

YHTEISÖJEN TUOMIOISTUIMEN TUOMIO (ensimmäinen jaosto)

2 päivänä huhtikuuta 2009*

Asiassa C-431/07 P,

jossa on kyse yhteisöjen tuomioistuimen perussäännön 56 artiklaan perustuvasta valituksesta, joka on pantu vireille 18.9.2007,

Bouygues SA, kotipaikka Pariisi (Ranska), ja

Bouygues Télécom SA, kotipaikka Boulogne-Billancourt (Ranska),

edustajinaan avocat F. Sureau, avocat D. Théophile, avocat S. Perrotet, avocat A. Bénabent, avocat J. Vogel ja avocat L. Vogel,

valittajina,

* Oikeudenkäyntikieli: ranska.

ja jossa valittajien vastapuolena ja muina osapuolina ovat

Euroopan yhteisöjen komissio, asiamiehenään C. Giolito, prosessiosoite Luxemburgissa,

vastaajana ensimmäisessä oikeusasteessa,

Ranskan tasavalta, asiamiehinään G. de Bergues, O. Christmann ja A.-L. Vendrolini,

Orange France SA, edustajinaan avocat S. Hautbourg, avocat S. Quesson ja avocat L. Olza Moreno, ja

Société française du radiotéléphone – SFR, edustajinaan avocat A. Vincent ja C. Vajda, QC,

väliintulijoina ensimmäisessä oikeusasteessa,

YHTEISÖJEN TUOMIOISTUIN (ensimmäinen jaosto),

toimien kokoonpanossa: jaoston puheenjohtaja P. Jann sekä tuomarit M. Ilešič, A. Tizzano (esittelevä tuomari), A. Borg Barthet ja J.-J. Kasel,

julkisasiamies: V. Trstenjak,
kirjaaja: yksikönpäällikkö M.-A. Gaudissart,

ottaen huomioon kirjallisessa käsittelyssä ja 11.9.2008 pidetyssä istunnossa esitetyn,

kuultuaan julkisasiamiehen 8.10.2008 pidetyssä istunnossa esittämän ratkaisuehdotuksen,

on antanut seuraavan

tuomion

- ¹ Bouygues Télécom SA (jäljempänä Bouygues Télécom) ja Bouygues SA vaativat valituksessaan yhteisöjen tuomioistuinta kumoamaan Euroopan yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen asiassa T-475/04, Bouygues ja Bouygues Télécom vastaan komissio, 4.7.2007 antaman tuomion (Kok., s. II-2097; jäljempänä valituksenalainen tuomio), jolla ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin hylkäsi kumoamiskanteen, jonka ne nostivat Universal Mobile Telecommunications System (UMTS) -toimiluvista Orangen ja SFR:n suoritettavaksi määrättyjen toimilupamaksujen muuttamisesta 20.7.2004 tehdystä komission päätöksestä (valtioneuvoston päätös NN 42/2004 – Ranska; jäljempänä riidanalainen päätös).

Asiaa koskevat yhteisön oikeussäännöt

- ² Telepalvelualan yleisten valtuutusten ja yksittäisten toimilupien yhteisistä puitteista 10.4.1997 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 97/13/EY (EYVL L

117, s. 15; jäljempänä direktiivi 97/13), sellaisena kuin se oli voimassa pääasian tosiseikkojen tapahtuma-aikana, 8 artiklan 4 kohdassa säädetään seuraavaa:

”Jäsenvaltiot voivat muuttaa yksittäiseen toimilupaan liitettyjä ehtoja puolueettomasti perustelluissa tapauksissa ja oikeasuhtaisella tavalla. Jäsenvaltioiden on näin tehdesään ilmoitettava aikomuksestaan asiaankuuluvalla tavalla ja annettava asianomaisille mahdollisuus ilmaista kantansa ehdotettuihin muutoksiin.”

- 3 Kyseisen direktiivin 9 artiklan 2 kohdan ensimmäisessä luetelmakohdassa säädetään seuraavaa:

”Kun jäsenvaltio aikoo myöntää yksittäisiä toimilupia, sen on

- myönnettävä yksittäiset toimiluvat julkisen, ketään syrjimättömän ja avoimen menettelyn mukaisesti, ja tätä varten sovelletaan kaikkiin hakijoihin samoja menettelyjä, jollei ole perusteltua aihetta poiketa tästä.”

- 4 Kyseisen direktiivin 10 artiklan 3 kohdan ensimmäisessä alakohdassa säädetään seuraavaa:

”Jäsenvaltioiden on myönnettävä yksittäiset toimiluvat puolueettomien, ketään syrjimättömien yksityiskohtaisten, avoimien, oikeasuhtaisten valintaperusteiden perusteella. Kaikissa valinnoissa on asianmukaisella tavalla korostettava tarvetta tehdä kilpailun kehittyminen helpommaksi ja tarjota käyttäjille mahdollisimman suuri hyöty.”

5 Direktiivin 97/13 11 artiklassa säädetään seuraavaa:

”1. Jäsenvaltioiden on varmistettava, että osana valtuutusmenettelyä yrityksille määrättävillä maksuilla pyritään ainoastaan kattamaan sovellettavan yksittäisen toimiluvan myöntämisestä, käsittelystä, valvonnasta ja toimeenpanosta aiheutuvat hallinnolliset kulut. Yksittäistä toimilupaa koskevien maksujen on oltava suhteessa tehtyyn työhön, ja ne on julkaistava aiheellisella ja riittävän yksityiskohtaisella tavalla [tietojen] saattamiseksi helposti saataville.

2. Sen estämättä, mitä 1 kohdassa säädetään, jäsenvaltiot voivat, jos käytettävät voimavarat ovat niukat, sallia, että niiden kansalliset sääntelyviranomaiset perivät maksuja, joilla pyritään varmistamaan näiden voimavarojen mahdollisimman tehokas käyttö. Näiden maksujen on oltava ketään syrjimättömiä ja niissä on erityisesti otettava huomioon tarve edistää uusien palvelujen ja kilpailun kehittymistä.”

6 Kolmannen sukupolven matkaviestinnän ja langattoman viestinnän järjestelmän (UMTS) koordinoitusta käyttöönotosta Euroopan yhteisössä 14.12.1998 tehdyn Euroopan parlamentin ja neuvoston päätöksen N:o 128/1999/EY (EYVL 1999, L 17, s. 1), joka oli edelleen voimassa pääasian tosiseikkojen tapahtuma-aikana, tavoitteena oli sen 1 artiklan mukaan ”– edistää yhteensopivien UMTS-verkkojen ja -palvelujen pikaista ja koordinoitua käyttöönottoa yhteisössä –”.

7 Saman päätöksen 3 artiklan 1 kohdassa todetaan seuraavaa:

”Jäsenvaltioiden on toteutettava kaikki tarvittavat toimet, joilla mahdollistetaan direktiivin 97/13/EY 1 artiklan mukaisesti UMTS-palvelujen koordinoitu käyttöönotto niiden alueella asteittain viimeistään 1 päivänä tammikuuta 2002 – –.”

Asian tausta

- 8 Ranskan teollisuus-, posti- ja televiestintäministeri avasi 28.7.2000 tekemällään päätöksellä hakumenettelyn, jonka tarkoituksena oli myöntää neljä toimilupaa matkaviestinnän ja langattoman viestinnän järjestelmän (UMTS) ottamiseksi käyttöön Ranskan emämaan alueella. Hakemusten jättöpäiväksi vahvistettiin 31.1.2001, ja hakemukset oli mahdollista peruuttaa 31.5.2001 saakka.
- 9 Koska ainoastaan kahdet hakemusasiakirjat jätettiin, eli Société française du radio-téléphone – SFR:n (jäljempänä SFR) ja France Télécom mobiles, josta tuli muutamaa kuukautta myöhemmin Orange France SA (jäljempänä Orange), hakemusasiakirjat, oli tarpeen järjestää toinen täydentävä hakumenettely todellisen kilpailun edistämiseksi.
- 10 Talous- ja valtiovarainministeri sekä teollisuusasioista vastaava valtiosihteeri vakuuttivat kahdella, 22.2.2001 päivätyllä samansisältöisellä kirjeellään SFR:n ja Orangen johtajille, että ”täydentävässä hakumenettelyssä – – taattaisiin kaikkien toimiluvan lopulta saavien operaattorien kohtuusperiaatteen mukainen kohtelu”.
- 11 SFR:lle ja Orangelle myönnettiin kaksi ensimmäistä toimilupaa 18.7.2001 tehdyillä kahdella päätöksellä odottamatta täydentävän hakumenettelyn aloittamista. Nämä kaksi toimilupaa myönnettiin 4 954 593 000 euron suuruista toimilupamaksua vastaan, joka oli maksettava osissa, joista ensimmäisen osan maksupäivä oli 31.9.2001 ja viimeisen 30.6.2016.
- 12 Kolmas UMTS-toimilupa annettiin täydentävän hakumenettelyn johdosta 3.12.2002 Bouygues Télécomille. Koska muita hakemuksia ei ollut, neljättä toimilupaa ei myönnetty.

- 13 Kolmas toimilupa myönnettiin toimilupamaksua vastaan, joka käsitti 619 209 795,27 euron suuruisen kiinteän osan, joka maksettiin luvan myöntämivuoden syyskuun 30. päivänä, tai mikäli lupa on myönnetty tämän päivämäärän jälkeen, luvan myöntämisen yhteydessä, ja muuttuvan osan, joka maksettiin vuosittain ennen kuluvaan vuoden kesäkuun 30. päivää edellisen vuoden aikana käytetyistä taajuuksista ja laskettiin prosenttiosuutena kyseisten taajuuksien osalta toteutuneesta liikevaihdosta.
- 14 Lisäksi teollisuusasioista vastaava ministeri muutti kahdella Orangea ja SFR:ää koskevalla, 3.12.2002 tekemällään päätöksellä (JORF 12.12.2002, s. 20498 ja 20499) muun muassa taajuuksien perustamisesta ja hallinnoimisesta suoritettavia toimilupamaksuja koskevia säännöksiä ja vahvisti samanlaiset säännökset kuin Bouygues Télécomiin sovelletaan, sellaisena kuin ne esitetään tämän tuomion edellisessä kohdassa.
- 15 Euroopan yhteisöjen komissio aloitti 31.1.2003 valittajien kantelun johdosta, jossa ne ilmoittivat useista Ranskan viranomaisten toteuttamista tukitoimenpiteistä France Télécomin hyväksi, EY 88 artiklan 2 kohdassa tarkoitetun tutkintamenettelyn näistä toimenpiteistä tiettyjen osalta, joihin ei kuulunut SFR:n ja Orangen suoritettavaksi määrättyjen toimilupamaksujen mukauttaminen suhteessa Bouygues Télécomin osalta vahvistettuihin maksuihin.
- 16 Komissio päätti riidanalaisella päätöksellään olla vastustamatta kyseisten toimilupamaksujen mukauttamista koskevaa toimenpidettä EY 88 artiklan määräysten nojalla sillä perusteella, että toimenpide ei sisältänyt valtiontuen elementtejä EY 87 artiklan 1 kohdassa tarkoitetulla tavalla.
- 17 Valittajat nostivat 24.11.2004 kanteen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimessa riidanalaisen päätöksen kumoamiseksi.

Valituksenalainen tuomio

- 18 Valittajat esittivät ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimessa kanteensa tueksi erityisesti kaksi kanneperustetta, joiden mukaan komissio on yhtäältä rikkonut EY 87 artiklan 1 kohtaa, koska valittajien mukaan Orangen ja SFR:n suoritettavaksi määrättyjen toimilupamaksujen muutos on kyseisessä määräyksessä tarkoitettua valtiontukea, ja toisaalta EY 88 artiklan 2 kohtaa, koska asiaan liittyi vakavia vaikeuksia ja komission olisi pitänyt aloittaa kyseisessä EY 88 artiklassa tarkoitettu muodollinen vaihe.
- 19 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin käsitteli näitä kahta kanneperustetta yhdessä ja lausui ainoastaan vakavien vaikeuksien olemassaolosta. Kyseinen tuomioistuin nimittäin totesi valituksenalaisen tuomion 93 kohdassa, että jos tällaisia vaikeuksia olisi, riidanalainen päätös voitaisiin kumota jo pelkästään tällä perusteella yhteisön perustamissopimuksessa määrätyn kontradiktorisen ja perustellun tutkinnan laiminlyönnin vuoksi siinäkin tapauksessa, että asiassa ei näytettäisi komission arvioineen asian sisältöä oikeudellisesti tai tosiasiallisesti virheellisesti.
- 20 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin hylkäsi tämän arvioinnin puitteissa valituksenalaisen tuomion 95–126 kohdassa ensinnäkin argumentit, joilla pyrittiin osoittamaan sellaisen valikoivan ajallisen edun olemassaolo, josta Orange ja SFR hyötyivät sillä perusteella, että ensimmäiset kaksi UMTS-toimilupaa myönnettiin näille kahdelle yhtiölle ennen kuin Bouygues Télécomille myönnettiin kolmas toimilupa. Kyseinen tuomioistuin katsoi saman tuomion 126 kohdassa niin ikään, että tähän arviointiin ei liity vakavia vaikeuksia.
- 21 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin totesi tältä osin aivan ensiksi valituksenalaisen tuomion 100–106 kohdassa, että kyseisillä toimiluvilla on taloudellinen arvo ja että näin ollen oli todettava kantajien katsoneen aivan oikein, että Ranskan viranomaiset ovat luopuneet merkittävässä määrin valtion varoista, kun ne alensivat Orangen ja SFR:n suoritettavaksi määrättyjä toimilupamaksuja.

- 22 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin korosti kuitenkin seuraavaksi valituksenalaisen tuomion 107 kohdassa, että Orangelta ja SFR:ltä ollut saatava, josta Ranskan valtio luopui, ei ollut varma. Tuomioistuin totesi seuraavaa: ”Ensimmäisessä hakumenetelyssä nämä kaksi operaattoria olisivat voineet peruuttaa hakemuksensa aina 31.5.2001 saakka, jos niille ei olisi annettu vakuutusta [yhdenmukaisesta] kohtelusta muihin operaattoreihin verrattuna – –, ja tämän jälkeen nämä operaattorit olisivat edelleen voineet luopua toimiluvistaan ja siten lakata maksamasta toimilupamaksua, etenkin jos ne olisivat katsoneet saaneensa epäyhdenvertaista kohtelua Bouygues Télécomiin nähden.”
- 23 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin totesi lisäksi valituksenalaisen tuomion 111 kohdassa, että on joka tapauksessa niin, että kyseessä olevista saatavista luopumista ei voida määritellä valtiontueksi, koska yhteisön televiestintäoikeudella on erityispiirteitä valtiontukia koskevaan yhteisön oikeuteen nähden.
- 24 Lopuksi ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin katsoi valituksenalaisen tuomion 113–116 kohdassa, että vaikka Orangen ja SFR:n ja toisaalta Bouygues Télécomin tilanteet olisivat toimilupien myöntämisaikojen osalta objektiivisesti erilaiset, toimilupien ensimmäiset haltijat eivät voineet päästä markkinoille sellaisten ongelmien vuoksi, jotka liittyivät UMTS-tekniikkaan ja sen kehittämisen kannalta epäsuotuisaan taloudelliseen toimintaympäristöön, eivätkä ne näin ollen voineet käytännössä hyötyä edusta, joka olisi voinut syntyä siitä, että nämä toimiluvat saatiin aikaisemmin.
- 25 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin katsoi joka tapauksessa valituksenalaisen tuomion 123 kohdassa, että ”Orangelle ja SFR:lle näennäisesti myönnetty etu oli joka tapauksessa ainoa keino välttää toteuttamasta direktiivin 97/13 vastaisesti toimenpide, jolla olisi kansallisten viranomaisten toteuttamien kahden peräkkäisen toimilupamaksujärjestelmän huomattavan eron johdosta syrjitty näitä kahta operaattoria tilanteessa, jossa riidanalaisen muutoksen ajankohtana yksikään operaattori ei toiminut markkinoilla Orangen ja SFR:n viivyteltyä UMTS-palvelujensa tarjoamisessa – – ja jossa kolmen kilpailevan operaattorin toimiluvat ovat ominaispiirteiltään samanlaiset”.

- 26 Toiseksi ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin hylkäsi valituksenalaisen tuomion 127–156 kohdassa valittajien väitteet, joilla pyrittiin osoittamaan, että toimilupamaksujen muuttaminen loukkasi syrjintäkiellon periaatetta, ja katsoi, että tämän periaatteen kunnioittamista koskevaan arviointiin ei myöskään liittynyt vakavia vaikeuksia, jotka edellyttäisivät EY 88 artiklassa tarkoitetun tutkintamenettelyn aloittamista.
- 27 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin katsoi yhtäältä valituksenalaisen tuomion 134 ja 136 kohdassa, että UMTS-toimilupien myöntämismenettely oli konkreettista järjestämistä koskevista yksityiskohtaisista säännöistään huolimatta muodostanut yhden ainoan menettelyn, jossa oli ollut tarkoitus myöntää neljä toimilupaa, ja näin ollen syrjintäkiellon periaatetta oli sovellettava arvioimalla molempia hakumenettelyjä yhtenä kokonaisuutena.
- 28 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin katsoi toisaalta valituksenalaisen tuomion 148 kohdassa, että koska kolmen toimiluvan sisältö oli samanlainen ja mikään operaattoreista ei ollut päässyt markkinoille Orangen ja SFR:n suoritettaviksi määrättyjen toimilupamaksujen muutoksen ajankohtana, valittu vaihtoehto eli näiden toimilupamaksujen muuttaminen jälkeinpäin on mahdollistanut sen, että Ranskan viranomaiset varmistivat yhdenvertaisen kohtelun kyseessä olevalle kolmelle operaattorille ja välttivät viivästykset UMTS-palvelujen tarjoamisessa, josta säädetään direktiivissä 97/13.
- 29 Kolmanneksi ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin katsoi valituksenalaisen tuomion 157 ja 158 kohdassa niin ikään, että asian monitahoisuus tai komissiossa käydyn menettelyn kesto aika eivät olleet sellaisia, että niistä voitaisiin päätellä, että toimilupamaksujen mukauttamista koskevan toimenpiteen arviointiin liittyi vakavia vaikeuksia.
- 30 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin hylkäsi kanteen näillä perusteilla.

Asiansaisten vaatimukset

- 31 Valittajat vaativat valituksessaan, että yhteisöjen tuomioistuin
- kumoaa valituksenalaisen tuomion ja palauttaa asian ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimeen, jotta se ratkaisee asian uudelleen ottaen huomioon yhteisöjen tuomioistuimen esittämät oikeudelliset näkökohdat

 - velvoittaa komission korvaamaan oikeudenkäyntikulut.
- 32 Komissio sekä Ranskan tasavalta, Orange ja SFR vaativat, että valitus hylätään ja valittajat veloitetaan korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

Vaatimus suullisen käsittelyn aloittamisesta uudelleen

- 33 Valittajat ovat yhteisöjen tuomioistuimen kirjaamoon 17.11.2008 toimittamallaan kirjelmällä vaatineet yhteisöjen tuomioistuinta aloittamaan suullisen käsittelyn uudelleen työjärjestyksen 61 artiklan nojalla.
- 34 Valittajat vetoavat vaatimuksensa tueksi siihen, että tietyt julkisasiamiehen ratkaisuehdotuksessaan esille ottamat seikat ovat uusia ja voivat vaikuttaa yhteisöjen tuomioistuimen ratkaisuun.

- 35 Tältä osin on muistutettava, että yhteisöjen tuomioistuin voi omasta aloitteestaan tai julkisasiamiehen ehdotuksesta tai myös asianosaisten pyynnöstä määrätä työjärjestyksensä 61 artiklan mukaisesti suullisen käsittelyn aloitettavaksi uudelleen, jos se katsoo, että sillä ei ole riittävästi tietoa asiasta tai että asia olisi ratkaistava sellaisen argumentin perusteella, josta asianosaiset eivät ole saaneet tilaisuutta lausua (ks. erityisesti asia C-17/98, *Emesa Sugar*, määräys 4.2.2000, Kok., s. I-665, 18 kohta; asia C-181/02 P, *komissio v. Kvaerner Warnow Werft*, tuomio 29.4.2004, Kok., s. I-5703, 25 kohta ja asia C-284/06, *Burda*, tuomio 26.6.2008, Kok., I-4571, 37 kohta).
- 36 Yhteisöjen tuomioistuin katsoo kuitenkin julkisasiamiestä kuultuaan, että sillä on nyt esillä olevassa asiassa käytettävissään kaikki tarpeelliset tiedot, jotka se tarvitsee valittajien tekemän valituksen ratkaisemiseksi, ja että näistä seikoista on lausuttu. Näin ollen vaatimus suullisen käsittelyn aloittamisesta uudelleen on hylättävä.

Valitus

- 37 Valittajat vetoavat valituksensa tueksi neljään valitusperusteeseen, jotka koskevat perusteluvollisuuden laiminlyöntiä, oikeudellista virhettä siltä osin kuin katsottiin, että vakavia vaikeuksia ei ollut olemassa, virheitä tosiseikkojen oikeudellisen luonnehdinnan yhteydessä ja lopuksi useita oikeudellisia virheitä EY 87 artiklan soveltamisessa.

Ensimmäinen valitusperuste, joka koskee perusteluvollisuuden laiminlyöntiä järjestelmän luonteeseen ja rakenteeseen perustuvan poikkeuksen osalta

Asianosaisten ja muiden osapuolten lausumat

- 38 Valittajat väittävät ensimmäisessä valitusperusteessaan, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin ei perustellut tuomiotaan riittävästi siltä osin kuin on kyse järjestelmän luonteeseen ja rakenteeseen perustuvan poikkeuksen soveltamisesta nyt esillä olevassa asiassa; kyseessä on poikkeussääntö periaatteeseen, jonka mukaan erottelu, joka asettaa yhden tai useamman yrityksen edullisempaan asemaan, on välttämättä valikoiva etu. Valittajien mukaan valituksenalainen tuomio ei erityisesti sisällä riittävän selvää perustelua siltä osin kuin on kyse kyseisen poikkeuksen sisällöstä ja syy-yhteydestä poikkeuksen ja sen välillä, että valtion varoista luovuttiin merkittävässä määrin.
- 39 Valittajat mainitsevat erityisesti erilaisia syitä, jotka voisivat niiden mukaan oikeuttaa tukeutumisen järjestelmän rakenteeseen nyt esillä olevassa asiassa, toisin sanoen yhteisön televiestintäoikeuden erityispiirteet valtiontukia koskevaan yhteisön oikeuteen nähden, tarve noudattaa käyttöönoton määräaikaan 1.1.2002, josta säädetään päätöksen N:o 128/1999 3 artiklan 1 kohdassa, tai neljän operaattorin etsiminen riittävän kilpailun varmistamiseksi. Valittajat katsovat, että yksikään näistä syistä ei kuitenkaan ole ratkaiseva tai ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin ei ainakaan ole perustellut niitä riittävästi.
- 40 Komissio, Ranskan tasavalta, Orange ja SFR katsovat sen sijaan, että valituksenalaisen tuomion perustelut ovat tältä osin riittävät, koska tuomiossa tukeudutaan laajasti oikeudelliseen kehykseen sekä merkitykselliseen oikeuskäytäntöön kyseisen poikkeuksen arvioimiseksi.
- 41 Komissio ja SFR väittävät, että valittajien mainitsemien syiden arviointi on osa analyysiä siitä, onko tuomio perusteltu, eikä siitä, onko perusteluvollisuutta noudatettu. Ranskan tasavalta vetoaa tältä osin siihen, että toisin kuin valittajat väittävät, tällaiset syyt ovat täysin johdonmukaisia ja toisiansa täydentäviä. SFR lisää, että ensimmäinen

valitusperuste on joka tapauksessa jätettävä tutkimatta sillä perusteella, että valittajat arvostelevat todellisuudessa ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen suorittamaa tosiseikkojen arviointia.

Yhteisöjen tuomioistuimen arviointi asiasta

- 42 Edellä esitetyn osalta on muistettava, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen velvollisuus yhteisöjen tuomioistuimen perussäännön 36 artiklan ja 53 artiklan ensimmäisen kohdan nojalla perustella tuomiot, ei velvoita ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuinta esittämään selvitystä, jossa seurattaisiin tyhjentävästi ja kohta kohdalta kaikkia riidan asianosaisten esittämiä päätelmiä. Perustelut voivat siten olla implisiittisiä, kunhan asianosaiset saavat niiden avulla selville syyt, joiden vuoksi kyseiset toimenpiteet on toteutettu, ja yhteisöjen tuomioistuimella on käytettävissään riittävät tiedot, jotta se kykenee harjoittamaan valvontaansa (ks. asia C-397/03 P, Archer Daniels Midland ja Archer Daniels Midland Ingredients v. komissio, tuomio 18.5.2006, Kok., s. I-4429, 60 kohta ja asia C-3/06 P, Groupe Danone v. komissio, tuomio 8.2.2007, Kok., s. I-1331, 46 kohta).
- 43 On todettava, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on nyt esillä olevassa asiassa kuitenkin esittänyt syyt, joiden perusteella se katsoi, että kyseessä olevista saatavista luopumisessa ei ole kyse valtiontuesta, joka on yhteisön oikeuden vastainen, televiestintäoikeuden järjestelmän rakenteen vuoksi.
- 44 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin selitti nimittäin erityisesti valituksenalaisen tuomion 108–110 kohdassa laajasti yhteisön televiestintälainsäädäntöä, sellaisena kuin se seuraa direktiivistä 97/13 ja päätöksestä N:o 128/1999. Kyseinen tuomioistuin katsoi erityisesti, että tämän lainsäädännön mukaan jäsenvaltioilla on vapaus valita UMTS-toimilupien myöntämismenettely, mutta niiden on kuitenkin noudatettava operaattorien yhdenvertaisen kohtelun periaatetta, ja kunkin kyseisen operaattorin markkinoilletulohetki on otettava huomioon.

- 45 Lisäksi valituksenalaisen tuomion 109 kohdan mukaan yhteisön oikeuskäytännössä on jo tulkittu kyseisen direktiivin 11 artiklan 2 kohtaa siten, että sen mukaan eri operaattoreille määrättyjen toimilupamaksujen on oltava taloudellisesti katsoen yhtäläiset.
- 46 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen mukaan Ranskan viranomaisilla ei näin ollen ollut nyt esillä olevan asian olosuhteissa muuta mahdollisuutta kuin alentaa Orangen ja SFR:n suoritettavaksi määrättyjen toimilupamaksujen määrää ja siten luopua kyseessä olevista saatavista, jotta tämä määrä vastaa Bouygues Télécomin suoritettavaksi määrättyä määrää.
- 47 Kyseessä olevista 108–110 kohdasta ilmenee näin ollen selvästi, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on selvästi identifioinut ne seikat, jotka oikeuttavat nyt esillä olevassa asiassa järjestelmän rakennetta koskevan sellaisen poikkeuksen soveltamisen, jonka mukaan kansallisilla viranomaisilla on velvollisuus noudattaa yhdenvertaisen kohtelun vaatimuksia, jotka on erityisesti asetettu yhteisön televiestintäoikeudessa.
- 48 Lisäksi muut valittajien mainitsemat syyt perustuvat valituksenalaisen tuomion virheelliseen tulkintaan.
- 49 Toisin kuin valittajat väittävät, ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin ei yhtäältä katsonut, että tarve kunnioittaa päätöksen N:o 128/1999 3 artiklan 1 kohdassa tarkoitettua päivämäärää, eli 1.1.2002, päivänä, jona UMTS-palvelut piti ottaa käyttöön jäsenvaltioiden alueella, olisi järjestelmän ominaispiirre. Kyseinen tuomioistuin otti todellisuudessa huomioon tämän seikan valituksenalaisen tuomion 141 kohdassa ainoastaan arvioidakseen syitä, joiden vuoksi Ranskan viranomaiset päättivät olla aloittamatta myöntämismenettelyä uudelleen ab initio.

- 50 Toisaalta valituksenalaisen tuomion 11 ja 138 kohdasta ilmenee nimenomaisesti, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin ei ottanut huomioon tarvetta ”valita riittävä määrä operaattoreita, jotta kilpailu voitaisiin tosiasiallisesti varmistaa kyseisellä alalla”, järjestelmän ominaispiirteinä vaan ainoastaan todetakseen, että ensimmäinen hakumenettely ei johtanut tyydyttävään tulokseen, kun otetaan huomioon tarve kilpailun varmistamisesta kyseisellä alalla, ja että siksi oli etsittävä muita operaattoreita.
- 51 Lopuksi siltä osin kuin on kyse siitä, että valituksenalaisessa tuomiossa ei ole perusteltu riittävästi järjestelmän luonteen ja Orangelta ja SFR:ltä olevista saatavista luopumisen välistä syy-yhteyttä, on riittävää todeta, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin täsmensi kyseisen tuomion 123 kohdassa, mitkä ovat ne syyt, joiden perusteella se katsoi tällaisen yhteyden olevan olemassa, kun se totesi, että koska kolme UMTS-toimilupaa ovat ominaispiirteiltään samanlaiset, Orangen ja SFR:n suoritettavaksi määrättyjen toimilupamaksujen alkuperäisen määrän säilyttäminen olisi väistämättä johtanut sellaisten velvollisuuksien laiminlyöntiin mainittujen kahden operaattorin vahingoksi, jotka on nimenomaisesti asetettu yhteisön televiestintäoikeudessa yhdenvertaisen kohtelun osalta.
- 52 Edellä esitetyn valossa on todettava, että valituksenalaisen tuomion perustelujen perusteella voidaan ymmärtää oikeudellisesti riittävällä tavalla syyt, joiden perusteella ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin katsoi, että järjestelmän rakenteen vuoksi Orangen ja SFR:n suoritettavaksi määrättyjen toimilupamaksujen alentamista ja näin ollen näitä maksuja koskevista saatavista luopumista ei voitu katsoa valtioneuoksi.
- 53 Ensimmäinen valitusperuste on näin ollen hylättävä perusteettomana.

Toinen valitusperuste, joka koskee oikeudellista virhettä siltä osin kuin katsottiin, että vakavia vaikeuksia ei ollut olemassa

Asianosaisten ja muiden osapuolten lausumat

- 54 Valittajat vetoavat toisessa valitusperusteessaan siihen, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on sekoittanut keskenään vakavien vaikeuksien olemassaolon arvioinnin ja riidanalaisen päätöksen perusteltavuuden arvioinnin. Erityisesti osoittaakseen, että komissio ei ollut velvollinen aloittamaan perustellumpaa tutkintaa koskevaa vaihetta, ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on valittajien mukaan tyytynyt vain toteamaan tutkittuaan muodollisesti kunkin kanneperusteen osalta, onko se perusteltu, että tässä tutkimuksessa ei ollut ilmennyt vakavia vaikeuksia.
- 55 Valittajien mielestä vakavien vaikeuksien olemassaolon vahvistaa todellisuudessa se, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on itse korvannut valituksenalaisessa tuomiossa komission arvioinnin omallaan useiden monitahoisten kysymysten osalta ja näin hylännyt osittain riidanalaiseen päätökseen sisältyneen selvityksen.
- 56 Komissio vastustaa valitusperusteen tutkittavaksi ottamista siltä osin kuin sitä ei esitetty ensimmäisessä oikeusasteessa. Ranskan tasavalta puolestaan väittää, että valittajat eivät vedonneet ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimessa kuin toissijaisesti tarpeeseen avata EY 88 artiklassa tarkoitettu valtioneuvoston koskeva muodollinen tutkintamenettely.
- 57 Komissio, Ranskan tasavalta, SFR ja Orange väittävät asiakysymyksen osalta, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen noudattama menettelytapa on oikeudellisesti oikea eikä aiheuta epäselvyyttä. Lisäksi Orangen mukaan ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin suoritti nimenomaisesti sellaisen analyysin, jota valittajat olivat vaatineet. Komissio lisää, että ne seikat, joihin ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on tukeutunut, ovat samat kuin ne seikat, joihin riidanalainen päätös perustuu. Tämä osoittaa, että tällaiset seikat olivat riittäviä valittajien esittämien kysymysten tutkimiseksi.

58 Siltä osin kuin on kyse komission analyysin väitetystä torjumisesta, Ranskan tasavalta väittää, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin ei korvannut komission arviointia omallaan, sillä valituksenalainen tuomio pohjautui hyvin laajalti riidanalaisen päätöksen sisältämään analyysiin. Komissio, SFR ja Orange arvioivat lisäksi, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen suorittamien erilaisten arviointien tarkoituksena oli ainoastaan vastata valittajien kanteessaan esittämiin väitteisiin. SFR lisää erityisesti, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin ei olisi voinut tutkia sitä, oliko niin, että vakavia vaikeuksia ei ollut, ilman perusteellisemmän analyysin tekemistä komission käytettävissä olevista seikoista. SFR:n mukaan on joka tapauksessa niin, että tällaisia väitteitä ei ole ainoastaan jätettävä tutkimatta siltä osin kuin ne koskevat tosiseikkojen arviointia vaan niillä ei edes onnistuta osoittamaan, kuinka komission suorittamasta arvioinnista poikkeava ensimmäisen oikeusasteen suorittama arviointi olisi omiaan vaikuttamaan vakavien vaikeuksien olemassaoloon ja valituksenalaisen tuomion pätevyteen.

Yhteisöjen tuomioistuimen arviointi asiasta

59 On todettava ensinnäkin, että toisin kuin komissio väittää, tässä valitusperusteessa ei arvostella riidanalaisen päätöksen pätevyyttä vaan siinä moititaan ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuinta siitä, että se teki oikeudellisen virheen tutkiessaan tämän päätöksen sisältöä sen arvioimiseksi, oliko vakavia vaikeuksia olemassa.

60 Toinen valitusperuste on näin ollen otettava tutkittavaksi.

61 Siltä osin kuin on kyse tämän valitusperusteen perusteltavuudesta, on muistettava, että vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan EY 88 artiklan 2 kohdassa tarkoitettu menettely on välttämätön silloin, kun komissio kohtaa vakavia vaikeuksia arvioidessaan tuen soveltuvuutta yhteismarkkinoille. Komissio voi siis pysyttäytyä EY 88 artiklan 3 kohdassa tarkoitettussa alustavan tutkinnan vaiheessa ja tehdä päätöksen, jonka mukaan tuki soveltuu yhteismarkkinoille, vain, jos se on tämän menettelyn päättyessä vakuuttunut tuen soveltuvuudesta yhteismarkkinoille. Jos komissio on sitä vastoin tässä alustavassa menettelyssä tullut toisenlaiseen tulokseen tai ei ole kyennyt ratkaisemaan kaikkia tuen soveltuvuutta yhteismarkkinoille koskevaan arviointiin liittyviä vaikeuksia, komissiolla on velvollisuus hankkia kaikki tarpeelliset selvitykset ja aloittaa tätä varten EY 88 artiklan 2 kohdan mukainen menettely (ks. erityisesti asia

C-198/91, Cook v. komissio, tuomio 19.5.1993, Kok., s. I-2487, Kok. Ep. XIV, s. I-211, 29 kohta; asia C-367/95 P, komissio v. Sytraval ja Brink's France, tuomio 2.4.1998, Kok., s. I-1719, 39 kohta ja asia C-521/06 P, Athinaiki Techniki v. komissio, tuomio 17.7.2008, Kok., s. I-5829, 34 kohta).

- 62 Kuten myös valituksenalaisen tuomion kyseessä olevan osan, jonka kohteena on ”Toinen kanneperuste, joka koskee EY 87 artiklan 1 kohdan noudattamatta jättämistä, ja kolmas kanneperuste, joka koskee EY 88 artiklan 2 kohdan noudattamatta jättämistä”, otsikosta itsestään ilmenee, ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin tutki valituksenalaisen tuomion 95–160 kohdassa kanteen toisen kanneperusteeseen, joka koski EY 87 artiklan 1 kohdan rikkomista ja valikoivan edun käsitteen ja syrjäntäkiellon periaatteen tulkintaa, yhdessä kolmannen kanneperusteeseen kanssa, joka puolestaan koski EY 88 artiklan 2 kohdan rikkomista sillä perusteella, että komissio oli laiminlyönyt muodollisen tutkintavaiheen aloittamisen, vaikka toimilupamaksujen mukauttamista koskevan toimenpiteen tutkintaan liittyi vakavia vaikeuksia.
- 63 Tämä lähestymistapa on perusteltua, kun otetaan huomioon, kuten julkisasiamies on todennut ratkaisuehdotuksensa 208 ja 214 kohdassa, se seikka, että vakavien vaikeuksien käsite on luonteeltaan objektiivinen, jolloin tällaisten vaikeuksien olemassaoloa on arvioitava ottamalla huomioon sekä riidanalaisen toimenpiteen toteuttamiseen liittyvät olosuhteet että komission perusteluinaan käyttämät arviot (ks. tältä osin em. asia Cook v. komissio, tuomion 30 ja 31 kohta).
- 64 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin suoritti juuri tällaisen tutkinnan, kun se analysoi syitä, joiden perusteella komissio katsoi, että toimilupamaksujen mukauttamista koskeva toimenpide ei ollut valikoiva etu ja että sillä ei loukattu syrjäntäkiellon periaatetta.

- 65 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin ei näin ollen tehnyt oikeudellista virhettä, kun se tutki komission arvioita sen tutkimiseksi, oliko ne tehty riittävien tietojen perusteella ja olivatko ne omiaan poistamaan mahdollisuuden vakavien vaikeuksien olemassaolosta.
- 66 Lisäksi valittajat myöntävät itsekin valituksessaan, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin päättelee valituksenalaisen tuomion 93 kohdassa oikeuskäytännöstä perustellusti, että oli ”tutkittava kantajien väitteet, jotka kohdistuvat riidanalaiseen päätökseen ja koskevat vakavien vaikeuksien ilmenemistä. Jos tällaisia vaikeuksia nimittäin olisi, päätös voitaisiin kumota jo pelkästään tällä perusteella perustamissopimuksessa määrätyn kontradiktorisen ja perustellun tutkinnan laiminlyönnin vuoksi, siinäkin tapauksessa, että asiassa ei näytettäisi komission arvioineen asian sisältöä oikeudellisesti tai tosiasiallisesti virheellisesti”.
- 67 Kanteen kahden kanneperusteen käsittely yhdessä edellytti joka tapauksessa sitä, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin ei ainoastaan arvioinut vakavien vaikeuksien olemassaoloa vaan vastasi myös kantajien toisen kanneperusteensa, joka koski juuri komission arvioiden perusteltavuutta, tueksi esittämiin väitteisiin.
- 68 Tältä osin on kuitenkin todettava, että valittajien väittämä perustelujen korvaaminen on todellisuudessa ainoastaan valittajien esittämiin väitteisiin vastaamista.
- 69 Näin ollen ensinnäkään valittajien väitteet, joiden mukaan ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin korvasi riidanalaisen päätöksen perustelut omalla arvioinnillaan, kun se katsoi valituksenalaisen tuomion 105, 109 ja 110 kohdassa, että UMTS-palveluilla on markkina-arvo, eivät ole perusteltuja.

- 70 Kuten kyseisestä 105 kohdasta nimittäin ilmenee ja kuten julkisasiamies toteaa ratkaisuehdotuksensa 222 kohdassa, komissio esitti ainoastaan ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimessa pidetyssä istunnossa päinvastaisen kannan, jonka mukaan kyseisillä palveluilla ei ole taloudellista arvoa, mutta riidanalainen päätös perustui muihin seikkoihin. Näin ollen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin ei korvannut komission perusteluita omillaan.
- 71 Sama pätee siltä osin kuin on toiseksi kyse toteamuksesta, jonka mukaan ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin korvasi riidanalaisen päätöksen perustelut omalla arvioinnillaan, kun se totesi valituksenalaisen tuomion 113–121 kohdassa, että Orange ja SFR hyötyivät aikaisemmin saamiensa toimilupien muodostamasta mahdollisesta ajallisesta edusta.
- 72 Vaikka nimittäin oletettaisiin, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin tuli vastatessaan valittajien väitteeseen toiseen johtopäätökseen kuin komissio riidanalaisessa päätöksessä, on kuitenkin niin, että kyseinen tuomioistuin toissijaisesti ja korvaamatta perusteluita hyväksyi valituksenalaisen tuomion 123–125 kohdassa komission perustelut, joiden mukaan se, että valikoivaa etua ei ollut olemassa, johtui yhteisön televiestintälainsäädännön oikeussääntöjen soveltamisesta.
- 73 Kolmanneksi ei voida hyväksyä myöskään valittajien argumentaatiota, jonka mukaan ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin korvasi komission arvioinnin omallaan, kun se katsoi valituksenalaisen tuomion 131 ja 132 kohdassa, että yhtäältä Orange ja SFR ja toisaalta Bouygues Télécom eivät olleet toisiinsa rinnastettavassa tilanteessa sillä perusteella, että jälkimmäinen yhtiö otti riskin siitä, ettei se voi tarjota UMTS-palveluja tai että niiden tarjoaminen viivästyy.
- 74 Tältä osin on todettava, että kun riidanalaisen päätöksen mukaan kyseessä ei ollut syrjintä, perusteena ei ollut se, että kolmen kyseessä olevan operaattorin tilanteet olivat rinnastettavissa toisiinsa, vaan se, että sovellettiin yhteisön televiestintälainsäädäntöä,

jossa edellytettiin Ranskan viranomaisten valitsemaa vaihtoehtoa. Näin ollen kysymys siitä, olivatko näiden operaattoreiden tilanteet rinnastettavissa toisiinsa vai eivät niiden ottamien riskien osalta, ei ollut seikka, joka olisi ollut omiaan vaikuttamaan komission kantaan.

- 75 Neljänneksi ja viimeiseksi myös sellainen väite on perusteeton, jonka mukaan ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin korvasi komission arvioinnin omallaan, kun se analysoi valituksenalaisen tuomion 137–153 kohdassa Ranskan viranomaisilla olevia erilaisia vaihtoehtoja ja näiden vaikutuksia tarjouskilpailun voittaneiden yhtiöiden kohtelun yhdenvertaisuuteen.
- 76 Kuten julkisasiamies on todennut ratkaisuehdotuksensa 225 kohdassa, komissio oli jo analysoinut näitä vaihtoehtoja riidanalaisessa päätöksessä, joten ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin ei korvannut komission arviointia omallaan.
- 77 Edellä esitettyjen toteamusten valossa on näin ollen todettava, että vaikka ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin tuli joitakin valittajien ensimmäisessä oikeusasteessa esittämiä väitteitä arvioidessaan toisenlaiseen johtopäätökseen kuin komissio riidanalaisessa päätöksessä, ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arvioiden perusteella ei voida kyseenalaistaa kyseisen päätöksen perusteltavuutta tai päätellä, että oli olemassa vakavia vaikeuksia.
- 78 Valittajien valituksensa tueksi esittämä toinen valitusperuste on näin ollen hylättävä perusteettomana.

Neljäs valitusperuste, joka koskee virheitä EY 87 artiklan soveltamisessa

79 Neljännessä valitusperusteessa, jota on käsiteltävä ennen kolmatta valitusperustetta, on kolme osaa.

Neljännän valitusperusteen ensimmäinen ja toinen osa

– Asianosaisten ja muiden osapuolten lausumat

80 Valittajat väittävät tämän valitusperusteen ensimmäisessä osassa, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin teki oikeudellisen virheen, kun se päätteli, että järjestelmän rakenteeseen perustuvan poikkeuksen johdosta oli nyt esillä olevassa asiassa väistämätöntä, että Ranskan valtio luopui Orangelta ja SFR:ltä olleista saatavista. Järjestelmän rakenteen edellyttäessä useamman operaattorin etsimistä Ranskan viranomaiset olisivat valittajien mukaan todellisuudessa voineet joko aloittaa menettelyn kokonaan uudelleen ab initio tai – kuten nyt esillä olevassa asiassa – aloittaa uuden hakumenettelyn.

81 Jälkimmäisessä tapauksessa viranomaisten olisi kuitenkin pitänyt soveltaa erilaisia taloudellisia kriteerejä. Toisin kuin ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on katsonut, ne eivät olisi valittajien mukaan johtaneet syrjintään, koska alkuperäisten tarjouskilpailun voittajien tilanne ei ollut sama kuin niiden, jotka valittiin uuden hakumenettelyn seurauksena, sillä yhtäältä näille tarjouskilpailun voittajille vakuutettiin, että ne saavat pitää UMTS-toimilupansa ilman, että uudet hakijat voivat kyseenalaistaa niitä, ja toisaalta se, että ne saivat toimilupansa aikaisemmin, oli sellaisenaan ilmeinen etu.

82 Orangen ja SFR:n mukaan neljännen valitusperusteen tämä osa on jätettävä tutkimatta, koska sillä pyritään ensimmäisessä oikeusasteessa esitettyjen perusteiden uuteen arvioimiseen.

83 Komissio, Ranskan tasavalta, SFR ja Orange väittävät, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin tutki joka tapauksessa Ranskan viranomaisilla olevia muita vaihtoehtoja ja päätteli paitsi yhdenvertaisen kohtelun periaatteen ja vapaan kilpailun periaatteen kunnioittamisen välttämättömyyden myös sen valossa, että päätöksen N:o 128/1999 3 artiklan 1 kohdassa tarkoitettu määräaika päättyi 1.1.2002, että ainoastaan kyseisten viranomaisten lopulta valitsema vaihtoehto oli sellainen, jolla voitiin taata näiden periaatteiden kunnioittaminen, ja näin ollen tämä vaihtoehto oli ”väistämätön”.

84 Valittajat väittävät neljännen valitusperusteen toisessa osassa, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin teki useita oikeudellisia virheitä, kun se päätteli, että ei ollut olemassa valikoivaa etua Orangen ja SFR:n hyväksi.

– Yhteisöjen tuomioistuimen arviointi asiasta

85 On todettava ensinnäkin, että valittajien kaksi väitettä, jotka ne ovat esittäneet sellaisen toteamuksensa tueksi, jonka mukaan se, että Orangen ja SFR:n suoritettavaksi olisi määrätty UMTS-toimilupamaksut, joiden määrä poikkesi Bouyguesilta vaaditun toimilupamaksun määrästä, ei olisi johtanut syrjintään kahden ensimmäisen tarjouskilpailun voittajan hyväksi, on jätettävä tutkimatta.

86 EY 225 artiklasta, yhteisöjen tuomioistuimen perussäännön 58 artiklan ensimmäisestä kohdasta ja sen työjärjestyksen 112 artiklan 1 kohdan c alakohdasta seuraa, että valituksessa on ilmoitettava täsmällisesti sekä se, miltä kaikilta osin tuomion kumoamista vaaditaan, että ne oikeudelliset perusteet ja perustelut, joihin erityisesti halutaan vedota tämän vaatimuksen tueksi (asia C-488/01 P, Martinez v. parlamentti,

määräys 11.11.2003, Kok., s. I-13355, 40 kohta ja asia C-227/04 P, Lindorfer v. neuvosto, tuomio 11.9.2007, Kok., s. I-6767, 45 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

- 87 Valittajat eivät vetoa näistä kahdesta väitteestä ensimmäisen tueksi, jonka mukaan Orangelle ja SFR:lle vakuutettiin, että ne saavat pitää toimilupansa ilman, että muut hakijat voivat kyseenalaistaa niitä, oikeudelliseen virheeseen valituksenalaisen tuomion perusteluosassa, etenkin sen 144 kohdassa, jossa ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimien katsoi, että kolme operaattoria olivat toisiinsa rinnastettavassa tilanteessa.
- 88 Näistä väitteistä toisesta, jonka mukaan SFR ja Orange hyötyivät edusta, joka seurasi niiden toimilupien myöntämisestä aikaisemmin, on todettava niin ikään, että valittajat eivät esitä mitään perusteluja, jotka olisivat omiaan kyseenalaistamaan ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen etenkin valituksenalaisen tuomion 115–122 kohdassa tältä osin suorittaman arvioinnin.
- 89 Siltä osin kuin on kyse muista väitteistä, jotka esitettiin neljännen valitusperusteen toisessa osassa, on todettava, että toisin kuin Orange ja SFR väittävät, näissä väitteissä ei ainoastaan toisteta ensimmäisessä oikeusasteessa esitettyjä kanneperusteita vaan ne koskevat tosiasiaa valituksenalaisen tuomion perustelujen olennaista osaa eli kyseisen tuomion 108–111 kohtaa, ja ne on näin ollen tutkittava.
- 90 Siltä osin kuin on kyse näiden väitteiden perusteltavuudesta, on todettava, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin totesi valituksenalaisen tuomion 108 kohdassa, että direktiivissä 97/13 ja päätöksessä N:o 128/1999 annetaan jäsenvaltioille harkintavaltaa toimilupien myöntämismenettelyn valinnan osalta, kunhan vapaan kilpailun ja yhdenvertaisen kohtelun periaatteita noudatetaan.

- 91 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin esitti tämän toteamuksen johdosta johtopäätöksen, jota valittajat eivät ole riitauttaneet ja jonka mukaan jäsenvaltiot voivat valita vertailevan valintamenettelyn, koska ensisijaista on se, että operaattoreita kohdellaan samalla tavalla erityisesti toimilupamaksujen osalta.
- 92 Käyttämällä mainittua harkintavaltaa Ranskan viranomaiset päättivät myöntää UMTS-toimiluvat nyt esillä olevassa asiassa juuri vertailevan valintamenettelyn kautta. Kuten ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin toteaa valituksenalaisen tuomion 12 kohdassa, nämä viranomaiset katsoivat välttämättömäksi etsiä muita yhtiöitä, joille lupa myönnetään, ainoastaan siitä syystä, että ensimmäinen hakumenettely epäonnistui osittain, koska ei ollut voitu myöntää riittävän montaa toimilupaa todellisen kilpailun takaamiseksi telepalvelualan markkinoilla.
- 93 Tällaisessa tilanteessa kyseisillä viranomaisilla oli kuitenkin kolme vaihtoehtoa, kuten valittajat itsekkin myöntävät, eli aloittaa menettely uudelleen ab initio, aloittaa täydentävä hakumenettely muuttamatta Orangen ja SFR:n suoritettavaksi määrättyjen UMTS-toimilupamaksujen määrää jälkepäin tai aloittaa tällainen menettely, johon liittyy kyseisten toimilupamaksujen muuttaminen jälkepäin.
- 94 Kuten ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin katsoi valituksenalaisen tuomion 141 kohdassa, nyt esillä olevan asian olosuhteissa vaihtoehto menettelyn aloittamisesta uudelleen ab initio olisi tehnyt mahdottomaksi kunnioittaa päätöksen N:o 128/1999 3 artiklan 1 kohdassa vahvistettua päivämäärää, eli 1.1.2002, päivämääränä, johon mennessä jäsenvaltioiden oli pantava täytäntöön direktiivi 97/13 siltä osin kuin on kyse UMTS-palvelujen koordinoitusta käyttöönotosta niiden alueella asteittain. Kuten lisäksi ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on perustellusti katsonut kyseisen tuomion 144 ja 145 kohdassa, vaihtoehto, jossa Orangea ja SFR:ää olisi vaadittu suorittamaan toimilupamaksut, jotka ovat paljon korkeampia kuin Bouygues Télécomilta vaadittu maksu, vaikka yksikään näistä kolmesta operaattorista ei ollut vielä päässyt markkinoille syistä, jotka eivät riippuneet ainoastaan niiden tahdosta, ja vaikka näiden toimilupien ominaispiirteet olivat samat, olisi johtanut Orangen ja SFR:n syrjintään.

- 95 Toisin sanoen näistä kahdesta vaihtoehdosta yhden soveltaminen ei olisi mahdollistanut sitä, että Ranskan viranomaiset voivat noudattaa yhteisön oikeuden vaatimuksia.
- 96 Näin ollen kyseisten viranomaisten lopulta valitseman vaihtoehdon puitteissa kyseessä olevista toimilupamaksuista luopuminen, joka seurasi toimenpiteestä, joka koski Orangen ja SFR:n suoritettavaksi määrättyjen toimilupamaksujen jälkikäteen tapahtuvaa mukauttamista suhteessa Bouygues Télécomiin, oli väistämätöntä.
- 97 Ainoastaan tällainen vaihtoehto oli tosiasioiden tapahtumahetkellä omiaan yhtäältä vähentämään riskiä UMTS-palvelujen käyttöönottamisen viivästyemisestä, koska se mahdollisti sen varmistamisen, että vähintään kaksi lupaa oli myönnetty ennen päätöksen N:o 128/1999 3 artiklan 1 kohdassa tarkoitettua päivämäärää. Toisaalta tämä vaihtoehto mahdollisti myös sen sulkemisen pois, että kolmeen operaattoriin kohdistuu syrjintää, sillä toimilupamaksujen mukauttamisen nimenomaisena tarkoituksena oli ottaa huomioon se, että ajankohtana, jolloin toimilupa myönnettiin Bouygues Télécomille, yksikään kolmesta operaattorista ei ollut vielä päässyt markkinoille niiden tahdosta riippumattomista syistä, joten niiden tilanteet olivat tämän johdosta toisiinsa rinnastettavat.
- 98 Tästä seuraa, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin ei tässä tilanteessa tehnyt oikeudellista virhettä, kun se katsoi, että yhteisön televiestintälainsäädäntö ja erityisesti syrjintäkiellon periaate edellyttävät, että Ranskan viranomaiset mukauttivat Orangen ja SFR:n suoritettavaksi määrättyjä toimilupamaksuja suhteessa Bouygues Télécomin suoritettavaksi määrättyihin toimilupamaksuihin.
- 99 Näin ollen neljännen valitusperusteen ensimmäinen osa on jätettävä osittain tutkimatta ja todettava osittain perusteettomaksi.
- 100 Koska tämä ensimmäinen osa on hylättävä, neljännen valitusperusteen toinen osa on todettava tehottomaksi.

- 101 On nimittäin muistettava, että yhteisöjen tuomioistuimen vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan toimenpiteen luokitteluun tueksi edellyttää, että kaikki perustamissopimuksen 87 artiklan 1 kohdassa tarkoitettut edellytykset täyttyvät (ks. asia C-345/02, Pearle ym., tuomio 15.7.2004, Kok., s. I-7139, 32 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).
- 102 EY 87 artiklan 1 kohdassa asetetaan neljä kumulatiivista edellytystä. Ensimmäinen on oltava kyse valtion toimenpiteestä tai valtion varoilla toteutetusta toimenpiteestä. Toiseksi kyseisen toimenpiteen on oltava omiaan vaikuttamaan jäsenvaltioiden väliseen kauppaan. Kolmanneksi toimenpiteellä on annettava etua sille, joka on toimenpiteen kohteena. Neljänneksi toimenpiteen on vääristettävä tai uhattava vääristää kilpailua (em. asia Pearle ym., tuomion 33 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).
- 103 Kuten neljännen valitusperusteen ensimmäisen osan arvioinnista kuitenkin seuraa, ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin ei tehnyt oikeudellista virhettä, kun se katsoi valituksenalaisen tuomion 111 kohdassa, että valtion varoista luopuminen ei ollut omiaan osoittamaan valtiontuen olemassaoloa nyt esillä olevassa asiassa, koska Orangelta ja SFR:ltä olevista saatavista luopuminen oli väistämätöntä järjestelmän rakenteen vuoksi.
- 104 Tästä seuraa, että nyt esillä olevassa asiassa ensimmäinen tämän tuomion 102 kohdassa mainituista edellytyksistä valtiontuen olemassaolon toteamiseksi ei täyty.
- 105 Näin ollen neljännen valitusperusteen toinen osa, joka koskee Orangen ja SFR:n hyväksi olevan edun olemassaoloa, ei missään tapauksessa voi vaikuttaa ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen sen päätelmän oikeellisuuteen, jonka mukaan tässä asiassa ei ole kyse valtiontuesta.

Neljännen valitusperusteen kolmas osa

– Asianosaisten ja muiden osapuolten lausumat

- 106 Valittajat vetoavat neljännen valitusperusteensa kolmannessa osassa siihen, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin teki oikeudellisen virheen soveltaessaan syrjintäkiellon periaatetta.
- 107 Valittajat väittävät aivan ensiksi, että yhtäältä Orange ja SFR ja toisaalta Bouygues Télécom eivät olleet samassa tilanteessa sillä hetkellä, kun toimilupamaksujen mukauttamiseen edettiin, koska UMTS-toimiluvat toiminnan harjoittamiseen myönnettiin eri ajankohtina. Lisäksi toimilupien myöntämiskriteerien muuttaminen oli valittajien mukaan oikeudellisesti mahdotonta, kun otetaan huomioon periaate, jonka mukaan toimilupien myöntämisperusteita ei saa jälkikäteen muuttaa (jäljempänä koskemattomuus) tarjouskilpailumenettelyssä, sekä direktiivi 97/13. Valittajat väittävät lopuksi, että yhteisön direktiiveissä, etenkin direktiivissä 97/13, säädettyjen tavoitteiden noudattaminen ei kuulu poikkeuksiin, jotka on lueteltu tyhjentävästi EY 87 artiklan 2 kohdassa.
- 108 Orange ja komissio katsovat sen sijaan, että nämä kolme UMTS-toimiluvan haltijaa ovat olleet todellisuudessa samassa tilanteessa, koska Orange ja SFR eivät olleet saaneet aineellista etua näistä toimiluvista. Näin ollen syrjintäkiellon periaate edellytti niiden mukaan väistämättä toimilupamaksujen mukauttamista jälkikäteen. Orange vastustaa joka tapauksessa neljännen valitusperusteen tämän osan tutkittavaksi ottamista, koska syrjintäkiellon periaatteen täytäntöönpano on riitautettu samoilla perusteilla jo ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimessa.
- 109 Komissio toteaa toimilupien myöntämisehtojen muuttamisen sallittavuudesta yhtäältä, että koskemattomuuden periaate ei sisälly direktiiviin 97/13 eikä mihinkään muuhunkaan yhteisön oikeuden sovellettavaan oikeussääntöön. Orange katsoo joka tapauksessa, että tällaisella periaatteella ei voitaisi kyseenalaistaa velvollisuutta noudattaa syrjintäkiellon periaatetta. Toisaalta komission, SFR:n ja Orangen mukaan

mahdollisuudesta muuttaa toimilupien myöntämisehtoja säädetään nimenomaisesti direktiivissä 97/13. Ranskan tasavalta väittää tältä osin, että tällainen muutos ei ollut ainoastaan mahdollinen vaan pakollinen kyseisen direktiivin 11 artiklan 2 kohdan nojalla, jonka mukaan toimilupamaksujen on oltava ketään syrjimättömiä.

- 110 Lopuksi komissio, Ranskan tasavalta, SFR ja Orange väittävät, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin ei pitänyt direktiiviä 97/13 poikkeuksena niiden poikkeuksien lisäksi, joista määrätään jo EY 87 artiklan 2 kohdassa ja jotka ovat poikkeuksia kyseisen artiklan 1 kohdassa tarkoitettusta yhteismarkkinoille yhteensopimattomia tukia koskevasta kiellosta. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin tukeutui sen sijaan tähän direktiiviin ainoastaan perustellakseen oikeudellisesti sitä, että on mahdotonta katsoa toimilupamaksujen mukauttamista koskeva toimenpide valtiontueksi.

– Yhteisöjen tuomioistuimen arviointi asiasta

- 111 Aivan ensiksi valittajien siitä väitteestä, jonka mukaan ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin katsoi virheellisesti, että yhtäältä Orange ja SFR ja toisaalta Bouygues Télécom olivat samassa tilanteessa, on todettava, että tämä väite on otettava tutkittavaksi toisin kuin Orange väittää.
- 112 Tältä osin on muistettava, että jos valittaja riitauttaa ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen tekemän yhteisön oikeuden tulkinnan tai soveltamisen, ensimmäisessä oikeusasteessa tutkittuja oikeuskysymyksiä voidaan käsitellä uudelleen valituksen yhteydessä (ks. asia C-210/98 P, Salzgitter v. komissio, tuomio 13.7.2000, Kok., s. I-5843, 43 kohta). Muutoksenhakumenettelyn tarkoitus jäisi nimittäin osaksi toteutumatta, jollei valittaja voisi tällä tavoin perustaa valitustaan perusteisiin ja perusteluihin, jotka on esitetty jo ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimessa (ks. erityisesti asia C-41/00 P, Interporc v. komissio, tuomio 6.3.2003, Kok., s. I-2125, 17 kohta ja em. asia Martinez v. parlamentti, määräyksen 39 kohta).

- 113 Väite, joka koskee sitä, että kyseessä olevat kolme operaattoria olivat samassa tilanteessa, vastaa tällaisiin vaatimuksiin siltä osin kuin sen tarkoituksena on nimenomaisesti arvostella ensimmäisen oikeusasteen tästä tilanteesta syrjäntäkiellon periaatteen valossa tekemää analyysiä.
- 114 Asiakysymyksestä on todettava, kuten valittajat perustellusti toteavat, että vakiintuneen oikeuskäytännön perusteella syrjintää voi olla ainoastaan erilaisten sääntöjen soveltaminen toisiinsa rinnastettaviin tilanteisiin tai saman säännön soveltaminen erilaisiin tilanteisiin (ks. asia C-279/93, Schumacker, tuomio 14.2.1995, Kok., s. I-225, 30 kohta ja asia C-341/05, Laval un Partneri, tuomio 18.12.2007, Kok., s. I-11767, 115 kohta).
- 115 Nyt esillä olevassa asiassa se, että UMTS-toimiluvat myönnettiin aikaisemmin Orangelle ja SFR:lle, olisi voinut olla perusteena lupiin liittyvien maksujen määrän vahvistamiselle korkeammaksi kuin Bouygues Télécomin suoritettavaksi määrätyn toimilupamaksun määrä tai edellyttää tätä ainoastaan, jos näiden toimilupien taloudellisen arvon voidaan katsoa olevan pelkästään kyseisten lupien aikaisemman myöntämisen perusteella suurempi kuin jälkimmäiselle yhtiölle myönnetyn toimiluvan taloudellinen arvo.
- 116 Nyt esillä olevassa asiassa on kuitenkin selvää, että tilanne ei ole tällainen.
- 117 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin totesi nimittäin valituksenalaisen tuomion 116 kohdassa, että Orange ja SFR eivät voineet käyttää niille myönnettyjä toimilupia.
- 118 Kuten ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin totesi perustellusti valituksenalaisen tuomion 100 ja 110 kohdassa, on kyllä totta, että toimiluvalla on taloudellinen arvo, mutta tämä arvo riippuu kunkin kyseessä olevan operaattorin markkinoilletulohetkestä (ks. myös asia C-462/99, Connect Austria, tuomio 22.5.2003, Kok., s. I-5197, 93 kohta).

- 119 Toisin sanoen toimiluvan taloudellinen arvo seuraa erityisesti toimiluvan haltijalla olevasta mahdollisuudesta vedota tähän toimilupaan liittyviin oikeuksiin, eli nyt esillä olevassa asiassa mahdollisuudesta hallita julkista taajuutta UMTS-tekniikan käyttämiseen.
- 120 Kuten ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin totesi valituksenalaisen tuomion 116 kohdassa – ilman, että valittajat olisivat valittaneet siitä tällä valituksella – on kiistatonta, että ajankohtana, jolloin Bouygues Télécomille myönnettiin toimilupa, eli 3.12.2002, Orange ja SFR eivät olleet vielä voineet ottaa käyttöön UMTS-palveluitaan ja näin ollen käyttää toimilupiaan sellaisten syiden takia, jotka olivat niiden tahdon ulottumattomissa, eli UMTS-tekniikkaan ja sen kehittämisen kannalta epäsuotuisaan taloudelliseen toimintaympäristöön liittyvien ongelmien takia. Näin ollen Orangelle ja SFR:lle myönnettyjen toimilupien taloudellinen arvo ei voinut olla pelkästään kyseisten lupien aikaisemman myöntämisen perusteella suurempi kuin Bouygues Télécomille myönnetyn toimiluvan taloudellinen arvo.
- 121 Lisäksi ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin hylkäsi valituksenalaisen tuomion 119–121 kohdassa – ilman, että valittajat olisivat valittaneet tästä arvioinnista tällä valituksella – myös valittajien väitteet, joilla pyrittiin osoittamaan, että siitä, että toimiluvat myönnettiin Orangelle ja SFR:lle aikaisemmin, seurasi näille etuja siltä osin kuin on kyse etuosto-oikeuden käyttämisestä laitteistopaikkoihin, yrityskuvasta ja markkinaosuuksien hankkimisesta.
- 122 Näin ollen se seikka, että toimiluvat myönnettiin eri ajankohtina kyseessä oleville kolmelle operaattorille, ei mahdollista päättelyä, jonka mukaan nämä operaattorit olisivat olleet ajankohtana, jolloin toimilupa myönnettiin Bouygues Télécomille, erilaisessa tilanteessa direktiivin 97/13 tavoitteen valossa, jona on sen varmistaminen, että operaattorit pääsevät UMTS-markkinoille samoilla edellytyksillä.
- 123 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin ei näin ollen tehnyt oikeudellista virhettä katsoessaan, että kyseessä olevat kolme operaattoria olivat samassa tilanteessa.

- 124 Siltä osin kuin on kyse väitetystä toimilupien myöntämisperusteiden koskemattomuuden periaatteesta on yhtäältä todettava, että toisin kuin valittajat väittävät, yhteisöjen tuomioistuin totesi asiassa C-324/98, Telaustria ja Telefonadress, 7.12.2000 antamansa tuomion (Kok., s. I-10745) 60 kohdassa ainoastaan, että hankintayksiköiden on noudatettava syrjintäkiellon periaatetta myös silloin, kun ne tekevät sopimuksia, jotka eivät kuulu vesi- ja energiahuollon, liikenteen ja teletoiminnan alan hankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta 14.6.1993 annetun neuvoston direktiivin 93/38/ETY (EYVL L 199, s. 84) soveltamisalaan, mutta se ei millään tavalla vahvistanut tällaisen koskemattomuuden periaatteen olemassaoloa.
- 125 Kuten toisaalta julkisasiamies on todennut ratkaisuehdotuksensa 192 kohdassa, direktiivin 97/13 11 artiklan 2 kohdasta seuraa, että toimilupamaksuissa on otettava huomioon tarve edistää uusien palvelujen ja kilpailun kehittymistä. Nyt esillä olevassa asiassa ei kuitenkaan ole riitautettu sitä, että jos Ranskan viranomaiset eivät olisi toteuttaneet UMTS-toimilupamaksujen mukauttamista koskevaa toimenpidettä, ne olisivat ottaneet vakavan riskin siitä, että Orange ja SFR peruuttaisivat hakemuksensa. Näin ollen kahden ensimmäisen operaattorin suoritettavaksi määrättyjä toimilupamaksuja muutettiin näiden maksujen mukauttamiseksi suhteessa Bouygues Télécomilta veloitetuihin maksuihin nimenomaisesti kilpailun kehittymisen takaamiseksi.
- 126 Lopuksi on todettava, että myös sellainen väite on perusteeton, jonka mukaan ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin teki oikeudellisen virheen katsoessaan, että direktiivillä 97/13 säädettiin poikkeuksesta EY 87 artiklan 1 kohtaan sellaisten poikkeusten lisäksi, jotka on lueteltu tyhjentävästi saman artiklan 2 kohdassa.
- 127 Kuten julkisasiamies nimittäin on todennut ratkaisuehdotuksensa 196 kohdassa, on todettava, että EY 87 artiklan 2 kohdassa määrätään poikkeuksista sääntöön, jonka mukaan valtiontuet ovat yhteensopimattomia perustamissopimuksen kanssa.
- 128 On kuitenkin niin, että kun ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin katsoi direktiivin 97/13 valossa, että toimenpide, joka koski Orangen ja SFR:n suoritettavaksi määrättyjen toimilupamaksujen mukauttamista suhteessa Bouygues Télécomilta veloitetuihin

maksuihin, ei ollut valtiontukea, kyseinen tuomioistuin ei voinut laajentaa EY 87 artiklan 2 kohdan sisältöä, sillä kyseistä määräystä sovelletaan ainoastaan toimenpiteisiin, jotka nimenomaisesti ovat valtiontukea.

- 129 Koska yhtäkään neljännen valitusperusteen kolmesta osasta ei voida hyväksyä, kyseinen valitusperuste on hylättävä.

Kolmas valitusperuste, joka koskee virheitä tosiseikkojen oikeudellisen luonnehdinnan yhteydessä

- 130 Valittajien kolmas valitusperuste, joka koskee ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen väitetysti tekemiä virheitä tosiseikkojen oikeudellisen luonnehdinnan yhteydessä, sisältää myös kolme osaa.

- 131 Ranskan tasavalta ja SFR katsovat ensisijaisesti, että kyseistä valitusperustetta ei ole otettava tutkittavaksi, sillä sen kaikkien osien tarkoituksena on arvostella ensimmäisen oikeusasteen suorittamaa tosiseikkojen arviointia.

Kolmannen valitusperusteen ensimmäinen osa

– Asianosaisten ja muiden osapuolten lausumat

- 132 Valittajat väittävät kolmannen valitusperusteensa ensimmäisessä osassa, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin teki virheen tosiseikkojen oikeudellisen luonnehdinnan yhteydessä, kun se katsoi, että kaksi peräkkäistä UMTS-toimilupien

myöntämismenettelyä muodostivat yhden ainoan menettelyn. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen olisi erityisesti direktiivin 97/13 11 artiklan perusteella pitänyt analysoida ainoastaan menettelyn aineellista järjestämistä koskevia yksityiskohtaisia sääntöjä ja siksi päätellä, että kyse oli todellakin kahdesta erillisestä menettelystä. Valittajien mukaan ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin päätteli kuitenkin tämän virheen pohjalta virheellisesti, että syrjintää ei ollut, kun se katsoi, että kyseisen luvan saaneiden kolmen operaattorin tilanne oli samanlainen, vaikka se oli todellisuudessa erilainen.

- 133 Komissio väittää ensisijaisesti ja Ranskan tasavalta, SFR ja Orange toissijaisesti, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin oli oikeassa todetessaan, että UMTS-toimilupien myöntämismenettely oli todellisuudessa yksi ainoa menettely. Kyseinen jäsenvaltio, SFR ja Orange toteavat tältä osin, että viittauksella direktiivin 97/13 11 artiklaan ei ole merkitystä nyt esillä olevassa asiassa.
- 134 Komission mukaan tämä osa on joka tapauksessa tehoton, koska se, että menettely oli luonteeltaan yksi ainoa menettely, ei ollut ratkaisevaa ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen suorittamassa arvioinnissa yhdenvertaisen kohtelun periaatteen noudattamisesta, sillä kyseinen tuomioistuin ei ottanut huomioon ainoastaan hakumenettelyn järjestämistä koskevia yksityiskohtaisia sääntöjä vaan myös menettelyn vaikutukset. Komissio väittää lisäksi, että syrjäntäkiellon periaatetta on sovellettava tarkastelemalla kahta peräkkäistä hakumenettelyä kokonaisuudessaan.
- 135 SFR katsoo, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin tulkitsi oikein yhdenvertaisen kohtelun periaatetta, kun se nojautui syntyvaiheessa olleiden UMTS-markkinoiden tilanteeseen ja katsoi, että yksikään kyseisistä operaattoreista ei ollut päässyt markkinoille.
- 136 Komissio vetoaa lopuksi siihen, että jos olisi järjestetty uusi myöntämismenettely, samoille operaattoreille olisi myönnetty UMTS-toimiluvat samoin ehdoin.

– Yhteisöjen tuomioistuimen arviointi asiasta

- 137 On todettava, että EY 225 artiklasta ja yhteisöjen tuomioistuimen perussäännön 58 artiklan ensimmäisestä kohdasta seuraa, että muutosta voidaan hakea vain oikeuskysymyksiä koskevilta osin. Näin ollen ainoastaan ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on toimivaltainen määrittämään ratkaisun perustaksi asetettavan tosiseikaston, lukuun ottamatta sellaisia tapauksia, joissa määritetyn tosiseikaston paikkansapitämättömyys käy ilmi ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimelle toimitetusta aineistosta, ja arvioimaan tätä tosiseikastoa. Lukuun ottamatta sitä tapausta, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimelle esitetty selvitys on otettu huomioon vääristyneellä tavalla, tosiseikkojen arviointi ei ole sellainen oikeuskysymys, että se sinänsä kuuluisi yhteisöjen tuomioistuimen harjoittaman valvonnan piiriin (asia C-53/92 P, Hilti v. komissio, tuomio 2.3.1994, Kok., s. I-667, 42 kohta; yhdistetyt asiat C-280/99 P–C-282/99 P, Moccia Irme ym. v. komissio, tuomio 21.6.2001, Kok., s. I-4717, 78 kohta ja asia C-362/05 P, Wunenburger v. komissio, tuomio 7.6.2007, Kok., s. I-4333, 66 kohta).
- 138 Nyt esillä olevassa asiassa on todettava, että kun ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin päätteli menettelyn olleen yhtenäinen, se ei, toisin kuin valittajat väittävät, soveltanut direktiivin 97/13 11 artiklaa, johon ei sitä paitsi sisälly oikeudellisia kriteerejä sen arvioimiseksi, onko toimilupien myöntämismenettely yksi ainoa menettely vai käsittääkö se useita peräkkäisiä vaiheita. Tosiasiassa kyseinen tuomioistuin ainoastaan totesi yhtäältä valituksenalaisen tuomion 11 kohdassa, että toimilupien myöntämismenettelyn tarkoituksena oli neljän toimiluvan myöntäminen, ja toisaalta saman tuomion 12, 14 ja 15 kohdassa, että koska Ranskan viranomaiset eivät olleet saavuttaneet alkuperäistä tavoitettaan, jona oli näiden neljän toimiluvan myöntäminen, ne järjestivät ”täydentävän hakumenettelyn”.
- 139 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin päätteli näitä olosuhteita koskevan arviointinsa puitteissa valituksenalaisen tuomion 134 kohdassa, että ”Ranskan viranomaisten heinäkuussa 2000 aloittama UMTS-toimilupien myöntämismenettely on konkreettista järjestämistä koskevista yksityiskohtaisista säännöistään huolimatta todellisuudessa muodostanut yhden ainoan menettelyn”.
- 140 Näin ollen kysymys siitä, järjestivätkö kyseiset viranomaiset ainoastaan yhden vai kaksi menettelyä, on kysymys, jossa on kyse ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen suorittamasta tosiseikkojen arvioinnista, ja se, toisin kuin valittajat väittävät, ei ole oikeuskysymys, joka liittyy tosiseikkojen oikeudelliseen luonnehdintaan direktiivin 97/13 11 artiklan valossa.

- 141 Koska valittajat eivät väitä, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin olisi ottanut tosiseikat tai sille esitetyn selvityksen huomioon vääristyneellä tavalla, kolmannen valitusperusteen ensimmäistä osaa ei näin ollen ole otettava tutkittavaksi.

Kolmannen valitusperusteen toinen osa

– Asianosaisten ja muiden osapuolten lausumat

- 142 Valittajat väittävät kolmannen valitusperusteen toisessa osassa, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin teki virheen tosiseikkojen oikeudellisessa luonnehdinnassa, kun se piti kyseessä olevia saatavia, joista Ranskan valtio luopui, epävarmoina.
- 143 Valittajat väittävät tältä osin yhtäältä, että UMTS-toimiluvat myönnettiin Orangelle ja SFR:lle 18.7.2001 tehdyillä kahdella päätöksellä, eli sellaisen määräajan päättymisen jälkeen, jonka kuluessa hakemusten peruuttaminen oli mahdollista, sillä tämä määräaika päättyi 31.5.2001. Ne väittävät toisaalta, että ainoastaan sillä perusteella, että operaattoreilla oli mahdollisuus luopua toimiluvistaan, ei voida päätellä, että kyseessä olevat saatavat olivat epävarmoja, sillä vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan saatava on epävarma ainoastaan, jos sen olemassaolo riippuu mahdollisesta tulevaisuuden tapahtumasta tai lykkäävän ehdon täyttymisestä.
- 144 Komissio, Ranskan tasavalta, SFR ja Orange väittävät sen sijaan, että kyseiset saatavat olivat epävarmoja.

145 Ne väittävät erityisesti, että ilman ministerin 22.2.2001 päivätyihin kirjeisiin sisältynyttä vakuutusta Orangeen ja SFR:ään sovellettavasta kohtuusperiaatteen mukaisesta kohtelusta nämä kaksi yhtiötä olisivat luultavasti peruuttaneet hakemuksensa, sillä määräaika peruuttamismahdollisuuden käyttämiseen ei ollut vielä päätynyt kyseisenä ajankohtana. Lisäksi komission mukaan kyseiset saatavat eivät olleet vielä syntyneet ennen kuin toimiluvat myönnettiin kyseisille yhtiöille 18.7.2001 tehdyillä päätöksillä.

146 Orange lisää, että koska kyseessä ovat julkisen alan toimiluvat, luopumismahdollisuus oli olemassa 31.5.2001 jälkeenkin, koska toimilupien haltijat olisivat voineet milloin tahansa luopua toimiluvistaan ja näin ollen lakata maksamasta niihin liittyvää toimilupamaksua.

147 Komission, Ranskan tasavallan ja Orangen mukaan kolmannen valitusperusteen toinen osa on joka tapauksessa tehoton, koska se koskee valituksenalaisen tuomion ylimääräistä perustelua ja koska ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin nojautui arvioinnissaan, jonka mukaan kyseessä olevista saatavista luopuminen ei ollut valtiontukea, myös järjestelmän rakenteeseen perustuvaan poikkeukseen.

– Yhteisöjen tuomioistuimen arviointi asiasta

148 On todettava, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen ratkaisun ylimääräisestä perustelusta esitetyt väitteet eivät voi aiheuttaa ratkaisun kumoamista ja ne ovat näin ollen tehotomia (ks. erityisesti yhdistetyt asiat C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P–C-208/02 P ja C-213/02 P, Dansk Rørindustri ym. v. komissio, tuomio 28.6.2005, Kok., s. I-5425, 148 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

149 Kuten julkisasiamies on todennut ratkaisuehdotuksensa 131 kohdassa, vaikka ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin katsoi valituksenalaisen tuomion 106 kohdassa, että Ranskan viranomaiset olivat tässä tapauksessa luopuneet

merkittävässä määrin valtion varoista, ja totesi, että nämä saatavat olivat luonteeltaan epävarmoja, kyseinen tuomioistuin katsoi kuitenkin saman tuomion 111 kohdassa, että ”se, että valtio on voinut luopua varoista ja että toimilupamaksun alennuksen saaneet ovat voineet saada siitä etua, ei riitä osoittamaan yhteismarkkinoille soveltumattoman valtiontuen olemassaoloa, kun otetaan huomioon yhteisön televiestintäoikeuden erityispiirteet valtiontukia koskevaan yhteisön oikeuteen nähden. Tässä tapauksessa saatavasta luopuminen oli väistämätöntä järjestelmän rakenteen vuoksi, minkä lisäksi kyseinen saatava ei – – ollut varma”.

150 Toisaalta on todettava, että tämän tuomion 87–95 kohdassa esitetystä syistä valittajien valitusperuste, joka koskee valituksenalaisen tuomion perusteluja ja valtion varoista luopumisen oikeuttamista järjestelmän luonteella ja rakenteella, ei ole perusteltu.

151 Vaikka voitaisiin olettaa, että valittajien sellaiset väitteet, joiden mukaan ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin teki oikeudellisen virheen, kun se luonnehti kyseessä olevat saatavat epävarmoiksi, olisi otettava tutkittavaksi ja ne olisivat perusteltuja, on todettava, että tällainen virhe, vaikka se olisi näytetty toteen, ei ole missään tapauksessa sellainen, joka voisi vaarantaa päätelmän, jonka ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin teki valituksenalaisen tuomion 111 kohdassa.

152 Näin ollen kolmannen valitusperusteen toinen osa on hylättävä tehottomana.

Kolmannen valitusperusteen kolmas osa

– Asianosaisten ja muiden osapuolten lausumat

- 153 Valittajat väittävät kolmannen valitusperusteen kolmannessa osassa, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin väristeli 22.2.2001 päivätyjen ministerin kirjeiden sanamuotoa, kun se katsoi, että kyseiset kirjeet sisälsivät lupauksen ”yhdenvertaisesta kohtelusta” muiden operaattoreiden kanssa, vaikka tosiasiallisesti vakuutus koski vain ”kohtuusperiaatteen mukaista kohtelua”. Ministerin sitoutuminen kohtuusperiaatteen mukaiseen kohteluun ei voinut olla lupaus ensimmäisten UMTS-toimilupien haltijoiden suoritettavaksi määrättyjen toimilupamaksujen määrän jälkikäteisestä mukauttamisesta suhteessa myöhemmin myönnettyyn toimilupaan liittyvän maksun määrään. Tällainen kyseessä olevien kirjeiden huomioon ottaminen vääristyneellä tavalla on valittajien mukaan omiaan kyseenalaistamaan koko ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen tuomion.
- 154 Komission mukaan tätä väitettä ei voida ottaa tutkittavaksi sillä perusteella, että kysymys termien ”kohtuusperiaatteen mukainen” ja ”yhdenvertainen” semanttisesta vastaavuudesta on uusi väite. Orange väittää lisäksi, että tätä väitettä ei voida ottaa tutkittavaksi sillä perusteella, että siinä kyseenalaistetaan ensimmäisen oikeusasteen suorittama tosiseikkojen arviointi.
- 155 Komissio yhtyy Orangen toissijaisesti esittämään väitteeseen, jonka mukaan kolmannen valitusperusteen tämä osa on tehoton, koska ministerin lupauksilla ei ollut merkittävää roolia ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen toteamuksissa ja päätteilyssä.
- 156 Komissio väittää toissijaisesti, että valittajat eivät onnistu kyseenalaistamaan ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen sellaisia päätelmiä, joiden mukaan kaksi toimiluvan alun perin saanutta operaattoria eivät tosiasiallisesti hyötäneet edusta. Ranskan tasavalta ja SFR väittävät puolestaan, että ei ole mahdollista, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin olisi ottanut kyseisten kirjeiden sisällön huomioon vääristyneellä tavalla.

– Yhteisöjen tuomioistuimen arviointi asiasta

- 157 Kuten komissio ja Orange väittävät, kolmannen valitusperusteen tämä osa on niinkään tehoton.
- 158 Kuten valituksenalaisen tuomion 153 ja 154 kohdasta nimittäin selvästi ilmenee, ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin perusti arviointinsa Ranskan viranomaisten tarpeesta alentaa SFR:n ja Orangen suoritettavaksi määrättyjä toimilupamaksuja yhdenvertaisen kohtelun periaatteeseen, kuten direktiivissä 97/13 edellytetään.
- 159 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin ei toisin sanoen katsonut, että toimilupamaksujen mukauttamista olisi edellytetty Ranskan viranomaisten vakuutuksissa ”yhdenvertaisesta kohtelusta”, jotka sisältyivät 22.2.2001 päivätyihin ministerin kirjeisiin.
- 160 Vaikka oletettaisiin, että kantajien sellainen väite, jonka mukaan ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin otti ilmeisen vääristyneellä tavalla huomioon näiden kirjeiden sisällön kyseisten vakuutusten osalta, on otettava tutkittavaksi ja että se on perusteltu, on kuitenkin niin, että tällaisella selvitysaineiston vääristämällä ei missään tapauksessa ole vaikutuksia valituksenalaisen tuomion perusteltavuuteen.
- 161 Kun otetaan huomioon tämän tuomion 148 kohdassa mainittu oikeuskäytäntö, kolmannen valitusperusteen tämä osa on näin ollen hylättävä.
- 162 Koska valittajien valituksensa tueksi esittämistä neljästä valitusperusteesta yhtäkään ei voida hyväksyä, valitus on osittain jätettävä tutkimatta ja se on osittain hylättävä perusteettomana.

Oikeudenkäyntikulut

- 163 Yhteisöjen tuomioistuimen työjärjestyksen 69 artiklan 2 kohdan mukaan, jota sovelletaan saman työjärjestyksen 118 artiklan nojalla valitusmenettelyyn, asianosainen, joka häviää asian, velvoitetaan korvaamaan oikeudenkäyntikulut, jos vastapuoli on sitä vaatinut.
- 164 Koska komissio, Orange ja SFR ovat vaatineet valittajien velvoittamista korvaamaan oikeudenkäyntikulut ja koska valittajat ovat hävinneet asian, ne on veloitettava korvaamaan oikeudenkäyntikulut tässä oikeusasteessa.
- 165 Kyseisen työjärjestyksen 69 artiklan 4 kohdan mukaan, jota sovelletaan niin ikään saman työjärjestyksen 118 artiklan nojalla, jäsenvaltiot, jotka ovat asiassa väliintulijoina, vastaavat omista oikeudenkäyntikuluistaan. Näin ollen on määrättävä, että Ranskan tasavalta vastaa omista oikeudenkäyntikuluistaan.

Näillä perusteilla yhteisöjen tuomioistuin (ensimmäinen jaosto) on ratkaissut asian seuraavasti:

- 1) **Valitus hylätään.**
- 2) **Bouygues SA ja Bouygues Télécom SA velvoitetaan korvaamaan oikeudenkäyntikulut.**
- 3) **Ranskan tasavalta vastaa omista oikeudenkäyntikuluistaan.**

Allekirjoitukset