

SODBA SODIŠČA (prvi senat)

z dne 2. aprila 2009*

V zadevi C-431/07 P,

zaradi pritožbe na podlagi člena 56 Statuta Sodišča, vložene 18. septembra 2007,

Bouygues SA, s sedežem v Parizu (Francija),

Bouygues Télécom SA, s sedežem v Boulogne-Billancourtu (Francija),

ki ju zastopajo F. Sureau, D. Théophile, S. Perrotet, A. Bénabent, J. Vogel in L. Vogel, odvetniki,

pritožnici,

* Jezik postopka: francoščina.

druge stranke v postopku so

Komisija Evropskih skupnosti, ki jo zastopa C. Giolito, zastopnik, z naslovom za vročanje v Luxembourg,

tožena stranka na prvi stopnji,

Francoska republika, ki jo zastopajo G. de Bergues, O. Christmann in A.-L. Vendrolini, zastopniki,

Orange Francija SA, ki jo zastopajo S. Hautbourg, S. Quesson in L. Olza Moreno, odvetniki,

Société française du radiotéléphone – SFR, ki jo zastopa A. Vincent, odvetnik, in C. Vajda, QC,

intervenientke na prvi stopnji,

SODIŠČE (prvi senat),

v sestavi P. Jann, predsednik senata, M. Ilešič, A. Tizzano (poročevalec), A. Borg Barthet in J.-J. Kasel, sodniki,

generalna pravobranilka: V. Trstenjak,
sodni tajnik: M.-A. Gaudissart, vodja oddelka,

na podlagi pisnega postopka in obravnave z dne 11. septembra 2008,

po predstavitvi sklepnih predlogov generalne pravobranilke na obravnavi
8. oktobra 2008

izreka naslednjo

Sodbo

- ¹ Družbi Bouygues Télécom SA (v nadaljevanju: Bouygues Télécom) in Bouygues SA s pritožbo Sodišču predlagata, naj razveljavi sodbo Sodišča prve stopnje z dne 4. julija 2007 v zadevi Bouygues in Bouygues Télécom proti Komisiji (T-475/04, ZOdl., str. II-2097, v nadaljevanju: izpodbijana sodba), s katero je to zavrnilo njuno tožbo za razglasitev ničnosti Odločbe Komisije z dne 20. julija 2004 o spremembi pristojbin, ki sta jih morali družbi Orange in SFR plačati za dovoljenji UMTS (Universal Mobile Telecommunications System) (državna pomoč NN 42/2004 – Francija, v nadaljevanju: sporna odločba).

Pravni okvir Skupnosti

- ² V členu 8(4) Direktive 97/13/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 10. aprila 1997 o skupnem okviru za splošne avtorizacije in posamična dovoljenja na področju

telekomunikacijskih storitev (UL L 117, str. 15), ki je veljala v času nastanka dejstev iz spora o glavni stvari, je bilo določeno:

„Države članice lahko spremenijo pogoje za posamično dovoljenje v objektivno upravičenih primerih in na sorazmeren način. Države članice v tem primeru o svoji nameri ustrezno obvestijo zainteresirane stranke in jim omogočijo, da podajo svoje mnenje o predlaganih spremembah.“

3 Člen 9(2), prva alinea, te direktive je določal:

„Ko država članica namerava podeliti posamična dovoljenja:

- jih podeli v skladu z odprtimi, nediskriminatornimi in transparentnimi postopki in kandidate podvrže istim postopkom, razen če ni objektivnega razloga, da se jih obravnava različno.“

4 Člen 10(3), prvi pododstavek, te direktive je določal:

„Države članice posamična dovoljenja podelijo na podlagi meril izbora, ki morajo biti objektivna, nediskriminatorna, transparentna, sorazmerna in podrobna. Ves čas izbora morajo na primeren način posebej upoštevati, da se pospešuje razvoj konkurence in da je treba v največji meri doseči korist uporabnikov.“

5 Člen 11 Direktive 97/13 je določal:

„1. Države članice zagotovijo, da je namen dajatev, naloženih podjetjem iz naslova postopkov za izdajo dovoljenj, zgolj pokritje upravnih stroškov, povezanih z izdajo, vodenjem, nadzorom in uporabo posamičnih dovoljenj, ki se uporabljajo. Dajatve za posamično dovoljenje so v sorazmerju z obsegom zahtevanega dela in se objavijo ustrezno in dovolj podrobno, da so informacije lahko dostopne.

2. Ne glede na odstavek 1 lahko države članice svojim nacionalnim regulativnim organom, če je treba poseči po omejenih virih, dovolijo, da določijo pristojbine, ki odražajo potrebo po zagotovitvi optimalne uporabe teh virov. Te pristojbine morajo biti nediskriminatorne in morajo posebej upoštevati potrebo po spodbujanju razvoja inovativnih storitev in konkurence.“

6 Odločba št. 128/1999 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 14. decembra 1998 o usklajenem uvajanju mobilnega in brezžičnega komunikacijskega sistema tretje generacije (UMTS) v Skupnosti (UL 1999, L 17, str. 1), ki je še veljala na dan nastanka dejstev iz spora o glavni stvari, katere namen je bil v skladu z njenim členom 1 „[...] omogočiti hitro in usklajeno uvajanje UMTS omrežij in kompatibilnih UMTS storitev v Skupnost [...]“.

7 Člen 3(1) te odločbe je določal:

„Države članice najkasneje do 1. januarja 2002 sprejmejo vse potrebne ukrepe, da bi v skladu s členom 1 Direktive 97/13/ES zagotovile usklajeno in progresivno uvedbo UMTS storitev na svojem ozemlju [...]“.

Dejansko stanje

- 8 Francoski minister za industrijo, pošto in telekomunikacije je 28. julija 2000 objavil razpis za dodelitev štirih dovoljenj za uvedbo mobilnih in brezžičnih komunikacijskih sistemov UMTS v matični Franciji. Rok za oddajo prijav je bil 31. januar 2001, prijave pa so bile lahko umaknjene do 31. maja 2001.
- 9 Ker sta bili vloženi samo dve prijavi, in sicer prijavi družb Société française du radiotéléphone – SFR (v nadaljevanju: SFR) in France Télécom mobiles, ki je nekaj mesecev pozneje postala družba Orange France SA (v nadaljevanju: Orange), so francoski organi menili, da je za zagotovitev resnične konkurence nujen nov razpis.
- 10 Minister za gospodarstvo in finance ter državni sekretar za industrijo sta z dopisoma z dne 22. februarja 2001, ki sta vsebovala enako besedilo, vodilnima v družbah SFR in Orange zagotovila, da „[naj bi] dodatni načini razpisa [...] zagotavljali enako obravnavanje operaterjev, ki [naj bi] jim bila na koncu dodeljena licenca“.
- 11 Brez čakanja na dodatni razpis sta bili družbama SFR in Orange z odločbama z dne 18. julija 2001 izdani prvi dve dovoljenji UMTS. Dovoljenji sta bili dodeljeni v zameno za plačilo pristojbin v skupnem znesku 4.954.593.000 EUR, ki se plačajo po obrokih, od katerih prvi zapade 31. septembra 2002, zadnji pa 30. junija 2016.
- 12 Po objavi dodatnega razpisa je bilo 3. decembra 2002 družbi Bouygues Télécom dodeljeno tretje dovoljenje UMTS. Četrto dovoljenje ni bilo izdano, saj ni bilo drugih prijav.

- 13 Tretje dovoljenje je bilo dodeljeno v zameno za plačilo pristojbin s fiksnim deležem v znesku 619.209.795,27 EUR, ki je bil plačan 30. septembra v letu izdaje dovoljenja ali ob tej izdaji, če je do nje prišlo po tem dnevu, in spremenljivim deležem, ki se plača vsako leto do 30. junija tekočega leta za uporabo frekvenc v preteklem letu in je izračunan v odstotku od ustvarjenega prometa na podlagi uporabe navedenih frekvenc.
- 14 Minister za industrijo je poleg tega z drugima odločbama z dne 3. decembra 2002 (JORF z dne 12. decembra 2002, str. 20498 in 20499), ki sta se nanašali na družbi SFR in Orange, med drugim spremenil določbe o pristojbinah za začetek uporabe in upravljanje s frekvencami s tem, da je sprejel enake določbe, kakršne so bile uporabljene za družbo Bouygues Télécom, ki so opisane v prejšnji točki te sodbje.
- 15 Komisija Evropskih skupnosti je 31. januarja 2003 zaradi pritožbe pritožnic v zvezi z vsemi ukrepi pomoči, ki naj bi jih francoski organi sprejeli v korist družbe France Télécom, začela formalni postopek preiskave iz člena 88(2) ES glede nekaterih od teh ukrepov, med katerimi ni bilo ukrepa uskladitve pristojbin, ki sta jih bili dolžni plačati družbi SFR in Orange, s pristojbinami, ki so bile določene za družbo Bouygues Télécom.
- 16 Komisija je s sporno odločbo na podlagi določb člena 88 ES odločila, da ne bo ugovarjala navedenemu ukrepu uskladitve teh pristojbin, ker naj ne bi vseboval elementov pomoči v smislu člena 87(1) ES.
- 17 Pritožnici sta 24. novembra 2004 pri Sodišču prve stopnje vložili tožbo za razglasitev ničnosti sporne odločbe.

Izpodbijana sodba

- 18 Pritožnici sta v utemeljitev svoje ničnostne tožbe med drugim navajali dva tožbena razloga v zvezi s tem, da je Komisija kršila, prvič, člen 87(1) ES, saj je sprememba pristojbin, ki sta jih bili dolžni plačati družbi Orange in SFR, po njunem mnenju državna pomoč v smislu te določbe, in, drugič, člen 88(2) ES, ker bi glede na resne težave, ki jih je zadeva povzročila, Komisija morala začeti formalni postopek, določen v navedenem členu 88.
- 19 Sodišče prve stopnje je ta tožbena razloga obravnavalo skupaj in odločalo zgolj o obstoju resnih težav. V točki 93 izpodbijane sodbe je namreč menilo, da če bi take težave obstajale, bi bilo mogoče zgolj zaradi tega sporno odločbo razglasiti za nično, in sicer iz razloga opustitve kontradiktornega in poglobljenega preverjanja, ki ga določa Pogodba ES, čeprav ne bi bilo dokazano, da je Komisija pri presoji temelja pritožbe napačno uporabila pravo ali napačno ugotovila dejansko stanje.
- 20 Sodišče prve stopnje je pri tej preučitvi v točkah od 95 do 126 izpodbijane sodbe, prvič, zavrnilo trditve, s katerimi naj bi se izkazal obstoj začasne selektivne prednosti, ki naj bi je bili deležni družbi Orange in SFR, ker sta bili tema družbama dodeljeni prvi dovoljenji UMTS, preden je bilo družbi Bouygues Télécom dodeljeno tretje dovoljenje. V točki 126 te sodbe je tudi menilo, da takšna presoja ne pomeni resne težave.
- 21 Sodišče prve stopnje je glede tega v točkah 100 in 106 izpodbijane sodbe najprej ugotovilo, da imajo navedena dovoljenja ekonomsko vrednost in je treba zato pritožnicama priznati, da so se francoski organi s tem, da so zmanjšali pristojbine, ki sta jih bili dolžni plačati družbi Orange in SFR, odpovedali velikemu delu državnih sredstev.

- 22 Vendar je Sodišče prve stopnje nato v točki 107 izpodbijane sodbe poudarilo, da terjatve do družb Orange in SFR, ki se jim je francoska država odpovedala, niso bile gotove. Namreč, „[v] okviru postopka pri prvem razpisu bi ta operaterja po eni strani [...] lahko umaknila svoji prijavi do 31. maja 2001, če jima ne [bi] bilo zagotovljeno, da bosta obravnavana enako kot drugi operaterji [...], po drugi strani pa je vedno obstajala možnost, da se navedena operaterja v nadaljevanju odpovesta svojima dovoljenjema in prenehata plačevati pristojbino, zlasti če bi ocenila, da sta žrtvi neenakega obravnavanja v primerjavi z družbo Bouygues Télécom“.
- 23 Sodišče prve stopnje je dalje v točki 111 izpodbijane sodbe ugotovilo, da zadevna odpoved terjatvam v nobenem primeru ne ustreza opredelitvi državne pomoči zaradi posebnosti prava Skupnosti glede telekomunikacij v povezavi s skupnim pravom državnih pomoči.
- 24 Nazadnje je Sodišče prve stopnje v točkah 113 in 116 izpodbijane sodbe razsodilo, da če je objektivno obstajala razlika med položajem družb Orange in SFR ter položajem družbe Bouygues Télécom glede časa dodelitve dovoljenj, prvi prejemniki dovoljenja zaradi težav, povezanih s tehnologijo UMTS in neugodnimi gospodarskimi razmerami za njen razvoj, nista mogli vstopiti na trg in s tem dejansko imeti koristi od prednosti, ki bi jo zaradi predhodne pridobitve teh dovoljenj lahko imeli.
- 25 Vsekakor je Sodišče prve stopnje v točki 123 izpodbijane sodbe ugotovilo, da je bila „[n]avidezna prednost družb Orange in SFR [...] sredstvo za preprečitev, da bi bil v nasprotju z Direktivo 97/13 sprejet ukrep, ki bi bil glede na opazno razliko med dvema sistemoma pristojbin, ki so ju nacionalni organi zaporedoma zasnovali, diskriminatoren do teh dveh operaterjev, medtem ko po eni strani v času sporne spremembe zaradi zamude družb Orange in SFR pri začetku izvajanja njunih storitev UMTS na trgu ni bil prisoten noben operater [...] in so po drugi strani dovoljenja treh konkurenčnih operaterjev enaka“.

- 26 Drugič, Sodišče prve stopnje je v točkah od 127 do 156 izpodbijane sodbe zavrnilo trditve pritožnic, s katerimi naj bi se izkazalo, da je bilo s spremembo pristojbin kršeno načelo prepovedi diskriminacije, in je menilo, da presoja spoštovanja tega načela ne pomeni resne težave, zaradi katere bi bilo treba začeti postopek preiskave iz člena 88 ES.
- 27 Po eni strani je Sodišče prve stopnje v točkah 134 in 136 izpodbijane sodbe razsodilo, da je postopek dodelitve dovoljenj UMTS ne glede na način, kako je organiziran, enoten postopek za dodelitev štirih dovoljenj in je treba torej načelo prepovedi diskriminacije upoštevati ob obravnavanju obeh zaporednih razpisov skupaj.
- 28 Po drugi strani je Sodišče prve stopnje v točki 148 izpodbijane sodbe menilo, da ker je vsebina treh dovoljenj popolnoma enaka in ker na dan spremembe pristojbin, ki sta jih morali plačati družbi Orange in SFR, noben operater ni vstopil na trg, so lahko francoski organi s sprejeto rešitvijo, da se te pristojbine spremenijo retroaktivno, ne le zagotovili enako obravnavanje treh zadevnih operaterjev, temveč so se tudi izognili zamudam pri začetku izvajanja storitev UMTS, določenem z Direktivo 97/13.
- 29 Tretjič, Sodišče prve stopnje je tudi v točkah 157 in 158 izpodbijane sodbe presodilo, da niti zapletenost zadeve niti trajanje postopka pred Komisijo nista bila taka, da bi se iz tega lahko sklepalo, da preučitev ukrepa uskladitev pristojbin pomeni resne težave.
- 30 Sodišče prve stopnje je na podlagi teh preudarkov zavrnilo tožbo, ki je bila pri njem vložena.

Predlogi strank

31 Pritožnici s pritožbo Sodišču predlagata, naj:

- razveljavi izpodbijano sodbo in zadevo vrne Sodišču prve stopnje, da ponovno odloči ob upoštevanju pravnega stališča Sodišča;
- Komisiji naloži plačilo stroškov.

32 Komisija, Francoska republika ter družbi Orange in SFR menijo, da je treba pritožbo zavrniti in pritožnicama naložiti plačilo stroškov.

Predlog za ponovno odprtje ustnega postopka

33 Pritožnici sta 17. novembra 2008 v sodnem tajništvu Sodišča v skladu s členom 61 Poslovnika vložili predlog za ponovno odprtje ustnega postopka.

34 V utemeljitev predloga trdita, da so določene točke, ki jih generalna pravobranilka navaja v sklepnih predlogih, nove in lahko vplivajo na odločitev Sodišča.

35 V zvezi s tem je treba opozoriti, da lahko Sodišče po uradni dolžnosti na predlog generalnega pravobranilca ali na predlog strank v skladu s členom 61 Poslovnika odredi ponovno odprtje ustnega postopka, kadar meni, da ni dovolj poučeno ali da je o zadevi treba razsoditi na podlagi utemeljitve, o kateri stranke niso razpravljale (glej zlasti sklep z dne 4. februarja 2000 v zadevi Emesa Sugar, C-17/98, Recueil, str. I-665, točka 18, in sodbi z dne 29. aprila 2004 v zadevi Komisija proti Kvaerner Warnow Werft, C-181/02 P, Recueil, str. I-5703, točka 25, in z dne 26. junija 2008 v zadevi Burda, C-284/06, ZOdl., str. I-4571, točka 37).

36 Vendar Sodišče v tem primeru po opredelitvi generalne pravobranilke meni, da ima vse pomembne podatke za odločanje o pritožbi, ki sta jo vložili pritožnici, in da se je pred njim o njih razpravljalo. Predlog za ponovno odprtje ustnega postopka je treba zato zavrniti.

Pritožba

37 Pritožnici v utemeljitev pritožbe navajata štiri pritožbene razloge v zvezi s kršitvijo obveznosti obrazložitve, napačno uporabo prava glede neobstoja resnih težav, napakami pri pravni opredelitvi dejanskega stanja in, končno, v zvezi z več primeri napačne uporabe prava pri uporabi člena 87 ES.

Prvi pritožbeni razlog: kršitev obveznosti obrazložitve glede uporabe izjeme, ki izvira iz narave in splošne sheme sistema

Trditve strank

- 38 Pritožnici s prvim pritožbenim razlogom očitata Sodišču prve stopnje, da v tem primeru ni dovolj obrazložilo uporabe izjeme, ki izvira iz narave in splošne sheme sistema, kot pravila odmika od načela, da razlikovanje v korist enega ali več podjetij nujno pomeni selektivno prednost. Natančneje, izpodbijana sodba naj ne bi bila dovolj jasno obrazložena v zvezi z vsebino te izjeme niti glede vzročne zveze med njo in odpovedjo pomembnemu delu državnih sredstev.
- 39 Pritožnici navajata zlasti različne možnosti, s katerimi naj bi bilo po njunem mnenju mogoče upravičiti sklicevanje na pojem splošne sheme sistema v tej zadevi, in sicer posebnost prava Skupnosti glede telekomunikacij v povezavi s skupnim pravom državnih pomoči, nujnost, da se 1. januar 2002 upošteva kot dan začetka izvajanja teh storitev, določen v členu 3(1) Odločbe št. 128/1999, ali iskanje štirih operaterjev za zagotovitev zadostne konkurence. Pritožnici vseeno menita, da nobena od teh možnosti ni odločilna oziroma je Sodišče prve stopnje v nobenem primeru ni dovolj obrazložilo.
- 40 Po drugi strani Komisija, Francoska republika ter družbi Orange in SFR menijo, da je izpodbijana sodba glede tega dovolj obrazložena, pri tem pa se za presojo te izjeme obširno sklicujejo na pravni okvir in upošteveno sodno prakso.
- 41 Komisija in družba SFR glede možnosti, ki jih navajata pritožnici, trdita, da je njuna presoja del analize utemeljenosti sodbe, ne pa spoštovanja obveznosti obrazložitve. Francoska republika glede tega navaja, da so take možnosti v nasprotju s trditvami pritožnic popolnoma usklajene in se dopolnjujejo. Družba SFR dodaja, da je prvi

pritožbeni razlog v vsakem primeru nedopusten, ker pritožnici dejansko izpodbijata dejansko stanje, kot ga je ugotovilo Sodišče prve stopnje.

Presoja Sodišča

- ⁴² Najprej je treba spomniti, da Sodišče prve stopnje z obveznostjo obrazložitve sodb na podlagi členov 36 in 53, prvi odstavki, Statuta Sodišča ni zavezano k natančni obrazložitvi, ki bi izčrpno in drugemu za drugim sledila vsem razlogovanjem strank v sporu. Obrazložitev je torej lahko implicitna, če zadevnim osebam omogoča, da se seznani z razlogi, iz katerih so bili zadevni ukrepi sprejeti, Sodišču pa, da razpolaga z dovolj elementi za sodni nadzor (sodbi z dne 18. maja 2006 v zadevi Archer Daniels Midland in Archer Daniels Midland Ingredients proti Komisiji, C-397/03 P, ZOdl., str. I-4429, točka 60, in z dne 8. februarja 2007 v zadevi Groupe Danone proti Komisiji, C-3/06 P, ZOdl., str. I-1331, točka 46).
- ⁴³ Vendar je treba ugotoviti, da je v tem primeru Sodišče prve stopnje navedlo razloge, iz katerih je menilo, da odpoved terjatvam ne ustreza pojmu državne pomoči, ki je nezdružljiva s pravom Skupnosti zaradi splošne sheme sistema prava telekomunikacij.
- ⁴⁴ Sodišče prve stopnje je namreč zlasti v točkah od 108 do 110 izpodbijane sodbe obširno pojasnilo značilnosti pravnega okvira Skupnosti glede telekomunikacijskih storitev, ki izhajajo iz Direktive 97/13 in Odločbe št. 128/1999. Presodilo je, da je v tem pravnem okviru določeno, da čeprav države članice svobodno izberejo postopek dodelitve dovoljenj UMTS, morajo vendar spoštovati načelo enakega obravnavanja operaterjev ob upoštevanju časa vstopa na trg vsakega od njih.

45 Poleg tega se je v skladu s točko 109 izpodbijane sodbe člen 11(2) navedene direktive v sodni praksi Skupnosti že razlagal, kot da določa, da so pristojbine, naložene različnim operaterjem, v ekonomskem smislu enakovredne.

46 Po mnenju Sodišča prve stopnje zato francoski organi v teh okoliščinah niso imeli druge možnosti, kot da zmanjšajo znesek pristojbin, ki sta jih morali plačati družbi Orange in SFR, in se torej odpovejo zadevnim terjatvam, da bi bil ta znesek enakovreden tistemu, ki ga je morala plačati družba Bouygues Télécom.

47 Iz navedenih točk od 108 do 110 je tako očitno, da je Sodišče prve stopnje jasno opredelilo okoliščine, zaradi katerih je bila v tem primeru upravičena uporaba izjeme, ki izvira iz splošne sheme sistema, in sicer obveznosti nacionalnih organov, da upoštevajo zahteve enakega obravnavanja, ki so glede telekomunikacij posebej določene s pravom Skupnosti.

48 Poleg tega druge možnosti, ki jih navajata pritožnici, temeljijo na napačni razlagi izpodbijane sodbe.

49 Sodišče prve stopnje namreč v nasprotju s trditvami pritožnic, prvič, nikakor ni preučilo nujnosti, da se 1. januar 2002, ki je v členu 3(1) Odločbe št. 128/1999 določen kot dan, ko bi se morale začeti izvajati storitve UMTS na ozemlju držav članic, upošteva kot značilnost sistema. Ta dejavnik se je v točki 141 izpodbijane sodbe dejansko upošteval zgolj za presojo razlogov, iz katerih so francoski organi odločili, da ne bodo ponovno izvedli postopka dodelitve.

- 50 Drugič, iz točk 11 in 138 izpodbijane sodbe izrecno izhaja, da Sodišče prve stopnje nujnosti „izbir[e] zadostnega števila operaterjev, da bi se učinkovito zagotovila konkurenca v sektorju“, ni upoštevalo kot značilnost sistema, temveč jo je upoštevalo zgolj zato, da bi ugotovilo, da prvi razpis ni imel zadovoljivega rezultata glede na nujnost zagotovitve konkurence v sektorju in je bilo zato treba iskati druge operaterje.
- 51 Nazadnje v zvezi z nezadostno obrazložitvijo izpodbijane sodbe glede vzročne zveze med naravo sistema in odpovedjo terjatvam do družb Orange in SFR zadostuje opomba, da je Sodišče prve stopnje v točki 123 navedene sodbe podrobno pojasnilo razloge, na podlagi katerih je sklepalo na obstoj takšne zveze, s tem, da je razsodilo, da ker so značilnosti treh dovoljenj UMTS popolnoma enake, naj bi bila nujna posledica ohranitve prvotnega zneska pristojbin, ki sta jih bili dolžni plačati družbi Orange in SFR, kršitev obveznosti, ki so s pravom Skupnosti glede telekomunikacij posebej določene na področju enakega obravnavanja, v škodo zadnjenavedenih družb.
- 52 Ob upoštevanju navedenega je treba ugotoviti, da je z obrazložitvijo izpodbijane sodbe mogoče v pravno zadostni meri razumeti razloge, iz katerih je Sodišče prve stopnje razsodilo, da se zmanjšanje pristojbin, ki sta jih bili dolžni plačati družbi Orange in SFR, in zato odpoved terjatvam do njiju zaradi splošne sheme sistema ne moreta škodovati državno pomoč.
- 53 Prvi pritožbeni razlog je treba zato zavrnil kot neutemeljen.

Drugi pritožbeni razlog: napačna uporabo prava glede neobstoja resnih težav

Trditve strank

- 54 Pritožnici z drugim pritožbenim razlogom navajata, da je Sodišče prve stopnje zamenjalo presojo obstoja resne težave za presojo utemeljenosti sporne odločbe. Zlasti naj bi Sodišče prve stopnje za ugotovitev, da Komisija ni bila dolžna začeti faze poglobljene preiskave, na koncu preizkusa upoštevnosti vsakega tožbenega razloga, ki sta ga navedli stranki, le formalno dodalo, da tak preizkus ne pomeni resne težave.
- 55 Obstoje resnih težav naj bi bil dejansko potrjen s tem, da naj bi Sodišče prve stopnje s svojo presojo nadomestilo presojo Komisije o več zapletenih vprašanjih, pri čemer je delno zavrnilo analizo iz sporne odločbe.
- 56 Komisija izpodbija dopustnost navedenega pritožbenega razloga, ker naj ta ne bi bil naveden na prvi stopnji. Francoska republika trdi, da sta pritožnici pred Sodiščem prve stopnje navajali nujnost začetka formalnega postopka preiskave pomoči, ki ga določa člen 88 ES, zgolj podredno.
- 57 Komisija, Francoska republika ter družbi SFR in Orange glede vsebine trdijo, da je pristop Sodišča prve stopnje pravilen in ni posledica zamenjave. Poleg tega je Sodišče prve stopnje po mnenju družbe Orange opravilo natančno takšno analizo, kot sta jo pritožnici zahtevali. Komisija dodaja, da se je Sodišče prve stopnje oprlo na dejavnike, ki so enaki kot tisti, na katerih temelji sporna odločba. To naj bi bil dokaz, da so tisti dejavniki zadostovali za reševanje vprašanj, ki sta jih navajali pritožnici.

- 58 Francoska republika glede domnevne zavrnitve analize Komisije trdi, da Sodišče prve stopnje s svojo presojo ni nadomestilo presoje Komisije, ker izpodbijana sodba v zelo veliki meri temelji na analizi iz sporne odločbe. Komisija ter družbi SFR in Orange poleg tega menijo, da je namen različnih presoj, ki jih je opravilo Sodišče prve stopnje, zgolj odgovor na trditve, ki sta jih pritožnici navedli v tožbi. Zlasti družba SFR dodaja, da naj Sodišče prve stopnje ne bi moglo preučiti neobstoja resne težave, ne da bi izvedlo bolj poglobljeno analizo dejavnikov, ki jih je imela na voljo Komisija. Po mnenju slednje taka trditev ni samo nedopustna, ker se nanaša na presojo dejanskega stanja, temveč niti ne določi, zakaj naj bi presoja Sodišča prve stopnje, ki se razlikuje od presoje Komisije, lahko vplivala na obstoj resnih težav in veljavnost izpodbijane sodbe.

Presoja Sodišča

- 59 Najprej je treba poudariti, da ta pritožbeni razlog v nasprotju s trditvami Komisije ne izpodbija veljavnosti sporne odločbe, temveč Sodišču prve stopnje očita, da je napačno uporabilo pravo pri preučitvi vsebine te odločbe, da bi preverilo, ali obstajajo resne težave.
- 60 Drugi pritožbeni razlog je torej dopusten.
- 61 Glede utemeljenosti tega pritožbenega razloga je treba opomniti, da je v skladu z ustaljeno sodno prakso postopek, predviden v členu 88(2) ES, nujno potreben, če ima Komisija resne težave pri presoji združljivosti pomoči s skupnim trgov. Komisija se torej pri sprejetju ugodne odločitve za pomoč lahko omeji na predhodno stopnjo preverjanja iz člena 88(3) ES le, če je na podlagi prvega preverjanja prepričana, da je ta pomoč združljiva s skupnim trgov. Če pa se Komisija na podlagi prvega preverjanja prepriča o nasprotnem ali če z njim ne more premagati vseh težav, ki so se pokazale pri presoji združljivosti te pomoči s skupnim trgov, je dolžna zbrati vsa potrebna mnenja

in začeti postopek iz člena 88(2) ES (glej zlasti sodbe z dne 19. maja 1993 v zadevi Cook proti Komisiji, C-198/91, Recueil, str. I-2487, točka 29; z dne 2. aprila 1998 v zadevi Komisija proti Sytraval in Brink's France, C-367/95 P, Recueil, str. I-1719, točka 39, in z dne 17. julija 2008 v zadevi Athinaiki Techniki proti Komisiji, C-521/06 P, ZOdl., str. I-5829, točka 34).

⁶² V tem primeru, kot izhaja tudi iz naslova zadevnega dela izpodbijane sodbe, v katerem se obravnavata „[d]rugi in tretji tožbeni razlog[, torej] kršitev člena 87(1) ES oziroma člena 88(2) ES“, je Sodišče prve stopnje v točkah od 95 do 160 izpodbijane sodbe preučilo drugi tožbeni razlog v zvezi s kršitvijo člena 87(1) ES, ki se nanaša na razlago pojma selektivne prednosti in načela prepovedi diskriminacije skupaj s tretjim tožbenim razlogom v zvezi s kršitvijo člena 88(2) ES, ker Komisija ni začela formalnega postopka preiskave, čeprav je presoja ukrepa uskladitve pristojbin pomenila resne težave.

⁶³ Ta pristop je upravičen ob upoštevanju tega, da je pojem resnih težav, kot je poudarila generalna pravobranilka v točkah 208 in 214 sklepnih predlogov, objektivni, zato njihovega obstoja ni treba ugotavljati samo na podlagi okoliščin sprejetja izpodbijanega akta, temveč tudi na podlagi ugotovitev, na katere se je oprla Komisija (glej v zvezi s tem zgoraj navedeno sodbo Cook proti Komisiji, točki 30 in 31).

⁶⁴ Vendar je Sodišče prve stopnje opravilo natančno tako presojo, ko je analiziralo razloge, na podlagi katerih je Komisija menila, da ukrep uskladitve pristojbin ni pomenil selektivne prednosti in da z njim ni bilo kršeno načelo prepovedi diskriminacije.

- ⁶⁵ Sodišče prve stopnje zato ni napačno uporabilo prava, ko je preučilo ugotovitve Komisije, da bi presodilo, ali so bile ugotovljene na podlagi zadostnih informacij in ali so izključevale obstoj kakršnih koli resnih težav.
- ⁶⁶ Dalje, pritožnici v pritožbi priznavata, da je Sodišče prve stopnje v točki 93 izpodbijane sodbe na podlagi sodne prakse upravičeno sklepalo, da je bilo „treba utemeljitve tožecih strank zoper [sporno] odločbo preveriti glede na obstoj resnih težav. Če bi namreč take težave obstajale, bi bilo mogoče odločbo zgolj iz tega razloga razglasiti za nično, in sicer iz razloga opustitve kontradiktornega in poglobljenega preverjanja, ki ga določa Pogodba, tudi če ne bi bilo dokazano, da je Komisija pri presoji temelja prijave napačno uporabila pravo ali napačno ugotovila dejansko stanje.“
- ⁶⁷ V vsakem primeru se Sodišče prve stopnje zaradi sočasnega obravnavanja dveh tožbenih razlogov ni moglo omejiti na presojo, ali obstajajo resne težave, temveč je moralo tudi odgovoriti na trditve, ki sta jih v utemeljitev drugega ničnostnega razloga v zvezi z utemeljenostjo ugotovitev Komisije navedli pritožnici.
- ⁶⁸ Vendar je glede tega treba ugotoviti, da so nadomestitve obrazložitev, ki jih navajata pritožnici, dejansko zgolj odgovori na njune trditve.
- ⁶⁹ Tako ni utemeljena, prvič, trditev pritožnic, da naj bi Sodišče prve stopnje s svojo presojo nadomestilo obrazložitev sporne odločbe, ko je v točkah 105, 109 in 110 izpodbijane sodbe menilo, da imajo storitve UMTS tržno vrednost.

- 70 Kot je namreč razvidno iz točke 105 in kot je poudarila generalna pravobranilka v točki 222 sklepnih predlogov, je Komisija šele na obravnavi izrazila nasprotno stališče, da navedene storitve nimajo ekonomske vrednosti, medtem ko sporna odločba temelji na drugih ugotovitvah. V teh okoliščinah Sodišče prve stopnje ne more nadomestiti obrazložitve.
- 71 Enako velja, drugič, glede trditve, da naj bi Sodišče prve stopnje s svojo presojo nadomestilo obrazložitev sporne odločbe, ko je v točkah od 113 do 121 izpodbijane sodbe menilo, da sta imeli družbi Orange in SFR potencialno začasno prednost, ker sta bili njuni dovoljenji izdani prej.
- 72 Namreč, čeprav bi bila ugotovitev Sodišča prve stopnje pri odgovoru na trditev pritožnic drugačna od ugotovitve Komisije v sporni odločbi, je Sodišče prve stopnje v točkah od 123 do 125 izpodbijane sodbe – podredno in brez nadomestitve obrazložitve – potrdilo obrazložitev Komisije, da je bil neobstoj selektivne prednosti posledica uporabe pravil pravnega okvira Skupnosti glede telekomunikacijskih storitev.
- 73 Tretjič, ni mogoče sprejeti niti trditve pritožnic, da je Sodišče prve stopnje s svojo presojo nadomestilo presojo Komisije, ko je v točkah 131 in 132 izpodbijane sodbe menilo, da družbi Orange in SFR ter družba Bouygues Télécom niso bile v primerljivem položaju, ker je zadnjenavedena družba prevzela tveganje, da ne bo mogla začeti izvajati svojih storitev UMTS ali da jih bo lahko začela izvajati le z zamudo.
- 74 Glede tega je treba ugotoviti, da je bila iz sporne odločbe izključena kakršna koli diskriminacija, ne zaradi primerljivosti položaja treh zadevnih operaterjev, temveč

zaradi uporabe pravnega okvira Skupnosti glede telekomunikacijskih storitev, zaradi katerega bi bila nujna rešitev, ki so jo sprejeli francoski organi. Obstoj ali neobstoj primerljivega položaja teh operaterjev glede tveganj, ki so jih prevzeli, zato ni bil dejavnik, ki bi lahko vplival na stališče Komisije.

- ⁷⁵ Četrtrič in končno, neutemeljena je tudi trditev, da naj bi Sodišče prve stopnje s svojo presojo nadomestilo presojo Komisije, ko je v točkah od 137 do 153 izpodbijane sodbe analiziralo različne možnosti, ki so jih imeli na voljo francoski organi, in njihov vpliv na enakost obravnavanja prejemnic.
- ⁷⁶ Komisija je, kot je poudarila generalna pravobranilka v točki 225 sklepnih predlogov, dejansko analizirala te možnosti v sporni odločbi, tako da Sodišče prve stopnje s svojo presojo nikakor ni nadomestilo presoje Komisije.
- ⁷⁷ Glede na navedeno je treba ugotoviti, da čeprav so bile ugotovitve Sodišča prve stopnje ob preučitvi nekaterih trditev, ki sta jih pritožnici navedli na prvi stopnji, drugačne od ugotovitev Komisije v sporni odločbi, ne more iz nobene od teh ugotovitev izhajati, da ta odločba ni utemeljena ali da obstajajo resne težave.
- ⁷⁸ Drugi razlog, ki ga pritožnici navajata v utemeljitev svoje pritožbe, je treba tako zavrnilo kot neutemeljeno.

Četrty pritožbeni razlog: napake pri uporabi člena 87 ES

79 Četrty pritožbeni razlog, ki ga je treba preučiti pred tretjim pritožbenim razlogom, je razdeljen na tri dele.

Prvi in drugi del četrtega pritožbenega razloga

– Trditve strank

80 Pritožnici s prvim delom tega pritožbenega razloga trdita, da je Sodišče prve stopnje napačno uporabilo pravo s tem, da je ugotovilo, da je v tem primeru zaradi izjeme, ki izhaja iz splošne sheme sistema, neizogibno, da se francoska država odpove terjatvam do družb Orange in SFR. Dejansko naj bi francoski organi imeli možnost bodisi izvesti celoten postopek od začetka bodisi, kot v obravnavanem primeru, objaviti nov razpis.

81 Vendar naj bi navedeni organi v zadnjenavedenem primeru morali uporabiti drugačne ekonomske pogoje. V nasprotju s presojo Sodišča prve stopnje naj takšni pogoji ne bi povzročili nikakršne diskriminacije, ker prvotni prejemniki nista bili v popolnoma enakem položaju kot tisti, ki bi bili izbrani na novem razpisu, saj sta bili, prvič, ti prejemniki prepričani o ohranitvi dovoljenja UMTS, česar nove kandidatke niso mogle omajati, in, drugič, imeli sta časovno prednost, ki je sama po sebi očitna prednost.

82 Družbi Orange in SFR menita, da je ta del četrtega pritožbenega razloga nedopusten, ker je njegov namen doseči novo presojo tožbenih razlogov, navedenih na prvi stopnji.

83 V vsakem primeru Komisija, Francoska republika ter družbi SFR in Orange navajajo, da je Sodišče prve stopnje preučilo druge možnosti, ki bi jih francoski organi lahko upoštevali, in je ob upoštevanju nujnosti spoštovanja ne samo načel enakega obravnavanja in svobodne konkurence, temveč tudi izteka roka z dne 1. januarja 2002, določenega v členu 3(1) Odločbe št. 128/1999, ugotovilo, da je bila možnost, ki so jo ti organi nazadnje izbrali, edina, s katero je bilo mogoče zagotoviti spoštovanje teh načel, in je bila zato „neizogibna“.

84 Pritožniki z drugim delom četrtega pritožbenega razloga trdita, da je Sodišče prve stopnje večkrat napačno uporabilo pravo, ko je ugotovilo, da selektivna prednost v korist družb Orange in SFR ne obstaja.

– Presoja Sodišča

85 Takoj je treba poudariti, da sta nedopustni trditvi pritožnic v utemeljitev njune trditve, da naj z naložitvijo pristojbin UMTS družbama Orange in SFR v drugačnem znesku, kot so bile naložene družbi Bouygues Télécom, ne bi bila povzročena diskriminacija v škodo prvih prejemnic.

86 Iz člena 225 ES, člena 58, prvi odstavek, Statuta Sodišča in člena 112(1)(c) Poslovnika Sodišča namreč izhaja, da je treba v pritožbi jasno navesti izpodbijane elemente sodbe, katere razveljavitev je predlagana, ter pravne trditve, ki na poseben način utemeljujejo ta predlog (sklep z dne 11. novembra 2003 v zadevi Martinez proti Parlamentu, C-488/01 P, Recueil, str. I-13355, točka 40, in sodba z dne 11. septembra 2007 v zadevi

Lindorfer proti Svetu, C-227/04 P, ZOdl., str. I-6767, točka 45 in navedena sodna praksa).

- ⁸⁷ Vendar pritožnici v utemeljitev prve od teh dveh trditev, v skladu s katero sta bili družbi Orange in SFR prepričani o ohranitvi svojega dovoljenja, česar nove kandidatke niso mogle omajati, ne navajata nobenega primera napačne uporabe prava glede dela obrazložitve izpodbijane sodbje, zlasti njene točke 144, v kateri je Sodišče prve stopnje menilo, da so bili trije operaterji v primerljivem položaju.
- ⁸⁸ Glede druge od navedenih trditev, v skladu s katero naj bi imeli družbi SFR in Orange korist od časovne prednosti zaradi predhodne dodelitve njunih dovoljenj, je tudi treba ugotoviti, da pritožnici ne trdita ničesar, s čimer bi glede tega izpodbijali presojo Sodišča prve stopnje, zlasti v točkah od 115 do 122 izpodbijane sodbje.
- ⁸⁹ Glede drugih trditev, navedenih v drugem delu četrtega pritožbenega razloga, je treba poudariti, da v nasprotju z navedbami družb Orange in SFR z njimi niso zgolj ponovljeni tožbeni razlogi, temveč so dejansko naravnane proti bistvenemu delu obrazložitve izpodbijane sodbje, zlasti njenim točkam od 108 do 111, in so zato dopustne.
- ⁹⁰ Glede utemeljenosti teh trditev je treba spomniti, da je Sodišče prve stopnje v točki 108 izpodbijane sodbje ugotovilo, da Direktiva 97/13 in Odločba št. 128/1999 prepuščata državam članicam diskrecijsko pravico pri izbiri postopka dodelitve dovoljenj, pri tem pa morajo spoštovati načela svobodne konkurence in enakega obravnavanja.

- 91 Sodišče prve stopnje je na podlagi te ugotovitve sklepalo, ne da bi pritožnici to izpodbijali, da se lahko države članice odločijo za primerjalni postopek izbire, pri čemer je bistveno, da so operaterji enako obravnavani, zlasti glede pristojbin.
- 92 Francoski organi so v tem primeru z uveljavitvijo navedene diskrecijske pravice odločili, da bodo dodelili dovoljenja UMTS prav s primerjalnim postopkom izbire. Kot je Sodišče prve stopnje poudarilo v točki 12 izpodbijane sodbe, so morali ti organi iskati druge prejemnike zgolj zaradi delnega neuspeha prvega razpisa, zaradi katerega ni bilo mogoče dodeliti zadosti dovoljenj, da bi bila zagotovljena resnična konkurenca na trgu telekomunikacijskih storitev.
- 93 V takem položaju so imeli navedeni organi tri možnosti, kot priznavata sami pritožnici, in sicer izvesti postopek od začetka, objaviti dodatni razpis brez retroaktivnega spreminjanja zneska pristojbin UMTS, ki sta jih bili dolžni plačati družbi Orange in SFR, ali objaviti tak razpis, dopolnjen z retroaktivno spremembo navedenih pristojbin.
- 94 Kot je Sodišče prve stopnje ugotovilo v točki 141 izpodbijane sodbe, z možnostjo izvedbe postopka od začetka ne bi bilo mogoče upoštevati, da je 1. januar 2002, določen v členu 3(1) Odločbe št. 128/1999, dan, ko morajo države članice začeti izvajati Direktivo 97/13 glede usklajene in postopne uvedbe storitev UMTS na svojem ozemlju. Prav tako bi, kot je Sodišče prve stopnje pravilno poudarilo v točkah 144 in 145 navedene sodbe, možnost, da se družbama Orange in SFR naloži plačilo znatno večjih pristojbin, kot so se naložile družbi Bouygues Télécom, čeprav – iz razlogov, ki ne izhajajo zgolj iz njihove volje – ni še nobeden od treh operaterjev vstopil na trg in so značilnosti teh dovoljenj popolnoma enake, pomenilo diskriminacijo družb Orange in SFR.

- 95 Z drugimi besedami, z uporabo ene od teh dveh možnosti francoski organi ne bi mogli upoštevati zahtev prava Skupnosti.
- 96 V teh okoliščinah je bila v okviru možnosti, ki so jo nazadnje izbrali navedeni organi, odpoved zadevnim terjatvam kot posledica ukrepa retroaktivne uskladitve pristojbin, ki sta jih bili dolžni plačati družbi Orange in SFR, s pristojbinami, ki so bile naložene družbi Bouygues Télécom, neizogibna.
- 97 V času nastanka dejanskega stanja je bilo namreč zgolj s takšno možnostjo lahko, prvič, zmanjšalo tveganje prepoznega začetka izvajanja storitev UMTS, saj se je z njo lahko zagotovilo, da sta bili vsaj dve dovoljeni dodeljeni na dan, določen v členu 3(1) Odločbe št. 128/1999. Drugič, tako je bilo tudi mogoče izključiti, da bi bili trije operaterji diskriminirani, saj je namen uskladitve pristojbin ravno upoštevanje okoliščine, da ob dodelitvi dovoljenja družbi Bouygues Télécom – iz razlogov, ki niso odvisni od njihove volje – še nobeden od treh operaterjev ni vstopil na trg, tako da je bil zato njihov položaj primerljiv.
- 98 Sodišče prve stopnje torej v teh okoliščinah nikakor ni napačno uporabilo prava, ko je presodilo, da morajo francoski organi zaradi pravnega okvira Skupnosti glede telekomunikacijskih storitev in zlasti načela prepovedi diskriminacije uskladiti pristojbine, ki sta jih bili dolžni plačati družbi Orange in SFR, s pristojbinami, ki jih je bila dolžna plačati družba Bouygues Télécom.
- 99 Prvi del četrtega pritožbenega razloga je zato delno nedopusten in delno neutemeljen.
- 100 Ker je treba prvi del četrtega pritožbenega razloga zavrni, je treba drugi del tega razloga razglasiti za brezpredmeten.

- 101 Opozoriti je namreč treba na to, da morajo biti za opredelitev pomoči po ustaljeni sodni praksi Sodišča izpolnjeni vsi pogoji iz člena 87(1) ES (glej sodbo z dne 15. julija 2004 v zadevi Pearle in drugi, C-345/02, ZOdl., str. I-7139, točka 32 in navedena sodna praksa).
- 102 Člen 87(1) ES določa štiri kumulativne pogoje. Prvič, intervencija mora biti državna ali iz državnih sredstev. Drugič, intervencija mora biti taka, da lahko vpliva na trgovino med državami članicami. Tretjič, pomeniti mora prednost za upravičenca. Četrtrič, izkrivljati ali groziti mora z izkrivljanjem konkurence (zgoraj navedena sodba Pearle in drugi, točka 33 in navedena sodna praksa).
- 103 Vendar Sodišče prve stopnje, kot izhaja iz preučitve prvega dela četrtega pritožbenega razloga, nikakor ni napačno uporabilo prava, ko je v točki 111 izpodbijane sodbe presodilo, da v tem primeru odpoved državnim sredstvom ni zadoščala za ugotovitev obstoja državne pomoči, ker je bila odpoved terjatvam do družb Orange in SFR neizogibna zaradi splošne sheme sistema.
- 104 Iz tega sledi, da v tem primeru ni izpolnjen prvi od pogojev, navedenih v točki 102 te sodbe, ki morajo biti izpolnjeni za ugotovitev obstoja državne pomoči.
- 105 Drugi del četrtega pritožbenega razloga, ki se nanaša na obstoj prednosti za družbi Orange in SFR, tako v nobenem primeru ne more vplivati na utemeljenost ugotovitve Sodišča prve stopnje o neobstoju državne pomoči v obravnavanem primeru.

Tretji del četrtega pritožbenega razloga

– Trditve strank

- 106 Pritožnici s tretjim delom četrtega pritožbenega razloga trdita, da je Sodišče prve stopnje napačno uporabilo pravo pri uporabi načela prepovedi diskriminacije.
- 107 Najprej navajata, da družbi Orange in SFR ter družba Bouygues Télécom niso bile v enakem položaju v trenutku, ko je bila izvedena uskladitev pristojbin, saj so bila dovoljenja UMTS izdana za opravljanje dejavnosti ob različnih datumih. Poleg tega naj bi bila sprememba meril za dodelitev dovoljenj UMTS pravno nemogoča ob upoštevanju tako načela, da so ta dovoljenja nedotakljiva v razpisnem postopku, kot Direktive 97/13. Končno naj spoštovanja ciljev, ki jih določajo direktive Skupnosti, zlasti Direktiva 97/13, ne bi bilo med odstopanji, ki so izčrpno naštetja v členu 87(2) ES.
- 108 Po drugi strani pa so po mnenju družbe Orange in Komisije trije prejemniki dovoljenj UMTS *de facto* v enakem položaju, saj družbi Orange in SFR nista imeli materialne koristi od teh dovoljenj. V teh okoliščinah naj bi bilo v skladu z načelom prepovedi diskriminacije neizogibno treba retroaktivno uskladiti pristojbine. Družba Orange v vsakem primeru izpodbija dopustnost tega dela četrtega pritožbenega razloga, ker naj bi bilo izvajanje načela prepovedi diskriminacije na podlagi enakih trditev izpodbijano že pred Sodiščem prve stopnje.
- 109 Komisija, prvič, glede zakonitosti spremembe pogojev za dodelitev dovoljenj poudarja, da je Sodišče prve stopnje ugotovilo, da navedenega načela nedotakljivosti ni niti v Direktivi 97/13 niti v nobeni drugi veljavni določbi prava Skupnosti. Po mnenju družbe Orange tako načelo v nobenem primeru ne more povzročiti dvoma o upoštevanju načela prepovedi diskriminacije. Drugič, po mnenju Komisije ter

družb SFR in Orange naj bi bila možnost spremembe pogojev za dodelitev izrecno predvidena v Direktivi 97/13. Francoska republika glede tega navaja, da taka sprememba ni le mogoča, temveč celo obvezna v smislu člena 11(2) navedene direktive, v skladu s katerim morajo biti pristojbine nediskriminatorne.

- 110 Končno, Komisija, Francoska republika ter družbi SFR in Orange trdijo, da Sodišče prve stopnje ni obravnavalo Direktive 97/13 kot izjeme poleg tistih, ki so predvidene v členu 87(2) ES, od prepovedi nezdružljivih pomoči, ki jih določa člen 87(1) ES. Nasprotno, Sodišče prve stopnje naj bi to direktivo navedlo samo zato, da bi pravno utemeljilo, da ukrepa uskladitve pristojbin ni mogoče opredeliti kot državno pomoč.

– Presoja Sodišča

- 111 Najprej je treba ugotoviti, da je trditev pritožnic, da naj bi Sodišče prve stopnje napačno menilo, da sta družbi Orange in SFR in družba Bouygues Télécom v enakem položaju – v nasprotju s trditvami družbe Orange – dopustna.
- 112 Glede tega je treba spomniti, da kadar tožeča stranka izpodbija način, kako je Sodišče prve stopnje razlagalo ali uporabilo pravo Skupnosti, se pravna vprašanja, obravnavana na prvi stopnji, lahko ponovno obravnavajo v pritožbi (glej sodbo z dne 13. julija 2000 v zadevi Salzgitter proti Komisiji, C-210/98 P, Recueil, str. I-5843, točka 43). Če namreč tožeča stranka svoje pritožbe v tem smislu ne bi mogla utemeljiti z razlogi in trditvami, ki jih je že navajala pred Sodiščem prve stopnje, bi pritožbeni postopek deloma izgubil smisel (glej zlasti sodbo z dne 6. marca 2003 v zadevi Interporc proti Komisiji, C-41/00 P, Recueil, str. I-2125, točka 17, in zgoraj navedeni sklep Martinez proti Parlamentu, točka 39).

- 113 Trditev, da so trije zadevni operaterji v popolnoma enakem položaju, izpolnjuje take zahteve, ker se z njo natančno izpodbija analiza tega položaja, ki jo je opravilo Sodišče prve stopnje glede na načelo prepovedi diskriminacije.
- 114 Glede vsebine je treba poudariti, da je lahko, kot upravičeno opozarjata pritožnici, v skladu z ustaljeno sodno prakso diskriminacija le uporaba različnih pravil v primerljivih položajih ali uporaba istega pravila v različnih položajih (sodbi z dne 14. februarja 1995 v zadevi Schumacker, C-279/93, Recueil, str. I-225, točka 30, in z dne 18. decembra 2007 v zadevi Laval un Partneri, C-341/05, ZOdl., str. I-11767, točka 115).
- 115 V tem primeru bi bilo zaradi dejstva, da sta bili dovoljenji UMTS prej dodeljeni družbama Orange in SFR, mogoče upravičeno ali celo nujno določiti pristojbino zanj v višjem znesku od pristojbine, ki jo je bila dolžna plačati družba Bouygues Télécom, samo če bi se ekonomska vrednost teh dovoljenj lahko zgolj zaradi te časovne prednosti štela za večjo od vrednosti dovoljenja, ki je bilo dodeljeno zadnjenavedeni družbi.
- 116 Vendar je jasno, da v tem primeru ni tako.
- 117 Sodišče prve stopnje je namreč v točki 116 izpodbijane sodbe ugotovilo, da družbi Orange in SFR nista mogli uporabiti dovoljenj, ki sta jima bili dodeljeni.
- 118 Kot je Sodišče prve stopnje pravilno navedlo v točkah 100 in 110 izpodbijane sodbe, ima dovoljenje sicer ekonomsko vrednost, vendar je ta vrednost odvisna od trenutka vstopa vsakega od zadevnih operaterjev na trg (glej zlasti sodbo z dne 22. maja 2003 v zadevi Connect Austria, C-462/99, Recueil, str. I-5197, točka 93).

- 119 Z drugimi besedami, ekonomska vrednost dovoljenja izhaja zlasti iz možnosti, ki jo ima njegov prejemnik, da uveljavlja pravice, ki so povezane s tem dovoljenjem, torej v tem primeru možnost zasedanja javnih frekvenčnih pasov za izkoriščanje tehnologije UMTS.
- 120 Kot je torej Sodišče prve stopnje ugotovilo v točki 116 izpodbijane sodbe, ne da bi pritožnici temu v pritožbi ugovarjali, ni sporno, da družbi Orange in SFR na dan dodelitve dovoljenja družbi Bouygues Télécom, 3. decembra 2002, še nista mogli začeti izvajati storitev UMTS in tako izkoriščati svojih dovoljenj iz razlogov, ki niso odvisni od njune volje, in sicer težav, povezanih s tehnologijo UMTS in neugodnimi gospodarskimi razmerami za njen razvoj. Ekonomska vrednost dovoljenj, dodeljenih družbama Orange in SFR, zato ni mogla biti – zgolj zaradi njune časovne prednosti – večja od ekonomske vrednosti dovoljenja, ki je bilo dodeljeno družbi Bouygues Télécom.
- 121 Poleg tega je Sodišče prve stopnje v točkah od 119 do 121 izpodbijane sodbe – ne da bi pritožnici v tej pritožbi izpodbijali to presojo – zavrnilo tudi njune trditve, s katerimi sta želeli pokazati, da sta imeli družbi Orange in SFR zaradi predhodne dodelitve dovoljenj prednosti v zvezi s prednostnimi pravicami pri nakupu lokacij, podobo znamke in pridobitvijo delov trga.
- 122 Ker so bila dovoljenja dodeljena trem zadevnim operaterjem ob različnih datumih, ni mogoče šteti, da so bili ti operaterji na dan dodelitve dovoljenja družbi Bouygues Télécom v različnem položaju glede na namen Direktive 97/13, ki je zagotoviti, da operaterji vstopijo na trg storitev UMTS pod enakimi pogoji.
- 123 Sodišče prve stopnje zato nikakor ni napačno uporabilo prava, ko je presodilo, da so bili trije zadevni operaterji v enakem položaju.

- 124 Glede domnevnega obstoja načela nedotakljivosti meril za dodelitev je treba nato poudariti, da je Sodišče, prvič, v nasprotju s trditvami pritožnic, v točki 60 sodbe z dne 7. decembra 2000 v zadevi Telaustria in Telefonadress (C-324/98, Recueil, str. I-10745) zgolj potrdilo, da morajo naročniki spoštovati načelo prepovedi diskriminacije tudi takrat, kadar sklepajo pogodbe, ki ne spadajo na področje uporabe Direktive Sveta 93/38/EGS z dne 14. junija 1993 o usklajevanju postopkov naročanja naročnikov v vodnem, energetskem, transportnem in telekomunikacijskem sektorju (UL L 199, str. 84), ne da bi kakor koli ugotovilo obstoj tega načela nedotakljivosti.
- 125 Drugič, kot je poudarila generalna pravobranilka v točki 192 sklepnih predlogov, iz člena 11(2) Direktive 97/13 izhaja, da je treba pri znesku pristojbin upoštevati potrebo po spodbujanju razvoja inovativnih storitev in konkurence. V tem primeru ni sporno, da bi francoski organi, če ne bi sprejeli ukrepa uskladitve pristojbin UMTS, resno tvegali umik prijav družb Orange in SFR. Pristojbine, ki sta jih bili dolžni plačati prvi prejemnici, so bile torej spremenjene, da bi se uskladile s pristojbinami, ki so bile naložene družbi Bouygues Télécom, prav zato, da bi se zagotovil razvoj konkurence.
- 126 Nazadnje je neutemeljena tudi trditev, da naj bi Sodišče prve stopnje napačno uporabilo pravo, ko je menilo, da je Direktiva 97/13 uvedla odstopanje od člena 87(1) ES poleg tistih odstopanj, ki so izčrpno naštet v členu 87(2) ES.
- 127 Kot je namreč poudarila generalna pravobranilka v točki 196 sklepnih predlogov, je treba upoštevati, da člen 87(2) ES določa odstopanja od pravila nezdružljivosti državnih pomoči s Pogodbo.
- 128 Sodišče prve stopnje torej s tem, da je ob upoštevanju zlasti Direktive 97/13 ugotovilo, da ukrep uskladitve pristojbin, ki sta jih bili dolžni plačati družbi Orange in SFR

s pristojbinami, ki so bile naložene družbi Bouygues Télécom, ni državna pomoč, ni moglo razširiti vsebine člena 87(2) ES, saj se ta določba uporablja le za ukrepe, ki pomenijo državno pomoč.

- 129 Ker ni mogoče ugoditi nobenemu od treh delov četrtega pritožbenega razloga, ga je treba zavrniti.

Tretji pritožbeni razlog: napake pri pravni opredelitvi dejanskega stanja

- 130 Tretji pritožbeni razlog, ki ga navajata pritožnici in se nanaša na napake, ki jih je Sodišče prve stopnje domnevno storilo pri pravni opredelitvi dejanskega stanja, je tudi razdeljen na tri dele.

- 131 Francoska republika in družba SFR uvodoma izpodbijata dopustnost tega pritožbenega razloga, ker naj bi se v vsakem od njegovih delov izpodbijala presoja dejanskega stanja, ki jo je izvedlo Sodišče prve stopnje.

Prvi del tretjega pritožbenega razloga

– Trditve strank

- 132 Pritožnici s prvim delom tretjega pritožbenega razloga navajata, da je Sodišče prve stopnje s tem, da je dva zaporedna postopka dodelitve dovoljenj UMTS opredelilo kot

enoten postopek, storilo napako pri pravni opredelitvi dejanskega stanja. Zlasti bi se Sodišče prve stopnje, ko je uporabilo člen 11 Direktive 97/13, moralo omejiti zgolj na analizo vsebinske organizacije postopka in bi torej morale ugotoviti, da je šlo za ločena postopka. Sodišče naj bi torej na podlagi te napake napačno ugotovilo, da ni bilo diskriminacije, ko je menilo, da so bili trije prejemniki navedenih dovoljenj UMTS v podobnem položaju, medtem ko naj bi bili dejansko v različnih.

133 Komisija in, podredno, Francoska republika ter družbi SFR in Orange menijo, da Sodišče prve stopnje upravičeno meni, da je bil postopek dodelitve dovoljenj UMTS dejansko enoten postopek. Navedena država članica ter družbi SFR in Orange glede tega poudarjajo, da v tem primeru sklicevanje na člen 11 Direktive 97/13 ni pomembno.

134 Ta del po mnenju Komisije nikakor ni upošteven, ker enotnost postopka ni bila odločilna, ko je Sodišče prve stopnje presoјalo spoštovanje načela enakega obravnavanja, saj ni upoštevalo zgolj načinov organizacije razpisa, temveč tudi njegove učinke. Poleg tega trdi, da je treba uporabljati načelo prepovedi diskriminacije tako, da se na oba razpisa gleda kot na celoto.

135 Družba SFR meni, da je Sodišče prve stopnje pravilno razlagalo načelo enakega obravnavanja s tem, da se je oprlo na okoliščine nastajajočega trga storitev UMTS in upoštevalo, da nobeden od zadevnih operaterjev ni vstopil na trg.

136 Nazadnje Komisija trdi, da naj bi bila v novem postopku dodelitve istim operaterjem dodeljena dovoljenja UMTS pod popolnoma enakimi pogoji.

– Presoja Sodišča

¹³⁷ Spomniti je treba, da iz člena 225 ES in člena 58, prvi odstavek, Statuta Sodišča izhaja, da je pritožba omejena na pravna vprašanja. Sodišče prve stopnje je zato pristojno za ugotavljanje dejstev – razen če bi vsebinska nepravilnost njegovih trditev izhajala iz listin v spisu, ki so mu bile predložene – in njihovo presojo. Presoja dejstev ne pomeni, razen pri izkrivljanju dokaznega gradiva, predloženega Sodišču prve stopnje, da je treba pravno vprašanje podrediti nadzoru Sodišča (sodbe z dne 2. marca 1994 v zadevi Hilti proti Komisiji, C-53/92 P, Recueil, str. I-667, točka 42; z dne 21. junija 2001 v združenih zadevah Moccia Irme in drugi proti Komisiji, od C-280/99 P do C-282/99 P, Recueil, str. I-4717, točka 78, in z dne 7. junija 2007 v zadevi Wunenburger proti Komisiji, C-362/05 P, ZOdl., str. I-4333, točka 66).

¹³⁸ V obravnavanem primeru je treba torej poudariti, da Sodišče prve stopnje, da bi ugotovilo, da je bil postopek enoten, v nasprotju s trditvami pritožnic nikakor ni uporabilo člena 11 Direktive 97/13, ki sicer ne določa nobenega pravnega merila za presojo, ali je postopek dodelitve dovoljenj enoten oziroma obsega več zaporednih faz. Dejansko je zgolj ugotovilo, prvič, v točki 11 izpodbijane sodbe, da je bil cilj postopka dodelitve dovoljenj dodeliti štiri dovoljenja, in, drugič, v točkah 12, 14 in 15 te sodbe, da so francoski organi, ker niso dosegli svojega prvotnega cilja dodelitve štirih dovoljenj, organizirali „dodatni razpis“.

¹³⁹ Sodišče prve stopnje je pri presoji teh okoliščin v točki 134 izpodbijane sodbe ugotovilo, da „je bil postopek dodelitve dovoljenj UMTS, ki so ga julija 2000 sprožili francoski organi, kljub vsebinskim razlikam v izvedbi dejansko en sam postopek“.

¹⁴⁰ Vprašanje, ali so navedeni organi organizirali en sam postopek ali dva, je v teh okoliščinah povezano s presojo dejanskega stanja, ki jo izvaja Sodišče prve stopnje, in ni, kot to trdita pritožnici, pravno vprašanje, povezano s pravno opredelitvijo tega dejanskega stanja glede na člen 11 Direktive 97/13.

- 141 Ker pritožnici ne navajata, da naj bi Sodišče prve stopnje izkrivilo predložena dejstva ali dokaze, je treba torej prvi del tretjega pritožbenega razloga razglasiti za nedopusten.

Drugi del tretjega pritožbenega razloga

– Trditve strank

- 142 Pritožnici z drugim delom tretjega pritožbenega razloga Sodišču prve stopnje očitata, da je storilo napako pri pravni opredelitvi dejanskega stanja, ker je menilo, da so zadevne terjatve, ki se jim je francoska država odpovedala, negotove.
- 143 Pritožnici glede tega, prvič, navajata, da sta bili dovoljenji UMTS družbama Orange in SFR izdani z dvema odločbama z dne 18. julija 2001, torej po izteku roka, v katerem se lahko uveljavlja možnost umika prijav, saj se je ta rok iztekel 31. maja 2001. Drugič, trdita, da zgolj zaradi možnosti operaterjev, da se odpovejo svojim dovoljenjem, ni mogoče ugotoviti, da so bile zadevne terjatve negotove, ker je v skladu z ustaljeno sodno prakso terjatev negotova samo, kadar je pogojena s prihodnjim in morebitnim dogodkom ali izpolnitvijo odložnega pogoja.
- 144 Po drugi strani Komisija, Francoska republika ter družbi SFR in Orange menijo, da so bile navedene terjatve negotove.

145 Trdijo zlasti, da bi družbi Orange in SFR brez zagotovil, da bosta obravnavani enako, v dopisih ministra in državnega sekretarja z dne 22. februarja 2001 verjetno umaknili svoji prijavi, saj se rok za uveljavljanje možnosti umika prijav tistega dne še ni iztekel. Poleg tega navedeni terjatvi po mnenju Komisije pred dodelitvijo dovoljenj navedenima družbama z odločbama z dne 18. julija 2001 še nista bili izterljivi.

146 Družba Orange dodaja, da v zvezi z dovoljenji za zasedbo javnega prostora možnost umika obstaja še po 31. maju 2001, ker se prejemniki dovoljenj tem lahko kadar koli odpovejo in prenehajo plačevati pristojbine zanje.

147 Drugi del tretjega pritožbenega razloga po mnenju Komisije, Francoske republike in družbe Orange ni upošteven, ker nasprotuje dodatnemu razlogu v izpodbijani sodbi, saj se je Sodišče prve stopnje pri ugotovitvi, da odpoved zadevnim terjatvam ni državna pomoč, oprlo tudi na izjemo v zvezi s splošno shemo sistema.

– Presoja Sodišča

148 Spomniti je treba, da zaradi očitkov, ki nasprotujejo dodatnemu razlogu odločbe Sodišča prve stopnje, ta odločba ne more biti razveljavljena, zato so brezpredmetni (glej zlasti sodbo z dne 28. junija 2005 v združenih zadevah Dansk Rørindustri in drugi proti Komisiji, C-189/02 P, C-202/02 P, od C-205/02 P do C-208/02 P in C-213/02 P, ZOdl., str. I-5425, točka 148 in navedena sodna praksa).

149 Vendar je Sodišče prve stopnje po eni strani, kot je poudarila generalna pravobranilka v točki 131 sklepnih predlogov – čeprav je v točki 106 izpodbijane sodbe potrdilo, da so se francoski organi v tem primeru odpovedali pomembnemu delu državnih sredstev, in

ob tem poudarilo, da so bila ta negotova – v točki 111 iste sodbe presodilo, da „[o]koliščina, da se je država lahko odrekla sredstvom in da so na podlagi tega upravičenci do znižanja pristojbine lahko imeli prednost, [...] ne zadošča za ugotovitev obstoja državne pomoči, nezdružljive s skupnim trgom, upoštevajoč posebnosti prava Skupnosti glede telekomunikacij v povezavi s skupnim pravom državnih pomoči. Obravnavana odpoved terjatvi je bila namreč neizogibna zaradi splošne sheme sistema ter zaradi dejstva, [...] da terjatev ni bila gotova.“

150 Po drugi strani je treba spomniti, da pritožbeni razlog pritožnic, ki nasprotuje obrazložitvi izpodbijane sodbe in se nanaša na utemeljitev v zvezi z naravo in splošno shemo sistema glede odpovedi državnim sredstvom, iz razlogov, navedenih v točkah od 87 do 95 te sodbe, ni utemeljen.

151 V teh okoliščinah je treba ugotoviti, da čeprav bi bile trditve pritožnic – da je Sodišče prve stopnje napačno uporabilo pravo, ko je zadevne terjatve opredelilo kot negotove – dopustne in utemeljene, zaradi takšne napačne uporabe prava, če bi bila ugotovljena, v nobenem primeru ne bi bilo mogoče ovreči ugotovitve Sodišča prve stopnje iz točke 111 izpodbijane sodbe.

152 Drugi del tretjega pritožbenega razloga je treba tako zavrniti kot neupoštevten.

Tretji del tretjega pritožbenega razloga

– Trditve strank

- 153 Pritožnici s tretjim delom tretjega pritožbenega razloga trdita, da je Sodišče prve stopnje izkrivilo vsebino dopisov ministra in državnega sekretarja z dne 22. februarja 2001 s tem, da je navedlo, da se nanašata na obljubo, da bosta operaterja „obravnavana enako“ kot drugi operaterji, čeprav se je v resnici zagotovilo nanašalo samo na to, da bosta „obravnavana pravično“. Zaveza ministra in državnega sekretarja glede pravičnega obravnavanja naj torej ne bi mogla pomeniti obljube retroaktivne uskladitve zneska pristojbin, ki sta jih bili dolžni plačati prvi prejemnici dovoljenj UMTS, z zneskom za pozneje dodeljena dovoljenja. Takšno izkrivljanje zadevnih dopisov naj bi vplivalo na celotno sodbo Sodišča prve stopnje.
- 154 Ta trditev je po mnenju Komisije nedopustna, saj je vprašanje semantične enakovrednosti izrazov „pravičnost“ in „enakost“ del nove trditve. Družba Orange tudi meni, da je ta trditev nedopustna, ker izpodbija presojo dejanskega stanja, ki jo je izvedlo Sodišče prve stopnje.
- 155 Komisija vsekakor meni, kot podredno poudarja družba Orange, da ta del tretjega pritožbenega razloga ni upošteven, ker obljubi ministra in državnega sekretarja nista bili bistveni za ugotovitve in razlogovanje Sodišča prve stopnje.
- 156 Komisija podredno meni, da pritožnici ne moreta izpodbiti ugotovitev Sodišča prve stopnje, da prvotni prejemniki dejansko nista bili deležni ugodnosti od prednosti. Francoska republika in družba SFR trdita, da je izključeno, da bi Sodišče prve stopnje izkrivilo vsebino navedenih dopisov.

– Presoja Sodišča

157 Kot trdita Komisija in družba Orange, je tudi ta del tretjega pritožbenega razloga neupoštevten.

158 Iz točk 153 in 154 izpodbijane sodbe je namreč jasno razvidno, da se je Sodišče prve stopnje pri presoji vprašanja, ali so francoski organi morali zmanjšati pristojbine, ki sta jih bili dolžni plačati družbi SFR in Orange, oprlo na načelo enakega obravnavanja, kot to zahteva Direktiva 97/13.

159 Z drugimi besedami, Sodišče prve stopnje ni nikoli menilo, da je bil ukrep uskladitve pristojbin nujen zaradi zagotovil „pravične obravnave“, ki so jih navedeni organi izrazili v dopisih ministra in državnega sekretarja z dne 22. februarja 2001.

160 Čeprav bi bila trditev pritožnic, da je Sodišče prve stopnje očitno izkrivilo vsebino teh dopisov glede navedenih zagotovil, dopustna in utemeljena, takšno izkrivljanje torej v nobenem primeru ne bi vplivalo na utemeljenost izpodbijane sodbe.

161 Ta del tretjega pritožbenega razloga je zato treba ob upoštevanju sodne prakse iz točke 148 te sodbe zavrni.

162 Ker ni utemeljen nobeden od štirih razlogov, ki sta jih pritožnici navajali v utemeljitev svoje pritožbe, je treba to pritožbo zavrni kot delno nedopustno in delno neutemeljeno.

Stroški

- 163 V skladu s členom 69(2) Poslovnika, ki velja za pritožbeni postopek na podlagi člena 118 tega poslovnika, se neuspeli stranki naloži plačilo stroškov, če so bili ti priglašeni.
- 164 Ker so Komisija ter družbi Orange in SFR predlagale, naj se pritožnicama naloži plačilo stroškov, in ker ti nista uspeli s pritožbenimi razlogi, se jima naloži plačilo stroškov tega postopka.
- 165 Na podlagi člena 69(4), prvi pododstavek, navedenega poslovnika države članice, ki se kot intervenientke udeležijo postopka, nosijo svoje stroške. Odločiti je torej treba, da Francoska republika nosi svoje stroške.

Iz teh razlogov je Sodišče (prvi senat) razsodilo:

- 1. Pritožba se zavrne.**
- 2. Družbama Bouygues SA in Bouygues Télécom SA se naloži plačilo stroškov.**
- 3. Francoska republika nosi svoje stroške.**

Podpisi