CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL
Y. BOT
van 7 juli 2016 [1]

Zaak C-449/14 P

DTS Distribuidora de Televisión Digital SA
tegen

Europese Commissie

„Hogere voorziening — Staatssteun — Steunregeling voor RTVE — Wijziging van de bestaande steunregeling — Aan omroep- en telecomexploitanten opgelegde fiscale maatregelen ter financiering van de steun volgens de nieuwe regeling — Bestaan van een noodzakelijk bestemmingsverband tussen de fiscale maatregelen en de steun — Draagwijdte van het criterium van rechtstreekse invloed van de opbrengst van de heffing op de omvang van de steun — Besluit van de Commissie waarbij het nieuwe financieringsstelsel met de interne markt verenigbaar wordt verklaard — Betwisting van de rechtmatigheid van het besluit — Verwerping van het beroep tot nietigverklaring door het Gerecht”

I – **Inleiding**

1. Deze zaak vloeit voort uit besluit 2011/1/EU van de Commissie [2], waarbij zij de Spaanse staatssteunregeling ten behoeve van Corporación de Radio y Televisión Española SA (RTVE), de Spaanse publieke omroep, die deels via een heffing ten laste van televisieomroep- en telecomexploitanten wordt gefinancierd, met de interne markt verenigbaar heeft verklaard.

2. Met haar hogere voorziening vordert DTS Distribuidora de Televisión Digital SA [3] vernietiging van het arrest van het Gerecht van de Europese Unie van 11 juli 2014, DTS Distribuidora de Televisión Digital/Commissie [4], waarbij het Gerecht haar beroep tot nietigverklaring van het litigieuze besluit heeft verworpen.

3. Telefónica de España SA en Telefónica Móviles España SA [5] hebben een incidentele hogere voorziening ingesteld die eveneens strekt tot vernietiging van dit arrest.

4. Deze zaak biedt het Hof de gelegenheid duidelijkheid te verschaffen over de draagwijdte van de criteria waarmee kan worden beoordeeld in hoeverre fiscale maatregelen dienen ter financiering van staatssteun en dus een integrerend deel vormen van die steun, zodat zij aan de Commissie meegedeeld dienen te worden. Hiervoor moet worden aangetoond dat er een „dwingend

1 — Oorspronkelijke taal: Frans.

2 — Besluit van 20 juli 2010 betreffende steunregeling C 38/09 (ex NN 58/09) die Spanje voornemens is ten uitvoer te leggen ten behoeve van Corporación de Radio y Televisión Española (RTVE) (PB 2011, L 1, blz. 9; hierna: „litigieus besluit”).

3 — Hierna: „DTS”.

4 — T-533/10, EU:T:2014:629; hierna: „bestreden arrest”.

5 — Hierna samen: „Telefónica”.

bestemmingsverband" bestaat tussen deze maatregelen en de betrokken steunregeling. Voorwerp van het geding in casu is de vraag of er sprake is van een dergelijk bestemmingsverband tussen de heffingen ten laste van de televisieomroep- en telecomexploitanten, zoals DTS en Telefónica, en de steun die RTVE ontvangt.

5. In het litigieuze besluit heeft de Commissie vastgesteld dat dit dwingende bestemmingsverband tussen de fiscale maatregelen en de steunregeling in kwestie ontbrak en bijgevolg geoordeeld dat de genoemde heffingen geen integrerend deel vormden van de steun aan RTVE, zodat zij bij het onderzoek naar de verenigbaarheid daarvan met de interne markt buiten beschouwing dienden te blijven. Op grond van een en ander heeft de Commissie de betrokken steun verenigbaar met de interne markt verklaard op de voet van artikel 106, lid 2, VWEU.

6. In het bestreden arrest heeft het Gerecht de door DTS en Telefónica tegen het litigieuze besluit opgeworpen middelen tot nietigverklaring afgewezen.

7. In deze conclusie zal ik het Hof in overweging geven de door DTS ingestelde hogere voorziening af te wijzen.

8. Ten eerste zal ik uiteenzetten dat het Gerecht geen blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting bij zijn beoordeling van de rechtmatigheid van het litigieuze besluit, inzonderheid bij de toepassing van de door het Hof geformuleerde criteria om vast te stellen of er sprake is van een dwingend bestemmingsverband tussen de fiscale maatregelen ten laste van DTS en Telefónica en de steun aan RTVE. Ten tweede zal ik betogen dat het Gerecht niet kan worden verweten dat het voor zijn analyse enkele bepalingen van de nationale wetgeving buiten beschouwing heeft gelaten of de draagwijdte van het toepasselijke nationale recht onjuist heeft voorgesteld.

9. Tevens zal ik het Hof in overweging geven de door Telefónica ingestelde incidentele hogere voorziening, die berust op een enkel middel, te weten schending van artikel 40 van het Statuut van het Hof van Justitie van de Europese Unie, af te wijzen, daar het Gerecht de ontvankelijkheid van de door Telefónica in eerste aanleg aangevoerde middelen tot nietigverklaring mijns inziens ten volle heeft onderzocht.

II – **Voorgeschiedenis van het geding en litigieus besluit**

10. Bij twee besluiten[6] heeft de Commissie het bij Ley 17/2006 de la radio y la televisión de titularidad estatal (wet nr. 17/2006 betreffende de publieke radio- en televisieomroep) van 5 juni 2006[7] ingestelde systeem van financiering van RTVE goedgekeurd. Het betrof een systeem van gemengde financiering; RTVE ontving enerzijds inkomsten uit haar commerciële activiteiten, met name uit de verkoop van advertentieruimte, en anderzijds een vergoeding van de Spaanse Staat voor het vervullen van haar publieke opdracht.

11. Het genoemde financieringssysteem is ingrijpend gewijzigd bij Ley 8/2009 de financiación de la Corporación de Radio y Televisión Española SA (RTVE) [wet nr. 8/2009 betreffende de financiering van Corporación de Radio y Televisión SA (RTVE)], van 28 augustus 2009[8], die op 1 september 2009 in werking is getreden. Met name zijn ter compensatie van het verlies van commerciële inkomsten bij artikel 2, lid 1, onder b) tot en met d), en de artikelen 4 tot en met 6 van deze wet diverse fiscale

6 — Besluit C(2005) 1163 definitief van 20 april 2005 inzake staatssteun ten behoeve van RTVE (E 8/05) (samenvatting in PB 2006, C 239, blz. 17) en besluit C(2007) 641 definitief van 7 maart 2007 inzake de financiering van maatregelen met het oog op de inkrimping van het personeelsbestand van RTVE (NN 8/07) (samenvatting in PB 2007, C 109, blz. 2).

7 — BOE nr. 134 van 6 juni 2006, blz. 21270; hierna: „wet nr. 17/2006".

8 — BOE nr. 210 van 31 augustus 2009, blz. 74003; hierna: „wet nr. 8/2009".

maatregelen ingevoerd of gewijzigd, waaronder een nieuwe belasting van 1,5 % op de inkomsten van in Spanje gevestigde betaaltelevisieomroepen.[9] De bijdrage van deze belasting aan het budget van RTVE mocht niet meer bedragen dan 20 % van de totale jaarlijkse steun aan RTVE. Alle extra belastinginkomsten boven dat percentage werden aan de algemene Spaanse rijksbegroting toegewezen.

12. Anderzijds is de in wet nr. 17/2006 vastgestelde vergoeding voor het nakomen van de openbaredienstverplichtingen gehandhaafd. Indien de bovengenoemde financieringsbronnen niet volstonden om alle kosten van RTVE voor het vervullen van haar publieke taken te dekken, was de Spaanse Staat derhalve krachtens artikel 2, lid 2, van wet nr. 8/2009 en artikel 33 van wet nr. 17/2006 verplicht dit verschil aan te vullen.

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

14. Op 22 juni 2009 is bij de Commissie een klacht ingediend over het wetsontwerp dat heeft geleid tot wet nr. 8/2009, en op 2 december 2009 heeft de Commissie het Koninkrijk Spanje in kennis gesteld van haar besluit de procedure van artikel 108, lid 2, VWEU in te leiden ten aanzien van de wijziging van het systeem ter financiering van RTVE.[10]

15. Op 18 maart 2010 heeft de Commissie krachtens artikel 258 VWEU een inbreukprocedure ingeleid, omdat de belasting op elektronische communicatie volgens haar in strijd was met artikel 12 van richtlijn 2002/20/EG[11]. Op 30 september 2010 heeft de Commissie een met redenen omkleed advies uitgebracht waarin zij het Koninkrijk Spanje verzocht bovengenoemde belasting in te trekken wegens onverenigbaarheid met deze richtlijn.

16. Op 20 juli 2010 heeft de Commissie het litigieuze besluit vastgesteld. Daarin heeft zij verklaard dat de bij wet nr. 8/2009 doorgevoerde wijziging van het systeem van financiering van RTVE met de interne markt verenigbaar was op grond van artikel 106, lid 2, VWEU. In dit verband heeft zij met name geoordeeld dat de bij wet nr. 8/2009 ingevoerde of gewijzigde fiscale maatregelen geen integrerend deel van de bij deze wet ingevoerde nieuwe steun vormden en dat de eventuele onverenigbaarheid van deze fiscale maatregelen met richtlijn 2002/20 dus geen weerslag had op het onderzoek naar de verenigbaarheid ervan met de interne markt. Voorts was zij van mening dat het gewijzigde systeem van financiering van RTVE in overeenstemming was met artikel 106, lid 2, VWEU, aangezien het voldeed aan het evenredigheidsbeginsel.

III – **Bestreden arrest**

17. Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 24 november 2010, heeft DTS beroep ingesteld strekkend tot nietigverklaring van het litigieuze besluit. Tot staving van dit beroep heeft DTS drie middelen aangevoerd, te weten, ten eerste, onjuiste opvatting van het begrip steun van artikel 107 VWEU wat de vraag betreft of de bij wet nr. 8/2009 ingevoerde of gewijzigde fiscale maatregelen losstonden van de steun, ten tweede, schending van artikel 106, lid 2, VWEU en, ten derde, schending van de artikelen 49 VWEU en 63 VWEU.

9 — De andere fiscale maatregelen behelsden een nieuwe belasting van 3 % op de inkomsten van gratis te ontvangen televisieomroepen, een nieuwe belasting van 0,9 % op de bruto-inkomsten van in Spanje gevestigde exploitanten van telecommunicatiediensten en een aandeel van 80 %, tot een maximumbedrag van 330 miljoen EUR, van de reeds bestaande heffing op het gebruik van het radiospectrum.

10 — Samenvatting in PB 2010, C 8, blz. 31.

11 — Richtlijn van het Europees Parlement en de Raad van 7 maart 2002 betreffende de machtiging voor elektronischecommunicatienetwerken en -diensten (PB 2002, L 108, blz. 21).

18. Bij het bestreden arrest heeft het Gerecht alle ten gronde aangevoerde middelen en bijgevolg het beroep in zijn geheel verworpen.

IV – **Conclusies van partijen en procedure bij het Hof**

19. Met haar hogere voorziening verzoekt DTS het Hof:

— het bestreden arrest te vernietigen;

— het litigieuze besluit nietig te verklaren of, subsidiair, de zaak terug te verwijzen naar het Gerecht;

— de Commissie en de andere partijen te verwijzen in de voor het Hof en voor het Gerecht gemaakte kosten.

20. De Commissie verzoekt het Hof de hogere voorziening af te wijzen en DTS te verwijzen in de kosten. Telefónica heeft een memorie van antwoord ingediend ter ondersteuning van DTS. Het Koninkrijk Spanje en RTVE hebben beide een memorie van antwoord ingediend ter ondersteuning van de Commissie.

21. Telefónica heeft een incidentele hogere voorziening ingesteld waarmee zij het Hof verzoekt het bestreden arrest te vernietigen en de Commissie en de aan de zijde van de Commissie interveniërende partijen te verwijzen in de voor het Hof en voor het Gerecht gemaakte kosten. RTVE, het Koninkrijk Spanje en de Commissie verzoeken het Hof deze incidentele hogere voorziening af te wijzen. DTS heeft geen memorie van antwoord in deze incidentele hogere voorziening ingediend.

V – **Principale hogere voorziening**

22. Met haar hogere voorziening verwijt DTS het Gerecht uitsluitend dat het zich akkoord heeft verklaard met de analyse van de Commissie dat zij niet verplicht was te onderzoeken of de parafiscale heffing van 1,5 % die krachtens wet nr. 8/2009 op de bruto bedrijfsinkomsten van exploitanten van betaaltelevisie wordt toegepast, met het VWEU verenigbaar is.

23. DTS beoogt aldus te bewerkstelligen dat dit specifieke voordeel voor RTVE verdwijnt, en benadrukt in dit verband dat zij en RTVE rechtstreeks met elkaar concurreren op de markt voor de aankoop van audiovisuele content.

24. Tot staving van haar hogere voorziening voert DTS drie middelen aan, te weten, respectievelijk, schending van artikel 107, lid 1, VWEU wegens onjuiste uitlegging van het begrip steun, schending van diezelfde bepaling voor zover het Gerecht in het bestreden arrest niet ten volle heeft getoetst of er steun is verleend en het Spaanse recht onjuist heeft weergegeven, en onjuiste rechtsopvatting bij de toepassing van artikel 106, lid 2, VWEU.

A – *Ontvankelijkheid van de principale hogere voorziening*

25. RTVE betoogt dat de hogere voorziening niet-ontvankelijk is, daar het verzoekschrift meer dan 40 bladzijden telt en dus aanmerkelijk langer is dan de maximaal 25 bladzijden die volgens de praktische aanwijzingen voor de partijen inzake bij het Hof aangebrachte zaken[12] zijn toegestaan, zonder dat rekwirante daarvoor een rechtvaardiging geeft.

12 — PB 2014, L 31, blz. 1.

26. Daarnaast menen RTVE en het Koninkrijk Spanje dat de hogere voorziening niet nauwkeurig vermeldt welke punten van het bestreden arrest worden betwist, doch enkel de in eerste aanleg aangevoerde argumenten herhaalt of feitelijke vragen opwerpt.

27. DTS bestrijdt dit.

28. Geen van de door RTVE en het Koninkrijk Spanje aangevoerde niet-ontvankelijkheidsgronden kan mijns inziens worden aanvaard.

29. In de eerste plaats zijn de praktische aanwijzingen, zoals blijkt uit de rechtspraak van het Hof, indicatief en geenszins bindend. Zij zijn vastgesteld om de regels die van toepassing zijn op de procedure voor het Hof te vervolledigen en te verduidelijken, en wel in het belang van een goede rechtsbedeling; ze zijn niet bedoeld als vervanging van de relevante bepalingen van het Statuut van het Hof van Justitie van de Europese Unie of het Reglement voor de procesvoering. [13] Zo staat in punt 20 van deze aanwijzingen weliswaar daadwerkelijk te lezen dat het verzoekschrift in hogere voorziening „niet langer zou mogen zijn dan 25 bladzijden", maar de aanwijzingen schrijven volgens de rechtspraak van het Hof niet een maximum aantal bladzijden in absolute zin voor. [14] Bij gebreke van uitdrukkelijke bepalingen in 's Hofs Statuut en het Reglement voor de procesvoering kan de omstandigheid dat rekwirantes verzoekschrift meer dan het in de praktische aanwijzingen genoemde maximumaantal bladzijden telt, dus niet de niet-ontvankelijkheid van de hogere voorziening tot gevolg hebben.

30. In de tweede plaats blijkt uit bestudering van het verzoekschrift dat rekwirante nauwkeurig vermeldt op welke punten het bestreden arrest volgens haar op een onjuiste rechtsopvatting berust en uitvoerig toelicht waarom dit arrest moet worden vernietigd. In die omstandigheden is mijns inziens aan de door het Hof geformuleerde eisen ter zake voldaan. [15]

31. Bovendien worden in het verzoekschrift van DTS, anders dan RTVE en het Koninkrijk Spanje betogen, niet enkel de in eerste aanleg aangevoerde argumenten herhaald of feitelijke vragen opgeworpen. DTS komt namelijk op tegen de wijze waarop het Gerecht het Unierecht heeft uitgelegd en toegepast, met name waar het gaat om de door het Hof geformuleerde criteria om vast te stellen dat fiscale maatregelen een integrerend deel vormen van een steunregeling. In dit verband breng ik in herinnering dat de in eerste aanleg onderzochte rechtsvragen in de hogere voorziening bij het Hof uiteraard opnieuw kunnen worden behandeld, omdat die procedure anders van haar nuttige werking zou worden ontdaan, en dat een rekwirant zijn hogere voorziening dus kan baseren op middelen en argumenten die reeds voor het Gerecht zijn aangevoerd. [16]

32. Gelet op het voorafgaande geef ik het Hof dan ook in overweging de door DTS ingestelde hogere voorziening ontvankelijk te verklaren.

B – *Eerste middel: schending van artikel 107, lid 1, VWEU wegens onjuiste uitlegging van het begrip steun*

33. Met haar eerste middel keert DTS zich tegen de analyse in de punten 92 tot en met 104 van het bestreden arrest op grond waarvan het Gerecht heeft vastgesteld dat de Commissie mocht oordelen dat de drie bij wet nr. 8/2009 ingevoerde of gewijzigde fiscale maatregelen geen integrerend deel vormen van de steunregeling ten behoeve van RTVE. Rekwirante betoogt in wezen dat de belasting

13 — Overwegingen 1 tot en met 3 van de aanwijzingen.

14 — Zie in die zin beschikking van 30 april 2010, Ziegler/Commissie [C-113/09 P(R), niet gepubliceerd, EU:C:2010:242, punt 33].

15 — Volgens vaste rechtspraak moet „een hogere voorziening […] duidelijk aangeven, tegen welke onderdelen van het arrest waarvan de vernietiging wordt gevorderd, zij is gericht, en welke argumenten rechtens die vordering specifiek staven" (zie met name arrest van 4 juli 2000, Bergaderm en Goupil/Commissie, C-352/98 P, EU:C:2000:361, punt 34).

16 — Arrest van 18 januari 2007, PKK en KNK/Raad (C-229/05 P, EU:C:2007:32, punt 32 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

waaraan zij is onderworpen, een steunmaatregel in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU vormt, aangezien deze belasting, net zoals de heffing op de rechtstreekse verkoop van geneesmiddelen waarom het draaide in de zaak die heeft geleid tot het arrest van 7 september 2006, Laboratoires Boiron (C-526/04, EU:C:2006:528), is te beschouwen als een asymmetrische belasting, ingesteld met het oog op rechtstreekse financiering van RTVE.

34. Anders dan het Koninkrijk Spanje meen ik dat over de ontvankelijkheid van dit middel geen twijfel kan bestaan, aangezien rekwirante bezwaar maakt tegen de conclusies die het Gerecht uit de feiten en de toepasselijke nationale regeling trekt ten aanzien van de vraag of er in het licht van de door de rechtspraak van het Hof ontwikkelde criteria sprake is van een dwingend bestemmingsverband tussen de fiscale maatregelen in kwestie en de steun voor RTVE.

35. Dit middel valt uiteen in twee onderdelen: onjuiste uitlegging van rekwirantes argumenten respectievelijk onjuiste uitlegging van de rechtspraak van het Hof.

1. Eerste onderdeel van het eerste middel: onjuiste uitlegging van rekwirantes argumenten

36. Met het eerste onderdeel van haar eerste middel voert rekwirante aan dat het Gerecht in de punten 92 en 93 van het bestreden arrest ten onrechte heeft geoordeeld dat zij met haar argumenten beoogde het beginsel in twijfel te trekken dat het Hof heeft ontwikkeld in de arresten van 20 september 2001, Banks (C-390/98, EU:C:2001:456), en 27 oktober 2005, Distribution Casino France e.a. (C-266/04–C-270/04, C-276/04 en C-321/04–C-325/04, EU:C:2005:657). Het Gerecht heeft bovendien blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door naar deze arresten te verwijzen, aangezien het bij de belasting in kwestie niet om een algemene heffing gaat en de steun die RTVE ontvangt niet bestaat in vrijstelling van deze belasting.

a) Bestreden arrest

37. Het Gerecht heeft, na de argumenten van DTS te hebben uiteengezet, in punt 92 van het bestreden arrest een begin gemaakt met het onderzoek daarvan en daarbij herinnerd aan het in het VWEU gemaakte onderscheid tussen de staatssteunregels en de regels betreffende de nationale fiscale bepalingen. Aldus heeft het verduidelijkt dat degenen die een verplichte bijdrage verschuldigd zijn, zich volgens vaste rechtspraak niet erop kunnen beroepen dat de door anderen genoten vrijstelling staatssteun vormt, om zich aan de betaling daarvan te onttrekken, en verwees in dit verband naar het arrest van 20 september 2001, Banks (C-390/98, EU:C:2001:456).

38. In punt 93 van het bestreden arrest heeft het Gerecht vervolgens uitgelegd dat rekwirante beoogde dit beginsel in twijfel te trekken, aangezien volgens haar benadering „een onderneming zich […] tegen de heffing van elke belasting [kan] verzetten om de loutere reden dat deze dient om een voordeel te financieren dat een andere, concurrerende onderneming geniet”.

b) Mijn analyse

39. Met RTVE en de Commissie ben ik van mening dat het eerste onderdeel van het eerste middel ondeugdelijk is, aangezien het is gericht tegen overwegingen die geen deel uitmaken van de ratio decidendi van het bestreden arrest.

40. De conclusie die het Gerecht in de punten 103 en 104 van het bestreden arrest trekt, te weten dat de Commissie mocht oordelen dat de drie bij wet nr. 8/2009 ingevoerde of gewijzigde fiscale maatregelen geen integrerend deel van de steunmaatregel vormden, is namelijk gebaseerd op een analyse van de vraag, ten eerste, of er sprake is van een dwingend bestemmingsverband tussen die maatregelen en de steun voor RTVE, en, ten tweede, of, zoals door DTS in haar geschriften had bepleit, het arrest van 7 september 2006, Laboratoires Boiron (C-526/04, EU:C:2006:528), op de onderhavige zaak kon worden toegepast.

41. In punt 92 van het bestreden arrest, waarin het Gerecht zijn onderzoek van het tweede onderdeel van het eerste middel aanvangt, herinnert het enkel aan het beginsel waarop de rechtspraak van het Hof over de behandeling van parafiscale heffingen in het kader van de staatssteunregels berust. Dit beginsel, volgens hetwelk ondernemingen die een heffing verschuldigd zijn, zich niet aan de betaling daarvan kunnen onttrekken of daarvan terugbetaling kunnen verkrijgen met het argument dat de door andere ondernemingen genoten vrijstelling staatssteun vormt, noemt het Hof uitdrukkelijk in zijn arrest van 7 september 2006, Laboratoires Boiron (C-526/04, EU:C:2006:528), waarop rekwirante zich expliciet beroept, en in zijn arresten van 27 oktober 2005, Distribution Casino France e.a. (C-266/04–C-270/04, C-276/04 en C-321/04–C-325/04, EU:C:2005:657), en 15 juni 2006, Air Liquide Industries Belgium (C-393/04 en C-41/05, EU:C:2006:403)[17]. Ook DTS heeft, in punt 42 van haar inleidende verzoekschrift voor het Gerecht, aan dit beginsel herinnerd.

42. In punt 93 van het bestreden arrest geeft het Gerecht vervolgens enkel de argumenten van DTS weer, zonder daaraan rechtsgevolgen te verbinden.

43. Dienaangaande merk ik op dat rekwirante zich niet uitdrukkelijk beroept op een onjuiste opvatting van bewijs. Hoe het ook zij, zij stelt weliswaar dat zij een dergelijke benadering nimmer heeft willen verdedigen, maar uit de argumenten die zij tot staving van het tweede onderdeel van haar eerste middel aanvoert, blijkt duidelijk dat zij ook gevallen waarin er sprake is van een concurrentieverhouding tussen de heffingsplichtigen en de verkrijger van de met de heffing gefinancierde steun wil brengen onder het criterium aangaande het bestaan van een dwingend bestemmingsverband tussen een heffing en de daarmee gefinancierde steun. Rekwirante heeft dus wel degelijk de bedoeling met haar benadering de door het Gerecht in punt 92 van het bestreden arrest uiteengezette vaste rechtspraak van het Hof ter discussie te stellen en te bewerkstelligen dat de belasting van 1,5 % waaraan zij krachtens artikel 6 van wet nr. 8/2009 is onderworpen, wordt ingetrokken.

44. Gelet op het bovenstaande, met name de punten 40 tot en met 42 van deze conclusie, ben ik bijgevolg van mening dat het eerste onderdeel van het eerste middel niet kan slagen.

2. Tweede onderdeel van het eerste middel: onjuiste uitlegging van de rechtspraak van het Hof

45. Met het tweede onderdeel van haar eerste middel betwist DTS, hierbij ondersteund door Telefónica, de analyse van het Gerecht in de punten 99 tot en met 103 van het bestreden arrest, op grond waarvan het tot de slotsom is gekomen dat de betrokken belastingen niet vergelijkbaar zijn met de fiscale maatregel die was opgelegd in de zaak die heeft geleid tot het arrest van 7 september 2006, Laboratoires Boiron (C-526/04, EU:C:2006:528).

17 — Zie punt 42 respectievelijk punt 43.

a) Bestreden arrest

46. In de punten 94 tot en met 103 van het bestreden arrest zet het Gerecht uiteen waarom het onderhavige geval verschilt van de zaak die heeft geleid tot het arrest van 7 september 2006, Laboratoires Boiron (C-526/04, EU:C:2006:528), waarop rekwirante zich beroept, en stelt vast dat de door het Hof in dit arrest gekozen oplossing dus niet op het onderhavige geval kan worden toegepast. Om te beginnen oordeelt het Gerecht in punt 95 van het bestreden arrest dat het niet voldoende is dat degenen die een belasting moeten betalen in een concurrentieverhouding staan tot de begunstigden van de met die belasting gefinancierde steun om te kunnen stellen dat er sprake is van een dwingend bestemmingsverband tussen de belasting en de steun in de zin van de rechtspraak van het Hof. Vervolgens beschrijft het Gerecht in de punten 96 tot en met 102 van het bestreden arrest de specifieke aspecten van de heffing waarom het draaide in de zaak die heeft geleid tot het arrest van 7 september 2006, Laboratoires Boiron (C-526/04, EU:C:2006:528), die deze heffing onderscheiden van de belasting waarop de onderhavige zaak betrekking heeft.

b) Argumenten van partijen

47. Ten eerste betoogt DTS dat de haar opgelegde belasting moet worden aangemerkt als een integrerend deel van de aan RTVE verleende steun, aangezien het een asymmetrische belasting is vergelijkbaar met die welke aan de orde was in de zaak die heeft geleid tot het arrest van 7 september 2006, Laboratoires Boiron (C-526/04, EU:C:2006:528). Deze belasting wordt immers opgelegd aan één categorie exploitanten – exploitanten van betaaltelevisie – die in een concurrentieverhouding staan tot RTVE, zowel op de kijkersmarkt als op de markt voor de aankoop van audiovisuele content. De steun vloeit volgens DTS eruit voort dat, enerzijds, een concurrent aan een belasting is onderworpen en, anderzijds, de opbrengst van die belasting noodzakelijkerwijs voor de financiering van de steun is bestemd.

48. Ten tweede stelt DTS dat de door het Gerecht in de punten 98 en volgende van het bestreden arrest genoemde specifieke verschillen tussen de heffing waarom het draaide in de zaak die heeft geleid tot het arrest van 7 september 2006, Laboratoires Boiron (C-526/04, EU:C:2006:528) en de belasting waarop de onderhavige zaak betrekking heeft, niet ter zake doen. Enerzijds is het doel van de belasting geen bepalend element, aangezien het begrip steun een objectief begrip is. Hoe dan ook is het doel van de aan DTS opgelegde belasting nauw verwant aan en duidelijk vergelijkbaar met het doel van de heffing waarom het draaide in de zaak die heeft geleid tot het arrest van 7 september 2006, Laboratoires Boiron (C-526/04, EU:C:2006:528). Anderzijds is het verband tussen de fiscale maatregel en de steun in kwestie even nauw als het verband dat in dit arrest aan de orde was. Dienaangaande betoogt DTS dat het Gerecht ten onrechte heeft vastgesteld dat de eventuele onverenigbaarheid van de belasting met het Unierecht niet rechtstreeks tot gevolg heeft dat de betrokken steunmaatregel ter discussie komt te staan.

49. Ten derde voert DTS aan dat de belasting in kwestie duidelijk een weerslag heeft op de omvang van de steun aan RTVE, aangezien zij is opgelegd aan een concurrent en de begunstigde van de steun dus een concurrentievoordeel verschaft.

50. Telefónica, die aan de zijde van DTS intervenieert, voegt hieraan toe dat het Gerecht ook op andere punten blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting bij de uitlegging van het steunbegrip van artikel 107, lid 1, VWEU.

51. In de eerste plaats heeft het Gerecht van een onjuiste rechtsopvatting blijk gegeven door de voorwaarden waaronder de wijze van financiering van een steunmaatregel kan worden geacht een integrerend deel van die maatregel te vormen, strikt uit te leggen, terwijl de regels teleologisch moeten worden uitgelegd. [18]

52. In de tweede plaats zijn de voorwaarden die de rechtspraak heeft ontwikkeld om te kunnen vaststellen dat er sprake is van een dwingend bestemmingsverband tussen een fiscale maatregel en een steunmaatregel, namelijk, ten eerste, het bestaan van een dwingende nationaalrechtelijke bepaling die voorschrijft dat de belasting voor de financiering van de steun is bestemd en, ten tweede, bewijs van rechtstreekse invloed van de opbrengst van de belasting op de omvang van de steun, niet als afzonderlijke en cumulatieve voorwaarden te beschouwen. Is de belasting voor de financiering van de steun bestemd, dan houdt dat immers vanzelf een noodzakelijk verband tussen het bedrag van de fiscale opbrengsten en de omvang van de steun in. [19] Aldus heeft het Gerecht een onjuiste uitlegging gegeven aan het arrest van 13 januari 2005, Streekgewest (C-174/02, EU:C:2005:10), waarin het Hof uitsluitend heeft onderzocht of er sprake was van een dwingend bestemmingsverband tussen de heffing en de steun krachtens de relevante nationale regeling en heeft geoordeeld dat, indien dit zo zou zijn, daaruit logischerwijze zou volgen dat de fiscale maatregel rechtstreekse invloed had op de omvang van de steun.

53. In de derde plaats betoogt Telefónica dat het Gerecht een onjuiste uitlegging geeft aan de arresten van 21 oktober 2003, Van Calster e.a. (C-261/01 en C-262/01, EU:C:2003:571), en 27 november 2003, Enirisorse (C-34/01–C-38/01, EU:C:2003:640). Dat het Hof zich niet uitlaat over het vereiste dat de fiscale maatregel rechtstreekse invloed heeft op de omvang van de steun, betekent niet dat het heeft geoordeeld dat dit een aanvullende voorwaarde is om te bepalen of de wijze van financiering van een steunmaatregel deel uitmaakt van die maatregel; de verklaring is dat deze arresten de eerste zaken betroffen waarin het Hof opheldering heeft verschaft over de kwestie van het onlosmakelijk verband.

54. RTVE, het Koninkrijk Spanje en de Commissie betwisten een en ander.

c) Mijn analyse

55. Het tweede onderdeel van het eerste middel werpt mijns inziens drie vragen op over de wijze waarop volgens de rechtspraak van het Hof moet worden beoordeeld of er een bestemmingsverband bestaat tussen een fiscale maatregel en een steunregeling.

56. De eerste, door Telefónica opgeworpen vraag is of de voorwaarden waaronder volgens de rechtspraak een dwingend bestemmingsverband tussen een fiscale maatregel en een steunmaatregel kan worden aangenomen, cumulatief zijn.

57. De tweede, door DTS opgeworpen vraag is of het verband tussen de bij wet nr. 8/2009 ingevoerde fiscale maatregelen en de steun voor RTVE, anders dan het Gerecht in het bestreden arrest heeft geoordeeld, daadwerkelijk even nauw is als die tussen de fiscale maatregel en de steunregeling waarom het draaide in de zaak die heeft geleid tot het arrest van 7 september 2006, Laboratoires Boiron (C-526/04, EU:C:2006:528), zodat de door het Hof in dit arrest gekozen oplossing op het onderhavige geval zou kunnen worden toegepast.

18 — Telefónica verwijst naar de arresten van 25 juni 1970, Frankrijk/Commissie (47/69, EU:C:1970:60) en 15 juni 1993, Matra/Commissie (C-225/91, EU:C:1993:239).

19 — Telefónica verwijst naar de arresten van 13 januari 2005, Pape (C-175/02, EU:C:2005:11); 14 april 2005, AEM en AEM Torino (C-128/03 en C-129/03, EU:C:2005:224), en 27 oktober 2005, Distribution Casino France e.a. (C-266/04–C-270/04, C-276/04 en C-321/04–C-325/04, EU:C:2005:657).

58. De derde, eveneens door DTS opgeworpen vraag ten slotte betreft meer in het bijzonder de draagwijdte van het criterium van „rechtstreekse invloed van de opbrengst van de belasting op de omvang van de steun" dat is ontwikkeld om vast te stellen of er een dwingend bestemmingsverband bestaat tussen de belasting en de steun in kwestie. DTS wil dit criterium dusdanig verruimen dat ook de situatie waarin de aan een concurrent opgelegde belasting de begunstigde van de steun een concurrentievoordeel oplevert, daaronder komt te vallen.

i) Criteria voor de vaststelling van een dwingend bestemmingsverband tussen een fiscale maatregel en een steunregeling

59. De analyse van de vraag of er een dwingend bestemmingsverband bestaat tussen een belasting en een steunmaatregel maakt het mogelijk vast te stellen of deze belasting als een wijze van financiering van de steun is aan te merken en dus integrerend deel daarvan is. Deze analyse moet tevens verzekeren dat de Commissie een passend en volledig onderzoek van een steunmaatregel kan verrichten.[20] De wijze waarop een steunmaatregel wordt gefinancierd, kan deze immers onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt maken.[21] Derhalve kan de Commissie het onderzoek van een steunmaatregel niet loskoppelen van de beoordeling van de gevolgen van de wijze van financiering ervan, wanneer deze integrerend deel is van de maatregel in kwestie.[22] Voorts moet de bedoelde analyse het mogelijk maken de nuttige werking van de aanmeldingsplicht te verzekeren. De lidstaat moet ter nakoming van deze verplichting niet alleen de voorgenomen steunmaatregel stricto sensu aanmelden, maar ook de wijze van financiering van de steun voor zover deze een integrerend deel van de voorgenomen maatregel uitmaakt.[23]

60. Het Hof heeft de draagwijdte van het beginsel van het bestaan van een dwingend bestemmingsverband tussen een fiscale maatregel en een steunmaatregel in zijn arrest van 13 januari 2005, Streekgewest (C-174/02, EU:C:2005:10) gedefinieerd als volgt:

„Om een heffing […] als een integrerend deel van een steunmaatregel te kunnen aanmerken, moet er krachtens de relevante nationale regeling noodzakelijkerwijs een dwingend bestemmingsverband bestaan tussen de heffing en de steun, in die zin dat de opbrengst van de heffing noodzakelijkerwijs voor de financiering van de steun wordt bestemd. Indien een dergelijk verband bestaat, heeft de opbrengst van de heffing rechtstreekse invloed op de omvang van de steun en bijgevolg op de beoordeling van de verenigbaarheid van deze steun met de gemeenschappelijke markt […]."[24]

61. Een van de door het tweede onderdeel van het eerste middel opgeworpen vragen is of het voor het vaststellen van het bestaan van een dwingend bestemmingsverband tussen de heffing en de daarmee gefinancierde steun noodzakelijk is aan tonen, behalve dat er een dwingende nationaalrechtelijke bepaling bestaat op grond waarvan de heffing voor de financiering van de steun moet worden bestemd, dat de opbrengst van de heffing van invloed is op de omvang van de steun.

62. Telefónica betoogt namelijk dat dit volgens de rechtspraak van het Hof geen afzonderlijke, cumulatieve voorwaarden zijn, aangezien rechtstreekse invloed van de fiscale maatregel op de omvang van de steun volgens haar logischerwijs voortvloeit uit het in de relevante nationale regeling bepaalde bestemmingsverband. Het Gerecht heeft de rechtspraak van het Hof volgens haar dus onjuist uitgelegd.

20 — Zie arrest van 21 oktober 2003, Van Calster e.a. (C-261/01 en C-262/01, EU:C:2003:571, punt 51).

21 — Zie arrest van 21 oktober 2003, Van Calster e.a. (C-261/01 en C-262/01, EU:C:2003:571, punt 47). Zie in die zin reeds arrest van 25 juni 1970, Frankrijk/Commissie (47/69, EU:C:1970:60, punt 14).

22 — Zie arresten van 21 oktober 2003, Van Calster e.a. (C-261/01 en C-262/01, EU:C:2003:571, punt 49), en 27 november 2003, Enirisorse (C-34/01–C-38/01, EU:C:2003:640, punt 44).

23 — Zie arrest van 21 oktober 2003, Van Calster e.a. (C-261/01 en C-262/01, EU:C:2003:571, punt 51).

24 — Punt 26.

63. Het is juist dat de formulering van het beginsel in het arrest van 13 januari 2005, Streekgewest (C-174/02, EU:C:2005:10) – die ook te vinden is in de arresten van 27 oktober 2005, Distribution Casino France e.a. (C-266/04–C-270/04, C-276/04 en C-321/04–C-325/04, EU:C:2005:657), en 7 september 2006, Laboratoires Boiron (C-526/04, EU:C:2006:528) –, tot verwarring leidt, aangezien het Hof verklaart dat „[indien er een dwingend bestemmingsverband bestaat tussen de heffing en de steun krachtens de relevante nationale regeling] de opbrengst van de heffing rechtstreekse invloed [heeft] op de omvang van de steun” [25].

64. De twee voorwaarden in kwestie, het bestaan van een dwingende bepaling van nationaal recht die voorschrijft dat de heffing is bestemd voor de financiering van de steun, en bewijs dat de opbrengst van de heffing rechtstreekse invloed heeft op de omvang daarvan, zijn mijns inziens, en zoals het Gerecht heeft geoordeeld, evenwel cumulatief.

65. Allereerst is het nuttig te herinneren aan de oorsprong van het door het Hof in zijn arrest van 13 januari 2005, Streekgewest (C-174/02, EU:C:2005:10), geformuleerde beginsel, die te vinden is in punt 17 van het arrest van 25 juni 1970, Frankrijk/Commissie (47/69, EU:C:1970:60). In dit punt heeft het Hof namelijk verklaard dat „de Commissie […] in haar beoordeling rekening moet houden met alle voor de litigieuze maatregel kenmerkende, al dan niet rechtstreeks werkende factoren, dat wil zeggen niet slechts met de eigenlijke steun welke aan de begunstigde vormen van de nationale bedrijvigheid wordt verleend, doch evenzeer met de indirecte steun welke hiernevens zowel in de wijze van financiering als in *de nauwe samenhang tussen de omvang van de steun en het rendement der financiering – in die zin dat die omvang van bedoeld rendement afhangt* – kan zijn gelegen”. [26]

66. Aangezien belastinginkomsten niet zonder een nationale wettelijke regeling voor een specifieke uitgave kunnen worden bestemd, is de eerste voorwaarde, het bestaan van een dwingende nationaalrechtelijke bepaling die voorschrijft dat de heffing ter financiering van de steun wordt aangewend, een conditio sine qua non. Deze voorwaarde volstaat op zichzelf echter niet om vast te stellen in welke mate de opbrengst van deze inkomsten daadwerkelijk invloed heeft op de omvang van de steun, daar het mogelijk is dat de lidstaat, los van de nationaalrechtelijke bepalingen die deze bestemming voorschrijven, over een zekere beoordelingsmarge ter zake van de bestemming van zijn inkomsten kan beschikken of kan voorzien in een aanpassingsmechanisme dat het in de nationale wettelijke regeling bepaalde nauwe bestemmingsverband doorbreekt. Om te beoordelen of er sprake is van een bestemmingsverband tussen de heffing en de steun en hoe nauw dat eventuele verband is, zal dus moeten worden vastgesteld in welke mate de steun in kwestie daadwerkelijk door de opbrengst van de heffing wordt gefinancierd en daarvan afhankelijk is.

67. Dit volgt mijns inziens duidelijk uit hetgeen het Hof aan het einde van punt 16 van zijn arrest van 25 juni 1970, Frankrijk/Commissie (47/69, EU:C:1970:60) verklaart. In dit arrest heeft het Hof trouwens een dwingend bestemmingsverband aangenomen wanneer als gevolg van de betrokken wijze van financiering de omvang van de steun automatisch toeneemt met de stijging van de belastingopbrengst. [27]

68. Voorts is het nuttig te preciseren dat het Hof dit beginsel in zijn meest recente rechtspraak heeft geherformuleerd en daarbij heeft verduidelijkt dat er een dwingend bestemmingsverband tussen de heffing en de steun bestaat krachtens de relevante nationale regeling wanneer „de opbrengst van de heffing noodzakelijkerwijs voor de financiering van de steun wordt bestemd *en* een rechtstreekse invloed heeft op de omvang ervan” [28].

25 — Zie arrest van 13 januari 2005, Streekgewest (C-174/02, EU:C:2005:10, punt 26).

26 — Cursivering van mij.

27 — Punt 20.

28 — Arresten van 15 juni 2006, Air Liquide Industries Belgium (C-393/04 en C-41/05, EU:C:2006:403, punt 46), en 22 december 2008, Régie Networks (C-333/07, EU:C:2008:764, punt 99) (cursivering van mij).

69. In zijn arrest van 22 december 2008, Régie Networks (C-333/07, EU:C:2008:764) heeft het Hof dus beide voorwaarden onderzocht. In de zaak die heeft geleid tot dit arrest volgde uit de toepasselijke nationale regeling dat de heffing op omroepreclame specifiek en uitsluitend werd geïnd ter financiering van de steun aan de betrokken radio-omroep.[29] Voorts was de netto-opbrengst van de heffing op omroepreclame uitsluitend en integraal bestemd voor de financiering van de steun voor de radio-omroep en had deze dus rechtstreekse invloed op de omvang van die steun.[30] In die omstandigheden heeft het Hof geoordeeld dat de opbrengst van de heffing van invloed was op de hoogte van de uitgekeerde steun, aangezien de toekenning van deze steun en de omvang ervan afhankelijk waren van de opbrengst van de heffing, zodat deze als een integrerend deel van de steunregeling voor de radio-omroep moest worden aangemerkt.[31]

70. Ten slotte zou, indien, zoals rekwirante voorstelt, de tweede voorwaarde buiten toepassing wordt gelaten, het door het Hof ontwikkelde beginsel elk nuttig effect worden ontnomen. Het Hof spreekt immers niet van een dwingend *juridisch*, maar van een dwingend *bestemmings*verband tussen de heffing en de steunmaatregel. Het begrip bestemming, dat in de Engelse taalversies van de rechtspraak is vertaald als „hypothecation", is ontleend aan het jargon van boekhouding en financiën; het ziet op de toewijzing van via een specifieke heffing geïnde inkomsten aan een specifieke uitgave. Dit betekent dat van geval tot geval moet worden vastgesteld of de betrokken belastinginkomsten op basis van de nationale wettelijke regeling en de praktische toepassing daarvan daadwerkelijk, en in afwijking van het universaliteitsbeginsel ter zake van de belastinginkomsten, specifiek worden bestemd voor de financiering van de steun.

71. Gelet op het bovenstaande meen ik dat de voorwaarde van het bestaan van een dwingende nationaalrechtelijke bepaling die voorschrijft dat de heffing wordt bestemd voor de financiering van de steun, in het licht van de rechtspraak van het Hof op zichzelf niet volstaat om vast te stellen dat een heffing een integrerend deel is van een steunmaatregel. Indien een dergelijke nationaalrechtelijke bepaling bestaat, zoals in het onderhavige geval[32], moet daarnaast worden vastgesteld of de opbrengst van de heffing rechtstreekse invloed heeft op de omvang van de steun.

72. Hieruit volgt dat het Gerecht naar mijn mening geen blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door op basis van de door mij besproken rechtspraak te oordelen dat de twee bovengenoemde voorwaarden cumulatief zijn. Bijgevolg moeten de argumenten die Telefónica dienaangaande heeft aangevoerd ongegrond worden verklaard.

ii) Toepassing van de door het Hof in het arrest van 7 september 2006, Laboratoires Boiron (C-526/04, EU:C:2006:528) gekozen oplossing

73. Naar mijn mening kunnen de overwegingen van het Hof in zijn arrest van 7 september 2006, Laboratoires Boiron (C-526/04, EU:C:2006:528)[33], niet op de onderhavige zaak worden toegepast en heeft het Gerecht dus geen blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door de drie fiscale maatregelen in kwestie te onderscheiden van de maatregel waarop dit arrest betrekking heeft.

29 — Arest van 22 december 2008, Régie Networks (C-333/07, EU:C:2008:764, punt 100).

30 — Arrest van du 22 december 2008, Régie Networks (C-333/07, EU:C:2008:764, punt 104).

31 — Arrest van 22 december 2008, Régie Networks (C-333/07, EU:C:2008:764, punten 111 en 112).

32 — In casu is deze voorwaarde vervuld – hetgeen partijen ook niet betwisten –, aangezien uit de artikelen 5, lid 1, en 6, lid 1, van wet nr. 8/2009 volgt dat de aan de telecomexploitanten opgelegde belastingen „als bijdrage aan de financiering van RTVE" worden geheven, en uit artikel 6, lid 8, van wet nr. 8/2009 dat de „opbrengst van de bijdrage is bestemd voor de financiering van RTVE". De Commissie heeft in overweging 13 van het litigieuze besluit tevens vastgesteld dat „in de aanhef uitdrukkelijk het verband [wordt] gelegd tussen de nieuwe belastingen en de financiële compensatie voor de terugtrekking van RTVE uit de reclamemarkt".

33 — In de zaak die heeft geleid tot dit arrest draaide het om de vraag of het feit dat groothandelaars-distributeurs niet waren onderworpen aan een heffing op de rechtstreekse verkoop van geneesmiddelen die farmaceutische laboratoria verschuldigd waren, een overcompensatie ten gunste van de groothandels-distributeurs en als zodanig dus onwettige steun voor hen betekende. In deze zaak diende de heffing ten laste van farmaceutische laboratoria ter compensatie van de extra kosten die de groothandelaars-distributeurs maakten om aan hun openbaredienstverplichtingen te voldoen.

74. Hoewel het door het Gerecht in punt 100 van het bestreden arrest gemaakte onderscheid ten aanzien van het doel van de steun naar mijn mening geen bepalende factor is, kan op basis van de omstandigheden waarop de punten 101 en 102 van dit arrest betrekking hebben, de onderhavige zaak daarentegen duidelijk worden onderscheiden van de zaak die heeft geleid tot het arrest van 7 september 2006, Laboratoires Boiron (C-526/04, EU:C:2006:528).

75. Zoals het Gerecht terecht heeft opgemerkt in punt 101 van het bestreden arrest, kan, om te beginnen, het verband tussen de fiscale maatregelen en de steun in kwestie kennelijk niet even nauw zijn als het verband dat bestond tussen de heffing op de rechtstreekse verkoop van geneesmiddelen waaraan Laboratoires Boiron SA was onderworpen, en de vrijstelling die de groothandelaars-distributeurs genoten.

76. In de zaak die heeft geleid tot het arrest van 7 september 2006, Laboratoires Boiron (C-526/04, EU:C:2006:528), waren de heffing en de steun (de vrijstelling van deze heffing), „twee onlosmakelijk verbonden elementen […] van een en dezelfde fiscale maatregel" volgens het Hof[34], intrinsiek met elkaar verbonden, zodat, zoals het Gerecht in het bestreden arrest heeft opgemerkt, de ene maatregel onmogelijk van de andere kon worden gescheiden, hetgeen in het onderhavige geval kennelijk niet zo is. De niet-toepasselijkheid van de fiscale maatregel wegens de onverenigbaarheid ervan met het recht van de Unie leidde dan ook volstrekt logisch, rechtstreeks, tot het verdwijnen van de steun.

77. Voorts merk ik op dat het bedrag van de steun die RTVE ter financiering van haar openbaredienstverplichtingen ontvangt, niet afhangt van de opbrengst van de belastingen die bij de exploitanten van betaaltelevisie worden geheven.

78. Ten eerste volgt uit artikel 2, lid 2, van wet nr. 8/2009 en artikel 33 van wet nr. 17/2006 – waarvan het Gerecht de bewoordingen mijns inziens niet onjuist heeft weergegeven, zoals ik bij het onderzoek van het tweede middel zal aantonen – dat de hoogte van de steun aan RTVE ter financiering van haar openbaredienstverplichtingen wordt berekend op basis van de nettokosten van die verplichtingen die RTVE in de voorbije jaren heeft gedragen.[35]

79. Ten tweede bestaat er weliswaar een dwingend juridisch verband tussen de opbrengst van de belasting in kwestie en de steun die RTVE ontvangt, maar de nationale regeling voorziet in een aanpassingsmechanisme – waarnaar het Gerecht verwijst in punt 101 van het bestreden arrest – dat mijns inziens verhindert dat de twee door de rechtspraak geformuleerde voorwaarden kunnen worden geacht te zijn vervuld.

80. De Spaanse Staat past de aanpassingsvariabele zowel naar boven als naar beneden toe; zijn de inkomsten niet toereikend, geldt de toezegging dat alle kosten van RTVE worden gedekt, en in geval van een overschot gaat het teveel naar de algemene rijksbegroting. Daarbij heeft Spanje zichzelf een beoordelingsmarge gelaten ten aanzien van het percentage van de belastinginkomsten dat de staat daadwerkelijk aan RTVE wenst uit te keren.[36] Het verband tussen de belasting en de steun is dus niet het „direct en onlosmakelijk" verband waarvan advocaat-generaal Geelhoed gewag maakte in zijn conclusie in de zaak Streekgewest (C-174/02, EU:C:2004:124).

81. Artikel 2, lid 2, van wet nr. 8/2009 en artikel 33 van wet nr. 17/2006, die het Gerecht uitdrukkelijk noemt in punt 101 van het bestreden arrest, gaan dus uit van volledige dekking van de kosten van de openbaredienstverplichtingen van RTVE, met voor de Spaanse Staat de verplichting tekorten aan te vullen. Zoals het Gerecht uiteenzet in de punten 9, 80 en 101 van het bestreden arrest, is de Spaanse Staat dan ook gehouden, mochten de financiële middelen van RTVE, waaronder de betrokken fiscale

34 — Arrest van 7 september 2006, Laboratoires Boiron (C-526/04, EU:C:2006:528, punt 45).

35 — Zie overweging 32 van het litigieuze besluit.

36 — Zie de overwegingen 15 en 33 van het litigieuze besluit.

maatregel, niet volstaan om alle voorziene kosten van RTVE voor het nakomen van haar openbaredienstverplichtingen te dekken, het verschil bij te passen. De financiering van de nettokosten van de openbaredienstaken van RTVE is dus verzekerd, ongeacht de inkomsten uit de betrokken fiscale maatregelen. [37]

82. Is er, omgekeerd, sprake van een overschot, dan vloeit het teveel terug naar de algemene staatsbegroting, zodat het voor andere doeleinden kan worden bestemd. [38]

83. Dat de belastinginkomsten hoger of lager uitvallen dan verwacht, heeft dus geen invloed op het geplande bedrag van de compensatie die RTVE voor het vervullen van haar publieke opdracht ontvangt. [39]

84. Het door de nationale regeling ingevoerde systeem voorziet er dus weliswaar in dat de opbrengst van de belasting in de steun voor RTVE wordt opgenomen, maar het aanpassingsmechanisme als bedoeld in artikel 2, lid 2, van wet nr. 8/2009 en artikel 33 van wet nr. 17/2006 en de beoordelingsmarge van de Spaanse Staat hollen dit verband tussen belasting en steunregeling mijns inziens uit. Doorbroken wordt het uiteraard niet, maar het is in elk geval niet meer voldoende nauw om, ten eerste, te voldoen aan het criterium van rechtstreekse invloed als bedoeld in de rechtspraak en, ten tweede, de door het Hof in het arrest van 7 september 2006, Laboratoires Boiron (C-526/04, EU:C:2006:528) gekozen oplossing op het onderhavige geval te kunnen toepassen.

85. Ten slotte is er weliswaar sprake van een dwingend verband uit hoofde van de begrotingskost, maar dat heeft geen weerslag op het bedrag van de steun die RTVE ontvangt.

86. Het argument van rekwirante dat het Gerecht ten onrechte heeft vastgesteld dat de mogelijke onverenigbaarheid van de belasting met het Unierecht niet rechtstreeks tot gevolg heeft dat de steun in kwestie ter discussie komt te staan, moet dus worden afgewezen.

iii) Criterium inzake het concurrentievoordeel voor de begunstigde van de steun

87. DTS betoogt dat de belasting, anders dan het Gerecht heeft geoordeeld, „rechtstreekse invloed op de omvang van de steun” heeft, aangezien zij wordt betaald door een zakelijke concurrent van de begunstigde van de steun en laatstgenoemde dus een concurrentievoordeel oplevert. Anders gezegd, de steun is des te belangrijker daar hij via een bij concurrenten geheven belasting wordt gefinancierd.

88. Mijns inziens heeft het Gerecht in punt 102 van het bestreden arrest geenszins blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door te oordelen dat het bestaan van een concurrentieverhouding tussen de ondernemingen die de belasting betalen en de begunstigde van de met die belasting gefinancierde steun niet volstaat om de belasting als een integrerend deel van deze steun aan te merken.

89. Ten eerste hebben wij gezien dat een heffing volgens de rechtspraak van het Hof onder twee voorwaarden als een integrerend deel van een steunmaatregel kan worden beschouwd:

— er moet een dwingende nationaalrechtelijke bepaling bestaan die voorschrijft dat de heffing is bestemd voor de financiering van de steun, en

— de opbrengst van de heffing moet rechtstreekse invloed hebben op de omvang van de steun.

37 — Zie de overwegingen 14 en 34 van het litigieuze besluit.

38 — Zie de overwegingen 15 en 33 van het litigieuze besluit.

39 — Zie overweging 34 van het litigieuze besluit.

90. Is een van deze voorwaarden niet vervuld, dan kan een heffing in geen geval als integrerend deel van een steunmaatregel worden aangemerkt, en aan deze vaststelling kan niet worden afgedaan door het criterium van het bestaan van een concurrentievoordeel.

91. Het is weliswaar juist, zoals advocaat-generaal Geelhoed in zijn conclusie in de zaak Streekgewest (C-174/02, EU:C:2004:124) heeft opgemerkt, dat de vraag of er een direct en onlosmakelijk verband tussen de heffing en de daaruit gefinancierde steun bestaat, van geval tot geval moet worden beoordeeld op basis van de bewoordingen van de desbetreffende regelingen, hun systematiek, hun toepassingspraktijk „en de economische context waarin zij worden toegepast”.[40] In dit verband heeft hij met name opgemerkt dat de mate waarin en de wijze waarop het samenstel van heffing en steunmaatregel de concurrentieverhoudingen in de desbetreffende (sub)sector of bedrijfskolom beïnvloedt, indicatief zijn voor het bestaan van een dergelijk verband.[41]

92. In zijn arrest van 22 december 2008, Régie Networks (C-333/07, EU:C:2008:764) heeft het Hof evenwel geoordeeld dat dit geen bepalende factor is.

93. Ten eerste is het aan de orde zijnde kader, zoals het Hof in dit arrest heeft opgemerkt, niet dat van de inhoudelijke beoordeling van de verenigbaarheid van de steun met de gemeenschappelijke markt die de Commissie verricht uit hoofde van artikel 107 VWEU en waarin het onderzoek van de concurrentieverhoudingen duidelijk van groot belang is[42], maar dat van de beoordeling van het bestaan van een „dwingend bestemmingsverband” tussen een belasting en de daaruit gefinancierde steunregeling, bedoeld om de omvang van de aanmeldingsverplichting van artikel 108, lid 3, VWEU te bepalen.

94. Ten tweede is de vraag aan de orde of de opbrengst van de belasting rechtstreekse invloed heeft op de „omvang van de steun”, een uitdrukking die in de meest zuivere boekhoudkundige betekenis moet worden opgevat, dat wil zeggen doelend op het bedrag of het volume van de steun. In de Duitse en de Engelse taalversie van de rechtspraak is „omvang van de steun” vertaald als „Umfang der Beihilfe” respectievelijk „amount of the aid”[43]. De beantwoording van deze vraag is een louter boekhoudkundige exercitie en sluit bijgevolg een analyse van de concurrentieverhoudingen tussen de heffingsplichtigen en de verkrijgers van de steun uit.

95. Zou, ten derde, de vraag of er een concurrentieverhouding bestaat tussen de heffingsplichtigen en de verkrijger van de uit de heffing gefinancierde steun worden verheven tot een bijkomend criterium, dan zou dat volgens het Hof de doeltreffendheid van de toetsing door de Commissie negatief kunnen beïnvloeden. Deze toetsing zou dan immers afhangen van een voorafgaande, unilaterale beoordeling door elke lidstaat van de vraag of er sprake is van een concurrentieverhouding en waarin deze bestaat.[44] Dit risico is mijns inziens des te groter omdat een dergelijke heffing in de praktijk sectoraal wordt toegepast, hetgeen betekent dat de heffingsplichtigen en de verkrijger van de steun op dezelfde markt of op verwante markten actief zijn.

96. Zouden wij het argument van rekwirante aanvaarden, dan zou dat dus betekenen dat steeds wanneer een sectoraal geheven belasting ondernemingen treft die in een concurrentieverhouding staan tot de begunstigde van de steun, aan het criterium van het dwingend bestemmingsverband zou zijn voldaan. Een dergelijke uitlegging zou overduidelijk in strijd zijn met de vaste rechtspraak van het

40 — Punt 34 van die conclusie.

41 — Punt 35 van de genoemde conclusie.

42 — Ik herinner eraan dat deze bepaling tot doel heeft de mededinging tussen ondernemingen in stand te houden via een verbod op elke vorm van steun van een lidstaat, voor zover die steun voldoet aan de voorwaarden die in lid 1 ervan worden genoemd.

43 — Zie met name arrest van 13 januari 2005, Streekgewest (C-174/02, EU:C:2005:10, punt 26).

44 — Zie arrest van 22 december 2008, Régie Networks (C-333/07, EU:C:2008:764, punt 95).

Hof, dat een zeer enge uitlegging heeft willen geven aan het bestaan van een dwingend bestemmingsverband wegens de precieze scheidslijn die het VWEU aanbrengt tussen enerzijds de staatssteunregels en anderzijds de regels inzake verstoringen die het gevolg zijn van de fiscale wetgeving van de lidstaten.

97. Gelet op het bovenstaande ben ik dan ook van mening dat het Gerecht in het kader van zijn beoordeling van de vraag of er sprake is van een dwingend bestemmingsverband tussen de fiscale maatregelen in kwestie en de steun aan RTVE, terecht rekwirantes argument heeft afgewezen dat RTVE vanwege de aan haar concurrenten opgelegde belasting een concurrentievoordeel geniet.

98. De door DTS in dit verband aangevoerde grief moet derhalve ongegrond worden verklaard.

iv) Omstandigheid dat het overschot aan inkomsten van RTVE in een reservefonds wordt gestort en eventueel terugvloeit naar de schatkist [45]

99. DTS verwijt het Gerecht te hebben geoordeeld dat de opbrengst van de belasting niet van invloed is op de omvang van de steun op grond van de overweging, beschreven in de punten 66 en 67 van het bestreden arrest, dat inkomsten die de nettokosten van de publieke dienst te boven gaan, worden gestort in een reservefonds of terugvloeien naar de schatkist en dat voor de inkomsten van RTVE dus een absolute bovengrens is vastgesteld. Dat een dergelijke absolute grens bestaat, doet volgens DTS niet ter zake. Om in een dergelijk geval te kunnen vaststellen dat de belasting van invloed is op het bedrag van de steun, is volgens het arrest van 22 december 2008, Régie Networks (C-333/07, EU:C:2008:764) immers relevant dat dit bedrag mede, binnen het maximum, wordt vastgesteld op basis van de verwachte inkomsten van de belasting, hetgeen in casu het geval is.

100. Mijns inziens is deze grief ongegrond.

101. Zoals opgemerkt, impliceert de omstandigheid dat een overschot aan inkomsten van RTVE krachtens artikel 33 van wet nr. 17/2006 en artikel 8 van wet nr. 8/2009 in een reservefonds wordt gestort en eventueel terugvloeit naar de schatkist, dat het dwingende bestemmingsverband tussen de belastinginkomsten en de steun in kwestie wordt doorbroken. In die omstandigheden heeft de opbrengst van de belasting niet automatisch invloed op de omvang van de steun, aangezien het overschot voor andere doeleinden wordt bestemd en niet kan worden aangewend voor het verhogen van de steun.

102. De parallel die rekwirante trekt met het arrest van 22 december 2008, Régie Networks (C-333/07, EU:C:2008:764) is in mijn ogen niet relevant. In de zaak die heeft geleid tot dit arrest was de opbrengst van de heffing op omroepreclame, zoals uitdrukkelijk volgt uit punt 104 van voornoemd arrest, immers uitsluitend en „integraal” bestemd voor de financiering van de steun aan de radio-omroep. Bovendien werd deze steun weliswaar door een commissie toegekend, maar deze had niet de bevoegdheid om de beschikbare middelen voor andere doeleinden dan de genoemde steun te bestemmen. Dat is in de onderhavige zaak kennelijk niet het geval, aangezien de belastinginkomsten in kwestie niet uitsluitend en integraal zijn bedoeld voor het financieren van de steun; het overschot wordt immers teruggestort in een reservefonds en vloeit eventueel terug naar de schatkist, zodat het een nieuwe bestemming kan krijgen.

45 — Dit argument maakte oorspronkelijk deel uit van het tweede door DTS aangevoerde middel tot vernietiging. Aangezien dit middel ziet op een onjuiste rechtsopvatting van het Gerecht bij de uitlegging van de rechtspraak van het Hof, heb ik ervoor gekozen het in het kader van het eerste middel te behandelen.

103. Het Gerecht heeft mijns inziens dus geen blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door te oordelen dat, gelet op het mechanisme van artikel 33 van wet nr. 17/2006 en artikel 8 van wet nr. 8/2009, niet kon worden aangenomen dat de belasting rechtstreekse invloed had op de omvang van de steun voor RTVE.

104. Gezien al het bovenstaande moet het tweede onderdeel van het eerste middel ongegrond worden verklaard.

105. Bijgevolg geef ik het Hof in overweging te oordelen dat het eerste door rekwirante opgeworpen middel, aangaande schending van artikel 107, lid 1, VWEU wegens onjuiste uitlegging van het begrip steun, gedeeltelijk ondeugdelijk en gedeeltelijk ongegrond is.

C – *Tweede middel: ontoereikende toetsing en onjuiste weergave van de toepasselijke nationale wetgeving door het Gerecht bij zijn beoordeling van een schending van artikel 107, lid 1, VWEU*

106. Met haar tweede middel keert DTS zich tegen de analyse van de nationale wetgeving die het Gerecht geeft in de punten 66, 67 en 69 van het bestreden arrest, op grond waarvan het in de punten 102 tot en met 104 van dat arrest tot het oordeel komt dat de belasting die aan DTS is opgelegd, niet van invloed is op het bedrag van de steun aan RTVE en dus geen integrerend deel van de steunregeling vormt.

107. Dit tweede middel bestaat uit twee onderdelen.

108. Het eerste onderdeel is ontleend aan de omstandigheid dat het Gerecht bij zijn beoordeling van het bestaan van een dwingend bestemmingsverband tussen de belasting en de steun in kwestie geen volledige toetsing heeft verricht.

109. Het tweede onderdeel is gebaseerd op onjuiste weergave van de toepasselijke nationale wetgeving en het feit dat het Gerecht in zijn analyse bijgevolg buiten beschouwing heeft gelaten dat de geraamde begroting van RTVE mede wordt vastgesteld op basis van het geraamde bedrag van de belastinginkomsten, hetgeen betekent dat dit bedrag rechtstreekse invloed heeft op de omvang van de steun.

1. Bestreden arrest

110. In punt 65 van het bestreden arrest heeft het Gerecht op basis van de bewoordingen van wet nr. 8/2009 vastgesteld dat het bedrag van de steun voor RTVE niet afhangt van het bedrag van de heffingen die aan rekwirante zijn opgelegd, maar wordt bepaald op basis van de nettokosten die RTVE maakt voor het vervullen van haar publieke opdracht.

111. Het Gerecht baseert dit oordeel enerzijds op zijn onderzoek, in de punten 66 tot en met 68 van het bestreden arrest, van de bewoordingen van artikel 33 van wet nr. 17/2006 en artikel 3, lid 2, en artikel 8 van wet nr. 8/2009, waarin is vastgelegd hoe de Spaanse Staat dient te handelen wanneer de inkomsten van RTVE hoger zijn dan de kosten van het vervullen van de publieke opdracht.

112. Anderzijds is het Gerecht in punt 69 van het bestreden arrest ingegaan op de bewoordingen van artikel 2, lid 2, van wet nr. 8/2009, dat bepaalt wat van de Spaanse Staat wordt verwacht wanneer de inkomsten van RTVE niet volstaan om de kosten van het vervullen van de publieke opdracht te dekken.

2. Eerste onderdeel van het tweede middel: ontoereikende toetsing door het Gerecht

a) Argumenten van partijen

113. Met het eerste onderdeel van haar tweede middel betoogt rekwirante dat de toetsing die het Gerecht ten aanzien van het litigieuze besluit heeft verricht, ontoereikend is geweest. Ten eerste heeft het Gerecht relevante bepalingen van het Spaanse rechtskader buiten beschouwing gelaten, met name artikel 34 van wet nr. 17/2006 en artikel 44 van het mandato-marco a la Corporación RTVE previsto en el articulo 4 de la Ley 17/2006 de la radio y la televisión de titularidad estatal, aprobado por los plenos del congreso de los diputados y del senado (kadermandaat voor RTVE krachtens artikel 4 van wet nr. 17/2006, als goedgekeurd door de voltallige vergadering van het huis van afgevaardigden en de senaat) [46]. Uit deze bepalingen volgt duidelijk dat RTVE wettelijk verplicht is haar eigen begroting vast te stellen en daarbij niet alleen met de geraamde kosten van de publieke opdracht, maar ook met de geraamde inkomsten en dus ook met de opbrengst van de betrokken belasting rekening te houden. Dit bewijst volgens rekwirante dat het geraamde bedrag van de inkomsten uit de aan DTS opgelegde belasting van invloed is op de omvang van de steun die RTVE ontvangt.

114. Ten tweede heeft het Gerecht niet ten volle gecontroleerd of de Commissie in haar beoordelingen heeft voldaan aan de in het arrest van 22 december 2008, Régie Networks (C-333/07, EU:C:2008:764), gestelde voorwaarden waaronder de opbrengst van de heffing kan worden geacht van invloed te zijn op de omvang van de steun, te weten dat de verleende subsidie wordt berekend op basis van de „verwachte" opbrengst van de heffing of de „voorziene omvang" daarvan. Het Gerecht heeft immers niet onderzocht in welke mate het geraamde bedrag van de inkomsten van invloed is op de berekening van de steun, doch slechts ingestemd met de analyse van de Commissie.

115. RTVE, het Koninkrijk Spanje en de Commissie betwisten te ontvankelijkheid van een dergelijk argument. RTVE en het Koninkrijk Spanje voeren aan dat het Gerecht niet verplicht is te verwijzen naar alle eventueel toepasselijke bepalingen van het nationale rechtskader. Artikel 34 van wet nr. 17/2006 en artikel 44 van het kadermandaat zijn door DTS voor het Gerecht trouwens niet als relevant aangemerkt. De Commissie betoogt van haar kant dat DTS zich noch in haar verzoekschrift, noch in haar memorie van repliek voor het Gerecht op de artikelen 33 en 34 van wet nr. 17/2006, artikel 44 van het kadermandaat en artikel 2, lid 2, en artikel 8 van wet nr. 8/2009 heeft beroepen, en dat het niet aan het Gerecht staat bij het onderzoek van de rechtmatigheid van een besluit van de Commissie ambtshalve bepalingen van nationaal recht te betrekken.

116. Hoe dan ook zijn RTVE, het Koninkrijk Spanje en de Commissie van mening dat deze grieven ongegrond zijn.

b) Mijn analyse

i) Eerste argument: niet-inaanmerkingneming van artikel 34 van wet nr. 17/2006 en artikel 44 van het kadermandaat

117. Om te beginnen moet worden opgemerkt dat DTS, hoeveel belang zij in het kader van deze hogere voorziening ook aan bovengenoemde bepalingen lijkt te hechten, deze nergens noemt in de memories die zij tijdens de procedure voor het Gerecht heeft ingediend. Uit het feit dat DTS het noch voor haar inleidende verzoekschrift, noch voor haar memorie van repliek nuttig heeft geacht deze bepalingen te noemen, blijkt mijns inziens dat het geen wezenlijke of relevante bepalingen betrof.

46 — BOE nr. 157 van 30 juni 2008, blz. 28833; hierna: „kadermandaat".

118. Zoals DTS benadrukt in voetnoot 3 van haar hogere voorziening, zijn de tekst van wet nr. 17/2006 en die van het kadermandaat overgelegd als bijlage bij het verweerschrift van de Commissie respectievelijk de memorie in interventie van RTVE voor het Gerecht. Het staat evenwel in de eerste plaats aan rekwirante om in het kader van het beroep tot nietigverklaring dat zij tegen het litigieuze besluit heeft ingesteld, uitputtend de bepalingen van het toepasselijke nationale recht te noemen die in haar ogen relevant zijn, en het Gerecht kan niet worden verweten over sommige van die bepalingen geen uitspraak te hebben gedaan nu rekwirante niet uitdrukkelijk daarnaar heeft verwezen. Weliswaar stelt zij dat zij deze bepalingen ter terechtzitting voor het Gerecht heeft besproken, maar het is niet duidelijk in hoeverre zij aan artikel 34 van wet nr. 17/2006 en artikel 44 van het kadermandaat heeft gerefereerd.

119. Hoe dan ook herinner ik eraan dat alleen het Gerecht bevoegd is te beoordelen welke waarde moet worden gehecht aan de hem voorgelegde bewijzen.[47] Het Gerecht mocht artikel 34 van wet nr. 17/2006 en artikel 44 van het kadermandaat voor zijn analyse dus buiten beschouwing laten. Zoals ik in het vervolg van mijn analyse zal betogen, kon op grond van deze bepalingen, gelet op het doel ervan, de aard van het bestemmingsverband tussen de belasting in kwestie en de steun aan RTVE niet worden bepaald.

120. In die omstandigheden ben ik van mening dat dit eerste argument niet-ontvankelijk is.

ii) Tweede argument: ontoereikende toetsing door het Gerecht aan de in het arrest van 22 december 2008, Régie Networks (C-333/07, EU:C:2008:764), gestelde voorwaarden

121. Meteen al geef ik het Hof in overweging het tweede argument ongegrond te verklaren.

122. Om de in punt 102 van deze conclusie uiteengezette redenen is de parallel die rekwirante trekt tussen de onderhavige zaak en de zaak die heeft geleid tot het arrest van 22 december 2008, Régie Networks (C-333/07, EU:C:2008:764), immers niet relevant. In die laatste zaak was niet alleen sprake van een juridische bepaling op grond waarvan de opbrengst van de heffing moest worden bestemd voor de steun aan de radio-omroep, maar was ook de opbrengst van deze heffing uitsluitend en integraal bestemd voor de financiering van deze steun en konden overschotten niet voor andere doeleinden worden herbestemd.

123. Gelet op een en ander moet het eerste onderdeel van het tweede middel derhalve deels niet-ontvankelijk en deels ongegrond worden verklaard.

47 — Volgens vaste rechtspraak is het Gerecht bij uitsluiting bevoegd om de feiten vast te stellen en te beoordelen, en staat het tevens alleen aan het Gerecht om te beoordelen welke waarde moet worden gehecht aan de hem voorgelegde bewijzen, wanneer de bewijzen op basis waarvan het de feiten heeft vastgesteld regelmatig zijn verkregen en de algemene rechtsbeginselen alsmede de procedureregels inzake de bewijslast en de bewijsvoering zijn gerespecteerd (zie arresten van 21 september 2006, JCB Service/Commissie, C-167/04 P, EU:C:2006:594, punten 106 en 107 en aldaar aangehaalde rechtspraak, en 10 mei 2007, SGL Carbon/Commissie, C-328/05 P, EU:C:2007:277, punt 41 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

3. Tweede onderdeel van het tweede middel: onjuiste weergave van de toepasselijke nationale wetgeving

a) Argumenten van partijen

124. Met het tweede onderdeel van haar tweede middel verwijt rekwirante, daarin ondersteund door Telefónica, het Gerecht in de punten 66, 67 en 69 van het bestreden arrest een onjuiste voorstelling te hebben gegeven van artikel 2, lid 2, en artikel 8 van wet nr. 8/2009 en artikel 33 van wet nr. 17/2006; deze bepalingen heeft het ten grondslag gelegd aan zijn oordeel dat de belasting in kwestie niet van invloed is op het bedrag van de steun voor RTVE. Het Gerecht heeft aan deze bepalingen namelijk een belang toegekend dat zij niet hebben wanneer zij in samenhang met artikel 34 van wet nr. 17/2006 en artikel 44 van het kadermandaat worden geanalyseerd.

125. Ook Telefónica betoogt dat het Gerecht een onjuiste uitlegging aan de nationale wetgeving heeft gegeven door de bewijzen die zij hem heeft overgelegd, kennelijk verkeerd op te vatten.

126. RTVE, het Koninkrijk Spanje en de Commissie voeren niet-ontvankelijkheid van dit middel aan.

b) Mijn analyse

127. Anders dan RTVE, het Koninkrijk Spanje en de Commissie ben ik van mening dat het tweede onderdeel van het tweede middel ontvankelijk is.

128. Het Hof is immers bevoegd kennis te nemen van grieven aangaande de vaststelling en de beoordeling van de feiten wanneer de verzoeker stelt dat het Gerecht de hem overgelegde bewijzen verkeerd heeft opgevat.[48] Dat nu is in casu duidelijk het geval, aangezien DTS het Gerecht verwijt de nationale wetgeving onjuist te hebben voorgesteld en precies aangeeft welke aspecten volgens haar door het Gerecht onjuist zijn opgevat en welke analysefouten het Gerecht bij zijn beoordeling tot die onjuiste opvatting hebben gebracht.

129. Het Hof kan dus een rechterlijke toetsing verrichten.

130. Volgens vaste rechtspraak moet het Hof vaststellen of het Gerecht op basis van de hem overgelegde documenten en andere stukken de formulering van de betrokken nationale bepalingen niet onjuist heeft voorgesteld, of het gelet op deze gegevens geen vaststellingen heeft verricht die duidelijk in strijd zijn met de inhoud ervan en of het bij het onderzoek van alle gegevens voor de vaststelling van de inhoud van de betrokken nationale wetgeving niet aan één gegeven een belang heeft toegekend dat het gelet op de andere gegevens niet heeft.[49]

131. Een dergelijke onjuiste opvatting moet evenwel duidelijk uit de processtukken blijken, zonder dat het Hof de feiten en de bewijzen opnieuw dient te beoordelen of gebruik dient te maken van nieuw bewijs.[50]

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

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

50 — Zie met name arresten van 21 september 2006, JCB Service/Commissie (C-167/04 P, EU:C:2006:594, punt 108 en aldaar aangehaalde rechtspraak); 18 januari 2007, PKK en KNK/Raad (C-229/05 P, EU:C:2007:32, punt 37 en aldaar aangehaalde rechtspraak), en 3 april 2014, Frankrijk/Commissie (C-559/12 P, EU:C:2014:217, punt 80 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

132. Aandachtige lezing van de door DTS aangevoerde argumenten heeft mij tot de conclusie gebracht dat zij niet heeft kunnen aantonen dat de vaststellingen van het Gerecht in de punten 66 tot en met 69 van het bestreden arrest duidelijk in strijd zijn met de inhoud van de betrokken Spaanse wettelijke bepalingen of aan een van die bepalingen een belang heeft toegekend dat zij gelet op de andere gegevens in het dossier kennelijk niet heeft.

i) Uitlegging in punt 69 van het bestreden arrest van de bewoordingen van artikel 2, lid 2, van wet nr. 8/2009

133. Volgens het Gerecht bepaalt artikel 2, lid 2, van wet nr. 8/2009 dat „[i]ndien de inkomsten van RTVE niet volstaan om de kosten voor het verrichten van de publieke-omroepdienst te dekken, […] het tekort [wordt] bijgepast uit de algemene [begroting van de Spaanse Staat]".

134. Volgens DTS houdt deze bepaling voor de Spaanse Staat niet de verplichting in om middelen uit zijn algemene begroting beschikbaar te stellen ter dekking van de kosten in verband met de publieke opdracht, maar de verplichting om de geraamde begroting van RTVE aan te vullen wanneer het bedrag van de belastinginkomsten bij de uitvoering van die begroting lager uitvalt dan daarin is geraamd. Voorts zijn bijdragen uit de algemene begroting niet toegestaan wanneer de uitgaven boven de begrotingsramingen liggen.

135. Daarnaast moet artikel 2, lid 2, van wet nr. 8/2009 worden geanalyseerd in samenhang met artikel 34 van wet nr. 17/2006 en artikel 44 van het kadermandaat. Volgens artikel 34 van wet nr. 17/2006 stelt RTVE zelf haar begroting vast en houdt zij daarbij niet alleen rekening met de geraamde kosten van de publieke opdracht, maar ook met de geraamde inkomsten, waaronder de opbrengst van de bij wet nr. 8/2009 ingestelde belastingen. Dit betekent dat wanneer de werkelijke opbrengst van de belastingen lager is dan het geraamde bedrag van de heffingen en niet volstaat om de kosten van de publieke dienst als begroot door RTVE te dekken, de Spaanse Staat krachtens artikel 2, lid 2, van wet nr. 8/2009 verplicht is de „geraamde begroting" met bijdragen uit zijn algemene begroting aan te vullen. Aangezien de „geraamde begroting" moet worden vastgesteld op basis van het geraamde bedrag van de belastinginkomsten, heeft dit bedrag rechtstreekse invloed op de omvang van de steun. De weerslag van de opbrengst van de belasting op de uitvoering van de begroting van RTVE moet dus niet worden verward met de weerslag van het geraamde bedrag van de belastinginkomsten op de aanvankelijke vaststelling van die begroting en dus op de hoogte van het steunbedrag. Alleen dat geraamde bedrag is relevant.

136. Telefónica voegt hieraan toe dat er duidelijke aanwijzingen zijn dat niet van een aanvullende bijdrage ten laste van de algemene begroting van de Spaanse Staat kan worden gesproken, met name het feit dat het volgens de toelichting op wet nr. 8/2009 „niet redelijk lijkt dat de financieringsgarantie leidt tot een hogere bijdrage van de staat". Bovendien is dit slechts een hypothetische situatie, aangezien financiering door de Spaanse Staat van een deel van de kosten in verband met de openbaredienstverplichting aan twee voorwaarden is gebonden. Ten eerste moet de opbrengst van de belasting in een gegeven boekjaar beneden de kosten van het verrichten van de publieke opdracht liggen, en ten tweede moeten de middelen uit het reservefonds niet volstaan om de kosten van RTVE voor het boekjaar in kwestie te dekken. Verder is bij artikel 2, lid 2, van wet nr. 8/2009 een staatsgarantie ingesteld die slechts geldt voor het verschil tussen enerzijds de heffingen plus het reservefonds en anderzijds de kosten in verband met de openbaredienstverplichting, en is er dus sprake van een nieuwe steunmaatregel. Niettemin wordt de steun voor RTVE vastgesteld op basis van de opbrengst van de belasting en is de Spaanse Staat gehouden, mocht die opbrengst niet volstaan, het verschil bij te passen.

137. Ik ben van mening dat rekwirantes argumenten niets bevatten waaruit blijkt dat het Gerecht de bewoordingen van artikel 2, lid 2, van wet nr. 8/2009 kennelijk onjuist heeft opgevat.

138. In de eerste plaats zij opgemerkt dat rekwirante, waar zij betoogt dat de Spaanse Staat volgens deze bepaling „verplicht is de ‚geraamde begroting' aan te vullen uit zijn algemene begroting" of dat „[voornoemde] bepaling de staat ertoe verplicht de ‚geraamde begroting' voor RTVE aan te vullen wanneer het bedrag van de belastingkomsten bij de uitvoering van die begroting lager uitvalt dan daarin is geraamd", niet afwijkt van de uitlegging die het Gerecht aan artikel 2, lid 2, van wet nr. 8/2009 geeft.

139. In de tweede plaats verwijt rekwirante het Gerecht dat het deze bepaling niet in het licht van artikel 34 van wet nr. 17/2006 en artikel 44 van het kadermandaat heeft uitgelegd. Ik zie echter in het geheel niet in hoe deze bepalingen relevant zouden kunnen zijn.

140. Artikel 34 van wet nr. 17/2006, met als opschrift „Begrotingen", luidt als volgt:

„1. RTVE […] stelt een exploitatiebegroting op waarin de jaarlijkse middelen en daarmee corresponderende toewijzingen worden vermeld, alsook een even gedetailleerde investeringsbegroting. De exploitatie- en de investeringsbegroting van RTVE […] maken deel uit van de algemene begroting van de staat.

2. De exploitatie- en de investeringsbegroting van RTVE […] bevatten een voorlopige winst- en verliesrekening en een voorlopige staat van herkomst van besteding en middelen voor het boekjaar in kwestie. Bij deze begrotingen worden een geraamde balans van de entiteit en de door het ministerie […] vereiste aanvullende stukken gevoegd.

[…]"

141. Artikel 44 van het kadermandaat („Begrotingsverplichtingen") bepaalt daarnaast:

„RTVE en haar vennootschappen brengen hun begrotingen in overeenstemming met het bepaalde in artikel 34 van wet nr. 17/2006. Deze begrotingen worden opgesteld volgens het beginsel van begrotingsevenwicht en leggen de financiële verplichtingen vast waarmee de algemene doelstellingen van het onderhavige kadermandaat zoals beschreven in de geldende programmaovereenkomst kunnen worden gerealiseerd."

142. Vastgesteld moet worden, zoals ook wordt opgemerkt door RTVE en de Commissie, dat deze bepalingen enkel algemene beginselen vastleggen en dat uit de bewoordingen ervan niet het bestaan van een dwingend bestemmingsverband tussen de belastinginkomsten in kwestie en de steunregeling ten behoeve van RTVE kan worden afgeleid.

143. In de derde plaats kan ook op basis van de door Telefónica aangevoerde argumenten niet worden vastgesteld dat het Gerecht tot constateringen is gekomen die kennelijk in strijd zijn met de bewoordingen van artikel 2, lid 2, van wet nr. 8/2009. De toelichting op deze wet heeft geen bindende werking, en uit de door Telefónica aangehaalde passage kan duidelijk niet worden geconcludeerd dat een aanvullende bijdrage van de Spaanse Staat is uitgesloten. Voorts doet het er mijns inziens weinig toe dat het slechts een hypothetische situatie betreft. Het Gerecht verwijst naar deze eventuele omstandigheid in bewoordingen die de vaststelling in punt 101 van het bestreden arrest rechtvaardigen dat de Spaanse Staat verplicht is het verschil tussen de financiële middelen van RTVE en al haar kosten voor het nakomen van haar openbaredienstverplichtingen te dekken.

ii) Uitlegging, in de punten 66 tot en met 68 van het bestreden arrest, van artikel 33 van wet nr. 17/2006 en artikel 8 van wet nr. 8/2009

– Bestreden arrest

144. In de punten 66 tot met 68 van het bestreden arrest heeft het Gerecht het volgende overwogen:

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

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

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

– Argumenten van partijen [51]

145. Ten eerste verwijt DTS het Gerecht dat het in de punten 66 en 67 van het bestreden arrest artikel 33 van wet nr. 17/2006 en artikel 8 van wet nr. 8/2009 onjuist heeft weergegeven door aan deze bepalingen een belang toe te kennen dat zij niet hebben. Het Gerecht heeft namelijk enkel verklaard dat het reservefonds volgens artikel 8, lid 3, van wet nr. 8/2009 slechts met uitdrukkelijke toestemming van het Ministerio de Economía y Hacienda (ministerie van Economische Zaken en Financiën, Spanje) kan worden gebruikt, en heeft weggelaten wat het begin van deze bepaling vermeldt, namelijk dat „[h]et fonds […] enkel [kan] worden gebruikt om verliezen uit eerdere boekjaren te compenseren en om onverwachte situaties in verband met de levering van de publieke dienst het hoofd te bieden”. Volgens rekwirante hangt de omvang van deze aanvullende middelen noodzakelijkerwijs af van de opbrengst van de belastingen, aangezien dit fonds uit die belastingen wordt gefinancierd.

146. Voorts betoogt Telefónica dat het Gerecht een onjuiste uitlegging heeft gegeven aan artikel 33, lid 1, van wet nr. 17/2006 en artikel 3, lid 2, van wet nr. 8/2009 door te oordelen dat deze bepalingen een verband tussen het steunbedrag en het bedrag van de op basis van de fiscale maatregelen toegepaste heffingen uitsluiten. Ten eerste is het mogelijk terugvloeien van de inkomsten naar de algemene Spaanse begroting niet meer dan hypothetisch. Alleen inkomsten boven de grens van 10 % van de jaarlijkse kosten van RTVE gaan immers naar de schatkist. Ten tweede volgt hieruit niet dat de omvang van de steun losstaat van de omvang van de belastinginkomsten. Artikel 33, lid 1, van wet

51 — DTS verweet het Gerecht in de eerste plaats te hebben geoordeeld dat de opbrengst van de belasting niet van invloed is op de omvang van de steun op grond dat inkomsten boven de nettokosten van de publieke dienst worden gestort in een reservefonds of terugvloeien naar de schatkist en voor de inkomsten van RTVE dus een absolute limiet is vastgesteld, en beriep zich daarbij op het arrest van 22 december 2008, Régie Networks (C-333/07, EU:C:2008:764). Aangezien dit eerste argument betrekking heeft op een onjuiste rechtsopvatting van het Gerecht bij de uitlegging van de rechtspraak van het Hof, heb ik ervoor gekozen het in het kader van het eerste middel te behandelen.

nr. 17/2006 stelt hooguit een bovengrens vast voor de omvang van de steun. De totale opbrengst van de fiscale heffing kan nog altijd – tot het door de nationale wetgever bepaalde maximum – worden omgezet in steun. Het maximum is een noodzakelijke voorwaarde voor de verenigbaarheid van de steun, omdat anders sprake zou zijn van met het Unierecht strijdige overcompensatie.

– Mijn analyse

147. Deze argumenten moeten worden afgewezen.

148. Wat de argumenten van rekwirante betreft, stel ik om te beginnen vast dat het Gerecht in punt 66 van het bestreden arrest in wezen de uitlegging volgt die rekwirante zelf in punt 10 van haar verzoekschrift aan artikel 33 van wet nr. 17/2006 heeft gegeven. [52]

149. Wat vervolgens de analyse van het Gerecht in punt 67 van het bestreden arrest betreft, geeft DTS enkel de bewoordingen weer van een bepaling, artikel 8, lid 3, van wet nr. 8/2009, die de uitlegging door het Gerecht van de Spaanse wetgeving geenszins weerspreekt en evenmin de conclusie toelaat dat het bedrag van de aan rekwirante opgelegde belasting van invloed is op het bedrag van de steun voor RTVE.

150. Wat de argumenten van Telefónica betreft, merk ik op dat daarmee niet kan worden aangetoond dat het Gerecht bovengenoemde bepalingen kennelijk onjuist heeft opgevat. Zelfs als de door het Gerecht bedoelde situatie slechts hypothetisch is, dan nog staat vast dat krachtens artikel 33 van wet nr. 17/2006 het overschot, voor zover het niet meer bedraagt dan 10 % van de begrote jaarlijkse kosten van RTVE, wordt gestort in een reservefonds en, voor zover het deze grens overschrijdt, terugvloeit naar de schatkist, hetgeen door Telefónica in het geheel niet wordt betwist. Bovendien heeft het Gerecht, anders dan DTS en Telefónica betogen, daaruit niet de conclusie getrokken dat de omvang van de steun losstaat van de omvang van de belastinginkomsten, maar dat het bedrag van deze inkomsten geen „rechtstreekse invloed” kan uitoefenen op het steunbedrag voor RTVE.

151. Gezien het bovenstaande geef ik het Hof derhalve in overweging het tweede middel, ontleend aan ontoereikende toetsing en onjuiste weergave van de toepasselijke nationale wetgeving door het Gerecht bij zijn beoordeling van een schending van artikel 107, lid 1, VWEU, gedeeltelijk niet-ontvankelijk en gedeeltelijk ongegrond te verklaren.

D – *Derde middel: onjuiste voorstelling van bewijs en overschrijding door het Gerecht van de grenzen van zijn rechterlijk toezicht bij de beoordeling van een schending van artikel 106, lid 2, VWEU*

152. In casu voert rekwirante voldoende omstandigheden aan ten betoge dat het Gerecht haar argumenten ter onderbouwing van haar tweede middel tot nietigverklaring, aangaande schending van artikel 106, lid 2, VWEU, heeft verdraaid en bijgevolg ultra petita heeft beslist, het voorwerp van het geding heeft gewijzigd en de grenzen van zijn rechterlijk toezicht heeft overschreden.

153. Gelet hierop is het derde middel, anders dan RTVE stelt, ontvankelijk.

154. Dit derde middel valt uiteen in twee onderdelen. Het eerste onderdeel is gebaseerd op onjuiste voorstelling van bewijs, het tweede op overschrijding door het Gerecht van de grenzen van zijn rechterlijk toezicht, met dien verstande dat gegrondheid van het eerste onderdeel voorwaarde is voor onderzoek van het tweede.

52 — Dit punt 10 luidt als volgt: „De wet stelt tevens een reservefonds in waaraan de inkomsten worden toegewezen die de nettokosten van de publieke dienst overstijgen, voor zover zij niet meer dan 10 % van de begrote jaarlijkse uitgaven bedragen. Inkomsten boven dit maximum vloeien terug naar de schatkist […].”

1. Eerste onderdeel van het derde middel: onjuiste voorstelling van in eerste aanleg aangevoerde argumenten betreffende schending van artikel 106, lid 2, VWEU

155. Ik breng in herinnering dat volgens vaste rechtspraak een onjuiste opvatting van bewijs duidelijk uit de processtukken moet blijken, zonder dat het Hof de feiten en de bewijzen opnieuw moet beoordelen.

156. De beoordeling die het Gerecht in de punten 118 tot en met 167 van het bestreden arrest heeft verricht, vertoont dit gebrek naar mijn mening niet.

157. Ten eerste betoogt DTS dat het Gerecht in de punten 151 en 152 van het bestreden arrest het tweede middel tot nietigverklaring onjuist heeft uitgelegd door onderscheid te maken tussen de „argumenten van verzoekster betreffende de gevolgen van de drie bij wet nr. 8/2009 ingevoerde of gewijzigde fiscale maatregelen" en de „argumenten van verzoekster betreffende de gevolgen van de steun waarin wordt voorzien door het systeem ter financiering van RTVE, zoals gewijzigd bij wet nr. 8/2009". Uit de procestukken blijkt immers duidelijk dat zij nimmer argumenten betreffende de gevolgen van de steun zelf heeft aangevoerd.

158. Het is juist dat DTS in punt 59 van haar inleidende verzoekschrift in het kader van het tweede middel tot nietigverklaring heeft aangevoerd dat „[d]e Commissie […] artikel 106, lid 2, VWEU [heeft] geschonden door goedkeuring te hechten aan een steunmaatregel die niet aan het in deze bepaling neergelegde vereiste van evenredigheid voldoet, *aangezien de belastingen waaruit deze maatregel wordt gefinancierd*, een met het algemeen belang strijdige mededingingsverstoring inhouden".[53]

159. Gelet op de motivering en de argumenten van rekwirante in haar inleidende verzoekschrift en in haar memorie van repliek mocht het Gerecht evenwel oordelen dat zij opkwam tegen de beoordeling door de Commissie van de gevolgen voor de mededinging van zowel de drie bij wet nr. 8/2009 ingevoerde of gewijzigde fiscale maatregelen als de steun waarin wordt voorzien door het systeem ter financiering van RTVE, zoals gewijzigd bij deze wet.

160. In punt 77 van haar verzoekschrift heeft DTS als argument voor het bestaan van een verstoring van de mededinging immers aangevoerd dat de mededinging op de markt voor televisiekijkers en op de markten voor de aankoop van audiovisuele content op een voor het algemeen belang schadelijke wijze wordt vervalst door „[h]et bij het [litigieuze] besluit goedgekeurde *systeem ter financiering van RTVE* (meer bepaald door de ‚bijdrage' van 1,5 % ten laste van exploitanten van betaaltelevisie)", en ook in haar memorie van repliek maakt DTS in algemene zin gewag van het „nieuwe financieringssysteem" dan wel de „nieuwe financieringsregeling"[54].

161. Verder plaatst DTS in de punten 93 tot en met 99 van haar verzoekschrift uitdrukkelijk vraagtekens bij „de mechanismen waarin wet nr. 8/2009 voorziet" om door de activiteit van RTVE veroorzaakte mededingingsverstoringen te vermijden, in het bijzonder bij artikel 3, lid 1, artikel 6, lid 5, en artikel 9, lid 1, onder i) en m), van die wet.

162. Zoals uit de punten 94 tot en met 99 van het verzoekschrift van DTS en uit de punten 162 tot en met 164 van het bestreden arrest blijkt, staan deze mechanismen los van de door rekwirante betwiste fiscale maatregelen: zij vallen onder de regeling ter financiering van de steun aan RTVE.

53 — Cursivering van mij.

54 — Zie de punten 27 en 28 van de memorie van repliek van DTS.

163. In die omstandigheden, en gelet op de door rekwirante in haar memories aangevoerde argumenten, kan niet op goede gronden worden gesteld dat het Gerecht het tweede middel tot nietigverklaring onjuist heeft opgevat door onderscheid te maken tussen de „argumenten van rekwirante betreffende de gevolgen van de drie bij wet nr. 8/2009 ingevoerde of gewijzigde fiscale maatregelen" en de „argumenten van rekwirante betreffende de gevolgen van de steun waarin wordt voorzien door het systeem ter financiering van RTVE, zoals gewijzigd bij wet nr. 8/2009".

164. Dit eerste argument moet daarom worden afgewezen.

165. Ten tweede verwijt DTS het Gerecht in punt 120 van het bestreden arrest haar argumenten te hebben verdraaid door ten onrechte onderscheid te maken tussen het argument dat RTVE de prijzen opdrijft op de markt voor de aankoop van audiovisuele content en het argument dat de mededinging in zodanige mate wordt vervalst dat het algemeen belang wordt geschaad. Uit de processtukken blijkt volgens DTS duidelijk dat haar betoog behelsde dat de nieuwe wijze van financiering van RTVE, met name de belasting die aan DTS is opgelegd, de concurrentiepositie van RTVE in onevenredige mate versterkt, haar daardoor ruimte biedt voor mededingingsverstorend gedrag, zoals het opdrijven van de prijzen, en het haar aldus mogelijk maakt de mededinging in zodanige mate te vervalsen dat het algemeen belang wordt geschaad.

166. Deze kritiek is volkomen ongegrond.

167. Vastgesteld moet immers worden dat het onderscheid dat het Gerecht hanteert, voortvloeit uit het onderscheid dat rekwirante zelf maakt in de punten 80 en 81 van haar inleidende verzoekschrift.

168. In punt 80 van dat verzoekschrift heeft DTS namelijk betoogd, „[t]en eerste, [dat de nieuwe financieringsregeling] RTVE [in staat stelt] lucratieve uitzendrechten aan te kopen die zij voor het vervullen van haar publieke opdracht niet nodig heeft". Rekwirante heeft het Gerecht dus uitdrukkelijk verzocht te onderzoeken of de Commissie niet een kennelijke beoordelingsfout had gemaakt bij de controle van de evenredigheid van de compensatie die RTVE voor het vervullen van haar publieke opdracht ontvangt. Aan de hand van deze controle kan worden beoordeeld of de mededinging of het handelsverkeer in zodanige mate kan worden beïnvloed dat het belang van de Unie in de zin van artikel 106, lid 2, VWEU wordt geschaad. Volgens de door het Gerecht in punt 117 van het bestreden arrest genoemde rechtspraak dient deze controle het mogelijk te maken na te gaan of de beoogde compensatie noodzakelijk is om de betrokken publieke dienst onder economisch aanvaardbare omstandigheden te kunnen verrichten, dan wel of omgekeerd de betrokken maatregel kennelijk ongeschikt is ten opzichte van het nagestreefde doel.

169. In de punten 149 tot en met 166 van het bestreden arrest heeft het Gerecht dan ook de grief onderzocht dat het handelsverkeer in zodanige mate wordt beïnvloed of gewijzigd dat het belang van de Unie wordt geschaad. Opgemerkt zij dat het Gerecht bij dat onderzoek, in punt 159 van het bestreden arrest, de door rekwirante gestelde schade in aanmerking heeft genomen.

170. In punt 81 van haar verzoekschrift heeft DTS betoogd dat, „[t]en tweede", de nieuwe middelen die RTVE zijn toegekend, deze laatste de mogelijkheid bieden bij de aankoop van lucratieve uitzendrechten de prijzen op te drijven. Vervolgens heeft rekwirante in de punten 81 tot en met 87 van haar verzoekschrift een aantal gevallen van aankoop van rechten door RTVE beschreven die op mededingingsverstorend gedrag van deze laatste zouden wijzen.

171. In de punten 129 tot en met 147 van het bestreden arrest heeft het Gerecht daarom onderzocht of de Commissie daadwerkelijk een kennelijke beoordelingsfout had gemaakt ten aanzien van het risico van mededingingsverstorend gedrag van RTVE op de markt voor de aankoop van uitzendrechten voor sportevenementen en voor films. Daarbij heeft het zich met name gericht op prijsopdrijvingspraktijken van RTVE.

172. In het licht van het bovenstaande kan het Gerecht dus niet worden verweten dat het in punt 120 van het bestreden arrest en in het vervolg van zijn redenering de twee argumenten van elkaar heeft onderscheiden, niet alleen omdat dit onderscheid door rekwirante zelf is gemaakt, maar ook omdat het voor de beoordeling van de gegrondheid van de argumenten nodig was deze los van elkaar te onderzoeken.

173. Ook dit tweede argument moet dus worden afgewezen.

174. In de derde plaats betoogt DTS dat het Gerecht in de punten 130 en 157 van het bestreden arrest haar argumenten onjuist heeft uitgelegd, daar zij nimmer heeft beweerd dat het systeem ter financiering van RTVE de mededinging vervalst louter omdat het deze laatste de mogelijkheid biedt de concurrentie aan te gaan met de particuliere exploitanten op de markt voor de aankoop van audiovisuele content. DTS stelt daarentegen te hebben beweerd dat de belasting die haar wordt opgelegd, bijdraagt tot de uit de steun zelf voortvloeiende mededingingsverstoring, aangezien het gevolg ervan is dat zij op de betrokken markten minder financiële middelen tot haar beschikking heeft en RTVE op diezelfde markten meer ruimte voor mededingingsverstorend gedrag wordt geboden.

175. In de formulering van het Gerecht in punt 130 van het bestreden arrest luidt rekwirantes argument dat „de publieke middelen die in het kader van het systeem ter financiering van RTVE ter beschikking staan van deze laatste, haar de mogelijkheid bieden om de concurrentie aan te gaan met de particuliere exploitanten op de markt voor de aankoop van content". Het is juist dat rekwirante noch in haar verzoekschrift, noch in haar memorie van repliek uitdrukkelijk heeft beweerd dat het systeem ter financiering van RTVE de mededinging vervalst louter omdat het deze laatste de mogelijkheid biedt de concurrentie aan te gaan met de particuliere exploitanten op de markten voor de aankoop van audiovisuele content.

176. Niettemin is rekwirante in de punten 67 tot en met 76 van haar verzoekschrift uitgebreid ingegaan op de mededinging op de markt voor televisiekijkers en op de markten voor de aankoop van audiovisuele content. Daarbij heeft zij gewezen op de gunstige concurrentiepositie die RTVE dankzij het nieuwe financieringssysteem inneemt, en haar betoog geïllustreerd met verwijzingen naar de talrijke aankopen die RTVE ten koste van haar concurrenten heeft verricht.

177. In de laatste zin van punt 130 van het bestreden arrest heeft het Gerecht dan ook vastgesteld dat „[h]et loutere feit dat RTVE de concurrentie aangaat met particuliere exploitanten op de markt voor de aankoop van content en *hen in sommige gevallen overtroeft*, […] op zich niet [aantoont] dat de Commissie een kennelijke beoordelingsfout heeft gemaakt".[55] Deze vaststelling lijkt mij met het betoog van rekwirante verband te houden. Het Gerecht geeft het argument van DTS weliswaar niet volledig weer, maar uit zijn formulering ervan blijkt niet van een kennelijk onjuiste uitlegging.

178. Dit derde argument moet daarom worden afgewezen.

179. In de vierde plaats ten slotte betoogt DTS dat het Gerecht in de punten 141 en 158 van het bestreden arrest haar argumenten heeft verdraaid; zij heeft nimmer beweerd dat de eerdere gedragingen van RTVE „nog steeds gevolgen sorteren voor de toekomst" of dat het systeem ter financiering van RTVE „heeft geleid tot een verschraling van haar aanbod en ten koste gaat van haar abonnementen". Volgens DTS heeft zij daarentegen voorbeelden gegeven van het soort mededingingsverstorende praktijken dat RTVE dankzij de haar van oudsher ter beschikking staande ruime middelen erop na kon houden en die door de nieuwe financieringsregeling verhevigd en bestendigd worden.

55 — Cursivering van mij.

180. Met betrekking tot, ten eerste, de observatie van het Gerecht dat volgens DTS de bij wijze van voorbeeld genoemde gevallen waarin RTVE rechten heeft verworven „nog steeds gevolgen sorteren voor de toekomst" (punt 141 van het bestreden arrest), zij opgemerkt dat DTS in punt 87 van haar verzoekschrift heeft vermeld dat „[het opdrijven van de prijzen] in verhevigde mate zal doorgaan" als gevolg van het nieuwe, bij het litigieuze besluit goedgekeurde financieringssysteem, en in punt 28 van haar memorie van repliek daaraan heeft toegevoegd dat „RTVE door de nieuwe financieringsregeling is verzekerd van middelen *waarmee zij nog nadrukkelijker een prijsopdrijvingsbeleid zal kunnen voeren*" [56]. De betekenis die het Gerecht aan deze formuleringen heeft gegeven, is mijns inziens niet in tegenspraak met de inhoud ervan.

181. Met betrekking tot, ten tweede, de observatie van het Gerecht dat volgens DTS de financieringsregeling voor RTVE „heeft geleid tot een verschraling van haar aanbod en ten koste gaat van haar abonnementen" (punt 158 van het bestreden arrest), moet worden vastgesteld dat het Gerecht letterlijk de bewoordingen heeft overgenomen van punt 28 van rekwirantes memorie van repliek, waarin zij stelde dat „[het] financieringssysteem [in kwestie] [haar] concurrentiepositie verzwakt […] doordat het een forse beperking van haar middelen inhoudt en haar dwingt tot het terugschroeven van de investeringen in content, *hetgeen onvermijdelijk tot een verschraling van haar aanbod voor betaaltelevisie en tot verlies van abonnees zal leiden*" [57].

182. Dit vierde argument moet dus worden afgewezen.

183. Uit het bovenstaande volgt dat het eerste onderdeel van het derde middel, aangaande onjuiste voorstelling van bewijs, ongegrond is.

184. Aangezien het tweede onderdeel van het derde middel, betreffende overschrijding door het Gerecht van de grenzen van zijn rechterlijk toezicht, berustte op de gegrondheid van het eerste onderdeel, hoeft het niet meer te worden onderzocht.

185. Gelet op een en ander geef ik het Hof derhalve in overweging het derde middel, aangaande onjuiste voorstelling van bewijs en overschrijding door het Gerecht van de grenzen van zijn rechterlijk toezicht bij de beoordeling van een schending van artikel 106, lid 2, VWEU, ongegrond te verklaren.

E – *Vierde, door Telefónica opgeworpen middel: schending van artikel 40 van het Statuut van het Hof van Justitie van de Europese Unie*

186. In haar memorie van antwoord heeft Telefónica een middel aangevoerd dat verschilt van de door DTS opgeworpen middelen, namelijk schending van artikel 40 van het Statuut van het Hof van Justitie van de Europese Unie. Telefónica stelt dat het Gerecht blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door haar betoog inzake schending van artikel 108 VWEU niet-ontvankelijk te verklaren.

187. Ik wijs erop dat Telefónica dit middel in identieke bewoordingen en op basis van eenzelfde motivering heeft aangevoerd in de door haar bij het Hof ingestelde incidentele hogere voorziening.

188. Artikel 174 van het Reglement voor de procesvoering bepaalt dat „[d]e conclusies van de memorie van antwoord strekken tot gehele of gedeeltelijke toewijzing of afwijzing van de hogere voorziening".

189. Aangezien het vierde middel strekt tot vernietiging van het bestreden arrest op een grond die rekwirante in haar hogere voorziening niet heeft aangevoerd, is dit, van de middelen van DTS losstaande middel mijns inziens niet-ontvankelijk.

56 — Cursivering van mij.

57 — Cursivering van mij

190. Wel zal ik de gegrondheid van dit middel onderzoeken voor zover het in Telefónica's incidentele hogere voorziening wordt aangevoerd.

191. Ik geef het Hof derhalve in overweging het vierde, door Telefónica opgeworpen middel, aangaande schending door het Gerecht van artikel 40 van het Statuut van het Hof van Justitie van de Europese Unie, niet-ontvankelijk te verklaren.

192. Uit al het bovenstaande volgt dat de door DTS ingestelde hogere voorziening deels niet-ontvankelijk en deels ongegrond moet worden verklaard.

193. Het is dus niet nodig te beslissen op het verzoek van het Koninkrijk Spanje uit hoofde van artikel 61, eerste alinea, van het Statuut van het Hof van Justitie van de Europese Unie.

VI – **Incidentele hogere voorziening**

194. Telefónica heeft een krachtens artikel 176 van het Reglement voor de procesvoering incidentele hogere voorziening tegen het bestreden arrest ingesteld, waarin zij een middel aanvoert dat verschilt van de door DTS in hogere voorziening opgeworpen middelen.

195. Tot staving van deze incidentele hogere voorziening voert Telefónica als enige middel schending aan van artikel 40 van het Statuut van het Hof van Justitie van de Europese Unie doordat het Gerecht haar betoog inzake schending van artikel 108 VWEU niet-ontvankelijk heeft verklaard.

196. Dit middel is gericht tegen de analyse van het Gerecht in de punten 207 tot en met 219 van het bestreden arrest.

A – *Bestreden arrest*

197. In punt 214 van het bestreden arrest heeft het Gerecht de twee door Telefónica aangevoerde middelen tot nietigverklaring, aangaande schending van artikel 108 VWEU, niet-ontvankelijk verklaard aangezien zij geen verband hielden met het voorwerp van het geding zoals dat door de partijen in het hoofdgeding was omschreven en het kader van dat geding dus in zodanige mate wijzigden dat daaruit schending van artikel 40 van het Statuut van het Hof van Justitie van de Europese Unie voortvloeide.

198. In punt 211 van het bestreden arrest heeft het Gerecht zich voor zijn analyse gebaseerd op de bewoordingen van voornoemd artikel, waarvan de vierde alinea bepaalt dat „[d]e conclusies van het verzoek tot voeging […] slechts [kunnen] strekken tot ondersteuning van de conclusies van een der partijen", en op de formulering van artikel 129, lid 3, van het Reglement voor de procesvoering en de daarmee samenhangende rechtspraak.

199. Na in punt 212 van het bestreden arrest een beschrijving te hebben gegeven van het kader van het geding zoals dat door DTS was afgebakend, heeft het Gerecht in het volgende punt vastgesteld dat noch het verzoekschrift, noch het verweerschrift van DTS overwegingen betreffende een eventuele schending van artikel 108 VWEU bevatte, en dat deze vermeende schendingen dus voor het eerst waren aangevoerd in de memorie in interventie van Telefónica.

200. In de punten 216 en 217 van het bestreden arrest is het Gerecht vervolgens ingegaan op de argumenten die Telefónica specifiek had aangevoerd ten aanzien van de ontvankelijkheid van de twee aanvullende middelen.

201. Op grond van deze analyse heeft het Gerecht deze middelen niet-ontvankelijk verklaard.

B – *Argumenten van partijen*

202. Telefónica betoogt dat het Gerecht haar middel aangaande schending van artikel 108 VWEU ten onrechte niet-ontvankelijk heeft verklaard op grond dat het voor het eerst in haar memorie in interventie was opgeworpen en dus niet met het voorwerp van het geding verband hield.

203. Allereerst kon het Gerecht zich in punt 216 van het bestreden arrest niet baseren op het arrest van 19 november 1998, Verenigd Koninkrijk/Raad (C-150/94, EU:C:1998:547), aangezien Telefónica niet naar dat arrest had verwezen.

204. Verder legt het Gerecht in punt 217 van het bestreden arrest niet uit in hoeverre het arrest van 8 juli 2010, Commissie/Italië (C-334/08, EU:C:2010:414), dat is gewezen in een niet-nakomingsprocedure, rechtvaardigt dat de interveniënt meer vrijheid heeft om andere dan door de partij in het hoofdgeding opgeworpen middelen aan te voeren. In zijn arrest van 28 juli 2011, Diputación Foral de Vizcaya e.a./Commissie (C-474/09 P–C-476/09 P, EU:C:2011:522), dat betrekking heeft op geschillen inzake staatssteun, heeft het Hof trouwens dezelfde oplossing aanvaard als in het arrest van 8 juli 2010, Commissie/Italië (C-334/08, EU:C:2010:414).[58] Zou de interveniënt zich moeten beperken tot de door de partij in het hoofdgeding aangevoerde middelen, dan zou artikel 132, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering, dat hem met name verplicht zijn middelen uiteen te zetten, zijn betekenis verliezen.

205. RTVE stelt dat de incidentele hogere voorziening niet-ontvankelijk en hoe dan ook ongegrond is. Ook het Koninkrijk Spanje en de Commissie betwisten de argumenten van Telefónica.

C – *Mijn analyse*

206. Mijns inziens is de incidentele voorziening ontvankelijk.

207. Hoewel het enige door Telefónica aangevoerde middel niet thuishoorde in de memorie van antwoord die zij in het kader van de principale hogere voorziening heeft ingediend, kon zij dit middel mijns inziens krachtens artikel 178, leden 1 en 3, van het Reglement voor de procesvoering wel degelijk in een incidentele hogere voorziening aanvoeren.

208. Artikel 178, lid 3, van het Reglement voor de procesvoering bepaalt weliswaar dat de ter onderbouwing van de incidentele voorziening aangevoerde middelen en argumenten rechtens „dienen te verschillen van de middelen en argumenten die in de memorie van antwoord worden aangevoerd", maar nu voornoemd middel, voor zover aangevoerd in de memorie van antwoord, niet-ontvankelijk is, verhindert deze bepaling mijns inziens niet dat het Hof het in de incidentele hogere voorziening onderzoekt.

209. Wat nu de gegrondheid van dit middel betreft, heeft het Gerecht de in eerste aanleg aangevoerde middelen aangaande schending van artikel 108 VWEU volgens mij terecht niet-ontvankelijk verklaard.

210. Ten eerste blijkt duidelijk uit de door Telefónica bij het Gerecht ingediende memorie in interventie dat zij verzocht om nietigverklaring van het litigieuze besluit wegens schending door de Commissie van artikel 108 VWEU, terwijl DTS zich in haar geschriften niet op schending van deze bepaling had beroepen.

211. Zoals het Gerecht in punt 212 van het bestreden arrest terecht heeft opgemerkt, hadden de drie door DTS aangevoerde middelen tot nietigverklaring betrekking op, respectievelijk, artikel 107 VWEU, de artikelen 49 VWEU en 64 VWEU en artikel 106, lid 2, VWEU.

58 — Punten 108 e.v.

212. Het middel dat Telefónica in haar memorie in interventie heeft ingediend, hield dus op geen enkele wijze verband met het voorwerp van het geding zoals dat door DTS was afgebakend en wijzigde het kader van dat geding dus in zodanige mate dat daaruit schending van artikel 40 van het Statuut van het Hof van Justitie van de Europese Unie voortvloeide.

213. Ten tweede lijkt mij de grief van Telefónica dat het Gerecht ten onrechte heeft verwezen naar punt 36 van het arrest van 19 november 1998, Verenigd Koninkrijk/Raad (C-150/94, EU:C:1998:547), volstrekt niet ter zake dienend.

214. Telefónica betoogt weliswaar dat zij deze rechtspraak in haar memorie in interventie niet heeft genoemd, maar ik stel vast dat zij zich niet met zoveel woorden op onjuiste opvatting van bewijs beroept. In die omstandigheden, en in aanmerking nemende dat het Gerecht er geen enkel belang bij had ambtshalve een arrest te onderzoeken dat aan zijn eigen vaststellingen kon afdoen, ga ik ervan uit dat Telefónica, zoals het Gerecht stelt, zich tijdens de procedure in eerste aanleg op deze rechtspraak heeft beroepen.

215. Zelfs al zou het Gerecht ten onrechte hebben geoordeeld dat dit argument door Telefónica is aangevoerd, dan nog zou een dergelijke grief mijns inziens geen betekenis hebben. Anders dan Telefónica beweert, heeft het onderzoek van punt 36 van het arrest van 19 november 1998, Verenigd Koninkrijk/Raad (C-150/94, EU:C:1998:547), het Gerecht immers niet een rechtvaardigingsgrond geboden voor zijn vaststelling dat de middelen van Telefónica tot nietigverklaring niet-ontvankelijk waren, maar, omgekeerd, in staat gesteld zijn eigen vaststellingen ten aanzien van de ontvankelijkheid van die middelen te toetsen aan de oplossing die het Hof in dat arrest heeft aanvaard. Het Gerecht kan derhalve niet worden verweten dat het een dergelijk onderzoek heeft verricht.

216. Ten derde acht ik de grief van Telefónica dat het Gerecht beoordelingsfouten heeft gemaakt ten aanzien van de reikwijdte van het arrest van 8 juli 2010, Commissie/Italië (C-334/08, EU:C:2010:414), ongegrond.

217. Anders dan Telefónica betoogt, zet het Gerecht in punt 217 van het bestreden arrest immers duidelijk en uitputtend uiteen waarom, wat het voorwerp van de interventie betreft, onderscheid moet worden gemaakt tussen de niet-nakomingsprocedure en het beroep tot nietigverklaring. Zoals RTVE en het Koninkrijk Spanje opmerken, hebben deze procedures elk hun eigen voorwerp en doel.

218. Voorts moet de memorie in interventie volgens artikel 132, lid 2, onder b), van het Reglement voor de procesvoering weliswaar de door de interveniënt aangevoerde middelen en argumenten bevatten, maar dat wil niet zeggen dat het deze laatste vrij staat nieuwe middelen op te werpen die verschillen van die welke de verzoeker heeft aangevoerd.

219. Artikel 132, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering maakt deel uit van het raamwerk van restricties voor de interventieprocedure en moet worden gelezen in het licht van de bepalingen die eraan voorafgaan. In artikel 129 van het Reglement, met als opschrift „Doel en gevolgen van de interventie", is bepaald dat „[d]e interventie […] geen ander doel [mag] dienen dan de conclusies van een van de partijen geheel of ten dele te ondersteunen", dat „[zij] ondergeschikt [is] aan het hoofdgeding" en dat „[d]e interveniënt […] het geding [aanvaardt] in de stand waarin het zich bevindt ten tijde van zijn interventie".

220. Gelet op een en ander meen ik dat het Gerecht de ontvankelijkheid van de door Telefónica aangevoerde middelen ten volle heeft onderzocht en geef ik het Hof derhalve in overweging het enige middel, aangaande schending van artikel 40 van het Statuut van het Hof van Justitie van de Europese Unie, ongegrond te verklaren.

221. In het licht van al het bovenstaande moet de door Telefónica ingestelde incidentele hogere voorziening bijgevolg worden afgewezen.

VII – **Conclusie**

222. Gelet op het voorgaande geef ik het Hof in overweging te beslissen als volgt:

„1) De hogere voorzieningen worden afgewezen.

2) DTS Distribuidora de Televisión Digital SA alsook Telefónica de España SA en Telefónica Móviles España SA worden verwezen in de kosten.”