CONCLUSIONES DE LA ABOGADO GENERAL
SRA. JULIANE KOKOTT
presentadas el 26 de junio de 2008 [1]

I. Introducción

1. En el presente procedimiento de decisión prejudicial se pregunta al Tribunal de Justicia sobre la validez de una Decisión de la Comisión Europea de 1997 en materia de ayudas. En dicha Decisión, la Comisión decidió no formular objeciones a la modificación de un régimen francés de ayudas a la comunicación radiofónica — Ayuda N 679/97 — (en lo sucesivo, «Decisión controvertida»).

2. El objetivo de este régimen de ayudas es ayudar económicamente a las pequeñas emisoras de radio francesas de audiencia local, las llamadas *radios associatives*. [2] A tal fin se creó ya en los años ochenta un «Fondo de Ayuda a la Comunicación Radiofónica», [3] que se financiaba a través de una exacción parafiscal impuesta sobre la publicidad emitida en Francia, tanto por radio como por televisión. En el período de autos también estaba sometida a la exacción la publicidad emitida en Francia a partir del extranjero.

3. La cuestión de si la Comisión puede aceptar este tipo de financiación de un régimen nacional de ayudas constituye el núcleo del presente asunto. Éste ofrece al Tribunal de Justicia la ocasión de precisar su jurisprudencia en la materia, que se remonta a la sentencia van Calster y otros, [4] y sus consecuencias, en esta ocasión relacionada por primera vez con un régimen de ayudas notificado a la Comisión.

1 — Lengua original: alemán.

2 — Respecto al fenómeno, conocido en Alemania, de los *Bürgermedien,* especialmente la llamada *Bürgerfunks,* véase, por ejemplo, la información ofrecida por el Landesanstalt für Medien Nordrhein-Westfalen en http://www.lfm-nrwe.de/hoerfunk/buergerfunk (consultada por última vez el 26 de febrero de 2008).

3 — Fonds de soutien à l'expression radiophonique (FSER), creado originariamente mediante el Decreto Nr. 82-973, de 17 de noviembre de 1982 (JORF de 18 de noviembre de 1982, p. 3460) que entró en vigor el 1 de enero de 1983. Puede encontrarse información más detallada sobre este Fondo, por ejemplo en http://www.ddm.gouv.fr/rubrique.php3?id_rubrique=40 (consultada por última vez el 24 de abril de 2008).

4 — Sentencia de 21 de octubre de 2003 (C-261/01 y C-262/01, Rec. p. I-12249).

II. Marco jurídico

A. *Derecho comunitario*

4. La Decisión controvertida se adoptó en 1997. Por tanto, el marco jurídico comunitario del presente procedimiento está constituido por las disposiciones del Tratado CE en la versión del Tratado de Maastricht. [5]

5. El artículo 92 del Tratado CE (actualmente artículo 87 CE, tras su modificación) establece, por lo que aquí interesa, lo siguiente:

«1. Salvo que el presente Tratado disponga otra cosa, serán incompatibles con el mercado común, en la medida en que afecten a los intercambios comerciales entre Estados miembros, las ayudas otorgadas por los Estados o mediante fondos estatales, bajo cualquier forma, que falseen o amenacen falsear la competencia, favoreciendo a determinadas empresas o producciones.

[…]

3. Podrán considerarse compatibles con el mercado común:

[…]

c) las ayudas destinadas a facilitar el desarrollo de determinadas actividades o de determinadas regiones económicas, siempre que no alteren las condiciones de los intercambios en forma contraria al interés común;

d) las ayudas destinadas a promover la cultura y la conservación del patrimonio, cuando no alteren las condiciones de los intercambios y de la competencia en la Comunidad en contra del interés común;

[…]»

5 — Tratado de la Unión Europea, firmado en Maastricht el 7 de febrero de 1992 (DO 1992, C 191, p. 1). Puesto que el Tratado de Ámsterdam (DO 1997, C 340, p. 1) no entró en vigor hasta el 1 de mayo de 1999, las modificaciones del Tratado CE y la consiguiente renumeración de sus artículos que resultan de él no tienen relevancia en el presente asunto.

6. El artículo 93 del Tratado CE, apartado 3 (actualmente artículo 88 CE, apartado 3), establece:

«La Comisión será informada de los proyectos dirigidos a conceder o modificar ayudas con la suficiente antelación para poder presentar sus observaciones. Si considerare que un proyecto no es compatible con el mercado común con arreglo al artículo 92, la Comisión iniciará sin demora el procedimiento previsto en el apartado anterior. El Estado miembro interesado no podrá ejecutar las medidas proyectadas antes que en dicho procedimiento haya recaído decisión definitiva.»

B. *Derecho nacional*

7. El régimen francés de ayudas controvertido tiene su origen en 1982 y entró en vigor por primera vez el 1 de enero de 1983. Desde entonces ha sido objeto de varias prórrogas y modificaciones. La versión vigente en 2001 se basa, por una parte, en la Ley nº 86-1067, de 30 de septiembre de 1986 relativa a la libertad de comunicación, [6] y, por otra parte, en el Decreto nº 97-1263, de 29 de diciembre de 1997, mediante el que se establece una exacción parafiscal en beneficio de un Fondo de Ayuda a la Comunicación Radiofónica, [7] adoptado para dar ejecución a la citada Ley.

8. El artículo 80 de la Ley nº 86-1067 establece lo siguiente:

«Los servicios de radiodifusión sonora [...], cuando sus recursos comerciales procedentes de mensajes difundidos en antena y que presenten el carácter de publicidad de marca o de patrocinio sean inferiores al 20 % de su volumen de negocio total, se beneficiarán de una ayuda, con arreglo a las modalidades establecidas por decreto [...].

La financiación de dicha ayuda quedará garantizada por una deducción sobre los recursos procedentes de la publicidad difundida por radiodifusión sonora y de televisión.

La remuneración percibida por los servicios de radiodifusión sonora por ondas hertzianas terrestres por la difusión de mensajes destinados a mantener acciones colectivas o de interés general no se tendrá en consideración para la determinación del porcentaje contemplado en el primer párrafo del presente artículo.»

6 — Loi nº 86-1067 relative à la liberté de communication (JORF de 1 de diciembre de 1986, p. 11755); la versión aplicable de esta ley es la resultante del artículo 25 de la Ley nº 89-25, de 17 de enero de 1989 (JORF de 18 de enero de 1989, p. 728), y del artículo 27 de la Ley nº 90-1170, de 29 de diciembre de 1990 (JORF de 30 de diciembre de 1990, p. 16439).

7 — Décret nº 97-1263 portant création d'une taxe parafiscale au profit d'un fonds de soutien à l'expression radiophonique (JORF de 30 de diciembre de 1997, p. 19194).

9. El artículo 1 del Decreto nº 97-1263 establece lo siguiente:

«A partir del 1 de enero de 1998 y por un período de cinco años se crea una exacción parafiscal sobre la publicidad difundida por radio y televisión, destinada a financiar un fondo de ayuda a los titulares de una autorización para prestar servicios de radiodifusión cuyos recursos comerciales procedentes de mensajes difundidos en antena y que presenten el carácter de publicidad de marca o de patrocinio sean inferiores al 20 % de su volumen de negocio total.

Esta exacción tiene por objeto promover la comunicación radiofónica.»

10. El artículo 2 del Decreto nº 97-1263 establece:

«La exacción se calcula sobre la base de las cantidades, excluida la comisión de agencia y el impuesto sobre el valor añadido, pagadas por los anunciantes por la difusión de sus mensajes publicitarios destinados al territorio francés.

El sujeto pasivo del impuesto son las personas que comercializan estos mensajes publicitarios.

Un decreto conjunto de los ministros encargados del presupuesto y de la comunicación fijará la tarifa del impuesto por tramos de ingresos trimestrales percibidos por los sujetos pasivos, dentro de los siguientes límites:

[…]

II. Publicidad televisada

Hasta 3 millones ….	6.500
[…]	
de 780 a 840 millones….	7.602.070
de 840 a 900 millones….	8.181.250
más de 900 millones….	8.760.480.» [8]

8 — Las cantidades se expresan en FRF. Conforme al artículo 2 del Decreto nº 92-1053, de 30 de septiembre de 1992 (Décret nº 92-1053 portant renouvellement d'une taxe parafiscale au profit d'un fonds de soutien à l'expression radiophonique, JORF nº 228 de 1 de octubre de 1992), en la normativa precedente, aplicable al período comprendido entre 1993 y 1997 se seguían aplicando los siguientes límites máximos para cada tramo de la baremo (de nuevo en FRF): hasta 3 millones: 4.430; […]; de 780 a 840 millones: 5.175.000; de 840 a 900 millones: 5.569.270; más de 900 millones: 5.963.570.

11. Conforme al artículo 3 del Decreto nº 97-1263, el importe neto de los ingresos procedentes de la exacción se transfiere a un *Fondo de Ayuda a la Comunicación Radiofónica* abierto en la contabilidad del Instituto Nacional del Audiovisual. [9]

12. Conforme al artículo 4 del Decreto nº 97-1263, la Dirección General Tributaria [10] calcula, liquida y recauda la exacción por cuenta del Fondo, aplicando las mismas reglas, garantías y sanciones que las previstas para el impuesto sobre el valor añadido.

13. Los artículos 7 a 20 del Decreto nº 97-1263 contienen disposiciones sobre las ayudas que atribuye el Instituto Nacional del Audiovisual con cargo a los ingresos netos procedentes de la exacción trasferidos al Fondo de Ayuda. Tienen derecho a la ayuda los titulares de una autorización para prestar servicios de radiodifusión en el sentido del artículo 1 del Decreto nº 97-1263.

14. Conforme al artículo 7 del Decreto nº 97-1263, las ayudas son atribuidas, en el límite de los fondos disponibles, por una comisión, cuya composición y régimen interior se regula en los artículos 7 a 11 del mismo Decreto.

9 — Institut national de l'audiovisuel.
10 — Direction générale des impôts.

15. El Decreto nº 97-1263 establece tres tipos de ayudas:

— una *subvención de instalación* con arreglo a los artículos 12 y 13 del Decreto, que se concede a los titulares de una primera licencia de explotación y no puede exceder de 100.000 FRF;

— una *ayuda al equipamiento* con arreglo al artículo 14 del Decreto, que puede concederse sobre la base de los documentos aportados por la correspondiente emisora y que únicamente puede concederse una vez cada por cada período de cinco años y al menos cinco años después de la concesión de la subvención de instalación; la ayuda al equipamiento no puede superar el 50 % de la cantidad invertida y, además, no puede exceder de 100.000 FRF;

— una *subvención anual de explotación* conforme a las condiciones de concesión establecidas en los artículos 6 y 17 del Decreto.

16. El importe de la subvención anual de explotación se fija a partir de un baremo

determinado por la Comisión del Fondo de Ayuda. [11] En ella toma como punto de partida los resultados de explotación normal y corriente del servicio considerado, antes de deducir los gastos de explotación de la publicidad.

17. El importe de la subvención de explotación puede ser objeto de un aumento de hasta un 60 % en función de los esfuerzos realizados para diversificar los recursos económicos directamente vinculados a la actividad radiofónica, de las actividades realizadas a favor de la formación profesional del personal del servicio de que se trate, de las actividades desarrolladas en el ámbito educativo y cultural, de la participación en acciones colectivas en materia de programas y de los esfuerzos realizados en los ámbitos de la comunicación social de proximidad y de la integración.

18. Por último hay que señalar que el régimen de ayudas controvertido fue objeto de una nueva redacción en 2003. Desde esa fecha sólo está sometida a la exacción de publicidad radiofónica la publicidad emitida desde Francia, pero no la emitida desde el extranjero para Francia. [12]

11 — Como se puso de manifiesto en la vista ante el Tribunal de Justicia, cada año se elabora un nuevo baremo, dependiendo de la disponibilidad financiera del fondo de Ayuda a la Comunicación Radiofónica. Así lo confirman también los informes anuales del Fondo de Ayuda (que se pueden consultar en la página de Internet citada en la nota 3).

12 — Artículo 302 *bis* KD del Code général des impôts (Ley General Tributaria) en la versión de la Ley de Presupuestos de 2003 (artículo 47 de la Ley nº 2002-1575, de 30 de diciembre de 2002, JORF de 31 de diciembre de 2002, p. 22025), modificado mediante el artículo 22 de la Loi nº 2003-709, relative au mécénat, aux associations et aux fondations (Ley relativa al mezenazgo, a las asociaciones ya las fundaciones), de 1 de agosto de 2003 (JORF de 2 de agosto de 2003, p. 13277).

III. Trasfondo del litigio

A. *Decisiones de la Comisión relativas al régimen francés de ayudas*

19. El régimen francés de ayudas controvertido ya ha sido notificado a la Comisión varias veces, para distintos períodos consecutivos, con arreglo al artículo 93 CE, apartado 3 y, consiguientemente, ha sido objeto de varias decisiones de la Comisión, relativas a las respectivas configuraciones. Una de ellas es la Decisión de 1997 controvertida.

Antecedentes de la Decisión controvertida

20. Ya mediante escrito de 1 de marzo de 1990, [13] la Comisión había comunicado a las autoridades francesas que no tenía objeciones al régimen de ayudas en la versión notificada a

13 — Escrito del Vicepresidente de la Comisión, Sir Leon Brittan, al Ministro francés de Asuntos Exteriores, SG(90) D/02864.

principios de 1990 (Ayuda N 19/90). El escrito no precisaba los motivos.

21. La Comisión tampoco formuló objeciones al régimen de ayudas en la versión notificada en verano de 1992 (ayuda N 359/92) y así lo comunicó a las autoridades francesas mediante escrito de 16 de septiembre de 1992. [14] Como motivos de su decisión señaló que los beneficiarios del régimen de ayudas son pequeñas emisoras con audiencia local, por lo que «probablemente no alteren los intercambios y la competencia en la Comunidad de forma contraria al interés común». Por tanto, puede justificarse una excepción a la prohibición de ayudas debido al mantenimiento de los objetivos de interés común perseguidos por el régimen de ayudas.

Decisión controvertida

22. En octubre de 1997 se notificó a la Comisión el régimen de ayudas controvertido, en su versión aplicable a los años 1998 a 2002 (ayuda N 679/97); a dicha notificación le acompañaba en anexo el proyecto del posterior Decreto nº 97-1263. Respecto a dicha notificación la Comisión adoptó el 7 de noviembre de 1997 la Decisión controvertida de no formular objeciones a las modificaciones proyectadas del régimen. [15]

23. Mediante escrito de 10 de noviembre de 1997 [16] se notificó a las autoridades francesas la Decisión controvertida. En dicho escrito la Comisión, para motivar su Decisión, aducía por una parte que no habían aumentado los fondos presupuestarios empleados y, por otra parte, que los beneficiarios eran pequeñas emisoras con audiencia local. Sobre esta base llegó a la conclusión de que «probablemente no alteren los intercambios y la competencia en la Comunidad de forma contraria al interés común». [17] Por tanto, indicaba que podía justificarse una excepción a la prohibición de ayudas debido al mantenimiento de los objetivos de interés común perseguidos por el régimen de ayudas.

24. Tras recibir la Decisión controvertida, las autoridades francesas adoptaron el Decreto nº 97-1263.

14 — Escrito del Vicepresidente de la Comisión, Sir Leon Brittan, al Ministro francés de Asuntos Exteriores, SG(92) D/12470.

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

16 — Escrito del Comisario Karel Van Miert al Ministro francés de Asuntos Exteriores; SG(97) D/9265. En el DO 1997, C 120, p. 2, se encuentra una comunicación sobre la Decisión, de la que se también se deduce que el 9 de noviembre de 1997 fue la fecha de su adopción.

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

Desarrollo tras la Decisión controvertida

25. En noviembre de 2002 se notificó a la Comisión el proyecto de la versión del régimen de ayudas controvertido, que debía aplicarse a partir del 1 de enero de 2003. A raíz de esta notificación, la Comisión objetó, por primera vez, [18] que la exacción sobre publicidad radiofónica destinada a financiar el régimen de ayudas también gravara la publicidad emitida para Francia desde el extranjero.

26. A consecuencia de ello se limitó el ámbito de aplicación territorial proyectado a la publicidad emitida a partir de Francia [19] y, en junio de 2003, se completó en este sentido la notificación del régimen de ayudas.

27. Sólo en ese momento la Comisión notificó a las autoridades francesas, mediante escrito de 28 de julio de 2003, [20] su decisión de no formular objeción alguna a las modificaciones del régimen de ayudas que se le habían notificado (ayuda NN 42/03, ex N 725/02). Esta Decisión de la Comisión se refiere expresamente a una exacción que no se aplica a la publicidad radiofónica emitida para Francia desde el extranjero.

B. *Hechos y procedimiento principal*

28. La empresa Régie Networks forma parte del grupo NRJ y comercializa para sus emisoras de radio los espacios publicitarios de sus frecuencias locales. En el marco de esta actividad Régie Networks abonó en Francia la cantidad de 152.524 euros en concepto de exacciones parafiscales por publicidad radiofónica correspondientes a 2001.

29. A continuación, al considerar que la exacción sobre la publicidad radiofónica era contraria al Derecho comunitario, Régie Networks reclamó a la Direction de contrôle fiscal [21] Rhône-Alpes-Bourgogne la devolución de las cantidades pagadas y solicitó, a tal

18 — Escrito de la Dirección General de competencia de la Comisión, de 8 de mayo de 2003, dirigida a la Representación Permanente de Francia ante la Unión Europea, COMP (2003) D/55066.

19 — Véase el punto 18 de estas conclusiones.

20 — Escrito del Comisario Mario Monti al Ministro francés de Asuntos Exteriores, C(2003) 2828.

21 — Dirección General Tributaria.

fin, que se le exonerara de la exacción, pero no obtuvo respuesta en el plazo de seis meses.

30. A continuación Régie Networks interpuso el 3 de agosto de 2004 un recurso ante el Tribunal administratif Lyon, [22] que, sin embargo, fue desestimado mediante sentencia de 25 de abril de 2006. Contra esta sentencia, dictada en primera instancia, Régie Networks interpuso un recurso de apelación ante la Cour administrative d'appel de Lyon, [23] que ha planteado la cuestión prejudicial.

IV. Petición de decisión prejudicial y procedimiento ante el Tribunal de Justicia

31. Mediante resolución de 12 de julio de 2007, recibida en el Tribunal de Justicia el 17 de julio de 2007, la Cour administrative d'appel de Lyon suspendió el procedimiento y planteó al Tribunal de Justicia la siguiente cuestión prejudicial:

«¿Es válida la Decisión N 679/97 de la Comisión, de 10 de noviembre de 1997, mediante la que ésta decidió no formular objeciones a la modificación del régimen de ayudas a la expresión radiofónica establecido mediante el Decreto nº 92/10531,

— en cuanto a su motivación,

— en cuanto a la apreciación realizada sobre la compatibilidad con el Tratado CE de la financiación del régimen de ayudas a la comunicación radiofónica establecido para el período 1998-2002 y

— en cuanto al motivo basado en que no se incrementaron los recursos presupuestarios del régimen de ayudas controvertido?»

32. En el procedimiento ante el Tribunal de Justicia ha presentado observaciones orales y escritas Régie Networks, el Gobierno francés y la Comisión de las Comunidades Europeas.

22 — Tribunal contencioso-administrativo de Lyon.
23 — Tribunal administrativo superior de Lyon.

V. Apreciación

A. *Admisibilidad de la petición de decisión prejudicial*

1. Admisibilidad en cuanto al objeto de la petición

33. En primer lugar procede examinar si la validez de la Decisión controvertida aún puede ser actualmente objeto de una petición de decisión prejudicial dirigida al Tribunal de Justicia.

34. Según jurisprudencia reiterada, únicamente cabe plantear al Tribunal de Justicia una cuestión relativa a la validez de un acto jurídico adoptado por las instituciones comunitarias si éste aún no es firme. [24] En efecto, motivos relativos a la necesidad de garantizar la seguridad jurídica, obligan a evitar que «puedan ponerse indefinidamente en cuestión» los efectos jurídicos de los actos comunitarios. [25] Si los particulares pueden obtener tutela judicial a través del recurso de nulidad con arreglo al artículo 173 del Tratado CE (actualmente artículo 230 CE), también habrán de emplear esa vía directa si desean que se controle jurisdiccionalmente el acto jurídico de que se trate. [26] De no ser así, se correría el riesgo de eludir los plazos de recurso fijados en el artículo 173 del Tratado, párrafo quinto, y el acto jurídico controvertido, que adquiere firmeza con la expiración de dicho plazo. [27]

35. A quien deja transcurrir el plazo de interposición de un recurso de nulidad de un acto comunitario para el que tiene legitimación activa con arreglo al artículo 173 del Tratado, puede oponérsele válidamente la firmeza del acto y, por consiguiente, tampoco puede cuestionar posteriormente la legalidad de tal acto ante un órgano jurisdiccional nacional en el marco de un recurso interpuesto contra las medidas de ejecución de dicho acto; [28] en ese supuesto, la firmeza

24 — Sentencias de 9 de marzo de 1994, TWD Textilwerke Deggendorf (C-188/92, Rec. p. I-833), apartados 13 a 26; de 30 de enero de 1997, Wiljo (C-178/95, Rec. p. I-585), apartados 19 a 24, y de 15 de febrero de 2001, Nachi Europe (C-239/99, Rec. p. I-1197), apartados 28 a 39.

25 — Sentencias, citadas en la nota 24, TWD, apartado 16; Wiljo, apartado 19, y Nachi Europe, apartado 29.

26 — En este sentido, véanse las sentencias, citadas en la nota 24, TWD, especialmente el apartado 17, y Nachi Europe, apartados 37 a 39.

27 — Sentencias TWD (citada en la nota 24), apartados 17 y 18; Nachi Europe (citada en la nota 24), apartados 29 y 30; de 20 de septiembre de 2001, Banks (C-390/98, Rec. p. I-6117), apartado 111; de 23 de febrero de 2006, Atzeni y otros (C-346/03 y C-529/03, Rec. p. I-1875), apartado 31, y de 5 de octubre de 2006, Comisión/Francia (C-232/05, Rec. p. I-10071), apartado 59.

28 — Sentencias TWD (citada en la nota 24), apartados 13 y 17; Nachi Europe (citada en la nota 24), apartados 30 y 37, y de 10 de julio de 2003, Comisión/BCE (C-11/00, Rec. p. I-7147), apartado 75. No obstante, esta jurisprudencia se refiere únicamente a asuntos en los que, por su objeto, el litigio ante el órgano jurisdiccional nacional y el eventual procedimiento prejudicial permiten para poner en entredicho la validez de un acto comunitario; véanse las sentencias Banks (citada en la nota 27), apartado 112, y Wiljo (citada en la nota 24), apartados 27 y 29.

que ha adquirido el acto comunitario vincula al órgano jurisdiccional nacional, que ya no puede plantear al Tribunal de Justicia ninguna cuestión prejudicial relativa a su validez. [29]

36. Sin embargo, sólo cabe afirmar la inadmisibilidad de una impugnación incidental ante los tribunales nacionales y el sometimiento de la cuestión al Tribunal de Justicia en un procedimiento prejudicial si el particular hubiera podido *indudablemente* ejercitar la acción de nulidad, en virtud del artículo 173 del Tratado, ante un órgano jurisdiccional comunitario. [30]

37. En el presente asunto no puede suponerse que la legitimación activa de Régie Networks para interponer un recurso ante los tribunales europeos hubiera bastado *sin lugar a dudas* para solicitar el control de legalidad de la Decisión controvertida también *desde el punto de vista de su contenido*.

38. Puesto que Régie Networks no era la destinataria de la Decisión controvertida, sólo habría podido impugnarla mediante un recurso de anulación si dicha decisión le hubiera afectado directa e individualmente (artículo 173, párrafo cuarto, del Tratado).

39. En el presente asunto, ya el requisito de *afectación directa* de Régie Networks resulta problemático.

40. Mediante la Decisión controvertida, la Comisión autorizó un régimen de ayudas. Desde el punto de vista de la exacción parafiscal, destinada a financiar dicho régimen de ayudas, las autoridades francesas conservan un amplio margen de maniobra tanto respecto a la cuantía de la exacción como a su recaudación. Lo mismo cabe decir respecto al pago de las ayudas con cargo al Fondo de Ayuda a las emisoras de radio que tengan derecho a ella. Dicho pago depende de decisiones individuales de la Comisión competente, que, al menos por lo que se refiere a la concesión de la subvención de instalación y del eventual aumento de la subvención anual de explotación, parece disponer de una facultad discrecional. [31]

41. Por todo ello, el presente asunto no puede compararse a aquellos casos en los que un Estado miembro está obligado a aplicar un acto jurídico de una institución comunitaria y dicha aplicación se produce de manera

29 — Véanse las sentencias, citadas en la nota 24, TWD (apartado 25), Wiljo (apartado 24) y Nachi Europe (apartado 40). Según la sentencia Atzeni y otros (citada en la nota 27), apartados 30 y 34, las peticiones de decisión prejudicial relativas a la validez de la Decisión controvertida serían *inadmisibles*.

30 — El requisito de que el particular esté legitimado «indudablemente» o «sin lugar a dudas», conforme al artículo 173, párrafo cuarto, del Tratado CE, para ejercitar la acción, se desprende de una jurisprudencia reiterada, contenida en las sentencias TWD (citada en la nota 24), apartado 24; Wiljo (citada en la nota 24), apartados 21 y 23; Nachi Europe (citada en la nota 24), apartados 37 y 38; Banks (citada en la nota 27), apartado 111, y de 8 de marzo de 2007, Roquette Frères (C-441/05, Rec. p. I-1993), apartados 40, 41, 47 y 48). De modo similar, las sentencias de 12 de diciembre de 1996, Accrington Beef (C-241/95, Rec. p. I-6699), apartados 15 y 16; de 11 de noviembre de 1997, Eurotunnel y otros (C-408/95, Rec. p. I-6315), apartados 28 y 29, y Atzeni y otros (citada en la nota 27), apartado 34, exigen que la legitimación del particular para interponer un recurso de nulidad sea «manifiesta» o «indiscutible».

31 — A este respecto, véanse los puntos 15 a 17 de estas conclusiones.

meramente automática porque las autoridades nacionales no disponen a este respecto de una facultad discrecional; [32] asimismo tampoco es comparable a los casos en los que, desde el primer momento, no existe ninguna duda de la voluntad de las autoridades nacionales de aplicar de una determinada manera un acto comunitario. [33]

42. Por lo demás, respecto a la *afectación individual,* la Decisión controvertida debe atañerles en razón de determinadas cualidades que les sean propias o de una situación de hecho que los caracterice frente a cualquier otra persona y por ello los individualice de manera análoga a la del destinatario (jurisprudencia Plaumann). [34] En cualquier caso, en el presente asunto con toda seguridad no cabe hablar de tal individualización de Régie Networks.

43. Es cierto que la Decisión controvertida se dictó tras un examen meramente sumario del régimen de ayudas francés, con arreglo al artículo 93, apartado 3, del Tratado (fase I del procedimiento de control de ayudas), es decir, sin tramitar un procedimiento formal de examen (fase II del procedimiento de control de ayudas) en el sentido del artículo 93, apartado 2, del Tratado. Consiguientemente, una empresa como Régie Networks habría podido impugnar esta Decisión, aunque sólo fuera con objeto de que se incoara la segunda fase del procedimiento de control de ayudas, con el fin específico de obtener la tutela de las eventuales garantías procesales que le confiere el artículo 93, apartado 2, del Tratado en un procedimiento formal de examen. [35]

44. Sin embargo, precisamente en el presente asunto no se alega que Régie Networks se haya visto privada de las garantías de un procedimiento formal de examen. [36] Al contrario, la petición de decisión prejudicial de la Cour administrative d'appel se ocupa principalmente de la *legalidad material* de la Decisión controvertida, esto, es, de la cuestión de si la Comisión obró conforme a Derecho al considerar que el régimen francés de ayudas era compatible con el mercado común.

32 — Sentencias de 5 de mayo de 1998, Dreyfus/Comisión (C-386/96 P, Rec. p. I-2309), apartado 43 y la jurisprudencia allí citada, y de 2 de mayo de 2006, Regione Siciliana/Comisión (C-417/04 P, Rec. p. I-3881), apartado 28.

33 — Sentencia Dreyfus/Comisión (citada en la nota 32), apartado 44 y la jurisprudencia allí citada, y sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 12 de diciembre de 1996, AIUFFASS y AKT/Comisión (T-380/94, Rec. p. II-2169), apartado 46.

34 — Sentencia de 15 de julio de 1963, Plaumann/Comisión (25/62, Rec. p. 213, especialmente, p. 238), jurisprudencia reiterada entre otras en las sentencias de 13 de diciembre de 2005, Comisión/Aktionsgemeinschaft Recht und Eigentum (C-78/03 P, Rec. p. I-10737), apartado. 33, y de 29 de noviembre de 2007, Stadtwerke Schwäbisch Hall y otros/Comisión (C-176/06 P), apartado 19.

35 — Sentencias Comisión/Aktionsgemeinschaft Recht und Eigentum (citada en la nota 34), apartado 35, y Stadtwerke Schwäbisch Hall y otros/Comisión (citada en la nota 34), apartados 19 a 22.

36 — En el mismo sentido, respecto a un recurso de nulidad, véase la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 20 de septiembre de 2007, Fachvereinigung Mineralfaserindustrie/Comisión (T-254/05), apartados 48 a 56, especialmente, apartados 48 y 56.

45. Pero si, como sucede en el presente asunto, el aspecto central que ha de examinarse es la *apreciación material* de una ayuda por parte de la Comisión, la condición de una empresa como posible interesada en el sentido del artículo 93, apartado 2, del Tratado no basta por sí sola para afirmar que la Decisión le afecta individualmente y reconocerle la legitimación para ejercitar una acción ante los tribunales europeos. Al contrario, en tal caso, la empresa debe acreditar que se encuentra en una situación específica en el sentido de la jurisprudencia Plaumann, lo que sucede, en especial, si su posición del demandante en el mercado se viese *afectada sustancialmente* por la ayuda o el régimen de ayudas autorizados. [37]

46. Habida cuenta de tamaño comparativamente reducido de las emisoras que tienen derecho a la ayuda y de la limitada cuantía de las ayudas que se les conceden con cargo al Fondo de Ayuda francés, considero absurdo afirmar que existe el riesgo de una afectación sustancial de la posición de mercado de empresas de radio privadas que operen en todo el territorio nacional y de los organismos que comercializan sus espacios publicitarios. [38] En cualquier caso, Régie Networks no tenía por qué suponer que su posición en el mercado o la del grupo NRJ se vería afectada de manera sustancial y que, por ese motivo, está *sin duda alguna* legitimada para interponer recurso ante los tribunales comunitarios.

47. Parece mucho más lógico suponer que Régie Networks resultaba afectada por el régimen de ayudas francés autorizado mediante la Decisión controvertida no tanto en su condición de competidora eventual de los beneficiarios de la ayuda, sino fundamentalmente como deudora de la exacción. Pero esta circunstancia no convierte a Régie Networks en parte de un círculo cerrado de afectados, sino que la Decisión controvertida le afectaba simplemente en su condición de operador económico normal, en concreto, debido a criterios objetivos generales y formulados de manera abstracta. Este hecho impide afirmar que resulte afectada de manera individual. [39]

37 — Sentencias Comisión/Aktionsgemeinschaft Recht und Eigentum (citada en la nota 34), apartado 37, y Stadtwerke Schwäbisch Hall y otros/Comisión (citada en la nota 34), apartados 24, 28 y 29; véanse, además, las sentencias de 22 de noviembre de 2007, España/Lenzing (C-525/04 P, Rec. p. I-9947), apartado 31, y Sniace/Comisión (C-260/05 P, Rec. p. I-10005), apartado 54; véase asimismo la sentencia Fachvereinigung Mineralfaserindustrie/Comisión (citada en la nota 36), apartado 35.

38 — La mera circunstancia de que la Decisión controvertida pueda influir en las relaciones de competencia existentes en el mercado de que se trate y la empresa interesada se encuentre en una relación de competencia cualquiera con el beneficiario de ese acto no basta para poder considerar a dicha empresa individualmente afectada por dicho acto (a este respecto, véase la sentencia España /Lenzing, citada en la nota 37, apartado 32).

39 — En este sentido véase la sentencia de 16 de septiembre de 1998, Waterleiding Maatschappij/Comisión (T-188/95, Rec. p. II-3713), apartados 67 y 68; véanse, además, respecto a la afectación como operador económico por razones objetivas, la sentencia Plaumann/Comisión (citada en la nota 34), p. 238, y las sentencias de 17 de enero de 1985, Piraiki-Patraiki y otros/Comisión (11/82, Rec. p. 207), apartado 14; de 24 de febrero de 1987, Deutz und Geldermann/Consejo (26/86, Rec. p. 941), apartado 12, y de 22 de noviembre de 2001, Antillean Rice Mills/Consejo (C-451/98, Rec. p. I-8949), apartado 51.

48. Por todo ello, sobre la admisibilidad de un recurso de nulidad interpuesto por Régie Networks contra la Decisión controvertida de la Comisión pesarían considerables interrogantes por lo que se refiere a la legitimación activa (artículo 173, párrafo cuarto, del Tratado).

49. Habida cuenta del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, [40] en procedimientos prejudiciales posteriores tales interrogantes no deben pesar, en general, sobre los afectados. De no ser así, estarían sometidos a la considerable presión de tener que interponer recursos de nulidad de manera cautelar, incluso en el caso de que su admisibilidad fuera dudosa, para no poner en juego su posibilidad de solicitar el control jurisdiccional del correspondiente acto comunitario. Desde el punto de vista de la economía procesal sería poco deseable que se produjera esta consecuencia. [41]

50. En resumen llego a la conclusión de que la Decisión controvertida no había adquirido firmeza frente a Régie Networks y, por consiguiente, la Cour administrative d'appel podía plantear la cuestión prejudicial de su validez objeto del presente procedimiento.

2. Pertinencia de la cuestión prejudicial

51. La Comisión duda de la pertinencia de la cuestión prejudicial. Opina que, para apreciar la legalidad de la exacción parafiscal, cuya devolución es objeto del procedimiento principal, la validez de la Decisión controvertida carece de relevancia; en efecto, la exacción no forma parte integrante del régimen de ayudas autorizado por la Comisión. Además, incluso en el supuesto de que se declarara nula la Decisión controvertida, no existe una obligación automática de las autoridades francesas de restituir las exacciones ya recaudadas, sino que la Comisión debe antes decidir de nuevo sobre el régimen de ayudas.

52. El criterio de la Comisión no me parece convincente.

40 — Respecto a este derecho fundamental, véanse los artículos 6 y 13 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950, y el artículo 47, apartado 1, de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión, proclamada en Niza el 7 de diciembre de 2000 (DO C 364, p. 1); véanse asimismo las sentencias de 15 de mayo de 1986, Johnston (222/84, Rec. p. 1651), apartados 18 y 19; de 25 de julio de 2002, Unión de Pequeños Agricultores/Consejo (C-50/00 P, Rec. p. I-6677), apartado 39; de 13 de marzo de 2007, Unibet (C-432/05, Rec. p. I-2271), apartado 37, y de 15 de abril de 2008, Impact (C-268/06, Rec. p. I-2483), apartado 43.

41 — A este respecto, véanse también las conclusiones que presenté el 26 de octubre de 2006 en el asunto Roquette Frères (citado en la nota 30), punto 33.

53. Es jurisprudencia reiterada que corresponde exclusivamente al juez nacional apreciar la pertinencia de decisión prejudicial y, cuando las cuestiones planteadas se refieren a la interpretación del Derecho comunitario, el Tribunal de Justicia está, en principio, obligado a pronunciarse. [42] En general, existe una presunción de pertinencia de las peticiones de decisión prejudicial de los tribunales nacionales que sólo puede destruirse en casos excepcionales, cuando resulte evidente que la interpretación solicitada de las disposiciones del Derecho de la Unión mencionadas en dichas cuestiones no tiene relación alguna con la realidad o con el objeto del litigio principal. [43]

54. Sin embargo, en el presente asunto no cabe hablar de tal *carencia manifiesta de pertinencia* de la cuestión planteada por la Cour administrative d'appel para dirimir el procedimiento principal.

55. En contra de lo que opina la Comisión, no resulta en absoluto absurdo que una eventual anulación de la Decisión controvertida suponga la simultánea ilegalidad de la exacción parafiscal. En efecto, dicha exacción se destina precisamente a financiar el Fondo de Ayuda a la Comunicación Radiofónica en la que se basa el régimen francés de ayudas. Por tanto, *prima facie* existe una vinculación de destino entre la exacción y las ayudas a las emisoras de radio que se financian con ella, no pudiéndose excluir de antemano que dicha vinculación de destino sea lo suficientemente estrecha para que la exacción aparezca como parte integrante del régimen de ayudas. El examen de esta conexión de destino no puede llevarse a cabo en el marco del examen de la admisibilidad de la petición prejudicial y debe efectuarse al analizar el fondo de la cuestión prejudicial. [44]

56. La pertinencia de la cuestión prejudicial tampoco queda en entredicho por el hecho de que, en su caso, la Comisión deba decidir de nuevo sobre la compatibilidad con el mercado común del régimen de ayudas controvertido.

57. Un acto comunitario como la Decisión controvertida en el presente procedimiento tampoco puede quedar eximido de control de validez en un procedimiento prejudicial por el mero hecho de que, en el caso de que declarara su nulidad, pudiera adoptarse una nueva decisión, con un contenido probablemente idéntico. En efecto, el procedimiento prejudicial mediante el que se solicita una apreciación de la validez de un acto comunitario (petición de decisión sobre la validez) constituye precisamente una forma de controlar la legalidad de las actuaciones de

42 — Sentencias de 15 de diciembre de 1995, Bosman (C-415/93, Rec., p. I-4921), apartado 59; de 18 de julio de 2007, Lucchini (C-119/05, Rec. p. I-6199), apartado 43, y de 17 de abril de 2008, Quelle (C-404/06, Rec. p. I-2685), apartado 19.

43 — Sentencias de 28 de junio de 2007, Dell'Orto (C-467/05, Rec. p. I-5557), apartado 40, y de 1 de abril de 2008, Gouvernement de la Communauté française y Gouvernement wallon (C-212/06, Rec. p. I-1683), apartado 29; respecto a la presunción de pertinencia de las cuestiones prejudiciales véanse, además, las sentencias de 15 de mayo de 2003, Salzmann (C-300/01, Rec. p. I-4899), apartado 31; de 5 de diciembre de 2006, Cipolla (C-94/04 y C-202/04, Rec. p. I-11421), apartado 25, y de 4 de octubre de 2007, Rampion y Godard (C-429/05, Rec. p. I-8017), apartado 23.

44 — A este respecto, véanse los puntos 101 a 115 de estas conclusiones.

las instituciones comunitarias. [45] El objetivo de este control no se malogra sino que se alcanza cuando, tras anularse un acto jurídico adoptado por una institución comunitaria, ésta vuelve a adoptar otro, esta vez conforme a Derecho, aunque el contenido del acto resulte, en definitiva, el mismo.

58. Además, en el presente asunto no está claro de antemano que una nueva Decisión de la Comisión fuera forzosamente aprobatoria del régimen de ayudas. Así, el núcleo de la cuestión prejudicial planteada por la Cour administrative d'appel no está constituido, en absoluto, por meros defectos formales, fáciles de subsanar, sino también por la legalidad material del régimen francés de ayudas en lo que se refiere a su financiación. Si ese tipo de financiación entrara en conflicto con el Derecho comunitario, por ejemplo, con la libre prestación de servicios, la ilegalidad de las exacciones recaudadas difícilmente podría subsanarse con una nueva Decisión de la Comisión.

59. Desde este punto de vista la cuestión prejudicial no está, en cualquier caso, *desprovista manifiestamente de pertinencia* para resolver el procedimiento principal. El hecho de que, en el supuesto de que se declarara la nulidad de la Decisión controvertida, la Comisión tuviera, en su caso, que decidir de nuevo sobre la compatibilidad del régimen de ayudas con el mercado común carece de relevancia respecto a la admisibilidad de la cuestión prejudicial; en cambio, esta circunstancia puede tenerse suficientemente en cuenta a la hora de decidir sobre la limitación temporal de los efectos de la sentencia del Tribunal de Justicia. [46]

3. Conclusión parcial

60. Por todo ello hay que considerar admisible la petición de decisión prejudicial.

B. *Apreciación del fondo de la cuestión prejudicial*

61. La Cour administrative d'appel menciona tres motivos de invalidez en los que puede haber incurrido la Decisión impugnada: la

45 — Sentencias de 22 de octubre de 1987, Foto-Frost (314/85, Rec. p. 4199), apartado 16; de 21 de febrero de 1991, Zuckerfabrik Süderdithmarschen y Zuckerfabrik Soest (C-143/88 y C-92/89, Rec. p. I-415), apartado 18, y de 6 de diciembre de 2005, ABNA y otros (C-453/03, C-11/04, C-12/04 y C-194/04, Rec. p. I-10423), apartado 103.

46 — A este respecto, véanse los puntos 128 a 155 de estas conclusiones.

falta de motivación suficiente de la Decisión, un error manifiesto de apreciación de los hechos y otro error manifiesto de apreciación consistente en que la Comisión, al examinar el régimen de ayudas, no tuvo en cuenta su forma de financiación.

1. Vicios de forma de la Decisión impugnada: falta de motivación

62. Como se deduce de la resolución de remisión, el tribunal remitente solicita al Tribunal de Justicia que examine la motivación de la Decisión controvertida desde dos puntos de vista: [47] Por una parte afirma que la Comisión no indica en qué supuesto de excepción se basa para autorizar el régimen de ayudas francés; por otra parte, no se pronuncia respecto al modo de financiación del régimen de ayudas.

63. El deber de motivación con arreglo al artículo 190 del Tratado CE (actualmente artículo 235 CE) forma parte de los requisitos esenciales de forma cuyo incumplimiento permite declarar en un procedimiento prejudicial la nulidad del acto jurídico afectado. [48]

a) No consideración del tipo de financiación del régimen de ayudas

64. Por lo que se refiere, en primer lugar, a la forma de financiación del régimen de ayudas, es indiscutible que la Comisión no hizo referencia alguna a ella en la motivación de la Decisión controvertida. Sin embargo, este silencio no significa forzosamente que la Decisión impugnada adolezca de falta de motivación.

65. Como se desprende de una reiterada jurisprudencia, la motivación exigida por el artículo 190 del Tratado CE debe adaptarse a la naturaleza del acto de que se trate y debe mostrar de manera clara e inequívoca el razonamiento de la institución de la que emane el acto, de manera que los interesados puedan conocer las razones de la medida adoptada y el órgano jurisdiccional competente pueda ejercer su control. La exigencia de motivación debe apreciarse en función de las

47 — A este respecto, la Cour administrative d'appel hace suyas las alegaciones de Régie Networks en el procedimiento principal, que se recogen en la resolución de remisión.

48 — Véanse, en particular, las sentencias de 7 de julio de 1981, Rewe-Handelsgesellschaft Nord y Rewe-Markt Steffen (158/80, Rec. p. 1805), apartados 25 a 27; de 26 de marzo de 1987, Comisión/Consejo (45/86, Rec. p. 1493), apartado 9, y de 15 de abril de 2008, Nuova Agricast (C-390/06, Rec. p. I-2577), apartados 79 a 86.

circunstancias de cada caso, en particular del contenido del acto, de la naturaleza de los motivos invocados y del interés que los destinatarios u otras personas afectadas directa e individualmente por dicho acto puedan tener en recibir explicaciones. [49]

66. Como ya se ha señalado, entre las circunstancias especiales del procedimiento de control de ayudas se encuentra el hecho de que debe distinguirse, por una parte, la fase previa de examen de las ayudas, establecida en el artículo 93, apartado 3, del Tratado, y el procedimiento formal de examen a que se refiere el artículo 93, apartado 2, del Tratado. Mientras que la finalidad del procedimiento formal de examen es permitir a la Comisión obtener una información completa sobre el conjunto de los datos del asunto, el examen previo sólo tiene por objeto permitir a la Comisión formarse una primera opinión sobre la compatibilidad parcial o total de la ayuda controvertida [50] y, además, se caracteriza por estar sometida a unos plazos más breves. [51]

67. La Decisión controvertida se adoptó al concluir la fase previa de examen, sin que la Comisión iniciara la segunda fase del procedimiento. Lógicamente, los requisitos que debe cumplir la motivación de dicha Decisión deben ser menores que los que se exigen de una Decisión con la que se concluye la investigación profunda de un caso en un procedimiento formal de examen. El único dato que debe proporcionarse es el motivo por el que la Comisión no tropezó con dificultades serias al apreciar la compatibilidad de la ayuda controvertida con el mercado común. [52]

68. En cualquier caso, no se exige que la motivación especifique todos los elementos de hecho y de Derecho pertinentes, puesto que la cuestión de si la motivación de un acto se ajusta a las exigencias del artículo 190 del Tratado CE debe apreciarse en relación no sólo con su tenor literal, sino también con su contexto, así como con el conjunto de las normas jurídicas que regulan la materia de que se trate. [53]

49 — Véanse, en particular, las sentencias de 2 de abril de 1998, Comisión/Sytraval y Brink's France (C-367/95 P, Rec. p. I-1719), apartado 63; de 24 de noviembre de 2005, Italia/Comisión (C-138/03, C-324/03 y C-431/03, Rec. p. I-10043), apartado 54; de 1 de febrero de 2007, Sison/Consejo (C-266/05 P, Rec. p. I-1233), apartado 80, y Nuova Agricast (citada en la nota 48), apartado 79.

50 — Sentencias de 19 de mayo de 1993, Cook/Comisión (C-198/91, Rec. p. I-2487), apartado 22; de 15 de junio de 1993, Matra/Comisión (C-225/91, Rec. p. I-3203), apartado 16; Comisión/Sytraval y Brink's France (citada en la nota 49), apartado 38; Stadtwerke Schwäbisch Hall y otros/Comisión (citada en la nota 34), apartado 20, y Nuova Agricast (citada en la nota 48), apartado 57.

51 — Sentencia Matra/Comisión (citada en la nota 50), apartado 48.

52 — Sentencia Matra/Comisión (citada en la nota 50), apartado 48.

53 — Véanse las sentencias, citadas en la nota 49, Comisión/Sytraval y Brink's France, apartado 63; Italia/Comisión, apartado 55, y Sison/Consejo, apartado 80; véanse asimismo las sentencias Nuova Agricast (citada en la nota 48), apartado 79, y de 22 de abril de 2008. Comisión/Salzgitter (C-408/04 P, Rec. p. I-2767), apartado 56.

69. Puesto que la Decisión controvertida constituye la tercera consecutiva respecto al régimen de ayudas de que se trata, [54] la Comisión podía considerar conocido el contexto general en el que se insertaba la Decisión y, consiguientemente, ser breve. [55]

70. En su escrito de 10 de noviembre de 1997, la Comisión comunicó a las autoridades francesas de manera extremadamente concisa, aunque clara, sus motivos para autorizar de nuevo el régimen prorrogado de las ayudas: no se producía un aumento de los fondos presupuestarios empleados; los beneficiarios eran pequeñas emisoras de radio con una audiencia local, seguían persiguiéndose los mismos objetivos de interés general y los intercambios entre los Estados miembros no se alteraban de forma contraria al interés común.

71. Puesto que, según indica ella misma, la Comisión consideró irrelevante el modo de financiación del régimen de ayudas al analizarlo desde el punto de vista del Derecho de la competencia, no tenía que entrar a analizar esta cuestión en la motivación de la Decisión controvertida. En efecto, la motivación de un acto comunitario únicamente debe contener la exposición de los hechos y las consideraciones jurídicas que revisten una importancia esencial en el sistema de la decisión. [56]

72. En cambio, la cuestión de si los motivos alegados por la Comisión son acertados en cuanto al fondo (motivación adecuada) [57] y de si la Comisión, en su caso, omitió analizar un aspecto esencial al adoptar la Decisión [58] no son cuestiones relativas a los vicios sustanciales de forma, sino de legalidad material de la Decisión impugnada.

54 — A este respecto, véanse los puntos 19 a 24 de estas conclusiones.

55 — En el mismo sentido, véase la sentencia de 13 de julio de 1988. Francia/Comisión (102/87, Rec. p. 4067), apartados 29 a 31.

56 — Sentencias de 21 de marzo de 1955, Países Bajos/Alta Autoridad (6/54, Rec. p. 215, especialmente p. 232); de 4 de julio de 1963, Alemania/Comisión (24/62, Rec. p. 143, especialmente p. 155); de 15 de julio de 1970, ACF Chemiefarma/Comisión (41/69, Rec. p. 661), apartado 78, y de 21 de marzo de 2001, Métropole télévision/Comisión (T-206/99, Rec. p. II-1057), apartado 44, última frase.

57 — Sentencias de 20 de marzo de 1957, Geitling/Alta Autoridad (2/56, Rec. p. 11, especialmente p. 38); de 29 de abril de 2004, Países Bajos/Comisión (C-159/01, Rec. p. I-4461), apartado 65, y de 15 de diciembre de 2005, Italia/Comisión (C-66/02, Rec. p. I-10901), apartado 55.

58 — A este respecto, véanse los puntos 95 a 126 de estas conclusiones.

73. En estas circunstancias considero que la inexistencia de explicaciones respecto a la forma de financiación del régimen de ayudas no es un defecto de motivación que pueda dar lugar a la nulidad de la Decisión controvertida por constituir un vicio sustancial de forma.

b) Falta de mención de la base jurídica

74. Como indica acertadamente Régie Networks, la Decisión controvertida tampoco incluye expresamente el régimen de ayudas autorizado por la Comisión en uno de los supuestos de excepción previstos por el Tratado CE. La única mención indirecta a una posible base jurídica de la Decisión impugnada se encuentra en un inciso del escrito de la Comisión, de 10 de noviembre de 1997, mediante el que ésta comunicó su Decisión a las autoridades francesas. En ella, la Comisión, sin citar una disposición concreta, se limita a suponer que «probablemente no alteren los intercambios y la competencia en la Comunidad de forma contraria al interés común».

75. Ciertamente, la omisión de la referencia al fundamento jurídico preciso de un acto puede no constituir un incumplimiento del deber de motivación del artículo 190 del Tratado. No existe un vicio sustancial si la base jurídica de un acto puede determinarse mediante otros elementos de dicho acto. Una referencia explícita es, sin embargo, indispensable cuando, a falta de ésta, los interesados y el órgano jurisdiccional comunitario competente carezcan de certeza respecto al fundamento jurídico concreto. [59]

76. En el presente asunto, la mera indicación de la Comisión a los intercambios en la Comunidad y a la magnitud que cabe esperar de su afectación no permite identificar claramente la base jurídica de la Decisión controvertida. Aunque la Comisión y el Gobierno francés consideran que estos términos constituyen un indicio de que la Decisión controvertida se basa en el artículo 92, apartado 3, letra c), del Tratado CE [actualmente artículo 87 CE, apartado 3, letra c), tras su modificación], olvidan que, en el artículo 92, apartado 3, letra d), del Tratado CE [actualmente artículo 87 CE, apartado 3, letra d)] también se hace referencia, en términos muy parecidos, a los intercambios y la competencia en la Comunidad y a la alteración de sus condiciones. [60] De esta forma, un criterio redactado de forma casi idéntica, aparece en dos disposiciones próximas del Tratado, ninguna de las cuales puede excluirse de antemano como base jurídica del acto.

77. A diferencia de lo que opinan la Comisión y el Gobierno francés, el régimen de ayudas controvertido no debe ser analizado forzosamente sólo desde el punto de vista del fomento del desarrollo de determinadas actividades o de determinadas regiones económicas [artículo 92, apartado 3, letra c), del Tratado CE]. Precisamente un régimen de ayudas para promocionar pequeñas emisoras

59 — Sentencias Comisión/Consejo (citada en la nota 48), apartado 9, y de 12 de diciembre de 2007, Italia/Comisión (T-308/05, Rec. p. I-5089), apartado 124.

60 — La disposición contenida en el artículo 92, apartado 3, letra d), del Tratado CE, que el Tratado de Maastricht insertó en el Tratado CE, entró en vigor el 1 de noviembre de 1993.

de radio con audiencia local, que además pueden presentar el carácter de *radios associatives* (radios comunitarias), también pueden aparecer como medidas de promoción de la cultura [artículo 92, apartado 3, letra d), del Tratado]. Con mayor razón cabe afirmarlo así en el presente asunto, cuanto que uno de los principales objetivos del Fondo de Ayuda a la Comunicación Radiofónica es el fomento de medidas en el sector de la comunicación social dentro de zonas delimitadas y de la integración. [61] De esta forma, en ningún caso puede excluirse de antemano la presencia de una dimensión cultural del régimen de ayudas, como la promoción y el desarrollo de las iniciativas culturales juveniles en el ámbito local en determinadas ciudades o barrios con la ayuda de emisiones radiofónicas. [62]

78. El protocolo de examen que debe realizarse y la política seguida por la Comisión en los controles de las ayudas, dentro de su facultad discrecional, pueden ser distintas, dependiendo de qué supuesto de excepción aplique dentro del artículo 92, apartado 3, del Tratado. Así por ejemplo, en el marco del artículo 92, apartado 3, letra d), la Comisión no puede dejar al margen la tarea general de política cultural de la Comunidad con arreglo al artículo 128, apartado 2, del Tratado CE (actualmente artículo 151 CE, apartado 2), lo que podría justificar una práctica de autorizaciones más generosa en relación con las ayudas estatales de promoción de la cultura.

79. Por este motivo, la Comisión debería haber precisado si la Decisión controvertida se basa en la letra c) o en la letra d) del apartado 3 del artículo 92, o incluso en una combinación de ambos supuestos de excepción. En su escrito de 10 de noviembre de 1997 no se atiene a esta exigencia. El análisis de las dos Decisiones precedentes tampoco proporciona ningún indicio al respecto porque en ellas tampoco se indica claramente la base jurídica.

80. Puesto que, de esta forma, la Decisión controvertida no aclara a los interesados ni a los tribunales cuál es la base jurídica aplicada, incumple el deber de motivación impuesto en el artículo 190 del Tratado CE. Por ese motivo, procede anular la Decisión controvertida. [63]

61 — Artículo 17, apartado 2, nº 5, del Decreto nº 97-1263; a este respecto, véase el punto 17 de estas conclusiones.

62 — La política cultural de la propia Comunicad también se extiende expresamente a la creación artística y literaria, incluido el sector audiovisual (véase el artículo 128, apartado 2, del Tratado CE o, actualmente el artículo 151 CE, apartado 2).

63 — Sentencia Comisión/Consejo (citada en la nota 48), apartado 22 en relación con el apartado 9.

2. Ilegalidad material de la Decisión controvertida

81. Los otros dos motivos de nulidad mencionados por el tribunal remitente exigen examinar la legalidad material de la Decisión controvertida.

82. Para ello es preciso recordar, en primer lugar, que, según una jurisprudencia reiterada, el artículo 92, apartado 3, del Tratado confiere a la Comisión una amplia facultad discrecional en materia de autorización de ayudas. [64] Consiguientemente, el juez comunitario, al controlar la legalidad del ejercicio de dicha libertad, no puede sustituir las apreciaciones de la autoridad competente en la materia por las suyas propias, sino que deben limitarse a examinar si tales apreciaciones incurren en error manifiesto o en desviación de poder [65] (examen de los errores manifiestos de apreciación o de desviación de poder). Los dos motivos alegados de invalidad deben analizarse desde este punto de vista.

a) Errores sustanciales de apreciación respeto a la magnitud de los fondos presupuestarios destinados al régimen de ayudas

83. En primer lugar, el tribunal remitente solicita al Tribunal de Justicia que analice la validez de la Decisión controvertida respecto a la afirmación en que se basa la Comisión de que los fondos presupuestarios destinados a financiar el régimen de ayudas no aumentaron en el período comprendido entre 1998 y 2002.

84. La Comisión intenta indebidamente tildar de irrelevante esta cuestión para la aprobación del régimen de ayudas y su declaración de legalidad. En efecto, en su momento, la propia Comisión había atribuido tanta importancia a la magnitud de los fondos

64 — Sentencias de 22 de marzo de 1977, Iannelli & Volpi (74/76, Rec. p. 557), apartado 11, y Steinike & Weinlig (78/76, Rec. p. 595), apartado 8; véanse asimismo las sentencias de 12 de diciembre de 2002, Francia/Comisión (C-456/00, Rec. p. I-11949), apartado 41, y Atzeni y otros (citada en la nota 27), apartado 84.

65 — Sentencias de 14 de enero de 1997, España/Comisión (C-169/95, Rec. p. I-135), apartado 34; de 5 de octubre de 2000, Alemania/Comisión (C-288/96, Rec. p. I-8237), apartado 26; Francia/Comisión (citada en la nota 64), apartado 41, y Atzeni y otros (citada en la nota 27), apartado 84; en un sentido similar, véase la sentencia de 29 de abril de 2004, Italia/Comisión (C-372/97, Rec. p. I-3679), apartado 83.

presupuestarios que consideró necesario mencionar expresamente este aspecto en la comunicación de la Decisión controvertida en su extraordinariamente breve escrito de 10 de noviembre de 1997.

85. A diferencia de lo que parece opinar la Comisión, esta cuestión tampoco queda al margen del control jurisdiccional. En efecto, como ya se ha señalado, [66] aunque el Tribunal de Justicia le reconozca un amplio margen de discrecionalidad al apreciar la compatibilidad de las ayudas con el mercado común, los tribunales comunitarios están facultados para comprobar si la Decisión impugnada adolece de desviación de poder o de error manifiesto de apreciación. La comprobación de la existencia de un error manifiesto de apreciación incluye, en particular, verificar la exactitud material de los hechos en que se basa la Decisión: el juez comunitario no sólo debe comprobar la exactitud material de los elementos probatorios invocados, su fiabilidad y su coherencia, sino también comprobar si tales elementos constituyen el conjunto de datos pertinentes que deben tomarse en consideración para apreciar una situación compleja y si son adecuados para sostener las conclusiones que se deducen de los mismos. [67]

86. Por tanto, la suposición de la Comisión de que los fondos presupuestarios destinados al régimen de ayudas no aumentarían en el período comprendido entre 1998 y 2002 puede ser objeto de examen para comprobar si los hechos en los que se basa eran exactos, completos y pueden sostener las conclusiones que la Comisión dedujo de los mismos.

87. Al efectuar este examen debe tenerse en cuenta que, en la fecha en que se adoptó la Decisión de la Comisión de 1997, aún no se había determinado la magnitud exacta de los fondos que estarían a disposición del Fondo de Ayuda a la Comunicación Radiofónica en el período comprendido entre 1998 y 2002, puesto que dependían de la futura recaudación anual de las exacciones parafiscales sobre la publicidad radiofónica. Por consiguiente, al adoptar la Decisión impugnada, la Comisión tuvo que basarse forzosamente en estimaciones.

88. El hecho de que, al efectuar dichas estimaciones, la Comisión incurriera en un error manifiesto de apreciación debe examinarse en función de la información de que podía disponer en el momento en que adoptó la Decisión, es decir, en 1997. [68] En 1997 no se disponía de los datos que aportaron la Comisión y el Gobierno francés en el procedimiento ante el Tribunal de Justicia respecto al desarrollo efectivo posterior de los fondos presupuestarios y, consiguientemente, dichos

66 — Véase el punto 82 de estas conclusiones.

67 — Sentencias de 15 de febrero de 2005, Comisión /Tetra Laval (C-12/03 P, Rec. p. I-987), apartado 39; de 18 de julio de 2007, Industrias Químicas del Vallés/Comisión (C-326/05 P, Rec. p. I-6557), apartado 76, y España/Lenzing (citada en la nota 37), apartado 57; en un sentido similar también se pronuncia la sentencia Italia/Comisión (citada en la nota 65), apartado 83.

68 — Sentencias de 10 de julio de 1986, Bélgica/Comisión (234/84, Rec. p. 2263), apartado 16; de 26 de septiembre de 1996, Francia/Comisión (C-241/94, Rec. p. I-4551), apartado 33, y de 14 de septiembre de 2004, España/Comisión (C-276/02, Rec. p. I-8091), apartado 31. Conforme a la sentencia Nuova Agricast (citada en la nota 48), apartado 54, esta jurisprudencia también se aplica expresamente a decisiones de la Comisión adoptadas en el procedimiento de examen previo, mediante las que, como sucede en el presente asunto, decide no formular objeciones a una ayuda o a un régimen de ayudas.

datos no pueden ser tenidos en cuenta al apreciar, desde el punto de vista actual, si la Comisión, en aquél momento, incurrió en un error manifiesto de apreciación. [69]

89. Sin embargo, entre los datos de que ya se disponía en 1997 se encuentra el hecho de que el Decreto nº 97-1263 [70] al menos permitía, para el período comprendido entre 1998 y 2002, un claro aumento del baremo de la exacción sobre la publicidad emitida por televisión. En efecto, en el Decreto nº 97-1263, los límites máximos para cada tramo del baremo aumentaron, respecto a la normativa anterior, contenida en el Decreto nº 92-1053 en un 46 %, [71] como señaló acertadamente Régie Networks en el procedimiento ante el Tribunal de Justicia.

90. Ciertamente, la mera elevación de los límites superiores no implicaba forzosamente el mismo claro aumento de los baremos aplicados efectivamente. Conforme al artículo 2, apartado 3, del Decreto nº 97-1263, para determinar su cuantía se requería, además, un Decreto ministerial, que no tenía que agotar necesariamente los citados límites.

91. El importe de los fondos presupuestarios destinados a alimentar el Fondo de Ayuda a la Comunicación Radiofónica en los años 1998 a 2002 no sólo dependía del baremo de la exacción, sino también de la magnitud de la base de cotización, esto es, de los ingresos efectivamente obtenidos por el sujeto pasivo en concepto de publicidad. Éstos podían oscilar de un trimestre a otro y de un año a otro.

92. Sin embargo, habida cuenta del claro aumento, en un 46 %, de los límites superiores del baremo aplicable a la publicidad televisada, en la fecha en que se adoptó la Decisión impugnada no cabía excluir que el Fondo de Ayuda a la Comunicación Radiofónica dispusiera en adelante de fondos presupuestarios claramente superiores. Al contrario, este aumento de los límites superiores de la exacción sobre la publicidad televisada permitía esperar un aumento de los fondos presupuestarios disponibles, dado que la parte del león de los ingresos recaudados procedía de la exacción sobre publicidad televisada.

93. No obstante, ni de la exposición de motivos de la Decisión impugnada ni de los demás datos de que dispone el Tribunal de Justicia se desprende que la Comisión se ocupara del citado aumento de los límites superiores de la tarifa de la exacción, ni mucho menos por qué, de haberlo hecho, consideró irrelevante este hecho. En tales circunstancias

69 — En cualquier caso, las cifras de la Comisión y del Gobierno francés no parecen mantenerse estables, sino que, al contrario, muestran un *aumento,* aunque moderado, de los fondos presupuestarios que alimentan anualmente el Fondo de Ayuda.

70 — En el procedimiento de control de ayudas, la Comisión tuvo conocimiento del proyecto del Decreto nº 97-1263.

71 — Respecto a los límites superiores del importe de la exacción, véanse el punto 10 y la nota 8 de las presentes conclusiones.

cabe afirmar que, en cualquier caso, la Comisión no basó su Decisión en todos los hechos relevantes de que tenía conocimiento en la fecha en que adoptó su Decisión.

94. De ello se deduce que la Decisión impugnada adolece de un error manifiesto de apreciación y, por consiguiente, es contraria a Derecho. Por este motivo debe declararse su nulidad.

b) Errores manifiestos de apreciación por no tener suficientemente en cuenta el modo de financiación del régimen de ayudas

95. Por último se solicita al Tribunal de Justicia que se pronuncie sobre si la Decisión impugnada es nula debido a que la Comisión, al examinar el régimen de ayudas, no tuvo en cuenta su modo de financiación, posiblemente contrario a Derecho comunitario. De esta forma, el tribunal remitente hace alusión al hecho de que las exacciones parafiscales sobre la publicidad radiofónica en la configuración aplicable de 1998 a 2002 también se recaudaban sobre la publicidad emitida desde el extranjero para Francia, a pesar de que las ayudas procedentes del Fondo de Ayuda a la Comunicación Radiofónica solamente beneficiaban a los servicios de radiodifusión establecidos en Francia.

— Observación preliminar

96. Como ya se ha indicado, [72] el artículo 92, apartado 3, del Tratado confiere un amplio margen de apreciación a la Comisión para autorizar ayudas de Estado, motivo por el cual el control material de sus decisiones ante el Tribunal de Justicia se limita a los errores manifiestos de apreciación y a la desviación de poder.

97. Sin embargo, entre los límites de dicho margen de apreciación de la Comisión que pueden ser objeto de control por el juez comunitario se encuentra el hecho de que, al adoptar una decisión en un procedimiento de control de ayudas, la Comisión no puede infringir disposiciones especiales del Tratado CE ni violar los principios generales del Derecho comunitario, por ejemplo, el principio de igualdad de trato. [73] La Comisión no puede declarar compatible con el mercado común una ayuda de Estado que, debido a alguna de sus modalidades, infringe otras disposiciones del Tratado o viola principios generales del Derecho comunitario. [74]

72 — Véase el punto 82 de estas conclusiones.

73 — Sentencias de 21 de mayo de 1980, Comisión/Italia (73/79, Rec. p. 1533), apartado 11; de 3 de mayo de 2001, Portugal/Comisión (C-204/97, Rec. p. I-3175), apartado 41; Francia/Comisión (citada en la nota 64), apartado 30, y, por lo que se refiere en concreto al principio de igualdad de trato, la sentencia Nuova Agricast (citada en la nota 48), apartados 50 y 51.

74 — Sentencias de 19 de septiembre de 2002, España/Comisión (C-113/00, Rec. p. I-7601), apartado 78, y España/Comisión (C-114/00, Rec. p. I-7657), y jurisprudencia allí citada; véanse asimismo las sentencias van Calster y otros (citada en la nota 4), apartado 48, y Nuova Agricast (citada en la nota 48), apartado 50 y 51.

98. A ello hay que añadir que una ayuda o un régimen de ayudas no puede incidir en las condiciones de los intercambios y de la competencia en una medida que menoscabe el interés común. [75] De ello cabe inferir que la Comisión no puede autorizar ayudas o regímenes de ayudas que, en su configuración concreta, infrinjan disposiciones del Tratado CE o violen principios generales del Derecho comunitario. En efecto, la infracción del Derecho comunitario no puede ser «en interés común».

99. El hecho de que un régimen de ayudas sea contrario al Derecho comunitario y, consiguientemente, también vaya «en contra del interés común» puede desprenderse también, en gran medida, de su modo de financiación. [76] Así, según jurisprudencia reiterada, la Comisión no puede separar la ayuda de su modo de financiación ni puede dejar de tenerlo en cuenta si su vinculación con la ayuda da lugar a la incompatibilidad del conjunto con el mercado común. [77]

100. Consiguientemente, es preciso analizar a continuación si, para autorizar el régimen francés de ayudas, la Comisión estaba obligada a examinar también su modo de financiación a través de las exacciones parafiscales sobre la publicidad radiofónica. De ser así, tal financiación constituiría un criterio determinante de la Decisión de aprobación, cuya falta de consideración por parte de la Comisión supondría un error manifiesto de apreciación.

NO. Obligación de la Comisión de tener en cuenta el modo de financiación

101. Es jurisprudencia reiterada que, al analizar un régimen de ayudas, la Comisión siempre debe tener en cuenta su financiación a través de una exacción cuando esta exacción o una parte de ella forme parte integrante de una ayuda. Se considera que ello es así cuando entre la exacción y la ayuda existe una vinculación forzosa, en el sentido de que la recaudación de la exacción se destina obligatoriamente a la financiación de la ayuda. [78]

75 — Así lo establece expresamente el artículo 92, apartado 3, letras c) y d), del Tratado, aunque existen ligeras diferencias en la formulación de ambos preceptos. Entre tanto el Tribunal de Justicia ha aclarado que el interés común también ha de ser tenido en cuenta en las demás excepciones del artículo 92, apartado 3, del Tratado CE, aunque no se mencione expresamente en ellas (véanse las sentencias de 14 de enero de 1997, España/Comisión, citada en la nota 65, apartado 17, y las sentencias España/Comisión, C-113/00, citada en la nota 74 *supra,* apartados 66 y 67, y España/Comisión, C-114/00, citada en la nota 74 *supra,* Rec. p. I-7657, apartados 80 y 81).

76 — Sentencia de 25 de junio de 1970, Francia/Comisión (47/69, Rec. p. 487), apartados 8 y 23; en sentido similar, véanse las sentencias van Calster y otros (citada en la nota 4), apartado 48, y de 14 de abril de 2005, AEM y AEM Torino (C-128/03 y C-129/03, Rec. p. I-2861), apartado 45.

77 — Sentencias Francia/Comisión (citada en la nota 76), apartados 4, 8 y 17; van Calster y otros (citada en la nota 4), apartado 46; de 27 de noviembre de 2003, Enirisorse (C-34/01 a C-38/01, Rec. p. I-14243), apartado 44; de 15 de julio de 2004, Pearle y otros (C-345/02, Rec. p. I-7139), apartado 29, y AEM y AEM Torino (citada en la nota 76), apartado 45.

78 — Sentencias de 13 de enero de 2005, Streekgewest (C-174/02, Rec. p. I-85), apartado 26, y Pape (C-175/02, Rec. p. I-127), apartado 15, así como las sentencias de 27 de octubre de 2005, Casino France y otros (C-266/04 a C-270/04, C-276/04 y C-321/04 a C-325/04, Rec. p. I-9481), apartado 40; AEM y AEM Torino (citada en la nota 76), apartado 46; de 15 de junio de 2006, Air Liquide Industries Belgium (C-393/04 y C-41/05, Rec. p. I-5293), apartado 46, y de 7 de septiembre de 2006, Laboratoires Boiron (C-526/04, Rec. p. I-7529), apartado 44.

102. En contra de esta jurisprudencia la Comisión manifestó en la vista ante el Tribunal de Justicia que ella debe tener en cuenta la financiación de un régimen de ayudas a través de una exacción únicamente en el caso de que el sujeto pasivo de la exacción y el beneficiario de la ayuda sean competidores.

103. No me parece convincente el criterio de la Comisión. En efecto, la comprobación de si existe o no una relación de competencia requiere a menudo apreciar datos económicos complejos y el resultado de dicha apreciación no puede preverse de antemano. Ni la competencia y la obligación de control de la Comisión como autoridad encargada de controlar las ayudas ni la extensión de la obligación de notificar las ayudas y la obligación de *standstill* de los Estados miembros con arreglo al artículo 93, apartado 3, del Tratado deben depender del resultado incierto de dicha valoración. [79]

104. El hecho de que el sujeto pasivo de la exacción y el beneficiario de la ayuda sean competidores no es un *requisito* para que haya de tenerse en cuenta la financiación al examinar un régimen de ayudas. [80] En todo caso, la existencia o inexistencia de tal relación de competencia podrá tener relevancia para el *resultado* de dicho examen, esto es, para averiguar si el régimen de ayudas es compatible con el mercado común. [81]

105. Por ese motivo, en lo sucesivo me orientaré exclusivamente por los criterios ya mencionados, definidos por la jurisprudencia recaída hasta la fecha, conforme a los cuales lo determinante es la vinculación forzosa de destino entre la exacción y las ayudas financiadas con cargo a ella.

106. En el presente asunto, todos los datos de que disponemos indican la existencia de tal vinculación forzosa de destino.

107. Del propio tenor de las disposiciones francesas aplicables se desprende ya claramente la vinculación entre la recaudación de la exacción parafiscal sobre publicidad radiofónica y la financiación de las ayudas en apoyo de la comunicación radiofónica. Así, la exacción se recauda expresamente «para

79 — Consiguientemente, también el Tribunal de Justicia ha aclarado, en la sentencia Streekgewest (citada en la nota 78), apartado 21, que el artículo 93, apartado 3, tercera frase, del Tratado CE debe interpretarse en el sentido de que puede ser invocado por un justiciable sujeto a una exacción que forme parte de una medida de ayuda y que sea percibida vulnerando la prohibición de ejecución prevista en esta disposición, independientemente de la cuestión de si el justiciable resulta afectado por la distorsión de la competencia derivada de la medida de ayuda.

80 — La sentencia van Calster y otros (citada en la nota 4), especialmente los apartados 46 a 52, tampoco contienen indicio alguna al eventual requisito de tal relación de competencia.

81 — A este respecto, véanse a continuación, en particular, los puntos 122 a 125 de estas conclusiones.

financiar» el Fondo de Ayuda a la Comunicación Radiofónica (artículo 80, apartado 2, de la ley nº 86-1067 en relación con el artículo 1, aparado 1, del Decreto nº 97-1263).

108. Las particularidades del funcionamiento del régimen de ayudas también permiten afirmar la existencia de una vinculación forzosa de destino entre la exacción y las ayudas.

109. En primer lugar, la exacción parafiscal constituye la única fuente de financiación digna de mención del Fondo de Ayuda a la Comunicación Radiofónica. [82] Por tanto, cualquier ayuda que se pague con cargo al Fondo se financia forzosamente mediante dicha exacción.

110. En segundo lugar, la exacción tampoco tiene un destinto distinto de la financiación de las ayudas con cargo al Fondo de Ayudas a la Comunicación Radiofónica, al que fluye la totalidad de sus recaudación neta (artículo 3 del Decreto nº 97-1263). En ese aspecto el presente asunto se distingue fundamentalmente de los asuntos Pape y Casino France y otros, en los que el Tribunal de Justicia tuvo que analizar exacciones parafiscales con destinos varios y que, por consiguiente, no tenían como finalidad exclusiva la financiación de los regímenes de ayudas controvertidos. [83]

111. En tercer lugar, por su cuantía, las ayudas concedidas con cargo al Fondo de Ayuda a la Comunicación Radiofónica también dependen decisivamente de los ingresos obtenidos mediante la recaudación de la exacción. [84]

112. Por una parte, los tres tipos de ayudas sólo se conceden en el límite de los fondos disponibles (artículo 7 del Decreto nº 97-1263). Por tanto, cuanto menores sean las cantidades recaudadas, menores serán los medios de los que pueda disponer el Fondo de Ayuda para conceder las correspondientes ayudas. Por ejemplo, en el caso de la subvención de instalación y de la ayuda al equipamiento, ello puede dar lugar a que quienes tengan derecho a la ayuda sólo perciban una cantidad inferior a la cantidad máxima permitida. Como quedó de manifiesto en la vista, al fijar anualmente el baremo de la subvención anual de explotación, también se tienen en cuenta los ingresos estimados de la exacción.

113. Por otra parte, a diferencia de lo que ocurre con la subvención de instalación y con la ayuda al equipamiento, la cuantía de la subvención de explotación, que es especialmente importante a efectos prácticos, no está sometida a ninguna limitación. Su importe de

82 — En este contexto dejaré al margen los llamados «ingresos varios» *(recettes diverses)*, que también afluyen ocasionalmente al Fondo de Ayuda. Se trata fundamentalmente de pagos a posteriori de deudas tributarias correspondientes a ejercicios anteriores así como de devoluciones de ayudas abonadas. Como se puso de manifiesto en la vista ante el Tribunal de Justicia, la cuantía de estos ingresos varios es escasa. Añadiré que tales pagos a posteriori y devoluciones son, en último término, sumas que proceden de exacciones parafiscales sobre la publicidad radiofónica.

83 — Sentencias Pape, apartado 16, y Casino France y otros, apartados 55 y 56 (ambas citadas en la nota 78).

84 — Este aspecto también distingue el presente asunto de los asuntos (citados en la nota 78), Pape y Casino France y otros.

base puede ser objeto de un aumento de hasta un 60 %, y, por su propio carácter, dicho aumento será tanto mas generoso cuanto mayor sean los fondos presupuestarios que se pongan a disposición del Fondo de Ayuda, es decir, cuanto mayores sean los ingresos procedentes de la exacción parafiscal en un determinado período.

114. En cuarto lugar, tampoco permite negar la existencia de una vinculación forzosa de destino el hecho de que las ayudas sean concedidas por una Comisión y que dicha Comisión pueda disponer de cierto margen de apreciación en casos concretos. En efecto, tal margen de apreciación no impide que la totalidad de los ingresos netos de la exacción parafiscal fluyan en el Fondo de Ayuda a la Comunicación Radiofónica. En el presente asunto el ejercicio de la facultad discrecional no da lugar, en absoluto, a que una parte de la recaudación de la exacción parafiscal se destine a otros fines distintos de los tres tipos de ayudas en apoyo de la comunicación radiofónica. Este aspecto distingue esencialmente el presente asunto de los asuntos Pape y Casino France y otros, en los que la autoridad nacional competente podía decidir libremente si la recaudación de una exacción parafiscal se podía utilizar para financiar el régimen de ayudas y, de ser así, en qué medida, o si debía destinarse en su totalidad a otros fines. [85]

115. Por tanto, en el presente asunto hay suficientes indicios de que existe una vinculación forzosa de destino, que muestran que la exacción parafiscal recaudada sobre la publicidad radiofónica es parte integrante del régimen francés de ayudas en apoyo de la comunicación radiofónica.

— Errores manifiestos de apreciación por parte de la Comisión

116. Habida cuenta de la vinculación forzosa de destino que existe entre la exacción parafiscal sobre la publicidad radiofónica y las ayudas financiadas con cargo a ella, para autorizar el régimen de ayudas para el período comprendido entre 1998 y 2002, la Comisión también debería haber tenido en cuenta en 1997 su modo de financiación. Debería haber comprobado si dicho modo de financiación da lugar a la incompatibilidad del régimen de ayudas con el mercado común.

117. Tal examen debería haberse efectuado en especial desde el punto de vista de las disposiciones sobre la libre prestación de servicios, que constituye uno de los principios fundamentales de la Comunidad [86] (artículos 59 y 60 del Tratado CE, actualmente

85 — Sentencias Pape, apartado 16, y Casino France y otros, apartados 55 y 56 (ambas citadas en la nota 78).

86 — Sentencias de 4 de diciembre de 1986, Comisión/Francia (220/83, Rec. p. 3663), apartado 17; de 18 de julio de 2007, Comisión/Alemania (C-490/04, Rec. p. I-6095), apartado 64, y de 18 de diciembre de 2007, Laval y Partneri (C-341/05, Rec. p. I-11767), apartado 101.

artículos 49 CE y 50 CE, tras su modificación). [87] Las empresas radiofónicas que emiten programas, incluida la publicidad, a través de las fronteras intracomunitarias hacen uso del derecho a la libre prestación de servicios. [88]

118. En el marco de este examen, la Comisión debería haber analizado sobre todo el hecho de que la exacción parafiscal, en la forma aplicable en el período comprendido entre 1998 y 2002, no se recaudaba sólo sobre la publicidad radiofónica *emitida desde Francia,* sino también a toda la publicidad radiofónica *destinada al territorio francés,* es decir, también incluía la publicidad radiofónica emitida para Francia desde el extranjero (artículo 2, apartado 1, del Decreto nº 97-1263). De esta forma, las empresas extranjeras también financiaban el régimen de ayudas.

119. Es cierto que, considerada aisladamente, tal configuración de una exacción parafiscal no parece violar la libre prestación de servicios. Así, el modo de recaudarla como tal no es discriminatorio, porque se aplica indistintamente a la publicidad radiofónica emitida por empresas nacionales en Francia y por empresas extranjeras hacia Francia. Desde el punto de vista de su cuantía tampoco tiene tanto peso como para producir el efecto de limitar la libre prestación de servicios. [89]

120. Sin embargo, suscita dudas que, como ya se ha indicado, exista una vinculación forzosa de destino entre la exacción parafiscal y la ayuda financiada con su recaudación. Si se examinan conjuntamente estas dos partes integrantes del régimen de ayudas el resultado es el siguiente: mientras que las empresas radiofónicas nacionales y extranjeras (o las entidades que comercializan sus espacios publicitarios) deben abonar indistintamente la exacción, las empresas de radiodifusión establecidas en Francia son las únicas que también pueden obtener las ayudas con cargo al Fondo de Ayuda, porque, para ello, se requiere disponer de una licencia nacional para emitir.

121. Un régimen de tales características, conforme al cual también se grava con una exacción parafiscal las prestaciones de servicios de empresas extrajeras aunque sólo beneficia a las empresas nacionales, puede plantear problemas en relación con las

87 — La prohibición especial de tributos discriminatorios, impuesta en el artículo 95 del Tratado CE (actualmente artículo 90 CE), no se refiere a la prestación de servicios, sino que complementa las disposiciones relativas a la libre circulación de mercancías y a la unión aduanera (véase, por ejemplo, la sentencia de 1 de julio de 1969, Comisión/Italia, 24/68, Rec. p. 193, apartados 4 y 5). La prohibición general de discriminación impuesta en el artículo 6, apartado 1, del Tratado CE (artículo 12 CVE, apartado 1), tampoco se aplica cuando sean aplicables disposiciones especiales como las relativas a la libre prestación de servicios (véanse, por ejemplo, las sentencias de 28 de octubre de 1999, Vestergaard, C-55/98, Rec. p. I-7641, apartados 16 y 17, y de 11 de diciembre de 2003, AMOK, C-289/02, Rec. p. I-15059, apartados 25 y 26).

88 — En este sentido se pronuncia la jurisprudencia reiterada en materia de emisiones televisivas. Véanse, en particular, las sentencias de 30 de abril de 1974, Sacchi (155/73, Rec. p. 409), apartado 6; de 18 de marzo de 1980, Debauve y otros (52/79, Rec. p. 833), apartado 8; de 5 de octubre de 1994, TV10 (C-23/93, Rec. p. I-4795), apartado 13; de 29 de noviembre de 2001, De Coster (C-17/00, Rec. p. I-9445), apartado 28, y de 13 de diciembre de 2007, United Pan-Europe Communications Belgium y otros (C-250/06, Rec. p. I-11135), apartado 28. En relación con la radio, véanse, en particular, las sentencias de 26 de abril de 1988, Bond van Adverteerders y otros (352/85, Rec. p. 2085), apartados 14 a 16, y de 25 de julio de 1991, Comisión/Países Bajos (C-353/89, Rec. p. I-4069), apartados 22 y 23.

89 — En el mismo sentido, véase la sentencia de 17 de febrero de 2005, Viacom Outdoor (C-134/03, Rec. p. I-1167), apartados 37 y 38.

normas sobre la libre prestación de servicios: Puede tener efectos proteccionistas, porque cualquier aumento del volumen de negocios de las empresas radiofónicas extranjeras a través de la publicidad emitida en Francia incrementa al mismo tiempo el presupuesto del Fondo de Ayuda a la Comunicación Radiofónica y, de esta forma, permite aumentar la cuantía de las ayudas a favor de las emisoras nacionales. [90] Simplificando podría decirse que cuanto mayor sea el éxito de las empresas extranjeras con sus prestaciones de servicios en el mercado nacional, mayores son las ayudas que perciben las empresas nacionales que operan en ese mercado. [91]

122. Sin embargo, afirmar tanto la existencia de una discriminación como la existencia de efectos proteccionistas exige que las prestaciones de que se trata sean comparables. Dicho en otros términos, las empresas de radiodifusión cuya publicidad emitida en Francia esté gravada con la exacción, y las empresas de radiodifusión que tengan derecho a percibir ayudas con cargo al Fondo de Ayuda a la Comunicación Radiofónica deben estar en una situación de competencia. [92] Si una empresa de radiodifusión ha cedido sus espacios publicitarios a otra empresa que forme parte del mismo grupo de empresas, como ha sucedido en el presente asunto dentro del grupo NRJ, podría ser necesario, en su caso, considerar a este grupo de empresas como un todo y, a continuación, analizar la competencia entre dicho grupo y otras empresas o grupo de empresas de radiodifusión por las cuotas de conexión y los ingresos por publicidad.

123. En el procedimiento ante el Tribunal de Justicia el Gobierno francés ha negado que exista tal relación de competencia. Según sus datos, la mayor parte de la recaudación de la exacción parafiscal procede de la publicidad emitida por televisión, mientras que las ayudas concedidas con cargo del Fondo de Ayuda precisamente no se destinan a las emisoras de televisión, sino a pequeñas emisoras de radio de audiencia local y objetivos predominantemente sociales, las llamadas *radios associatives*. Aunque el propio Gobierno francés reconoce que, en cualquier caso, una parte de la exacción parafiscal procede de la publicidad en radio, considera que la exacción afecta principalmente a las emisoras de radio comerciales, que presentan demasiadas diferencias respecto a las *radios associatives* para mantener con ellas una relación de auténtica competencia.

90 — En el mismo sentido, respecto a una exacción parafiscal francesa sobre productos textiles, véase la sentencia Francia/Comisión (citada en la nota 76), apartados 20 y 21.

91 — Además la cuestión podría examinarse desde el punto de vista de la libertad de establecimiento, en relación con una posible discriminación de las empresas extranjeras frente a los nacionales en materia de requisitos para obtener la ayuda. El Tribunal de Justicia ya examinó una problemática similar en la sentencia de 25 de octubre de 2007, Geurts y Vogten (C-464/05, Rec. p. I-9325), apartados 18 a 22; véase asimismo la sentencia de 10 de marzo de 2005, Laboratoires Fournier (C-39/04, Rec. p. I-2057), apartados 15 y 16, sobre la libre prestación de servicios.

92 — En el mismo sentido, véase la sentencia Francia/Comisión (citada en la nota 76), apartado 20, en el que se hace referencia a la «recaudación [de la exacción] obtenida por los productos competidores».

124. En contra de lo alegado por el Gobierno francés, en el procedimiento ante el Tribunal de Justicia Régie Networks ha afirmado la existencia de una relación de competencia entre los sujetos pasivos de la exacción y los beneficiarios de la ayuda. Aunque una emisora de radio que tenga derecho a la ayuda no emita o sólo emita poca publicidad ella misma, vincula con su programación a una parte de la audiencia, lo que puede dar lugar a una disminución de las cuotas de conexión a emisoras comerciales y, en definitiva, a una disminución de su potencial de ingresos en el mercado local de publicidad emitida por radio.

125. Por último, no compete al Tribunal de Justicia pronunciarse de manera terminante en el marco de este procedimiento sobre las cuestiones aún pendientes, relativas a la libre prestación de servicios y a la competencia entre las distintas empresas radiofónicas. Al contrario, incumben exclusivamente a la Comisión apreciar la compatibilidad de medidas de ayuda o de un régimen de ayudas con el mercado común, aunque siempre bajo el control del juez comunitario. [93]

126. A los efectos del presente procedimiento baste declarar que, al autorizar el régimen francés de ayudas para el período comprendido entre 1998 y 2002, la Comisión no examinó su modo de financiación y, de esta forma, no analizó, en particular, qué repercusiones tenía dicho modo de financiación con la compatibilidad con el mercado común. Puesto que, de esa forma, la Comisión hizo caso omiso de un aspecto esencial para apreciar el régimen de ayudas, la Decisión controvertida adolece de un error manifiesto de apreciación. Sólo por este motivo es posible declarar su nulidad.

3. Conclusión parcial

127. Como se ha mostrado, la Decisión es contraria a Derecho en varios aspectos, cada uno de los cuales permite declararla nula.

C. *Limitación temporal de los efectos de la declaración de nulidad*

128. En el supuesto de que el Tribunal de Justicia siguiera mi propuesta y declarara nula la Decisión controvertida, el Gobierno francés y la Comisión solicitan que se limiten temporalmente los efectos de la sentencia. Invocan los principios de seguridad jurídica y de protección de la confianza legítima y se

93 — Sentencia van Calster y otros (citada en la nota 4), apartado 45; véanse asimismo las sentencias de 21 de noviembre de 1991, Fédération nationale du commerce extérieur «FNCE» (C-354/90, Rec. p. I-5505), apartado 14; de 11 de julio de 1996, SFEI y otros (C-39/94, Rec. p. I-3547), apartado 42, y de 18 de julio de 2007, Lucchini (C-119/05, Rec. p. I-6199), apartado 52. En el mismo sentido ya se habían pronunciado las sentencias Iannelli & Volpi (citada en la nota 64), apartado 11, y Steinike & Weinlig (citada en la nota 64), apartado 9.

remiten, en especial, al hecho de que se trata de un régimen de ayudas que había sido notificado a la Comisión, había sido autorizado por ésta y se había aplicado en numerosos casos durante años.

1. Observación preliminar

129. El Tratado CE no determina expresamente las consecuencias que se desprenden de una declaración de nulidad en el marco de un procedimiento prejudicial. Pero, puesto que el procedimiento de decisión prejudicial en el que se examina la validez de un acto comunitario y el recurso de nulidad constituyen dos vías previstas en el Tratado CE para llevar a cabo el control jurisdiccional de los actos de las instituciones comunitarias, [94] es jurisprudencia reiterada que las consecuencias de una declaración de nulidad deben determinarse por analogía a lo dispuesto en los artículos 231 CE y 233 CE, aplicables a las sentencias de nulidad. [95]

130. Por tanto, en principio, una sentencia del Tribunal de Justicia en el que se declara la nulidad de un acto comunitario en un procedimiento prejudicial, posee efectos retroactivos al igual que una sentencia de nulidad. [96] Además, la declaración de nulidad constituye razón suficiente para que cualquier órgano jurisdiccional nacional considere dicho acto inválido a los efectos de la decisión que deba dictar. [97]

131. No obstante, si se toman como base en los criterios jurídicos que se reflejan en el artículo 231 CE, apartado 2, [98] el Tribunal de Justicia puede, si lo considera necesario, ordenar libremente el mantenimiento de determinados efectos del acto jurídico controvertido, para lo que dispone de facultad de apreciación. [99] En el pasado, el Tribunal de Justicia ha hecho uso de esta posibilidad, en particular cuando imperativas consideraciones de seguridad jurídica referentes a la totalidad de intereses en juego impidan cuestionar la percepción o el pago de cantidades de dinero, efectuados en virtud de dicha normativa, en relación con el período anterior a la fecha de la sentencia. [100] Estos principios también pueden dar sus frutos en el presente asunto.

94 — Sentencias de 8 de febrero de 1996, FMC y otros (C-212/94, Rec. p. I-389), apartado 56, y Unión de Pequeños Agricultores/Consejo (citada en la nota 40), apartado 40.

95 — Sentencias de 15 de octubre de 1980, Providence agricole de la Champagne (4/79, Rec. p. 2823), apartados 44 y 45; Maïseries de Beauce (109/79, Rec. p. 2883), apartados 44 y 45, y Roquette Frères (145/79, Rec. p. 2917), apartados 51 y 52; así como de 29 de junio de 1988, Van Landschoot (300/86, Rec. p. 3443), apartado 24, y de 8 de noviembre de 2001, Silos (C-228/99, Rec. p. I-8401), apartado 35.

96 — Sentencias de 26 de abril de 1994, Roquette Frères (C-228/92, Rec. p. I-1445), apartado 17, y FMC y otros (citada en la nota 94), apartado 55; respecto a la retroactividad de sentencias de nulidad, véase la reciente sentencia de 12 de febrero de 2008, Centre d'exportation du livre français «CELF» (C-199/06, Rec. p. I-469), apartados 61 y 63.

97 — Sentencia de 13 de mayo de 1981, International Chemical Corporation (66/80, Rec. p. 1191), apartado 13, y auto de 8 de noviembre de 2007, Fratelli Martini y Cargill (C-421/06, no publicado en la Recopilación), apartado 54.

98 — Literalmente, el artículo 231 CE, apartado 2, se refiere únicamente a Reglamentos, pero el Tribunal de Justicia también lo aplica a otos actos jurídicos; respecto a la aplicación analógica de esta disposición a decisiones, véanse, en particular, las sentencias de 28 de mayo de 1998, Parlamento/Consejo (C-22/96, Rec. p. I-3231), apartado 42, y de 12 de mayo de 1998, Reino Unido/Comisión (C-106/96, Rec. p. I-2729), apartado 41.

99 — Sentencias de 27 de febrero de 1985, Société des produits de maïs (112/83, Rec. p. 719), apartado 18, y de 15 de enero de 1986, Pinna (41/84, Rec. p. 1), apartado 26.

100 — Sentencias Pinna (citada en la nota 99), apartados 26 a 28), Silos (citada en la nota 95), apartado 36, y de 10 de marzo de 1992, Lomas y otros (C-38/90 y C-151/90, Rec. p. I-1781), apartado 24.

2. Limitación de los efectos de la Decisión impugnada

132. Sin embargo, hay que tener en cuenta que la Comisión tiene la competencia exclusiva, si bien bajo el control del juez comunitario, para decidir sobre la compatibilidad de una ayuda o de un régimen de ayudas con el mercado común. [101] Por tanto, si en el presente asunto el Tribunal de Justicia declarara la nulidad de la Decisión impugnada, la Comisión deberá decidir de nuevo, por aplicación analógica del artículo 233 CE, apartado 1, sobre la compatibilidad del régimen francés de ayudas con el mercado común. [102] El Tribunal de Justicia no puede en ningún caso sustituir la nueva decisión de la Comisión en este asunto por la suya propia; de no ser así, socavaría su función de autoridad de control de ayudas y anularía el margen de discrecionalidad [103] del que dispone la Comisión con arreglo al artículo 92, apartado 3, del Tratado para autorizar las ayudas. [104]

133. En estas circunstancias, el Tribunal de Justicia no puede mantener ilimitadamente los efectos de la Decisión impugnada, sino únicamente durante un período transitorio, en concreto tanto tiempo como tarde la Comisión en decidir de nuevo sobre la compatibilidad del régimen francés de ayudas con el mercado común y dicha Decisión haya adquirido firmeza, es decir, no pueda ser impugnada por la vía del recurso de nulidad con arreglo al artículo 230 CE.

3. Mantenimiento provisional de los efectos de la Decisión impugnada

134. Sin embargo, durante el citado período transitorio y hasta que haya adquirido firmeza la nueva Decisión de la Comisión existen imperativas consideraciones de seguridad jurídica, en concreto, la protección de la confianza legítima, en favor de acordar que se mantengan los efectos de la Decisión controvertida.

135. En efecto, el presente asunto se refiere a un régimen de ayudas notificado regularmente y autorizado por la Comisión. Confiando en esta autorización las autoridades francesas supusieron que las exacciones parafiscales que habían recaudado entre 1998 y 2002 sobre la publicidad por radio y las ayudas concedidas con cargo al Fondo de Ayuda a la Comunicación Radiofónica en el mismo período eran legales; también los beneficiarios de esas ayudas supusieron la conformidad a Derecho de las ventajas obtenidas.

101 — A este respecto, véanse el punto 125 de estas conclusiones y la jurisprudencia citada en la nota 93.

102 — En el presente asunto la Comisión debe realizar un nuevo examen del régimen francés de ayudas puesto que, sobre la base de los datos de que dispone el Tribunal de Justicia, no puede determinarse definitivamente qué repercusiones tiene el modo de financiación del régimen de ayudas sobre su compatibilidad con el mercado común; en particular, queda por aclarar si, en el presente asunto, los sujetos pasivos de la exacción y los beneficiarios de ayuda están en una relación de competencia recíproca (a este respecto, véanse los puntos 122 a 124 de estas conclusiones).

103 — A este respecto, véase el punto 82 de estas conclusiones.

104 — El hecho de que el Tribunal de Justicia, al determinar los efectos de su sentencia en el tiempo también tiene en cuenta las prerrogativas de la Comisión a la hora de apreciar hechos económicos complejos se muestra, por ejemplo, en las sentencias, citadas en la nota 95, Providence agricole de la Champagne (apartados 43 y 45, última frase), Maïseries de Beauce (apartados 43 y 45, última frase) y Roquette Frères (apartado 52, última frase).

136. Ciertamente, tal confianza no es forzosamente digna de protección en cualquier caso. Así, el Tribunal de Justicia ha declarado, por ejemplo, que el hecho de que la Comisión decida no plantear objeciones a las ayudas controvertidas no puede generar en la empresa beneficiaria una confianza legítima, en el caso de que la decisión se impugne dentro de plazo. [105]

137. Sin embargo, contra la Decisión impugnada en el presente asunto no se había interpuesto ningún recurso de nulidad ante el juez comunitario con arreglo al artículo 173 del Tratado. De esta forma, la Decisión controvertida adquirió firmeza frente a quienes podrían haberla impugnado y, por consiguiente, la confianza generada en su mantenimiento es digna de protección.

138. Los interesados no podían prever que, años más tarde, el Tribunal de Justicia anularía la Decisión controvertida en un procedimiento de decisión prejudicial, dado que tal procedimiento puede ser iniciado por numerosos órganos jurisdiccionales nacionales y no está sometido a ningún plazo a cuya expiración hubieran podido y debido esperar los beneficiarios de las ayudas.

139. También hay que tener en cuenta que, a consecuencia de la autorización del régimen de ayudas, en muchos casos se recaudaron exacciones y se abonaron ayudas durante años. Además, como ha puesto de manifiesto de manera verosímil el Gobierno francés, para muchas pequeñas emisoras de radio de audiencia local, las ayudas con cargo al Fondo de Ayuda a la Comunicación Radiofónica constituyen una parte esencial de sus ingresos. Una eventual recuperación de las ayudas podría poner en peligro la subsistencia de dichas emisoras y, consiguientemente, también el pluralismo de los medios franceses a nivel local. [106]

140. Desde este punto de vista no considero adecuado exponer precipitadamente a quienes hayan obtenido ayudas a las posibles reclamaciones de devolución o de pago de intereses. Pero podría suceder así si el Tribunal de Justicia declarara, en el presente asunto, la nulidad de la Decisión controvertida, sin ordenar al mismo tiempo el mantenimiento provisional de sus efectos. En efecto, en ese caso todos los organismos nacionales estarían obligados a extraer las consecuencias necesarias de la nulidad de la Decisión controvertida. [107] Así habría que afirmarlo sobre todo habida cuenta de la reciente sentencia del Tribunal de Justicia en el

105 — Sentencia de 14 de enero de 1997, España/Comisión (C-169/95, Rec. p. I-135), apartado 53, confirmada recientemente mediante la sentencia CELF (citada en la nota 96), apartados 66 y 67.

106 — Respecto a la importancia de salvaguardar el pluralismo de los medios de comunicación en general, véase, por ejemplo, la sentencia de 26 de junio de 1997, Familiapress (C-368/95, Rec. p. I-3689), apartado 18; respecto a la importancia de salvaguardar el pluralismo de las emisoras de radio, véanse, en particular, las sentencias de 25 de julio de 1991, Stichting Collectieve Antennevoorziening Gouda (C-288/89, Rec. p. I-4007), apartado 23, y United Pan-Europe Communications Belgium y otros (citada en la nota 88), apartado 41.

107 — Sentencias de 30 de octubre de 1975, Rey Soda (23/75, Rec. p. 1279), apartado 51; de 2 de marzo de 1989, Pinna (359/87, Rec. p. 585), apartado 13; de 27 de septiembre de 2007, Ikea Wholesale (C-351/04, Rec. p. I-7723), apartado 67 y auto Fratelli Martini y Cargill (citado en la nota 97), apartado 53.

asunto CELF, conforme a la cual una ayuda debe considerarse retroactivamente ilegal tan pronto como su concesión se declara inválida a raíz de un recurso de anulación. [108]

141. Tengo dudas sobre si la solución a que se llegó en la sentencia CELF, antes citada, puede trasladarse completamente a un asunto como el presente. Problemático resulta, sobre todo, el hecho de que las ayudas a las que se refería el asunto CELF, antes citado, no se habían notificado a la Comisión, mientras que el régimen de ayudas aplicable en el presente asunto había sido objeto de notificación con arreglo al artículo 93, apartado 3, del Tratado y no se ejecutó hasta haber sido aprobado.

142. Sin embargo, actualmente no cabe excluir que los organismos nacionales también se orienten en la jurisprudencia CELF en un asunto como el presente. En particular, una nueva decisión de la Comisión podría ya inducir a los tribunales nacionales a ordenar, a raíz de demandas de competidores, la recuperación de ayudas ya concedidas o la indemnización de daños; [109] los tribunales nacionales podrían ordenar asimismo la devolución de las exacciones por publicidad radiofónica abonadas y, de esta forma, poner en peligro el equilibrio presupuestario del Fondo de Ayuda a la Comunicación Radiofónica. Disponer que se mantengan los efectos de la Decisión controvertida es el único medio de evitarlo con seguridad.

143. Por ese motivo propongo al Tribunal de Justicia que mantenga los efectos de la Decisión controvertida hasta que la Comisión decida de nuevo sobre la compatibilidad del régimen francés de ayudas con el mercado común y esta nueva Decisión haya adquirido firmeza, esto es, ya no pueda ser impugnada por la vía del recurso de anulación con arreglo al artículo 230 CE.

4. Consecuencias del mantenimiento provisional de la Decisión controvertida

144. Si se mantienen los efectos de la Decisión controvertida tal como he propuesto, se producirán los siguientes efectos para los beneficiarios de la ayuda y para los sujetos pasivos de la exacción.

108 — Sentencia citada en la nota 96 (véase en especial, el apartado 63).

109 — Sentencia (citada en la nota 96), especialmente apartados 52 y 53.

a) Situación jurídica en el período transitorio

145. En el período transitorio hasta la Decisión firme de la Comisión sobre la compatibilidad del régimen francés de ayudas con el mercado común, ni los beneficiarios de la ayuda deben restituir las ayudas percibidas de 1998 a 2002 ni puede obligarse a la administración tributaria francesa a restituir definitivamente a los sujetos pasivos de la exacción como Régie Networks las exacciones parafiscales recaudadas de 1998 a 2002. [110] En efecto, la autorización concedida por la Comisión al régimen de ayudas mediante la Decisión controvertida sigue produciendo efectos.

146. Sin embargo, el mantenimiento provisional de los efectos de la Decisión controvertida no debe poner en peligro la tutela judicial efectiva de los sujetos pasivos de la exacción que, como sucede en el presente asunto con Régie Networks, ya han interpuesto una demanda con arreglo a las correspondientes disposiciones nacionales aplicables, con el fin de obtener la devolución de las exacciones que hubieran abonado. [111]

147. Incumbe al órgano jurisdiccional nacional garantizar dicha tutela judicial efectiva a través de las posibilidades que ofrezca el Derecho nacional. [112] Así, el órgano jurisdiccional nacional podría, por ejemplo, ordenar la *devolución provisional* de las exacciones abonadas hasta que la Comisión adoptara una nueva Decisión, o someter la devolución a la *condición suspensiva* de que la Comisión declare, en una decisión firme, que el régimen francés de ayudas es incompatible con el mercado común. También sería posible que el órgano jurisdiccional nacional *suspendiera el procedimiento principal* hasta que la Comisión adoptara una nueva Decisión respecto a la compatibilidad del régimen de ayudas con el mercado común y ésta adquiriera firmeza.

b) Situación jurídica en el caso de una nueva Decisión positiva

148. Si la Comisión adoptara una Decisión firme en la que llegara de nuevo a la conclusión de que el régimen francés de

110 — En el mismo sentido, véanse las sentencias (citadas en la nota 95), Providence agricole de la Champagne, apartados 45, última frase, y 46, Maïseries de Beauce, apartados 45, última frase, y 46, y Roquette Frères, apartados 52, última frase, y 53.

111 — En el mismo sentido, véanse las sentencias Roquette Frères (citada en la nota 96), apartado 27, y FMC y otros (citada en la nota 94), apartado 58; véanse asimismo las sentencias Pinna (citada en la nota 99), apartado 30, y Lomas y otros (citada en la nota 100), apartado 24.

112 — Respecto a la obligación del órgano jurisdiccional nacional de interpretar y aplicar su Derecho procesal nacional de la manera que mejor garantice la tutela judicial, véanse las sentencias (citadas en la nota 40), Unibet, apartado 44, e Impact, apartado 54. Respecto al derecho de los particulares a disponer de un recurso judicial efectivo para obtener la restitución o la indemnización de impuestos recaudados en infracción del Derecho comunitario, véanse también las sentencias de 12 de diciembre de 2006, Test Claimants in the FII Group Litigation (C-446/04, Rec. p. I-11753), apartado 204, y de 13 de marzo de 2007, Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation (C-524/04, Rec. p. I-2107), apartado 128, primer guión.

ayudas es compatible con el mercado común, quedaría definitivamente excluida la recuperación de las ayudas abonadas de 1998 a 2002 y la devolución de las exacciones satisfechas en dicho período.

149. En aras de la exhaustividad añadiré que, en tal supuesto, tampoco debe reclamarse a quienes hayan percibido las ayudas el pago de intereses por la ventaja obtenida, ni puede indemnizarse a terceros por dichas ventajas.

150. Aunque, en la sentencia CELF, [113] el Tribunal de Justicia declaró que la decisión definitiva de la Comisión no produce el efecto de regularizar *a posteriori* los actos de ejecución que eran inválidos por haber sido adoptados incumpliendo la prohibición de ejecución, esta afirmación se hizo para supuestos en los que, como ocurría en el asunto CELF, antes citado, las ayudas estatales no se habían notificado debidamente a la Comisión y, en cualquier caso, se habían ejecutado antes de haber sido autorizadas. Refleja la preocupación por no fomentar el incumplimiento de la obligación de notificación y de la obligación de *standstill* impuesta por el artículo 93, apartado 3, del Tratado, y garantizar la eficacia de estas dos piedras angulares del sistema de control preventivo de ayudas. [114]

151. Por consiguiente, la jurisprudencia CELF no puede aplicarse a asuntos como el presente, en los que el régimen de ayudas se notificó debidamente a la Comisión y no se ejecutó sino una vez aprobado. En efecto, en supuestos como el presente no se trata de prevenir eventuales infracciones de las obligaciones de notificación y de *standstill*, ni mucho menos de sancionar infracciones realmente cometidas. Al contrario, se trata de garantizar que se tengan debidamente en cuenta la seguridad jurídica y la protección de la confianza legítima. Para alcanzar este objetivo, la nueva declaración de compatibilidad del régimen de ayudas con el mercado común debe ser retroactiva al momento en el que se empezó a ejecutar el régimen de ayudas.

c) Situación en el caso de una Decisión negativa

152. Si, por el contrario, la Comisión, tras analizar de nuevo el régimen de ayudas, llegara a la conclusión de que no es compatible con el mercado común, habría que considerar definitivamente contrarias a Derecho tanto las ayudas concedidas de 1998 a 2002 como las exacciones recaudadas en ese período.

113 — (Citada en la nota 96), apartado 40, primera frase; véanse también las sentencias FNCE (citada en la nota 93), apartado 16; van Calster y otros (citada en la nota 4), apartado 63, y de 5 de octubre de 2006, Transalpine Ölleitung in Österreich (C-368/04, Rec. p. I-9957), apartado 41.

114 — Sentencia CELF (citada en la nota 96), apartado 40, segunda frase, en relación con los apartados 36 y 37; véanse asimismo las sentencias FNCE (citada en la nota 93), apartado 16; van Calster y otros (citada en la nota 4), apartado 63, y Transalpine Ölleitung in Österreich (citada en la nota 113), apartados 41 y 42.

153. En dicha decisión negativa, la Comisión, teniendo en cuenta la protección de la confianza legítima, debería ponderar si resulta justificado imponer a la República Francesa la obligación de recuperar las ayudas abonadas; [115] esta decisión de la Comisión estaría, a su vez, sometida al control por parte del juez comunitario.

154. Como parte integrante del régimen francés de ayudas, la exacción parafiscal también estaría incluida en la decisión negativa de la Comisión y, consiguientemente, también sería incompatible con el mercado común. Por tanto, las exacciones pagadas de 1998 a 2002 se habrían recaudado indebidamente y habrían de ser restituidas. En efecto, es jurisprudencia reiterada que los particulares tienen derecho a obtener la devolución de los impuestos recaudados contraviniendo las normas del Derecho comunitario. [116] Naturalmente, para ello los procedimientos de restitución no pueden estar configurados de manera menos favorable que los recursos semejantes de naturaleza interna (principio de equivalencia) y la restitución no puede hacerse imposible en la práctica o excesivamente difícil (principio de efectividad). [117]

155. Por tanto, en caso de una decisión negativa de la Comisión puede manifiestamente producirse la situación de que hubiera que restituir a los sujetos pasivos las exacciones parafiscales sobre la publicidad radiofónica que abonaron, mientras que, quienes percibieron la ayuda podrían conservar las ayudas obtenidas de 1998 a 2002. En cierta forma se diluiría la vinculación de destino entre la exacción parafiscal sobre la publicidad radiofónica y las ayudas financiadas con cargo a las cantidades así recaudadas. Sin embargo, ello es inevitable si, por una parte, se quiere garantizar la protección de la confianza legítima a que tienen derecho los beneficiarios de la ayuda y, por otra parte, no se quiere poner en peligro la tutela judicial efectiva de los sujetos pasivos de la exacción. El riesgo de la incompatibilidad con el mercado común lo soporta el Estado miembro que ha configurado su régimen de ayudas de forma que exista una vinculación forzosa de destino entre una exacción y las ayudas financiadas con las cantidades recaudadas mediante ella; este riesgo no debe repercutirse sobre el sujeto pasivo de la exacción o sobre el beneficiario de la ayuda.

115 — Respecto al respecto de la confianza legítima al examinar las normas relativas a ayudas, véase también la sentencia de 22 de junio de 2006, Bélgica y Forum 187/Comisión (C-182/03 y C-217/03, Rec. p. I-5479), apartados 147 a 167.

116 — Véanse, en particular, las sentencias de 9 de noviembre de 1983, San Giorgio (199/82, Rec. p. 3595), apartado 12; de 14 de enero de 1997, Comateb y otros (C-192/95 a C-218/95, Rec. p. I-165), apartado 20; de 30 de marzo de 2006, Uudenkaupungin kaupunki (C-184/04, Rec. p. I-3039), apartado 54; Test Claimants in the FII Group Litigation (citada en la nota 112), apartado 202, y Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation (citada en la nota 112), apartado 110.

117 — Sentencias de 16 de diciembre de 1976, Rewe-Zentralfinanz y Rewe-Zentral (33/76, Rec. p. 1989), apartado 5; de 27 de marzo de 1980, Denkavit italiana (61/79, Rec. p. 1205), apartado 25; San Giorgio (citada en la nota 116), apartado 12; Test Claimants in the FII Group Litigation (citada en la nota 112), apartado 203, y Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation (citada en la nota 112), apartado 111.

VI. Conclusión

156. Habida cuenta de las consideraciones precedentes, propongo al Tribunal de Justicia responder de la siguiente forma a las cuestión planteada por la Cour administrative d'appel de Lyon:

«1) La Decisión de la Comisión de las Comunidades Europeas, publicada el 10 de noviembre de 1997, de no formular objeciones al régimen de ayudas de la República Francesa en apoyo de las emisoras de radio (ayuda N 679/97) que le había sido notificado es nula.

2) La eficacia de la Decisión a que se refiere el punto 1 se mantendrá hasta que la Comisión de las Comunidades Europeas haya decidido de nuevo sobre la compatibilidad con el mercado común del régimen de ayudas notificado y esta decisión ya no pueda ser impugnada mediante un recurso de nulidad con arreglo al artículo 230 CE.»