

ROZSUDEK SOUDU (čtvrtého senátu)

4. července 2007^{*}

Ve věci T-475/04,

Bouygues SA, se sídlem v Paříži (Francie),

Bouygues Télécom SA, se sídlem v Boulogne-Billancourt (Francie),

zastoupené L. Vogelem, J. Vogelem, B. Amorym, A. Verheydenem, F. Sureauem
a D. Théophilem, advokáty,

žalobkyně,

proti

Komisi Evropských společenství, zastoupené J. L. Buendía Sierrou a C. Giolitem,
jako zmocněnci,

žalované,

^{*} Jednací jazyk: francouzština.

podporované

Francouzskou republikou, zastoupenou G. de Berguesem a S. Ramet, jako zmocněnci,

Société française du radiotéléphone – SFR, se sídlem v Paříži (Francie), zastoupenou C. Vajdou, QC, a A. Vincentem, advokátem,

a

Orange France SA, se sídlem v Montrouge (Francie), zastoupenou A. Gosset-Grainvillem a S. Hautbourgem, advokáty,

vedlejšími účastnicemi řízení,

jejímž předmětem je návrh na zrušení rozhodnutí Komise ze dne 20. července 2004 (Státní podpora NN 42/2004 – Francie), týkajícího se úpravy výše poplatků, které mají zaplatit Orange a SFR na základě licencí UMTS (Universal Mobile Telecommunications System),

SOUD PRVNÍHO STUPNĚ
EVROPSKÝCH SPOLEČENSTVÍ (čtvrtý senát),

ve složení H. Legal, předseda, I. Wiszniewska-Bialecka a E. Moavero Milanesi, soudci,
vedoucí soudní kanceláře: E. Coulon,

s přihlédnutím k písemné části řízení a po jednání konaném dne 14. března 2007,

vydává tento

Rozsudek

Právní rámec

¹ Článek 87 odst. 1 ES stanoví:

„Podpory poskytované v jakékoli formě státem nebo ze státních prostředků, které narušují nebo mohou narušit hospodářskou soutěž tím, že zvýhodňují určité podniky nebo určitá odvětví výroby, jsou, pokud ovlivňují obchod mezi členskými státy, neslučitelné se společným trhem, nestanoví-li tato smlouva jinak.“

2 Předpisy sekundárního práva použitelnými v rozhodné době byly směrnice Evropského parlamentu a Rady 97/13/ES ze dne 10. dubna 1997 o společném rámci pro obecná povolení a individuální licence v oblasti telekomunikačních služeb (Úř. věst. L 117, s. 15) a rozhodnutí Evropského parlamentu a Rady č. 128/1999/ES ze dne 14. prosince 1998 o koordinaci zavádění bezdrátového a mobilního komunikačního systému třetí generace (UMTS) na území Společenství (Úř. věst. 1999, L 17, s. 1).

3 Směrnice 97/13 ve svém čl. 3 odst. 3 stanovila:

„[...] Členské státy mohou vydat individuální licenci pouze v tom případě, že nabyvatel obdrží přístup k omezeným fyzickým nebo jiným zdrojům, nebo v případě, že podléhá zvláštním povinnostem nebo požívá zvláštních práv [...]“ *(neoficiální překlad)*

4 Článek 8 odst. 4 směrnice 97/13 zněl:

„Členské státy mohou změnit podmínky týkající se individuální licence v objektivně odůvodněných případech a přiměřeným způsobem. Členské státy přitom svůj záměr oznámí vhodným způsobem a umožní zúčastněným stranám vyjádřit se k navrhovaným změnám.“ *(neoficiální překlad)*

5 Článek 9 odst. 2 směrnice 97/13 stanovil:

„Je-li záměrem členského státu udělit individuální licence:

- udělí je v rámci otevřeného, nediskriminačního a transparentního postupu a za tím účelem stanoví pro všechny uchazeče stejný postup, ledaže je dán objektivní důvod pro to, aby s nimi bylo zacházeno odlišně [...]“ (*neoficiální překlad*)

6 Článek 10 odst. 3 a 4 směrnice 97/13 stanovil:

„3. Členské státy udělí individuální licence na základě objektivních, nediskriminačních, transparentních, přiměřených a podrobných výběrových kritérií. Při výběru vezmou náležitě v úvahu potřebu usnadnit rozvoj hospodářské soutěže a maximalizovat výhody pro uživatele.

Členské státy dbají na to, aby informace týkající se těchto kritérií byly předem vhodně zveřejněny tak, aby byly snadno přístupné. V úředním věstníku členského státu se odkáže na zveřejnění těchto informací.

4. Jestliže členský stát v okamžiku nabytí účinnosti této směrnice nebo později zjistí z vlastního podnětu nebo na základě žádosti podané podnikem, že počet individuálních licencí lze zvýšit, provede nezbytné zveřejnění a vydá výzvu k účasti v řízení o udělení dodatečných licencí.“ (*neoficiální překlad*)

7 Článek 11 odst. 2 směrnice 97/13 stanovil:

„[...] [Č]lenské státy [mohou] v případě omezených zdrojů oprávnit své vnitrostátní regulační orgány, aby uložily poplatky, které berou ohled na nezbytnost zajistit optimální využití těchto zdrojů. Tyto poplatky jsou nediskriminační a berou ohled zejména na nezbytnost podporovat rozvoj inovačních služeb a hospodářské soutěže.“
(*neoficiální překlad*)

8 Rozhodnutí č. 128/1999, jehož cílem bylo podle jeho článku 1 „[...] usnadnit rychlé a koordinované zavedení kompatibilních sítí a služeb UMTS ve Společenství [...]“, v čl. 3 odst. 1 stanovilo:

„Členské státy přijmou veškerá nezbytná opatření, aby v souladu s článkem 1 směrnice 97/13 umožnily koordinované a postupné zavedení služeb UMTS na svém území nejpozději 1. ledna 2002 [...]“ (*neoficiální překlad*)

9 Ve Francii článek L. 33-1 code des postes et télécommunications (poštovního a telekomunikačního zákona), ve znění účinném v rozhodné době, stanovil:

„I — Zřizování a provozování sítí přístupných veřejnosti povoluje ministr pověřený telekomunikacemi.

Udělení tohoto povolení lze odepřít pouze v rozsahu vyžadovaném ochranou veřejného pořádku nebo potřeb obrany nebo veřejné bezpečnosti, technickými omezeními

souvisejícími s dostupností frekvencí, nebo pokud žadatel není po technické nebo finanční stránce schopen dlouhodobě plnit povinnosti vyplývající z podmínek výkonu jeho činnosti nebo mu byly uloženy sankce uvedené v člancích L. 36-11, L. 39, L. 39-1, L. 39-2 a L. 39-4.

Na povolení se vztahují pravidla obsažená v zadávací dokumentaci, která se týkají:

[...]

- h) Užívání přidělených frekvencí a poplatků placených z tohoto titulu, jakož i za výdaje na jejich správu a kontrolu.

[...]

Povolení se vydává na dobu patnácti let.

[...]

V — Počet udělených povolení lze omezit z důvodu technických omezení souvisejících s dostupností frekvencí.

V takovém případě ministr pověřený telekomunikacemi zveřejní na návrh Autorité de régulation des télécommunications prováděcí pravidla a podmínky udělování povolení.

Přidělování frekvencí musí v každém případě umožnit zajištění podmínek účinné hospodářské soutěže.“

Skutečnosti předcházející sporu

- ¹⁰ V rámci zákona č. 96-659 ze dne 26. července 1996 o regulaci telekomunikací (JORF ze dne 27. července 1996, s. 11384), účinného v rozhodné době, bylo ve Francii zřizování a provozování sítí přístupných veřejnosti prováděno na návrh nově zřízeného Autorité de régulation des télécommunications (telekomunikační regulační úřad, dále jen „ART“), jenž přezkoumával žádosti o udělení povolení, které pak uděloval ministr průmyslu, pošt a telekomunikací.
- ¹¹ Vzhledem k tomu, že dne 6. června 2000 francouzská vláda oznámila svůj záměr udělit čtyři licence na zavedení mobilních a bezdrátových telekomunikačních systémů (UMTS, Universal Mobile Telecommunications System) třetí generace, ministr průmyslu, pošt a telekomunikací v souladu s tehdy platnou úpravou zveřejnil v JORF ze dne 18. srpna 2000 rozhodnutí ART č. 00-835 ze dne 28. července 2000, kterým mu byla navržena podrobná pravidla a podmínky udělování povolení na zavedení mobilních systémů třetí generace na metropolitním území Francie, čímž byla učiněna výzva k účasti. Z příloh k tomuto zveřejněnému dokumentu vyplývá, že za udělení povolení, jež znamená poskytnutí výhody omezenému počtu subjektů obsazením veřejného kmitočtového spektra, měl být účtován poplatek v celkové kumulované výši 32,5 miliard francouzských franků (4,954593 miliard eur), hrazený za dobu trvání licence stanovenou na patnáct let. Dále nejzazší datum pro podání přihlášek bylo stanoveno na 31. ledna 2001 a uchazeči mohli své přihlášky stáhnout až do 31. května 2001.

- 12 Dne 31. ledna 2001 ART v tiskové zprávě uvedl, že byly předloženy pouze dvě nabídky, a to od Société fran  aise du radiotéléphone – SFR („dále jen SFR“) a od společnosti France Télécom mobiles (z n  z se o několik měsíců později stala společnost Orange France, dále jen „Orange“), a že k zajištění skute  n   hospod  r  sk   soutěže považoval za nutné vydat dodatečnou výzvu k účasti.
- 13 S ohledem na tuto informaci předseda představenstva a generální ředitel France Télécom a předseda představenstva a generální ředitel Vivendi Universal (jej  z je SFR dceřinou společností) upozornili ministra hospod  r  stv   a financí a státního tajemníka p  v  řen  ho průmyslem na nutnost, aby při rozhodování o podmínkách udělování budoucích licencí dodr   ovali zásadu rovnosti v daňov   oblasti a zásadu    inn   hospod  r  sk   soutěže mezi subjekty.
- 14 Dvěma dopisy stejného znění ze dne 22.   nora 2001 ministr hospod  r  stv   a financí a státní tajemník p  v  řen   průmyslem odpověděli řid  c  m pracovníkům dotyčných podniků, že vláda s nimi tento dvojí cíl (dodr   ov  n   zásady rovnosti v daňov   oblasti a zásady    inn   hospod  r  sk   soutěže mezi subjekty) sd  l   a že „podrobn   pravidla pro vydání dodate  n   výzvy k účasti, kter   navrhne ART a vláda, zaru   i spravedliv   zacházení se subjekty, kter  m bude nakonec licence udělena“.
- 15 Aniž se čekalo na vydání dodate  n   výzvy k účasti, byly v červenci roku 2001 vydány první dvě licence. Dvěma vyhláškami ze dne 18.   ervence 2001 (zveřejněnými v JORF ze dne 21. srpna 2001) státní tajemník p  v  řen   průmyslem [kter   byl tehdy p  v  řen týká telekomunikacemi] udělil Orange a SFR p  volen   z  řidit a provozovat radioelektrickou s  t t  ret   generace p  ř  stupnou veřejnosti dle standardu UMTS a poskytovat telefonní služby veřejnosti, a to na dobu patnácti let. Zadávací dokumentace p  ipojen   k vyhláškám zejména stanovily, že poplatky za poskytnut   a správu frekvencí UMTS

budou uhrazeny v souladu s ustanoveními článku 36 finančního zákona na rok 2001 ve výši 4,954593 miliard eur (32 502 000 000 francouzských franků), (finanční zákon zveřejněný v JORF ze dne 31. prosince 2000). Z článku 36 tohoto zákona vyplývá, že první termín byl stanoven na 30. září 2001 a poslední na 30. června 2016.

- 16 Dodatečná výzva k účasti, jejímž cílem bylo udělit dvě dosud nepřidělené licence, byla vydána okamžikem, kdy ministr pověřený telekomunikacemi zveřejnil rozhodnutí ART č. 01-1202 ze dne 14. prosince 2001, kterým mu byla navržena podrobná pravidla a podmínky udělování povolení na zavedení mobilních systémů třetí generace na metropolitním území Francie. ART v něm zejména uvedl, že „podmínky [tohoto druhého] řízení navazují na podmínky první výzvy k účasti a mají zajistit zejména dodržení zásady rovnosti subjektů“. Rovněž doporučil úpravu finanční zátěže majitelů licencí a prodloužení jejich doby trvání.

- 17 Finanční podmínky platné pro povolení tak byly změněny článkem 33 finančního zákona na rok 2002 (zveřejněného v JORF ze dne 28. prosince 2001), kterým byl změněn článek 36 finančního zákona na rok 2001 zmíněný v bodě 15 výše, v tom smyslu, že poplatek hrazený za poskytnutí výhody spočívající v obsazení veřejného kmitočtového spektra bude rozdělen na první část ve výši 619 209 795,27 eur, která bude uhrazena 30. září v roce udělení povolení nebo v okamžiku jeho udělení, dojde-li k němu po 30. září, a na druhou část, která bude hrazena každoročně před 30. červnem běžného roku za užívání frekvencí za celý rok a vypočtena jako procentní podíl z obrátu dosaženého z těchto frekvencí.

- 18 Ministr pověřený telekomunikacemi zveřejnil v JORF ze dne 29. prosince 2001 oznámení týkající se platby poplatků za užívání frekvencí přidělených majitelům licencí s použitím nových finančních podmínek vyplývajících z finančního zákona.

- 19 K nejzazšímu termínu stanovenému pro podání přihlášek, tj. k 16. květnu 2002, byla podána jediná přihláška, a to od společnosti Bouygues Télécom (dále jen „Bouygues Télécom“), dceřiné společnosti skupiny Bouygues. ART zahájil přezkumné řízení, v jehož závěru byla třetí licence udělena Bouygues Télécom (viz bod 21 níže). Čtvrtá licence nebyla udělena z důvodu, že se nepřihlásil žádný uchazeč.
- 20 Bouygues a Bouygues Télécom podaly současně dne 4. října 2002 Komisi stížnost proti souhrnu podpor údajně poskytnutých francouzskými orgány ve prospěch France Télécom, mezi nimiž byla zmiňována změna poplatků placených Orange a SFR, která byla vládou oznámena při projednávání finančního zákona na rok 2002.
- 21 Vyhláškou ze dne 3. prosince 2002 (zveřejněnou v JORF ze dne 12. prosince 2002, s. 20490) ministr pověřený průmyslem udělil Bouygues Télécom povolení zřídit a provozovat radioelektrickou síť třetí generace přístupnou veřejnosti podle standardu UMTS a poskytovat telefonní služby veřejnosti. Povolení udělené na dobu 20 let obsahuje finanční podmínky týkající se poplatků za poskytnutí a správu frekvencí, uvedené v bodech 17 a 18 výše.
- 22 Dalšími dvěma vyhláškami ze dne 3. prosince 2002 (také zveřejněnými v JORF ze dne 12. prosince 2002) týkajícími se Orange, respektive SFR, dále ministr pověřený průmyslem změnil vyhlášky ze dne 18. července 2001, uvedené v bodě 15 výše, a k nim připojené zadávací dokumentace, a to zejména za účelem prodloužení doby trvání povolení na 20 let a nahrazení ustanovení týkajících se poplatků za poskytnutí a správu frekvencí stejnými ustanoveními, jaká platila pro Bouygues Télécom, a sice změněnými finančními podmínkami popsány v bodě 17 výše, které se tedy jevily podstatně méně náročnými než původní podmínky upravené ve vyhláškách ze dne 18. července 2001 (viz bod 15 výše).

- 23 Dne 31. ledna 2003 oznámila Komise Francouzské republice své rozhodnutí o zahájení řízení podle čl. 88 odst. 2 ES ohledně dvou podpor týkajících se režimu daně z podnikání použitelného na France Télécom, respektive finančních opatření zavedených státem na podporu tohoto podniku (Úř. věst. C 57 s. 5). Tato opatření patřila k těm, jichž se týkala stížnost žalobkyně uvedená v bodě 20 výše. Proti těmto opatřením byla též dne 13. března 2001 podána stížnost svazu francouzských územně správních celků.
- 24 Dopisem ze dne 12. listopadu 2003 žalobkyně zaslaly Komisi výzvu v souladu s článkem 232 ES k zahájení řízení podle čl. 88 odst. 2 ES, pokud jde o namítanou změnu poplatků za udělení licencí UMTS, která byla též předmětem jejich stížnosti. Komise jim dne 11. prosince 2003 zaslala dopisem žádost o posečkání.
- 25 Návrhem zapsaným kanceláří Soudu dne 21. února 2004 podaly žalobkyně žalobu na základě článku 232 ES (věc T-81/04).
- 26 Dne 20. července 2004 vydala Komise rozhodnutí „Státní podpora NN 42/2004 – Francie“ (dále jen „napadené rozhodnutí“), oznámené Francouzské republice, které se týkalo změny poplatků placených Orange a SFR za licence UMTS, jež byla zmíněna mezi opatřeními napadenými ve stížnosti podané žalobkyněmi dne 4. října 2002. V tomto rozhodnutí, které je předmětem projednávané žaloby, Komise uvádí, že se rozhodla nevznést námitky proti opatření, které je předmětem stížnosti a týká se dotčené změny poplatků, a to z toho důvodu, že toto opatření nevykazuje znaky podpory ve smyslu čl. 87 odst. 1 ES.
- 27 Na úvod má Komise za to, že s ohledem na omezenou povahu úpravy Společenství francouzská vláda mohla stanovit podmínky udělování licencí UMTS, ovšem

za předpokladu otevřeného, nediskriminačního a transparentního řízení, a určit poplatek na úrovni vhodné k dosažení cílů stanovených v souladu s touto úpravou, přičemž změna dotčeného poplatku odpovídá vytčenému cíli, a to udělit co nejvyšší počet licencí (body 20 až 24 odůvodnění napadeného rozhodnutí).

28 Na základě analýzy namítaného opatření se Komise zaprvé domnívá, že sjednocení podmínek licencí pro všechny tři dotyčné subjekty (které se projevuje snížením poplatků ve prospěch Orange a SFR) vyplývá nepřímou z původně sjednaných podmínek, protože vzhledem k tomu, že Orange a SFR mohly odstoupit, uložení přísnějších podmínek těmto subjektům bylo pouze teoretické (bod 27 odůvodnění napadeného rozhodnutí).

29 Zadruhé má Komise za to, že francouzské orgány pouze zajistily dodržování povinnosti podle práva Společenství stanovené ve směrnici 97/13, a sice použití nediskriminačních podmínek (bod 28 odůvodnění napadeného rozhodnutí).

30 Zatřetí se Komise domnívá, že právo Společenství nevyžaduje, aby poplatky za licence UMTS byly stanoveny na úrovni odpovídající domnělé tržní hodnotě, že zde členské státy jednají při výkonu svých regulačních pravomocí a že udělování licencí nelze stavět na roveň transakci na trhu. Na základě posouzení, zda má změna poplatku povahu selektivní výhody, má Komise za to, že francouzské orgány použily tytéž podmínky na subjekty, kteří získaly tutéž licenci, se stejnou zadávací dokumentací, po skončení dvou na sebe navazujících řízení a že jen proto, že některé subjekty získaly licenci o rok dříve, ještě nedošlo k diskriminaci (body 29 až 33 napadeného

rozhodnutí). Krom toho podotýká, že nový sazebník, který nahrazuje vysoký fixní poplatek sníženým fixním poplatkem spojeným s roční daní poměrnou k obratu, umožňuje zohlednit odlišnou situaci subjektů v čase (bod 34 odůvodnění napadeného rozhodnutí).

31 Komise vyslovuje závěr, že francouzské orgány neposkytly Orange a SFR žádnou výhodu, nýbrž dodržely požadavky práva Společenství týkající se objektivního a nediskriminačního zacházení se subjekty (bod 35 odůvodnění napadeného rozhodnutí).

32 Usnesením ze dne 14. února 2005 Bouygues a Bouygues Télécom v. Komise (T-81/04, nezveřejněné ve Sbírce rozhodnutí) Soud rozhodl o nevydání rozhodnutí ve věci samé ohledně návrhového žádání směřujícího k určení, že Komise nerozhodla o námitce obsažené ve stížnosti žalobkyní a týkající se změny poplatků za udělení licencí UMTS, a odmítl pro nepřípustnost podpůrné návrhové žádání směřující ke zrušení rozhodnutí obsaženého v dopise Komise ze dne 11. prosince 2003, zmíněném v bodě 24 výše.

Řízení a návrhová žádání účastnic řízení

33 Návrhem zapsaným kanceláří Soudu dne 24. listopadu 2004 žalobkyně podaly projednávanou žalobu na základě článku 230 ES.

34 Třemi usneseními ze dne 9. června 2005 předseda čtvrtého senátu povolil Francouzské republice, Orange a SFR vedlejší účastenství na podporu návrhových žádání Komise.

35 K žádosti Soudu ze dne 12. února 2007 účastnice řízení předložily dne 20. února 2007 kopii stížnosti žalobkyň podané Komisi dne 4. října 2002.

36 Řeči účastnic řízení a jejich odpovědi na otázky Soudu byly vyslechnuty na jednání konaném dne 14. března 2007.

37 Bouygues a Bouygues Télécom navrhuje, aby Soud:

— zrušil napadené rozhodnutí;

— uložil žalované a vedlejším účastnicím společně a nerozdílně náhradu nákladů řízení.

38 Komise navrhuje, aby Soud:

— zamítl žalobu jako neopodstatněnou;

— uložil žalobkyním náhradu nákladů řízení.

39 Francouzská republika navrhuje, aby Soud:

— zamítl žalobu;

— uložil žalobkyním náhradu nákladů řízení.

40 Orange navrhuje, aby Soud:

— zamítl žalobu jako neopodstatněnou;

— uložil žalobkyním náhradu všech nákladů řízení.

41 SFR navrhuje, aby Soud:

— zamítl žalobu jako neopodstatněnou;

— uložil žalobkyním náhradu všech nákladů řízení.

Právní otázky

42 Žalobkyně uplatňují tři druhy žalobních důvodů. Zaprvé uvádějí, že napadené rozhodnutí je stíženo nedostatkem odůvodnění. Zadruhé tvrdí, že Komise nedodržela čl. 87 odst. 1 ES, protože změna poplatků, které měly zaplatit Orange a SFR, je ve smyslu tohoto ustanovení státní podporou. Zatřetí podpůrně tvrdí, že napadené

rozhodnutí ukazuje na nedodržení čl. 88 odst. 2 ES, jelikož Komise měla zahájit formální řízení vzhledem k vážným potížím, které věc nastoluje.

- 43 Nejprve je třeba zkoumat žalobní důvod ohledně formálních náležitostí týkající se nedostatku odůvodnění, a poté společně meritorní žalobní důvody založené na nedodržení čl. 87 odst. 1 ES a čl. 88 odst. 2 ES.

K prvnímu žalobnímu důvodu, vycházejícímu z nedostatku odůvodnění napadeného rozhodnutí

Argumenty účastnic řízení

- 44 Žalobkyně tvrdí, že napadené rozhodnutí není dostatečně odůvodněné, zaprvé, proto, že jim neumožňuje porozumět logice uvažování Komise, pokud jde o souvislost mezi možností Orange a SFR stáhnout své přihlášky a tím, že francouzské orgány jim mohly stěží stanovit přísnější podmínky. Zadruhé, zpoždění obou konkurenčních subjektů nemůže být platným důvodem pro vyřčení závěru o neexistenci výhody, která by mohla ovlivnit hospodářskou soutěž. Zatřetí, napadené rozhodnutí neodpovídá na námitky uplatněné žalobkyněmi v jejich stížnosti, nýbrž se v něm pouze uvádí, že stěžovatelky vycházejí z nesprávného předpokladu, a sice že poplatek by měl odpovídat tržní hodnotě licence. Začtvrté, nedostatek odůvodnění rozhodnutí má vyplývat také z nedostatku řádné péče při vyřizování stížnosti žalobkyní ze strany Komise.

45 Komise uplatňuje, že napadené rozhodnutí je dostatečně odůvodněné a že výtky žalobkyň pramení z toho, že z věcného hlediska nesouhlasí s odůvodněním tohoto rozhodnutí. Zaprvé, souvislost mezi možností Orange a SFR stáhnout své přihlášky a změnou poplatků je zřejmá vzhledem k poměrům, které v dotýčném odvětví panují. Zadruhé, pokud jde o tvrzený nedostatek odůvodnění v souvislosti s neovlivněním hospodářské soutěže, Komise poznamenává, že napadené rozhodnutí není založeno na tomto důvodu. Zatřetí tvrdí, že na námitky obsažené ve stížnosti žalobkyň odpověděla dostatečně jasně. Začtvrté, s důrazem na skutečnost, že stížnost žalobkyň se týkala jedenácti opatření, Komise uplatňuje, že obviňování z liknavosti nebo z nedostatku řádné péče není opodstatněné a že krom toho tyto výtky jsou zahrnuty ve třetím žalobním důvodu.

Závěry Soudu

46 Zaprvé, podstatou výtek uplatněných žalobkyněmi vůči napadenému rozhodnutí je, že neobsahuje jasné odůvodnění ohledně vztahu, jež Komise vidí mezi možností Orange a SFR stáhnout své přihlášky, kdyby od vnitrostátních orgánů neobdržely v dopisech ze dne 22. února 2001, zmíněných v bodě 14 výše, ujištění, že se všem subjektům dostane rovného zacházení, a údajnou nemožností francouzských orgánů stanovit Orange a SFR přísnější finanční podmínky.

47 V napadeném rozhodnutí Komise uvádí, že ART dne 31. ledna 2001 doporučil vydání dodatečné výzvy k účasti, která měla zohlednit požadavek na spravedlivost podmínek, zejména finančních (bod 9 odůvodnění napadeného rozhodnutí). Uvádí (body 10 až 12 odůvodnění napadeného rozhodnutí), že Orange a SFR mohly až do 31. května 2001 stáhnout své přihlášky a že francouzská vláda byla postavena před následující alternativu: pokud neujistí oba subjekty, že se jim dostane spravedlivého

zacházení v případě, kdy by nová výzva k účasti obsahovala sníženou cenu, hrozilo by jí, že tyto subjekty stáhnou své přihlášky, zatímco pokud jim dá ujištění o spravedlivém zacházení, oba subjekty své přihlášky ponechají v platnosti. Komise dodává, že za účelem co nejrychlejšího ukončení řízení si francouzské orgány v souladu se svými evropskými závazky zvolily druhou možnost.

48 Z těchto úvah vyplývá, že Komise jasně a podrobně uvedla údaje o alternativě, před kterou podle ní francouzské orgány stály, přičemž zdůraznila nebezpečí, jakému by se francouzské orgány vystavovaly, kdyby jediné dva subjekty ucházející se o udělení licence UMTS stáhly svou přihlášku v případě zachování přísnějších finančních podmínek, než jaké budou poskytnuty dalším potenciálním uchazečům. První výtky žalobkyní proto musí být zamítnuty.

49 Žalobkyně zadruhé uplatňují, že zpoždění obou konkurenčních subjektů není platným důvodem pro vyřčení závěru o neexistenci výhody, která by mohla ovlivnit hospodářskou soutěž.

50 Je třeba konstatovat, že taková výhrada se netýká odůvodnění napadeného rozhodnutí, nýbrž opodstatněnosti jeho důvodů. Bude tedy posouzena v rámci zkoumání legality napadeného rozhodnutí po meritorní stránce.

51 Žalobkyně zatřetí Komisi vytýkají, že neodpověděla na námitky uvedené v jejich stížnosti, které se týkaly jednak prominutí dluhu, jež zakládá státní podporu poskytnutou vnitrostátními orgány, a jednak časového zvýhodnění Orange a SFR.

- 52 Komise se v napadeném rozhodnutí nevyjadřuje k první námitce týkající se prominutí dluhu a vyvrací druhou týkající se časového zvýhodnění, a to jednak proto, že argumentace stěžovatelek spočívala na mylném předpokladu, že poplatek musí odpovídat tržní hodnotě licence, která je vyšší z důvodu zmíněného časového zvýhodnění (bod 29 odůvodnění napadeného rozhodnutí), a jednak proto, že existence takového časového zvýhodnění nebyla prokázána (bod 34 odůvodnění napadeného rozhodnutí).
- 53 Je třeba připomenout, že pokud jde o rozhodnutí, v němž byl učiněn závěr o neexistenci státní podpory, kterou stěžovatel namítal, Komise sice musí dostatečně objasnit dotyčné osobě důvody, proč skutkové a právní okolnosti uplatňované ve stížnosti nepostačují k prokázání existence státní podpory, není však povinna vyjádřit se ke skutečnostem, které jsou zjevně irelevantní, nemají žádný nebo mají jednoznačně druhořadý význam (rozsudek Soudního dvora ze dne 2. dubna 1998, Komise v. Sytraval, C-367/95 P, Recueil, s. I-1719, bod 64).
- 54 Podle ustálené judikatury krom toho platí, že se nepožaduje, aby odůvodnění aktu upřesňovalo všechny relevantní skutkové a právní okolnosti, musí však být posuzováno s ohledem na jeho celkovou souvislost, jakož i s ohledem na všechna právní pravidla upravující dotčenou oblast (viz výše uvedený rozsudek Komise v. Sytraval, bod 63 a citovaná judikatura). Krom toho rozhodnutí, kterým se zamítá stížnost v oblasti státní podpory z důvodu, že napadené opatření je provedením směrnice, a nikoliv snahou o poskytnutí podpory, je dostatečně odůvodněné (viz v tomto smyslu rozsudek Soudu ze dne 5. dubna 2006, Deutsche Bahn v. Komise, T-351/02, Sb. rozh. s. II-1047, bod 120).
- 55 Zaprvé je třeba poznamenat, že výtky založené na prominutí dluhu státem, jejímž cílem je prokázat existenci převodu státních prostředků ve smyslu čl. 87 odst. 1 ES a k níž se Komise v napadeném rozhodnutí nevyjádřila, je nerelevantní, jelikož uvedené rozhodnutí obsahuje závěr o neexistenci státní podpory z toho důvodu, že napadené opatření neposkytlo Orange a SFR žádnou výhodu. Vzhledem k tomu, že

Komise dospěla k závěru o neexistenci prvků podpory ve smyslu čl. 87 odst. 1 ES, protože chyběl jeden z kumulativně stanovených znaků charakterizujících pojem státní podpory ve smyslu tohoto ustanovení, nebyla povinná odůvodňovat zamítnutí stížnosti žalobkyn z hlediska ostatních znaků charakterizujících tento pojem. Tato výtka byla beztak druhořadá ve smyslu výše uvedené judikatury, protože k odůvodnění opatření byly uplatněny důvody, které byly podle Komise převažující, a sice splnění požadavků stanovených směrnicí, a zejména dodržení zásady zákazu diskriminace. Za těchto podmínek nelze orgánu vytýkat, že neodpověděl na námitku, která byla současně nerelevantní a druhořadá.

56 Zadruhé Komise v napadeném rozhodnutí nepřipustila argument ohledně časového zvýhodnění, a to ze dvou důvodů. Orgán měl za to, že tento argument spočívá na mylném předpokladu stěžovatelek, že poplatky musí odpovídat tržní hodnotě licence a že dříve obdržená licence má vyšší hodnotu. Dále měla Komise za to, že na základě posouzení skutkového stavu lze relativizovat, či dokonce vyloučit toto údajné časové zvýhodnění, jelikož Orange a SFR nabraly zpoždění s rozmísťováním své sítě UMTS a Bouygues Télécom, která mohla takového zpoždění využít, tak tvrzeným časovým zvýhodněním neutrpěla. Komise dodala, že nový systém poplatků umožňoval zohlednit situaci subjektů odlišnou *ratione temporis*.

57 Nelze tedy tvrdit, že napadené rozhodnutí není odůvodněné, pokud jde o tvrzené časové zvýhodnění, jehož existenci Komise naopak popírá ze dvou důvodů, z nichž první je koncepční povahy a druhý vychází z daných okolností. Opodstatněnost posouzení Komise, pokud jde o existenci časového zvýhodnění, není součástí kontroly odůvodnění aktu, jak již bylo připomenuto v bodě 50 výše, a bude tedy zkoumána v rámci kontroly legality napadeného rozhodnutí po meritorní stránce z hlediska důvodů, na jejichž základě bylo vyloučeno, že by opatření mělo povahu státní pomoci.

58 Začtvrté žalobkyně tvrdí, že nedostatek odůvodnění napadeného rozhodnutí je třeba dát do souvislosti s nedostatkem řádné péče Komise při vyřizování jejich stížnosti.

59 Vzhledem k tomu, že napadené rozhodnutí je dostatečně odůvodněné, nezbývá než tuto výtku nepřipustit jako irelevantní. Potud, pokud ho lze spojit s výtkou založenou na nedodržení čl. 88 odst. 2 ES, bude namítaný nedostatek řádné péče posouzen v tomto rámci.

60 Z výše uvedeného vyplývá, že první žalobní důvod týkající se odůvodnění napadeného rozhodnutí musí být zamítnut.

K druhému a třetímu žalobnímu důvodu, vycházejícím z nedodržení čl. 87 odst. 1 ES, respektive čl. 88 odst. 2 ES

Argumenty účastnic řízení

61 Žalobkyně tvrdí, že změna poplatků, které měly platit Orange a SFR za licence UMTS, je státní podporou ve smyslu čl. 87 odst. 1 ES.

62 Zaprvé mělo dojít k převodu státních prostředků, protože se francouzské orgány vzdaly zaplacení splatné pohledávky.

63 Zadruhé tato změna poskytuje dotyčným účastníkům selektivní výhodu.

⁶⁴ Předně ji nelze odůvodnit ve jménu zásady zákazu diskriminace, jak se uvádí v napadeném rozhodnutí, protože směrnice 97/13 neukládá stanovení totožných podmínek pro udělování licencí a protože byla uspořádána dvě různá řízení o zadávání zakázek.

⁶⁵ Dále je tato změna naopak diskriminační vůči Bouygues Télécom, jejíž situace se liší od situace Orange a SFR.

⁶⁶ Konečně byla tato selektivní výhoda poskytnuta bez protiplnění. Francouzská vláda se vzdala splatné pohledávky, zatímco oba subjekty měly prostředky k zaplacení původně stanovené výše poplatků, které pro tyto objekty představují obvyklé břemeno a legitimní cenu odpovídající tržní hodnotě licencí; stažení jejich přihlášek v případě zachování této částky by bylo čistě hypotetické. Dále stát poskytl Orange a SFR časové zvýhodnění, přičemž je třeba uvést, že kdyby byl zpočátku poplatek v takové výši, jaká později vyplynula ze změny, pak by se přihlásili i další soutěžitelé. Získání licencí rok a půl před Bouygues Télécom umožnilo společností Orange a SFR zvolit si nejvýhodnější frekvenční bloky, zamluvit si nejlepší stanoviště, získat na úkor Bouygues Télécom pověst subjektů zaměřených na inovaci a zajistit si podíl na trhu, aniž musely čelit skutečné hospodářské soutěži. Skutečnost, že všechny subjekty nabraly zpoždění při spouštění UMTS, nemá na tato zjištění žádný vliv. Francouzské orgány navíc zaručily Orange a SFR, a to dopisy ze dne 22. února 2001, že jim bude udělena licence a že jim budou poskytnuty příznivější podmínky v rámci dodatečné výzvy k účasti, aniž by se od nich požadovalo podání nové přihlášky.

⁶⁷ Zatřetí změna poplatků ovlivňuje hospodářskou soutěž, přičemž i jen potenciální ovlivnění je podle judikatury postačující. Ovlivnění je přitom reálné, neboť Orange

a SFR mohly použít na investice částky, které měly sloužit k zaplacení poplatků. Oba subjekty tak pronikly na trh UMTS s jistotou a dříve.

68 Žalobkyně v replice zpochybňují zejména argumentaci Komise obsaženou v její žalobní odpovědi, podle níž francouzská vláda jednala v rámci výkonu svrchovaných práv z hlediska obecného zájmu, což vylučuje existenci selektivní výhody, a tedy i státní podpory. Žalobkyně tvrdí zaprvé, že při udělování licencí vykonává stát hospodářskou činnost, jelikož usiluje o dosažení zisku z užívání veřejného kmitočtového spektra, zadruhé, že i při výkonu svrchovaných pravomocí musí stát dodržovat pravidla hospodářské soutěže, a zatřetí, že dotčená změna poplatků není odůvodněná povahou a strukturou systému ve smyslu judikatury.

69 Žalobkyně ve své argumentaci ohledně nedodržení zásady zákazu diskriminace a ohledně hospodářské povahy udělování licencí UMTS uplatňují, že směrnice 97/13 stanoví zásadu nezměnitelnosti výběrových kritérií nebo podmínek přidělování vymezených v rámci daného řízení a že nedovoluje měnit podmínky výzvy k účasti, dokud řízení ještě neskončilo, jak to vyplynulo v projednávané věci z dopisů francouzských orgánů ze dne 22. února 2001. Žalobkyně rovněž zmiňují zásady a pravidla použitelné v oblasti veřejných zakázek a koncesí, a sice zásadu transparentnosti a zásadu rovného zacházení, které jsou použitelné na srovnávací nabídková řízení, a zásadu nezměnitelnosti výběrových kritérií nebo podmínek přidělování v těchto řízeních.

70 Žalobkyně krom toho uvádějí, že Komise byla povinna zahájit řízení podle čl. 88 odst. 2 ES, protože projednávaná věc nastoluje vážné potíže, což Komise připsala.

71 Komise zaprvé tvrdí, že pokud jde o pojmy selektivní výhoda a státní prostředky, žalobkyně nesprávně vykládají použitelný právní rámec. Ten vychází z logiky tržní regulace, která vyžaduje objektivní, nediskriminační a transparentní zacházení při udělování licencí s přihlédnutím k nezbytnosti maximalizovat výhody pro uživatele, zajistit optimální využití omezených zdrojů a usnadnit rozvoj hospodářské soutěže. Francouzské orgány jednaly v rámci výkonu svrchovaných pravomocí, přičemž neusilovaly o maximalizaci zisků, nýbrž o zajištění rozvoje zdravé a spravedlivé hospodářské soutěže.

72 Změna poplatků Orange a SFR je plně v souladu se směrnicí 97/13 a s rozhodnutím č. 128/1999, jelikož směrnice požaduje, aby se rovné zacházení vztahovalo na všechny podniky, které získají licenci. Francouzské orgány tak při změně poplatků, v jejímž rámci sjednotily podmínky pro všechny licence, neposkytly Orange a SFR selektivní výhodu, nýbrž přijaly opatření v souladu s povahou a strukturou systému regulace. Není-li dána selektivní výhoda, pak úbytek státních prostředků nezakládá státní podporu.

73 Komise uvádí, že směrnice 97/13 upravuje možnost změnit podmínky licencí a zvýšit jejich počet a že směrnice o veřejných zakázkách, na které žalobkyně poukazují, nejsou na projednávanou věc použitelné.

74 Komise rovněž uvádí, že změna sporných poplatků neposkytla Orange a SFR časové zvýhodnění. Komise má předně za to, že existence tvrzeného zvýhodnění zdaleka není zřejmá, když nic nedokládá, že by frekvenční bloky přidělené prvním dvěma subjektům byly lepší. Údajné zamluvení lepších stanovišť ze strany Orange a SFR naopak umožnilo Bouygues Télécom, aby si ušetřila provádění podrobných studií na toto téma. Krom toho, i když Orange a SFR získaly licence v červenci roku 2001,

poskytování svých služeb UMTS zahájily až zhruba dva roky poté, co Bouygues Télécom získala svou licenci, a Bouygues Télécom mohla tohoto zpoždění využít. Konečně nepříznivý dopad na pověst značky Bouygues Télécom vyplývající z toho, že se nezúčastnila první výzvy k účasti, není přičitatelný francouzským orgánům, ale vychází ze strategických rozhodnutí dotčeného subjektu.

- 75 Dále, i kdyby došlo k určitému zdánlivému zvýhodnění, bylo by bohatě vyváжено, a to ve dvou ohledech. Jednak právě roční daň poměrná k obratu, která byla stanovena v nových metodách pro výpočet poplatků, umožní přihlédnout k situaci subjektů odlišné v čase. A jednak jakékoli případné zvýhodnění nevyplývá z rozhodnutí vnitrostátních orgánů, nýbrž z jednoznačného rizika, jež na sebe vzaly Orange a SFR v rámci první výzvy k účasti, kdy nebylo možné nijak předvídat zejména pozdější změnu poplatků.
- 76 Komise zadruhé tvrdí, že i kdyby opatření přijaté francouzskými orgány mělo dopad na hospodářskou soutěž, nemá to žádný vliv na její analýzu, protože deklarovaným cílem regulačních opatření přijatých v hospodářském odvětví je právě působit na hospodářskou soutěž a vytýkané opatření mělo v projednávané věci v tomto ohledu pozitivní účinky.
- 77 Pokud jde o vážné potíže, které by odůvodňovaly zahájení formálního řízení, Komise uvádí, že potíže nevyplývaly z námítky, která je předmětem projednávaného sporu, nýbrž pouze z určitých dalších opatření zmíněných ve stížnosti, kvůli nimž zahájila řízení podle čl. 88 odst. 2 ES.
- 78 Francouzská republika uvádí, že když příslušný orgán (ART) uděluje licenci UMTS, vykonává při tom regulaci telekomunikačního trhu a nejedná jako hospodářský

subjekt, přičemž poplatek požadovaný z tohoto titulu není cenou. Uplatňuje, že změna poplatků Orange a SFR byla provedena v souladu se zásadou zákazu diskriminace podle směrnice 97/13, aby se zajistilo rovné zacházení se všemi subjekty, a že byla odůvodněná povahou a strukturou systému. Dopisy francouzských orgánů ze dne 22. února 2001 pouze upřesňovaly, že zásada rovnosti subjektů bude dodržena. Cílem obou výzev k účasti, jež byly navzájem komplementární, bylo udělit rovnocenné licence s tím, že Orange a SFR mohly stáhnout své nabídky a následně odmítnout své licence, a uspořádání nové výzvy k účasti by tak zpozdilo uvádění služeb UMTS na trh na úkor dodržování lhůt stanovených ve směrnici 97/13.

79 Francouzská republika uvádí, že změna poplatků Orange a SFR neposkytla těmto subjektům výhodu, protože jejich možnost vstoupit dříve na trh se službami UMTS byla výsledkem toho, že jim byly uděleny licence po skončení prvního řízení o výzvě k účasti, a nikoli zmiňované změny. Společnost Bouygues Télécom, která se rozhodla, že se tohoto prvního řízení nezúčastní, krom toho mohla údajnou výhodu svých soutěžitelů vyvážit. Žalobkyně v tomto ohledu neprokázaly, že by přidělené frekvenční bloky nebyly rovnocenné, a společnost Bouygues Télécom, která již měla k dispozici stanoviště potřebná k rozmístění UMTS, mohla využít zpoždění Orange a SFR, kdyby neučinila strategické rozhodnutí zvolit alternativní řešení ve vztahu k UMTS.

80 Orange tvrdí, že změna poplatků nebyla selektivní povahy. Francouzské orgány byly povinny, aby dodržely zásadu zákazu diskriminace zakotvenou ve směrnici 97/13, sjednotit podmínky první výzvy k účasti s podmínkami dodatečného řízení, přičemž Orange, SFR a Bouygues Télécom se nacházejí ve srovnatelných situacích jakožto subjekty mající zájem o získání totožných licencí. Tyto orgány jednaly z pozice regulátora vznikajícího trhu UMTS s cílem umožnit rozvoj plně konkurenčního trhu v souladu s cíli směrnice 97/13.

- 81 Změna poplatků neposkytla Orange a SFR výhodu. Orange uplatňuje, že svou přihlášku mohla stáhnout až do 31. května 2001 a že tak neučinila, protože měla záruku, že bude ze strany francouzských orgánů dodržena zásada rovnosti. Tvrzené časové zvýhodnění nebylo prokázáno, jelikož Orange a SFR zahájily poskytování svých služeb UMTS více než dva roky poté, co společnost Bouygues Télécom získala svou licenci. Bouygues Télécom, která nevsadila na UMTS, se krom toho mohla na trhu umístit takřka ve stejný čas jako její soutěžitelé.
- 82 SFR uplatňuje, že řešení, které zvolily francouzské orgány, a sice nezrušit první výzvu k účasti, ale uspořádat druhou, umožnilo všem zúčastněným subjektům podat nabídky a společnosti Bouygues Télécom získat licenci za poplatek, který jí vyhovoval. Mimoto, jelikož celkem tři subjekty podaly přihlášku ke čtyřem nabídnutým licencím, měly jistotu, že licenci získají. Orange a SFR neměly žádnou výhodu. Naopak společnost Bouygues Télécom využila své pozdější přihlášky zejména s ohledem na technologický vývoj.
- 83 Francouzské orgány mimoto nemohly neodvolatelně nakládat s tou částí pohledávky, které se vzdaly. Orange a SFR mohly stáhnout své přihlášky až do 31. května 2001 a i následně se mohly zříci povolení k obsazení veřejného spektra a přestat platit příslušný poplatek. Kdyby krom toho francouzské orgány zachovaly poplatky původně požadované od Orange a SFR ve výši bezmála osminásobku částky, která platila pro Bouygues Télécom, tento subjekt by se těšil selektivní výhodě.

Závěry Soudu

- 84 Projednávaný spor se týká otázky, zda změnou poplatků, které měly platit Orange a SFR za licence UMTS, francouzské orgány poskytly těmto dvěma subjektům

výhodu zakládající státní podporu ve smyslu čl. 87 odst. 1 ES. V napadeném rozhodnutí byl totiž vysloven závěr, že z dotčené změny nevyplynula pro Orange a SFR žádná výhoda, a vzhledem k tomu, že tedy chyběla jedna z kumulativně stanovených podmínek charakterizujících pojem státní podpory ve smyslu čl. 87 odst. 1 ES, nenaplnovalo namítané opatření žádný znak podpory ve smyslu tohoto ustanovení.

85 Žalobkyně uvádějí v podstatě dva druhy argumentů. Tvrdí, že namítané opatření v sobě obsahuje selektivní výhodu, zejména časového charakteru, poskytnutou bez protiplnění francouzskými orgány, které prominuly platbu, která pro Orange a SFR představovala obvyklé břemeno odpovídající tržní hodnotě licencí. Dále žalobkyně tvrdí, že změna sporného poplatku nemohla být odůvodněna zásadou zákazu diskriminace, protože byla naopak diskriminační ve vztahu k Bouygues Télécom.

86 Z hlediska procesního též žalobkyně uvádějí, že stížnost, kterou podaly Komisi, nastolovala vážné potíže, a že tedy měl orgán po prvním šetření zahájit řízení podle čl. 88 odst. 3 ES, který stanoví, že má-li tento orgán za to, že takový záměr není s ohledem na článek 87 ES slučitelný se společným trhem, zahájí neprodleně řízení podle čl. 88 odst. 2 ES.

87 V rámci řízení podle článku 88 ES je třeba odlišit jednak předběžnou fázi přezkoumání podpor zavedenou čl. 88 odst. 3 ES, jejímž účelem je pouze umožnit Komisi, aby si učinila předběžný názor ohledně částečné či celkové slučitelnosti dotčené podpory, a jednak formální vyšetřovací fázi podle čl. 88 odst. 2 ES, která má Komisi umožnit, aby získala úplné informace o veškerých skutečnostech daného případu (rozsudky

Soudního dvora ze dne 19. května 1993, *Cook v. Komise*, C-198/91, Recueil, s. I-2487, bod 22, ze dne 15. června 1993, *Matra v. Komise*, C-225/91, Recueil, s. I-3203, bod 16, a *Komise v. Sytraval a Brink's France*, uvedený výše, bod 38).

- 88 Účelem předběžného přezkoumání zavedeného čl. 88 odst. 3 ES je pouze poskytnout Komisi lhůtu k uvážení a k prošetření dostatečnou k tomu, aby si mohla vytvořit předběžný názor na oznámené záměry podpor, a aby pak mohla bez nutnosti provádět důkladný průzkum vyslovit závěr, že jsou slučitelné se Smlouvou, nebo naopak aby konstatovala, že jejich obsah budí v tomto ohledu pochybnosti (rozsudek Soudního dvora ze dne 15. února 2001, *Rakousko v. Komise*, C-99/98, Recueil, s. I-1101, body 53 a 54).
- 89 Formální vyšetřovací fáze podle čl. 88 odst. 2 ES, která Komisi umožňuje plně objasnit veškeré skutečnosti dané věci před vydáním rozhodnutí, je nezbytná, jakmile Komise narazí na vážné potíže při posuzování, zda je podpora slučitelná se společným trhem (rozsudek Soudního dvora *Matra v. Komise*, uvedený výše, bod 33).
- 90 Komise tedy může zůstat u fáze předběžného přezkoumání podle čl. 88 odst. 3 ES a přijmout rozhodnutí, ve kterém neuvede žádnou námitku ohledně podpory, pouze pokud může na základě tohoto přezkumu nabýt přesvědčení, že tento záměr je slučitelný se Smlouvou.
- 91 Nabude-li naproti tomu Komise na základě tohoto prvního přezkumu opačného přesvědčení, nebo pokud dokonce nebude moci překonat všechny potíže nastalé při posuzování slučitelnosti této podpory se společným trhem, má Komise povinnost obstarat si všechna potřebná stanoviska a zahájit za tím účelem formální vyšetřovací řízení podle čl. 88 odst. 2 ES (rozsudky Soudního dvora ze dne 20. března 1984,

Německo v. Komise, 84/82, Recueil, s. 1451, bod 13, Cook v. Komise, uvedený výše, bod 29, Matra v. Komise, uvedený výše, bod 33, a Komise v. Sytraval a Brink's France, uvedený výše, bod 39).

92 Vzhledem k tomu, že napadené rozhodnutí bylo přijato bez zahájení formální vyšetřovací fáze, Komise je mohla legálně přijmout, pouze pokud v rámci předběžného přezkumu stížnosti podané stěžovatelkami nevystaly vážné potíže.

93 Argumenty žalobkyň vůči napadenému rozhodnutí je tedy třeba posoudit z hlediska existence vážných potíží. Kdyby totiž takové potíže existovaly, mohlo by být rozhodnutí zrušeno již z tohoto důvodu, kvůli neprovedení kontradiktorního a důkladného přezkumu upraveného Smlouvou, i když by nebylo prokázáno, že posouzení Komise ohledně věci samé bylo z právního a faktického hlediska nesprávné.

94 Bude zapotřebí zkoumat postupně otázku tvrzené existence časového zvýhodnění zakládajícího státní podporu a poté otázku dodržení zásady zákazu diskriminace.

— K existenci selektivní výhody

95 Komise měla v napadeném rozhodnutí za to, „že není prokázáno, že by dřívější získání licence UMTS poskytlo Orange a SFR jakoukoli výhodu, která by mohla mít vliv na hospodářskou soutěž, vzhledem ke zpoždění, jež nabraly všechny

subjekty při rozmísťování sítě UMTS“, a že „lze mít za to, že nový systém zpoplatnění licencí [...] je více schopen zohlednit odlišné situace subjektů *ratione temporis* v konkrétním kontextu přidělování licencí ve Francii“ (bod 34 odůvodnění napadeného rozhodnutí).

96 Na důkaz selektivnosti změny poplatků UMTS žalobkyně uvádějí, že tato změna poskytla Orange a SFR časové zvýhodnění z důvodu, že jejich licence byly starší než licence Bouygues Télécom, která zaplatila tutéž cenu za licenci, jež nabyla účinnosti později než licence jejich soutěžitelů, což mělo zakládat diskriminaci vůči tomuto subjektu.

97 Žalobkyně v této souvislosti zpochybňují, že by sporná změna mohla být považována za opatření odůvodněné povahou a strukturou systému, v kterémžto případě by nebyla kvalifikována jako státní podpora (rozsudky Soudního dvora ze dne 2. července 1974, *Itálie v. Komise*, 173/73, Recueil, s. 709, bod 33; ze dne 26. září 2002, *Španělsko v. Komise*, C-351/98, Recueil, s. I-8031, bod 42, a ze dne 14. dubna 2005, *AEM a AEM Torino, C-128/03 a C-129/03*, Sb. rozh. s. I-2861, bod 39). Z jejich pohledu není přidělování licencí na mobilní telefonní služby čistě regulační činností, nýbrž hospodářskou činností.

98 Žalobkyně v tomto ohledu uplatňují, že licence UMTS mají tržní hodnotu a že vnitrostátní orgány při jejich přidělování jednají z pozice hospodářského subjektu, který usiluje o dosažení nejlepší ceny, aby ekonomicky zhodnotil správu veřejného kmitočtového spektra. Žalobkyně dodávají, že Orange i SFR s touto cenou souhlasily výměnou za poskytnuté uživatelské právo k veřejnému spektru. Proto podstatným snížením částky, která měla být uhrazena jako poplatek, tak jak byla stanovena původně, vnitrostátní orgány, které tak prominuly podstatnou část svého dluhu vůči oběma dotyčným subjektům, uskutečnily převod státních prostředků v jejich prospěch.

99 Ze spisu vyplývá, že původní poplatek byl stanoven na částku 4,954593 miliard eur, která měla být uhrazena po částech během doby trvání licence, a že poplatek, který vyplývá z namítané změny, nyní zahrnuje první část ve výši 619 209 795,27 eur, která má být uhrazena 30. září v roce udělení povolení nebo v okamžiku jeho udělení, dojde-li k němu po 30. září, a druhou část, která má být hrazena každoročně před 30. červnem běžného roku za užívání frekvencí za celý rok a která je vypočtena jako procentní podíl z obrátu dosaženého z těchto frekvencí (viz body 11 a 17 výše). Taková změna s sebou nese alespoň potenciálně úbytek státních prostředků, s nímž vnitrostátní orgány v projednávané věci souhlasily.

100 Z rozsudku Soudního dvora ze dne 22. května 2003, *Connect Austria* (C-462/99, Recueil, s. I-5197, bod 93), kde se jednalo o poplatky uložené subjektům působícím na různých trzích s mobilními telekomunikačními službami, vyplývá, že licence mají hospodářskou hodnotu.

101 Stejně tak licence UMTS, jimiž se povoluje výkon hospodářské činnosti spočívající v poskytování mobilních telefonních služeb v kmitočtovém spektru a které se považují za tituly k obsazení nebo užívání odpovídajícího veřejného pásma, mají hospodářskou hodnotu, kterou musí správce uvedeného pásma vzít v úvahu při stanovení výše poplatků, jež mají dotyčné subjekty platit.

102 Ve věci, v níž byl vydán rozsudek *Aéroports de Paris v. Komise* (rozsudek ze dne 12. prosince 2000, T-128/98, Recueil, s. II-3929, body 120 a 121), kde se jednalo o poskytnutí letištních zařízení leteckým společnostem a poskytovatelům služeb a o poplatky stanovené z tohoto titulu žalobkyní coby správcem veřejného letištního prostoru, Soud dospěl k názoru, že existuje-li ve vnitrostátním právu režim zvláštní kontroly veřejných statků, není to neslučitelné s výkonem činností hospodářské

povahy v rámci veřejného prostoru a že poskytování letištních zařízení ze strany Aéroports de Paris přispívá k provádění plnění hospodářské povahy v rámci veřejného prostoru a je součástí hospodářské činnosti této společnosti.

- 103 Soudní dvůr na základě kasačního opravného prostředku rozhodl, že poskytování letištních zařízení leteckým společnostem a různým poskytovatelům služeb za úhradu poplatků, jejichž výši libovolně stanovuje Aéroports de Paris, je činností hospodářské povahy (rozsudek Soudního dvora ze dne 24. října 2002, Aéroports de Paris v. Komise, C-82/01 P, Recueil, s. I-9297, bod 78).
- 104 Výkon svrchovaných pravomocí tedy nevylučuje, aby byly vzaty v úvahu skutečnosti ekonomického rázu při majetkové správě omezeného veřejného zdroje, jakým jsou radiové frekvence, které tvoří veřejné kmitočtové spektrum, k němuž lze udělit přístupové nebo užívací právo. Členské státy tak zastávají zároveň úlohu regulátora telekomunikací a úlohu správce veřejného majetku tvořeného kmitočtovým spektrem.
- 105 Argumenty přednesené Komisí na jednání, podle kterých dotčený majetek nemá tržní hodnotu, protože k němu neexistuje ekvivalent u soukromoprávních správců, v tomto ohledu nestačí k vyvrácení tvrzení, že by takový majetek mohl být veřejným zdrojem.
- 106 I když je třeba s přihlédnutím k tržní hodnotě licencí připustit tvrzení žalobkyň, že se vnitrostátní orgány v projednávané věci vzdaly státních prostředků v podstatném rozsahu, je však nutno jednak tento závěr dále odstupňovat s ohledem na dotčenou pohledávku, a jednak tento úbytek prostředků nutně nezakládá státní podporu, a to z důvodu povahy a struktury systému.

107 Pokud jde o pohledávku státu za Orange a SFR, které se stát vzdal, tato pohledávka nebyla jistá na rozdíl od toho, co tvrdí žalobkyně. Jednak totiž v rámci řízení souvisejícího s první výzvou k účasti tyto dva subjekty mohly své přihlášky stáhnout až do 31. května 2001, kdyby jim nebyla poskytnuta ujištění, že s nimi bude zacházeno stejně jako s ostatními subjekty (viz dopisy ze dne 22. února 2001 zmíněné v bodě 14 výše), a jednak bylo i nadále možné, aby uvedené subjekty odmítly licenci, a přestaly tedy platit poplatek, zejména kdyby se pokládaly za oběť nerovného zacházení ve vztahu k Bouygues Télécom.

108 Úprava telekomunikačních služeb v rámci Společenství, tak jak je obsažena ve směrnici 97/13 a v rozhodnutí č. 128/1999, krom toho spočívá na rovném zacházení se subjekty jak při udělování licencí, tak při stanovení případných poplatků a dává členským státům volnost při volbě postupu udělování licencí, jsou-li dodrženy zásady volné hospodářské soutěže a rovného zacházení. Členské státy tak mohou využít veřejné dražby, ale také stejně jako v projednávané věci zvolit srovnávací výběrové řízení, přičemž hlavní je, že se subjekty je zacházeno stejně, zejména v oblasti poplatků.

109 Soudní dvůr při výkladu čl. 11 odst. 2 směrnice 97/13 týkajícího se poplatků v tomto smyslu zdůraznil ve výše uvedeném rozsudku Connect Austria (bod 90), že poplatky uložené různým subjektům musejí být po ekonomické stránce rovnocenné. Soudní dvůr mimoto uvedl, že stanovení výše poplatků vyžaduje komplexní posouzení ekonomického rázu, a že proto vnitrostátní orgány nejsou povinny dodržovat v tomto ohledu pevná kritéria, zůstanou-li v mezích vyplývajících z práva Společenství, načež upřesnil, že předkládající soud měl ověřit hospodářskou hodnotu dotyčných licencí s přihlédnutím zejména k velikosti jednotlivých přidělených frekvenčních pásem, k okamžiku udělení přístupu na trh každému z dotyčných subjektů a k významu schopnosti předložit kompletní nabídku systémů mobilní telekomunikace (body 92 a 93).

- 110 Proto i když právo užívat kmitočtové spektrum přidělené subjektům má hospodářskou hodnotu, částka placená jako poplatek může zakládat státní podporu, pouze když za jinak stejných okolností existuje rozdíl mezi cenou placenou každým dotyčným subjektem, přičemž se připomíná, že podle Soudního dvora musí být zohledněn okamžik přístupu na trh z hlediska každého subjektu (výše uvedený rozsudek *Connect Austria*, bod 93). Když naproti tomu vnitrostátní orgány obecně rozhodnou, že licence budou uděleny zdarma nebo ve veřejné dražbě nebo na základě jednotné částky, není zde dán žádný znak podpory, jsou-li tyto podmínky uplatněny na všechny dotyčné subjekty stejně.
- 111 Proto skutečnost, že se stát mohl vzdát prostředků a že z toho mohla plynout výhoda pro ty, jimž byl poplatek snížen, nestačí pro naplnění znaků státní podpory neslučitelné se společným trhem s ohledem na specifika telekomunikačního práva Společenství ve vztahu k obecnému právu státních podpor. Prominutí dluhu, o které se zde jedná, totiž bylo nevyhnutelné kvůli struktuře systému, nehledě na skutečnost uvedenou v bodě 107 výše, že uvedená pohledávka nebyla jistá.
- 112 Skutečnost, jejíž pravděpodobnost není podle Soudu nutné posuzovat, že by Orange a SFR byly schopny zaplatit původní poplatky, či dokonce že by se domnívaly, že tyto poplatky odpovídají spravedlivé ceně licencí, je proto nerelevantní s ohledem na povahu a strukturu systému směrnice 97/13 a rozhodnutí č. 128/1999.
- 113 Shodně s žalobkyněmi je však třeba konstatovat, že je objektivně dán rozdíl mezi situací Orange a SFR a situací Bouygues Télécom, pokud jde o okamžik, kdy jim byly uděleny příslušné licence. Je nesporné, že Orange i SFR byla udělena licence dvěma vyhláškami ze dne 18. července 2001 a že společnost Bouygues Télécom získala svou

licenci na základě vyhlášky ze dne 3. prosince 2002. Argument žalobkyně, že dřívější udělení licencí Orange a SFR, řádově o rok a půl, mohlo poskytnout výhodu soutěžitelům Bouygues Télécom, není v rámci předběžné analýzy nerelevantní.

114 Výhoda totiž může vyplývat jak z nižší ceny stanovené za určitou věc stejné hodnoty, tak ze stejné ceny stanovené za věc nižší hodnoty.

115 Ukazuje se však, že v projednávané věci zúčastnění této potenciální výhody nevyužili.

116 Ze spisu vyplývá, že Orange a SFR kvůli problémům spjatým s technologií UMTS a kvůli ekonomickému kontextu nepříznivému rozvoji této technologie nabraly zpoždění se zahájením poskytování svých služeb, což se SFR podařilo až v polovině roku 2004 a Orange na konci roku 2004, tedy více než dva roky poté, co společnost Bouygues Télécom získala vlastní licenci. Je nutno konstatovat, že soutěžitelé Bouygues Télécom v praxi nemohli využít časového zvýhodnění spočívajícího v dřívějším získání licence, aby zahájili poskytování služeb UMTS předtím, než mohla společnost Bouygues Télécom na základě udělené licence sama zahájit poskytování vlastních služeb. Zpoždění Orange a SFR tak vedlo ke smazání časového zvýhodnění obou těchto subjektů.

117 Krom toho, ačkoli žalobkyně tvrdí, že si Orange a SFR mohly díky dřívějšímu získání licencí zvolit výhodnější frekvenční bloky a získat možnost vybudovat nepřerušované sítě, rozšířit povolený rozsah a snížit riziko rušení, jakož i usnadnit dohody mezi hraničními subjekty, k těmto tvrzením neuvádějí žádné skutkové okolnosti, které by je učinily věrohodnými.

118 Žalobkyně rovněž uplatňují, že Orange a SFR si mohly zamluvit nejlepší stanoviště, získat na úkor Bouygues Télécom pověst subjektů zaměřených na inovaci a zajistit si podíl na trhu, aniž musely čelit skutečné hospodářské soutěži.

119 Zprv, pokud jde o údajné zmluvení stanovišť, žalobkyně uvádějí, že když Bouygues Télécom získala svá vysílací povolení, Orange a SFR již měly velký počet povolení soustředěných ve významných francouzských městech. I kdyby tyto údaje byly správné, je třeba konstatovat, že s ohledem na značné rozdíly mezi těmito subjekty a Bouygues Télécom z hlediska hospodářské a obchodní strategie a z hlediska technologických rozhodnutí, a tudíž i z hlediska postoje k trhu se jeví obtížným vyvodit z toho užitečné závěry, pokud jde o potenciální ovlivnění hospodářské soutěže. Žalobkyně každopádně neprokázaly, že by v okamžiku, kdy Bouygues Télécom získala svou licenci, byla nejlepší stanoviště již zmluvena nebo že by tato společnost nemohla získat povolení k umístění anebo že by z tohoto důvodu byla podstatně omezena ve výběru stanovišť potřebných k rozvoji svých služeb.

120 Zadruhé, pokud jde o argument, podle něj dřívější získání licence ze strany soutěžitelů Bouygues Télécom mohlo poškodit její pověst, je nutno konstatovat, že se takový účinek neprokázal. Vedlejší účastnice krom toho zdůrazňují, aniž by byla jejich tvrzení popřena, že se Bouygues Télécom nejprve rozhodla vsadit na alternativní technologii ve vztahu k UMTS a oddálila zahájení poskytování svých služeb UMTS v očekávání vylepšené verze systému. Vzhledem k těmto rozdílům mezi subjekty, pokud jde o jejich strategická rozhodnutí, se nelze domnívat, že by dopad data vydání licencí na pověst dotýčných podniků představoval značný rozdíl v jejich situacích.

121 Zatřetí, ačkoli žalobkyně tvrdí, že Orange a SFR mohly získat tržní podíly, aniž musely čelit skutečné hospodářské soutěži, toto tvrzení není podloženo. Argument žalobkyn

ostatně není přesvědčivý s ohledem na konkrétní strategii Bouygues Télécom na trhu UMTS, u níž není zpochybňováno, že se liší od strategie obou ostatních subjektů, jichž se projednáváný spor dotýká.

122 Ukazuje se tedy, že k datu napadeného rozhodnutí Komise mohla konstatovat, že Orange a SFR v praxi nevyužily časového zvýhodnění, které spočívalo v dřívějším získání licencí. Proto se Komise mohla domnívat, že Orange a SFR ve skutečnosti nezískaly soutěžní výhodu na úkor společnosti Bouygues Télécom.

123 Výhoda virtuálně poskytnutá společností Orange a SFR byla každopádně jediným prostředkem, jak se vyhnout přijetí opatření v rozporu se směrnicí 97/13, které by vzhledem k značnému rozdílu mezi oběma režimy poplatků, jež postupně stanovily vnitrostátní orgány, bylo diskriminační na úkor těchto dvou subjektů, ačkoli k datu sporné změny nebyl na trhu činný žádný subjekt kvůli zpoždění, jež nabraly Orange a SFR při zavádění svých služeb UMTS, jak to již bylo konstatováno výše, a dále ačkoli jsou charakteristické rysy licencí všech tří konkurenčních subjektů stejné.

124 K tomuto poslednímu bodu totiž žalobkyně nedokládají, že by licence UMTS vydané všem třem subjektům vykazovaly rozdíly z hlediska jejich podstatných charakteristických rysů, a již výše bylo konstatováno, že dřívější udělení licencí Orange a SFR nemělo v projednávané věci na Bouygues Télécom nepříznivý dopad.

125 Jak totiž uvádí Komise, kterou v tom podporují vedlejší účastnice, charakteristické rysy jednotlivých přidělených frekvenčních pásem jsou rovnocenné, jak to vyplývá ze stanoviska založeného do spisu žalobkyněmi a týkajícího se prováděcích pravidel

a podmínek pro udělování povolení k zavádění UMTS na metropolitním území Francie, připojeného k rozhodnutí ART ze dne 28. července 2000. Rovněž tak není zpochybňováno, že dostupné vybavení funguje ve všech frekvenčních pásmech. Krom toho skutečnost, o které se zmiňují žalobkyně, a sice že si Orange a SFR mohly vytvořit společné frekvenční bloky se svými dceřinými společnostmi v zahraničí, je nerozhodná, protože Bouygues Télécom takové dceřiné společnosti nemá.

- ¹²⁶ Z výše uvedeného vyplývá, že tvrzené časové zvýhodnění není prokázáno a že toto posouzení nezakládá vážné potíže, kvůli nimž by Komise musela zahájit formální řízení k vyšetření tvrzené podpory.

— K zásadě zákazu diskriminace

- ¹²⁷ Komise v napadeném rozhodnutí uvedla, že opatřením, kterým byly sporné poplatky sjednoceny, „francouzské orgány pouze postupovaly v souladu s čl. 11 odst. 2 směrnice 97/13, který požaduje, aby poplatky byly nediskriminační“, a že „pouze splnily povinnost vyplývající z práva Společenství“ (bod 28 odůvodnění napadeného rozhodnutí), a sice dodržování zásady zákazu diskriminace.

- ¹²⁸ Žalobkyně se domnívají, že k zajištění nediskriminačního zacházení se subjekty měly francouzské orgány zachovat v platnosti podmínky, zejména cenové, na jejichž základě byly Orange a SFR uděleny jejich licence, jelikož obě po sobě jdoucí výzvy k účasti představovaly odlišná řízení. V tomto ohledu poukazují na pravidla

použitelná v oblasti veřejných zakázek, zejména na zásadu nezměnitelnosti výběrových kritérií nebo podmínek přidělování, a uplatňují, že vnitrostátní orgány měly zrušit první řízení o výzvě k účasti a začít s výběrem znovu od počátku, měly-li za to, že nelze zachovat v platnosti podmínky již sjednané se subjekty vybranými v první fázi.

¹²⁹ Podle ustálené judikatury platí, že diskriminace spočívá v uplatňování rozdílných pravidel na srovnatelné situace nebo v uplatňování stejného pravidla na různé situace (viz zejména rozsudky Soudního dvora ze dne 14. února 1995, Schumacker, C-279/93, Recueil, s. I-225, bod 30, a ze dne 13. února 1996, Gillespie a další, C-342/93, Recueil, s. I-475, bod 16).

¹³⁰ Ze spisu vyplývá, že po skončení obou řízení o výzvách k účasti popsanych v bodech 11 až 22 výše byly Orange, SFR a Bouygues Télécom uděleny licence, a to v případě prvních dvou na základě vyhlášky ze dne 18. července 2001 a v případě třetí z nich na základě vyhlášky ze dne 3. prosince 2002.

¹³¹ Společnost Bouygues Télécom, která se kvůli výši poplatku nepřihlásila na první výzvu k účasti, nesla na rozdíl od svých soutěžitelů Orange a SFR riziko, že nebude moci zavést služby UMTS nebo že je bude moci zavést se zpožděním, které jí mohlo způsobit z konkurenčního hlediska újmu v porovnání s těmito dvěma soutěžiteli.

¹³² Tento objektivní rozdíl v situaci vyplývající z toho, že Orange a SFR odpověděly na první výzvu k účasti a Bouygues Télécom až na druhou, je třeba srovnat s totožnými podmínkami, které jim byly nakonec poskytnuty. Napadeným rozhodnutím tak byly

v podstatě přiznány dvěma podnikům, které na sebe nevzaly totéž riziko jako Bouygues Télécom a podaly své přihlášky hned, výhodnější podmínky, jaké byly poskytnuty posledně uvedené společnosti v rámci řízení, jež se neúčastnily.

133 Případná diskriminace, jíž se tak Bouygues Télécom měla stát obětí, musí být posuzována z hlediska procesního rámce, o jaký se v projednávané věci jedná, aby bylo možné určit povinnosti, které měly v projednávané věci vnitrostátní orgány splnit.

134 Je třeba poznamenat, že řízení o udělení licencí UMTS zahájené francouzskými orgány v červenci roku 2000 bylo navzdory organizačním podmínkám věcného charakteru ve skutečnosti jediným řízením, jehož cílem bylo udělení čtyř licencí na zavedení systému UMTS ve Francii (viz bod 11 výše). Právě částečný nezdar první výzvy k účasti si vyžádal učinění dodatečné výzvy k účasti dříve než šest měsíců po udělení prvních dvou licencí (viz body 15 a 16 výše), aby se zajistila účinná hospodářská soutěž na vznikajícím trhu a aby bylo možné udělit zbývající dvě licence, přičemž obě výzvy k účasti byly pojaty a proběhly po formální stránce stejným způsobem (publicita, harmonogram...).

135 V tomto ohledu je namístě vyloučit jako nerelevantní tvrzení žalobkyně vycházející z procesních pravidel použitelných na veřejné zakázky a koncese, která se na projednávaný případ nepoužijí. Pokud jde o zásadu nezměnitelnosti výběrových kritérií nebo podmínek přidělování, na niž žalobkyně poukazují, tato není zakotvena ani ve směrnici 97/13, ani v žádném jiném použitelném ustanovení práva Společenství. Naopak směrnice 97/13 ve svém čl. 8 odst. 4 stanoví, že členské státy mohou změnit podmínky týkající se individuální licence v objektivně odůvodněných případech a přiměřeným způsobem.

136 V souvislostech jediného výběrového řízení, byť rozděleného na více fází, které je pro projednávanou věc charakteristické, se tedy musí zásada zákazu diskriminace použít při současném zvážení obou výzev k účasti.

137 V tomto rámci by jiné řešení, než jaké učinily vnitrostátní orgány, neumožnilo zajistit uspokojivěji rovné zacházení s dotyčnými třemi subjekty.

138 Za okolností projednávané věci se totiž ukazuje, že jakmile vnitrostátní orgány zjistily, že na základě první výzvy k účasti nelze vybrat dostatečný počet subjektů tak, aby byla v daném odvětví skutečně zajištěna hospodářská soutěž, nabízely se jim v konečném výsledku tři varianty.

139 Dle první varianty mohly tyto orgány prohlásit první výzvu k účasti za neúspěšnou a zahájit celé řízení od počátku znovu se stanovením poplatku dle podmínek odpovídajících změněnému režimu.

140 Zdá se však, že toto řešení by nemělo vliv na výsledek řízení, protože ve skutečnosti by tytéž subjekty, a to Orange, SFR a Bouygues Télécom, byly beztak jedinými uchazeči a nakonec by jim byly uděleny v podstatě tytéž licence, jaké ve skutečnosti získaly.

141 Tato varianta by naproti tomu představovala přinejmenším jednu nevýhodu z hlediska telekomunikačního práva Společenství. Způsobila by totiž zpoždění se zahájením poskytování dotyčných služeb stanoveným podle rozhodnutí č. 128/1999 nejpozději na 1. ledna 2002 (viz bod 8 výše), o kterémžto zpoždění, jež by bylo přímo přičitatelné francouzským orgánům, se Komise zmínila v napadeném rozhodnutí.

- 142 Takže i když mohlo být dodržení rovného zacházení zajištěno i podle této první varianty, Francouzská republika by nesla riziko, že oddálí provádění dotčených ustanovení práva Společenství a v tomto ohledu nesplní své povinnosti.
- 143 Dle druhé varianty mohly vnitrostátní orgány v řízení pokračovat vydáním druhé výzvy k účasti, avšak na rozdíl od řešení, které bylo skutečně použito, bez sjednocení poplatků Orange a SFR s poplatky Bouygues Télécom.
- 144 S Orange a SFR by v takovém případě bylo zacházeno odlišně od Bouygues Télécom v rozporu se zásadou zákazu diskriminace, a to s ohledem na stejnou hodnotu licencí a z důvodu, že k datu změny poplatku nebyl žádný subjekt na trhu činný. Takové řešení by navíc neodpovídalo kritériím stanovování poplatků, která Soudní dvůr stanovil ve výše uvedeném rozsudku Connect Austria (viz bod 109 výše).
- 145 Kdyby francouzské orgány zachovaly v platnosti pro Orange a SFR původní režim poplatků, hrozilo by, že podmínky zákazu diskriminace a přiměřenosti stanovené směrnicí 97/13 nebudou splněny kvůli nerovnému zacházení a nepřiměřenosti, které se dle informací SFR, jež nebyly nikým popřeny, projevují poměrem přibližně 1 ku 8 ve vztahu mezi původním a změněným režimem. Takový rozdíl ve výši placených poplatků by ukazoval na diskriminaci ve prospěch Bouygues Télécom a na úkor obou ostatních subjektů.
- 146 V takovém případě by krom toho oba původně vybrané subjekty mohly odmítnout své licence, což by francouzské orgány nutilo, aby v zájmu zajištění účinné hospodářské soutěže v posuzovaném odvětví vydaly třetí výzvu k účasti, čímž by dále zpozdlily zahájení poskytování dotyčných služeb.

147 Dle třetí varianty mohly francouzské orgány vydat druhou výzvu k účasti, k níž by stanovily mírnější podmínky, zejména finanční, a se zpětnou účinností změnit podmínky týkající se již udělených licencí.

148 Toto řešení, které bylo v projednávané věci použito, umožnilo zajistit rovné zacházení mezi jedinými třemi subjekty, které podaly přihlášku v tomto souhrnném řízení, a to ve výše připomenutém kontextu, kde se jedná o stejné licence a o vznikající trh, na nějž k datu změny poplatku ještě žádný subjekt nevstoupil. Varianta zvolená vnitrostátními orgány rovněž umožnila Francouzské republice zabránit zpoždění se zahájením poskytování služeb UMTS podle směrnice 97/13.

149 Rovněž je namístě uvést, že sjednocení finančních podmínek udělování licencí, které by nebylo účinné zpětně ke dni jejich udělení, jak to bylo rozhodnuto v projednávané věci, ale až od změny sporných poplatků, by nevedlo k odlišnému výsledku.

150 Ze spisu totiž vyplývá, že ke dni vydání pozměňujících vyhlášek ze dne 3. prosince 2002 uhradily Orange a SFR v souladu s rozpisem plateb stanoveným v původní úpravě částku odpovídající dle změněné úpravy první části poplatku, která byla splatná při vydání licence. Pokud jde o druhou část, která byla stanovena změněnou úpravou a která je spojena s obratem dosaženým z titulu užívání frekvencí, ta měla být uhrazena teprve poté, co subjekty zahájí poskytování služeb UMTS, což Orange a SFR ještě neučinily k výše uvedenému datu vydání vyhlášek pozměňujících jejich licence a vyhlášky, jíž byla licence udělena společnosti Bouygues Télécom.

151 Ukazuje se tedy, že změna úpravy použitá na Orange a SFR měla za okolností projednávané věci na všechny tři konkurenční subjekty neutrální dopad, přičemž skutečnost, zda uvedená změna působí se zpětnou účinností, či nikoli, nemá v tomto ohledu žádný vliv.

- 152 Za těchto okolností mohla Komise v napadeném rozhodnutí dospět k názoru, že ačkoli byly poskytnuty stejné podmínky vítězům různých výběrových řízení, nový systém poplatků není diskriminační na úkor Bouygues Télécom.
- 153 Rovné zacházení se subjekty vyžadované směrnicí 97/13 naopak za okolností projednávané věci ukládalo, aby byly poplatky Orange a SFR sjednoceny s poplatky Bouygues Télécom.
- 154 Argument žalobkyň, že změna je diskriminační, protože se Orange a SFR mohly díky finanční kapacitě vyšší, než tomu bylo u jejich soutěžitelů, přihlásit již na první výzvu k účasti, a získat tak licenci, nezpochybňuje výše uvedené posouzení, protože dřívější udělení licencí je ve skutečnosti nezvýhodnilo a dále rovné zacházení mezi subjekty vyžaduje stanovení rovných poplatků.
- 155 Z výše uvedeného vyplývá, že změna sporného poplatku nepředstavovala diskriminaci na úkor Bouygues Télécom a že toto posouzení nezakládá vážnou potíž, která by vyžadovala zahájení formálního řízení k vyšetření tvrzené podpory.
- 156 Za těchto podmínek Komise mohla legálně vyslovit závěr, aniž přitom musela mít za to, že je tu dána vážná potíž, že ve zpochybňovaném vnitrostátním opatření schází prvek podpory ve smyslu čl. 87 odst. 1 ES.

157 Jestliže se Komise ve svých písemnostech týkajících se věci, v níž bylo vydáno výše uvedené usnesení Bouygues a Bouygues Télécom v. Komise, zmínila o mimořádné složitosti, tato zmínka se na rozdíl od toho, co tvrdí žalobkyně, netýkala opatření dotčeného v tomto řízení, nýbrž všech opatření napadených stížností, v níž bylo zpochybněno celkem jedenáct opatření. Ostatně vzhledem k tomu, že Komise měla za to, že některá z nich nastolují vážné potíže, zahájila dne 31. ledna 2003 řízení podle čl. 88 odst. 2 ES ohledně některých z těchto opatření, a toto řízení skončilo vydáním dvou rozhodnutí ze dne 2. srpna 2004 týkajících se režimu daně z podnikání použitého na France Télécom [C(2004) 3061], respektive akcionářské zálohy poskytované státem společností France Télécom [C(2004) 3060], která jsou nyní předmětem žalob podaných k Soudu (Francie v. Komise, T-425/04, Francie v. Komise, T-427/04, France Télécom v. Komise, T-444/04, Bouygues a Bouygues Télécom, T-450/04, AFORS Télécom v. Komise, T-456/04 a France Télécom v. Komise, T-17/05).

158 Žalobkyně tvrdí, že Komise projevila nedostatek řádné péče při vyřizování dotčeného vnitrostátního opatření zpochybněného v jejích stížnosti podané dne 4. října 2002, k níž se orgán vyjádřil v napadeném rozhodnutí ze dne 20. července 2004, avšak toto tvrzení, které je ostatně nerelevantní, navíc není prokázáno. Komise má totiž právo zařadit jednotlivé stížnosti, které jsou jí předkládány, podle stupně přednosti (rozsudek Soudního dvora ze dne 4. března 1999, Ufex a další v. Komise, C-119/97 P, Recueil, s. I-1341, bod 88).

159 Jelikož se výše uvedená stížnost čítající kromě příloh téměř 90 stran týkala souboru jedenácti opatření, je třeba mít za to, že Komise, která zahájila řízení podle čl. 88 odst. 2 ES tři a půl měsíce po podání uvedené stížnosti v souvislosti s některými opatřeními, jichž se tato stížnost týkala, a která tedy vyřizovala stížnost zčásti tak, že přisoudila prioritu právě opatřením, která nastolovala vážné potíže, mohla s ohledem

na svou pracovní zátěž a na stanovení priorit přezkumu, které může sama posoudit, odložit projednávání opatření, které dle jejího názoru vážné potíže nenastolovalo, a nelze jí v tomto ohledu vytýkat nedostatek řádné péče.

160 Lhůta jednoho roku, deseti měsíců a patnácti dnů mezi podáním stížnosti a napadeným rozhodnutím v této souvislosti neukazuje na nedostatek řádné péče ze strany Komise.

161 S ohledem na výše uvedené musí být žaloba zamítnuta, aniž by Soud musel zkoumat ostatní kritéria stanovená v čl. 87 odst. 1 ES, protože není splněna jedna z kumulativně stanovených podmínek nezbytných ke kvalifikaci opatření jako státní podpory.

K nákladům řízení

162 Podle čl. 87 odst. 2 jednacího řádu Soudu se účastník řízení, který neměl úspěch ve věci, uloží náhrada nákladů řízení, pokud to účastník řízení, který měl ve věci úspěch, požadoval. Vzhledem k tomu, že žalobkyně neměly ve věci úspěch, ponese vlastní náklady řízení a rovněž se jim ukládá společně a nerozdílně náhrada nákladů řízení Komise, jakož i Orange a SFR, vedlejších účastnic na podporu Komise.

163 Francouzská republika ponese vlastní náklady řízení v souladu s čl. 87 odst. 4 prvním pododstavcem jednacího řádu.

Z těchto důvodů

Soud (čtvrtý senát)

rozhodl takto:

- 1) **Žaloba se zamítá.**
- 2) **Bouygues SA a Bouygues Télécom SA ponesou vlastní náklady řízení a rovněž se jim ukládá společně a nerozdílně náhrada nákladů řízení Komise, jakož i Orange France SA a Société française du radiotéléphone – SFR.**
- 3) **Francouzská republika ponese vlastní náklady řízení.**

Legal

Wiszniewska-Białecka

Moavero Milanesi

Takto vyhlášeno na veřejném zasedání v Lucemburku dne 4. července 2007.

Vedoucí soudní kanceláře

Předseda

E. Coulon

H. Legal