SENTENZA TAL-QORTI TAL-ĠUSTIZZJA (L-Ewwel Awla)

2 ta' April 2009 *

Fil-Kawża C-431/07 P

li għandha bħala suġġett appell taħt l-Artikolu 56 tal-Istatut tal-Qorti tal-Ġustizzja, ippreżentat fit-18 ta' Settembru 2007,

Bouygues SA, stabbilita f'Pariġi (Franza),

Bouygues Télécom SA, stabbilita f'Boulogne-Billancourt (Franza),

irrappreżentati minn F. Sureau, D. Théophile, S. Perrotet, A. Bénabent, J. Vogel u L. Vogel, avukati,

appellanti

* Lingwa tal-kawża: il-Franċiż.

il-partijiet l-oħra fil-kawża li huma:

Il-Kummissjoni tal-Komunitajiet Ewropej, irrappreżentata minn C. Giolito, bħala aġent, b'indirizz għan-notifika fil-Lussemburgu,

konvenuta fl-ewwel istanza,

Ir-Repubblika Franċiża, irrappreżentata minn G. de Bergues kif ukoll minn O. Christmann u A.-L. Vendrolini, bħala aġenti,

Orange France SA, irrappreżentata minn S. Hautbourg, S. Quesson u L. Olza Moreno, avukati,

Société française du radiotéléphone — SFR, irrappreżentata minn A. Vincent, avukat, u minn C. Vajda, QC,

intervenjenti fl-ewwel istanza

IL-QORTI TAL-ĠUSTIZZJA (L-Ewwel Awla),

komposta minn P. Jann, President tal-Awla, M. Ilešič, A. Tizzano (Relatur), A. Borg Barthet u J.-J. Kasel, Imħallfin,

Avukat Ġenerali: V. Trstenjak,
Reġistratur: M.-A. Gaudissart, Kap ta' Diviżjoni,

wara li rat il-proċedura bil-miktub u wara s-seduta tal-11 ta' Settembru 2008,

wara li semgħet il-konklużjonijiet tal-Avukat Ġenerali, ippreżentati fis-seduta tat-8 ta' Ottubru 2008,

tagħti l-preżenti

Sentenza

1 Permezz tal-appell tagħhom, Bouygues Télécom SA (iktar 'il quddiem "Bouygues Télécom") u Bouygues SA jitolbu lill-Qorti tal-Ġustizzja sabiex jogħġobha tannulla s-sentenza tal-Qorti tal-Prim'Istanza tal-Komunitajiet Ewropej tal-4 ta' Lulju 2007, Bouygues u Bouygues Télécom vs Il-Kummissjoni (T-475/04, Ġabra p. II-2097, iktar 'il quddiem is-"sentenza appellata"), li permezz tagħha hija ċaħdet ir-rikors tagħhom għall-annullament tad-deċiżjoni tal-Kummissjoni, tal-20 ta' Lulju 2004, dwar il-bdil fil-ħlasijiet dovuti minn Orange u SFR għal-liċenzji UMTS (Universal Mobile Telecommunications System) (Għajnuna mill-Istat NN 42/2004 — Franza) (iktar 'il quddiem id-"deċiżjoni kkontestata").

Il-kuntest ġuridiku Komunitarju

2 Id-Direttiva 97/13/KE tal-Parlament Ewropew u tal-Kunsill, tal-10 ta' April 1997, dwar struttura komuni għall-awtorizzazzjonijiet ġenerali u liċenzji individwali fil-kamp tas-

servizzi tat-telekomunikazzjonijiet (ĠU L 117, p. 15), li kienet fis-seħħ fiż-żmien meta seħħew il-fatti tal-kawża, tipprovdi fl-Artikolu 8(4) tagħha:

"L-Istati Membri jistgħu jbiddlu l-kudizzjonijiet li hija suġġetta għalihom liċenzja individwali fil-każijiet iġġustifikati b'mod oġġettiv u b'mod proporzjonat. Meta jagħmlu hekk, l-Istati Membri għandhom jinnotifikaw l-intenzjoni tagħhom b'mod xieraq u li jippermetti li l-partijiet interessati jkunu jistgħu jesponu l-opinjoni tagħhom fuq il-bidliet proposti." [Traduzzjoni mhux uffiċjali]

3 L-ewwel inċiż tal-Artikolu 9(2) tal-istess direttiva huwa fformulat kif ġej:

"Meta Stat Membru għandu l-intenzjoni li joħroġ liċenzji individwali:

— huwa għandu joħroġhom skond proċeduri bil-miftuh, nondiskriminatorji u trasparenti, u għal dan il-għan, jissuġġetta kull kandidat għall-istess proċeduri, sakemm ma teżistix raġuni oġġettiva sabiex wieħed minnhom jingħata trattament differenti [...]." [Traduzzjoni mhux uffiċjali]

4 L-ewwel paragrafu tal-Artikolu 10(3) ta' din id-direttiva jiddisponi:

"L-Istati Membri joħorġu dawn il-liċenzji individwali abbażi ta' kriterji ta' għażla oġġettivi, nondiskriminatorji, trasparenti, proporzjonati u ddettaljati. Waqt kull selezzjoni, huma għandhom debitament jikkunsidraw il-bżonn li jiġi ffaċilitat l-iżvilupp tal-kompetizzjoni u li jiġu massimizzati l-benefiċċji għall-utenti." [Traduzzjoni mhux uffiċjali]

5 L-Artikolu 11 tad-Direttiva 97/13 jistabbilixxi:

"1. L-Istati Membri għandhom jiżguraw li kull taxxa imposta fuq l-intrapriżi bħala parti mill-proċeduri ta' awtorizzazzjoni għandha tkun intiża biss biex tkopri l-ispejjeż ta"amministrazzjoni marbuta mal-ħruġ, mal-ġestjoni, mal-kontroll u mal-infurzar tal-liċenzji individwali applikabbli. It-taxxi applikabbli għal liċenzja individwali għandhom ikunu proporzjonali mal-volum ta' xogħol involut u għandhom jiġu ppublikati b'mod xieraq u suffiċjentement dettaljat sabiex l-informazzjoni tkun aċċessibbli faċilment.

2. Minkejja l-paragrafu 1, fil-każ fejn se jintużaw riżorsi skarsi, l-Istati Membri jistgħu jawtorizzaw lill-awtoritajiet regolatorji nazzjonali tagħhom sabiex jimponu tariffi li jirriflettu l-bżonn li jiġi żgurat l-aħjar użu ta' dawn ir-riżorsi. Dawn it-tariffi għandhom ikunu nondiskriminatorji u jieħdu inkunsiderazzjoni, b'mod partikolari, il-bżonn li jiġi inkoraġġat l-iżvilupp ta' servizzi innovattivi u tal-kompetizzjoni". [Traduzzjoni mhux uffiċjali].

6 Id-Deċiżjoni tal-Parlament Ewropew u tal-Kunsill Nru 128/1999/KE, tal-14 ta' Diċembru 1998, dwar l-introduzzjoni kkoordinata tal-komunikazzjonijiet bil-mobbli tat-tielet ġenerazzjoni u mingħajr fili (UMTS) fil-Komunità (ĠU 1999, L 17, p. 1) li kienet għadha fis-seħħ fid-data tal-fatti fil-kawża, kienet intiża permezz tal-Artikolu 1 tagħha sabiex "[...] tiffaċilita l-introduzzjoni mgħaġġla u kkordinata ta' netwerks u tas-servizzi UMTS kompatibbli fil-Komunità [...]".

7 L-Artikolu 3(1) ta' din l-istess deċiżjoni jiddisponi:

"L-Istati Membri għandhom jieħdu l-miżuri kollha meħtieġa sabiex jippermettu, skont l-Artikolu 1 tad-Direttiva 97/13, l-introduzzjoni kkoordinata u progressiva tas-servizzi UMTS fit-territorju tagħhom, sa mhux iktar tard mill-1 ta' Jannar 2002 [...]" [Traduzzjoni mhux uffiċjali]

Il-fatti li wasslu għall-kawża

8 Fit-28 ta' Lulju 2000, il-Ministru għall-Industrija, tal-Posta u tat-Telekomunikazzjoni Franċiż ħareġ sejħa għall-applikazzjonijiet għal erba' liċenzji għall-introduzzjoni fiż-żoni metropolitani ta' Franza ta' sistemi ta' komunikazzjoni bil-mobbli u mingħajr fili UMTS. Id-data ta' għeluq għall-preżentazzjoni ta' applikazzjonijiet kienet il-31 ta' Jannar 2001, u dawn setgħu jiġu rtirati sal-31 ta' Mejju 2001.

9 Billi kienu ġew ippreżentati żewġ applikazzjonijiet biss, jiġifieri dik tas-Société française du radiotéléphone — SFR (iktar 'il quddiem "SFR") u tal-kumpannija France Télécom mobiles, li ftit xhur wara saret il-kumpannija Orange France SA (iktar 'il quddiem "Orange"), l-awtoritajiet Franċiżi qisu neċessarju li ssir sejħa oħra għall-applikazzjonijiet sabiex tiġi żgurata kompetizzjoni reali.

10 B'żewġ ittri datati 22 ta' Frar 2001, b'termini identiċi, il-Ministru tal-Ekonomija u l-Finanzi u s-Segretarju tal-Istat għall-Industrija żguraw lid-diretturi ta' SFR u Orange li "l-modalitajiet tas-sejħa għall-applikazzjonijiet addizzjonali [...] jiggarantixxu trattament ugwali tal-operaturi li finalment [jingħataw] liċenzja".

11 Qabel ma nħarġet is-sejħa għall-applikazzjonijiet addizzjonali, inħarġu żewġ liċenzji UMTS lil SFR u lil Orange permezz ta' żewġ deċiżjonijiet, tat-18 ta' Lulju 2001. Dawn iż-żewġ liċenzji ngħataw għal ħlasijiet għal ammont totali ta' EUR 4 954 593 000, li għandhom jitħallsu f'partijiet, l-ewwel waħda, fil-31 ta' Settembru 2001 u l-aħħar waħda fit-30 ta' Ġunju 2016.

12 Insegwitu għas-sejħa għall-applikazzjonijiet addizzjonali, it-tielet liċenzja UMTS ingħatat lil Bouygues Télécom fit-3 ta' Diċembru 2002. Fin-nuqqas ta' applikazzjonijiet oħra, ir-raba' liċenzja ma ngħatatx.

13 It-tielet liċenzja ngħatat għal ħlasijiet li jinkludi parti fissa ta' ammont ta' EUR 619 209 795.27, imħallsa fit-30 ta' Settembru tas-sena tal-ħruġ tal-liċenzja jew meta din tinħareġ jekk dan ikun wara din id-data, u parti mhux fissa li kellha titħallas annwalment qabel it-30 ta' Ġunju tas-sena kurrenti abbażi tal-użu tal-frekwenzi tas-sena ta' qabel u kkalkolata bħala perċentwali tal-fatturat miksub abbażi ta' dawk il-frekwenzi.

14 Barra minn dan, permezz ta' żewġ deċiżjonijiet oħra tat-3 ta' Diċembru 2002 (JORF tat-12 ta' Diċembru 2002, p. 20498 u 20499), fir-rigward ta' rispettivament SFR u Orange, il-Ministru Delegat għall-Industrija, b'mod partikolari, emenda d-dispożizzjonijiet dwar il-ħlasijiet għat-tqegħid għad-dispożizzjoni u l-amministrazzjoni tal-frekwenzi, billi adotta dispożizzjonijiet identiċi għal dawk applikabbli għal Bouygues Télécom, hekk kif deskritti fil-punt preċedenti ta' din is-sentenza.

15 Fil-31 ta' Jannar 2003, il-Kummissjoni tal-Komunitajiet Ewropej, wara lment tal-appellanti li jallegaw sensiela ta' miżuri ta' għajnuna li ġew adottati mill-awtoritajiet Franċiżi favur France Télécom, fetħet il-proċedura ta' investigazzjoni skont l-Artikolu 88(2) KE, fir-rigward ta' wħud minn dawk il-miżuri, li fosthom ma kienx hemm il-miżura ta' allinjament tal-ħlasijiet dovuti minn SFR u Orange fuq dawk iffissati għal Bouygues Télécom.

16 Permezz tad-deċiżjoni kkontestata, il-Kummissjoni ddeċidiet, fuq il-bażi tad-dispożizzjonijiet tal-Artikolu 88 KE, li ma tqajjimx oġġezzjonijiet kontra din il-miżura ta' allinjament ta' dawn il-ħlasijiet billi ma kinitx tikkostitwixxi elementi ta' għajnuna fis-sens tal-Artikolu 87(1) KE.

17 Fl-24 ta' Novembru 2004, l-appellanti ppreżentaw rikors quddiem il-Qorti tal-Prim'Istanza għall-annullament tad-deċiżjoni kkontestata.

Is-sentenza appellata

18 Insostenn tar-rikors tagħhom għal annullament, l-appellanti b'mod partikolari invokaw żewġ motivi li jirriżultaw mill-ksur mill-Kummissjoni, minn naħa, tal-Artikolu 87(1) KE, il-bdil tal-ħlasijiet dovuti minn Orange u SFR li skonthom, jikkostitwixxu, għajnuna mill-Istat fis-sens ta' din id-dispożizzjoni, u, min-naħa l-oħra, tal-Artikolu 88(2) KE, li sa fejn il-kawża kienet tqajjem diffikultajiet serji, il-Kummissjoni kien imissha fetħet il-proċedura ta' investigazzjoni formali prevista f'dan l-Artikolu 88 KE.

19 Il-Qorti tal-Prim'Istanza ttrattat dawn iż-żewġ motivi flimkien, u ddeċidiet biss firrigward tal-eżistenza ta' diffikultajiet serji. Fil-fatt, fil-punt 93 tas-sentenza appellata, hija kkunsidrat li, jekk jeżistu tali diffikultajiet, id-deċiżjoni kkontestata setgħat tiġi annullata għal dan il-motiv biss, minħabba fl-ommissjoni tal-eżami kontraditorju u filfond previst mit-Trattat KE, anki jekk ma kienx stabbilit li l-evalwazzjonijiet ibbażati fuq il-mertu mill-Kummissjoni kienu żbaljati fid-dritt jew fil-fatt.

20 Fil-kuntest ta' dan l-eżami, fil-punti 95 sa 126 tas-sentenza appellata, il-Qorti tal-Prim'Istanza, l-ewwel nett, ċaħdet l-argumenti li juru l-eżistenza ta' vantaġġ selettiv, ta' tip temporali, li permezz tiegħu Orange u SFR ibbenefikaw mill-fatt li l-ewwel żewġ liċenzji UMTS ngħataw lil dawn iż-żewġ kumpanniji qabel ma Bouygues Télécom kisbet it-tielet liċenzja. Hija wkoll qieset fil-punt 126 tal-istess sentenza, li evalwazzjoni bħal din ma tikkostitwix diffikultà serja.

21 F'dan ir-rigward, il-Qorti tal-Prim'Istanza l-ewwel nett ikkonstatat, fil-punti 100 u 106 tas-sentenza appellata, li dawn il-liċenzji kellhom valur ekonomiku u li, konsegwentement, għandu jiġi konċess lill-appellanti, li billi l-awtoritajiet Franċiżi naqsu l-ħlasijiet dovuti minn Orange u SFR, huma rrinunzjaw għal riżorsi tal-Istat ta' proporzjon sinjifikattiv.

22 Madankollu, il-Qorti tal-Prim'Istanza kkonstatat sussegwentement, fil-punt 107 tas-sentenza appellata, li l-kreditu li l-Istat kellu fil-konfront ta' Orange u ta' SFR ma kienx kreditu ċert. Fil-fatt "minn naħa, fil-kuntest tal-proċedura ta' l-ewwel sejħa għall-offerti, dawn iż-żewġ operaturi setgħu jirtiraw l-applikazzjoni tagħhom sal-31 ta' Mejju 2001 kieku ma ngħatawx garanziji li kienu ser jkunu s-suġġett ta' trattament ugwali għal dak li kien ser jingaħta lill-operaturi l-oħra [...] u min-naħa l-oħra dawn setgħu, iktar 'il quddiem, jirrinunzjaw għall-benefiċċju tal-liċenzja u konsegwentement jiefqu milli jħallsu, b'mod partikolari kieku qiesu lilhom nfushom vittmi ta' nuqqas ta' trattament ugwali fil-konfront ta' Bouygues Télécom".

23 Minn naħa l-oħra, il-Qorti tal-Prim'Istanza kkonstatat, fil-punt 111 tas-sentenza appellata, li, f'kull każ, ir-rinunzja għall-kreditu inkwistjoni ma kinitx taqa' taħt il-kwalifika ta' għajnuna mill-Istat minħabba dispożizzjonijiet speċifiċi tad-dritt Komunitarji tat-telekomunikazzjoni fir-rigward tad-dritt komuni tal-għajnuna mill-Istat.

24 Fl-aħħar nett, il-Qorti tal-Prim'Istanza, fil-punti 113 u 116 tas-sentenza appellata, qieset li, jekk teżisti differenza oġġettiva bejn, minn naħa, is-sitwazzjoni ta' Orange u SFR u, min-naħa l-oħra, dik ta' Bouygues Télécom fir-rigward tal-mument li fih ġew rispettivament lilhom mogħtija l-liċenzji, problemi marbuta mat-teknoloġija tal-UMTS u f'kuntest ekonomiku inqas favorevoli għall-iżvilupp ta' dan ma ppermettewx lil dawn li ġew mogħtija l-ewwel il-liċenzja li jkollhom aċċess għas-suq u, għaldaqstant, li fil-prattika japprofittaw mill-vantaġġi li l-fatt li dawn ngħataw l-liċenzji tagħhom qabel seta' jagħtihom.

25 F'kull każ, il-Qorti tal-Prim'Istanza, fil-punt 123 tas-sentenza appellata, ikkonkludiet li "l-vantaġġ li teoretikament ingħata lil Orange u lil SFR kien l-uniku mezz sabiex tiġi evitata l-adozzjoni, bi ksur tad-Direttiva 97/13, ta' miżura li, fid-dawl tad-differenza notevoli bejn iż-żewġ sistemi ta' ħlasijiet sussegwenti kkonċepiti mill-awtoritajiet nazzjonali, kienet tkun diskriminatorja bi ħsara għal dawn iż-żewġ operaturi, filwaqt li, minn naħa, fid-data tal-bidla kkontestata, minħabba d-dewmien ta' Orange u SFR fl-introduzzjoni tas-servizzi UMTS tagħhom, l-ebda operatur ma kien preżenti fis-suq [...] u li, min-naħa l-oħra, l-karatteristiċi tal-liċenzji tat-tliet operaturi kompetituri huma identiċi".

26 It-tieni nett, fil-punti 127 sa 156 tas-sentenza appellata, il-Qorti tal-Prim'Istanza ċaħdet l-allegazzjonijiet tal-appellanti intiżi sabiex juru li l-bdil tal-ħlasijiet jikser il-prinċipju ta' nondiskriminazzjoni u kkunsidrat li l-evalwazzjoni tal-osservanza ta' dan il-prinċiju lanqas ma jista' jikkostitwixxi diffikultà serja li titlob għall-ftuħ tal-proċeduri ta' investigazzjoni previsti fl-Artikolu 88 KE.

27 Minn naħa, fil-punti 134 u 136 tas-sentenza appellata, il-Qorti tal-Prim'Istanza ddeċidiet li, minkejja l-modalitajiet tal-organizzazzjoni materjali, il-proċedura ta' attribuzzjoni tal-liċenzji UMTS kienet fir-realtà tikkostitwixxi proċedura unika intiża għall-attribuzzjoni ta' erba' liċenzji u li, konsegwentement l-osservanza tal-prinċipju ta' nondiskriminazzjoni għandu japplika billi ż-żewġ sejħiet għal offerti jiġu kkunsidrati bħala proċedura waħda

28 Min-naħa l-oħra, fil-punt 148 tas-sentenza appellata, il-Qorti tal-Prim'Istanza kkunsidrat li billi l-kontenut tat-tliet liċenzji kien identiku u l-ebda operatur ma kien għadu, fid-data tal-bidla fil-ħlasijiet dovuti minn Orange u SFR, aċċeda għas-suq, is-soluzzjoni magħżula, li tikkonsisti fi bdil retroattiv ta' dawn il-ħlasijiet, kienet ippermettiet lill-awtoritajiet Franċiżi mhux biss li jiġi żgurat trattament ugwali bejn it-tliet operaturi kkonċernati, iżda wkoll li jkun evitat dewmien fl-introduzzjoni tas-servizzi UMTS previsti mid-Direttiva 97/13.

29 It-tielet nett, fil-punti 157 u 158 tas-sentenza appellata, il-Qorti tal-Prim'Istanza wkoll qieset li la l-kumplessità tal-kawża u lanqas it-tul tal-proċeduri quddiem il-Kummissjoni ma kienu tali li seta' jiġi dedott minn dan li l-investigazzjoni tal-miżura ta' allinjament tal-ħlasijiet tippreżenta diffikultajiet serji.

30 Fuq il-bażi ta' dawn il-kunsiderazzjonijiet, il-Qorti tal-Prim'Istanza ċaħdet ir-rikors ippreżentat quddiemha.

It-talbiet tal-partijiet

31 Permezz tal-appell tagħhom, l-appellanti jitolbu lill-Qorti tal-Ġustizzja sabiex jogħġobha:

— tannulla s-sentenza appellata u tirrinvija l-kawża quddiem il-Qorti tal-Prim'Istanza sabiex tiddeċiedi mill-ġdid fid-dawl tal-punt u tieħu inkunsiderazzjoni l-perspettiva ġuridika żviluppata mill-Qorti tal-Ġustizzja;

— tikkundanna lill-Kummissjoni għall-ispejjeż.

32 Il-Kummissjoni kif ukoll ir-Repubblika Franċiża, Orange u SFR jitolbu li l-appell jiġi miċħud u li l-appellanti jiġu kkundannati għall-ispejjeż.

Fuq it-talba għall-ftuħ mill-ġdid tal-proċedura orali

33 Permezz tal-att ippreżentat fir-Reġistru fis-17 ta' Novembru 2008, l-appellanti, bl-applikazzjoni tal-Artikolu 61 tar-Regoli tal-Proċedura, talbu lill-Qorti tal-Ġustizzja sabiex tiftaħ mill-ġdid il-proċedura orali.

34 Insostenn tat-talba tagħhom, huma jqisu li ċerti punti mqajma mill-Avukat Ġenerali fil-konklużjonijiet tagħha huma ġodda u suxxettibbli li jinfluwenzaw id-deċiżjoni tal-Qorti tal-Ġustizzja.

35 F'dan ir-rigward, għandu jitfakkar li l-Qorti tal-Ġustizzja tista' *ex officio*, jew fuq proposta tal-Avukat Ġenerali, jew inkella fuq talba tal-partijiet, tordna l-ftuħ mill-ġdid tal-proċedura orali, b'mod konformi mal-Artikolu 61 tar-Regoli tal-Proċedura tagħha, jekk hija tikkunsidra li ma għandhiex biżżejjed informazzjoni jew li l-kawża għandha tkun deċiża abbażi ta' argument li ma ġiex diskuss bejn il-partijiet (ara, b'mod partikolari, id-digriet tal-4 ta' Frar 2000, Emesa Sugar, C-17/98, Ġabra p. I-665, punt 18; is-sentenzi tad-29 ta' April 2004, Il-Kummissjoni vs Kvaerner Warnow Werft, C-181/02 P, Ġabra p. I-5703, punt 25, u tas-26 ta' Ġunju 2008, Burda, C-284/06, Ġabra p. I-4571, punt 37).

36 Madankollu, f'din il-kawża, wara li semgħet lill-Avukat Ġenerali, il-Qorti tal-Ġustizzja kkunsidrat li hija tiddisponi mill-elementi kollha neċessarji għaliha sabiex tiddeċiedi fuq l-appell ippreżentat mill-appellanti u li dawn l-elementi kienu s-suġġett ta' dibattiti li seħħew quddiemha. Konsegwentement, it-talba għall-ftuħ mill-ġdid tal-proċedura orali għandha tiġi miċħuda.

Fuq l-appell

37 Insostenn tal-appell tagħhom, l-appellanti jqajmu erba' aggravji, li huma rispettivament ibbażati fuq ksur tal-obbligu ta' motivazzjoni, żball ta' liġi minħabba fin-nuqqas ta' diffikultà serja, żbalji fil-kwalifikazzjoni ġuridika tal-fatti u, fl-aħħar nett, numru ta' żbalji ta' liġi fl-applikazzjoni tal-Artikolu 87 KE.

Fuq l-ewwel aggravju, ibbażat fuq ksur tal-obbligu ta' motivazzjoni fir-rigward tal-applikazzjoni tal-eċċezzjoni li tirriżulta min-natura u l-istruttura tas-sistema

L-argumenti tal-partijiet

38 Permezz tal-ewwel aggravju, l-appellanti jakkużaw lill-Qorti tal-Prim'Istanza li ma mmotivawx biżżejjed dak li jirrigwarda l-applikazzjoni għall-kawża inkwistjoni tal-eċċezzjoni bbażata fuq in-natura u l-istruttura tas-sistema, bħala regola derogatorja għall-prinċipju li skont dan differenza li tiffavorixxi waħda jew iktar impriżi bilfors tikkostitwixxi vantaġġ selettiv. B'mod iktar speċifiku, is-sentenza appellata ma fihiex motivazzjoni biżżejjed espliċita la f'dak li jirrigwarda l-kontenut ta' din l-eċċezzjoni la f'dak li jirrigwarda r-rabta kawżali bejnha u r-rinunzja għal riżorsi tal-Istat f'proporzjon sinjifikattiv.

39 B'mod partikolari, l-appellanti jevokaw ipoteżi differenti li, skont dawn, jistgħu jiġġustifikaw ir-referenza għall-kunċett ta' struttura tas-sistema f'din il-kawża, jiġifieri d-dispożizzjonijiet speċifiċi tad-dritt Komunitarji tat-telekomunikazzjoni fid-dawl tad-dritt komuni tal-għajnuna mill-Istat, il-bżonn tal-osservanza tad-data ta' introduzzjoni tal-1 ta' Jannar 2002, prevista fl-Artikolu 3(1) tad-Deċiżjoni Nru 128/1999, jew ukoll ir-riċerka tal-erba' operaturi sabiex tiġi żgurata kompetizzjoni suffiċjenti. Madankollu, l-appellanti jikkunsidraw li l-ebda waħda minn dawn l-ipoteżi ma hija determinanti jew, f'kull każ, biżżejjed immotivata mill-Qorti tal-Prim'Istanza.

40 Min-naħa l-oħra, il-Kummissjoni, ir-Repubblika Franċiża, Orange u SFR iqisu li s-sentenza appellata hija biżżejjed immotivata fuq dan il-punt, billi tagħmel riferiment għall-kuntest ġuridiku kif ukoll għall-ġurisprudenza rilevanti sabiex tevalwa din l-eċċezzjoni.

41 Fir-rigward tal-ipoteżi invokati mill-appellanti, il-Kummissjoni u SFR isostnu li l-evalwazzjoni tagħhom tirriżulta mill-analiżi tal-fondatezza tas-sentenza u mhux mill-osservanza tal-obbligu ta' motivazzjoni. F'dan ir-rigward, ir-Repubblika Franċiża tqis li kuntrarjament għal dak li allegat l-appellanti, ipoteżijiet bħal dawn huma perfettament

koerenti u kumplimentari. SFR iżżid li, f'kull każ, l-ewwel aggravju huwa inammissibbli minħabba l-fatt li l-appellanti fir-realtà jikkontestaw l-evalwazzjonijiet ta' fatti effettwati mill-Qorti tal-Prim'Istanza.

Il-kunsiderazzjonijiet tal-Qorti tal-Ġustizzja

42 L-ewwel nett, għandu jitfakkar li l-obbligu ta' motivazzjoni tas-sentenzi impost fuq il-Qorti tal-Prim'Istanza, skont l-Artikolu 36 u l-ewwel paragrafu tal-Artikolu 53 tal-Istatut tal-Qorti tal-Ġustizzja ma jeħtieġx li din twettaq preżentazzjoni li ssegwi b'mod eżawrjenti u wieħed wieħed ir-raġunamenti kollha esposti mill-partijiet fil-kawża. Il-motivazzjoni tista' għaldaqstant tkun impliċita bil-kundizzjoni li hija tippermetti lil dawk ikkonċernati li jkunu jafu r-raġunijiet li għalihom ittieħdu l-miżuri inkwistjoni u lill-Qorti tal-Ġustizzja li jkollha għad-dispożizzjoni tagħha elementi suffiċjenti sabiex teżerċita l-istħarriġ ġudizzjarju tagħha (sentenzi tat-18 ta' Mejju 2006, Archer Daniels Midland u Archer Daniels Midland Ingredients vs Il-Kummissjoni, C-397/03 P, Ġabra p. I-4429, punt 60, u tat-8 ta' Frar 2007, Groupe Danone vs Il-Kummissjoni, C-3/06 P, Ġabra p. I-1331, punt 46).

43 Għandu jiġi kkonstatat li, f'din il-kawża, il-Qorti tal-Prim'Istanza indikat ir-raġunijiet li għalihom hija kkunsidrat li l-abbandun tal-krediti inkwistjoni ma kienx jaqa' taħt il-kunċett ta' għajnuna mill-Istat inkompatibbli mad-dritt Komunitarju minħabba fl-istruttura tas-sistema tad-dritt tat-telekomunikazzjoni.

44 Fil-fatt, il-Qorti tal-Prim'Istanza spjegat fit-tul, b'mod partikolari fil-punti 108 sa 110 tas-sentenza appellata, il-karatteristiċi tal-qafas Komunitarju tas-servizzi tat-telekomunikazzjoni li jirriżultaw mid-Direttiva 97/13 u d-Deċiżjoni Nru 128/1999. B'mod partikolari, hija ddeċidiet li dan il-qafas jitlob li l-Istati Membri, waqt illi huma ħielsa li jagħżlu l-proċedura għall-għoti tal-liċenzji UMTS, huma madankollu għandhom josservaw il-prinċipju ta' trattament ugwali tal-operaturi, fid-dawl tal-mument li fih kull operatur ikkonċernat jaċċedi għas-suq.

45 Barra minn dan, skont il-punt 109 tas-sentenza appellata, il-ġurisprudenza Komunitarja diġà interpretat l-Artikolu 11(2) ta' din id-direttiva bħala li titlob li l-ħlasijiet imposti lill-operaturi differenti jkunu ekwivalenti f'termini ekonomiċi.

46 Skont il-Qorti tal-Prim'Istanza, minn dan jirriżulta li l-awtoritajiet Franċiżi, f'iċ-ċirkustanzi ta' din il-kawża, ma kellhomx possibbiltà oħra ħlief dik li tikkonsisti li jitnaqqas l-ammont tal-ħlasijiet dovuti minn Orange u SFR u, għalhekk, li jiġu abbandunati l-krediti inkwistjoni, sabiex dan l-ammont ikun ekwivalenti għal dak dovut minn Bouygues Télécom.

47 Għalhekk, jirriżulta b'mod ċar minn dawn il-punti 108 sa 110 li ċ-ċirkustanzi li jiġġustifikaw, fil-kawża, l-applikazzjoni tal-eċezzjoni li mill-istruttura tas-sistema, jiġifieri l-obbligu għall-awtoritajiet nazzjonali li josservaw ir-rekwiżiti ta' trattament ugwali speċifikament stabbiliti mid-dritt Komunitarju tat-telekomunikazzjoni, ġew identifikati b'mod ċar mill-Qorti tal-Prim'Istanza.

48 Barra minn dan, l-ipoteżijiet l-oħra msemmija mill-appellanti jirriżultaw minn qari żbaljat tas-sentenza appellata.

49 Fil-fatt, kuntrarjament għal dak li jsostnu l-appellanti, minn naħa, il-Qorti tal-Prim'Istanza bl-ebda mod ma kkunsidrat il-bżonn li tosserva d-data tal-1 ta' Jannar 2002, prevista fl-Artikolu 3(1) tad-Deċiżjoni Nru 128/1999 bħala dik li fiha jridu jiġu introdotti s-servizzi UMTS fuq it-territorju tal-Istati Membri, bħala karatteristika tas-sistema. Fir-realtà hija ħadet inkunsiderazzjoni dan l-element, fil-punt 141 tas-sentenza appellata, biss sabiex tevalwa r-raġunijiet li għalihom l-awtoritajiet Franċiżi ddeċidew li ma jibdewx mill-ġdid il-proċeduri ta' attribuzzjoni.

50 Min-naħa l-oħra, jirriżulta espressament mill-punti 11 u 138 tas-sentenza appellata li l-bżonn "li jintgħażel numru sodisfaċjenti ta' operaturi sabiex il-kompetizzjoni tkun tista' tiġi assigurata b'mod effettiv f'dan is-settur" ittieħed inkunsiderazzjoni mill-Qorti tal-Prim'Istanza mhux bħala karatteristika tas-sistema, iżda biss sabiex jiġi konkluż li l-ewwel sejħa għall-applikazzjonijiet ma kinitx waslet għal riżultat sodisfaċenti, fir-rigward tal-bżonn li jiġi ggarantit li l-kompetizzjoni tkun żgurata fis-settur, u li, konsegwentement, kellhom jiġu mfittxa operaturi oħra.

51 Fl-aħħar nett, fir-rigward ta' motivazzjoni tas-sentenza appellata li ma kinitx biżżejjed fir-rigward tar-rabta kawżali bejn in-natura u l-istruttura tas-sistema u l-abbandun tal-krediti kontra Orange u SFR, huwa biżżejjed li jiġi kkonstatat li l-Qorti tal-Prim'Istanza, fil-punt 123 ta' din is-sentenza ppreċiżat ir-raġunijiet li għalihom ikkonkludiet fl-eżistenza ta' rabta bħal din, meta qieset li, il-karatteristiċi tat-tliet liċenzji UMTS kienu identiċi, iż-żamma tal-ammont inizjali tal-ħlasijiet dovuti minn Orange u SFR bilfors kien iwassal għal ksur, b'dannu ta' dawn tal-aħħar, tal-obbligi speċifiċi fir-rigward tat-trattament ugwali mid-dritt Komunitarju tat-telekomunikazzjonijiet.

52 Fid-dawl taċ-ċirkustanzi preċedenti, hemm lok li jiġi konkluż li l-motivazzjoni tas-sentenza appellata tippermetti, għall-finijiet tal-liġi, li jinftehmu r-raġunijiet li għalihom il-Qorti tal-Prim'Istanza ddeċidiet li, minħabba fl-istruttura tas-sistema, it-tnaqqis tal-ħlasijiet dovuti minn Orange u SFR u, għalhekk, l-abbandun tal-krediti mingħand dawn ma setgħux jiġu kkunsidrati bħala għajnuna mill-Istat.

53 Għalhekk, l-ewwel aggravju għandu jiġi miċħud bħala infondat.

Fuq it-tieni aggravju, ibbażat fuq żball ta' liġi minħabba fin-nuqqas ta' diffikultà serja

L-argumenti tal-partijiet

54 Permezz tat-tieni aggravju tagħhom, l-appellanti jqisu li l-Qorti tal-Prim'Istanza kkonfondiet l-evalwazzjoni tal-eżistenza ta' diffikultà serja ma' dik tal-fondatezza tad-deċiżjoni kkontestata. B'mod partikolari, sabiex tistabbilixxi li l-Kummissjoni ma kinitx obbligata li tiftaħ il-proċedura ta' investigazzjoni formali approfondita, il-Qorti tal-Prim'Istanza llimitat ruħha li tgħid formalment, fit-tmiem tal-eżami tal-fondatezza ta' kull wieħed mill-argumenti tal-partijiet, li tali eżami ma kienx jikkostitwixxi diffikultà serja.

55 L-eżistenza ta' diffikultajiet serji hija fir-realtà kkonfermata mill-fatt li fis-sentenza appellata, il-Qorti tal-Prim'Istanza stess issostitwiet l-evalwazzjoni tagħha għal dik tal-Kummissjoni fuq diversi kwistjonijiet kumplessi, biex b'hekk irrifjutat parzjalment l-analiżi li tinsab fid-deċiżjoni kkontestata.

56 Il-Kummissjoni tikkontesta l-ammissibbiltà ta' dan l-aggravju fejn dan ma kienx ġie mqajjem fl-ewwel istanza. Minn naħa tagħha, ir-Repubblika Franċiża tqis, quddiem il-Qorti tal-Prim'Istanza, li l-appellanti talbu biss sussidjarjament il-bżonn li tingħata bidu għall-proċedura ta' investigazzjoni formali tal-għajnuna prevista mill-Artikolu 88 KE.

57 F'dak li jirrigwarda l-mertu, il-Kummissjoni, ir-Repubblika Franċiża, SFR u Orange jsostnu li l-argumentazzjoni tal-Qorti tal-Prim'Istanza hija korretta fid-dritt u ma tirriżultax minn konfużjoni. Barra minn dan, skont Orange, il-Qorti tal-Prim'Istanza effettwat b'mod preċiż analiżi tat-tip mitlub mill-appellanti. Il-Kummissjoni żżid li l-elementi li fuqhom il-Qorti tal-Prim'Istanza bbażat ruħha huma l-istess bħal dawk li fuqhom ibbażat id-deċiżjoni kkontestata. Dan jipprova li elementi bħal dawn kienu biżżejjed sabiex tingħata deċiżjoni dwar il-kwistjonijiet li għalihom jirreferu l-appellanti.

58 Fir-rigward tal-allegat rifjut tal-analiżi tal-Kummissjoni, ir-Repubblika Franċiża ssostni li l-Qorti tal-Prim'Istanza ma biddlitx l-evalwazzjoni tagħha ma dik tal-kummissjoni, billi s-sentenza appellata kienet fil-parti l-kbira bbażata fuq l-analiżi fid-deċiżjoni kkontestata. Barra minn dan, il-Kummissjoni, SFR u Orange jqisu li l-evalwazzjonijiet differenti magħmula mill-Qorti tal-Prim'Istanza kienu intiżi biss sabiex iwieġbu għall-argumenti invokati mill-appellanti fir-rikors tagħhom. B'mod partikolari, SFR iżżid li l-Qorti tal-Prim'Istanza ma setgħetx teżamina n-nuqqas ta' diffikultà serja mingħajr ma teffettwa analiżi iktar fil-fond tal-elementi li minnhom kienet tiddisponi l-Kummissjoni. F'kull każ, skont din tal-aħħar, tali argument mhux biss huwa inammissibbli, billi jirrigwarda l-evalwazzjoni ta' fatti, iżda lanqas ma jasal sabiex jistabilixxi kif evalwazzjoni tal-Qorti tal-Prim'Istanza differenti minn dik tal-Kummissjoni hija suxxettibbli li jkollha konsegwenti fuq l-eżistenza ta' diffikultajiet serji u fuq il-validità tas-sentenza appellata.

Il-kunsiderazzjonijiet tal-Qorti tal-Ġustizzja

59 L-ewwel nett għandu jitqies li, kuntrarjament għal dak li ssostni l-Kummissjoni, dan l-aggravju ma jikkritikax il-validità tad-deċiżjoni kkontestata, iżda jikkritika l-Qorti tal-Prim'Istanza billi wettqet żball ta' liġi meta eżaminat il-kontenut ta' din id-deċiżjoni sabiex tivverifika l-eżistenza ta' diffikultajiet serji.

60 Minn dan jirriżulta li t-tieni aggravju huwa ammissibbli.

61 Fir-rigward tal-fondatezza ta' dan l-aggravju, għandu jitfakkar li, skont ġurisprudenza stabbilita, il-proċedura prevista fl-Artikolu 88(2) KE hija ta' natura indispensabbli meta l-Kummissjoni ssib diffikultajiet serji sabiex tevalwa jekk għajnuna hijiex kompatibbli mas-suq komuni. Għaldaqstant, il-Kummissjoni tista' tillimita lilha nfisha għall-fażi preliminari tal-eżami skont l-Artikolu 88(3) KE sabiex tieħu deċiżjoni favorevoli għal għajnuna biss jekk hija tkun konvinta, fi tmiem eżami preliminari, li din l-għajnuna hija kompatibbli mas-suq komuni. Min-naħa l-oħra, jekk dan l-eżami preliminari jwassal lill-Kummissjoni għall-konvinzjoni opposta, jew ma jippermettilhiex issolvi d-diffikultajiet kollha mqajma mill-evalwazzjoni tal-kompatibbiltà ta' din l-għajnuna mas-suq komuni, il-Kummissjoni hija obbligata tiġbor l-opinjonijiet kollha neċessarji u tiftaħ,

f'dan ir-rigward, il-proċedura prevista fl-Artikolu 88(2) KE (ara, b'mod partikolari, is-sentenzi tad-19 ta' Mejju 1993, Cook vs Il-Kummissjoni, C-198/91, Ġabra p. I-2487, punt 29; tat-2 ta' April 1998, Il-Kummissjoni vs Sytraval u Brink's France, C-367/95 P, Ġabra p. I-1719, punt 39, u tas-17 ta' Lulju 2008, Athinaïki Techniki vs Il-Kummissjoni, C-521/06 P, Ġabra p. I-5829, punt 34).

62 F'dan il-każ, hekk kif jirriżulta wkoll mill-istess titolu tal-parti kkonċernata tas-sentenza appellata, li tirrigwarda "[...] it-tieni u t-tielet motivi, ibbażati, rispettivament, fuq il-ksur ta' l-Artikolu 87(1 KE) u ta' l-Artikolu 88(2) KE", il-Qorti tal-Prim'Istanza eżaminat, fil-punti 95 sa 160 tas-sentenza appellata, it-tieni motiv tar-rikors, li huwa bbażat fuq ksur tal-Artikolu 87(1) KE u jirrigwarda l-interpretazzjoni tal-kunċett ta' vantaġġ selettiv u tal-prinċipju ta' nondiskriminazzjoni, flimkien mat-tielet motiv tar-rikors, li min-naħa tiegħu huwa bbażat fuq ksur tal-Artikolu 88(2) KE minħabba li l-Kummissjoni naqset milli tiftaħ il-fażi formali ta' eżami, anki jekk l-eżami ta' din il-miżura ta' allinjament tal-ħlasijiet kienet tippreżenta diffikultajiet serji.

63 Dan l-approċċ huwa ġġustifikat fid-dawl tal-fatt li, hekk kif sostniet l-Avukat Ġenerali fil-punti 208 u 214 tal-konklużjonijiet tagħha, il-kunċett ta' diffikultà serja huwa ta' natura oġġettiva, l-eżistenza ta' dawn għandha tiġi mfittxija mhux biss fiċ-ċirkustanzi tal-adozzjoni tal-att ikkontestat, iżda wkoll fl-evalwazzjonijiet li fuqhom il-Kummissjoni tkun ibbażat (ara, f'dan ir-rigward, is-sentenza tad-19 ta' Mejju 1993, Cook vs Il-Kummissjoni, iċċitata iktar 'il fuq, punti 30 u 31).

64 Il-Qorti tal-Prim'Istanza wettqet eżami bħal dan għaliex hija analizzat ir-raġunijiet li għalihom il-Kummissjoni kienet ikkunsidrat li l-miżura ta' allinjament tal-ispejjeż ma tikkostitwixxix vantaġġ selettiv u li ma tiksirx il-prinċipju ta' nondiskriminazzjoni.

65 Għalhekk, il-Qorti tal-Prim'Istanza ma wettqet l-ebda żball ta' liġi meta eżaminat l-evalwazzjonijiet tal-Kummissjoni sabiex tevalwa jekk dawn kienu ġew stabbiliti fuq il-bażi ta' informazzjoni biżżejjed kif ukoll sabiex teskludi l-eżistenza ta' kull diffikultà serja.

66 Barra minn hekk, fl-appell tagħhom, l-istess appellanti jgħarfu li l-Qorti tal-Prim'Istanza ġustament, fil-punt 93 tas-sentenza appellata tagħha, permezz tal-ġurisprudenza wasslet għall-konklużjoni li "għandhom jiġu eżaminati l-argumenti żviluppati mir-rikorrenti fil-konfront tad-deċiżjoni kkontestata fir-rigward ta' l-eżistenza ta' diffikulta serja. Fil-fatt, jekk jeżistu tali diffikultajiet, id-deċiżjoni tista' tiġi annullata sempliċement abbażi ta' dan il-motiv, minħabba l-ommissjoni ta' l-eżami kontraditorju u fil-fond previst mit-Trattat, anke jekk ma jiġix stabbilit li l-evalwazzjonijiet tal-Kummissjoni fuq il-mertu kienu żbaljati fid-dritt jew fil-fatt".

67 F'kull każ, it-trattament fl-istess ħin ta' żewġ motivi ta' rikors kien jitlob li l-Qorti tal-Prim'Istanza ma tillimitax ruħha biss sabiex tevalwa l-eżistenza ta' diffikultajiet serji, iżda wkoll sabiex twieġeb għall-argumenti mqajma mill-appellanti, insostenn tat-tieni motiv ta' annullament, li jirrigwarda fuq l-istess fondatezza tal-evalwazzjonijiet tal-Kummissjoni.

68 Issa, għandu jiġi kkonstatat, f'dan ir-rigward, li s-sostituzzjoni tal-motivi allegata mill-appellanti tikkostitwixxi biss, fir-realtà, tweġibiet għall-argumenti ta' dawn tal-aħħar.

69 Għalhekk, l-ewwel nett, mhijiex fondata l-argumentazzjoni tal-appellanti li skont dawn il-Qorti tal-Prim'Istanza ssostitwit l-evalwazzjoni tagħha stess għall-motivazzjoni tad-deċiżjoni kkontestata meta kkunsidrat, fil-punti 105, 109 u 110 tas-sentenza appellata, li s-servizzi UMTS għandhom valur tas-suq.

70 Fil-fatt, hekk kif jirriżulta minn dan il-punt 105 u hekk kif qieset l-Avukat Ġenerali fil-punt 222 tal-konklużjonijiet tagħha, huwa biss waqt is-seduta quddiem il-Qorti tal-Prim'Istanza li l-Kummissjoni sostniet il-pożizzjoni kuntrarja, jiġifieri li dawn is-servizzi ma għandhomx valur ekonomiku, waqt li d-deċiżjoni kkontestata kienet ibbażata fuq kunsiderazzjonijiet oħra. F'dawn iċ-ċirkustanzi, ma kienx hemm sostituzzjoni tal-motivi minn naħa tal-Qorti tal-Prim'Istanza.

71 It-tieni nett, bl-istess mod huwa minnu, f'dak li jirrigwarda l-affermazzjoni skont liema l-Qorti tal-Prim'Istanza ssostitwit l-evalwazzjoni tagħha stess mal-motivazzjoni tad-deċiżjoni kkontestata meta, fil-punti 113 sa 121 tas-sentenza appellata, hija kkunsidrat li Orange u SFR ibbenefikaw minn vantaġġ temporali potenzjali mill-fatt li l-liċenzji tagħhom inħarġu qabel.

72 Fil-fatt, anki kieku meta tat tweġiba għal argument tal-appellanti, il-Qorti tal-Prim'Istanza kienet wasslet għal konklużjoni differenti minn dik tal-Kumissjoni fid-deċiżjoni kkontestata, xorta jibqa' l-fatt, sussidjarjament u mingħajr l-ebda sostituzzjoni tal-motivi, hija kkonfermata, fil-punti 123 sa 125 tas-sentenza appellata, il-motivazzjoni tal-Kummissjoni li skontha l-ineżistenza ta' vantaġġ selettiv jirriżulta mill-applikazzjoni tal-qafas Komunitaru tas-servizzi tat-telekomunikazzjoni.

73 It-tielet nett, l-anqas għandu jintlaqa' l-argument li permezz tiegħu l-appellanti jqisu li l-Qorti tal-Prim'Istanza ssostitwit l-evalwazzjoni tagħha ma' dik tal-Kummissjoni meta kkunsidrat, fil-punti 131 u 132 tas-sentenza appellata, li Orange u SFR, minn naħa, u Bouygues Télécom, min-naħa l-oħra, ma kinux f'sitwazzjoni paragunabbli mill-fatt li din l-aħħar kumpannija sostniet ir-riskju li ma tkunx tista tintroduċi, jew li tintroduċi tard is-servizzi UMTS tagħha.

74 F'dan ir-rigward, għandu jiġi kkonstatat, li d-deċiżjoni kkontestata eskludiet kull diskriminazzjoni mhux minħabba fin-natura paragunabbli tas-sitwazzjoni tat-tliet operaturi kkonċernati, iżda minħabba fl-applikazzjoni tal-qafas Komunitaru tas-

servizzi tat-telekomunikazzjoni, li talbet għas-soluzzjoni li ġiet effettivament adottata mill-awtoritajiet Franċiżi. Konsegwentement, l-eżistenza jew in-nuqqas ta' sitwazzjoni paragunabbli bejn l-operaturi fir-rigward tar-riskji meħuda minn dawn mhuwiex element suxxettibbli li jinfluwenza l-pożizzjoni tal-Kummissjoni.

75 Ir-raba' u l-aħħar nett, hija wkoll nieqsa minn kull bażi l-allegazzjoni li skont din il-Qorti tal-Prim'Istanza ssostitwit l-evalwazzjoni tagħha għal dik tal-Kummissjoni meta analizzat, fil-punti 137 sa 153 tas-sentenza appellata, l-opzjonijiet differenti li kellhom l-awtoritajiet Franċiżi u r-rilevanza ta' dawn fuq it-trattament ugwali tal-impriżi li ngħataw liċenzja.

76 Fir-realtà, hekk kif sostniet l-Avukat Ġenerali fil-punt 225 tal-konklużjonijiet tagħha, il-Kummissjoni diġà kienet analizzat l-għażla tagħha fid-deċiżjoni kkontestata, b'mod li l-Qorti tal-Prim'Istanza bl-ebda mod ma ssostitiwit l-evalwazzjoni tagħha ma' dik tal-Kummissjoni.

77 Fir-rigward tal-kunsiderazzjonijiet preċedenti, għandu jiġi kkonstatat li, anki jekk il-Qorti tal-Prim'Istanza, matul l-eżami ta' ċerti argumenti mqajma mill-appellanti fl-ewwel istanza, waslet għal konklużjonijiet differenti minn dawk li waslet għalihom il-Kummissjoni fid-deċiżjoni kkontestata, l-ebda waħda mill-evalwazzjonijiet tal-Qorti tal-Prim'Istanza ma hija suxxettibbli li tikkontesta l-fondatezza ta' din u lanqas li turi l-eżistenza ta' diffikultajiet serji.

78 It-tieni aggravju invokat mill-appellanti insostenn tal-appell tagħhom għandu għalhekk jiġi miċħud bħala infondat.

Fuq ir-raba' aggravju, ibbażat fuq żbalji mwettqa fl-applikazzjoni tal-Artikolu 87 KE

79 Ir-raba' aggravju, li jeħtieġ li jiġi eżaminat qabel it-tielet aggravju, huwa maqsum fi tliet partijiet.

Fuq l-ewwel u t-tieni parti tar-raba' aggravju

— L-argumenti tal-partijiet

80 Permezz tal-ewwel parti ta' dan l-aggravju, l-appellanti jallegaw li l-Qorti tal-Prim'Istanza wettqet żball ta' liġi meta kkonkludiet li l-eċċezzjoni bbażata fuq l-istruttura tas-sistema, kienet inevitabbilment twassal għall-abbandun tal-krediti minn Orange u SFR favur l-Istat Franċiż. Fir-realtà, billi l-istruttura tas-sistema teħtieġ it-tfittxija tal-iktar numru possibbli ta' operaturi, l-awtoritajiet Franċiżi kellhom jew jibdew mill-ġdid il-proċeduri, jew bħal f'dan il-każ, kellhom jagħmlu sejħa oħra għal applikazzjonijiet.

81 Madankollu, f'dan l-aħħar każ, dawn l-awtoritajiet kellhom japplikaw kundizzjonijiet ekonomiċi differenti. Fil-fatt, kuntrarjament għal dak li l-Qorti tal-Prim'Istanza ddeċidiet, dawn ma kellhom iwasslu għall-ebda diskriminazzjoni, billi l-impriżi li ngħataw liċenzja fil-bidu ma kinux imqiegħda f'sitwazzjoni identika għal dik li kienu ser jinsabu fiha dawk li ġew magħżula wara sejħa ġdida għal applikazzjonijiet, billi, minn naħa, dawn l-impriżi li ngħataw liċenzja kienu ngħataw garanzija li ser iżommu l-liċenzja UMTS tagħhom mingħajr ma din tkun tista' tiġi kkontestata minn applikanti ġodda, u min-naħa l-oħra, il-ħruġ qabel minnu nniffsu jikkostitwixxi vantaġġ evidenti.

82 Skont Orange u SFR din il-parti tar-raba' aggravju hija inammissibbli, sa fejn din titlob għal evalwazzjoni mill-ġdid tal-motivi invokati fl-ewwel istanza.

83 F'kull każ, il-Kummissjoni, ir-Repubblika Franċiża, SFR u Orange jsostnu li l-Qorti tal-Prim'Istanza eżaminat għażliet oħra suxxettibbli li jiġu kkunsidrati mill-awtoritajiet Franċiżi u kkonkludiet, f'dan ir-rigward, il-bżonn li jiġu osservati mhux biss il-prinċipji ta' trattament ugwali u ta' kompetizzjoni ħielsa, iżda wkoll it-terminu tal-1 ta' Jannar 2002 previst fl-Artikolu 3(1) tad-Deċiżjoni Nru 128/1999, u li l-għażla li fl-aħħar nett ġiet magħżula minn dawn tal-aħħar kienet l-unika li tippermetti li jiġi żgurat l-osservanza ta' dawn il-prinċipji u li, għaldaqstant, din kienet "inevitabbli".

84 Permezz tat-tieni parti tar-raba' aggravju, l-appellanti jqisu li l-Qorti tal-Prim'Istanza wettqet numru ta' żbalji ta' liġi meta kkonkludiet l-ineżistenza ta' vantaġġ selettiv favur Orange u SFR.

— Il-kunsiderazzjonijiet tal-Qorti tal-Ġustizzja

85 L-ewwel nett għandu jingħad li huma inammissibbli ż-żewġ argumenti mqajma mill-appellanti insostenn tal-affermazzjoni tagħhom skont liema l-impożizzjoni ta' ħlasijiet UMTS lil Orange u lil SFR ta' ammont differenti minn dawk mitluba minn Bouygues Télécom ma jwassalx għal diskriminazzjoni għad-dannu tal-ewwel żewġ impriżi li ngħataw liċenzja.

86 Fil-fatt, jirriżulta mill-Artikolu 225 KE, mill-ewwel paragrafu tal-Artikolu 58 tal-Istatut tal-Qorti tal-Ġustizzja u mill-Artikolu 112(1)(ċ) tar-Regoli tal-Proċedura tagħha li appell għandu jindika b'mod preċiż l-elementi kkontestati tas-sentenza li qiegħed jintalab l-annullament tagħha kif ukoll l-argumenti legali li jsostnu b'mod speċifiku din

it-talba (digriet tal-11 ta' Novembru 2003, Martinez vs Il-Parlament, C-488/01 P, Ġabra p. I-13355, punt 40, u s-sentenza tal-11 ta' Settembru 2007, Lindorfer vs Il-Kunsill, C-227/04 P, Ġabra p. I-6767, punt 45 u l-ġurisprudenza ċċitata).

87 Insostenn tal-ewwel minn fost dawn iż-żewġ argumenti, li skont dan Orange u SFR huma żgurati li jżommu l-liċenzja tagħhom mingħajr ma din tista' tiġi kkontestata minn applikanti oħra, l-appellanti ma jallegaw l-ebda żball ta' liġi fir-rigward tal-parti tal-motivazzjoni tas-sentenza appellata, b'mod partikolari l-punt 144 ta' din, li fiha l-Qorti tal-Prim'Istanza kkunsidrat li t-tliet operaturi kienu jinsabu f'sitwazzjoni paragunabbli.

88 Fir-rigward tat-tieni argument, li skont dan SFR u Orange kienu ħadu vantaġġ li jirriżulta mill-fatt li ngħataw il-liċenzji tagħhom qabel, għandu jiġi kkonstatat ukoll li l-appellanti ma jinvokaw l-ebda argument li jikkontesta l-evalwazzjoni magħmula mill-Qorti tal-Prim'Istanza f'dan ir-rigward, b'mod partikolari fil-punti 115 sa 122 tas-sentenza appellata.

89 F'dak li jirrigwarda l-argumenti oħra mqajma fil-kuntest tat-tieni parti tar-raba' aggravju, għandu jitfakkar li, kuntrarjament għall-allegazzjonijiet ta' Orange u ta' SFR, dawn mhumiex limitati għal ripetizzjoni tal-motivi invokati fl-ewwel istanza, iżda fir-realtà huma diretti kontra parti essenzjali tal-motivazzjoni tas-sentenza appellata, b'mod partikolari l-punti 108 sa 111 tagħha, u li, għaldaqstant, huma ammissibbli.

90 Fir-rigward tal-fondatezza ta' dawn l-argumenti, għandu jitfakkar li l-Qorti tal-Prim'Istanza kkonstatat, fil-punt 108 tas-sentenza appellata, li d-Direttiva 97/13 u d-Deċiżjoni Nru 128/1999 iħallu marġni ta' diskrezzjoni fir-rigward tal-għażla tal-proċedura tal-għotja tal-liċenzji, dejjem sakemm jiġu osservati l-prinċipji tal-kompetizzjoni ħielsa u tat-trattament ugwali.

91 Minn din il-konstatazzjoni, il-Qorti tal-Prim'Istanza tiddeduċi, mingħajr ma dan ġie kkontestat mill-appellanti f'dan ir-rigward, li l-Istati Membri jistgħu jagħżlu proċedura ta' selezzjoni komparattiva, peress li l-essenzjali huwa li l-operaturi jirċievu l-istess trattament, b'mod partikolari fir-rigward tal-ħlasijiet.

92 F'dan il-każ, l-awtoritajiet Franċiżi, fl-implementazzjoni ta' dan il-marġni ta' diskrezzjoni, iddeċidew li jagħtu l-liċenzji UMTS permezz ta' proċedura ta' selezzjoni komparattiva. Hekk kif qieset il-Qorti tal-Prim'Istanza fil-punt 12 tas-sentenza appellata, huwa biss minħabba fis-suċċess parzjali tal-ewwel sejħa għal applikanti, la ma ppermettix l-għoti ta' numru biżżejjed ta' liċenzji sabiex tiġi assigurata kompetizzjoni reali fuq is-suq tas-servizzi tat-telekomunikazzjoni, li dawn l-awtoritajiet kienu fil-bżonn li jfittxu impriżi oħra sabiex jingħataw liċenzja.

93 F'sitwazzjoni bħal din, dawn l-awtoritajiet għandhom tliet għażliet, hekk kif jammettu l-istess l-appellanti, jiġifieri li jibdew mill-ġdid il-proċeduri, li jagħmlu sejħa għal applikazzjonijiet ulterjuri mingħajr ma jemendaw b'mod retroattiv l-ammont ta' ħlasijiet UMTS dovuti minn Orange u SFR jew ukoll li jagħmlu sejħa oħra bħal din li jkollha emenda retroattiva ta' dawn il-ħlasijiet.

94 Fiċ-ċirkustanzi ta' dan il-każ, hekk kif qieset il-Qorti tal-Prim'Istanza fil-punt 141 tas-sentenza appellata, l-għażla li jibdew mill-ġdid il-proċeduri kienet tikkomprometti l-osservanza tad-data tal-1 ta' Jannar 2002 iffissata fl-Artikolu 3(1) tad-Deċiżjoni Nru 128/1999 bħala dak li fiha d-Direttiva 97/13 kellha tkun implementata mill-Istati Membri f'dak li jirrigwarda l-introduzzjoni kkoordinata u progressiva tas-servizzi UMTS fuq it-territorju tagħhom. Bl-istess mod, hekk kif il-Qorti tal-Prim'Istanza ġustament qieset fil-punti 144 u 145 ta' din is-sentenza, l-għażla li tikkonsisti fil-fatt li titlob mingħand Orange u SFR ħlasijiet ogħla sewwa minn dawk mitluba lil Bouygues Télécom, billi l-ebda wieħed minn dawn it-tliet operaturi ma kien għad, għal raġunijiet li mhumiex dovuti biss għar-rieda tagħhom, kellu aċċess għas-suq u li l-karatteristiċi ta' dawn il-liċenzji kienu identiċi, kien jikkostitwixxi diskriminazzjoni fir-rigward ta' Orange u ta' SFR.

95 Fi kliem ieħor, l-applikazzjoni ta' waħda minn dawn iż-żewġ l-għażliet ma kinitx tippermetti lill-awtoritajiet Franċiżi josservaw ir-rekwiżiti tad-dritt Komunitarju.

96 F'dawn iċ-ċirkustanzi, fil-kuntest tal-għażla li fl-aħħar nett ġiet magħżula minn dawn l-awtoritajiet, l-abbandun tal-krediti inkwistjoni li jirriżultaw mill-miżura ta' allinjament retroattiva tal-ispejjeż tal-UMTS dovuti minn Orange u SFR għal ma dawk imposti fuq Bouygues Télécom huwa ta' natura inevitabbli.

97 Fil-fatt, hija biss għażla bħal din li hija suxxettibbli, fiż-żmien li seħħu l-fatti, minn naħa, li tnaqqas ir-riskji ta' bidu tard tas-servizzi UMTS, billi dan kien jippermetti li jiġi żgurat li għallinqas żewġ liċenzji jingħataw fid-data prevista fl-Artikolu 3(1) tad-Deċiżjoni Nru 128/1999. Min-naħa l-oħra, din l-għażla tippermetti wkoll li jiġi eskluż li t-tliet operaturi jkunu suġġetti għal diskriminazzjoni, fid-dawl tal-fatt li l-allinjament tal-ispejjeż kellu bħala għan preċiż li jieħu inkunsiderazzjoni tal-fatt li, fil-mument tal-ħruġ tal-liċenzja lil Bouygues Télécom, l-ebda wieħed mit-tliet operaturi ma kien għadu kellu, għal raġunijiet indipendenti mir-rieda tagħhom, aċċess għas-suq, b'mod li s-sitwazzjoni tagħhom kienet għal din ir-raġuni paragunabbli.

98 Minn dan jirriżulta li, f'dawn iċ-ċirkustanzi, il-Qorti tal-Prim'Istanza ma wettqet l-ebda żball ta' liġi meta ddeċidiet li l-qafas Komunitaru tas-servizzi tat-telekomunikazzjoni u, b'mod partikolari, il-prinċipju ta' nondiskriminazzjoni, jeħtieġu li l-awtoritajiet Franċiżi jwettqu allinjament tal-ħlasijiet dovuti minn Orange u SFR ma' dawk dovuti minn dawk dovuti minn Bouygues Télécom.

99 Konsegwentement, hemm lok li jiġi deċiż li l-ewwel parti tar-raba' aggravju hija parzjalment inammissibbli u parzjalment infondata.

100 Billi din l-ewwel parti għandha tiġi miċħuda, minn dan jirriżulta li t-tieni parti tar-raba' aggravju għandu jiġi deċiż li huwa inoperattiv.

101 Fil-fatt, għandu jitfakkar li, skont ġurisprudenza stabbilita tal-Qorti tal-Ġustizzja, il-kwalifika ta' għajnuna tirrikjedi li l-kundizzjonijiet kollha msemmija fl-Artikolu 87(1) KE ikunu sodisfatti (ara s-sentenza tal-15 ta' Lulju 2004, Pearle *et*, C-345/02, Ġabra p. I-7139, punt 32 u l-ġurisprudenza ċċitata).

102 L-Artikolu 87(1) KE jistabbilixxi erba' kundizzjonijiet kumulattivi. L-ewwel nett, għandu jkun involut intervent tal-Istat jew permezz ta' riżorsi tal-Istat. It-tieni nett, dan l-intervent għandu jkun ta' natura tali li jista' jolqot il-kummerċ bejn l-Istati Membri. It-tielet nett, l-intervent għandu jagħti vantaġġ lill-benefiċjarju tiegħu. Ir-raba' nett, dan għandu jwassal għal distorsjoni jew theddida ta' distorsjoni għall-kompetizzjoni (sentenza Pearle *et*, iċċitata iktar 'il fuq, punt 33 u l-ġurisprudenza ċċitata).

103 Hekk kif jirriżulta mill-eżami tal-ewwel parti tar-raba' aggravju, il-Qorti tal-Prim'Istanza ma wettqet l-ebda żball ta' liġi meta, fil-punt 111 tas-sentenza appellata, hija qieset li, f'dan il-każ, rinunzja għal riżorsi tal-Istat ma kinitx suxxettibbli li tikkaratterizza l-eżistenza ta' għajnuna mill-Istat, sa fejn l-abbandun tal-krediti minn Orange u SFR kien inevitabbli mill-fatt tal-istruttura tas-sistema.

104 Minn dan jirriżulta li, f'dan il-każ, l-ewwel waħda mill-kundizzjonijiet imsemmija fil-punt 102 ta' din is-sentenza, meħtieġa sabiex tiġi stabbilita l-eżistenza ta' għajnuna mill-Istat, mhijiex sodisfatta.

105 Għalhekk, it-tieni parti tar-raba' aggravju, li tirrigwarda l-eżistenza ta' vantaġġ favur Orange u SFR, f'kull każ, mhijiex suxxettibbli li taffettwa l-fondatezza tal-konklużjoni tal-Qorti tal-Prim'Istanza fir-rigward tal-ineżistenza f'dan il-każ ta' għajnuna mill-Istat.

Fuq it-tielet parti tar-raba' aggravju

— L-argumenti tal-partijiet

106 Permezz tat-tielet parti tar-raba' aggravju tagħhom, l-appellanti jqisu li l-Qorti tal-Prim'Istanza wettqet żball ta' liġi fl-applikazzjoni tal-prinċipju ta' nondiskriminazzjoni.

107 L-ewwel nett, hija ssostni li Orange u SFR, minn naħa, u Bouygues Télécom, min-naħa l-oħra, ma kinux fl-istess sitwazzjoni fil-mument fejn ipproċedew għall-allinjament tal-ispejjeż, billi l-liċenzji UMTS ingħataw għat-twettiq ta' attività f'dati differenti. Insegwitu, l-emenda ta' kriterji ta' għoti ta' liċenzji kienet ġuridikament impossibbli, fir-rigward, kemm tal-prinċipju tal-intanġibbiltà ta' dawn fil-kuntest ta' proċeduri distinti ta' sejħa għal offerti kif ukoll tad-Direttiva 97/13. Fl-aħħar nett, l-osservanza tal-għanijiet stabbiliti mid-direttivi Komunitarji, b'mod partikolari dawk tad-Direttiva 97/13, mhumiex inklużi fost in-numru ta' derogazzjonijiet elenkati b'mod eżawrjenti fl-Artikolu 87(2) KE.

108 Minn naħa l-oħra, skont Orange u l-Kummissjoni, it-tliet impriżi li ngħataw liċenzja UMTS jinsabu *de facto* fl-istess sitwazzjoni, billi Orange u SFR ma setgħu jieħdu l-ebda benefiċċju materjali minn dawn il-liċenzji. F'dawn iċ-ċirkustanzi, il-prinċipju ta' nondiskriminazzjoni, b'mod inevitabbli, kien jitlob għall-allinjament retroattiv tal-ispejjeż. F'kull każ, Orange tikkontesta l-ammissibbiltà ta' din il-parti tar-raba' aggravju sa fejn l-implementazzjoni tal-prinċipju ta' nondiskriminazzjoni diġà ġie kkontestat, fuq il-bażi tal-istess argumenti, quddiem il-Qorti tal-Prim'Istanza.

109 Fir-rigward tal-legalità tal-emenda tal-kundizzjonijiet ta' għoti tal-liċenzji, minn naħa, il-Kummissjoni tqis li l-Qorti tal-Prim'Istanza kkonstatat li dan il-prinċipju ta' intanġibbiltà mhuwiex la fid-Direttiva 97/13 u lanqas f'dispożizzjoni oħra applikabbli għad-dritt Komunitarju. F'kull każ, skont Orange, prinċipju bħal dan mhuwiex suxxettibbli li jikkontesta l-obbligu tal-osservanza tal-prinċipju ta' nondiskriminaz-

zjoni. Min-naħa l-oħra, skont il-Kummissjoni, SFR u Orange, il-possibbiltà li jiġu emendati l-kundizzjonijiet ta' għoti ta' liċenzji huwa espressament previst mid-Direttiva 97/13. Ir-Repubblika Franċiża tqis, f'dan ir-rigward, li tali emenda mhux biss hija possibbli, iżda hija wkoll obbligatorja fis-sens tal-Artikolu 11(2) ta' din id-direttiva, li skontha l-ispejjeż ma għandhomx ikunu diskriminatorji.

110 Fl-aħħar nett, il-Kummissjoni, ir-Repubblika Franċiża, SFR u Orange jsostnu li l-Qorti tal-Prim'Istanza ma kkunsidratx id-Direttiva 97/13 bħala deroga, flimkien ma dawk ġa previsti fl-Artikolu 87(2) KE, għall-projbizzjoni ta' għajnuna inkompatibbli msemmija fl-Artikolu 87(1). Min-naħa l-oħra, il-Qorti tal-Prim'Istanza għamlet riferiment għal din id-direttiva biss sabiex tagħti bażi legali għall-impossibbiltà li tikkwalifika bħala għajnuna mill-Istat miżura ta' allinjament tal-ispejjeż.

— Il-kunsiderazzjonijiet tal-Qorti tal-Ġustizzja

111 L-ewwel nett, fir-rigward tal-argument tal-appellanti li skont dawn il-Qorti tal-Prim'Istanza kienet b'mod żbaljat ikkunsidrat li Orange u SFR, minn naħa, u Bouygues Télécom, min-naħa l-oħra, kienu fl-istess sitwazzjoni, għandu jiġi kkonstatat li, kuntrarjament għal dak li ssostni Orange, dan l-argument huwa ammissibbli.

112 F'dan ir-rigward, għandu jitfakkar li, meta appellant jikkontesta l-interpretazzjoni jew l-applikazzjoni tad-dritt Komunitarju li tkun saret mill-Qorti tal-Prim'Istanza, il-punti ta' liġi eżaminati fl-ewwel istanza jistgħu jerġgħu jiġu diskussi mill-ġdid fl-appell (ara s-sentenza tat-13 ta' Lulju 2000, Salzgitter vs Il-Kummissjoni, C-210/98 P, Ġabra p. I-5843, punt 43). Fil-fatt, li kieku appellant ma jkunx jista' jibbaża l-appell tiegħu fuq raġunijiet u argumenti li jkunu diġà ġew ippreżentati quddiem il-Qorti tal-Prim'Istanza, il-proċedura tal-appell titlef parti mis-sens tagħha (ara, b'mod partikolari, is-sentenza tas-6 ta' Marzu 2003, Interporc vs Il-Kummissjoni, C-41/00 P, Ġabra p. I-2125, punt 17, u d-digriet Martinez vs Il-Parlament, iċċitat iktar il fuq, punt 39).

113 L-argument dwar l-identiċità tas-sitwazzjoni tat-tliet operaturi kkonċernati tissodisfa dawk ir-rekwiżiti, billi din tikkontesta l-analiżi tas-sitwazzjoni li ġiet effettwata mill-Qorti tal-Prim'Istanza fir-rigward tal-prinċipju ta' nondiskriminazzjoni.

114 Fuq il-mertu, għandu jitfakkar li, hekk kif l-appellanti ġustament ifakkru, skont ġurisprudenza stabbilita, diskriminazzjoni tista' tikkonsisti biss fl-applikazzjoni ta' regoli differenti għal sitwazzjonijiet paragunabbli jew fl-applikazzjoni tal-istess regola għal sitwazzjonijiet differenti (sentenzi tal-14 ta' Frar 1995, Schumacker, C-279/93, Ġabra p. I-225, punt 30, tat-18 ta' Diċembru 2007, Laval un Partneri, C-341/05, Ġabra p. I-11767, punt 115).

115 F'dan il-każ, il-fatt li l-liċenzji UMTS ta' Orange u SFR inħarġu qabel ma setax jiġġustifika, jew jirrikjedi, l-iffissar tal-ħlasijiet inklużi dawk relatati għal ammont ogħla minn dak tal-ispejjeż dovuti minn Bouygues Télécom ħlief jekk il-valur ekonomiku ta' dawn il-liċenzji seta' jiġi kkunsidrat, mis-sempliċi fatt li dawn inħarġu qabel, bħala ogħla minn dak ta' liċenzja mogħtija lil din l-aħħar kumpannija.

116 Madankollu, huwa ċar li mhuwiex il-każ f'dawn iċ-ċirkustanzi.

117 Fil-fatt, il-Qorti tal-Prim'Istanza kkonstatat, fil-punt 116 tas-sentenza appellata, li Orange u SFR ma setgħux jagħmlu użu mil-liċenzji li kienu ngħataw.

118 Hekk kif il-Qorti tal-Prim'Istanza ġustament fakkret fil-punt 100 u 110 tas-sentenza appellata, jekk huwa minnu li liċenzja għandha valur ekonomiku, dan il-valur jiddependi mill-mument tal-aċċess għas-suq ta' kull operatur ikkonċernat (ara, wkoll, is-sentenza tat-22 ta' Mejju 2003, Connect Austria, C-462/99, Ġabra p. I-5197, punt 93).

119 Fi kliem ieħor, il-valur ekonomiku ta' liċenzja jirriżulta, b'mod partikolari, mill-possibbiltà li minnha tiddisponi l-impriża li ngħatat liċenzja li tagħmel użu mid-drittijiet marbuta ma' din il-liċenzja, jiġifieri, f'dan il-każ, il-possibbiltà li tokkupa s-settur pubbliku bl-antenna sabiex tagħmel użu mit-teknoloġija tal-UMTS.

120 Hekk kif il-Qorti tal-Prim'Istanza kkonstatat fil-punt 116 tas-sentenza appellata mingħajr ma tkun ikkontestata mill-appellanti fil-kuntest ta' dan l-appell, huwa paċifiku li, fid-data tal-għoti tal-liċenzja lil Bouygues Télécom, fit-3 ta' Diċembru 2002, Orange u SFR ma kinux għadhom setgħu jipprovdu s-servizzi UMTS tagħhom u, għalhekk, jagħmlu użu mil-liċenzji tagħhom, u dan għal raġunijiet li mhumiex dovuti għar-rieda tagħhom, jiġifieri problemi marbuta mat-teknoloġija tal-UMTS u kuntest ekonomiku ftit favorevoli għall-iżvilupp ta' dawn. Konsegwentement, il-valur ekonomiku tal-liċenzji mogħtija lil Orange u SFR ma setax, biss mill-fatt li ngħataw qabel, ikun ogħla minn dak tal-liċenzja mogħtija lil Bouygues Télécom.

121 Barra minn dan, fil-punti 119 sa 121 tas-sentenza appellata, il-Qorti tal-Prim'Istanza ċaħdet ukoll, mingħajr mal-appellanti ma kkontestaw din l-evalwazzjoni fil-kuntest ta' dan l-appell, l-argumenti ta' dawn tal-aħħar sabiex juru li l-fatt li l-għoti tal-liċenzji minn qabel lil Orange u SFR kien tahom vantaġġi f'dak li jirrigwarda l-antiċipazzjoni fil-ksib tas-siti, l-immaġini tat-trade mark u li jiksbu partijiet mis-suq.

122 Għalhekk, il-fatt li l-liċenzji ngħataw f'dati differenti lit-tliet operaturi kkonċernati ma jippermettix li jiġi kkunsidrat li dawn tal-aħħar, fid-data tal-għoti tal-liċenzja lil Bouygues Télécom, kienu jinsabu f'sitwazzjoni differenti fir-rigward tal-għan tad-Direttiva 97/13, jiġifieri dak li jiżgura li l-operaturi jkollhom aċċess għas-suq tal-UMTS fl-istess kundizzjonijiet.

123 Konsegwentement, il-Qorti tal-Prim'Istanza ma wettqet l-ebda żball ta' liġi meta ddeċidiet li t-tliet operaturi kkonċernati kienu jinsabu fl-istess sitwazzjoni.

124 Insegwitu, fir-rigward tal-allegata eżistenza ta' prinċipju tal-intanġibbiltà tal-kriterji talgħoti tal-liċenzji, għandu jitqies li, minn naħa, kuntrarjament għal dak li jsostnu l-appellanti, il-Qorti tal-Ġustizzja, fil-punt 60 tas-sentenza tagħha tas-7 ta' Diċembru 2000, Telaustria u Telefonadress (C-324/98, Ġabra p. I-10745), illimitat ruħha li tikkonferma li l-awtoritajiet kontraenti għandhom josservaw il-prinċipju ta' nondiskriminazzjoni, anki meta dawn jikkonkludu li huma esklużi mill-kamp ta' applikazzjoni tad-Direttiva tal-Kunsill 93/38/KEE tal-14 ta' Ġunju 1993 li tikkoordina l-proċeduri ta' akkwist pubbliku għal entitajiet li joperaw fis-setturi tal-ilma, tal-enerġija, tat-trasport u tat-telekomunikazzjoni (ĠU Edizzjoni Speċjali bil-Malti, Kapitolu 6, Vol. 2, p. 194), mingħajr madankollu ma jistabbilixxu l-eżistenza ta' prinċipju tal-intanġibbiltà bħal dan.

125 Min-naħa l-oħra, hekk kif sostniet l-Avukat Ġenerali fil-punt 192 tal-konklużjonijiet tagħha, jirriżulta mill-Artikolu 11(2) tad-Direttiva 97/13 li l-ammont tal-ispejjeż għandu jinkludi l-bżonn li jiġi inkoraġġat l-iżvilupp ta' servizzi innovattivi u talkompetizzjoni. Issa, mhuwiex ikkontestat f'dan il-każ li, jekk l-awtoritajiet Franċiżi ma kinux adottaw il-miżura ta' allinjament tal-ispejjeż UMTS, huma kienu ser ikunu esposti għar-riskju serju tal-irtirar tal-applikazzjonijiet ta' Orange u SFR. Għalhekk, huwa proprju sabiex jiġi ggarantit l-iżvilupp tal-kompetizzjoni li l-ispejjeż dovuti minn l-ewwel żewġ impriżi li ngħataw liċenzja ġew emendati sabiex jallinejawhom ma' dawk mitluba minn Bouygues Télécom.

126 Fl-aħħar nett, l-argument li skond dan il-Qorti tal-Prim'Istanza wettqet żball ta' liġi meta kkunsidrat li d-Direttiva 97/13 introduċiet deroga għall-Artikolu 87(1) KE li tiżdied ma dawk diġà elenkati b'mod eżawrjenti fl-Artikolu 87(2) KE, huwa infondat.

127 Fil-fatt, hekk kif qieset l-Avukat Ġenerali fil-punt 196 tal-konklużjonijiet tagħha, għandu jitfakkar li l-Artikolu 87(2) KE jistabbilixxi d-derogazzjonijiet għar-regola talinkompatibbiltà tal-għajnuna mill-Istat mat-Trattat.

128 Billi tikkonkludi, fid-dawl tad-Direttiva 97/13, li l-miżura ta' allinjament tal-ispejjeż dovuti minn Orange u SFR ma' dawk mitluba minn Bouygues Télécom, ma

tikkostitwixxix għajnuna mill-Istat, il-Qorti tal-Prim'Istanza ma setgħetx twessa' l-kontenut tal-Artikolu 87(2) KE, billi din id-dispożizzjoni tapplika biss għal miżuri li jikkostitwixxu għajnuna mill-Istat.

129 Billi l-ebda parti mir-raba' aggravju ma tista' tintlaqgħa, dan għandu jiġi miċħud.

Fuq it-tielet aggravju bbażat fuq żbalji fil-kwalifikazzjoni ġuridika tal-fatti

130 It-tielet aggravju invokat mill-appellanti, li huwa bbażat fuq żbalji allegatament imwettqa mill-Qorti tal-Prim'Istanza fil-kwalifikazzjoni ġuridika tal-fatti, hija wkoll maqsuma fi tliet partijiet.

131 Ir-Repubblika Franċiża u SFR jikkontestaw, l-ewwel nett, l-ammissibbiltà ta' dan l-aggravju billi dan, f'kull parti tiegħu, jikkritika l-evalwazzjoni tal-fatti magħmula mill-Qorti tal-Prim'Istanza.

Fuq l-ewwel parti tat-tielet aggravju

— L-argumenti tal-partijiet

132 Permezz tal-ewwel parti tat-tielet aggravju, l-appellanti jsostnu li, billi ż-żewġ proċeduri suċċessivi għall-għoti ta' liċenzji UMTS ġew ikklassifikati bħala proċedura waħda,

il-Qorti tal-Prim'Istanza wettqet żball fil-kwalifikazzjoni ġuridika tal-fatti. B'mod partikolari, fl-applikazzjoni tal-Artikolu 11 tad-Direttiva 97/13, il-Qorti tal-Prim'Istanza kellha tillimita ruħha fl-analiżi tal-metodi ta' organizzazzjoni materjali tal-proċedura u għalhekk kellha tikkonkludi li dawn kienu żewġ proċeduri distinti. Huwa fuq il-bażi ta' żball bħal dan li l-Qorti tal-Prim'Istanza kkonkludiet b'mod żbaljat għal nuqqas ta' diskriminazzjoni, billi kkunsidrat li s-sitwazzjoni tat-tliet impriżi li ngħataw dawn il-liċenzji kienet simili, meta, fil-fatt, kienet differenti.

133 Prinċipalment, il-Kummissjoni, kif ukoll sussidjarjament ir-Repubblika Franċiża, SFR u Orange, iqisu li l-Qorti tal-Prim'Istanza kellha dritt li tikkunsidra li l-proċedura għall-għoti ta' liċenzji UMTS kienet fir-realtà kkostitwiet proċedura waħda. F'dan ir-rigward, dan l-Istat Membru, SFR u Orange jqisu li r-riferiment għall-Artikolu 11 tad-Direttiva 97/13 mhijiex rilevanti f'din il-kawża.

134 F'kull każ, skont il-Kummissjoni, din il-parti hija inoperattiva billi l-fatt li kien hemm proċedura waħda ma kinitx determinanti għall-evalwazzjoni tal-osservanza tal-prinċipju tat-trattament ugwali mill-Qorti tal-Prim'Istanza, billi din ħadet inkunsiderazzjoni mhux biss il-metodi ta' organizzazzjoni tas-sejħa għal applikazzjonijiet, iżda wkoll l-effetti ta' din. Barra minn dan, hija ssostni li l-prinċipju ta' nondiskriminazzjoni għandu japplika billi jiġu kkunsidrati globalment iż-żewġ sejħiet suċċessivi għal applikazzjonijiet.

135 SFR tikkunsidra li l-Qorti tal-Prim'Istanza interpretat b'mod korrett il-prinċipju ta' trattament ugwali billi bbażat fuq il-kuntest tas-suq il-ġdid tal-UMTS u billi kkunsidrat li l-ebda operatur ikkonċernat ma kellu aċċess għal dan is-suq.

136 Fl-aħħar nett, il-Kummissjoni tqis li, fil-kuntest ta' proċedura ġdida għall-għoti ta' liċenzji, l-istess operaturi ngħataw liċenzji UMTS b'kundizzjonijiet identiċi.

— Il-kunsiderazzjonijiet tal-Qorti tal-Ġustizzja

137 Għandu jitfakkar li jirriżulta mill-Artikoli 225 KE u l-ewwel paragrafu tal-Artikolu 58 tal-Istatut tal-Qorti tal-Ġustizzja li l-appell huwa limitat għal punti ta' liġi. Għaldaqstant, il-Qorti tal-Prim'Istanza hija l-unika li għandha l-kompetenza li tikkonstata l-fatti, ħlief fil-każ fejn l-ineżattezza materjali tal-osservazzjonijiet tagħha tirriżulta mid-dokumenti tal-inkartament li jkunu ġew ippreżentati quddiemha, u li tevalwa dawn il-fatti. L-evalwazzjoni tal-fatti ma tikkostitwix distorsjoni tal-provi prodotti quddiem il-Qorti tal-Prim'Istanza, kwistjoni ta' dritt suġġetta, bħala tali, għall-istħarriġ tal-Qorti tal-Ġustizzja (sentenzi tat-2 ta' Marzu 1994, Hilti vs Il-Kummissjoni, C-53/92 P, Ġabra p. I-667, punt 42; tal-21 ta' Ġunju 2001, Moccia Irme *et* vs Il-Kummissjoni, C-280/99 P sa C-282/99 P, Ġabra p. I-4717, punt 78, u tas-7 ta' Ġunju 2007, Wunenburger vs Il-Kummissjoni, C-362/05 P, Ġabra p. I-4333, punt 66).

138 Issa f'dan il-każ, għandu jitqies li l-Qorti tal-Prim'Istanza, sabiex tikkonkludi rigward l-uniċità tal-proċedura, bl-ebda mod ma applikat, kuntrarjament għal dak li jsostnu l-appellanti, l-Artikolu 11 tad-Direttiva 97/13, li, barra minn dan, ma jipprovdi l-ebda kriterju ġuridiku sabiex jiġi evalwat jekk proċedura għall-għoti ta' liċenzji hijiex waħda jew tinkludix numru ta' fażijiet suċċessivi. Fir-realtà, hija llimitat ruħha li tikkonstata, minn naħa, fil-punt 11 tas-sentenza appellata, li l-proċedura għall-għoti ta' liċenzji kellha bħala għan li tagħti erba' liċenzji, u min-naħa l-oħra, fil-punti 12, 14 u 15 tal-istess sentenza, li, billi l-awtoritajiet Franċiżi ma kinux laħqu l-għan inizjali tagħhom, li kien li jingħataw dawn l-erba' liċenzji, huma kienu organizzaw "sejħa għall-applikazzjonijiet addizzjonali".

139 Huwa fil-kuntest ta' din l-evalwazzjoni taċ-ċirkustanzi li l-Qorti tal-Prim'Istanza ddeduċiet, fil-punt 134 tas-sentenza appellata, li, "minkejja l-modalitajiet ta' l-organizzazzjoni materjali, il-proċedura ta' attribuzzjoni tal-liċenzji UMTS, mibdija fix-xhar ta' Lulju 2000 mill-awtoritajiet Franċiżi, kienet fir-realtà tikkostitwixxi proċedura unika".

140 F'dawn iċ-ċirkustanzi, il-kwistjoni li jkun magħruf jekk dawn l-awtoritajiet organizzaw proċedura waħda jew tnejn hija kwistjoni li tirrigwarda l-evalwazzjoni tal-fatti magħmula mill-Qorti tal-Prim'Istanza u mhux, hekk kif isostnu l-appellanti, kwistjoni ta' dritt marbuta mal-kwalifikazzjoni ġuridika tal-fatti fir-rigward tal-Artikolu 11 tad-Direttiva 97/13.

141 Billi l-appellanti ma jallegawx li l-Qorti tal-Prim'Istanza wasslet għal żnaturament tal-fatti jew tal-elementi ta' prova li ġew lilu ppreżentati, għalhekk, l-ewwel parti tat-tielet aggravju għandu jitqies bħala inammissibbli.

Fuq it-tieni parti tat-tielet aggravju

— L-argumenti tal-partijiet

142 Permezz tat-tieni parti tat-tielet aggravju, l-appellanti jikkritikaw lill-Qorti tal-Prim'Istanza li wettqet żball fil-kwalifikazzjoni ġuridika tal-fatti meta kkunsidrat li l-krediti inkwistjoni, li ġew abbandunati mill-Istat Franċiż, kienu inċerti.

143 F'dan ir-rigward, l-appellanti jqisu, minn naħa, li l-liċenzji UMTS ġew mogħtija lil Orange u SFR permezz ta' żewġ deċiżjonijiet tat-18 ta' Lulju 2001, jiġifieri wara li skada t-terminu li fih huma setgħu jeżerċitaw id-dritt tagħhom li jirtiraw l-applikazzjonijiet, b'dan it-terminu jkun skada fil-31 ta' Mejju 2001. Huma jsostnu li, minn naħa, id-dritt waħdu li l-operaturi setgħu jirrinunzjaw għall-benefiċċju tal-liċenzja tagħhom ma jippermettix li jiġi konkluż li l-krediti inkwistjoni kienu inċerti, billi, skont ġurisprudenza stabbilita, kreditu huwa inċert meta l-eżistenza tiegħu hija suġġetta għat-twettiq ta' avveniment futur u eventwali jew għat-twettiq ta' kundizzjoni sospensiva.

144 Min-naħa l-oħra, il-Kummissjoni, ir-Repubblika Franċiża, SFR u Orange jqisu li dawn il-krediti kienu inċerti.

145 Huma jsostnu b'mod partikolari li, mingħajr l-assigurazzjoni li Orange u SFR kienu suġġetti għal trattament ugwali, li tinsab fl-ittri ministerjali tat-22 ta' Frar 2001, dawn iż-żewġ kumpanniji kienu probabbilment jirtiraw l-applikazzjonijiet tagħhom, billi t-terminu sabiex jeżerċitaw dawn id-dritt ma kienx għadu skada f'din id-data. Barra minn dan, skont il-Kummissjoni, dawn il-krediti, qabel l-għoti tal-liċenzji lil dawn iż-żewġ kumpanniji permezz tad-deċiżjonijiet tat-18 ta' Lulju, għadhom ma kinux dovuti.

146 Orange żżid li, fir-rigward tal-awtorizzazzjonijiet ta' okkupazzjoni tas-settur pubbliku, id-dritt ta' rtirar baqa' fis-seħħ wara l-31 ta' Mejju 2001, billi l-impriżi li ngħataw liċenzja setgħu jirrinunzjaw f'kull mument għal dawn u, konsegwentement, jieqfu mill-ħlasijiet inklużi dawk relatati.

147 F'kull każ, skont il-Kummissjoni, ir-Repubblika Franċiża u Orange, din it-tieni parti tat-tielet aggravju hija inoperattiva sa fejn din hija diretta lejn motiv li kien biżżejjed żviluppat fis-sentenza appellata, billi l-evalwazzjoni tal-Qorti tal-Prim'Istanza skont liema l-abbandun tal-krediti inkwistjoni ma jikkostitwixxix għajnuna mill-Istat kienet ibbażata fuq motivi li jirriżultaw mill-eċċezzjoni dwar l-istruttura tas-sistema.

— Il-kunsiderazzjonijiet tal-Qorti tal-Ġustizzja

148 Għandu jitfakkar li l-ilmenti intiżi kontra motiv li kien biżżejjed żviluppat f'deċiżjoni tal-Qorti tal-Prim'Istanza ma għandux iwassal għall-annullament ta' din id-deċiżjoni u għalhekk huma inoperattivi (ara, b'mod partikolari, is-sentenza tat-28 ta' Ġunju 2005, Dansk Rørindustri *et* vs Il-Kummissjoni, C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P sa C-208/02 P u C-213/02 P, Ġabra p. I-5425, punt 148 u l-ġurisprudenza ċċitata).

149 Minn naħa, hekk kif sostniet l-Avukat Ġenerali fil-punt 131 tal-konklużjonijiet tagħha, jekk il-Qorti tal-Prim'Istanza, fil-punt 106 tas-sentenza appellata, għarfet li l-awtoritajiet Franċiżi kienu rrinunzjaw għal riżorsi tal-Istat ta' proporzjon sinjifikattiv,

għalkemm dawn kienu ta' natura inċerta, madankollu jibqa' l-fatt li l-Qorti tal-Prim'Istanza fil-punt 111 tal-istess sentenza, qieset li "ċ-ċirkustanza li l-Istat setgħa jirrinunzja għal riżorsi u li minn dan setgħa jirriżulta vantaġġ għal benefiċjarji tat-tnaqqis fil-ħlasijiet mhuwiex biżżejjed sabiex jikkaratterizza l-eżistenza ta' għajnuna mill-Istat inkompatibbli mas-suq komuni minħabba d-dispożizzjonijiet speċifiċi tad-dritt Komunitarji tat-telekomunikazzjoni fid-dawl tad-dritt komuni ta' l-għajnuna mill-Istat. Fil-fatt, ir-rinunzja għall-kreditu inkwistjoni f'din il-kawża kienet inevitabbli minħabba l-istruttura tas-sistema, barra mill-fatt [...] li l-imsemmi kreditu ma kienx ċert."

150 Min-naħa l-oħra, hemm lok li jitfakkar li, għal raġunijiet esposti fil-punti 87 sa 95 ta' din is-sentenza, l-aggravju tal-appellanti kontra l-motivi tas-sentenza appellata u li jirrigwardaw il-ġustifikazzjoni li tirriżulta min-natura kif ukoll mill-istruttura tas-sistema fir-rigward tal-abbandun tar-riżorsi tal-Istat huwa infondat.

151 F'dawn iċ-ċirkustanzi, anki kieku kien ammissibbli u kien ikun fondat li l-appellanti jsostnu li l-Qorti tal-Prim'Istanza wettqet żball ta' liġi meta kkwalifikat il-krediti inkwistjoni bħala inċerti, għandu jiġu kkonstatat li żball bħal dan, anki jekk huwa stabbilit, ma jistax, f'kull każ, jinvalida l-konklużjoni li waslet għaliha l-Qorti tal-Prim'Istanza fil-punt 111 tas-sentenza appellata.

152 Għalhekk, hemm lok li t-tieni parti tat-tielet aggravju għandu jiġi miċħud bħala inoperattiva.

Fuq it-tielet parti tat-tielet aggravju

— L-argumenti tal-partijiet

153 Permezz tat-tielet parti tat-tielet aggravju tiegħu, l-appellanti allegaw li l-Qorti tal-Prim'Istanza żnaturat it-termini tal-ittri Ministerjali tat-22 ta' Frar 2001 meta din stabbiliet li dawn jirrigwardaw wegħda ta' "trattament ugwali" mal-operaturi l-oħra, meta fir-realtà, il-garanzija kienet tirrigwarda biss "trattament ekwu". Ir-rabta ministerjali għal trattament ekwu ma jistax jikkostitwixxi promessa ta' allinjament retroattiv tal-ammont tal-ħlasijiet dovuti mill-impriżi li ngħataw tal-ewwel il-liċenzji UMTS fuq dawk tal-liċenzji li ngħataw wara. Tali żnaturament tal-ittri inkwistjoni jindika difett tas-sentenza kollha tal-Qorti tal-Prim'Istanza.

154 Skont il-Kummissjoni, dan l-argument huwa inammissibbli minħabba l-fatt li l-kwistjoni tal-ekwivalenza semantika tat-termini "ekwu" u "ugwali" tikkostitwixxi argument ġdid. Orange tqis ukoll li dan l-istess argument huwa inammissibbli, minħabba li jikkontesta evalwazzjoni tal-fatti magħmula mill-Qorti tal-Prim'Istanza.

155 F'kull każ, il-Kummissjoni tikkunsidra, bħal dak li qieset sussidjarjament Orange, li din il-parti tat-tielet aggravju hija inoperattiva, billi l-wegħdiet ministerjali ma lagħbux rwol essenzjali fil-konstatazzjonijiet u fir-raġunament tal-Qorti tal-Prim'Istanza.

156 Sussidjarjament, il-Kummissjoni tqis li l-appellanti ma rnexxilhomx jikkonfutaw il-konklużjonijiet tal-Qorti tal-Prim'Istanza li skont dawn iż-żewġ impriżi li ngħataw inizjalment liċenzji fir-realtà ma bbenefikawx minn vantaġġ. Ir-Repubblika Franċiża u SFR, minn naħa tagħhom, isostnu li ma hemmx possibbiltà li l-Qorti tal-Prim'Istanza żnaturat il-kontenut ta' dawn l-ittri.

— Il-kunsiderazzjonijiet tal-Qorti tal-Ġustizzja

157 Hekk kif iqisu l-Kummissjoni u Orange, din il-parti tat-tielet aggravju hija wkoll inoperattiva.

158 Fil-fatt, jirriżulta b'mod ċar mill-punti 153 u 154 tas-sentenza appellata li l-Qorti tal-Prim'Istanza bbażat l-evalwazzjoni tagħha tal-bżonn tal-awtoritajiet Franċiżi li jnaqqsu l-ħlasijiet dovuti minn SFR u Orange fuq il-prinċipju tat-trattament ugwali, kif huwa meħtieġ mid-Direttiva 97/13.

159 Fi kliem ieħor, il-Qorti tal-Prim'Istanza qatt ma kkunsidrat li l-miżura ta' allinjament tal-ispejjeż kienet neċessarja mill-assigurazzjonijiet ta' "trattament ekwu" mogħtija minn dawn l-awtoritajiet fl-ittri ministerjali tat-22 ta' Frar 2001.

160 Konsegwentement, anki kieku l-argument tal-appellanti, li skont dan il-Qorti tal-Prim'Istanza manifestament żnatura il-kontenut ta' dawn l-ittri f'dak li jirrigwarda dawn l-assigurazzjonijiet, kien ammissibbli u fondat, xorta jibqa' l-fatt li tali żnaturament, f'kull każ, m'għandu l-ebda konsegwenza fuq il-fondatezza tas-sentenza appellata.

161 Għalhekk, fid-dawl tal-ġurisprudenza mfakkra fil-punt 148 ta' din is-sentenza, hemm lok li din il-parti tat-tielet aggravju tiġi miċħuda.

162 Billi l-ebda wieħed mill-erba' aggravji invokati mill-appellanti insostenn tal-appell tagħhom ma jista' jiġi milqugħ, dan għandu jiġi miċħud bħala parzjalment inammissibbli u parzjalment infondat.

Fuq l-ispejjeż

163 Skont l-Artikolu 69(2) tar-Regoli tal-Proċedura, applikabbli għall-proċedura tal-appell skont l-Artikolu 118 ta' dawn l-istess Regoli, il-parti li titlef il-kawża għandha tbati l-ispejjeż, jekk dawn ikunu ġew mitluba.

164 Peress li l-appellanti tilfu, hemm lok li jiġu kkundannati għall-ispejjeż, kif mitluba mill-Kummissjoni, Orange u SFR.

165 Skont l-Artikolu 69(4) ta' dawn ir-Regoli, ukoll applikabbli skont l-Artikolu 118 ta' dawn, l-Istati Membri li jintervenjenu fil-kawża għandhom ibatu l-ispejjeż tagħhom. Għalhekk, hemm lok li jkun deċiż illi r-Repubblika Franċiża tbati l-ispejjeż tagħha.

Għal dawn il-motivi, il-Qorti tal-Ġustizzja (L-Ewwel Awla), taqta' u tiddeċiedi:

1) **L-appell huwa miċħud.**

2) **Bouygues SA u Bouygues Télécom SA huma kkundannati għall-ispejjeż.**

3) **Ir-Repubblika Franċiża għandha tbati l-ispejjeż tagħha.**

Firem