiscais com o direito da União.

42 O presente fundamento articula-se em três partes. Em primeiro lugar, a recorrente, e Telefónica de España e a Telefónica Móviles España afirmam que a Comissão não tomou suficientemente em conta a relação existente entre as três medidas fiscais introduzidas ou alteradas pela Lei n.º 8/2009 e os elementos de auxílio recursos interpostos por esta lei. Em segundo lugar, a recorrente sustenta que, no caso em apreço, o caráter indissociável dos elementos de auxílio e das medidas fiscais resulta igualmente do facto de a vantagem concorrencial da RTVE relativamente às empresas concorrentes que devem pagar as imposições aumenta em função dos montantes cobrados. Em terceiro lugar, a recorrente alega que a fundamentação da decisão recorrida é contraditória.

Quanto à primeira parte, relativa à não tomada em consideração de forma suficiente da relação entre as três medidas fiscais e os elementos de auxílio

43 A recorrente alega que, em aplicação das condições que a Comissão teve em consideração na decisão recorrida, a saber, que o produto da imposição deve necessariamente ser destinado ao financiamento da RTVE e afetar o montante do auxílio, a Comissão deveria ter declarado que a medida fiscal previsto no artigo 6.º da Lei n.º 8/2009 fazia parte integrante do auxílio a favor da RTVE. No que respeita a essa imposição, as condições acima mencionadas estão reunidas. Antes de mais, resulta do artigo 6.º, n.º 8, da referida lei que a imposição deve necessariamente ser afetada ao financiamento da RTVE. Basta que uma parte da imposição faça parte integrante do auxílio. Em seguida, contrariamente ao que afirma a Comissão, as cobranças da imposição prevista no artigo 6.º desta lei afetam diretamente o montante do auxílio. Primeiro, o produto dessa imposição é sempre afetado na sua totalidade ao financiamento da RTVE. Segundo, decorre da exposição de motivos da lei em causa que, quando os rendimentos dos operadores aumentam, os montantes cobrados também aumentem. Uma vez que a RTVE é concorrente das empresas que devem pagar a imposição, quando mais elevada for a imposição, maior é a vantagem para a RTVE, em razão do pagamento da imposição pelos seus concorrentes. Terceiro, na sua prática, a própria Comissão se pronunciou a favor de uma indissociabilidade das imposições e da medida de auxílio.

44 Por seu lado, a Telefónica de España e a Telefónica Móviles España alegam que a Comissão utilizou critérios errados para apreciar o caráter dissociável da medida de auxílio e do seu financiamento. Consideram que, para o modo de financiamento fazer parte integrante do auxílio, basta que o encargo fiscal previsto para o financiamento dos auxílios seja afetado ao seu beneficiário. Contrariamente ao que alega a Comissão, não é necessário que uma medida fiscal tenha influência direta no valor do montante da medida de auxílio. De onde resulta que se trata de um indício entre outros. Segundo a Telefónica de España e a Telefónica Móviles España, não só os argumentos da recorrente demonstram que a imposição fiscal está afeta ao beneficiário, como a interdependência entre o auxílio e a imposição é igualmente confirmada por outros elementos. Neste contexto, referem que a RTVE se queixou que as faltas de pagamento dos operadores privados ou o cálculo errado das suas contribuições lhe causavam problemas de tesouraria e que o Estado espanhol não estava disposto a absorver esse défice através de fundos provenientes do seu orçamento geral. Por outro lado, a Telefónica de España e a Telefónica Móviles España entendem que a Comissão, que foi a própria a considerar que a imposição aplicada aos operadores de telecomunicações pela Lei n.º 8/2009 era contrária ao direito da União, deveria ter demonstrado que o Estado espanhol se comprometeu a financiar a totalidade do orçamento da RTVE na hipótese da imposição ser ilegal. Ora, resulta dessa lei que os operadores privados tinham de suportar o encargo económico. Por conseguinte, a supressão da imposição teria como consequência a perda da fonte específica de financiamento do auxílio, o que demonstra a relação entre este e a imposição.

45 A Comissão, apoiada pelo Reino de Espanha e pela RTVE, contesta estes argumentos.

46 A este respeito, importa, antes de mais, recordar as condições que devem estar reunidas para que o modo de financiamento de um auxílio possa ser considerado parte integrante do mesmo, antes de examinar se, no caso em apreço, a Comissão cometeu um erro no que respeita à aplicação destas condições.

¾ Quanto às condições que devem estar reunidas para que o modo de financiamento de um auxílio possa ser considerado como fazendo parte integrante da mesma

47 No considerando 63 da decisão recorrida, a Comissão considerou que, para o modo de financiamento poder ser considerado parte integrante de uma medida de auxílio, primeiro, o produto da imposição em causa devia ser necessariamente destinado ao financiamento do auxílio e, segundo, devia influenciar diretamente o valor desse auxílio.

48 Neste contexto, há que recordar que o Tratado FUE institui uma delimitação precisa entre, por um lado, as regras relativas aos auxílios de Estado, que estão previstas nos artigos 107.° TFUE a 109.° TFUE, e, por outro, as regras relativas às distorções resultantes de disparidades entre as disposições legislativas, regulamentares ou administrativas dos Estados-Membros e, nomeadamente, as suas disposições fiscais, que estão previstas nos artigos 116.° TFUE e 117.° TFUE (v., neste sentido, acórdão do Tribunal de Justiça, de 13 de janeiro de 2005, Streekgewest, C-174/02, Colet., p. I-85, n.º 24).

49 Daqui resulta que, em princípio, as medidas fiscais que servem para financiar uma medida de auxílio não recaem no âmbito de aplicação das disposições do Tratado FUE relativas aos auxílios estatais (v., neste sentido, acórdãos do Tribunal de Justiça de 13 de janeiro de 2005, Pape, C-175/02, Colet., p. I-127, n.º 14, e Streekgewest, já referido no n.º 48, *supra*, n.º 25).

50 Todavia, quando as medidas fiscais constituem o modo de financiamento de uma medida de auxílio, pelo que fazem parte integrante dessa medida, a Comissão não pode separar o exame de um auxílio dos efeitos do seu modo de financiamento, uma vez que, em tal situação, a incompatibilidade do modo de financiamento com o direito da União pode afetar a compatibilidade do regime de auxílio com o mercado comum (acórdãos Pape, já referido no n.º 49, *supra*, n.º 14, e Streekgewest, já referido no n.º 48, *supra*, n.º 25).

51 No que respeita aos critérios que regulam a questão de saber se o modo de financiamento do auxílio faz parte integrante do mesmo, resulta da jurisprudência que deve existir uma relação de afetação obrigatória entre a imposição e o auxílio em causa por força da legislação nacional pertinente, no sentido de o produto da imposição ser necessariamente destinado ao financiamento do auxílio e influenciar diretamente o seu montante bem como, consequentemente, a apreciação da sua compatibilidade com o mercado comum (acórdãos do Tribunal de Justiça de 15 de junho de 2006, Air Liquide Industries Belgium, C-393/04 e C-41/05, Colet., p. I-5293, n.º 46, e de 22 de dezembro de 2008, Regie Networks, C-333/07, Colet., p. I-10807, n.º 99).

52 Resulta portanto dessa jurisprudência que, por um lado, para se poder considerar que uma imposição faz parte integrante de uma medida de auxílio, deve necessariamente existir uma disposição vinculativa de direito nacional que imponha a afetação da imposição ao financiamento do auxílio. Daqui resulta que, na falta de tal disposição, uma imposição não pode ser considerada afeta a uma medida de auxílio e não constitui, portanto, uma das suas modalidades. Por outro lado, a mera circunstância da existência de uma disposição dessa natureza não pode, por si só, constituir uma condição suficiente para demonstrar que uma imposição faz parte integrante de uma medida de auxílio. Quando essa disposição de direito nacional existe, é necessário examinar, por outro lado, se o produto da imposição influencia diretamente o montante do auxílio.

53 Contrariamente ao que sustentam a Telefónica de España e a Telefónica Móviles España, para que uma imposição faça parte integrante de uma medida de auxílio, não é, portanto, suficiente que o seu produto seja necessariamente destinado ao financiamento do mesmo.

54 No que diz respeito à jurisprudência que a Telefónica de España e a Telefónica Móviles España invocam em apoio dos seus argumentos, impõe-se referir que nenhum dos acórdãos mencionados é suscetível de alicerçar a sua tese segundo a qual, para demonstrar que o modo de financiamento faz parte integrante da medida de auxílio, basta demonstrar que o montante cobrado com base na medida fiscal é afetado ao beneficiário do auxílio.

55 Primeiro, a Telefónica de España e a Telefónica Móviles España invocam o facto de, em alguns acórdãos, o Tribunal de Justiça ter declarado que deve existir uma relação de afetação obrigatória entre a medida fiscal e a medida de auxílio, e que, se tal relação existir, o produto da medida fiscal influencia diretamente o montante do auxílio.

56 Ora, contrariamente ao que alegam a Telefónica de España e a Telefónica Móviles España, não se pode inferir dos acórdãos que invocaram (acórdãos do Tribunal de Justiça Streekgewest, já referido n.º 48, *supra*, n.º 26; Pape, já referido no n.º 49 *supra*, n.º 15; de 14 de abril de 2005, a AEM e a AEM Torino, C-128/03 e C-129/03, Colet., p. I-2861, n.ºs 46 e 47; e de 27 de outubro de 2005, Distribution Casino France e o., C-266/04 a C-270/04, C-276/04 e C-321/04 a C-325/04, Colet., p. I-9481, n.º 40) que a influência direta da medida fiscal no montante do auxílio não é uma condição necessária, mas apenas um indício entre outros. Pelo contrário, no acórdão Streekgewest, já referido no n.º 98, *supra* (n.º 28), o Tribunal de Justiça não se limitou a verificar se existia uma relação de afetação obrigatória entre a medida fiscal e a medida de auxílio, mas também examinou se o produto da referida medida fiscal influenciava diretamente o montante da referida medida de auxílio.

57 Há que recordar igualmente que, nos acórdãos em que o Tribunal de Justiça declarou a existência de um nexo indissociável entre a medida de auxílio e o seu financiamento, sem evocar expressamente a exigência de uma influência direta da medida fiscal no montante do auxílio (acórdãos do Tribunal de Justiça de 21 de outubro de 2003, van Calster e o., C-261/01 e C-262/01, Colet., p. I-12249, n.º 55, e de 27 de novembro de 2003, Enirisorse, C-34/01 a C-38/01, Colet., p. I-14243, n.º 47), se tratava de casos em que essa condição estava preenchida.

58 Por conseguinte, a Comissão não cometeu um erro de direito ao declarar que, para o modo de financiamento fazer parte integrante de uma medida de auxílio, devia existir uma relação de afetação obrigatória entre a imposição e o auxílio, no sentido de o produto da imposição ser necessariamente destinado ao financiamento do auxílio e influenciar diretamente o seu montante.

59 Portanto, os argumentos da Telefónica de España e da Telefónica Móviles España que visam as condições que a Comissão teve em conta para poder considerar que o modo de financiamento de um auxílio faz parte integrante do mesmo devem ser rejeitados.

¾ Quanto à aplicação destas condições

60 Embora não ponha explicitamente em causa as condições tidas em conta pela Comissão, a recorrente alega que a Comissão deveria ter concluído que, no que respeita à imposição prevista no artigo 6.º da Lei n.º 8/2009, as referidas condições estavam preenchidas.

61 Por seu lado, a Telefónica de España e a Telefónica Móviles España invocam, desde logo, argumentos destinados a demonstrar que existia uma relação de afetação entre as medidas fiscais introduzidas ou alteradas pela Lei n.º 8/2009 e os elementos de auxílio introduzidos por esta lei.

62 Ora, como foi exposto nos n.ºs 51 a 58, *supra*, para que uma medida fiscal faça parte integrante do auxílio, não basta que exista uma relação de afetação entre a medida fiscal e a medida de auxílio. Importa ainda que seja demonstrada uma influência direta da medida fiscal no montante do auxílio.

63 Neste contexto, o Tribunal constata não apenas que a recorrente apresenta argumentos destinados a demonstrar uma influência direta das três medidas fiscais introduzidas ou alteradas pela Lei n.º 8/2009 no montante do auxílio de que beneficia RTVE, mas também que alguns dos argumentos avançados pela Telefónica de España e a Telefónica Móviles España podem ser entendidos no sentido de que visam não só a condição da existência de uma relação de afetação obrigatória entre a medida fiscal e o financiamento da RTVE mas também a condição relativa à prova da influência direta da medida fiscal no montante do auxílio.

64 Por conseguinte, há que examinar, num primeiro momento, se os argumentos aduzidos pela recorrente bem como pela Telefónica de España e a Telefónica Móviles España são suscetíveis de pôr em causa a conclusão da Comissão segundo a qual o produto das três medidas fiscais introduzidas ou alteradas pela Lei n.º 8/2009 não influencia diretamente o montante do auxílio destinado a RTVE.

65 A este respeito, importa referir que, nos termos da Lei n.º 8/2009, o montante do auxílio destinado à RTVE é fixado tendo em conta os custos líquidos do cumprimento da missão de serviço público de radiodifusão que lhe foi confiada. O montante do auxílio que a RTVE recebe não depende, assim, do montante das cobranças efetuadas com base nas medidas fiscais introduzidas ou alteradas pela referida lei.

66 Com efeito, por um lado, por força do artigo 33.º da Lei n.º 17/2006, conforme modificado pela Lei n.º 8/2009, na hipótese de as receitas de que dispõe a RTVE excederem os custos do cumprimento da missão de serviço público de radiodifusão, o excedente será reatribuído. Na medida em que esse excedente não ultrapassar 10% das despesas anuais orçamentadas da RTVE, será pago a um fundo de reserva, e, na medida em que exceda esse limite, será transferido para o Tesouro Público.

67 No que respeita ao capital pago ao fundo de reserva, resulta do artigo 8.º da Lei n.º 8/2009 que apenas pode ser utilizado com a autorização expressa do Ministério da Economia e das Finanças espanhol e que, se não for utilizado durante quatro anos, deve servir para reduzir as compensações a cargo do orçamento geral do Estado espanhol. Por conseguinte, não se pode considerar que o capital pago ao fundo de reserva influencia diretamente o montante do auxílio destinado a RTVE.

68 Além disso, o artigo 3.º, n.º 2, da Lei n.º 8/2009 prevê um limite absoluto para as receitas da RTVE, que está fixado em 1 200 milhões de euros para os anos de 2010 e 2011. Qualquer excedente a este limite deve ser diretamente reatribuído ao orçamento geral do Estado espanhol.

69 Por outro lado, nos termos do artigo 3.º, n.º 2, da Lei n.º 8/2009, na hipótese de as receitas de que dispõe a RTVE não serem suficientes para cobrir os custos do cumprimento da missão de serviço público de radiodifusão, a diferença será suprida através de contribuições provenientes do orçamento geral do Estado espanhol.

70 Por conseguinte, a Comissão teve razão em declarar que o montante das cobranças efetuadas com base nos três medidas fiscais introduzidas ou alteradas pela Lei n.º 8/2009 não era suscetível de influenciar diretamente o montante do auxílio recebido pela RTVE, o qual era determinado em função dos custos líquidos da prestação do serviço público de radiodifusão.

71 Nenhum dos argumentos avançados pela recorrente bem como pela Telefónica de España e a Telefónica Móviles España é suscetível de pôr em causa esta conclusão.

72 Primeiro, contrariamente ao que sustentam a Telefónica de España e a Telefónica Móviles España, a mera circunstância de as três medidas fiscais introduzidas ou alteradas pela Lei n.º 8/2009 terem sido concebidas de maneira a compensar a perda das receitas comerciais da RTVE (v. considerando 13 da decisão recorrida) não basta para demonstrar que o modo de financiamento faz parte integrante da medida de auxílio. Com efeito, o Tribunal de Justiça já declarou que essa circunstância não é, por si só, suficiente para demonstrar a existência de uma relação obrigatória entre a imposição e a vantagem fiscal (acórdão Streekgewest, já referido no n.º 98, *supra*, n.ºs 26 e 27).

73 Segundo, a Telefónica de España e a Telefónica Móviles España afirmam que, mesmo que, em teoria, essa obrigação existisse, na prática o Estado espanhol não estaria disposto a completar o orçamento da RTVE através de fundos provenientes do seu orçamento geral.

74 Este argumento deve igualmente ser rejeitado.

75 Com efeito, neste contexto, cumpre recordar que, segundo jurisprudência assente, no âmbito de um recurso de anulação interposto nos termos do artigo 263.º TFUE, a legalidade de um ato da União deve ser apreciada em função dos elementos de facto e de direito existentes à data em que o ato foi

adotado. Assim, as apreciações complexas efetuadas pela Comissão devem ser examinadas apenas em função dos elementos de que dispunha no momento em que as fez (acórdão do Tribunal de Justiça, de 7 de fevereiro de 1979, França/Comissão, 15/76 e 16/76, Colet., p. 145, n.º 7).

76 Ora, impõe-se referir que a Telefónica de España e a Telefónica Móviles España não apresentaram qualquer elemento suscetível de demonstrar que, no momento da adoção da decisão recorrida, a Comissão dispunha de informações que indicavam que o Estado espanhol não estava disposto a completar o orçamento da RTVE nos termos do artigo 2.º, n.º 2, da Lei n.º 8/2009. Com efeito, todos os documentos que apresentaram a este respeito são posteriores à data da adoção da decisão recorrida, portanto posteriores a 20 de julho de 2010.

77 Terceiro, a Telefónica de España e a Telefónica Móviles España alegam que só é possível considerar que uma medida fiscal destinada a financiar uma medida de auxílio não faz parte integrante dessa medida nos casos em que a Comissão demonstre que, na hipótese de a medida fiscal ser incompatível com o direito da União, o Estado Membro em causa se comprometeu a financiar a totalidade da medida de auxílio.

78 Este argumento deve igualmente ser rejeitado.

79 No caso de, em aplicação dos dois critérios supramencionados, a saber, a condição relativa à existência de uma relação de afetação obrigatória entre a medida fiscal e o financiamento da RTVE e a condição relativa à prova da influência direta da medida fiscal no montante do auxílio, a medida fiscal dever ser considerada parte integrante da medida de auxílio — como, por exemplo, no caso de uma medida parafiscal, em que a totalidade ou uma parte determinada de uma imposição fiscal é atribuída ao beneficiário do auxílio de maneira direta e incondicional — a incompatibilidade da vertente fiscal tem um impacto direto na medida de auxílio. Com efeito, nesse caso, a incompatibilidade total ou parcial da vertente fiscal da medida parafiscal tem como consequência suprimir a medida de auxílio ou reduzir o seu montante.

80 Ora, no caso em apreço, o artigo 2.º, n.º 2, da Lei n.º 8/2009 e o artigo 33.º da Lei n.º 17/2006 previam que, se as fontes financeiras não fossem suficientes para cobrir todas as despesas incorridas pela RTVE com o cumprimento das obrigações de serviço público, o Estado espanhol estava obrigado a suprir essa diferença. No presente caso, o montante do auxílio não dependia, portanto, diretamente da medida fiscal.

81 Quarto, a recorrente alega que, na decisão de dar início ao procedimento formal de investigação num outro processo, a própria Comissão se pronunciou a favor de uma indissociabilidade das imposições e da medida de auxílio, sendo que esse processo e o presente processo eram semelhantes.

82 Este argumento deve igualmente ser rejeitado, sem que seja necessário examinar o conteúdo da decisão de dar início ao procedimento formal de investigação em causa. Com efeito, por um lado, há que recordar que as apreciações da Comissão contidas numa decisão de dar início a um procedimento formal de investigação só têm caráter provisório (acórdão do Tribunal Geral de 27 de novembro de 2003, Regione Siciliana/Comissão, T-190/00, Colet., p. II-5015, n.º 48). Por outro lado, o conceito de auxílio, e, portanto, igualmente o caráter dissociável das modalidades de financiamento, devem ser determinados em aplicação dos critérios objetivos. Não podem, portanto, depender de uma apreciação subjetiva da Comissão. Por conseguinte, mesmo que essa prática administrativa anterior existisse, era contrária à jurisprudência e, por isso, não pode vincular a Comissão.

83 Quinto, a recorrente alega que o montante do auxílio aumenta em razão desta imposição, porque é uma concorrente da RTVE e vantagem concorrencial desta última aumenta em função do montante da imposição que lhe é cobrado a ela, recorrente.

84 Este argumento deve ser rejeitado na medida em que visa demonstrar que a Comissão cometeu um erro quanto à aplicação das duas condições, segundo as quais o produto da imposição deve ser necessariamente destinado ao financiamento do auxílio e influenciar diretamente o seu montante. Com efeito, de acordo com estas condições, não basta demonstrar que a cobrança da imposição tem influência na vantagem concorrencial do beneficiário do auxílio.

85 Na medida em que esse argumento visa demonstrar que existe outra hipótese na qual o modo de financiamento de um auxílio deve ser considerado parte integrante do mesmo, será analisada no âmbito da segunda parte.

86 Por conseguinte, a Comissão declarou acertadamente que o montante do auxílio destinado à RTVE não dependia diretamente do montante das cobranças efetuadas com base nas medidas fiscais introduzidas ou alteradas pela Lei n.º 8/2009.

87 Tal como foi exposto no n.º 62, *supra*, para que as três medidas fiscais introduzidas ou alteradas pela Lei n.º 8/2009 possam ser consideradas parte integrante do elemento de auxílio introduzido pela referida lei, a condição da existência de uma relação de afetação entre a medida fiscal e a medida de auxílio e a condição relativa à prova da influência direta da medida fiscal no montante da medida de auxílio devem estar cumulativamente reunidas.

88 Não é, pois, necessário examinar os argumentos avançados pela recorrente bem como pela Telefónica de España e a Telefónica Móviles España para demonstrar que existe uma relação de afetação entre a medida fiscal prevista no artigo 5.º da Lei n.º 8/2009 e o financiamento da RTVE, sendo estes argumentos inoperantes.

89 Por conseguinte, a primeira parte do fundamento deve ser julgada improcedente.

Quanto à segunda parte, relativa à relação entre as medidas fiscais e a vantagem concorrencial da RTVE

90 A recorrente alega que, além da hipótese examinada pela Comissão na decisão recorrida, existe outra hipótese em que o modo de financiamento deve ser considerado parte integrante da medida de auxílio. Numa situação de tributação assimétrica, quando uma imposição é aplicada unicamente a certos operadores económicos a fim de compensar alegadas obrigações de serviço público, e não a outros que estão numa situação de concorrência com os primeiros, a relação entre o auxílio e a imposição é ainda mais estreita do que na hipótese examinada pela Comissão. Nesse caso, a vantagem resulta da obrigação de pagamento de uma imposta aos concorrentes da empresa beneficiária.

91 A recorrente considera que, no caso em apreço, existe uma relação estreita entre a imposição prevista no artigo 6.º da Lei n.º 8/2009 e a medida de auxílio. Desde logo, a referida imposição é-lhe aplicada a fim de compensar os custos incorridos pela RTVE para a prestação do serviço público. Assim, a RTVE obtém o auxílio pelo próprio facto de um concorrente estar sujeito a uma imposição. Quanto mais elevada for a imposição, maior é a vantagem concorrencial. Seguidamente, o facto de o auxílio a favor da RTVE não consistir apenas na não sujeição desta última à imposição, mas também no pagamento do produto da referida imposição à RTVE, não põe em causa esta conclusão, mas reforça a relação entre essa imposição e a medida de auxílio, uma vez que reforça a vantagem concorrencial da RTVE. Além disso, no âmbito do exame da compatibilidade do auxílio, importa examinar os efeitos do auxílio no contexto específico do mercado em causa, portanto, tendo em conta as desvantagens concorrenciais das outras empresas.

92 A este respeito, cabe, antes de mais, recordar a distinção que o Tratado FUE estabelece entre as regras que regem os auxílios de Estado, por um lado, e as normas relativas às disposições fiscais dos Estados-Membros, por outro. Segundo jurisprudência assente, em princípio, os devedores de uma

contribuição obrigatória não podem alegar que a isenção de que beneficiam outras pessoas constitui um auxílio de Estado para não pagarem a referida contribuição (v. acórdão do Tribunal de Justiça de 20 de setembro de 2001, Banks, C-390/98, Colet., p. I-6117, n.º 80 e jurisprudência aí referida).

93 Ora, a abordagem defendida pela recorrente destina-se a pôr em causa este princípio. Com efeito, de acordo com esta abordagem, uma empresa pode opor-se à aplicação de qualquer imposição pela simples razão de a mesma servir para financiar uma vantagem concedida a uma empresa com a qual se encontra numa relação de concorrência.

94 É certo que, neste contexto, a recorrente afirma com razão que, no seu acórdão de 7 de setembro de 2006, Laboratoires Boiron (C-526/04, Colet., p. I-7529, n.ºs 27 e 48), o Tribunal de Justiça considerou que, no caso de a cobrança de uma contribuição obrigatória constituir um auxílio, as empresas devedoras podem opor-se ao seu pagamento.

95 Todavia, contrariamente ao que sustenta a recorrente, não se pode deduzir desse acórdão que basta que uma empresa que deve pagar uma imposição que contribui para o financiamento do auxílio esteja numa relação de concorrência com o beneficiário do auxílio para que essa imposição faça parte integrante do auxílio e se possa opor ao seu pagamento.

96 Com efeito, a posição do Tribunal de Justiça no acórdão Laboratoires Boiron, já referido no n.º 94, *supra*, era justificada à luz das circunstâncias específicas daquele processo.

97 O processo que deu origem ao acórdão Laboratoires, já referido no n.º 94, *supra*, dizia respeito à distribuição de medicamentos em França, onde existiam dois circuitos de distribuição diretamente concorrentes, o dos grossistas-distribuidores e o dos laboratórios que praticam a venda direta. O imposto em causa incidia unicamente sobre as vendas diretas de medicamentos realizadas pelos laboratórios farmacêuticos. Destinava-se a reequilibrar as condições de concorrência entre os dois canais de distribuição, que, no entender do legislador francês, eram falseadas pela existência de obrigações de serviço público impostas apenas aos grossistas.

98 No acórdão Laboratoires Boiron (já referido no n.º 94, *supra*), o Tribunal de Justiça teve em consideração dois aspetos específicos do imposto em causa nesse processo. Por um lado, entendeu que não se tratava de um imposto com alcance geral, mas de um caso de sujeição assimétrica de uma categoria de empresas a um imposto e de não sujeição de empresas diretamente concorrentes a esse imposto (n.ºs 32 a 34 do acórdão). Por outro lado, o Tribunal de Justiça declarou que a não sujeição dos grossistas constituía um objetivo deliberado, ou mesmo o objetivo principal do imposto, já que visava reequilibra as condições de concorrência entre os dois circuitos de distribuição (n.º 35 do acórdão).

99 As medidas fiscais ora em causa, a saber, as três medidas fiscais introduzidas ou alteradas pela Lei n.º 8/2009, não são comparáveis à medida visada pelo acórdão Laboratoires Boiron, já referido no n.º 94, *supra*.

100 Com efeito, primeiro, o objetivo principal da cobrança das referidas imposições não é reequilibrar as condições de concorrência entre os outros operadores e a RTVE, mas prover ao financiamento desta última.

101 Segundo, a relação entre as medidas fiscais e a medida de auxílio ora em causa é menos estreita do que a relação em causa no processo que deu lugar ao acórdão Laboratoires Boiron, já referido no n.º 94, *supra*. Neste último processo, existia uma relação intrínseca entre a medida fiscal e a medida de auxílio que não permitia distinguir uma da outra. Como o auxílio consistia unicamente na aplicação de uma contribuição obrigatória a uma determinada categoria de empresas, a inaplicabilidade da medida fiscal em razão da sua incompatibilidade com o direito da União implicava diretamente o desaparecimento do auxílio. Em contrapartida, no caso vertente, uma eventual inaplicabilidade das

medidas fiscais introduzidas ou alteradas pela Lei n.º 8/2009 em razão da sua eventual incompatibilidade com o direito da União não tem como consequência direta pôr em causa o auxílio a favor da RTVE. Com efeito, como foi referido no n.º 80, *supra*, na hipótese de o modo de financiamento do auxílio a favor da RTVE ser incompatível com o direito da União, o Estado espanhol está obrigado, por força do artigo 2.º, n.º 2, da Lei n.º 8/2009 e do artigo 33.º da Lei n.º 17/2006, a suprir a diferença entre as fontes financeiras de que dispõe a RTVE e a totalidade dos custos por ela incorridos para o cumprimento das suas obrigações de serviço público.

102 Terceiro, cabe salientar que, no processo que deu lugar ao acórdão Laboratoires Boiron, já referido no n.º 94, *supra*, o montante do auxílio era determinado unicamente pelo montante do imposto. Com efeito, como o advogado-geral A. Tizzano observou no n.º 47 das suas conclusões nesse processo, a vantagem que os beneficiários retiravam da sujeição dos seus concorrentes ao imposto controvertido estava efetivamente dependente da taxa desse imposto. Em contrapartida, no caso em apreço, o montante do auxílio é determinado, em primeiro lugar, pelos custos líquidos do cumprimento da obrigação da missão de serviço público. É verdade que a obrigação de pagar as imposições previstas pela Lei n.º 8/2009 pode criar uma desvantagem concorrencial suplementar para os operadores privados em concorrência com a RTVE. Ora, a este respeito, o Tribunal de Justiça já declarou que o simples facto de que uma imposição que tem por objetivo contribuir para o financiamento de um auxílio seja imposta a uma empresa e não ao beneficiário do auxílio que está em concorrência com essa empresa não basta para considerar que a imposição faz parte integrante do referido auxílio (acórdão Distribution Casino France e o./Comissão, já referido no n.º 56, *supra*, n.ºs 40 a 43).

103 Portanto, contrariamente ao que alega a recorrente, as três medidas fiscais introduzidas ou alteradas pela Lei n.º 8/2009 não são comparáveis à medida fiscal imposta no processo que deu lugar ao acórdão Laboratoires Boiron, já referido no n.º 94, *supra*.

104 Por conseguinte, a Comissão não cometeu um erro ao declarar, na decisão recorrida, que não existia uma relação suficientemente estreita entre as medidas fiscais introduzidas ou alteradas pela Lei n.º 8/2009 e os elementos de auxílio introduzidos por esta lei que permitisse considerar que essas medidas fiscais faziam parte integrante da medida de auxílio.

105 Por conseguinte a segunda parte do fundamento deve ser julgada improcedente.

Quanto à terceira parte, relativa a uma abordagem contraditória por parte da Comissão

106 A recorrente sustenta que a fundamentação da decisão recorrida é contraditória, dado que, ao declarar que a alteração do regime de financiamento da RTVE devia ser notificada, nomeadamente, em razão da introdução da imposição prevista no artigo 6.º da Lei n.º 8/2009, a Comissão admitiu implicitamente que essa imposição fazia parte integrante do auxílio.

107 A este respeito, basta observar que, contrariamente ao que a recorrente alega, a Comissão não afirmou, nos considerandos 48 a 55 da decisão recorrida, que as três medidas fiscais introduzidas pela Lei n.º 8/2009 deviam ser consideradas auxílios novos. Com efeito, no considerando 50 da referida decisão, a Comissão limitou-se a considerar que as novas fontes de financiamento público introduzidas pela referida lei constituem novos elementos de auxílio. Ora, não existe nenhuma contradição entre, por um lado, a conclusão da Comissão segundo a qual as novas fontes de financiamento público apresentados por essa lei constituíam novos elementos de auxílio e, por outro, a sua declaração no considerando 66 dessa decisão, de que as três medidas fiscais introduzidas pela mesma lei para financiar essas novas fontes de financiamento não faziam parte integrante desse auxílio.

108 Por conseguinte, há que julgar improcedente a terceira parte do fundamento e, por conseguinte, o primeiro fundamento na sua totalidade.

Quanto ao terceiro fundamento, relativo a uma violação dos artigos 49.° TFUE e 63.° TFUE

109 Com o terceiro fundamento, a recorrente, apoiada pela Telefónica de España e a Telefónica Móviles España, alega que a Comissão violou os artigos 49.° TFUE e 63.° TFUE. A imposição prevista no artigo 6.º da Lei n.º 8/2009, que faz parte integrante do auxílio concedido à RTVE, é contrária aos referidos artigos do Tratado FUE.

110 A Comissão, apoiada pela RTVE e o Reino de Espanha, contesta estes argumentos. Além disso, a Comissão sustenta que uma parte dos argumentos aduzidos pela recorrente é inadmissível.

111 A este respeito, basta referir que, na medida em que a recorrente invoca uma violação dos artigos 49.° TFUE e 63.° TFUE, invoca a incompatibilidade da medida fiscal prevista no artigo 6.º da Lei n.º 8/2009 com essas disposições. Ora, uma vez que esta medida fiscal não faz parte integrante do auxílio, a Comissão não estava obrigada a analisar a sua compatibilidade com os artigos 49.° TFUE e 63.° TFUE no âmbito do procedimento que levou à adoção da decisão recorrida.

112 Por conseguinte, o terceiro fundamento deve ser julgado improcedente, sem que seja necessário apreciar o fundamento de inadmissibilidade aduzido pela Comissão.

Quanto ao segundo fundamento, relativo a uma violação do artigo 106.º, n.º 2, TFUE

113 A recorrente, apoiada pela Telefónica de España e a Telefónica Móviles España, alega que a Comissão violou o artigo 106.º, n.º 2, TFUE ao autorizar um regime de auxílio que não respeita o princípio da proporcionalidade. O regime financeiro da RTVE falseia a concorrência nos mercados de aquisição de conteúdos e no mercado a jusante dos telespetadores, de um modo contrário ao interesse geral. A recorrente afirma que é concorrente da RTVE nos mercados dos telespetadores e no de aquisição de conteúdos. A Lei n.º 8/2009, nomeadamente o seu artigo 6.º, falseia a concorrência nos mercados em causa de uma forma contrária ao interesse comum. A RTVE dispõe de uma dupla vantagem uma vez que, por um lado, o seu financiamento foi perpetuado e até aumentado e, por outro, a capacidade de investimento dos seus concorrentes foi reduzida. Esta vantagem permite-lhe adotar comportamentos anticoncorrenciais que não são necessários ao cumprimento das suas obrigações de serviço público. Exemplos claros do comportamento anticoncorrencial da RTVE no domínio dos direitos cinematográficos são a aquisição de direitos distintos dos da emissão durante a janela de televisão de acesso livre, a aquisição do direito exclusivo de reproduzir um filme ou do direito do emitir durante a janela de televisão de acesso pago, bem como as pressões que a RTVE exerceria para reduzir a duração das janelas de televisão de acesso pago. Relativamente à retransmissão de eventos desportivos de elevado valor comercial, a RTVE propõe montantes desproporcionados para a aquisição dos direitos, fazendo aumentar artificialmente os preços até montantes que os seus concorrentes não podem igualar. Segundo ela, este comportamento da RTVE afeta igualmente a posição da recorrente no mercado dos telespetadores, uma vez que a sua proposta de programação empobrece, o que afeta as suas assinaturas. Contrariamente aos operadores de televisão de livre acesso, os operadores de televisão de acesso pago não beneficiam da supressão da publicidade para a RTVE. Além disso, a recorrentes não tem a possibilidade de apresentar uma oferta de serviços «triple play». Os limites impostos à RTVE não são suficientes para eliminar estas distorções de concorrência desproporcionadas. Antes de mais, a proibição de a RTVE utilizar as suas receitas para aumentar excessivamente os preços no âmbito da aquisição de direitos sobre conteúdos de elevado valor comercial não é efetiva, uma vez que a missão de serviço público atribuída à RTVE inclui a aquisição de conteúdos de elevado valor comercial. Em seguida, o teto orçamental para a aquisição de direitos de retransmissão de eventos desportivos é inoperante. Além disso, o limite anual previsto para a distribuição de filmes *premiums* de 52 filmes recentemente estreados realizados pelos grandes estúdios de produção cinematográfica internacionais não é suficiente. Por último, o limite, segundo a qual a imposição aplicada aos operadores de televisão privada não pode ultrapassar um limite de 20% dos rendimentos previstos em cada ano é inoperante.

114 A Comissão, apoiada pelo Reino de Espanha e pela RTVE, contesta estes argumentos.

115 A este respeito, importa recordar, a título preliminar, o conteúdo do artigo 106.º, n.º 2, TFUE assim como o contexto jurídico em que se inscreve.

116 Por força do artigo 106.º, n.º 2, TFUE, as empresas encarregadas da gestão de serviços de interesse económico geral estão sujeitas às regras dos Tratados, designadamente às regras de concorrência, na medida em que a aplicação destas regras não constitua obstáculo ao cumprimento, de direito ou de facto, da missão particular que lhes foi confiada. Por outro lado, esta disposição exige que o desenvolvimento das trocas comerciais não seja afetado de maneira que contrarie os interesses da União.

117 Para que um auxílio de Estado na aceção do artigo 107.º TFUE possa ser declarado compatível com o mercado interno nos termos do artigo 106.º, n.º 2, TFUE, as seguintes condições devem estar preenchidas: por um lado, o operador em causa deve ser encarregado de uma missão de serviço de interesse económico geral por um ato de autoridade pública que defina claramente as obrigações de serviço de interesse económico geral em causa; por outro lado, o referido operador não deve receber uma compensação excessiva e o financiamento estatal não deve afetar a concorrência no mercado exterior de modo desproporcionado (v., neste sentido, acórdão do Tribunal Geral de 12 de fevereiro de 2008, BUPA e o./Comissão, T 289/03, Colet., p. II 81, n.ºs 181 e 222)..

118 No caso em apreço, a recorrente não põe em causa as conclusões da Comissão segundo as quais a RTVE está encarregada de uma prestação de serviço de interesse económico geral por um ato de autoridade pública e que este define claramente as obrigações de serviço de interesse económico geral.

119 Por outro lado, a recorrente não põe especificamente em causa a conclusão da Comissão sobre a inexistência de um risco de sobrecompensação. É verdade que a recorrentes sustenta que, nos termos da Lei n.º 8/2009, a RTVE dispõe de receitas mais vultuosas do que antes. Todavia, invoca este argumento para demonstrar que a capacidade da RTVE para falsear a concorrência aumentou.

120 Em contrapartida, a recorrente alega, por um lado, que a Lei n.º 8/2009 permite à RTVE aumentar excessivamente os preços no mercado da aquisição de conteúdos e, por outro, que o regime de auxílio a favor da RTVE falseia a concorrência numa medida contrária ao interesse comum.

Quanto à primeira parte, relativa ao risco de um comportamento anticoncorrencial da RTVE

121 A recorrente alega que a Comissão cometeu um erro ao aprovar o regime de financiamento da RTVE conforme alterado pela Lei n.º 8/2009, quando existia um risco de comportamento anticoncorrencial da RTVE no mercado da aquisição de direitos de retransmissão de eventos desportivos e de emissão de filmes.

122 Neste contexto, importa recordar os princípios que regulam a fiscalização exercida pelo Tribunal Geral sobre uma decisão da Comissão no domínio dos serviços públicos, mais especificamente no domínio dos serviços de radiodifusão.

123 Por força do artigo 14.º TFUE, a União e os seus Estados-Membros, dentro do limite das respetivas competências e no âmbito de aplicação dos Tratados, devem zelar por que os serviços de interesse geral funcionem com base em princípios e em condições, nomeadamente económicas e financeiras, que lhes permitam cumprir as suas missões. Este artigo prevê igualmente que esses princípios e essas condições devem ser estabelecidos sem prejuízo da competência dos Estados-Membros para, na observância dos Tratados, prestarem, mandarem executar e financiarem tais serviços.

124 Resulta do Protocolo n.º 26 relativo aos serviços de interesse geral, que completa os Tratados UE e FUE, que um dos valores comuns da União a respeito desses serviços é o papel essencial e o amplo poder discricionário das autoridades nacionais, regionais e locais para prestarem, mandarem executar e organizarem os serviços de interesse económico geral.

125 Nos termos do Protocolo n.º 29 relativo ao serviço público de radiodifusão nos Estados-Membros, que completa os Tratados UE e FUE, a radiodifusão de serviço público nos Estados-Membros está diretamente associado às necessidades de natureza democrática, social e cultural de cada sociedade, bem como à necessidade de preservar o pluralismo nos meios de comunicação social. Resulta também desse protocolo que as disposições do Tratado FUE não prejudicam as competências dos Estados-Membros para proverem ao financiamento do serviço público de radiodifusão, na medida em que esse financiamento seja concedido aos organismos de radiodifusão para efeitos do cumprimento da missão de serviço público, tal como tenha sido confiada, definida e organizada por cada Estado-Membro, e na medida em que esse financiamento não afete as condições das trocas comerciais e da concorrência na União de uma maneira que contrarie o interesse comum, entendendo-se que deve ser tida em conta a realização do mandato desse serviço público.

126 Decorre daqui que os Estados-Membros dispõem de um amplo poder discricionário quanto à definição da função de serviço público da radiodifusão e à determinação da sua organização (v., por analogia, acórdão do Tribunal Geral de 1 de julho de 2010, M6 e TF1/Comissão, T-568/08 e T-573/08, Colet., p. II-, n.º 139).

127 Por conseguinte, o controlo da Comissão relativo à definição da função de serviço público da radiodifusão e à determinação da sua organização é limitada (v., por analogia, acórdão BUPA e o./Comissão, já referido no n.º 117, *supra*, n.º 220).

128 No que se refere à fiscalização exercida pelo Tribunal Geral sobre uma decisão da Comissão nesta matéria, há que considerar que a apreciação da Comissão incide sobre factos económicos complexos. Por conseguinte, a fiscalização do Tribunal sobre a decisão da Comissão é ainda mais limitada do que o controlo da Comissão sobre a medida do Estado-Membro em causa. O Tribunal limita-se a verificar se a medida em causa é manifestamente desadequada relativamente ao objetivo prosseguido (v., por analogia, acórdão BUPA e o./Comissão, já referido no n.º 117, *supra*, n.ºs 221 e 222).

129 É à luz das considerações precedentes que importa examinar o argumento de que a Comissão não teve suficientemente em conta o risco de um comportamento anticoncorrencial por parte da RTVE no mercado da aquisição de direitos de transmissão de eventos desportivos e de emissão de filmes.

130 Antes de mais, quanto ao argumento da recorrente relativo ao facto de que os recursos públicos de que dispõe a RTVE em razão do seu regime de financiamento lhe permitem entrar em concorrência com os operadores privados no mercado da aquisição de conteúdos, importa recordar que a Lei n.º 17/2006, conforme alterada pela Lei n.º 8/2009, confia uma missão de radiodifusão à RTVE que abrange, entre outras, a retransmissão de eventos desportivos e a emissão de filmes realizados por grandes sociedades internacionais de produção cinematográfica. Tendo em conta a ampla margem de apreciação de que dispõem os Estados-Membros no que respeita à definição do serviço público de radiodifusão, o artigo 106.º, n.º 2, TFUE não se opõe a que um Estado-Membro opte por uma definição ampla desse serviço público e que confie a um organismo de radiodifusão a missão fornecer uma programação equilibrada e variada, que pode incluir a retransmissão de eventos desportivos e à emissão de filmes (v., neste sentido, acórdãos do Tribunal Geral de 26 de junho de 2008, SIC/Comissão, T-442/03, Colet., p. II-1161, n.º 201, e de 22 de outubro de 2008, TV 2/Danmark e o./Comissão, T-309/04, T-317/04, T-329/04 e T-336/04, Colet., p. II-2935, n.ºs 122 a 124). Por conseguinte, o simples facto de a RTVE entrar em concorrência com os operadores privados no mercado da aquisição de conteúdos e, em certos casos, se impor nesse mercado, não é suscetível, por si só, de demonstrar um erro manifesto de apreciação da Comissão.

131 Todavia, a recorrente alega acertadamente que não é compatível com o artigo 106.º, n.º 2, TFUE que um organismo de radiodifusão adote um comportamento anticoncorrencial face aos operadores privados no mercado, procedendo, por exemplo, de uma prática sistemática de aumento excessivo dos preços no mercado da aquisição de conteúdos. Este comportamento não pode ser considerado necessário para o cumprimento da sua missão de serviço público.

132 Ora, quanto a esse risco, há que referir que o artigo 3.º, n.º 1, segundo período, da Lei n.º 8/2009 dispõe que RTVE não pode utilizar nenhum dos seus rendimentos para aumentar excessivamente os preços, em relação aos concorrentes, dos direitos relativos a conteúdos de elevado valor comercial. Esta disposição proíbe, portanto, expressamente um comportamento de aumento excessivo de preços por parte da RTVE. A referida proibição é reiterada no artigo 43.º, n.º 7, da Lei n.º 7/2010, que estava em vigor no momento da adoção da decisão recorrida e de que a Comissão tinha conhecimento (v. considerando 75 da decisão recorrida).

133 Embora reconheça a existência do artigo 3.º, n.º 1, segundo período, da Lei n.º 8/2009, a recorrente alega que isso não permitia excluir que a RTVE procede sistematicamente a um aumento excessivo de preços. Essa proibição não é efetiva.

134 A este respeito, em primeiro lugar, a recorrente afirma que a proibição de proceder a um aumento excessivo de preços não é efetiva, porque a missão de serviço público da RTVE inclui a aquisição de conteúdos de elevado valor comercial. Pelo contrário, a própria existência de tal proibição demonstra que o comportamento da RTVE é suscetível de falsear a concorrência.

135 Este argumento não colhe.

136 Com efeito, como foi exposto no n.º 130, *supra*, o artigo 106.º, n.º 2, TFUE não se opõe nem a que RTVE concorra com os operadores privados, nem a que adquira conteúdos de elevado valor comercial, na medida em que o faça no âmbito do desempenho da sua missão de serviço público de radiodifusão.

137 Segundo, a recorrente refere exemplos de aquisição de direitos pela RTVE que, em sua opinião, são suscetíveis de demonstrar que a RTVE procedeu a um aumento excessivo de preços.

138 A este respeito, há que recordar que, na decisão recorrida, a Comissão se limitou a examinar a compatibilidade do regime financeiro da RTVE, conforme alterado pela Lei n.º 8/2009. Por conseguinte, no âmbito de uma fiscalização da referida decisão pelo Tribunal Geral, os exemplos mencionados pela recorrente apenas podem ser tidos em conta na medida em que sejam suscetíveis de demonstrar que, no momento da adoção da decisão recorrida, a Comissão cometeu um erro manifesto de apreciação relativamente à eficácia da proibição prevista no artigo 3.º, n.º 1, segundo período, da Lei n.º 8/2009 e no artigo 43.º, n.º 7, da Lei n.º 7/2010.

139 Ora, como reconheceu a recorrente, grande parte dos exemplos que mencionou dizem respeito à aquisição de direitos pela RTVE que eram anteriores à entrada em vigor da proibição prevista no artigo 3.º, n.º 1, segundo período, da Lei n.º 8/2009.

140 Por conseguinte, mesmo admitindo que esses exemplos de aquisição de direitos pela RTVE revelem um comportamento anticoncorrencial desta última, não são suscetíveis de demonstrar que a Comissão cometeu um erro manifesto de apreciação quanto à eficácia da proibição prevista no artigo 3.º, n.º 1, segundo período, da Lei n.º 8/2009 e no artigo 43.º, n.º 7, da Lei n.º 7/2010.

141 Neste contexto, importa igualmente rejeitar o argumento da recorrente relativo ao facto de que, embora fossem anteriores à entrada em vigor da proibição prevista no artigo 3.º, n.º 1, segundo período, da Lei n.º 8/2009 e no artigo 43.º, n.º 7, da Lei n.º 7/2010, os exemplos de aquisição de direitos pela RTVE continuavam a produzir efeitos para o futuro. Com efeito, como foi exposto no

n.º 138, *supra*, o objeto da decisão recorrida é o regime de financiamento da RTVE, conforme alterado pela Lei n.º 8/2009, e a compatibilidade desse regime não é suscetível de ser afetada por essas aquisições.

142 Entre os exemplos de aquisição de direitos pela RTVE que a recorrente apresenta para demonstrar um comportamento anticoncorrencial da RTVE, o único que é posterior à entrada em vigor da proibição prevista no artigo 3.º, n.º 1, segundo período, da Lei n.º 8/2009 e no artigo 43.º, n.º 7, da Lei n.º 7/2010 diz respeito aos direitos de difusão em aberto da Liga dos Campeões da União das Associações Europeias de Futebol (UEFA) para 2012 a 2015. A este respeito, a recorrente refere que um operador privado apresentou uma queixa junto das autoridades espanholas, porque considerava que a RTVE tinha aumentado excessivamente os preços de aquisição destes direitos. A recorrente considera que estas circunstâncias são suscetíveis de demonstrar a ineficácia da proibição em causa.

143 Ora, este exemplo de aquisição de direitos pela RTVE não é suscetível de demonstrar que, no momento em que a Comissão adotou a decisão recorrida, cometeu um erro manifesto de apreciação quanto à eficácia da proibição prevista no artigo 3.º, n.º 1, segundo período, da Lei n.º 8/2009 e no artigo 43.º, n.º 7, da Lei n.º 7/2010.

144 Com efeito, por um lado, deve considerar-se que a aquisição em causa teve lugar não só após a entrada em vigor da proibição prevista no artigo 3.º, n.º 1, segundo período, da Lei n.º 8/2009 e no artigo 43.º, n.º 7, da Lei n.º 7/2010, mas também após a adoção da decisão recorrida. Ora, segundo jurisprudência assente, no âmbito de um recurso de anulação interposto nos termos do artigo 263.º TFUE, a legalidade de um ato da União deve ser apreciada em função dos elementos de facto e de direito existentes à data em que o ato foi adotado. Assim, as apreciações complexas efetuadas pela Comissão devem ser examinadas apenas em função dos elementos de que dispunha no momento em que as efetuou (acórdão França/Comissão, já referido no n.º 75, *supra*, n.º 7).

145 Por outro lado, e em todo o caso, a circunstância de um operador privado ter apresentado uma queixa perante as autoridades espanholas não pode demonstrar, em si mesma, que a proibição prevista no artigo 3.º, n.º 1, segundo período, da Lei n.º 8/2009 e no artigo 43.º, n.º 7, da Lei n.º 7/2010 não é efetiva. Pelo contrário, o facto de um operador privado poder pedir às autoridades espanholas que controlem o respeito, pela RTVE, da referida proibição milita a favor do caráter efetivo dessa proibição.

146 Por conseguinte, os exemplos de aquisição de direitos pela RTVE que foram mencionados pela recorrente para expor uma prática proibida de aumento excessivo de preços por arte da RTVE não são suscetíveis de pôr em causa a efetividade da proibição prevista no artigo 3.º, n.º 1, segundo período, da Lei n.º 8/2009 e no artigo 43.º, n.º 7, da Lei n.º 7/2010.

147 Por conseguinte, a recorrente não demonstrou que a Comissão cometeu um erro manifesto de apreciação no que respeita ao risco de um comportamento anticoncorrencial da RTVE no mercado da aquisição de direitos de retransmissão de eventos desportivos e de emissão de filmes.

148 Daqui resulta que a primeira parte deve ser julgada improcedente.

Quanto à segunda parte, relativa a uma afetação ou a uma alteração das trocas comerciais numa medida contrária ao interesse da União

149 A recorrente alega que o regime de financiamento da RTVE falseia a concorrência ao afetar as trocas numa medida contrária ao interesse comum.

150 Neste contexto, há que distinguir, por um lado, os argumentos da recorrente que visam os efeitos das três medidas fiscais introduzidas ou alteradas pela Lei n.º 8/2009 e, por outro, os seus argumentos que visam os efeitos dos elementos de auxílio previstos no regime de financiamento da RTVE, conforme alterado pela referida lei.

151 Os argumentos da recorrente que visam os efeitos das três medidas fiscais introduzidas ou alteradas pela Lei n.º 8/2009 na concorrência e nas trocas na União devem ser rejeitados por falta de fundamento. A este respeito, basta recordar que estas medidas fiscais não faziam parte integrante das medidas de auxílio introduzidas por aquela lei e que a Comissão não estava obrigada a analisar a sua compatibilidade com os artigos 49.° TFUE e 63.° TFUE no âmbito do procedimento que levou à adoção da decisão recorrida, a qual diz unicamente respeito à compatibilidade do regime de auxílio a favor da RTVE (v. n.º 111, *supra*).

152 Quanto aos argumentos da recorrente que visam os efeitos dos elementos de auxílio previstos pelo regime de financiamento da RTVE conforme alterado pela Lei n.º 8/2009, cabe recordar, a título preliminar, que resulta do artigo 106.º, n.º 2, segundo período, TFUE que o desempenho da missão de serviço público não deve afetar as trocas comerciais numa medida contrária ao interesse da União, e que resulta do Protocolo n.º 29 relativo ao serviço público de radiodifusão nos Estados-Membros, que completa os Tratados UE e FUE, que o financiamento de um organismo público de radiodifusão não deve alterar, numa medida contrária ao interesse comum, as condições das trocas comerciais nem a concorrência na União.

153 Resulta do artigo 106.º, n.º 2, segundo período, TFUE e das disposições do Protocolo n.º 29 relativo ao serviço público de radiodifusão nos Estados-Membros, que completa os Tratados UE e FUE, que um regime de auxílio não pode ser justificado em aplicação do artigo 106.º, n.º 2, primeiro período, TFUE se afetar as trocas comerciais e a concorrência numa medida contrária ao interesse da União, e isto mesmo que o caráter necessário desse regime não tenha sido posto em causa.

154 Como decorre do Protocolo n.º 29 relativo ao serviço público de radiodifusão nos Estados-Membros, que completa os Tratados UE e FUE, na apreciação das condições previstas no artigo 106.º, n.º 2, TFUE, deve ser tida em conta a realização do mandato de serviço público de radiodifusão, entendendo-se que essa realização é definida pelos Estados-Membros e se encontra diretamente associada às necessidades de natureza democrática, social e cultural de cada sociedade, bem como à necessidade de preservar o pluralismo nos meios de comunicação social.

155 Daqui resulta que, para se poder considerar que um regime de auxílio a favor de um operador encarregado de uma missão de serviço público de radiodifusão não satisfaz a condição prevista no artigo 106.º, n.º 2, segundo período, TFUE, deve alterar as trocas comerciais e a concorrência de modo substancial e numa medida manifestamente desproporcionada em relação aos objetivos prosseguidos pelos Estados-Membros.

156 É à luz das considerações precedentes que se deve examinar o mérito dos argumentos aduzidos pela recorrente.

157 Em primeiro lugar, na medida em que a recorrente alega que o regime de financiamento da RTVE falseia a concorrência porque permite a esta última entrar em concorrência com os operadores públicos relativamente à retransmissão de eventos desportivos e à emissão de filmes realizados por grandes sociedades internacionais de produção cinematográfica, basta recordar que o artigo 106.º, n.º 2, TFUE não se opõe a uma definição ampla da missão de serviço público de radiodifusão. Por conseguinte, esta circunstância não é, em si mesma, suscetível de demonstrar que a condição prevista pelo artigo 106.º, n.º 2, segundo período, TFUE não está preenchida.

158 Em segundo lugar, a recorrente sustenta que a respetiva atividade é afetada pelo regime de financiamento da RTVE, o que tinha levado a um empobrecimento da sua oferta e prejudicava as suas assinaturas.

159 Ora, mesmo admitindo, por um lado, que os prejuízos invocadas pela recorrente estão provados e, por outro, que são imputáveis à RTVE e não ao comportamento de outros operadores privados concorrentes da recorrente no mercado espanhol, tais prejuízos não são suscetíveis de demonstrar a existência de uma alteração da concorrência e das trocas comerciais manifestamente desproporcionada em relação aos objetivos prosseguidos pelo Reino de Espanha.

160 Com efeito, para que se possa concluir pela existência dessa alteração, há que demonstrar que uma atividade como operador privado no mercado espanhol de radiodifusão foi excluída ou se tornou excessivamente difícil em razão do regime de financiamento da RTVE, conforme alterado pela Lei n.º 8/2009.

161 Ora, a este propósito, importa observar que a Lei n.º 8/2009 prevê limites para a atividade da RTVE que visam assegurar que a atividade dos operadores privados não seja afetada de modo desproporcionado.

162 Com efeito, antes de mais, o artigo 3.º, n.º 2, da Lei n.º 8/2009 prevê um limite máximo de 1 200 milhões de euros para o orçamento da RTVE. Por conseguinte, independentemente da definição da missão de serviço público e da sua organização, a dimensão económica RTVE deve permanecer limitada. Quanto a este limite, a Comissão concluiu, no considerando 71 da decisão recorrida, que o referido montante correspondia ao orçamento médio de que a RTVE tinha disposto ao abrigo do regime de financiamento misto, e que nada podia fazer crer que a supressão da publicidade pudesse implicar uma redução considerável dos custos efetivos da RTVE.

163 Seguidamente, importa sublinhar que o artigo 9.º, n.º 1, alínea i), da referida lei prevê que a RTVE deve limitar a 10% do orçamento anual total dos fornecimentos, aquisições e serviços externos a aquisição de direitos de difusão de eventos desportivos oficiais, classificados como sendo de interesse geral e de grande interesse para a sociedade, que são fixados no contrato-programa, com exclusão dos Jogos Olímpicos e Paraolímpicos.

164 Além disso, o artigo 9.º, n.º 1, alínea m), desta lei prevê que RTVE não poderá difundir anualmente, em todas as suas cadeias, nas horas de grande audiência, mais de 52 filmes recentemente estreados realizados pelos grandes estúdios de produção cinematográfica internacionais. Trata-se de filmes já estreados nas salas de cinemas e cuja antiguidade é de dois a quatro anos, a contar da data da estreia.

165 Ora, a recorrente não explicou em que medida, apesar dos limites mencionados nos n.os 162 a 164, *supra*, a atividade de um operador privado no mercado espanhol de radiodifusão está excluída ou foi tornada excessivamente difícil.

166 Daqui resulta que a recorrente não demonstrou qualquer erro manifesto de apreciação da Comissão quanto à condição da afetação da concorrência ou das trocas comerciais de maneira contrária ao interesse da União prevista no artigo 106.º, n.º 2, segundo período, TFUE e com o Protocolo n.º 29 relativo ao serviço público de radiodifusão nos Estados-Membros, que completa os Tratados UE e FUE.

167 Assim, a parte relativa à violação do artigo 106.º, n.º 2, segunda frase, TFUE deve ser julgada improcedente.

Quanto às restantes alegações apresentadas pela Telefónica de España e a Telefónica Móviles España no âmbito do segundo fundamento

168 A Telefónica de España e a Telefónica Móviles España alegam que a Comissão autorizou, em violação do artigo 106.º, n.º 2, TFUE e do artigo 296.º TFUE, o regime de financiamento da RTVE, conforme alterado pela Lei n.º 8/2009, quando esse regime implicava um risco de sobrecompensação, sem ter fornecido uma fundamentação suficiente a este respeito. Não obstante as dúvidas manifestadas pelas autoridades nacionais quanto ao risco de sobrecompensação, a Comissão limitou-se, no considerando 71 da decisão recorrida, a declarar que a RTVE devia continuar a atrair um grande número de telespetadores e que a supressão da publicidade obrigava ao financiamento e à difusão de produções suplementares. Designadamente, a Comissão não explicou as razões pelas quais o montante previsto no orçamento da RTVE parecia «prudente».

169 A Comissão alega que se trata de fundamentos novos, que são alheios ao objeto do recurso e, por conseguinte, inadmissíveis. De resto, não são procedentes.

170 No que respeita à alegação de inadmissibilidade aduzida pela Comissão, que se baseia no artigo 40.º, quarto parágrafo, do Estatuto do Tribunal de Justiça da União Europeia, aplicável ao Tribunal Geral por força do artigo 53.º do referido Estatuto e do artigo 116.º, n.º 3, do Regulamento de Processo, há que recordar que assiste ao juiz da União o direito de apreciar, consoante as circunstâncias de cada caso específico, se uma boa administração da justiça justifica julgar improcedente um fundamento, sem decidir previamente sobre a sua admissibilidade (acórdão do Tribunal Geral de 15 de junho de 2005, Regione autonoma della Sardegna/Comissão, T-171/02, Colet., p. II-2123, n.º 155).

171 Nas circunstâncias do caso vertente, o Tribunal Geral considera que, por razões de economia processual, se deve começar por examinar o mérito das alegações que a Telefónica de España e a Telefónica Móviles España aduziram no âmbito do segundo fundamento, sem decidir previamente sobre a sua admissibilidade, uma vez que, em qualquer dos casos e pelos motivos a seguir expostos, essas alegações são infundadas.

172 As alegações formuladas pela Telefónica de España e a Telefónica Móviles España dizem respeito aos motivos que figuram nos considerandos 67 a 73 da decisão recorrida, nos quais a Comissão examinou se existia um risco de sobrecompensação e concluiu que nada indicava que a compensação anual estimada para a obrigação de serviço público que incumbe à RTVE excederia os custos razoavelmente previsíveis desse serviço ou acabaria por ultrapassar os custos líquidos do serviço público. No considerando 71, a Comissão indicou designadamente o seguinte:

«[A] Espanha demonstrou que o orçamento previsto continuava a ser conforme às despesas anuais orçamentadas dos exercícios anteriores e que nada podia fazer crer que a mera supressão da publicidade pudesse, nem atualmente nem num futuro próximo, provocar uma redução considerável dos custos. A RTVE deverá continuar a atrair um grande número de telespetadores e a supressão da publicidade tornará necessário o financiamento e a difusão de produções adicionais. Relativamente aos valores dos exercícios anteriores (1 177 mil milhões de euros em 2007, 1 222 mil milhões de euros em 2008 e 1 146 mil milhões de EUR em 2009) e tendo em conta quer o custo suplementar (104 milhões de EUR) das produções necessárias para preencher o tempo de antena anteriormente reservado à publicidade quer as receitas comerciais restantes (segundo as estimativas, apenas cerca de 25 milhões de euros), um limite máximo de 1,2 mil milhões de EUR para os custos previstos no orçamento parece prudente; o referido limite é constituído pelo montante das despesas anuais orçamentadas que é razoável prever para a compensação concedida pela realização de uma missão de serviço público. Além disso, o princípio da compensação dos custos líquidos de um organismo público implica necessariamente a proteção deste último face às flutuações das receitas no mercado publicitário.»

173 A Telefónica de España e a Telefónica Móviles España invocam, por um lado, uma violação do artigo 106.º, n.º 2, TFUE, e, por outro, uma violação do dever de fundamentação.

¾ Quanto à alegação relativa a uma violação do artigo 106.º, n.º 2, TFUE

174 A Telefónica de España e a Telefónica Móviles España alegam que a Comissão violou o artigo 106.º, n.º 2, TFUE ao autorizar o regime financeiro da RTVE sem ter garantido que o mesmo não comportava um risco de sobrecompensação.

175 Em primeiro lugar, a Telefónica de España e a Telefónica Móviles España sustentam que, no considerando 71 da decisão recorrida, a Comissão não procedeu a um controlo suficientemente detalhado.

176 A este respeito, deve recordar-se que, como foi exposto no n.º 117, *supra*, para que um auxílio de Estado na aceção do artigo 107.º TFUE possa ser declarado compatível com o mercado interno nos termos do artigo 106.º, n.º 2, TFUE, o operador encarregado da missão de serviço de interesse económico geral não deve receber uma compensação excessiva.

177 No caso em apreço, a Telefónica de España e a Telefónica Móviles não põem em causa as conclusões da Comissão segundo as quais a RTVE está encarregada de uma missão de serviço de interesse económico geral por um ato de autoridade pública que define claramente as obrigações de serviço de interesse económico geral.

178 Em contrapartida, a Telefónica de España e a Telefónica Móviles consideram que a declaração da Comissão, no considerando 73 da decisão recorrida, segundo a qual nada indicava que a compensação anual estimada para a obrigação pública que incumbe à RTVE excederia os custos razoavelmente previsíveis desse serviço ou acabaria por ultrapassar os custos líquidos do serviço público, está viciada por um erro, uma vez que a Comissão não examinou de forma suficiente o risco de sobrecompensação.

179 A este respeito, a título preliminar, importa constatar que a Telefónica de España e a Telefónica Móviles se limitam a pôr em causa apenas um dos mecanismos de controlo previstos no regime de financiamento da RTVE, quando este regime prevê toda uma série de mecanismos de controlo destinados a garantir que a RTVE apenas recebe os meios que são necessárias para desempenhar a sua missão.

180 Neste contexto, desde logo, importa salientar que a dimensão económica da atividade da RTVE é determinada face às suas obrigações de serviço público que lhe foram confiadas. Assim, resulta do artigo 3.º, n.º 2, da Lei n.º 8/2009 que a atividade da RTVE é determinada por uma missão-quadro, aprovada pelo poder legislativo e que tem uma duração de nove anos (v. artigo 4.º, n.º 1, da Lei n.º 17/2006), e por contratos-programa, que concretizam a missão-quadro, aprovados pelo Governo e que têm uma duração de três anos (v. artigo 4.º, n.º 2, da Lei n.º 17/2006). Estes atos devem conter indicações sobre a dimensão económica da atividade da RTVE, bem como sobre os limites do seu crescimento anual, devendo a referida dimensão económica ser determinada tendo em conta as obrigações de serviço público que lhe foram confiadas.

181 Em seguida, cabe recordar que as fontes de financiamento da RTVE são concebidas de maneira a excluir uma sobrecompensação. Como foi exposto nos n.ºs 6 a 9, *supra*, a RTVE é financiada através de diferentes fontes, que estão enumeradas no artigo 2.º, n.º 1, da Lei n.º 8/2009. As fontes principais são, por um lado, as receitas provenientes das três medidas fiscais introduzidas ou alteradas pelos artigos 4.º a 6.º da referida lei e, por outro, a compensação anual resultante do orçamento geral do Estado espanhol, que está mencionada no seu artigo 2.º, n.º 1, alínea a). A determinação do montante da compensação anual permite, portanto, adaptar o montante da previsão das receitas de que a RTVE disporá para um dado exercício. Ora, relativamente ao montante da compensação anual, o artigo 33.º, n.º 1, da Lei n.º 17/2006 estabelece que a mesma deve ser determinada de forma a que a quantia conjugada desta compensação e dos outros rendimentos de que dispõe a RTVE não seja superior aos custos das obrigações de serviço público que ela tem de desempenhar durante o exercício orçamental em causa.

182 Além disso, o artigo 33.º, n.º 2, da Lei n.º 17/2006, conforme alterado pela Lei n.º 8/2009, prevê que, no caso de, no encerramento de um exercício, se verificar que a compensação que a RTVE recebeu é superior aos custos líquidos incorridos para o cumprimento da obrigação de serviço público de radiodifusão durante o exercício em causa, o excedente que não seja pago ao fundo de reserva será deduzido das quantias inscritas no orçamento geral do Estado espanhol para o exercício seguinte.

183 Por último, o regime financeiro da RTVE prevê igualmente elementos de controlo *ex post*. Tal como a Comissão indicou no considerando 72 da decisão recorrida, o regime de financiamento da RTVE prevê, primeiro, mecanismos de controlo orçamental que consistem numa auditoria interna, num exame efetuado pela inspeção-geral da administração do Estado [Intervención General de la Administración del Estado] espanhol e numa auditoria externa realizada por uma empresa privada especializada, segundo, um controlo do cumprimento da missão de serviço público e das contas anuais da RTVE efetuado pelo Parlamento espanhol e pela autoridade audiovisual espanhola, e, terceiro, um controlo efetuado Tribunal de Contas espanhol.

184 É verdade que os mecanismos de controlo mencionados nos n.ºs 180 a 183, *supra* têm caráter abstrato. No entanto, há que recordar que, na decisão recorrida, a Comissão controlou a compatibilidade de um regime de auxílio. Portanto, podia limitar-se a verificar se existiam mecanismos de controlo suficientes para garantir que o montante total do auxílio recebido pela RTVE para um determinado exercício financeiro, em aplicação deste regime, não excede os custos líquidos incorridos com o cumprimento da missão de serviço de radiodifusão que lhe foi confiada.

185 Impõe-se concluir que as recorrentes não apresentam argumentos especificamente destinados a pôr em causa a eficácia dos mecanismos de controlo mencionados nos n.ºs 180 a 183, *supra*. Na medida em que alegam que, na decisão recorrida, a Comissão não se podia basear nas suas decisões anteriores relativas ao financiamento da RTVE, importa recordar que a Comissão apenas estava obrigada a proceder a um exame da compatibilidade dos elementos do regime de financiamento existente da RTVE na medida em que tinham sido afetados pela Lei n.º 8/2009. Portanto, visto que a efetividade dos mecanismos de controlo previstos no antigo regime de financiamento da RTVE não estava posta em causa pelas alterações introduzidas pela Lei n.º 8/2009, nada se opunha a que a Comissão remetesse para a sua análise anterior desses mecanismos.

186 Em segundo lugar, no que diz respeito, mais especificamente, às alegações da Telefónica de España e da Telefónica Móviles de España que visam as apreciações da Comissão no considerando 71 da decisão recorrida, há que examinar a função do montante de 1 200 milhões de euros, previsto no artigo 3.º, n.º 2, da Lei n.º 8/2009, antes de analisar se o controlo exercido pela Comissão era insuficiente.

187 Quanto à função do montante de 1 200 milhões de euros, importa recordar, antes de mais, que a Comissão não aprovou um regime de financiamento segundo o qual, para um dado exercício, a RTVE dispõe de um orçamento desse valor. Com efeito, como foi exposto nos n.ºs 180 a 183, *supra*, a Lei n.º 8/2009 prevê mecanismos destinados a garantir que o auxílio a favor da RTVE corresponde aos custos líquidos para o cumprimento das suas obrigações de serviço público. Assim, o artigo 3.º, n.º 2, da Lei n.º 8/2009 prevê um limite absoluto de 1 200 milhões de euros para o orçamento da RTVE, ou seja, um limite que não pode ser excedido, mesmo que o orçamento da RTVE pudesse ser mais elevado, se o único critério relevante fosse o dos custos do cumprimento das suas obrigações de serviço público. Em aplicação desse limite, o orçamento da RTVE não pode exceder o montante máximo de 1 200 milhões de euros, mas pode ser inferior, quando os custos do cumprimento da missão de serviço público para um dado exercício são menos elevados.

188 Daqui resulta, antes de mais, que se deve rejeitar o argumento da Telefónica de España e da Telefónica Móviles de España baseado no facto de que os custos da RTVE para o cumprimento das obrigações de serviço público podiam eventualmente ser inferiores ao montante de 1 200 milhões de euros. Com

efeito, os mecanismos de controlo mencionados nos n.os 180 a 183, *supra*, asseguram que, nesse caso, o montante do auxílio para um dado exercício se limitará aos custos líquidos incorridos com o cumprimento das obrigações de serviço público da radiodifusão.

189 Seguidamente, no que respeita às alegações das recorrentes relativas à densidade insuficiente do controlo da Comissão quanto ao limite máximo de 1 200 milhões de euros, importa recordar que os Estados Membros dispõem de um amplo poder discricionário para determinarem a compensação pela execução de um serviço público de radiodifusão e que, em matéria de controlo do caráter proporcionado da compensação por uma obrigação de serviço público de radiodifusão, o controlo da Comissão é limitado e a fiscalização do Tribunal Geral sobre uma decisão da Comissão é ainda mais limitada (v. n.os 126 a 128, *supra*). A fiscalização do Tribunal limita-se, pois, a examinar se a Comissão não cometeu um erro manifesto de apreciação.

190 Ora, no caso em apreço, nenhum argumento aduzido pela Telefónica de España e da Telefónica Móviles de España é suscetível de demonstrar que as considerações desenvolvidas no considerando 71 da decisão recorrida, segundo o qual um limite de 1 200 milhões de euros parecia prudente, estavam feridas de um erro manifesto de apreciação.

191 Primeiro, como a Comissão indicou no considerando 71 da decisão recorrida, o montante de 1 200 milhões de euros correspondia ao orçamento médio de que a RTVE dispunha ao abrigo do regime de financiamento misto.

192 Segundo, resulta do considerando 71 da decisão recorrida que a Comissão, por um lado, teve em conta a existência de custos suplementares de 104 milhões de euros para preencher o tempo de antena reservado anteriormente à publicidade, bem como a existência de custos gerados pelo cumprimento das obrigações de serviço público suplementares em matéria de programação impostas à RTVE pela Lei n.º 8/2009 e, por outro lado, considerou que nada podia fazer crer que a supressão da publicidade pudesse implicar uma redução considerável dos custos efetivos da RTVE.

193 Contrariamente ao que alegam a Telefónica de España e a Telefónica Móviles de España, estas considerações não são manifestamente erradas. Com efeito, não é dado assente que os custos incorridos pela RTVE com o cumprimento da missão de serviço público iam ser substancialmente inferiores aos custos incorridos ao abrigo do regime da Lei n.º 17/2006. É certo que, no considerando 59 da decisão recorrida, a Comissão declarou que o facto de retirar a RTVE do mercado da publicidade podia contribuir para o reforço da missão de serviço público, ao tornar a programação menos dependente de considerações comerciais e das flutuações das receitas comerciais. Todavia, contrariamente ao que alegam a Telefónica de España e a Telefónica Móviles de España, o mero facto de a RTVE se ter tornado num operador que não está sujeito à pressão comercial associada à participação no mercado da publicidade não permite concluir que ia poder propor uma programação diferente que lhe permitisse operar a custos substancialmente inferiores. Com efeito, o artigo 106.º, n.º 2, TFUE não se opõe a que um Estado proceda a uma definição ampla da missão de serviço público de radiodifusão que permita ao organismo público de radiodifusão fornecer uma programação equilibrada e variada, conservando simultaneamente um cero nível de audiência (acórdão SIC/Comissão, já referido no n.º 130, *supra*, n.º 201).

194 Terceiro, contrariamente ao que sustentam a Telefónica de España e a Telefónica Móviles de España, a Comissão não cometeu um erro manifesto de apreciação ao também não analisar se a passagem para um regime de financiamento quase exclusivamente público e a alteração das obrigações de serviço público podiam ter efeitos nos custos incorridos pela RTVE. Com efeito, tendo em conta que o montante de 1 200 milhões de euros previsto no artigo 3.º, n.º 2, da Lei n.º 8/2009 constitui unicamente um limite máximo para o orçamento da RTVE e que os mecanismos descritos nos n.os 164 a 167, *supra* garantem que o montante do auxílio para a RTVE não excede os custos líquidos para o cumprimento das suas obrigações de serviço público, a Comissão não era obrigada a proceder a um exame mais detalhado.

195 Quarto, na medida em que a Telefónica de España e a Telefónica Móviles de España alegam que a Comissão deveria ter reagido às observações de certas autoridades nacionais, há que observar que, no considerando 69 da decisão recorrida, a própria Comissão expôs dúvidas quanto à proporcionalidade da medida, mas concluiu, após o seu exame, que não existia um risco de sobrecompensação. Em todo o caso, o facto de não ter examinado em pormenor todas as observações críticas das autoridades administrativas nacionais a respeito de um projeto de lei não é, em si mesmo, suscetível de demonstrar um erro manifesto de apreciação da sua parte, nomeadamente quando se trata de um domínio no qual os Estados Membros dispõem de um amplo poder discricionário e o controlo da Comissão é limitado.

196 Por conseguinte, a Telefónica de España e a Telefónica Móviles de España não provaram que a declaração da Comissão, no considerando 71 da decisão recorrida, segundo a qual um limite de 1 200 milhões de euros parecia prudente estava viciada por um erro manifesto de apreciação.

197 Tendo em conta as considerações precedentes, há que rejeitar a alegação relativa à falta de um controlo *ex ante* suficientemente detalhado.

¾ Quanto à alegação relativa a uma violação do dever de fundamentação

198 A Telefónica de España e a Telefónica Móviles alegam que a Comissão violou o dever de fundamentação na aceção do artigo 296.º TFUE. A Comissão não fundamentou suficientemente a conclusão segundo a qual não havia risco de sobrecompensação.

199 Neste contexto, há que recordar que a fundamentação exigida pelo artigo 296.º TFUE deve ser adaptada à natureza do ato em causa e deixar transparecer, de forma clara e inequívoca, o raciocínio da instituição autora do ato, por forma a permitir aos interessados conhecerem as razões da medida adotada e ao órgão jurisdicional competente exercer a sua fiscalização. A exigência de fundamentação deve ser apreciada em função das circunstâncias do caso concreto, designadamente, do conteúdo do ato, da natureza dos fundamentos invocados e do interesse que os destinatários ou outras pessoas direta e individualmente afetadas pelo ato podem ter em obter explicações. Não é exigido que a fundamentação especifique todos os elementos de facto e de direito pertinentes, na medida em que a questão de saber se a fundamentação de um ato satisfaz as exigências do artigo 296.º TFUE deve ser apreciada à luz não somente do seu teor mas também do seu contexto e do conjunto das normas jurídicas que regem a matéria em causa (v. acórdão do Tribunal Geral de 1 de julho de 2009, KG Holding e o./Comissão, T-81/07 a T-83/07, Colet., p. II-2411, n.ºs 61 e 62 e jurisprudência aí referida).

200 No caso em apreço, a fundamentação da decisão recorrida era suficiente.

201 Com efeito, antes de mais, contrariamente ao que alegam a Telefónica de España e a Telefónica Móviles, a fundamentação da decisão recorrida em que a Comissão baseou a sua conclusão de que não havia um risco de sobrecompensação não se limitava ao considerando 71 da decisão recorrida. Com efeito, nos considerandos 67 a 73 dessa decisão, a Comissão refere também os mecanismos de controlo mencionados nos n.ºs 180 a 183, *supra*. Neste contexto, importa igualmente observar que, nos considerandos 14, 16 e 17 dessa decisão, a Comissão aludiu também a esses mecanismos.

202 Seguidamente, no que se refere à alegação da Telefónica de España e da Telefónica Móviles relativa ao caráter abstrato de algumas dessas considerações, basta recordar que resulta claramente da decisão recorrida que a Comissão se limitou a aprovar um regime de auxílio que permite fazer beneficiar a RTVE de um auxílio correspondente aos custos líquidos do cumprimento das suas obrigações de serviço público, e que não se pronunciou sobre a compatibilidade de um auxílio no montante de 1 200 milhões de euros.

203 Além disso, na medida em que a Telefónica de España e a Telefónica Móviles alegam que a Comissão deveria ter reagido às observações de certas autoridades nacionais, importa referir que a Comissão fundamenta suficientemente uma decisão se deixar transparecer de forma clara e inequívoca o seu raciocínio, por forma a permitir aos interessados conhecer as razões da medida adotada e ao órgão jurisdicional competente exercer a sua fiscalização, mas que não se exige que a fundamentação especifique todos os elementos de facto e de direito pertinentes. Após ter mencionado, nos considerandos 67 a 76 da decisão recorrida, as razões pelas quais a medida era proporcionada, a Comissão não estava, portanto, obrigada a responder especificamente a todas as observações críticas das autoridades administrativas nacionais respeitantes a um projeto de lei. Isto é ainda mais válido num domínio em que os Estados-Membros dispõem de um amplo poder de apreciação e em que o controlo da Comissão é, portanto, limitado.

204 Por conseguinte, esta alegação deve igualmente ser rejeitada.

205 Deste modo, importa também rejeitar as outras alegações apresentadas pela Telefónica de España e a Telefónica Móviles España no âmbito do segundo fundamento.

206 Daqui resulta que o fundamento relativo a uma violação do artigo 106.º, n.º 2, TFUE assim como as alegações aduzidas pela Telefónica de España e a Telefónica Móviles España no âmbito do segundo fundamento devem ser julgados improcedentes na sua totalidade.

Quanto aos outros fundamentos invocados pela Telefónica de España e a Telefónica Móviles España

207 A Telefónica de España e a Telefónica Móviles España aduzem dois fundamentos suplementares.

208 Em primeiro lugar, a Telefónica de España e a Telefónica Móviles España sustentam que a Comissão violou os seus direitos processuais garantidos pelo artigo 108.º, n.º 2, TFUE, ao declarar, na sua decisão de dar início ao procedimento formal de investigação, que as três medidas fiscais introduzidas ou alteradas pela Lei n.º 8/2009 eram dissociáveis do regime de auxílio existente, quando subsistiam dúvidas a este respeito.

209 Em segundo lugar, a Telefónica de España e a Telefónica Móviles España alegam que a Comissão violou o artigo 108.º TFUE ao declarar, no considerando 53 da decisão recorrida, que as três medidas fiscais introduzidas ou alteradas pela Lei n.º 8/2009 eram dissociáveis do atual regime de financiamento da RTVE.

210 Em contrapartida, a Comissão considera que estes fundamentos devem ser julgados inadmissíveis e, em todo o caso, improcedentes.

211 A este respeito, basta recordar que, nos termos do artigo 40.º, quarto parágrafo, do Estatuto do Tribunal de Justiça, aplicável ao Tribunal Geral por força do artigo 53.º do referido estatuto, as conclusões do pedido de intervenção só podem ter como objeto o apoio às conclusões de uma das partes. Segundo o artigo 116.º, n.º 3, do Regulamento de Processo, o interveniente aceita o processo no estado em que este se encontra no momento da sua intervenção. Segundo a jurisprudência, estas disposições não se opõem a que o interveniente apresente argumentos diferentes dos da parte que apoia, desde que não alterem o quadro do litígio e que a intervenção tenha sempre por objetivo o apoio dos pedidos apresentados por esta última (acórdão do Tribunal de Justiça de 23 de fevereiro de 1961, De Gezamenlijke Steenkolenmijnen in Limburg/Alta Autoridade, 30/59, Colet., p. 551).

212 No caso vertente, o litígio tal como foi constituído entre a recorrente e a Comissão tem por objeto a anulação da decisão recorrida. O âmbito deste litígio é delimitado pelos três fundamentos aduzidos pela recorrente, relativos, primeiro, a um erro quanto ao conceito de auxílio no que respeita à dissociabilidade das três medidas fiscais introduzidas ou alteradas pela Lei n.º 8/2009, segundo, a uma violação do artigo 49.º TFUE e 64.° TFUE, e, terceiro, a uma violação do artigo 106.º, n.º 2, TFUE.

213 Em contrapartida, nem a petição nem a contestação contêm desenvolvimentos sobre uma eventual violação dos direitos processuais garantidos pelo artigo 108.º, n.º 2, TFUE ou do conceito de auxílio novo na aceção do artigo 108.º, TFUE e do artigo 1.º, alínea c), do Regulamento (CE) n.º 659/1999 do Conselho, de 22 de março de 1999, que estabelece as regras de execução do artigo [108.° TFUE] (JO L 83, p. 1). Estas alegadas violações foram suscitadas, pela primeira vez, nas alegações de intervenção.

214 Daqui resulta que os dois fundamentos suplementares invocados pela Telefónica de España e a Telefónica Móviles España não estão relacionados com o objeto do litígio tal como foi definido pelas partes principais, e modificam, portanto, o quadro do presente litígio. Por conseguinte, estes fundamentos devem ser julgados inadmissíveis.

215 Nenhum dos argumentos adiantados pela Telefónica de España e a Telefónica Móviles España é suscetível de pôr em causa esta conclusão.

216 Com efeito, por um lado, na medida em que os intervenientes invocam o n.º 36 do acórdão do Tribunal de Justiça de 19 de novembro de 1998, Reino Unido/Conselho (C-150/94, Colet., p. I-7235), importa observar que, nesse acórdão, o Tribunal de Justiça considerou que o argumento invocado pela interveniente e cuja admissibilidade estava em causa nesse processo dizia respeito a um fundamento apresentado pela parte principal e se destinava a apoiar os pedidos apresentados por esta última. Como foi exposto nos n.ºs 212 a 214, *supra*, o mesmo não se verifica no caso em apreço.

217 Por outro lado, a Telefónica de España e a Telefónica Móviles España invocam o n.º 55 do acórdão do Tribunal de Justiça de 8 de julho de 2010, Comissão/Itália (C-334/08, Colet., p. I-6869). É verdade que, nesse acórdão, o Tribunal de Justiça declarou que um fundamento que não tinha sido invocado pela parte principal apoiada pela interveniente, mas apenas por esta última, era admissível. Todavia, tratava-se de um meio de defesa que tinha sido invocado num processo por incumprimento nos termos do artigo 260.º TFUE. Ora, num processo por incumprimento, o Tribunal de Justiça deve proceder a todas as verificações necessárias para concluir pelo incumprimento, por parte do Estado-Membro em causa, das suas obrigações. Portanto, um fundamento de defesa que visa um elemento de facto ou de direito que a Comissão deve necessariamente examinadas no âmbito da sua análise não é suscetível de alterar o quadro do litígio. Em contrapartida, no caso em apreço, a Telefónica de España e a Telefónica Móviles España intervêm num recurso de anulação cujo quadro é delimitado, nomeadamente, pelos fundamentos invocados pela recorrente.

218 Por conseguinte, os dois fundamentos suplementares avançados pela Telefónica de España e a Telefónica Móviles España devem ser julgados inadmissíveis.

219 Tendo em conta o conjunto das considerações que precedem, deve negar-se provimento ao recurso.

Quanto às despesas

220 Nos termos do artigo 87.º, n.º 2, do Regulamento de Processo, a parte vencida é condenada nas despesas se a parte vencedora o tiver requerido, e nos termos do artigo 87.º, n.º 4, primeiro parágrafo, do mesmo regulamento, os Estados-Membros que intervenham no processo devem suportar as respetivas despesas.

221 No caso do processo principal, a recorrente foi vencida em todos os seus pedidos e a Comissão bem como a RTVE pediram a condenação da recorrente nas despesas. Por conseguinte, há que condenar esta última a suportar as suas próprias despesas, as da RTVE, bem como as da Comissão, com exceção das despesas que esta última efetuou em razão da intervenção. Uma vez que a Telefónica de España e a Telefónica Móviles España foram vencidas em todos os seus pedidos, há que condená-las nas respetivas despesas e, conjuntamente, nas despesas que a Comissão efetuou em razão da sua intervenção, em conformidade com o pedido desta última. O Reino de Espanha suportará as suas próprias despesas.

222 No que se refere ao processo de medidas provisórias, a recorrente foi vencida em todos os seus pedidos. Portanto, há que condená-la a suportar as suas próprias despesas, as da RTVE, bem como as da Comissão, em conformidade com os pedidos destas últimas. O Reino de Espanha suportará as suas próprias despesas.

Pelos fundamentos expostos,

O TRIBUNAL GERAL (Terceira Secção)

decide:

1) É negado provimento ao recurso.

2) A DTS Distribuidora de Televisión Digital, SA suportará as suas próprias despesas, incluindo as relativas ao processo de medidas provisórias, as despesas da Corporación de Radio y Televisión Española, SA (RTVE), incluindo as relativas ao processo de medidas provisórias, bem como as despesas da Comissão Europeia, incluindo as relativas ao processo de medidas provisórias, com exclusão das despesas que esta última efetuou em razão da intervenção da Telefónica de España, SA, e da Telefónica Móviles España, SA.

3) A Telefónica de España e a Telefónica Móviles España suportarão as suas próprias despesas e, conjuntamente, as despesas que a Comissão efetuou em razão da sua intervenção.

4) O Reino de Espanha suportará as suas próprias despesas, incluindo as relativas ao processo de medidas provisórias.

Czúcz Labucka Gratsias

Proferido em audiência pública no Luxemburgo, em 11 de julho de 2014.

Assinaturas

Índice

Antecedentes e decisão recorrida 2

Tramitação processual no Tribunal Geral 4

Questão de direito 6

1. Quanto à admissibilidade do recurso 6

2. Quanto ao mérito 6

Quanto ao primeiro fundamento, relativo a um erro quanto conceito de auxílio na aceção do artigo 107.º TFUE no que respeita à dissociabilidade das três medidas fiscais introduzidas ou alteradas pela Lei n.º 8/2009 6

Quanto à primeira parte, relativa à não tomada em consideração de forma suficiente da relação entre as três medidas fiscais e os elementos de auxílio 8

¾ Quanto às condições que devem estar reunidas para que o modo de financiamento de um auxílio possa ser considerado como fazendo parte integrante da mesma 8

¾ Quanto à aplicação destas condições 10

Quanto à segunda parte, relativa à relação entre as medidas fiscais e a vantagem concorrencial da RTVE 13

Quanto à terceira parte, relativa a uma abordagem contraditória por parte da Comissão 15

Quanto ao terceiro fundamento, relativo a uma violação dos artigos 49.° TFUE e 63.° TFUE 16

Quanto ao segundo fundamento, relativo a uma violação do artigo 106.º, n.º 2, TFUE 16

Quanto à primeira parte, relativa ao risco de um comportamento anticoncorrencial da RTVE 17

Quanto à segunda parte, relativa a uma afetação ou a uma alteração das trocas comerciais numa medida contrária ao interesse da União 20

Quanto às restantes alegações apresentadas pela Telefónica de España e a Telefónica Móviles España no âmbito do segundo fundamento 23

¾ Quanto à alegação relativa a uma violação do artigo 106.º, n.º 2, TFUE 24

¾ Quanto à alegação relativa a uma violação do dever de fundamentação 27

Quanto aos outros fundamentos invocados pela Telefónica de España e a Telefónica Móviles España 28

Quanto às despesas 29