

Downloaded via the EU tax law app / web

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Primeira Secção)

10 de novembro de 2016 (*)

«Recurso de decisão do Tribunal Geral – Auxílios de Estado – Regime de auxílios a favor do organismo público nacional de radiodifusão – Obrigações de serviço público – Compensação – Artigo 106.º, n.º 2, TFUE – Decisão que declara o regime de auxílios compatível com o mercado interno – Modificação do modo de financiamento – Medidas fiscais – Taxa aos operadores de televisão paga – Decisão que declara o regime de auxílios alterado compatível com o mercado interno – Tomada em consideração do modo de financiamento – Existência de um nexo vinculativo de afetação entre a taxa e o regime de auxílios – Influência direta do produto da taxa sobre a dimensão do auxílio – Cobertura dos custos efetivos do cumprimento da missão de serviço público – Relação de concorrência entre o devedor da taxa e o beneficiário do auxílio – Desvirtuação do direito nacional»

No processo C-449/14 P,

que tem por objeto um recurso nos termos do artigo 56.º do Estatuto do Tribunal de Justiça da União Europeia, que deu entrada em 23 de setembro de 2014,

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

recorrente,

sendo as outras partes no processo:

Comissão Europeia, representada por C. Urraca Caviedes, B. Stromsky e G. Valero Jordana, na
qualidade de agentes, com domicílio escolhido no Luxemburgo,

recorrida em primeira instância,

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

Telefónica Móviles España SA, com sede em Madrid,

representadas por F. González Díaz, F. Salerno e V. Romero Algarra, advogados,

Reino de Espanha, representado por A. Sampol Pucurull, na qualidade de agente,

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

intervenientes em primeira instância,

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Primeira Secção),

composto por: R. Silva de Lapuerta, presidente de secção, E. Regan (relator), A. Arabadjiev, C. G. Fernlund e S. Rodin, juízes,

advogado-geral: Y. Bot,

secretário: L. Carrasco Marco, administradora,

vistos os autos e após a audiência de 16 de março de 2016,

ouvidas as conclusões do advogado?geral apresentadas na audiência de 7 de julho de 2016,

profere o presente

Acórdão

1 Com o presente recurso, a DTS Distribuidora de Televisión Digital SA a seguir «DTS») pede a anulação do acórdão do Tribunal Geral da União Europeia de 11 de julho de 2014, DTS Distribuidora de Televisión Digital/Comissão (T?533/10, a seguir «acórdão recorrido», EU:T:2014:629), pelo qual este negou provimento ao recurso de anulação da Decisão 2011/1/UE da Comissão, de 20 de julho de 2010, relativa ao regime de auxílios C 38/09 (ex NN 58/09) que a Espanha tenciona conceder à Corporación de Radio y Televisión Española (RTVE) (JO 2011, L 1, p. 9, a seguir «decisão controvertida»).

Antecedentes do litígio

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

3 A Corporación de Radio y Televisión Española SA (a seguir «RTVE») é o organismo público espanhol de radiodifusão e de televisão, investido numa missão de serviço público nestes domínios pela Ley 17/2006 de la radio y la televisión de titularidad estatal (Lei n.º 17/2006, relativa à rádio e à televisão públicas), de 5 de junho de 2006 (BOE n.º 134, de 6 de junho de 2006, p. 21270).

4 A Lei n.º 17/2006 previa um regime de financiamento misto, beneficiando a RTVE, por um lado, de receitas provenientes das suas atividades comerciais, designadamente da venda de espaços publicitários, e, por outro, de uma compensação do Estado espanhol pelo cumprimento da missão de serviço público.

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

6 O referido sistema de financiamento foi alterado pela Ley 8/2009 de financiación de la Corporación de Radio y Televisión Española (Lei n.º 8/2009, relativa ao financiamento da RTVE), de 28 de agosto de 2009 (BOE n.º 210, de 31 de agosto de 2009, p. 74003). Esta lei entrou em vigor em 1 de setembro de 2009.

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

8 Em seguida, a fim de compensar a perda daquelas receitas comerciais, a Lei n.º 8/2009 introduziu e alterou, no seu artigo 2.º, n.º 1, alíneas b) a d), e nos artigos 4.º a 6.º, diversas

medidas fiscais (a seguir «medidas fiscais em causa»), entre as quais uma nova taxa de 1,5% sobre as receitas dos operadores de televisão paga sediados em Espanha (a seguir «taxa sobre os operadores de televisão paga»). A contribuição desta taxa para o orçamento da RTVE não podia ultrapassar 20% do auxílio total destinado anualmente à RTVE, revertendo qualquer receita fiscal superior para o orçamento geral do Estado. A referida lei previa também, designadamente, uma nova taxa sobre as receitas dos operadores dos serviços de telecomunicações sediados em Espanha.

9 Além disso, manteve-se a compensação pelo cumprimento das obrigações de serviço público, prevista pela Lei n.º 17/2006. Assim, se as fontes de financiamento supramencionadas não fossem suficientes para cobrir a totalidade dos custos da RTVE no cumprimento das suas obrigações, o Estado era obrigado, nos termos do artigo 2.º, n.º 2, da Lei n.º 8/2009 e do artigo 33.º da Lei n.º 17/2006, a colmatar essa falha, transformando assim o sistema de financiamento misto da RTVE num sistema de financiamento quase unicamente público.

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

11 Após receção de uma queixa, em 22 de junho de 2009, relativa ao projeto de lei que deu lugar à Lei n.º 8/2009, a Comissão notificou o Reino de Espanha, em 2 de dezembro de 2009, da sua decisão de abertura do procedimento previsto no artigo 108.º, n.º 2, TFUE relativo à alteração do sistema de financiamento da RTVE (resumo no JO 2010, C 8, p. 31).

12 Em 18 de março de 2010, a Comissão deu início ao processo por incumprimento previsto no artigo 258.º TFUE, por considerar que a taxa sobre as receitas dos operadores de serviços de telecomunicações sediados em Espanha era contrária ao artigo 12.º da Diretiva 2002/20/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 7 de março de 2002, relativa à autorização de redes e serviços de comunicações eletrónicas (JO 2002, L 108, p. 21). Em 30 de setembro de 2010, num parecer fundamentado, a Comissão pediu ao Reino de Espanha que suprimisse essa taxa em razão da sua incompatibilidade com essa diretiva.

13 Em 20 de julho de 2010, a Comissão adotou a decisão controvertida, na qual declarou que a modificação do sistema de financiamento da RTVE prevista pela Lei n.º 8/2009 era compatível com o mercado interno nos termos do artigo 106.º, n.º 2, TFUE. Neste âmbito, a Comissão considerou, designadamente, que as medidas fiscais em causa não faziam parte integrante dos novos elementos de auxílios previstos por esta lei e que uma eventual incompatibilidade destas medidas fiscais com a diretiva 2002/20 não afetava, portanto, o exame da sua compatibilidade com o mercado interno. Por outro lado, a Comissão considerou que o regime financeiro alterado da RTVE era conforme com o artigo 106.º, n.º 2, TFUE, uma vez que respeitava o princípio da proporcionalidade.

Acórdão recorrido

14 Por petição apresentada na Secretaria do Tribunal Geral em 24 de novembro de 2010, a DTS interpôs recurso de anulação da decisão impugnada. Em apoio do seu pedido, a DTS invocou três fundamentos, relativos a uma violação, respetivamente, do conceito de «auxílio», na aceção do artigo 107.º TFUE, no que respeita à dissociabilidade das medidas fiscais em causa, do artigo 106.º, n.º 2, TFUE e dos artigos 49.º TFUE e 63.º TFUE.

15 O Tribunal Geral, no acórdão recorrido, julgou improcedentes todos os fundamentos e, por conseguinte, negou integralmente provimento ao recurso.

Processo no Tribunal de Justiça e pedidos das partes no presente recurso

16 Com o presente recurso, a DTS, apoiada pela Telefónica de España SA e pela Telefónica Móviles España SA (a seguir, conjuntamente, as sociedades «Telefónica»), pede ao Tribunal de Justiça que se digne:

- anular o acórdão recorrido;
- a título principal, anular a decisão impugnada ou, a título subsidiário, baixar o processo ao Tribunal Geral;
- condenar a Comissão e os demais intervenientes nas despesas efetuadas no Tribunal de Justiça e no Tribunal Geral.

17 A Comissão pede ao Tribunal de Justiça que negue provimento ao presente recurso e que condene a DTS nas despesas. O Reino de Espanha e a RTVE invocam, a título principal, a inadmissibilidade do recurso e, a título subsidiário, pedem ao Tribunal de Justiça que o julgue improcedente.

18 As sociedades Telefónica interpuseram um recurso subordinado através do qual pedem que o Tribunal de Justiça se digne anular o acórdão recorrido e condenar a Comissão e os demais intervenientes em seu apoio nas despesas efetuadas no Tribunal de Justiça e no Tribunal Geral. A RTVE, o Reino de Espanha e a Comissão pedem que seja negado provimento a esse recurso subordinado.

Quanto ao recurso principal

19 Em apoio do seu recurso, a DTS alega três fundamentos, após ter precisado que, por meio deste, apenas acusa o Tribunal Geral de, no acórdão recorrido, ter julgado que, na decisão controvertida, a Comissão decidiu acertadamente que não tinha que examinar a compatibilidade da taxa sobre os operadores de televisão paga com o Tratado FUE.

20 O primeiro fundamento respeita à violação do artigo 107.º, n.º 1, TFUE, em razão de uma interpretação errada do conceito de auxílio. O segundo fundamento respeita a uma violação dessa mesma disposição, na medida em que o Tribunal Geral, no acórdão recorrido, não efetuou um controlo integral da existência de um auxílio e desvirtuou o direito espanhol. O terceiro fundamento respeita a um erro de direito na aplicação do artigo 106.º, n.º 2, TFUE.

Quanto à admissibilidade do recurso

Argumentos das partes

21 A RTVE alega que o recurso, tomado no seu conjunto, é inadmissível, na medida em que, contendo 40 páginas, excede significativamente a dimensão máxima de 25 páginas autorizada pelas Instruções práticas às partes relativas aos processos apresentados no Tribunal de Justiça (JO 2014, L 31, p. 1, a seguir «Instruções práticas»), sem que a DTS justifique um tal excesso.

22 Por outro lado, a RTVE e o Reino de Espanha consideram que o recurso não identifica com precisão os pontos do acórdão recorrido que são contestados. O recurso limita-se, pois, a reiterar os argumentos da primeira instância.

23 A DTS considera o seu recurso admissível.

Apreciação do Tribunal de Justiça

24 Em primeiro lugar, há que salientar que as Instruções práticas às partes são indicativas e não juridicamente vinculativas. Com efeito, conforme resulta dos considerandos 1 a 3 dessas Instruções, as mesmas foram adotadas com vista a completar e clarificar as normas aplicáveis ao desenrolar do processo no Tribunal de Justiça, no interesse de uma boa administração da justiça, não tendo vocação a substituir-se às disposições pertinentes do Estatuto do Tribunal de Justiça da União Europeia e do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça [v., neste sentido, Despacho do Presidente do Tribunal de Justiça de 30 de abril de 2010, Ziegler/Comissão, C?113/09 P (R), não publicado, EU:C:2010:242, n.º 33].

25 Assim, resulta claramente da redação do número 20 dessas Instruções práticas, segundo o qual «um recurso [...], salvo circunstâncias especiais, não deveria exceder 25 páginas», que aquele não estabelece uma limitação absoluta em termos de número de páginas, da qual dependeria a admissibilidade de um tal recurso, limitando-se antes a fornecer uma recomendação às partes a este respeito.

26 Daqui decorre que o recurso não pode ser julgado inadmissível com fundamento no facto de exceder um determinado número de páginas.

27 Em segundo lugar, importa recordar que, em conformidade com o disposto no artigo 256.º, n.º 1, segundo parágrafo, TFUE, no artigo 58.º, primeiro parágrafo, do Estatuto do Tribunal de Justiça da União Europeia e no artigo 168.º, n.º 1, alínea d), do seu Regulamento de Processo, um recurso de uma decisão do Tribunal Geral deve, sob pena de inadmissibilidade do pedido, indicar de modo preciso os elementos recorridos do acórdão cuja anulação é requerida, bem como os argumentos jurídicos em que se apoia especificamente esse pedido, sob pena de inadmissibilidade do recurso ou do fundamento em causa (v., designadamente, acórdão de 10 de julho de 2014, Telefónica e Telefónica de Espanha/Comissão, C?295/12 P, EU:C:2014:2062, n.º 29 e jurisprudência referida).

28 Por outro lado, resulta dessas mesmas disposições que um recurso é inadmissível na medida em que se limite a repetir os fundamentos e os argumentos já apresentados no Tribunal Geral, incluindo os que se baseavam em factos expressamente rejeitados por esse órgão jurisdicional. Com efeito, um tal recurso constitui na realidade um pedido destinado a obter uma mera reapreciação da petição apresentada no Tribunal Geral, o que exorbita da competência do Tribunal de Justiça no âmbito de um recurso (v. acórdão de 30 de maio de 2013, Quinn Barlo e o./Comissão, C?70/12 P, não publicado, EU:C:2013:351, n.º 26 e jurisprudência referida).

29 Em contrapartida, quando um recorrente contesta a interpretação ou a aplicação do direito da União feita pelo Tribunal Geral, as questões de direito examinadas em primeira instância podem ser novamente discutidas em sede de recurso. Com efeito, se um recorrente não pudesse basear o seu recurso em fundamentos e argumentos já utilizados no Tribunal Geral, o processo ficaria privado de parte do seu sentido (v. acórdão de 30 de maio de 2013, Quinn Barlo e o./Comissão, C?70/12 P, não publicado, EU:C:2013:351, n.º 27 e jurisprudência referida).

30 Ora, no caso em apreço, há que observar que resulta da análise do recurso que a DTS

indicou com clareza e precisão os pontos do acórdão recorrido visados pelos seus fundamentos bem como os motivos pelos quais aquele acórdão estaria, em seu entender, ferido de erros de direito.

31 Além disso, contrariamente ao que alegam a RTVE e o Reino de Espanha, a DTS não se limita, com o seu recurso, a reiterar os argumentos alegados em primeira instância. Com efeito, a DTS contesta, no essencial, o modo como o Tribunal Geral interpretou e aplicou o direito da União, em especial o artigo 107.º, n.º 1, TFUE, ao ter considerado, no acórdão recorrido, que a taxa cobrada aos operadores de televisão paga não integrava o auxílio concedido à RTVE, e, quanto ao restante, alega que esse acórdão padece de diversos vícios de desvirtuação.

32 Daqui se conclui que o presente recurso deve ser julgado admissível.

33 Antes de mais, importa em primeiro lugar apreciar a procedência do segundo fundamento e depois dos primeiro e terceiro fundamentos.

Quanto ao segundo fundamento, relativo à violação do artigo 107.º, n.º 1, TFUE, relativo ao não exercício pelo Tribunal Geral de um controlo integral relativamente à existência de um auxílio e à desvirtuação do direito espanhol

Argumentos das partes

34 A DTS e as sociedades Telefónica alegam que o Tribunal Geral não exerceu um controlo integral das observações apresentadas pela Comissão relativamente aos requisitos enunciados nos pontos 106 a 111 do acórdão de 22 de dezembro de 2008, *Régie Networks* (C333/07, EU:C:2008:764). Com efeito, o Tribunal Geral não examinou em que medida o montante previsional de receitas influencia o cálculo do auxílio, desvirtuando a este respeito, nos números 65 a 70 do acórdão recorrido, as disposições do direito nacional sobre as quais se fundou para chegar à conclusão de que o montante das cobranças efetuadas a título da taxa sobre os operadores de televisão paga não influenciava a dimensão do auxílio destinado à RTVE, não tomando ainda em consideração outras disposições pertinentes desse ordenamento.

35 Em primeiro lugar, a DTS sustenta que, contrariamente ao que o Tribunal Geral decidiu no número 69 desse acórdão, o artigo 2.º, n.º 2, da Lei n.º 8/2009 não obriga o Estado, quando as receitas de que dispõe a RTVE não são suficientes para cobrir os custos efetivos ligados à missão de serviço público, a prover recursos do seu orçamento geral com vista a cobrir esses custos objetivamente determinados. Com efeito, por um lado, essa disposição impõe ao Estado a obrigação de completar o «orçamento previsto» para a RTVE quando, na sua execução, o montante das receitas fiscais é inferior às previsões orçamentais. Por outro lado, as contribuições do orçamento geral do Estado não são autorizadas quando as despesas excedem as previsões orçamentais.

36 Além disso, o artigo 2.º, n.º 2, da Lei n.º 8/2009 deve ser lido em conjugação com o artigo 34.º da Lei n.º 17/2006 e o artigo 44.º do *mandato marco a la Corporación RTVE*, previsto no artigo 4.º da Ley 17/2006 de la radio y la televisión de titularidad estatal, aprobada por los Plenos del Congreso de los Diputados y del Senado (mandato quadro atribuído à RTVE, previsto no artigo 4.º da Lei n.º 17/2006, aprovada em sessão plenária da Câmara de Deputados e do Senado) (BOE n.º 157, de 30 de junho de 2008, p. 28833).

37 Com efeito, resulta destas últimas disposições, que não terão sido tomadas em consideração pelo Tribunal Geral, que a RTVE estabelece ela própria o seu orçamento, tendo em conta não apenas os custos previsionais da missão de serviço público, mas também as receitas previsionais, aí se incluindo o produto das medidas fiscais em causa. Consequentemente, na

hipótese de o produto real dessas medidas ser inferior ao montante previsional das cobranças e não permitir cobrir o custo do serviço público orçamentado, o Estado terá de completar o «orçamento previsto» através do seu orçamento geral. Ora, o «orçamento previsto» deve ser estabelecido com base no montante previsional de receitas provenientes, designadamente, da taxa sobre os operadores de televisão paga e, conseqüentemente, esse montante influencia diretamente a dimensão do montante do auxílio. A incidência da receita dessa taxa sobre a execução orçamental não deve portanto confundir-se com a decorrente do montante previsional de receitas da referida taxa sobre a determinação inicial do referido orçamento e, por conseguinte, sobre a dimensão do montante do auxílio.

38 As sociedades Telefónica acrescentam que existem indicações evidentes que desmentem a eventualidade de uma alegada contribuição complementar a cargo do Orçamento Geral do Estado, indicando a exposição de motivos da Lei n.º 8/2009, por exemplo, que «não parece razoável que a garantia de financiamento implique um aumento da contribuição do Estado». Por outro lado, essa eventualidade revela-se uma hipótese subsidiária. Com efeito, nos termos do artigo 2.º, n.º 2, da Lei n.º 8/2009, para que o Estado financie uma parte dos custos da obrigação de serviço público devem estar preenchidos dois requisitos. Em primeiro lugar, para um determinado exercício, o produto da taxa sobre os operadores de televisão paga deve ser inferior aos custos de cumprimento da missão de serviço público e, em segundo lugar, o montante do fundo de reserva deve ser insuficiente para cobrir os custos da RTVE nesse exercício. O facto de esta disposição instaurar uma garantia do Estado assim limitada, a qual constitui um novo auxílio, não impede que o auxílio concedido à RTVE seja fixado com base no produto desta taxa e que, se este não for suficiente, o Estado se comprometa a cobrir a diferença.

39 Em segundo lugar, a DTS censura o Tribunal Geral por ter desvirtuado, nos números 66 a 68 do acórdão recorrido, o artigo 33.º da Lei n.º 17/2006 e o artigo 8.º da Lei n.º 8/2009, relativos ao papel do Estado quando as receitas da taxa sobre os operadores de televisão paga excede os custos efetivos do serviço público. Com efeito, por um lado, o facto de as receitas da RTVE serem objeto de um limite máximo não é relevante, uma vez que implicaria verificar se, nos limites desse *plafond*, o montante do auxílio depende das previsões de receitas dessa taxa. Por outro lado, o Tribunal Geral limitou-se a afirmar que resulta do artigo 8.º, n.º 3, da Lei n.º 8/2009 que o excedente pago ao fundo de reserva apenas poderá ser utilizado pela RTVE com autorização expressa do Ministério da Economia e das Finanças, omitindo a primeira parte dessa disposição, segundo a qual «[o] fundo apenas pode ser utilizado para compensar as perdas de exercícios anteriores e para fazer face a situações imprevistas relacionadas com a prestação do serviço público». Ora, a importância desses recursos suplementares depende necessariamente do produto das taxas uma vez que esse fundo é alimentado por elas.

40 As sociedades Telefónica sustentam, por seu turno, que o Tribunal Geral interpretou erroneamente o artigo 33.º, n.º 1, da Lei n.º 17/2006 e o artigo 3.º, n.º 2, da Lei n.º 8/2009, ao observar que essas disposições eliminam qualquer relação entre o montante do auxílio e as cobranças efetuadas com base nas medidas fiscais em causa. Por um lado, o facto de as receitas serem suscetíveis de reverter para o orçamento geral do Estado é apenas uma hipótese subsidiária. Com efeito, apenas as receitas que excedam o limite de 10% dos custos anuais da RTVE reverterão para os cofres públicos. Por outro lado, daí apenas resulta que a importância do auxílio é independente da importância das receitas fiscais. O artigo 33.º, n.º 1, da Lei n.º 17/2006 determina, além do mais, um limite à dimensão do auxílio, o que não impede que o produto total da cobrança fiscal seja convertido em auxílio no limite fixado pelo legislador.

41 As sociedades Telefónica acrescentam que, além disso, resulta de diversos elementos de prova que o Estado não está disposto a completar o orçamento da RTVE. Sendo certo que esses elementos são posteriores à decisão controvertida, eles confirmam os termos dos trabalhos

preparatórios da Lei n.º 8/2009, segundo os quais «não parece razoável que a garantia de financiamento implique um aumento da contribuição do Estado».

42 A RTVE, o Reino de Espanha e a Comissão consideram que o segundo fundamento é inadmissível e, em qualquer caso, desprovido de qualquer fundamento.

Apreciação do Tribunal de Justiça

43 Há que recordar que, segundo jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, quando o Tribunal Geral apurou ou apreciou os factos, o Tribunal de Justiça só é competente, por força do artigo 256.º TFUE, para fiscalizar a qualificação jurídica desses factos e as consequências jurídicas daí extraídas. A apreciação dos factos não constitui, salvo caso de desvirtuação dos elementos de prova apresentados ao Tribunal Geral, uma questão de direito submetida, como tal, à fiscalização do Tribunal de Justiça (v., nomeadamente, acórdão de 3 de abril de 2014, França/Comissão, C-449/99 P, EU:C:2014:217, n.º 78).

44 Assim, no âmbito de um recurso de uma decisão do Tribunal Geral, no que se refere à apreciação efetuada por este último a respeito do direito nacional, o Tribunal de Justiça só é competente para verificar se houve uma desvirtuação desse direito (v. acórdão de 3 de abril de 2014, França/Comissão, C-559/12 P, EU:C:2014:217, n.º 79 e jurisprudência referida).

45 A este respeito, há que recordar que esse desvirtuamento deve resultar de forma manifesta dos elementos dos autos, sem que seja necessário proceder a uma nova apreciação dos factos e das provas (acórdão de 3 de abril de 2014, França/Comissão, C-559/12 P, EU:C:2014:217, n.º 80).

46 No caso em apreço, há que recordar que, nos n.os 65 a 86 do acórdão recorrido, o Tribunal Geral concluiu, à luz dos termos da Lei n.º 8/2009, que, conforme acertadamente observado, na sua opinião, pela Comissão, o montante do auxílio destinado à RTVE não depende do montante das cobranças fiscais impostas à DTS, uma vez que o montante do auxílio é fixado à luz dos custos efetivos de cumprimento da sua missão de serviço público.

47 A este respeito, o Tribunal Geral sublinhou, por um lado, no número 66 desse acórdão, que, nos termos do artigo 33 da Lei n.º 17/2006, na hipótese de as receitas de que a RTVE dispõe excederem os custos de cumprimento da missão de serviço público de radiodifusão, o excedente será reatribuído, quer seja ou não inferior a 10% dos custos anuais orçamentados da RTVE, a um fundo de reserva ou aos cofres públicos. Quanto ao primeiro desses casos, o Tribunal Geral precisou, no número 67 do referido acórdão, que resulta do artigo 8.º da Lei n.º 8/2009 que esse capital apenas pode ser utilizado com a autorização expressa do Ministério da Economia e das Finanças e que, se não for utilizado durante quatro anos, deverá servir para reduzir as compensações a cargo do orçamento geral do Estado espanhol. Por outro lado, o Tribunal Geral observou, no número 68 do mesmo acórdão, que o artigo 3.º, n.º 2, da Lei n.º 8/2009 prevê um limite máximo para as receitas da RTVE, que é fixado em 1 200 milhões de euros para os anos 2010 e 2011 e que todo o excedente a esse limite será diretamente reafetado ao orçamento geral do Estado espanhol.

48 Por outro lado, nos números 69, 76 e 80 do acórdão recorrido, o Tribunal Geral observou que, nos termos do artigo 2.º, n.º 2, da Lei n.º 8/2009, na hipótese de as receitas de que dispõe a RTVE não serem suficientes para cobrir os custos do cumprimento da missão de serviço público de radiodifusão, o Estado espanhol tem de colmatar a falha por meio de contribuições provenientes do orçamento geral.

49 Ora, no caso em apreço, há que reconhecer que, a coberto da alegação de que o Tribunal

Geral teria cometido um erro de direito no exercício do seu controlo jurisdicional da decisão controvertida e de que teria desvirtuado as disposições do direito nacional ao não tomar também outras em consideração, a DTS e as sociedades Telefónica limitam-se, na realidade, a criticar a interpretação do direito nacional seguida pelo Tribunal Geral nos números 65 a 86 do acórdão recorrido. Pretendem assim obter uma interpretação alternativa e, por conseguinte, ao invocar designadamente disposições nacionais não discutidas na primeira instância, uma nova apreciação dos factos e das provas. Não procuram de modo algum demonstrar que o Tribunal Geral se entregou a considerações que, de forma manifesta, iam contra o conteúdo das disposições do direito nacional ou que, relativamente aos elementos dos autos, atribuiu a este último um alcance que manifestamente não tem.

50 Nestas condições, há que julgar inadmissível o segundo fundamento.

Quanto ao primeiro fundamento, relativo à violação do artigo 107.º, n.º 1, TFUE por ter feito uma interpretação errada do conceito de auxílio

Quanto à primeira parte, relativa à relação existente entre a taxa sobre os operadores de televisão paga e o auxílio concedido à RTVE não ser comparável à existente entre uma taxa de alcance geral e uma isenção desta

Argumentos das partes

51 A DTS considera que o Tribunal Geral cometeu um erro de direito ao considerar, nos números 92 e 93 do acórdão recorrido, que, com o seu recurso, pretendia pôr em causa a jurisprudência do Tribunal de Justiça decorrente do acórdão de 20 de setembro de 2001, *Banks* (C-390/98, EU:C:2001:456). Com efeito, essa jurisprudência respeita unicamente à situação em que certas categorias de empresas são isentas de uma taxa de alcance geral. Ora, no caso em apreço, a DTS não se opõe à cobrança de uma taxa sobre os operadores de televisão paga com fundamento em que a RTVE beneficia de uma isenção que constitui um auxílio de Estado. Em contrapartida, alega que a referida taxa, uma vez que lhe foi imposta de modo assimétrico com vista a financiar diretamente o sistema de auxílios a favor da RTVE, constitui ela própria um auxílio, à semelhança da taxa em causa no processo que deu origem ao acórdão de 7 de setembro de 2006, *Laboratoires Boiron* (C-526/04, a seguir «acórdão *Laboratoires Boiron*», EU:C:2006:528).

52 A RTVE e a Comissão alegam que o fundamento é, nesta parte, inoperante e, em qualquer caso, desprovido de fundamento, o que é também alegado pelo Reino de Espanha.

Apreciação do Tribunal de Justiça

53 Há que recordar que, nos números 92 e 93 do acórdão recorrido, o Tribunal Geral observou que, com os seus argumentos relativos à violação do artigo 107.º, n.º 1, TFUE, em razão da relação entre as medidas fiscais em causa e a vantagem concorrencial de que beneficia a RTVE, a DTS pretendia pôr em causa o princípio decorrente de jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, consagrado no número 80 do acórdão de 20 de setembro de 2001, *Banks* (C-390/98, EU:C:2001:456), segundo o qual os devedores de uma contribuição obrigatória não podem invocar que a isenção de que beneficiam outras pessoas constitui um auxílio de Estado, para se subtraírem ao pagamento da referida contribuição.

54 Ora, a alegação da DTS relativa a essas observações no âmbito da primeira parte do primeiro fundamento não é de todo suscetível de determinar a anulação do acórdão recorrido, uma vez que, como acertadamente alegaram a RTVE e a Comissão, o Tribunal Geral rejeitou os argumentos em questão da DTS pelos motivos enunciados nos números 92 e 93 desse

acórdão, mas nos seus números 94 a 105, que respeitam à pertinência do acórdão Laboratoires Boiron para a análise do auxílio em causa, os quais são objeto da segunda parte do presente fundamento.

55 Por conseguinte, a primeira parte do primeiro fundamento deve ser julgada inoperante.

Quanto à segunda parte, em que se alega que a taxa sobre os operadores de televisão paga é uma taxa assimétrica, constituindo um auxílio na aceção do acórdão Laboratoires Boiron

Argumentos das partes

56 Em primeiro lugar, a DTS alega que a taxa sobre os operadores de televisão paga é parte integrante do auxílio concedido à RTVE na medida em que constitui uma taxa assimétrica equiparável à que está em causa no acórdão Laboratoires Boiron. Com efeito, essa taxa seria imposta a uma única categoria de operadores, a saber os operadores de televisão paga, os quais se encontram numa situação da concorrência relativamente à RTVE. O auxílio resultaria assim quer do facto de, por um lado, um concorrente do beneficiário do auxílio estar sujeito a uma taxa e, por outro, o produto dessa taxa se destinar a financiar o auxílio em questão.

57 Em segundo lugar, a DTS alega que as diferenças identificadas pelo Tribunal Geral entre a taxa sobre os operadores de televisão paga e a analisada no acórdão Laboratoires Boiron não são pertinentes.

58 Primeiro, não é determinante o facto, sublinhado pelo Tribunal Geral no número 100 do acórdão recorrido, de o objetivo principal da taxa sobre os operadores de televisão paga não ser o de reequilibrar as condições de concorrência entre a RTVE e os outros operadores. Com efeito, o conceito de auxílio é um conceito objetivo. Em qualquer caso, a finalidade dessa taxa é análoga à da taxa em causa no processo que deu origem ao acórdão Laboratoires Boiron, uma vez que visa contribuir para o financiamento dos custos incorridos pela RTVE para o cumprimento da sua missão de serviço público.

59 Segundo, não é correto considerar, como faz o Tribunal Geral no número 101 do acórdão recorrido, que a ligação entre a taxa sobre os operadores de televisão paga e o auxílio é menos estreita que a identificada no acórdão Laboratoires Boiron. A este respeito, o Tribunal Geral observou erroneamente que a eventual incompatibilidade dessa taxa com o direito da União não teria como consequência direta pôr em questão o auxílio concedido à RTVE. Com efeito, o acórdão recorrido não toma em consideração que a obrigação imposta à DTS de contribuir para o financiamento de um concorrente reforça a distorção da concorrência decorrente da transferência de fundos para este último. A RTVE beneficia assim de uma vantagem concorrencial nos mercados de aquisição de conteúdos audiovisuais, não apenas em razão dos fundos que recebe para cumprimento da sua missão de serviço público, mas também do facto de que esses fundos não beneficiam os seus concorrentes. Ora, esta última vantagem desapareceria completamente se a taxa sobre os operadores de televisão paga fosse eliminada.

60 Terceiro, o Tribunal Geral decidiu erroneamente, nos números 102 a 104 do acórdão recorrido, que, diversamente da situação em causa no processo que deu origem ao acórdão Laboratoires Boiron, a dimensão do auxílio concedido à RTVE não é determinada pelo montante da taxa sobre os operadores de televisão paga. Com efeito, no caso em apreço, a vantagem concorrencial de que beneficia a RTVE amplia-se pelo montante da taxa imposta à DTS, uma vez que, quanto mais elevada for, menor dimensão têm os recursos de que dispõe para fazer concorrência à RTVE. A relação entre a referida taxa e o auxílio é assim mais estreita do que a identificada no acórdão Laboratoires Boiron. Com efeito, na decisão controvertida, a Comissão chegou à conclusão de que a transferência de fundos públicos para a RTVE constitui um auxílio

de Estado, na aceção do artigo 107.º, n.º 1, TFUE.

61 As sociedades Telefónica consideram, em primeiro lugar, que o Tribunal cometeu um erro de direito ao interpretar de modo restritivo os requisitos a preencher para que o modo de financiamento de um auxílio de Estado faça parte integrante do mesmo, quando as regras em matéria de auxílios de Estado devem ser objeto de uma interpretação teleológica.

62 Em segundo lugar, as sociedades Telefónica alegam que os requisitos desenvolvidos pela jurisprudência do Tribunal de Justiça com vista a determinar se uma medida fiscal é parte integrante de um auxílio, a saber a afetação da taxa ao financiamento do auxílio em questão e a influência direta do produto dessa taxa sobre a dimensão do referido auxílio, não são requisitos distintos e cumulativos. Com efeito, a própria afetação implica a existência de uma relação necessária entre a dimensão das receitas e o auxílio. O Tribunal Geral teria assim acolhido uma interpretação errada do acórdão de 13 de janeiro de 2005, *Streekgewest* (C-174/02, EU:C:2005:10), uma vez que, nesse mesmo acórdão, o Tribunal de Justiça apenas examinou se existia necessariamente um nexo vinculativo de afetação entre a taxa e o auxílio nos termos da regulamentação nacional aplicável e considerou que, em caso afirmativo, a influência direta da medida fiscal sobre a dimensão do auxílio é uma consequência lógica.

63 Em terceiro lugar, as sociedades Telefónica consideram que a interpretação acolhida pelo Tribunal Geral dos acórdãos de 21 de outubro de 2003, *van Calster e o.* (C-261/01 e C-262/01, EU:C:2003:571) e de 27 de novembro de 2003, *Enirisorse* (C-34/01 a C-38/01, EU:C:2003:640) é incorreta. O facto de o Tribunal de Justiça não se pronunciar sobre a exigência de uma influência direta da medida fiscal sobre o montante do auxílio não significa que o Tribunal de Justiça tenha considerado que se trata de um requisito suplementar para determinar se o modo de financiamento de um auxílio faz parte do mesmo, podendo antes explicar-se pelo facto de os referidos acórdãos serem relativos aos primeiros processos nos quais o Tribunal de Justiça decidiu da questão da dissociabilidade.

64 A RTVE, o Reino de Espanha e a Comissão consideram improcedente a segunda parte do primeiro fundamento.

Apreciação do Tribunal de Justiça

65 Há que recordar que, segundo jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, as imposições não entram no âmbito de aplicação das disposições do Tratado relativas aos auxílios de Estado, a não ser que constituam o modo de financiamento de uma medida de auxílio, de tal forma que façam parte integrante dessa medida (acórdãos de 13 de janeiro de 2005, *Streekgewest*, C-174/02, EU:C:2005:10, n.º 25, de 13 de janeiro de 2005, *Pape*, C-175/02, EU:C:2005:11, n.º 14, e de 27 de outubro de 2005, *Distribution Casino France e o.*, C-266/04 a C-270/04, C-276/04 e C-321/04 a C-325/04, EU:C:2005:657, n.º 34).

66 Com efeito, por um lado, um auxílio propriamente dito pode não alterar substancialmente as trocas entre Estados-Membros e ser, assim, considerado admissível, mas ver o seu efeito perturbador agravado por um modo de financiamento que tornaria o conjunto incompatível com um mercado interno. Por outro lado, quando um encargo especificamente destinado a financiar um auxílio se revela contrário a outras disposições do Tratado, a Comissão não pode declarar o regime de auxílio, de que o encargo faz parte, compatível com o mercado interno (v., neste sentido, acórdão de 21 de outubro de 2003, *van Calster e o.*, C-261/01 e C-262/01, EU:C:2003:571, n.os 47 e 48 e jurisprudência referida).

67 O modo de financiamento de um auxílio pode tornar incompatível com o mercado interno o conjunto do regime de auxílio que visa financiar. Por conseguinte, a análise de um auxílio não

pode ser separada do seu modo de financiamento (v., neste sentido, acórdão de 14 de abril de 2005, AEM e AEM Torino, C?128/03 e C?129/03, EU:C:2005:224, n.º 45).

68 Segundo a jurisprudência do Tribunal de Justiça, para que se possa considerar que uma imposição faz parte integrante de uma medida de auxílio, deve existir uma relação de afetação obrigatória entre a imposição e o auxílio por força da legislação nacional pertinente, no sentido de o produto da imposição ser necessariamente destinado ao financiamento do auxílio e influenciar diretamente a importância deste último e, por consequência, a apreciação da sua compatibilidade com o mercado interno (v., designadamente, acórdãos de 15 de junho de 2006, Air Liquide Industries Belgium, C?393/04 e C?41/05, EU:C:2006:403, n.º 46 e jurisprudência referida, e de 22 de dezembro de 2008, Régie Networks, C?333/07, EU:C:2008:764, n.º 99).

69 No caso em apreço, o Tribunal Geral observou, nos números 65 a 86 do acórdão recorrido, criticados em vão no âmbito do segundo fundamento, que resulta das disposições de direito nacional aplicáveis que o montante do auxílio atribuído à RTVE não depende diretamente das receitas provenientes das medidas fiscais em causa, uma vez que esse montante é fixado em função dos custos efetivos relativos ao cumprimento da missão de serviço público confiada à RTVE.

70 Em especial, tal como resulta dos números 47 e 48 do presente acórdão, o Tribunal Geral salientou a este respeito que quando as receitas fiscais de que dispõe a RTVE excedem os custos de cumprimento da missão de serviço público exercida por esta última, o excedente deve ser reafetado, consoante o caso, a um fundo de reserva ou aos cofres públicos, sendo essas mesmas receitas, além disso, objeto de um limite máximo, de modo que qualquer excedente é também reafetado ao orçamento geral do Estado. Por outro lado, o Tribunal Geral considerou que quando as receitas são insuficientes para cobrir os custos, o Estado espanhol tem de cobrir a diferença.

71 Nestas circunstâncias, embora esteja assente que o financiamento do auxílio atribuído à RTVE é assegurado pelas medidas fiscais em causa, o Tribunal Geral, contrariamente ao que alegam a DTS e as sociedades Telefónica, pôde todavia concluir no número 104 do acórdão recorrido, sem cometer qualquer erro de direito, que essas medidas fiscais não são parte integrante do referido auxílio.

72 Com efeito, uma vez que o produto das medidas fiscais em causa não exerce qualquer influência direta sobre a dimensão do auxílio concedido à RTVE, não dependendo a sua concessão ou o seu montante dessa receita e não sendo esta última necessariamente afetada ao financiamento desse auxílio, na medida em que uma parte do referido produto pode ser reafetados a outros fins, não se pode considerar que existe um nexo de afetação vinculativo entre essas medidas fiscais e o auxílio em causa.

73 É irrelevante, a este propósito, que as medidas fiscais em causa tenham sido introduzidas a fim de compensar a eliminação das receitas comerciais de que beneficiava anteriormente a RTVE, designadamente as decorrentes da publicidade (v., por analogia, acórdão de 13 de janeiro de 2005, Streekgewest, C?174/02, EU:C:2005:10, n.º 27).

74 A argumentação da DTS relativa ao acórdão Laboratoires Boiron não é suscetível de pôr em causa estas considerações.

75 A este respeito, há que recordar que, neste acórdão, o Tribunal de Justiça declarou, em substância, que, no caso de sujeição assimétrica a uma imposição, a saber quando um encargo é devido apenas por uma das duas categorias de operadores em situação concorrencial, os operadores a ele sujeitos podem arguir a sua ilegalidade. Com efeito, num tal caso, o auxílio

resulta do facto de que uma outra categoria de operadores económicos, com os quais a categoria sujeita ao encargo está em relação concorrencial direta, não estar sujeita ao mesmo. A medida de auxílio é, por conseguinte, o próprio encargo, constituindo este último e o auxílio dois elementos indissociáveis de uma única e mesma medida fiscal. Essa situação não é assim equiparável à de uma qualquer isenção de uma imposição de alcance geral, do qual esse encargo seja dissociável (v., nesse sentido, acórdão Laboratoires Boiron, n.os 30 a 48).

76 O Tribunal Geral não cometeu qualquer erro de direito quando considerou, nos números 98 a 103 do acórdão recorrido, que a taxa sobre os operadores de televisão paga a que está sujeita a DTS não é comparável à taxa assimétrica em causa no processo que deu origem ao acórdão Laboratoires Boiron.

77 Com efeito, no caso em apreço, as medidas fiscais em causa e o auxílio a favor da RTVE não constituem, conforme o Tribunal Geral salientou no número 101 do acórdão recorrido, dois elementos indissociáveis de uma única e mesma medida, uma vez que, diversamente da situação em causa no processo que deu origem ao acórdão Laboratoires Boiron, a eventual inaplicabilidade das medidas fiscais em causa em razão da sua eventual incompatibilidade com o direito da União não teria como consequência direta a colocação em causa do auxílio, uma vez que, como resulta dos números 48 e 70 do presente acórdão, o Estado espanhol tem de colmatar a diferença entre as fontes de financiamento de que dispõe a RTVE e a totalidade dos seus custos para o cumprimento das suas obrigações de serviço público.

78 Além disso, e conforme o Tribunal Geral também observou corretamente no número 102 do acórdão recorrido, no processo que deu origem ao acórdão Laboratoires Boiron, a dimensão do auxílio era determinada apenas pelo montante da taxa, uma vez que a vantagem que os beneficiários retiravam da sujeição dos seus concorrentes a essa taxa decorria necessariamente da função desta. Em contrapartida, no caso em apreço, o montante do auxílio é determinado, conforme resulta dos números 69 a 71 do presente acórdão, pelos custos efetivos do cumprimento da missão de serviço público.

79 É verdade que, como a DTS alegou acertadamente, no presente processo, a taxa sobre os operadores de televisão paga destina-se também a financiar um sistema de auxílios a favor da RTVE, o qual foi considerado pela Comissão como constitutivo de um auxílio de Estado, na aceção do artigo 107.º, n.º 1, TFUE. A obrigação de pagar essa taxa inflige assim à DTS uma desvantagem concorrencial suplementar nos mercados em que exerce as suas atividades em concorrência com a RTVE, não estando esta última, por seu lado, sujeita à referida taxa.

80 Contudo, conforme o Tribunal Geral salientou acertadamente nos números 84 e 102 do acórdão recorrido, essa única circunstância não é suficiente para demonstrar que uma tal taxa é parte integrante do auxílio.

81 Com efeito, por um lado, como o Tribunal de Justiça já declarou, a questão de saber se um encargo faz parte integrante de um auxílio financeiro constituído por uma taxa depende não da existência de uma relação de concorrência entre o devedor dessa taxa e o beneficiário do auxílio, mas apenas da existência de um nexo de afetação vinculativo entre a referida taxa e o auxílio em questão nos termos da regulamentação nacional pertinente (v., nesse sentido, acórdão de 22 de dezembro de 2008, Régie Networks, C333/07, EU:C:2008:764, n.os 93 a 99).

82 Assim, resulta da jurisprudência do Tribunal de Justiça que não existe qualquer nexo vinculativo entre uma taxa e a sua isenção em favor de uma categoria de empresas, e isso mesmo que estas últimas exerçam as suas atividades em concorrência com as empresas sujeitas à taxa em questão. Efetivamente, a aplicação de uma isenção fiscal e o seu alcance não dependem do produto da taxa. Assim, os devedores de uma taxa não podem arguir que a isenção

de que beneficiam outras empresas constitui um auxílio de Estado para se subtraírem ao pagamento da referida taxa ou para obter o seu reembolso (v., neste sentido, designadamente, acórdão de 27 de outubro de 2005, *Distribution Casino France e o.*, C-266/04 a C-70/04, C-276/04 e C-321/04 a C-325/04, EU:C:2005:657, n.os 41 e 42).

83 Por outro lado, e como foi já indicado no número 65 do presente acórdão, as taxas não são abrangidas, em princípio, pelas regras relativas aos auxílios de Estado. Ora, conforme salientou o advogado-geral no número 96 das suas conclusões, a argumentação da DTS, a ser seguida, levaria a considerar que qualquer taxa cobrada a nível setorial e que incida sobre os operadores que se encontram numa situação de concorrência com o beneficiário de um auxílio por ela financiado deve ser analisada à luz dos artigos 107.º TFUE e 108.º TFUE.

84 Resulta das considerações precedentes que o Tribunal Geral não cometeu qualquer erro de direito quando considerou que a taxa sobre os operadores de televisão paga não faz parte do regime de auxílios a favor da RTVE.

85 Por conseguinte, há que julgar improcedente a segunda parte do primeiro fundamento.

Quanto ao terceiro fundamento, relativo a um erro de direito na aplicação do artigo 106.º, n.º 2, TFUE

Argumentos das partes

86 A DTS alega que, no acórdão recorrido, o Tribunal Geral desvirtuou a fundamentação do segundo fundamento de anulação suscitado em primeira instância, relativo à violação do artigo 106.º, n.º 2, TFUE. Com efeito, contrariamente ao que o Tribunal Geral decidiu nos números 151 e 152 desse acórdão, a DTS não teria, perante aquele órgão jurisdicional, invocado qualquer argumento relativo aos efeitos do auxílio propriamente dito concedido à RTVE, tendo apenas alegado que o modo de financiamento desse auxílio agravava a distorção da concorrência dele resultante e tornava o conjunto constituído pelo auxílio e o referido modo de financiamento incompatível com o interesse comum. O Tribunal Geral teria, a este respeito, interpretado erroneamente vários dos seus argumentos.

87 Segundo a DTS, essa desvirtuação levou o Tribunal Geral a decidir *ultra petita*, modificando assim o objeto do litígio. Tendo ela própria clarificado, na audiência no Tribunal Geral, que o segundo fundamento de anulação apenas operaria na hipótese de acolhimento do primeiro fundamento, o Tribunal, uma vez que julgou este último improcedente, não podia examinar o segundo fundamento. Em qualquer caso, mesmo admitindo que o Tribunal Geral estava em condições de se pronunciar sobre esse fundamento, apenas poderia julgá-lo improcedente com base no fundamento referido no número 151 do acórdão recorrido, segundo o qual a Comissão não está obrigada a tomar em consideração os efeitos da taxa sobre os operadores de televisão paga porque essa medida fiscal não faz parte integrante do auxílio. Contudo, o Tribunal Geral alterou o objeto do litígio ao reinterpretar o segundo fundamento aí suscitado, no número 152 desse acórdão, como sendo relativo aos efeitos do auxílio propriamente dito.

88 Ao fazê-lo, o Tribunal Geral, segundo a DTS, excedeu os limites da sua competência em matéria de fiscalização jurisdicional das apreciações feitas pela Comissão quanto ao respeito pelo princípio da proporcionalidade enunciado no artigo 106.º, n.º 2, TFUE. Com efeito, o Tribunal Geral, no âmbito dessa fiscalização, poderia apenas verificar se a Comissão cometeu um erro manifesto de apreciação, sem poder substituir a sua apreciação à desta última, nem *a fortiori* examinar os pontos que aquela não analisou. Assim, na medida em que o Tribunal Geral confirmou a decisão da Comissão segundo a qual a taxa sobre os operadores de televisão paga não é parte integrante do auxílio, apenas podia confirmar que essa instituição atuou

acertadamente ao autorizar o auxílio em questão. Em contrapartida, não podia decidir sobre questões como o risco de adoção, pela RTVE, de comportamentos anticoncorrenciais, designadamente, o aumento excessivo de preços, na medida em que a Comissão não examinou tais questões.

89 A RTVE alega que o terceiro fundamento é inadmissível. Em qualquer caso, considera, à semelhança do Reino de Espanha e da Comissão, que esse fundamento é inoperante ou, pelo menos, improcedente.

Apreciação do Tribunal de Justiça

90 Há que salientar que o terceiro fundamento repousa inteiramente sobre a premissa segundo a qual o Tribunal Geral interpretou de maneira errada o âmbito do segundo fundamento de anulação suscitado em primeira instância, relativo à violação do artigo 106.º, n.º 2, TFUE.

91 Contudo, há que observar que, através do seu recurso, a DTS não contesta qualquer das apreciações às quais o Tribunal Geral se entregou, nos números 113 a 167 do acórdão recorrido, com vista a justificar a improcedência desse segundo fundamento.

92 Em especial, a DTS não alega de modo algum que essa parte do acórdão recorrido esteja ferida de erros de direito, sublinhando antes de mais que o seu recurso não respeita ao exame da compatibilidade do auxílio concedido à RTVE com o artigo 106.º, n.º 2, TFUE.

93 Daqui decorre que o terceiro fundamento, fosse ele fundado, de modo nenhum é suscetível de conduzir à anulação do acórdão recorrido.

94 Nestas condições, este fundamento deve ser julgado inoperante.

Quanto aos fundamentos alegados pelas sociedades Telefónica, relativos à violação do artigo 40.º do Estatuto do Tribunal de Justiça da União Europeia e do artigo 106.º, n.º 2, TFUE

95 Na sua resposta, as sociedades Telefónica alegaram um fundamento relativo à violação do artigo 40.º do Estatuto do Tribunal de Justiça da União Europeia, segundo o qual sustentam que o Tribunal Geral cometeu um erro de direito ao declarar inadmissível a sua argumentação relativa à violação do artigo 108.º TFUE.

96 As sociedades Telefónica alegaram também nessa resposta um fundamento relativo à violação do artigo 106.º, n.º 2, TFUE, segundo o qual sustentam que o Tribunal Geral cometeu um erro de direito ao exercer um controlo excessivamente limitado da questão de saber se o regime de auxílio em causa respeita o princípio da proporcionalidade, apoiando-se a este respeito na margem de apreciação de que dispõe a Comissão.

97 É ponto assente que estes fundamentos visam obter a anulação do acórdão recorrido com base em argumentos que não foram invocados pela DTS no âmbito do seu recurso.

98 Com efeito, por um lado, a DTS não invocou de modo algum a violação do artigo 40.º do Estatuto do Tribunal de Justiça da União Europeia em apoio do recurso. Por outro lado, embora o terceiro fundamento se refira formalmente à violação do artigo 106.º, n.º 2, TFUE, a própria DTS precisou no seu recurso, como resulta do número 92 do presente acórdão, que não visa contestar o exame da compatibilidade do auxílio concedido à RTVE à luz desta disposição, limitando-se, no âmbito deste fundamento, a censurar o Tribunal Geral por ter desvirtuado alguns dos seus argumentos.

99 Ora, nos termos do artigo 174.º do Regulamento de Processo, os pedidos formulados na

resposta devem ter por objeto que seja dado ou negado provimento, total ou parcial, ao recurso.

100 Por outro lado, em conformidade com o disposto no artigo 172.º desse regulamento, as partes no processo em causa no Tribunal Geral podem apresentar, por ato separado, distinto da resposta, um recurso subordinado que, segundo o artigo 178.º, n.os 1 e 3, segundo período, do referido regulamento, devem ter por objeto a anulação, total ou parcial, do acórdão recorrido com base em fundamentos e argumentos jurídicos distintos dos invocados nas alegações de resposta.

101 Resulta destas disposições, lidas conjugadamente, que a resposta não pode ter por objeto a anulação do acórdão recorrido com base em fundamentos distintos e autónomos dos invocados no recurso, apenas podendo tais fundamentos ser suscitados no âmbito de um recurso subordinado.

102 Consequentemente, os fundamentos invocados pelas sociedades Telefónica, relativos à violação do artigo 40.º do Estatuto do Tribunal de Justiça da União Europeia e do artigo 106.º, n.º 2, TFUE, devem ser julgados inadmissíveis.

Quanto ao recurso subordinado

103 Em apoio do seu recurso subordinado, as sociedades Telefónica alegam um fundamento único relativo à violação do artigo 40.º do Estatuto do Tribunal de Justiça da União Europeia, na medida em que o Tribunal Geral julgou inadmissível a sua argumentação relativa à violação do artigo 108.º TFUE.

Argumentos das partes

104 As sociedades Telefónica sustentam que o Tribunal Geral não podia julgar inadmissíveis os fundamentos de anulação por elas suscitados em primeira instância, relativos à violação do artigo 108.º TFUE, com fundamento no facto de, tendo sido invocados pela primeira vez no pedido de intervenção, não se relacionarem com o objeto do litígio.

105 Antes de mais, no número 216 do acórdão recorrido, o Tribunal Geral não tinha fundamento para se apoiar no acórdão de 19 de novembro de 1998, Reino Unido/Conselho (C?150/94, EU:C:1998:547), uma vez que as sociedades Telefónica não fizeram referência a esse acórdão.

106 Por outro lado, no número 217 do acórdão recorrido, o Tribunal Geral não explicou em que é que o acórdão de 8 de julho de 2010, Comissão/Itália (C?334/08, EU:C:2010:414) justificava que, quando entende suscitar fundamentos não invocados pela parte principal, o interveniente no âmbito de uma ação por incumprimento dispõe de mais liberdade que um interveniente no âmbito de um recurso de anulação. Se o interveniente tivesse de se limitar aos fundamentos formulados pela parte principal, o artigo 132.º, n.º 2, do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça, que lhe impõe enunciar esses fundamentos, seria desprovido de sentido.

107 A RTVE sustenta que o recurso subordinado é inadmissível. Por um lado, em violação do artigo 178.º, n.º 3, segundo período, do Regulamento de Processo, nesse recurso é invocado um fundamento único que é idêntico a um dos fundamentos invocados pelas sociedades Telefónica no seu articulado de resposta ao recurso principal. Por outro lado, nesse recurso subordinado não são identificados com precisão, em violação do primeiro período da mesma disposição, os fundamentos do acórdão recorrido que são contestados. Em qualquer caso, o referido recurso subordinado não é procedente. O Reino de Espanha e a Comissão consideraram também que os argumentos das sociedades Telefónica devem ser julgados improcedentes.

Apreciação do Tribunal de Justiça

Quanto à admissibilidade do recurso subordinado

108 No que respeita à admissibilidade do recurso subordinado, há que recordar que, em conformidade com o disposto no artigo 178.º, n.º 3, segundo período, do Regulamento de Processo, os fundamentos e argumentos jurídicos invocados em apoio do recurso subordinado, conforme já indicado no número 100 do presente acórdão, devem ser distintos dos invocados na resposta no recurso principal.

109 No caso presente, é verdade que parece que o fundamento único invocado pelas sociedades Telefónica em apoio do seu recurso subordinado, relativo à violação do artigo 40.º do Estatuto do Tribunal de Justiça, corresponde em todos os pontos a um dos fundamentos suscitados na sua resposta ao recurso principal interposto pela DTS.

110 Contudo, sob pena de pôr em causa a distinção operada pelo Regulamento de Processo entre o recurso principal e o recurso subordinado, a exigência do artigo 178.º, n.º 3, segundo período, desse regulamento apenas pode ser entendida como repousando na premissa segundo a qual os fundamentos e os argumentos que constam da resposta são, eles próprios, análogos aos suscitados no recurso principal.

111 Ora, no caso em apreço, conforme resulta dos números 95 a 102 do presente acórdão, o fundamento desenvolvido pelas sociedades Telefónica na sua resposta ao recurso principal interposto pela DTS, relativo à violação do artigo 40.º do Estatuto do Tribunal de Justiça da União Europeia, é inadmissível uma vez que é distinto dos do recurso.

112 Quanto ao respeito pela exigência do artigo 178.º, n.º 3, primeiro período, do Regulamento de Processo, basta observar que o recurso subordinado visa explicitamente os números 207 a 218 do acórdão recorrido e que, por conseguinte, identifica com a precisão exigida os fundamentos contestados desse acórdão.

113 Nestas condições, há que considerar que o recurso subordinado é admissível na medida em que visa os números 207 a 218 do acórdão recorrido.

Quanto ao mérito

114 No que respeita à procedência do recurso subordinado, há que recordar que uma parte que, nos termos do artigo 40.º do Estatuto do Tribunal de Justiça da União Europeia, é admitida a intervir num litígio pendente neste último não pode alterar o objeto do litígio conforme circunscrito pelos pedidos e fundamentos das partes principais. Daí decorre que só são admissíveis os argumentos de um interveniente que se inscrevam no quadro definido por esses pedidos e fundamentos (acórdão de 7 de outubro de 2014, Alemanha/Conselho, C-399/12, EU:C:2014:2258, número 27).

115 No caso vertente, no fundamento único do seu recurso subordinado, as sociedades Telefónica criticam o Tribunal Geral por ter julgado inadmissíveis, nos números 207 a 218 do acórdão recorrido, os fundamentos de anulação suscitados no seu pedido de intervenção perante esse órgão jurisdicional, pelos quais acusavam a Comissão de uma violação do artigo 108.º TFUE.

116 Ora, é ponto assente que a DTS não tinha invocado a violação dessa disposição em apoio do seu recurso em primeira instância, referindo-se os três fundamentos por ela suscitados com vista a obter a anulação da decisão controvertida à violação, respetivamente, do artigo 107.º

TFUE, dos artigos 49.º TFUE e 64.º TFUE, bem como do artigo 106.º, n.º 2, TFUE.

117 Daqui decorre que, conforme o Tribunal Geral decidiu no número 212 do acórdão recorrido, os fundamentos avançados pelas sociedades Telefónica no âmbito do seu pedido de intervenção no Tribunal Geral não se relacionam com o objeto do litígio, conforme definido pela DTS, modificando o enquadramento deste último, numa medida contrária ao artigo 40.º do Estatuto do Tribunal de Justiça da União Europeia.

118 A este respeito, bem andou o Tribunal Geral ao considerar, no número 217 do acórdão recorrido, que a solução adotada no acórdão de 8 de julho de 2010, Comissão/Itália (C-334/08, EU:C:2010:414), no âmbito de uma ação por incumprimento nos termos do artigo 260.º TFUE, não era transponível para um recurso de anulação nos termos do artigo 263.º TFUE.

119 Com efeito, a ação por incumprimento assenta na verificação objetiva do incumprimento, por um Estado-Membro, das obrigações que lhe são impostas pelo direito da União (v., designadamente, acórdão de 6 de outubro de 2009, Comissão/Espanha, C-562/07, EU:C:2009:614, n.º 18).

120 Daqui resulta, como decidiu acertadamente o Tribunal Geral no número 217 do acórdão recorrido, que no âmbito dessa ação, o Tribunal de Justiça deve proceder a todas as constatações necessárias para concluir pelo incumprimento, de modo que um fundamento de defesa, suscitado por uma parte interveniente, que vise um elemento de facto ou de direito que a Comissão deva necessariamente examinar no âmbito da sua análise não é suscetível de modificar o enquadramento do litígio, mesmo que não tenha sido invocado pelo Estado-Membro em causa. Em contrapartida, um recurso de anulação é delimitado, designadamente, pelos fundamentos invocados pelo recorrente.

121 Por outro lado, embora, nos termos do artigo 132.º, n.º 2, alínea b), do Regulamento de Processo, o articulado de intervenção deva conter os fundamentos e argumentos invocados pelo interveniente, tal não significa que este último é livre de invocar novos fundamentos, distintos dos invocados pelo recorrente. Com efeito, conforme salientado pelo advogado-geral no número 219 das suas conclusões, essa disposição inscreve-se no quadro dos limites fixados pelo incidente de intervenção e deve ser lido à luz do artigo 129.º desse regulamento, segundo o qual a intervenção só pode ter por objeto apoiar, no todo ou em parte, os pedidos de uma das partes, é acessória ao litígio principal e nela o interveniente aceita o litígio no estado em que este se encontra no momento da sua intervenção.

122 Quanto ao fundamento segundo o qual as sociedades Telefónica acusam o Tribunal Geral de se ter referido, no número 216 do acórdão recorrido, ao acórdão de 19 de novembro de 1998, Reino Unido/Conselho (C-150/94, EU:C:1998:547), basta observar que é totalmente inoperante, uma vez que não é suscetível de ferir o acórdão recorrido de erro de direito, não alegando as referidas sociedades além disso e de modo algum que a apreciação feita pelo Tribunal Geral relativamente ao referido número é juridicamente incorreta.

123 Por conseguinte, há que julgar improcedente o fundamento único do recurso subordinado.

Quanto às despesas

124 Por força do disposto no artigo 184.º, n.º 2, do Regulamento de Processo, se o recurso da decisão do Tribunal Geral for julgado improcedente, o Tribunal de Justiça decide sobre as despesas. Nos termos do artigo 138.º, n.º 1, do mesmo regulamento, aplicável *mutatis mutandis* aos recursos de decisões do Tribunal Geral por força do artigo 184.º, n.º 1, desse regulamento, a parte vencida é condenada nas despesas se a parte vencedora o tiver requerido.

125 Tendo a DTS sido vencida nos seus fundamentos de recurso, e tendo a Comissão pedido a sua condenação nas despesas, há que condenar a DTS, além das suas próprias despesas, nas despesas da Comissão no âmbito do recurso principal.

126 No que respeita aos recursos subordinados, tendo as sociedades Telefónica sido vencidas nos seus fundamentos, e tendo a Comissão pedido a sua condenação nas despesas, há também que condená-las a suportar, além das suas próprias despesas, as despesas efetuadas pela Comissão no âmbito do recurso subordinado.

127 Em conformidade com o disposto no artigo 184.º, n.º 4, desse regulamento, as sociedades Telefónica suportam as suas próprias despesas relativas ao recurso principal, enquanto a RTVE suporta as suas próprias despesas relativas ao recurso principal e ao recurso subordinado.

128 Por força do disposto no artigo 140.º, n.º 1, do referido regulamento, igualmente aplicável *mutatis mutandis* ao processo de recurso de decisão do Tribunal Geral nos termos do artigo 184.º, n.º 1, do mesmo regulamento, os Estados-Membros que intervenham no litígio suportam as suas próprias despesas. Em conformidade com estas disposições, o Reino Unido suportará as suas próprias despesas.

Pelos fundamentos expostos, o Tribunal de Justiça (Primeira Secção) decide:

- 1) **É negado provimento ao recurso.**
- 2) **A DTS Distribuidora de Televisión Digital SA é condenada a suportar, além das suas próprias despesas, as da Comissão Europeia relativas ao recurso principal.**
- 3) **A Telefónica de España SA e a Telefónica Móviles España SA são condenadas a suportar, além das suas próprias despesas, as da Comissão Europeia relativas ao recurso subordinado.**
- 4) **A Corporación de Radio y Televisión Española SA (RTVE) e o Reino de Espanha suportam as suas próprias despesas.**

Assinaturas

* Língua do processo: espanhol.