

ARREST VAN HET HOF (Eerste kamer)

10 november 2016 (*)

„Hogere voorziening – Staatssteun – Steunregeling ten gunste van de nationale publieke omroep – Openbardienstverplichtingen – Compensatie – Artikel 106, lid 2, VWEU – Besluit waarbij de steunregeling verenigbaar met de interne markt wordt verklaard – Wijziging van de financieringswijze – Fiscale maatregelen – Belasting opgelegd aan exploitanten van betaaltelevisie – Besluit waarbij de gewijzigde steunregeling verenigbaar met de interne markt wordt verklaard – Inaanmerkingneming van de financieringswijze – Bestaan van een dwingend bestemmingsverband tussen de heffing en de steunregeling – Rechtstreekse invloed van de opbrengst van de heffing op de omvang van de steun – Dekking van de nettokosten voor het verrichten van de publieke opdracht – Concurrentieverhouding tussen de belastingplichtige en de ontvanger van de steun – Onjuiste opvatting van het nationale recht”

In zaak C-449/14 P,

betreffende een hogere voorziening krachtens artikel 56 van het Statuut van het Hof van Justitie van de Europese Unie, ingesteld op 23 september 2014,

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

rekwirante,

andere partijen in de procedure:

Europese Commissie, vertegenwoordigd door C. Urraca Caviedes, B. Stromsky en G. Valero Jordana als gemachtigden, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg,

verweerster in eerste aanleg,

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

Telefónica Móviles España SA, gevestigd te Madrid,

vertegenwoordigd door F. González Díaz, F. Salerno en V. Romero Algarra, abogados,

Koninkrijk Spanje, vertegenwoordigd door M. A. Sampol Pucurull als gemachtigde,

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

interveniënten in eerste aanleg,

wijst

HET HOF (Eerste kamer),

samengesteld als volgt: R. Silva de Lapuerta, kamerpresident, E. Regan (rapporteur), A. Arabadjiev, C. G. Fernlund en S. Rodin, rechters,

advocaat-generaal: Y. Bot,

griffier: L. Carrasco Marco, administrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 16 maart 2016,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 7 juli 2016,

het navolgende

Arrest

1 Met haar hogere voorziening verzoekt DTS Distribuidora de Televisión Digital SA (hierna: „DTS”) om vernietiging van het arrest van het Gerecht van de Europese Unie van 11 juli 2014, DTS Distribuidora de Televisión Digital/Commissie (T?533/10, EU:T:2014:629; hierna: „bestreden arrest”), houdende verwerping van haar beroep tot nietigverklaring van besluit 2011/1/EU van de Commissie van 20 juli 2010 betreffende steunregeling C 38/09 (ex NN 58/09) die Spanje voornemens is ten uitvoer te leggen ten behoeve van Corporación de Radio y Televisión Española (RTVE) (PB 2011, L 1, blz. 9; hierna: „litigieus besluit”).

Voorgeschiedenis van het geding

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

3 Corporación de Radio y Televisión Española SA (hierna: „RTVE”) is de Spaanse openbare radio- en televisieomroep, die bij Ley 17/2006 de la radio y la televisión de titularidad estatal (wet nr. 17/2006 betreffende de openbare radio en televisie) van 5 juni 2006 (BOE nr. 134 van 6 juni 2006, blz. 21270) met een publieke opdracht op die gebieden is belast.

4 Wet nr. 17/2006 voorzag in 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 de publieke opdracht.

5 De Europese Commissie heeft dit financieringssysteem goedgekeurd bij besluit C(2005) 1163 definitief van 20 april 2005 inzake staatssteun ten behoeve van RTVE (E 8/05) (samenvatting in PB 2006, C 239, blz. 17) en bij besluit C(2007) 641 definitief van 7 maart 2007 inzake de financiering van maatregelen met het oog op de inkringing van het personeelsbestand van RTVE (NN 8/07) (samenvatting in PB 2007, C 109, blz. 2).

6 Dit financieringssysteem is gewijzigd bij Ley 8/2009 de financiación de la Corporación de Radio y Televisión Española (wet nr. 8/2009 betreffende de financiering van RTVE) van 28 augustus 2009 (BOE nr. 210 van 31 augustus 2009, blz. 74003). Deze wet is op 1 september 2009 in werking getreden.

7 Om te beginnen bepaalde wet nr. 8/2009 dat het gebruik van reclameboodschappen, telewinkelen, sponsoring en televisiediensten als bron van inkomsten voor RTVE eind 2009 zou worden stopgezet. Na die datum behield RTVE enkel de dienstverlening aan derden en de verkoop van eigen producties als bron van commerciële inkomsten. Die inkomsten bedroegen slechts ongeveer 25 miljoen EUR.

8 Ter compensatie van het verlies van de andere commerciële inkomsten zijn bij artikel 2, lid 1, onder b) tot en met d), en de artikelen 4 tot en met 6 van wet nr. 8/2009 verschillende fiscale maatregelen ingevoerd of gewijzigd (hierna: „betrokken fiscale maatregelen”), waaronder een nieuwe belasting van 1,5 % over de inkomsten van in Spanje gevestigde exploitanten van betaaltelevisie (hierna: „belasting op betaaltelevisie”). 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 gingen naar de algemene rijksbegroting. Deze wet voorzag onder meer ook in een nieuwe belasting over de inkomsten van in Spanje gevestigde exploitanten van telecommunicatiediensten.

9 Voorts is de in wet nr. 17/2006 vastgestelde vergoeding voor het nakomen van openbardienstverplichtingen gehandhaafd. Indien bovengenoemde financieringsbronnen niet volstonden om alle kosten van RTVE voor het nakomen van deze verplichtingen te dekken, was de staat derhalve krachtens artikel 2, lid 2, van wet nr. 8/2009 en artikel 33 van wet nr. 17/2006 verplicht om dit verschil bij te passen, waardoor het gemengde systeem ter financiering van RTVE werd omgevormd tot een financieringssysteem waarbij haast uitsluitend overheidsmiddelen werden gebruikt.

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

11 Op 22 juni 2009 is bij de Commissie een klacht ingediend met betrekking tot het wetsontwerp dat heeft geleid tot wet nr. 8/2009. Op 2 december 2009 heeft de Commissie het Koninkrijk Spanje in kennis gesteld van haar besluit om de procedure van artikel 108, lid 2, VWEU in te leiden met betrekking tot de wijziging van het systeem ter financiering van RTVE (samenvatting in PB 2010, C 8, blz. 31).

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

13 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 ter financiering van RTVE verenigbaar was met de interne markt in de zin van artikel 106, lid 2, VWEU. In dat verband heeft zij zich met name op het standpunt gesteld dat de betrokken fiscale maatregelen geen integrerend onderdeel 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 ter financiering van RTVE verenigbaar was met artikel 106, lid 2, VWEU, aangezien het voldeed aan het evenredigheidsbeginsel.

Bestreden arrest

14 Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 24 november 2010, heeft DTS

een beroep tot nietigverklaring van het litigieuze besluit ingesteld. Ter ondersteuning van haar beroep voerde DTS drie middelen aan: onjuiste opvatting van het begrip „steun” in de zin van artikel 107 VWEU, wat de vraag betreft of de betrokken fiscale maatregelen van de steun konden worden losgekoppeld, schending van artikel 106, lid 2, VWEU en schending van de artikelen 49 en 63 VWEU.

15 Bij het bestreden arrest heeft het Gerecht elk van de middelen ten gronde afgewezen en dus het beroep in zijn geheel verworpen.

Procedure bij het Hof en conclusies van de partijen in hogere voorziening

16 Met haar hogere voorziening verzoekt DTS, die wordt ondersteund door Telefónica de España SA en Telefónica Móviles España SA (hierna samen: „Telefónica”), het Hof:

- het bestreden arrest te vernietigen;
- het litigieuze besluit nietig te verklaren of, subsidiair, de zaak terug te verwijzen naar het Gerecht; en
- de Commissie en de andere partijen te verwijzen in de kosten van de procedure voor het Hof en het Gerecht.

17 De Commissie verzoekt het Hof de hogere voorziening af te wijzen en DTS te verwijzen in de kosten. Het Koninkrijk Spanje en RTVE werpen primair een exceptie van niet-ontvankelijkheid op en verzoeken het Hof subsidiair om de hogere voorziening ongegrond te verklaren.

18 Telefónica heeft een incidentele hogere voorziening ingesteld en verzoekt het Hof om het bestreden arrest te vernietigen en de Commissie en de andere partijen die aan haar zijde optreden, te verwijzen in de kosten van de procedure voor het Hof en het Gerecht. RTVE, het Koninkrijk Spanje en de Commissie verzoeken om de incidentele hogere voorziening af te wijzen.

Principale hogere voorziening

19 Na te hebben opgemerkt dat zij het Gerecht in het kader van de hogere voorziening enkel verwijt dat het in het bestreden arrest heeft geoordeeld dat de Commissie in het litigieuze besluit terecht heeft vastgesteld dat zij de belasting op betaaltelevisie niet op haar verenigbaarheid met het VWEU hoefde te toetsen, heeft DTS ter ondersteuning van deze hogere voorziening drie middelen aangevoerd.

20 Met het eerste middel voert zij aan dat artikel 107, lid 1, VWEU is geschonden door de onjuiste uitlegging van het begrip steun. Met het tweede middel voert zij aan dat het Gerecht die bepaling heeft geschonden door in het bestreden arrest niet ten volle te controleren of er steun is verleend, en door het Spaanse recht onjuist op te vatten. Met het derde middel betoogt zij dat het Gerecht blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting bij de toepassing van artikel 106, lid 2, VWEU.

Ontvankelijkheid van de hogere voorziening

Argumenten van partijen

21 RTVE betoogt dat de hogere voorziening in haar geheel niet-ontvankelijk is, aangezien zij 40 bladzijden telt en de maximumlengte van 25 bladzijden die volgens de praktische aanwijzingen voor de partijen inzake bij het Hof aangebrachte zaken toegestaan is (PB 2014, L 31, blz. 1; hierna: „praktische aanwijzingen”), dus in aanzienlijke mate overschrijdt, zonder dat DTS hiervoor

enige rechtvaardiging verschaft.

22 Voorts zijn RTVE en het Koninkrijk Spanje van mening dat in de hogere voorziening niet nauwkeurig wordt aangegeven welke punten van het bestreden arrest worden betwist. DTS heeft daarin enkel de argumenten herhaald die zij in eerste aanleg heeft aangevoerd.

23 DTS is van mening dat haar hogere voorziening ontvankelijk is.

Beoordeling door het Hof

24 In de eerste plaats zij opgemerkt dat de praktische aanwijzingen indicatief en niet juridisch bindend zijn. Zoals blijkt uit de overwegingen 1 tot en met 3 van deze aanwijzingen, zijn deze immers vastgesteld om de regels die van toepassing zijn op de procedure voor het Hof aan te vullen en te verduidelijken in het belang van een goede rechtsbedeling, en zijn zij niet bedoeld als vervanging van de relevante bepalingen van het Statuut van het Hof van Justitie van de Europese Unie en van het Reglement voor de procesvoering van het Hof [zie in die zin beschikking van de president van het Hof van 30 april 2010, Ziegler/Commissie, C?113/09 P(R), niet gepubliceerd, EU:C:2010:242, punt 33].

25 Zo blijkt duidelijk uit de bewoordingen van punt 20 van deze praktische aanwijzingen, volgens welke „de hogere voorziening [...] behoudens bijzondere omstandigheden niet langer zou mogen zijn dan 25 bladzijden”, dat deze geen absolute limiet aan het aantal bladzijden stelt waarvan de ontvankelijkheid van de hogere voorziening zou afhangen, maar dienaangaande slechts een aanbeveling geeft aan de partijen.

26 Bijgevolg kan de hogere voorziening niet niet-ontvankelijk worden verklaard op grond van de overweging dat zij een bepaald aantal bladzijden overschrijdt.

27 In de tweede plaats zij eraan herinnerd dat de hogere voorziening volgens artikel 256, lid 1, tweede alinea, VWEU, artikel 58, eerste alinea, van het Statuut van het Hof van Justitie van de Europese Unie en artikel 168, lid 1, onder d), van het Reglement voor de procesvoering duidelijk moet aangeven tegen welke onderdelen van het arrest waarvan de vernietiging wordt gevorderd, zij is gericht en welke argumenten rechtens die vordering specifiek staven, op straffe van niet-ontvankelijkheid van de hogere voorziening of het betrokken middel (zie met name arrest van 10 juli 2014, Telefónica en Telefónica de España/Commissie, C?295/12 P, EU:C:2014:2062, punt 29 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

28 Voorts blijkt uit deze bepalingen dat een hogere voorziening die zich beperkt tot een herhaling van de voor het Gerecht aangevoerde middelen en argumenten, daaronder begrepen die welke waren gebaseerd op feiten die het Gerecht uitdrukkelijk heeft verworpen, niet-ontvankelijk is. Een dergelijke hogere voorziening beoogt immers in werkelijkheid slechts een nieuw onderzoek van het bij het Gerecht ingediende verzoek, waartoe het Hof niet bevoegd is in het kader van een hogere voorziening (zie arrest van 30 mei 2013, Quinn Barlo e.a./Commissie, C?70/12 P, niet gepubliceerd, EU:C:2013:351, punt 26 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

29 Wanneer een rekwirant daarentegen de uitlegging of de toepassing van het Unierecht door het Gerecht betwist, kunnen de in eerste aanleg onderzochte rechtspunten in hogere voorziening opnieuw worden behandeld. Die procedure zou immers ten dele aan betekenis verliezen, indien de rekwirant zijn hogere voorziening niet op die manier kon baseren op middelen en argumenten die reeds zijn aangevoerd voor het Gerecht (zie arrest van 30 mei 2013, Quinn Barlo e.a./Commissie, C?70/12 P, niet gepubliceerd, EU:C:2013:351, punt 27 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

30 In casu moet worden vastgesteld dat uit het onderzoek van de hogere voorziening blijkt dat DTS duidelijk en nauwkeurig heeft uiteengezet tegen welke punten van het bestreden arrest haar middelen zijn gericht, en waarom dat arrest volgens haar op meerdere punten blijkt geeft van een onjuiste rechtsopvatting.

31 Voorts beperkt DTS zich, anders dan RTVE en het Koninkrijk Spanje stellen, in haar hogere voorziening niet tot een herhaling van de argumenten die zij in eerste aanleg heeft aangevoerd. Zij betwist immers voornamelijk de wijze waarop het Gerecht het Unierecht, en met name artikel 107, lid 1, VWEU, heeft uitgelegd en toegepast voor zover het in het bestreden arrest heeft geoordeeld dat de door haar verschuldigde belasting op betaaltelevisie geen integrerend onderdeel vormt van de aan RTVE verleende steun, en voorts verwijt zij het Gerecht dat het het nationale recht op meerdere punten onjuist heeft opgevat.

32 Bijgevolg dient de hogere voorziening ontvankelijk te worden verklaard.

33 Derhalve dient het Hof de gegrondheid ervan te beoordelen, door eerst het tweede middel en vervolgens het eerste en het derde middel te onderzoeken.

Tweede middel: schending van artikel 107, lid 1, VWEU doordat het Gerecht niet ten volle heeft gecontroleerd of er steun is verleend, en het Spaanse recht onjuist heeft opgevat

Argumenten van partijen

34 DTS en Telefónica betogen dat het Gerecht de beoordeling van de Commissie betreffende de voorwaarden die zijn vastgesteld in de punten 106 tot en met 111 van het arrest van 22 december 2008, Régie Networks (C-333/07, EU:C:2008:764), niet ten volle heeft gecontroleerd. Het Gerecht heeft immers niet onderzocht in welke mate het geraamde bedrag van de inkomsten invloed uitoefent op de berekening van de steun. Dienaangaande heeft het in de punten 65 tot en met 70 van het bestreden arrest de bepalingen van nationaal recht op basis waarvan het tot de conclusie is gekomen dat het bedrag van de belastingen die zijn geheven van de exploitanten van betaaltelevisie geen invloed heeft op de omvang van de steun aan RTVE, onjuist opgevat en voorts geen rekening gehouden met andere relevante bepalingen van dat recht.

35 In de eerste plaats stelt DTS dat artikel 2, lid 2, van wet nr. 8/2009, anders dan het Gerecht in punt 69 van het bestreden arrest heeft geoordeeld, de staat niet verplicht om middelen uit zijn algemene begroting te verschaffen om de objectief vastgestelde nettokosten voor het vervullen van de publieke opdracht te dekken wanneer de inkomsten van RTVE daartoe niet volstaan. Deze bepaling verplicht de staat immers enerzijds om het „geplande budget” voor RTVE aan te vullen wanneer het bedrag van de fiscale ontvangsten bij de uitvoering hiervan lager blijkt te zijn dan vooraf is geraamd, maar anderzijds mag geen bijdrage uit de algemene rijksbegroting worden geleverd wanneer de uitgaven de vooraf geraamde bedragen overschrijden.

36 Voorts moet artikel 2, lid 2, van wet nr. 8/2009 worden gelezen in samenhang met artikel 34 van wet nr. 17/2006 en artikel 44 van het Mandato-marco a la Corporación RTVE previsto en el artículo 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 (kaderopdracht aan RTVE, vastgelegd in artikel 4 van wet nr. 17/2006 en in voltallige zitting goedgekeurd door de kamer van volksvertegenwoordigers en de senaat) (BOE nr. 157 van 30 juni 2008, blz. 28833).

37 Uit deze laatste bepalingen, die niet in aanmerking zijn genomen door het Gerecht, blijkt immers dat RTVE zelf haar budget vaststelt, waarbij zij niet alleen rekening houdt met de geraamde kosten van de publieke opdracht, maar ook met de geraamde inkomsten, met inbegrip

van de opbrengst van de betrokken fiscale maatregelen. Indien de werkelijke opbrengst van deze maatregelen lager is dan het geraamde bedrag van de heffingen en niet de mogelijkheid biedt om de door RTVE geraamde kosten van de openbare dienst te dekken, is de staat dus verplicht om het „geplande budget” uit zijn algemene begroting aan te vullen. Het „geplande budget” dient te worden vastgesteld op basis van het geraamde bedrag van de inkomsten uit met name de belasting op betaaltelevisie, en dit bedrag heeft dus een rechtstreekse invloed op de omvang van het steunbedrag. De invloed van de opbrengst van deze belasting op de uitvoering van het budget mag dus niet worden verward met de invloed van het geraamde bedrag van de inkomsten uit deze belasting op de initiële vaststelling van dit budget en dus op de omvang van het steunbedrag.

38 Telefónica voegt hieraan toe dat er duidelijke aanwijzingen zijn dat er allicht geen aanvullende bijdrage ten laste van de algemene rijksbegroting zal zijn. Zo wordt bijvoorbeeld in de toelichting bij wet nr. 8/2009 verklaard dat „het onredelijk lijkt dat de financieringsgarantie leidt tot een grotere bijdrage van de staat”. Het betreft overigens een subsidiaire mogelijkheid. Krachtens artikel 2, lid 2, van wet nr. 8/2009 moet immers aan twee voorwaarden zijn voldaan opdat de staat een deel van de kosten voor het vervullen van de publieke opdracht financiert. Ten eerste moet de opbrengst van de belasting op betaaltelevisie voor een bepaald belastingjaar lager zijn dan de kosten voor het vervullen van de publieke opdracht, en ten tweede moet het bedrag van het reservefonds ontoereikend zijn om de kosten van RTVE voor dat jaar te dekken. Dat deze bepaling voorziet in een zo beperkte staatsgarantie, die nieuwe steun vormt, neemt niet weg dat de aan RTVE verleende steun wordt vastgesteld op basis van de opbrengst van deze heffing en dat de staat het verschil moet bijpassen indien deze opbrengst ontoereikend is.

39 In de tweede plaats verwijt DTS het Gerecht dat het in de punten 66 tot en met 68 van het bestreden arrest artikel 33 van wet nr. 17/2006 en artikel 8 van wet nr. 8/2009 onjuist heeft opgevat wat de rol van de staat betreft wanneer de inkomsten uit de belasting op betaaltelevisie de nettokosten voor het vervullen van de openbare dienst overschrijden. Het feit dat een absolute bovengrens is gesteld aan de inkomsten van RTVE is immers irrelevant, aangezien het erom gaat na te gaan of het steunbedrag binnen de grenzen van dat plafond afhangt van de geraamde inkomsten uit die belasting. Voorts heeft het Gerecht enkel verklaard dat uit artikel 8, lid 3, van wet nr. 8/2009 blijkt dat RTVE het in het reservefonds gestorte overschot slechts kan gebruiken met de uitdrukkelijke toestemming van het ministerie van Economische zaken en Financiën, en heeft het daarbij het eerste zinsdeel van deze bepaling weggelaten, volgens hetwelk „[h]et fonds [...] slechts [kan] worden gebruikt om verliezen uit vorige boekjaren te compenseren en om het hoofd te bieden aan onvoorziene omstandigheden in verband met de levering van de openbare dienst”. De omvang van deze extra middelen hangt echter noodzakelijkerwijs af van de opbrengst van de heffing, aangezien dit fonds hiermee wordt gestijfd.

40 Voorts betoogt Telefónica dat het Gerecht artikel 33, lid 1, van wet nr. 17/2006 en artikel 3, lid 2, van wet nr. 8/2009 onjuist heeft uitgelegd door vast te stellen dat deze bepalingen elk verband tenietdoet tussen het bedrag van de steun en het bedrag van de heffingen die op basis van de betrokken fiscale maatregelen worden verricht. Het feit dat de inkomsten naar de algemene rijksbegroting kunnen terugvloeien, betreft slechts een subsidiaire mogelijkheid. Enkel de inkomsten die de grens van 10 % van de jaarlijkse kosten van RTVE overschrijden, vloeien immers terug naar de schatkist. Voorts blijkt hieruit niet dat de omvang van de steun niet afhangt van de omvang van de fiscale inkomsten. Artikel 33, lid 1, van wet nr. 17/2006 stelt hoogstens een grens aan de omvang van de steun, wat niet wegneemt dat de totale opbrengst van de fiscale heffing binnen de door de wetgever bepaalde grens in steun wordt omgezet.

41 Telefónica voegt hieraan toe dat uit meerdere bewijselementen blijkt dat de staat niet bereid is om het budget van RTVE aan te vullen. Hoewel die gegevens dateren van na het litigieuze besluit, bevestigen zij de toelichting bij wet nr. 8/2009, volgens welke „het onredelijk lijkt dat de

financieringsgarantie leidt tot een grotere bijdrage van de staat”.

42 RTVE, het Koninkrijk Spanje en de Commissie zijn van mening dat het tweede middel niet-ontvankelijk en hoe dan ook ongegrond is.

Beoordeling door het Hof

43 Volgens vaste rechtspraak van het Hof is dit laatste, wanneer het Gerecht de feiten heeft vastgesteld of beoordeeld, krachtens artikel 256 EG uitsluitend bevoegd een toetsing te verrichten van de juridische kwalificatie van de feiten door het Gerecht en van de rechtsgevolgen die het daaraan heeft verbonden. De beoordeling van de feiten levert dus geen rechtsvraag op die als zodanig vatbaar is voor toetsing door het Hof, behoudens in het geval van een onjuiste opvatting van de aan het Gerecht voorgelegde bewijzen (zie met name arrest van 3 april 2014, Frankrijk/Commissie, C?559/12 P , EU:C:2014:217, punt 78).

44 Het Hof is dus, wat de vaststellingen van het Gerecht met betrekking tot het nationale recht betreft, in hogere voorziening enkel bevoegd te onderzoeken of dat recht onjuist is opgevat (zie arrest van 3 april 2014, Frankrijk/Commissie, C?559/12 P, EU:C:2014:217, punt 79 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

45 In dat verband dient in herinnering te worden gebracht dat een onjuiste opvatting duidelijk uit de processtukken moet blijken, zonder dat de feiten en de bewijzen opnieuw hoeven te worden beoordeeld (arrest van 3 april 2014, Frankrijk/Commissie, C?559/12 P, EU:C:2014:217, punt 80).

46 In casu zij eraan herinnerd dat het Gerecht in de punten 65 tot en met 86 van het bestreden arrest met betrekking tot de bewoordingen van wet nr. 8/2009 tot de conclusie is gekomen dat het bedrag van de steun aan RTVE, zoals de Commissie zijns inziens terecht heeft geoordeeld, niet afhangt van het bedrag van de belastingen die van DTS worden geheven, aangezien het bedrag van de steun wordt bepaald op basis van de nettokosten voor het vervullen van haar publieke opdracht.

47 Dienaangaande heeft het Gerecht in punt 66 van dat arrest opgemerkt dat artikel 33 van wet nr. 17/2006 bepaalt dat, indien de inkomsten van RTVE groter zijn dan de kosten voor het verrichten van de publieke-omroepdienst, het overschot zal worden gestort in een reservefonds of zal terugvloeien naar de schatkist, naargelang het al dan niet minder bedraagt dan 10 % van de begrote jaarlijkse kosten van RTVE. Wat het eerste geval betreft, heeft het Gerecht in punt 67 van dat arrest verklaard dat uit artikel 8 van wet nr. 8/2009 blijkt dat het kapitaal slechts kan worden gebruikt met de uitdrukkelijke toestemming van het ministerie van Economische zaken en Financiën en dat het, indien het gedurende een periode van vier jaar niet wordt aangewend, moet dienen om de compensaties die ten laste vallen van de algemene Spaanse rijksbegroting, te beperken. Tevens heeft het Gerecht in punt 68 van dat arrest opgemerkt dat artikel 3, lid 2, van wet nr. 8/2009 voorziet in een absolute bovengrens voor de inkomsten van RTVE, die voor de jaren 2010 en 2011 is vastgesteld op 1 200 miljoen EUR, en dat alle inkomsten boven dit bedrag rechtstreeks naar de algemene Spaanse rijksbegroting terugvloeien.

48 Voorts heeft het Gerecht in de punten 69, 76 en 80 van het bestreden arrest vastgesteld dat de Spaanse Staat krachtens artikel 2, lid 2, van wet nr. 8/2009 verplicht is om het verschil bij te passen uit de algemene begroting indien de inkomsten van RTVE niet volstaan om de kosten voor het verrichten van de publieke-omroepdienst te dekken.

49 In casu moet worden vastgesteld dat DTS en Telefónica het Gerecht zogenaamd verwijten dat het blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting bij de rechterlijke toetsing van het litigieuze besluit, bovengenoemde bepalingen van nationaal recht onjuist heeft opgevat en

tegelijkertijd heeft nagelaten om andere bepalingen in aanmerking te nemen, maar in werkelijkheid enkel de uitlegging van het nationale recht door het Gerecht in de punten 65 tot en met 86 van het bestreden arrest bekritisieren. Aldus beogen zij een alternatieve uitlegging in de plaats te stellen van die van het Gerecht en dus, onder verwijzing naar met name nationale bepalingen die in eerste aanleg niet zijn besproken, een nieuwe beoordeling van de feiten en de bewijzen te verkrijgen. Zij trachten geenszins vast te stellen dat de door het Gerecht verrichte vaststellingen kennelijk indruisen tegen de inhoud van dat nationale recht of dat het Gerecht in het licht van de elementen van het dossier aan dat recht een bepaalde draagwijdte heeft verleend die het kennelijk niet heeft.

50 In deze omstandigheden moet het tweede middel niet-ontvankelijk worden verklaard.

Eerste middel: schending van artikel 107, lid 1, VWEU door de onjuiste uitlegging van het begrip steun

Eerste onderdeel: het verband tussen de belasting op betaaltelevisie en de aan RTVE verleende steun is niet vergelijkbaar met het verband tussen een algemene heffing en een vrijstelling daarvan

– Argumenten van partijen

51 DTS betoogt dat het Gerecht blijkt heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door in de punten 92 en 93 van het bestreden arrest vast te stellen dat zij met haar beroep de rechtspraak van het Hof die is gevestigd in het arrest van 20 september 2001, Banks (C?390/98, EU:C:2001:456), in twijfel trekt. Deze rechtspraak heeft immers uitsluitend betrekking op de situatie waarin bepaalde categorieën ondernemingen worden vrijgesteld van een algemene belasting. In casu verzet DTS zich echter niet tegen de heffing van de belasting op betaaltelevisie omdat RTVE een vrijstelling geniet die staatssteun vormt. Zij stelt daarentegen dat deze belasting, evenals de belasting waar het om ging in de zaak die heeft geleid tot het arrest van 7 september 2006, Laboratoires Boiron (C?526/04, EU:C:2006:528; hierna: „arrest Laboratoires Boiron”), zelf steun vormt, aangezien zij haar op asymmetrische wijze is opgelegd teneinde de steunregeling ten behoeve van RTVE rechtstreeks te financieren.

52 RTVE en de Commissie betogen evenals het Koninkrijk Spanje dat dit onderdeel van het middel niet ter zake dienend en hoe dan ook ongegrond is.

– Beoordeling door het Hof

53 Het Gerecht heeft in de punten 92 en 93 van het bestreden arrest vastgesteld dat DTS met haar betoog dat artikel 107, lid 1, VWEU is geschonden doordat er een verband bestaat tussen de betrokken fiscale maatregelen en het concurrentievoordeel dat RTVE geniet, het uit de vaste rechtspraak van het Hof voortvloeiende en in punt 80 van het arrest van 20 september 2001, Banks (C?390/98, EU:C:2001:456), vastgestelde beginsel in twijfel beoogde te trekken, namelijk dat degenen die een verplichte bijdrage verschuldigd zijn, zich in beginsel niet erop kunnen beroepen dat de door anderen genoten vrijstelling staatssteun vormt, om zich aan de betaling daarvan te onttrekken.

54 De grief die DTS in het kader van het eerste onderdeel van het eerste middel tegen deze vaststellingen heeft opgeworpen, kan geenszins leiden tot de vernietiging van het bestreden arrest, aangezien het Gerecht, zoals RTVE en de Commissie terecht betogen, de betrokken argumenten van DTS niet heeft verworpen om de in de punten 92 en 93 van dat arrest genoemde redenen, maar om de in de punten 94 tot en met 105 ervan genoemde redenen, die betrekking hebben op de relevantie van het arrest Laboratoires Boiron voor het onderzoek van de betrokken steun. Deze redenen komen aan bod in het tweede onderdeel van dit middel.

55 Bijgevolg is het eerste onderdeel van het eerste middel niet ter zake dienend en moet het als zodanig worden afgewezen.

Tweede onderdeel: die belasting op betaaltelevisie is een asymmetrische belasting die steun vormt in de zin van het arrest Laboratoires Boiron

– Argumenten van partijen

56 In de eerste plaats betoogt DTS dat de belasting op betaaltelevisie een integrerend onderdeel vormt van de aan RTVE verleende steun, aangezien het gaat om een asymmetrische belasting die kan worden gelijkgesteld aan die welke aan de orde was in het arrest Laboratoires Boiron. Deze belasting wordt immers aan één enkele categorie exploitanten opgelegd, namelijk aan exploitanten van betaaltelevisie, die met RTVE concurreren. De steun vloeit dus zowel voort uit het feit dat een concurrent van de ontvanger van de steun aan een belasting is onderworpen, als uit het feit dat de opbrengst van deze belasting dient ter financiering van de betrokken steun.

57 In de tweede plaats stelt DTS dat de verschillen die het Gerecht heeft vastgesteld tussen de belasting op betaaltelevisie en die welke is onderzocht in het arrest Laboratoires Boiron, niet relevant zijn.

58 Ten eerste is het door het Gerecht in punt 100 van het bestreden arrest genoemde feit dat het voornaamste doel van de belasting op betaaltelevisie niet is om het evenwicht te herstellen tussen de mededingingsvoorwaarden die gelden voor RTVE en voor de andere exploitanten, niet doorslaggevend. Het begrip steun is immers een objectief begrip. Hoe dan ook stemt het doel van deze belasting erg overeen met dat van de belasting die aan de orde was in de zaak die heeft geleid tot het arrest Laboratoires Boiron, aangezien zij beoogt bij te dragen aan de financiering van de kosten die RTVE maakt om haar publieke opdracht te vervullen.

59 Ten tweede kan niet worden vastgesteld, zoals het Gerecht in punt 101 van het bestreden arrest heeft gedaan, dat het verband tussen de belasting op betaaltelevisie en de steun minder nauw is dan het verband dat is vastgesteld in de zaak die heeft geleid tot het arrest Laboratoires Boiron. Dienaangaande heeft het Gerecht ten onrechte vastgesteld dat de eventuele onverenigbaarheid van deze belasting met het Unierecht niet rechtstreeks tot gevolg zou hebben dat de aan RTVE verleende steun ter discussie komt te staan. Het heeft immers in het bestreden arrest geen rekening gehouden met het feit dat de verplichting van DTS om bij te dragen aan de financiering van een concurrent de concurrentievervalsing die voortvloeit uit de overdracht van middelen aan deze laatste, nog versterkt. RTVE geniet dus een concurrentievoordeel op de markten voor de aankoop van audiovisuele content, niet alleen omdat zij middelen ontvangt voor het vervullen van haar publieke opdracht, maar ook omdat deze middelen niet ten goede komen van haar concurrenten. Dit laatste voordeel zou volledig verdwijnen indien de belasting op betaaltelevisie werd afgeschaft.

60 Ten derde heeft het Gerecht in de punten 102 tot en met 104 van het bestreden arrest ten onrechte geoordeeld dat de omvang van de aan RTVE verleende steun, anders dan het geval was

in de zaak die heeft geleid tot het arrest *Laboratoires Boiron*, niet wordt bepaald door het bedrag van de belasting die wordt geheven van de exploitanten van betaaltelevisie. In casu neemt het concurrentievoordeel van RTVE immers toe met het bedrag van deze aan DTS opgelegde belasting. Hoe hoger deze is, des te geringer zijn namelijk de middelen waarover zij beschikt om RTVE te beconcurreren. Het verband tussen deze belasting en de steun is dus nauwer dan in het arrest *Laboratoires Boiron*. In het litigieuze besluit is de Commissie immers tot de conclusie gekomen dat de overdracht van overheidsmiddelen aan RTVE staatssteun vormt in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU.

61 Telefónica stelt in de eerste plaats dat het Gerecht blijkt heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door de voorwaarden waaronder de wijze van financiering van een steunmaatregel een integrerend onderdeel van deze steun kan vormen, strikt uit te leggen, terwijl de regels inzake staatssteun teleologisch dienen te worden uitgelegd.

62 In de tweede plaats betoogt Telefónica dat de voorwaarden waaraan een fiscale maatregel volgens de rechtspraak van het Hof moet voldoen om te kunnen worden geacht een integrerend onderdeel van een steunmaatregel te vormen, namelijk dat de belasting bestemd is voor de financiering van de betrokken steun en dat de opbrengst van deze belasting een rechtstreekse invloed heeft op de omvang van deze steun, geen afzonderlijke en cumulatieve voorwaarden vormen. De bestemming zelf impliceert immers dat er een noodzakelijk verband bestaat tussen de omvang van de inkomsten en de steun. Het Gerecht heeft aldus het arrest van 13 januari 2005, *Streekgewest* (C-174/02, EU:C:2005:10), onjuist uitgelegd, aangezien het Hof in dat arrest enkel heeft onderzocht of er krachtens de relevante nationale regeling noodzakelijkerwijs een dwingend bestemmingsverband bestond tussen de belasting en de steun, en heeft vastgesteld dat, indien dat het geval is, hier logischerwijs uit voortvloeit dat de fiscale maatregel een rechtstreekse invloed heeft op de omvang van de steun.

63 In de derde plaats is Telefónica van mening dat het Gerecht 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), onjuist heeft uitgelegd. Het feit dat het Hof zich niet uitsprekt over het vereiste dat de fiscale maatregel rechtstreekse invloed uitoefent op het bedrag van de steun betekent niet dat het Hof heeft geoordeeld dat het gaat om een aanvullende voorwaarde om te kunnen vaststellen of de wijze van financiering van een steunmaatregel deel uitmaakt van deze steun, maar kan worden verklaard door het feit dat die arresten betrekking hadden op de eerste zaken waarin het Hof zich heeft uitgesproken over de kwestie van het onlosmakelijk verband.

64 RTVE, het Koninkrijk Spanje en de Commissie zijn van mening dat het tweede onderdeel van het eerste middel ongegrond is.

– Beoordeling door het Hof

65 Volgens vaste rechtspraak van het Hof vallen heffingen niet binnen de werkingssfeer van de Verdragsbepalingen inzake staatssteun, tenzij zij de wijze van financiering van een steunmaatregel vormen, zodat zij integrerend deel uitmaken van deze maatregel (arresten van 13 januari 2005, *Streekgewest*, C-174/02, EU:C:2005:10, punt 25; 13 januari 2005, *Pape*, C-175/02, EU:C:2005:11, punt 14, 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, punt 34).

66 Het is immers mogelijk dat een steunmaatregel *stricto sensu* het handelsverkeer tussen lidstaten niet wezenlijk verandert en aldus kan worden toegelaten, maar dat zijn storende werking wordt versterkt door een wijze van financiering die de regeling als geheel onverenigbaar maakt met de interne markt. Voorts kan de Commissie, wanneer een specifiek ter financiering van een

steunmaatregel bestemde heffing in strijd met andere bepalingen van het Verdrag blijkt te zijn, de steunregeling, waarvan de heffing deel uitmaakt, niet verenigbaar met de gemeenschappelijke markt verklaren (zie in die zin arrest van 21 oktober 2003, van Calster e.a., C?261/01 en C?262/01, EU:C:2003:571, punten 47 en 48 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

67 De wijze waarop een steunmaatregel wordt gefinancierd kan de gehele aldus gefinancierde steunregeling dus onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt maken. Derhalve mag het onderzoek van een steunmaatregel niet worden losgekoppeld van de wijze van financiering ervan (zie in die zin arrest van 14 april 2005, AEM en AEM Torino, C?128/03 en C?129/03, EU:C:2005:224, punt 45).

68 Volgens de rechtspraak van het Hof moet er, om een heffing als een integrerend onderdeel van een steunmaatregel te kunnen aanmerken, krachtens de relevante nationale regeling 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 en een rechtstreekse invloed heeft op de omvang ervan en bijgevolg op de beoordeling van de verenigbaarheid van deze steun met de interne markt (zie met name arresten van 15 juni 2006, Air Liquide Industries Belgium, C?393/04 en C?41/05, EU:C:2006:403, punt 46 en aldaar aangehaalde rechtspraak, en 22 december 2008, Régie Networks, C?333/07, EU:C:2008:764, punt 99).

69 In casu heeft het Gerecht in de punten 65 tot en met 86 van het bestreden arrest, waartegen rekwirante tevergeefs is opgekomen in het kader van het tweede middel, vastgesteld dat uit de toepasselijke bepalingen van nationaal recht blijkt dat het bedrag van de aan RTVE verleende steun niet rechtstreeks afhangt van de inkomsten uit de betrokken fiscale maatregelen, aangezien dat bedrag wordt bepaald op basis van de nettokosten voor het vervullen van de publieke opdracht waarmee zij belast is.

70 Dienaangaande heeft het Gerecht, zoals blijkt uit de punten 47 en 48 van het onderhavige arrest, met name opgemerkt dat, wanneer de fiscale inkomsten van RTVE groter zijn dan de kosten voor het vervullen van haar publieke opdracht, het overschot, naargelang van het geval, moet worden gestort in een reservefonds of moet terugvloeien naar de schatkist, en dat bovendien een absolute bovengrens is gesteld aan deze inkomsten, zodat elk overschot eveneens terugvloeit naar de algemene staatsbegroting. Anderzijds heeft het Gerecht vastgesteld dat de Spaanse Staat het verschil moet bijpassen wanneer deze inkomsten niet volstaan om deze kosten te dekken.

71 In deze omstandigheden staat weliswaar vast dat de aan RTVE verleende steun door de betrokken fiscale maatregelen wordt gefinancierd, maar heeft het Gerecht niettemin, anders dan DTS en Telefónica stellen, zonder blijk te geven van een onjuiste rechtsopvatting, in punt 104 van het bestreden arrest tot de conclusie kunnen komen dat deze fiscale maatregelen geen integrerend onderdeel van deze steun vormen.

72 Er kan immers geen dwingend bestemmingsverband tussen deze fiscale maatregelen en de betrokken steun worden vastgesteld, aangezien de opbrengst van deze maatregelen geen rechtstreekse invloed heeft op de omvang van de aan RTVE verleende steun, daar noch de verlening noch het bedrag van deze steun afhangt van deze opbrengst en deze laatste niet noodzakelijkerwijs bestemd is voor de financiering van deze steun, aangezien een deel ervan een andere bestemming kan krijgen.

73 Het doet in dit verband niet ter zake dat de betrokken fiscale maatregelen zijn ingevoerd ter compensatie van het feit dat de commerciële inkomsten – met name uit reclame – die RTVE voorheen genoot, zijn weggevallen (zie naar analogie arrest van 13 januari 2005, Streekgewest, C?174/02, EU:C:2005:10, punt 27).

74 De argumenten die DTS ontleent aan het arrest Laboratoires Boiron doen niet af aan deze overwegingen.

75 Dienaangaande zij eraan herinnerd dat het Hof in dat arrest in wezen heeft geoordeeld dat bij een asymmetrische onderwerping aan een heffing, dat wil zeggen wanneer een belasting verschuldigd is door slechts één van twee elkaar beconcurrerende categorieën marktdeelnemers, de marktdeelnemers die de belasting verschuldigd zijn zich kunnen beroepen op de onrechtmatigheid van deze belasting. In een dergelijk geval vloeit de steun immers voort uit het feit dat een andere categorie marktdeelnemers waarmee de aan de heffing onderworpen categorie in rechtstreekse concurrentie staat, niet aan deze heffing is onderworpen. De steunmaatregel is dus de heffing zelf, waarbij deze laatste en de steunmaatregel twee onlosmakelijk verbonden elementen van een en dezelfde fiscale maatregel vormen. Deze situatie kan niet worden gelijkgesteld met die van een vrijstelling van een algemene heffing waarvan deze heffing kan worden losgekoppeld (zie in die zin arrest Laboratoires Boiron, punten 30?48).

76 Het Gerecht heeft geen blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door in de punten 98 tot en met 103 van het bestreden arrest te oordelen dat de door DTS verschuldigde belasting op betaaltelevisie niet vergelijkbaar is met de asymmetrische belasting die aan de orde is in de zaak die heeft geleid tot het arrest Laboratoires Boiron.

77 In casu vormen de betrokken fiscale maatregelen en de steun aan RTVE immers, zoals het Gerecht in punt 101 van het bestreden arrest heeft opgemerkt, niet twee onlosmakelijk verbonden elementen van een en dezelfde fiscale maatregel, aangezien de eventuele niet-toepasselijkheid van de betrokken fiscale maatregelen wegens de onverenigbaarheid ervan met het recht van de Unie, anders dan het geval was in de zaak die heeft geleid tot het arrest Laboratoires Boiron, niet rechtstreeks tot gevolg zou hebben dat de betrokken steun op de helling komt te staan. Zoals blijkt uit de punten 48 en 70 van het onderhavige arrest, moet de Spaanse Staat namelijk het verschil tussen de financiële middelen van RTVE en al haar kosten voor het nakomen van haar openbardienstverplichtingen bijpassen.

78 Bovendien werd de omvang van de steun in de zaak die heeft geleid tot het arrest Laboratoires Boiron, zoals het Gerecht eveneens terecht heeft opgemerkt in punt 102 van het bestreden arrest, uitsluitend bepaald door het bedrag van de heffing, aangezien het voordeel dat de ontvangers van de steun haalden uit het feit dat hun concurrenten aan de belasting waren onderworpen noodzakelijkerwijs afhing van de hoogte daarvan. In casu wordt het bedrag van de steun daarentegen, zoals blijkt uit de punten 69 tot en met 71 van het onderhavige arrest, bepaald door de nettokosten voor het nakomen van de openbardienstverplichting.

79 Zoals DTS terecht stelt, is de belasting op betaaltelevisie in de onderhavige zaak ook bestemd voor de financiering van een steunregeling ten gunste van RTVE die volgens de Commissie staatssteun vormt in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU. De verplichting om deze belasting te betalen bezorgt DTS dus een extra concurrentienadeel op de markten waar zij concurreert met RTVE, die deze belasting niet verschuldigd is.

80 Zoals het Gerecht terecht heeft opgemerkt in de punten 84 en 102 van het bestreden arrest, volstaat deze omstandigheid op zich echter niet om aan te tonen dat deze belasting een integrerend onderdeel van de steun vormt.

81 Zoals het Hof reeds heeft geoordeeld, hangt het antwoord op de vraag of een heffing een integrerend onderdeel van een door deze heffing gefinancierde steunregeling vormt immers niet af van de vraag of de heffingplichtige en de ontvanger van de steun met elkaar in concurrentie staan, maar enkel van de vraag of er krachtens de relevante nationale regeling een dwingend bestemmingsverband bestaat tussen deze heffing en de betrokken steun (zie in die zin arrest van 22 december 2008, *Régie Networks*, C-333/07, EU:C:2008:764, punten 93-99).

82 Zo blijkt uit de rechtspraak van het Hof dat er geen dwingend verband bestaat tussen een heffing en de vrijstelling van die heffing voor een categorie ondernemingen, ook al staan deze laatste bij de uitoefening van hun activiteiten in concurrentie met de ondernemingen die de betrokken belasting verschuldigd zijn. De toepassing van een belastingvrijstelling en de omvang ervan zijn namelijk niet afhankelijk van de belastingopbrengst. Ondernemingen die een belasting verschuldigd zijn, kunnen zich dus niet erop beroepen dat de door andere ondernemingen genoten vrijstelling staatssteun vormt, om zich aan de betaling van deze belasting te onttrekken of de terugbetaling ervan te verkrijgen (zie in die zin met name arrest van 27 oktober 2005, *Distribution Casino France e.a.*, C-266/04–C-70/04, C-276/04 en C-321/04–C-325/04, EU:C:2005:657, punten 41 en 42).

83 Voorts vallen heffingen, zoals reeds is opgemerkt in punt 65 van het onderhavige arrest, in beginsel niet onder de regels inzake staatssteun. Indien het betoog van DTS werd gevolgd, zou dit tot gevolg hebben dat elke sectoraal geheven belasting die ondernemingen treft die in een concurrentieverhouding staan tot de ontvanger van met deze belasting gefinancierde steun, dient te worden getoetst aan de artikelen 107 en 108 VWEU, zoals de advocaat-generaal in punt 96 van zijn conclusie heeft opgemerkt.

84 Uit het voorgaande volgt dat het Gerecht geen blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door te oordelen dat de belasting op betaaltelevisie geen onderdeel vormt van de steunregelingen ten gunste van RTVE.

85 Bijgevolg moet het tweede onderdeel van het eerste middel ongegrond worden verklaard.

Derde middel: onjuiste rechtsopvatting bij de toepassing van artikel 106, lid 2, VWEU

Argumenten van partijen

86 DTS stelt dat het Gerecht in het bestreden arrest het betoog dat aan de basis ligt van het in eerste aanleg aangevoerde tweede middel tot nietigverklaring, volgens hetwelk artikel 106, lid 2, VWEU is geschonden, onjuist heeft opgevat. Anders dan het Gerecht in de punten 151 en 152 van dat arrest heeft geoordeeld, heeft DTS immers voor deze rechterlijke instantie geen argumenten aangevoerd betreffende de gevolgen van de eigenlijke steun aan RTVE, maar enkel betoogd dat de wijze waarop deze steun wordt gefinancierd de hieruit voortvloeiende concurrentievervalsing verergert en tot gevolg heeft dat de steun en deze financieringswijze, samen beschouwd, indruisen tegen het algemene belang. Het Gerecht heeft verschillende van haar argumenten in dit verband onjuist opgevat.

87 Volgens DTS heeft deze onjuiste opvatting tot gevolg gehad dat het Gerecht *ultra petita* heeft geoordeeld en aldus het voorwerp van het geding heeft gewijzigd. Aangezien zij zelf ter terechtzitting voor het Gerecht heeft verklaard dat het tweede middel tot nietigverklaring slechts ter

zake dienend was voor zover het eerste middel werd aanvaard, kon het Gerecht het tweede middel niet onderzoeken, aangezien het eerste middel is verworpen. Zelfs indien het Gerecht zich over dat middel kon uitspreken, had het dit hoe dan ook slechts kunnen verwerpen op de in punt 151 van het bestreden arrest uiteengezette grond dat de Commissie niet verplicht was om de gevolgen van de belasting op betaaltelevisie in aanmerking te nemen, aangezien deze fiscale maatregel geen integrerend onderdeel van de steun vormt. Het Gerecht heeft echter het voorwerp van het geding gewijzigd door het tweede middel in punt 152 van dat arrest in die zin uit te leggen dat het betrekking had op de gevolgen van de eigenlijke steun.

88 Aldus heeft het Gerecht volgens DTS de grenzen van zijn bevoegdheid tot rechterlijke toetsing van de beoordeling van de Commissie omtrent de eerbiediging van het in artikel 106, lid 2, VWEU bedoelde evenredigheidsbeginsel overschreden. Het Gerecht kan immers in het kader van deze controle enkel nagaan of de Commissie een kennelijke beoordelingsfout heeft gemaakt, zonder dat het zijn beoordeling in de plaats kan stellen van die van de Commissie, laat staan dat het punten zou kunnen onderzoeken die deze laatste niet heeft geanalyseerd. Aangezien het Gerecht het besluit van de Commissie heeft bevestigd volgens hetwelk de belasting op betaaltelevisie geen integrerend onderdeel van de steun vormt, kon het slechts bevestigen dat deze instelling de betrokken steun terecht had goedgekeurd. Het kon daarentegen geen uitspraak doen over kwesties zoals het risico dat RTVE mededingingsversturende handelingen zou verrichten en met name de prijzen zou opdrijven, aangezien de Commissie deze kwesties niet heeft onderzocht.

89 RTVE betoogt dat het derde middel niet-ontvankelijk is. Evenals het Koninkrijk Spanje en de Commissie is zij van mening dat dit middel hoe dan ook niet ter zake dienend of minstens ongegrond is.

Beoordeling door het Hof

90 Het derde middel berust volledig op de premisse dat het Gerecht de draagwijdte van het tweede in eerste aanleg aangevoerde middel tot nietigverklaring, volgens hetwelk artikel 106, lid 2, VWEU is geschonden, onjuist heeft opgevat.

91 Vastgesteld zij evenwel dat DTS met haar hogere voorziening geen van de overwegingen in de punten 113 tot en met 167 van het bestreden arrest betwist op basis waarvan het Gerecht dit tweede middel heeft verworpen.

92 DTS betoogt met name niet dat dit deel van het bestreden arrest blijk geeft van onjuiste rechtsopvattingen. Zij heeft juist van meet af aan verklaard dat haar hogere voorziening geen betrekking heeft op het onderzoek naar de verenigbaarheid van de aan RTVE verleende steun met artikel 106, lid 2, VWEU.

93 Hieruit volgt dat het derde middel, zo het al gegrond zou zijn, onmogelijk tot de vernietiging van het bestreden arrest kan leiden.

94 Derhalve is dit middel niet ter zake dienend en moet het als zodanig worden afgewezen.

Door Telefónica aangevoerde middelen: schending van artikel 40 van het Statuut van het Hof van Justitie van de Europese Unie en van artikel 106, lid 2, VWEU

95 In haar memorie van antwoord heeft Telefónica een middel inzake schending van artikel 40 van het Statuut van het Hof van Justitie van de Europese Unie aangevoerd, waarmee zij stelt dat het Gerecht blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door haar argumenten inzake schending van artikel 108 VWEU niet-ontvankelijk te verklaren.

96 Telefónica heeft in die memorie ook een middel inzake schending van artikel 106, lid 2, VWEU aangevoerd, waarmee zij betoogt dat het Gerecht blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door een uiterst beperkte controle uit te oefenen met betrekking tot de vraag of de betrokken steunregeling het evenredigheidsbeginsel in acht neemt, dit op grond van de overweging dat de Commissie dienaangaande over een beoordelingsmarge beschikt.

97 Vast staat dat deze middelen strekken tot vernietiging van het bestreden arrest op gronden die niet door DTS zijn aangevoerd in het kader van haar hogere voorziening.

98 DTS heeft immers geen schending van artikel 40 van het Statuut van het Hof van Justitie van de Europese Unie aangevoerd ter ondersteuning van de hogere voorziening. Voorts betreft het derde middel weliswaar formeel de schending van artikel 106, lid 2, VWEU, maar DTS heeft zelf, zoals blijkt uit punt 92 van het onderhavige arrest, in haar hogere voorziening gepreciseerd dat zij niet het onderzoek naar de verenigbaarheid van de aan RTVE verleende steun met deze bepaling wenst te betwisten, maar het Gerecht in het kader van dit middel enkel verwijt dat het bepaalde van haar argumenten onjuist heeft opgevat.

99 Volgens artikel 174 van het Reglement voor de procesvoering strekken de conclusies van de memorie van antwoord tot gehele of gedeeltelijke toewijzing of afwijzing van de hogere voorziening.

100 Voorts kan elke partij in de desbetreffende zaak voor het Gerecht overeenkomstig artikel 172 van dat Reglement bij afzonderlijke, van de memorie van antwoord onderscheiden akte een incidentele hogere voorziening instellen, die volgens artikel 178, leden 1 en 3, tweede volzin, van dat Reglement moet strekken tot gehele of gedeeltelijke vernietiging van het bestreden arrest op grond van middelen en argumenten rechtens die verschillen van de middelen en argumenten die in de memorie van antwoord worden aangevoerd.

101 Uit deze bepalingen, samen beschouwd, blijkt dat de memorie van antwoord niet kan strekken tot vernietiging van het bestreden arrest op zelfstandige gronden die verschillen van die welke in de hogere voorziening zijn aangevoerd, aangezien dergelijke gronden slechts in het kader van een incidentele hogere voorziening kunnen worden aangevoerd.

102 Bijgevolg moeten de door Telefónica aangevoerde middelen inzake schending van artikel 40 van het Statuut van het Hof van Justitie van de Europese Unie en artikel 106, lid 2, VWEU niet-ontvankelijk worden verklaard.

Incidentele hogere voorziening

103 Ter ondersteuning van haar incidentele hogere voorziening voert Telefónica één middel aan, namelijk schending van artikel 40 van het Statuut van het Hof van Justitie van de Europese Unie, doordat het Gerecht haar argumenten inzake schending van artikel 108 VWEU niet-ontvankelijk heeft verklaard.

Argumenten van partijen

104 Telefónica betoogt dat het Gerecht haar in eerste aanleg aangevoerde middelen tot nietigverklaring die waren gebaseerd op de schending van artikel 108 VWEU niet niet-ontvankelijk

kon verklaren op grond van de overweging dat zij voor het eerst in de memorie in interventie waren aangevoerd en geen verband hielden met het voorwerp van het geding.

105 Om te beginnen 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.

106 Voorts heeft het Gerecht in punt 217 van het bestreden arrest niet uitgelegd waarom het arrest van 8 juli 2010, Commissie/Italië (C-334/08, EU:C:2010:414), zou rechtvaardigen dat de interveniënt in het kader van een beroep wegens niet-nakoming over een grotere vrijheid beschikt dan de interveniënt in het kader van een beroep tot nietigverklaring om middelen aan te voeren die niet door de hoofdpartij zijn aangevoerd. Indien de interveniënt zich zou moeten beperken tot de door de hoofdpartij aangevoerde middelen, zou artikel 132, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering, krachtens hetwelk hij zijn middelen moet uiteenzetten, elke zin verliezen.

107 RTVE betoogt dat de incidentele hogere voorziening niet-ontvankelijk is. In deze incidentele hogere voorziening wordt één middel aangevoerd, dat identiek is aan een van de middelen die Telefónica in haar memorie van antwoord op de principale hogere voorziening heeft aangevoerd, wat in strijd is met artikel 178, lid 3, tweede volzin, van het Reglement voor de procesvoering. Voorts wordt in deze incidentele hogere voorziening niet nauwkeurig aangegeven tegen welke rechtsoverwegingen van het bestreden arrest zij is gericht, wat in strijd is met de eerste volzin van die bepaling. De incidentele hogere voorziening is hoe dan ook ongegrond. Het Koninkrijk Spanje en de Commissie zijn eveneens van mening dat de argumenten van Telefónica moeten worden verworpen.

Beoordeling door het Hof

Ontvankelijkheid van de incidentele hogere voorziening

108 Wat de ontvankelijkheid van de incidentele hogere voorziening betreft, zij eraan herinnerd dat de middelen en argumenten rechtens die ter ondersteuning van een incidentele hogere voorziening worden aangevoerd, zoals reeds is opgemerkt in punt 100 van het onderhavige arrest, volgens artikel 178, lid 3, tweede volzin, van het Reglement voor de procesvoering dienen te verschillen van de middelen en argumenten die in de memorie van antwoord op de principale hogere voorziening worden aangevoerd.

109 In casu blijkt dat het enige middel dat Telefónica ter ondersteuning van haar incidentele hogere voorziening heeft aangevoerd en dat gebaseerd is op de schending van artikel 40 van het Statuut van het Hof van Justitie van de Europese Unie, op alle punten overeenstemt met een van de middelen die zij heeft aangevoerd in haar memorie van antwoord op de principale hogere voorziening van DTS.

110 Het door artikel 178, lid 3, tweede volzin, van het Reglement voor de procesvoering gestelde vereiste kan echter niet aldus worden opgevat dat het berust op de premisse dat de middelen en argumenten in de memorie van antwoord zelf overeenstemmen met die welke in de principale hogere voorziening worden aangevoerd, omdat anders het door dat Reglement gemaakte onderscheid tussen de principale en de incidentele hogere voorziening op de helling zou komen te staan.

111 In casu is het middel dat Telefónica in haar memorie van antwoord op de principale hogere voorziening van DTS heeft aangevoerd en dat gebaseerd is op de schending van artikel 40 van het Statuut van het Hof van Justitie van de Europese Unie, niet-ontvankelijk, zoals blijkt uit de punten 95 tot en met 102 van het onderhavige arrest, aangezien het verschilt van de middelen van

de hogere voorziening.

112 Wat de inachtneming van het in artikel 178, lid 3, eerste volzin, van het Reglement voor de procesvoering gestelde vereiste betreft, kan worden volstaan met de vaststelling dat de incidentele hogere voorziening uitdrukkelijk betrekking heeft op de punten 207 tot en met 218 van het bestreden arrest en dat hierin dus nauwkeurig wordt aangegeven tegen welke betwiste rechtsoverwegingen van dat arrest zij is gericht.

113 In deze omstandigheden moet worden vastgesteld dat de incidentele hogere voorziening ontvankelijk is voor zover zij gericht is tegen de punten 207 tot en met 218 van het bestreden arrest.

Ten gronde

114 Wat de gegrondheid van de incidentele hogere voorziening betreft, zij eraan herinnerd dat een partij die krachtens artikel 40 van het Statuut van het Hof van Justitie van de Europese Unie is toegelaten tot interventie in een bij het Hof aanhangig geding, het voorwerp van dat geding, zoals dat is omschreven in de conclusies en de middelen van de hoofdpartijen, niet mag wijzigen. Derhalve zijn enkel de argumenten van een interveniënt die passen binnen het door die conclusies en die middelen vastgestelde kader, ontvankelijk (arrest van 7 oktober 2014, Duitsland/Raad, C?399/12, EU:C:2014:2258, punt 27).

115 In casu verwijt Telefónica met het enige middel van haar incidentele hogere voorziening het Gerecht dat het in de punten 207 tot en met 218 van het bestreden arrest de middelen tot nietigverklaring die zij in haar memorie in interventie voor het Gerecht heeft aangevoerd en waarmee zij de Commissie heeft verweten artikel 108 VWEU te hebben geschonden, niet-ontvankelijk heeft verklaard.

116 Vast staat echter dat DTS de schending van deze bepaling niet heeft aangevoerd ter ondersteuning van haar beroep in eerste aanleg, aangezien de drie middelen die zij met het oog op de nietigverklaring van het litigieuze besluit heeft aangevoerd, betrekking hadden op de schending van respectievelijk artikel 107 VWEU, de artikelen 49 en 64 VWEU en artikel 106, lid 2, VWEU.

117 Bijgevolg hielden de middelen die Telefónica in het kader van haar memorie in interventie voor het Gerecht heeft aangevoerd, zoals het Gerecht in punt 212 van het bestreden arrest heeft geoordeeld, geen verband met het voorwerp van het geding zoals dit door DTS was omschreven, en werd het kader van dit geding hierdoor in zodanige mate gewijzigd dat artikel 40 van het Statuut van het Hof van Justitie van de Europese Unie hierdoor werd geschonden.

118 Dienaangaande heeft het Gerecht in punt 217 van het bestreden arrest terecht geoordeeld dat de oplossing waartoe het Hof in het arrest van 8 juli 2010, Commissie/Italië (C?334/08, EU:C:2010:414), is gekomen in het kader van een op grond van artikel 260 VWEU ingesteld beroep wegens niet-nakoming, niet kan worden toegepast op een op grond van artikel 263 VWEU ingesteld beroep tot nietigverklaring.

119 De niet-nakomingsprocedure berust immers op de objectieve vaststelling dat een lidstaat de krachtens het Unierecht op hem rustende verplichtingen niet is nagekomen (zie met name arrest van 6 oktober 2009, Commissie/Spanje, C?562/07, EU:C:2009:614, punt 18).

120 Hieruit volgt dat het Hof, zoals het Gerecht in punt 217 van het bestreden arrest terecht heeft geoordeeld, in het kader van een dergelijk beroep alle nodige vaststellingen moet verrichten om te kunnen besluiten dat de betrokken lidstaat zijn verplichtingen niet is nagekomen, zodat een

door een interveniënt opgeworpen verweermiddel dat betrekking heeft op een feit of een rechtspunt dat de Commissie noodzakelijkerwijs in het kader van haar analyse moet onderzoeken, het kader van het geding niet kan wijzigen, zelfs niet indien het door de betrokken lidstaat niet is aangevoerd. Een beroep tot nietigverklaring daarentegen wordt met name afgebakend door de middelen die de verzoekende partij heeft aangevoerd.

121 Voorts moet de memorie in interventie weliswaar volgens artikel 132, lid 2, onder b), van het Reglement voor de procesvoering de door de interveniënt aangevoerde middelen en argumenten bevatten, maar dat betekent niet dat deze laatste vrij is om nieuwe middelen aan te voeren die verschillen van die welke de verzoekende partij heeft aangevoerd. Zoals de advocaat-generaal in punt 219 van zijn conclusie heeft opgemerkt, maakt deze bepaling immers deel uit van het raamwerk van restricties die voor de interventieprocedure gelden, en moet zij worden gelezen in het licht van artikel 129 van dat Reglement, volgens hetwelk de interventie geen ander doel mag dienen dan de conclusies van een van de partijen geheel of ten dele te ondersteunen, ondergeschikt is aan het hoofdgeding en de interveniënt het geding aanvaardt in de stand waarin het zich bevindt ten tijde van zijn interventie.

122 Wat de grief betreft waarmee Telefónica het Gerecht verwijt dat het in punt 216 van het bestreden arrest heeft verwezen naar het arrest van 19 november 1998, Verenigd Koninkrijk/Raad (C-150/94, EU:C:1998:547), kan worden volstaan met de vaststelling dat deze totaal niet ter zake dienend is, aangezien zij niet tot gevolg kan hebben dat het bestreden arrest blijkt geeft van een onjuiste rechtsopvatting. Telefónica stelt overigens ook niet dat het Gerecht met zijn beoordeling in dat punt blijkt heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting.

123 Derhalve moet het enige onderdeel van de incidentele hogere voorziening ongegrond worden verklaard.

Kosten

124 Artikel 184, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering bepaalt dat het Hof over de kosten beslist wanneer de hogere voorziening ongegrond is. Artikel 138, lid 1, van dat Reglement, dat krachtens artikel 184, lid 1, ervan van overeenkomstige toepassing is op de procedure in hogere voorziening, bepaalt dat de in het ongelijk gestelde partij in de kosten wordt verwezen, voor zover dit is gevorderd.

125 Aangezien de hogere voorziening van DTS dient te worden afgewezen, moet zij overeenkomstig de vordering van de Commissie worden verwezen in haar eigen kosten en in de kosten die de Commissie in het kader van de principale hogere voorziening heeft gemaakt.

126 Wat de incidentele hogere voorziening betreft, is Telefónica in het ongelijk gesteld en moet zij dus overeenkomstig de vordering van de Commissie eveneens worden verwezen in haar eigen kosten en in de kosten die de Commissie in het kader van de incidentele hogere voorziening heeft gemaakt.

127 Overeenkomstig artikel 184, lid 4, van het Reglement voor de procesvoering zal Telefónica haar eigen kosten in verband met de principale hogere voorziening dragen, terwijl RTVE haar eigen kosten in verband met de principale en de incidentele hogere voorziening zal dragen.

128 Ingevolge artikel 140, lid 1, van dat Reglement, dat krachtens artikel 184, lid 1, ervan van overeenkomstige toepassing is op de procedure in hogere voorziening, dragen de lidstaten die in het geding hebben geïntervenieerd, hun eigen kosten. Overeenkomstig die bepalingen zal het Koninkrijk Spanje dus zijn eigen kosten dragen.

Het Hof (Eerste kamer) verklaart:

- 1) **De hogere voorziening wordt afgewezen.**
- 2) **DTS Distribuidora de Televisión Digital SA wordt verwezen in haar eigen kosten en in de kosten die de Europese Commissie in het kader van de principale hogere voorziening heeft gemaakt.**
- 3) **Telefónica de España SA en Telefónica Móviles España SA worden verwezen in hun eigen kosten en in de kosten die de Europese Commissie in het kader van de incidentele hogere voorziening heeft gemaakt.**
- 4) **Corporación de Radio y Televisión Española SA (RTVE) en het Koninkrijk Spanje dragen hun eigen kosten.**

ondertekeningen

* Procestaal: Spaans.