FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT J. KOKOTT

fremsat den 26. juni 2008 [1]

I — Indledning

1. Med nærværende præjudicielle forelæggelse er Domstolen blevet anmodet om at tage stilling til gyldigheden af en beslutning truffet af Kommissionen i 1997 på statsstøtteområdet. I den pågældende beslutning havde Kommissionen besluttet ikke at rejse indsigelse mod den nye version af en fransk ordning til støtte for radiofoni — støtte nr. N 679/97 — (herefter »den anfægtede beslutning«).

2. Støtteordningen har til formål at yde finansiel støtte til mindre franske radiostationer med lokale lyttere, såkaldte *radios associatives* [2]. Med henblik herpå blev der allerede i 1980'erne oprettet en »fond til støtte for radiofoni« [3], som finansieres ved hjælp af en skattelignende afgift af radiofonisk reklame, der udsendes i Frankrig — både via lydradio og tv. I den for den foreliggende sag relevante periode var reklame, der blev udsendt fra udlandet til Frankrig, også underlagt afgiften.

3. Af central betydning i den foreliggende sag er spørgsmålet, om Kommissionen måtte acceptere denne form for finansiering af en national støtteordning. Det giver Domstolen mulighed for at præcisere den i van Calsterdommen [4] fastlagte retspraksis og følgerne heraf yderligere, og for første gang vedrørende en støtteordning, der er anmeldt til Kommissionen.

1 — Originalsprog: tysk.

2 — Vedrørende det i Tyskland kendte fænomen *Bürgermedien* (ikke-kommercielle medier), navnlig den såkaldte *Bürgerfunk* (borgerradio), jf. f.eks. de oplysninger, som Landesanstalt für Medien Nordrhein-Westfalen har stillet til rådighed på adressen: http://www.lfm-nrw.de/hoerfunk/buergerfunk/ (senest besøgt den 26.2.2008).

3 — Fonds de soutien à l'expression radiophonique (FSER), oprindeligt oprettet ved dekret nr. 82-973 af 17.11.1982 (JORF af 18.11.1982, s. 3460) med virkning pr. 1.1.1983. Nærmere oplysninger om denne fond findes f.eks. på adressen: http://www.ddm.gouv.fr/rubrique.php3?id_rubrique=40 (senest besøgt den 24.4.2008).

4 — Dom af 21.10.2003, forenede sager C-261/01 og C-262/01, van Calster m.fl., Sml. I, s. 12249.

II — De relevante retsregler

[…]

A — *Fællesskabsbestemmelserne*

4. Den anfægtede beslutning blev truffet i 1997. De relevante fællesskabsbestemmelser i denne sag er derfor EF-traktatens bestemmelser, som ændret ved Maastricht-traktaten [5].

5. EF-traktatens artikel 92 (efter ændring nu artikel 87 EF) havde i sin tid bl.a. følgende ordlyd:

»1. Bortset fra de i denne traktat hjemlede undtagelser er statsstøtte eller støtte, som ydes ved hjælp af statsmidler under enhver tænkelig form, og som fordrejer eller truer med at fordreje konkurrencevilkårene ved at begunstige visse virksomheder eller visse produktioner, uforenelig med fællesmarkedet i det omfang, den påvirker samhandelen mellem medlemsstaterne.

3. Som forenelige med fællesmarkedet kan betragtes:

[…]

c) støtte til fremme af udviklingen af visse erhvervsgrene eller økonomiske regioner, når den ikke ændrer samhandelsvilkårene på en måde, der strider mod den fælles interesse […]

d) støtte til fremme af kulturen og bevarelse af kulturarven, når den ikke ændrer samhandels- og konkurrencevilkårene i Fællesskabet i et omfang, der strider mod de fælles interesser

[…]«

5 — Traktat om Den Europæiske Union, undertegnet i Maastricht den 7.2.1992 (EFT C 191, s. 1). Da Amsterdamtraktaten (EFT 1997 C 340, s. 1) først trådte i kraft den 1.5.1999, er de heraf følgende ændringer af EF-traktaten og den hermed forbundne omnummerering af dens artikler ikke af betydning for den foreliggende sag.

6. EF-traktatens artikel 93, stk. 3 (nu artikel 88, stk. 3, EF), bestemmer:

»Kommissionen skal underrettes så betids om enhver påtænkt indførelse eller ændring af støtteforanstaltninger, at den kan fremsætte sine bemærkninger hertil. Er Kommissionen af den opfattelse, at det påtænkte er uforeneligt med fællesmarkedet i henhold til artikel 92, iværksætter den uopholdeligt den i stk. 2 fastsatte fremgangsmåde. Den pågældende medlemsstat må ikke gennemføre de påtænkte foranstaltninger, før den nævnte fremgangsmåde har ført til endelig beslutning.«

B — *Nationale bestemmelser*

7. Den omhandlede franske støtteordning stammer fra 1982 og trådte første gang i kraft den 1. januar 1983. Den er siden da blevet forlænget og ændret flere gange. I den udformning, der er relevant for 2001, er den for det første baseret på lov nr. 86-1067 af 30. september 1986 om kommunikationsfrihed [6] og for det andet på det til gennemførelse af denne lov vedtagne dekret nr. 97-1263 af 29. december 1997 om indførelse af en parafiskal afgift til fordel for en fond til støtte for radiofoni [7].

8. I artikel 80 i lov nr. 86-1067 bestemmes følgende:

»Til radiofonitjenester, hvis kommercielle ressourcer, hidrørende fra meddelelser udsendt over radioen og med karakter af reklame for mærker eller sponsorer, er mindre end 20% af deres samlede omsætning, ydes støtte på de ved dekret [...] fastsatte betingelser.

Til finansiering af denne støtte opkræves en afgift af indtægterne fra reklame udsendt via lydradio og tv.

Vederlag, som radiofonitjenester modtager i forbindelse med meddelelser til fordel for kollektive eller almennyttige foranstaltninger, tages ikke i betragtning ved bestemmelsen af det i denne artikels stk. 1 nævnte loft.«

6 — Loi n° 86-1067 relative à la liberté de communication (JORF af 1.12.1986, s. 11755); denne lov finder anvendelse som ændret ved artikel 25 i lov nr. 89-25 af 17.1.1989 (JORF af 18.1.1989, s. 728) og artikel 27 i lov nr. 90-1170 af 29.12.1990 (JORF af 30.12.1990, s. 16439).

7 — Décret n° 97-1263 portant création d'une taxe parafiscale au profit d'un fonds de soutien à l'expression radiophonique (JORF af 30.12.1997, s. 19194).

9. Artikel 1 i dekret nr. 97-1263 har følgende ordlyd:

»Med virkning pr. 1. januar 1998 og for en periode på fem år indføres en skattelignende afgift af reklame udsendt via radio og tv til finansiering af en støttefond til fordel for indehavere af en tilladelse til at udbyde radiofonitjenester, hvis kommercielle ressourcer, hidrørende fra meddelelser udsendt over radioen og med karakter af reklame for mærker eller sponsorer, er mindre end 20% af deres samlede omsætning.

Denne afgift har til formål at fremme radiofoni.«

10. Artikel 2 i dekret nr. 97-1263 bestemmer:

»Afgiften beregnes på grundlag af de beløb, uden mæglerkommission og uden merværdiafgift, som betales af annoncørerne for udsendelse af deres reklamemeddelelser på fransk område.

Afgiftspligtige er personer, der driver virksomhed med disse reklamemeddelelser.

Afgiftssatsen fastsættes ved fælles beslutning af budgetministeren og kommunikationsministeren på grundlag af de afgiftspligtiges kvartalsindtægter, idet der gælder følgende lofter:

[…]

II. Reklamer via tv

Til og med 3 mio.	6 500
[…]	
fra 780 til og med 840 mio.	7 602 070
fra 840 til og med 900 mio.	8 181 250
over 900 mio.	8 760 480.« [8]

8 — Talangivelserne er udtrykt i FRF. I de tidligere bestemmelser for perioden 1993-1997 var i henhold til artikel 2 i dekret nr. 92-1053 af 30.9.1992 (Décret n° 92-1053 portant renouvellement d'une taxe parafiscale au profit d'un fonds de soutien à l'expression radiophonique, JORF nr. 228 af 1.10.1992) følgende lofter gældende for de enkelte satser (talangivelser igen i FRF): til og med 3 mio. 4 430; […]; fra 780 til og med 840 mio. 5 175 000; fra 840 til og med 900 mio. 5 569 270; over 900 mio.: 5 963 570.

11. I henhold til artikel 3 i dekret nr. 97-1263 kanaliseres afgiftens nettoprovenu til en *fond til støtte for radiofoni*, der føres som en særlig konto i Institut national de l'audiovisuels [9] regnskaber.

12. I henhold til artikel 4 i dekret nr. 97-1263 beregnes, fastsættes og opkræves afgiften af afgiftsmyndighederne [10] til fordel for støttefondens konto efter de bestemmelser og med de garantier og sanktioner, der gælder for merværdiafgift.

13. Artikel 7-20 i dekret nr. 97-1263 indeholder bestemmelser om den støtte, som Institut national de l'audiovisuel betaler på grundlag af det til fonden kanaliserede nettoprovenu af afgiften. Støtteberettiget er indehavere af en tilladelse til at udbyde radiofonitjenester som omhandlet i artikel 1 i dekret nr. 97-1263.

14. I henhold til artikel 7 i dekret nr. 97-1263 tildeles støtten inden for rammerne af de disponible midler af et rådgivende udvalg, hvis sammensætning og forretningsorden er reguleret i denne artikel 7 samt i artikel 8-11 i dekret nr. 97-1263.

15. Dekret nr. 97-1263 indeholder tre former for støtte:

— *startstøtte* i henhold til dekretets artikel 12 og 13, som tildeles til radiostationer med nye tilladelser og er begrænset til 100 000 FRF

— *udstyrsstøtte* i henhold til dekretets artikel 14, som kan ydes på grundlag af de af den enkelte radiostation indgivne dokumenter og kun én gang i en femårsperiode samt tidligst fem år efter tildeling af startstøtte; udstyrsstøtten må ikke overstige 50% af det investerede beløb og er endvidere begrænset til maksimalt 100 000 FRF

— *årlig driftsstøtte* i henhold til de i dekretets artikel 16 og 17 fastsatte betingelser for tildeling heraf.

16. Den årlige driftsstøttes grundbeløb fastsættes på grundlag af en af støttefondens rådgivende udvalg udarbejdet satstabel [11]. I

9 — Nationalt institut for billede og lyd.

10 — Direction générale des impôts.

11 — Som det fremgik af retsmødet ved Domstolen, udarbejdes der hvert år en ny tabel på grundlag af de finansielle midler i fonden til støtte for radiofoni. Et blik i støttefondens årsberetninger bekræfter også dette (elektronisk adgang hertil via den i fodnote 3 nævnte henvisning).

den forbindelse tages der udgangspunkt i indtægterne fra den pågældende radiostations normale løbende drift inden fradrag af omkostningerne i forbindelse med reklamemeddelelser.

17. Driftsstøttens grundbeløb kan forhøjes med indtil 60% i forhold til den pågældende radiostations indsats for at diversificere de økonomiske ressourcer, der er direkte forbundet med radiospredningsvirksomheden, dens foranstaltninger til at sikre videreuddannelse af personalet, dens foranstaltninger inden for uddannelse og kultur, dens deltagelse i fælles foranstaltninger på programområdet samt dens indsats inden for social kommunikation på lokalt plan og integration.

18. Endelig vil jeg gøre opmærksom på, at den omtvistede støtteordning endnu en gang blev nyaffattet i 2003. Siden er det kun reklame udsendt fra Frankrig, der er underlagt afgiften af radiofonisk reklame, og ikke længere reklame udsendt fra udlandet til Frankrig [12].

12 — Artikel 302a KD i lov om indkomstskat (code général des impôts) i affattelsen i finansloven for 2003 (artikel 47 i lov nr. 2002-1575 af 30.12.2002, JORF af 31.12.2002, s. 22025), som ændret ved artikel 22 i lov nr. 2003-709 af 1.8.2003 om mæcenater, foreninger og fonde (loi relative au mécénat, aux associations et aux fondations, JORF af 2.8.2003, s. 13277).

III — Baggrunden for tvisten

A — *Kommissionens beslutninger vedrørende den franske støtteordning*

19. Den omhandlede franske støtteordning er allerede flere gange — for forskellige, på hinanden følgende perioder — blevet anmeldt til Kommissionen i henhold til EF-traktatens artikel 93, stk. 3, og Kommissionen har derfor allerede vedtaget flere beslutninger om de forskellige planlagte udformninger. Den anfægtede beslutning fra 1997 er én af disse.

Den anfægtede beslutnings baggrund

20. Allerede ved skrivelse af 1. marts 1990 [13] underrettede Kommissionen de franske myndigheder om, at den ikke havde nogen indsigelser mod støtteordningen i den form, der var anmeldt i begyndelsen af 1990 (støtte nr. N 19/90). Skrivelsen indeholdt ingen nærmere begrundelse.

13 — Skrivelse fra Kommissionens næstformand, Sir Leon Brittan, til den franske udenrigsminister; nr. SG(90) D/02864.

21. Kommissionen rejste heller ikke indsigelse mod støtteordningen i den form, der blev anmeldt i sommeren 1992 (støtte nr. N 359/92), og underrettede også de franske myndigheder om dette ved skrivelse af 16. september 1992 [14]. Som begrundelse anførte den, at modtagerne af støtten var små radiostationer med lokale lyttere, således at »konkurrencen og samhandelen inden for Fællesskabet ikke syntes at være påvirket i et omfang i strid med den fælles interesse«. En undtagelse fra forbuddet mod statsstøtte kunne således begrundes med den fortsatte tilstedeværelse af de formål af almindelig interesse, der forfølges med støtteordningen.

Den anfægtede beslutning

22. I den udformning, der var relevant for årene 1998-2002, blev den omtvistede støtteordning anmeldt til Kommissionen i oktober 1997 (støtte nr. N 679/97); et udkast til det senere dekret nr. 97-1263 var vedlagt. På grundlag af denne anmeldelse traf Kommissionen den 7. november 1997 den anfægtede beslutning om ikke at rejse indsigelse mod de planlagte ændringer af støtteordningen [15].

23. Den anfægtede beslutning blev meddelt de franske myndigheder ved skrivelse af 10. november 1997 [16]. Som begrundelse henviste Kommissionen i den pågældende skrivelse for det første til, at de anvendte budgetmidler ikke blev forhøjet, og for det andet til, at støttemodtagerne var små radiostationer med lokale lyttere. På dette grundlag nåede den frem til den vurdering, at »samhandelen inden for Fællesskabet ikke syntes at være påvirket i et omfang i strid med den fælles interesse« [17]. En undtagelse fra forbuddet mod statsstøtte kunne således begrundes med den fortsatte tilstedeværelse af de formål af almindelig interesse, der forfølges med støtteordningen.

24. Efter modtagelsen af den anfægtede beslutning udstedte de franske myndigheder dekret nr. 97-1263.

14 — Skrivelse fra Kommissionens næstformand, Sir Leon Brittan, til den franske udenrigsminister; nr. SG(92) D/12470.

15 — Oprindelig ordlyd: »[…] la Commission a décidé de ne pas soulever d'objection aux modifications du régime, telles que notifiées«.

16 — Skrivelse fra Karel Van Miert, kommissionsmedlem, til den franske udenrigsminister; nr. SG(97) D/9265. Et resumé af beslutningen, hvor den 7.11.1997 også fremgår som dato for vedtagelsen heraf, findes i EFT 1999 C 120, s. 2.

17 — »[…] les échanges intracommunautaires ne paraissent pas devoir être affectés dans une mesure contraire à l'intérêt commun […]«.

Udviklingen efter den anfægtede beslutning

25. I den udformning, der var planlagt fra den 1. januar 2003, blev den omtvistede støtteordning i november 2002 på ny anmeldt til Kommissionen. På grundlag af denne anmeldelse gjorde Kommissionen for første gang indsigelse mod [18], at afgiften af radiofonisk reklame, som skulle anvendes til finansiering af støtteordningen, også blev opkrævet i forbindelse med reklame udsendt fra udlandet til Frankrig.

26. Derpå blev det planlagte anvendelsesområde for afgiften begrænset til reklame udsendt fra Frankrig [19], og anmeldelsen af støtteordningen blev i juni 2003 suppleret i overensstemmelse hermed.

27. Først på det tidspunkt meddelte Kommissionen ved skrivelse af 28. juli 2003 [20] de franske myndigheder sin beslutning om ikke at rejse indsigelse mod de ændringer af støtteordningen, der var anmeldt til den (støtte nr. NN 42/03, tidligere støtte nr. N 725/02). Denne kommissionsbeslutning vedrører udtrykkeligt en afgift, som radiofonisk reklame udsendt fra udlandet til Frankrig ikke er underlagt.

B — *De faktiske omstændigheder og tvisten i hovedsagen*

28. Selskabet Régie Networks indgår i NRJ-koncernen og står for dennes radiostationer for salget/forvaltningen af reklameplads på deres lokale frekvenser. Inden for rammerne af denne aktivitet betalte Régie Networks i Frankrig for året 2001 en skattelignende afgift af radiofonisk reklame på 152 524 EUR.

29. Da selskabet anså afgiften af radiofonisk reklame for at være i strid med fællesskabsretten, forlangte Régie Networks efterføl-

18 — Skrivelse fra Kommissionens Generaldirektorat for Konkurrence af 8.5.2003 til Frankrigs Faste Repræsentation ved Den Europæiske Union; nr. COMP (2003) D/55066.

19 — Jf. tillige punkt 18 i dette forslag til afgørelse.

20 — Skrivelse fra Mario Monti, kommissionsmedlem, til den franske udenrigsminister; nr. C(2003) 2828.

gende, at Direction de contrôle fiscal [21] Rhône-Alpes-Bourgogne tilbagebetalte de betalte beløb, og anmodede med henblik herpå om fritagelse for afgiften, dog uden at få et svar inden for en frist på seks måneder.

30. Derpå anlagde Régie Networks den 3. august 2004 sag ved tribunal administratif de Lyon [22], som imidlertid frifandt sagsøgte ved dom af 25. april 2006. Til prøvelse af førsteinstansens dom iværksatte Régie Networks appel ved cour administrative d'appel de Lyon [23], den forelæggende ret.

IV — Det præjudicielle spørgsmål og retsforhandlingerne ved Domstolen

31. Ved kendelse af 12. juli 2007, indgået til Domstolen den 17. juli 2007, har Cour administrative d'appel de Lyon besluttet at udsætte sagen og at forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»Er Kommissionens afgørelse N 679/97 af 10. november 1997 — ved hvilken Kommissionen besluttede ikke at rejse indsigelse vedrørende ændringerne i ordningen til støtte for radiofoni, indført ved dekret nr. 92/1053 — gyldig,

— henset til begrundelsen

— henset til spørgsmålet om foreneligheden med EF-traktaten af finansieringsmåden for støtte til radiofoni, indført for perioden 1998-2002, og

— henset til argumentet om, at der ikke forelå nogen stigning i budgetmidlerne vedrørende ordningen for den omtvistede støtte?«

32. Régie Networks, den franske regering og Kommissionen for De Europæiske Fællesskabet har afgivet skriftlige og mundtlige indlæg under retsforhandlingerne ved Domstolen.

21 — Det regionale finansdirektorat.
22 — Forvaltningsdomstol.
23 — Forvaltningsappelret.

V — Bedømmelse

A — *Formaliteten med hensyn til anmodningen om præjudiciel afgørelse*

1. Lovligheden af anmodningen om præjudiciel afgørelse

33. Det skal først undersøges, om gyldigheden af den anfægtede beslutning på nuværende tidspunkt overhovedet må gøres til genstand for en anmodning om præjudiciel afgørelse ved Domstolen.

34. Ifølge fast retspraksis kan Domstolen kun tage stilling til gyldigheden af en retsakt fra fællesskabsinstitutionerne, såfremt denne retsakt endnu ikke er blevet endelig [24]. Af hensyn til retssikkerheden bør det nemlig undgås, at fællesskabsretsakter, der afføder retsvirkninger, »kan anfægtes i ubegrænset tid« [25]. Kan borgeren derimod opnå retsbeskyttelse ved et annullationssøgsmål i henhold til EF-traktatens artikel 173 (nu artikel 230 EF), skal denne direkte adgang også benyttes, såfremt vedkommende vil udvirke en retslig prøvelse af den pågældende retsakt [26]. Ellers ville der være fare for omgåelse af den i EF-traktatens artikel 173, stk. 5, fastsatte søgsmålsfrist og den pågældende retsakts endelige karakter ved fristens udløb [27].

35. Den, der lader fristen springe for et annullationssøgsmål til prøvelse af en fællesskabsretsakt, som den pågældende kan anlægge i henhold til EF-traktatens artikel 173, skal respektere retsaktens endelige karakter og kan derfor heller ikke på et senere tidspunkt fremsætte indsigelse for de nationale retter om, at retsakten er ugyldig [28]; den

24 — Dom af 9.3.1994, sag C-188/92, TWD Textilwerke Deggendorf, Sml. I, s. 833, »TWD«, præmis 13-26, af 30.1.1997, sag C-178/95, Wiljo, Sml. I, s. 585, punkt 19-24, og af 15.2.2001, sag C-239/99, Nachi Europe, Sml. I, s. 1197, præmis 28-39.

25 — TWD-dommen, præmis 16, Wiljo-dommen, præmis 19, og Nachi Europe-dommen, præmis 29, alle nævnt ovenfor i fodnote 24.

26 — Jf. i denne retning TWD-dommen, navnlig præmis 17, og Nachi Europe-dommen, præmis 37-39, begge nævnt ovenfor i fodnote 24.

27 — TWD-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 24, præmis 17 og 18, Nachi Europe-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 24, præmis 29 og 30, dom af 20.9.2001, sag C-390/98, Banks, Sml. I, s. 6117, præmis 111, af 23.2.2006, forenede sager C-346/03 og C-529/03, Atzeni m.fl., Sml. I, s. 1875, præmis 31, og af 5.10.2006, sag C-232/05, Kommissionen mod Frankrig, Sml. I, s. 10071, præmis 59.

28 — TWD-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 24, præmis 13 og 17, og Nachi Europe-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 24, præmis 30 og 37, samt dom af 10.7.2003, sag C-11/00, Kommissionen mod EZB, Sml. I, s. 7147, præmis 75. Denne retspraksis vedrører dog kun tilfælde, hvor en retstvist for de nationale retter og en mulig præjudiciel forelæggelse efter sin genstand overhovedet er egnet til at anfægte gyldigheden af en fællesskabsretsakt; jf. Banks-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 27, præmis 112, og Wiljo-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 24, præmis 27 og 29.

nationale ret er i et sådant tilfælde bundet af den endelige fællesskabsretsakt og kan ikke rejse tvivl om gyldigheden heraf gennem en præjudiciel forelæggelse for Domstolen [29].

36. Det kan imidlertid kun antages, at der ikke kan gøres indsigelse ved nationale retter eller foretages en præjudiciel forelæggelse for Domstolen, hvis borgeren *utvivlsomt* har haft mulighed for at anlægge annullationssøgsmål for Fællesskabets retsinstanser [30].

37. I den foreliggende sag kan det ikke antages, at Régie Networks' ret til at anlægge søgsmål ved Fællesskabets retsinstanser *utvivlsomt* har været tilstrækkelig til også *indholdsmæssigt* at efterprøve den anfægtede beslutnings lovlighed.

38. Da Régie Networks ikke var den anfægtede beslutnings adressat, kunne selskabet kun have anfægtet denne ved et annullationssøgsmål, hvis det var umiddelbart og individuelt berørt heraf (EF-traktatens artikel 173, stk. 4).

39. Allerede spørgsmålet, om Régie Networks *er umiddelbart berørt*, synes problematisk i denne forbindelse.

40. Med den anfægtede beslutning har Kommissionen godkendt en støtteordning. Med hensyn til den skattelignende afgift, som skal anvendes til finansiering af denne støtteordning, har de franske myndigheder et betydeligt spillerum, både med hensyn til afgiftens størrelse og opkrævningen heraf. Det samme gælder for udbetalingen af midlerne fra støttefonden til de støtteberettigede radiostationer: Den afhænger af de individuelle beslutninger, der træffes af det kompetente rådgivende udvalg, som under alle omstændigheder synes at have en skønsbeføjelse med hensyn til tildelingen af udstyrsstøtte og den eventuelle forhøjelse af den årlige driftsstøtte [31].

41. Dermed kan den foreliggende sag ikke sammenlignes med tilfælde, hvor en medlemsstat er forpligtet til at gennemføre en retsakt fra en fællesskabsinstitution, og

29 — TWD-dommen, præmis 25, Wiljo-dommen, præmis 24, og Nachi Europe-dommen, præmis 40, alle nævnt ovenfor i fodnote 24. Ifølge dommen i sagen Atzeni m.fl., nævnt ovenfor i fodnote 27, præmis 30 og 34, kunne en præjudiciel forelæggelse vedrørende gyldigheden af den omhandlede fællesskabsretsakt *ikke antages til realitetsbehandling*.

30 — At borgeres søgsmålsret i henhold til EF-traktatens artikel 173, stk. 4, »uden tvivl« eller »utvivlsomt« skal foreligge, følger i fast retspraksis af TWD-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 24, præmis 24, Wiljo-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 24, præmis 21 og 23, Nachi Europe-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 24, præmis 37 og 38, samt Banks-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 27, præmis 111, og dom af 8.3.2007, sag C-441/05, Roquette Frères, Sml. I, s. 1993, præmis 40, 41, 47 og 48. På tilsvarende måde blev det i dom af 12.12.1996, sag C-241/95, Accrington Beef, Sml. I, s. 6699, præmis 15 og 16, og af 11.11.1997, sag C-408/95, Eurotunnel m.fl., Sml. I, s. 6315, præmis 28 og 29, samt dommen i sagen Atzeni m.fl., nævnt ovenfor i fodnote 27, præmis 34, taget i betragtning, om et annullationssøgsmål »åbenbart« havde kunnet antages til realitetsbehandling.

31 — Jf. i denne henseende punkt 15-17 i dette forslag til afgørelse.

denne gennemførelse sker helt automatisk, fordi der ikke er overladt noget skøn til de nationale myndigheder i denne henseende [32]; den kan heller ikke sammenlignes med tilfælde, hvor der på forhånd ikke er nogen tvivl om, at de nationale myndigheder vil gennemføre en fællesskabsretsakt på en helt bestemt måde [33].

42. Hvad endvidere angår spørgsmålet, om Régie Networks er *individuelt berørt*, skulle den anfægtede beslutning ramme selskabet på grund af visse egenskaber, som er særlige for det, eller på grund af en særlig faktisk situation, der adskiller det fra alle andre og derfor har individualiseret det på lignende måde som adressaten (såkaldt Plaumann-retspraksis) [34]. En sådan individualisering af Régie Networks kan imidlertid heller ikke med sikkerhed lægges til grund i denne forbindelse.

32 — Dom af 5.5.1998, sag C-386/96 P, Dreyfus mod Kommissionen, Sml. I, s. 2309, præmis 43 og den deri nævnte retspraksis, og af 2.5.2006, sag C-417/04 P, Regione Siciliana mod Kommissionen, Sml. I, s. 3881, præmis 28.

33 — Dommen i sagen Dreyfus mod Kommissionen, nævnt ovenfor i fodnote 32, præmis 44 og den deri nævnte retspraksis, og Rettens dom af 12.12.1996, sag T-380/94, AIUFFASS og AKT mod Kommissionen, Sml. II, s. 2169, præmis 46.

34 — Dom af 15.7.1963, sag 25/62, Plaumann mod Kommissionen, Sml. 1954-1964, s. 411, org.ref.: Rec. s. 199, og fast retspraksis, jf. f.eks. dom af 13.12.2005, sag C-78/03 P, Kommissionen mod Aktionsgemeinschaft Recht und Eigentum, Sml. I, s. 10737, præmis 33, og af 29.11.2007, sag C-176/06 P, Stadtwerke Schwäbisch Hall m.fl. mod Kommissionen, præmis 19.

43. Den anfægtede beslutning blev ganske vist truffet efter en blot summarisk forundersøgelse af den franske støtteordning i henhold til EF-traktatens artikel 93, stk. 3 (»fase I« af proceduren for statsstøttekontrol), dvs. uden gennemførelse af en formel undersøgelsesprocedure (»fase II« af proceduren for statsstøttekontrol) som omhandlet i EF-traktatens artikel 93, stk. 2. Derfor havde en virksomhed som Régie Networks muligvis kunnet anfægte denne beslutning alene med henblik på at få indledt den anden fase af proceduren for statsstøttekontrol for specielt at sikre sig beskyttelse af eventuelle processuelle rettigheder i henhold til EF-traktatens artikel 93, stk. 2, i en formel undersøgelsesprocedure [35].

44. I den foreliggende sag er det imidlertid netop ikke gjort gældende, at Régie Networks blev frataget garantierne i forbindelse med den formelle procedure for statsstøttekontrol [36]. Cour administrative d'appels præjudicielle forelæggelse vedrører derimod hovedsageligt den anfægtede beslutnings *materielle lovlighed*, dvs. spørgsmålet, om Kommissionen med rette har anset den franske støtteordning for forenelig med fællesmarkedet.

35 — Dommen i sagen Kommissionen mod Aktionsgemeinschaft Recht und Eigentum, nævnt ovenfor i fodnote 34, præmis 35, og i sagen Stadtwerke Schwäbisch Hall m.fl. mod Kommissionen, nævnt ovenfor i fodnote 34, præmis 19-22.

36 — I samme retning, med hensyn til et annullationssøgsmål, Rettens dom af 20.9.2007, sag T-254/05, Fachvereinigung Mineralfaserindustrie mod Kommissionen, præmis 48-56, navnlig 48 og 56.

45. Er det imidlertid som i den foreliggende sag hovedsageligt Kommissionens *indholdsmæssige vurdering* af en støtteordning, der skal undersøges, er en virksomheds egenskab af mulig interesseret part som omhandlet i EF-traktatens artikel 93, stk. 2, i sig selv ikke tilstrækkelig til, at den er individuelt berørt og får ret til at anlægge søgsmål ved Fællesskabets retsinstanser. Derimod skal virksomheden i et sådant tilfælde godtgøre, at den har en særlig stilling som omhandlet i Plaumann-retspraksisen, hvilket bl.a. vil være tilfældet, hvor dens stilling på markedet *i væsentligt omfang* påvirkes af den godkendte støtte — eller støtteordning [37].

46. I betragtning af de støtteberettigede radiostationers forholdsvis ringe størrelse og det begrænsede omfang af den støtte, som ydes dem fra den franske fond til støtte for radiofoni, forekommer det mig tværtimod ret fjernt at antage, at der i denne forbindelse er risiko for en væsentlig påvirkning af markedsstillingen for kommercielle radioselskaber, der driver virksomhed på nationalt plan, samt de organer, der står for salget af disses reklameplads [38]. Under alle omstændigheder måtte Régie Networks ikke nødvendigvis gå ud fra, at der ville være tale om en sådan væsentlig påvirkning af selskabets egen stilling på markedet eller NRJ-koncernens stilling på markedet, og at det derfor *utvivlsomt* havde ret til at anlægge søgsmål ved Fællesskabets retsinstanser.

47. Det er betydeligt mere nærliggende at antage, at Régie Networks ikke i så høj grad var berørt af den med den anfægtede beslutning godkendte franske støtteordning i sin egenskab af mulig konkurrent til støttemodtagerne, men derimod først og fremmest som afgiftspligtig. Dermed tilhørte Régie Networks imidlertid ikke en sluttet kreds af berørte personer, og den anfægtede beslutning indvirkede kun på selskabet i dets egenskab af normal erhvervsdrivende, dvs. på grundlag af generelle og abstrakt formulerede, objektive kriterier. Dette taler imod, at selskabet er individuelt berørt [39].

37 — Dommen i sagen Kommissionen mod Aktionsgemeinschaft Recht und Eigentum, nævnt i fodnote 34, præmis 37, og i sagen Stadtwerke Schwäbisch Hall m.fl. mod Kommissionen, nævnt ovenfor i fodnote 34, præmis 24 samt 28 og 29, endvidere domme af 22.11.2007, sag C-525/04 P, Spanien mod Lenzing, Sml. I, s. 9947, præmis 31, og sag C-260/05 P, Sniace mod Kommissionen, Sml. I, s. 10005, præmis 54; jf. desuden dommen i sagen Fachvereinigung Mineralfaserindustrie mod Kommissionen, nævnt ovenfor i fodnote 36, præmis 35.

38 — Der kan ikke allerede være tale om en tilstrækkelig individualisering, når den anfægtede beslutning kun var egnet til at øve en vis indflydelse på de på det relevante marked herskende konkurrenceforhold, og at den berørte virksomhed på en eller anden måde konkurrerede med modtageren af beslutningen; jf. i den henseende dommen i sagen Spanien mod Lenzing, nævnt ovenfor i fodnote 37, præmis 32.

39 — I denne retning dom af 16.9.1998, sag T-188/95, Waterleiding Maatschappij mod Kommissionen, Sml. II, s. 3713, præmis 67 og 68; jf. desuden vedrørende spørgsmålet, om en virksomhed berøres i dens egenskab af erhvervsdrivende på grundlag af objektive kriterier, dommen i sagen Plaumann mod Kommissionen, nævnt ovenfor i fodnote 34, s. 238, samt dom af 17.1.1985, sag 11/82, Piraiki-Patraiki m.fl. mod Kommissionen, Sml. s. 207, præmis 14, af 24.2.1987, sag 26/86, Deutz og Geldermann mod Rådet, Sml. s. 941, præmis 12, og af 22.11.2001, sag C-451/98, Antillean Rice Mills mod Rådet, Sml. I, s. 8949, præmis 51.

48. Dermed ville spørgsmålet, om et annullationssøgsmål anlagt af Régie Networks til anfægtelse af Kommissionens beslutning kan antages til realitetsbehandling, være forbundet med betydelige usikkerheder med hensyn til søgsmålsretten (EF-traktatens artikel 173, stk. 4).

49. Henset til den grundlæggende ret til effektiv domstolsbeskyttelse [40] må i forbindelse med senere præjudicielle anmodninger sådanne usikkerheder ikke generelt komme de berørte til skade. Ellers ville der ligge et betydeligt pres på dem om blot for en sikkerheds skyld at anlægge annullationssøgsmål, selv i tilfælde, hvor det er tvivlsomt, om sagen vil kunne antages til realitetsbehandling, for at de ikke skal risikere at miste muligheden for overhovedet at få den pågældende fællesskabsretsakt undergivet retslig prøvelse. Ud fra et procesøkonomisk synspunkt ville dette være lidet ønskværdigt [41].

50. Jeg når derfor til den konklusion, at den anfægtede beslutning ikke er endelig i forhold til Régie Networks, og at der således ikke var noget til hinder for, at cour administrative d'appel omfattede spørgsmålet om dens gyldighed af den foreliggende præjudicielle anmodning.

2. Det præjudicielle spørgsmåls relevans for afgørelsen

51. Kommissionen har rejst tvivl om det præjudicielle spørgsmåls relevans for afgørelsen. Den anfægtede beslutnings gyldighed har ingen betydning for vurderingen af lovligheden af den skattelignende afgift, hvis tilbagebetaling er baggrunden for tvisten i hovedsagen; afgiften er nemlig ingen integrerende del af den af Kommissionen godkendte støtteordning. Desuden har de franske myndigheder, selv hvis den anfægtede beslutning erklæres ugyldig, ikke automatisk pligt til at tilbagebetale de allerede modtagne afgifter, derimod vil Kommissionen først på ny skulle tage stilling til støtteordningen.

52. Jeg finder ikke Kommissionens opfattelse overbevisende.

40 — Jf. vedrørende denne grundlæggende ret artikel 6 og 13 i den europæiske konvention om beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder (undertegnet i Rom den 4.11.1950) samt artikel 47, stk. 1, i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder (proklameret i Nice den 7.12.2000, EFT C 364, s. 1); jf. endvidere dom af 15.5.1986, sag 222/84, Johnston, Sml. s. 1651, præmis 18 og 19, af 25.7.2002, sag C-50/00 P, Unión de Pequeños Agricultores mod Rådet, Sml. I, s. 6677, præmis 39, af 13.3.2007, sag C-432/05, Unibet, Sml. I, s. 2271, præmis 37, og af 15.4.2008, sag C-268/06, Impact, Sml. I, s. 2483, præmis 43.

41 — Jf. i denne henseende tillige mit forslag til afgørelse af 26.10.2006 i Roquette Frères-sagen, nævnt ovenfor i fodnote 30, punkt 33.

53. Ifølge fast retspraksis tilkommer det alene den nationale retsinstans at vurdere, om en præjudiciel afgørelse er nødvendig, og Domstolen er, når de forelagte spørgsmål vedrører fortolkning af fællesskabsretten, principielt forpligtet til at træffe afgørelse herom [42]. Generelt er der en formodning for, at nationale retsinstansers præjudicielle forelæggelser er relevante, og denne formodning kan kun afvises i helt særlige tilfælde, når det klart fremgår, at den ønskede fortolkning af fællesskabsretten savner enhver forbindelse med realiteten i hovedsagen eller dennes genstand [43].

54. I den foreliggende sag kan der imidlertid ikke være tale om, at det præjudicielle spørgsmål fra cour administrative d'appel *klart er uden relevans* for afgørelsen af tvisten i hovedsagen.

55. I modsætning til Kommissionens opfattelse er det på ingen måde utænkeligt, at en eventuel konstatering af, at den anfægtede beslutning er ugyldig, samtidig vil have den konsekvens, at den skattelignende afgift bliver ulovlig. Denne afgift anvendes jo netop til finansiering af den fond til støtte for radiofoni, som den franske støtteordning beror på. Der består således umiddelbart en forbindelse mellem afgiften og den støtte til radiostationer, der finansieres ved hjælp af den, idet det ikke på forhånd kan udelukkes, at denne forbindelse er tilstrækkelig snæver til, at afgiften kan betragtes som en integrerende del af støtteordningen. En mere indgående undersøgelse af denne forbindelse foretages ikke allerede i forbindelse med spørgsmålet, om anmodningen om præjudiciel afgørelse kan antages til realitetsbehandling, men er forbeholdt den indholdsmæssige analyse af det præjudicielle spørgsmål [44].

56. Den omstændighed, at Kommissionen i givet fald på ny må tage stilling til, om den pågældende støtteordning er forenelig med fællesmarkedet, er heller ikke til hinder for det præjudicielle spørgsmåls relevans.

57. En fællesskabsretsakt som den her anfægtede beslutning kan ikke unddrages en vurdering af gyldigheden i en præjudiciel procedure alene af den grund, at der i tilfælde af, at den erklæres ugyldig, kunne blive truffet en ny beslutning med muligvis samme indhold. Den præjudicielle forelæggelse, hvormed der ønskes en vurdering af gyldigheden af en fællesskabsretsakt (forelæggelse vedrørende

42 — Dom af 15.12.1995, sag C-415/93, Bosman, Sml. I, s. 4921, præmis 59, af 18.7.2007, sag C-119/05, Lucchini, Sml. I, s. 6199, præmis 43, og af 17.4.2008, sag C-404/06, Quelle, Sml. I, s. 2685, præmis 19.

43 — Dom af 28.6.2007, sag C-467/05, Dell'Orto, Sml. I, s. 5557, præmis 40, og af 1.4.2008, sag C-212/06, Gouvernement de la Communauté française og Gouvernement wallon, Sml. I, s. 1683, præmis 29; vedrørende formodningen for, at præjudicielle forelæggelser er relevante, jf. desuden dom af 15.5.2003, sag C-300/01, Salzmann, Sml. I, s. 4899, præmis 31, af 5.12.2006, forenede sager C-94/04 og C-202/04, Cipolla, Sml. I, s. 11421, præmis 25, og af 4.10.2007, sag C-429/05, Rampion og Godard, Sml. I, s. 8017, præmis 23.

44 — Jf. punkt 101-115 i dette forslag til afgørelse.

gyldighedsspørgsmål), udgør nemlig netop en kontrolmulighed vedrørende lovligheden af retsakter fra Fællesskabets institutioner [45]. Målet med denne kontrol forfejles ikke, men nås derimod, når den kompetente fællesskabsinstitution efter konstateringen af, at en af denne vedtagen retsakt er ugyldig, vedtager en ny retsakt og nu uden retlige fejl, selv om den indholdsmæssigt måtte nå frem til samme resultat som tidligere.

58. I den foreliggende sag er det desuden ikke på forhånd klart, at en ny kommissionsbeslutning nødvendigvis også vil føre til, at støtteordningen godkendes. Kernen i cour administrative d'appels præjudicielle spørgsmål er således på ingen måde kun formelle mangler, der let kan afhjælpes, men derimod også den franske støtteordnings materielle lovlighed med hensyn til finansieringen heraf. Såfremt denne finansieringsmåde skulle være i strid med fællesskabsretten — f.eks. med den frie udveksling af tjenesteydelser — ville en ny kommissionsbeslutning næppe heller ikke kunne afhjælpe ulovligheden af de opkrævede afgifter.

59. På denne baggrund er det præjudicielle spørgsmål under ingen omstændigheder *klart uden relevans* for afgørelsen af tvisten i hovedsagen. Den omstændighed, at Kommissionen, såfremt det fastslås, at den anfægtede beslutning er ugyldig, i givet fald på ny må tage stilling til, om støtteordningen er forenelig med fællesmarkedet, har ingen indflydelse på, om anmodningen om en præjudiciel afgørelse kan antages til realitetsbehandling; der kan derimod tages tilstrækkeligt hensyn til denne omstændighed inden for rammerne af den tidsmæssige begrænsning af virkningerne af Domstolens dom [46].

3. Foreløbig konklusion

60. Det følger heraf, at det præjudicielle spørgsmål kan antages til realitetsbehandling i sin helhed.

B — *Indholdsmæssig vurdering af det præjudicielle spørgsmål*

61. Cour administrative d'appel har gjort tre ugyldighedsgrunde gældende, som den anfægtede beslutning muligvis er behæftet

45 — Dom af 22.10.1987, sag 314/85, Foto-Frost, Sml. s. 4199, præmis 16, af 21.2.1991, forenede sager C-143/88 og C-92/89, Zuckerfabrik Süderdithmarschen og Zuckerfabrik Soest, Sml. I, s. 415, præmis 18, og af 6.12.2005, forenede sager C-453/03, C-11/04, C-12/04 og C-194/04, ABNA m.fl., Sml. I, s. 10423, præmis 103.

46 — Jf. i denne henseende punkt 128-155 i dette forslag til afgørelse.

med: Beslutningens begrundelse er utilstrækkelig, der er foretaget et åbenbart urigtigt skøn ved vurderingen af de faktiske omstændigheder og et andet åbenbart urigtigt skøn, idet Kommissionen ved undersøgelsen af støtteordningen ikke tog dens finansieringsmåde i betragtning.

1. Den anfægtede beslutnings formelle ulovlighed: begrundelsesmangel

62. Som det fremgår af forelæggelseskendelsen, har den forelæggende ret anmodet Domstolen om at undersøge den anfægtede beslutnings begrundelse i to henseender [47]: For det første har Kommissionen ikke anført, efter hvilken undtagelsesbestemmelse den har godkendt den franske støtteordning; for det andet har den ikke taget stilling til støtteordningens finansieringsmåde.

63. Begrundelsespligten i henhold til EF-traktatens artikel 190 (nu artikel 253 EF) hører til de væsentlige formkrav, hvis tilsidesættelse kan medføre, at den pågældende retsakt erklæres ugyldig under den præjudicielle procedure [48].

a) Manglende henvisning til støtteordningens finansieringsmåde

64. Hvad først angår støtteordningens finansieringsmåde er det ubestrideligt, at Kommissionen ikke har anført noget herom i den anfægtede beslutnings begrundelse. Denne omstændighed betyder imidlertid ikke nødvendigvis, at den anfægtede beslutning er behæftet med en begrundelsesmangel.

65. Som det fremgår af fast retspraksis, skal den begrundelse, som kræves i henhold til EF-traktatens artikel 190, tilpasses karakteren af den pågældende retsakt og klart og utvetydigt angive de betragtninger, som den institution, der har udstedt den anfægtede retsakt, har lagt til grund, således at de berørte parter kan få kendskab til grundlaget for den trufne foranstaltning, og således at den kompetente ret kan udøve sin prøvelsesret. Det nærmere indhold af begrundelseskravet skal fastlægges

47 — Cour administrative d'appel har i den henseende tilsluttet sig Régie Networks' bemærkninger i hovedsagen, som der henvises til i forelæggelseskendelsen.

48 — Jf. f.eks. dom af 7.7.1981, sag 158/80, Rewe-Handelsgesellschaft Nord og Rewe-Markt Steffen, Sml. s. 1805, præmis 25-27, af 26.3.1987, sag 45/86, Kommissionen mod Rådet, Sml. s. 1493, præmis 9, og af 15.4.2008, sag C-390/06, Nuova Agricast, Sml. I, s. 2577, præmis 79-86.

i lyset af den konkrete sags omstændigheder, navnlig indholdet af den pågældende retsakt, indholdet af de anførte grunde samt den interesse, som retsaktens adressater samt andre, der må anses for umiddelbart og individuelt berørt af retsakten, kan have i begrundelsen [49].

66. Blandt de særlige omstændigheder i forbindelse med proceduren for statsstøttekontrol hører, at der som allerede nævnt skal sondres mellem den indledende undersøgelsesfase i henhold til EF-traktatens artikel 93, stk. 3, og den formelle undersøgelsesprocedure i henhold til EF-traktatens artikel 93, stk. 2. Mens den formelle undersøgelsesprocedure skal give Kommissionen mulighed for at opnå fuldstændige oplysninger om alle sagens momenter, har den indledende undersøgelsesfase alene til formål at gøre det muligt for Kommissionen at danne sig en første opfattelse af, om den pågældende støtte helt eller delvis er forenelig med fællesmarkedet [50], og er endvidere kendetegnet ved, at der skal træffes beslutning med kort varsel [51].

67. Den anfægtede beslutning er truffet ved afslutningen af en sådan indledende undersøgelsesfase, uden at Kommissionen har indledt den anden fase i proceduren. Som følge heraf må der stilles lavere krav til denne beslutnings begrundelse end begrundelsen for en beslutning, hvormed den indgående undersøgelse af en sag afsluttes som led i en formel undersøgelsesprocedure. Det skal blot anføres, hvorfor Kommissionen finder, at bedømmelsen af, om den pågældende støtte er forenelig med fællesmarkedet, ikke giver anledning til alvorlige vanskeligheder [52].

68. Under alle omstændigheder kræves det ikke, at begrundelsen angiver alle de forskellige relevante faktiske og retlige momenter, da spørgsmålet, om en beslutnings begrundelse opfylder kravene efter EF-traktatens artikel 190, ikke blot skal vurderes i forhold til ordlyden, men ligeledes i forhold til den sammenhæng, hvori den indgår, samt under hensyn til alle de retsregler, som gælder på det pågældende område [53].

49 — Jf. dom af 2.4.1998, sag C-367/95 P, Kommissionen mod Sytraval og Brink's France, Sml. I, s. 1719, præmis 63, af 24.11.2005, forenede sager C-138/03, C-324/03 og C-431/03, Italien mod Kommissionen, Sml. I, s. 10043, præmis 54, og af 1.2.2007, sag C-266/05 P, Sison mod Rådet, Sml. I, s. 1233, præmis 80, og Nuova Agricast-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 48, præmis 79.

50 — Dom af 19.5.1993, sag C-198/91, Cook mod Kommissionen, Sml. I, s. 2487, præmis 22, af 15.6.1993, sag C-225/91, Matra mod Kommissionen, Sml. I, s. 3203, præmis 16, dommen i sagen Kommissionen mod Sytraval og Brink's France, nævnt ovenfor i fodnote 49, præmis 38, dommen i sagen Stadtwerke Schwäbisch Hall m.fl. mod Kommissionen, nævnt ovenfor i fodnote 34, præmis 20, og Nuova Agricast-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 48, præmis 57.

51 — Dommen i sagen Matra mod Kommissionen, nævnt ovenfor i fodnote 50, præmis 48.

52 — Dommen i sagen Matra mod Kommissionen, nævnt ovenfor i fodnote 50, præmis 48.

53 — Dommen i sagen Kommissionen mod Sytraval og Brink's France, præmis 63, dommen i sagen Italien mod Kommissionen, præmis 55, og dommen i sagen Sison mod Rådet, præmis 80, alle domme nævnt ovenfor i fodnote 49, Nuova Agricast-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 48, præmis 79, samt dom af 22.4.2008, sag C-408/04 P, Kommissionen mod Salzgitter, Sml. I, s. 2767, præmis 56.

69. Da den anfægtede beslutning allerede var den tredje i rækken af beslutninger vedrørende den omhandlede støtteordning [54], kunne Kommissionen forudsætte den generelle sammenhæng, som vedtagelsen heraf indgik i, bekendt og derfor fatte sig i korthed [55].

70. I sin skrivelse af 10. november 1997 meddelte Kommissionen de franske myndigheder på særdeles kortfattet, men dog forståelig måde begrundelsen for den nye godkendelse af den forlængede støtteordning: De anvendte budgetmidler blev ikke forhøjet, støttemodtagerne var små radiostationer med lokale lyttere, de forfulgte formål af almindelige interesse var fortsat til stede, og samhandelen inden for Fællesskabet syntes ikke at være påvirket i et omfang i strid med den fælles interesse.

71. Da Kommissionen ifølge egne oplysninger anså støtteordningens finansieringsmåde for uvæsentlig med hensyn til den konkurrencemæssige vurdering heraf, behøvede den ikke at behandle dette spørgsmål i den anfægtede beslutnings begrundelse. Begrundelsen for en fællesskabsretsakt behøver nemlig kun at indeholde de væsentlige faktiske og retlige omstændigheder, som beslutningen er baseret på [56].

72. Det er derimod ikke et spørgsmål om overholdelse af væsentlige formforskrifter, men et spørgsmål om den anfægtede beslutnings materielle lovlighed, om den af Kommissionen anførte begrundelse også indholdsmæssigt er rigtig (begrundelsens rigtighed) [57], og om Kommissionen i givet fald har undladt at tage stilling til et vigtigt element punkt i forbindelse med beslutningen [58].

54 — Jf. i denne henseende punkt 19-24 i dette forslag til afgørelse.

55 — I samme retning dom af 13.7.1988, sag 102/87, Frankrig mod Kommissionen, Sml. s. 4067, præmis 29-31.

56 — Dom af 21.3.1955, sag 6/54, Nederlandene mod Den Høje Myndighed, Sml. 1954-1964, s. 13, org.ref.: Rec. s. 201, af 4.7.1963, sag 24/62, Tyskland mod Kommissionen, Sml. 1954-1964, s. 407, org.ref.: Rec. s. 131, af 15.7.1970, sag 41/69, ACF Chemiefarma mod Kommissionen, Sml. 1970, s. 107, org.ref.: Rec. s. 661, præmis 78, og af 21.3.2001, sag T-206/99, Métropole télévision mod Kommissionen, Sml. II, s. 1057, præmis 44, sidste punktum.

57 — Dom af 20.3.1957, sag 2/56, Geitling mod Den Høje Myndighed, Sml. 1954-1964, s. 41, org.ref.: Rec. s. 9, af 29.4.2004, sag C-159/01, Nederlandene mod Kommissionen, Sml. I, s. 4461, præmis 65, og af 15.12.2005, sag C-66/02, Italien mod Kommissionen, Sml. I, s. 10901, præmis 55.

58 — Jf. i den henseende punkt 95-126 i dette forslag til afgørelse.

73. Under disse omstændigheder anser jeg ikke den omstændighed, at der ikke er anført noget vedrørende støtteordningens finansieringsmåde, for en begrundelsesmangel, der som tilsidesættelse af en væsentlig formskrift kunne føre til den anfægtede beslutnings ugyldighed.

b) Manglende omtale af hjemmelen

74. Som Régie Networks med rette har anført, er den af Kommissionen godkendte støtteordning i den anfægtede beslutning desuden ikke udtrykkeligt henført til nogen undtagelsesbestemmelse i EF-traktaten. Den eneste indirekte henvisning til det mulige retsgrundlag for den anfægtede beslutning findes i en halvsætning i Kommissionens skrivelse af 10. november 1997, hvormed den meddeler de franske myndigheder sin beslutning. Uden at nævne en konkret bestemmelse begrænser Kommissionen sig der til den vurdering, at »samhandelen inden for Fællesskabet ikke synes at være påvirket i et omfang i strid med den fælles interesse«.

75. Manglende henvisning til en konkret bestemmelse i traktaten udgør ganske vist ikke nødvendigvis altid en tilsidesættelse af begrundelsespligten i EF-traktatens artikel 190. Såfremt en retsakts hjemmel nemlig kan fastlægges på grundlag af andre dele af retsakten, foreligger der ingen væsentlig formmangel. En udtrykkelig henvisning til en konkret bestemmelse i traktaten er imidlertid ubetinget nødvendig, når de personer, der berøres af retsakten, og Domstolen ellers vil svæve i uvished med hensyn til den pågældende retsakts konkrete hjemmel [59].

76. I den foreliggende sag gør den omstændighed, at Kommissionen blot henviser til samhandelen inden for Fællesskabet, og det omfang, hvori denne forventes at blive påvirket, det ikke muligt entydigt at identificere hjemmelen for den anfægtede beslutning. Kommissionen og den franske regering anser ganske vist det pågældende ordvalg for at være et indicium for, at den anfægtede beslutning var baseret på EF-traktatens artikel 92, stk. 3, litra c) [efter ændring nu artikel 87, stk. 3, litra c), EF]. Herved overser de imidlertid, at der i EF-traktatens artikel 92, stk. 3, litra d) [nu artikel 87, stk. 3, litra d), EF] med en meget lignende formulering ligeledes henvises til samhandels- og konkurrencevilkårene i Fællesskabet, og det omfang, hvori de påvirkes [60]. Et næsten identisk affattet kriterium forekommer således i to tilstødende bestemmelser i traktaten, hvoraf ingen på forhånd kan udskilles som hjemmel.

77. I modsætning til Kommissionens og den franske regerings opfattelse skal den omtvistede støtteordning ikke nødvendigvis kun betragtes ud fra spørgsmålet om fremme af visse erhvervsgrene eller økonomiske regioner [EF-traktatens artikel 92, stk. 3, litra c)]. Netop en støtteordning, der har til

59 — Dommen i sagen Kommissionen mod Rådet, nævnt ovenfor i fodnote 48, præmis 9, og af 12.12.2007, sag T-308/05, Italien mod Kommissionen, Sml. I, s. 5089, præmis 124.

60 — Bestemmelsen i artikel 92, stk. 3, litra d), som blev indsat i EF-traktaten ved Maastricht-traktaten, trådte i kraft den 1.11.1993.

formål at støtte små radiostationer med lokale lyttere, som endvidere har karakter af *radios associatives* (»borgerradio«), kan lige så vel udgøre en foranstaltning til fremme af kulturen [EF-traktatens artikel 92, stk. 3, litra d)]. I den foreliggende sag gælder dette så meget desto mere, da fonden til støtte for radiofoni ikke mindst også anvendes til at støtte foranstaltninger inden for social kommunikation på lokalt plan og integration [61]. Dermed er det under alle omstændigheder ikke på forhånd udelukket, at støtteordningen har en kulturel dimension, f.eks. fremme af udviklingen og udfoldelsen af en lokal ungdomskultur i visse byer eller bydele ved hjælp af radioudsendelser [62].

78. Den undersøgelsesprocedure, der skal gennemføres, og den politik, som Kommissionen inden for rammerne af sit skøn følger ved statsstøttekontrollen, kan være forskellige alt efter, hvilken undtagelse i EF-traktatens artikel 92, stk. 3, der finder anvendelse. Således må Kommissionen f.eks. i forbindelse med artikel 92, stk. 3, litra d), ikke undlade at tage hensyn til Fællesskabets almindelige kulturpolitiske opgave i henhold til EF-traktatens artikel 128, stk. 2 (nu artikel 151, stk. 2, EF), hvilket kan tale for en mere generøs godkendelsespraksis med hensyn til statsstøtte til fremme af kulturen.

79. Derfor skulle Kommissionen have fastlagt præcist, om den baserer den anfægtede beslutning på EF-traktatens artikel 92, stk. 3, litra c) eller litra d), eller på en kombination af de to undtagelser. Dens skrivelse af 10. november 1997 opfylder ikke dette krav. Heller ikke sammenhængen med de to tidligere beslutninger giver oplysninger i denne henseende, da der heri heller ikke findes klare henvisninger til en hjemmel.

80. Da den anfægtede beslutning således lader de berørte personer og domstolene svæve i uvished med hensyn til, hvilken hjemmel der fandt anvendelse, er den i strid

61 — Artikel 17, stk. 2, nr. 5, i dekret nr. 97-1263; jf. i den henseende punkt 17 i dette forslag til afgørelse.

62 — Også Fællesskabets kulturpolitik omfatter udtrykkeligt kunstneriske og litterære frembringelser i den audiovisuelle sektor, jf. EF-traktatens artikel 128, stk. 2, nu artikel 151, stk. 2, EF.

med begrundelsespligten i henhold til EF-traktatens artikel 190. Den anfægtede beslutning må derfor erklæres ugyldig [63].

2. Den anfægtede beslutnings materielle ulovlighed

81. De to tilbageværende ugyldighedsgrunde, som den forelæggende ret har gjort gældende, kræver en undersøgelse af den anfægtede beslutnings materielle lovlighed.

82. Jeg vil i den forbindelse indledningsvis minde om, at EF-traktatens artikel 92, stk. 3, ifølge fast retspraksis tillægger Kommissionen en omfattende skønsfrihed med hensyn til godkendelse af støtte [64]. Fællesskabets retsinstanser kan derfor ved kontrollen med, hvorvidt denne beføjelse udøves retmæssigt, ikke erstatte Kommissionens skøn med deres eget, men skal begrænse sig til at vurdere, om Kommissionens skøn er åbenbart urigtigt, eller om det er behæftet med en åbenbar fejl eller magtfordrejning [65] (undersøgelse af åbenbare fejlskøn eller magtfordrejning). De to ugyldighedsgrunde skal nu undersøges på dette grundlag.

a) Åbenbart fejlskøn med hensyn til omfanget af budgetmidler, der var til rådighed for støtteordningen

83. Indledningsvis har den forelæggende ret anmodet Domstolen om at undersøge gyldigheden af den anfægtede beslutning med hensyn til Kommissionens antagelse af, at budgetmidlerne til støtteordningen ikke blev forhøjet i perioden 1998-2002.

84. Kommissionen har med urette forsøgt at affærdige dette spørgsmål som irrelevant for godkendelsen af støtteordningen og dennes

63 — Dommen i sagen Kommissionen mod Rådet, nævnt ovenfor i fodnote 48, præmis 22, sammenholdt med præmis 9.

64 — Domme af 22.3.1977, sag 74/76, Iannelli & Volpi, Sml. s. 557, præmis 11, og sag 78/76, Steinike & Weinlig, Sml. s. 595, præmis 8, jf. endvidere dom af 12.12.2002, sag C-456/00, Frankrig mod Kommissionen, Sml. I, s. 11949, præmis 41, og dommen i sagen Atzeni m.fl., nævnt ovenfor i fodnote 27, præmis 84.

65 — Dom af 14.1.1997, sag C-169/95, Spanien mod Kommissionen, Sml. I, s. 135, præmis 34, af 5.10.2000, sag C-288/96, Tyskland mod Kommissionen, Sml. I, s. 8237, præmis 26, dommen i sagen Frankrig mod Kommissionen, nævnt ovenfor i fodnote 64, præmis 41, og dommen i sagen Atzeni m.fl., nævnt ovenfor i fodnote 27, præmis 84; i samme retning dom af 29.4.2004, sag C-372/97, Italien mod Kommissionen, Sml. I, s. 3679, præmis 83.

lovlighed. Kommissionen tillagde nemlig selv i sin tid budgetmidlernes omfang så stor betydning, at den fandt det nødvendigt udtrykkeligt at nævne dette spørgsmål i forbindelse med meddelelsen af den anfægtede beslutning i sin yderst kortfattede skrivelse af 10. november 1997.

85. I modsætning til det, Kommissionens synes at antage, er dette spørgsmål heller ikke unddraget domstolskontrol. Selv om Domstolen tillægger den en omfattende skønsfrihed ved undersøgelsen af, om støtte er forenelig med fællesmarkedet, kan Fællesskabets retsinstanser — som allerede nævnt [66] — undersøge, om en kommissionsbeslutning er forbundet med åbenbart urigtige skøn eller magtfordrejning. Undersøgelsen af, om der foreligger et åbenbart urigtigt skøn, omfatter derved navnlig nøjagtigheden og fuldstændigheden af de faktiske omstændigheder, der er lagt til grund: Fællesskabets retsinstanser skal ikke blot tage stilling til den materielle nøjagtighed af de beviser, der henvises til, oplysningernes troværdighed og sammenhæng, men ligeledes kontrollere, om disse oplysninger udgør alle de relevante oplysninger, som skal tages i betragtning i forbindelse med en vurdering af en kompleks situation, og om disse oplysninger taler til støtte for de heraf dragne konklusioner [67].

86. Derfor kan det i forbindelse med Kommissionens antagelse af, at budgetmidlerne til støtteordningen ikke blev forhøjet i perioden 1998-2002, også undersøges, om de faktiske omstændigheder, der lå til grund herfor, var nøjagtige og fuldstændige, og om de kunne støtte Kommissionens konklusioner.

87. Det skal i den forbindelse tages i betragtning, at det præcise omfang af de midler, der ville være til rådighed for fonden til støtte for radiofoni i årene 1998-2002, endnu ikke kunne fastslås på tidspunktet for Kommissionens beslutning i 1997, da det afhang af det fremtidige årlige provenu af den skatteligne nde afgift af radiofonisk reklame. Ved vedtagelsen af den anfægtede beslutning måtte Kommissionen således nødvendigvis tage udgangspunkt i skøn.

88. Om Kommissionen har foretaget et åbenbart urigtigt skøn i forbindelse med disse vurderinger, skal bedømmes på grundlag af de faktiske omstændigheder, der forelå for den på daværende tidspunkt, dvs. i 1997 [68]. De tal vedrørende den faktiske senere udvikling i budgetmidlerne, som Kommissionen og den franske regering har anført under proceduren

66 — Jf. punkt 82 i dette forslag til afgørelse.

67 — Dom af 15.2.2005, sag C-12/03 P, Kommissionen mod Tetra Laval, Sml. I, s. 987, præmis 39, og af 18.7.2007, sag C-326/05 P, Industrias Químicas del Vallés mod Kommissionen, Sml. I, s. 6557, præmis 76, samt dommen i sagen Spanien mod Lenzing, nævnt ovenfor i fodnote 37, præmis 57; i samme retning allerede dommen i sagen Italien mod Kommissionen, nævnt ovenfor i fodnote 65, præmis 83.

68 — Dom af 10.7.1986, sag 234/84, Belgien mod Kommissionen, Sml. s. 2263, præmis 16, af 26.9.1996, sag C-241/94, Frankrig mod Kommissionen, Sml. I, s. 4551, præmis 33, og af 14.9.2004, sag C-276/02, Spanien mod Kommissionen, Sml. I, s. 8091, præmis 31. I henhold til Nuova Agricast-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 48, præmis 54, gælder denne retspraksis udtrykkeligt også for Kommissionens beslutninger i den indledende undersøgelsesprocedure, hvorved den — som her — beslutter ikke at gøre indsigelse mod en støtte eller støtteordning.

for Domstolen, kunne slet ikke være tilgængelige i 1997 og skal derfor ikke tages i betragtning, når det nu skal undersøges, om Kommissionen i sin tid foretog et åbenbart urigtigt skøn [69].

89. Blandt de faktiske omstændigheder, der allerede var tilgængelige i 1997, hørte imidlertid, at der med dekret nr. 97-1263 [70] for årene 1998-2002 i det mindste blev mulighed for en markant forhøjelse af afgiftssatsen for radiofonisk reklame udsendt via tv. De tilladte lofter for fastsættelsen af de enkelte afgiftssatser blev nemlig forhøjet med godt 46% i dekret nr. 97-1263 i forhold til de tidligere bestemmelser i dekret nr. 92-1053 [71]. Dette har Régie Networks med rette henvist til under proceduren for Domstolen.

90. Dog behøvede denne blotte forhøjelse af de tilladte lofter ikke nødvendigvis at medføre en lige så markant forhøjelse af de afgiftssatser, der faktisk skulle anvendes; til fastsættelsen heraf krævedes i henhold til artikel 2, stk. 3, i dekret nr. 97-1263 også en ministerbeslutning, som ikke nødvendigvis skulle udnytte de nævnte lofter.

91. Desuden afhang omfanget af de budgetmidler, der skulle være til rådighed for fonden til støtte for radiofoni i årene 1998-2002, ikke kun af afgiftssatsen, men også af størrelsen af beregningsgrundlaget, dvs. af de afgiftspligtiges faktiske reklameindtægter. Disse kan svinge fra kvartal til kvartal og fra år til år.

92. I betragtning af den markante forhøjelse på godt 46% af de tilladte lofter for den afgiftssats, der var gældende for reklamer via tv, var det på tidspunktet for den anfægtede beslutning således ikke udelukket, at fonden til støtte for radiofoni fremover ville råde over betydeligt mere omfattende budgetmidler. Tværtimod kan der på grundlag af denne forhøjelse af de tilladte lofter for afgiften af reklamer via tv forventes en stigning i de disponible budgetmidler, navnlig da broderparten af afgiftsprovenuet stammer fra reklamer via tv.

93. Det fremgår imidlertid hverken af den anfægtede beslutnings begrundelse eller af de øvrige omstændigheder, der er forelagt Domstolen, at Kommissionen har behandlet den nævnte forhøjelse af de tilladte lofter for afgiftssatsen, endsige hvorfor den i givet fald anså denne omstændighed for at være irrelevant. Under disse omstændigheder kan det

69 — Tallene fra Kommissionen og den franske regering viser dog heller ikke på nogen måde en status quo-situation, men derimod en — om end moderat — *forhøjelse* af de budgetmidler, der årligt tilføres støttefonden.

70 — Et udkast til dekret nr. 97-1263 var forelagt Kommissionen under proceduren for statsstøttekontrol.

71 — Vedrørende lofterne for afgiftens størrelse jf. punkt 10 og fodnote 8 i dette forslag til afgørelse.

antages, at Kommissionen under ingen omstændigheder har baseret sin beslutning på alle relevante faktiske omstændigheder, som den var bekendt med på beslutningstidspunktet.

94. Heraf følger, at den anfægtede beslutning er behæftet med et åbenbart urigtigt skøn og dermed er ulovlig. Den skal derfor erklæres ugyldig.

b) Åbenbart urigtigt skøn på grund af manglende hensyntagen til støtteordningens finansieringsmåde

95. Endelig anmodes Domstolen om at vurdere, om den anfægtede beslutning er ugyldig, fordi Kommissionen ved undersøgelsen af støtteordningen ikke tog hensyn til dens — muligvis fællesskabsretsstridige — finansieringsmåde. Dermed hentyder den forelæggende ret til den omstændighed, at den skattelignende afgift af radiofonisk reklame i den udformning, der var gældende i årene 1998-2002, også blev opkrævet i forbindelse med radiofonisk reklame udsendt fra udlandet til Frankrig, hvorimod kun radiofonitjenester, der var etableret i Frankrig, nød godt af støtten fra fonden til støtte for radiofoni.

— Indledende bemærkning

96. Som allerede nævnt [72] tillægger EF-traktatens artikel 92, stk. 3, Kommissionen en omfattende skønsfrihed med hensyn til godkendelse af støtte, og den indholdsmæssige domstolskontrol med dens beslutninger er derfor begrænset til åbenbart urigtige skøn og magtfordrejning.

97. Til grænserne for Kommissionens skøn, som kan omfattes af Fællesskabets retsinstansers kontrol, hører imidlertid, at Kommissionen i sine beslutninger i proceduren for statsstøttekontrol ikke må komme i strid med EF-traktatens mere specifikke bestemmelser og med fællesskabsrettens almindelige principper, f.eks. ligebehandlingsprincippet [73]. Kommissionen må derfor ikke erklære statsstøtte, der ved visse af sine gennemførelsesbestemmelser tilsidesætter EF-traktatens bestemmelser eller fællesskabsrettens almindelige principper, forenelig med fællesmarkedet [74].

72 — Jf. punkt 82 i dette forslag til afgørelse.

73 — Dom af 21.5.1980, sag 73/79, Kommissionen mod Italien, Sml. s. 1533, præmis 11, og af 3.5.2001, sag C-204/97, Portugal mod Kommissionen, Sml. I, s. 3175, præmis 41, samt dommen i sagen Frankrig mod Kommissionen, nævnt ovenfor i fodnote 64, præmis 30, og — specielt vedrørende ligebehandlingsprincippet — Nuova Agricast-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 48, præmis 50 og 51.

74 — Domme af 19.9.2002, sag C-113/00, Spanien mod Kommissionen, Sml. I, s. 7601, præmis 78, og sag C-114/00, Spanien mod Kommissionen, Sml. I, s. 7657, præmis 104 og den i begge domme nævnte retspraksis; jf. endvidere dommen i sagen van Calster m.fl., nævnt ovenfor i fodnote 4, præmis 48, og Nuova Agricast-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 48, præmis 50, sammenholdt med præmis 51.

98. Hertil kommer, at en statsstøtte eller støtteordning ikke må ændre samhandels- og konkurrencevilkårene i et omfang, der strider mod den fælles interesse [75]. Heraf kan det ligeledes udledes, at Kommissionen ikke må godkende statsstøtte eller statsstøtteordninger, hvis konkrete udformning er i strid med EF-traktatens bestemmelser eller fællesskabsrettens almindelige principper. En overtrædelse af fællesskabsretten kan ikke være »i den fælles interesse«.

99. Den omstændighed, at en støtteordning er i strid med fællesskabsretten og dermed også »strider mod den fælles interesse«, kan ikke mindst være et resultat af dens finansieringsmåde [76]. Det er således i overensstemmelse med fast retspraksis, at Kommissionen ikke må isolere statsstøtten som sådan fra metoden for dens finansiering og ignorere denne sidste, hvis den, i forbindelse med statsstøtten som sådan, gør den samlede ordning uforenelig med fællesmarkedet [77].

75 — Således udtrykkeligt EF-traktatens artikel 92, stk. 3, litra c) og d), idet der er mindre forskelle i de to bestemmelsers formulering. Domstolen har i mellemtiden præciseret, at den fælles interesse også skal tages i betragtning i forbindelse med de øvrige undtagelser i EF-traktatens artikel 92, stk. 3, selv om det ikke udtrykkeligt er nævnt deri, jf. dom af 14.1.1997, Spanien mod Kommissionen, nævnt ovenfor i fodnote 65, præmis 17, samt dommen i sag C-113/00, Spanien mod Kommissionen, nævnt ovenfor i fodnote 74, præmis 66 og 67, og dommen i sag C-114/00, Spanien mod Kommissionen, nævnt ovenfor i fodnote 74, præmis 80 og 81.

76 — Dom af 25.6.1970, sag 47/69, Frankrig mod Kommissionen, Sml. 1970, s. 73, org.ref.: Rec. s. 487, præmis 8 og 23; i samme retning dommen i sagen van Calster m.fl., nævnt ovenfor i fodnote 4, præmis 48, og dom af 14.4.2005, forenede sager C-128/03 og C-129/03, AEM og AEM Torino, Sml. I, s. 2861, præmis 45.

77 — Dommen i sagen Frankrig mod Kommissionen, nævnt ovenfor i fodnote 76, præmis 4, 8 og 17, dommen i sagen van Calster m.fl., nævnt ovenfor i fodnote 4, præmis 46, dom af 27.11.2003, forenede sager C-34/01 — C-38/01, Enirisorse, Sml. I, s. 14243, præmis 44, og af 15.7.2004, sag C-345/02, Pearle m.fl., Sml. I, s. 7139, præmis 29, samt AEM og AEM Torino-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 76, præmis 45.

100. Det vil derfor nedenfor skulle undersøges, om Kommissionen i 1997 var forpligtet til i forbindelse med godkendelsen af den franske støtteordning også at undersøge dens finansieringsmåde ved hjælp af den skattelignende afgift af radiofonisk reklame. I bekræftende fald var der i forbindelse med denne finansiering tale om et relevant element for godkendelsesbeslutningen, og en manglende hensyntagen hertil fra Kommissionens side ville udgøre et åbenbart urigtigt skøn.

— Kommissionens forpligtelse til at tage finansieringsmåden i betragtning

101. Ifølge fast retspraksis skal Kommissionen ved vurderingen af en støtteordning altid tage finansieringen ved hjælp af en afgift i betragtning, når denne afgift eller en del heraf udgør en integrerende del af støtteordningen. Dette kan antages at være tilfældet, når der mellem afgiften og støtten består en *tvungen forbindelse*, således at afgiftsprovenuet nødvendigvis anvendes til at finansiere støtten [78].

78 — Domme af 13.1.2005, sag C-174/02, Streekgewest, Sml. I, s. 85, præmis 26, og sag C-175/02, Pape, Sml. I, s. 127, præmis 15, samt dom af 27.10.2005, forenede sager C-266/04 — C-270/04, C-276/04 og C-321/04 — C-325/04, Casino France m.fl., Sml. I, s. 9481, præmis 40, AEM og AEM Torino-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 76, præmis 46, dom af 15.6.2006, forenede sager C-393/04 og C-41/05, Air Liquide Industries Belgium, Sml. I, s. 5293, præmis 46, og af 7.9.2006, sag C-526/04, Laboratoires Boiron, Sml. I, s. 7529, præmis 44.

102. I modsætning til denne retspraksis var Kommissionen under den mundtlige forhandling for Domstolen af den opfattelse, at den altid kun skal tage finansieringen af en støtteordning ved hjælp af en afgift i betragtning, hvis de afgiftspligtige og de støtteberettigede konkurrerer med hinanden.

103. Jeg finder ikke Kommissionens opfattelse overbevisende. Konstateringen af, om der består et sådant konkurrenceforhold eller ej, forudsætter nemlig ofte en vurdering af komplekse økonomiske sammenhænge, hvor resultatet ikke på forhånd ligger fast. Den kompetence og undersøgelsesopgave, som Kommissionen har i sin egenskab af kontrolmyndighed på statsstøtteområdet, må ikke afhænge af det sikre udfald af en sådan vurdering, og det samme gælder omfanget af medlemsstaternes anmeldelsesforpligtelse og standstill-forpligtelse i henhold til EF-traktatens artikel 93, stk. 3 [79].

104. Om de afgiftspligtige og de støtteberettigede er konkurrenter, er ikke en *forudsætning* for at tage finansieringen i betragtning ved undersøgelsen af en støtteordning [80]. Afgørelsen af, om der foreligger et sådant konkurrenceforhold eller ej, er højst relevant for *resultatet* af denne undersøgelse, dvs. for spørgsmålet, om støtteordningen er forenelig med fællesmarkedet [81].

105. Jeg vil derfor nedenfor alene basere mig på det allerede nævnte kriterium, der er fastlagt i den hidtidige retspraksis, og hvorefter der skal bestå en tvungen forbindelse mellem afgiften og den støtte, som finansieres ved hjælp af den.

106. I den foreliggende sag taler alle de tilgængelige oplysninger for, at der består en sådan tvungen forbindelse.

107. Allerede efter ordlyden af de relevante franske bestemmelser består der en klar forbindelse mellem opkrævningen af den

79 — Derfor har Domstolen også præciseret i Streekgewest-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 78, præmis 21, at EF-traktatens artikel 93, stk. 3, tredje punktum, kan påberåbes af en borger, der er pligtig at betale en afgift, der udgør en integrerende del af en støtteforanstaltning og opkræves i strid med forbuddet mod gennemførelse i denne bestemmelse, hvilket ikke afhænger af spørgsmålet, om denne borger er berørt af den konkurrencefordrejning, der følger af støtteforanstaltningen.

80 — Dommen i sagen van Calster m.fl., nævnt ovenfor i fodnote 4, navnlig præmis 46-52, indeholder heller ingen henvisning til et eventuelt krav om et sådant konkurrenceforhold.

81 — Jf. i den henseende navnlig punkt 122-125 i dette forslag til afgørelse.

skattelignende afgift af radiofonisk reklame og finansieringen af støtten til radiofoni. Afgiften opkræves således udtrykkeligt »til finansiering« af en fond til støtte for radiofoni (artikel 80, stk. 2, i lov nr. 86-1067, sammenholdt med artikel 1, stk. 1, i dekret nr. 97-1263).

108. Støtteordningens konkrete funktionsmåde taler ligeledes for, at der består en tvungen forbindelse mellem afgift og støtte.

109. For det første udgør den skattelignende afgift af radiofonisk reklame den eneste nævneværdige finansieringskilde for fonden til støtte for radiofoni [82]. Enhver støtte, der ydes fra støttefonden, finansieres således nødvendigvis ved hjælp af denne afgift.

110. For det andet har afgiften heller intet andet anvendelsesformål end finansieringen af støtten fra fonden til støtte for radiofoni, hvortil dens samlede nettoprovenu tilføres (artikel 3 i dekret nr. 97-1263). Dermed adskiller den foreliggende sag sig principielt fra Pape-sagen og sagen Casino France m.fl., hvor Domstolen var stillet over for skattelignende afgifter, som havde flere delformål og derfor ikke udelukkende blev anvendt til finansiering af de pågældende støtteordninger [83].

111. For det tredje er omfanget af den støtte, der ydes fra fonden til støtte for radiofoni, ligeledes fuldstændig afhængigt af afgiftsprovenuet [84].

112. På den ene side tildeles alle tre former for støtte kun inden for rammerne af de disponible midler (artikel 7 i dekret nr. 97-1263). Jo lavere afgiftsprovenuet således er, desto færre budgetmidler har støttefonden til rådighed til tildeling af den pågældende støtte; dette kan f.eks. i forbindelse med startstøtten og udstyrsstøtten medføre, at den enkelte støttemodtager tildeles mindre end det tilladte maksimumsbeløb. Også i forbindelse med den årlige udarbejdelse af satstabellen for driftsstøtten tages der, som det fremgik under retsmødet, hensyn til det afgiftsprovenu, der kan forventes.

113. På den anden side er den i praksis meget vigtige driftsstøtte — i modsætning til startstøtten og udstyrsstøtten — ikke begrænset

82 — I denne forbindelse ser jeg bort fra de såkaldte »øvrige indtægter« (*recettes diverses*), som undertiden også tilføres støttefonden. Der er først og fremmest tale om efterbetalinger af skyldige afgifter i forbindelse med tidligere afgiftsperioder samt om tilbagebetalinger af allerede ydet støtte. Som det fremgik under den mundtlige forhandling for Domstolen, er disse øvrige indtægter ikke af betydning beløbsmæssigt. Jeg kan tilføje, at også sådanne efterbetalinger og tilbagebetalinger i sidste instans er midler, som har oprindelse i den skattelignende afgift af radiofonisk reklame.

83 — Pape-dommen, præmis 16, og dommen i sagen Casino France m.fl., præmis 55 og 56, nævnt ovenfor i fodnote 78.

84 — Også i denne henseende adskiller den foreliggende sag sig fra Pape-sagen og sagen Casino France m.fl., der er nævnt ovenfor i fodnote 78.

beløbsmæssigt. Dens grundbeløb kan forhøjes med indtil 60%, idet denne forhøjelse i sagens natur kan blive så meget desto større, jo flere budgetmidler støttefonden har til rådighed, dvs. jo højere provenuet af den skattelignende afgift er i en bestemt periode.

114. For det fjerde taler det heller ikke imod en tvungen forbindelse, at støtten tildeles af et rådgivende udvalg, og at dette rådgivende udvalg i det enkelte tilfælde kan have et vist skøn. Et sådant skøn ændrer nemlig intet ved, at det samlede nettoprovenu af den skattelignende afgift tilføres fonden til støtte for radiofoni. Udøvelsen af skønnet i denne forbindelse kan under ingen omstændigheder medføre, at en del af provenuet af den skattelignende afgift anvendes til andre formål end til de tre former for støtte til radiofoni. Derved adskiller den foreliggende sag sig principielt fra Pape-sagen og sagen Casino France m.fl., hvori det var overladt til de kompetente nationale myndigheders frie skøn at fastsætte, om og i hvilket omfang provenuet af en skattelignende afgift overhovedet skulle anvendes til finansiering af støtteordningen eller til helt andre formål [85].

115. Der er derfor i den foreliggende sag tilstrækkelige omstændigheder, som taler for en tvungen forbindelse, på grundlag af hvilken den skattelignende afgift af radiofonisk reklame fremstår som en integrerende del af den franske ordning til støtte for radiofoni.

85 — Pape-dommen, præmis 16, og dommen i sagen Casino France m.fl., præmis 55 og 56, nævnt ovenfor i fodnote 78.

— Åbenbart urigtigt skøn fra Kommissionens side

116. I betragtning af den tvungne forbindelse mellem den skattelignende afgift af radiofonisk reklame og den støtte, som finansieres ved hjælp af den, skulle Kommissionen i 1997, med hensyn til godkendelsen af støtteordningen for perioden 1998-2002, også have taget dennes finansieringsmåde i betragtning. Den skulle have undersøgt, om denne finansieringsmåde medfører, at støtteordningen er uforenelig med fællesmarkedet.

117. En sådan undersøgelse skulle navnlig være foretaget i lyset af bestemmelserne om den frie udveksling af tjenesteydelser, der udgør et af de grundlæggende principper i Fællesskabet [86] (EF-traktatens artikel 59 og 60, efter ændring nu artikel 49 EF og 50 EF) [87].

86 — Dom af 4.12.1986, sag 220/83, Kommissionen mod Frankrig, Sml. s. 3663, præmis 17, af 18.7.2007, sag C-490/04, Kommissionen mod Tyskland, Sml. I, s. 6095, præmis 64, og af 18.12.2007, sag C-341/05, Laval un Partneri, Sml. I, s. 11767, præmis 101.

87 — Det i EF-traktatens artikel 95 (nu artikel 90 EF) fastsatte specifikke forbud mod diskriminerende beskatning vedrører ikke tjenesteydelser, men skal supplere bestemmelserne om de frie varebevægelser og toldunionen, jf. f.eks. dom af 1.7.1969, sag 24/68, Kommissionen mod Italien, Sml. 1969, s. 47, org.ref.: Rec. s. 193, præmis 4 og 5. Heller ikke det almindelige forbud mod forskelsbehandling i henhold til EF-traktatens artikel 6, stk. 1 (artikel 12, stk. 1, EF), finder anvendelse, når mere specifikke bestemmelser såsom bestemmelserne om den frie udveksling af tjenesteydelser er relevante, jf. f.eks. dom af 28.10.1999, sag C-55/98, Vestergaard, Sml. I, s. 7641, præmis 16 og 17, og af 11.12.2003, sag C-289/02, AMOK, Sml. I, s. 15059, præmis 25 og 26.

Radioselskaber, der udsender programmer — herunder reklame — på tværs af Fællesskabets indre grænser, gør brug af retten til fri udveksling af tjenesteydelser [88].

118. I forbindelse med denne undersøgelse skulle Kommissionen navnlig have behandlet den omstændighed, at den skattelignende afgift i den udformning, der var gældende i perioden 1998-2002, ikke var begrænset til radiofonisk reklame *udsendt fra Frankrig*, men blev opkrævet i forbindelse med al radiofonisk reklame, der blev *udsendt på fransk område*, dvs. også omfattede radiofonisk reklame udsendt fra udlandet til Frankrig (artikel 2, stk. 1, i dekret nr. 97-1263). Udenlandske virksomheder var således med til at finansiere støtteordningen.

119. Isoleret betragtet synes en sådan udformning af en skattelignende afgift ganske vist ikke at være i strid med den frie udveksling af tjenesteydelser. Den måde, hvorpå den opkræves, er som sådan således ikke diskriminerende, da den uden forskel gælder for radiofonisk reklame udsendt af indenlandske virksomheder i Frankrig og radiofonisk reklame udsendt af udenlandske virksomheder til Frankrig; afgiften kan beløbsmæssigt formentlig heller ikke tillægges så stor vægt, at den kunne medføre en restriktion for den frie udveksling af tjenesteydelser [89].

120. Det skal imidlertid tages i betragtning, at der — som allerede nævnt — består en tvungen forbindelse mellem den skattelignende afgift og den støtte, som finansieres ved hjælp af provenuet heraf. Betragter man nu disse to integrerende dele af støtteordningen i sammenhæng, fremkommer følgende billede: Mens indenlandske og udenlandske radioselskaber (eller de organer, der står for salget af deres reklameplads) på samme måde skal betale afgiften, kan kun radioselskaber med hjemsted i Frankrig også modtage støtten fra støttefonden, fordi dette forudsætter en indenlandsk sendelicens.

121. En sådan ordning, hvor en skattelignende afgift også opkræves af udenlandske virksomheders tjenesteydelser, selv om kun indenlandske virksomheder nyder godt heraf, kan med hensyn til reglerne om den frie

88 — Ifølge fast retspraksis vedrørende fjernsynsudsendelser, jf. f.eks. dom af 30.4.1974, sag 155/73, Sacchi, Sml. s. 409, præmis 6, af 18.3.1980, sag 52/79, Debauve m.fl., Sml. s. 833, præmis 8, af 5.10.1994, sag C-23/93, TV10, Sml. I, s. 4795, præmis 13, af 29.11.2001, sag C-17/00, De Coster, Sml. I, s. 9445, præmis 28, og af 13.12.2007, sag C-250/06, United Pan-Europe Communications Belgium m.fl., Sml. I, s. 11135, præmis 28. Vedrørende radioudsendelser jf. f.eks. dom af 26.4.1988, sag 352/85, Bond van Adverteerders m.fl., Sml. s. 2085, præmis 14-16, og af 25.7.1991, sag C-353/89, Kommissionen mod Nederlandene, Sml. I, s. 4069, præmis 22 og 23.

89 — I samme retning dom af 17.2.2005, sag C-134/03, Viacom Outdoor, Sml. I, s. 1167, præmis 37 og 38.

udveksling af tjenesteydelser være problematisk. Den kan nemlig have en beskyttende virkning, da enhver stigning i udenlandske radioselskabers omsætning med reklame udsendt i Frankrig samtidig øger budgetmidlerne i fonden til støtte for radiofoni og dermed muliggør en større støtte til fordel for indenlandske radioselskaber [90]. Forenklet kunne man sige: Jo større succes udenlandske virksomheder har med deres tjenesteydelser på det indenlandske marked, desto højere er støtten til nogle af de indenlandske virksomheder, der opererer på dette marked [91].

122. Både antagelsen af forskelsbehandling og antagelsen af en beskyttende virkning forudsætter imidlertid, at de pågældende tjenesteydelser er sammenlignelige. Der skal med andre ord bestå et konkurrenceforhold mellem de radioselskaber, hvis reklamemeddelelser, der udsendes i Frankrig, er underlagt afgiften, og de radioselskaber, som kan modtage støtte fra fonden til støtte for radiofoni [92]. Såfremt et radioselskab har overdraget salget af reklameplads til en anden virksomhed, der indgår i samme koncern, som det i den foreliggende sag er sket inden for NRJ-koncernen, kan det i givet fald blive nødvendigt at betragte denne koncern under ét og derpå undersøge konkurrencen mellem den og andre radioselskaber eller koncerner om lyttertal og reklameindtægter.

123. Den franske regering har under proceduren for Domstolen bestridt, at der består et sådant konkurrenceforhold. Ifølge dens oplysninger stammer broderparten af provenuet af den skattelignende afgift fra reklamer i tv, hvorimod det netop ikke er tv-stationer, men små radiostationer med lokale lyttere og hovedsagelig en social målsætning, *radios associatives* (»borgerradio«), der nyder godt af støtten fra støttefonden. Den franske regering har ganske vist også medgivet, at i hvert fald en del af den skattelignende afgift stammer fra radioreklame; men afgiften vedrører efter dens opfattelse hovedsagelig kommercielle radiostationer, som er alt for forskellige fra de støtteberettigede *radios associatives* til, at der kan bestå et virkeligt konkurrenceforhold mellem dem.

90 — I samme retning, med hensyn til en fransk skattelignende afgift på tekstilprodukter, dommen i sagen Frankrig mod Kommissionen, nævnt ovenfor i fodnote 76, præmis 20 og 21.

91 — Derudover kunne sagen undersøges ud fra etableringsfriheden, dvs. hvad angår en eventuel forskelsbehandling af udenlandske virksomheder i forhold til indenlandske med hensyn til støtteberettigelsen. En lignende problematik har Domstolen allerede behandlet i dom af 25.10.2007, sag C-464/05, Geurts og Vogten, Sml. I, s. 9325, præmis 18-22; jf. tillige dom af 10.3.2005, sag C-39/04, Laboratoires Fournier, Sml. I, s. 2057, præmis 15 og 16, vedrørende fri udveksling af tjenesteydelser.

92 — I samme retning dommen i sagen Frankrig mod Kommissionen, nævnt ovenfor i fodnote 76, præmis 20, hvor der henvises til beløb, som afgiften »indbringer fra de importerede konkurrerende produkter«.

124. I modsætning til den franske regering har Régie Networks under proceduren for Domstolen tilkendegivet, at der består et konkurrenceforhold mellem de afgiftspligtige og støttemodtagerne. Også selv om en støtteberettiget radiostation selv ikke udsender eller udsender meget lidt radiofonisk reklame, binder den med sit program en del af lytterne, hvilket kan medføre et fald i de kommercielle radiostationers lyttertal og dermed i sidste instans en nedsættelse af deres indtægtspotentiale på det lokale marked for radiofonisk reklame.

125. I sidste instans tilkommer det ikke Domstolen inden for rammerne af den foreliggende sag at tage endelig stilling til de udestående spørgsmål i forbindelse med den frie udveksling af tjenesteydelser og konkurrencen mellem de forskellige radioselskaber. Det er derimod alene Kommissionen, der er kompetent til at træffe afgørelse om støtteforanstaltningers eller en støtteordnings forenelighed med fællesmarkedet, dog under kontrol af Fællesskabets retsinstanser [93].

126. I den foreliggende sag er det tilstrækkeligt at konstatere, at Kommissionen ved godkendelsen af den franske støtteordning for perioden 1998-2002 ikke behandlede dens finansieringsmåde og derfor navnlig ikke undersøgte, hvilke virkninger denne finansieringsmåde har for foreneligheden med fællesmarkedet. Da Kommissionen på denne måde har undladt at tage hensyn til et for vurderingen af støtteordningen væsentligt element, er den anfægtede beslutning behæftet med et åbenbart fejlskøn. Allerede af den grund skal den erklæres ugyldig.

3. Foreløbig konklusion

127. Den anfægtede beslutning er som vist således ulovlig på flere punkter, hvoraf hvert enkelt kan begrunde, at den erklæres ugyldig.

C — Tidsmæssig begrænsning af ugyldighedserklæringens virkninger

128. I tilfælde af, at Domstolen — således som jeg foreslår — erklærer den anfægtede beslutning ugyldig, har den franske regering og Kommissionen anmodet om, at dommens tidsmæssige virkninger begrænses. De har påberåbt sig retssikkerhedsprincippet og princippet om beskyttelse af den berettigede

93 — Dommen i sagen van Calster m.fl., nævnt ovenfor i fodnote 4, præmis 45; jf. endvidere dom af 21.11.1991, sag C-354/90, Fédération nationale du commerce extérieur (»FNCE«), Sml. I, s. 5505, præmis 14, af 11.7.1996, sag C-39/94, SFEI m.fl., Sml. I, s. 3547, præmis 42, og af 18.7.2007, sag C-119/05, Lucchini, Sml. I, s. 6199, præmis 52; i samme retning allerede Iannelli & Volpi-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 64, præmis 11, og Steinike & Weinlig-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 64, præmis 9.

forventning og navnlig henvist til, at der er tale om en støtteordning, som var anmeldt til og godkendt af Kommissionen og i en lang række tilfælde fandt anvendelse over flere år.

1. Indledende bemærkning

129. EF-traktaten angiver ikke udtrykkeligt følgerne af en ugyldighedserklæring i en præjudiciel sag. Da en præjudiciel sag til prøvelse af, om en fællesskabsretsakt er gyldig, og et annullationssøgsmål imidlertid er de to former for legalitetskontrol, der er opstillet ved EF-traktaten, og som supplerer hinanden med hensyn til fællesskabsinstitutionernes retsakter [94], er det fast retspraksis at bestemme følgerne af en ugyldighedserklæring analogt med bestemmelserne i artikel 231 EF og 233 EF, der finder anvendelse på annullationsdomme [95].

130. Principielt har en dom, hvorved Domstolen præjudicielt fastslår, at en EF-regel er ugyldig, således tilbagevirkende kraft i lighed med, hvad der gælder for en annullationsdom [96]. Afgørelsen om ugyldighed udgør endvidere for enhver national ret et tilstrækkeligt grundlag til ligeledes at anse den pågældende retsakt for ugyldig i forbindelse med de foranstaltninger, retten skal træffe [97].

131. På grundlag af det retsprincip, der kommer til udtryk i artikel 231, stk. 2, EF [98], står det imidlertid Domstolen frit at opretholde bestemte virkninger af den omtvistede retsakt, såfremt den finder dette nødvendigt, idet den har et skøn i denne henseende [99]. Domstolen har tidligere navnlig udnyttet denne mulighed, når tvingende retssikkerhedsmæssige hensyn på grundlag af en samlet betragtning af de modstridende interesser var til hinder for at anfægte opkrævning eller betaling af beløb i tidsrummet inden dommens afsigelse [100]. Disse principper kan også med fordel finde anvendelse i den foreliggende sag.

94 — Dom af 8.2.1996, sag C-212/94, FMC m.fl., Sml. I, s. 389, præmis 56, og dommen i sagen Unión de Pequeños Agricultores mod Rådet, nævnt ovenfor i fodnote 40, præmis 40.

95 — Domme af 15.10.1980, sag 4/79, Providence agricole de la Champagne, Sml. s. 2823, præmis 44 og 45, sag 109/79, Maïseries de Beauce, Sml. s. 2883, præmis 44 og 45, og sag 145/79, Roquette Frères, Sml. s. 2917, præmis 51 og 52, samt dom af 29.6.1988, sag 300/86, van Landschoot, Sml. s. 3443, præmis 24, og af 8.11.2001, sag C-228/99, Silos, Sml. I, s. 8401, præmis 35.

96 — Dom af 26.4.1994, sag C-228/92, Roquette Frères, Sml. I, s. 1445, præmis 17, og dommen i sagen FMC m.fl., nævnt ovenfor i fodnote 94, præmis 55; vedrørende den tilbagevirkende gyldighed, der knytter sig til annullationsdomme, jf. senest dom af 12.2.2008, sag C-199/06, Centre d'exportation du livre français (»CELF«), Sml. I, s. 469, præmis 61 og 63.

97 — Dom af 13.5.1981, sag 66/80, International Chemical Corporation, Sml. s. 1191, præmis 13, og kendelse af 8.11.2007, sag C-421/06, Fratelli Martini og Cargill, præmis 54.

98 — Artikel 231, stk. 2, EF vedrører ifølge sin ordlyd kun forordninger, men anvendes af Domstolen også på andre retsakter; vedrørende analog anvendelse af denne bestemmelse på beslutninger jf. f.eks. dom af 28.5.1998, sag C-22/96, Parlamentet mod Rådet, Sml. I, s. 3231, præmis 42, og af 12.5.1998, sag C-106/96, Det Forenede Kongerige mod Kommissionen, Sml. I, s. 2729, præmis 41.

99 — Dom af 27.2.1985, sag 112/83, Société des produits de maïs, Sml. s. 719, præmis 18, og af 15.1.1986, sag 41/84, Pinna, Sml. s. 1, præmis 26.

100 — Pinna-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 99, præmis 26-28, og Silos-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 95, præmis 36, samt dom af 10.3.1992, forenede sager C-38/90 og C-151/90, Lomas m.fl., Sml. I, s. 1781, præmis 24.

2. Ingen ubegrænset opretholdelse af den anfægtede beslutnings virkninger

132. Det skal imidlertid tages i betragtning, at Kommissionen — om end under kontrol af Fællesskabets retsinstanser — alene er kompetent til at træffe afgørelse om en statsstøttes eller en statsstøtteordnings forenelighed med fællesmarkedet [101]. Fastslår Domstolen således i den foreliggende sag, at den anfægtede beslutning er ugyldig, skal Kommissionen ved tilsvarende anvendelse af artikel 233, stk. 1, EF igen tage stilling til, om den franske støtteordning er forenelig med fællesmarkedet [102]. Domstolen må under ingen omstændigheder med sin dom foregribe Kommissionens nye beslutning i sagen; i modsat fald ville den underminere Kommissionens rolle som kontrolmyndighed på statsstøtteområdet og tilintetgøre den skønsbeføjelse [103], som den i henhold til EF-traktatens artikel 92, stk. 3 (nu artikel 87, stk. 3, EF), råder over ved godkendelsen af støtte [104].

133. Under disse omstændigheder kan Domstolen ikke opretholde den anfægtede beslutnings virkninger ubegrænset, men kun i en overgangsperiode, dvs. indtil Kommissionen igen har taget stilling til, om den franske støtteordning er forenelig med fællesmarkedet, og denne beslutning er blevet endelig, dvs. ikke længere kan anfægtes ved et annullationssøgsmål i henhold til artikel 230 EF.

3. Midlertidig opretholdelse af den anfægtede beslutnings virkninger

134. I den nævnte overgangsperiode, indtil Kommissionen har vedtaget en endelig ny beslutning, er der imidlertid i realiteten tvingende retssikkerhedsmæssige hensyn, navnlig den berettigede forventning, der taler for at opretholde den anfægtede beslutnings virkninger.

135. Den foreliggende sag vedrører nemlig en behørigt anmeldt støtteordning, der er godkendt af Kommissionen. I forventning om denne godkendelse antog de franske myndigheder, at den skattelignende afgift af radiofonisk reklame, som de modtog i årene 1998-2002, og den i samme periode ydede støtte fra fonden til støtte for radiofoni var lovlig; modtagerne af denne støtte gik ligeledes ud fra, at de opnåede fordele var retmæssige.

101 — Jf. i den retning allerede punkt 125 i dette forslag til afgørelse og den ovenfor i fodnote 93 nævnte retspraksis.

102 — Det er i den foreliggende sag nødvendigt, at Kommissionen foretager en ny undersøgelse af den franske støtteordning, allerede fordi det på grundlag af de oplysninger, der er forelagt Domstolen, ikke kan fastslås endeligt, hvilke virkninger støtteordningens finansieringsmåde har på dens forenelighed med fællesmarkedet; det skal navnlig afklares, om og hvorvidt der i denne forbindelse består et konkurrenceforhold mellem de afgiftspligtige og støttemodtagerne, jf. i den retning punkt 122-124 i dette forslag til afgørelse.

103 — Jf. i den retning allerede punkt 82 i dette forslag til afgørelse.

104 — Den omstændighed, at Domstolen i forbindelse med fastsættelsen af de tidsmæssige virkninger af sin dom også tager hensyn til Kommissionens beføjelser ved vurderingen af komplekse økonomiske sammenhænge, fremgår f.eks. af Providence agricole de la Champagne-dommen, præmis 43 og 45, sidste punktum, Maïseries de Beauce-dommen, præmis 43 og 45, sidste punktum, og Roquette Frères-dommen, præmis 52, sidste punktum, der alle er nævnt ovenfor i fodnote 95.

136. En sådan forventning er ganske vist ikke nødvendigvis beskyttelsesværdig i alle tilfælde. Domstolen har således f.eks. fastslået, at en kommissionsbeslutning om ikke at gøre nogen indsigelser gældende over for en statsstøtteordning ikke kunne antages at have givet støttemodtagerne grund til at nære nogen berettiget forventning, hvis den var anfægtet ved Fællesskabets retsinstanser inden for søgsmålsfristen [105].

137. I forbindelse med den i den foreliggende sag anfægtede beslutning var der imidlertid netop ikke anlagt annullationssøgsmål ved Fællesskabets retsinstanser i henhold til EF-traktatens artikel 173. Dermed blev den anfægtede beslutning endelig i forhold til dem, der kunne have anfægtet den, og den berettigede forventning om dens endelighed er derfor beskyttelsesværdig.

138. De berørte personer kunne heller ikke forudse, at den anfægtede beslutning flere år senere skulle blive erklæret ugyldig af Domstolen inden for rammerne af en præjudiciel forelæggelse, især ikke da en sådan procedure kan iværksættes af en lang række nationale retter og ikke er bundet af nogen frister, hvis udløb modtagerne havde kunnet og skullet afvente.

105 — Dom af 14.1.1997, sag C-169/95, Spanien mod Kommissionen, Sml. I, s. 135, præmis 53, først for nylig bekræftet af CELF-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 96, præmis 66 og 67.

139. Det skal endvidere tages i betragtning, at der som følge af støtteordningens godkendelse er opkrævet afgifter og ydet støtte i en lang række tilfælde over flere år. Som den franske regering desuden på troværdig vis har anført, udgør støtten fra fonden til støtte for radiofoni for mange små radiostationer med lokale lyttere en væsentlig del af deres indtægter. En eventuel tilbagesøgning af støtten kunne bringe disse radiostationers eksistens i fare og dermed i sidste instans det franske medielandskabs pluralisme på lokalt plan [106].

140. På denne baggrund finder jeg det ikke hensigtsmæssigt alt for hurtigt at stille støttemodtagerne over for eventuelle tilbagebetalingskrav eller rentekrav. Dette kunne imidlertid være tilfældet, hvis Domstolen fastslår i den foreliggende sag, at den anfægtede beslutning er ugyldig, uden samtidig at opretholde dens virkninger midlertidigt. I et sådant tilfælde ville alle nationale organer nemlig være forpligtet til at drage de nødvendige konsekvenser af den anfægtede beslutnings ugyldighed [107]. Dette gælder ikke mindst i betragtning af Domstolens nyligt afsagte

106 — Vedrørende betydningen af at opretholde et alsidigt presseudbud generelt jf. f.eks. dom af 26.6.1997, sag C-368/95, Familiapress, Sml. I, s. 3689, præmis 18; vedrørende betydningen af at opretholde et alsidigt udbud af radio- og fjernsynsprogrammer jf. f.eks. dom af 25.7.1991, sag C-288/89, Collectieve Antennevoorziening Gouda, Sml. I, s. 4007, præmis 23, og dommen i sagen United Pan-Europe Communications Belgium m.fl., nævnt ovenfor i fodnote 88, præmis 41.

107 — Dom af 30.10.1975, sag 23/75, Rey Soda, Sml. s. 1279, præmis 51, af 2.3.1989, sag 359/87, Pinna, Sml. s. 585, præmis 13, og af 27.9.2007, sag C-351/04, Ikea Wholesale, Sml. I, s. 7723, præmis 67, samt Fratelli Martini og Cargill-kendelsen, nævnt ovenfor i fodnote 97, præmis 53.

dom i CELF-sagen, hvorefter gennemførelsen af støtte med tilbagevirkende kraft skal anses for ulovlig, så snart godkendelsen heraf er blevet omstødt ved et annullationssøgsmål [108].

141. Jeg nærer ganske vist tvivl om, hvorvidt den løsning, der er fundet i CELF-dommen, fuldt ud kan overføres til et tilfælde som det foreliggende. Det skal navnlig tages i betragtning, at den støtte, der var tale om i CELF-sagen, ikke var blevet anmeldt til Kommissionen, hvorimod støtteordningen i den foreliggende sag var blevet anmeldt som omhandlet i EF-traktatens artikel 93, stk. 3, og først blev gennemført efter godkendelsen.

142. Alligevel kan det ikke udelukkes på nuværende tidspunkt, at nationale organer også i et tilfælde som det foreliggende ville basere sig på CELF-retspraksisen. Navnlig kunne nationale domstole inden for rammerne af deres respektive nationale ret allerede inden Kommissionens nye beslutning se sig foranlediget til på grundlag af klager fra konkurrenter at anordne tilbagesøgning af allerede gennemført støtte plus renter eller tilkende skadeserstatning [109]; ligeledes kunne nationale domstole allerede nu anordne tilbagesøgning af de betalte afgifter af radiofonisk reklame og dermed bringe støttefondens økonomiske balance i fare. Kun ved at opretholde den anfægtede beslutnings virkninger midlertidigt er det muligt at udelukke alt dette fuldstændigt.

143. Jeg foreslår derfor Domstolen, at den anfægtede beslutnings virkninger opretholdes, indtil Kommissionen igen har taget stilling til, om den franske støtteordning er forenelig med fællesmarkedet, og denne nye beslutning er blevet endelig, dvs. ikke længere kan anfægtes ved et annullationssøgsmål i henhold til artikel 230 EF.

4. Følgerne af den anfægtede beslutnings midlertidige opretholdelse

144. Såfremt den anfægtede beslutnings virkninger opretholdes på den måde, som jeg har foreslået, har dette følgende konsekvenser for støttemodtagerne og de afgiftspligtige.

108 — Dom nævnt ovenfor i fodnote 96, jf. navnlig dommens præmis 63.

109 — CELF-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 96, navnlig præmis 52 og 53.

a) Retstilstanden i overgangsperioden

145. I overgangsperioden, indtil der foreligger en ny endelig beslutning fra Kommissionen om den franske støtteordnings forenelighed med fællesmarkedet, skal støttemodtagerne ikke tilbagebetale den støtte, som de har modtaget i årene 1998-2002, og de franske afgiftsmyndigheder kan heller ikke forpligtes til endegyldigt at tilbagebetale den skattelignende afgift, der blev opkrævet i årene 1998-2002, til afgiftspligtige som Régie Networks [110]. Kommissionens godkendelse af støtteordningen i den anfægtede beslutning har nemlig midlertidigt fortsat virkning.

146. Den midlertidige opretholdelse af den anfægtede beslutnings virkninger må dog ikke bringe den effektive retsbeskyttelse i fare for de afgiftspligtige, der allerede — som i denne forbindelse Régie Networks — i overensstemmelse med de relevante nationale bestemmelser har anlagt sag med henblik på tilbagebetaling af de betalte afgifter [111].

147. Det påhviler den nationale domstol at sikre denne effektive retsbeskyttelse med de muligheder, der findes i den nationale ret [112]. Den nationale domstol kan f.eks. anordne *foreløbig tilbagebetaling* af de betalte afgifter indtil Kommissionens nye beslutning eller knytte den *suspensive betingelse* til tilbagebetalingen, at Kommissionen erklærer den franske støtteordning uforenelig med fællesmarkedet i en endelig beslutning. Man kan også forestille sig, at den nationale domstol *udsætter hovedsagen*, indtil Kommissionens nye beslutning vedrørende spørgsmålet om støtteordningens forenelighed med fællesmarkedet vedtages og bliver endelig.

b) Retstilstanden i tilfælde af en ny positiv beslutning

148. Såfremt Kommissionen i en endelig beslutning igen når til den konklusion, at den franske støtteordning er forenelig med fællesmarkedet, er tilbagesøgningen af den støtte, der blev ydet i årene 1998-2002, og tilbagebetalingen af de afgifter, der er opkrævet i denne periode, endegyldigt udelukket.

110 — I samme retning Providence agricole de la Champagne-dommen, præmis 45, sidste punktum, og præmis 46, Maïseries de Beauce-dommen, præmis 45, sidste punktum, og præmis 46, og Roquette Frères-dommen, præmis 52, sidste punktum, og præmis 53, der alle er nævnt ovenfor i fodnote 95.

111 — I samme retning Roquette Frères-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 96, præmis 27, og dommen i sagen FMC m.fl., nævnt ovenfor i fodnote 94, præmis 58; jf. tillige Pinna-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 99, præmis 30, og dommen i sagen Lomas m.fl., nævnt ovenfor i fodnote 99, præmis 24.

112 — Vedrørende den nationale domstols pligt til at fortolke og anvende sine nationale processuelle regler, således at der sikres en effektiv retsbeskyttelse, jf. Unibet-dommen, præmis 44, og Impact-dommen, præmis 54, der begge er nævnt ovenfor i fodnote 40. Vedrørende borgernes krav på en effektiv søgsmålsadgang med henblik på at opnå tilbagebetaling af skatter, der er opkrævet i strid med fællesskabsretten, jf. tillige dom af 12.12.2006, sag C-446/04, Test Claimants in the FII Group Litigation, Sml. I, s. 11753, præmis 204, og af 13.3.2007, sag C-524/04, Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation, Sml. I, s. 2107, præmis 128, første led.

149. For fuldstændighedens skyld skal jeg tilføje, at der i et sådant tilfælde af støttemodtagerne ikke må kræves nogen forrentning af den opnåede fordel, og at der heller ikke skal ydes erstatning til tredjeparter for denne fordel.

150. Domstolen har ganske vist fastslået i CELF-dommen [113], at en endelig beslutning fra Kommissionen ikke indebærer, at gennemførelsesforanstaltninger, som var ugyldige, fordi de var truffet i strid med gennemførelsesforbuddet, efterfølgende lovliggøres. Denne konstatering vedrører imidlertid tilfælde, hvor statsstøtte — som i forbindelse med CELF-sagen — ikke anmeldes behørigt til Kommissionen og under alle omstændigheder gennemføres inden dennes godkendelse. Konstateringen er præget af ønsket om ikke at bidrage til, at medlemsstaterne sætter sig ud over anmeldelsesforpligtelsen og standstill-forpligtelsen i henhold til EF-traktatens artikel 93, stk. 3 (nu artikel 88, stk. 3, EF), og om at sikre den effektive virkning af disse to hjørnesten i systemet for forebyggende statsstøttekontrol [114].

113 — Dom nævnt ovenfor i fodnote 96, præmis 40, første punktum; jf. tillige FNCE-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 93, præmis 16, og dommen i sagen van Calster m.fl., nævnt ovenfor i fodnote 4, præmis 63, samt dom af 5.10.2006, sag C-368/04, Transalpine Ölleitung in Österreich, Sml. I, s. 9957, præmis 41.

114 — CELF-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 96, præmis 40, andet punktum, sammenholdt med præmis 36 og 37; jf. tillige FNCE-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 93, præmis 16, dommen i sagen van Calster m.fl., nævnt ovenfor i fodnote 4, præmis 63, og Transalpine Ölleitung in Österreich-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 113, præmis 41 og 42.

151. CELF-retspraksisen kan derfor ikke overføres til tilfælde som det foreliggende, hvor en støtteordning blev anmeldt behørigt til Kommissionen og også først blev gennemført efter dennes godkendelse. I tilfælde som det foreliggende drejer det sig nemlig ikke om at forebygge eventuelle tilsidesættelser af anmeldelsesforpligtelsen og standstill-forpligtelsen, endsige at sanktionere faktiske tilsidesættelser. Det skal derimod sikres, at der tages behørigt hensyn til retssikkerhedsprincippet og princippet om beskyttelse af den berettigede forventning. For at nå dette mål skal den nye erklæring om støtteordningens forenelighed med fællesmarkedet have tilbagevirkende kraft til det tidspunkt, hvor støtteordningens gennemførelse blev påbegyndt.

c) Retstilstanden i tilfælde af en negativ beslutning

152. Såfremt Kommissionen imidlertid efter en ny undersøgelse af støtteordningen skulle nå til den konklusion, at denne ikke er forenelig med fællesmarkedet, skal både den støtte, der blev gennemført i perioden 1998-2002, og de afgifter, der blev opkrævet i denne periode, endegyldigt anses for ulovlige.

153. I en sådan negativ beslutning skulle Kommissionen under hensyntagen til princippet om beskyttelse af den berettigede forventning foretage en afvejning af, om det er berettiget at pålægge Den Franske Republik at tilbagesøge den allerede udbetalte støtte [115]; et sådant pålæg fra Kommissionen ville på sin side kunne undergives Fællesskabets retsinstansers kontrol.

154. Den skattelignende afgift ville som en integrerende del af den franske støtteordning også være omfattet af Kommissionens negative beslutning og derfor ligeledes være uforenelig med fællesmarkedet. De afgifter, der blev betalt i perioden 1998-2002, var derfor opkrævet med urette og skulle tilbagebetales. Ifølge fast retspraksis har borgerne nemlig ret til at få tilbagebetalt afgifter, der er opkrævet i strid med fællesskabsrettens bestemmelser [116]. I den henseende må betingelserne for tilbagebetaling selvfølgelig ikke være mindre gunstige end dem, der gælder for tilsvarende nationale krav (ækvivalensprincippet), og tilbagebetalingen må i praksis ikke gøres umulig eller uforholdsmæssigt vanskelig (effektivitetsprincippet) [117].

155. I tilfælde af en negativ kommissionsbeslutning kunne der således ganske vist opstå en situation, hvor de afgiftspligtige skal have den skattelignende afgift af radiofonisk reklame, som de har betalt, tilbagebetalt, mens støttemodtagerne af hensyn til beskyttelsen af den berettigede forventning eventuelt må beholde den støtte, som de har modtaget i perioden 1998-2002. Dette ville på en vis måde opløse forbindelsen mellem den skattelignende afgift af radiofonisk reklame og den støtte, som finansieres ved hjælp af provenuet heraf. Dette kan imidlertid ikke undgås, hvis man på den ene side vil beskytte støttemodtagernes berettigede forventning og på den anden side ikke bringe den effektive retsbeskyttelse i fare for de afgiftspligtige. Risikoen for uforeneligheden med fællesmarkedet bæres af den medlemsstat, som har udformet sin støtteordning på en sådan måde, at der består en tvungen forbindelse mellem en afgift og den støtte, som finansieres ved hjælp af den; denne risiko bør ikke overvæltes på de afgiftspligtige eller støttemodtagerne.

115 — Vedrørende princippet om beskyttelse af den berettigede forventning jf. tillige dom af 22.6.2006, forenede sager C-182/03 og C-217/03, Belgien og Forum 187 mod Kommissionen, Sml. I, s. 5479, præmis 147-167.

116 — Jf. blandt mange andre dom af 9.11.1983, sag 199/82, San Giorgio, Sml. s. 3595, præmis 12, af 14.1.1997, forenede sager C-192/95 — C-218/95, Comateb m.fl., Sml. I, s. 165, præmis 20, og af 30.3.2006, sag C-184/04, Uudenkaupungin kaupunki, Sml. I, s. 3039, præmis 54, samt dommen i sagen Test Claimants in the FII Group Litigation, nævnt ovenfor i fodnote 112, præmis 202, og dommen i sagen Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation, nævnt ovenfor i fodnote 112, præmis 110.

117 — Dom af 16.12.1976, sag 33/76, Rewe-Zentralfinanz og Rewe-Zentral, Sml. s. 1989, præmis 5, og af 27.3.1980, sag 61/79, Denkavit italiana, Sml. s. 1205, præmis 25, samt San Giorgio-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 115, præmis 12, dommen i sagen Test Claimants in the FII Group Litigation, nævnt ovenfor i fodnote 112, præmis 203, og dommen i sagen Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation, nævnt ovenfor i fodnote 112, præmis 111.

VI — Forslag til afgørelse

156. Herefter skal jeg foreslå Domstolen at besvare det af cour administrative d'appel de Lyon forelagte spørgsmål som følger:

»1) Kommissionen for De Europæiske Fællesskabers beslutning, der blev meddelt den 10. november 1997, om ikke at rejse indsigelse mod Den Franske Republiks ordning til støtte for radiofoni, der var anmeldt til den (støtte nr. N 679/97), er ugyldig.

2) Virkningerne af den under punkt 1 anførte beslutning opretholdes, indtil Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber igen har taget stilling til, om den anmeldte støtteordning er forenelig med fællesmarkedet, og sidstnævnte beslutning ikke længere kan anfægtes ved et annullationssøgsmål i henhold til artikel 230 EF.«