CONCLUSÕES DA ADVOGADA-GERAL
JULIANE KOKOTT
apresentadas em 26 de Junho de 2008 [1]

I — Introdução

1. No presente processo de reenvio prejudicial, o Tribunal de Justiça é questionado sobre a validade de uma decisão da Comissão Europeia do ano de 1997 em matéria de auxílios de Estado. Nessa decisão, a Comissão decidiu não levantar objecções às modificações introduzidas num regime de auxílios francês destinado a apoiar a radiodifusão sonora — auxílio n.º N 679/97 (a seguir «decisão controvertida»).

2. O regime de auxílios visa apoiar financeiramente emissoras de rádio francesas de pequena dimensão e com uma audiência local, as chamadas *radios associatives* [2]. Para este efeito, foi criado logo nos anos 80 um «fundo de apoio à expressão radiofónica» [3], que é financiado através de uma taxa parafiscal que incide sobre a publicidade difundida em França — quer sobre a publicidade radiofónica quer sobre a publicidade televisiva. No período em causa no presente processo, a publicidade que era emitida em França a partir do estrangeiro também estava sujeita a essa taxa.

3. A questão central do caso em apreço consiste em saber se a Comissão podia aceitar esse modo de financiamento de um regime de auxílios nacional. Essa questão confere ao Tribunal de Justiça oportunidade de precisar ainda mais a sua jurisprudência que remonta ao acórdão van Calster [4] e as suas consequências, mais precisamente, pela primeira vez, no que se refere a um regime de auxílios que foi notificado à Comissão.

1 — Língua original: alemão.

2 — A respeito do fenómeno, conhecido na Alemanha, dos *Bürgermedien*, em especial do chamado *Bürgerfunk* na rádio, v., designadamente, as informações disponibilizadas pelo Landesanstalt für Medien Nordrhein-Westfalen em: http://www.lfm-nrw.de/hoerfunk/buergerfunk/ (consultado, pela última vez, em 26 de Fevereiro de 2008).

3 — Fonds de soutien à l'expression radiophonique (FSER), inicialmente instituído pelo Decreto n.º 82-973, de 17 de Novembro de 1982 (JORF de 18 de Novembro de 1982, p. 3460), com efeitos a partir de 1 de Janeiro de 1983. Informações mais precisas acerca deste fundo encontram-se disponíveis, por exemplo, em: http://www.ddm.gouv.fr/rubrique.php3?id_rubrique=40 (consultado, pela última vez, em 24 de Abril de 2008).

4 — Acórdão de 21 de Outubro de 2003, van Calster e o. (C-261/01 e C-262/01, Colect., p. I-12249).

II — Quadro jurídico

A — *Direito comunitário*

4. A decisão controvertida foi proferida em 1997. Por conseguinte, o quadro jurídico-comunitário do presente processo é composto pelas disposições do Tratado CE, na versão resultante do Tratado de Maastricht [5].

5. À época, o artigo 92.º do Tratado CE (que passou, após alteração, a artigo 87.º CE) dispunha, designadamente, o seguinte:

«1. Salvo disposição em contrário do presente Tratado, são incompatíveis com o mercado comum, na medida em que afectem as trocas comerciais entre os Estados-Membros, os auxílios concedidos pelos Estados ou provenientes de recursos estatais, independentemente da forma que assumam, que falseiem ou ameacem falsear a concorrência, favorecendo certas empresas ou certas produções.

3. Podem ser considerados compatíveis com o mercado comum:

[…]

c) Os auxílios destinados a facilitar o desenvolvimento de certas actividades ou regiões económicas, quando não alterem as condições das trocas comerciais de maneira que contrariem o interesse comum. […];

d) Os auxílios destinados a promover a cultura e a conservação do património, quando não alterem as condições das trocas comerciais e da concorrência na Comunidade num sentido contrário ao interesse comum;

[…]»

5 — Tratado da União Europeia, assinado em Maastricht em 7 de Fevereiro de 1992 (JO 1992, C 191, p. 1). Dado que o Tratado de Amesterdão (JO 1997, C 340, p. 1) só entrou em vigor em 1 de Maio de 1999, as alterações do Tratado CE dele decorrentes e a renumeração dos artigos deste último imposta por essas alterações não são relevantes para o caso em apreço.

6. O artigo 93.º, n.º 3, do Tratado CE (que passou, após alteração, a artigo 88.º, n.º 3, CE) tinha a seguinte redacção:

«Para que possa apresentar as suas observações, deve a Comissão ser informada atempadamente dos projectos relativos à instituição ou alteração de quaisquer auxílios. Se a Comissão considerar que determinado projecto de auxílio não é compatível com o mercado comum nos termos do artigo 92º, deve sem demora dar início ao procedimento previsto no número anterior. O Estado-Membro em causa não pode pôr em execução as medidas projectadas antes de tal procedimento haver sido objecto de uma decisão final.»

B — *Direito nacional*

7. O regime de auxílios francês controvertido remonta ao ano de 1982 e entrou pela primeira vez em vigor em 1 de Janeiro de 1983. Desde então, foi várias vezes prorrogado e alterado. Na sua versão aplicável no ano de 2001, encontra a sua base jurídica, por um lado, na Lei n.º 86-1067, de 30 de Setembro de 1986, relativa à liberdade de comunicação [6], e, por outro, no Decreto n.º 97-1263, de 29 de Dezembro de 1997, que cria uma taxa parafiscal em benefício de um fundo de apoio à expressão radiofónica [7], o qual foi aprovado em execução da referida lei.

8. O artigo 80.º da Lei n.º 86-1067 é do seguinte teor:

«Os serviços de radiodifusão sonora por via hertziana cujas receitas comerciais resultantes de mensagens difundidas que tenham o carácter de publicidade ou de patrocínio sejam inferiores a 20% do seu volume de negócios total beneficiam de um auxílio segundo as modalidades fixadas por decreto […].

O financiamento desse auxílio é assegurado por uma imposição sobre as receitas decorrentes da publicidade difundida por via da radiodifusão sonora e da televisão.

A remuneração recebida pelos serviços de radiodifusão sonora por via hertziana pela difusão de mensagens destinadas a apoiar acções colectivas ou de interesse geral não é tida em conta para a determinação do limite máximo a que se refere o primeiro parágrafo deste artigo.»

6 — Loi n.º 86-1067, relative à la liberté de communication (JORF de 1 de Dezembro de 1986, p. 11755); esta lei é aplicável na sua versão alterada pelo artigo 25.º da Lei n.º 89-25 de 17 de Janeiro de 1989 (JORF de 18 de Janeiro de 1989, p. 728) e pelo artigo 27.º da Lei n.º 90-1170 de 29 de Dezembro de 1990 (JORF de 30 de Dezembro de 1990, p. 16439).

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

9. O artigo 1.º do Decreto n.º 97-1263 tem a seguinte redacção:

«É instituída, a partir de 1 de Janeiro de 1998 e por um período de cinco anos, uma taxa parafiscal sobre a publicidade difundida por via da radiodifusão sonora e da televisão, destinada a financiar um fundo de apoio aos titulares de uma autorização para prestação do serviço de radiodifusão sonora por via hertziana, cujas receitas comerciais resultantes de mensagens difundidas que tenham o carácter de publicidade ou de patrocínio sejam inferiores a 20% do seu volume de negócios total.

Esta taxa tem por objectivo favorecer a expressão radiofónica.»

10. O artigo 2.º do Decreto n.º 97-1263 tem a seguinte redacção:

«A taxa é calculada com base nas quantias, líquidas da comissão de agência e do imposto sobre o valor acrescentado, que são pagas pelos anunciantes para a difusão das suas mensagens publicitárias destinadas ao território francês.

A taxa é devida pelas pessoas que comercializam essas mensagens publicitárias.

O valor da taxa, que é escalonado em função das receitas trimestrais dos sujeitos passivos, é fixado por decreto conjunto dos Ministros responsáveis pelo Orçamento e pela Comunicação, dentro dos seguintes limites máximos:

[…]

II. Publicidade televisiva

Até 3 milhões, inclusive[….]	6 500
…	
De 780 até 840 milhões, inclusive[….]	7 602 070
De 840 até 900 milhões, inclusive[….]	8 181 250
Mais de 900 milhões[….]	8 760 480». [8]

8 — Os valores indicados são expressos em FRF. No regime anterior, em vigor no período de 1993 a 1997, ainda eram aplicáveis, em conformidade com o artigo 2.º do Decreto n.º 92-1053 de 30 de Setembro de 1992 (Décret nº 92-1053 portant renouvellement d'une taxe parafiscale au profit d'un fonds de soutien à l'expression radiophonique, JORF n.º 228 de 1 de Outubro de 1992), os seguintes limites máximos para cada um dos escalões (os valores indicados são igualmente expressos em FRF):
«Até 3 milhões, inclusive: 4 430
[…]
De 780 até 840 milhões, inclusive: 5 175 000
De 840 até 900 milhões: 5 569 270
Mais de 900 milhões: 5 963 570».

11. De acordo com o artigo 3.º do Decreto n.º 97-1263, o produto líquido da taxa reverte para um *fundo de apoio à expressão radiofónica*, que é gerido como uma conta especial na contabilidade do Instituto Nacional do Audiovisual [9].

12. Nos termos do artigo 4.º do Decreto n.º 97-1263, a taxa é calculada, liquidada e cobrada, a favor da conta do fundo de apoio, pela direcção-geral dos impostos [10], segundo as mesmas regras e com as mesmas garantias e sanções que estão previstas para o imposto sobre o valor acrescentado.

13. Os artigos 7.º a 20.º do Decreto n.º 97-1263 contêm regras sobre os auxílios que o Instituto Nacional do Audiovisual paga com o produto líquido da taxa que reverte para o fundo de apoio. Têm direito aos auxílios os titulares de uma autorização para prestação do serviço de radiodifusão sonora na acepção do artigo 1.º do Decreto n.º 97-1263.

14. Nos termos do artigo 7.º do Decreto n.º 97-1263, os auxílios são atribuídos, até ao limite dos fundos disponíveis, por uma comissão, cuja composição e funcionamento são regulados quer nesse artigo quer nos artigos 8.º a 11.º do Decreto n.º 97-1263.

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

15. O Decreto n.º 97-1263 prevê três tipos de auxílios:

— Um *auxílio à instalação*, previsto nos artigos 12.º e 13.º do decreto, que é concedido às novas emissoras de rádio autorizadas e cujo limite máximo é de 100 000 FRF,

— Um *auxílio ao equipamento,* previsto no artigo 14.º do decreto, que pode ser atribuído com base na documentação fornecida pela emissora de rádio em causa, mais precisamente uma única vez por cada período de cinco anos e não antes de decorridos cinco anos após a concessão do auxílio à instalação; o auxílio ao equipamento não pode exceder 50% do valor do investimento e tem como limite máximo 100 000 FRF;

— Um *auxílio anual ao funcionamento,* cujas condições de concessão estão estabelecidas nos artigos 16.º e 17.º do decreto.

16. O montante de base do auxílio anual ao funcionamento é fixado em conformidade

com uma tabela elaborada pela Comissão do fundo de apoio [11]. Essa tabela baseia-se nas receitas de exploração normal e corrente da emissora de rádio em causa, antes da dedução das despesas de comercialização da publicidade.

17. O montante de base do auxílio ao funcionamento pode ser majorado até ao limite de 60%, mais precisamente em função dos esforços envidados pela emissora de rádio em causa para diversificar os recursos económicos directamente ligados à sua actividade radiofónica, das acções por ela empreendidas a favor da formação profissional do seu pessoal, das suas acções no domínio educativo e cultural, da sua participação em acções colectivas em matéria de programas e dos seus esforços nos domínios da comunicação social de proximidade e da integração.

18. Por último, deve referir-se que o regime de auxílios controvertido foi novamente reformulado em 2003. Desde então, só a publicidade emitida a partir de França, e já não a publicidade emitida em França a partir do estrangeiro, está sujeita à taxa sobre a publicidade radiofónica e televisiva [12].

11 — Conforme foi apurado na audiência que teve lugar no Tribunal de Justiça, a tabela é elaborada anualmente, mais precisamente em função dos recursos financeiros do fundo de apoio à expressão radiofónica. Isto é igualmente confirmado pela leitura dos relatórios anuais do fundo de apoio (disponíveis em formato electrónico no sítio indicado na nota 3).

12 — Artigo 302 bis KD do Código Geral dos Impostos (Code général des impôts) na redacção dada pela Lei do orçamento do Estado para 2003 (artigo 47.º da Lei n.º 2002-1575 de 30 de Dezembro de 2002, JORF de 31 de Dezembro de 2002, p. 22025), conforme alterado pelo artigo 22.º da Lei n.º 2003-709 de 1 de Agosto de 2003, relativa ao mecenato, às associações e às fundações (Loi relative au mécénat, aux associations et aux fondations, JORF de 2 de Agosto de 2003, p. 13277).

III — Antecedentes do litígio

A — *As decisões da Comissão respeitantes ao regime de auxílios francês*

19. O regime de auxílios francês controvertido já foi notificado à Comissão por diversas vezes — para diferentes períodos sucessivos — ao abrigo do artigo 93.º, n.º 3, do Tratado CE e, por conseguinte, já foi objecto, nas suas diferentes versões projectadas, de várias decisões da Comissão. A decisão controvertida do ano de 1997 é uma dessas decisões.

Antecedentes da decisão controvertida

20. Por ofício de 1 de Março de 1990 [13], a Comissão já comunicara às autoridades francesas que não tinha nada a opor ao regime de auxílios na sua versão notificada no início de 1990 (auxílio n.º N 19/90). Esse ofício não continha qualquer fundamentação pormenorizada.

13 — Ofício dirigido pelo Vice-Presidente da Comissão, Sir Leon Brittan, ao Ministro dos Negócios Estrangeiros francês; referência: SG(90) D/02864.

21. A Comissão também não levantou quaisquer objecções ao regime de auxílios na sua versão notificada no Verão de 1992 (auxílio n.º N 359/92) e comunicou igualmente esta decisão às autoridades francesas por ofício de 16 de Setembro de 1992 [14]. Apresentou como fundamento que os beneficiários do regime de auxílios eram emissoras de rádio de pequena dimensão e com uma audiência local, pelo que «a concorrência e as trocas comerciais intracomunitárias não ser[iam], em princípio, afectadas de maneira contrária ao interesse comum». Por conseguinte, justificava-se uma derrogação à proibição dos auxílios, devido à manutenção dos objectivos de interesse geral prosseguidos pelo regime de auxílios.

A decisão controvertida

22. Na sua versão aplicável nos anos de 1998 a 2002, o regime de auxílios controvertido foi notificado à Comissão em Outubro de 1997 (auxílio n.º N 679/97); a notificação incluía um projecto do posterior Decreto n.º 97-1263. Na sequência dessa notificação, a Comissão adoptou, em 7 de Novembro de 1997, a decisão controvertida de não levantar objecções às modificações projectadas do regime de auxílios [15].

23. A decisão controvertida foi comunicada às autoridades francesas por ofício de 10 de Novembro de 1997 [16]. Na fundamentação dessa decisão, a Comissão referiu, por um lado, que os recursos orçamentais dispendidos não seriam aumentados e, por outro, que os beneficiários dos auxílios eram emissoras de rádio de pequena dimensão e com uma audiência local. Com base nisso, concluiu que «as trocas comerciais intracomunitárias não ser[iam], em princípio, afectadas de maneira contrária ao interesse comum» [17]. Por conseguinte, justificava-se uma derrogação à proibição dos auxílios, devido à manutenção dos objectivos de interesse geral prosseguidos pelo regime de auxílios.

24. Após a recepção da decisão controvertida, as autoridades francesas aprovaram o Decreto n.º 97-1263.

14 — Ofício dirigido pelo Vice-Presidente da Comissão, Sir Leon Brittan, ao Ministro dos Negócios Estrangeiros francês; referência: SG(92) D/12470.

15 — No original: «[…] la Commission a décidé de ne pas soulever d'objection aux modifications du régime, telles que notifiées.»

16 — Ofício dirigido por Karel Van Miert, membro da Comissão, ao Ministro dos Negócios Estrangeiros francês; referência: SG(97) D/9265. Uma comunicação sucinta da decisão, da qual também resulta que a mesma foi adoptada em 7 de Novembro de 1997, pode ser encontrada no JO 1999, C 120, p. 2.

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

Os desenvolvimentos subsequentes à decisão controvertida

25. Na sua versão projectada para entrar em vigor em 1 de Janeiro de 2003, o regime de auxílios controvertido foi novamente notificado à Comissão em Novembro de 2002. Na sequência desta notificação, a Comissão criticou pela primeira vez [18] o facto de a taxa sobre a publicidade radiofónica e televisiva destinada a financiar o regime de auxílios também ser cobrada sobre a publicidade emitida em França a partir do estrangeiro.

26. Em sequência disso, o âmbito de aplicação territorial projectado para a taxa foi limitado à publicidade emitida a partir de França [19] e a notificação do regime de auxílios foi completada em conformidade em Junho de 2003.

27. Só então é que, por ofício de 28 de Julho de 2003 [20], a Comissão comunicou às autoridades francesas a sua decisão de não levantar objecções às alterações do regime de auxílios (auxílio n.º NN 42/03, *ex* N 725/02) que lhe tinham sido notificadas. Esta decisão da Comissão refere-se expressamente a uma taxa que não incide sobre a publicidade radiofónica e televisiva emitida em França a partir do estrangeiro.

B — *Matéria de facto e processo principal*

28. A empresa Régie Networks faz parte do grupo NRJ e comercializa, para as emissoras de rádio do grupo, os tempos publicitários nas suas frequências locais. No âmbito desta actividade, a Régie Networks pagou em França a taxa parafiscal sobre a publicidade radiofónica e televisiva relativa ao ano de 2001, no montante de 152 524 EUR.

29. Por considerar que a taxa sobre a publicidade radiofónica e televisiva é contrária ao direito comunitário, a Régie

18 — Ofício dirigido pela Direcção-geral da Concorrência da Comissão, em 8 de Maio de 2003, à Representação Permanente de França junto da União Europeia; referência: COMP (2003) D/55066.

19 — V. também, *supra*, n.º 18 destas conclusões.

20 — Ofício dirigido por Mario Monti, membro da Comissão, ao Ministro dos Negócios Estrangeiros francês; referência: C(2003) 2828.

Networks exigiu subsequentemente à Direction de contrôle fiscal [21] de Rhône-Alpes-Bourgogne a devolução da quantia paga, pedindo, para esse efeito, que fosse dispensada do pagamento da taxa, mas não recebeu qualquer resposta num prazo de seis meses.

30. Na sequência disso, a Régie Networks intentou, em 3 de Agosto de 2004, uma acção no Tribunal administratif de Lyon [22], que foi, porém, julgada improcedente por acórdão de 25 de Abril de 2006. A Régie Networks interpôs recurso do acórdão proferido pela primeira instância para a Cour administrative d'appel de Lyon [23], o tribunal de reenvio.

IV — Pedido de decisão prejudicial e tramitação do processo no Tribunal de Justiça

31. Por decisão de 12 de Julho de 2007, que deu entrada no Tribunal de Justiça em 17 de Julho de 2007, a Cour administrative d'appel de Lyon suspendeu a instância e colocou ao Tribunal de Justiça a seguinte questão para decisão a título prejudicial:

A Decisão n.º N 679/97 da Comissão Europeia, de 10 de Novembro de 1997, pela qual esta instituição decidiu não levantar objecções relativamente às modificações introduzidas no regime de auxílios à expressão radiofónica instituído pelo Decreto n.º 92-1053, é válida

— quanto à sua fundamentação,

— quanto à apreciação da compatibilidade com o Tratado CE do financiamento do regime de auxílio à expressão radiofónica instituído para o período de 1998 a 2002 e

— quanto ao fundamento baseado na circunstância de os recursos orçamentais do regime de auxílio em causa não terem aumentado?

32. No processo perante o Tribunal de Justiça, apresentaram observações escritas e orais a Régie Networks, o Governo francês e a Comissão das Comunidades Europeias.

21 — Direcção de inspecção tributária.
22 — Tribunal administrativo de Lyon.
23 — Tribunal administrativo de segunda instância de Lyon.

V — Apreciação

A — *Admissibilidade do pedido de decisão prejudicial*

1. Admissibilidade do objecto do pedido de decisão prejudicial

33. Antes de mais, há que esclarecer se a validade da decisão controvertida ainda pode actualmente ser objecto de um pedido de decisão prejudicial dirigido ao Tribunal de Justiça.

34. Segundo jurisprudência assente, o Tribunal de Justiça só pode ser questionado acerca da validade de um acto jurídico das instituições comunitárias se esse acto jurídico ainda não se tiver tornado definitivo [24]. Com efeito, por razões de segurança jurídica, pretende-se impedir que os efeitos jurídicos dos actos das instituições comunitárias sejam «indefinidamente postos em causa» [25]. Se o interessado puder, desde logo, obter protecção jurídica através do recurso de anulação previsto no artigo 173.º do Tratado CE (que passou, após alteração, a artigo 230.º CE), então terá igualmente de seguir essa via directa se quiser que o acto jurídico em causa seja objecto de fiscalização jurisdicional [26]. Caso contrário, existiria o risco de se poder contornar o prazo de recurso estabelecido no artigo 173.º, quinto parágrafo, do Tratado CE e o carácter definitivo que o acto jurídico em causa adquiriu após o decurso desse prazo [27].

35. Quem deixa expirar o prazo que o artigo 173.º do Tratado CE lhe confere para a interposição de um recurso de anulação de um acto de direito comunitário, tem de aceitar que lhe seja oposto o carácter definitivo desse acto jurídico e, por isso, também não pode posteriormente arguir perante os tribunais nacionais, a título incidental, a sua ilegalidade [28]; num caso dessa natureza, o tribunal

24 — Acórdãos de 9 de Março de 1994, TWD Textilwerke Deggendorf (C-188/92, Colect., p. I-833, «TWD», n.os 13 a 26); de 30 de Janeiro de 1997, Wiljo (C-178/95, Colect., p. I-585, n.os 19 a 24), e de 15 de Fevereiro de 2001, Nachi Europe (C-239/99, Colect., p. I-1197, n.os 28 a 39).

25 — Acórdãos TWD (n.º 16), Wiljo (n.º 19) e Nachi Europe (n.º 29), todos referidos na nota 24.

26 — Neste sentido, acórdãos TWD (em especial n.º 17) e Nachi Europe (n.os 37 a 39), ambos referidos na nota 24.

27 — Acórdãos TWD (já referido na nota 24, n.os 17 e 18); Nachi Europe (já referido na nota 24, n.os 29 e 30); de 20 de Setembro de 2001, Banks (C-390/98, Colect., p. I-6117, n.º 111); de 23 de Fevereiro de 2006, Atzeni e o. (C-346/03 e C-529/03, Colect., p. I-1875, n.º 31), e de 5 de Outubro de 2006, Comissão/França (C-232/05, Colect., p. I-10071, n.º 59).

28 — Acórdãos TWD (já referido na nota 24, n.os 13 e 17), Nachi Europe (já referido na nota 24, n.os 30 e 37) e de 10 de Julho de 2003, Comissão/BCE (C-11/00, Colect., p. I-7147, n.º 75). Contudo, esta jurisprudência apenas se aplica a casos em que o litígio perante os órgãos jurisdicionais nacionais e o possível processo de reenvio prejudicial são idóneos, pelo seu objecto, para impugnar a validade de um acto de direito comunitário; v. acórdãos Banks (já referido na nota 27, n.º 112) e Wiljo (já referido na nota 24, n.os 27 e 29).

nacional está vinculado pelo acto de direito comunitário que se tornou definitivo e já não pode questionar a sua validade apresentando um pedido de decisão prejudicial ao Tribunal de Justiça [29].

36. No entanto, só se deve concluir pela inadmissibilidade da arguição a título incidental perante os tribunais nacionais e do recurso ao Tribunal de Justiça por meio do processo de reenvio prejudicial se o interessado tivesse, *sem dúvida alguma*, a possibilidade de interpor um recurso de anulação nos tribunais comunitários [30].

37. No presente caso, não se pode afirmar que a legitimidade da Régie Networks para recorrer para os tribunais comunitários era, *sem dúvida alguma,* suficiente para que *o conteúdo* da decisão controvertida também pudesse ser examinado quanto à sua legalidade.

38. Dado que a Régie Networks não era a destinatária da decisão controvertida, só poderia interpor recurso de anulação desta decisão se a mesma lhe dissesse directa e individualmente respeito (artigo 173.º, quarto parágrafo, do Tratado CE).

39. No presente caso, a questão de saber se a decisão *diz directamente respeito* à Régie Networks coloca, desde logo, alguns problemas.

40. Através da decisão controvertida, a Comissão autorizou um regime de auxílios. No que se refere à taxa parafiscal destinada a financiar esse regime de auxílios, as autoridades francesas conservam uma margem de manobra considerável no que se refere quer ao seu montante quer à sua cobrança. O mesmo é válido para o pagamento às emissoras de rádio com direito aos auxílios dos recursos procedentes do fundo de apoio: esse pagamento depende de decisões que são tomadas caso a caso pela comissão competente, que parece dispor de um poder discricionário pelo menos no que se refere à concessão dos auxílios ao equipamento e à eventual majoração dos auxílios ao funcionamento anuais [31].

41. Assim, o caso em apreço não é comparável aos casos em que um Estado-Membro está obrigado a implementar um acto jurídico de uma instituição comunitária e em que esta implementação é efectuada de forma pura-

29 — Acórdãos TWD (n.º 25), Wiljo (n.º 24) e Nachi Europe (n.º 40), todos referidos na nota 24. De acordo com o acórdão Atzeni e o. (já referido na nota 27, n.os 30 e 34), um pedido de decisão prejudicial sobre a validade do acto de direito comunitário em questão seria *inadmissível*.

30 — O facto de o interessado ter, «sem dúvida alguma» ou «sem qualquer dúvida», de possuir legitimidade activa na acepção do artigo 173.º, quarto parágrafo, do Tratado CE resulta de jurisprudência assente, designadamente dos acórdãos TWD (já referido na nota 24, n.º 24), Wiljo (já referido na nota 24, n.os 21 e 23), Nachi Europe (já referido na nota 24, n.os 37 e 38), Banks (já referido na nota 27, n.º 111) e de 8 de Março de 2007, Roquette Frères (C-441/05, Colect., p. I-1993, n.os 40, 41, 47 e 48). De modo semelhante, os acórdãos de 12 de Dezembro de 1996, Accrington Beef (C-241/95, Colect., p. I-6699, n.os 15 e 16), de 11 de Novembro de 1997, Eurotunnel e o. (C-408/95, Colect., p. I-6315, n.os 28 e 29), e Atzeni e o. (já referido na nota 27, n.º 34) baseiam-se na questão de saber se um recurso de anulação do interessado teria sido «manifestamente» ou «indiscutivelmente» admissível.

31 — V., a este respeito, n.os 15 a 17 destas conclusões.

mente automática, porque não é deixado às autoridades nacionais qualquer poder discricionário nessa matéria [32]; também não é comparável aos casos em que, *ab initio*, não existem quaisquer dúvidas de que as autoridades nacionais irão implementar um acto de direito comunitário de uma forma precisamente determinada [33].

42. No que diz respeito à questão de saber se a decisão *diz individualmente respeito* à Régie Networks, a decisão controvertida teria de a afectar em razão de determinadas qualidades que lhe são próprias ou de uma situação de facto que a caracterize relativamente a qualquer outra pessoa, individualizando-a, por isso, de forma idêntica à de um destinatário (a chamada jurisprudência Plaumann) [34]. No presente caso, não é igualmente possível afirmar com certeza que a Régie Networks é individualizada dessa forma.

43. É verdade que a decisão controvertida foi adoptada após um exame meramente sumário do regime de auxílios francês, nos termos do artigo 93.º, n.º 3, do Tratado CE («primeira fase» do procedimento de controlo dos auxílios), isto é, sem a execução de um procedimento formal de investigação («segunda fase» do procedimento de controlo dos auxílios) na acepção do artigo 93.º, n.º 2, do Tratado CE. Por conseguinte, uma empresa como a Régie Networks já poderia ter impugnado essa decisão apenas com o objectivo de obter a abertura da segunda fase do procedimento de controlo dos auxílios, em especial para salvaguardar as eventuais garantias processuais que lhe são conferidas pelo artigo 93.º, n.º 2, do Tratado CE no âmbito de um procedimento formal de investigação [35].

44. No entanto, no presente caso não é alegado que a Régie Networks foi privada das garantias do procedimento formal de investigação dos auxílios [36]. O pedido de decisão prejudicial da Cour administrative d'appel diz antes principalmente respeito à *legalidade material* da decisão controvertida, isto é, à questão de saber se a Comissão teve razão ao considerar que o regime de auxílios francês era compatível com o mercado comum.

32 — Acórdãos de 5 de Maio de 1998, Dreyfus/Comissão (C-386/96 P, Colect., p. I-2309, n.º 43 e a jurisprudência aí referida), e de 2 de Maio de 2006, Regione Siciliana/Comissão (C-417/04 P, Colect., p. I-3881, n.º 28).

33 — Acórdão Dreyfus/Comissão (já referido na nota 32, n.º 44 e a jurisprudência aí referida) e acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 12 de Dezembro de 1996, AIUFFASS e AKT/Comissão (T-380/94, Colect., p. II-2169, n.º 46).

34 — Acórdão de 15 de Julho de 1963, Plaumann/Comissão (25/62, Colect. 1962, pp. 279, 284), e jurisprudência assente; v., designadamente, acórdãos de 13 de Dezembro de 2005, Comissão/Aktionsgemeinschaft Recht und Eigentum (C-78/03 P, Colect., p. I-10737, n.º 33), e de 29 de Novembro de 2007, Stadtwerke Schwäbisch Hall e o./Comissão (C-176/06 P, n.º 19).

35 — Acórdãos Comissão/Aktionsgemeinschaft Recht und Eigentum (já referido na nota 34, n.º 35) e Stadtwerke Schwäbisch Hall e o./Comissão (já referido na nota 34, n.ºs 19 a 22).

36 — No mesmo sentido, a respeito de um recurso de anulação, acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 20 de Setembro de 2007, Fachvereinigung Mineralfaserindustrie/Comissão (T-254/05, n.ºs 48 a 56, em especial n.ºs 48 e 56).

45. Se, porém, como no caso em apreço, está principalmente em causa a *apreciação material* de um auxílio efectuada pela Comissão, a qualidade de possível interessado de uma empresa, na acepção do artigo 93.º, n.º 2, do Tratado CE, não é, por si só, suficiente para que a decisão lhe diga individualmente respeito e para que a mesma empresa tenha legitimidade para interpor um recurso nos tribunais comunitários. Nesse caso, a empresa deve, pelo contrário, demonstrar que se encontra numa posição especial na acepção da jurisprudência Plaumann, o que será, em particular, o caso quando a sua posição no mercado for *substancialmente afectada* pelo auxílio — ou regime de auxílios — autorizado [37].

46. Tendo em conta a dimensão comparativamente reduzida das emissoras de rádio que têm direito aos auxílios e o volume limitado dos auxílios que lhes são atribuídos pelo fundo francês de apoio à expressão radiofónica, não penso que se possa concluir neste caso pela existência de um risco de uma afectação substancial da posição no mercado das empresas de radiodifusão comerciais que operam em todo o território nacional e das entidades que comercializam os seus tempos publicitários [38]. Em todo o caso, a Régie Networks não devia necessariamente partir do princípio de que a sua própria posição no mercado, ou a posição no mercado do grupo NRJ, seria substancialmente afectada e de que, por isso, tinha, sem *dúvida alguma*, legitimidade para interpor um recurso nos tribunais comunitários.

47. Parece-me fazer claramente mais sentido a tese de que a Régie Networks não era tanto afectada pelo regime de auxílios francês autorizado pela decisão controvertida na sua qualidade de possível concorrente dos beneficiários dos auxílios como, em primeira linha, enquanto devedora da taxa. Assim sendo, a Régie Networks não fazia, porém, parte de um círculo delimitado de interessados. A decisão controvertida só se repercutia sobre ela na sua qualidade de normal operador económico, mais precisamente por força de critérios objectivos gerais e formulados em termos abstractos. Isto contraria a tese de que a decisão lhe diz individualmente respeito [39].

37 — Acórdãos Comissão/Aktionsgemeinschaft Recht und Eigentum (já referido na nota 34, n.º 37); Stadtwerke Schwäbisch Hall e o./Comissão (já referido na nota 34, n.ºs 24 e n.ºs 28 e 29); de 22 de Novembro de 2007, Espanha/ /Lenzing (C-525/04 P, Colect., p. I-9947, n.º 31), e Sniace/ /Comissão (C-260/05 P, Colect., p. I-10005, n.º 54); v. ainda acórdão Fachvereinigung Mineralfaserindustrie/Comissão (já referido na nota 36, n.º 35).

38 — Uma individualização suficiente está, desde logo, excluída quando a decisão em causa fosse somente susceptível de exercer uma certa influência sobre as relações de concorrência existentes no mercado relevante e a empresa em causa se encontrasse numa qualquer relação de concorrência com o beneficiário da decisão (v., a este respeito, acórdão Espanha/ /Lenzing, já referido na nota 37, n.º 32).

39 — Neste sentido, acórdão de 16 de Setembro de 1998, Waterleiding Maatschappij/Comissão (T-188/95, Colect., p. II-3713, n.ºs 67 e 68); v. ainda, a respeito da questão da afectação na qualidade de operador económico e por força de critérios objectivos, acórdão Plaumann/Comissão (já referido na nota 34, p. 284) e acórdãos de 17 de Janeiro de 1985, Piraiki-Patraiki e o./Comissão (11/82, Recueil, p. 207, n.º 14), de 24 de Fevereiro de 1987, Deutz und Geldermann/ /Conselho (26/86, Colect., p. 941, n.º 12), e de 22 de Novembro de 2001, Antillean Rice Mills/Conselho (C-451/98, Colect., p. I-8949, n.º 51).

48. Consequentemente, a admissibilidade de um eventual recurso de anulação da decisão controvertida interposto pela Régie Networks teria suscitado dúvidas significativas no que se refere à legitimidade activa (artigo 173.º, quarto parágrafo, do Tratado CE).

49. Tendo em conta o direito fundamental a protecção jurisdicional efectiva [40], essas incertezas não podem, por regra, prejudicar os interessados em posteriores processos de reenvio prejudicial. Caso contrário, existiria uma pressão considerável para que interpusessem sempre recursos de anulação a título meramente preventivo, mesmo quando a respectiva admissibilidade fosse duvidosa, de forma a não colocar em risco a sua possibilidade de obter a fiscalização jurisdicional do acto de direito comunitário em questão, o que não seria desejável do ponto de vista da economia processual [41].

50. Face a todas as considerações que precedem, concluo que a decisão controvertida não adquiriu carácter definitivo em relação à Régie Networks e que, portanto, a Cour administrative d'appel não estava impedida de fazer da questão da sua validade o objecto do presente pedido de decisão prejudicial.

2. Relevância da questão prejudicial para a decisão a proferir

51. A Comissão põe em dúvida a relevância da questão prejudicial para a decisão a proferir. A validade da decisão controvertida não é relevante para apreciar a legalidade da taxa parafiscal cujo reembolso constitui o objecto do litígio no processo principal. Com efeito, a taxa não é parte integrante do regime de auxílios autorizado pela Comissão. Acresce que, mesmo que a decisão controvertida seja declarada inválida, não existirá uma obrigação automática de as autoridades francesas restituírem as taxas já cobradas, antes devendo a Comissão voltar, em primeiro lugar, a decidir sobre o regime de auxílios.

52. A opinião da Comissão não me convence.

40 — A propósito deste direito fundamental, v. artigos 6.º e 13.º da Convenção Europeia para a protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais (assinada em Roma em 4 de Novembro de 1950) e artigo 47.º, primeiro parágrafo, da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (proclamada em Nice em 7 de Dezembro de 2000, JO C 364, p. 1); v. ainda acórdãos de 15 de Maio de 1986, Johnston (222/84, Colect., p. 1651, n.ºs 18 e 19), de 25 de Julho de 2002, Unión de Pequeños Agricultores/Conselho (C-50/00 P, Colect., p. I-6677, n.º 39), de 13 de Março de 2007, Unibet (C-432/05, Colect., p. I-2271, n.º 37), e de 15 de Abril de 2008, Impact (C-268/06, Colect., p. I-2483, n.º 43).

41 — V. também, a este respeito, as minhas conclusões de 26 de Outubro de 2006 no processo Roquette Frères (já referido na nota 30, n.º 33).

53. Segundo jurisprudência assente, a apreciação da necessidade de uma decisão prejudicial é da competência exclusiva do tribunal nacional e, desde que as questões submetidas pelo juiz nacional sejam relativas à interpretação do direito comunitário, o Tribunal de Justiça está, em princípio, obrigado a pronunciar-se [42]. Existe, em geral, uma presunção de pertinência dos pedidos de decisão prejudicial apresentados pelos tribunais nacionais, que só pode ser ilidida em casos excepcionais, mais precisamente quando é manifesto que a interpretação solicitada do direito comunitário não tem qualquer relação com a realidade ou com o objecto do litigio no processo principal [43].

54. No caso em apreço, não é, porém, possível concluir por uma tal *irrelevância manifesta*, para a resolução do litígio no processo principal, da questão prejudicial apresentada pela Cour administrative d'appel.

55. Ao contrário do que a Comissão defende, não é, de forma alguma, absurdo que uma eventual declaração de invalidade da decisão controvertida acarrete simultaneamente a ilegalidade da taxa parafiscal. Com efeito, essa taxa destina-se justamente a financiar o fundo de apoio à expressão radiofónica, no qual assenta o regime de auxílios francês. Por conseguinte, existe, *prima facie,* uma relação de afectação entre a taxa e os auxílios às emissoras de rádio por ela financiados, não sendo possível excluir liminarmente que esta relação de afectação seja suficientemente estreita para que a taxa seja considerada parte integrante do regime de auxílios. Um exame aprofundado dessa relação de afectação não é oportuno logo no âmbito da apreciação da admissibilidade do pedido de decisão prejudicial, antes devendo ficar reservado para a análise material da questão prejudicial [44].

56. Também não é verdade que a relevância da questão prejudicial para a decisão a proferir seja prejudicada pelo facto de a Comissão ter eventualmente de voltar a decidir sobre a compatibilidade do regime de auxílios controvertido com o mercado comum.

57. Um acto de direito comunitário como a decisão controvertida no presente processo não pode ser subtraído à fiscalização da sua validade num processo de reenvio prejudicial só pelo facto de, caso a mesma seja declarada inválida, poder vir a ser proferida uma nova decisão de teor possivelmente idêntico. Com efeito, o processo de reenvio prejudicial destinado à apreciação da validade de um acto de direito comunitário (reenvio prejudicial para apreciação da validade) constitui precisamente uma modalidade da fiscalização

42 — Acórdãos de 15 de Dezembro de 1995, Bosman (C-415/93, Colect., p. I-4921, n.º 59); de 18 de Julho de 2007, Lucchini (C-119/05, Colect., p. I-6199, n.º 43), e de 17 de Abril de 2008, Quelle (C-404/06, Rec. p. I-2685, n.º 19).

43 — Acórdãos de 28 de Junho de 2007, Dell'Orto (C-467/05, Colect., p. I-5557, n.º 40), e de 1 de Abril de 2008, Gouvernement de la Communauté française e Gouvernement wallon (C-212/06, Colect., p. I-1683, n.º 29); quanto à presunção da relevância dos pedidos de decisão prejudicial para a decisão a proferir, v. ainda acórdãos de 15 de Maio de 2003, Salzmann (C-300/01, Colect., p. I-4899, n.º 31), de 5 de Dezembro de 2006, Cipolla (C-94/04 e C-202/04, Colect., p. I-11421, n.º 25), e de 4 de Outubro de 2007, Rampion e Godard (C-429/05, Colect., p. I-8017, n.º 23).

44 — V. a este respeito, *infra*, n.ºs 101 a 115 destas conclusões.

da legalidade dos actos das instituições comunitárias [45]. O objectivo desta fiscalização não é frustrado, mas sim alcançado, quando, após a declaração da invalidade de um acto jurídico por ela adoptado, a instituição comunitária competente volta a actuar sem cometer erros jurídicos, mesmo que também chegue ao mesmo resultado material que anteriormente.

58. Acresce que não é, *a priori*, claro no presente caso que uma nova decisão da Comissão também conduza necessariamente a uma autorização do regime de auxílios. Com efeito, a questão prejudicial da Cour administrative d'appel não tem apenas como objecto principal vícios formais que sejam fáceis de sanar, mas também a legalidade material do regime de auxílios francês no que se refere ao seu financiamento. Caso esse modo de financiamento seja contrário ao direito comunitário — designadamente à livre prestação de serviços –, a ilegalidade das taxas cobradas seria difícil de ser sanada, inclusivamente através de uma nova decisão da Comissão.

59. Face ao exposto, a questão prejudicial não é, em todo o caso, *manifestamente irrelevante* para a resolução do litígio no processo principal. O facto de, caso a decisão controvertida seja declarada inválida, a Comissão ter eventualmente de voltar a decidir sobre a compatibilidade do regime de auxílios com o mercado comum é irrelevante para a admissibilidade do pedido de decisão prejudicial. Esta circunstância pode, ao invés, ser suficientemente tida em conta no quadro da limitação temporal dos efeitos do acórdão do Tribunal de Justiça [46].

3. Conclusão intercalar

60. Por conseguinte, o pedido de decisão prejudicial é admissível na íntegra.

B — *Apreciação material da questão prejudicial*

61. A Cour administrative d'appel invoca três possíveis fundamentos de invalidade da decisão controvertida: uma fundamentação

45 — Acórdãos de 22 de Outubro de 1987, Foto-Frost (314/85, Colect., p. 4199, n.º 16); de 21 de Fevereiro de 1991, Zuckerfabrik Süderdithmarschen e Zuckerfabrik Soest (C-143/88 e C-92/89, Colect., p. I-415, n.º 18), e de 6 de Dezembro de 2005, ABNA e o. (C-453/03, C-11/04, C-12/04 e C-194/04, Colect., p. I-10423, n.º 103).

46 — V. a este respeito, *infra*, n.ºs 128 a 155 destas conclusões.

insuficiente, um erro de apreciação manifesto da matéria de facto e um outro erro de apreciação manifesto consistente no facto de, no exame do regime de auxílios, a Comissão não ter tido em conta o respectivo modo de financiamento.

1. Ilegalidade formal da decisão controvertida: falta de fundamentação

62. Conforme decorre da decisão de reenvio, o tribunal de reenvio pede ao Tribunal de Justiça que examine a fundamentação da decisão controvertida sob dois aspectos [47]: Por um lado, a Comissão não indica com base em que disposição derrogatória autoriza o regime de auxílios francês; por outro, não toma posição sobre o modo de financiamento do regime de auxílios.

63. O dever de fundamentação previsto no artigo 190.º do Tratado CE (que passou, após alteração, a artigo 253.º CE) faz parte das formalidades essenciais cujo desrespeito pode servir de base à declaração de invalidade do acto jurídico em causa no processo de reenvio prejudicial [48].

a) Falta de referência ao modo de financiamento do regime de auxílios

64. No que concerne, em primeiro lugar, o modo de financiamento do regime de auxílios, é pacífico que a Comissão não lhe faz qualquer referência na fundamentação da decisão controvertida. Este silêncio não significa, porém, necessariamente que a decisão controvertida enferme de falta de fundamentação.

65. Segundo jurisprudência assente, a fundamentação exigida pelo artigo 190.º do Tratado CE deve ser adaptada à natureza do acto em causa e revelar, de forma clara e inequívoca, o raciocínio da instituição autora do acto, por forma a permitir aos interessados conhecer as razões da medida adoptada e ao órgão jurisdicional competente exercer a sua fiscalização. A exigência de fundamentação deve ser apreciada em função das circunstâncias do

47 — Relativamente a esta questão, a Cour administrative d'appel faz suas as alegações da Régie Networks no processo principal, que são referidas na decisão de reenvio.

48 — V., nomeadamente, acórdãos de 7 de Julho de 1981, Rewe-Handelsgesellschaft Nord e Rewe-Markt Steffen (158/80, Recueil, p. 1805, n.os 25 a 27); de 26 de Março de 1987, Comissão/Conselho (45/86, Colect., p. 1493, n.º 9), e de 15 de Abril de 2008, Nuova Agricast (C-390/06, Colect., p. I-2577, n.os 79 a 86).

caso em apreço, designadamente do conteúdo do acto, da natureza dos fundamentos invocados e do interesse que os destinatários ou outras pessoas directa e individualmente afectadas pelo acto podem ter em obter explicações [49].

66. Uma das características especiais do procedimento de controlo dos auxílios de Estado consiste no facto de, como já foi referido, haver que distinguir entre a fase de exame preliminar prevista no artigo 93.º, n.º 3, do Tratado CE e o procedimento formal de investigação previsto no artigo 93.º, n.º 2, do Tratado CE. Enquanto o procedimento formal de investigação visa permitir à Comissão ter uma informação completa sobre todos os dados do caso, a fase de exame preliminar tem apenas por objectivo permitir à Comissão formar uma primeira opinião sobre a compatibilidade parcial ou total do auxílio em causa com o mercado comum [50] e é ainda caracterizada por um curto prazo de decisão [51].

67. A decisão controvertida foi adoptada no termo dessa fase de exame preliminar, sem que a Comissão tenha dado início à segunda fase do procedimento. Assim, as exigências aplicáveis à fundamentação dessa decisão devem ser menos rigorosas do que as aplicáveis à fundamentação de uma decisão que põe termo ao exame aprofundado de um caso no âmbito de um procedimento formal de investigação. Devem apenas ser referidas as razões pelas quais a Comissão não considera estar perante dificuldades sérias de apreciação da questão da compatibilidade do auxílio controvertido com o mercado comum [52].

68. De qualquer forma, não é exigido que a fundamentação especifique todos os elementos de facto e de direito pertinentes, na medida em que a questão de saber se a fundamentação de um acto jurídico satisfaz as exigências do artigo 190.º do Tratado CE deve ser apreciada à luz não somente do seu teor mas também do seu contexto, bem como de todas as normas jurídicas que regem a matéria em causa [53].

49 — V., por todos, acórdãos de 2 de Abril de 1998, Comissão/Sytraval e Brink's France (C-367/95 P, Colect., p. I-1719, n.º 63); de 24 de Novembro de 2005, Itália/Comissão (C-138/03, C-324/03 e C-431/03, Colect., p. I-10043, n.º 54); de 1 de Fevereiro de 2007, Sison/Conselho (C-266/05 P, Colect., p. I-1233, n.º 80), e Nuova Agricast (já referido na nota 48, n.º 79).

50 — Acórdãos de 19 de Maio de 1993, Cook/Comissão (C-198/91, Colect., p. I-2487, n.º 22); de 15 de Junho de 1993, Matra/Comissão (C-225/91, Colect., p. I-3203, n.º 16); Comissão/Sytraval e Brink's France (já referido na nota 49, n.º 38); Stadtwerke Schwäbisch Hall e o./Comissão (já referido na nota 34, n.º 20), e Nuova Agricast (já referido na nota 48, n.º 57).

51 — Acórdão Matra/Comissão (já referido na nota 50, n.º 48).

52 — Acórdão Matra/Comissão (já referido na nota 50, n.º 48).

53 — Acórdãos Comissão/Sytraval e Brink's France (n.º 63), Itália/Comissão (n.º 55) e Sison/Conselho (n.º 80), todos referidos na nota 49, acórdão Nuova Agricast (já referido na nota 48, n.º 79) e acórdão de 22 de Abril de 2008, Comissão/Salzgitter (C-408/04 P, Colect., p. I-2767, n.º 56).

69. Uma vez que a decisão controvertida já se tratava da terceira decisão sucessiva a respeito do regime de auxílios em apreço [54], a Comissão podia presumir que o contexto geral em que a sua decisão se inseria era conhecido e, em conformidade, pronunciar-se em termos sucintos [55].

70. No seu ofício de 10 de Novembro de 1997, a Comissão comunicou às autoridades francesas, de forma extremamente sucinta mas compreensível, as suas razões para autorizar novamente o regime de auxílios prorrogado: os recursos orçamentais dispendidos não seriam aumentados, os beneficiários dos auxílios eram emissoras de rádio de pequena dimensão e com uma audiência local, os objectivos de interesse geral prosseguidos mantinham-se e as trocas comerciais intracomunitárias não seriam afectadas de maneira contrária ao interesse comum.

54 — V., *supra*, n.os 19 a 24 destas conclusões.

55 — No mesmo sentido, acórdão de 13 de Julho de 1988, França/Comissão (102/87, Colect., p. 4067, n.os 29 a 31).

71. Dado que, de acordo com as suas próprias afirmações, a Comissão considerou que o modo de financiamento do regime de auxílios era irrelevante para a apreciação deste último à luz do direito da concorrência, não necessitava de se referir a esse aspecto na fundamentação da decisão controvertida. Com efeito, a fundamentação de um acto de direito comunitário deve apenas conter as principais considerações de facto e de direito em que a decisão se fundamenta [56].

72. Ao invés, não constitui uma questão relativa ao respeito de formalidades essenciais, mas uma questão relativa à legalidade material da decisão controvertida, a de saber se os fundamentos invocados pela Comissão são igualmente exactos do ponto de vista material (procedência da fundamentação) [57] e se, ao tomar a sua decisão, a Comissão eventualmente não analisou um aspecto determinante [58].

56 — Acórdãos de 21 de Março de 1955, Países Baixos/Alta Autoridade (6/54, Recueil, pp. 215, 232, Colect. 1954-1961, p. 19); de 4 de Julho de 1963, Alemanha/Comissão (24/62, Colect. 1962-1964, pp. 251, 254 e segs.); de 15 de Julho de 1970, ACF Chemiefarma/Comissão (41/69, Colect. 1969-1970, p. 447, n.º 78), e de 21 de Março de 2001, Métropole télévision/Comissão (T-206/99, Colect., p. II-1057, n.º 44, última frase).

57 — Acórdãos de 20 de Março de 1957, Geitling/Alta Autoridade (2/56, Colect. 1954-1961, pp. 121, 128); de 29 de Abril de 2004, Países Baixos/Comissão (C-159/01, Colect., p. I-4461, n.º 65), e de 15 de Dezembro de 2005, Itália/Comissão (C-66/02, Colect., p. I-10901, n.º 55).

58 — V. sobre esta questão, *infra*, n.os 95 a 126 destas conclusões.

73. Nestas circunstâncias, considero que a falta de referência ao modo de financiamento do regime de auxílios não é constitutiva de uma falta de fundamentação que, enquanto violação de uma formalidade essencial, possa conduzir à invalidade da decisão controvertida.

b) Não indicação da base jurídica

74. Como a Régie Networks observa com razão, a decisão controvertida não contém, além disso, uma imputação expressa do regime de auxílios autorizado pela Comissão a uma disposição derrogatória prevista no Tratado CE. A única referência indirecta à possível base jurídica da decisão controvertida consta de uma parte de uma frase do ofício da Comissão de 10 de Novembro de 1997, pelo qual esta última dá a conhecer a sua decisão às autoridades francesas. Sem citar uma disposição jurídica concreta, a Comissão limita-se aí a considerar que «as trocas comerciais intracomunitárias não serão, em princípio, afectadas de maneira contrária ao interesse comum».

75. É verdade que a falta de referência a uma disposição concreta do Tratado não constitui necessariamente, em todos os casos, uma violação do dever de fundamentação previsto no artigo 190.º do Tratado CE. Com efeito, se a base jurídica de um acto puder ser determinada com base noutros elementos nele referidos, não existe nenhum vício de forma essencial. No entanto, a referência expressa a uma disposição concreta do Tratado é indispensável quando, na falta dela, os interessados e o Tribunal de Justiça são deixados na incerteza quanto à base jurídica precisa do acto jurídico em causa [59].

76. No presente caso, a mera referência da Comissão às trocas comerciais intracomunitárias e à maneira como se esperava que as mesmas viriam a ser afectadas não permite identificar inequivocamente a base jurídica da decisão controvertida. É certo que a Comissão e o Governo francês consideram os termos escolhidos como um indício de que a decisão controvertida era baseada no artigo 92.º, n.º 3, alínea c), do Tratado CE [que passou, após alteração, a artigo 87.º, n.º 3, alínea c), CE]. No entanto, ao fazê-lo, ignoram que o artigo 92.º, n.º 3, alínea d), do Tratado CE [que passou, após alteração, a artigo 87.º, n.º 3, alínea d), CE], que tem uma formulação muito semelhante, também faz referência às condições das trocas comerciais e da concorrência na Comunidade e à maneira como as mesmas são afectadas [60]. Um critério formulado em termos quase idênticos aparece, assim, em duas disposições contíguas do Tratado, das quais nenhuma pode ser excluída à partida como base jurídica.

77. Ao contrário do que é defendido pela Comissão e pelo Governo francês, o regime de auxílios controvertido não deve necessariamente ser apenas analisado sob o aspecto do desenvolvimento de certas actividades ou regiões económicas [artigo 92.º, n.º 3, alínea c), do Tratado CE]. Justamente um regime de

59 — Acórdãos Comissão/Conselho (já referido na nota 48, n.º 9) e de 12 de Dezembro de 2007, Itália/Comissão (T-308/05, Colect., p. II-5089, n.º 124).

60 — A disposição do artigo 92.º, n.º 3, alínea d), que foi inserida no Tratado CE pelo Tratado de Maastricht, entrou em vigor em 1 de Novembro de 1993.

auxílios destinado a apoiar emissoras de rádio de pequena dimensão e com uma audiência local, que têm, além do mais, o carácter de *radios associatives* («rádios associativas»), também pode constituir uma medida destinada a promover a cultura [artigo 92.º, n.º 3, alínea d), do Tratado CE]. No presente caso, isso é tanto mais válido quanto o fundo de apoio à expressão radiofónica também se destina a apoiar medidas nos domínios da comunicação social de proximidade e da integração [61]. Por conseguinte, não se pode excluir, pelo menos à partida, que o regime de auxílios tenha uma dimensão cultural, designadamente a promoção da criação e do desenvolvimento de uma cultura juvenil local em determinadas cidades ou bairros de cidades, com o auxílio de programas de rádio [62].

78. O esquema de exame que deve ser seguido e a política prosseguida pela Comissão, no âmbito do seu poder discricionário, quando da fiscalização dos auxílios podem divergir consoante a derrogação prevista no artigo 92.º, n.º 3, do Tratado CE que for aplicável. Assim, por exemplo no quadro do artigo 92.º, n.º 3, alínea d), a Comissão não pode deixar de ter em conta a missão geral da Comunidade em matéria de política cultural, consagrada no artigo 128.º, n.º 2, do Tratado CE (que passou, após alteração, a artigo 151.º, n.º 2, CE), o que pode justificar uma prática de concessão de autorizações mais generosa no que se refere aos auxílios estatais destinados a promover a cultura.

79. Por essa razão, a Comissão devia ter determinado precisamente se baseava a decisão controvertida na alínea c) ou na alínea d) do artigo 92.º, n.º 3, do Tratado CE ou nestas duas disposições derrogatórias conjugadas. O seu ofício de 10 de Novembro de 1997 não satisfaz essa exigência. A relação existente com as duas decisões anteriores também não fornece quaisquer esclarecimentos a este respeito, dado que as mesmas também não contêm quaisquer indicações claras quanto à base jurídica.

80. Dado que a decisão controvertida deixa, assim, os interessados e os tribunais na incerteza quanto à base jurídica que foi aplicada, essa decisão viola o dever de fundamentação decorrente do artigo 190.º do Tratado CE. Por esta razão, a decisão controvertida deve ser declarada inválida [63].

61 — Artigo 17.º, segundo parágrafo, ponto 5 do Decreto n.º 97-1263; v., a este respeito, n.º 17 destas conclusões.

62 — A própria política cultural da Comunidade também abarca expressamente a criação artística e literária no sector audiovisual (v. artigo 128.º, n.º 2, do Tratado CE e actual artigo 151.º, n.º 2, CE).

63 — Acórdão Comissão/Conselho (já referido na nota 48, n.º 22 em conjugação com o n.º 9).

2. Ilegalidade material da decisão controvertida

81. Os dois restantes fundamentos de invalidade invocados pelo tribunal de reenvio exigem um exame da legalidade material da decisão controvertida.

82. Neste âmbito, há que recordar a título introdutório que, segundo jurisprudência assente, o artigo 92.º, n.º 3, do Tratado CE confere à Comissão uma ampla margem de apreciação na autorização dos auxílios [64]. Por conseguinte, ao fiscalizar a legalidade do exercício dessa liberdade de decisão, o juiz comunitário não pode substituir a apreciação da Comissão pela sua própria apreciação na matéria, devendo limitar-se a examinar se a apreciação da Comissão está viciada por erros manifestos ou por desvio de poder [65] (exame da existência de erros manifestos de apreciação ou de desvio de poder). Tendo isto em mente, há que examinar agora os dois fundamentos de invalidade.

a) Erro manifesto de apreciação no que se refere ao volume dos recursos orçamentais afectos ao regime de auxílios

83. Em primeiro lugar, o tribunal de reenvio solicita ao Tribunal de Justiça que se pronuncie sobre a validade da decisão controvertida no que diz respeito à premissa da Comissão de que os recursos orçamentais afectos ao regime de auxílios não seriam aumentados no período de 1998 a 2002.

84. A Comissão tenta injustamente desconsiderar esta questão, com o fundamento de que é irrelevante para a autorização do regime de auxílios e a sua legalidade. Em todo o caso, a própria Comissão dedicou, na época em causa, uma tal atenção ao volume dos

64 — Acórdãos de 22 de Março de 1977, Iannelli & Volpi (74/76, Colect., p. 557, n.º 11) e Steinike & Weinlig (78/76, Colect., p. 203, n.º 8), v. ainda acórdãos de 12 de Dezembro de 2002, França/Comissão (C-456/00, Colect., p. I-11949, n.º 41), e Atzeni e o. (já referido na nota 27, n.º 84).

65 — Acórdãos de 14 de Janeiro de 1997, Espanha/Comissão (C-169/95, Colect., p. I-135, n.º 34); de 5 de Outubro de 2000, Alemanha/Comissão (C-288/96, Colect., p. I-8237, n.º 26); França/Comissão (já referido na nota 64, n.º 41), e Atzeni e o. (já referido na nota 27, n.º 84); em termos semelhantes, acórdão de 29 de Abril de 2004, Itália/Comissão (C-372/97, Colect., p. I-3679, n.º 83).

recursos orçamentais que considerou necessário referir expressamente esta questão no âmbito da comunicação da decisão controvertida no seu ofício, extremamente sucinto, de 10 de Novembro de 1997.

85. Ao contrário do que a Comissão parece supor, esta questão também não está subtraída à fiscalização jurisdicional. Com efeito, embora o Tribunal de Justiça reconheça à Comissão uma ampla margem de apreciação no exame da compatibilidade dos auxílios com o mercado comum, uma decisão da Comissão — como já foi referido [66] — pode ser fiscalizada pelos tribunais comunitários quanto à existência de desvio de poder e de erros manifestos de apreciação. O exame da existência de erros manifestos de apreciação abrange, em especial, a exactidão e o carácter exaustivo dos factos tidos em conta: o tribunal comunitário deve verificar não só a exactidão material dos elementos de prova invocados, a sua fiabilidade e a sua coerência, mas também fiscalizar se estes elementos constituem a totalidade dos dados pertinentes que devem ser tomados em consideração para apreciar uma situação complexa e se são susceptíveis de fundamentar as conclusões que deles se retiram [67].

86. Por conseguinte, a suposição da Comissão de que os recursos orçamentais afectos ao regime de auxílios não seriam aumentados no período de 1998 a 2002 também pode ser examinada quanto à exactidão e ao carácter exaustivo dos factos em que se baseia e quanto a saber se estes factos são susceptíveis de fundamentar as conclusões que a Comissão deles retirou.

87. Nesse âmbito, há que ter em conta que o volume preciso dos recursos que estariam à disposição do fundo de apoio à expressão radiofónica nos anos de 1998 a 2002 ainda não podia ser determinado quando a Comissão tomou a sua decisão, a saber, em 1997, na medida em que o mesmo dependia efectivamente das futuras receitas anuais da taxa parafiscal sobre a publicidade radiofónica e televisiva. Quando da adopção da decisão controvertida, a Comissão baseou-se necessariamente em estimativas.

88. A questão de saber se a Comissão cometeu um erro manifesto de apreciação no âmbito dessas estimativas deve ser apreciada com base nos dados factuais de que dispunha na época em causa, ou seja, em 1997 [68]. Os números relativos à real evolução subsequente dos recursos orçamentais que foram apresentados pela Comissão e pelo Governo francês no processo pendente no Tribunal de Justiça ainda não podiam estar

66 — V. n.º 82 destas conclusões.

67 — Acórdãos de 15 de Fevereiro de 2005, Comissão/Tetra Laval (C-12/03 P, Colect., p. I-987, n.º 39); de 18 de Julho de 2007, Industrias Químicas del Vallés/Comissão (C-326/05 P, Colect., p. I-6557, n.º 76), e Espanha/Lenzing (já referido na nota 37, n.º 57); já neste sentido, acórdão Itália/Comissão (já referido na nota 65, n.º 83).

68 — Acórdãos de 10 de Julho de 1986, Bélgica/Comissão (234/84, Colect., p. 2263, n.º 16); de 26 de Setembro de 1996, França/Comissão (C-241/94, Colect., p. I-4551, n.º 33), e de 14 de Setembro de 2004, Espanha/Comissão (C-276/02, Colect., p. I-8091, n.º 31). De acordo com o acórdão Nuova Agricast (já referido na nota 48, n.º 54), essa jurisprudência também é válida para as decisões tomadas pela Comissão no âmbito do procedimento de exame preliminar pelas quais — como no caso em apreço — declara não levantar objecções a um auxílio ou a um regime de auxílios.

disponíveis no ano de 1997 e não podem, por isso, ser actualmente considerados no exame da questão de saber se a Comissão cometeu nessa época um erro manifesto de apreciação [69].

89. No entanto, fazia parte dos factos já conhecidos em 1997 que, com o Decreto n.º 97-1263 [70], fora, pelo menos, permitido um aumento nítido do valor da taxa aplicável à publicidade televisiva nos anos de 1998 a 2002. Com efeito, os limites máximos admissíveis para a fixação por escalões do valor da taxa foram aumentados pelo Decreto n.º 97-1263 em cerca de 46% em relação ao regime anterior do Decreto n.º 92-1053 [71]. A Régie Networks referiu com razão este aspecto no processo pendente no Tribunal de Justiça.

90. É certo que esse mero aumento dos limites máximos admissíveis não conduziria forçosamente a um aumento igualmente nítido dos valores da taxa efectivamente aplicáveis; de acordo com o artigo 2.º, n.º 3, do Decreto n.º 97-1263, a sua fixação dependia ainda de um decreto ministerial, que não tinha necessariamente de estabelecer os referidos limites máximos.

91. Além disso, o volume dos recursos orçamentais de que o fundo de apoio à expressão radiofónica disporia nos anos de 1998 a 2002 não dependia apenas do valor da taxa, mas igualmente do valor da base de incidência, isto é, das receitas publicitárias efectivas dos sujeitos passivos da taxa. Estas receitas podem oscilar de trimestre para trimestre e de ano para ano.

92. No entanto, na data em que a decisão controvertida foi adoptada, tendo em conta o aumento nítido dos limites máximos admissíveis do valor da taxa aplicável à publicidade televisiva em cerca de 46%, não era de excluir que o fundo de apoio à expressão radiofónica não passasse a dispor doravante de recursos orçamentais claramente mais avultados. Muito pelo contrário, esse aumento dos limites máximos admissíveis para a taxa aplicável à publicidade televisiva permite contar com um aumento dos recursos orçamentais disponíveis, até porque a maior parte das receitas da taxa advém da publicidade televisiva.

93. Contudo, não resulta da fundamentação da decisão controvertida nem das restantes circunstâncias que são do conhecimento do Tribunal de Justiça que a Comissão tenha analisado o referido aumento dos limites máximos admissíveis do valor da taxa, e ainda menos porque é que eventualmente considerou que esta circunstância era irrelevante. Nestas circunstâncias, deve concluir-se

69 — De qualquer modo, os próprios números apresentados pela Comissão e pelo Governo francês não revelam, de forma alguma, uma constância, mas, pelo contrário, um *aumento* — ainda que moderado — dos recursos orçamentais que reverteram anualmente para o fundo de apoio.

70 — No âmbito do procedimento de controlo dos auxílios, a Comissão tinha em sua posse um projecto do Decreto n.º 97-1263.

71 — A propósito dos limites máximos do montante da taxa, v., *supra*, n.º 10 e nota 8 destas conclusões.

que, em qualquer caso, a Comissão não fundamentou a sua decisão em todos os factos relevantes que eram do seu conhecimento na data em que tomou a sua decisão.

94. Resulta do exposto que a decisão controvertida enferma de um erro manifesto de apreciação e é, por isso, ilegal. Por esta razão, deve ser declarada inválida.

b) Erro manifesto de apreciação decorrente da não tomada em consideração do modo de financiamento do regime de auxílios

95. Por último, é pedido ao Tribunal de Justiça que se pronuncie sobre se a decisão controvertida é inválida pelo facto de, ao examinar o regime de auxílios, a Comissão não ter tomado em consideração o seu modo de financiamento, que é possivelmente contrário ao direito comunitário. Dessa forma, o tribunal de reenvio faz alusão ao facto de a taxa parafiscal sobre a publicidade radiofónica e televisiva, na sua configuração em vigor nos anos de 1998 a 2002, também ser cobrada sobre a publicidade emitida em França a partir do estrangeiro, ao passo que os auxílios pagos pelo fundo de apoio à expressão radiofónica só são conferidos a serviços de radiodifusão sonora estabelecidos em França.

— Observação preliminar

96. Como já foi referido [72], o artigo 92.º, n.º 3, do Tratado CE confere à Comissão uma ampla margem de apreciação na autorização dos auxílios, pelo que a fiscalização jurisdicional do conteúdo das suas decisões se limita ao exame da existência de erros manifestos de apreciação e de desvio de poder.

97. No entanto, um dos limites do poder discricionário da Comissão, limites esses que podem ser fiscalizados pelo juiz comunitário, consiste na proibição de a Comissão contrariar, nas decisões que toma no âmbito do procedimento de controlo dos auxílios, as disposições específicas do Tratado CE e os princípios gerais do direito comunitário, designadamente o princípio da igualdade de tratamento [73]. Assim, um auxílio que, em alguma das suas modalidades, viole disposições do Tratado CE ou princípios gerais do direito comunitário não pode ser declarado compatível com o mercado comum pela Comissão [74].

72 — V. n.º 82 destas conclusões.

73 — Acórdãos de 21 de Maio de 1980, Comissão/Itália (73/79, Recueil, p. 1533, n.º 11); de 3 de Maio de 2001, Portugal/Comissão (C-204/97, Colect., p. I-3175, n.º 41); França/Comissão (já referido na nota 64, n.º 30), e — especialmente a respeito do princípio da igualdade de tratamento — acórdão Nuova Agricast (já referido na nota 48, n.ºs 50 e 51).

74 — Acórdãos de 19 de Setembro de 2002, Espanha/Comissão (C-113/00, Colect., p. I-7601, n.º 78) e Espanha/Comissão (C-114/00, Colect., p. I-7657, n.º 104), bem como a jurisprudência referida em ambos os acórdãos; v. ainda acórdãos van Calster e o. (já referido na nota 4, n.º 48) e Nuova Agricast (já referido na nota 48, n.º 50 em conjugação com o n.º 51).

98. Acresce que um auxílio ou regime de auxílios de Estado não pode alterar as condições das trocas comerciais e da concorrência de maneira contrária ao interesse comum [75]. Daqui também decorre que a Comissão não pode autorizar auxílios ou regimes de auxílios de Estado que, na sua configuração concreta, violem disposições do Tratado CE ou princípios gerais do direito comunitário. Com efeito, uma violação do direito comunitário não pode estar em conformidade com o «interesse comum».

— Obrigação da Comissão de ter em conta o modo de financiamento

99. A contrariedade de um regime de auxílios ao direito comunitário e, por conseguinte, ao «interesse comum» também pode resultar do seu modo de financiamento [76]. Assim, decorre de jurisprudência assente que a Comissão não pode separar o auxílio propriamente dito do seu modo de financiamento e ignorar este último se, associado ao auxílio propriamente dito, torna o conjunto incompatível com o mercado comum [77].

100. Em conformidade com o exposto, cumpre analisar em seguida se, em 1997, existia para a Comissão uma obrigação de, no âmbito da autorização do regime de auxílios francês, examinar igualmente o seu modo de financiamento através da taxa parafiscal sobre a publicidade radiofónica e televisiva. Em caso afirmativo, esse financiamento teria constituído um aspecto com relevância para a decisão de autorização, cuja ignorância pela Comissão constituiria um erro manifesto de apreciação.

101. Segundo jurisprudência assente, o financiamento através de uma imposição deve sempre ser tido em conta pela Comissão na apreciação de um regime de auxílios quando essa imposição, ou uma parte da mesma, faz parte integrante do regime de auxílios. Isto verifica-se quando existe uma *relação de afectação obrigatória* entre a imposição e o auxílio, no sentido de o produto da imposição ser necessariamente destinado ao financiamento do auxílio [78].

75 — Expressamente nestes termos, artigo 92.º, n.º 3, alíneas c) e d), do Tratado CE, sendo que existem diferenças mínimas na redacção de ambas as disposições. O Tribunal de Justiça esclareceu entretanto que o interesse comum também deve ser tido em conta no âmbito das outras derrogações previstas no artigo 92.º, n.º 3, do Tratado CE, apesar de não ser expressamente mencionado nas mesmas (v. acórdão de 14 de Janeiro de 1997, Espanha/Comissão, já referido na nota 65, n.º 17, e acórdãos Espanha/Comissão, C-113/00, já referido na nota 74, n.os 66 e 67, e Espanha/Comissão, C-114/00, já referido na nota 74, n.os 80 e 81).

76 — Acórdão de 25 de Junho de 1970, França/Comissão (47/69, Colect. 1969-1970, p. 391, n.os 8 e 23); em termos semelhantes, acórdãos van Calster e o. (já referido na nota 4, n.º 48) e de 14 de Abril de 2005, AEM e AEM Torino (C-128/03 e C-129/03, Colect., p. I-2861, n.º 45).

77 — Acórdãos França/Comissão (já referido na nota 76, n.os 4, 8 e 17); van Calster e o. (já referido na nota 4, n.º 46); de 27 de Novembro de 2003, Enirisorse (C-34/01 a C-38/01, Colect., p. I-14243, n.º 44); de 15 de Julho de 2004, Pearle e o. (C-345/02, Colect., p. I-7139, n.º 29), e AEM e AEM Torino (já referido na nota 76, n.º 45).

78 — Acórdãos de 13 de Janeiro de 2005, Streekgewest (C-174/02, Colect., p. I-85, n.º 26) e Pape (C-175/02, Colect., p. I-127, n.º 15), bem como acórdãos de 27 de Outubro de 2005, Casino France e o. (C-266/04 a C-270/04, C-276/04 e C-321/04 a C-325/04, Colect., p. I-9481, n.º 40), AEM e AEM Torino (já referido na nota 76, n.º 46), de 15 de Junho de 2006, Air Liquide Industries Belgium (C-393/04 e C-41/05, Colect., p. I-5293, n.º 46), e de 7 de Setembro de 2006, Laboratoires Boiron (C-526/04, Colect., p. I-7529, n.º 44).

102. Em sentido contrário a essa jurisprudência, a Comissão defendeu na audiência que teve lugar no Tribunal de Justiça que só tem de ter em conta o facto de um regime de auxílios ser financiado através de uma imposição quando os sujeitos passivos da imposição e os beneficiários do auxílio se encontram numa relação de concorrência.

103. A opinião da Comissão não me convence. Com efeito, a verificação da existência dessa relação de concorrência exige frequentemente a avaliação de situações económicas complexas, cujo resultado não é, *ab initio*, certo. Nem a competência e a obrigação de exame da Comissão enquanto autoridade de controlo dos auxílios, nem o alcance dos deveres de notificação e de «standstill» dos Estados-Membros, previstos no artigo 93.º, n.º 3, do Tratado CE, podem depender do resultado incerto dessa avaliação [79].

104. A existência de uma relação de concorrência entre os sujeitos passivos da imposição e os beneficiários do auxílio não constitui um *pressuposto* para a tomada em consideração do financiamento quando do exame de um regime de auxílios [80]. A existência ou não dessa relação de concorrência pode, quando muito, ser relevante para o *resultado* desse exame, isto é, para a questão da compatibilidade do regime de auxílios com o mercado comum [81].

105. Por conseguinte, nortear-me-ei em seguida exclusivamente pelo critério, já referido, que foi formulado pela jurisprudência, segundo o qual deve existir uma relação de afectação obrigatória entre a imposição e os auxílios por ela financiados.

106. No caso em apreço, todas as informações de que dispomos corroboram a existência dessa relação de afectação obrigatória.

107. Decorre, desde logo, da redacção das disposições francesas pertinentes que existe uma ligação clara entre a cobrança da taxa parafiscal sobre a publicidade radiofónica e televisiva e o financiamento dos auxílios destinados a apoiar a radiodifusão sonora. Assim, essas disposições referem expressamente que a taxa é cobrada tendo em vista «o

79 — Em conformidade com o exposto, o Tribunal de Justiça também esclareceu no acórdão Streekgewest (já referido na nota 78, n.º 21) que o artigo 93.º, n.º 3, último período, do Tratado CE pode ser invocado por um particular sujeito a uma taxa que é parte integrante de uma medida de auxílio e cobrada violando a proibição de execução contida nesta disposição, independentemente da questão de saber se esse particular foi afectado pela distorção da concorrência resultante da medida de auxílio.

80 — O acórdão van Calster e o. (já referido na nota 4, em especial n.os 46 a 52) também não contém qualquer referência à eventual necessidade dessa relação de concorrência.

81 — V. a este respeito, em especial, n.os 122 a 125 destas conclusões.

financiamento» de um fundo de apoio à expressão radiofónica (artigo 80.º, segundo parágrafo, da Lei n.º 86-1067, em conjugação com o artigo 1.º, primeiro parágrafo, do Decreto n.º 97-1263).

108. O modo de funcionamento em concreto do regime de auxílios também corrobora a existência de uma relação de afectação obrigatória entre a taxa e os auxílios.

109. Em primeiro lugar, a taxa parafiscal sobre a publicidade radiofónica e televisiva constitui a única fonte de financiamento digna de menção do fundo de apoio à expressão radiofónica [82]. Qualquer auxílio concedido pelo fundo de apoio é necessariamente financiado por essa taxa.

110. Em segundo lugar, a taxa também não tem um destino diferente do financiamento dos auxílios pagos pelo fundo de apoio à expressão radiofónica, para o qual reverte a totalidade do seu produto líquido (artigo 3.º do Decreto n.º 97-1263). Por conseguinte, o caso em apreço distingue-se em aspectos fundamentais dos processos Pape e Casino France, nos quais o Tribunal de Justiça estava confrontado com taxas parafiscais que tinham vários destinos e que, por isso, não serviam exclusivamente para financiar os regimes de auxílios em questão [83].

111. Em terceiro lugar, quanto ao seu montante, os auxílios concedidos pelo fundo de apoio à expressão radiofónica também dependem claramente do produto da taxa [84].

112. Por um lado, todos os três tipos de auxílios só são atribuídos até ao limite dos fundos disponíveis (artigo 7.º do Decreto n.º 97-1263). Por conseguinte, quanto menor for o produto da taxa menos recursos orçamentais estarão à disposição do fundo de apoio à expressão radiofónica para efeitos da concessão dos auxílios em causa. No caso dos auxílios à instalação e ao equipamento, essa circunstância pode, por exemplo, conduzir a que só seja atribuído a cada beneficiário menos do que o montante máximo admissível. Como foi demonstrado na audiência, na elaboração anual da tabela que fixa o montante do auxílio ao funcionamento também é tido em conta o produto estimado da taxa.

113. Por outro lado, o auxílio ao funcionamento, que, na prática, é particularmente significativo — ao contrário do auxílio à instalação e do auxílio ao equipamento —, não está limitado quanto ao seu montante. O seu montante de base pode ser majorado até

82 — Neste contexto, estou a desconsiderar as chamadas «receitas diversas» (*recettes diverses*), que revertem ocasionalmente para o fundo de apoio. Essas receitas são, em primeira linha, pagamentos *a posteriori* de taxas relativas a períodos de tributação anteriores e devoluções de auxílios já pagos. Como foi apurado na audiência que teve lugar no Tribunal de Justiça, o montante dessas receitas diversas não é significativo. Além disso, esses pagamentos *a posteriori* e devoluções também são, em última instância, quantias que são o produto da taxa parafiscal sobre a publicidade radiofónica e televisiva.

83 — Acórdãos Pape (n.º 16) e Casino France e o. (n.ºs 55 e 56), já referidos na nota 78.

84 — O presente caso também se distingue neste aspecto dos processos Pape e Casino France e o., já referidos na nota 78.

60%, sendo que esta majoração é naturalmente tanto mais generosa quanto mais recursos orçamentais estiverem à disposição do fundo de apoio, isto é, quanto mais elevado for o produto da taxa parafiscal num determinado período.

114. Em quarto lugar, também não obsta à existência de uma relação de afectação obrigatória o facto de os auxílios serem atribuídos por uma comissão e de esta comissão poder dispor de uma certa discricionariedade no caso concreto. Com efeito, essa discricionariedade em nada altera o facto de o produto líquido total da taxa parafiscal reverter para o fundo de apoio à expressão radiofónica. No caso em apreço, o exercício desse poder discricionário em caso algum pode conduzir a que uma parte do produto da taxa parafiscal seja utilizado para fins diversos dos três tipos de auxílios destinados a apoiar a radiodifusão sonora. Neste aspecto, o caso em apreço distingue-se de forma fundamental dos processos Pape e Casino France, nos quais as autoridades nacionais competentes podiam determinar livremente se e em que medida o produto de uma taxa parafiscal seria utilizado para financiar o regime de auxílios ou deveria antes ser afecto a fins completamente distintos [85].

115. Em suma, existem, portanto, elementos suficientes no caso em apreço a favor da existência de uma relação de afectação obrigatória, a qual permite considerar a taxa parafiscal sobre a publicidade radiofónica e televisiva como parte integrante do regime de auxílios francês destinado a apoiar a radiodifusão sonora.

— Erro manifesto de apreciação da Comissão

116. Tendo em conta a relação de afectação obrigatória existente entre a taxa parafiscal sobre a publicidade radiofónica e televisiva e os auxílios financiados por essa taxa, a Comissão também deveria ter tido em conta em 1997 o modo de financiamento do regime de auxílios, no âmbito da autorização deste último para o período de 1998 a 2002. Deveria ter examinado se esse modo de financiamento conduz à incompatibilidade do regime de auxílios com o mercado comum.

117. Esse exame deveria ter sido efectuado sobretudo à luz das disposições relativas à livre prestação de serviços, que constitui um dos princípios fundamentais da Comunidade [86] (artigos 59.º e 60.º do Tratado CE, que passaram, após alteração, a artigos 49.º CE

85 — Acórdãos Pape (n.º 16) e Casino France e o. (n.ºs 55 e 56), já referido na nota 78.

86 — Acórdãos de 4 de Dezembro de 1986, Comissão/França (220/83, Colect., p. 3663, n.º 17); de 18 de Julho de 2007, Comissão/Alemanha (C-490/04, Colect., p. I-6095, n.º 64), e de 18 de Dezembro de 2007, Laval un Partneri (C-341/05, Colect., p. I-11767 n.º 101).

e 50.º CE) [87]. As empresas de radiodifusão que emitem programas — inclusive publicidade — transfronteiras na Comunidade exercem o seu direito de livre prestação de serviços [88].

118. No âmbito desse exame, a Comissão deveria sobretudo ter analisado a circunstância de, na sua configuração aplicável no período de 1998 a 2002, a taxa parafiscal não incidir apenas sobre a publicidade radiofónica e televisiva *emitida a partir de França*, mas sobre toda a publicidade radiofónica e televisiva *destinada ao território francês*, ou seja, igualmente sobre a publicidade radiofónica e televisiva emitida em França a partir do estrangeiro (artigo 2.º, primeiro parágrafo, do Decreto n.º 97-1263). Por conseguinte, as empresas estrangeiras também financiavam o regime de auxílios.

119. É certo que, considerada isoladamente, uma taxa parafiscal com essa configuração não parece violar a livre prestação de serviços. Assim, o seu modo de cobrança não é, em si mesmo, discriminatório, visto que a taxa se aplica indistintamente à publicidade radiofónica e televisiva emitida em França quer por empresas nacionais quer por empresas estrangeiras a partir do estrangeiro; a taxa também não é, em princípio, de um montante de tal forma elevado que possa originar restrições à livre prestação de serviços [89].

120. Todavia, importa ter em conta que — como já foi referido — existe uma relação de afectação obrigatória entre a taxa parafiscal e os auxílios que são financiados pelas respectivas receitas. Analisando em conjunto estas duas partes integrantes do regime de auxílios, obtém-se o seguinte quadro: Enquanto quer as empresas de radiodifusão nacionais quer as empresas de radiodifusão estrangeiras (ou as entidades que comercializam os seus tempos publicitários) têm de pagar a taxa, só as empresas de radiodifusão com sede em França podem receber os auxílios pagos pelo fundo de apoio, dado que, para esse efeito, é necessária uma licença de radiodifusão nacional.

121. Um regime dessa natureza, ao abrigo do qual uma taxa parafiscal também onera os serviços prestados por empresas estrangeiras não obstante a mesma apenas beneficiar empresas nacionais, pode colocar problemas

87 — A proibição especial da tributação discriminatória, consagrada no artigo 95.º do Tratado CE (que passou, após alteração, a artigo 90.º CE), não diz respeito aos serviços, antes visando completar as disposições relativas à livre circulação de mercadorias e à união aduaneira (v., designadamente, acórdão de 1 de Julho de 1969, Comissão/Itália, 24/68, Recueil, p. 193, n.os 4 e 5, Colect. 1969-1970, p. 57). A proibição geral de discriminação prevista no artigo 6.º, primeiro parágrafo, do Tratado CE (artigo 12.º, primeiro parágrafo, CE) também não é aplicável quando o são disposições mais específicas, como as relativas à livre prestação de serviços (v., nomeadamente, acórdãos de 28 de Outubro de 1999, Vestergaard, C-55/98, Colect., p. I-7641, n.os 16 e 17, e de 11 de Dezembro de 2003, AMOK, C-289/02, Colect., p. I-15059, n.os 25 e 26).

88 — Assim, a jurisprudência assente em matéria de programas de televisão; v., designadamente, acórdãos de 30 de Abril de 1974, Sacchi (155/73, Colect. 1974, p. 223, n.º 6); de 18 de Março de 1980, Debauve e o. (52/79, Recueil, p. 833, n.º 8); de 5 de Outubro de 1994, TV10 (C-23/93, Colect., p. I-4795, n.º 13); de 29 de Novembro de 2001, De Coster (C-17/00, Colect., p. I-9445, n.º 28), e de 13 de Dezembro de 2007, United Pan-Europe Communications Belgium e o. (C-250/06, Colect., p. I-11135 , n.º 28). Relativamente à radiodifusão sonora, v., designadamente, acórdãos de 26 de Abril de 1988, Bond van Adverteerders e o. (352/85, Colect., p. 2085, n.os 14 a 16), e de 25 de Julho de 1991, Comissão/Países Baixos (C-353/89, Colect., p. I-4069, n.os 22 e 23).

89 — No mesmo sentido, acórdão de 17 de Fevereiro de 2005, Viacom Outdoor (C-134/03, Colect., p. I-1167, n.os 37 e 38).

à luz das regras relativas à livre prestação de serviços. Com efeito, pode ter efeitos proteccionistas, porque todo e qualquer aumento das receitas das empresas de radiodifusão estrangeiras decorrentes da publicidade emitida em França aumenta simultaneamente os recursos orçamentais do fundo de apoio à expressão radiofónica e possibilita, portanto, a concessão de auxílios mais elevados às empresas de radiodifusão nacionais [90]. Em termos muito simplistas, pode afirmar-se o seguinte: quanto maior é o sucesso dos serviços prestados pelas empresas estrangeiras no mercado interno, maior é o apoio dado a algumas empresas nacionais que operam nesse mercado [91].

122. Quer o reconhecimento da existência de uma discriminação quer o reconhecimento da existência de efeitos proteccionistas pressupõem evidentemente que os serviços em causa sejam comparáveis. Por outras palavras, as empresas de radiodifusão cujas mensagens publicitárias emitidas em França estão sujeitas à taxa e as empresas de radiodifusão que têm direito aos auxílios pagos pelo fundo de apoio à expressão radiofónica devem encontrar-se numa relação de concorrência [92]. Se uma empresa de radiodifusão tiver confiado a comercialização dos seus tempos publicitários a uma outra empresa do mesmo grupo, como se verificou no presente caso no âmbito do grupo NRJ, pode eventualmente ser necessário considerar esse grupo de empresas como uma unidade e analisar em seguida a relação de concorrência entre esta unidade e as outras empresas de radiodifusão ou grupos de empresas no que se refere às audiências e às receitas publicitárias.

123. No processo pendente no Tribunal de Justiça, o Governo francês contestou a existência de uma relação de concorrência dessa natureza. De acordo com as informações por ele fornecidas, a maior parte das receitas da taxa parafiscal advém da publicidade emitida na televisão, ao passo que os auxílios concedidos pelo fundo de apoio não beneficiam justamente as estações de televisão, mas sim emissoras de rádio de pequena dimensão, com uma audiência local e com uma vocação predominantemente social, as *radios associatives* («rádios associativas»). Embora o Governo francês também reconheça que pelo menos uma parte das receitas da taxa parafiscal advém da publicidade radiofónica, em sua opinião a taxa aplica-se sobretudo a emissoras de rádio comerciais, que são demasiado diferentes das rádios que têm direito ao auxílio, as *radios associatives,* para que se possam encontrar numa verdadeira relação de concorrência com estas últimas.

90 — No mesmo sentido, a respeito de um tributo parafiscal francês sobre produtos têxteis, acórdão França/Comissão (já referido na nota 76, n.os 20 e 21).

91 — O caso em apreço poderia ainda ser analisado à luz da liberdade de estabelecimento, mais precisamente quanto à eventual existência de uma discriminação das empresas estrangeiras em relação às empresas nacionais no que se refere ao direito ao auxílio. O Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre um problema semelhante no acórdão de 25 de Outubro de 2007, Geurts e Vogten (C-464/05, Colect., p. I-9325, n.os 18 a 22); v. também acórdão de 10 de Março de 2005, Laboratoires Fournier (C-39/04, Colect., p. I-2057, n.os 15 e 16, a respeito da livre prestação de serviços).

92 — No mesmo sentido, acórdão França/Comissão (já referido na nota 76, n.º 20), que faz referência ao «rendimento sobre os produtos concorrentes».

124. Diferentemente do Governo francês, a Régie Networks afirmou, no processo pendente no Tribunal de Justiça, a existência de uma relação de concorrência entre os sujeitos passivos da taxa e os beneficiários dos auxílios. Mesmo quando uma emissora de rádio com direito ao auxílio emite pouca ou nenhuma publicidade, cativa, com a sua programação, uma parte das audiências, o que conduz a uma diminuição das audiências das emissoras de rádio comerciais e, portanto, em última instância, a uma diminuição das suas potenciais receitas no mercado local da publicidade radiofónica.

125. Em última análise, não compete ao Tribunal de Justiça no âmbito do presente processo pronunciar-se em definitivo sobre as questões, ainda em aberto, relativas à livre prestação de serviços e à concorrência entre as várias empresas de radiodifusão. A Comissão é que é exclusivamente competente para apreciar a compatibilidade de medidas de auxílio ou de um regime de auxílios com o mercado comum, embora essa apreciação esteja sujeita à fiscalização do juiz comunitário [93].

126. Para efeitos do presente processo, basta constatar que, quando da autorização do regime de auxílios francês para o período de 1998 a 2002, a Comissão não se pronunciou sobre o seu modo de financiamento e portanto não examinou, em especial, que consequências resultam desse modo de financiamento para a compatibilidade do referido regime com o mercado comum. Dado que, deste modo, a Comissão não teve em conta um aspecto essencial para a apreciação do regime de auxílios, a decisão controvertida enferma de um erro manifesto de apreciação. Desde logo por esta razão, essa decisão deve ser declarada inválida.

3. Conclusão intercalar

127. Como foi demonstrado, a decisão controvertida é ilegal em vários aspectos, que justificam, cada um por si só, a declaração da sua invalidade.

C — *Quanto à limitação temporal dos efeitos da declaração de invalidade*

128. Para o caso de o Tribunal de Justiça declarar inválida a decisão controvertida — como eu proponho –, o Governo francês e a Comissão pedem que os efeitos do acórdão sejam limitados no tempo. Invocam os princípios da segurança jurídica e da protecção da confiança e referem, em especial,

93 — Acórdãos van Calster e o. (já referido na nota 4, n.º 45); v. ainda acórdãos de 21 de Novembro de 1991, Fédération nationale du commerce extérieur («FNCE», C-354/90, Colect., p. I-5505, n.º 14), de 11 de Julho de 1996, SFEI e o. (C-39/94, Colect., p. I-3547, n.º 42), e de 18 de Julho de 2007, Lucchini (C-119/05, Colect., p. I-6199, n.º 52); já no mesmo sentido, acórdãos Iannelli & Volpi (já referido na nota 64, n.º 11) e Steinike & Weinlig (já referido na nota 64, n.º 9).

o facto de estar em causa um regime de auxílios que foi notificado à Comissão e por ela autorizado e que foi aplicado durante vários anos em múltiplos casos.

como um acórdão que concede provimento a um recurso de anulação, efeitos retroactivos [96]. Além disso, a declaração de invalidade constitui razão suficiente para qualquer tribunal nacional considerar o acto jurídico em causa inválido para efeitos das medidas que deva adoptar [97].

1. Observação preliminar

129. O Tratado CE não determina expressamente as consequências que decorrem de uma declaração de invalidade no âmbito de um processo reenvio prejudicial. No entanto, dado que o processo de reenvio prejudicial para apreciação da validade de um acto de direito comunitário e o recurso de anulação constituem duas modalidades da fiscalização da legalidade dos actos das instituições comunitárias, que estão previstas no Tratado CE e se completam mutuamente [94], segundo jurisprudência assente os efeitos de uma declaração de invalidade podem ser fixados por aplicação analógica das disposições aplicáveis aos acórdãos que concedem provimento a um recurso de anulação, mais precisamente os artigos 231.º CE e 233.º CE [95].

130. Portanto, em princípio, um acórdão do Tribunal de Justiça que declara a invalidade de um acto comunitário no âmbito de um processo de reenvio prejudicial produz, tal

131. Com base na regra jurídica expressa no artigo 231.º, segundo parágrafo, CE [98], o Tribunal de Justiça tem, no entanto, a liberdade de determinar, caso o considere necessário, a subsistência de determinados efeitos do acto jurídico em causa, sendo que dispõe a este respeito de uma margem de apreciação [99]. No passado, o Tribunal de Justiça fez uso dessa possibilidade especialmente nos casos em que decorria de uma apreciação global dos interesses em conflito que razões imperativas de segurança jurídica obstavam a que a cobrança ou o pagamento de quantias pecuniárias fossem postos em causa no período anterior à prolação do seu acórdão [100]. Estes princípios podem igualmente ser úteis no caso em apreço.

94 — Acórdãos de 8 de Fevereiro de 1996, FMC e o. (C-212/94, Colect., p. I-389, n.º 56), e Unión de Pequeños Agricultores/ /Conselho (já referido na nota 40, n.º 40).

95 — Acórdãos de 15 de Outubro de 1980, Providence agricole de la Champagne (4/79, Recueil, p. 2823, n.os 44 e 45), Maïseries de Beauce (109/79, Recueil, p. 2883, n.os 44 e 45) e Roquette Frères (145/79, Recueil, p. 2917, n.os 51 e 52), e acórdãos de 29 de Junho de 1988, van Landschoot (300/86, Colect., p. 3443, n.º 24), e de 8 de Novembro de 2001, Silos (C-228/99, Colect., p. I-8401, n.º 35).

96 — Acórdãos de 26 de Abril de 1994, Roquette Frères (C-228/92, Colect., p. I-1445, n.º 17), e FMC e o. (já referido na nota 94, n.º 55); relativamente aos efeitos retroactivos dos acórdãos que concedem provimento a um recurso de anulação, v., por último, acórdão de 12 de Fevereiro de 2008, Centre d'exportation du livre français («CELF», C-199/06, Colect., p. I-469, n.os 61 e 63).

97 — Acórdão de 13 de Maio de 1981, International Chemical Corporation (66/80, Recueil, p. 1191, n.º 13), e despacho de 8 de Novembro de 2007, Fratelli Martini e Cargill (C-421/06, n.º 54).

98 — Embora, de acordo com a sua redacção, o artigo 231.º, segundo parágrafo, CE, apenas diga respeito aos regulamentos, também é aplicado pelo Tribunal de Justiça a outros actos jurídicos; relativamente à aplicação analógica desta disposição às decisões, v., nomeadamente, acórdãos de 28 de Maio de 1998, Parlamento/Conselho (C-22/96, Colect., p. I-3231, n.º 42), e de 12 de Maio de 1998, Reino Unido/Comissão (C-106/96, Colect., p. I-2729, n.º 41).

99 — Acórdãos de 27 de Fevereiro de 1985, Société des produits de maïs (112/83, Recueil, p. 719, n.º 18), e de 15 de Janeiro de 1986, Pinna (41/84, Colect., p. 1, n.º 26).

100 — Acórdãos Pinna (já referido na nota 99, n.os 26 a 28), Silos (já referido na nota 95, n.º 36), e de 10 de Março de 1992, Lomas e o. (C-38/90 e C-151/90, Colect., p. I-1781, n.º 24).

2. Impossibilidade de conservar ilimitadamente os efeitos da decisão controvertida

132. Todavia, deve ter-se em conta que a Comissão — ainda que sob a fiscalização do juiz comunitário — tem competência exclusiva para apreciar a compatibilidade de um auxílio ou regime de auxílios de Estado com o mercado comum [101]. Assim, se o Tribunal de Justiça declarar a invalidade da decisão controvertida no caso em apreço, a Comissão terá de decidir novamente, em aplicação analógica do artigo 233.º, n.º 1, CE, sobre a compatibilidade do regime de auxílios francês com o mercado comum [102]. O Tribunal de Justiça não pode, em caso algum, antecipar com o seu acórdão a nova decisão da Comissão no presente processo; caso contrário, comprometeria o papel desta última enquanto autoridade de controlo dos auxílios e eliminaria a margem de apreciação [103] de que ela dispõe na autorização dos auxílios, ao abrigo do artigo 92.º, n.º 3, do Tratado CE (artigo 87.º, n.º 3, CE) [104].

133. Nestas circunstâncias, o Tribunal de Justiça não pode conservar ilimitadamente os efeitos da decisão controvertida, mas apenas durante um período transitório, mais precisamente até a Comissão ter decidido novamente sobre a compatibilidade do regime de auxílios francês com o mercado comum e esta decisão se ter tornado definitiva, isto é, já não puder ser impugnada por meio do recurso de anulação previsto no artigo 230.º CE.

3. Manutenção provisória dos efeitos da decisão controvertida

134. Durante o referido período transitório, que termina quando a nova decisão da Comissão se tornar definitiva, existem, no entanto, razões imperativas de segurança jurídica, nomeadamente a protecção da confiança legítima, para determinar a subsistência dos efeitos da decisão controvertida.

135. Com efeito, o caso em apreço tem por objecto um regime de auxílios regularmente notificado e autorizado pela Comissão. Confiando nessa autorização, as autoridades francesas presumiram a legalidade da taxa parafiscal sobre a publicidade radiofónica e televisiva que cobraram nos anos de 1998 a 2002 e dos auxílios pagos pelo fundo de apoio à expressão radiofónica que foram concedidos no mesmo período; os beneficiários destes auxílios também partiram do princípio de que as vantagens obtidas eram legais.

101 — V., a este respeito, n.º 125 destas conclusões e a jurisprudência referida na nota 93.

102 — No presente caso, é necessário um novo exame do regime de auxílios francês pela Comissão, desde logo pelo facto de não ser possível apreciar em definitivo, com base nas informações de que o Tribunal de Justiça dispõe, que consequências tem o modo de financiamento do regime de auxílios para a compatibilidade deste com o mercado comum; falta ainda esclarecer, em particular, se e em que medida os sujeitos passivos da taxa e os beneficiários do auxílio se encontram numa relação de concorrência no presente caso (v. a este respeito, *supra*, n.ºs 122 a 124 destas conclusões).

103 — V., em relação a esta questão, n.º 82 destas conclusões.

104 — O facto de, no âmbito da fixação dos efeitos temporais do seu acórdão, o Tribunal de Justiça ter igualmente em conta as prerrogativas da Comissão na apreciação de situações económicas complexas é demonstrado, por exemplo, pelos acórdãos, já referidos na nota 94, Providence agricole de la Champagne (n.ºs 43 e 45, última frase), Maïseries de Beauce (n.ºs 43 e 45, última frase) e Roquette Frères (n.º 52, última frase).

136. É verdade que essa confiança não é necessariamente digna de protecção em todos os casos. Assim, o Tribunal de Justiça decidiu que uma decisão pela qual a Comissão não levanta objecções a um regime de auxílios estatal não pode criar uma confiança legítima na esfera dos beneficiários do auxílio se tiver sido impugnada nos tribunais comunitários dentro dos prazos previstos para o efeito [105].

137. Da decisão controvertida no presente caso, não foi, porém, justamente interposto qualquer recurso de anulação para os tribunais comunitários ao abrigo do artigo 173.º do Tratado CE. Por conseguinte, a decisão controvertida tornou-se definitiva para aqueles que a teriam podido impugnar e a confiança por eles depositada na sua subsistência é, por isso, digna de protecção.

138. Os interessados não podiam prever que, alguns anos mais tarde, a decisão controvertida seria declarada inválida por meio do processo de reenvio de prejudicial, até porque esse processo pode ser desencadeado por vários tribunais nacionais e também não está sujeito a quaisquer prazos cujo decurso os beneficiários dos auxílios pudessem e devessem ter aguardado.

139. Importa ainda ter em conta que, na sequência da autorização do regime de auxílios, foram cobradas taxas e concedidos auxílios numa multiplicidade de casos ao longo de vários anos. Como o Governo francês também alegou de forma verosímil, os auxílios pagos pelo fundo de apoio à expressão radiofónica constituem, para muitas emissoras de rádio de pequena dimensão e com uma audiência local, uma parte significativa das suas receitas. Um eventual pedido de reembolso dos auxílios pode pôr em risco a existência dessas emissoras de rádio e, em última instância, o pluralismo dos meios de comunicação social franceses no plano local [106].

140. Neste contexto, não considero adequado sujeitar de forma precipitada os beneficiários dos auxílios a eventuais pedidos de reembolso dos auxílios ou de pagamento de juros. Isto poderá, no entanto, acontecer se, no caso em apreço, o Tribunal de Justiça declarar a invalidade da decisão controvertida sem determinar em simultâneo a subsistência provisória dos seus efeitos. Com efeito, nesse caso todas as autoridades nacionais estariam obrigadas a extrair da invalidade da decisão controvertida as consequências necessárias [107]. Isto é igualmente corroborado pelo acórdão recentemente proferido pelo Tribunal de Justiça no processo CELF,

105 — Acórdão de 14 de Janeiro de 1997, Espanha/Comissão (C-169/95, Colect., p. I-135, n.º 53), que só foi recentemente confirmado pelo acórdão CELF (já referido na nota 96, n.os 66 e 67).

106 — Quanto à importância da manutenção do pluralismo dos meios de comunicação social em geral, v., designadamente, acórdão de 26 de Junho de 1997, Familiapress (C-368/95, Colect., p. I-3689, n.º 18); relativamente à importância da manutenção de um sistema de radiodifusão pluralista, v., designadamente, acórdãos de 25 de Julho de 1991, Collectieve Antennevoorziening Gouda (C-288/89, Colect., p. I-4007, n.º 23), e United Pan-Europe Communications Belgium e o. (já referido na nota 88, n.º 41).

107 — Acórdãos de 30 de Outubro de 1975, Rey Soda (23/75, Recueil, p. 1279, n.º 51, Colect., p. 445); de 2 de Março de 1989, Pinna (359/87, Colect., p. 585, n.º 13); de 27 de Setembro de 2007, Ikea Wholesale (C-351/04, Colect., p. I-7723, n.º 67), e despacho Fratelli Martini e Cargill (já referido na nota 97, n.º 53).

segundo o qual a concessão de um auxílio deve ser retroactivamente considerada ilegal logo que a sua autorização tenha sido anulada no âmbito de um recurso de anulação [108].

141. Na verdade, tenho dúvidas sobre se a solução encontrada no acórdão CELF é inteiramente transponível para um caso como o em apreço. Há que ter especialmente em consideração que o auxílio que estava em causa no processo CELF não tinha sido notificado à Comissão, ao passo que o regime de auxílios aplicável no presente caso foi objecto de uma notificação na acepção do artigo 93.º, n.º 3, do Tratado CE e só foi executado após a respectiva autorização.

142. Contudo, no estádio actual, não é possível excluir a possibilidade de as autoridades nacionais virem a seguir a jurisprudência resultante do acórdão CELF também num caso como o presente. Em especial, no quadro do respectivo direito nacional, os tribunais nacionais poderiam ser levados a, no âmbito de acções intentadas por concorrentes, ordenar a recuperação dos auxílios já concedidos, acrescidos de juros, ou conceder indemnizações, ainda antes de a Comissão proferir uma nova decisão [109]. Os tribunais nacionais também já poderiam ordenar a restituição das taxas pagas sobre a publicidade radiofónica e televisiva e, desta forma, pôr em risco o equilíbrio financeiro do fundo de apoio à expressão radiofónica. Tudo isto só pode ser evitado com toda a certeza através da declaração da manutenção provisória dos efeitos da decisão controvertida.

143. Por conseguinte, proponho ao Tribunal de Justiça que conserve os efeitos da decisão controvertida até que a Comissão se tenha pronunciado novamente sobre a compatibilidade do regime de auxílios francês com o mercado comum e esta nova decisão tenha adquirido carácter definitivo, isto é, já não puder ser impugnada por meio de um recurso de anulação nos termos do artigo 230.º CE.

4. Consequências da manutenção em vigor provisória da decisão controvertida

144. Se os efeitos da decisão controvertida forem mantidos no sentido que proponho, essa manutenção terá para os beneficiários dos auxílios e os sujeitos passivos da taxa as consequências a seguir expostas.

108 — Acórdão já referido na nota 96 (v., em especial, n.º 63 desse acórdão).

109 — Acórdão CELF (já referido na nota 96, em especial n.ºs 52 e 53).

a) O quadro jurídico durante o período transitório

145. Durante o período transitório, que termina quando existir uma nova decisão definitiva da Comissão sobre a compatibilidade do regime de auxílios francês com o mercado comum, nem os beneficiários dos auxílios têm de restituir os auxílios por eles recebidos nos anos de 1998 a 2002 nem a administração fiscal francesa pode ser obrigada a restituir com carácter definitivo aos sujeitos passivos como a Régie Networks a taxa parafiscal que lhes foi cobrada nos anos de 1998 a 2002 [110]. Com efeito, a autorização do regime de auxílios pela Comissão, constante da decisão controvertida, continua a vigorar provisoriamente.

146. No entanto, a manutenção provisória dos efeitos da decisão controvertida não pode pôr em risco a protecção jurídica efectiva dos sujeitos passivos da taxa que — tal como, no presente caso, a Régie Networks — intentaram, em conformidade com as disposições nacionais então aplicáveis, acções destinadas a obter a restituição das taxas por eles pagas [111].

147. Compete ao tribunal nacional garantir essa protecção jurídica efectiva através das possibilidades que lhe são conferidas pelo direito nacional [112]. Assim, o tribunal nacional poderia ordenar, por exemplo, a *restituição provisória* das taxas pagas até a Comissão proferir uma nova decisão ou subordinar a restituição à *condição suspensiva* de a Comissão declarar a compatibilidade do regime de auxílios francês com o mercado comum numa decisão que se torne definitiva. É igualmente concebível que o tribunal nacional *suspenda a instância no processo principal* até que seja proferida a nova decisão da Comissão sobre a questão da compatibilidade do regime de auxílios com o mercado comum e essa decisão adquira carácter definitivo.

b) O quadro jurídico no caso de uma nova decisão positiva

148. Caso, numa decisão que se torne definitiva, a Comissão chegue novamente à conclusão de que o regime de auxílios francês é compatível com o mercado comum, a recuperação dos auxílios concedidos nos anos de 1998 a 2002 e a restituição das taxas cobradas nesse período ficará definitivamente excluída.

110 — No mesmo sentido, os acórdãos, já referidos na nota 95, Providence agricole de la Champagne (n.os 45, última frase, e 46), Maïseries de Beauce (n.os 45, última frase, e 46) e Roquette Frères (n.os 52, última frase, e 53).

111 — No mesmo sentido, acórdãos Roquette Frères (já referido na nota 96, n.º 27) e FMC e o. (já referido na nota 94, n.º 58); v. também acórdãos Pinna (já referido na nota 99, n.º 30) e Lomas e o. (já referido na nota 99, n.º 24).

112 — Relativamente à obrigação de o tribunal nacional interpretar e aplicar o seu direito processual nacional em conformidade com o objectivo de garantir uma protecção jurídica efectiva, v. acórdãos, já referidos na nota 40, Unibet (n.º 44) e Impact (n.º 54). Quanto ao direito dos interessados a meios de tutela jurisdicional efectivos para obter o reembolso de imposições cobradas em violação do direito comunitário, v. também acórdãos de 12 de Dezembro de 2006, Test Claimants in the FII Group Litigation (C-446/04, Colect., p. I-11753, n.º 204), e de 13 de Março de 2007, Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation (C-524/04, Colect., p. I-2107, n.º 128, primeiro travessão).

149. Para ser exaustivo, acrescento que, nesse caso, não pode ser exigido aos beneficiários dos auxílios que paguem juros sobre as vantagens por eles obtidas, tal como não existe a obrigação de ressarcir terceiros devido a essas vantagens.

150. É verdade que o Tribunal de Justiça declarou no acórdão CELF [113] que a decisão final da Comissão não tem por efeito sanar as medidas de execução adoptadas em violação da proibição de execução. No entanto, essa afirmação foi feita a propósito de casos em que os auxílios de Estado — como ocorreu no processo CELF — não são regularmente notificados à Comissão e são executados antes da respectiva autorização. A referida afirmação é motivada pela preocupação de não favorecer nenhuma forma de desrespeito dos deveres de notificação e de «standstill» previstos no artigo 93.º, n.º 3, do Tratado CE (que passou, após alteração, a artigo 88.º, n.º 3, CE), bem como de garantir o efeito útil destas duas pedras basilares do sistema de controlo preventivo dos auxílios [114].

151. Consequentemente, a jurisprudência resultante do acórdão CELF não é transponível para casos, como o em apreço, em que um regime de auxílios foi regularmente notificado à Comissão e também só foi executado após a respectiva autorização. Com efeito, em casos como o em apreço, não se pretende prevenir eventuais violações dos deveres de notificação e de «standstill», e muito menos sancionar as violações que tenham efectivamente ocorrido. Importa antes garantir que a segurança jurídica e a tutela da confiança sejam suficientemente tidas em conta. Para que este objectivo seja alcançado, a nova declaração da compatibilidade do regime de auxílios com o mercado comum deve retroagir à data em que foi dado início à execução do regime de auxílios.

c) O quadro jurídico no caso de uma decisão negativa

152. Se, após um novo exame do regime de auxílios, a Comissão chegar à conclusão de que esse regime não é compatível com o mercado comum, quer os auxílios concedidos no período de 1998 a 2002 quer as taxas cobradas nesse período deverão ser consideradas, em definitivo, ilegais.

113 — Já referido na nota 96 (n.º 40, primeira frase); v. também acórdãos FNCE (já referido na nota 93, n.º 16), van Calster e o. (já referido na nota 4, n.º 63), e de 5 de Outubro de 2006, Transalpine Ölleitung in Österreich (C-368/04, Colect., p. I-9957, n.º 41).

114 — Acórdão CELF (já referido na nota 96, n.º 40, segunda frase, em conjugação com os n.os 36 e 37); v. também acórdãos FNCE (já referido na nota 93, n.º 16), van Calster e o. (já referido na nota 4, n.º 63), e Transalpine Ölleitung in Österreich (já referido na nota 113, n.os 41 e 42).

153. Nessa decisão negativa, a Comissão deve ponderar, tendo em conta a tutela da confiança, se é justificado incumbir a República Francesa da recuperação dos auxílios já pagos [115]; essa instrução da Comissão pode, por seu lado, ser fiscalizada pelo juiz comunitário.

154. A taxa parafiscal, enquanto parte integrante do regime de auxílios francês, também seria abrangida pela decisão negativa da Comissão e, por conseguinte, seria igualmente incompatível com o mercado comum. Por conseguinte, as taxas pagas relativamente ao período de 1998 a 2002 teriam sido indevidamente cobradas e deveriam ser restituídas. Com efeito, segundo jurisprudência assente, os particulares têm direito à restituição de imposições que tenham sido cobradas em violação do direito comunitário [116]. É evidente que as modalidades dessa restituição não podem ser configuradas de modo menos favorável do que os direitos correspondentes conferidos pelo direito nacional (princípio da equivalência) e que a restituição não pode ser, na prática, impossibilitada ou excessivamente dificultada (princípio da efectividade) [117].

155. Como há que reconhecer, no caso de a Comissão proferir uma decisão negativa, poderia surgir uma situação em que haveria que restituir aos sujeitos passivos a taxa parafiscal por eles paga sobre a publicidade radiofónica e televisiva, enquanto os beneficiários dos auxílios poderiam possivelmente conservar, por razões relacionadas com a tutela da confiança, os auxílios obtidos no período de 1998 a 2002. Em certa medida, existiria uma dissolução da relação de afectação entre a taxa parafiscal sobre a publicidade radiofónica e televisiva e os auxílios financiados com as receitas dessa taxa. Não é, porém, possível evitar essa dissolução se se quiser, por um lado, conceder aos beneficiários dos auxílios a tutela da confiança que lhes assiste e, por outro, não pôr em risco a protecção jurídica efectiva dos sujeitos passivos da taxa. O risco da incompatibilidade com o mercado comum corre por conta do Estado-Membro, que configurou o seu regime de auxílios de modo a que existisse uma relação de afectação obrigatória entre a taxa e os auxílios por ela financiados; este risco não deve ser transferido para os sujeitos passivos da taxa ou para os beneficiários dos auxílios.

115 — A respeito da consideração da tutela da confiança no exame de regimes de auxílios, v. igualmente acórdão de 22 de Junho de 2006, Bélgica e Forum 187/Comissão (C-182/03 e C-217/03, Colect., p. I-5479, n.os 147 a 167).

116 — V., entre muitos outros, acórdãos de 9 de Novembro de 1983, San Giorgio (199/82, Recueil, p. 3595, n.° 12); de 14 de Janeiro de 1997, Comateb e o. (C-192/95 a C-218/95, Colect., p. I-165, n.° 20); de 30 de Março de 2006, Uudenkaupungin kaupunki (C-184/04, Colect., p. I-3039, n.° 54); Test Claimants in the FII Group Litigation (já referido na nota 112, n.° 202), e Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation (já referido na nota 112, n.° 110).

117 — Acórdãos de 16 de Dezembro de 1976, Rewe-Zentralfinanz e Rewe-Zentral (33/76, Colect., p. 813, n.° 5); de 27 de Março de 1980, Denkavit italiana (61/79, Recueil, p. 1205, n.° 25); San Giorgio (já referido na nota 115, n.° 12); Test Claimants in the FII Group Litigation (já referido na nota 112, n.° 203), e Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation (já referido na nota 112, n.° 111).

VI — Conclusão

156. Tendo em conta as considerações que precedem, proponho ao Tribunal de Justiça que responda ao pedido de decisão prejudicial da Cour administrative d'appel de Lyon nos seguintes termos:

1) A decisão da Comissão das Comunidades Europeias, comunicada em 10 de Novembro de 1997, de não levantar objecções ao regime de auxílios da República Francesa destinado a apoiar a radiodifusão sonora (auxílio n.º N 679/97), que foi notificado à Comissão, é inválida.

2) Os efeitos da decisão referida no ponto 1) continuarão a vigorar até que a Comissão das Comunidades Europeias se tenha pronunciado novamente sobre a compatibilidade do regime de auxílios notificado com o mercado comum e esta decisão já não possa ser impugnada por meio do recurso de anulação previsto no artigo 230.º CE.