



# Sammlung der Rechtsprechung

SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS  
YVES BOT  
vom 7. Juli 2016<sup>1</sup>

**Rechtssache C-449/14 P**

**DTS Distribuidora de Televisión Digital, SA  
gegen**

**Europäische Kommission**

„Rechtsmittel — Staatliche Beihilfen — Beihilferegulation zugunsten von RTVE — Änderung der bestehenden Beihilferegulation — Steuerliche Maßnahmen, die den Betreibern von Rundfunk- und Telekommunikationsdiensten als neue Art der Finanzierung der Beihilfe auferlegt werden — Erfordernis eines Verwendungszusammenhangs zwischen den steuerlichen Maßnahmen und der Beihilfe — Tragweite des Kriteriums des unmittelbaren Einflusses des Abgabenaufkommens auf den Umfang der Beihilfe — Beschluss der Kommission, mit der das neue Finanzierungssystem für mit dem Binnenmarkt vereinbar erklärt wird — Geltendmachung der Rechtswidrigkeit des Beschlusses — Abweisung der Nichtigkeitsklage durch das Gericht“

## I – Einleitung

1. Der vorliegenden Rechtssache liegt der Beschluss 2011/1/EU der Kommission<sup>2</sup> zugrunde, mit dem diese die zum Teil durch eine staatliche Abgabe zulasten der Betreiber von Fernseh- und Telekommunikationsdiensten finanzierte spanische Beihilferegulation zugunsten der Corporación de Radio y Televisión Española, SA (im Folgenden: RTVE), der spanischen öffentlich-rechtlichen Rundfunk- und Fernsehanstalt, für mit dem Binnenmarkt vereinbar erklärt hat.
2. Mit ihrem Rechtsmittel beantragt die DTS Distribuidora de Televisión Digital, SA<sup>3</sup>, das Urteil des Gerichts der Europäischen Union vom 11. Juli 2014, DTS Distribuidora de Televisión Digital/Kommission<sup>4</sup>, aufzuheben, mit dem das Gericht ihre Klage auf Nichtigerklärung des streitigen Beschlusses abgewiesen hat.
3. Die Telefónica de España, SA und die Telefónica Móviles España, SA<sup>5</sup> haben ein Anschlussrechtsmittel eingelegt, mit dem auch sie die Aufhebung dieses Urteils beantragen.

1 — Originalsprache: Französisch.

2 — Beschluss vom 20. Juli 2010 über die staatliche Beihilfe C 38/09 (ex NN 58/09), deren Gewährung Spanien zugunsten der spanischen Rundfunk- und Fernsehanstalt „Corporación de Radio y Televisión Española“ (RTVE) plant (ABl. 2011, L 1, S. 9, im Folgenden: streitiger Beschluss).

3 — Im Folgenden: DTS.

4 — T-533/10, EU:T:2014:629, im Folgenden: angefochtenes Urteil.

5 — Im Folgenden zusammen: Telefónica.

4. Die vorliegende Rechtssache gibt dem Gerichtshof Gelegenheit, näher die Tragweite der Kriterien für die Prüfung zu bestimmen, inwieweit steuerliche Maßnahmen die Art der Finanzierung einer staatlichen Beihilfe darstellen, so dass sie Bestandteil der Beihilfe sind und daher bei der Europäischen Kommission angemeldet werden müssen. Für diese Prüfung bedarf es des Nachweises eines „zwingenden Verwendungszusammenhangs“ zwischen diesen Maßnahmen und der betreffenden Beihilferegulierung. Das Bestehen eines solchen Verwendungszusammenhangs zwischen den von den Betreibern der Fernseh- und Telekommunikationsdienste, wie DTS und Telefónica, erhobenen Abgaben und der an RTVE gezahlten Beihilfe ist im vorliegenden Fall zwischen den Parteien streitig.

5. Die Kommission hat nämlich diesen zwingenden Verwendungszusammenhang zwischen den steuerlichen Maßnahmen und der fraglichen Beihilfe verneint und im streitigen Beschluss die Auffassung vertreten, dass die genannten Abgaben nicht Bestandteil der an RTVE gezahlten Beihilfe und daher nicht in die Prüfung einzubeziehen seien, ob diese Beihilfe mit dem Binnenmarkt vereinbar sei. Auf der Grundlage dieser Erwägungen hat die Kommission deshalb die fragliche Beihilfe nach Art. 106 Abs. 2 AEUV für mit dem Binnenmarkt vereinbar erklärt.

6. Das Gericht hat die von DTS und Telefónica gegen den streitigen Beschluss geltend gemachten Nichtigkeitsgründe im angefochtenen Urteil zurückgewiesen.

7. In diesen Schlussanträgen werde ich dem Gerichtshof vorschlagen, das von DTS eingelegte Rechtsmittel zurückzuweisen.

8. Zum einen werde ich darlegen, dass das Gericht bei seiner Beurteilung der Rechtmäßigkeit des streitigen Beschlusses und insbesondere bei der Anwendung der Kriterien, die der Gerichtshof für den Nachweis eines zwingenden Verwendungszusammenhangs zwischen einerseits den steuerlichen Maßnahmen zulasten von DTS und Telefónica und andererseits der an RTVE gezahlten Beihilfe entwickelt hat, keinen Rechtsfehler begangen hat. Zum anderen werde ich darlegen, dass dem Gericht nicht vorgeworfen werden kann, es habe bei seiner Prüfung bestimmte Vorschriften des nationalen Rechts nicht berücksichtigt oder aber die Tragweite des einschlägigen nationalen Rechts verfälscht.

9. Außerdem werde ich dem Gerichtshof vorschlagen, das Anschlussrechtsmittel von Telefónica, das diese auf einen einzigen Rechtsmittelgrund stützen, mit dem sie einen Verstoß gegen Art. 40 der Satzung des Gerichtshofs der Europäischen Union geltend machen, zurückzuweisen, da das Gericht meines Erachtens die Zulässigkeit der von Telefónica im ersten Rechtszug geltend gemachten Nichtigkeitsgründe sehr wohl geprüft hat.

## II – Vorgeschichte des Rechtsstreits und streitiger Beschluss

10. Mit zwei Beschlüssen<sup>6</sup> genehmigte die Kommission das mit der Ley 17/2006 de la radio y la televisión de titularidad estatal (Gesetz 17/2006 über Radio und Fernsehen in öffentlicher Hand) vom 5. Juni 2006<sup>7</sup> eingeführte System zur Finanzierung von RTVE. Hierbei handelte es sich um ein duales Finanzierungssystem, nach dem RTVE zum einen die Einnahmen aus ihren kommerziellen Tätigkeiten, insbesondere aus dem Verkauf von Sendezeit für Werbung, zustanden und sie zum anderen vom spanischen Staat eine Ausgleichszahlung für die Erfüllung des öffentlichen Auftrags erhielt.

6 — Beschlüsse C (2005) 1163 endgültig vom 20. April 2005 über eine staatliche Beihilfe zugunsten von RTVE (E 8/05) (Zusammenfassung im ABl. 2006, C 239, S. 17) und C (2007) 641 endgültig vom 7. März 2007 über die Finanzierung von Freisetzungsmassnahmen bei RTVE (NN 8/07) (Zusammenfassung im ABl. 2007, C 109, S. 2).

7 — BOE 134 vom 6. Juni 2006, S. 21270, im Folgenden: Gesetz 17/2006.

11. Dieses Finanzierungssystem wurde durch die Ley 8/2009 de financiación de la Corporación de Radio y Televisión Española SA (RTVE) (Gesetz 8/2009 zur Finanzierung der Corporación de Radio y Televisión Española SA [RTVE]) vom 28. August 2009<sup>8</sup>, die am 1. September 2009 in Kraft trat, substantiell geändert. Insbesondere wurden mit Art. 2 Abs. 1 Buchst. b bis d und den Art. 4 bis 6 dieses Gesetzes zum Ausgleich des Wegfalls der kommerziellen Einkünfte mehrere steuerliche Maßnahmen eingeführt oder geändert, zu denen eine neue Abgabe in Höhe von 1,5 % auf die Einnahmen der in Spanien ansässigen Betreiber von Bezahlfernsehangeboten zählt<sup>9</sup>. Der Beitrag dieser Abgabe zum Haushalt von RTVE durfte 20 % der gesamten jährlichen Unterstützungsleistungen zugunsten von RTVE nicht übersteigen. Sämtliche darüber hinausgehenden Einnahmen aus der Abgabe wurden dem spanischen Staatshaushalt zugeschlagen.

12. Im Übrigen wurde die im Gesetz 17/2006 für die Erfüllung der Verpflichtungen aus dem öffentlichen Auftrag vorgesehene Ausgleichszahlung beibehalten. Somit war, wenn die genannten Finanzierungsquellen nicht ausreichten, um alle RTVE durch die Erfüllung ihres öffentlichen Auftrags entstandenen Kosten zu decken, der spanische Staat gemäß Art. 2 Abs. 2 des Gesetzes 8/2009 und Art. 33 des Gesetzes 17/2006 verpflichtet, für dieses Defizit aufzukommen.

13. Schließlich legte Art. 3 Abs. 2 des Gesetzes 8/2009 für die Einnahmen von RTVE eine Obergrenze fest. In den zwei Jahren 2010 und 2011 durften diese Einnahmen insgesamt nicht mehr als 1,2 Mrd. Euro pro Jahr betragen, was auch der Obergrenze für die Ausgaben von RTVE in jedem Geschäftsjahr entsprach. Für den Dreijahreszeitraum von 2012 bis 2014 wurde festgelegt, dass dieser Betrag um höchstens 1 % steigen dürfe; für die nachfolgenden Jahre wurde die Erhöhung durch die Entwicklung des jährlichen Verbraucherpreisindex bestimmt.

14. Nachdem am 22. Juni 2009 eine Beschwerde gegen den dem Gesetz 8/2009 zugrunde liegenden Gesetzentwurf bei der Kommission eingegangen war, teilte diese dem Königreich Spanien am 2. Dezember 2009 mit, dass sie im Hinblick auf die Änderung der Finanzierungsregelung von RTVE beschlossen habe, das Verfahren gemäß Art. 108 Abs. 2 AEUV zu eröffnen<sup>10</sup>.

15. Am 18. März 2010 leitete die Kommission das Vertragsverletzungsverfahren gemäß Art. 258 AEUV ein, da sie der Ansicht war, dass die Abgabe auf elektronische Kommunikation gegen Art. 12 der Richtlinie 2002/20/EG<sup>11</sup> verstoße. Am 30. September 2010 forderte sie das Königreich Spanien in einer mit Gründen versehenen Stellungnahme auf, die Abgabe wegen ihrer Unvereinbarkeit mit dieser Richtlinie abzuschaffen.

16. Am 20. Juli 2010 erließ die Kommission den streitigen Beschluss, in dem sie feststellte, dass die im Gesetz 8/2009 vorgesehene Änderung des Finanzierungssystems von RTVE gemäß Art. 106 Abs. 2 AEUV mit dem Binnenmarkt vereinbar sei. Dabei vertrat sie insbesondere die Auffassung, dass die steuerlichen Maßnahmen, die durch dieses Gesetz eingeführt oder geändert worden seien, nicht Bestandteil der in ihm vorgesehenen neuen Elemente der Beihilfe seien und dass daher eine etwaige Unvereinbarkeit dieser steuerlichen Maßnahmen mit der Richtlinie 2002/20 keine Auswirkungen auf die Prüfung ihrer Vereinbarkeit mit dem Binnenmarkt habe. Im Übrigen stehe die geänderte Finanzierungsregelung von RTVE im Einklang mit Art. 106 Abs. 2 AEUV, da sie den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit wahre.

8 — BOE 210 vom 31. August 2009, S. 74003, im Folgenden: Gesetz 8/2009.

9 — Die weiteren steuerlichen Maßnahmen bestehen in einer neuen Abgabe in Höhe von 3 % auf die Einnahmen der Betreiber von frei empfangbaren Fernsehangeboten, einer neuen Abgabe in Höhe von 0,9 % auf die Bruttobetriebseinnahmen der in Spanien ansässigen Telekommunikationsbetreiber und einem Anteil in Höhe von 80 % des Aufkommens aus der bereits bestehenden Frequenznutzungsgebühr mit einem Höchstbetrag von 330 Mio. Euro.

10 — Zusammenfassung im ABl. 2010, C 8, S. 31.

11 — Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. März 2002 über die Genehmigung elektronischer Kommunikationsnetze und -dienste (ABl. 2002, L 108, S. 21).

### III – Angefochtenes Urteil

17. Mit am 24. November 2010 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangener Klageschrift erhob DTS bei diesem eine Klage mit dem Antrag, den streitigen Beschluss für nichtig zu erklären. Zur Stützung dieser Klage machte DTS drei Gründe geltend, die sie auf eine Verkennung des Begriffs der Beihilfe im Sinne von Art. 107 AEUV im Hinblick auf die Trennbarkeit der mit dem Gesetz 8/2009 eingeführten oder geänderten steuerlichen Maßnahmen, von Art. 106 Abs. 2 AEUV sowie der Art. 49 und 63 AEUV stützte.

18. Mit dem angefochtenen Urteil hat das Gericht jeden dieser Klagegründe als nicht stichhaltig zurückgewiesen und damit die Klage insgesamt abgewiesen.

### IV – Anträge der Parteien und Verfahren vor dem Gerichtshof

19. DTS beantragt mit ihrem Rechtsmittel,

- das angefochtene Urteil aufzuheben;
- den streitigen Beschluss für nichtig zu erklären oder, hilfsweise, die Sache an das Gericht zurückzuverweisen;
- der Kommission und den übrigen Beteiligten die vor dem Gerichtshof und dem Gericht entstandenen Kosten aufzuerlegen.

20. Die Kommission beantragt, das Rechtsmittel zurückzuweisen und DTS die Kosten aufzuerlegen. Telefónica haben eine Rechtsmittelbeantwortung zur Unterstützung von DTS eingereicht. Das Königreich Spanien und RTVE haben jeweils eine Rechtsmittelbeantwortung zur Unterstützung der Kommission eingereicht.

21. Telefónica haben ein Anschlussrechtsmittel eingelegt, mit dem sie beantragen, das angefochtene Urteil aufzuheben und der Kommission sowie den dem Rechtsstreit zur Unterstützung der Anträge der Kommission beigetretenen Beteiligten die vor dem Gerichtshof und dem Gericht entstandenen Kosten aufzuerlegen. RTVE, das Königreich Spanien und die Kommission beantragen, dieses Anschlussrechtsmittel zurückzuweisen. DTS hat keine Beantwortung dieses Anschlussrechtsmittels eingereicht.

### V – Zum Rechtsmittel

22. DTS wirft dem Gericht allein vor, die Beurteilung der Kommission bestätigt zu haben, soweit sich diese nicht als verpflichtet angesehen habe, die Vereinbarkeit der gemäß dem Gesetz 8/2009 auf die Bruttobetriebseinnahmen der Betreiber von Bezahlfernsehangeboten erhobenen parafiskalischen Abgabe von 1,5 % mit dem AEU-Vertrag zu prüfen.

23. DTS will somit eine Beseitigung dieses von RTVE in Anspruch genommenen spezifischen Vorteils erreichen, wobei sie geltend macht, dass die beiden Unternehmen auf dem Markt des Erwerbs audiovisueller Inhalte in direktem Wettbewerb miteinander stünden.

24. Zur Begründung ihres Rechtsmittels führt DTS drei Gründe an, mit denen sie einen Verstoß gegen Art. 107 Abs. 1 AEUV wegen irriger Auslegung des Begriffs der Beihilfe, einen Verstoß gegen diese Bestimmung, soweit das Gericht im angefochtenen Urteil keine vollständige Überprüfung in Bezug auf das Vorliegen einer Beihilfe vorgenommen und das spanische Recht verfälscht habe, und einen Rechtsfehler bei der Anwendung von Art. 106 Abs. 2 AEUV geltend macht.

A – Zur Zulässigkeit des Rechtsmittels

25. RTVE hält das Rechtsmittel für unzulässig, da die Rechtsmittelschrift mit einem Umfang von 40 Seiten deutlich über den nach den Praktischen Anweisungen für die Parteien in den Rechtssachen vor dem Gerichtshof<sup>12</sup> zulässigen Höchstumfang von 25 Seiten hinausgehe, ohne dass die Rechtsmittelführerin diese Überschreitung rechtfertige.

26. Weiter tragen RTVE und das Königreich Spanien vor, das Rechtsmittel bezeichne nicht genau die beanstandeten Randnummern des angefochtenen Urteils. Somit beschränke es sich darauf, das Vorbringen aus dem ersten Rechtszug zu wiederholen oder tatsächliche Fragen aufzuwerfen.

27. DTS tritt diesem Vorbringen entgegen.

28. Meiner Ansicht nach greift keine der von RTVE und dem Königreich Spanien erhobenen Unzulässigkeitsrügen durch.

29. Erstens haben die Praktischen Anweisungen, wie aus der Rechtsprechung des Gerichtshofs hervorgeht, Hinweischarakter und sind rechtlich nicht bindend. Sie sind erlassen worden, um die Vorschriften über den Ablauf des Verfahrens vor dem Gerichtshof im Interesse einer geordneten Rechtspflege zu ergänzen und zu präzisieren und sollen nicht die einschlägigen Bestimmungen der Satzung des Gerichtshofs der Europäischen Union und dessen Verfahrensordnung ersetzen<sup>13</sup>. Wenn es also in Nr. 20 der Praktischen Anweisungen in der Tat heißt, dass die Rechtsmittelschrift „25 Seiten nicht überschreiten sollte“, schreiben die Anweisungen, wie der Gerichtshof in seiner Rechtsprechung hervorgehoben hat, eine Seitenhöchstzahl doch nicht absolut vor<sup>14</sup>. In Ermangelung einer ausdrücklichen Bestimmung in der Satzung des Gerichtshofs der Europäischen Union und in der Verfahrensordnung kann daher der Umstand, dass die von der Rechtsmittelführerin eingereichte Rechtsmittelschrift die in den Praktischen Anweisungen festgelegte Höchstseitenzahl übersteigt, nicht zur Unzulässigkeit des Rechtsmittels führen.

30. Zweitens zeigt die Prüfung des Rechtsmittels, dass die Rechtsmittelführerin die Rechtsfehler, mit denen das angefochtene Urteil behaftet sein soll, genau anführt und substantiiert die Gründe darlegt, aus denen dieses Urteil aufzuheben sei. Damit ist meines Erachtens den vom Gerichtshof aufgestellten Erfordernissen Genüge getan<sup>15</sup>.

31. Außerdem beschränkt sich das von DTS eingelegte Rechtsmittel entgegen dem Vortrag von RTVE und des Königreichs Spanien nicht darauf, das im ersten Rechtszug geltend gemachte Vorbringen zu wiederholen oder tatsächliche Fragen aufzuwerfen. DTS wendet sich vielmehr gegen die Art und Weise, wie das Gericht das Unionsrecht und insbesondere die vom Gerichtshof entwickelten Kriterien ausgelegt und angewandt hat, anhand deren festgestellt werden kann, dass steuerliche Maßnahmen Bestandteil einer Beihilferegulierung sind. In diesem Zusammenhang weise ich darauf hin, dass im ersten Rechtszug geprüfte Rechtsfragen im Hinblick auf die Gewährleistung der praktischen Wirksamkeit des Rechtsmittelverfahrens selbstverständlich in dem beim Gerichtshof angestregten Rechtsmittelverfahren erneut aufgeworfen werden können, so dass der Rechtsmittelführer sein Rechtsmittel auf bereits vor dem Gericht geltend gemachte Klagegründe und Argumente stützen kann<sup>16</sup>.

12 — ABl. 2014, L 31, S. 1.

13 — Nrn. 1 bis 3 der Praktischen Anweisungen.

14 — Vgl. in diesem Sinne Beschluss vom 30. April 2010, Ziegler/Kommission (C-113/09 P[R], nicht veröffentlicht, EU:C:2010:242, Rn. 33).

15 — Nach ständiger Rechtsprechung muss „ein Rechtsmittel die beanstandeten Teile des Urteils, dessen Aufhebung beantragt wird, sowie die rechtlichen Argumente, die diesen Antrag speziell stützen, genau bezeichnen“ (vgl. u. a. Urteil vom 4. Juli 2000, Bergaderm und Goupil/Kommission, C-352/98 P, EU:C:2000:361 Rn. 34).

16 — Urteil vom 18. Januar 2007, PKK und KNK/Rat (C-229/05 P, EU:C:2007:32, Rn. 32 und die dort angeführte Rechtsprechung).

32. Angesichts dessen schlage ich folglich dem Gerichtshof vor, das Rechtsmittel von DTS für zulässig zu erklären.

*B – Zum ersten Rechtsmittelgrund: Verstoß gegen Art. 107 Abs. 1 AEUV wegen irriger Auslegung des Begriffs der Beihilfe*

33. Mit ihrem ersten Rechtsmittelgrund beanstandet DTS die Ausführungen des Gerichts in den Rn. 92 bis 104 des angefochtenen Urteils, an deren Ende es zu der Schlussfolgerung gelangt ist, dass die Kommission zu Recht davon ausgegangen sei, dass die drei durch das Gesetz 8/2009 eingeführten oder geänderten steuerlichen Maßnahmen nicht Bestandteil der Beihilferegulung zugunsten von RTVE seien. Die Rechtsmittelführerin macht im Wesentlichen geltend, die Abgabe, der sie unterworfen sei, stelle eine Beihilfe im Sinne von Art. 107 Abs. 1 AEUV dar, da sie entsprechend der Abgabe auf den Direktverkauf von Arzneimitteln, um die es in der Rechtssache gehe, in der das Urteil vom 7. September 2006, Laboratoires Boiron (C-526/04, EU:C:2006:528), ergangen ist, eine asymmetrische Abgabe sei, die zum Zweck der unmittelbaren Finanzierung von RTVE eingeführt worden sei.

34. Entgegen den Ausführungen des Königreichs Spanien besteht an der Zulässigkeit dieses Rechtsmittelgrundes meines Erachtens kein Zweifel, da die Rechtsmittelführerin die Schlussfolgerungen beanstandet, die das Gericht hinsichtlich des Vorliegens eines zwingenden Verwendungszusammenhangs zwischen den fraglichen steuerlichen Maßnahmen und der an RTVE gezahlten Beihilfe nach Maßgabe der in der Rechtsprechung des Gerichtshofs aufgestellten Kriterien aus dem Sachverhalt und der anwendbaren nationalen Regelung gezogen hat.

35. Dieser Rechtsmittelgrund besteht aus zwei Teilen, mit denen ein irriges Verständnis des Vorbringens der Klägerin und der Rechtsprechung des Gerichtshofs geltend gemacht wird.

1. Zum ersten Teil des ersten Rechtsmittelgrundes: irriges Verständnis des Vorbringens der Klägerin

36. Mit dem ersten Teil ihres ersten Rechtsmittelgrundes trägt die Rechtsmittelführerin vor, das Gericht habe in den Rn. 92 und 93 des angefochtenen Urteils zu Unrecht angenommen, dass ihr Vorbringen darauf abziele, den vom Gerichtshof in den Urteilen vom 20. September 2001, Banks (C-390/98, EU:C:2001:456), und vom 27. Oktober 2005, Distribution Casino France u. a. (C-266/04 bis C-270/04, C-276/04 und C-321/04 bis C-325/04, EU:C:2005:657), aufgestellten Grundsatz in Frage zu stellen. Außerdem habe das Gericht mit seiner Bezugnahme auf diese Urteile einen Rechtsfehler begangen, da sich die fragliche Abgabe von einer allgemeinen Abgabe unterscheide und die RTVE gewährte Beihilfe nicht in der Befreiung von der Abgabe bestehe.

a) Angefochtenes Urteil

37. Nach einer Darstellung des Vorbringens der Klägerin hat das Gericht in Rn. 92 des angefochtenen Urteils mit der Prüfung dieses Vorbringens begonnen, wobei es auf die im AEU-Vertrag getroffene Unterscheidung zwischen den Vorschriften über staatliche Beihilfen und denjenigen über die nationalen Steuerregelungen hingewiesen hat. So hat es unter Bezugnahme auf das Urteil vom 20. September 2001, Banks (C-390/98, EU:C:2001:456), festgestellt, dass sich nach ständiger Rechtsprechung die Schuldner einer Zwangsabgabe nicht unter Berufung darauf, dass die Befreiung anderer Personen von dieser Abgabe eine staatliche Beihilfe darstelle, der Zahlung dieser Abgabe entziehen könnten.

38. In Rn. 93 des angefochtenen Urteils hat das Gericht sodann dargelegt, dass die Klägerin diesen Grundsatz in Frage stellen wolle, da, wenn man ihrem Lösungsansatz folgte, „sich ein Unternehmen allein deshalb, weil eine Abgabe der Finanzierung eines Vorteils dient, der einem konkurrierenden Unternehmen gewährt wird, gegen jede Abgabe wehren [könnte]“.

b) Würdigung

39. Mit RTVE und der Kommission bin ich der Ansicht, dass der erste Teil des ersten Rechtsmittelgrundes ins Leere geht, da er gegen Erwägungen gerichtet ist, die nicht zu den das angefochtene Urteil tragenden Gründen gehören.

40. Die vom Gericht in den Rn. 103 und 104 des angefochtenen Urteils gezogene Schlussfolgerung, dass die Kommission die drei durch das Gesetz 8/2009 eingeführten oder geänderten steuerlichen Maßnahmen nicht als Bestandteil der Beihilfemaßnahme angesehen hat, beruht nämlich auf einer Prüfung des Vorliegens eines zwingenden Verwendungszusammenhangs zwischen diesen Maßnahmen und der an RTVE gezahlten Beihilfe sowie der Übertragbarkeit des Urteils vom 7. September 2006, *Laboratoires Boiron* (C-526/04, EU:C:2006:528), auf den vorliegenden Fall, die von der Rechtsmittelführerin in ihren Schriftsätzen geltend gemacht worden war.

41. In Rn. 92 des angefochtenen Urteils, zu Beginn der Prüfung des zweiten Teils des ersten Rechtsmittelgrundes, ruft das Gericht lediglich das Prinzip in Erinnerung, das der Rechtsprechung des Gerichtshofs zur Behandlung parafiskalischer Abgaben nach dem Recht der staatlichen Beihilfen zugrunde liegt. Auf diesen Grundsatz, wonach sich die Schuldner einer Abgabe nicht unter Berufung darauf, dass die Befreiung anderer Unternehmen eine staatliche Beihilfe darstelle, der Zahlung dieser Abgabe entziehen oder deren Erstattung erwirken könnten, hat der Gerichtshof im Urteil vom 7. September 2006, *Laboratoires Boiron* (C-526/04, EU:C:2006:528), auf das sich die Rechtsmittelführerin ausdrücklich beruft, sowie in den Urteilen vom 27. Oktober 2005, *Distribution Casino France u. a.* (C-266/04 bis C-270/04, C-276/04 und C-321/04 bis C-325/04, EU:C:2005:657), und vom 15. Juni 2006, *Air Liquide Industries Belgium* (C-393/04 und C-41/05, EU:C:2006:403), ausdrücklich Bezug genommen<sup>17</sup>. Auch die Rechtsmittelführerin hat in Nr. 42 ihrer Klageschrift vor dem Gericht auf diesen Grundsatz hingewiesen.

42. In Rn. 93 des angefochtenen Urteils erläutert das Gericht sodann nur das Vorbringen der Klägerin, ohne daraus rechtliche Schlüsse zu ziehen.

43. Dazu möchte ich bemerken, dass die Rechtsmittelführerin keine Verfälschung ihres Vorbringens als solche rügt. Auch wenn sie allerdings vorträgt, sie habe zu keiner Zeit einen solchen Ansatz vertreten wollen, so geht doch aus ihrem Vorbringen zur Stützung des zweiten Teils ihres ersten Rechtsmittelgrundes klar hervor, dass sie anstrebt, den Anwendungsbereich des Kriteriums des Vorliegens eines zwingenden Verwendungszusammenhangs zwischen einer Abgabe und der mit dieser finanzierten Beihilfe auf den Fall zu erweitern, dass ein Konkurrenzverhältnis zwischen den Schuldnern der Abgabe und demjenigen besteht, der durch die mit dieser Abgabe finanzierte Beihilfe begünstigt wird. Auf diese Weise will die Rechtsmittelführerin mit ihrem Ansatz sehr wohl die vom Gericht in Rn. 92 des angefochtenen Urteils dargestellte ständige Rechtsprechung des Gerichtshofs in Frage stellen und die Abschaffung der ihr nach Art. 6 des Gesetzes 8/2009 auferlegten Abgabe von 1,5 % erwirken.

44. Aufgrund dieser Erwägungen, insbesondere derjenigen in den Nrn. 40 bis 42 der vorliegenden Schlussanträge, bin ich daher der Auffassung, dass der erste Teil des ersten Rechtsmittelgrundes ins Leere geht.

<sup>17</sup> — Vgl. Rn. 42 bzw. 43.

## 2. Zum zweiten Teil des ersten Rechtsmittelgrundes: irrige Auslegung der Rechtsprechung des Gerichtshofs

45. Mit dem zweiten Teil ihres ersten Rechtsmittelgrundes tritt DTS, unterstützt durch Telefónica, der Beurteilung des Gerichts in den Rn. 99 bis 103 des angefochtenen Urteils entgegen, aufgrund deren es zu dem Ergebnis gelangt ist, dass die fraglichen Abgaben nicht mit der steuerlichen Maßnahme vergleichbar seien, um die es in der Rechtssache im Urteil vom 7. September 2006, *Laboratoires Boiron* (C-526/04, EU:C:2006:528), gegangen sei.

### a) Angefochtenes Urteil

46. In den Rn. 94 bis 103 des angefochtenen Urteils legt das Gericht die Gründe dar, aus denen sich der vorliegende Fall von der Rechtssache in dem von der Klägerin angeführten Urteil vom 7. September 2006, *Laboratoires Boiron* (C-526/04, EU:C:2006:528), unterscheide, so dass die Entscheidung, die der Gerichtshof in diesem Urteil getroffen habe, nicht auf den vorliegenden Fall übertragbar sei. Zunächst stellt das Gericht in Rn. 95 des angefochtenen Urteils fest, dass das Kriterium des Bestehens eines Konkurrenzverhältnisses zwischen den Schuldner einer Abgabe und den Begünstigten von durch diese Abgabe finanzierten Beihilfen nicht ausreiche, um das Vorliegen eines zwingenden Verwendungszusammenhangs zwischen der Abgabe und der Beihilfe im Sinne der Rechtsprechung des Gerichtshofs bejahen zu können. Sodann legt das Gericht in den Rn. 96 bis 102 des angefochtenen Urteils die spezifischen Aspekte dar, in denen sich die Abgabe, um die es in der Rechtssache im Urteil vom 7. September 2006, *Laboratoires Boiron* (C-526/04, EU:C:2006:528), gegangen sei, von der in der vorliegenden Rechtssache betroffenen Abgabe unterscheide.

### b) Vorbringen der Beteiligten

47. DTS macht erstens geltend, die von ihr erhobene Abgabe sei als Bestandteil der RTVE gewährten Beihilfe anzusehen, da sie eine asymmetrische Abgabe darstelle, die derjenigen in der Rechtssache im Urteil vom 7. September 2006, *Laboratoires Boiron* (C-526/04, EU:C:2006:528), gleichzusetzen sei. Diese Abgabe werde nämlich einer einzigen Gruppe von Wirtschaftsteilnehmern, den Betreibern von Bezahlfernsehangeboten, auferlegt, die sowohl auf dem Markt der Fernsehzuschauer als auch auf demjenigen des Erwerbs audiovisueller Inhalte in einem Konkurrenzverhältnis zu RTVE stünden. Die Beihilfe ergebe sich daraus, dass einerseits ein Wettbewerber eine Abgabe zu zahlen habe und andererseits das Aufkommen aus dieser Abgabe zwingend für die Finanzierung der Beihilfe verwendet werde.

48. Zweitens seien die vom Gericht in den Rn. 98 ff. des angefochtenen Urteils angeführten spezifischen Aspekte zur Unterscheidung der Abgabe, um die es in der Rechtssache im Urteil vom 7. September 2006, *Laboratoires Boiron* (C-526/04, EU:C:2006:528), gegangen sei, von der in der vorliegenden Rechtssache in Rede stehenden Abgabe irrelevant. Zum einen sei der Zweck der Abgabe kein entscheidendes Kriterium, da der Begriff der Beihilfe ein objektiver Begriff sei. Jedenfalls sei die Zielsetzung der von DTS erhobenen Abgabe derjenigen der im Urteil vom 7. September 2006, *Laboratoires Boiron* (C-526/04, EU:C:2006:528), geprüften sehr ähnlich und mit jener offensichtlich vergleichbar. Zum anderen sei der Zusammenhang zwischen der steuerlichen Maßnahme und der Beihilfe, um die es hier gehe, genauso eng wie der in diesem Urteil dargestellte. Insoweit habe das Gericht zu Unrecht festgestellt, dass die fragliche Beihilfe durch eine etwaige Unvereinbarkeit der Abgabe mit dem Unionsrecht nicht unmittelbar in Frage gestellt werde.

49. Drittens beeinflusse die fragliche Abgabe eindeutig den Umfang der RTVE gewährten Beihilfe, denn sie werde von einem Wettbewerber erhoben und verschaffe damit dem durch die Beihilfe Begünstigten einen Wettbewerbsvorteil.

50. Telefónica fügen als Streithelferinnen zur Unterstützung der Anträge von DTS hinzu, dass das Gericht weitere Rechtsfehler bei der Auslegung des Begriffs „Beihilfe“ im Sinne von Art. 107 Abs. 1 AEUV begangen habe.

51. Erstens habe das Gericht einen Rechtsfehler begangen, indem es die Voraussetzungen, unter denen die Art der Finanzierung einer Beihilfe Bestandteil dieser Beihilfe sei, eng ausgelegt habe, obwohl die Vorschriften teleologisch auszulegen seien<sup>18</sup>.

52. Zweitens seien die in der Rechtsprechung aufgestellten Voraussetzungen für das Bestehen eines zwingenden Verwendungszusammenhangs zwischen einer steuerlichen Maßnahme und einer Beihilfe, nämlich zum einen das Vorhandensein einer zwingenden Vorschrift des nationalen Rechts, die die Verwendung der Abgabe für die Finanzierung der Beihilfe vorschreibe, und zum anderen der Nachweis eines unmittelbaren Einflusses des Abgabenaufkommens auf den Umfang der Beihilfe, keine unterschiedlichen und kumulativen Bedingungen. Der Einsatz der Abgabe zur Finanzierung der Beihilfe impliziere nämlich als solcher schon einen notwendigen Zusammenhang zwischen dem Steueraufkommen und dem Umfang der Beihilfe<sup>19</sup>. Das Gericht habe somit das Urteil vom 13. Januar 2005, Streekgewest (C-174/02, EU:C:2005:10), irrig ausgelegt. In diesem Urteil habe der Gerichtshof nur geprüft, ob nach der einschlägigen nationalen Regelung ein zwingender Verwendungszusammenhang zwischen der Abgabe und der Beihilfe bestehe, und den Standpunkt vertreten, dass, wenn dies zu bejahen sei, der unmittelbare Einfluss der steuerlichen Maßnahme auf den Umfang der Beihilfe eine logische Konsequenz sei.

53. Drittens habe das Gericht die Urteile vom 21. Oktober 2003, van Calster u. a. (C-261/01 und C-262/01, EU:C:2003:571), und vom 27. November 2003, Enirisorse (C-34/01 bis C-38/01, EU:C:2003:640), falsch ausgelegt. Der Umstand, dass sich der Gerichtshof nicht zum Erfordernis eines unmittelbaren Einflusses der steuerlichen Maßnahme auf die Höhe der Beihilfe geäußert habe, bedeute nicht, dass er dies als eine zusätzliche Voraussetzung für die Beantwortung der Frage angesehen habe, ob die Art der Finanzierung einer Beihilfe deren Bestandteil sei, sondern könne vielmehr damit erklärt werden, dass diese Urteile die ersten Rechtssachen betroffen hätten, in denen der Gerichtshof die Frage der Trennbarkeit behandelt habe.

54. RTVE, das Königreich Spanien und die Kommission treten diesem Vorbringen entgegen.

### c) Würdigung

55. Mit dem zweiten Teil des ersten Rechtsmittelgrundes werden meines Erachtens drei Fragen aufgeworfen, die die Art und Weise betreffen, wie das Bestehen eines Verwendungszusammenhangs zwischen einer steuerlichen Maßnahme und einer Beihilferegulierung nach Maßgabe der Rechtsprechung des Gerichtshofs zu prüfen ist.

56. Erstens geht es um die von Telefónica aufgeworfene Frage, ob die in der Rechtsprechung für die Feststellung eines zwingenden Verwendungszusammenhangs zwischen einer steuerlichen Maßnahme und einer Beihilfe aufgestellten Voraussetzungen kumulativ vorliegen müssen.

18 — Telefónica berufen sich auf die Urteile vom 25. Juni 1970, Frankreich/Kommission (47/69, EU:C:1970:60), und vom 15. Juni 1993, Matra/Kommission (C-225/91, EU:C:1993:239).

19 — Telefónica berufen sich auf die Urteile vom 13. Januar 2005, Pape (C-175/02, EU:C:2005:11), vom 14. April 2005, AEM und AEM Torino (C-128/03 und C-129/03, EU:C:2005:224), und vom 27. Oktober 2005, Distribution Casino France u. a. (C-266/04 bis C-270/04, C-276/04 und C-321/04 bis C-325/04, EU:C:2005:657).

57. Zweitens geht es um die von DTS aufgeworfene Frage, ob entgegen der Auffassung des Gerichts im angefochtenen Urteil der Zusammenhang zwischen den mit dem Gesetz 8/2009 eingeführten steuerlichen Maßnahmen und der an RTVE gezahlten Beihilfe tatsächlich so eng ist wie derjenige zwischen der steuerlichen Maßnahme und der Beihilferegelung, um die es in der Rechtssache im Urteil vom 7. September 2006, Laboratoires Boiron (C-526/04, EU:C:2006:528), ging, so dass die vom Gerichtshof in diesem Urteil herangezogene Lösung auf den vorliegenden Fall übertragbar wäre.

58. Drittens schließlich betrifft die von DTS aufgeworfene Frage speziell die Tragweite des Kriteriums eines „unmittelbaren Einflusses des Abgabenaufkommens auf den Umfang der Beihilfe“, das entwickelt worden ist, um das Bestehen eines zwingenden Verwendungszusammenhangs zwischen der Abgabe und der betreffenden Beihilfe feststellen zu können. DTS strebt nämlich an, den Anwendungsbereich dieses Kriteriums dahin gehend zu erweitern, dass er auch den Fall umfasst, dass die von einem Wettbewerber erhobene Abgabe dem durch die Beihilfe Begünstigten einen Wettbewerbsvorteil verschafft.

i) Zu den Kriterien, anhand deren das Bestehen eines zwingenden Verwendungszusammenhangs zwischen einer steuerlichen Maßnahme und einer Beihilferegelung festgestellt werden kann

59. Die Prüfung des Bestehens eines zwingenden Verwendungszusammenhangs zwischen einer Abgabe und einer Beihilfe wird die Feststellung ermöglichen, ob diese Abgabe eine Modalität der Finanzierung der Beihilfe und damit ein Bestandteil Letzterer ist. Diese Prüfung muss es der Kommission außerdem ermöglichen, eine staatliche Beihilfe angemessen und umfassend zu untersuchen<sup>20</sup>. Die Finanzierungsmodalitäten einer Beihilfe können diese nämlich mit dem Binnenmarkt unvereinbar machen<sup>21</sup>. Die Kommission kann daher nicht die Prüfung einer Beihilfe von der Bewertung der Wirkungen ihrer Finanzierungsmodalitäten trennen, wenn diese Bestandteil der betreffenden Beihilfe sind<sup>22</sup>. Diese Prüfung muss es darüber hinaus erlauben, die praktische Wirksamkeit der Meldepflicht sicherzustellen. Zur Erfüllung dieser Pflicht hat daher der Mitgliedstaat nicht nur den Entwurf der eigentlichen Beihilfe, sondern auch deren Finanzierungsweise mitzuteilen, soweit diese Bestandteil der geplanten Maßnahme ist<sup>23</sup>.

60. Der Gerichtshof hat die Tragweite des Grundsatzes des Bestehens eines zwingenden Verwendungszusammenhangs zwischen einer steuerlichen Maßnahme und einer Beihilfe im Urteil vom 13. Januar 2005, Streekgewest (C-174/02, EU:C:2005:10), wie folgt definiert:

„Damit eine Abgabe ... als Bestandteil einer Beihilfemaßnahme angesehen werden kann, muss nach der einschlägigen nationalen Regelung zwischen der Abgabe und der Beihilfe notwendig ein zwingender Verwendungszusammenhang in dem Sinne bestehen, dass das Abgabenaufkommen notwendig für die Finanzierung der Beihilfe verwendet wird. Besteht ein solcher Zusammenhang, so beeinflusst das Abgabenaufkommen unmittelbar den Umfang der Beihilfe und folglich die Beurteilung der Vereinbarkeit dieser Beihilfe mit dem Gemeinsamen Markt.“<sup>24</sup>

20 — Vgl. Urteil vom 21. Oktober 2003, van Calster u. a. (C-261/01 und C-262/01, EU:C:2003:571, Rn. 51).

21 — Vgl. Urteil vom 21. Oktober 2003, van Calster u. a. (C-261/01 und C-262/01, EU:C:2003:571, Rn. 47). Vgl. in diesem Sinne bereits Urteil vom 25. Juni 1970, Frankreich/Kommission (47/69, EU:C:1970:60, Rn. 14).

22 — Vgl. Urteile vom 21. Oktober 2003, van Calster u. a. (C-261/01 und C-262/01, EU:C:2003:571, Rn. 49), und vom 27. November 2003, Enirisorse (C-34/01 bis C-38/01, EU:C:2003:640, Rn. 44).

23 — Vgl. Urteil vom 21. Oktober 2003, van Calster u. a. (C-261/01 und C-262/01, EU:C:2003:571, Rn. 51).

24 — Rn. 26.

61. Eine der mit dem zweiten Teil des ersten Rechtsmittelgrundes aufgeworfenen Fragen geht dahin, ob es zur Feststellung des Bestehens eines zwingenden Verwendungszusammenhangs zwischen der Abgabe und der durch diese finanzierten Beihilfe nicht nur des Nachweises bedarf, dass es eine zwingende Bestimmung des nationalen Rechts gibt, die die Verwendung der Abgabe für die Finanzierung der Beihilfe vorschreibt, sondern auch des Nachweises, dass das Aufkommen aus der Abgabe den Umfang der Beihilfe beeinflusst.

62. Telefónica machen nämlich geltend, dass es sich nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs hierbei nicht um unterschiedliche und kumulativ zu erfüllende Voraussetzungen handele, da der unmittelbare Einfluss der steuerlichen Maßnahme auf den Umfang der Beihilfe eine logische Konsequenz des in der einschlägigen nationalen Regelung vorgesehenen Verwendungszusammenhangs sei. Das Gericht habe somit die Rechtsprechung des Gerichtshofs falsch ausgelegt.

63. Es ist einzuräumen, dass die Formulierung des Grundsatzes im Urteil vom 13. Januar 2005, Streekgewest (C-174/02, EU:C:2005:10) – die auch in den Urteilen vom 27. Oktober 2005, Distribution Casino France u. a. (C-266/04 bis C-270/04, C-276/04 und C-321/04 bis C-325/04, EU:C:2005:657), und vom 7. September 2006, Laboratoires Boiron (C-526/04, EU:C:2006:528), zu finden ist –, Verwirrung stiften kann, da der Gerichtshof dort ausgeführt hat: „Besteht [nach der einschlägigen nationalen Regelung zwischen der Abgabe und der Beihilfe ... ein zwingender Verwendungs-]Zusammenhang, so beeinflusst das Abgabenaufkommen unmittelbar den Umfang der Beihilfe.“<sup>25</sup>

64. Die beiden genannten Voraussetzungen – zum einen das Vorhandensein einer zwingenden Bestimmung des nationalen Rechts, die den Einsatz der Abgabe zur Finanzierung der Beihilfe vorschreibt, und zum anderen der Nachweis eines unmittelbaren Einflusses des Abgabenaufkommens auf den Umfang der Beihilfe – sind aber, wie ich meine und wie das Gericht festgestellt hat, kumulativ zu erfüllen.

65. Zunächst erscheint es zweckmäßig, die frühesten Grundlagen des vom Gerichtshof im Urteil vom 13. Januar 2005, Streekgewest (C-174/02, EU:C:2005:10), aufgestellten Prinzips unter Bezugnahme auf Rn. 17 des Urteils vom 25. Juni 1970, Frankreich/Kommission. (47/69, EU:C:1970:60), in Erinnerung zu rufen. Dort hat der Gerichtshof nämlich darauf hingewiesen, dass „[d]ie Kommission ... bei ihrer Beurteilung alle für die streitige Maßnahme charakteristischen unmittelbaren und mittelbaren Umstände berücksichtigen [muss], das heißt nicht nur die den begünstigten nationalen Zweigen gewährte Beihilfe im eigentlichen Sinne, sondern auch die mittelbare Beihilfe, die sowohl in deren Finanzierungsweise als auch in der engen Verbindung liegen kann, die den Umfang der Beihilfe vom Ertrag der Abgabe abhängig macht“<sup>26</sup>.

66. Da Steuereinnahmen nicht ohne entsprechende nationale Rechtsvorschriften für eine spezifische Ausgabe verwendet werden können, stellt die erste Bedingung – Vorliegen einer zwingenden Bestimmung des nationalen Rechts, die den Einsatz der Abgabe zur Finanzierung der Beihilfe vorschreibt – eine notwendige Voraussetzung dar. Diese Voraussetzung ist jedoch allein nicht ausreichend, um zu ermitteln, in welchem Ausmaß der Ertrag dieser Einnahmen den Umfang der Beihilfe tatsächlich beeinflusst, denn jenseits der diese Verwendung vorschreibenden Bestimmungen des nationalen Rechts kann der Mitgliedstaat noch über einen bestimmten Ermessensspielraum bei der Verwendung dieser Einnahmen verfügen oder einen Berichtigungsmechanismus einführen, der den im nationalen Recht vorgesehenen engen Verwendungszusammenhang aufhebt. Um das Bestehen und gegebenenfalls die Intensität des Verwendungszusammenhangs zwischen der Abgabe und der Beihilfe beurteilen zu können, muss daher geprüft werden, in welchem Ausmaß die fragliche Beihilfe tatsächlich durch das Aufkommen aus der Abgabe finanziert wird und von diesem abhängig ist.

25 – Vgl. Urteil vom 13. Januar 2005, Streekgewest (C-174/02, EU:C:2005:10, Rn. 26).

26 – Hervorhebung nur hier.

67. Dies folgt meines Erachtens eindeutig aus dem letzten Satzteil von Rn. 17 des Urteils des Gerichtshofs vom 25. Juni 1970, Frankreich/Kommission (47/69, EU:C:1970:60). In diesem Urteil hat der Gerichtshof übrigens das Bestehen eines zwingenden Verwendungszusammenhangs bejaht, da die streitige Finanzierungsweise es dort ermöglichte, dass mit zunehmendem Aufkommen aus der Abgabe die Höhe der Beihilfe automatisch anstieg<sup>27</sup>.

68. Sodann ist zu beachten, dass der Gerichtshof diesem Grundsatz in seiner jüngsten Rechtsprechung eine neue Formulierung gegeben hat, mit der er verdeutlicht hat, dass ein zwingender Verwendungszusammenhang zwischen der Abgabe und der Beihilfe nach der einschlägigen nationalen Regelung dann besteht, wenn „das Aufkommen aus der Abgabe notwendig für die Finanzierung der Beihilfe verwendet wird *und* deren Umfang ... unmittelbar beeinflusst“<sup>28</sup>.

69. In seinem Urteil vom 22. Dezember 2008, Régie Networks (C-333/07, EU:C:2008:764), hat der Gerichtshof demgemäß jede dieser Voraussetzungen geprüft. In jener Rechtssache ergab sich aus der einschlägigen nationalen Regelung, dass die Abgabe auf die Vermarktung von Werbezeiten speziell und ausschließlich zur Finanzierung der betreffenden Beihilfen für den Hörfunk erhoben wurde<sup>29</sup>. Außerdem war das Nettoaufkommen aus der Abgabe auf die Vermarktung von Werbezeiten ausschließlich und vollständig für die Finanzierung der Beihilfen für den Hörfunk bestimmt und beeinflusste daher unmittelbar deren Umfang<sup>30</sup>. Unter diesen Umständen hat der Gerichtshof festgestellt, dass das Aufkommen aus der Abgabe den Umfang der gezahlten Beihilfen beeinflusste, da die Gewährung dieser Beihilfen und ihr Umfang vom Abgabenaufkommen abhingen, so dass die Abgabe als Bestandteil der Beihilferegulierung für den Hörfunk anzusehen war<sup>31</sup>.

70. Schließlich ist zu beachten, dass es dem vom Gerichtshof festgeschriebenen Grundsatz jede praktische Wirksamkeit nähme, wenn diese zweite Voraussetzung nicht angewandt würde, wie die Rechtsmittelführerin vorschlägt. Der Gerichtshof spricht nämlich nicht von einem zwingenden „rechtlichen Zusammenhang“, sondern vielmehr von einem zwingenden „Verwendungszusammenhang“ zwischen der Abgabe und der Beihilfemaßnahme. Der Begriff „Verwendung“, der in den englischsprachigen Fassungen der Rechtsprechung mit dem Wort „hypothecation“ übersetzt worden ist, entstammt der Rechnungsführungs- und Finanzterminologie und bezeichnet die Zuweisung von aus der Erhebung einer bestimmten Abgabe herrührenden Einnahmen zu einer bestimmten Ausgabe. Es ist daher in jedem Einzelfall zu prüfen, ob die betreffenden Steuereinnahmen auf der Grundlage der nationalen Rechtsvorschriften und ihrer Anwendung in der Praxis entgegen dem Grundsatz der Gesamtdeckung der Steuereinnahmen tatsächlich und speziell für die Finanzierung der Beihilfe bestimmt sind.

71. Unter Berücksichtigung dieser Erwägungen meine ich, dass nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs die Voraussetzung des Bestehens einer zwingenden Bestimmung des nationalen Rechts, die die Verwendung der Abgabe für die Finanzierung der Beihilfe vorschreibt, allein nicht für die Feststellung ausreicht, dass eine Abgabe Bestandteil einer Beihilfemaßnahme ist. Besteht, wie im vorliegenden Fall, eine solche Bestimmung des nationalen Rechts<sup>32</sup>, ist darüber hinaus zu klären, ob das Aufkommen aus der Abgabe den Umfang der Beihilfe unmittelbar beeinflusst.

27 — Rn. 20.

28 — Urteile vom 15. Juni 2006, Air Liquide Industries Belgium (C-393/04 und C-41/05, EU:C:2006:403, Rn. 46), und vom 22. Dezember 2008, Régie Networks (C-333/07, EU:C:2008:764, Rn. 99) (Hervorhebung nur hier).

29 — Urteil vom 22. Dezember 2008, Régie Networks (C-333/07, EU:C:2008:764, Rn. 100).

30 — Urteil vom 22. Dezember 2008, Régie Networks (C-333/07, EU:C:2008:764, Rn. 104).

31 — Urteil vom 22. Dezember 2008, Régie Networks (C-333/07, EU:C:2008:764, Rn. 111 und 112).

32 — Im vorliegenden Fall ist diese Voraussetzung erfüllt, was auch von den Beteiligten nicht in Frage gestellt wird, geht doch aus Art. 5 Abs. 1 und Art. 6 Abs. 1 des Gesetzes 8/2009 hervor, dass die den Telekommunikationsbetreibern auferlegten Abgaben „zum Zweck der Finanzierung von RTVE“ erhoben werden, und aus Art. 6 Abs. 8 des Gesetzes 8/2009, dass „das Aufkommen des Beitrags zur Finanzierung von RTVE eingesetzt wird“. Auch hat die Kommission im 13. Erwägungsgrund des streitigen Beschlusses festgestellt, dass „in der Präambel ausdrücklich der Zusammenhang zwischen der neuen Abgabe und der finanziellen Kompensation festgelegt [wird], um RTVE vom Werbemarkt zu nehmen“.

72. Daher hat das Gericht meines Erachtens keinen Rechtsfehler begangen, indem es angesichts der von mir angeführten Rechtsprechung die Auffassung vertreten hat, dass die beiden genannten Voraussetzungen kumulativ zu erfüllen seien, so dass die hierzu von Telefónica vorgetragene Argumente als unbegründet zurückzuweisen seien.

ii) Zur Übertragung der Entscheidung des Gerichtshofs im Urteil vom 7. September 2006, *Laboratoires Boiron* (C-526/04, EU:C:2006:528)

73. Meiner Ansicht nach sind die Erwägungen des Gerichtshofs im Urteil vom 7. September 2006, *Laboratoires Boiron* (C-526/04, EU:C:2006:528)<sup>33</sup>, nicht auf die vorliegende Rechtssache übertragbar, so dass das Gericht nach meinem Dafürhalten keinen Rechtsfehler begangen hat, indem es die drei fraglichen steuerlichen Maßnahmen von der in diesem Urteil bezeichneten Maßnahme unterschieden hat.

74. Während die vom Gericht in Rn. 100 des angefochtenen Urteils hinsichtlich des Zwecks der Beihilfe getroffene Unterscheidung meines Erachtens kein entscheidender Gesichtspunkt ist, ermöglichen es die in den Rn. 101 und 102 dieses Urteils angeführten Umstände, den vorliegenden Fall klar von dem im Urteil vom 7. September 2006, *Laboratoires Boiron* (C-526/04, EU:C:2006:528), behandelten zu unterscheiden.

75. Erstens kann, wie das Gericht in Rn. 101 des angefochtenen Urteils zutreffend festgestellt hat, der Zusammenhang zwischen den steuerlichen Maßnahmen und der Beihilfe, um die es hier geht, offensichtlich nicht so eng sein wie der Zusammenhang, der zwischen der von der *Laboratoires Boiron SA* auf den Direktverkauf von Arzneimitteln erhobene Abgabe und der Freistellung zugunsten der Großhändler bestand.

76. In der Rechtssache *Laboratoires Boiron* bestand nämlich zwischen der Abgabe und der Beihilfe (Freistellung von dieser Abgabe), den nach der Feststellung des Gerichtshofs „beiden untrennbaren Bestandteile[n] ein- und derselben fiskalischen Maßnahme“<sup>34</sup>, ein innerer Zusammenhang, der, wie das Gericht im angefochtenen Urteil hervorgehoben hat, eine Unterscheidung der beiden Maßnahmen unmöglich machte, was auf den vorliegenden Fall offensichtlich nicht zutrifft. Die Unanwendbarkeit der steuerlichen Maßnahme wegen ihrer Unvereinbarkeit mit dem Unionsrecht führte somit ganz folgerichtig unmittelbar zur Beseitigung der Beihilfe.

77. Außerdem ist festzustellen, dass die Höhe der an RTVE zur Finanzierung ihrer Verpflichtungen aus dem öffentlichen Auftrag gezahlten Beihilfe nicht von der Höhe des fraglichen Aufkommens aus der von den Betreibern von Bezahlfernsehen erhobene Abgabe abhängt.

78. Zum einen geht aus Art. 2 Abs. 2 des Gesetzes 8/2009 und Art. 33 des Gesetzes 17/2006 – deren Wortlaut meines Erachtens vom Gericht nicht verfälscht worden ist, wie ich noch im Rahmen der Prüfung des zweiten Rechtsmittelgrundes aufzeigen werde – hervor, dass die Höhe der RTVE zur Finanzierung ihrer gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen aus dem öffentlichen Auftrag gewährten Beihilfe auf der Grundlage der von ihr in den vorausgegangenen Geschäftsjahren für diese Verpflichtungen aufgewandten Nettokosten berechnet wird<sup>35</sup>.

33 — In jener Rechtssache ging es darum, ob die Freistellung der Großhändler von einer von den Pharmaherstellern auf Direktverkäufe von Arzneimitteln erhobene Abgabe zu einer Überkompensierung zugunsten der Großhändler führte und daher als solche eine rechtswidrige Beihilfe an diese darstellte. Die den Pharmaherstellern auferlegte Abgabe bezweckte, die den Großhändlern durch die Erfüllung ihrer gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen entstandenen Zusatzkosten auszugleichen.

34 — Urteil vom 7. September 2006, *Laboratoires Boiron* (C-526/04, EU:C:2006:528, Rn. 45).

35 — Vgl. 32. Erwägungsgrund des streitigen Beschlusses.

79. Zum anderen besteht zwar ein zwingender gesetzlicher Zusammenhang zwischen dem Aufkommen aus der fraglichen Abgabe und der an RTVE gezahlten Beihilfe, jedoch enthält die nationale Regelung einen vom Gericht in Rn. 101 des angefochtenen Urteils angeführten Berichtigungsmechanismus, der es meiner Ansicht nach verbietet, die beiden in der Rechtsprechung aufgestellten Voraussetzungen als erfüllt anzusehen.

80. Je nach den Gegebenheiten nutzt nämlich der spanische Staat die Möglichkeit einer Berichtigung entweder nach oben oder nach unten, indem er sich im Fall unzureichender Einnahmen verpflichtet, alle Kosten von RTVE zu decken, und im Fall von Überschüssen, den überschießenden Teil seinem Staatshaushalt zuzuführen, wobei er sich daneben einen Ermessensspielraum bei der Entscheidung vorbehält, welchen Anteil an den Steuereinnahmen er tatsächlich an RTVE weiterleiten will<sup>36</sup>. Damit handelt es sich bei dem Zusammenhang zwischen der Abgabe und der Beihilfe nicht um den von Generalanwalt Geelhoed in seinen Schlussanträgen in der Rechtssache Streekgewest (C-174/02, EU:C:2004:124) angesprochenen „unmittelbaren und untrennbaren“ Zusammenhang.

81. So wird mit Art. 2 Abs. 2 des Gesetzes 8/2009 und Art. 33 des Gesetzes 17/2006, die vom Gericht ausdrücklich in Rn. 101 des angefochtenen Urteils angeführt worden sind, der Grundsatz aufgestellt, dass die RTVE für die Verpflichtungen aus dem öffentlichen Auftrag entstandenen Kosten vollständig zu decken sind und dass der spanische Staat zum ergänzenden Eintreten verpflichtet ist. Danach ist, wie das Gericht in den Rn. 9, 80 und 101 des angefochtenen Urteils dargelegt hat, der spanische Staat dann, wenn die RTVE zur Verfügung stehenden Finanzierungsquellen – darunter die fragliche steuerliche Maßnahme – nicht ausreichen, um die Gesamtheit der ihr durch die Erfüllung der Verpflichtungen aus ihrem öffentlichen Auftrag entstandenen Kosten zu decken, verpflichtet, für dieses Defizit aufzukommen. Die Finanzierung der Nettokosten der Erfüllung der Verpflichtungen aus dem öffentlichen Auftrag von RTVE wird somit unabhängig von den Einnahmen aus den fraglichen steuerlichen Maßnahmen gewährleistet<sup>37</sup>.

82. Im Fall von Überschüssen wird jedoch der überschießende Teil dem Staatshaushalt zugewiesen, so dass er für andere Zwecke verwendet werden kann<sup>38</sup>.

83. Somit spielt es für den Betrag, der für den Ausgleich vorgesehen ist, der RTVE zur Erfüllung ihres gemeinwirtschaftlichen Auftrags gewährt wird, keine Rolle, ob die Steuereinnahmen höher oder niedriger als veranschlagt sind<sup>39</sup>.

84. Auch wenn also das durch die nationale Regelung eingeführte System die Einbeziehung des Aufkommens aus der Abgabe in die an RTVE gezahlte Beihilfe vorsieht, verändert doch der Berichtigungsmechanismus des Art. 2 Abs. 2 des Gesetzes 8/2009 und des Art. 33 des Gesetzes 17/2006 sowie der dem spanischen Staat belassene Ermessensspielraum die Natur dieses Zusammenhangs. Dieser Zusammenhang zwischen Abgabe und Beihilferegelung wird zwar ersichtlich nicht aufgehoben, er ist aber jedenfalls nicht mehr eng genug, um zum einen dem in der Rechtsprechung genannten Kriterium des unmittelbaren Einflusses zu genügen und es zum anderen zu ermöglichen, die Entscheidung des Gerichtshofs im Urteil vom 7. September 2006, Laboratoires Boiron (C-526/04, EU:C:2006:528), auf den vorliegenden Fall zu übertragen.

85. Letztlich liegt zwar ein zwingender Zusammenhang aufgrund der Haushaltlinie vor, doch schlägt sich dieser nicht in der Höhe der an RTVE gezahlten Beihilfe nieder.

36 — Vgl. Erwägungsgründe 15 und 33 des streitigen Beschlusses.

37 — Vgl. Erwägungsgründe 14 und 34 des streitigen Beschlusses.

38 — Vgl. Erwägungsgründe 15 und 33 des streitigen Beschlusses.

39 — Vgl. 34. Erwägungsgrund des streitigen Beschlusses.

86. Damit ist das Vorbringen der Rechtsmittelführerin, das Gericht habe zu Unrecht festgestellt, dass die fragliche Beihilfe durch eine etwaige Unvereinbarkeit der Abgabe mit dem Unionsrecht nicht unmittelbar in Frage gestellt werde, zurückzuweisen.

iii) Zum Kriterium des Wettbewerbsvorteils für den durch die Beihilfe Begünstigten

87. DTS macht geltend, entgegen der Feststellung des Gerichts habe die Abgabe keinen „unmittelbaren Einfluss auf den Umfang der Beihilfe“, da sie von einem Unternehmen erhoben werde, das Wettbewerber des durch die Beihilfe Begünstigten sei, wodurch sie diesem einen Wettbewerbsvorteil verschaffe. Die Beihilfe sei mit anderen Worten umso höher, als sie durch eine von den Wettbewerbern erhobene Abgabe finanziert werde.

88. Nach meiner Auffassung hat das Gericht in Rn. 102 des angefochtenen Urteils rechtsfehlerfrei die Ansicht vertreten, dass das Vorliegen eines Wettbewerbsverhältnisses zwischen den Schuldern der Abgabe und demjenigen, der durch die mit dieser Abgabe finanzierten Beihilfe begünstigt wird, nicht genüge, um die Abgabe als Bestandteil dieser Beihilfe anzusehen.

89. Zum einen haben wir gesehen, dass nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs zwei Voraussetzungen erfüllt sein müssen, damit festgestellt werden kann, dass eine Abgabe Bestandteil einer Beihilfemaßnahme ist:

- Es muss eine zwingende Bestimmung des nationalen Rechts vorliegen, die den Einsatz der Abgabe zur Finanzierung der Beihilfe vorschreibt, und
- das Aufkommen aus der Abgabe muss unmittelbar den Umfang der Beihilfe beeinflussen.

90. Ist eine dieser Voraussetzungen nicht erfüllt, kann nicht gesagt werden, dass eine Abgabe Bestandteil einer Beihilfemaßnahme sei, und zur Entkräftung dieser Schlussfolgerung reicht das Kriterium des Bestehens eines Wettbewerbsvorteils nicht aus.

91. Gewiss muss, wie Generalanwalt Geelhoed in seinen Schlussanträgen in der Rechtssache Streekgewest (C-174/02, EU:C:2004:124), hervorgehoben hat, die Frage, ob zwischen der Abgabe und der durch diese finanzierten Beihilfe ein unmittelbarer und untrennbarer Zusammenhang besteht, in jedem Einzelfall anhand des Wortlauts der betreffenden Regelungen, ihrer Systematik, der Praxis bei ihrer Anwendung „und des wirtschaftlichen Umfelds, in dem sie angewandt werden“, beurteilt werden<sup>40</sup>. In diesem Rahmen hat der Generalanwalt u. a. betont, dass das Kriterium, inwieweit und wie sich das Gefüge von Abgabe und Beihilfemaßnahme auf die Wettbewerbsbeziehungen im betroffenen (Sub-)Sektor oder in der betroffenen Branche auswirkt, auf einen solchen Zusammenhang hinweist<sup>41</sup>.

92. Der Gerichtshof hat allerdings im Urteil vom 22. Dezember 2008, Régie Networks (C-333/07, EU:C:2008:764), befunden, dass dies kein entscheidender Gesichtspunkt ist.

40 — Nr. 34 der genannten Schlussanträge.

41 — Nr. 35 der genannten Schlussanträge.

93. Erstens geht es, wie der Gerichtshof in diesem Urteil hervorgehoben hat, in diesem Zusammenhang nicht um die materiell-rechtliche Beurteilung der Vereinbarkeit der Beihilfe mit dem Binnenmarkt, die von der Kommission nach Art. 107 AEUV vorgenommen wird und in deren Rahmen die Prüfung der Wettbewerbsbeziehungen offenkundig von größter Bedeutung ist<sup>42</sup>, sondern um die Prüfung des Bestehens eines „zwingenden Verwendungszusammenhangs“ zwischen einer Abgabe und der durch diese finanzierten Beihilferegulierung zu dem Zweck, den Umfang der Meldepflicht nach Art. 108 Abs. 3 AEUV zu ermitteln.

94. Zweitens geht es um die Frage, ob das Aufkommen aus der Abgabe unmittelbar „den Umfang der Beihilfe“ beeinflusst, wobei dieser Ausdruck ganz im Sinne der Rechnungsführungslehre als Höhe oder Betrag der Beihilfe zu verstehen ist. Der französische Begriff „importance de l'aide“ wird in der deutschen und der englischen Fassung der Rechtsprechung mit den Begriffen „Umfang der Beihilfe“ bzw. „amount of the aid“ wiedergegeben<sup>43</sup>. Diese Frage ist nach einem rein rechnerischen Maßstab zu beantworten und schließt deshalb eine Prüfung der Wettbewerbsbeziehungen zwischen den Schuldern der Abgabe und dem durch die Beihilfe Begünstigten aus.

95. Drittens könnte es nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs zu einer Beeinträchtigung der Wirksamkeit der von der Kommission ausgeübten Kontrolle führen, wenn die Frage des Wettbewerbsverhältnisses zwischen den Schuldern einer Abgabe und demjenigen, der durch eine Beihilfe begünstigt wird, zu deren Finanzierung diese Abgabe dient, zu einem zusätzlichen Beurteilungskriterium erhoben würde. Diese Kontrolle hinge dann nämlich von einer vorherigen, einseitigen Beurteilung der Frage nach dem Bestehen und dem Stand von Wettbewerbsbeziehungen durch jeden einzelnen Mitgliedstaat ab<sup>44</sup>. Diese Gefahr besteht meiner Ansicht nach umso mehr, als eine solche Abgabe in der Praxis auf Sektorebene erhoben wird, so dass die Schuldner der Abgabe und der durch die Beihilfe Begünstigte auf ein und demselben Markt oder verbundenen Märkten tätig sind.

96. Dem Argument der Klägerin zu folgen, würde bedeuten, dass immer dann, wenn eine Abgabe auf Sektorebene erhoben wird und Unternehmen trifft, die in einem Wettbewerbsverhältnis zu dem durch die Abgabe Begünstigten stehen, das Kriterium des zwingenden Verwendungszusammenhangs erfüllt wäre. Eine solche Auslegung würde aber offensichtlich der ständigen Rechtsprechung des Gerichtshofs zuwiderlaufen. Der Gerichtshof war nämlich bestrebt, das Kriterium des Bestehens eines zwingenden Verwendungszusammenhangs sehr restriktiv auszulegen, damit die im EU-Vertrag vorgenommene genaue Abgrenzung zwischen den Vorschriften über staatliche Beihilfen und denjenigen über Verzerrungen aufgrund von Steuervorschriften der Mitgliedstaaten gewahrt blieb.

97. Aufgrund dessen bin ich daher der Auffassung, dass das Gericht bei seiner Beurteilung des Vorliegens eines zwingenden Verwendungszusammenhangs zwischen den fraglichen steuerlichen Maßnahmen und der an RTVE gezahlten Beihilfe zu Recht das Vorbringen der Rechtsmittelführerin zurückgewiesen hat, dass diese darauf stützt, dass RTVE aufgrund der ihren Wettbewerbern auferlegten Abgabe über einen Wettbewerbsvorteil verfüge.

98. Die hiergegen von DTS erhobene Rüge muss daher als unbegründet zurückgewiesen werden.

42 — Diese Bestimmung bezweckt die Wahrung des Wettbewerbs zwischen Unternehmen durch das Verbot jeder von einem Mitgliedstaat gewährten Beihilfe, die die Voraussetzungen ihres Abs. 1 erfüllt.

43 — Vgl. etwa Urteil vom 13. Januar 2005, Streekgewest (C-174/02, EU:C:2005:10, Rn. 26).

44 — Vgl. Urteil vom 22. Dezember 2008, Régie Networks (C-333/07, EU:C:2008:764, Rn. 95).

iv) Zu dem Umstand, dass der Überschuss der RTVE zur Verfügung stehenden Einnahmen einem Rücklagenfonds zugewiesen und gegebenenfalls an die Staatskasse abgeführt wird<sup>45</sup>

99. DTS rügt die Auffassung des Gerichts, dass das Aufkommen aus der Abgabe deshalb nicht den Umfang der Beihilfe beeinflusse, weil, so das Gericht in den Rn. 66 und 67 des angefochtenen Urteils, die Einnahmen, die die Nettokosten des öffentlichen Auftrags überstiegen, einem Rücklagenfonds zugewiesen oder an die Staatskasse abgeführt würden und für die Einnahmen von RTVE eine absolute Obergrenze vorgegeben worden sei. Das Bestehen einer solchen Obergrenze sei aber unerheblich. Nach dem Urteil vom 22. Dezember 2008, Régie Networks (C-333/07, EU:C:2008:764), komme es in einem solchen Fall für die Feststellung, dass die Abgabe die Höhe der Beihilfe beeinflusse, nämlich darauf an, dass für deren Bemessung – bis zu der gesetzten Obergrenze – auch die Vorausschätzungen der Einnahmen aus der Abgabe maßgeblich seien, was hier der Fall sei.

100. Diese Rüge halte ich für unbegründet.

101. Wie ich ausgeführt habe, wird dadurch, dass nach Art. 33 des Gesetzes 17/2006 und Art. 8 des Gesetzes 8/2009 der Überschuss der RTVE zur Verfügung stehenden Einnahmen einem Rücklagenfonds zugeführt und gegebenenfalls an die Staatskasse abgeführt wird, der zwischen den Steuereinnahmen und der fraglichen Beihilfe bestehende zwingende Verwendungszusammenhang aufgehoben. In diesem Fall beeinflusst der Ertrag der Abgabe nicht automatisch den Umfang der Beihilfe, da der Überschuss für andere Zwecke neu zugewiesen wird und keine Ausweitung des Umfangs der Beihilfe ermöglicht.

102. Die von der Rechtsmittelführerin gezogene Parallele zum Urteil vom 22. Dezember 2008, Régie Networks (C-333/07, EU:C:2008:764), erscheint mir nicht zutreffend. In jener Rechtssache war nämlich, wie ausdrücklich aus Rn. 104 des Urteils hervorgeht, das Aufkommen aus der Abgabe auf die Vermarktung von Werbezeiten ausschließlich und „vollständig“ für die Finanzierung der Beihilfen für den Hörfunk bestimmt. Hinzu kommt, dass diese Beihilfen zwar tatsächlich von einem Beirat vergeben wurden, dass dieser aber nicht befugt war, die verfügbaren Mittel für andere Zwecke als für diese Beihilfen zu verwenden. Dies ist jedoch offensichtlich hier nicht der Fall, da die fraglichen Steuereinnahmen hier nicht ausschließlich und vollständig für die Finanzierung der Beihilfe bestimmt sind, denn der Überschuss wird einem Rücklagenfonds zugewiesen und gegebenenfalls an die Staatskasse abgeführt, um anderen Zwecken neu zugewiesen zu werden.

103. Das Gericht hat daher meiner Ansicht nach rechtsfehlerfrei den Standpunkt vertreten, dass der Mechanismus des Art. 33 des Gesetzes 17/2006 und des Art. 8 des Gesetzes 8/2009 nicht die Annahme zulasse, dass die Abgabe den Umfang der für RTVE bestimmten Beihilfe unmittelbar beeinflusse.

104. Aufgrund all dessen ist der zweite Teil des ersten Rechtsmittelgrundes als unbegründet zurückzuweisen.

105. Ich schlage daher dem Gerichtshof vor, den ersten Rechtsmittelgrund, mit dem die Rechtsmittelführerin einen Verstoß gegen Art. 107 Abs. 1 AEUV wegen irriger Auslegung des Begriffs der Beihilfe geltend macht, als teils ins Leere gehend und teils unbegründet zurückzuweisen.

45 — Dieses Argument wurde von DTS ursprünglich im Rahmen ihres zweiten Nichtigkeitsgrundes geltend gemacht. Da sich dieses Vorbringen auf einen Rechtsfehler des Gerichts bei der Auslegung der Rechtsprechung des Gerichtshofs bezieht, habe ich mich dafür entschieden, es im Rahmen des ersten Rechtsmittelgrundes zu prüfen.

*C – Zum zweiten Rechtsmittelgrund: unzureichende gerichtliche Kontrolle durch das Gericht und Verfälschung der anwendbaren nationalen Rechtsvorschriften bei seiner Beurteilung eines Verstosses gegen Art. 107 Abs. 1 AEUV*

106. Mit ihrem zweiten Rechtsmittelgrund rügt DTS die Würdigung der nationalen Rechtsvorschriften durch das Gericht in den Rn. 66, 67 und 69 des angefochtenen Urteils, auf deren Grundlage es in den Rn. 102 bis 104 dieses Urteils zu dem Ergebnis gelangt, dass die von ihr erhobene Abgabe nicht die Höhe der RTVE gewährten Beihilfe beeinflusse und daher nicht Bestandteil der Beihilferegulierung sei.

107. Dieser zweite Rechtsmittelgrund ist in zwei Teile gegliedert.

108. Mit dem ersten Teil wird eine unzureichende gerichtliche Kontrolle durch das Gericht im Rahmen seiner Beurteilung des Bestehens eines zwingenden Verwendungszusammenhangs zwischen der Abgabe und der Beihilfe, um die es hier geht, geltend gemacht.

109. Der zweite Teil bezieht sich auf einen Fehler in Form der Verfälschung der anwendbaren nationalen Rechtsvorschriften, soweit das Gericht bei seiner Prüfung nicht berücksichtigt habe, dass der Haushaltsvoranschlag von RTVE unter Berücksichtigung des veranschlagten Betrags der Steuereinnahmen festgelegt werde, der damit unmittelbar den Umfang der Beihilfe beeinflusse.

#### 1. Angefochtenes Urteil

110. In Rn. 65 des angefochtenen Urteils hat das Gericht zum Gesetz 8/2009 festgestellt, dass die Höhe der Beihilfe zugunsten von RTVE nicht von der Höhe der von der Klägerin erhobenen Beträge abhängt, sondern anhand der Nettokosten für die Erfüllung des RTVE übertragenen öffentlichen Auftrags festgesetzt werde.

111. Zur Begründung dieser Feststellung hat das Gericht zum einen in den Rn. 66 bis 68 des angefochtenen Urteils den Wortlaut von Art. 33 des Gesetzes 17/2006 sowie von Art. 3 Abs. 2 und Art. 8 des Gesetzes 8/2009 geprüft, die die Rolle des spanischen Staates in den Fällen festlegen, in denen die RTVE zur Verfügung stehenden Einnahmen die Kosten der Erfüllung des öffentlichen Auftrags übersteigen.

112. Zum anderen hat das Gericht in Rn. 69 des angefochtenen Urteils den Wortlaut des Art. 2 Abs. 2 des Gesetzes 8/2009 geprüft, der die Rolle des spanischen Staates in den Fällen festlegt, in denen die RTVE zur Verfügung stehenden Einnahmen nicht ausreichen, um die Kosten der Erfüllung des öffentlichen Auftrags zu decken.

2. Zum ersten Teil des zweiten Rechtsmittelgrundes: unzureichende gerichtliche Kontrolle durch das Gericht

#### a) Vorbringen der Beteiligten

113. Mit dem ersten Teil ihres zweiten Rechtsmittelgrundes macht die Rechtsmittelführerin geltend, die gerichtliche Kontrolle des streitigen Beschlusses durch das Gericht sei unzureichend gewesen. Zum einen habe das Gericht nicht alle einschlägigen Bestimmungen des spanischen Rechtsrahmens berücksichtigt, insbesondere nicht Art. 34 des Gesetzes 17/2006 und Art. 44 des 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 (Rahmenauftrag an RTVE nach Art. 4 des Gesetzes 17/2006, genehmigt durch die Abgeordnetenkammer und den Senat

in Vollsitzung)<sup>46</sup>. Aus diesen Bestimmungen gehe klar hervor, dass RTVE rechtlich verpflichtet sei, ihren Haushaltsplan selbst aufzustellen und dabei nicht nur die für die Erfüllung des öffentlichen Auftrags veranschlagten Kosten, sondern auch die veranschlagten Einnahmen zu berücksichtigen, was das Aufkommen aus der fraglichen Abgabe einschließe. Das beweise, dass der veranschlagte Betrag der Einnahmen aus der von DTS erhobenen Abgabe den Umfang der von RTVE erhaltenen Beihilfe beeinflusse.

114. Zum anderen habe das Gericht die von der Kommission vorgenommene Bewertung der im Urteil vom 22. Dezember 2008, Régie Networks (C-333/07, EU:C:2008:764), aufgestellten Voraussetzungen nicht umfassend nachgeprüft, wonach das Aufkommen aus der Abgabe den Umfang der Beihilfe dann beeinflusse, wenn die gewährte Beihilfe nach dem „veranschlagten“ Aufkommen oder dem „veranschlagten Betrag“ der Einnahmen aus der Abgabe berechnet werde. Das Gericht habe nämlich nicht geprüft, inwieweit der veranschlagte Einnahmenbetrag die Berechnung der Beihilfe beeinflusse, sondern sich damit begnüge, die Beurteilung der Kommission zu bestätigen.

115. RTVE, das Königreich Spanien und die Kommission halten dieses Argument für unzulässig. RTVE und das Königreich Spanien heben hervor, das Gericht sei nicht verpflichtet, auf jede einzelne anwendbare Bestimmung des nationalen rechtlichen Rahmens Bezug zu nehmen. Auch habe DTS Art. 34 des Gesetzes 17/2006 und Art. 44 des Rahmenauftrags vor dem Gericht nicht als einschlägig angesehen. Die Kommission betont, dass sich DTS weder in der Klageschrift noch in der Erwiderung vor dem Gericht auf die Art. 33 und 34 des Gesetzes 17/2006, Art. 44 des Rahmenauftrags sowie Art. 2 Abs. 2 und Art. 8 des Gesetzes 8/2009 berufen habe. Das Gericht habe aber im Rahmen der Prüfung der Rechtmäßigkeit einer Entscheidung der Kommission Vorschriften des nationalen Rechts nicht von Amts wegen zu berücksichtigen.

116. Jedenfalls sehen RTVE, das Königreich Spanien und die Kommission diese Rügen als unbegründet an.

## b) Würdigung

i) Zum ersten Argument: fehlende Berücksichtigung von Art. 34 des Gesetzes 17/2006 und Art. 44 des Rahmenauftrags

117. Vorab ist darauf hinzuweisen, dass DTS die genannten Bestimmungen trotz der Bedeutung, die sie ihnen im Rahmen dieses Rechtsmittels beizumessen scheint, in keinem ihrer im Verfahren vor dem Gericht eingereichten Schriftsätze erwähnt hat. Dass DTS eine Erwähnung dieser Bestimmungen in der Klageschrift oder auch der Erwiderung nicht für zweckmäßig gehalten hat, belegt meines Erachtens, dass es sich nicht um wesentliche oder einschlägige Bestimmungen gehandelt hat.

118. Wie DTS in Fn. 3 der Rechtsmittelschrift ausgeführt hat, sind der Wortlaut des Gesetzes 17/2006 und derjenige des Rahmenauftrags dem Gericht als Anlagen zur Klagebeantwortung der Kommission bzw. zum Streithilfeschriftsatz von RTVE vorgelegt worden. Es war jedoch in erster Linie Sache der Rechtsmittelführerin, im Rahmen ihrer gegen den streitigen Beschluss erhobenen Nichtigkeitsklage die von ihr als einschlägig angesehenen Bestimmungen des anwendbaren nationalen Rechts erschöpfend anzuführen, und ich kann nicht beanstanden, dass das Gericht zu einigen dieser Bestimmungen keine Entscheidung getroffen hat, wenn sich die Rechtsmittelführerin auf sie nicht einmal ausdrücklich berufen hat. Zwar weist DTS darauf hin, dass sie die genannten Bestimmungen in der mündlichen Verhandlung vor dem Gericht dargestellt habe, doch ist mir nicht bekannt, inwieweit sie sich auf Art. 34 des Gesetzes 17/2006 und Art. 44 des Rahmenauftrags bezogen hat.

<sup>46</sup> — BOE 157 vom 30. Juni 2008, S. 28833, im Folgenden: Rahmenauftrag.

119. Jedenfalls erinnere ich daran, dass allein das Gericht zu beurteilen befugt ist, welcher Wert den ihm vorgelegten Beweiselementen beizumessen ist<sup>47</sup>. Das Gericht hat also Art. 34 des Gesetzes 17/2006 und Art. 44 des Rahmenauftrags völlig zu Recht von seiner Prüfung ausgenommen. Wie wir im weiteren Verlauf meiner Würdigung noch sehen werden, ermöglichten diese Bestimmungen es unter Berücksichtigung ihres Gegenstands nicht, das Wesen des Verwendungszusammenhangs zwischen der fraglichen Abgabe und der an RTVE gezahlten Beihilfe zu erfassen.

120. Ich halte daher dieses erste Argument für unzulässig.

ii) Zum zweiten Argument: unzureichende gerichtliche Kontrolle durch das Gericht hinsichtlich der im Urteil vom 22. Dezember 2008, Régie Networks (C-333/07, EU:C:2008:764), aufgestellten Voraussetzungen

121. Ich schlage ohne Umschweife vor, das zweite Argument zurückzuweisen, da es unbegründet ist.

122. Aus den von mir in Nr. 102 der vorliegenden Schlussanträge dargelegten Gründen ist nämlich die von der Rechtsmittelführerin zwischen der vorliegenden Rechtssache und der Rechtssache, in der das Urteil vom 22. Dezember 2008, Régie Networks (C-333/07, EU:C:2008:764), ergangen ist, gezogene Parallele nicht zutreffend. In dieser Rechtssache ging es nicht nur um eine Rechtsvorschrift, die das Aufkommen aus der Abgabe den Beihilfen für den Hörfunk zuwies, sondern dieses Abgabenaufkommen war auch ausschließlich und vollständig für die Finanzierung dieser Beihilfen bestimmt, ohne dass eine Neuverteilung der Überschüsse zu anderen Zwecken stattfand.

123. In Anbetracht dieser Erwägungen ist daher der erste Teil des zweiten Rechtsmittelgrundes als teils unzulässig und teils unbegründet zurückzuweisen.

3. Zum zweiten Teil des zweiten Rechtsmittelgrundes: Verfälschung der anwendbaren nationalen Rechtsvorschriften

a) Vorbringen der Beteiligten

124. Mit dem zweiten Teil ihres zweiten Rechtsmittelgrundes wirft die Rechtsmittelführerin, unterstützt durch Telefónica, dem Gericht vor, in den Rn. 66, 67 und 69 des angefochtenen Urteils Art. 2 Abs. 2 und Art. 8 des Gesetzes 8/2009 sowie Art. 33 des Gesetzes 17/2006 verfälscht zu haben, auf die es seine Schlussfolgerung gestützt habe, dass die fragliche Abgabe nicht die Höhe der für RTVE bestimmten Beihilfe beeinflusse. Das Gericht habe nämlich diesen Bestimmungen eine Tragweite beigemessen, die ihnen nicht zukomme, wenn sie im Zusammenhang mit Art. 34 des Gesetzes 17/2006 und mit Art. 44 des Rahmenauftrags beurteilt würden.

125. Telefónica machen darüber hinaus geltend, das Gericht habe die nationalen Rechtsvorschriften unter offensichtlicher Verfälschung der von ihnen beigebrachten Beweismittel irrig ausgelegt.

126. RTVE, Spanien und die Kommission sehen dieses Rechtsmittel als unzulässig an.

47 — Nach ständiger Rechtsprechung ist allein das Gericht für die Feststellung und die Würdigung der Tatsachen zuständig, und es ist zudem allein befugt, zu beurteilen, welcher Wert den ihm vorgelegten Beweiselementen beizumessen ist, sofern diese Beweise ordnungsgemäß erhoben und die allgemeinen Rechtsgrundsätze sowie die Vorschriften über die Beweislast und die Beweisaufnahme eingehalten worden sind (vgl. Urteile vom 21. September 2006, JCB Service/Kommission, C-167/04 P, EU:C:2006:594, Rn. 106 und 107 sowie die dort angeführte Rechtsprechung, und vom 10. Mai 2007, SGL Carbon/Kommission, C-328/05 P, EU:C:2007:277, Rn. 41 und die dort angeführte Rechtsprechung).

b) Würdigung

127. Im Gegensatz zu RTVE, zum Königreich Spanien und zur Kommission halte ich den zweiten Teil des zweiten Rechtsmittelgrundes für zulässig.

128. Der Gerichtshof kann mit Rügen, die die Feststellung und Würdigung von Tatsachen betreffen, dann befasst werden, wenn der Kläger behauptet, dass das Gericht die ihm vorgelegten Beweise verfälscht habe<sup>48</sup>. Dies trifft aber auf den vorliegenden Fall gerade zu, da DTS dem Gericht vorwirft, die nationalen Rechtsvorschriften verfälscht zu haben, wobei sie zum einen die ihrer Ansicht nach vom Gericht verfälschten Gesichtspunkte und zum anderen die Beurteilungsfehler, die das Gericht bei seiner Würdigung zu dieser Verfälschung veranlasst hätten, genau angeführt hat.

129. Der Gerichtshof ist daher zu einer gerichtlichen Nachprüfung befugt.

130. Nach ständiger Rechtsprechung hat der Gerichtshof zu prüfen, ob das Gericht auf der Grundlage der ihm vorgelegten Schriftstücke und anderen Aktenstücke nicht den Wortlaut der in Frage stehenden nationalen Vorschriften verfälscht hat, ob es in Anbetracht dieser Angaben nicht Feststellungen getroffen hat, die dem Inhalt dieser Vorschriften offensichtlich zuwiderlaufen, und ob es bei seiner Prüfung der Gesamtheit dieser Angaben zur Ermittlung des Inhalts der fraglichen nationalen Rechtsvorschriften nicht einer dieser Angaben eine Tragweite beigemessen hat, die ihr im Verhältnis zu den anderen nicht zukommt<sup>49</sup>.

131. Eine solche Verfälschung muss sich allerdings in offensichtlicher Weise aus den Akten ergeben, ohne dass es erforderlich ist, dass der Gerichtshof eine neue Tatsachen- und Beweiswürdigung vornimmt oder neue Beweise erhebt<sup>50</sup>.

132. Nach sorgfältiger Prüfung der von DTS vorgetragene Argumente bin ich zu dem Schluss gelangt, dass es dieser nicht gelungen ist, darzutun, dass das Gericht in den Rn. 66 bis 69 des angefochtenen Urteils Feststellungen getroffen hat, die dem Inhalt der fraglichen spanischen Rechtsvorschriften offensichtlich zuwiderlaufen, oder dass das Gericht einer dieser Rechtsvorschriften eine Tragweite beigemessen hat, die ihr unter Berücksichtigung des übrigen Akteninhalts nicht zukommt.

i) Zur Auslegung von Art. 2 Abs. 2 des Gesetzes 8/2009 in Rn. 69 des angefochtenen Urteils

133. Den Ausführungen des Gerichts zufolge wird nach Art. 2 Abs. 2 des Gesetzes 8/2009 „in Fällen, in denen die Einnahmen von RTVE nicht ausreichen, um die Kosten für die Erfüllung des öffentlich-rechtlichen Rundfunkauftrags zu decken, die Differenz mit Beiträgen aus dem spanischen Staatshaushalt ausgeglichen“.

134. DTS trägt vor, diese Bestimmung zwingt den spanischen Staat nicht zur Bereitstellung von Mitteln aus seinem Staatshaushalt, um die mit dem öffentlichen Auftrag zusammenhängenden Kosten zu decken, sondern verpflichtet ihn dazu, den für RTVE geplanten Haushalt aufzustocken, wenn bei der Durchführung ihres Haushaltsplans der Betrag der Steuereinnahmen hinter den Haushaltsansätzen zurückbleibe. Im Übrigen seien, soweit die Ausgaben die Haushaltsansätze überstiegen, Beiträge aus dem Staatshaushalt nicht zulässig.

48 — Urteil vom 3. April 2014, Frankreich/Kommission (C-559/12 P, EU:C:2014:217, Rn. 79 und die dort angeführte Rechtsprechung).

49 — Urteil vom 5. Juli 2011, Edwin/HABM (C-263/09 P, EU:C:2011:452, Rn. 53).

50 — Vgl. u. a. Urteile vom 21. September 2006, JCB Service/Kommission (C-167/04 P, EU:C:2006:594, Rn. 108 und die dort angeführte Rechtsprechung), vom 18. Januar 2007, PKK und KNK/Rat (C-229/05 P, EU:C:2007:32, Rn. 37 und die dort angeführte Rechtsprechung), und vom 3. April 2014, Frankreich/Kommission (C-559/12 P, EU:C:2014:217, Rn. 80 und die dort angeführte Rechtsprechung).

135. Außerdem sei Art. 2 Abs. 2 des Gesetzes 8/2009 in Verbindung mit Art. 34 des Gesetzes 17/2006 und Art. 44 des Rahmenauftrags auszulegen. Nach Art. 34 des Gesetzes 17/2006 stelle RTVE selbst ihren Haushaltsplan auf, wobei sie nicht nur die für die Erfüllung des öffentlichen Auftrags veranschlagten Kosten, sondern auch die veranschlagten Einnahmen einschließlich des Aufkommens aus den im Gesetz 8/2009 vorgesehenen Abgaben berücksichtige. Demzufolge sei der spanische Staat nach Art. 2 Abs. 2 des Gesetzes 8/2009 für den Fall, dass das tatsächliche Abgabenaufkommen niedriger sei als der für die Erhebungen veranschlagte Betrag und eine Deckung der von RTVE in ihrem Haushaltsplan für die Erfüllung des öffentlichen Auftrags angesetzten Kosten nicht ermögliche, verpflichtet, den „geplanten Haushalt“ mit Beiträgen aus dem Staatshaushalt aufzustocken. Der „geplante Haushalt“ sei aber auf der Grundlage des für die Einnahmen aus der Abgabe veranschlagten Betrags festzusetzen, so dass dieser den Umfang der Beihilfe unmittelbar beeinflusse. Die Auswirkung des Abgabenaufkommens auf die Durchführung des Haushaltsplans von RTVE sei daher nicht zu verwechseln mit der Auswirkung des für die Einnahmen aus der Abgabe veranschlagten Betrags auf den ursprünglich aufgestellten Haushaltsplan und damit auf die Höhe der Beihilfe. Allein auf diese Beihilföhe komme es an.

136. Telefónica fügen hinzu, es lägen offenkundige Hinweise darauf vor, dass die Möglichkeit eines ergänzenden Beitrags zulasten des spanischen Staatshaushalts ausgeschlossen sei, da es in der Begründung des Gesetzes 8/2009 u. a. heiße, dass es „nicht sinnvoll [erscheint], dass die Garantie der Finanzierung zu einer Erhöhung des Beitrags des Staates führt“. Auch handele es sich hierbei um eine zweitrangige Annahme, da für die Finanzierung eines Teils der Kosten der gemeinwirtschaftlichen Verpflichtung durch den spanischen Staat zwei Voraussetzungen erfüllt sein müssten. Erstens müsse das Aufkommen aus der Abgabe, bezogen auf ein bestimmtes Geschäftsjahr, niedriger sein als die Kosten der Erfüllung des öffentlichen Auftrags, und zweitens müsse die Höhe des Rücklagenfonds zu gering sein, um die Kosten von RTVE für dieses Geschäftsjahr zu decken. Zudem werde mit Art. 2 Abs. 2 des Gesetzes 8/2009 eine Garantie des Staates eingeführt, die auf den Ausgleich der Differenz zwischen den erhobenen Abgaben zuzüglich des Rücklagenfonds einerseits und den Kosten der gemeinwirtschaftlichen Verpflichtung andererseits beschränkt sei. Damit handele es sich um eine neue Beihilfemaßnahme. Das schließe jedoch nicht aus, dass die RTVE gewährte Beihilfe auf der Grundlage des Abgabenaufkommens festgesetzt werde und dass sich, falls dieses nicht ausreiche, der spanische Staat zum Ausgleich der Differenz verpflichte.

137. Meiner Ansicht nach enthält das von der Rechtsmittelführerin dargestellte Vorbringen keinerlei Anhaltspunkte dafür, dass das Gericht den Wortlaut von Art. 2 Abs. 2 des Gesetzes 8/2009 in offensichtlicher Weise verfälscht hätte.

138. Erstens weicht die Rechtsmittelführerin mit ihrem Vorbringen, dass nach dieser Bestimmung „der spanische Staat verpflichtet [ist], den ‚geplanten Haushalt‘ durch Beiträge des Staatshaushalts aufzustocken“, oder dass „[diese] Bestimmung ... den Staat dazu [verpflichtet], den für RTVE ‚geplanten Haushalt‘ aufzustocken, wenn bei der Durchführung ihres Haushaltsplans der Betrag der Steuereinnahmen hinter den Haushaltsansätzen zurückbleibt“, nicht von der Auslegung des Art. 2 Abs. 2 des Gesetzes 8/2009 durch das Gericht ab.

139. Wenn, zweitens, die Rechtsmittelführerin dem Gericht vorwirft, es habe diese Bestimmung nicht unter Berücksichtigung von Art. 34 des Gesetzes 17/2006 und Art. 44 des Rahmenauftrags ausgelegt, kann ich nicht erkennen, inwieweit diese Bestimmungen einschlägig sein sollen.

140. Art. 34 („Haushaltspläne“) des Gesetzes 17/2006 bestimmt:

„1. RTVE ... stellt einen Betriebshaushaltsplan, in dem die Ressourcen und die entsprechenden jährlichen Mittelausstattungen im Einzelnen festgelegt sind, sowie einen ebenso detaillierten Kapitalhaushaltsplan auf. Der Betriebs- und der Kapitalhaushaltsplan von RTVE ... sind Teil des allgemeinen Staatshaushalts.“

2. Der Betriebs- und der Kapitalhaushaltsplan von RTVE ... weisen für das jeweilige Geschäftsjahr ein Konto mit den veranschlagten Ergebnissen und eine Tabelle mit den veranschlagten Finanzierungen aus. Eine voraussichtliche Bilanz für RTVE sowie die vom Ministerium ... verlangten ergänzenden Unterlagen werden diesen Haushaltsplänen als Anhang beigefügt.

...“

141. Art. 44 („Haushaltsverpflichtungen“) des Rahmenauftrags bestimmt zudem:

„RTVE und ihre Gesellschaften bringen ihren Haushaltsplan in Einklang mit den Bestimmungen des Art. 34 des Gesetzes 17/2006. Die genannten Haushaltspläne werden gemäß dem Grundsatz des ausgeglichenen Haushalts aufgestellt und sehen die finanziellen Verpflichtungen vor, die zur Verfolgung der allgemeinen Ziele erforderlich sind, die im vorliegenden Rahmenauftrag, wie er im geltenden Programmvertrag entwickelt worden ist, vorgesehen sind.“

142. Es ist festzustellen – wie auch RTVE und die Kommission hervorheben –, dass diese Bestimmungen nur allgemeine Grundsätze aufstellen und ihr Wortlaut es nicht zulässt, einen zwingenden Verwendungszusammenhang zwischen den fraglichen steuerlichen Einnahmen und der RTVE gewährten Beihilferegulierung herzustellen.

143. Drittens lassen auch die von Telefónica angeführten Argumente nicht den Schluss zu, dass das Gericht Feststellungen getroffen hätte, die dem Wortlaut des Art. 2 Abs. 2 des Gesetzes 8/2009 offensichtlich zuwiderliefen. Die Begründung dieses Gesetzes ist nicht bindend, und ein ergänzender Beitrag des spanischen Staates lässt sich aufgrund des von Telefónica angeführten Auszugs offensichtlich nicht ausschließen. Auch kommt es meines Erachtens nicht darauf an, ob es sich dabei um eine zweitrangige Annahme handelt. Das Gericht erwähnt diesen Fall im Rahmen einer Formulierung, die ausreicht, um zu der in Rn. 101 des angefochtenen Urteils gezogenen Schlussfolgerung zu gelangen, dass der spanische Staat verpflichtet sei, die Differenz zwischen den RTVE zur Verfügung stehenden Finanzierungsquellen und der Gesamtheit der ihr zur Erfüllung ihrer gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen entstandenen Kosten auszugleichen.

ii) Zur Auslegung von Art. 33 des Gesetzes 17/2006 und Art. 8 des Gesetzes 8/2009 in den Rn. 66 bis 68 des angefochtenen Urteils

– Angefochtenes Urteil

144. In den Rn. 66 bis 68 des angefochtenen Urteils hat das Gericht ausgeführt:

„66 ... Art. 33 des Gesetzes 17/2006 in der durch das Gesetz 8/2009 geänderten Fassung [sieht] für den Fall, dass die Einnahmen von RTVE die Kosten für die Erfüllung des öffentlich-rechtlichen Rundfunkauftrags überschreiten, eine Neuzuweisung des Überschussbetrags vor. Beträgt der Überschuss maximal 10 % der veranschlagten jährlichen Kosten von RTVE, wird er einem Rücklagenfonds zugewiesen. Überschreitet er diese Obergrenze, wird er in die Staatskasse eingezahlt.“

67 Was das in den Rücklagenfonds eingezahlte Geld betrifft, geht aus Art. 8 des Gesetzes 8/2009 hervor, dass das Geld nur mit ausdrücklicher Zustimmung des spanischen Ministeriums für Wirtschaft und Finanzen verwendet werden darf und dass es, wenn es nicht innerhalb von vier Jahren verwendet wird, dazu dient, die aus dem spanischen Staatshaushalt zu zahlenden Ausgleichsbeträge zu senken. Daher kann nicht davon ausgegangen werden, dass sich das in den Rücklagenfonds eingezahlte Geld unmittelbar auf die Höhe der Beihilfe für RTVE auswirkt.

68 Im Übrigen sieht Art. 3 Abs. 2 des Gesetzes 8/2009 eine absolute Obergrenze für die Einnahmen von RTVE vor, die für die Jahre 2010 und 2011 bei 1,2 Mrd. Euro liegt. Beträge, die diese Obergrenze überschreiten, werden direkt dem spanischen Staatshaushalt neu zugewiesen.“

– Vorbringen der Beteiligten<sup>51</sup>

145. DTS wirft dem Gericht erstens vor, es habe in den Rn. 66 und 67 des angefochtenen Urteils die Bestimmungen des Art. 33 des Gesetzes 17/2006 und des Art. 8 des Gesetzes 8/2009 dadurch verfälscht, dass es ihnen eine Tragweite beigemessen habe, die ihnen nicht zukomme. Das Gericht habe sich nämlich auf die Behauptung beschränkt, dass gemäß Art. 8 Abs. 3 des Gesetzes 8/2009 der Rücklagenfonds nur mit ausdrücklicher Zustimmung des Ministerio de Economía y Hacienda (spanisches Ministerium für Wirtschaft und Finanzen) verwendet werden dürfe, jedoch den ersten Teil dieser Bestimmung übergangen, wonach „[d]er Fonds ... nur zum Ausgleich der Verluste vergangener Geschäftsjahre und für unvorhergesehene Situationen im Zusammenhang mit der Erfüllung des öffentlichen Auftrags verwendet werden [darf]“. Der Umfang dieser zusätzlichen Ressourcen hänge notwendig vom Aufkommen aus den Abgaben ab, werde dieser Fonds doch durch Letztere gespeist.

146. Telefónica machen überdies geltend, das Gericht habe Art. 33 Abs. 1 des Gesetzes 17/2006 und Art. 3 Abs. 2 des Gesetzes 8/2009 irrig ausgelegt, indem es festgestellt habe, dass diese Bestimmungen jeden Zusammenhang zwischen der Höhe der Beihilfe und den aufgrund der steuerlichen Maßnahmen erhobenen Beträgen aufhoben. Zum einen stelle der Umstand, dass die Einnahmen dem spanischen Staatshaushalt zugeführt werden könnten, eine zweitrangige Möglichkeit dar. Denn nur die Einnahmen, die über die Obergrenze von 10 % der RTVE im betreffenden Jahr entstandenen Kosten hinausgingen, würden an die Staatskasse abgeführt. Zum anderen folge aus diesen Bestimmungen nicht, dass der Umfang der Beihilfe vom Umfang der steuerlichen Einnahmen unabhängig sei. Art. 33 Abs. 1 des Gesetzes 17/2006 lege allenfalls eine Obergrenze für den Umfang der Beihilfe fest. Das schließe nicht aus, dass das Gesamtaufkommen aus der Abgabenerhebung innerhalb der vom nationalen Gesetzgeber festgelegten Grenzen für eine Beihilfe eingesetzt werde. Diese Begrenzung sei eine unabdingbare Voraussetzung für die Vereinbarkeit der Beihilfe mit dem Unionsrecht, weil sonst eine unionsrechtswidrige Überkompensierung vorläge.

– Würdigung

147. Dieses Vorbringen ist zurückzuweisen.

148. Zum Vorbringen der Rechtsmittelführerin stelle ich zunächst fest, dass das Gericht in Rn. 66 des angefochtenen Urteils mit im Wesentlichen gleichlautenden Formulierungen die von der Rechtsmittelführerin selbst in Rn. 10 ihrer Klageschrift gegebene Auslegung des Art. 33 des Gesetzes 17/2006 übernommen hat<sup>52</sup>.

51 — DTS warf dem Gericht als Erstes vor, es habe den Standpunkt vertreten, dass das Aufkommen aus der Abgabe die Höhe der Beihilfe nicht beeinflusse, weil die Einnahmen, die die Nettokosten des öffentlichen Auftrags überstiegen, einem Rücklagenfonds zugewiesen oder an die Staatskasse abgeführt würden und weil für die Einnahmen von RTVE eine absolute Obergrenze vorgegeben worden sei. Sie berief sich dazu auf das Urteil vom 22. Dezember 2008, Régie Networks (C-333/07, EU:C:2008:764). Da sich dieses Argument auf einen Rechtsfehler des Gerichts bei der Auslegung der Rechtsprechung des Gerichtshofs bezieht, habe ich mich dafür entschieden, es im Rahmen des ersten Rechtsmittelgrundes zu prüfen.

52 — Rn. 10 der Klageschrift lautet:

„Mit dem Gesetz wird weiter ein Rücklagenfonds eingeführt, dem die Einkünfte zugewiesen werden, die die Nettokosten der Erfüllung des öffentlichen Auftrags um bis zu 10 % der im Haushaltsplan veranschlagten jährlichen Ausgaben übersteigen, während die über diese Obergrenze hinausgehenden Einkünfte an die Staatskasse ... abgeführt werden müssen.“

149. Was sodann die Beurteilung des Gerichts in Rn. 67 des angefochtenen Urteils betrifft, beschränkt sich DTS darauf, auf den Wortlaut einer Bestimmung, und zwar Art. 8 Abs. 3 des Gesetzes 8/2009, hinzuweisen, der keineswegs in Widerspruch zur Auslegung der spanischen Rechtsvorschriften durch das Gericht steht und nicht die Schlussfolgerung zulässt, dass die Höhe der von der Rechtsmittelführerin erhobenen Steuer die Höhe der RTVE gewährten Beihilfe beeinflusse.

150. Zum Vorbringen von Telefónica ist zu sagen, dass nichts davon darzutun geeignet ist, dass das Gericht den Wortlaut der genannten Bestimmungen in offensichtlicher Weise verfälscht hätte. Ob die vom Gericht dargestellte Annahme zweitrangig ist oder nicht, lässt die Tatsache unberührt, dass nach Art. 33 des Gesetzes 17/2006 der Überschuss, solange er nicht über 10 % der im Haushaltsplan veranschlagten jährlichen Kosten von RTVE hinausgeht, einem Rücklagenfonds zugeführt wird, während er, wenn er diese Obergrenze übersteigt, an die Staatskasse abgeführt wird, was Telefónica keineswegs bestreitet. Außerdem hat das Gericht aus dieser Tatsache entgegen dem Vortrag von Telefónica nicht etwa gefolgert, dass der Umfang der Beihilfe vom Umfang der Steuereinnahmen unabhängig sei, sondern dass die Höhe dieser Einnahmen nicht geeignet sei, die Höhe der an RTVE gezahlten Beihilfe „unmittelbar zu beeinflussen“.

151. Aufgrund dieser Erwägungen schlage ich daher dem Gerichtshof vor, den zweiten Rechtsmittelgrund, mit dem geltend gemacht wird, dass das Gericht seine gerichtliche Kontrolle unzureichend ausgeübt und im Rahmen seiner Beurteilung eines Verstoßes gegen Art. 107 Abs. 1 AEUV die anwendbaren nationalen Rechtsvorschriften verfälscht habe, als teils unzulässig und teils unbegründet zurückzuweisen.

*D – Zum dritten Rechtsmittelgrund: Verfälschung von Vorbringen und Verletzung der Grenzen der gerichtlichen Kontrolle durch das Gericht bei seiner Beurteilung eines Verstoßes gegen Art. 106 Abs. 2 AEUV*

152. Die Rechtsmittelführerin trägt im vorliegenden Fall hinreichend substantiiert vor, das Gericht habe das Vorbringen verfälscht, das sie zur Stützung ihres zweiten, auf einen Verstoß gegen Art. 106 Abs. 2 AEUV gestützten Nichtigkeitsgrundes geltend gemacht habe, so dass das Gericht *ultra petita* entschieden, den Gegenstand des Rechtsstreits verändert und die Grenzen seiner gerichtlichen Kontrolle überschritten habe.

153. Unter diesen Umständen ist der dritte Rechtsmittelgrund entgegen dem Vortrag von RTVE zulässig.

154. Dieser dritte Rechtsmittelgrund gliedert sich in zwei Teile, mit denen erstens ein Fehler in Form der Verfälschung und zweitens eine Verletzung der Grenzen der gerichtlichen Kontrolle durch das Gericht geltend gemacht wird, wobei die Prüfung des zweiten Teils von der Begründetheit des ersten abhängt.

1. Zum ersten Teil des dritten Rechtsmittelgrundes: Fehler in Form der Verfälschung des im ersten Rechtszug zur Stützung der Rüge eines Verstoßes gegen Art. 106 Abs. 2 AEUV geltend gemachten Vorbringens

155. Bekanntlich muss sich eine Verfälschung nach ständiger Rechtsprechung in offensichtlicher Weise aus den Akten ergeben, ohne dass es einer neuen Tatsachen- und Beweiswürdigung bedarf.

156. Die vom Gericht in den Rn. 118 bis 167 des angefochtenen Urteils vorgenommene Würdigung ist indessen meines Erachtens nicht mit einem solchen Fehler behaftet.

157. DTS trägt erstens vor, das Gericht habe in den Rn. 151 und 152 des angefochtenen Urteils den zweiten Nichtigkeitsgrund irrig ausgelegt, indem es zwischen dem „Vorbringen der Klägerin zu den Auswirkungen der drei durch das Gesetz 8/2009 eingeführten oder geänderten steuerlichen Maßnahmen“ und dem „Vorbringen der Klägerin zu den Auswirkungen der Elemente der Beihilfe, die in der Finanzierungsregelung für RTVE in der durch das Gesetz 8/2009 geänderten Fassung vorgesehen sind“, unterschieden habe. Aus den Verfahrensakten gehe aber klar hervor, dass die Klägerin nie zu den Auswirkungen der Beihilfe im eigentlichen Sinne vorgetragen habe.

158. Gewiss hat DTS in Rn. 59 der Klageschrift den zweiten Nichtigkeitsgrund mit den Worten eingeführt: „Die Kommission hat gegen Art. 106 Abs. 2 AEUV verstoßen, indem sie eine Beihilfe genehmigt hat, die nicht dem in diesem Artikel vorgesehenen Erfordernis der Verhältnismäßigkeit genügt, *soweit die zu ihrer Finanzierung dienenden Abgaben* eine Wettbewerbsverzerrung zur Folge haben, die dem allgemeinen Interesse zuwiderläuft.“<sup>53</sup>

159. Jedoch durfte das Gericht unter Berücksichtigung der von der Rechtsmittelführerin im Rahmen ihrer Klageschrift und ihrer Erwiderung vorgetragenen Begründung und Argumente davon ausgehen, dass die Rechtsmittelführerin nicht nur die Beurteilung der Kommission hinsichtlich der Auswirkungen der drei mit dem Gesetz 8/2009 eingeführten oder geänderten steuerlichen Maßnahmen auf den Wettbewerb beanstandete, sondern auch ihre Beurteilung hinsichtlich der Wettbewerbsauswirkungen der Beihilfelemente, die in der Finanzierungsregelung für RTVE in der durch dieses Gesetz geänderten Fassung vorgesehen waren.

160. DTS hat nämlich in Rn. 77 der Klageschrift ihr Vorbringen zum Vorliegen einer Wettbewerbsverzerrung mit dem Hinweis darauf eingeführt, dass der Wettbewerb auf dem Markt der Fernsehzuschauer und den Märkten für den Erwerb von audiovisuellen Inhalten durch das „*Finanzierungssystem für RTVE*, das durch den [streitigen] Beschluss (und insbesondere den von den Betreibern von Bezahlfernsehen erhobenen ‚Beitrag‘ in Höhe von 1,5 %)“ in einer dem allgemeinen Interesse zuwiderlaufenden Weise verfälscht werde. In ihrer Erwiderung hat sie zudem allgemein auf das „neue Finanzierungssystem [bzw. die neue Finanzierungsregelung]“ hingewiesen<sup>54</sup>.

161. Außerdem hat DTS in den Rn. 93 bis 99 der Klageschrift „die im Gesetz 8/2009 vorgesehenen Mechanismen“ zur Vermeidung der sich aus der Tätigkeit von RTVE ergebenden Wettbewerbsverzerrungen, insbesondere die Bestimmungen von Art. 3 Abs. 1, Art. 6 Abs. 5 und Art. 9 Abs. 1 Buchst. i und m des Gesetzes 8/2009, ausdrücklich beanstandet.

162. Wie jedoch den Rn. 94 bis 99 der Klageschrift von DTS und den Rn. 162 bis 164 des angefochtenen Urteils zu entnehmen ist, unterscheiden sich diese Mechanismen von den von der Rechtsmittelführerin beanstandeten steuerlichen Maßnahmen und gehören zur Regelung der Finanzierung der an RTVE gezahlten Beihilfe.

163. Somit kann angesichts des Vorbringens der Rechtsmittelführerin in ihren Schriftsätzen nicht behauptet werden, dass das Gericht den zweiten Nichtigkeitsgrund insoweit irrig ausgelegt habe, als es zwischen dem „Vorbringen der Klägerin zu den Auswirkungen der drei durch das Gesetz 8/2009 eingeführten oder geänderten steuerlichen Maßnahmen“ und dem „Vorbringen der Klägerin zu den Auswirkungen der Elemente der Beihilfe, die in der Finanzierungsregelung für RTVE in der durch das Gesetz 8/2009 geänderten Fassung vorgesehen sind“, unterschieden habe.

164. Dieses erste Argument ist daher zurückzuweisen.

53 — Hervorhebung nur hier.

54 — Vgl. Rn. 27 und 28 der Erwiderung von DTS.

165. Zweitens trägt DTS vor, das Gericht habe ihr Vorbringen in Rn. 120 des angefochtenen Urteils verfälscht, indem es zu Unrecht das Argument, dass RTVE auf dem Markt für den Erwerb audiovisueller Inhalte übermäßig hohe Gebote abgeben könne, von demjenigen unterschieden habe, dass der Wettbewerb in einer dem Gemeinwohl abträglichen Weise verfälscht werde. Wie vielmehr klar aus den Verfahrensakten hervorgehe, habe sie geltend gemacht, dass die neue Art der Finanzierung von RTVE, insbesondere durch die von DTS erhobene Abgabe, es RTVE erlaube, den Wettbewerb in einer dem Gemeinwohl abträglichen Weise dadurch zu verfälschen, dass sie ihre Wettbewerbsstellung unverhältnismäßig stark ausbaue, was sie in den Stand setze, wettbewerbswidrige Verhaltensweisen wie die Abgabe übermäßig hoher Gebote an den Tag zu legen.

166. Diese Rügen entbehren jeder Grundlage.

167. Es ist nämlich festzustellen, dass die vom Gericht getroffene Unterscheidung auf die von der Klägerin selbst in den Rn. 80 und 81 ihrer Klageschrift getroffene Unterscheidung zurückgeht.

168. In Rn. 80 der Klageschrift hat DTS ausgeführt: „[E]rstens [ermöglicht] die neue Finanzierungsregelung es RTVE ..., Übertragungsrechte von hohem kommerziellem Wert zu erwerben, die für die Erfüllung ihres öffentlichen Auftrags nicht notwendig sind“. Die Rechtsmittelführerin hat somit dem Gericht ausdrücklich nahegelegt, zu prüfen, ob die Kommission bei der Kontrolle der Verhältnismäßigkeit des an RTVE wegen ihres öffentlichen Auftrags gezahlten Ausgleichs einen offensichtlichen Beurteilungsfehler begangen hatte. Bei dieser Kontrolle kann geprüft werden, inwieweit der Wettbewerb oder der Handelsverkehr möglicherweise in einer Weise beeinträchtigt wird, die im Sinne von Art. 106 Abs. 2 AEUV dem Interesse der Union zuwiderläuft. Nach der vom Gericht in Rn. 117 des angefochtenen Urteils angeführten Rechtsprechung muss diese Kontrolle die Prüfung ermöglichen, ob der geplante Ausgleich erforderlich ist, um den öffentlichen Auftrag zu wirtschaftlich tragbaren Bedingungen zu erfüllen, oder ob, umgekehrt, die fragliche Maßnahme zur Erreichung des angestrebten Ziels offensichtlich ungeeignet ist.

169. Das Gericht hat deshalb in den Rn. 149 bis 166 des angefochtenen Urteils die Rüge geprüft, dass der Handelsverkehr in einem dem Unionsinteresse zuwiderlaufenden Ausmaß beeinträchtigt oder verändert werde. Zu beachten ist, dass das Gericht im Rahmen dieser Prüfung, in Rn. 159 des angefochtenen Urteils, die von der Rechtsmittelführerin geltend gemachten Schäden berücksichtigt hat.

170. In Rn. 81 ihrer Klageschrift hat DTS „[a]ls Zweites“ vorgetragen, dass die RTVE zugebilligten neuen Ressourcen es dieser ermöglichten, übermäßig hohe Gebote für den Erwerb von Übertragungsrechten von hohem kommerziellem Wert abzugeben. In den Rn. 81 bis 87 der Klageschrift hat sie sodann eine Reihe von Fällen des Rechteerwerbs durch RTVE aufgeführt, die deren wettbewerbswidriges Verhalten belegen sollen.

171. Demgemäß hat das Gericht in den Rn. 129 bis 147 des angefochtenen Urteils geprüft, ob die Kommission tatsächlich einen offensichtlichen Fehler bei der Beurteilung der Gefahr eines wettbewerbswidrigen Verhaltens von RTVE auf dem Markt für den Erwerb von Übertragungsrechten für Sportereignisse und von Ausstrahlungsrechten von Spielfilmen begangen hat, wobei es sich insbesondere auf die Praxis von RTVE konzentriert hat, übermäßig hohe Angebote abzugeben.

172. Angesichts dieser Umstände ist daher nicht zu beanstanden, dass das Gericht in Rn. 120 des angefochtenen Urteils und in seinen weiteren Ausführungen die beiden Argumente unterschieden hat, da nicht nur eine solche Unterscheidung von DTS selbst getroffen worden war, sondern auch die Prüfung der Begründetheit dieser Argumente eine getrennte Prüfung erforderte.

173. Somit ist auch dieses zweite Argument zurückzuweisen.

174. Drittens macht DTS geltend, das Gericht habe in den Rn. 130 und 157 des angefochtenen Urteils ihr Vorbringen falsch verstanden, denn sie habe nie behauptet, dass die Finanzierungsregelung für RTVE den Wettbewerb schon deshalb verfälsche, weil sie es RTVE gestatte, mit den privaten Betreibern auf den Märkten für den Erwerb audiovisueller Inhalte in Wettbewerb zu treten. Sie habe vielmehr geltend gemacht, dass die von ihr erhobene Abgabe die sich aus der Beihilfe im eigentlichen Sinne ergebende Wettbewerbsverzerrung verschärfe, da hierdurch die ihr auf den fraglichen Märkten zur Verfügung stehenden Mittel verringert würden und die Fähigkeit von RTVE, auf denselben Märkten wettbewerbswidrige Verhaltensweisen an den Tag zu legen, verstärkt werde.

175. In Rn. 130 des angefochtenen Urteils hat das Gericht das Vorbringen von DTS so wiedergegeben, dass es dahin gehe, dass „die öffentlichen Mittel, die RTVE aufgrund ihrer Finanzierungsregelung zur Verfügung ständen, ihr ermöglichten, auf dem Markt für den Erwerb von Inhalten mit den privaten Betreibern in Wettbewerb zu treten“. Zwar hat die Rechtsmittelführerin in ihrer Klageschrift oder ihrer Erwiderung nicht ausdrücklich behauptet, dass die Finanzierungsregelung für RTVE den Wettbewerb schon deshalb verfälsche, weil sie es dieser ermögliche, auf den Märkten für den Erwerb audiovisueller Inhalte mit den privaten Betreibern in Wettbewerb zu treten.

176. In den Rn. 67 bis 76 ihrer Klageschrift hat DTS gleichwohl ausführlich die Wettbewerbssituation auf dem Markt der Fernsehzuschauer sowie den Märkten für den Erwerb audiovisueller Inhalte geschildert, wobei sie die vorteilhafte Wettbewerbsstellung von RTVE hervorgehoben hat, die die neue Finanzierungsregelung dieser verschaffe, und ihr Vorbringen durch die Nennung zahlreicher Erwerbungen veranschaulicht hat, die RTVE zulasten ihrer Wettbewerber getätigt haben soll.

177. Im letzten Satz von Rn. 130 des angefochtenen Urteils ist das Gericht sodann zu der Schlussfolgerung gelangt, dass „der bloße Umstand, dass RTVE auf dem Markt für den Erwerb von Inhalten mit den privaten Betreibern in Wettbewerb tritt und *in bestimmten Fällen an ihnen vorbeizieht*, für sich genommen nicht geeignet [ist], einen offensichtlichen Beurteilungsfehler der Kommission nachzuweisen“<sup>55</sup>. Diese Schlussfolgerung ist meines Erachtens im Zusammenhang mit dem Vorbringen von DTS zu sehen. Zwar sind die Ausführungen, mit denen das Gericht das Argument von DTS wiedergegeben hat, gewiss nicht vollständig, jedoch zeugen sie gleichwohl nicht von einem offensichtlichen Auslegungsfehler.

178. Folglich ist das dritte Argument zurückzuweisen.

179. Schließlich macht DTS viertens geltend, das Gericht habe ihr Vorbringen in den Rn. 141 und 158 des angefochtenen Urteils verfälscht, da sie nie behauptet habe, dass die von RTVE in der Vergangenheit an den Tag gelegten Verhaltensweisen „ihre Wirkungen auch in der Zukunft [entfalteten]“ oder „zu einer Verkümmern ihres Angebots geführt [hätten] und ihren Abonnenten schade[ten]“. Vielmehr habe sie Beispiele zur Veranschaulichung der Art der wettbewerbswidrigen Verhaltensweisen angeführt, deren sich RTVE schon dank der ihr herkömmlich zur Verfügung stehenden beträchtlichen Ressourcen habe bedienen können und die sich aufgrund der neuen Finanzierungsregelung auf Dauer verfestigen und noch verschlimmern könnten.

180. Was zum einen die Feststellung des Gerichts angeht, dass die Beispiele für den Rechteerwerb von RTVE nach Ansicht von DTS „ihre Wirkungen auch in der Zukunft [entfalteten]“ (Rn. 141 des angefochtenen Urteils), ist auf die Erklärung von DTS in Rn. 87 der Klageschrift hinzuweisen, wonach sich wegen des durch den streitigen Beschluss genehmigten neuen Finanzierungssystems „[die Praxis der Abgabe übermäßig hoher Gebote] auf Dauer verfestigen und verschlimmern wird“, wobei sie in

55 — Hervorhebung nur hier.

Rn. 28 ihrer Erwiderung hinzugefügt hat, dass „die neue Finanzierungsregelung RTVE Ressourcen sichert, *die es ihr erlauben werden, ihre Politik der Abgabe übermäßig hoher Gebote zu verschärfen*“<sup>56</sup>. Die Bedeutung, die das Gericht diesen Formulierungen beigemessen hat, steht meiner Ansicht nach nicht in Widerspruch zu ihrem Inhalt.

181. Zum anderen hat das Gericht mit der Angabe, dass die Finanzierungsregelung von RTVE „zu einer Verkümmerng [des] Angebots [von DTS] geführt habe und ihren Abonnenten schade“ (Rn. 158 des angefochtenen Urteils), auf die von DTS in Rn. 28 ihrer Erwiderung verwendete Formulierung Bezug genommen, wonach „[das fragliche] Finanzierungssystem [ihre] Wettbewerbsstellung ... dadurch schwächt, dass es ihr erhebliche Ressourcen vorenthält und sie zwingt, ihre Investitionen in Programminhalte zu verringern, *was zwangsläufig ihr Bezahlfernsehangebot schmälern und einen Verlust ihrer Abonnenten zur Folge haben wird*“<sup>57</sup>.

182. Dieses vierte Argument ist daher zurückzuweisen.

183. In Anbetracht der vorstehenden Ausführungen ist der erste Teil des dritten Rechtsmittelgrundes, der auf eine Verfälschung von Vorbringen gestützt wird, unbegründet.

184. Da der zweite Teil – Verletzung der Grenzen der gerichtlichen Kontrolle durch das Gericht – des dritten Rechtsmittelgrundes die Begründetheit des ersten Teils voraussetzt, ist er mithin nicht zu prüfen.

185. Aufgrund dessen schlage ich dem Gericht daher vor, den dritten Rechtsmittelgrund, mit dem eine Verfälschung von Vorbringen und eine Verletzung der Grenzen der gerichtlichen Kontrolle durch das Gericht bei seiner Beurteilung eines Verstoßes gegen Art. 106 Abs. 2 AEUV geltend gemacht wird, als unbegründet zurückzuweisen.

*E – Zum vierten, von Telefónica geltend gemachten Rechtsmittelgrund: Verstoß gegen Art. 40 der Satzung des Gerichtshofs der Europäischen Union*

186. In ihrer Rechtsmittelbeantwortung machen Telefónica einen Rechtsmittelgrund geltend, der sich von den von DTS angeführten Gründen unterscheidet und auf einen Verstoß gegen Art. 40 der Satzung des Gerichtshofs der Europäischen Union gestützt ist. Sie tragen vor, das Gericht habe dadurch einen Rechtsfehler begangen, dass es ihr Vorbringen zum Verstoß gegen Art. 108 AEUV als unzulässig zurückgewiesen habe.

187. Zu beachten ist, dass Telefónica diesen Rechtsmittelgrund mit derselben Begründung und derselben Formulierung auch im Rahmen des beim Gerichtshof eingelegten Anschlussrechtsmittels geltend gemacht haben.

188. Nach Art. 174 der Verfahrensordnung „[müssen d]ie Anträge der Rechtsmittelbeantwortung ... auf die vollständige oder teilweise Stattgabe oder Zurückweisung des Rechtsmittels gerichtet sein“.

189. Da der vierte Rechtsmittelgrund darauf gerichtet ist, die Aufhebung des angefochtenen Urteils aus einem Grund zu erwirken, der von der Rechtsmittelführerin im Rahmen ihres Rechtsmittels nicht geltend gemacht worden ist, halte ich diesen separaten Rechtsmittelgrund, der gegenüber den von DTS angeführten eigenständig ist, für unzulässig.

190. Hingegen werde ich die Begründetheit dieses Rechtsmittelgrundes im Rahmen des Anschlussrechtsmittels von Telefónica prüfen, mit dem er ebenfalls geltend gemacht wird.

<sup>56</sup> – Hervorhebung nur hier.

<sup>57</sup> – Hervorhebung nur hier.

191. Demgemäß schlage ich dem Gerichtshof vor, den vierten, von Telefónica geltend gemachten Rechtsmittelgrund, den diese auf einen Verstoß des Gerichts gegen Art. 40 der Satzung des Gerichtshofs der Europäischen Union stützen, als unzulässig zurückzuweisen.

192. Nach alledem ist das von DTS eingelegte Rechtsmittel als teils unzulässig und teils unbegründet zurückzuweisen.

193. Daher ist nicht über den Antrag des Königreichs Spanien nach Art. 61 Abs. 1 der Satzung des Gerichtshofs der Europäischen Union zu entscheiden.

## VI – Zum Anschlussrechtsmittel

194. Telefónica haben gemäß Art. 176 der Verfahrensordnung ein Anschlussrechtsmittel gegen das angefochtene Urteil eingelegt, in dessen Rahmen sie einen Rechtsmittelgrund geltend machen, der sich von den von DTS im Rahmen des Rechtsmittels angeführten Gründen unterscheidet.

195. Dieses Anschlussrechtsmittel stützen Telefónica auf einen einzigen Rechtsmittelgrund, mit dem sie einen Verstoß gegen Art. 40 der Satzung des Gerichtshofs der Europäischen Union rügen, soweit das Gericht ihr Vorbringen zum Verstoß gegen Art. 108 AEUV als unzulässig zurückgewiesen habe.

196. Dieser Rechtsmittelgrund ist gegen die Ausführungen des Gerichts in den Rn. 207 bis 219 des angefochtenen Urteils gerichtet.

### A – Angefochtenes Urteil

197. In Rn. 214 des angefochtenen Urteils hat das Gericht die beiden von Telefónica angeführten, auf einen Verstoß gegen Art. 108 AEUV gestützten Nichtigkeitsgründe mit der Begründung als unzulässig zurückgewiesen, dass sie nicht im Zusammenhang mit dem Gegenstand des Rechtsstreits stünden, wie er von den Hauptparteien festgelegt worden sei, und dass sie daher den Rahmen des vorliegenden Rechtsstreits unter Verstoß gegen Art. 40 der Satzung des Gerichtshofs der Europäischen Union änderten.

198. In Rn. 211 des angefochtenen Urteils hat das Gericht seine Prüfung auf den Wortlaut dieses Artikels, nach dessen Abs. 4 „[m]it den aufgrund des Beitritts gestellten Anträgen ... nur die Anträge einer Partei unterstützt werden [können]“, sowie auf den Wortlaut von Art. 129 Abs. 3 der Verfahrensordnung und die dazu ergangene Rechtsprechung gestützt.

199. Nach einer Darstellung des Rahmens des von DTS festgelegten Rechtsstreits in Rn. 212 des angefochtenen Urteils hat das Gericht in dessen Rn. 213 festgestellt, dass weder die von DTS eingereichte Klageschrift noch die Klagebeantwortung Ausführungen zu etwaigen Verstößen gegen Art. 108 AEUV enthielten und solche Verstöße erstmals im Streithilfeschriftsatz von Telefónica geltend gemacht worden seien.

200. In den Rn. 216 und 217 des angefochtenen Urteils ist das Gericht sodann auf das Vorbringen eingegangen, das von Telefónica speziell zur Zulässigkeit der beiden zusätzlichen Angriffsmittel geltend gemacht worden war.

201. Im Anschluss an diese Prüfung hat das Gericht festgestellt, dass diese Angriffsmittel unzulässig seien.

## B – Vorbringen der Beteiligten

202. Telefónica tragen vor, das Gericht habe ihr auf einen Verstoß gegen Art. 108 AEUV gestütztes Angriffsmittel nicht mit der Begründung als unzulässig zurückweisen dürfen, dass es nicht im Zusammenhang mit dem Gegenstand des Rechtsstreits stehe, weil es erstmals in ihrem Streithilfeschriftsatz vorgebracht worden sei.

203. Zunächst habe sich das Gericht in Rn. 216 des angefochtenen Urteils nicht auf das Urteil vom 19. November 1998, Vereinigtes Königreich/Rat (C-150/94, EU:C:1998:547), beziehen dürfen, da sich Telefónica nicht auf dieses Urteil berufen hätten.

204. Sodann habe das Gericht in Rn. 217 des angefochtenen Urteils nicht erläutert, inwieweit das Urteil vom 8. Juli 2010, Kommission/Italien (C-334/08, EU:C:2010:414), das in einem Vertragsverletzungsverfahren ergangen sei, es rechtfertige, dass der Streithelfer für die Geltendmachung von Verteidigungsmitteln, die von der Hauptpartei nicht geltend gemacht worden seien, über mehr Spielraum verfüge. In seinem in einer Streitsache wegen staatlicher Beihilfen ergangenen Urteil vom 28. Juli 2011, Diputación Foral de Vizcaya u. a./Kommission (C-474/09 P bis C-476/09 P, EU:C:2011:522), habe der Gerichtshof im Übrigen die gleiche Entscheidung getroffen wie im Urteil vom 8. Juli 2010, Kommission/Italien (C-334/08, EU:C:2010:414)<sup>58</sup>. Wenn der Streithelfer auf die von der Hauptpartei geltend gemachten Gründe beschränkt wäre, wäre Art. 132 Abs. 2 der Verfahrensordnung, der ihn u. a. zur Angabe seiner Gründe verpflichtete, bedeutungslos.

205. RTVE sieht das Anschlussrechtsmittel als unzulässig, jedenfalls aber als unbegründet an. Auch das Königreich Spanien und die Kommission treten dem Vorbringen von Telefónica entgegen.

## C – Würdigung

206. Ich halte das Anschlussrechtsmittel für zulässig.

207. Telefónica können zwar ihren einzigen Rechtsmittelgrund tatsächlich nicht im Rahmen der von ihnen eingereichten Rechtsmittelbeantwortung geltend machen, wohl aber meines Erachtens gemäß Art. 178 Abs. 1 und 3 der Verfahrensordnung im Rahmen eines Anschlussrechtsmittels.

208. Art. 178 Abs. 3 der Verfahrensordnung stellt zwar klar, dass die zur Stützung des Anschlussrechtsmittels geltend gemachten Rechtsgründe und -argumente „sich von den in der Rechtsmittelbeantwortung geltend gemachten Gründen und Argumenten unterscheiden [müssen]“. Soweit aber der genannte Rechtsmittelgrund als im Rahmen der Rechtsmittelbeantwortung angeführt unzulässig ist, steht diese Bestimmung meiner Ansicht nach einer Prüfung durch den Gerichtshof im Rahmen des Anschlussrechtsmittels nicht entgegen.

209. Was nunmehr die Begründetheit dieses Rechtsmittelgrundes angeht, so hat das Gericht die im ersten Rechtszug geltend gemachten Gründe, die auf einen Verstoß gegen Art. 108 AEUV gestützt waren, nach meiner Auffassung zu Recht als unzulässig angesehen.

210. Erstens geht aus dem Wortlaut des von Telefónica beim Gericht eingereichten Streithilfeschriftsatzes klar hervor, dass diese die Nichtigkeit des streitigen Beschlusses wegen Verstoßes der Kommission gegen Art. 108 AEUV beantragten, obwohl DTS einen Verstoß gegen diese Bestimmung in ihren Schriftsätzen nicht geltend gemacht hatte.

<sup>58</sup> — Rn. 108 ff.

211. Wie das Gericht in Rn. 212 des angefochtenen Urteils zutreffend festgestellt hat, hatte DTS die von ihr angeführten Nichtigkeitsgründe auf einen Verstoß gegen Art. 107 AEUV, gegen die Art. 49 und 64 AEUV sowie gegen Art. 106 Abs. 2 AEUV gestützt.

212. Der von Telefónica mit ihrem Streithilfeschriftsatz eingeführte Nichtigkeitsgrund stand also in keinerlei Zusammenhang mit dem Gegenstand des Rechtsstreits, wie er von DTS festgelegt worden war, und änderte damit dessen Rahmen entgegen Art. 40 der Satzung des Gerichtshofs der Europäischen Union.

213. Zweitens geht die Rüge, mit der Telefónica dem Gericht vorwerfen, sich auf Rn. 36 des Urteils vom 19. November 1998, Vereinigtes Königreich/Rat (C-150/94, EU:C:1998:547), bezogen zu haben, meines Erachtens völlig ins Leere.

214. Wenn Telefónica ausführen, sie hätten dieses Urteil in ihrem Streithilfeschriftsatz nicht genannt, stelle ich fest, dass sie unsubstantiiert eine Verfälschung ihres Vorbringens geltend machen. Da das Gericht keine Veranlassung hatte, von Amts wegen ein Urteil zu prüfen, das geeignet war, seine eigenen Schlussfolgerungen in Frage zu stellen, gehe ich unter diesen Umständen mit dem Gericht davon aus, dass Telefónica im Lauf des erstinstanzlichen Verfahrens auf diese Rechtsprechung hingewiesen hatte.

215. Selbst wenn das Gericht aber zu Unrecht den Standpunkt vertreten haben sollte, dass dieses Argument von Telefónica vorgetragen worden sei, wäre eine solche Rüge meiner Ansicht nach unerheblich. Denn das Gericht hat Rn. 36 des Urteils vom 19. November 1998, Vereinigtes Königreich/Rat (C-150/94, EU:C:1998:547), geprüft, um festzustellen, ob die vom Gerichtshof in diesem Urteil getroffene Entscheidung möglicherweise seine eigenen Schlussfolgerungen hinsichtlich der Zulässigkeit der von Telefónica geltend gemachten Nichtigkeitsgründe in Frage stellen konnte, nicht aber – entgegen der Behauptung von Telefónica –, um die Zurückweisung dieser Nichtigkeitsgründe als unzulässig zu rechtfertigen. Daher ist nicht zu beanstanden, dass das Gericht diese Prüfung vorgenommen hat.

216. Drittens ist die Rüge unbegründet, mit der Telefónica dem Gericht vorwerfen, es habe die Tragweite des Urteils vom 8. Juli 2010, Kommission/Italien (C-334/08, EU:C:2010:414), fehlerhaft beurteilt.

217. Entgegen der Auffassung von Telefónica hat nämlich das Gericht in Rn. 217 des angefochtenen Urteils klar und erschöpfend dargelegt, weshalb das Vertragsverletzungsverfahren hinsichtlich des Gegenstands der Streithilfe vom Verfahren der Nichtigkeitsklage zu unterscheiden ist. Wie RTVE und das Königreich Spanien hervorheben, unterscheiden sich das Verfahren der Nichtigkeitsklage und das Vertragsverletzungsverfahren in ihrem Zweck und ihrem Gegenstand.

218. Hinzu kommt, dass zwar der Streithilfeschriftsatz nach Art. 132 Abs. 2 Buchst. b der Verfahrensordnung die vom Streithelfer geltend gemachten Gründe und Argumente enthalten muss; dies bedeutet jedoch nicht, dass es dem Streithelfer freistünde, neue Gründe geltend zu machen, die sich von den vom Kläger geltend gemachten unterscheiden.

219. Art. 132 Abs. 2 der Verfahrensordnung fügt sich in den Rahmen der durch das Streithilfeverfahren festgelegten Beschränkungen ein und ist im Licht der ihm vorausgehenden Bestimmungen auszulegen. In Art. 129 („Gegenstand und Wirkungen der Streithilfe“) der Verfahrensordnung heißt es, dass „[d]ie Streithilfe ... nur die völlige oder teilweise Unterstützung der Anträge einer Partei zum Gegenstand haben [kann]“, dass „[sie] akzessorisch zum Rechtsstreit zwischen den Hauptparteien [ist]“ und dass „[d]er Streithelfer ... den Rechtsstreit in der Lage annehmen [muss], in der dieser sich zum Zeitpunkt des Streitbeitritts befindet“.

220. Angesichts dessen hat das Gericht meiner Ansicht nach die Zulässigkeit der von Telefónica geltend gemachten Nichtigkeitsgründe sehr wohl geprüft, so dass ich dem Gerichtshof vorschlage, den einzigen Rechtsmittelgrund eines Verstoßes gegen Art. 40 der Satzung des Gerichtshofs der Europäischen Union als unbegründet zurückzuweisen.

221. Nach alledem ist daher das von Telefónica eingelegte Anschlussrechtsmittel zurückzuweisen.

## VII – Ergebnis

222. Aufgrund der vorstehenden Erwägungen schlage ich dem Gerichtshof vor, wie folgt für Recht zu erkennen und zu entscheiden:

1. Die Rechtsmittel werden zurückgewiesen.
2. Die DTS Distribuidora de Televisión Digital, SA sowie die Telefónica de España, SA und die Telefónica Móviles España, SA tragen die Kosten.