CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL
J. KOKOTT
van 26 juni 2008 [1]

I — Inleiding

1. In het onderhavige verzoek om een prejudiciële beslissing wordt het Hof een vraag gesteld over de geldigheid van een beschikking van de Europese Commissie uit 1997 inzake een steunregeling. Bij die beschikking besloot de Commissie geen bezwaar te maken tegen de nieuwe versie van de Franse steunregeling ten behoeve van de radio-omroep — steunmaatregel N 679/97 (hierna: „litigieuze beschikking").

2. De steunregeling heeft tot doel kleinere Franse radiozenders met een lokaal gehoor, de zogenoemde *radios associatives* [2], financieel te steunen. Hiertoe werd reeds in de jaren tachtig een „fonds ten behoeve van de radio-omroep" [3] in het leven geroepen, dat wordt gefinancierd middels een parafiscale heffing op de in Frankrijk via de omroep, zowel radio als televisie, uitgezonden reclame. In het hier relevante tijdvak gold deze heffing ook voor reclame die vanuit het buitenland in Frankrijk werd uitgezonden.

3. Centraal in de onderhavige zaak staat de vraag of de Commissie deze wijze van financiering van een nationale steunregeling mocht goedkeuren. Het Hof krijgt hiermee de gelegenheid om de op het arrest Van Calster [4] teruggaande rechtspraak te preciseren, en wel voor het eerst met betrekking tot een bij de Commissie aangemelde steunregeling.

1 — Oorspronkelijke taal: Duits.

2 — Inzake het in Duitsland bekende verschijnsel van de *Bürgermedien* (lokale non-commerciële media), in het bijzonder de zogeheten *Bürgerfunks* (lokale omroep) op de radio, zie bijvoorbeeld de door de Landesanstalt für Medien Nordrhein-Westfalen ter beschikking gestelde informatie: http://www.lfm-nrw.de/hoerfunk/buergerfunk (laatstelijk bezocht op 26 februari 2008).

3 — Fonds de soutien à l'expression radiophonique (FSER), oorspronkelijk ingesteld bij decreet nr. 82-973 van 17 november 1982 (JORF van 18 november 1982, blz. 3460), in werking getreden op 1 januari 1983. Nadere informatie over dit fonds is bijvoorbeeld te vinden op de volgende website: http://www.ddm.gouv.fr/rubrique.php3?id_rubrique=40 (laatstelijk bezocht op 24 april 2008).

4 — Arrest van 21 oktober 2003, Van Calster e.a. (C-261/01 en C-262/01, Jurispr. blz. I-12249).

II — Toepasselijke regeling

A — *Gemeenschapsrecht*

4. De litigieuze beschikking is vastgesteld in 1997. De in deze procedure toepasselijke gemeenschapsrechtelijke regeling is derhalve het EG-Verdrag in de versie van het Verdrag van Maastricht. [5]

5. Artikel 92 EG-Verdrag (thans, na wijziging, artikel 87 EG) luidde voor zover hier relevant als volgt:

„1. Behoudens de afwijkingen waarin dit Verdrag voorziet, zijn steunmaatregelen van de staten of in welke vorm ook met staatsmiddelen bekostigd, die de mededinging door begunstiging van bepaalde ondernemingen of bepaalde producties vervalsen of dreigen te vervalsen, onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt, voor zover deze steun het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig beïnvloedt.

[…]

3. Als verenigbaar met de gemeenschappelijke markt kunnen worden beschouwd:

[…]

c) steunmaatregelen om de ontwikkeling van bepaalde vormen van economische bedrijvigheid of van bepaalde regionale economieën te vergemakkelijken, mits de voorwaarden waaronder het handelsverkeer plaatsvindt daardoor niet zodanig worden veranderd dat het gemeenschappelijk belang wordt geschaad;

d) steunmaatregelen om de cultuur en de instandhouding van het culturele erfgoed te bevorderen, wanneer door deze maatregelen de voorwaarden inzake het handelsverkeer en de mededingingsvoorwaarden in de Gemeenschap niet zodanig worden veranderd dat het gemeenschappelijk belang wordt geschaad;

[…]”

5 — Verdrag betreffende de Europese Unie, ondertekend te Maastricht op 7 februari 1992 (PB C 191, blz. 1). Daar het Verdrag van Amsterdam (PB 1997, C 340, blz. 1) pas op 1 mei 1999 van kracht is geworden, zijn de daarbij aangebrachte wijzigingen van het EG-Verdrag en de daarmee verband houdende hernummering van de artikelen ervan niet van belang voor de onderhavige zaak.

6. Artikel 93, lid 3, EG-Verdrag (thans artikel 88, lid 3, EG) bepaalt:

„De Commissie wordt van elk voornemen tot invoering of wijziging van steunmaatregelen tijdig op de hoogte gebracht, om haar opmerkingen te kunnen maken. Indien zij meent dat zulk een voornemen volgens artikel 92 onverenigbaar is met de gemeenschappelijke markt, vangt zij onverwijld de in het vorige lid bedoelde procedure aan. De betrokken lidstaat kan de voorgenomen maatregelen niet tot uitvoering brengen voordat die procedure tot een eindbeslissing heeft geleid."

B — *Nationaal recht*

7. De bestrokken Franse steunregeling dateert uit 1982 en is op 1 januari 1983 in werking getreden. Deze regeling is sindsdien verschillende keren verlengd en gewijzigd. In de voor 2001 toepasselijke versie is zij enerzijds gebaseerd op wet nr. 86-1067 van 30 september 1986 betreffende de communicatievrijheid [6] en anderzijds op het ter uitvoering van deze wet vastgestelde decreet nr. 97-1263 van 29 december 1997 inzake de invoering van een parafiscale heffing ten behoeve van de radio-omroep. [7]

8. Artikel 80 van wet nr. 86-1067 luidt als volgt:

„Aan radio-omroepdiensten […] waarvan de commerciële inkomsten met het karakter van reclame of sponsoring minder dan 20 % van hun totale omzet bedragen, wordt volgens de bij decreet […] vastgestelde uitvoeringsbepalingen steun verleend.

Deze steunmaatregel wordt gefinancierd middels een heffing over de inkomsten uit via radio en televisie uitgezonden reclame.

Vergoedingen die radio-omroepdiensten ontvangen in verband met uitzendingen ten behoeve van collectieve acties of acties in het in het algemeen belang, worden bij de bepaling van het in de eerste alinea van dit artikel genoemde maximum niet meegerekend."

6 — Loi n° 86-1067 relative à la liberté de communication (JORF van 1 december 1986, blz. 11755); de toepasselijke versie van deze wet is die zoals gewijzigd bij artikel 25 van wet nr. 89-25 van 17 januari 1989 (JORF van 18 januari 1989, blz. 728) en artikel 27 van wet nr. 90-1170 van 29 december 1990 (JORF van 30 december 1990, blz. 16439).

7 — Décret n° 97-1263 portant création d'une taxe parafiscale au profit d'un fonds de soutien à l'expression radiophonique (JORF van 30 december 1997, blz. 19194).

9. In artikel 1 van decreet nr. 97-1263 is bepaald:

„Met ingang van 1 januari 1998, en voor een periode van vijf jaar, wordt een parafiscale heffing over via radio en televisie uitgezonden reclame ingesteld, ter financiering van een fonds ten behoeve van de houders van een vergunning voor radio-omroepdiensten (via Hz) waarvan de commerciële inkomsten uit de via die radio en televisie uitgezonden boodschappen met het karakter van reclame voor merken of voor sponsoring minder dan 20 % van hun totale omzet bedragen.

Deze heffing heeft tot doel de radio-omroep te bevorderen."

10. Artikel 2 van decreet nr. 97-1263 luidt:

„De heffing wordt berekend op basis van de bedragen, exclusief de agentschapprovisie en de belasting over de toegevoegde waarde, die door de adverteerder worden betaald voor de uitzending van hun reclameboodschappen bestemd voor het Franse grondgebied.

De heffing is verschuldigd door degenen die deze reclameblokken exploiteren.

Bij gezamenlijk besluit van de minister van begroting en de minister van communicatie worden de heffingstarieven vastgesteld in schijven op basis van de kwartaalopbrengst van de heffingsplichtige omroepen, waarbij de volgende maxima gelden:

[…]

II. Reclame via televisie

Tot en met 3 miljoen….	6 500
[…]	
van 780 tot en met 840 miljoen….	7 602 070
van 840 tot en met 900 miljoen….	8 181 250
meer dan 900 miljoen….	8 760 480.'[8]

8 — De bedragen zijn uitgedrukt in FRF. In de daaraan voorafgaande regeling voor de periode 1993 tot 1997 golden overeenkomstig artikel 2 van decreet nr. 92-1053 van 30 september 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 van 1 oktober 1992) nog de volgende maxima voor de respectievelijke schijven (bedragen wederom in FRF): Tot en met 3 miljoen: 4 430; […]; van 780 tot en met 840 miljoen: 5 175 000; van 840 tot en met 900 miljoen: 5 569 270; meer dan 900 miljoen: 5 963 570.

11. Overeenkomstig artikel 3 van decreet nr. 97-1263 wordt de netto-opbrengst van de heffing gestort in een *Fonds ten behoeve van de radio-omroep*, dat als speciale rekening in de boekhouding van het Institut national de l'audiovisuel [9] wordt gevoerd.

12. Volgens artikel 4 van decreet nr. 97-1263 wordt de heffing door de belastingdienst [10] ten gunste van de rekening van het fonds volgens de voorschriften en met de garanties en sancties die voor de belasting over de toegevoegde waarde gelden, berekend, vastgesteld en geïnd.

13. De artikelen 7 tot en met 20 van decreet nr. 97-1263 bevatten voorschriften over de steun die het Institut national de l'audiovisuel uit de in het fonds gestorte netto-opbrengsten van de heffing betaalt. Voor de steun komen in aanmerking de houders van een vergunning voor radio-omroepdiensten in de zin van artikel 1 van decreet nr. 97-1263.

14. Volgens artikel 7 van decreet nr. 97-1263 wordt de steun binnen de grenzen van de beschikbare middelen toegekend door een commissie waarvan de samenstelling en het reglement van orde in dit artikel 7 en in de artikelen 8 tot en met 11 van decreet nr. 97-1263 zijn opgenomen.

9 — Nationaal instituut voor beeld en geluid.
10 — Direction générale des impôts.

15. Decreet nr. 97-1263 kent drie vormen van steun:

— *startsubsidie* overeenkomstig de artikelen 12 en 13 van het decreet, die wordt toegekend aan houders van een eerste vergunning voor een radiozender, en maximaal 100 000 FRF bedraagt,

— *installatiesteun* overeenkomstig artikel 14 van het decreet, die op basis van de door de betrokken radiozenders verstrekte documenten kan worden toegekend, en wel één keer in een tijdvak van vijf jaar, alsmede op zijn vroegst vijf jaar na de toekenning van de startsubsidie; installatiesteun mag niet meer bedragen dan 50 % van het geïnvesteerde bedrag en mag bovendien maximaal 100 000 FRF bedragen;

— *jaarlijkse exploitatiesteun* overeenkomstig de bij de artikelen 16 en 17 van het decreet gestelde voorwaarden voor toekenning.

16. Het basisbedrag van de jaarlijkse exploitatiesteun wordt vastgesteld op basis van een door de commissie van het ondersteunings-

fonds opgestelde tarieftabel. [11] Daarbij wordt uitgegaan van de opbrengsten van het normaal functionerende bedrijf van de betrokken radiozender, vóór aftrek van de kosten van de exploitatie van de reclameblokken.

17. Het basisbedrag van de exploitatiesteun kan met maximaal 60 % worden verhoogd, naar gelang van de inspanningen van de betrokken radiozender tot diversificatie van de rechtstreeks met zijn radio-omroepactiviteiten verbonden middelen, zijn acties ter bevordering van de beroepsopleiding van zijn personeel, zijn acties op educatief en cultureel gebied, zijn deelname aan collectieve acties op het gebied van de programma's en zijn inspanning op de gebieden van lokale sociale communicatie en integratie.

18. Ten slotte dient erop te worden gewezen dat de betrokken steunregeling in 2003 nogmaals een nieuwe vorm heeft gekregen. Sindsdien geldt de heffing op omroepreclame alleen nog voor vanuit Frankrijk uitgezonden reclame, maar niet meer voor vanuit het buitenland in Frankrijk uitgezonden reclame. [12]

11 — Zoals ter terechtzitting voor het Hof is gebleken, wordt de tabel elk jaar opnieuw opgesteld, en wel op basis van de financiële middelen van het fonds ten behoeve van de radio-omroep. Ook een blik op het jaarverslag van het ondersteuningsfonds bevestigt dit (in elektronische vorm in te zien op de in voetnoot 3 genoemde vindplaats).

12 — Artikel 302bis KD van het algemeen belastingwetboek (Code général des impôts) in de versie van de begrotingswet voor 2003 (artikel 47 van wet nr. 2002-1575 van 30 december 2002, JORF van 31 december 2002, blz. 22025), zoals gewijzigd bij artikel 22 van wet nr. 2003-709 van 1 augustus 2003 inzake het mecenaat, verenigingen en stichtingen (Loi relative au mécénat, aux associations et aux fondations, JORF van 2 augustus 2003, blz. 13277).

III — Achtergrond van het geding

A — *De beschikkingen van de Commissie inzake de Franse steunregeling*

19. De betrokken Franse steunregeling is reeds meerdere keren — voor verschillende, opeenvolgende tijdvakken — overeenkomstig artikel 93, lid 3, EG-Verdrag bij de Commissie aangemeld en de Commissie heeft dienovereenkomstig reeds verschillende beschikkingen over de respectieve voorgenomen vormen daarvan vastgesteld. De litigieuze beschikking uit 1997 is één daarvan.

Voorgeschiedenis van de litigieuze beschikking

20. Reeds bij brief van 1 maart 1990 [13] deelde de Commissie de Franse autoriteiten mee dat zij geen bezwaar had tegen de steunregeling in de vorm waarin deze begin 1990 was aangemeld (steunmaatregel nr. N 19/90). De brief bevatte geen nadere motivering.

13 — Brief van de vice-voorzitter van de Commissie, Sir Leon Brittan, aan de Franse minister van Buitenlandse Zaken; nummer: SG(90) D/02864.

21. Evenmin maakte de Commissie bewaar tegen de steunregeling in de in zomer 1992 aangemelde versie daarvan (steunmaatregel nr. N 359/92) en zij deelde dit bij brief van 16 september 1992 [14] ook mee aan de Franse autoriteiten. Als motivering zette zij uiteen dat de begunstigden van de steunregeling kleine radiozenders waren met lokale luisteraars, zodat „de intracommunautaire mededinging en handel niet zodanig worden veranderd dat het gemeenschappelijk belang wordt geschaad". Een uitzondering op het verbod van steunmaatregelen kan dus een rechtvaardiging vinden in het voortbestaan van de met de steunregeling nagestreefde doelen van algemeen belang.

De litigieuze beschikking

22. In de voor de jaren 1998 tot 2002 toepasselijke vorm is de betrokken steunregeling in oktober 1997 bij de Commissie aangemeld (steunmaatregel N 679/97); een ontwerp voor het latere decreet nr. 97-1263 was als bijlage meegezonden. Op basis van deze aanmelding stelde de Commissie op 7 november 1997 de litigieuze beschikking vast waarbij zij besloot geen bezwaar te maken tegen de voorgenomen wijzigingen van de steunregeling. [15]

23. De Franse autoriteiten werden bij brief van 10 november 1997 [16] in kennis gesteld van de litigieuze beschikking. Tot staving daarvan baseerde de Commissie zich in die brief enerzijds op het feit dat de aangewende begrotingsmiddelen niet waren verhoogd en anderzijds op de omstandigheid dat de steunontvangers kleine radiozenders met lokale luisteraars waren. Op grond hiervan kwam zij tot het oordeel dat „de intracommunautaire handel niet zodanig lijkt te zijn veranderd dat het gemeenschappelijk belang wordt geschaad". [17] Het voortbestaan van het met de steunregeling nagestreefde doel van algemeen belang vormt dus een rechtvaardiging voor een uitzondering op het verbod van steun.

24. Na ontvangst van de litigieuze beschikking stelden de Franse autoriteiten decreet nr. 97-1263 vast.

14 — Brief van de vice-voorzitter van de Commissie, Sir Leon Brittan, aan de Franse minister van Buitenlandse Zaken; nummer SG(92) D/12470.

15 — In de originele bewoordingen: „[…] la Commission a décidé de ne pas soulever d'objection aux modifications du régime, telles que notifiées."

16 — Brief van Karel Van Miert, lid van de Commissie, aan de Franse minister van Buitenlandse Zaken; nummer SG(97) D/9265. Een beknopte mededeling over de beschikking waaruit ook blijkt dat de datum van vaststelling daarvan 7 november 1997 is, is te vinden in PB 1999, C 120, blz. 2.

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

Ontwikkelingen na de litigieuze beschikking

25. In de versie die vanaf 1 januari 2003 zou gelden, is de litigieuze steunregeling in november 2002 opnieuw bij de Commissie aangemeld. Op basis van deze aanmelding maakte de Commissie voor het eerst het bezwaar [18], dat de ter financiering van de steunregeling dienende heffing op omroepreclame ook over vanuit het buitenland in Frankrijk uitgezonden reclame werd geïnd.

26. Daarop werd het geplande territoriale toepassingsgebied van de heffing beperkt tot de vanuit Frankrijk uitgezonden reclame [19] en werd de aanmelding van de steunregeling in juni 2003 dienovereenkomstig aangevuld.

27. Pas toen deelde de Commissie de Franse autoriteiten bij brief van 28 juli 2003 [20] haar besluit mee om geen bezwaar te maken tegen de bij haar aangemelde wijzigingen van de steunregeling (steunmaatregel NN 42/03, ex N 725/02). Deze beschikking van de Commissie heeft uitdrukkelijk betrekking op een heffing waaraan vanuit het buitenland in Frankrijk uitgezonden omroepreclame niet is onderworpen.

B — *De feiten en het hoofdgeding*

28. De onderneming Régie Networks is onderdeel van het NRJ-concern en exploiteert voor diens omroepzender de reclameblokken op zijn lokale frequenties. In het kader van deze activiteit werd Régie Networks in Frankrijk voor 2001 voor 152 524 EUR aangeslagen voor de parafiscale heffing op omroepreclame.

29. Daar zij de heffing op omroepreclame in strijd met het gemeenschapsrecht achtte, verlangde Régie Networks vervolgens van de

18 — Brief van het directoraat-generaal mededinging van de Commissie van 8 mei 2003 aan de Permanente Vertegenwoordiging van Frankrijk bij de Europese Unie; nummer: COMP(2003) D/55066.

19 — Zie ook supra, punt 18 van deze conclusie.

20 — Brief van Mario Monti, lid van Commissie, aan de Franse minister van Buitenlandse Zaken; nummer: C(2003) 2828.

Direction de contrôle fiscal [21] Rhône-Alpes-Bourgogne terugbetaling van de voldane bedragen en vorderde zij hiertoe kwijtschelding van de heffing, zonder echter binnen een termijn van zes maanden een antwoord te ontvangen.

30. Daarop stelde Régie Networks op 3 augustus 2004 bij het Tribunal administratif de Lyon [22] beroep in, dat echter bij vonnis van 25 april 2006 werd verworpen. Régie Networks stelde hoger beroep in bij de Cour administrative d'appel de Lyon [23], de verwijzende rechter.

IV — Verzoek om een prejudiciële beslissing en procesverloop voor het Hof

31. Bij beschikking van 12 juli 2007, ingekomen bij het Hof op 17 juli 2007, heeft de Cour administrative d'appel de Lyon de behandeling van de zaak geschorst en het Hof verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vraag:

„Is beschikking N 679/97 van de Europese Commissie van 10 november 1997, waarbij deze instelling heeft besloten geen bezwaar te maken met betrekking tot de wijzigingen die zijn aangebracht in de steunregeling ten behoeve van de radio-omroep die is ingevoerd bij decreet 92-1053, geldig

— wat de motivering ervan betreft,

— wat de beoordeling van de verenigbaarheid met het EG-Verdrag van de financiering van de voor het tijdvak 1998-2002 ingevoerde steunregeling voor de radio-omroep betreft, en

— wat de gegrondheid betreft van de stelling dat er geen sprake was van verhoging van de middelen van de betrokken steunregeling?"

32. In de procedure voor het Hof hebben Régie Networks, de Franse regering en de Commissie van de Europese Gemeenschappen schriftelijke en mondelinge opmerkingen gemaakt.

21 — Regionale directie der financiën.
22 — Administratieve rechter in eerste aanleg.
23 — Administratieve appelrechter.

V — Beoordeling

A — *Ontvankelijkheid van het verzoek om een prejudiciële beslissing*

1. Toelaatbaarheid van het voorwerp van het verzoek om een prejudiciële beslissing

33. Om te beginnen moet worden nagegaan of thans bij het Hof nog wel een verzoek om een prejudiciële beslissing over de geldigheid van de litigieuze beschikking mag worden ingediend.

34. Volgens vaste rechtspraak kan aan het Hof slechts een vraag over de geldigheid van een handeling van de gemeenschapsinstellingen worden gesteld indien deze handeling nog niet onherroepelijk is. [24] Om redenen van rechtszekerheid moet namelijk worden voorkomen dat de rechtsgevolgen van handelingen van de gemeenschapsinstellingen „onbeperkt in geding kunnen worden gebracht". [25] Indien een particulier reeds via een beroep tot nietigverklaring krachtens artikel 173 EG-Verdrag (thans artikel 230 EG) rechtbescherming kan verkrijgen, dan moet hij deze rechtstreekse weg bewandelen, wil hij de betrokken rechtshandeling door de rechter laten toetsen. [26] Anders zou het gevaar bestaan dat de beroepstermijn van artikel 173, vijfde alinea, EG-Verdrag en de bij het verstrijken van die termijn intredende onherroepelijkheid van de betrokken rechtshandeling worden omzeild. [27].

35. Wie de termijn laat verstrijken waarover hij op grond van artikel 173 EG-Verdrag beschikt om beroep tot nietigverklaring tegen een gemeenschapshandeling in te stellen, moet er rekening mee houden dat hem het onherroepelijke karakter van deze handeling zal worden tegengeworpen, en kan dus later voor de nationale rechter niet de exceptie van onwettigheid tegen die handeling opwerpen [28]; de nationale rechter is in een dergelijk geval

24 — Arrest van 9 maart 1994, TWD Textilwerke Deggendorf („TWD", C-188/92, Jurispr. blz. I-833, punten 13-26); 30 januari 1997, Wiljo (C-178/95, Jurispr. blz. I-585, punten 19-24), en 15 februari 2001, Nachi Europe (C-239/99, Jurispr. blz. I-1197, punten 28-39).

25 — Arresten TWD (punt 16), Wiljo (punt 19) en Nachi Europe (punt 29), alle aangehaald in voetnoot 24.

26 — Zie in die zin arresten TWD (met name punt 17) en Nachi Europe (punten 37-39), beide aangehaald in voetnoot 24.

27 — Arresten TWD (aangehaald in voetnoot 24, punten 17 en 18) en Nachi Europe (aangehaald in voetnoot 24, punten 29 en 30), alsmede arresten van 20 september 2001, Banks (C-390/98, Jurispr. blz. I-6117, punt 111); 23 februari 2006, Atzeni e.a. (C-346/03 en C-529/03, Jurispr. blz. I-1875, punt 31), en 5 oktober 2006, Commissie/Frankrijk (C-232/05, Jurispr. blz. I-10071, punt 59).

28 — Arresten TWD (aangehaald in voetnoot 24, punten 13 en 17) en Nachi Europe (aangehaald in voetnoot 24, punten 30 en 37), alsmede arrest van 10 juli 2003, Commissie/ECB (C-11/00, Jurispr. blz. I-7147, punt 75). Deze rechtspraak heeft echter slechts betrekking op gevallen waarin een geding voor nationale rechters en een eventuele prejudiciële procedure door het voorwerp waarop zij betrekking hebben echt geschikt zijn om de geldigheid van een gemeenschapshandeling ter discussie te stellen; zie arresten Banks (aangehaald in voetnoot 27, punt 112), en Wiljo (aangehaald in voetnoot 24, punten 27 en 29).

aan de onherroepelijk geworden gemeenschapshandeling gebonden en kan de geldigheid ervan niet meer in twijfel trekken middels een prejudiciële verwijzing naar het Hof. [29]

36. Van niet-ontvankelijkheid van de exceptie van onwettigheid in procedures voor de nationale rechter en van het verzoek om een prejudiciële beslissing van het Hof kan echter slechts worden uitgegaan, wanneer de particulier *zonder enige twijfel* beroep tot nietigverklaring voor de gemeenschapsrechter had kunnen instellen. [30]

37. In het onderhavige geval kan er niet van worden uitgegaan dat de procesbevoegdheid van Régie Networks voor de gemeenschapsrechter *zonder enige twijfel* zou hebben volstaan om de litigieuze beschikking ook *inhoudelijk* op rechtmatigheid te laten toetsen.

38. Daar Régie Networks niet de geadresseerde van de litigieuze beschikking was, had zij hiertegen slechts beroep tot nietigverklaring kunnen instellen indien zij daardoor rechtstreeks en individueel werd geraakt (artikel 173, vierde alinea, EG-Verdrag).

39. Reeds de vraag of Régie Networks *rechtstreeks werd geraakt* lijkt hier problematisch.

40. Bij de litigieuze beschikking heeft de Commissie een steunregeling goedgekeurd. Met betrekking tot de parafiscale heffing ter financiering van deze steunregeling, is de Franse autoriteiten een aanzienlijke speelruimte gelaten, zowel ten aanzien van de hoogte van de heffing als ten aanzien van de inning ervan. Hetzelfde geldt voor de uitkering van de middelen uit het ondersteuningsfonds aan de voor steun in aanmerking komende radiozenders: deze hangt af van individuele beslissingen van de bevoegde commissie, die in elk geval met betrekking tot de toekenning van installatiesteun en de eventuele verhoging van de jaarlijkse exploitatiesteun over een discretionaire bevoegdheid lijkt te beschikken. [31]

41. Derhalve kan het onderhavige geval niet worden vergeleken met gevallen waarin een lidstaat verplicht is om een rechtshandeling van een gemeenschapsinstelling uit te voeren en deze uitvoering automatisch geschiedt,

29 — Arresten TWD (punt 25), Wiljo (punt 24) en Nachi Europe (punt 40), alle aangehaald in voetnoot 24. Volgens het arrest Atzeni e.a. (aangehaald in voetnoot 27, punten 30 en 34) zou een verzoek om een prejudiciële beslissing over de geldigheid van de betrokken gemeenschapshandeling *niet-ontvankelijk* zijn.

30 — De voorwaarde dat de particulier ingevolge artikel 173, vierde alinea, EG-Verdrag „zonder enige twijfel" of „ongetwijfeld" procesbevoegdheid moet hebben, is vaste rechtspraak: arresten TWD (aangehaald in voetnoot 24, punt 24), Wiljo (aangehaald in voetnoot 24 punten 21 en 23), Nachi Europe (aangehaald in voetnoot 24, punten 37 en 38) en Banks (aangehaald in voetnoot 27, punt 111) en arrest van 8 maart 2007, Roquette Frères (C-441/05, Jurispr. blz. I-1993, punten 40, 41, 47 en 48). Ook in de arresten van 12 december 1996, Accrington Beef (C-241/95, Jurispr. blz. I-6699, punten 15 en 16); 11 november 1997, Eurotunnel e.a. (C-408/95, Jurispr. blz. I-6315, punten 28 en 29), en Atzeni e.a. (aangehaald in voetnoot 27, punt 34) is onderzocht of de particulier „zonder twijfel gerechtigd" was een beroep tot nietigverklaring in te stellen, of dat het „voor de hand lag" dat een door hem ingesteld beroep ontvankelijk zou zijn geweest.

31 — Zie in dit verband punten 15-17 van deze conclusie.

omdat de nationale autoriteiten daarbij geen discretionaire bevoegdheid is gelaten [32]; evenmin is dit geval vergelijkbaar met gevallen waarin er van meet af aan geen twijfel over bestaat dat de nationale autoriteiten een gemeenschapshandeling op een nauwkeurig bepaalde wijze zullen uitvoeren. [33]

42. Wat voorts de vraag betreft naar of Régie Networks *individueel wordt geraakt*, moet de litigieuze beschikking haar hebben getroffen uit hoofde van zekere bijzondere hoedanigheden of van een feitelijke situatie welke haar ten opzichte van ieder ander karakteriseert en haar derhalve hebben geïndividualiseerd op soortgelijke wijze als de adressaat (zogeheten Plaumann-rechtspraak). [34] Een dergelijke individualisering kan hier echter niet met zekerheid worden verondersteld.

43. Weliswaar is de litigieuze beschikking vastgesteld na enkel een beknopt onderzoek van de Franse steunregeling krachtens artikel 93, lid 3, EG-Verdrag („fase I" van de procedure voor het toezicht op steunmaatregelen), dat wil zeggen zonder het uitvoeren van een formele onderzoeksprocedure („fase II" van de procedure voor het toezicht op steunmaatregelen) in de zin van artikel 93, lid 2, EG-Verdrag. Dientengevolge had een onderneming als Régie Networks deze beschikking mogelijkerwijs alleen al kunnen aanvechten opdat de tweede fase van de procedure voor het toezicht op steunmaatregelen zou worden geopend, om specifiek de bescherming van eventuele voor haar op basis van artikel 93, lid 2, EG-Verdrag ontstane procedurele waarborgen in een formele onderzoeksprocedure te verkrijgen. [35]

44. Niettemin wordt in casu juist niet aangevoerd dat Régie Networks de waarborgen van de formele procedure voor het toezicht op steunmaatregelen zijn ontzegd. [36] Het verzoek van de Cour administrative d'appel om een prejudiciële beslissing betreft veeleer hoofdzakelijk de *materiële rechtmatigheid* van de litigieuze beschikking, dat wil zeggen de vraag of de Commissie de Franse steunregeling terecht als verenigbaar met de gemeenschappelijke markt heeft beschouwd.

32 — Arresten van 5 mei 1998, Dreyfus/Commissie (C-386/96 P, Jurispr. blz. I-2309, punt 43 en de aldaar aangehaalde rechtspraak), en 2 mei 2006, Regione Siciliana/Commissie (C-417/04 P, Jurispr. blz. I-3881, punt 28).

33 — Arrest Dreyfus/Commissie (aangehaald in voetnoot 32, punt 44 en de aldaar aangehaalde rechtspraak), en arrest Gerecht van 12 december 1996, AIUFFASS en AKT/Commissie (T-380/94, Jurispr. blz. II-2169, punt 46).

34 — Arrest van 15 juli 1963, Plaumann/Commissie (25/62, Jurispr. blz. 205, 232), en vaste rechtspraak, zie bijvoorbeeld arresten van 13 december 2005, Commissie/Aktionsgemeinschaft Recht und Eigentum (C-78/03 P, Jurispr. blz. I-10737, punt 33), en 29 november 2007, Stadtwerke Schwäbisch Hall e.a./Commissie (C-176/06 P, punt 19).

35 — Arresten Commissie/Aktionsgemeinschaft Recht und Eigentum (aangehaald in voetnoot 34, punt 35) en Stadtwerke Schwäbisch Hall e.a./Commissie (aangehaald in voetnoot 34, punten 19-22).

36 — In die zin ook, met betrekking tot een beroep tot nietigverklaring, arrest Gerecht van 20 september 2007, Fachvereinigung Mineralfaserindustrie/Commissie (T-254/05, punten 48-56, met name 48 en 56).

45. Wanneer echter zoals in casu overwegend de *inhoudelijke beoordeling* van een steunregeling door de Commissie moet worden onderzocht, dan volstaat de hoedanigheid van de onderneming als mogelijke belanghebbende in de zin van artikel 93, lid 2, EG-Verdrag op zich genomen niet opdat hij individueel wordt geraakt en recht heeft om beroep in te stellen bij de gemeenschapsrechter. De onderneming moet in een dergelijk geval aantonen dat zij in een bijzondere positie in de zin van de Plaumann-rechtspraaak verkeert, hetgeen in het bijzonder het geval is wanneer haar marktpositie door de goedgekeurde steun — of steunregeling — *merkbaar wordt aangetast.* [37]

46. Gelet op de relatief geringe grootte van de voor steun in aanmerking komende radiozenders en de beperkte omvang van de steun die hun uit het Franse fonds ten behoeve van de radio-omroep wordt toegekend, lijkt het mij niet voor de hand te liggen om hier aan te nemen dat er sprake is van het gevaar van een merkbare aantasting van de marktpositie van commerciële, in het gehele land actieve omroepondernemingen en van de organisaties die hun reclameblokken exploiteren. [38] Hoe dan ook hoefde Régie Networks er niet noodzakelijkerwijs van uit te gaan dat er sprake zou zijn van een dergelijke merkbare aantasting van haar eigen marktpositie respectievelijk van die van het NRJ-concern, en dat zij derhalve voor de gemeenschapsrechter *zonder enige twijfel* procesbevoegd zou zijn.

47. Duidelijk meer voor de hand ligt de veronderstelling dat Régie Networks door de bij de litigieuze beschikking goedgekeurde Franse steunregeling niet zozeer in haar hoedanigheid van mogelijke concurrent van de steunverkrijgers werd geraakt, maar vooral als heffingsplichtige. Aldus behoort Régie Networks echter niet tot een gesloten kring van geraakten, maar had de litigieuze beschikking voor haar enkel gevolgen in haar hoedanigheid van normale marktdeelnemster, en wel op grond van algemene en abstract geformuleerde objectieve criteria. Dit pleit tegen haar individuele geraaktheid. [39]

37 — Arresten Commissie/Aktionsgemeinschaft Recht und Eigentum (aangehaald in voetnoot 34, punt 37) en Stadtwerke Schwäbisch Hall e.a./Commissie (aangehaald in voetnoot 34, punten 24, 28 en 29); zie voorts arresten van 22 november 2007, Spanje/Commissie (C-525/04 P, Jurispr. blz. I-9947, punt 31), en Sniace/Commissie (C-260/05 P, Jurispr. blz. I-10005, punt 54); zie bovendien arrest Fachvereinigung Mineralfaserindustrie/Commissie (aangehaald in voetnoot 36, punt 35).

38 — Van een toereikende individualisering kan niet reeds worden gesproken wanneer de litigieuze beschikking invloed kon uitoefenen op de mededingingsverhoudingen op de betrokken markt en de betrokken onderneming op enigerlei wijze concurreerde met de door die beschikking begunstigde (zie in dit verband arrest Spanje/Commissie, aangehaald in voetnoot 37, punt 32).

39 — In die zin arrest van 16 september 1998, Waterleiding Maatschappij/Commissie (T-188/95, Jurispr. blz. II-3713, punten 67 en 68); zie bovendien, over de vraag van de geraaktheid als marktdeelnemer op grond van objectieve criteria, arrest Plaumann/Commissie (aangehaald in voetnoot 34, blz. 238) alsmede arresten van 17 januari 1985, Piraiki-Patraiki e.a./Commissie (11/82, Jurispr. blz. 207, punt 14); 24 februari 1987, Deutz en Geldermann/Raad (26/86, Jurispr. blz. 941, punt 12), en 22 november 2001, Antillean Rice Mills/Raad (C-451/98, Jurispr. blz. I-8949, punt 51).

48. Aldus zouden er aan de ontvankelijkheid van een beroep tot nietigverklaring van Régie Networks tegen de litigieuze beschikking van de Commissie aanzienlijke onzekerheden in verband met de procesbevoegdheid (artikel 173, vierde alinea, EG-Verdrag) hebben gekleefd.

49. Gelet op het grondrecht op effectieve rechtsbescherming [40] mogen dergelijke onzekerheden in latere prejudiciële procedures niet in het algemeen in het nadeel van de geraakte personen zijn. Anders zouden deze personen zijn blootgesteld aan aanzienlijke druk om reeds enkel uit voorzorg stelselmatig beroep tot nietigverklaring in te stellen, zelfs indien de ontvankelijkheid van dat beroep twijfelachtig is, teneinde hun mogelijkheid om de betrokken gemeenschapshandeling nog te laten toetsen, niet in gevaar te brengen. Uit proceseconomisch oogpunt zou dit niet wenselijk zijn. [41]

50. Al met al kom ik tot de slotsom dat de litigieuze beschikking jegens Régie Networks niet onherroepelijk is geworden en dat de Cour administrative d'appel dus niets in de weg stond om in het onderhavige verzoek om een prejudiciële beslissing een vraag te stellen over de geldigheid daarvan.

2. Relevantie van de prejudiciële vraag

51. De Commissie heeft twijfels over de relevantie van de prejudiciële vraag. Voor de beoordeling van de rechtmatigheid van de parafiscale heffing, waarvan in het hoofdgeding terugbetaling wordt gevorderd, doet de geldigheid van de litigieuze beschikking niet ter zake; de heffing is immers geen integraal bestanddeel van de door de Commissie goedgekeurde steunregeling. Bovendien bestaat er zelfs indien de litigieuze beschikking ongeldig wordt verklaard, geen automatische plicht van de Franse autoriteiten om de reeds geïnde heffingen terug te betalen, maar moet de Commissie eerst opnieuw over de steunregeling beslissen.

52. De opvatting van de Commissie kan mij niet overtuigen.

40 — Aangaande dit grondrecht vgl. de artikelen 6 en 13 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (ondertekend te Rome op 4 november 1950), alsmede artikel 47, lid 1, van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (afgekondigd te Nice op 7 december 2000, PB C 364, blz. 1); zie tevens arresten van 15 mei 1986, Johnston (222/84, Jurispr. blz. 1651, punten 18 en 19); 25 juli 2002, Unión de Pequeños Agricultores/Raad (C-50/00 P, Jurispr. blz. I-6677, punt 39); 13 maart 2007, Unibet (C-432/05, Jurispr. blz. I-2271, punt 37), en 15 april 2008, Impact (C-268/06, Jurispr. blz. I-2483, punt 43).

41 — Zie in dit verband ook mijn conclusie van 26 oktober 2006 in de zaak Roquette Frères (aangehaald in voetnoot 30, punt 33).

53. Volgens vaste rechtspraak is de beoordeling van de noodzaak van een prejudiciële beslissing uitsluitend een zaak van de nationale rechter, en wanneer de vragen betrekking hebben op de uitlegging van gemeenschapsrecht, is het Hof in beginsel verplicht daarop te antwoorden. [42] In het algemeen bestaat er een vermoeden van relevantie van de verzoeken van nationale rechters om een prejudiciële beslissing, dat slechts in uitzonderingsgevallen kan worden opgeheven, namelijk wanneer duidelijk blijkt dat de gevraagde uitlegging van het gemeenschapsrecht geen verband houdt met een reëel geschil of met het voorwerp van het hoofdgeding. [43]

54. Een dergelijke *kennelijke irrelevantie* van de prejudiciële vraag van de Cour administrative d'appel voor de beslechting van het hoofdgeding doet zich in het onderhavige geval echter niet voor.

55. Anders dan de Commissie meent, is het geenszins onjuist dat de eventuele vaststelling van de ongeldigheid van de litigieuze beschikking tegelijkertijd de onrechtmatigheid van de parafiscale heffing meebrengt. Deze heffing dient immers ter financiering van het fonds ten behoeve van de radio-omroep, waarop de Franse steunregeling berust. Er bestaat dus op het eerste gezicht een bestemmingsverband bestaat tussen de heffing en de daarmee gefinancierde steun voor radiozenders, waarbij niet bij voorbaat kan worden uitgesloten dat dit bestemmingsverband voldoende nauw is om de heffing als integraal bestanddeel van de steunregeling te doen voorkomen. Een meer diepgaand onderzoek van dit bestemmingsverband kan niet reeds in het kader van de vraag naar de ontvankelijkheid van het verzoek om een prejudiciële beslissing worden verricht, maar moet worden uitgesteld tot de inhoudelijke bespreking van de prejudiciële vraag. [44]

56. Evenmin wordt afgedaan aan de relevantie van de prejudiciële vraag door het feit dat de Commissie eventueel opnieuw over de verenigbaarheid van de betrokken steunregeling met de gemeenschappelijke markt moet beslissen.

57. Een gemeenschapshandeling zoals de in casu litigieuze beschikking kan niet aan geldigheidstoetsing in een prejudiciële procedure worden ontrokken alleen al omdat een nieuwe beschikking met mogelijkerwijs dezelfde inhoud zou kunnen worden vastgesteld. De prejudiciële procedure, waarin om de beoordeling van de geldigheid van een communautaire rechtshandeling wordt

42 — Arresten van 15 december 1995, Bosman (C-415/93, Jurispr. blz. 1995, I-4921, punt 59); 18 juli 2007, Lucchini (C-119/05, Jurispr. blz. I-6199, punt 43), en 17 april 2008, Quelle (C-404/06, Jurispr. blz. I-2685, punt 19).

43 — Arresten van 28 juni 2007, Dell'Orto (C-467/05, Jurispr. blz. I-5557, punt 40), en 1 april 2008, Regering van de Franse Gemeenschap en Waalse regering (C-212/06, Jurispr. blz. I-1683, punt 29); inzake het vermoeden van relevantie van verzoeken om een prejudiciële beslissing, zie bovendien arresten van 15 mei 2003, Salzmann (C-300/01, Jurispr. blz. I-4899, punt 31); 5 december 2006, Cipolla (C-94/04 en C-202/04, Jurispr. blz. I-11421, punt 25), en 4 oktober 2007, Rampion en Godard (C-429/05, Jurispr. blz. I-8017, punt 23).

44 — Zie in dit verband punten 101-115 van deze conclusie.

gevraagd (geldigheidstoetsing), is namelijk juist een vorm van wettigheidscontrole op de handelingen van de gemeenschapsinstellingen. [45] Het doel van deze controle wordt niet gemist maar bereikt, wanneer de bevoegde gemeenschapinstelling na de vaststelling van de ongeldigheid van een door haar uitgevaardigde rechtshandeling opnieuw in actie komt en nu zonder juridische fouten handelt, ook al leidt dit inhoudelijk tot hetzelfde resultaat als voordien.

58. In het onderhavige geval staat bovendien niet bij voorbaat vast dat ook een nieuwe beschikking van de Commissie noodzakelijkerwijs tot goedkeuring van de steunregeling zou leiden. Centraal in de prejudiciële vraag van de Cour administrative d'appel staan immers niet alleen makkelijk op te heffen formele gebreken, maar ook de materiële rechtmatigheid van de Franse steunregeling vanuit het oogpunt van de financiering ervan. Indien deze financieringswijze in strijd zou blijken te zijn met het gemeenschapsrecht — bijvoorbeeld met het vrij verrichten van diensten — dan kan de onrechtmatigheid van de geïnde heffingen ook door een nieuwe beschikking van de Commissie niet worden opgeheven.

59. Tegen deze achtergrond is de prejudiciële vraag in elk geval niet *kennelijk irrelevant* voor de beslechting van het hoofdgeding. Dat de Commissie in het geval van de vaststelling van de ongeldigheid van de litigieuze beschikking eventueel opnieuw over de verenigbaarheid van de steunregeling met de gemeenschappelijke markt moet beslissen, is niet van invloed op de ontvankelijkheid van een verzoek om een prejudiciële beslissing; met deze omstandigheid kan afdoende rekening worden gehouden in het kader van de beperking in de tijd van de gevolgen van het arrest van het Hof. [46]

3. Tussenconclusie

60. Het verzoek om een prejudiciële beslissing is dus op alle onderdelen ontvankelijk.

B — *Inhoudelijke beoordeling van de prejudiciële vraag*

61. De Cour administrative d'appel voert drie gronden voor ongeldigheid waardoor de litigieuze beschikking mogelijkerwijs is aange-

45 — Arresten van 22 oktober 1987, Foto-Frost (314/85, Jurispr. blz. 4199, punt 16); 21 februari 1991, Zuckerfabrik Süderdithmarschen en Zuckerfabrik Soest (C-143/88 en C-92/89, Jurispr. blz. I-415, punt 18), en 6 december 2005, ABNA e.a. (C-453/03, C-11/04, C-12/04 en C-194/04, Jurispr. blz. I-10423, punt 103).

46 — Zie in dit verband punten 128-155 van deze conclusie.

tast: ontoereikende motivering van de beschikking, een kennelijk onjuiste beoordeling van de feiten en een verdere kennelijk onjuiste beoordeling in die zin dat de Commissie bij het onderzoek van de steunregeling de wijze van financiering niet in aanmerking heeft genomen.

1. Formele onrechtmatigheid van de litigieuze beschikking: motiveringsgebrek

62. Zoals uit de verwijzingsbeslissing blijkt verzoekt de verwijzende rechter in twee opzichten om toetsing van de motivering van de litigieuze beschikking [47]: ten eerste zet de Commissie niet uiteen op basis van welke uitzondering zij de Franse steunregeling goedkeurt; ten tweede neemt zij geen standpunt in over de wijze van financiering van de steunregeling.

63. De motiveringsplicht van artikel 190 EG-Verdrag (thans artikel 253 EG) behoort tot de wezenlijke vormvoorschriften en niet-inachtneming daarvan vormt er een grond voor om de betrokken rechtshandeling in de prejudiciële procedure ongeldig te verklaren. [48]

a) Verzuim om in te gaan op de wijze van financiering van de steunregeling

64. Wat om te beginnen de wijze van financiering van de steunregeling betreft, kan niet worden betwist dat de Commissie daarover in de motivering van de litigieuze beschikking met geen woord rept. Dit zwijgen betekent echter niet noodzakelijkerwijs dat de litigieuze beschikking ontoereikend is gemotiveerd.

65. Volgens vaste rechtspraak moet de door artikel 190 EG-Verdrag vereiste motivering beantwoorden aan de aard van de betrokken handeling en de redenering van de instelling die de handeling heeft verricht, duidelijk en ondubbelzinnig tot uitdrukking doen komen, opdat de belanghebbenden de rechtvaardigingsgronden van de genomen maatregel kunnen kennen en de bevoegde rechter zijn toezicht kan uitoefenen. Het motiveringsvereiste moet worden beoordeeld aan de hand van de omstandigheden van het geval,

47 — De Cour administrative d'appel sluit zich in zoverre aan bij de uiteenzettingen van Régie Networks in het hoofdgeding, waarnaar in de verwijzingsbeschikking wordt verwezen.

48 — Zie bijvoorbeeld arresten van 7 juli 1981, Rewe-Handelsgesellschaft Nord en Rewe-Markt Steffen (158/80, Jurispr. blz. 1805, punten 25-27); 26 maart 1987, Commissie/Raad (45/86, Jurispr. blz. 1493, punt 9), en 15 april 2008, Nuova Agricast (C-390/06, Jurispr. blz. I-2577, punten 79-86).

met name de inhoud van de handeling, de aard van de redengeving en het belang dat de adressaten of andere personen die rechtstreeks en individueel door de handeling worden geraakt, bij een toelichting kunnen hebben. [49]

66. Het behoort tot de bijzondere omstandigheden van de procedure voor het toezicht op steunmaatregelen dat, zoals vermeld, onderscheid wordt gemaakt tussen de inleidende fase in de zin van artikel 93, lid 3, EG-Verdrag en de formele onderzoeksprocedure in de zin van artikel 93, lid 2, EG-Verdrag. Terwijl de formele onderzoeksprocedure de Commissie in staat moet stellen zich volledig te informeren over alle aspecten van een zaak, dient de inleidende fase er enkel toe de Commissie in staat te stellen zich een eerste oordeel te vormen over de gedeeltelijke of volledige verenigbaarheid van de betrokken steunmaatregel met de gemeenschappelijke markt [50] en geldt daarvoor bovendien een korte termijn. [51]

67. De litigieuze beschikking is aan het einde van een dergelijke inleidende fase vastgesteld, zonder dat de Commissie de tweede fase van de procedure had ingeleid. Bijgevolg zijn ook de eisen die aan de motivering van deze beschikking worden gesteld, minder streng dan bij de motivering van een beschikking waarmee het diepgaande onderzoek van een zaak in een formele onderzoeksprocedure wordt afgesloten. Daarin moet enkel worden aangegeven waarom de Commissie van mening is, dat er geen ernstige problemen bestaan om de verenigbaarheid van de betrokken steun met de gemeenschappelijke markt te beoordelen. [52]

68. Hoe dan ook is het niet noodzakelijk dat alle relevante gegevens feitelijk of rechtens in de motivering worden gespecificeerd, aangezien bij de vraag of de motivering van een handeling aan de vereisten van artikel 190 EG-Verdrag voldoet, niet alleen acht moet worden geslagen op de bewoordingen ervan, doch ook op de context en op het geheel van rechtsregels die de betrokken materie beheersen. [53]

49 — Zie onder meer arresten van 2 april 1998, Commissie/Sytraval en Brink's France (C-367/95 P, Jurispr. blz. I-1719, Punt 63); 24 november 2005, Italië/Commissie (C-138/03, C-324/03 en C-431/03, Jurispr. blz. I-10043, punt 54); 1 februari 2007, Sison/Raad (C-266/05 P, Jurispr. blz. I-1233, punt 80), en Nuova Agricast (aangehaald in voetnoot 48, punt 79).

50 — Arresten van 19 mei 1993, Cook/Commissie (C-198/91, Jurispr. blz. I-2487, punt 22); 15 juni 1993, Matra/Commissie (C-225/91, Jurispr. blz. I-3203, punt 16), Commissie/Sytraval en Brink's France (aangehaald in voetnoot 49, punt 38), Stadtwerke Schwäbisch Hall e.a./Commissie (aangehaald in voetnoot 34, punt 20) en Nuova Agricast (aangehaald in voetnoot 48, punt 57).

51 — Arrest Matra/Commissie (aangehaald in voetnoot 50, punt 48).

52 — Arrest Matra/Commissie (aangehaald in voetnoot 50, punt 48).

53 — Arresten Commissie/Sytraval en Brink's France (punt 63), Italië/Commissie (punt 55) en Sison/Raad (punt 80), alle aangehaald in voetnoot 49; arrest Nuova Agricast (aangehaald in voetnoot 48, punt 79) en arrest van 22 april 2008, Commissie/Salzgitter (C-408/04 P, Jurispr. blz. I-2767, punt 56).

69. Daar de litigieuze beschikking reeds de derde op rij is over de betrokken steunregeling [54], mocht de Commissie de algemene context waarin haar beschikking past bekend achten en zich dienovereenkomstig beknopt uitlaten. [55]

70. In haar brief van 10 november 1997 deelde de Commissie de Franse autoriteiten in zeer beknopte, doch tegelijkertijd begrijpelijke vorm haar redenen mee voor de nieuwe goedkeuring van de verlengde steunregeling: er is geen sprake van verhoging van de begrotingsmiddelen, de steunverkrijgers zijn kleine radiozenders met lokale luisteraars, de nagestreefde doelen van algemeen belang blijven voortbestaan en de intracommunautaire handel wordt niet zodanig veranderd dat het gemeenschappelijk belang wordt geschaad.

71. Daar de Commissie naar eigen zeggen de wijze van financiering van de steunregeling, met het oog op de mededingingsrechtelijke beoordeling ervan, irrelevant achtte, behoefde zij daarop in de omstreden beschikking ook niet in te gaan. De motivering van een gemeenschapshandeling moet immers enkel de wezenlijke overwegingen rechtens en feitelijk bevatten waarop de beschikking is gebaseerd. [56]

72. De vraag of de door de Commissie aangevoerde gronden ook inhoudelijk juist zijn (gegrondheid van de motivering) [57] en of de Commissie eventueel heeft verzuimd bij de totstandkoming van de beschikking in te gaan op een relevant gezichtspunt, is daarentegen geen vraag betreffende de naleving van wezenlijke vormvoorschriften, maar een vraag betreffende de inhoudelijke rechtmatigheid van de litigieuze beschikking. [58]

54 — Zie hierover punten 19-24 van deze conclusie.

55 — In deze zin ook arrest van 13 juli 1988, Frankrijk/Commissie (102/87, Jurispr. blz. 4067, punten 29-31).

56 — Arresten van 21 maart 1955, Nederland/Hoge Autoriteit (6/54, Jurispr. blz. 215, 236); 4 juli 1963, Duitsland/Commissie (24/62, Jurispr. blz. 135, 150); 15 juli 1970, ACF Chemiefarma/Commissie (41/69, Jurispr. blz. 661, punt 78), en 21 maart 2001, Métropole télévision/Commissie (T-206/99, Jurispr. blz. II-1057, punt 44, laatste volzin).

57 — Arresten van 20 maart 1957, Geitling/Hoge Autoriteit (2/56, Jurispr. blz. 9, 38); 29 april 2004, Nederland/Commissie (C-159/01, Jurispr. blz. I-4461, punt 65), en 15 december 2005, Italië/Commissie (C-66/02, Jurispr. blz. I-10901, punt 55).

58 — Zie hierover infra punten 95-126 van deze conclusie.

73. In die omstandigheden acht ik het ontbreken van uiteenzettingen over de wijze van financiering van de steunregeling geen motiveringsgebrek dat als schending van een wezenlijk vormvoorschrift tot ongeldigheid van de litigieuze beschikking zou kunnen leiden.

b) Geen vermelding van de rechtsgrondslag

74. Zoals Régie Networks terecht opmerkt, is door de Commissie goedgekeurde steunregeling in de litigieuze beschikking bovendien niet uitdrukkelijk ingedeeld onder een in het EG-Verdrag opgenomen uitzondering. De enige aanwijzing voor de mogelijke rechtsgrondslag voor de litigieuze beschikking staat in een zinsnede in de brief van 10 november 1997 van de Commissie, waarbij zij de Franse autoriteiten in kennis stelt van haar beschikking. Zonder een concreet rechtsvoorschrift te noemen, beperkt de Commissie zich tot de inschatting dat de „intracommunautaire handel niet zodanig wordt gewijzigd dat het gemeenschappelijk belang wordt geschaad".

75. Het ontbreken van een verwijzing naar de concrete verdragsbepaling vormt echter niet noodzakelijkerwijs steeds schending van de motiveringsplicht van artikel 190 EG-Verdrag. Wanneer immers de rechtsgrondslag van een rechtshandeling aan de hand van andere elementen van deze handeling kan worden bepaald, dan is er geen sprake van een wezenlijke vormfout. Een uitdrukkelijke verwijzing naar een concrete verdragsbepaling is echter volstrekt noodzakelijk, wanneer de betrokkenen en het Hof bij gebreke daarvan in onzekerheid worden gelaten omtrent de nauwkeurige rechtsgrondslag van de betrokken rechtshandeling. [59]

76. In casu kan aan de hand van de enkele verwijzing van de Commissie naar de intracommunautaire handel en de te verwachten mate van aantasting daarvan, de rechtsgrondslag voor de litigieuze beschikking niet duidelijk worden geïdentificeerd. Weliswaar zien de Commissie en de Franse autoriteiten er in die woordkeuze een aanwijzing voor dat de litigieuze beschikking op artikel 92, lid 3, sub c, EG-Verdrag (thans, na wijziging, artikel 87, lid 3, sub c, EG) was gebaseerd. Daarbij zien zij echter over het hoofd dat in artikel 92, lid 3, sub d, EG-Verdrag (thans artikel 87, lid 3, sub d, EG) met een zeer vergelijkbare formulering eveneens wordt verwezen naar de voorwaarden inzake het intracommunautaire handelsverkeer en de mededingingsvoorwaarden en de mate van verandering daarvan. [60] Een bijna identiek geformuleerd criterium komt dus in twee opeenvolgende verdragsbepalingen voor, waarvan geen van beide zonder meer als rechtsgrondslag is uitgeschakeld.

77. Anders dan de Commissie en de Franse regering menen, hoeft de litigieuze steunregeling niet noodzakelijkerwijs enkel vanuit het oogpunt van de vergemakkelijking van de ontwikkeling van bepaalde vormen van economische bedrijvigheid of van bepaalde regionale economieën te worden bezien

59 — Arrest Commissie/Raad (aangehaald in voetnoot 48, punt 9) en arrest van 12 december 2007, Italië/Commissie (T-308/05, Jurispr. blz. II-5089, punt 124).

60 — Het voorschrift van artikel 92, lid 3, sub d, dat bij het Verdrag van Maastricht in het EG-Verdrag is opgenomen, is op 1 november 1993 in werking getreden.

(artikel 92, lid 3, sub c, EG-Verdrag). Juist een steunregeling ten behoeve van kleine radiozenders met lokale luisteraars, die bovendien het karakter van radios associatives (niet-commerciële, lokale radio) hebben, kan even goed een maatregel ter bevordering van de cultuur (artikel 92, lid 3, sub d, EG-Verdrag) vormen. In casu geldt dit des te meer nu het fonds ten behoeve van de radio-omroep niet in de laatste plaats ook dient ter ondersteuning van maatregelen op de gebieden van sociale communicatie op lokaal niveau en integratie. [61] Aldus is een culturele dimensie van de steunregeling, zoals bijvoorbeeld de bevordering van de ontwikkeling en groei van een lokale jongerencultuur in bepaalde steden of stadsdelen met behulp van radio-uitzendingen, in elk geval niet zonder meer uitgesloten. [62]

78. De te volgen onderzoeksprocedure en het door de Commissie in het kader van haar bevoegdheid gevolgde beleid bij het toezicht op steunmaatregelen, kunnen verschillen naar gelang van welke uitzondering binnen artikel 92, lid 3, EG-Verdrag wordt toegepast. Zo mag de Commissie bijvoorbeeld in het kader van artikel 92, lid 3, sub d, de algemene cultuurpolitieke taak van de Gemeenschap in de zin van artikel 128, lid 2, EG-Verdrag (thans artikel 151, lid 2, EG) niet buiten beschouwing laten, hetgeen voor een genereuzer goedkeuringspraktijk met betrekking tot staatssteun ter bevordering van de cultuur kan pleiten.

79. Derhalve had de Commissie nauwkeurig moeten vaststellen of zij de litigieuze beschikking op artikel 92, lid 3, sub c, dan wel sub d, EG-Verdrag of op een combinatie van deze beide uitzonderingen baseert. Aan dit vereiste is niet voldaan in de brief van 10 november 1997. Ook de samenhang met de twee eerdere beschikkingen geeft geen uitsluitsel omdat daarin evenmin duidelijke verwijzingen naar een rechtsgrondslag zijn te vinden.

80. Daar de litigieuze beschikking de geraakte personen en de rechters aldus in het onzekere laat over de vraag welke rechtsgrondslag van

61 — Artikel 17, lid 2, sub 5, van decreet nr. 97-1263; zie hierover punt 17 van deze conclusie.

62 — Ook het culturele beleid van de Gemeenschap zelf omvat uitdrukkelijk scheppend werk op artistiek en literair gebied in de audiovisuele sector (zie artikel 128, lid 2, EG-Verdrag resp. thans artikel 151, lid 2, EG).

toepassing was, schendt zij de uit artikel 190 EG-Verdrag voortvloeiende motiveringsplicht. Om die reden dient de litigieuze beschikking ongeldig te worden verklaard. [63]

2. Inhoudelijke onrechtmatigheid van de litigieuze beschikking

a) Kennelijke beoordelingsfout ten aanzien van de omvang van de voor de steunregeling ter beschikking staande middelen

81. De beide overige voor het Hof aangevoerde gronden voor ongeldigheid vereisen een onderzoek van de inhoudelijke rechtmatigheid van de litigieuze beschikking.

83. Om te beginnen vraagt de verwijzende rechter het Hof om de geldigheid van de litigieuze beschikking te onderzoeken in het licht van de veronderstelling van de Commissie dat de middelen voor de steunregeling in het tijdvak 1998-2002 niet waren verhoogd.

82. Daarbij dient vooraf in herinnering te worden gebracht dat artikel 92, lid 3, EG-Verdrag de Commissie volgens vaste rechtspraak een ruime beoordelingsvrijheid laat bij de goedkeuring van steunmaatregelen. [64] Dientengevolge mag de gemeenschapsrechter bij de toetsing van de rechtmatigheid van het gebruik van die vrijheid zijn oordeel ter zake niet in de plaats stellen van dat van de Commissie, maar dient hij enkel te onderzoeken of de beoordeling van de Commissie niet gebrekkig is wegens een kennelijke beoordelingsfout of misbruik van bevoegdheid [65] (toetsing op kennelijke beoordelingsfouten respectievelijk misbruik van bevoegdheid). De beide ongeldigheidsgronden dienen aan de hand van deze maatstaf te worden onderzocht.

84. Ten onrechte tracht de Commissie deze vraag als irrelevant voor de goedkeuring van de steunregeling en de rechtmatigheid ervan

63 — Arrest Commissie/Raad (aangehaald in voetnoot 48, punt 22 juncto punt 9).

64 — Arresten van 22 maart 1977, Iannelli & Volpi (74/76, Jurispr. blz. 557, punt 11), en Steinike & Weinlig (78/76, Jurispr. blz. 595, punt 8); zie voorts arresten van 12 december 2002, Frankrijk/Commissie (C-456/00, Jurispr. blz. I-11949, punt 41), en Atzeni e.a. (aangehaald in voetnoot 27, punt 84).

65 — Arresten van 14 januari 1997, Spanje/Commissie (C-169/95, Jurispr. blz. I-135, punt 34); 5 oktober 2000, Duitsland/Commissie (C-288/96, Jurispr. blz. I-8237, punt 26); Frankrijk/Commissie (aangehaald in voetnoot 64, punt 41), en Atzeni e.a. (aangehaald in voetnoot 27, punt 84); vergelijk ook arrest van 29 april 2004, Italië/Commissie (C-372/97, Jurispr. blz. I-3679, punt 83).

af te doen. De Commissie besteedt namelijk toch zelf zoveel aandacht aan de omvang van de middelen, dat zij het nodig achtte om dit punt in het kader van de kennisgeving van de litigieuze beschikking in haar zeer beknopte brief van 10 november 1997 uitdrukkelijk te vermelden.

85. Anders dan de Commissie lijkt te veronderstellen, is deze vraag inderdaad niet onttrokken aan rechterlijke toetsing. Hoewel namelijk het Hof haar bij het onderzoek van de verenigbaarheid van steunmaatregelen met de gemeenschappelijke markt een ruime beoordelingsvrijheid toekent, kan een beschikking van de Commissie — zoals reeds vermeld [66] — door de gemeenschapsrechter op misbruik van bevoegdheid en kennelijke beoordelingsfouten worden getoetst. Daarbij wordt het onderzoek of er sprake is van een kennelijke beoordelingsfout met name gericht op de juistheid en volledigheid van de aangevoerde feiten: de gemeenschapsrechter dient niet enkel de materiële juistheid van de aangevoerde bewijselementen, alsook de betrouwbaarheid en samenhang daarvan te controleren, maar moet ook nagaan of die elementen het relevante feitenkader vormen voor de beoordeling van een complexe toestand en of zij de daaruit getrokken conclusies kunnen schragen. [67]

86. Aldus kan met betrekking tot de veronderstelling van de Commissie, dat de middelen voor de steunregeling in het tijdvak 1998-2002 niet waren verhoogd, worden onderzocht of de feiten waarop deze veronderstelling is gebaseerd, juist en volledig waren en of zij de door de Commissie getrokken conclusies konden schragen.

87. Daarbij dient te worden bedacht dat de exacte omvang van de middelen die van 1998 tot en met 2002 ter beschikking zouden staan van het fonds ten behoeve van de radio-omroep, op het tijdstip van de beschikking van de Commissie in 1997 nog niet kon vaststaan, aangezien dit van de toekomstige jaarlijkse opbrengst van de parafiscale heffing op omroepreclame afhing. Bij de vaststelling van de litigieuze beschikking moest de Commissie dus noodgedwongen van schattingen uitgaan.

88. Of de Commissie in het kader van deze schattingen een kennelijke beoordelingsfout heeft begaan, moet worden beoordeeld op basis van de feiten waarover zij destijds, dat wil zeggen in 1997, beschikte. [68] De door de Commissie en de Franse regering in de procedure voor het Hof aangevoerde cijfers over de feitelijke latere ontwikkeling van de middelen konden in 1997 nog helemaal niet

66 — Zie supra punt 82 van deze conclusie.

67 — Arresten van 15 februari 2005, Commissie/Tetra Laval (C-12/03 P, Jurispr. blz. I-987, punt 39); 18 juli 2007, Industrias Químicas del Vallés/Commissie (C-326/05 P, Jurispr. blz. I-6557, punt 76), en Spanje/Commissie (aangehaald in voetnoot 37, punt 57); in die zin ook reeds arrest Italië/Commissie (aangehaald in voetnoot 65, punt 83).

68 — Arresten van 10 juli 1986, België/Commissie (234/84, Jurispr. blz. 2263, punt 16); 26 september 1996, Frankrijk/Commissie (C-241/94, Jurispr. blz. I-4551, punt 33), en 14 september 2004, Spanje/Commissie (C-276/02, Jurispr. blz. I-8091, punt 31). Volgens het arrest Nuova Agricast (aangehaald in voetnoot 48, punt 54) geldt deze rechtspraak uitdrukkelijk ook voor beschikkingen van de Commissie in de eerste fase, waarbij zij — zoals in casu — besluit om geen bezwaar te maken tegen steun of tegen een steunregeling.

beschikbaar zijn en moeten derhalve buiten beschouwing worden gelaten, indien vanuit de huidige situatie moet worden getoetst of de Commissie destijds een kennelijke beoordelingsfout heeft begaan. [69]

89. Tot de in 1997 reeds beschikbare feiten behoorde in elk geval het gegeven dat bij decreet nr. 97-1263 [70] voor de jaren 1998 tot en met 2002 een duidelijke verhoging van het heffingstarief voor de via televisie uitgezonden reclame althans mogelijk werd gemaakt. De toelaatbare maxima voor de vaststelling van de respectieve schijven van het heffingstarief werden immers bij decreet nr. 97-1263 ten opzichte van de daaraan voorafgaande regeling van decreet nr. 92-1053 met ruim 46 % verhoogd. [71] Régie Networks heeft daarop in de procedure voor het Hof op goede gronden gewezen.

90. Vanzelfsprekend hoefde de enkele verhoging van de toegestane maxima niet noodzakelijkerwijs tot een even duidelijke verhoging van de feitelijk toepasbare heffingstarieven te leiden; voor de vaststelling daarvan was volgens artikel 2, lid 3, van decreet nr. 97-1263 nog een ministerieel besluit nodig, waarin de genoemde maxima niet noodzakelijkerwijs volledig hoefden te worden benut.

91. Ook hing de omvang van de middelen die het fonds ten behoeve van de omroep in die jaren 1998 tot en met 2002 ter beschikking zouden staan, niet alleen af van het heffingstarief, maar ook van de hoogte van de heffingsgrondslag, dat wil zeggen van de feitelijke reclame-inkomsten van de heffingsplichtigen. Deze kunnen van kwartaal tot kwartaal en van jaar tot jaar fluctueren.

92. Weliswaar was het op het tijdstip van de litigieuze beschikking, gelet op de duidelijke verhoging van de toegestane maxima voor het voor reclame via de televisie geldende heffingstarief met ruim 46 %, niet uitgesloten dat het fonds ten behoeve van de radio-omroep voortaan over duidelijk omvangrijkere middelen zou kunnen beschikken. Daarentegen valt op basis van deze verhoging van de toegestane maxima voor de heffing op televisiereclame, een toename de van de beschikbare middelen te verwachten, temeer daar het leeuwendeel van de opbrengst van de heffing afkomstig is uit televisiereclame.

93. Noch uit de motivering van de litigieuze beschikking noch uit de overige aan het Hof voorgelegde omstandigheden blijkt echter dat de Commissie is ingegaan op de genoemde verhoging van de toegestane maxima voor het heffingstarief, laat staan dat zij heeft uiteengezet waarom zij deze omstandigheid eventueel irrelevant beschouwde. In die omstan-

69 — Hoe dan ook duiden de cijfers van de Commissie en Franse regering geenszins op gelijk gebleven middelen, maar in tegendeel op een — zij het matige — *verhoging* van de jaarlijks in het ondersteuningsfonds gevloeide middelen.

70 — De Commissie beschikte in de procedure van het toezicht op de steunregeling over een ontwerp voor decreet nr. 97-1263.

71 — Inzake de maxima voor de hoogte van de heffing, zie supra punt 10 en voetnoot 8 van deze conclusie.

digheden moet ervan worden uitgegaan dat de Commissie haar beschikking hoe dan ook niet heeft gebaseerd op alle relevante feiten die haar op het tijdstip van haar beschikking bekend waren.

94. Daaruit volgt dat de litigieuze beschikking blijk geeft van een kennelijke beoordelingsfout en derhalve onrechtmatig is. Om die reden moet zij ongeldig worden verklaard.

b) Kennelijke beoordelingsfout wegens verzuim om de wijze van financiering van de steunregeling in aanmerking te nemen

95. Ten slotte wordt het Hof verzocht te beoordelen of de litigieuze beschikking ongeldig is voor zover de Commissie bij het onderzoek van de steunregeling de — eventueel met het gemeenschapsrecht strijdige — wijze van financiering niet in aanmerking heeft genomen. Hiermee duidt de verwijzende rechter op de omstandigheid dat de parafiscale heffingen op omroepreclame in de voor de jaren 1998 tot en met 2002 geldende versie ook werd geheven over vanuit het buitenland in Frankrijk uitgezonden omroepreclame, terwijl de steun uit het fonds ten behoeve van de radio-omroep enkel ten goede kwam aan in Frankrijk gevestigde omroepdiensten.

— Opmerking vooraf

96. Zoals reeds vermeld [72], laat artikel 92, lid 3, EG-Verdrag de Commissie een ruime beoordelingsvrijheid met betrekking tot de goedkeuring van steunmaatregelen, en blijft de inhoudelijke toetsing van haar beschikkingen door de rechter daarom beperkt tot kennelijke beoordelingsfouten en misbruik van bevoegdheid.

97. De grenzen van de beoordelingsbevoegdheid van de Commissie, die door de gemeenschapsrechter kunnen worden getoetst, worden echter bereikt wanneer zij in haar beschikkingen in procedures voor het toezicht op steunmaatregelen ingaat tegen specifieke verdragsbepalingen en algemene beginselen van gemeenschapsrecht, zoals bijvoorbeeld het beginsel van gelijke behandeling. [73] Staatssteun die wegens enkele van haar modaliteiten indruist tegen bepalingen van het EG-Verdrag of tegen algemene beginselen van gemeenschapsrecht, mag derhalve door de Commissie niet verenigbaar met de gemeenschappelijke markt worden verklaard. [74]

72 — Zie punt 82 van deze conclusie.

73 — Arresten van 21 mei 1980, Commissie/Italië (73/79, Jurispr. blz. 1533, punt 11); 3 mei 2001, Portugal/Commissie (C-204/97, Jurispr. blz. I-3175, punt 41); arrest Frankrijk/Commissie (aangehaald in voetnoot 64, punt 30), en — in het bijzonder inzake het beginsel van gelijke behandeling — arrest Nuova Agricast (aangehaald in voetnoot 48, punten 50 en 51).

74 — Arresten van 19 september 2002, Spanje/Commissie (C-113/00, Jurispr. blz. I-7601, punt 78) en Spanje/Commissie (C-114/00, Jurispr. blz. I-7657, punt 104), en aldaar aangehaalde rechtspraak; zie voorts arresten Van Calster e.a. (aangehaald in voetnoot 4, punt 48) en Nuova Agricast (aangehaald in voetnoot 48, punt 50 juncto punt 51).

98. Daarbij komt dat staatssteun of een steunmaatregel van de staten de voorwaarden inzake het handelsverkeer en de mededingingsvoorwaarden niet zodanig mag veranderen dat het gemeenschappelijk belang wordt geschaad. [75] Ook daaruit kan worden afgeleid dat de Commissie geen staatssteun of steunmaatregelen mag goedkeuren die in hun specifieke vorm indruisen tegen bepalingen van het EG-Verdrag of tegen algemene beginselen van gemeenschapsrecht. Een schending van het gemeenschapsrecht kan immers niet „in het gemeenschappelijk belang" zijn.

99. Dat een steunregeling in strijd is met het gemeenschapsrecht en dus „het gemeenschappelijk belang schaadt" kan dus, niet in de laatste plaats, voortvloeien uit de wijze van financiering ervan. [76] Zo volgt uit vaste rechtspraak dat het de Commissie niet is toegestaan om de steunmaatregel in de eigenlijke zin des woords en de wijze van financiering afzonderlijk te bezien en deze laatste buiten beschouwing te laten wanneer zij, tezamen met de eigenlijke steunmaatregel, de regeling als geheel met de gemeenschappelijke markt onverenigbaar maakt. [77]

100. Bijgevolg moet hieronder worden onderzocht of er in 1997 een verplichting voor de Commissie bestond om met het oog op de goedkeuring van de Franse steunregeling ook de wijze van financiering daarvan middels de parafiscale heffing op omroepreclame te onderzoeken. Zo ja, dan was er bij deze financiering sprake geweest van een relevant gegeven voor de goedkeuringsbeschikking en de niet-inaanmerkingneming daarvan door de Commissie zou dan een kennelijke beoordelingsfout vormen.

— Verplichting van de Commissie om de wijze van financiering in aanmerking te nemen

101. Volgens vaste rechtspraak moet de Commissie bij de beoordeling van een steunregeling steeds rekening houden met de financiering middels een heffing, wanneer deze heffing of een deel ervan een integrerend onderdeel van de steunregeling vormt. Hiervan kan worden uitgegaan wanneer er tussen de heffing en de steun een *dwingend bestemmingsverband* bestaat, in die zin dat de opbrengst van de heffing noodzakelijkerwijs voor de financiering van de steun wordt bestemd. [78]

75 — Aldus uitdrukkelijk artikel 92, lid 3, sub c en sub d, EG-Verdrag, met onbeduidende verschillen in de formulering van deze beide voorschriften. Het Hof heeft intussen vastgesteld dat het gemeenschappelijk belang ook in het kader van andere uitzonderingen bedoeld in artikel 92, lid 3, EG-Verdrag in aanmerking moet worden genomen, ook al wordt het daarin niet uitdrukkelijk vermeld [zie arresten Spanje/Commissie (C-169/95, aangehaald in voetnoot 65, punt 17), Spanje/Commissie (C-113/00, aangehaald in voetnoot 74, punten 66 en 67) en Spanje/Commissie (C-114/00, aangehaald in voetnoot 74, punten 80 en 81].

76 — Arrest van 25 juni 1970, Frankrijk/Commissie (47/69, Jurispr. blz. 487, punten 8 en 23); vergelijk ook arrest Van Calster e.a. (aangehaald in voetnoot 4, punt 48) en arrest van 14 april 2005, AEM en AEM Torino (C-128/03 en C-129/03, Jurispr. blz. I-2861, punt 45).

77 — Arresten Frankrijk/Commissie (aangehaald in voetnoot 76, punten 4, 8 en 17) en Van Calster e.a. (aangehaald in voetnoot 4, punt 46); arresten van 27 november 2003, Enirisorse (C-34/01–C-38/01, Jurispr. blz. I-14243, punt 44); 15 juli 2004, Pearle e.a. (C-345/02, Jurispr. blz. I-7139, punt 29), en AEM en AEM Torino (aangehaald in voetnoot 76, punt 45).

78 — Arresten van 13 januari 2005, Streekgewest Westelijk Noord-Brabant (C-174/02, Jurispr. blz. I-85, punt 26) en Pape (C-175/02, Jurispr. blz. I-127, punt 15), alsmede arresten van 27 oktober 2005, Casino France e.a. (C-266/04–C-270/04, C-276/04 en C-321/04–C-325/04, Jurispr. blz. I-9481, punt 40); AEM en AEM Torino (aangehaald in voetnoot 76, punt 46); 15 juni 2006, Air Liquide Industries Belgium (C-393/04 en C-41/05, Jurispr. blz. I-5293, punt 46), en 7 september 2006, Laboratoires Boiron (C-526/04, Jurispr. blz. I-7529, punt 44).

102. Ingaande tegen deze rechtspraak heeft de Commissie ter terechtzitting voor het Hof de opvatting verdedigd dat de financiering van een steunregeling middels een heffing door haar alleen dan in aanmerking moet worden genomen wanneer de heffingsplichtige en degenen die voor steun in aanmerking komen, met elkaar concurreren.

103. De opvatting van de Commissie overtuigt mij niet. De vaststelling of er al dan niet een dergelijke concurrentieverhouding bestaat, veronderstelt immers vaak de beoordeling van ingewikkelde economische samenhangen, waarvan de uitkomst niet bij voorbaat vaststaat. De bevoegdheid en de onderzoekstaak van de Commissie als toezichthouder op steunmaatregelen, en ook de omvang van de aanmeldingsplicht en van de standstillverplichting van de lidstaten overeenkomstig artikel 93, lid 3, EG-Verdrag mogen niet afhankelijk worden gesteld van de onzekere uitkomst van een dergelijke beoordeling. [79]

104. Of de heffingsplichtigen en degenen die in voor steun aanmerking komen concurrenten zijn, is niet een *voorwaarde* voor inaanmerkingneming van de financiering bij de beoordeling van de steunregeling. [80] Het al dan niet bestaan van een dergelijke concurrentieverhouding kan hoogstens van belang zijn voor de *uitkomst* van dat onderzoek, dat wil zeggen voor de vraag of de steunregeling verenigbaar is met de gemeenschappelijke markt. [81]

105. Ik zal mij hierna derhalve alleen laten leiden door het reeds genoemde, in de rechtspraak geformuleerde criterium volgens hetwelk het erop aankomt dat er een dwingend bestemmingsverband bestaat tussen de heffing en de daarmee gefinancierde steun.

106. In casu pleit de voor ons beschikbare informatie al met al voor het bestaan van een dergelijk dwingend bestemmingsverband.

107. Alleen al volgens de letterlijke bewoordingen van de toepasselijke Franse voorschriften bestaat er een duidelijke verstrengeling tussen de inning van de parafiscale heffing op omroepreclame en de financiering van de steun ten behoeve van de radio-omroep. De

79 — Dienovereenkomstig heeft het Hof in het arrest Streekgewest Westelijk Noord-Brabant (aangehaald in voetnoot 78, punt 21) duidelijk vastgesteld dat een justitiabele die onderworpen is aan een heffing die integrerend deel uitmaakt van een steunmaatregel en die in strijd met het uitvoeringsverbod van deze bepaling wordt geïnd, zich op artikel 93, lid 3, derde volzin, EG-Verdrag kan beroepen, ongeacht of hij wordt geraakt door concurrentievervalsing als gevolg van de steunmaatregel.

80 — Ook het arrest Van Calster e.a. (aangehaald in voetnoot 4, met name punten 46-52) bevat geen verwijzing naar het eventuele vereiste van een dergelijke concurrentieverhouding.

81 — Zie hierover in het bijzonder punten 122-125 van deze conclusie.

heffing wordt aldus uitdrukkelijk „ter financiering" van een fonds ten behoeve van de radio-omroep geïnd (artikel 80, lid 2, van wet nr. 86-1067 juncto artikel 1, lid 1, van decreet nr. 97-1263).

108. Ook de wijze van functioneren van de steunregeling in het individuele geval pleit voor een dwingend bestemmingsverband tussen heffing en steun.

109. Ten eerste vormt de parafiscale heffing op omroepreclame de enige noemenswaardige bron van inkomsten voor het fonds ten behoeve van de radio-omroep. [82] Elke steun die uit het ondersteuningsfonds wordt toegekend, wordt dus noodzakelijkerwijs uit deze heffing gefinancierd.

110. Ten tweede heeft de heffing ook geen andere bestemming dan de financiering van de steun uit het fonds ter ondersteuning van de radio-omroep, waarin de totale nettoopbrengst van de heffing vloeit (artikel 3 van decreet nr. 97-1263). Aldus onderscheidt de onderhavige zaak zich fundamenteel van de zaken Pape en Casino France, waarin het Hof was geconfronteerd met parafiscale heffingen die verschillende bestemmingen hadden en derhalve niet uitsluitend ter financiering van de betrokken steunregelingen dienden. [83]

111. Ten derde is de uit het fonds ter ondersteuning van de radio-omroep toegekende steun ook qua omvang volledig afhankelijk van de opbrengst van de heffing. [84]

112. Enerzijds worden alle drie typen steun enkel in het kader van de beschikbare middelen toegekend (artikel 7 van decreet nr. 97-1263). Dus hoe geringer de opbrengst van de heffing is, des te minder middelen het ondersteuningsfonds ter beschikking staan voor de toekenning van de desbetreffende steun; dit kan er bij de startsubsidie en de installatiesteun bijvoorbeeld toe leiden dat aan elke steunverkrijger minder wordt uitgekeerd dan het toegestane maximum. Ook bij de jaarlijkse opstelling van de tariefschijven voor de exploitatiesteun wordt, zoals ter terechtzitting is gebleken, afgegaan op de te verwachten opbrengst van de heffing.

113. Anderzijds is de in de praktijk zeer belangrijke exploitatiesteun — in tegenstelling tot de startsubsidie en de installatiesteun — qua omvang niet beperkt. Het basisbedrag ervan kan met maximaal 60 % worden verhoogd, waarbij deze verhoging

82 — In dit verband ga ik voorbij aan de zogeheten „overige inkomsten" (recettes diverses), die het ondersteuningsfonds incidenteel nog ontvangt. Daarbij gaat het vooral om nabetalingen van heffingsschulden uit eerdere heffingstijdvakken en om terugstortingen van reeds toegekende steun. Zoals ter terechtzitting voor het Hof is gebleken zijn deze overige inkomsten qua omvang te verwaarlozen. Ik voeg daaraan toe dat ook deze nabetalingen en terugstortingen uiteindelijk bedragen zijn die zijn terug te voeren op de parafiscale heffing op reclame via de omroep.

83 — Arresten Pape (punt 16) en Casino France e.a. (punten 55 en 56), aangehaald in voetnoot 78.

84 — Ook in dat opzicht onderscheidt zich de onderhavige zaak van de in voetnoot 78 aangehaalde zaken Pape en Casino France e.a.

uiteraard des te ruimer kan uitvallen naargelang het ondersteuningsfonds meer middelen ter beschikking staan, dat wil zeggen naar gelang de opbrengst uit de parafiscale heffing in een bepaald tijdvak hoger is.

114. Ten vierde pleit ook het feit dat de steun door een commissie wordt toegekend en dat deze commissie in het individuele geval een zekere discretionaire bevoegdheid kan toekomen, niet tegen een dwingend bestemmingsverband. Ook een dergelijke discretionaire bevoegdheid doet er immers niet aan af dat de totale netto-opbrengst van de parafiscale heffing in het fonds ter ondersteuning van de radio-omroep vloeit. De uitoefening van de discretionaire bevoegdheid kan er in geen geval toe leiden dat een deel van de opbrengst uit de parafiscale heffing wordt aangewend voor andere doelen dan de drie typen van steun ten behoeve van de radio-omroep. In dit opzicht onderscheidt de onderhavige zaak zich zeer fundamenteel van de zaken Pape en Casino France, waarin de bevoegde nationale autoriteiten vrijelijk konden bepalen of en in welke mate de opbrengst van een parafiscale heffing voor de financiering van de steunregeling moest worden gebruikt dan wel voor geheel andere doelen. [85]

115. Al met al bestaan er in casu dus voldoende aanknopingspunten voor een dwingend bestemmingsverband, op basis waarvan de parafiscale heffing op omroepreclame als integraal onderdeel van de Franse steunregeling ten behoeve van de radio-omroep kan worden gezien.

— Kennelijke beoordelingsfouten van de Commissie

116. Gelet op het dwingende bestemmingsverband tussen de parafiscale heffing op omroepreclame en de daaruit gefinancierde steun, had de Commissie in 1997, met het oog op de goedkeuring van de steunregeling voor het tijdvak van 1998-2002, ook de wijze van financiering ervan in aanmerking moeten nemen. Zij had moeten onderzoeken of deze wijze van financiering tot onverenigbaarheid van de steunregeling met de gemeenschappelijke markt leidt.

117. Een dergelijk onderzoek had in het bijzonder moeten worden verricht in het licht van de bepalingen inzake het vrij verrichten van diensten, wat een van de grondbeginselen van de Gemeenschap is [86] (artikelen 59 en 60 EG-Verdrag; thans, na

85 — Arresten Pape (punt 16) en Casino France e.a. (punten 55 en 56), aangehaald in voetnoot 78.

86 — Arresten van 4 december 1986, Commissie/Frankrijk (220/83, Jurispr. blz. 3663, punt 17); 18 juli 2007, Commissie/Duitsland (C-490/04, Jurispr. blz. I-6095, punt 64), en 18 december 2007, Laval un Partneri (C-341/05, Jurispr. blz. I-11767, punt 101).

wijziging, artikelen 49 EG en 50 EG) [87]. Omroepbedrijven die omroepprogramma's — met inbegrip van reclame — tot over de intracommunautaire grenzen uitzenden, oefenen het vrij verrichten van diensten uit. [88]

118. In het kader van dit onderzoek had de Commissie vooral moeten ingaan op de omstandigheid dat de parafiscale heffing in de voor het tijdvak 1998-2002 geldende versie, niet beperkt bleef tot de *vanuit Frankrijk* via de omroep *uitgezonden* reclame, maar over alle *voor het Franse grondgebied bestemde* omroepreclame werd geheven, en dus ook over vanuit het buitenland in Frankrijk via de omroep uitgezonden reclame omvatte (artikel 2, lid 1, van decreet nr. 97-1263). Buitenlandse bedrijven moesten aldus meebetalen aan de financiering van de steunregeling.

119. Op zich beschouwd lijkt een dergelijke vorm van een parafiscale heffing weliswaar niet in strijd te zijn met het vrij verrichten van diensten. De wijze van heffing ervan is als zodanig niet discriminerend, omdat zij zonder onderscheid voor door binnenlandse bedrijven in Frankrijk uitgezonden omroepreclame en voor door buitenlandse bedrijven naar Frankrijk uitgezonden omroepreclame geldt; ook kan de heffing qua hoogte niet zo zwaar wegen dat zij een beperking van het vrij verrichten van diensten tot gevolg zou kunnen hebben. [89]

120. Daarbij moet echter wel worden bedacht dat er — zoals reeds vermeld — een dwingend bestemmingsverband bestaat tussen de parafiscale heffing en de uit de opbrengst daarvan gefinancierde steun. Beziet men nu deze twee integrale onderdelen van de steunregeling in onderlinge samenhang, dan levert dit het volgende beeld op: hoewel binnenlandse en buitenlandse omroepbedrijven (respectievelijk de organisaties die hun reclameblokken exploiteren) gelijkelijk de heffing moeten betalen, kunnen alleen omroepbedrijven die hun zetel in Frankrijk hebben ook steun uit het ondersteuningsfonds ontvangen, omdat het bezit van een Franse omroeplicentie daarvoor als voorwaarde geldt.

121. Een dergelijke regeling, op basis waarvan een parafiscale heffing ook over dienstverrichtingen van buitenlandse bedrijven wordt geïnd, hoewel zij enkel ten goede komt aan binnenlandse bedrijven, kan vanuit het oogpunt van de voorschriften

87 — Het in artikel 95 EG-Verdrag (thans artikel 90 EG) neergelegde specifieke verbod van discriminerende belastingheffing heeft geen betrekking op dienstverrichting, maar dient als aanvulling op de voorschriften inzake het vrije verkeer van goederen en de douane-unie (zie onder meer arrest van 1 juli 1969, Commissie/Italië, 24/68, Jurispr. blz. 193, punten 4 en 5). Ook het algemene discriminatieverbod van artikel 6, eerste alinea, EG-Verdrag (artikel 12, eerste alinea, EG) vindt geen toepassing wanneer meer specifieke bepalingen zoals die inzake het vrij verrichten van diensten van toepassing zijn (zie onder meer arresten van 28 oktober 1999, Vestergaard, C-55/98, Jurispr. blz. I-7641, punten 16 en 17, en 11 december 2003, AMOK, C-289/02, Jurispr. blz. I-15059, punten 25 en 26).

88 — Aldus de vaste rechtspraak over televisieuitzendingen, zie bijvoorbeeld arresten van 30 april 1974, Sacchi (155/73, Jurispr. blz. 409, punt 6); 18 maart 1980, Debauve e.a. (52/79, Jurispr. blz. 833, punt 8); 5 oktober 1994, TV10 (C-23/93, Jurispr. blz. I-4795, punt 13); 29 november 2001, De Coster (C-17/00, Jurispr. blz. I-9445, punt 28), en 13 december 2007, United Pan-Europe Communications Belgium e.a. (C-250/06, Jurispr. blz. I-11135, punt 28). Inzake de radio-omroep zie bijvoorbeeld arresten van 26 april 1988, Bond van Adverteerders e.a. (352/85, Jurispr. blz. 2085, punten 14-16), en 25 juli 1991, Commissie/Nederland (C-353/89, Jurispr. blz. I-4069, punten 22 en 23).

89 — In die zin ook arrest van 17 februari 2005, Viacom Outdoor (C-134/03, Jurispr. blz., I-1167, punten 37 en 38).

inzake het vrij verrichten van diensten problematisch zijn: zij kan immers een protectionistische uitwerking hebben, omdat elke stijging van de omzet van buitenlandse omroepbedrijven met in Frankrijk uitgezonden reclame tegelijkertijd de middelen van het fonds ten behoeve van de radio-omroep verhoogt en aldus hogere steun ten gunste van binnenlandse omroepbedrijven mogelijk maakt. [90] Eenvoudiger gezegd: hoe groter het succes van buitenlandse bedrijven met hun dienstverrichtingen op de binnenlandse markt, hoe hoger de begunstiging van enkele van de op deze markt actieve binnenlandse bedrijven. [91]

122. Zowel de opvatting dat er sprake is van discriminatie als de opvatting dat er sprake is van een protectionistische werking veronderstelt vanzelfsprekend dat de betrokken dienstverrichtingen vergelijkbaar zijn. Met andere woorden, er moet tussen de omroepbedrijven wier in Frankrijk uitgezonden reclameboodschappen aan de heffing zijn onderworpen, en de omroepbedrijven die in aanmerking kunnen komen voor steun uit het fonds ten behoeve van de radio-omroep, een concurrentieverhouding bestaan. [92] Indien een omroepbedrijf de exploitatie van zijn reclameblokken aan een ander, tot hetzelfde concern behorend bedrijf heeft overgedragen, zoals dit in casu binnen het NRJ-concern is gebeurd, dan kan het in voorkomend geval noodzakelijk worden om dit concern als een geheel te beschouwen en dan de mededinging tussen hem en de andere omroepbedrijven, respectievelijk concerns, op basis van kijk- en luisterdichtheid en reclame-inkomsten te onderzoeken.

123. De Franse regering heeft in de procedure voor het Hof betwist dat er een dergelijke concurrentieverhouding zou bestaan. Volgens haar is het leeuwendeel van de opbrengst van de parafiscale heffing uit de via de televisie uitgezonden reclame afkomstig, terwijl de uit het ondersteuningsfonds toegekende steun juist niet aan de televisiezenders, maar aan kleine radiozenders met lokale luisteraars en met een overwegend sociale doelstelling, de radios associatives, ten goede komt. Weliswaar erkent ook de Franse regering dat in elk geval een deel van de parafiscale heffing uit radioreclame wordt verkregen, doch de heffing betreft haars inziens overwegend commerciële zenders, die te zeer verschillen van de voor steun in aanmerking komende radios associatives om ervan uit te kunnen gaan dat zij in een werkelijke concurrentieverhouding staan.

90 — In dezelfde zin, met betrekking tot een Franse parafiscale heffing op textielproducten, arrest Frankrijk/Commissie (aangehaald in voetnoot 76, punten 20 en 21).

91 — Bovendien zou de zaak kunnen worden onderzocht vanuit het oogpunt van de vrijheid van vestiging, en wel met betrekking tot de eventuele discriminatie van buitenlandse ten opzichte van binnenlandse ondernemingen ten aanzien van het recht op steun. Het Hof heeft een vergelijkbare problematiek reeds onderzocht in het arrest van 25 oktober 2007, Geurts en Vogten (C-464/05, Jurispr. blz. I-9325, punten 18-22); zie ook arrest van 10 maart 2005, Laboratoires Fournier (C-39/04, Jurispr. blz. I-2057, punten 15 en 16, betreffende het vrij verrichten van diensten).

92 — In die zin ook arrest Frankrijk/Commissie (aangehaald in voetnoot 76, punt 20), waarin wordt gewezen op de opbrengst van de heffing „op ingevoerde concurrerende producten".

124. In tegenstelling tot de Franse regering heeft Régie Networks in de procedure voor het Hof gesteld dat er wel sprake is van een concurrentieverhouding tussen de heffingsplichtigen en de steunverkrijgers. Ook wanneer een steunverkrijgende radiozender zelf geen of slechts zeer weinig radioreclame uitzendt, bindt hij met zijn programma een deel van de luisteraars, hetgeen tot een geringere luisterdichtheid van de commerciële radiozenders, en uiteindelijk tot een vermindering van hun potentiële inkomsten op de lokale markt van omroepreclame kan leiden.

125. Ten slotte in het niet een zaak van het Hof om over de nog onbeantwoorde vragen in verband met het vrij verrichten diensten en de mededinging tussen de verschillende omroepbedrijven in het kader van de onderhavige procedure definitief uitspraak te doen. Veeleer valt de beoordeling van de verenigbaarheid van steunmaatregelen of van een steunregeling met de gemeenschappelijke markt onder de exclusieve bevoegdheid van de Commissie, die daarbij weliswaar onder toezicht van de gemeenschapsrechter staat. [93]

126. Voor de onderhavige procedure volstaat de vaststelling dat de Commissie bij de goedkeuring van de steunregeling voor het tijdvak 1998-2002 niet is ingegaan op de wijze van financiering en derhalve in het bijzonder niet heeft onderzocht wat de gevolgen van deze wijze van financiering voor de verenigbaarheid met de gemeenschappelijke markt zijn. Daar de Commissie aldus een voor de beoordeling van de steunregeling wezenlijk gezichtspunt buiten beschouwing heeft gelaten, is de litigieuze beschikking aangetast door een kennelijke beoordelingsfout. Reeds om die reden moet die beschikking ongeldig worden verklaard.

3. Voorlopige conclusie

127. Zoals aangetoond, is de litigieuze beschikking op verschillende punten onrechtmatig. Elk van deze punten vormt een rechtvaardiging voor ongeldigverklaring van die beschikking.

C — Beperking in de tijd van de gevolgen van de ongeldigverklaring

128. Voor het geval het Hof — zoals ik in overweging geef — de litigieuze beschikking ongeldig verklaart, verzoeken de Franse regering en de Commissie de gevolgen van het arrest in de tijd te beperken. Zij beroepen zich op het rechtszekerheids- en het vertrouwensbeginsel en wijzen in het bijzonder op het feit

93 — Arrest Van Calster e.a. (aangehaald in voetnoot 4, punt 45); zie voorts arresten van 21 november 1991, Fédération nationale du commerce extérieur („FNCE", C-354/90, Jurispr. blz. I-5505, punt 14); 11 juli 1996, SFEI e.a. (C-39/94, Jurispr. blz. I-3547, punt 42), en 18 juli 2007, Lucchini (C-119/05, Jurispr. blz. I-6199, punt 52); zie in die zin ook reeds arresten Iannelli & Volpi (aangehaald in voetnoot 64, punt 11) en Steinike & Weinlig (aangehaald in voetnoot 64, punt 9).

dat het om een steunregeling gaat die bij de Commissie was aangemeld en door haar was goedgekeurd en die in een groot aantal gevallen gedurende verschillende jaren was toegepast.

1. Opmerking vooraf

129. Het EG-Verdrag bepaalt niet uitdrukkelijk wat de gevolgen zijn van een ongeldigverklaring in het kader van een prejudiciële procedure. Daar echter de prejudiciële procedure ter toetsing van de geldigheid van een gemeenschapshandeling en het beroep tot nietigverklaring twee in het EG-Verdrag voorziene, elkaar aanvullende wegen zijn waarlangs de rechtmatigheid van handelingen van de gemeenschapinstellingen kan worden gecontroleerd [94], moeten de gevolgen van een ongeldigverklaring volgens vaste rechtspraak naar analogie met de artikelen 231 EG en 233 EG, die van toepassing zijn op arresten houdende nietigverklaring, worden vastgesteld. [95]

130. In beginsel heeft dus een arrest waarbij het Hof bij wege van prejudiciële beslissing de ongeldigheid van een gemeenschapshandeling vaststelt, net als een arrest houdende nietigverklaring, terugwerkende kracht. [96] De vaststelling van de ongeldigheid is bovendien voor elke nationale rechter een toereikende grond om de betrokken rechtshandeling bij de door hem vast te stellen maatregelen eveneens als ongeldig te beschouwen. [97]

131. Uitgaande van de ratio van artikel 231, tweede alinea, EG [98], staat het het Hof echter vrij om, zo het dit nodig oordeelt, te gelasten dat bepaalde gevolgen van de omstreden rechtshandeling gehandhaafd blijven, waarbij het in dit verband over een beoordelingsmarge beschikt. [99] Van deze mogelijkheid heeft het Hof in het verleden vooral gebruikgemaakt wanneer bij een algemene beschouwing van de conflicterende belangen dwingende overwegingen van rechtszekerheid eraan in de weg stonden dat geldsommen die over de periode voorafgaande aan het wijzen van zijn arrest waren geheven of betaald, weer in geding worden gebracht. [100] Deze beginselen kunnen ook in het onderhavige geval toepassing vinden.

94 — Arresten van 8 februari 1996, FMC e.a. (C-212/94, Jurispr. blz. I-389, punt 56), en Unión de Pequeños Agricultores/Raad (aangehaald in voetnoot 40, punt 40).

95 — Arresten van 15 oktober 1980, Providence agricole de la Champagne (4/79, Jurispr. blz. 2823, punten 44 en 45), Maïseries de Beauce (109/79, Jurispr. blz. 2883, punten 44 en 45) en Roquette Frères (145/79, Jurispr. blz. 2917, punten 51 en 52), alsmede arresten van 29 juni 1988, Van Landschoot (300/86, Jurispr. blz. 3443, punt 24), en 8 november 2001, Silos (C-228/99, Jurispr. blz. 2001, I-8401, punt 35).

96 — Arresten van 26 april 1994, Roquette Frères (C-228/92, Jurispr. blz. I-1445, punt 17), en FMC e.a. (aangehaald in voetnoot 94, punt 55); inzake de terugwerkende kracht van arresten houdende nietigverklaring, zie meest recentelijk arrest van 12 februari 2008, Centre d'exportation du livre français („CELF", C-199/06, Jurispr. blz. I-469, punten 61 en 63).

97 — Arrest van 13 mei 1981, International Chemical Corporation (66/80, Jurispr. blz. 1191, punt 13), en beschikking van 8 november 2007, Fratelli Martini en Cargill (C-421/06, niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punt 54).

98 — Artikel 231, tweede alinea, EG betreft volgens de letterlijke bewoordingen ervan enkel verordeningen, doch wordt door het Hof ook op andere rechtshandelingen toegepast; inzake de analoge toepassing van deze bepaling op beschikkingen, zie bijvoorbeeld arresten van 28 mei 1998, Parlement/Raad (C-22/96, Jurispr. blz. I-3231, punt 42), en 12 mei 1998, Verenigd Koninkrijk/Commissie (C-106/96, Jurispr. blz. I-2729, punt 41).

99 — Arresten van 27 februari 1985, Société des produits de maïs (112/83, Jurispr. blz. 719, punt 18), en 15 januari 1986, Pinna (41/84, Jurispr. blz. 1, punt 26).

100 — Arresten Pinna (aangehaald in voetnoot 99, punten 26-28) en Silos (aangehaald in voetnoot 95, punt 36), en arrest van 10 maart 1992, Lomas e.a. (C-38/90 en C-151/90, Jurispr. blz. I-1781, punt 24).

2. Geen onbeperkte handhaving van de gevolgen van de litigieuze beschikking

132. Daarbij moet wel worden bedacht dat de Commissie — weliswaar onder toezicht van de gemeenschapsrechter — exclusief bevoegd is om de verenigbaarheid van staatssteun of van een steunregeling met de gemeenschappelijke markt te beoordelen. [101] Indien het Hof in het onderhavige geval vaststelt dat de litigieuze beschikking ongeldig is, dan moet de Commissie, onder overeenkomstige toepassing van artikel 233, eerste alinea, EG, opnieuw over de verenigbaarheid van de Franse steunregeling met de gemeenschappelijke markt beslissen. [102] In geen geval mag het Hof met zijn arrest vooruitlopen op de nieuwe beschikking van de Commissie in de zaak; anders zou het de rol van de Commissie als toezichthouder op steunmaatregelen ondermijnen en de discretionaire bevoegdheid [103], waarover zij krachtens artikel 92, lid 3, EG-Verdrag (artikel 87, lid 3, EG) bij de goedkeuring van steunmaatregelen beschikt, teniet doen. [104]

133. In die omstandigheden kan het Hof de gevolgen van de litigieuze beschikking niet onbeperkt in stand laten blijven, maar enkel gedurende een overgangsperiode, en wel totdat de Commissie opnieuw over de verenigbaarheid van de Franse steunregeling met de gemeenschappelijke mark heeft beschikt en die beschikking onherroepelijk is geworden, dat wil zeggen niet meer middels een beroep tot nietigverklaring krachtens artikel 230 EG kan worden aangevochten.

3. Voorlopige handhaving van de gevolgen van de litigieuze beschikking

134. Gedurende genoemde overgangsperiode tot een nieuwe onherroepelijke beschikking van de Commissie pleiten echter inderdaad dwingende overwegingen van rechtszekerheid, met name de bescherming van het gewettigd vertrouwen, ervoor om handhaving van de gevolgen van de litigieuze beschikking te gelasten.

135. De onderhavige zaak betreft immers een regelmatig aangemelde en door de Commissie goedgekeurde steunregeling. Vertrouwend op deze goedkeuring gingen de Franse autoriteiten ervan uit dat de door hen van 1998 tot en met 2002 geïnde parafiscale heffing op omroepreclame en de in datzelfde tijdvak toegekende steun uit het fonds ten behoeve van de radio-omroep rechtmatig waren; ook degenen die deze steun hebben ontvangen, gingen ervan uit dat de verkregen voordelen rechtmatig waren.

101 — Zie in dit verband reeds punt 125 van deze conclusie en de in voetnoot 93 aangehaalde rechtspraak.

102 — Een nieuw onderzoek van de Franse steunregeling door de Commissie is in casu alleen al nodig omdat op basis van de het Hof ter beschikking staande gegevens niet definitief kan worden beoordeeld wat de gevolgen van de wijze van financiering van de steunregeling zijn voor de verenigbaarheid met de gemeenschappelijke markt; met name moet worden opgehelderd of en in hoeverre de heffingsplichtigen en de steunverkrijgers tot elkaar in een concurrentieverhouding staan (zie in dit verband supra punten 122-124 van deze conclusie).

103 — Zie in dat verband punt 82 van deze conclusie.

104 — Dat het Hof in het kader van de vaststelling van de werking in de tijd van zijn arresten ook de prerogatieven van de Commissie bij de beoordeling van ingewikkelde economische samenhangen in aanmerking neemt, blijkt bijvoorbeeld uit de in voetnoot 95 genoemde arresten Providence agricole de la Champagne (punten 43 en 45, laatste volzin), Maïseries de Beauce (punten 43 en 45, laatste volzin) en Roquette Frères (punt 52, laatste volzin).

136. Een dergelijk vertrouwen komt weliswaar niet in elk geval noodzakelijkerwijs vertrouwen toe. Zo heeft het Hof bijvoorbeeld geoordeeld dat een beschikking van de Commissie om geen bezwaar te maken tegen een staatssteunregeling, wanneer deze binnen de gestelde termijnen voor de gemeenschapsrechter wordt aangevochten, bij de ontvanger van de steun geen gewettigd vertrouwen kan wekken. [105]

137. Tegen de litigieuze beschikking die in casu aan de orde is, was echter bij de gemeenschapsrechter nu juist geen beroep tot nietigverklaring krachtens artikel 173 EG-Verdrag ingesteld. De litigieuze beschikking is dus jegens degenen haar hadden kunnen aanvechten, onherroepelijk geworden, en het in het voortbestaan daarvan gestelde vertrouwen komt derhalve bescherming toe.

138. Dat de litigieuze beschikking jaren later door het Hof middels een verzoek om een prejudiciële beslissing ongeldig zou worden verklaard, konden de betrokkenen niet voorzien, vooral niet omdat een groot aantal nationale rechters een dergelijke procedure kunnen instellen en voor deze procedure ook geen termijnen gelden, zodat de steunverkrijgers dus niet op het verstrijken daarvan hadden kunnen en moeten wachten.

139. Voorts moet worden bedacht dat op basis van de goedkeuring van de steunregeling in een groot aantal gevallen, gespreid over verschillende jaren, heffingen zijn geïnd en steun is toegekend. Zoals de Franse regering voorts op aannemelijke wijze heeft aangevoerd, vormt de steun uit het fonds ten behoeve van de radio-omroep voor talrijke kleine radiozenders met lokale luisteraars een wezenlijk bestanddeel van hun inkomsten. Een eventuele terugvordering van de steun zou het bestaan van deze radiozenders en dus uiteindelijk het pluralisme van het Franse medialandschap op lokaal niveau in gevaar brengen. [106]

140. Tegen deze achtergrond acht ik het niet juist om de ontvangers van de steun bij voorbaat met eventuele vorderingen tot terugbetaling of tot betaling van rente te confronteren. Het zou daar echter wel van kunnen komen indien het Hof in de onderhavige zaak vaststelt dat de litigieuze beschikking ongeldig is, zonder tegelijkertijd de voorlopige handhaving van de gevolgen ervan te gelasten. In een dergelijk geval zouden immers alle nationale autoriteiten verplicht zijn, alle nodige consequenties uit de ongeldigheid van de litigieuze beschikking te trekken. [107] Dit geldt niet in de laatste plaats gelet op het recentelijk gewezen arrest van het Hof in de zaak CELF, volgens hetwelk de

105 — Arrest Spanje/Commissie (aangehaald in voetnoot 65, punt 53), onlangs nog bevestigd door het arrest CELF (aangehaald in voetnoot 96, punten 66 en 67).

106 — Inzake het belang van de instandhouding van de mediadiversiteit in het algemeen, zie bijvoorbeeld arrest van 26 juni 1997, Familiapress (C-368/95, Jurispr. blz. I-3689, punt 18); inzake het belang van de instandhouding van een pluralistisch omroepwezen, zie bijvoorbeeld arresten van 25 juli 1991, Collectieve Antennevoorziening Gouda (C-288/89, Jurispr. blz. I-4007, punt 23), en United Pan-Europe Communications Belgium e.a. (aangehaald in voetnoot 88, punt 41).

107 — Arresten van 30 oktober 1975, Rey Soda (23/75, Jurispr. blz. 1279, punt 51); 2 maart 1989, Pinna (359/87, Jurispr. blz. 585, punt 13); 27 september 2007, Ikea Wholesale (C-351/04, Jurispr. blz. I-7723, punt 67), en beschikking Fratelli Martini en Cargill (aangehaald in voetnoot 97, punt 53).

toekenning van steun met terugwerkende kracht als onrechtmatig moet worden aangemerkt, zodra de goedkeuring ervan middels een beroep tot nietigverklaring, is komen te vervallen. [108]

141. Weliswaar betwijfel ik het of de in het arrest CELF gevonden oplossing geheel en al op een geval als het onderhavige kan worden toegepast. In het bijzonder moet worden bedacht dat de steunmaatregel die in de zaak CELF aan de orde was, niet bij de Commissie was aangemeld, terwijl er de in casu toepasselijke steunregeling wel was aangemeld in de zin van artikel 93, lid 3, EG-Verdrag en pas na goedkeuring ervan tot uitvoering was gebracht.

142. Niettemin kan thans niet worden uitgesloten dat de nationale autoriteiten zich ook in een geval als het onderhavige door de CELF-rechtspraak zullen laten leiden. In het bijzonder zouden de nationale rechterlijke instanties zich in het kader van hun respectieve nationale recht reeds vóór een nieuwe beschikking van de Commissie genoopt kunnen zien om op basis van vorderingen van concurrenten de terugvordering van reeds verleende steun, met rente, te gelasten of schadevergoeding toe te kennen [109]; evenzo zouden de nationale rechterlijke instanties nu reeds de terugbetaling van de voldane heffingen op omroepreclame kunnen gelasten en aldus het financiële evenwicht van het fonds ten behoeve van de radio-omroep in gevaar brengen. Enkel door het gelasten van de tijdelijke handhaving van de gevolgen van de litigieuze beschikking kan dit alles met volstrekte zekerheid worden uitgesloten.

143. Mitsdien geef ik het Hof in overweging de gevolgen van de litigieuze beschikking te handhaven totdat de Commissie opnieuw over de verenigbaarheid van de Franse steunregeling met de gemeenschappelijke markt zal hebben beschikt en deze nieuwe beschikking onherroepelijk zal zijn geworden en dus niet meer kan worden aangevochten middels een beroep tot nietigverklaring krachtens artikel 230 EG.

4. De gevolgen van de voorlopige handhaving van de litigieuze beschikking

144. Indien de gevolgen van de litigieuze beschikking in de door mij voorgestelde zin gehandhaafd blijven, dan heeft dit voor de steunontvangers en de heffingsplichtigen de volgende consequenties.

108 — Arrest aangehaald in voetnoot 96 (zie met name punt 63 van dat arrest).

109 — Arrest CELF (aangehaald in voetnoot 96, met name punten 52 en 53).

a) De rechtssituatie gedurende de overgangsperiode

145. In de overgangsperiode tot een nieuwe onherroepelijke beschikking van de Commissie over de verenigbaarheid van de Franse steunregeling met de gemeenschappelijke markt, hoeven de steunverkrijgers de steun die zij in de jaren 1998 tot en met 2002 hebben ontvangen, niet terug te betalen en kan de Franse belastingdienst evenmin worden verplicht om de van 1998 tot en met 2002 geïnde parafiscale heffing definitief terug te betalen aan heffingsplichtigen als Régie Networks. [110] De in de litigieuze beschikking vervatte goedkeuring van de steunregeling door de Commissie blijft immers voorlopig gehandhaafd.

146. Toch mag de tijdelijke handhaving van de gevolgen van de litigieuze beschikking geen gevaar opleveren voor de effectieve rechtsbescherming van de heffingsplichtigen die — zoals in casu Régie Networks — reeds overeenkomstig de respectieve toepasselijke nationale voorschriften rechtsmiddelen hebben aangewend om terugbetaling van de door hen voldane heffing te verkrijgen. [111]

147. Het is de taak van de nationale rechter om deze effectieve rechtsbescherming met de middelen van het nationale recht te verzekeren. [112] Zo zou de nationale rechter bijvoorbeeld *voorlopige terugbetaling* van de voldane heffingen tot de nieuwe beschikking van de Commissie kunnen gelasten of aan terugbetaling de *opschortende voorwaarde* kunnen verbinden dat de Commissie de Franse steunregeling bij een onherroepelijke beschikking onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt verklaart. Tevens is denkbaar dat de nationale rechter de *behandeling van het hoofdgeding schorst*, tot de nieuwe beschikking van de Commissie over de verenigbaarheid van de steunregeling met de gemeenschappelijke markt wordt vastgesteld en onherroepelijk wordt.

b) De rechtssituatie in het geval van een nieuwe positieve beschikking

148. Komt de Commissie in een onherroepelijke beschikking opnieuw tot de slotsom dat de Franse steunregeling verenigbaar is met de

110 — Zie in die zin tevens de in voetnoot 95 genoemde arresten Providence agricole de la Champagne (punten 45, laatste volzin, en 46), Maïseries de Beauce (punten 45, laatste volzin, en 46) en Roquette Frères (punten 52, laatste volzin, en 53).

111 — In die zin ook arresten Roquette Frères (aangehaald in voetnoot 96, punt 27) en FMC e.a. (aangehaald in voetnoot 94, punt 58); zie tevens arresten Pinna (aangehaald in voetnoot 99, punt 30) en Lomas e.a. (aangehaald in voetnoot 99, punt 24).

112 — Inzake de plicht van de nationale rechter om zijn nationale procesrecht in het licht van de rechtsbescherming uit te leggen en toe te passen, zie de in voetnoot 40 aangehaalde arresten Unibet (punt 44) en Impact (punt 54). Inzake het recht van de justitiabele op een doeltreffend rechtsmiddel om terugbetaling van in strijd met het gemeenschapsrecht geïnde heffingen te verkrijgen, zie ook arresten van 12 december 2006, Test Claimants in the FII Group Litigation (C-446/04, Jurispr. blz. I-11753, punt 204), en 13 maart 2007, Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation (C-524/04, Jurispr. blz. I-2107, punt 128, eerste streepje).

gemeenschappelijke markt, dan is de terugvordering van de in de jaren 1998 tot en met 2002 toegekende steun en de terugbetaling van de in dat tijdvak geïnde heffingen definitief uitgesloten.

149. Volledigheidshalve voeg ik daaraan toe dat in een dergelijk geval van de steunontvangers ook geen rente over het verkregen voordeel mag worden verlangd en dat ook derden voor dit voordeel niet schadeloos behoeven worden gesteld.

150. Weliswaar heeft het Hof in het arrest CELF [113] vastgesteld dat de eindbeslissing van de Commissie niet tot gevolg heeft dat in strijd met het verbod van uitvoering vastgestelde uitvoeringsmaatregelen achteraf worden gedekt. Deze vaststelling is echter toegesneden op gevallen waarin staatssteun — zoals in de zaak CELF was gebeurd — niet regelmatig bij de Commissie zijn aangemeld en in elk geval vóór de goedkeuring van de Commissie tot uitvoering worden gebracht. Deze vaststelling komt voort uit de bezorgdheid om geen schending van de aanmeldingsplicht en van de standstill-verplichting van artikel 93, lid 3, EG-Verdrag (thans artikel 88, lid 3, EG) in de hand te werken en de nuttige werking van deze beide hoekstenen van het stelsel van preventief toezicht op steunmaatregelen te verzekeren. [114]

151. Dienovereenkomstig kan de CELF-rechtspraak niet worden toegepast op zaken zoals de onderhavige, waarin een steunregeling regelmatig bij de Commissie was aangemeld en ook pas na goedkeuring ervan tot uitvoering was gebracht. In zaken zoals de onderhavige gaat het er niet om, eventuele schendingen van de aanmeldingsplicht of de standstill-verplichting te voorkomen, laat staan daadwerkelijke schendingen te sanctioneren. Veeleer dient te worden gewaarborgd dat de rechtszekerheid en de bescherming van het gewettigd vertrouwen naar behoren in acht worden genomen. Om dit doel te bereiken moet de nieuwe verklaring van verenigbaarheid met de gemeenschappelijke markt terugwerken tot op het tijdstip waarop met de uitvoering van de steunregeling was aangevangen.

c) De rechtssituatie in geval van een negatieve beschikking

152. Indien de Commissie echter na een nieuw onderzoek van de steunregeling tot de slotsom zou komen dat deze niet verenigbaar is met de gemeenschappelijke markt, dan moeten zowel de in het tijdvak 1998-2002 toegekende steun als de in dat tijdvak geïnde heffingen definitief als onrechtmatig worden aangemerkt.

113 — Arrest CELF (aangehaald in voetnoot 96, punt 40, eerste volzin). Zie ook arresten FNCE (aangehaald in voetnoot 93, punt 16), Van Calster e.a. (aangehaald in voetnoot 4, punt 63), en 5 oktober 2006, Transalpine Ölleitung in Österreich (C-368/04, Jurispr. blz. I-9957, punt 41).

114 — Arrest CELF (aangehaald in voetnoot 96, punt 40, tweede volzin, in samenhang met de punten 36 en 37); zie ook arresten FNCE (aangehaald in voetnoot 93, punt 16), Van Calster e.a. (aangehaald in voetnoot 4, punt 63), en Transalpine Ölleitung in Österreich (aangehaald in voetnoot 113, punten 41 en 42).

153. In een dergelijke negatieve beschikking moet de Commissie onder inaanmerkingneming van de bescherming van het gewettigd vertrouwen afwegen of het gerechtvaardigd is om de Franse Republiek op te dragen om de reeds uitgekeerde steun terug te vorderen [115]; een dergelijk bevel van de Commissie kan dan weer door de gemeenschapsrechter worden getoetst.

154. Ook de parafiscale heffing zou als integraal bestanddeel van de Franse steunregeling door de negatieve beschikking van de Commissie mee worden omvat en derhalve eveneens onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt zijn. Dientengevolge zouden de over het tijdvak 1998-2002 betaalde heffingen ten onrechte zijn geïnd en zouden deze moeten worden terugbetaald. Volgens vaste rechtspraak kunnen particulieren immers aanspraak maken op terugbetaling van heffingen die in strijd met het gemeenschapsrecht zijn toegepast. [116] Vanzelfsprekend mogen daarbij de regels voor terugbetaling niet ongunstiger zijn dan die welke voor soortgelijke nationale vorderingen gelden (equivalentie- of gelijkwaardigheidsbeginsel), en mag de terugbetaling niet praktisch onmogelijk of uiterst moeilijk worden gemaakt (doeltreffendheidsbeginsel) [117].

155. Weliswaar zou dus in het geval van een negatieve beschikking van de Commissie een situatie kunnen ontstaan waarin aan de heffingsplichtigen de door hen voldane parafiscale heffing op omroepreclame zou moeten worden terugbetaald, terwijl de steunontvangers, om redenen van bescherming van het gewettigd vertrouwen, eventueel de in het tijdvak 1998-2002 ontvangen steun zouden mogen behouden. Dit zou in zekere zin neerkomen op een verbreking van het bestemmingsverband tussen de parafiscale heffing op omroepreclame en de uit de opbrengst daarvan gefinancierde steun. Dit valt echter niet te vermijden indien men enerzijds aan de steunontvangers de hun toekomende bescherming van het gewettigd vertrouwen wil bieden en anderzijds de effectieve rechtsbescherming van de heffingsplichtigen niet in gevaar wil brengen. Het risico van onverenigbaarheid met de gemeenschappelijke markt ligt bij de lidstaat, die zijn steunregeling zodanig vorm heeft gegeven dat er een dwingend bestemmingsverband tussen de heffing en de daaruit gefinancierde steun bestaat; dit risico mag niet op de heffingsplichtigen of op de steunontvangers worden afgewenteld.

115 — Over de inaanmerkingneming van de bescherming van het gewettigd vertrouwen bij de toetsing van steunregelingen, zie ook arrest van 22 juni 2006, België en Forum 187/Commissie (C-182/03 en C-217/03, Jurispr. blz. I-5479, punten 147-167).

116 — Zie onder meer arresten van 9 november 1983, San Giorgio (199/82, Jurispr. blz. 3595, punt 12); 14 januari 1997, Comateb e.a. (C-192/95–C-218/95, Jurispr. blz. I-165, punt 20); 30 maart 2006, Uudenkaupungin kaupunki (C-184/04, Jurispr. blz. I-3039, punt 54); arresten Test Claimants in the FII Group Litigation (aangehaald in voetnoot 112, punt 202) en Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation (aangehaald in voetnoot 112, punt 110).

117 — Arresten van 16 december 1976, Rewe-Zentralfinanz en Rewe-Zentral (33/76, Jurispr. blz. 1989, punt 5); 27 maart 1980, Denkavit italiana (61/79, Jurispr. blz. 1205, punt 25); arresten San Giorgio (aangehaald in voetnoot 115, punt 12), Test Claimants in the FII Group Litigation (aangehaald in voetnoot 112, punt 203) en Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation (aangehaald in voetnoot 112, punt 111).

VI — Conclusie

156. Mitsdien geef ik het Hof in overweging de prejudiciële vraag van de Cour administrative d'appel de Lyon als volgt te beantwoorden:

„1) De op 10 november 1997 meegedeelde beschikking van de Commissie van de Europese Gemeenschappen om geen bezwaar te maken tegen de bij haar aangemelde steunregeling van de Franse Republiek ten behoeve van de radio-omroep (steunmaatregel N 679/97), is ongeldig.

2) De gevolgen van de sub 1 genoemde beschikking blijven gehandhaafd totdat de Commissie van de Europese Gemeenschappen opnieuw over de onverenigbaarheid van de aangemelde steunregeling met de gemeenschappelijke markt zal hebben beschikt en de desbetreffende beschikking niet meer kan worden aangevochten met een beroep tot nietigverklaring krachtens artikel 230 EG."