



Coletânea da Jurisprudência

CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL
YVES BOT
apresentadas em 7 de julho de 2016¹

Processo C-449/14 P

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

Comissão Europeia

«Recurso de decisão do Tribunal Geral — Auxílios de Estado — Regime de auxílios a favor da RTVE — Alteração do regime de auxílios existente — Medidas fiscais, impostas aos operadores de radiodifusão e de telecomunicações que constituem o novo modo de financiamento do auxílio — Existência de uma relação de afetação necessária entre as medidas fiscais e o auxílio — Alcance do critério relativo à influência direta do produto da imposição no montante do auxílio — Decisão da Comissão que declara o novo sistema de financiamento compatível com o mercado interno — Contestação da legalidade da decisão — Recurso de anulação ao qual o Tribunal Geral negou provimento»

I – Introdução

1. O presente processo tem origem na Decisão 2011/1/UE da Comissão², através da qual esta declarou compatível com o mercado interno o regime de auxílios espanhol a favor da Corporación de Radio y Televisión Española, SA (a seguir «RTVE»), organismo público de radiodifusão e de teledifusão espanhol financiado, em parte, através de uma taxa sobre os operadores de televisão e de telecomunicações.
2. Com o seu recurso, a DTS Distribuidora de Televisión Digital SA³ requer a anulação do acórdão do Tribunal Geral da União Europeia de 11 de julho de 2014, DTS Distribuidora de Televisión Digital/Comissão⁴, pelo qual este negou provimento ao seu recurso de anulação da decisão controvertida.
3. A Telefónica de España SA e a Telefónica Móviles España SA⁵ interuseram um recurso subordinado através do qual também pedem a anulação deste acórdão.

1 — Língua original: francês.

2 — Decisão de 20 de julho de 2010, relativa ao regime de auxílios C 38/09 (ex NN 58/09), que a Espanha tenciona conceder à Corporación de Radio y Televisión Española (RTVE) (JO 2011, L 1, p. 9, a seguir «decisão controvertida»).

3 — A seguir «DTS».

4 — T-533/10, EU:T:2014:629, a seguir «acórdão recorrido».

5 — A seguir, em conjunto, «Telefónica».

4. O presente processo dá ao Tribunal de Justiça a oportunidade de esclarecer o alcance dos critérios que devem permitir apreciar em que medida as medidas fiscais são um modo de financiamento de um auxílio de Estado, sendo assim parte integrante deste auxílio e devendo, por isso, ser notificadas à Comissão Europeia. Esta análise requer que seja demonstrada a existência de uma «relação de afetação obrigatória» entre estas medidas e o regime de auxílios em causa. É a existência de tal relação de afetação entre as taxas que os operadores de televisão e de telecomunicações, como a DTS e a Telefónica, suportam e o auxílio pago à RTVE, que, no caso em apreço, é discutida pelas partes.

5. Com efeito, tendo constatado a inexistência desta relação de afetação obrigatória entre as medidas fiscais e o auxílio em causa, a Comissão, na decisão controvertida, considerou que as referidas taxas não eram parte integrante do auxílio pago à RTVE e, por conseguinte, não deviam ser integradas na análise da sua compatibilidade com o mercado interno. Deste modo, com base em tais considerações, a Comissão declarou o auxílio em causa compatível com o mercado interno, nos termos do artigo 106.º, n.º 2, TFUE.

6. No acórdão recorrido, o Tribunal Geral rejeitou os fundamentos de anulação invocados pela DTS e pela Telefónica contra a decisão controvertida.

7. Nas presentes conclusões, proporemos ao Tribunal de Justiça que negue provimento ao recurso interposto pela DTS.

8. Por um lado, explicaremos que o Tribunal Geral não cometeu qualquer erro de direito no âmbito da sua apreciação da legalidade da decisão controvertida, e em particular na aplicação dos critérios desenvolvidos pelo Tribunal de Justiça para estabelecer a existência de uma relação de afetação obrigatória entre as medidas fiscais suportadas pela DTS e pela Telefónica e o auxílio pago à RTVE. Por outro, explicaremos que o Tribunal Geral não pode ser acusado de, para efeitos da sua análise, não ter tido em conta determinadas disposições da legislação nacional ou ainda de ter desvirtuado o alcance do direito nacional relevante.

9. Proporemos igualmente ao Tribunal de Justiça que negue provimento ao recurso subordinado interposto pela Telefónica, com base num fundamento único relativo à violação do artigo 40.º do Estatuto do Tribunal de Justiça da União Europeia, na medida em que o Tribunal Geral, em nosso entender, analisou corretamente a admissibilidade dos fundamentos de anulação invocados em primeira instância.

II – Antecedentes do litígio e decisão controvertida

10. Através de duas decisões⁶, a Comissão aprovou o sistema de financiamento da RTVE estabelecido pela Ley 17/2006 de la radio y la televisión de titularidad estatal (Lei n.º 17/2006, relativa à rádio e televisão públicas), de 5 de junho de 2006⁷. Este sistema de financiamento era misto, beneficiando a RTVE, por um lado, de receitas provenientes das suas atividades comerciais, designadamente a venda de espaços publicitários, e, por outro, de uma compensação do Estado espanhol pelo cumprimento da missão de serviço público.

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

7 — BOE n.º 134, de 6 de junho de 2006, p. 21270, a seguir «Lei n.º 17/2006».

11. O referido sistema de financiamento foi substancialmente alterado pela Ley 8/2009 de financiación de la Corporación de Radio y Televisión Española, SA (RTVE) (Lei n.º 8/2009, relativa ao financiamento da RTVE), de 28 de agosto de 2009⁸, entrada em vigor em 1 de setembro de 2009. Em particular, para compensar a perda das receitas comerciais, esta lei introduziu ou alterou, no seu artigo 2.º, n.º 1, alíneas b) a d) e nos seus artigos 4.º a 6.º, várias medidas fiscais, entre as quais uma nova taxa de 1,5% sobre as receitas dos operadores de televisão de acesso pago estabelecidos em Espanha⁹. A contribuição desta taxa para o orçamento da RTVE não podia exceder 20% do auxílio total anualmente destinado à RTVE. Qualquer receita fiscal superior era paga ao orçamento geral do Estado espanhol.

12. Além disso, a compensação pelo cumprimento das obrigações de serviço público, prevista pela Lei n.º 17/2006, foi mantida. Assim, se as fontes de financiamento acima referidas não fossem suficientes para cobrir todos os custos da RTVE previstos para o cumprimento das suas obrigações de serviço público, o Estado espanhol era obrigado, por força do artigo 2.º, n.º 2, da Lei n.º 8/2009 e do artigo 33.º da Lei n.º 17/2006, a cobrir essa diferença.

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

14. Após ter recebido, em 22 de junho de 2009, uma denúncia relativa ao projeto de lei que originou a Lei n.º 8/2009, a Comissão, em 2 de dezembro de 2009, notificou o Reino de Espanha da sua decisão de dar início ao procedimento previsto no artigo 108.º TFUE relativamente à alteração do regime de financiamento da RTVE¹⁰.

15. Em 18 de março de 2010, a Comissão deu início ao processo por incumprimento previsto no artigo 258.º TFUE, por considerar que a taxa aplicada às comunicações eletrónicas era contrária ao artigo 12.º da Diretiva 2002/20/CE¹¹. Em 30 de setembro de 2010, num parecer fundamentado, a Comissão requereu ao Reino de Espanha que eliminasse essa taxa em razão da sua incompatibilidade com a referida diretiva.

16. Em 20 de julho de 2010, a Comissão adotou a decisão recorrida, na qual declarou que a alteração do regime de financiamento da RTVE prevista pela Lei n.º 8/2009 era compatível com o mercado interno nos termos do artigo 106.º, n.º 2, TFUE. Neste contexto, a Comissão considerou, nomeadamente, que as medidas fiscais introduzidas ou alteradas por esta lei não eram parte integrante dos novos elementos de auxílio previstos pela referida lei e que uma eventual incompatibilidade destas medidas fiscais com a Diretiva 2002/20 não afetava, assim, a análise da sua compatibilidade com o mercado interno. Além disso, entendeu que o regime financeiro alterado da RTVE era conforme com o artigo 106.º, n.º 2, TFUE, uma vez que respeitava o princípio da proporcionalidade.

8 — BOE n.º 210, de 31 de agosto de 2009, p. 74003, a seguir «Lei n.º 8/2009».

9 — As outras medidas fiscais consistem numa nova taxa de 3% sobre as receitas dos operadores de televisão gratuita, uma nova taxa de 0,9% sobre as receitas brutas de exploração dos operadores de serviços de telecomunicações estabelecidos em Espanha e uma percentagem de 80%, até um montante máximo de 330 milhões de euros, do rendimento da taxa existente sobre a utilização do espetro radioelétrico.

10 — Resumo no JO 2010, C 8, p. 31.

11 — Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho, de 7 de março de 2002, relativa à autorização de redes e serviços de comunicações eletrónicas (JO 2002, L 108, p. 21).

III – Acórdão recorrido

17. Por petição apresentada na Secretaria do Tribunal Geral em 24 de novembro de 2010, a DTS interpôs um recurso de anulação da decisão controvertida. Invocou três fundamentos de recurso, relativos a uma violação, respetivamente, do conceito de auxílio na aceção do artigo 107.º TFUE no que respeita à natureza dissociável das medidas fiscais introduzidas ou alteradas pela Lei n.º 8/2009, do artigo 106.º, n.º 2, assim como dos artigos 49.º e 63.º TFUE.

18. O Tribunal Geral, no acórdão recorrido, julgou todos os fundamentos relativos ao mérito improcedentes e, por conseguinte, o recurso na íntegra.

IV – Pedidos das partes e tramitação processual no Tribunal de Justiça

19. Com o seu recurso, a DTS conclui pedindo que o Tribunal se digne:

- anular o acórdão recorrido;
- anular a decisão controvertida ou, a título subsidiário, remeter o processo para o Tribunal Geral;
- condenar a Comissão e as partes intervenientes nas despesas do processo no Tribunal de Justiça e no Tribunal Geral.

20. A Comissão pede que seja negado provimento ao recurso e que a DTS seja condenada nas despesas. A Telefónica apresentou uma resposta em apoio da DTS. O Reino de Espanha e a RTVE apresentaram uma resposta em apoio da Comissão.

21. A Telefónica interpôs um recurso subordinado através do qual pede que o Tribunal de Justiça anule o acórdão recorrido e condene a Comissão e as partes intervenientes em apoio desta nas despesas do processo no Tribunal de Justiça e no Tribunal Geral. A RTVE, o Reino de Espanha e a Comissão pedem que seja negado provimento ao recurso subordinado. A DTS não apresentou resposta ao referido recurso subordinado.

V – Quanto ao recurso principal

22. Com o seu recurso, a DTS apenas acusa o Tribunal Geral de ter confirmado a análise da Comissão relativa ao facto de que não estava obrigada a examinar a compatibilidade com o Tratado TFUE da taxa de 1,5% aplicada, ao abrigo da Lei n.º 8/2009, sobre as receitas brutas de exploração dos operadores de televisão de acesso pago.

23. Assim, a DTS pretende obter a eliminação desta vantagem específica de que a RTVE beneficia, insistindo no facto de que ambas estão numa situação de concorrência direta no mercado de aquisição de conteúdos audiovisuais.

24. A DTS invoca três fundamentos de recurso relativos, respetivamente, à violação do artigo 107.º, n.º 1, TFUE devido a uma interpretação errada do conceito de auxílio, a uma violação desta mesma disposição, na medida em que, no acórdão recorrido, o Tribunal Geral não levou a cabo uma fiscalização completa da existência de um auxílio e desvirtuou o direito espanhol, assim como a um erro de direito na aplicação do artigo 106.º, n.º 2, TFUE.

A – Quanto à admissibilidade do recurso principal

25. A RTVE alega que o recurso é inadmissível na medida em que tem 40 páginas e por isso excede sensivelmente o volume máximo de 25 páginas autorizado nas instruções práticas às partes relativas aos processos apresentados no Tribunal de Justiça¹², sem que a recorrente apresente justificação para este excesso.

26. Além disso, a RTVE e o Reino de Espanha consideram que o recurso não identifica com precisão os números do acórdão recorrido que são contestados. O recurso limita-se, assim, a reiterar os argumentos apresentados em primeira instância ou a suscitar questões de facto.

27. A DTS contesta estes argumentos.

28. Em nossa opinião, nenhum dos fundamentos de inadmissibilidade invocados pela RTVE e pelo Reino de Espanha pode ser acolhido.

29. Em primeiro lugar, conforme resulta da jurisprudência do Tribunal de Justiça, as instruções práticas são indicativas e não possuem qualquer força vinculativa. Foram adotadas para completar e esclarecer as regras aplicáveis à tramitação processual perante o Tribunal de Justiça, no interesse de uma boa administração da justiça, e não visam substituir as disposições relevantes do Estatuto do Tribunal de Justiça da União Europeia e do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça¹³. Deste modo, embora no n.º 20 das referidas instruções seja efetivamente referido que o recurso «não deveria exceder 25 páginas», como assinala o Tribunal de Justiça na sua jurisprudência, estas não estabelecem de forma absoluta um número máximo de páginas¹⁴. Na falta de disposições previstas expressamente no Estatuto do Tribunal de Justiça da União Europeia e no Regulamento de Processo, o facto de o recurso interposto pela recorrente exceder o limite máximo de páginas fixado no âmbito das instruções práticas não pode, assim, provocar a inadmissibilidade deste.

30. Em segundo lugar, a apreciação do recurso demonstra que a recorrente estabelece de forma precisa os erros de direito que viciam o acórdão recorrido e explica, de forma detalhada, os motivos pelos quais este acórdão deve ser anulado. Neste contexto, as exigências fixadas pelo Tribunal de Justiça estão, em nosso entender, satisfeitas¹⁵.

31. Por outro lado, contrariamente ao que alegam a RTVE e o Reino de Espanha, o recurso interposto pela DTS não se limita a reiterar os argumentos evocados em primeira instância ou a suscitar questões de facto. A DTS contesta, com efeito, a forma como o Tribunal Geral interpretou e aplicou o direito da União, e em particular os critérios desenvolvidos pelo Tribunal de Justiça, para estabelecer que as medidas fiscais fazem parte integrante de um regime de auxílios. A este respeito, recordamos que, a fim de assegurar o efeito útil do processo de recurso, as questões de direito examinadas em primeira instância podem evidentemente ser de novo discutidas no recurso interposto no Tribunal de Justiça, podendo, assim, um recorrente basear o seu recurso em fundamentos e argumentos já utilizados no Tribunal Geral¹⁶.

32. Por conseguinte, à luz destes elementos, propomos que o Tribunal de Justiça declare o recurso interposto pela DTS admissível.

12 — JO 2014, L 31, p. 1.

13 — Considerandos 1 a 3 destas instruções.

14 — V., neste sentido, despacho de 30 de abril de 2010, Ziegler/Comissão [C-113/09 P (R), não publicado, EU:C:2010:242, n.º 33].

15 — Recordamos que, segundo jurisprudência assente, «um recurso de uma decisão de primeira instância deve indicar de modo preciso os elementos contestados do acórdão cuja anulação é pedida, bem como os argumentos jurídicos em que se apoia especificamente esse pedido» (v., nomeadamente, acórdão de 4 de julho de 2000, Bergaderm e Goupil/Comissão, C-352/98 P, EU:C:2000:361, n.º 34).

16 — Acórdão de 18 de janeiro de 2007, PKK e KNK/Conselho (C-229/05 P, EU:C:2007:32, n.º 32 e jurisprudência referida).

B – Quanto ao primeiro fundamento, relativo à violação do artigo 107.º, n.º 1, TFUE devido a uma interpretação errada do conceito de auxílio

33. Com o seu primeiro fundamento, a DTS critica a análise do Tribunal Geral que figura nos n.ºs 92 a 104 do acórdão recorrido, no termo da qual concluiu que a Comissão tinha o direito de considerar que as três medidas fiscais introduzidas ou alteradas pela Lei n.º 8/2009 não faziam parte integrante do regime de auxílios de que beneficia a RTVE. A recorrente alega, no essencial, que a taxa a que está sujeita constitui um auxílio na aceção do artigo 107.º, n.º 1, TFUE na medida em que, à semelhança do imposto sobre as vendas diretas de medicamentos visado no processo que deu origem ao acórdão de 7 de setembro de 2006, *Laboratoires Boiron (C-526/04, EU:C:2006:528)*, constitui uma imposição assimétrica instituída com vista a um financiamento direto da RTVE.

34. Em nosso entender, ao contrário do que alega o Reino de Espanha, a admissibilidade deste fundamento não suscita qualquer dúvida na medida em que a recorrente contesta as conclusões a que o Tribunal Geral chegou a respeito dos factos e da regulamentação nacional aplicável no que respeita à existência, à luz dos critérios estabelecidos pela jurisprudência do Tribunal de Justiça, de uma relação de afetação obrigatória entre as medidas fiscais em causa e o auxílio pago à RTVE.

35. Este fundamento contém duas partes relativas, respetivamente, a uma interpretação errada dos argumentos da recorrente e da jurisprudência do Tribunal de Justiça.

1. Quanto à primeira parte do primeiro fundamento, relativa a uma interpretação errada dos argumentos da recorrente

36. Com a primeira parte do seu primeiro fundamento, a recorrente alega que o Tribunal Geral considerou erradamente, nos n.ºs 92 e 93 do acórdão recorrido, que, com os seus argumentos, a recorrente pretendia pôr em causa o princípio consagrado pelo Tribunal de Justiça nos acórdãos de 20 de setembro de 2001, *Banks (C-390/98, EU:C:2001:456)*, e de 27 de outubro de 2005, *Distribution Casino France e o. (C-266/04 a C-270/04, C-276/04 e C-321/04 a C-325/04, EU:C:2005:657)*. Por outro lado, o Tribunal Geral cometeu um erro de direito ao referir-se a estes acórdãos na medida em que a taxa em causa é diferente de uma imposição com alcance geral e o auxílio concedido à RTVE não consiste numa isenção da referida taxa.

a) Acórdão recorrido

37. Após ter apresentado os argumentos da recorrente, o Tribunal Geral, no n.º 92 do acórdão recorrido, iniciou a apreciação destes recordando a distinção efetuada pelo Tratado FUE entre, por um lado, as regras que regem os auxílios de Estado e, por outro, as regras relativas às disposições fiscais nacionais. Assim, precisou que, em conformidade com jurisprudência assente, os devedores de uma contribuição obrigatória não podem alegar que a isenção de que beneficiam outras pessoas constitui um auxílio de Estado para não pagarem a referida contribuição, referindo no caso em apreço o acórdão de 20 de setembro de 2001, *Banks (C-390/98, EU:C:2001:456)*.

38. No n.º 93 do acórdão recorrido, o Tribunal Geral explicou que a recorrente pretendia pôr em causa este princípio, uma vez que, segundo a sua abordagem, «uma empresa pode opor-se à aplicação de qualquer [taxa] pela simples razão de a mesma servir para financiar uma vantagem concedida a uma empresa com a qual se encontra numa relação de concorrência».

b) Apreciação

39. À semelhança da RTVE e da Comissão, entendemos que a primeira parte do primeiro fundamento é inoperante na medida em que é dirigida a considerações que não fazem parte da *ratio decidendi* do acórdão recorrido.

40. Com efeito, a conclusão do Tribunal Geral que consta dos n.ºs 103 e 104 do acórdão recorrido, segundo a qual a Comissão tinha o direito de considerar que as três medidas fiscais introduzidas ou alteradas pela Lei n.º 8/2009 não faziam parte integrante da medida de auxílio, assenta numa análise da existência de uma relação de afetação obrigatória entre as referidas medidas e o auxílio pago à RTVE e da transposição do acórdão de 7 de setembro de 2006, *Laboratoires Boiron* (C-526/04, EU:C:2006:528) para o caso em apreço, transposição solicitada pela recorrente nos seus articulados.

41. No n.º 92 do acórdão recorrido, ao iniciar a apreciação da segunda parte do primeiro fundamento, o Tribunal Geral limitou-se a recordar o princípio que subjaz à jurisprudência do Tribunal de Justiça relativa ao tratamento das taxas parafiscais à luz do direito dos auxílios de Estado. Este princípio, segundo o qual os devedores de um imposto não podem invocar a isenção de que beneficiam outras empresas constitui um auxílio de Estado para se subtraírem ao pagamento da referida taxa ou para obterem o seu reembolso, é expressamente mencionado pelo Tribunal de Justiça no seu acórdão de 7 de setembro de 2006, *Laboratoires Boiron* (C-526/04, EU:C:2006:528), no qual a recorrente se baseia expressamente, assim como nos seus acórdãos de 27 de outubro de 2005, *Distribution Casino France e o.* (C-266/04 a C-270/04, C-276/04 e C-321/04 a C-325/04, EU:C:2005:657), e de 15 de junho de 2006, *Air Liquide Industries Belgium* (C-393/04 e C-41/05, EU:C:2006:403)¹⁷. O referido princípio foi igualmente recordado pela recorrente no n.º 42 da sua petição inicial no Tribunal Geral.

42. Em seguida, no n.º 93 do acórdão recorrido, o Tribunal Geral apenas traduz os argumentos da recorrente, sem daí retirar qualquer conclusão jurídica.

43. Observamos, a este respeito, que a recorrente não invoca, enquanto tal, um vício de desvirtuação. De qualquer forma, embora a recorrente alegue que nunca pretendeu defender tal abordagem, resulta claramente dos argumentos que apresenta em apoio da segunda parte do seu primeiro fundamento que visa alargar o alcance do critério respeitante à existência de uma relação de afetação obrigatória entre uma taxa e o auxílio por ela financiado aos casos em que existe uma relação de concorrência entre os devedores de uma imposição e o beneficiário do auxílio por ela financiado. Para tal, a recorrente pretende, com a sua abordagem, alterar a jurisprudência assente do Tribunal de Justiça, exposta pelo Tribunal Geral no n.º 92 do acórdão recorrido, e obter a eliminação da taxa de 1,5% que lhe é imposta ao abrigo do artigo 6.º da Lei n.º 8/2009.

44. À luz destes elementos, e em particular dos expostos nos n.ºs 40 a 42 das presentes conclusões, consideramos, por conseguinte, que a primeira parte do primeiro fundamento é inoperante.

2. Quanto à segunda parte do primeiro fundamento, relativa a uma interpretação errada da jurisprudência do Tribunal de Justiça

45. Com a segunda parte do seu primeiro fundamento, a DTS, apoiada pela Telefónica, contesta a análise do Tribunal Geral exposta nos n.ºs 99 a 103 do acórdão recorrido, nos termos da qual este concluiu que a taxa em causa não é comparável à medida fiscal aplicada no processo que deu origem ao acórdão de 7 de setembro de 2006, *Laboratoires Boiron* (C-526/04, EU:C:2006:528).

¹⁷ — V., respetivamente, n.ºs 42 e 43.

a) Acórdão recorrido

46. Nos n.ºs 94 a 103 do acórdão recorrido, o Tribunal Geral expõe as razões pelas quais o caso em apreço é diferente do processo que deu origem ao acórdão de 7 de setembro de 2006, *Laboratoires Boiron* (C-526/04, EU:C:2006:528), invocado pela recorrente, pelo que a solução adotada pelo Tribunal de Justiça neste acórdão não é transponível para o processo principal. Antes de mais, no n.º 95 do acórdão recorrido, o Tribunal Geral declara que o critério relativo à existência de uma relação de concorrência entre os devedores de uma imposição e os beneficiários de auxílios financiados por esta não basta para garantir a existência de uma relação de afetação obrigatória entre a taxa e o auxílio na aceção da jurisprudência do Tribunal de Justiça. Em seguida, nos n.ºs 96 a 102 do acórdão recorrido, o Tribunal Geral expõe os aspetos específicos que distinguem o imposto visado no processo que deu origem ao acórdão de 7 de setembro de 2006, *Laboratoires Boiron* (C-526/04, EU:C:2006:528), e a taxa em causa no presente processo.

b) Argumentos das partes

47. Em primeiro lugar, a DTS alega que deve considerar-se que a taxa que lhe é aplicada é parte integrante do auxílio concedido à RTVE na medida em que constitui uma taxa assimétrica, equiparável ao imposto referido no processo que deu origem ao acórdão de 7 de setembro de 2006, *Laboratoires Boiron* (C-526/04, EU:C:2006:528). Com efeito, esta taxa é aplicada a uma única categoria de operadores — os operadores de televisão de acesso pago — que se encontram numa situação de concorrência com a RTVE, tanto no mercado dos telespetadores como no mercado da aquisição de conteúdos audiovisuais. O auxílio resulta do facto, por um lado, de um concorrente estar sujeito a uma taxa e, por outro, de o produto desta ser necessariamente destinado ao financiamento do auxílio.

48. Em segundo lugar, a DTS alega que os aspetos específicos assinalados pelo Tribunal Geral nos n.ºs 98 e seguintes do acórdão recorrido, que distinguem o imposto referido no processo que deu origem ao acórdão de 7 de setembro de 2006, *Laboratoires Boiron* (C-526/04, EU:C:2006:528) e a taxa em causa no presente processo, não são relevantes. Por um lado, o objetivo da taxa não é um elemento determinante uma vez que o conceito de auxílio é um conceito objetivo. Em qualquer caso, a finalidade da taxa aplicada à DTS é muito semelhante e manifestamente comparável à finalidade do imposto analisado no processo que deu origem ao acórdão de 7 de setembro de 2006, *Laboratoires Boiron* (C-526/04, EU:C:2006:528). Por outro, a relação entre a medida fiscal e o auxílio em causa é tão estreita como a visada no referido acórdão. A este respeito, a DTS alega que o Tribunal Geral constatou erradamente que a eventual incompatibilidade da taxa com o direito da União não tinha como consequência direta pôr em questão o auxílio em causa.

49. Em terceiro lugar, a DTS alega que a taxa em causa afeta claramente a importância do auxílio concedido à RTVE na medida em que, se for aplicada a um concorrente, proporciona ao beneficiário do auxílio uma vantagem concorrencial.

50. Intervindo em apoio da DTS, a Telefónica acrescenta que o Tribunal Geral cometeu outros erros de direito quanto à interpretação do conceito de «auxílio» na aceção do artigo 107.º, n.º 1, TFUE.

51. Em primeiro lugar, o Tribunal Geral cometeu um erro de direito ao interpretar de forma restritiva os requisitos exigidos para que o modo de financiamento de um auxílio faça parte integrante deste, quando as regras devem ser objeto de uma interpretação teleológica¹⁸.

18 — A Telefónica refere-se aos acórdãos de 25 de junho de 1970, *França/Comissão* (47/69, EU:C:1970:60) e de 15 de junho de 1993, *Matra/Comissão* (C-225/91, EU:C:1993:239).

52. Em segundo lugar, os requisitos fixados pela jurisprudência para estabelecer a existência de uma relação de afetação obrigatória entre uma medida fiscal e um auxílio, ou seja, por um lado, a existência de uma disposição vinculativa de direito nacional que imponha a afetação da imposição ao financiamento do auxílio e, por outro, a demonstração de uma influência direta do produto da imposição no montante do auxílio, não são requisitos distintos e cumulativos. Com efeito, a afetação da imposição ao financiamento do auxílio implica, em si mesma, uma relação necessária entre o montante das receitas fiscais e o montante do auxílio¹⁹. Assim, o Tribunal Geral interpretou erradamente o acórdão de 13 de janeiro de 2005, *Streekgewest* (C-174/02, EU:C:2005:10). Neste acórdão, o Tribunal de Justiça apreciou unicamente se existia uma relação de afetação obrigatória entre a taxa e o auxílio em virtude da regulamentação nacional relevante e considerou que, em caso de resposta afirmativa, a influência direta da medida fiscal no montante do auxílio é uma consequência lógica.

53. Em terceiro lugar, a Telefónica alega que a interpretação que o Tribunal Geral faz dos acórdãos de 21 de outubro de 2003, *van Calster e o.* (C-261/01 e C-262/01, EU:C:2003:571) e de 27 de novembro de 2003, *Enirisorse* (C-34/01 à C-38/01, EU:C:2003:640) é errada. O facto de o Tribunal de Justiça não se pronunciar sobre a exigência de uma influência direta da medida fiscal no montante do auxílio não significa que considere que essa influência é um requisito suplementar para determinar se o modo de financiamento de um auxílio faz parte deste, sendo que isto pode ser explicado pelo facto de estes acórdãos serem relativos aos primeiros processos em que o Tribunal de Justiça esclareceu a questão da dissociabilidade.

54. A RTVE, o Reino de Espanha e a Comissão contestam estes argumentos.

c) Apreciação

55. A segunda parte do primeiro fundamento suscita, em nossa opinião, três questões relativas à forma como deve ser apreciada, de acordo com a jurisprudência do Tribunal de Justiça, a existência de uma relação de afetação entre uma medida fiscal e um regime de auxílios.

56. A primeira questão, suscitada pela Telefónica, consiste em saber se os requisitos referidos pela jurisprudência para estabelecer a existência de uma relação de afetação obrigatória entre uma medida fiscal e um auxílio são cumulativos.

57. A segunda questão, suscitada pela DTS, visa saber se, contrariamente ao que o Tribunal Geral declarou no acórdão recorrido, a relação existente entre as medidas fiscais introduzidas pela Lei n.º 8/2009 e o auxílio pago à RTVE é efetivamente tão estreita como a que existe entre a medida fiscal e o regime de auxílios em causa no processo que deu origem ao acórdão de 7 de setembro de 2006, *Laboratoires Boiron* (C-526/04, EU:C:2006:528), donde resulta que a solução adotada pelo Tribunal de Justiça neste acórdão seria transponível para o caso em apreço.

58. Por último, a terceira questão, suscitada pela DTS, respeita mais particularmente ao alcance do critério relativo a uma «influência direta do produto da imposição no montante do auxílio», critério que foi fixado para estabelecer a existência de uma relação de afetação obrigatória entre a imposição e o auxílio em causa. A DTS visa, com efeito, alargar o alcance do referido critério para que este abranja a situação em que a imposição, suportada por um concorrente, proporciona ao beneficiário do auxílio uma vantagem concorrencial.

19 — A Telefónica refere-se aos acórdãos de 13 de janeiro de 2005, *Pape* (C-175/02, EU:C:2005:11); de 14 de abril de 2005, *AEM e AEM Torino* (C-128/03 e C-129/03, EU:C:2005:224), e de 27 de outubro de 2005, *Distribution Casino France e o.* (C-266/04 a C-270/04, C-276/04 e C-321/04 a C-325/04, EU:C:2005:657).

i) Quanto aos critérios que permitem estabelecer a existência de uma relação de afetação obrigatória entre uma medida fiscal e um regime de auxílios

59. A análise relativa à existência de uma relação de afetação obrigatória entre uma imposição e um auxílio permitirá estabelecer se esta imposição constitui uma modalidade de financiamento do auxílio e, por conseguinte, se faz parte integrante deste. Esta análise deve permitir igualmente à Comissão efetuar uma apreciação adequada e completa de um auxílio de Estado²⁰. Com efeito, as modalidades de financiamento de um auxílio podem torná-lo incompatível com o mercado interno²¹. Assim, a Comissão não pode dissociar a apreciação de um auxílio da avaliação dos efeitos das suas modalidades de financiamento quando estas fazem parte integrante do auxílio em questão²². Além disso, a referida análise deve permitir assegurar o efeito útil da obrigação de notificação. Para respeitar esta obrigação, o Estado-Membro tem de notificar não apenas o projeto de auxílio propriamente dito, mas também o modo de financiamento do auxílio na medida em que este faz parte integrante da medida projetada²³.

60. O Tribunal de Justiça definiu o alcance do princípio relativo à existência de uma relação de afetação obrigatória entre uma medida fiscal e um auxílio no seu acórdão de 13 de janeiro de 2005, *Streekgewest* (C-174/02, EU:C:2005:10), da seguinte forma:

«Para que se possa considerar que uma taxa [...] faz parte integrante de uma medida de auxílio, deve necessariamente existir uma relação de afetação obrigatória entre a taxa e o auxílio por força da legislação nacional relevante, no sentido de o produto da taxa ser necessariamente destinado ao financiamento do auxílio. Se tal relação existir, o produto da taxa influencia diretamente a importância do auxílio e, por consequência, a apreciação da compatibilidade deste auxílio com o mercado comum»²⁴.

61. Uma das questões que a segunda parte do primeiro fundamento suscita consiste em saber se, para estabelecer a existência de uma relação de afetação obrigatória entre a imposição e o auxílio financiado por esta, é necessário demonstrar não apenas que existe uma disposição vinculativa de direito nacional que imponha a afetação da imposição ao financiamento do auxílio, mas igualmente que o produto da imposição influencia o montante do auxílio.

62. De facto, a Telefónica alega, que, nos termos da jurisprudência do Tribunal de Justiça, não se trata de condições distintas e cumulativas na medida em que a influência direta da medida fiscal no montante do auxílio é uma consequência lógica da relação de afetação prevista pela legislação nacional relevante. Por conseguinte, em seu entender, o Tribunal Geral interpretou de forma incorreta a jurisprudência do Tribunal de Justiça.

63. Deve admitir-se que a formulação do princípio no acórdão de 13 de janeiro de 2005, *Streekgewest* (C-174/02, EU:C:2005:10) — que também se encontra nos acórdãos de 27 de outubro de 2005, *Distribution Casino France e o.* (C-266/04 a C-270/04, C-276/04 e C-321/04 a C-325/04, EU:C:2005:657), e de 7 de setembro de 2006, *Laboratoires Boiron* (C-526/04, EU:C:2006:528) —, é confusa na medida em que o Tribunal de Justiça refere que, «[se existe uma relação de afetação obrigatória entre a taxa e o auxílio por força da legislação nacional pertinente], o produto da taxa influencia diretamente a importância do auxílio»²⁵.

20 — V. acórdão de 21 de outubro de 2003, van Calster e o. (C-261/01 e C-262/01, EU:C:2003:571, n.º 51).

21 — V. acórdão de 21 de outubro de 2003, van Calster e o. (C-261/01 e C-262/01, EU:C:2003:571, n.º 47). V., já neste sentido, acórdão de 25 de junho de 1970, França/Comissão (47/69, EU:C:1970:60, n.º 14).

22 — V. acórdãos de 21 de outubro de 2003, van Calster e o. (C-261/01 e C-262/01, EU:C:2003:571, n.º 49), e de 27 de novembro de 2003, *Enirisorse* (C-34/01 a C-38/01, EU:C:2003:640, n.º 44).

23 — V. acórdão de 21 de outubro de 2003, van Calster e o. (C-261/01 e C-262/01, EU:C:2003:571, n.º 51).

24 — N.º 26.

25 — V. acórdão de 13 de janeiro de 2005, *Streekgewest* (C-174/02, EU:C:2005:10, n.º 26).

64. Ora, as duas condições referidas, ou seja, por um lado, a existência de uma disposição vinculativa de direito nacional que imponha a afetação da taxa ao financiamento do auxílio e, por outro, a demonstração de uma influência direta do produto da taxa no montante do auxílio, são, em nossa opinião e conforme declarou o Tribunal Geral, cumulativas.

65. Antes de mais, é útil recordar as bases mais antigas do princípio consagrado pelo Tribunal de Justiça no seu acórdão de 13 de janeiro de 2005, *Streekgewest* (C-174/02, EU:C:2005:10), nomeadamente o n.º 17 do acórdão de 25 de junho de 1970, França/Comissão (47/69, EU:C:1970:60). Neste número, o Tribunal de Justiça declarou efetivamente que «[a] apreciação da Comissão deve [...] ter em conta todos os elementos diretos e indiretos que caracterizam a medida em causa, ou seja, não somente o auxílio propriamente dito concedido às atividades nacionais favorecidas mas ainda o auxílio indireto que também podem constituir, o seu modo de financiamento e o *vínculo estreito que faz depender o volume do primeiro do rendimento do segundo*»²⁶.

66. Na medida em que, na falta de legislação nacional nesse sentido, uma receita fiscal não pode ser afetada a uma despesa específica, o primeiro requisito relativo à existência de uma disposição vinculativa de direito nacional que imponha a afetação da imposição ao financiamento do auxílio constitui um requisito prévio indispensável. Ora, este requisito não basta, por si só, para estabelecer em que medida o produto desta receita influencia efetivamente a importância do auxílio, uma vez que, além das disposições de direito nacional que impõem essa afetação, o Estado-Membro pode dispor de alguma margem de apreciação na afetação das suas receitas ou instituir um mecanismo de ajustamento que destrua a relação de afetação estreita prevista pela legislação nacional. Assim, para apreciar a existência e, eventualmente a força da relação de afetação entre a imposição e o auxílio, é necessário determinar a medida em que o auxílio em causa é efetivamente financiado pelo produto da imposição e dele é dependente.

67. Em nossa opinião, isto resulta de forma evidente da referência efetuada *in fine* pelo Tribunal de Justiça no n.º 17 do seu acórdão de 25 de junho de 1970, França/Comissão (47/69, EU:C:1970:60). De resto, neste acórdão, o Tribunal de Justiça constatou a existência de uma relação de afetação obrigatória, uma vez que o modo de financiamento controvertido permitia aumentar automaticamente o montante do auxílio à medida do aumento do rendimento do imposto²⁷.

68. Em seguida, é útil precisar que o Tribunal de Justiça reformulou este princípio na sua jurisprudência mais recente, declarando, assim, de forma mais clara, que existe uma relação de afetação obrigatória entre a imposição e o auxílio em virtude da regulamentação nacional relevante quando «o produto do imposto [for] necessariamente destinado ao financiamento do auxílio e influenciar diretamente a importância deste último»²⁸.

69. No seu acórdão de 22 de dezembro de 2008, *Régie Networks* (C-333/07, EU:C:2008:764), o Tribunal de Justiça analisou cada um destes requisitos. No processo que deu origem a tal acórdão, decorria da legislação nacional relevante que a taxa sobre a comercialização da publicidade era específica e unicamente cobrada para o financiamento dos auxílios à expressão radiofónica em causa²⁹. Por outro lado, o produto líquido da taxa sobre a comercialização da publicidade era exclusiva e integralmente destinado ao financiamento dos auxílios à expressão radiofónica e, assim,

26 — Sublinhado nosso.

27 — N.º 20.

28 — Acórdãos de 15 de junho de 2006, *Air Liquide Industries Belgium* (C-393/04 e C-41/05, EU:C:2006:403, n.º 46), e de 22 de dezembro de 2008, *Régie Networks* (C-333/07, EU:C:2008:764, n.º 99). Sublinhado nosso.

29 — Acórdão de 22 de dezembro de 2008, *Régie Networks* (C-333/07, EU:C:2008:764, n.º 100).

influenciava diretamente o montante destes³⁰. Em tal contexto, o Tribunal de Justiça declarou que o produto da taxa influenciava o montante dos auxílios pagos, na medida em que a concessão destes auxílios, bem como o seu alcance dependiam do produto desta taxa, pelo que devia considerar-se que esta fazia parte integrante do regime dos auxílios à expressão radiofónica³¹.

70. Por último, ignorar este segundo requisito, como propõe a recorrente, privaria de qualquer efeito útil o princípio estabelecido pelo Tribunal de Justiça. De facto, o Tribunal de Justiça não refere uma relação «jurídica» vinculativa, mas sim uma relação de «afetação» obrigatória entre a imposição e a medida de auxílio. Ora, o conceito de afetação, traduzido nas versões em língua inglesa da jurisprudência pelo termo «*hypothecation*», é retirado da terminologia contabilística e financeira e visa o destino de uma receita, que é cobrada através de imposição especial, para uma despesa específica. Por conseguinte, é necessário determinar caso a caso, com base na legislação nacional e na aplicação prática desta, se as receitas fiscais em causa são efetiva e especialmente destinadas ao financiamento do auxílio, contrariamente ao princípio da universalidade das receitas fiscais.

71. Atendendo a estes elementos, consideramos que, à luz da jurisprudência do Tribunal de Justiça, o requisito relativo à existência de uma disposição vinculativa de direito nacional que imponha a afetação da imposição ao financiamento do auxílio não é, por si só, suficiente para demonstrar que uma imposição é parte integrante de uma medida de auxílio. Quando tal disposição de direito nacional existe, como sucede no caso em apreço³², é, por outro lado, necessário apreciar se o produto da imposição influencia diretamente o montante do auxílio.

72. Por conseguinte, em nossa opinião, o Tribunal Geral não cometeu qualquer erro de direito ao considerar, à luz da jurisprudência referida, que os dois requisitos acima mencionados são cumulativos, pelo que os argumentos invocados a este respeito pela Telefónica devem, assim, ser julgados improcedentes.

ii) Quanto à transposição da solução adotada pelo Tribunal de Justiça no seu acórdão de 7 de setembro de 2006, *Laboratoires Boiron* (C-526/04, EU:C:2006:528)

73. Em nossa opinião, as considerações do Tribunal de Justiça no seu acórdão de 7 de setembro de 2006, *Laboratoires Boiron* (C-526/04, EU:C:2006:528)³³, não são transponíveis para o presente processo, pelo que, em nossa opinião, o Tribunal Geral não cometeu qualquer erro de direito ao distinguir as três medidas fiscais em causa da medida em questão no referido acórdão.

74. Embora a distinção que o Tribunal Geral efetua no n.º 100 do acórdão recorrido quanto à finalidade do auxílio não constitua, em nosso entender, um elemento determinante, em contrapartida, as circunstâncias referidas nos n.ºs 101 e 102 do mesmo acórdão permitem distinguir claramente o caso em apreço do processo que deu origem ao acórdão de 7 de setembro de 2006, *Laboratoires Boiron* (C-526/04, EU:C:2006:528).

30 — Acórdão de 22 de dezembro de 2008, *Régie Networks* (C-333/07, EU:C:2008:764, n.º 104).

31 — Acórdão de 22 de dezembro de 2008, *Régie Networks* (C-333/07, EU:C:2008:764, n.ºs 111 e 112).

32 — No caso em apreço, tal requisito está preenchido — e esta constatação não é posta em causa pelas partes — uma vez que resulta dos artigos 5.º, n.º 1 e 6.º, n.º 1, da Lei n.º 8/2009 que as taxas aplicadas aos operadores de telecomunicações são cobradas «com o objetivo de contribuir para o financiamento da RTVE» e dos termos do artigo 6.º, n.º 8, da Lei n.º 8/2009 que o «rendimento da contribuição é afetado ao financiamento da RTVE». A Comissão constatou igualmente, no n.º 13 da fundamentação da decisão controvertida, que «o preâmbulo estabelece expressamente este nexo entre os novos impostos e a compensação financeira necessária para que a RTVE possa retirar-se do mercado da publicidade».

33 — O processo que deu origem a este acórdão era relativo à questão de saber se a não sujeição dos grossistas-distribuidores a um imposto sobre as vendas diretas de medicamentos aplicado aos laboratórios farmacêuticos incluía uma sobrecompensação em benefício dos primeiros e constituía, assim, enquanto tal, um auxílio ilegal a seu favor. Neste processo, o imposto aplicado aos laboratórios farmacêuticos tinha por objetivo compensar os custos adicionais suportados pelos grossistas-distribuidores para o cumprimento das suas obrigações de serviço público.

75. Em primeiro lugar, conforme observa corretamente o Tribunal Geral no n.º 101 do acórdão recorrido, a relação entre as medidas fiscais e o auxílio em causa não pode manifestamente ser tão estreita como a relação existente entre o imposto sobre as vendas diretas de medicamentos suportado pelos Laboratoires Boiron SA e a isenção de que beneficiavam os grossistas-distribuidores.

76. Com efeito, no processo que deu origem ao acórdão de 7 de setembro de 2006, Laboratoires Boiron (C-526/04, EU:C:2006:528), existia uma relação intrínseca entre o imposto e o auxílio (a isenção deste imposto), «dois elementos indissociáveis de uma única e mesma medida fiscal» segundo o Tribunal de Justiça³⁴, que, como afirmou o Tribunal Geral no acórdão recorrido, não permitia distinguir uma da outra, o que manifestamente não corresponde à situação em causa no processo principal. A inaplicabilidade da medida fiscal devido à sua incompatibilidade com o direito da União implicava, assim, de forma absolutamente lógica e direta, o desaparecimento do auxílio.

77. Por outro lado, importa constatar que o montante do auxílio pago à RTVE a título do financiamento das suas obrigações de serviço público não depende do montante da receita fiscal em causa cobrada aos operadores de televisão de acesso pago.

78. Por um lado, resulta do artigo 2.º, n.º 2, da Lei n.º 8/2009 e do artigo 33.º da Lei n.º 17/2006 — cujos termos, em nossa opinião, não foram desvirtuados pelo Tribunal Geral, como demonstraremos no âmbito da apreciação do segundo fundamento — que o montante do auxílio concedido à RTVE a título de financiamento das suas obrigações de serviço público é calculado com base nos custos líquidos das obrigações de serviço público suportados pela RTVE nos exercícios anteriores³⁵.

79. Por outro lado, embora esteja legalmente prevista uma relação obrigatória entre o produto da taxa em causa e o auxílio pago à RTVE, a legislação nacional estabelece um mecanismo de ajustamento, referido pelo Tribunal Geral no n.º 101 do acórdão recorrido, que, em nossa opinião, não permite considerar que os dois requisitos estabelecidos pela jurisprudência estão preenchidos.

80. Com efeito, o Estado espanhol gere a variável de ajustamento tanto no sentido da alta como no da baixa, comprometendo-se, em caso de insuficiência de receitas, a cobrir todos os custos da RTVE e a refletir, em caso de excedente, o remanescente no seu orçamento geral, deixando igualmente uma margem de apreciação quanto à proporção das receitas fiscais que pretende efetivamente pagar à RTVE³⁶. A relação entre a taxa e o auxílio não é, assim, a relação «direta e indissociável» que o advogado-geral L. Geelhoed evocava nas conclusões que apresentou no processo Streekgewest (C-174/02, EU:C:2004:124).

81. Deste modo, o artigo 2.º, n.º 2, da Lei n.º 8/2009 e o artigo 33.º da Lei n.º 17/2006, que o Tribunal Geral visa expressamente no n.º 101 do acórdão recorrido, consagram um princípio de cobertura integral dos custos das obrigações de serviço público suportados pela RTVE que o Estado espanhol tem de assumir. Assim, como o Tribunal Geral declara nos n.ºs 9, 80 e 101 do acórdão recorrido, se as fontes de financiamento de que dispõe a RTVE, entre as quais figura a medida fiscal em questão, não bastarem para cobrir todos os custos da RTVE previstos para o cumprimento das suas obrigações de serviço público, o Estado espanhol tem de suprir essa diferença. O financiamento dos custos líquidos das obrigações de serviço público prestado pela RTVE é garantido, assim, independentemente das receitas resultantes das medidas fiscais em causa³⁷.

82. Em caso de excedente, este é, em contrapartida, pago ao orçamento geral do Estado, para ser afetado a outros fins³⁸.

34 — Acórdão de 7 de setembro de 2006, Laboratoires Boiron (C-526/04, EU:C:2006:528, n.º 45).

35 — V. n.º 32 da fundamentação da decisão controvertida.

36 — V. n.ºs 15 e 33 da fundamentação da decisão controvertida.

37 — V. n.ºs 14 e 34 da fundamentação da decisão controvertida.

38 — V. n.ºs 15 e 33 da fundamentação da decisão controvertida.

83. Por conseguinte, o facto de as receitas fiscais serem superiores ou inferiores ao previsto não influencia o montante previsto para a compensação concedida à RTVE para efeitos do cumprimento da missão de serviço público³⁹.

84. Embora o sistema estabelecido pela legislação nacional preveja, assim, a integração do produto da taxa no auxílio pago à RTVE, o mecanismo de ajustamento previsto no artigo 2.º, n.º 2, da Lei n.º 8/2009 e no artigo 33.º da Lei n.º 17/2006, bem como a margem de apreciação do Estado espanhol desvirtuam, em nossa opinião, esta relação. A referida relação entre a taxa e o regime de auxílios não é evidentemente quebrada, mas, em qualquer caso, não é suficientemente estreita para, por um lado, satisfazer o critério da influência direta visado pela jurisprudência e, por outro, permitir transpor para o caso em apreço a solução adotada pelo Tribunal de Justiça no seu acórdão de 7 de setembro de 2006, Laboratoires Boiron (C-526/04, EU:C:2006:528).

85. Finalmente, apesar de haver uma relação obrigatória por via orçamental, esta relação não se traduz no montante do auxílio pago à RTVE.

86. Deve, assim, ser julgado improcedente o argumento da recorrente segundo o qual o Tribunal Geral constatou erradamente que a eventual incompatibilidade da taxa com o direito da União não tem como consequência direta pôr em causa o auxílio em questão.

iii) Quanto ao critério relativo à vantagem concorrencial que favorece o beneficiário do auxílio

87. A DTS alega que, contrariamente ao que declarou o Tribunal Geral, a taxa tem «uma influência direta no montante do auxílio» na medida em que é suportada por uma empresa concorrente do beneficiário do auxílio, proporcionando a este uma vantagem concorrencial. Por outras palavras, o auxílio é ainda mais importante uma vez que é financiado por uma taxa cobrada aos concorrentes.

88. Em nossa opinião, o Tribunal Geral não cometeu qualquer erro de direito no n.º 102 do acórdão recorrido ao considerar que a existência de uma relação de concorrência entre os devedores da taxa e o beneficiário do auxílio financiado por esta não é suficiente para que se entenda que a taxa faz parte integrante deste auxílio.

89. Por um lado, vimos que, nos termos da jurisprudência do Tribunal de Justiça, para demonstrar que uma imposição faz parte integrante de uma medida de auxílio devem estar reunidos dois requisitos:

- deve existir uma disposição vinculativa de direito nacional que imponha a afetação da imposição ao financiamento do auxílio, e
- o produto da imposição deve influenciar diretamente o montante do auxílio.

90. Se um destes requisitos não estiver preenchido, então não se pode considerar que uma imposição é parte integrante de uma medida de auxílio, não sendo o critério relativo à existência de uma vantagem concorrencial suficiente para contrabalançar esta conclusão.

91. É certo que, como observou o advogado-geral L. Geelhoed nas conclusões que apresentou no processo Streekgewest (C-174/02, EU:C:2004:124), a questão de saber se existe uma relação direta e indissociável entre a imposição e o auxílio financiado através da mesma deve ser examinada caso a caso com base na formulação das regulamentações em causa, da sua sistemática, da sua aplicação

39 — V. n.º 34 da fundamentação da decisão controvertida.

prática «e do contexto económico em que são aplicadas»⁴⁰. Neste quadro, constatou, nomeadamente, que a medida e a forma como a conjugação imposição-auxílio influencia as relações de concorrência no setor ou no subsetor ou a categoria de empresas em causa constituem indícios da existência de tal relação⁴¹.

92. Ora, no seu acórdão de 22 de dezembro de 2008, *Régie Networks* (C-333/07, EU:C:2008:764), o Tribunal de Justiça declarou que não se trata de um elemento determinante.

93. Em primeiro lugar, conforme observou o Tribunal de Justiça neste acórdão, não estamos no quadro da apreciação substantiva da compatibilidade do auxílio com o mercado interno operada pela Comissão nos termos do artigo 107.º TFUE e na qual o exame das relações de concorrência manifestamente adquire relevância⁴², mas no quadro da apreciação da existência de uma «relação de afetação obrigatória» entre uma imposição e o regime de auxílios financiado por esta para determinar o alcance da obrigação de notificação referida no artigo 108.º, n.º 3, TFUE.

94. Em segundo lugar, a questão consiste em saber se o produto da imposição influencia diretamente «o montante do auxílio», devendo esta expressão ser interpretada no sentido mais puro da contabilidade como visando o montante ou o volume do auxílio. Nas versões da jurisprudência em língua alemã e inglesa, «o montante do auxílio» é respetivamente traduzido pelas expressões «den Umfang der Beihilfe» e «the amount of the aid»⁴³. A resposta a esta questão depende de uma apreciação puramente contabilística e exclui, por conseguinte, uma análise das relações de concorrência entre os devedores da imposição e o beneficiário do auxílio.

95. Em terceiro lugar, erigir a critério suplementar a questão da relação de concorrência entre os devedores de uma imposição e o beneficiário de um auxílio que aquela financia pode, segundo o Tribunal de Justiça, afetar a efetividade da fiscalização operada pela Comissão. Com efeito, esta fiscalização depende, então, de uma apreciação prévia e unilateral por parte de cada Estado-Membro sobre a existência e o estado das relações de concorrência⁴⁴. Em nossa opinião, este risco é ainda maior porque, na prática, tal imposição é cobrada a nível setorial, pelo que os seus devedores e o beneficiário do auxílio atuam no mesmo mercado ou em mercados conexos.

96. Posto isto, se seguirmos o argumento da recorrente, significa que, sempre que uma imposição é cobrada a nível setorial e incide sobre empresas que se encontram numa situação de concorrência com o beneficiário do auxílio, o critério relativo à relação de afetação obrigatória está, assim, satisfeito. Ora, tal interpretação é manifestamente contrária à jurisprudência assente do Tribunal de Justiça. Com efeito, este decidiu interpretar de maneira bastante restritiva a existência de uma relação de afetação obrigatória de forma a respeitar a delimitação precisa instaurada pelo Tratado FUE entre, por um lado, as regras referentes aos auxílios de Estado e, por outro, as regras relativas às distorções que resultam das disposições fiscais adotadas pelos Estados-Membros.

97. À luz destes elementos, consideramos, por conseguinte, que o Tribunal Geral teve razão ao julgar improcedente o argumento da recorrente relativo à alegada vantagem concorrencial de que beneficia a RTVE devido à taxa aplicada aos seus concorrentes, para efeitos da sua apreciação da existência de uma relação de afetação obrigatória entre as medidas fiscais em causa e o auxílio pago à RTVE.

98. O argumento invocado a este respeito pela DTS deve, assim, ser julgado improcedente.

40 — N.º 34 destas conclusões.

41 — N.º 35 das referidas conclusões.

42 — Recordamos que esta disposição tem por objetivo preservar a concorrência entre empresas pela proibição de qualquer auxílio concedido por um Estado-Membro e respondendo às condições visadas no seu n.º 1.

43 — V., nomeadamente, acórdão de 13 de janeiro de 2005, *Streekgewest* (C-174/02, EU:C:2005:10, n.º 26).

44 — V. acórdão de 22 de dezembro de 2008, *Régie Networks* (C-333/07, EU:C:2008:764, n.º 95).

iv) Quanto ao facto de o excedente de receitas de que a RTVE dispõe ser pago a um fundo de reserva e, eventualmente, transferido para o Tesouro Público⁴⁵

99. A DTS critica o Tribunal Geral por ter considerado que o produto da taxa não influenciava o montante do auxílio, uma vez que, como resulta dos n.ºs 66 e 67 do acórdão recorrido, as receitas que excediam os custos líquidos do serviço público eram pagas a um fundo de reserva ou transferidas para o Tesouro Público e que por conseguinte estava previsto um limite absoluto para as receitas da RTVE. A existência de tal limite absoluto é, de acordo com a recorrente, irrelevante. Com efeito, em conformidade com o acórdão de 22 de dezembro de 2008, *Régie Networks* (C-333/07, EU:C:2008:764), em tal caso, para poder concluir que a imposição influencia o montante do auxílio, é relevante que a fixação desta resulte igualmente, dentro dos limites, das previsões de receitas da imposição, o que sucede no caso em apreço.

100. Consideramos que este argumento deve ser julgado improcedente.

101. Conforme referimos, o facto de, em conformidade com o artigo 33.º da Lei n.º 17/2006 e com o artigo 8.º da Lei n.º 8/2009, o excedente de receitas de que dispõe a RTVE ser pago a um fundo de reserva e, eventualmente, transferido para o Tesouro Público quebra a relação de afetação obrigatória existente entre as receitas fiscais e o auxílio em causa. Nesta hipótese, a receita da taxa não influencia automaticamente o montante do auxílio, uma vez que o excedente será reatribuído a outros fins, não permitindo aumentar o montante do auxílio.

102. O paralelo estabelecido pela recorrente com o acórdão de 22 de dezembro de 2008, *Régie Networks* (C-333/07, EU:C:2008:764), não é relevante em nossa opinião. Com efeito, no processo que deu origem a este acórdão, como resulta expressamente do n.º 104 deste, o produto da taxa sobre a comercialização da publicidade destinava-se exclusiva e «integralmente» ao financiamento dos auxílios à expressão radiofónica. Por outro lado, apesar de tais auxílios serem efetivamente atribuídos por uma comissão, esta não dispunha do poder de afetar os fundos disponíveis a fins diferentes dos referidos auxílios. Ora, tal não é manifestamente o que sucede no caso em apreço, na medida em que as receitas fiscais em causa não se destinam exclusiva e integralmente ao financiamento do auxílio, uma vez que o excedente é pago a um fundo de reserva e, eventualmente, ao Tesouro Público, para ser afeto a outros fins.

103. Assim, em nossa opinião, o Tribunal Geral não cometeu qualquer erro de direito ao considerar que o mecanismo referido no artigo 33.º da Lei n.º 17/2006 e no artigo 8.º da Lei n.º 8/2009 não permitia considerar que a taxa influencia diretamente o montante do auxílio destinado à RTVE.

104. À luz destes elementos, a segunda parte do primeiro fundamento deve ser julgada improcedente.

105. Por conseguinte, propomos ao Tribunal de Justiça que declare o primeiro fundamento invocado pela recorrente, relativo à violação do artigo 107.º, n.º 1, TFUE devido a uma interpretação errada do conceito de auxílio, parcialmente inoperante e parcialmente improcedente.

45 — Este argumento figurava inicialmente no âmbito do segundo fundamento de anulação invocado pela DTS. Na medida em que este fundamento era relativo a um erro de direito do Tribunal Geral na interpretação da jurisprudência do Tribunal de Justiça, optámos por tratá-lo no âmbito do primeiro fundamento.

C – Quanto ao segundo fundamento, relativo à insuficiente fiscalização jurisdicional exercida pelo Tribunal Geral e a uma desvirtuação da legislação nacional aplicável no âmbito da sua apreciação relativa a uma violação do artigo 107.º, n.º1, TFUE

106. Com o seu segundo fundamento, a DTS critica a análise da legislação nacional efetuada pelo Tribunal Geral nos n.ºs 66, 67 e 69 do acórdão recorrido para chegar à conclusão, que consta do n.º 102 a 104 do acórdão recorrido, de que a taxa que lhe é aplicada não influencia o montante do auxílio concedido à RTVE e, assim, não faz parte integrante do regime de auxílios.

107. Este segundo fundamento é articulado em duas partes.

108. A primeira parte é relativa à insuficiente fiscalização jurisdicional exercida pelo Tribunal Geral no âmbito da sua apreciação da existência de uma relação de afetação obrigatória entre a imposição e o auxílio em causa.

109. A segunda parte é, por sua vez, relativa a um vício de desvirtuação da legislação nacional aplicável, na medida em que o Tribunal Geral não teve em consideração, para efeitos da sua análise, o facto de o orçamento da previsão da RTVE ser estabelecido tendo em conta o montante da previsão das receitas fiscais, montante que, assim, influencia diretamente o montante do auxílio.

1. Acórdão recorrido

110. No n.º 65 do acórdão recorrido, o Tribunal Geral concluiu que, nos termos da Lei n.º 8/2009, o montante do auxílio destinado à RTVE não depende do montante das cobranças feitas à recorrente, sendo antes fixado à luz dos custos líquidos do cumprimento da missão de serviço público da RTVE.

111. Para fundamentar esta conclusão, por um lado, nos n.ºs 66 a 68 do acórdão recorrido, o Tribunal Geral examinou os termos do artigo 33.º da Lei n.º 17/2006, do artigo 3.º, n.º 2, e do artigo 8.º da Lei n.º 8/2009, que definem o papel do Estado espanhol na hipótese de as receitas de que dispõe a RTVE excederem os custos do cumprimento da missão de serviço público.

112. Por outro lado, no n.º 69 do acórdão recorrido, o Tribunal Geral examinou os termos do artigo 2.º, n.º 2, da Lei n.º 8/2009, que define o papel do Estado espanhol na hipótese de as receitas de que dispõe a RTVE não serem suficientes para cobrir os custos da missão de serviço público.

2. Quanto à primeira parte do segundo fundamento, relativa à insuficiente fiscalização jurisdicional exercida pelo Tribunal Geral

a) Argumentos das partes

113. Com a primeira parte do seu segundo fundamento, a recorrente alega que a fiscalização jurisdicional da decisão controvertida efetuada pelo Tribunal Geral foi insuficiente. Por um lado, o Tribunal não teve em conta todas as disposições relevantes do quadro legislativo espanhol, nomeadamente o artigo 34.º da Lei n.º 17/2006 e o artigo 44.º do 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 (mandato-quadro atribuído à RTVE, previsto no artigo 4.º da Lei n.º 17/2006, aprovado em sessão plenária pela câmara dos deputados e pelo senado)⁴⁶. Resulta claramente destas disposições que a RTVE tem a obrigação legal

46 — BOE n.º 157, de 30 de junho de 2008, p. 28833, a seguir «mandato-quadro».

de estabelecer o seu próprio orçamento, tendo em conta não apenas os custos da previsão da missão de serviço público, mas também as receitas previsionais, o que inclui o produto da taxa em causa. Tal demonstra, segundo a recorrente, que o montante da previsão das receitas da taxa aplicada à DTS influencia o montante do auxílio que a RTVE recebe.

114. Por outro lado, o Tribunal Geral não exerceu uma fiscalização completa das apreciações efetuadas pela Comissão quanto às condições enunciadas no acórdão de 22 de dezembro de 2008, *Régie Networks* (C-333/07, EU:C:2008:764), segundo as quais o produto da taxa influencia o montante do auxílio quando a subvenção concedida é calculada em função do produto «descontado» ou da «previsão» das receitas da taxa. Com efeito, o Tribunal Geral não examinou em que medida o montante da previsão das receitas influencia o cálculo do auxílio, mas limitou-se a aprovar a análise da Comissão.

115. A RTVE, o Reino de Espanha e a Comissão contestam a admissibilidade de tal argumento. A RTVE e o Reino de Espanha observam que o Tribunal Geral não tem de fazer referência a cada uma das disposições do quadro jurídico nacional que são aplicáveis. De resto, perante o Tribunal Geral, a DTS não considerou relevantes o artigo 34.º da Lei n.º 17/2006 e o artigo 44.º do mandato-quadro. Quanto à Comissão, sublinha que a DTS não invocou o artigo 33.º e o artigo 34.º da Lei n.º 17/2006, o artigo 44.º do mandato-quadro, assim como o artigo 2.º, n.º 2, e o artigo 8.º da Lei n.º 8/2009 nem na petição nem na réplica apresentadas no Tribunal Geral. Ora, não cabe a este último invocar oficiosamente as regras de direito nacional no âmbito do exame da legalidade de uma decisão da Comissão.

116. Em qualquer caso, a RTVE, o Reino de Espanha e a Comissão consideram que estes argumentos são improcedentes.

b) Análise

i) Quanto ao argumento, relativo à não tomada em consideração do artigo 34.º da Lei n.º 17/2006 e do artigo 44.º do mandato-quadro

117. Antes de mais, importa precisar que, apesar da importância que parece atribuir às disposições acima referidas no âmbito deste recurso, a DTS não as mencionou em nenhum dos articulados que apresentou no processo perante o Tribunal Geral. O facto de a DTS não ter considerado útil, no âmbito da sua petição inicial ou ainda no âmbito da sua réplica, referir tais disposições demonstra, em nossa opinião, que não eram disposições essenciais ou relevantes.

118. Conforme sublinha na nota de rodapé 3 do seu recurso, o teor da Lei n.º 17/2006 e do mandato-quadro foram respetivamente produzidos em anexo à contestação da Comissão e ao articulado de intervenção da RTVE no Tribunal Geral. Ora, é em primeiro lugar à recorrente, no âmbito do recurso de anulação que interpôs da decisão controvertida, que cabe apresentar, de forma exaustiva, as disposições do direito nacional aplicável que considera relevantes, não podendo o Tribunal Geral ser acusado de não se ter pronunciado sobre algumas destas disposições quando a recorrente não as referiu expressamente. Embora esta indique que expôs tais disposições na audiência no Tribunal Geral, ignoramos em que medida a DTS se referiu ao artigo 34.º da Lei n.º 17/2006 e ao artigo 44.º do mandato-quadro.

119. Em qualquer caso, recordamos que o Tribunal Geral é o único que pode apreciar o valor que deve ser atribuído aos elementos que lhe são submetidos⁴⁷. Assim, este tinha todo o direito de excluir da sua análise o artigo 34.º da Lei n.º 17/2006 e o artigo 44.º do mandato-quadro. Como veremos em seguida na nossa análise, atendendo ao seu objeto, estas disposições não permitiam compreender a natureza da relação de afetação existente entre a taxa em causa e o auxílio pago à RTVE.

120. Neste contexto, consideramos que este primeiro argumento é inadmissível.

ii) Quanto ao segundo argumento, relativo à insuficiente fiscalização jurisdicional exercida pelo Tribunal Geral relativamente às condições enunciadas no acórdão de 22 de dezembro de 2008, *Régie Networks* (C-333/07, EU:C:2008:764)

121. Antes de mais, consideramos que o segundo argumento deve ser julgado improcedente.

122. Com efeito, pelos motivos que apresentámos no n.º 102 das presentes conclusões, o paralelo que a recorrente estabelece entre o presente processo e o processo que deu origem ao acórdão de 22 de dezembro de 2008, *Régie Networks* (C-333/07, EU:C:2008:764), não é relevante. Neste último processo, não só existia uma disposição jurídica que afetava o produto da taxa aos auxílios à expressão radiofónica como também o produto desta taxa era exclusiva e integralmente destinado ao financiamento destes auxílios, não havendo uma redistribuição dos excedentes para outros fins.

123. À luz destes elementos, a primeira parte do segundo fundamento deve, assim, ser rejeitada por ser parcialmente inadmissível e parcialmente improcedente.

3. Quanto à segunda parte do segundo fundamento, relativo à desvirtuação da legislação nacional aplicável

a) Argumentos das partes

124. Com a segunda parte do seu segundo fundamento, a recorrente, apoiada pela Telefónica, acusa o Tribunal Geral de ter desvirtuado, nos n.ºs 66, 67 e 69 do acórdão recorrido, o artigo 2.º, n.º 2, e o artigo 8.º da Lei n.º 8/2009, assim como o artigo 33.º da Lei n.º 17/2006 nos quais se baseou para chegar à conclusão de que a taxa em causa não influencia o montante do auxílio destinado à RTVE. Com efeito, alegadamente, o Tribunal atribuiu a estas disposições um alcance que as mesmas não têm quando são analisadas em conjugação com o artigo 34.º da Lei n.º 17/2006 e o artigo 44.º do mandato-quadro.

125. A Telefónica alega igualmente que o Tribunal Geral procedeu a uma interpretação errada da legislação nacional que desvirtua manifestamente os elementos de prova por ela apresentados.

126. A RTVE, o Reino de Espanha e a Comissão afirmam que este fundamento é inadmissível.

b) Análise

127. Contrariamente ao que afirmam a RTVE, o Reino de Espanha e a Comissão, a segunda parte do segundo fundamento é, em nossa opinião, admissível.

47 — Resulta de jurisprudência assente que só o Tribunal Geral é competente para verificar e apreciar os factos e que é igualmente o único a poder apreciar o valor a atribuir aos elementos que lhe foram submetidos, desde que as provas que aceitou em apoio destes factos tenham sido obtidas regularmente e tiverem sido respeitados os princípios gerais de direito e as regras processuais aplicáveis em matéria de ónus e de produção da prova (v. acórdãos de 21 de setembro de 2006, *JCB Service/Comissão*, C-167/04 P, EU:C:2006:594, n.ºs 106 e 107 e jurisprudência referida, e de 10 de maio de 2007, *SGL Carbon/Comissão*, C-328/05 P, EU:C:2007:277, n.º 41 e jurisprudência referida).

128. Com efeito, podem ser apresentadas ao Tribunal de Justiça alegações relativas à verificação e à apreciação dos factos quando o recorrente alega que o Tribunal Geral desvirtuou os elementos de prova que lhe foram submetidos⁴⁸. Ora, é isso que sucede no caso em apreço, uma vez que a DTS acusa o Tribunal Geral de ter desvirtuado a legislação nacional, referindo a recorrente de forma precisa, por um lado, os elementos que, em seu entender, foram desvirtuados pelo Tribunal Geral e, por outro, os erros de análise que, de acordo com a sua apreciação, o conduziram a esta desvirtuação.

129. Assim, o Tribunal de Justiça pode efetuar uma fiscalização jurisdicional.

130. Em conformidade com jurisprudência assente, o Tribunal de Justiça deve determinar se o Tribunal Geral, com base nos documentos e nas outras peças dos autos que lhe foram submetidas, não desvirtuou o teor das disposições nacionais, se não chegou, à luz desses elementos, a conclusões que são manifestamente contrárias ao seu conteúdo e, por último, se, no exame de todos os elementos, não atribuiu a um deles, para determinar o conteúdo da legislação nacional em causa, um alcance que não lhe é devido tendo em conta os outros elementos⁴⁹.

131. Por essa razão, tal desvirtuação deve resultar manifestamente dos autos, sem que o Tribunal de Justiça tenha de proceder a uma nova apreciação da matéria de facto e das provas ou recorrer a novos elementos de prova⁵⁰.

132. Após uma leitura atenta dos argumentos expostos pela DTS, chegámos à conclusão de que esta não foi capaz de demonstrar que o Tribunal Geral, efetuou, nos n.ºs 66 a 69 do acórdão recorrido, constatações manifestamente contrárias ao conteúdo das disposições da legislação espanhola em causa ou que atribuiu a uma delas um alcance que manifestamente não lhe é devido tendo em conta os outros elementos.

i) Quanto à interpretação adotada no n.º 69 do acórdão recorrido dos termos do artigo 2.º, n.º 2, da Lei n.º 8/2009

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

134. De acordo com a DTS, esta disposição não obriga o Estado espanhol a fornecer recursos do seu orçamento geral para cobrir os custos ligados à missão de serviço público, mas impõe-lhe a obrigação de completar o orçamento previsto pela RTVE quando, em execução deste, o montante das receitas fiscais é inferior às previsões orçamentais. Além disso, as contribuições do orçamento geral não são autorizadas quando as despesas excedem as previsões orçamentais.

135. Por outro lado, o artigo 2.º, n.º 2, da Lei n.º 8/2009 deve ser analisado em conjugação com o artigo 34.º da Lei n.º 17/2006 e o artigo 44.º do mandato-quadro. Nos termos do artigo 34.º da Lei n.º 17/2006, a própria RTVE estabelece o seu orçamento tendo em conta não apenas os custos da previsão da missão de serviço público, mas também das receitas previsionais, incluindo o produto das taxas previstas pela Lei n.º 8/2009. Consequentemente, nos termos do artigo 2.º, n.º 2, da Lei n.º 8/2009, na hipótese de o produto real das taxas ser inferior ao montante da previsão das cobranças e não permitir cobrir o custo do serviço público orçamentado pela RTVE, o Estado espanhol tem de completar o «orçamento previsto» graças às contribuições do seu orçamento geral. Ora, o «orçamento

48 — Acórdão de 3 de abril de 2014, França/Comissão (C-559/12 P, EU:C:2014:217, n.º 79 e jurisprudência referida).

49 — Acórdão de 5 de julho de 2011, Edwin/IHMI (C-263/09 P, EU:C:2011:452, n.º 53).

50 — V., nomeadamente, acórdãos de 21 de setembro de 2006, JCB Service/Comissão (C-167/04 P, EU:C:2006:594, n.º 108 e jurisprudência referida); de 18 de janeiro de 2007, PKK e KNK/Conselho (C-229/05 P, EU:C:2007:32, n.º 37 e jurisprudência referida), assim como de 3 de abril de 2014, França/Comissão (C-559/12 P, EU:C:2014:217, n.º 80 e jurisprudência referida).

previsto» deve ser estabelecido com base no montante previsional das receitas da taxa e, por conseguinte, este montante influencia diretamente o montante do auxílio. O impacto do produto da taxa sobre a execução do orçamento da RTVE não deve, assim, ser confundido com o do montante da previsão das receitas da taxa sobre o estabelecimento inicial do referido orçamento e, assim, sobre o montante do auxílio. Apenas este último é relevante.

136. A Telefónica acrescenta que existem indicações manifestas que desmentem a possibilidade de uma alegada contribuição complementar a cargo do orçamento geral do Estado espanhol, sendo que a exposição de motivos da Lei n.º 8/2009 refere, nomeadamente, que «não se afigura razoável que a garantia do financiamento origine um aumento da contribuição do Estado». Além disso, trata-se de uma hipótese secundária, uma vez que devem estar reunidos dois requisitos para que o Estado espanhol financie uma parte dos custos da obrigação de serviço público. Em primeiro lugar, para um determinado exercício, o produto da taxa deve ser inferior aos custos do cumprimento da missão de serviço público e, em segundo lugar, o montante do fundo de reserva deve ser insuficiente para cobrir os custos da RTVE para este exercício. Além disso, o artigo 2.º, n.º 2, da Lei n.º 8/2009 estabelece uma garantia do Estado limitada à diferença entre, por um lado, as cobranças mais o fundo de reserva e, por outro, os custos da obrigação de serviço público. Por conseguinte, trata-se de uma nova medida de auxílio. Isto não impede que o auxílio concedido à RTVE seja fixado com base no produto da taxa e que, se este não for suficiente, o Estado espanhol se comprometa a suprir a diferença.

137. Em nossa opinião, nada nos argumentos expostos pela recorrente permite demonstrar que o Tribunal Geral desvirtuou de forma manifesta os termos do artigo 2.º, n.º 2, da Lei n.º 8/2009.

138. Em primeiro lugar, ao afirmar que, em conformidade com esta disposição, «o Estado espanhol [tem] de completar o ‘orçamento previsto’ através de contribuições do seu orçamento geral» ou ainda que «[a referida] disposição [impõe] ao Estado a obrigação de completar o ‘orçamento previsto’ para a RTVE quando, em execução deste, o montante das receitas fiscais é inferior às previsões orçamentais», a recorrente não se afasta da interpretação efetuada pelo Tribunal Geral em relação ao artigo 2.º, n.º 2, da Lei n.º 8/2009.

139. Em segundo lugar, embora a recorrente acuse o Tribunal Geral de não ter interpretado esta disposição à luz dos termos do artigo 34.º da Lei n.º 17/2006 e do artigo 44.º do mandato-quadro, manifestamente não vislumbramos de que forma é que estas disposições são relevantes.

140. O artigo 34.º da Lei n.º 17/2006, sob a epígrafe «Orçamentos», dispõe o seguinte:

«1. [A] RTVE [...] estabelece um orçamento de exploração que precisa os recursos e as dotações anuais correspondentes, assim como um orçamento de capital igualmente detalhado. Os orçamentos de exploração e de capital [da] RTVE [...] fazem parte do orçamento geral do Estado.

2. Os orçamentos de exploração e de capital [da] RTVE [...] incluem uma conta de resultados e uma tabela de financiamento da previsão para o exercício em causa. São anexados a tais orçamentos um balanço da previsão da entidade, assim como os documentos complementares exigidos pelo ministério [...].

[...]»

141. O artigo 44.º do mandato-quadro, sob a epígrafe «Obrigações orçamentais», estabelece, além disso, o seguinte:

«[A] RTVE e as suas sociedades adaptam o seu orçamento às disposições do artigo 34.º da Lei n.º 17/2006. Os referidos orçamentos são efetuados em conformidade com o princípio do equilíbrio orçamental e preveem obrigações financeiras necessárias à prossecução dos objetivos gerais previstos pelo presente mandato-quadro tal como é desenvolvido no contrato-programa em vigor.»

142. Importa constatar, conforme alegam, de resto, a RTVE e a Comissão, que estas disposições não consagram princípios gerais e que nenhum dos seus termos permite estabelecer uma relação de afetação obrigatória entre as receitas fiscais em causa e o regime de auxílios concedido à RTVE.

143. Em terceiro lugar, os argumentos invocados pela Telefónica também não permitem constatar que o Tribunal Geral efetuou constatações manifestamente contrárias aos termos do artigo 2.º, n.º 2, da Lei n.º 8/2009. Quanto à exposição de motivos da referida lei, a mesma não tem qualquer força vinculativa e o excerto apresentado pela Telefónica não permite manifestamente excluir uma contribuição complementar do Estado espanhol. Por outro lado, em nossa opinião, pouco importa que se trate de uma hipótese secundária. O Tribunal Geral menciona a existência de tal hipótese em termos que são suficientes para chegar à conclusão referida no n.º 101 do acórdão recorrido, segundo a qual o Estado espanhol está obrigado a suprir a diferença entre as fontes financeiras de que dispõe a RTVE e a totalidade dos custos em que esta incorre para cumprir as suas obrigações de serviço público.

ii) Quanto à interpretação efetuada, nos n.ºs 66 a 68 do acórdão recorrido, dos termos do artigo 33.º da Lei n.º 17/2006 e do artigo 8.º da Lei n.º 8/2009

– Acórdão recorrido

144. Nos n.ºs 66 a 68 do acórdão recorrido, o Tribunal Geral declarou o seguinte:

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

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

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

– Argumentos das partes⁵¹

145. Em primeiro lugar, a DTS acusa o Tribunal Geral de ter desvirtuado, nos n.ºs 66 e 67 do acórdão recorrido, as disposições do artigo 33.º da Lei n.º 17/2006 e do artigo 8.º da Lei n.º 8/2009 ao atribuir-lhes um alcance que não têm. Com efeito, o Tribunal Geral limitou-se a afirmar que, em conformidade com o artigo 8.º, n.º 3, da Lei n.º 8/2009, o fundo de reserva apenas pode ser utilizado com a autorização expressa do Ministério de Economía y Hacienda (Ministério da Economia e das Finanças, Espanha), omitindo os primeiros termos desta disposição segundo os quais «[o] fundo

51 — Em primeiro lugar, a DTS acusou o Tribunal de ter considerado que o produto da taxa não influenciava o montante do auxílio, uma vez que as receitas que excediam os custos líquidos do serviço público eram pagas a um fundo de reserva ou transferidas para o Tesouro Público e em que foi previsto um limite absoluto para as receitas da RTVE, referindo-se ao acórdão de 22 de dezembro de 2008, Régie Networks (C-333/07, EU:C:2008:764). Tendo em conta que este primeiro argumento é relativo a um erro de direito do Tribunal Geral no âmbito da interpretação da jurisprudência do Tribunal de Justiça, optámos por tratá-lo no âmbito do primeiro fundamento.

apenas pode ser utilizado para compensar as perdas de exercícios anteriores e para fazer face a situações imprevistas relacionadas com o fornecimento do serviço público». De acordo com a recorrente, a importância destes recursos suplementares depende necessariamente do produto das taxas, uma vez que tal fundo é alimentado por estas.

146. Além disso, a Telefónica alega, que o Tribunal Geral interpretou de forma errada o artigo 33.º, n.º 1, da Lei n.º 17/2006 e o artigo 3.º, n.º 2, da Lei n.º 8/2009, ao constatar que estas disposições eliminam qualquer relação entre o montante do auxílio e o montante das cobranças efetuadas com base nas medidas fiscais. Por um lado, o facto de as receitas poderem ser pagas ao orçamento geral do Estado espanhol é uma possibilidade secundária. Com efeito, apenas as receitas que excedem o limite de 10% das despesas anuais da RTVE são pagas ao Tesouro Público. Por outro, isto não significa que o montante do auxílio é independente do montante das receitas fiscais. O artigo 33.º, n.º 1, da Lei n.º 17/2006 estabelece, quando muito, um limite do montante do auxílio. Isto não impede que o produto total da cobrança fiscal seja convertido em auxílio no limite fixado pelo legislador nacional. O referido limite é uma condição *sine qua non* da compatibilidade do auxílio, sob pena de sobrecompensação contrária ao direito da União.

– Análise

147. Estes argumentos devem ser rejeitados.

148. Quanto aos argumentos apresentados pela recorrente, constatamos, antes de mais, que, no n.º 66 do acórdão recorrido, o Tribunal Geral retoma em termos substancialmente idênticos a interpretação das disposições do artigo 33.º da Lei n.º 17/2006 que a própria recorrente efetuou no n.º 10 da sua petição inicial⁵².

149. Em seguida, quanto à análise do Tribunal Geral no n.º 67 do acórdão recorrido, a DTS limita-se a precisar os termos de uma disposição, o artigo 8.º, n.º 3, da Lei n.º 8/2009, que não permite de modo algum contradizer a interpretação da legislação espanhola efetuada pelo Tribunal Geral e também não permite concluir que o montante do encargo fiscal suportado pela recorrente influencia o montante do auxílio concedido à RTVE.

150. No que respeita aos argumentos expostos pela Telefónica, nada permite demonstrar que o Tribunal Geral desvirtuou manifestamente os termos das referidas disposições. A circunstância de a hipótese visada pelo Tribunal Geral ser secundária, ou não, em nada impede que, em conformidade com o artigo 33.º da Lei n.º 17/2006, o excedente, na medida em que não ultrapasse 10% das despesas anuais orçamentadas da RTVE, seja pago a um fundo de reserva, e, na medida em que exceda esse limite, seja transferido para o Tesouro Público, facto que não é contestado de forma alguma pela Telefónica. Por outro lado, ao contrário do que esta alega, o Tribunal Geral concluiu não que o montante do auxílio é independente do montante das receitas fiscais, mas que o montante destas não é suscetível de «influenciar diretamente» o montante do auxílio pago à RTVE.

151. À luz destes elementos, propomos, assim, que o Tribunal de Justiça rejeite o segundo fundamento, relativo à insuficiente fiscalização jurisdicional exercida pelo Tribunal Geral e a uma desvirtuação da legislação nacional aplicável no âmbito da sua apreciação relativa a uma violação do artigo 107.º, n.º 1, TFUE, por ser parcialmente inadmissível e parcialmente improcedente.

52 — Este n.º 10 tem a seguinte redação:

«A lei estabelece igualmente um fundo de reserva ao qual serão afetados os rendimentos que excedem o custo líquido do serviço público, até uma percentagem máxima de 10% das despesas anuais orçamentadas, devendo os rendimentos que excedem este limite ser pagos ao Tesouro Público [...]»

D – Quanto ao terceiro fundamento, relativo a um vício de desvirtuação e a uma violação dos limites da fiscalização jurisdicional do Tribunal Geral no âmbito da sua apreciação de uma violação do artigo 106.º, n.º 2, TFUE

152. No caso em apreço, a recorrente alega de forma suficientemente detalhada que o Tribunal Geral desvirtuou os argumentos por ela invocados em apoio do seu segundo fundamento de anulação, relativo a uma violação do artigo 106.º, n.º 2, TFUE, o que o levou a decidir *ultra petita*, a alterar o objeto do litígio e a exceder os limites da sua fiscalização jurisdicional.

153. Neste contexto, contrariamente ao que alega a RTVE, o terceiro fundamento é admissível.

154. Este terceiro fundamento é composto por duas partes, a primeira das quais é relativa a um vício de desvirtuação e a segunda a uma violação, pelo Tribunal Geral, dos limites da sua fiscalização jurisdicional, sendo que o mérito da primeira condicionará o exame da segunda.

1. Quanto à primeira parte do terceiro fundamento, relativa a um vício de desvirtuação dos argumentos invocados em primeira instância em apoio de uma violação do artigo 106.º, n.º 2, TFUE

155. Recordamos que, segundo jurisprudência assente, a desvirtuação deve resultar de forma manifesta dos documentos dos autos, sem que seja necessário que o Tribunal de Justiça proceda a uma nova apreciação dos factos e das provas.

156. Ora, em nossa opinião, a apreciação efetuada pelo Tribunal Geral, nos n.ºs 118 a 167 do acórdão recorrido, não está ferida por este vício.

157. Em primeiro lugar, a DTS alega que o Tribunal Geral, nos n.ºs 151 e 152 do acórdão recorrido, interpretou erradamente o segundo fundamento de anulação ao estabelecer uma distinção entre os «argumentos da recorrente que visam os efeitos das três medidas fiscais introduzidas ou alteradas pela Lei n.º 8/2009» e os «argumentos da recorrente que visam os efeitos dos elementos de auxílio previstos pelo regime de financiamento da RTVE conforme alterado pela Lei n.º 8/2009». Com efeito, resulta claramente dos atos processuais que esta nunca apresentou argumentos relativos aos efeitos do auxílio propriamente dito.

158. É certo que no n.º 59 da sua petição inicial, a DTS apresentou o segundo fundamento de anulação ao indicar que «[a] Comissão violou o artigo 106.º, n.º 2, TFUE, ao autorizar um auxílio que não cumpria a exigência de proporcionalidade prevista pelo referido artigo, *na medida em que as taxas que servem para o financiar* implicam uma distorção da concorrência contrária ao interesse geral»⁵³.

159. Ora, tendo em conta a fundamentação e os argumentos apresentados pela recorrente no âmbito da sua petição inicial e na réplica, o Tribunal Geral podia validamente considerar que esta punha em causa a apreciação da Comissão quanto aos efeitos na concorrência não apenas das três medidas fiscais introduzidas ou alteradas pela Lei n.º 8/2009, mas igualmente dos elementos de auxílio previstos pelo regime de financiamento da RTVE conforme alterado pela referida lei.

160. Com efeito, no n.º 77 da sua petição, a DTS apresentou argumentos relativos à existência de uma distorção de concorrência ao indicar que a concorrência no mercado dos telespetadores e nos mercados de aquisição de conteúdos audiovisuais é falseada de forma contrária ao interesse comum, pelo «*sistema de financiamento [da] RTVE, autorizado pela decisão [controvertida] (e em particular o 'pagamento' de 1,5% exigido aos operadores de televisão de acesso pago)*» e, na sua réplica, a DTS visa igualmente de forma geral o «novo sistema [ou regime] de financiamento»⁵⁴.

53 — Sublinhado nosso.

54 — V. n.ºs 27 e 28 da réplica apresentada pela DTS.

161. Por outro lado, nos n.ºs 93 a 99 da sua petição, a DTS põe expressamente em causa «os mecanismos previstos pela Lei n.º 8/2009», para evitar as distorções de concorrência causadas pela atividade da RTVE, e em particular as disposições previstas no artigo 3.º, n.º 1, no artigo 6.º, n.º 5, e no artigo 9.º, n.º 1, alíneas i) e m), da Lei n.º 8/2009.

162. Ora, conforme resulta dos n.ºs 94 a 99 da petição apresentada pela DTS, bem como dos n.ºs 162 a 164 do acórdão recorrido, estes mecanismos são distintos das medidas fiscais contestadas pela recorrente e estão abrangidos pelo regime de financiamento do auxílio pago à RTVE.

163. Neste contexto, à luz dos argumentos apresentados pela recorrente nos seus articulados, não é possível afirmar que o Tribunal Geral interpretou erradamente o segundo fundamento de anulação ao estabelecer uma distinção entre os «argumentos da recorrente que visam os efeitos das três medidas fiscais introduzidas ou alteradas pela Lei n.º 8/2009» e os «argumentos da recorrente que visam os efeitos dos elementos de auxílio previstos pelo regime de financiamento da RTVE conforme alterado pela Lei n.º 8/2009».

164. Por conseguinte, este primeiro argumento deve ser rejeitado.

165. Em segundo lugar, a DTS alega que o Tribunal Geral desvirtuou os seus argumentos no n.º 120 do acórdão recorrido ao distinguir erradamente o argumento relativo ao aumento excessivo de preços a que a RTVE procedeu no mercado da aquisição de conteúdos audiovisuais, do argumento de que a concorrência é falseada numa medida contrária ao interesse comum. Resulta claramente dos atos processuais que a DTS alegava que o novo modo de financiamento da RTVE, e em particular a taxa que lhe é aplicada, permitia à RTVE falsear a concorrência numa medida contrária ao interesse comum ao reforçar de forma desproporcionada a sua posição concorrencial, permitindo-lhe, assim, adotar comportamentos anticoncorrenciais tal como o aumento excessivo de preços.

166. Estas críticas não têm qualquer fundamento.

167. Com efeito, importa constatar que a distinção estabelecida pelo Tribunal Geral resulta da distinção efetuada pela própria recorrente nos n.ºs 80 e 81 da sua petição inicial.

168. No n.º 80 da sua petição, a DTS, afirmou, efetivamente, «[e]m primeiro lugar, [que o novo regime de financiamento permite] à RTVE adquirir os direitos de retransmissão de elevado valor comercial que não são necessários para o cumprimento da missão de serviço público». Assim, a recorrente convidou expressamente o Tribunal Geral a examinar se a Comissão cometeu um erro manifesto de apreciação na fiscalização de proporcionalidade da compensação paga à RTVE a título da sua missão de serviço público. Esta fiscalização permite apreciar a medida em que a concorrência ou as trocas comerciais podem ser afetadas de uma forma contrária ao interesse da União na aceção do artigo 106.º, n.º 2, TFUE. Em conformidade com a jurisprudência referida pelo Tribunal Geral no n.º 117 do acórdão recorrido, tal fiscalização deve permitir verificar se a compensação prevista é necessária para que o serviço público em causa possa ser cumprido em condições economicamente aceitáveis ou, pelo contrário, se a medida em causa é manifestamente inadequada em relação ao objetivo prosseguido.

169. Nos n.ºs 149 a 166 do acórdão recorrido o Tribunal Geral examinou, assim, o argumento relativo a uma afetação ou a uma alteração das trocas comerciais numa medida contrária ao interesse da União. Há que salientar que, no âmbito deste exame, o Tribunal Geral teve em conta, no n.º 159 do acórdão recorrido, os prejuízos invocados pela recorrente.

170. No n.º 81 da sua petição, a DTS alegou, «[e]m segundo lugar», que os novos recursos concedidos à RTVE lhe permitem praticar aumentos excessivos de preços para a aquisição de direitos de retransmissão de elevado valor comercial. Nos n.ºs 81 a 87 da sua petição, a recorrente expôs um determinado número de casos de aquisição de direitos pela RTVE suscetíveis de demonstrar o comportamento anticoncorrencial desta.

171. Nos n.ºs 129 a 147 do acórdão recorrido, o Tribunal Geral examinou, assim, se a Comissão tinha efetivamente cometido um erro manifesto de apreciação do risco de um comportamento anticoncorrencial da RTVE no mercado da aquisição de direitos de retransmissão de eventos desportivos e de emissão de filmes, concentrando-se, nomeadamente, nas práticas de aumento excessivo de preços desta última.

172. À luz destes elementos, o Tribunal Geral não pode ser acusado de ter distinguido, no n.º 120 do acórdão recorrido, assim como na sequência do seu raciocínio, os dois argumentos, não só porque tal distinção foi efetuada pela recorrente, mas igualmente porque esta apreciação do seu mérito exigia um exame distinto.

173. Por conseguinte, este segundo argumento também deve ser rejeitado.

174. Em terceiro lugar, a DTS alega que, nos n.ºs 130 e 157 do acórdão recorrido, o Tribunal Geral interpretou erradamente os seus argumentos na medida em que esta nunca afirmou que o regime de financiamento da RTVE falseia a concorrência pelo simples facto de que tal regime lhe permitir entrar em concorrência com os operadores privados no mercado da aquisição de conteúdos audiovisuais. Em contrapartida, a DTS alegou que a taxa que lhe é aplicada agrava a distorção da concorrência que decorre do auxílio propriamente dito, uma vez que os recursos financeiros de que dispõe nos mercados em causa são reduzidos e que a capacidade de a RTVE adotar comportamentos anticoncorrenciais nestes mesmos mercados é reforçada.

175. No n.º 130 do acórdão recorrido, o Tribunal Geral apresentou o argumento da recorrente como sendo relativo ao facto de «os recursos públicos de que dispõe a RTVE em razão do seu regime de financiamento lhe permit[irem] entrar em concorrência com os operadores privados no mercado da aquisição de conteúdos». É certo que na petição ou na réplica, a recorrente não afirmou expressamente que o regime de financiamento da RTVE falseia a concorrência pelo simples facto de que este regime lhe permite entrar em concorrência com os operadores privados no mercado da aquisição de conteúdos audiovisuais.

176. No entanto, nos n.ºs 67 a 76 da sua petição, a recorrente expôs amplamente o estado da concorrência no mercado dos telespetadores, assim como nos mercados da aquisição de conteúdos audiovisuais, insistindo na posição concorrencial vantajosa de que a RTVE beneficia devido ao novo regime de financiamento e ilustrando a sua intenção invocando numerosas aquisições que realizou em prejuízo dos concorrentes.

177. No último período do n.º 130 do acórdão recorrido, o Tribunal Geral conclui, então, que «o simples facto de a RTVE entrar em concorrência com os operadores privados no mercado da aquisição de conteúdos e, *em certos casos, se impor nesse mercado*, não é suscetível, por si só, de demonstrar um erro manifesto de apreciação da Comissão»⁵⁵. Esta conclusão parece estar relacionada com a exposição da recorrente. Apesar de os termos em que o Tribunal Geral apresentou o argumento da DTS não estarem certamente completos, não demonstram, em contrapartida, um erro manifesto de interpretação.

178. Por conseguinte, este terceiro argumento deve ser rejeitado.

55 — Sublinhado nosso.

179. Por último, em quarto lugar, a DTS alega que o Tribunal Geral desvirtuou os seus argumentos nos n.ºs 141 e 158 do acórdão recorrido, na medida em que nunca afirmou que os comportamentos passados da RTVE «continuavam a produzir efeitos para o futuro» ou que o regime de financiamento da RTVE «tinha levado a um empobrecimento da sua oferta e prejudicava as suas assinaturas». Em contrapartida, a DTS forneceu exemplos que visam ilustrar o tipo de comportamentos anticoncorrenciais que a RTVE pôde adotar devido aos recursos consideráveis de que beneficiava tradicionalmente e que o novo regime de financiamento permite perpetuar e agravar.

180. No que respeita, por um lado, à referência do Tribunal Geral segundo a qual os exemplos de aquisição de direitos pela RTVE continuavam, segundo a DTS, «a produzir efeitos para o futuro» (n.º 141 do acórdão recorrido), é necessário assinalar que, no n.º 87 da sua petição, a DTS indicou que «[a prática de aumento excessivo de preços] perpetuar-se-á e agravar-se-á» devido ao novo sistema de financiamento autorizado pela decisão controvertida, acrescentando, no n.º 28 da sua réplica, que «o novo regime de financiamento assegura à RTVE recursos *que lhe permitirão acentuar a sua política de aumento excessivo de preços*»⁵⁶. Em nossa opinião, o sentido que o Tribunal Geral atribuiu a estas referências não contradiz o seu conteúdo.

181. Por outro lado, quanto à referência do Tribunal Geral de que o regime de financiamento da RTVE «tinha levado a um empobrecimento da sua oferta e prejudicava as suas assinaturas» (n.º 158 do acórdão recorrido), importa constatar que o Tribunal Geral reproduziu textualmente os termos utilizados pela recorrente no n.º 28 da sua réplica, tendo esta afirmado que «[o] sistema de financiamento [em causa] enfraquece [a sua] posição concorrencial [...] privando-a de importantes recursos e obrigando-o a reduzir os seus investimentos nos conteúdos, *o que empobrecerá necessariamente a sua oferta de televisão de acesso pago e provocará uma perda das suas assinaturas*»⁵⁷.

182. Por conseguinte, este quarto argumento deve ser rejeitado.

183. À luz destes elementos, a primeira parte do terceiro fundamento, relativo a um vício de desvirtuação, é improcedente.

184. Na medida em que a segunda parte do terceiro fundamento, relativa a uma violação, por parte do Tribunal Geral, dos limites da sua fiscalização jurisdicional, assentava no mérito da primeira parte, não é, assim, necessário examinar esta segunda parte.

185. Consequentemente, à luz destes elementos, propomos que o Tribunal de Justiça declare improcedente o terceiro fundamento, relativo a um vício de desvirtuação e a uma violação dos limites da fiscalização jurisdicional do Tribunal Geral no âmbito da sua apreciação de uma violação do artigo 106.º, n.º 2, TFUE.

E – Quanto ao quarto fundamento invocado pela Telefónica, relativo à violação do artigo 40.º do Estatuto do Tribunal de Justiça da União Europeia

186. No âmbito da sua resposta, a Telefónica invocou um fundamento distinto dos invocados pela DTS, relativo à violação do artigo 40.º do Estatuto do Tribunal de Justiça da União Europeia. Com efeito, a Telefónica alega que o Tribunal Geral cometeu um erro de direito ao considerar inadmissível a sua argumentação relativa à violação do artigo 108.º TFUE.

56 — Sublinhado nosso.

57 — Sublinhado nosso.

187. Importa sublinhar que a Telefónica invocou este fundamento nos mesmos termos e com base numa fundamentação idêntica, no âmbito do recurso subordinado que interpôs no Tribunal de Justiça.

188. Em conformidade com o artigo 174.º do Regulamento de Processo, «[o]s pedidos formulados na resposta devem ter por objeto que seja dado ou negado provimento, total ou parcial, ao recurso».

189. Na medida em que o quarto fundamento visa obter a anulação do acórdão recorrido por um motivo que não foi invocado pela recorrente no âmbito do seu recurso, este fundamento distinto e autónomo dos invocados pela DTS é, em nossa opinião, inadmissível.

190. Em contrapartida, examinaremos o mérito do referido fundamento na medida em que é invocado no âmbito do recurso subordinado interposto pela Telefónica.

191. Por conseguinte, propomos que o Tribunal de Justiça considere inadmissível o quarto fundamento invocado pela Telefónica, relativo a uma violação pelo Tribunal Geral do artigo 40.º do Estatuto do Tribunal de Justiça da União Europeia.

192. À luz destas considerações, há que negar provimento ao recurso interposto pela DTS por ser parcialmente inadmissível e parcialmente improcedente.

193. Assim, não é necessário decidir sobre o pedido apresentado pelo Reino de Espanha nos termos do artigo 61.º, primeiro parágrafo, do Estatuto do Tribunal de Justiça da União Europeia.

VI – Quanto ao recurso subordinado

194. A Telefónica interpôs, nos termos do artigo 176.º do Regulamento de Processo, um recurso subordinado do acórdão recorrido no qual suscita um fundamento distinto dos invocados pela DTS no âmbito do recurso principal.

195. Em apoio deste recurso subordinado, a Telefónica invoca um fundamento único relativo à violação do artigo 40.º do Estatuto do Tribunal de Justiça da União Europeia, na medida em que o Tribunal Geral considerou inadmissível a sua argumentação relativa à violação do artigo 108.º TFUE.

196. Este fundamento visa a análise do Tribunal Geral que figura nos n.ºs 207 a 219 do acórdão recorrido.

A – Acórdão recorrido

197. No n.º 214 do acórdão recorrido, o Tribunal Geral considerou inadmissíveis os dois fundamentos de anulação invocados pela Telefónica, relativos à violação do artigo 108.º TFUE, na medida em que não estavam relacionados com o objeto do litígio tal como tinha sido definido pelas partes principais e, assim, alteravam o âmbito deste litígio numa medida contrária ao artigo 40.º do Estatuto do Tribunal de Justiça da União Europeia.

198. No n.º 211 do acórdão recorrido, o Tribunal Geral baseou a sua análise nos termos deste artigo, que precisa, no seu quarto parágrafo, que «[a]s conclusões do pedido de intervenção só podem ter como objeto o apoio às conclusões de uma das partes», assim como na redação do artigo 129.º, n.º 3, do Regulamento de Processo e respetiva jurisprudência.

199. Após ter precisado, no n.º 212 do acórdão recorrido, o âmbito do litígio tal como tinha sido delimitado pela DTS, o Tribunal Geral constatou, no número seguinte, que nem a petição nem a contestação apresentadas por esta incluíam desenvolvimentos quanto a eventuais violações das disposições do artigo 108.º TFUE, tendo estas alegadas violações sido invocadas pela primeira vez no articulado de intervenção da Telefónica.

200. Em seguida, nos n.ºs 216 e 217 do acórdão recorrido, o Tribunal Geral respondeu aos argumentos apresentados pela Telefónica quanto à admissibilidade dos dois fundamentos suplementares.

201. No termo desta análise, concluiu que estes fundamentos são inadmissíveis.

B – *Argumentos das partes*

202. A Telefónica alega que o Tribunal Geral não podia considerar inadmissível o seu fundamento relativo à violação do artigo 108.º TFUE uma vez que, tendo sido invocado pela primeira vez no seu articulado de intervenção, não está relacionado com o objeto do litígio.

203. Antes de mais, no n.º 216 do acórdão recorrido, o Tribunal Geral não poderia basear-se no acórdão de 19 de novembro de 1998, Reino Unido/Conselho (C-150/94, EU:C:1998:547), uma vez que a Telefónica não tinha feito referência a este acórdão.

204. Em seguida, no n.º 217 do acórdão recorrido, o Tribunal Geral não explica de que modo o acórdão de 8 de julho de 2010, Comissão/Itália (C-334/08, EU:C:2010:414), proferido no âmbito de uma ação por incumprimento, justifica que o interveniente dispõe de mais liberdade para apresentar fundamentos não invocados pela parte principal. No seu acórdão de 28 de julho de 2011, Diputación Foral de Vizcaya e o./Comissão (C-474/09 P a C-476/09 P, EU:C:2011:522), relativo ao contencioso dos auxílios de Estado, o Tribunal de Justiça adotou, de resto, a mesma solução que no acórdão de 8 de julho de 2010, Comissão/Itália (C-334/08, EU:C:2010:414)⁵⁸. Se o interveniente estivesse limitado aos fundamentos formulados pela parte principal, o artigo 132.º, n.º 2, do Regulamento de Processo, que lhe impõe, nomeadamente, a apresentação dos seus fundamentos, seria privado do seu sentido.

205. A RTVE alega que o recurso subordinado é inadmissível e, em qualquer caso, improcedente. O Reino de Espanha e a Comissão contestam igualmente os argumentos da Telefónica.

C – *Análise*

206. O recurso subordinado é, em nossa opinião, admissível.

207. Apesar de o fundamento único invocado pela Telefónica não constar efetivamente da resposta que apresentou no recurso principal, parece-me, em contrapartida, que, em conformidade com o artigo 178.º, n.ºs 1 e 3, do Regulamento de Processo, a Telefónica pode invocar este fundamento no âmbito de um recurso subordinado.

208. É certo que o artigo 178.º, n.º 3, do Regulamento de Processo precisa que os fundamentos e os argumentos de direito invocados em apoio do recurso subordinado «[d]evem ser distintos dos fundamentos e argumentos invocados na resposta». Ora, na medida em que o referido fundamento, invocado na resposta, é inadmissível, considero que esta disposição não impede que o Tribunal de Justiça o examine no âmbito do recurso subordinado.

58 — N.ºs 108 e segs.

209. No que respeita ao mérito deste fundamento, entendo que o Tribunal Geral decidiu corretamente que os fundamentos invocados em primeira instância e relativos à violação do artigo 108.º TFUE eram inadmissíveis.

210. Em primeiro lugar, resulta claramente dos termos do articulado de intervenção apresentado pela Telefónica no Tribunal Geral que esta solicitava a anulação da decisão controvertida devido à violação, pela Comissão, do artigo 108.º TFUE, mesmo que a violação desta disposição não tenha sido invocada pela DTS nos seus articulados.

211. Conforme afirma corretamente o Tribunal Geral no n.º 212 do acórdão recorrido, os três fundamentos de anulação invocados pela DTS eram relativos à violação, respetivamente, do artigo 107.º TFUE, dos artigos 49.º e 64.º TFUE, assim como do artigo 106.º, n.º 2, TFUE.

212. Por conseguinte, o fundamento apresentado pela Telefónica no seu articulado de intervenção não estava de forma alguma relacionado com o objeto do litígio tal como tinha sido definido pela DTS, alterando assim o âmbito deste numa medida contrária ao artigo 40.º do Estatuto do Tribunal de Justiça da União Europeia.

213. Em segundo lugar, o argumento através do qual a Telefónica acusa o Tribunal Geral de se ter referido ao n.º 36 do acórdão de 19 de novembro de 1998, Reino Unido/Conselho (C-150/94, EU:C:1998:547), é totalmente inoperante.

214. Embora a Telefónica alegue que não referiu esta jurisprudência no seu articulado de intervenção, constatamos que não invoca de forma circunstanciada um vício de desvirtuação. Nestas condições e na medida em que o Tribunal Geral não tinha qualquer interesse em examinar oficiosamente um acórdão suscetível de pôr em causa as suas próprias conclusões, presumimos que esta referência jurisprudencial foi invocada pela Telefónica durante o processo em primeira instância, como afirma o Tribunal Geral.

215. Mesmo que o Tribunal Geral tenha considerado erradamente que este argumento foi apresentado pela Telefónica, tal acusação não tem, em nossa opinião, qualquer alcance. Com efeito, contrariamente ao que a Telefónica afirma, o exame do n.º 36 do acórdão de 19 de novembro de 1998, Reino Unido/Conselho (C-150/94, EU:C:1998:547), permitiu ao Tribunal Geral não tanto justificar a inadmissibilidade dos seus fundamentos de anulação, mas sim, pelo contrário, examinar se a solução adotada pelo Tribunal de Justiça neste acórdão era suscetível de pôr em causa as suas próprias conclusões quanto à admissibilidade dos referidos fundamentos. Por conseguinte, não é possível acusar o Tribunal Geral de ter efetuado tal exame.

216. Em terceiro lugar, o argumento através do qual a Telefónica acusa o Tribunal Geral de erros de apreciação relativamente ao alcance do acórdão de 8 de julho de 2010, Comissão/Itália (C-334/08, EU:C:2010:414) é improcedente.

217. Com efeito, contrariamente ao que a Telefónica alega, o Tribunal Geral expõe de forma clara e exaustiva, no n.º 217 do acórdão recorrido, as razões pelas quais importa distinguir, no que respeita ao objeto da intervenção, a ação por incumprimento do recurso de anulação. Conforme assinalam a RTVE e o Reino de Espanha, o recurso de anulação e a ação por incumprimento têm uma finalidade e objetos diferentes.

218. Por outro lado, embora, nos termos do artigo 132.º, n.º 2, alínea b), do Regulamento de Processo, o articulado de intervenção deva conter os fundamentos e argumentos invocados pelo interveniente, isto não significa, no entanto, que esta tem a liberdade de invocar fundamentos novos, distintos dos invocados pela recorrente.

219. O artigo 132.º, n.º 2, do Regulamento de Processo insere-se no âmbito dos limites fixados pelo incidente de intervenção e deve ser lido à luz das disposições que o antecedem. Ora, nos termos do artigo 129.º do Regulamento de Processo, sob a epígrafe «Objeto e efeitos da intervenção», é precisado que «[a] intervenção só pode ter por objeto apoiar, no todo ou em parte, os pedidos de uma das partes», que «é acessória ao litígio principal» e que «[o] interveniente aceita o litígio no estado em que este se encontra no momento da sua intervenção».

220. Atendendo a estes elementos, o Tribunal Geral parece ter examinado perfeitamente a admissibilidade dos fundamentos de anulação invocados pela Telefónica e, por conseguinte, propomos que o Tribunal de Justiça declare improcedente o fundamento único relativo a uma violação do artigo 40.º do Estatuto do Tribunal de Justiça da União Europeia.

221. Por conseguinte, à luz destas considerações, deve ser negado provimento ao recurso subordinado interposto pela Telefónica.

VII – Conclusão

222. Tendo em consideração o exposto, propomos que o Tribunal de Justiça declare e decida o seguinte:

- 1) É negado provimento aos recursos.
- 2) A DTS Distribuidora de Televisión Digital, SA, assim como Telefónica de España SA e a Telefónica Móviles España SA, são condenadas nas despesas.