SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Primera)

de 2 de abril de 2009 *

En el asunto C-431/07 P,

que tiene por objeto un recurso de casación interpuesto, con arreglo al artículo 56 del Estatuto del Tribunal de Justicia, el 18 de septiembre de 2007,

Bouygues SA, con domicilio social en París,

Bouygues Télécom SA, con domicilio social en Boulogne-Billancourt (Francia),

representadas por los Sres. F. Sureau, D. Théophile, la Sra. S. Perrotet y los Sres. A. Bénabent, J. Vogel y L. Vogel, avocats,

partes recurrentes,

* Lengua de procedimiento: francés.

y en el que las otras partes en el procedimiento son:

Comisión de las Comunidades Europeas, representada por el Sr. C. Giolito, en calidad de agente, que designa domicilio en Luxemburgo,

parte demandada en primera instancia,

República Francesa, representada por el Sr. G. de Bergues y por las Sras. O. Christmann y A.-L. Vendrolini, en calidad de agentes,

Orange France SA, representada por los Sres. S. Hautbourg y S. Quesson y por la Sra. L. Olza Moreno, avocats,

Société française du radiotéléphone — SFR, representada por el Sr. A. Vincent, avocat, y por el Sr. C. Vajda, QC,

partes coadyuvantes en primera instancia,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Primera),

integrado por el Sr. P. Jann, Presidente de Sala, y los Sres. M. Ilešič, A. Tizzano (Ponente), A. Borg Barthet y J.-J. Kasel, Jueces;

Abogado General: Sra. V. Trstenjak;
Secretario: Sr. M.-A. Gaudissart, jefe de unidad;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 11 de septiembre de 2008;

oídas las conclusiones de la Abogado General, presentadas en audiencia pública el 8 de octubre de 2008;

dicta la siguiente

Sentencia

1 Mediante su recurso de casación, Bouygues Télécom SA (en lo sucesivo, «Bouygues Télécom») y Bouygues SA solicitan al Tribunal de Justicia que anule la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas de 4 de julio de 2007, Bouygues y Bouygues Télécom/Comisión (T-475/04, Rec. p. II-2097; en lo sucesivo, «sentencia recurrida»), mediante la cual éste desestimó su recurso, que tenía por objeto la anulación de la Decisión de la Comisión de 20 de julio de 2004, relativa a la modificación de los cánones adeudados por Orange y SFR en concepto de licencias UMTS (Universal Mobile Telecommunications System) (Ayuda de Estado NN 42/2004 — Francia) (en lo sucesivo, «Decisión controvertida»).

Marco jurídico comunitario

2 El artículo 8, apartado 4, de la Directiva 97/13/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 10 de abril de 1997, relativa a un marco común en materia de

autorizaciones generales y licencias individuales en el ámbito de los servicios de telecomunicaciones (DO L 117, p. 15), en vigor en el momento de los hechos del litigio, establecía lo siguiente:

«Los Estados miembros podrán modificar las condiciones relativas a una licencia individual cuando haya una justificación objetiva y se haga de forma proporcionada. En estos casos, los Estados miembros deberán notificar adecuadamente su intención al respecto, a fin de que las partes interesadas puedan manifestar sus puntos de vista sobre las modificaciones previstas.»

3 El artículo 9, apartado 2, primer guión, de dicha Directiva era del siguiente tenor:

«Cuando un Estado miembro tenga la intención de conceder licencias individuales:

— concederá dichas licencias con arreglo a procedimientos abiertos, no discriminatorios y transparentes y, a tal efecto, someterá a todos los solicitantes a los mismos procedimientos, a menos que exista una razón objetiva para un trato diferenciado».

4 El artículo 10, apartado 3, párrafo primero, de la mencionada Directiva establecía:

«Los Estados miembros concederán las licencias individuales con arreglo a criterios de selección no discriminatorios, objetivos, transparentes, proporcionados y detallados. Toda selección deberá tener debidamente en cuenta la necesidad de facilitar el desarrollo de la competencia y de conseguir los máximos beneficios para los usuarios.»

5 El artículo 11 de la Directiva 97/13 disponía:

«1. Los Estados miembros garantizarán que todo canon impuesto a las empresas en el marco de los procedimientos de autorización tenga por único objetivo cubrir los gastos administrativos que ocasione la expedición, gestión, control y ejecución del régimen de licencias individuales aplicable. Los cánones por una licencia individual deberán ser proporcionados en relación con el trabajo que supongan y se publicarán de manera adecuada y suficientemente detallada, a fin de facilitar el acceso a la información relativa a los mismos.

2. No obstante lo dispuesto en el apartado 1, cuando se trate de recursos escasos, los Estados miembros podrán autorizar a sus autoridades nacionales de reglamentación a imponer gravámenes que tengan en cuenta la necesidad de garantizar el uso óptimo de dichos recursos. Estos gravámenes no podrán ser discriminatorios y habrán de tener en cuenta, en especial, la necesidad de potenciar el desarrollo de servicios innovadores y de la competencia.»

6 La Decisión nº 128/1999/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de diciembre de 1998, relativa a la introducción coordinada de un sistema de comunicaciones móviles e inalámbricas de tercera generación (UMTS) en la Comunidad (DO 1999, L 17, p. 1), todavía en vigor en el momento de los hechos del litigio, tenía por objeto, con arreglo a su artículo 1, «[…] facilitar la introducción rápida y coordinada en la Comunidad de redes y servicios UMTS compatibles […]».

7 El artículo 3, apartado 1, de esta misma Decisión establecía:

«Los Estados miembros adoptarán todas las medidas necesarias para permitir, de conformidad con el artículo 1 de la Directiva 97/13/CE, la introducción coordinada y gradual de servicios UMTS en su territorio a no más tardar el 1 de enero de 2002 […]».

Antecedentes del litigio

8 El 28 de julio de 2000, el Ministro de Industria, Correos y Telecomunicaciones francés publicó una convocatoria de candidaturas a fines de atribuir cuatro licencias para la introducción en Francia metropolitana de sistemas de comunicaciones móviles e inalámbricas UMTS. El plazo límite de presentación de candidaturas se fijó en el 31 de enero de 2001, y éstas podían retirarse hasta el 31 de mayo de 2001.

9 Dado que sólo se presentaron dos candidaturas, a saber, la de la Société française du radiotéléphone — SFR (en lo sucesivo, «SFR») y la de la compañía France Télécom móviles, convertida unos meses más tarde en la sociedad Orange France SA (en lo sucesivo, «Orange»), a las autoridades francesas les pareció necesario realizar una convocatoria de candidaturas complementaria para garantizar una competencia efectiva.

10 Mediante dos escritos de 22 de febrero de 2001, de idéntico tenor, el Ministro de Economía y Hacienda y el Secretario de Estado de Industria aseguraron a las directivas de SFR y de Orange que «las modalidades de la convocatoria de candidaturas complementaria […] garantiza[rían] la igualdad de trato de los operadores que obten[drían] finalmente una licencia».

11 Mediante dos Decretos de 18 de julio de 2001, se concedieron las dos primeras licencias UMTS a SFR y a Orange, sin esperar a la publicación de la convocatoria de candidaturas complementaria. Ambas licencias se atribuyeron como contrapartida al pago de cánones por un importe total de 4.954.593.000 euros que se había de abonar fraccionadamente, y cuyo primer pago tendría lugar el 30 de septiembre de 2001 y el último el 30 de junio de 2016.

12 Como consecuencia de la publicación de la convocatoria de candidaturas complementaria, el 3 de diciembre de 2002 se atribuyó una tercera licencia a Bouygues Télécom. A falta de candidatos, la cuarta licencia no pudo concederse.

13 La tercera licencia se concedió como contrapartida al pago de cánones que comprendían un componente fijo, por un importe de 619.209.795,27 euros, que se abonaría el 30 de septiembre del año de concesión de la licencia o en el momento de ésta si se producía con posterioridad a esta fecha, y un componente variable, que se abonaría anualmente antes del 30 de junio del año en curso por la utilización de las frecuencias durante el año anterior y calculado como un porcentaje del volumen de negocios realizado por razón de dichas frecuencias.

14 Además, mediante sendos Decretos también de 3 de diciembre de 2002 (JORF de 12 de diciembre de 2002, pp. 20498 y 20499), relativos a SFR y a Orange, respectivamente, el Ministro Delegado de Industria modificó, en particular, las disposiciones relativas a los cánones de puesta a disposición y gestión de las frecuencias, adoptando disposiciones idénticas a las aplicables a Bouygues Télécom, tal y como se describen en el apartado anterior de la presente sentencia.

15 El 31 de enero de 2003, tras una denuncia de las recurrentes en la que se reprochaba la existencia de una serie de medidas de ayuda adoptadas por las autoridades francesas en beneficio de France Télécom, la Comisión de las Comunidades Europeas incoó el procedimiento de examen previsto en el artículo 88 CE, apartado 2, en relación con algunas de dichas medidas, entre las que no figuraba la equiparación de los cánones adeudados por SFR y por Orange a los de Bouygues Télécom.

16 Mediante la Decisión controvertida, la Comisión decidió, con arreglo a lo establecido en el artículo 88 CE, no plantear objeciones contra dicha medida de equiparación de los mencionados cánones, dado que no implicaba elementos de ayuda de Estado, en el sentido del artículo 87 CE, apartado 1.

17 El 24 de noviembre de 2004, las recurrentes interpusieron un recurso ante el Tribunal de Primera Instancia para obtener la anulación de la Decisión controvertida.

Sentencia recurrida

18 En apoyo de su recurso de anulación, las recurrentes invocaron, en particular, dos motivos, basados en la infracción por parte de la Comisión, por un lado, del artículo 87 CE, apartado 1, dado que la modificación de los cánones adeudados por Orange y SFR constituía, según las recurrentes, una ayuda de Estado, en el sentido de dicha disposición, y, por otro lado, del artículo 88 CE, apartado 2, debido a que consideraban que, en la medida que el asunto planteaba dificultades serias, la Comisión debió haber incoado el procedimiento formal previsto en dicho artículo 88 CE.

19 El Tribunal de Primera Instancia abordó estos dos motivos conjuntamente, pronunciándose sólo sobre la existencia de dificultades serias. En efecto, en el apartado 93 de la sentencia recurrida consideró que, si existieran tales dificultades, la Decisión podría ser anulada por este único motivo, al haberse omitido el examen contradictorio y en profundidad previsto por el Tratado CE, aunque no se hubiera probado que las apreciaciones realizadas por la Comisión sobre el fondo adolecían de error de Derecho o de hecho.

20 En el marco de este examen, en los apartados 95 a 126 de la sentencia recurrida, el Tribunal de Primera Instancia desestimó en primer lugar las alegaciones que tenían por objeto demostrar la existencia de una ventaja selectiva, de carácter temporal, de la que se habrían beneficiado Orange y SFR por el hecho de que las dos primeras licencias UMTS fueron atribuidas a ambas sociedades antes de que Bouygues Télécom obtuviera la tercera licencia. También consideró, en el apartado 126 de la misma sentencia, que tal apreciación no constituía una dificultad seria.

21 A este respecto, en primer lugar el Tribunal de Primera Instancia señaló en los apartados 100 y 106 de la sentencia recurrida que dichas licencias tenían un valor económico y que, en consecuencia, debía concederse a las recurrentes que las autoridades francesas habían renunciado a recursos estatales en una proporción significativa al reducir los cánones adeudados por Orange y por SFR.

22 No obstante, a continuación el Tribunal de Primera Instancia puso de manifiesto en el apartado 107 de la sentencia recurrida que las deudas de Orange y SFR a las que había renunciado el Estado francés no eran ciertas. En efecto, «por un lado, en el marco del procedimiento de la primera convocatoria de propuestas, ambos operadores habrían podido retirar su candidatura hasta el 31 de mayo de 2001 si no les hubieran garantizado que tendrían el mismo trato que el resto de operadores […] y, por otro lado, siempre pudieron renunciar con posterioridad a su licencia, y, en consecuencia, dejar de pagar el canon, en particular si consideraban que eran víctimas de una desigualdad de trato respecto de Bouygues Télécom».

23 Por otra parte, el Tribunal de Primera Instancia declaró en el apartado 111 de la sentencia recurrida que, en todo caso, la renuncia a las deudas en cuestión quedaba al margen de la calificación de ayuda de Estado, por las particularidades del Derecho comunitario de las telecomunicaciones respecto del Derecho común de las ayudas de Estado.

24 Por último, el Tribunal de Primera Instancia declaró en los apartados 113 y 116 de la sentencia recurrida que, si bien existía una diferencia objetiva entre la situación de Orange y SFR, por un lado, y la de Bouygues Télécom, por otro, respecto del momento en que les habían concedido sus licencias respectivas, problemas relacionados con la tecnología UMTS y con un contexto económico poco favorable a su desarrollo no permitieron a las primeras adjudicatarias de las licencias acceder al mercado y, por tanto, beneficiarse en la práctica de la ventaja que les habría podido procurar la obtención anterior de las licencias.

25 En todo caso, el Tribunal de Primera Instancia concluyó en el apartado 123 de la sentencia recurrida que «la ventaja supuestamente concedida a Orange y a SFR era el único medio de evitar adoptar, incumpliendo la Directiva 97/13, una medida que, vista la diferencia notable entre los dos regímenes de cánones de licencias sucesivamente adoptados por las autoridades nacionales, hubiera sido discriminatoria respecto de estos dos operadores, mientras que, por una parte, en el momento de la modificación controvertida, debido al retraso en que incurrieron Orange y SFR en la puesta en marcha de sus servicios UMTS, no había ningún operador presente en el mercado […] y que, por otra parte, las características de las licencias de los tres operadores competidores son idénticas».

26 En segundo lugar, en los apartados 127 a 156 de la sentencia recurrida, el Tribunal de Primera Instancia desestimó las alegaciones de las recurrentes que tenían por objeto demostrar que la modificación de los cánones vulneraba el principio de no discriminación y consideró que la apreciación del respeto de dicho principio tampoco constituía una dificultad seria que obligara a incoar el procedimiento de examen previsto en el artículo 88 CE.

27 Por un lado, en los apartados 134 y 136 de la sentencia recurrida el Tribunal de Primera Instancia declaró que, a pesar de las modalidades de su organización material, el procedimiento de atribución de licencias UMTS había constituido un procedimiento único que tenía como objetivo la atribución de cuatro licencias y que, en consecuencia, el principio de no discriminación había de aplicarse examinando de manera global las dos convocatorias sucesivas de candidaturas.

28 Por otro lado, en el apartado 148 de la sentencia recurrida el Tribunal de Primera Instancia consideró que, dado que el contenido de las tres licencias era idéntico y que ningún operador había accedido al mercado en el momento de la modificación de los cánones adeudados por Orange y SFR, la solución elegida, consistente en modificar los cánones con carácter retroactivo, había permitido a las autoridades francesas no sólo garantizar la igualdad de trato entre los tres operadores en cuestión, sino también evitar retrasos en el lanzamiento de los servicios UMTS establecido por la Directiva 97/13.

29 En tercer lugar, en los apartados 157 y 158 de la sentencia recurrida, el Tribunal de Primera Instancia también declaró que ni de la complejidad del asunto ni de la duración del procedimiento ante la Comisión se podía inferir que el examen de la medida de equiparación de los cánones presentaba dificultades serias.

30 Basándose en estas consideraciones, el Tribunal de Primera Instancia desestimó el recurso del que conocía.

Pretensiones de las partes

31 Mediante su recurso de casación, las recurrentes solicitan al Tribunal de Justicia que:

— Anule la sentencia recurrida y devuelva el asunto al Tribunal de Primera Instancia para que se pronuncie de nuevo sobre el mismo, teniendo en cuenta el punto de vista jurídico expuesto por el Tribunal de Justicia.

— Condene en costas a la Comisión.

32 La Comisión, la República Francesa, Orange y SFR solicitan que se desestime el recurso de casación y que se condene en costas a las recurrentes.

Sobre la solicitud de reapertura de la fase oral

33 Mediante escrito presentado el 17 de noviembre de 2008, las recurrentes solicitaron al Tribunal de Justicia la reapertura de la fase oral, con arreglo al artículo 61 del Reglamento de Procedimiento.

34 En apoyo de su solicitud, alegan que determinados extremos planteados por la Abogado General en sus conclusiones son nuevos y pueden influir en la posición del Tribunal de Justicia.

35 A este respecto, es preciso recordar que el Tribunal de Justicia puede ordenar de oficio, o a propuesta del Abogado General, o también a instancia de las partes, la reapertura de la fase oral, conforme al artículo 61 de su Reglamento de Procedimiento, si considera que no está suficientemente informado o que el asunto debe dirimirse basándose en una alegación que no ha sido debatida entre las partes (véanse, en particular, el auto del Tribunal de Justicia de 4 de febrero de 2000, Emesa Sugar, C-17/98, Rec. p. I-665, apartado 18, y las sentencias del Tribunal de Justicia de 29 de abril de 2004, Comisión/Kvaerner Warnow Werft, C-181/02 P, Rec. p. I-5703, apartado 25, y de 26 de junio de 2008, Burda, C-284/06, Rec. p. I-4571, apartado 37).

36 No obstante, en el caso de autos, oída la Abogado General, el Tribunal de Justicia considera que dispone de todos los elementos necesarios para decidir sobre el recurso de casación interpuesto por las recurrentes y que estos elementos fueron objeto de los debates mantenidos ante él. Por tanto, procede desestimar la solicitud de reapertura de la fase oral.

Sobre el recurso de casación

37 En apoyo de su recurso de casación, las recurrentes formulan cuatro motivos basados en el incumplimiento de la obligación de motivación, en un error de Derecho en cuanto a la inexistencia de dificultades serias, en la existencia de errores en la calificación jurídica de los hechos, y por último, en la existencia de varios errores en la aplicación del artículo 87 CE, respectivamente.

Sobre el primer motivo, basado en el incumplimiento de la obligación de motivación relativa a la aplicación de la excepción basada en la naturaleza y en la estructura del sistema

Alegaciones de las partes

38 Mediante su primer motivo, las recurrentes reprochan al Tribunal de Primera Instancia no haber proporcionado una motivación suficiente en lo que respecta a la aplicación al caso de autos de la excepción basada en la naturaleza y la estructura del sistema como regla de inaplicación del principio según el cual una diferencia que favorece a una o varias empresas constituye necesariamente una ventaja selectiva. Más concretamente, en su opinión la sentencia recurrida no incluye una motivación suficientemente explícita en lo que atañe al contenido de dicha excepción ni respecto de la relación de causalidad entre ésta y la renuncia a una proporción significativa de recursos estatales.

39 En particular, las recurrentes invocan diferentes supuestos que, según ellas, podrían justificar la referencia al concepto de estructura del sistema en el presente asunto, a saber, la especificidad del Derecho comunitario de las telecomunicaciones en relación con el Derecho común de ayudas de Estado, la necesidad de respetar la fecha de lanzamiento de 1 de enero de 2002, prevista en el artículo 3, apartado 1, de la Decisión nº 128/1999, o incluso la búsqueda de cuatro operadores a fines de garantizar una competencia suficiente. No obstante, las recurrentes consideran que ninguno de estos supuestos es determinante o, en todo caso, que no está suficientemente motivado por el Tribunal de Primera Instancia.

40 En cambio, la Comisión, la República Francesa, Orange y SFR consideran que la sentencia recurrida está suficientemente motivada en este punto, al referirse en gran medida al marco jurídico y a la jurisprudencia pertinente a fines de apreciar dicha excepción.

41 En cuanto a los supuestos invocados por las recurrentes, la Comisión y SFR sostienen que su apreciación se basa en el análisis del fundamento de la sentencia, y no en el respeto de la obligación de motivación. A este respecto, la República Francesa alega que, contrariamente a lo que pretenden las recurrentes, estos supuestos son perfectamente

coherentes y complementarios. SFR añade que, en todo caso, el primer motivo es inadmisible porque, en realidad, las recurrentes discuten la apreciación de los hechos realizada por el Tribunal de Primera Instancia.

Apreciación del Tribunal de Justicia

42 En primer lugar, procede recordar que la obligación de motivar la sentencia que incumbe al Tribunal de Primera Instancia en virtud de los artículos 36 y 53, párrafo primero, del Estatuto del Tribunal de Justicia, no obliga a éste a elaborar una exposición que siga exhaustivamente y uno por uno todos los razonamientos expuestos por las partes del litigio. La motivación puede ser, pues, implícita siempre que permita a los interesados conocer las razones por la que se adoptaron las medidas controvertidas y al Tribunal de Justicia disponer de los elementos suficientes para ejercer su control jurisdiccional (sentencias de 18 de mayo de 2006, Archer Daniels Midland y Archer Daniels Midland Ingredients/Comisión, C-397/03 P, Rec. p. I-4429, apartado 60, y de 8 de febrero de 2007, Groupe Danone/Comisión, C-3/06 P, Rec. p. I-1331, apartado 46).

43 Pues bien, procede señalar que, en el caso de autos, el Tribunal de Primera Instancia ha indicado las razones por las cuales consideró que la renuncia a las deudas en cuestión no estaba incluida en el concepto de ayuda de Estado incompatible con el Derecho comunitario, debido a la estructura del sistema del Derecho de las telecomunicaciones.

44 En efecto, el Tribunal de Primera Instancia explicó con profusión, concretamente en los apartados 108 a 110 de la sentencia recurrida, las características de la normativa comunitaria de los servicios de telecomunicaciones resultante de la Directiva 97/13 y de la Decisión nº 128/1999. En particular, declaró que esta normativa exige que los Estados miembros, aunque pueden elegir libremente el procedimiento de concesión de licencias UMTS, deben respetar, no obstante, el principio de igualdad de trato de los operadores, teniendo en cuenta el momento en que cada uno de los operadores afectados accede al mercado.

45 Además, según el apartado 109 de la sentencia recurrida, la jurisprudencia comunitaria ya ha interpretado el artículo 11, apartado 2, de dicha Directiva en el sentido de que exige que los cánones impuestos a los diferentes operadores deben ser equivalentes en términos económicos.

46 Según el Tribunal de Primera Instancia, de ello se deduce que las autoridades francesas, en las circunstancias del caso de autos, no tenían otra posibilidad que reducir el importe de los cánones adeudados por Orange y SFR y, por tanto, renunciar a las deudas en cuestión, a fin de alcanzar una equivalencia entre dicho importe y el adeudado por Bouygues Télécom.

47 Por consiguiente, se desprende claramente de dichos apartados 108 a 110 que el Tribunal de Primera Instancia identificó claramente las circunstancias que justificaban en el caso de autos la aplicación de la excepción basada en la estructura del sistema, a saber, la obligación de que las autoridades nacionales respeten las exigencias de igualdad de trato específicamente establecidas por el Derecho comunitario de las telecomunicaciones.

48 Por otro lado, los otros supuestos invocados por las recurrentes surgen de una lectura errónea de la sentencia recurrida.

49 En efecto, contrariamente a lo que sostienen las recurrentes, por un lado, el Tribunal de Primera Instancia no consideró de ningún modo que la necesidad de respetar la fecha de 1 de enero de 2002, prevista en el artículo 3, apartado 1, de la Decisión nº 128/199 como aquella en la que los servicios UMTS debían introducirse en el territorio de los Estados miembros, fuera una característica del sistema. En realidad, sólo tuvo en cuenta este elemento, en el apartado 141 de la sentencia recurrida, para apreciar los motivos por los cuales las autoridades francesas decidieron no repetir el procedimiento de atribución.

50 Por otro lado, se desprende expresamente de los apartados 11 y 138 de la sentencia recurrida que el Tribunal de Primera Instancia no tuvo en consideración la necesidad de «seleccionar un número suficiente de operadores para garantizar efectivamente la competencia en el sector» como una característica del sistema, sino únicamente para concluir que la primera convocatoria de candidaturas no había logrado un resultado satisfactorio, habida cuenta de la necesidad de asegurar que la competencia estuviera garantizada en el sector, y que, por consiguiente, debían buscarse otros operadores.

51 Por último, respecto de la falta de motivación de la sentencia recurrida en cuanto a la relación de causalidad entre la naturaleza del sistema y la renuncia a las deudas de Orange y SFR, basta con señalar que el Tribunal de Primera Instancia, en el apartado 123 de dicha sentencia, precisó las razones por las que concluyó la existencia de tal relación, al declarar que, como las características de las tres licencias UMTS eran idénticas, mantener el importe inicial de los cánones adeudados por Orange y por SFR habría comportado necesariamente incumplir, en detrimento de éstas, las obligaciones específicamente impuestas en materia de igualdad de trato por el Derecho comunitario de las telecomunicaciones.

52 Vistas las consideraciones precedentes, procede concluir que la motivación de la sentencia recurrida permite comprender, de modo suficiente en Derecho, las razones por las cuales el Tribunal de Primera Instancia declaró que, debido a la estructura del sistema, la reducción de los cánones adeudados por Orange y por SFR y, por tanto, la renuncia a las deudas de éstas, no podían considerarse ayuda de Estado.

53 Por consiguiente, el primer motivo debe desestimarse por infundado.

Sobre el segundo motivo, basado en un error de Derecho en cuanto a la inexistencia de dificultades serias

Alegaciones de las partes

54 Mediante su segundo motivo, las recurrentes alegan que el Tribunal de Primera Instancia confundió la apreciación de la existencia de una dificultad seria con la del fundamento de la Decisión controvertida. En particular, consideran que, para declarar que la Comisión no estaba obligada a incoar la fase de examen en profundidad, el Tribunal de Primera Instancia se limitó a añadir formalmente, al finalizar el análisis de la pertinencia de cada uno de los motivos invocados por las partes, que tal análisis no constituía una dificultad seria.

55 Afirman que, en realidad, la existencia de dificultades serias se ve confirmada por el hecho de que, en la sentencia recurrida, el propio Tribunal de Primera Instancia sustituyó la apreciación de la Comisión por la suya propia en varias cuestiones complejas, desautorizando en parte el análisis contenido en la Decisión controvertida.

56 La Comisión discute la admisibilidad de este motivo, en la medida en que no se formuló en primera instancia. Por su parte, la República Francesa alega que, ante el Tribunal de Primera Instancia, las recurrentes sólo sostuvieron con carácter subsidiario la necesidad de incoar el procedimiento formal de examen de las ayudas previsto en el artículo 88 CE.

57 Por lo que respecta al fondo, la Comisión, la República Francesa, SFR y Orange sostienen que la medida adoptada por el Tribunal de Primera Instancia es jurídicamente correcta y no se deriva de una confusión. Además, según Orange, el Tribunal de Primera Instancia efectuó un análisis precisamente del tipo exigido por las recurrentes. La Comisión añade que los elementos en los que se ha basado el Tribunal de Primera Instancia son los mismos que aquellos en los que se basa la Decisión controvertida. En su opinión, ello demuestra que tales elementos bastaban para zanjar las cuestiones a las que se refieren las recurrentes.

58 En cuanto a la supuesta desautorización del análisis de la Comisión, la República Francesa sostiene que el Tribunal de Primera Instancia no sustituyó la apreciación de la Comisión por la suya propia, dado que la sentencia recurrida se basaba en gran medida en el análisis contenido en la Decisión controvertida. Además, la Comisión, SFR y Orange consideran que las diferentes apreciaciones realizadas por el Tribunal de Primera Instancia sólo tienen por objeto responder a las alegaciones invocadas por las recurrentes en su recurso. En particular, SFR añade que el Tribunal de Primera Instancia no pudo examinar la inexistencia de una dificultad seria sin proceder a un análisis más profundo de los elementos de los que disponía la Comisión. En todo caso, según ésta, tal argumentación no es sólo inadmisible, en la medida en la que se refiere a la apreciación de los hechos, sino que ni siquiera demuestra de qué modo una apreciación del Tribunal de Primera Instancia diferente de la de la Comisión podría tener consecuencias sobre la existencia de dificultades serias y sobre la validez de la sentencia recurrida.

Apreciación del Tribunal de Justicia

59 En primer lugar, procede señalar que, contrariamente a lo que sostiene la Comisión, este motivo no critica la validez de la Decisión controvertida, sino que reprocha al Tribunal de Primera Instancia haber incurrido en un error de Derecho al examinar el contenido de dicha Decisión a fin de comprobar la existencia de dificultades serias.

60 De ello se desprende que el segundo motivo es admisible.

61 Respecto del fundamento de dicho motivo, procede recordar que, según jurisprudencia reiterada, el procedimiento previsto en el artículo 88 CE, apartado 2, tiene carácter necesario siempre que la Comisión encuentre serias dificultades para apreciar si una ayuda es compatible con el mercado común. Por tanto, la Comisión únicamente puede limitarse a la fase previa de examen del artículo 88 CE, apartado 3, para adoptar una decisión favorable a una ayuda, si, después de un primer examen, le es posible llegar a la convicción de que dicha ayuda es compatible con el mercado común. Por el contrario, si este primer examen lleva a la Comisión a la convicción opuesta, o bien no le ha permitido superar todas las dificultades planteadas por la apreciación de la compatibilidad de dicha ayuda con el mercado común, la Comisión tiene el deber de

recabar todas las opiniones necesarias y de iniciar, para ello, el procedimiento del artículo 88 CE, apartado 2 (véanse, en particular, las sentencias de 19 de mayo de 1993, Cook/Comisión, C-198/91, Rec. p. I-2487, apartado 29; de 2 de abril de 1998, Comisión/Sytraval y Brink's France, C-367/95 P, Rec. p. I-1719, apartado 39, y de 17 de julio de 2008, Athinaïki Techniki/Comisión, C-521/06 P, Rec. p. I-5829, apartado 34).

62 En el caso de autos, como se desprende igualmente del propio título de la parte en cuestión de la sentencia recurrida, que trata del «segundo y tercer motivos, basados en incumplimiento del artículo 87 CE, apartado 1, y del artículo 88 CE, apartado 2, respectivamente», el Tribunal de Primera Instancia examinó, en los apartados 95 a 160 de la sentencia recurrida, el segundo motivo del recurso, basado en una infracción del artículo 87 CE, apartado 1, y relativo a la interpretación del concepto de ventaja selectiva y del principio de no discriminación, conjuntamente con el tercer motivo del recurso, basado, a su vez, en una infracción del artículo 88 CE, apartado 2, debido a que la Comisión no había incoado la fase formal de examen, aunque el examen de la medida de equiparación de los cánones presentaba dificultades serias.

63 Este enfoque se justifica tomando en consideración el hecho de que, como señaló la Abogado General en los puntos 208 y 214 de sus conclusiones, el concepto de dificultades serias reviste un carácter objetivo, toda vez que la existencia de éstas no sólo debe buscarse en las circunstancias de la adopción del acto impugnado, sino también en las apreciaciones en las que se ha basado la Comisión (véase, en este sentido, la sentencia Cook/Comisión, antes citada, apartados 30 y 31).

64 Pues bien, el Tribunal de Primera Instancia llevó a cabo precisamente tal examen cuando analizó las razones por las cuales la Comisión había considerado que la medida de equiparación de los cánones no constituía una ventaja selectiva y no vulneraba el principio de no discriminación.

65 Por consiguiente, el juez de primera instancia no incurrió en ningún error de Derecho cuando examinó las apreciaciones de la Comisión a fin de evaluar si habían sido adoptadas sobre la base de informaciones suficientes, e, incluso, de excluir la existencia de cualquier dificultad seria.

66 A mayor abundamiento, en su recurso de casación las propias recurrentes reconocen que el Tribunal de Primera Instancia, en el apartado 93 de la sentencia recurrida, dedujo correctamente de la jurisprudencia que procedía «examinar las alegaciones formuladas por las demandantes contra la Decisión [controvertida] en relación con la existencia de una dificultad seria. En efecto, si existieran tales dificultades, la Decisión podría ser anulada por este único motivo, al haberse omitido el examen contradictorio y en profundidad previsto por el Tratado, aunque no se hubiera probado que las apreciaciones realizadas por la Comisión sobre el fondo adolecían de error de Derecho o de hecho».

67 En todo caso, el examen conjunto de dos motivos del recurso exigía que el Tribunal de Primera Instancia no se limitara únicamente a evaluar la existencia de dificultades serias, sino que respondía igualmente a las alegaciones formuladas por las recurrentes en apoyo de su segundo motivo de anulación, relativo al propio fundamento de las apreciaciones de la Comisión.

68 Pues bien, procede señalar, a este respecto, que las sustituciones de motivación alegadas por las recurrentes sólo constituyen, en realidad, respuestas a sus alegaciones.

69 De este modo, en primer lugar, la alegación de las recurrentes según la cual el Tribunal de Primera Instancia sustituyó la motivación de la Decisión controvertida por su propia apreciación cuando consideró en los apartados 105, 109 y 110 de la sentencia recurrida que los servicios UMTS tienen valor de mercado, no está fundada.

70 En efecto, como se desprende del mencionado apartado 105 y como ha señalado la Abogado General en el punto 222 de sus conclusiones, la Comisión sostuvo la posición contraria, a saber, que dichos servicios no tienen valor económico, únicamente durante la vista ante el Tribunal de Primera Instancia, mientras que la Decisión controvertida se basaba en otras consideraciones. En estas circunstancias no existe una sustitución de motivos por parte del juez de primera instancia.

71 En segundo lugar, lo mismo ocurre con lo referente a la afirmación según la cual el Tribunal de Primera Instancia sustituyó la motivación de la Decisión controvertida por su propia apreciación cuando, en los apartados 113 a 121 de la sentencia recurrida, consideró que Orange y SFR se beneficiaron de una ventaja temporal potencial por el carácter anterior de la concesión de sus licencias.

72 En efecto, aun suponiendo, que, al responder a una alegación de las recurrentes, el Tribunal de Primera Instancia hubiera llegado a una conclusión diferente de la retenida por la Comisión en la Decisión controvertida, no es menos cierto que, con carácter subsidiario y sin llevar a cabo ninguna sustitución de motivos, en los apartados 123 a 125 de la sentencia recurrida puso en tela de juicio la motivación de la Comisión según la cual la inexistencia de una ventaja selectiva se debía a la aplicación de las reglas de la normativa comunitaria de los servicios de telecomunicaciones.

73 En tercer lugar, tampoco se puede acoger la alegación mediante la cual las recurrentes sostienen que el Tribunal de Primera Instancia sustituyó la apreciación de la Comisión por la suya propia cuando consideró, en los apartados 131 y 132 de la sentencia recurrida, que Orange y SFR, por un lado, y Bouygues Télécom, por otro, no se encontraban en una situación comparable porque esta sociedad asumió el riesgo de no poder desarrollar sus servicios UMTS o hacerlo sólo tardíamente.

74 A este respecto, procede declarar que la Decisión controvertida había excluido la existencia de cualquier discriminación no por el carácter comparable de la situación de los tres operadores en cuestión, sino por la aplicación de la normativa comunitaria de

los servicios de telecomunicaciones, que habría exigido la solución adoptada por las autoridades francesas. Por tanto, la existencia o inexistencia de una situación comparable entre estos operadores respecto de los riesgos asumidos por ellos no era un elemento que pudiera influir en la posición de la Comisión.

75 En cuarto y último lugar, también carece de fundamento la alegación según la cual el Tribunal de Primera Instancia sustituyó la motivación de la Comisión por la suya propia cuando analizó, en los apartados 137 a 153 de la sentencia recurrida, las diversas opciones que se presentaban a las autoridades francesas y sus incidencias sobre la igualdad de trato en relación con las adjudicatarias.

76 En realidad, como puso de manifiesto la Abogado General en el punto 225 de sus conclusiones, la Comisión ya había analizado estas opciones en la Decisión controvertida, de manera que el Tribunal de Primera Instancia no sustituyó en modo alguno la apreciación de la Comisión por la suya propia.

77 En consecuencia, habida cuenta de las consideraciones precedentes, procede declarar que, aunque el Tribunal de Primera Instancia, con motivo del examen de alguna de las alegaciones formuladas en primera instancia por las recurrentes, haya llegado a soluciones diferentes de aquellas a las que había llegado la Comisión en la Decisión controvertida, ninguna de las apreciaciones del Tribunal de Primera Instancia puede poner en cuestión el fundamento de ésta ni revelar la existencia de dificultades serias.

78 Por consiguiente, el segundo motivo invocado por las recurrentes en apoyo de su recurso de casación debe desestimarse por infundado.

Sobre el cuarto motivo, basado en errores cometidos en la aplicación del artículo 87 CE

79 El cuarto motivo, que procede examinar antes del tercero, está dividido en tres partes.

Sobre las partes primera y segunda del cuarto motivo

— Alegaciones de las partes

80 Mediante la primera parte de este motivo, las recurrentes alegan que el Tribunal de Primera Instancia incurrió en un error de Derecho al concluir que la excepción basada en la estructura del sistema hacía inevitable, en el caso de autos, la renuncia del Estado francés a las deudas de Orange y SFR. En realidad, al necesitar la estructura del sistema la búsqueda de un número mayor de operadores, las autoridades francesas habrían podido bien repetir el procedimiento o bien, como en el caso de autos, iniciar una nueva convocatoria de propuestas.

81 No obstante, consideran que, en este último supuesto, dichas autoridades deberían haber aplicado condiciones económicas diferentes. En efecto, contrariamente a lo que declaró el Tribunal de Primera Instancia, éstas no habrían entrañado ninguna discriminación, dado que las adjudicatarias iniciales no se hallaban en una situación idéntica a aquélla en la que se habrían encontrado quienes hubieran sido seleccionados como consecuencia de una nueva convocatoria de propuestas porque, por un lado, estas adjudicatarias tenían asegurada la conservación de su licencia UMTS sin que pudiera ser puesta en entredicho por nuevos candidatos, y, por otro, disponían de una anterioridad que constituía en sí misma una ventaja evidente.

82 Según Orange y SFR, esta parte del cuarto motivo es inadmisible, en la medida en que pretende obtener una nueva apreciación de los motivos invocados en primera instancia.

83 En todo caso, la Comisión, la República Francesa, SFR y Orange sostienen que el Tribunal de Primera Instancia analizó el resto de opciones que podían contemplar las autoridades francesas y concluyó, habida cuenta de la necesidad de respetar no sólo los principios de igualdad de trato y de libre competencia, sino también el plazo de 1 de enero de 2002 previsto en el artículo 3, apartado 1, de la Decisión nº 128/1999, que la opción finalmente seguida por éstas era la única que permitía garantizar el respeto de estos principios y que, por tanto, se imponía como «inevitable».

84 Mediante la segunda parte del cuarto motivo, las recurrentes alegan que el Tribunal de Primera Instancia incurrió en varios errores de Derecho cuando declaró la inexistencia de una ventaja selectiva en beneficio de Orange y de SFR.

— Apreciación del Tribunal de Justicia

85 En primer lugar, procede señalar que son inadmisibles las dos alegaciones formuladas por las recurrentes en apoyo de su afirmación según la cual la imposición de cánones UMTS a Orange y a SFR por un importe distinto de los exigidos a Bouygues Télécom no entrañaba una discriminación en detrimento de las dos primeras adjudicatarias.

86 En efecto, de los artículos 225 CE, 58, párrafo primero, del Estatuto del Tribunal de Justicia y 112, apartado 1, letra c), de su Reglamento de Procedimiento se desprende que un recurso de casación debe indicar de manera precisa los elementos impugnados de la sentencia cuya anulación se solicita, así como los fundamentos jurídicos que apoyan de

manera específica esta pretensión (auto de 11 de noviembre de 2003, Martínez/Parlamento, C-488/01 P, Rec. p. I-13355, apartado 40, y sentencia de 11 de septiembre de 2007, Lindorfer/Consejo, C-227/04 P, Rec. p. I-6767, apartado 45 y jurisprudencia citada).

87 Pues bien, en apoyo de la primera alegación, según la cual Orange y SFR tenían la seguridad de conservar su licencia sin que pudiera ser puesta en peligro por la de otros candidatos, las recurrentes no invocan la existencia de ningún error de Derecho en relación con la parte de la motivación de la sentencia recurrida, en particular, el apartado 144, en el cual el Tribunal de Primera Instancia consideró que los tres operadores se encontraban en una situación comparable.

88 En cuanto a la segunda alegación, según la cual Orange y SFR se habían beneficiado de una ventaja resultante del carácter anterior de la atribución de sus licencias, es obligado declarar igualmente que las recurrentes no invocan ningún argumento que permita poner en entredicho la apreciación llevada a cabo por el Tribunal de Primera Instancia a este respecto, en particular en los apartados 115 a 122 de la sentencia recurrida.

89 Por lo que respecta a las otras alegaciones formuladas en el marco de la segunda parte del cuarto motivo, procede señalar que, contrariamente a las alegaciones de Orange y de SFR, no se limitan a reiterar los motivos invocados en primera instancia, sino que en realidad se dirigen contra una parte esencial de la motivación de la sentencia recurrida, en particular los apartados 108 a 111, y que, por tanto, son admisibles.

90 Respecto del fundamento de estas alegaciones, es preciso recordar que el Tribunal de Primera Instancia declaró en el apartado 108 de la sentencia recurrida que la Directiva 97/13 y la Decisión nº 128/1999 dejan a los Estados miembros un margen de apreciación en cuanto a la elección del procedimiento de concesión de las licencias, siempre que se respeten los principios de libre competencia y de igualdad de trato.

91 El Tribunal de Primera Instancia dedujo de esta afirmación, sin haber sido criticado por las recurrentes a este respecto, que los Estados miembros podían optar por un procedimiento de selección comparativa, y que lo esencial era que se aplicara el mismo trato a los operadores, en particular en materia de cánones.

92 En el caso de autos, las autoridades francesas, en aplicación de dicho margen de apreciación, decidieron atribuir las licencias UMTS precisamente mediante un procedimiento de selección comparativa. Como señaló el Tribunal de Primera Instancia en el apartado 12 de la sentencia recurrida, dichas autoridades sólo se encontraron en la necesidad de buscar otros adjudicatarios en razón del fracaso parcial de la primera convocatoria de propuestas, que no permitió conceder un número de licencias suficiente para garantizar una competencia real en el mercado de los servicios de telecomunicaciones.

93 Ahora bien, en tal situación a las mencionadas autoridades se les ofrecían tres opciones, como admiten las propias recurrentes, a saber, repetir el procedimiento *ab initio*, publicar una convocatoria de candidaturas complementaria sin modificar retroactivamente los cánones UMTS adeudados por Orange y SFR o incluso publicar tal convocatoria acompañada de una modificación retroactiva de dichos cánones.

94 En las circunstancias del caso de autos, como sostuvo el Tribunal de Primera Instancia en el apartado 141 de la sentencia recurrida, la opción de repetir el procedimiento *ab initio* habría comprometido el respeto de la fecha del 1 de enero de 2002 fijada en el artículo 3, apartado 1, de la Decisión nº 128/1999 como aquélla en la que la Directiva 97/13 debía ejecutarse por los Estados miembros en lo que se refiere a la introducción coordinada y progresiva de los servicios UMTS en su territorio. Del mismo modo, como señaló correctamente el juez de primera instancia en los apartados 144 y 145 de dicha sentencia, la opción consistente en exigir a Orange y a SFR el pago de cánones en gran medida superiores a los exigidos a Bouygues Télécom, siendo así que ninguno de los tres operadores, por motivos ajenos a su voluntad, había accedido aún al mercado y que las características de esas licencias eran idénticas, habría constituido una discriminación en detrimento de Orange y de SFR.

95 En otros términos, la aplicación de cualquiera de estas dos opciones no habría permitido a las autoridades francesas respetar las exigencias del Derecho comunitario.

96 En estas circunstancias, en el marco de la opción elegida finalmente por dichas autoridades, la renuncia a las deudas en cuestión resultante de la medida de equiparación retroactiva de los cánones UMTS adeudados por Orange y SFR a los impuestos a Bouygues Télécom tenía carácter inevitable.

97 En efecto, en el momento de los hechos, sólo tal opción podía, por un lado, reducir los riesgos de un lanzamiento tardío de los servicios UMTS, dado que permitía garantizar que se atribuyeran al menos dos licencias en la fecha prevista por el artículo 3, apartado 1, de la Decisión nº 128/1999. Por otro lado, esta opción permitía excluir igualmente que los tres operadores sufrieran una discriminación, teniendo en cuenta el hecho de que la equiparación de los cánones tenía por objetivo preciso tomar en consideración la circunstancia de que, en el momento de la atribución de la licencia a Bouygues Télécom, ninguno de los tres operadores había accedido al mercado aún, por motivos ajenos a su voluntad, de modo que, por ello, su situación, era comparable.

98 De ello se desprende que, en estas circunstancias, el Tribunal de Primera Instancia no incurrió en error de Derecho al declarar que la normativa comunitaria de los servicios de telecomunicaciones y, en particular, el principio de no discriminación, exigían que las autoridades francesas equiparan los cánones adeudados por Orange y por SFR a los adeudados por Bouygues Télécom.

99 En consecuencia, procede declarar la primera parte del cuarto motivo parcialmente inadmisible y parcialmente infundada.

100 Comoquiera que la primera parte debe desestimarse, de ello se deriva que la segunda parte del cuarto motivo debe declararse inoperante.

101 En efecto, procede recordar que según jurisprudencia reiterada del Tribunal de Justicia, la calificación de ayuda exige que se cumplan todos los requisitos previstos en el artículo 87 CE, apartado 1 (véase la sentencia de 15 de julio de 2004, Pearle y otros, C-345/02, Rec. p. I-7139, apartado 32 y jurisprudencia citada).

102 El artículo 87 CE, apartado 1, establece cuatro requisitos cumulativos. En primer lugar, debe tratarse de una intervención del Estado o mediante fondos estatales. En segundo lugar, esta intervención debe poder afectar a los intercambios entre los Estados miembros. En tercer lugar, debe conferir una ventaja a su beneficiario. En cuarto lugar, debe falsear o amenazar con falsear la competencia (sentencia Pearle y otros, antes citada, apartado 33 y jurisprudencia citada).

103 Pues bien, como resulta del examen de la primera parte del cuarto motivo, el Tribunal de Primera Instancia no incurrió en ningún error de Derecho cuando declaró en el apartado 111 de la sentencia recurrida que, en el caso de autos, la renuncia a recursos estatales no podía suponer la existencia de una ayuda de Estado, en la medida en que la renuncia a las deudas de Orange y SFR era inevitable debido a la estructura del sistema.

104 De ello se desprende que, en el caso de autos, no se cumple el primero de los requisitos mencionados en el apartado 102 de la presente sentencia, necesarios para declarar la existencia de una ayuda de Estado.

105 Por consiguiente, la segunda parte del cuarto motivo, relativa a la existencia de una ventaja en favor de Orange y de SFR, no puede, en cualquier caso, afectar al fundamento de la conclusión del Tribunal de Primera Instancia en relación a la inexistencia en el caso de autos de una ayuda de Estado.

Sobre la tercera parte del cuarto motivo

— Alegaciones de las partes

106 Mediante la tercera parte del cuarto motivo, las recurrentes alegan que el Tribunal de Primera Instancia incurrió en un error de Derecho al aplicar el principio de no discriminación.

107 En primer lugar, sostienen que Orange y SFR, por un lado, y Bouygues Télécom, por otro, no se hallaban en la misma situación en el momento en que se procedió a la equiparación de los cánones, dado que las licencias UMTS fueron otorgadas para el ejercicio de una actividad en fechas distintas. En segundo lugar, consideran que la modificación de los criterios de atribución de las licencias era jurídicamente imposible, habida cuenta tanto del principio de intangibilidad de éstas en el marco de un procedimiento competitivo como de la Directiva 97/13. Por último, el respeto de los objetivos prescritos por las Directivas comunitarias, en particular, dicha Directiva 97/13, no figura entre las excepciones enumeradas taxativamente en el artículo 87 CE, apartado 2.

108 En cambio, según Orange y la Comisión, las tres adjudicatarias de las licencias UMTS se encontraban *de facto* en la misma situación, ya que Orange y SFR no se habían beneficiado materialmente de dichas licencias. En estas condiciones, el principio de no discriminación imponía de modo inevitable la equiparación retroactiva de los cánones. En todo caso, Orange contesta la admisibilidad de esta parte del cuarto motivo, en la medida en que la aplicación del principio de no discriminación ya fue discutido, basándose en los mismos argumentos, ante el Tribunal de Primera Instancia.

109 En cuanto a la licitud de la modificación de las condiciones de atribución de las licencias, por un lado, la Comisión señala que el Tribunal de Primera Instancia declaró que dicho principio de intangibilidad no figura ni en la Directiva 97/13 ni en ninguna otra disposición aplicable de Derecho comunitario. En todo caso, según Orange, dicho principio no puede poner en tela de juicio la obligación de respetar el principio de no discriminación. Por otro lado, según la Comisión, SFR y Orange, la posibilidad de

modificar las condiciones de atribución de las licencias está expresamente prevista por la Directiva 97/13. A este respecto, la República Francesa alega que tal modificación no sólo es posible, sino incluso obligatoria, en el sentido del artículo 11, apartado 2, de dicha Directiva, según el cual los cánones no deben ser discriminatorios.

110 Por último, la Comisión, la República Francesa, SFR y Orange sostienen que el Tribunal de Primera Instancia no consideró que la Directiva 97/13 sea una excepción que haya de añadirse a las ya previstas en el artículo 87 CE, apartado 2, a la prohibición de las ayudas incompatibles establecida en el apartado 1 del mismo artículo. En cambio, el Tribunal de Primera Instancia únicamente se refirió a dicha Directiva para proporcionar una base jurídica a la imposibilidad de calificar de ayuda de Estado la medida de equiparación de los cánones.

— Apreciación del Tribunal de Justicia

111 En primer lugar, en relación con la alegación de las recurrentes según la cual el Tribunal de Primera Instancia consideró erróneamente que Orange y SFR, por un lado, y Bouygues Télécom, por otro, se hallaban en la misma situación, procede declarar que, contrariamente a lo que sostiene Orange, esta alegación es admisible.

112 A este respecto, es preciso recordar que, cuando el recurrente impugna la interpretación o la aplicación del Derecho comunitario efectuada por el Tribunal de Primera Instancia, las cuestiones de Derecho examinadas en primera instancia pueden volver a discutirse en el marco de un recurso de casación (véase la sentencia del Tribunal de Justicia de 13 de julio de 2000, Salzgitter/Comisión, C-210/98 P, Rec. p. I-5843, apartado 43). En efecto, si un recurrente no pudiera basar su recurso de casación en motivos y alegaciones ya invocados ante el Tribunal de Primera Instancia, se privaría al recurso de casación de una parte de su sentido (véase, en particular, la sentencia del Tribunal de Justicia de 6 de marzo de 2003, Interporc/Comisión, C-41/00 P, Rec. p. I-2125, apartado 12, y el auto Martínez/Parlamento, antes citado, apartado 39).

113 Pues bien, la alegación relativa a la identidad de la situación de los tres operadores en cuestión responde a tales exigencias, en la medida en que tiene por objeto precisamente discutir el análisis de dicha situación realizado por el Tribunal de Primera Instancia en relación con el principio de no discriminación.

114 En cuanto al fondo, procede señalar que, como recuerdan las recurrentes acertadamente, según jurisprudencia reiterada, una discriminación sólo puede consistir en la aplicación de normas distintas a situaciones comparables o en la aplicación de la misma norma a situaciones diferentes (sentencias del Tribunal de Justicia de 14 de febrero de 1995, Schumacker, C-279/93, Rec. p. I-225, apartado 30, y de 18 de diciembre de 2007, Laval un Partneri, C-341/05, Rec. p. I-11767, apartado 115).

115 En el caso de autos, la anterioridad de las licencias UMTS atribuidas a Orange y a SFR sólo podía justificar, incluso exigir, la fijación de los correspondientes cánones en un importe superior al del canon adeudado por Bouygues Télécom si el valor económico de las licencias pudiera considerarse, por el mero hecho de este carácter anterior, superior al de la licencia atribuida a esta última sociedad.

116 Sin embargo, está claro que éste no es el caso en el presente asunto.

117 En efecto, el Tribunal de Primera Instancia declaró en el apartado 116 de la sentencia recurrida que Orange y SFR no pudieron hacer uso de las licencias que se les había concedido.

118 Ahora bien, como ya recordó correctamente el Tribunal de Primera Instancia en los apartados 100 y 110 de la sentencia recurrida, si bien es cierto que una licencia tiene un valor económico, dicho valor depende del momento de acceso al mercado de cada uno de los operadores afectados (véase, igualmente, la sentencia del Tribunal de Justicia de 22 de mayo de 2003, Connect Austria, C-462/99, Rec. p. I-5197, apartado 93).

119 En otras palabras, el valor económico de una licencia se desprende, en particular, de la posibilidad que tiene el adjudicatario de ésta de prevalerse de los derechos vinculados a dicha licencia, a saber, en el caso de autos, la posibilidad de ocupar el dominio público hertziano para explotar la tecnología UMTS.

120 Pues bien, como declaró el Tribunal de Primera Instancia en el apartado 116 de la sentencia recurrida, sin que las recurrentes le hayan contradicho en el presente recurso de casación, consta que, en el momento de la atribución de la licencia a Bouygues Télécom, el 3 de diciembre de 2002, Orange y SFR aún no habían podido lanzar sus servicios UMTS y, por tanto, explotar sus licencias, y ello por motivos ajenos a su voluntad, a saber, problemas vinculados a la tecnología UMTS y un contexto económico poco favorable a su desarrollo. Por tanto, el valor económico de las licencias atribuidas a Orange y a SFR no podía ser, por el mero hecho de su anterioridad, superior al de la licencia concedida a Bouygues Télécom.

121 Además, en los apartados 119 a 121 de la sentencia recurrida, el Tribunal de Primera Instancia también descartó, sin que las recurrentes cuestionen esta apreciación en el presente recurso de casación, las alegaciones de éstas que tenían por objeto demostrar que el carácter anterior de la atribución de las licencias a Orange y a SFR les había procurado ventajas en lo que se refiere a la apropiación de sitios, la imagen de marca y la apropiación de cuotas de mercado.

122 En consecuencia, el que las licencias fueran atribuidas en fechas diferentes a los tres operadores en cuestión no permite considerar que éstos, en el momento de la atribución de la licencia a Bouygues Télécom, se hallaran en una situación diferente respecto del objetivo de la Directiva 97/13, a saber, asegurar que los operadores acceden al mercado de UMTS en las mismas condiciones.

123 Por consiguiente, el Tribunal de Primera Instancia no incurrió en ningún error de Derecho al declarar que los tres operadores en cuestión se hallaban en la misma situación.

124 En relación con la supuesta existencia de un principio de intangibilidad de los criterios de atribución, procede señalar que, por un lado, contrariamente a lo que sostienen las recurrentes, el Tribunal de Justicia en el apartado 60 de su sentencia de 7 de diciembre de 2000, Telaustria y Telefonadress (C-324/98, Rec. p. I-10745), se limitó a confirmar que las entidades adjudicadoras están obligadas a respetar el principio de no discriminación, incluso cuando celebran contratos que están excluidos del ámbito de aplicación de la Directiva 93/38/CEE del Consejo, de 14 de junio de 1993, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de contratos en los sectores del agua, de la energía, de los transportes y de las telecomunicaciones (DO L 199, p. 84), sin establecer de ninguna manera la existencia de tal principio de intangibilidad.

125 Por otro lado, como señaló la Abogado General en el punto 192 de sus conclusiones, se desprende del artículo 11, apartado 2, de la Directiva 97/13 que el importe de los cánones debe tener en cuenta la necesidad de promover el desarrollo de los servicios innovadores y de la competencia. Ahora bien, es pacífico en el caso de autos que, si las autoridades francesas no hubieran adoptado la medida de equiparar los cánones UMTS, se habrían visto expuestas a un serio riesgo de retirada de las candidaturas de Orange y de SFR. Por tanto, los cánones adeudados por las dos primeras adjudicatarias fueron modificados para equipararlos a los impuestos a Bouygues Télécom precisamente a fin de garantizar el desarrollo de la competencia.

126 Por último, tampoco está fundada la alegación según la cual el Tribunal de Primera Instancia incurrió en error de Derecho al considerar que la Directiva 97/13 introdujo una excepción al artículo 87 CE, apartado 1, la cual se añadiría a las enumeradas taxativamente en el apartado 2 del mismo artículo.

127 En efecto, como señaló la Abogado General en el punto 196 de sus conclusiones, procede recordar que el artículo 87 CE, apartado 2, enuncia las excepciones a la regla de incompatibilidad de las ayudas de Estado con el Tratado.

128 Ahora bien, al concluir, en particular a la luz de la Directiva 97/13, que la medida de equiparación de los cánones adeudados por Orange y por SFR a los impuestos a Bouygues Télécom no constituía una ayuda de Estado, el Tribunal de Primera Instancia

no pudo ampliar el contenido del artículo 87 CE, apartado 2, dado que esta disposición sólo se aplica a medidas que constituyen precisamente una ayuda de Estado.

129 Como no puede acogerse ninguna de las tres partes del cuarto motivo, éste debe desestimarse.

Sobre el tercer motivo, basado en la existencia de errores cometidos en la calificación jurídica de los hechos

130 El tercer motivo invocado por las recurrentes, que está basado en errores supuestamente cometidos por el Tribunal de Primera Instancia en la calificación jurídica de los hechos, también está dividido en tres partes.

131 La República Francesa y SFR contestan, con carácter previo, la admisibilidad de este motivo, en la medida en que tiene por objeto, en cada una de sus partes, criticar la apreciación de los hechos llevada a cabo por el Tribunal de Primera Instancia.

Sobre la primera parte del tercer motivo

— Alegaciones de las partes

132 Mediante la primera parte del tercer motivo, las recurrentes alegan que, al calificar de procedimiento único los dos procedimientos sucesivos de atribución de licencias UMTS, el Tribunal de Primera Instancia incurrió en error en la calificación jurídica de

los hechos. En particular, sostienen que, con arreglo al artículo 11 de la Directiva 97/13, el juez de primera instancia debió limitarse al análisis de las modalidades de organización material del procedimiento y, por tanto, concluir que se trataba de dos procedimientos distintos. Pues bien, afirman que, sobre la base de este error, el Tribunal de Primera Instancia concluyó equivocadamente la inexistencia de discriminación, al considerar que la situación de las tres adjudicatarias de dichas licencias era similar, mientras que, en realidad, era diferente.

133 La Comisión, con carácter principal, así como la República Francesa, SFR y Orange, con carácter subsidiario, consideran que el Tribunal de Primera Instancia declaró correctamente que el procedimiento de atribución de licencias UMTS había constituido en realidad un procedimiento único. A este respecto, dicho Estado miembro, SFR y Orange señalan que la referencia al artículo 11 de la Directiva 97/13 no es pertinente en el caso de autos.

134 En todo caso, según la Comisión, esta parte es inoperante, dado que el carácter único del procedimiento no fue determinante para la apreciación del respeto del principio de igualdad de trato por parte del Tribunal de Primera Instancia, dado que éste tomó en consideración no sólo las modalidades de organización de la convocatoria de candidaturas, sino también sus efectos. Además, sostiene que el principio de no discriminación debe aplicarse considerando globalmente las dos convocatorias de candidaturas sucesivas.

135 SFR considera que el Tribunal de Primera Instancia interpretó correctamente el principio de igualdad de trato al basarse en el contexto del mercado emergente de UMTS y al estimar que ninguno de los operadores afectados había accedido a dicho mercado.

136 Por último, la Comisión alega que, en el marco de un nuevo procedimiento de atribución, los mismos operadores obtendrían licencias UMTS en idénticas condiciones.

— Apreciación del Tribunal de Justicia

137 Procede recordar que, según resulta del artículo 225 CE y del artículo 58, párrafo primero, del Estatuto del Tribunal de Justicia, el recurso de casación se limitará a las cuestiones de Derecho. Por tanto, el Tribunal de Primera Instancia es el único competente para determinar los hechos, salvo en los casos en que la inexactitud material de sus comprobaciones se desprenda de los documentos que obran en autos, y para apreciar estos hechos. Salvo en caso de desnaturalización de las pruebas aportadas ante el Tribunal de Primera Instancia, la apreciación de los hechos no constituye una cuestión de Derecho sujeta, como tal, al control del Tribunal de Justicia (sentencias del Tribunal de Justicia de 2 de marzo de 1994, Hilti/Comisión, C-53/92 P, Rec. p. I-667, apartado 42; de 21 de junio de 2001, Moccia Irme y otros/Comisión, C-280/99 P a C-282/99 P, Rec. p. I-4717, apartado 78, y de 7 de junio de 2007, Wunenburger/Comisión, C-362/05 P, Rec. p. I-4333, apartado 66).

138 Ahora bien, en el caso de autos es preciso señalar que el Tribunal de Primera Instancia, a fines de declarar la unidad del procedimiento, no aplicó en modo alguno, contrariamente a lo que sostienen las recurrentes, el artículo 11 de la Directiva 97/13, el cual, por otra parte, no proporciona ningún criterio jurídico para apreciar si un procedimiento de atribución de licencias es único o incluye varias fases sucesivas. En realidad, se limitó a declarar, por un lado, en el apartado 11 de la sentencia recurrida, que el procedimiento de atribución de las licencias tenía por objeto conceder cuatro licencias y, por otro, en los apartados 12, 14 y 15 de esta misma sentencia, que, como las autoridades francesas no habían logrado su objetivo inicial, que era atribuir esas cuatro licencias, organizaron una «convocatoria de candidaturas complementaria».

139 En el marco de la apreciación de estas circunstancias, el Tribunal de Primera Instancia concluyó, en el apartado 134 de la sentencia recurrida, que «a pesar de las modalidades de su organización material, el procedimiento de atribución de licencias UMTS, iniciado en julio de 2000 por las autoridades francesas, constituía en realidad un procedimiento único».

140 En estas circunstancias, la cuestión de si dichas autoridades organizaron sólo un procedimiento o dos se refiere a la apreciación de los hechos llevada a cabo por el Tribunal de Primera Instancia, y no es, como sostienen las recurrentes, una cuestión de Derecho vinculada a la calificación jurídica de estos hechos en relación con el artículo 11 de la Directiva 97/13.

141 Por consiguiente, dado que las recurrentes no alegan que el Tribunal de Primera Instancia haya procedido a una desnaturalización de los hechos o de los elementos de prueba que se le presentaron, debe declararse la inadmisibilidad de la primera parte del tercer motivo.

Sobre la segunda parte del tercer motivo

— Alegaciones de las partes

142 Mediante la segunda parte del tercer motivo, las recurrentes reprochan al Tribunal de Primera Instancia haber cometido un error en la calificación jurídica de los hechos al considerar que las deudas en cuestión, a las que renunció el Estado francés, eran inciertas.

143 A este respecto, las recurrentes alegan, por un lado, que las licencias UMTS se atribuyeron a Orange y a SFR mediante dos decretos de 18 de julio de 2001, es decir, con posterioridad a la expiración del plazo en el que se podía ejercer la facultad de retirar las candidaturas, que había finalizado el 31 de mayo de 2001. Por otro lado, sostienen que la mera facultad que tienen los operadores de renunciar al beneficio de su licencia no permite concluir que las deudas en cuestión fueran inciertas, dado que, según jurisprudencia reiterada, una deuda sólo es incierta cuando su existencia se condiciona a la producción de un evento futuro y eventual o al cumplimiento de una condición suspensiva.

144 En cambio, la Comisión, la República Francesa, SFR y Orange consideran que dichas deudas eran inciertas.

145 En particular, sostienen que, sin las garantías de que Orange y SFR serían tratadas equitativamente, contenidas en los escritos ministeriales de 22 de febrero de 2001, probablemente estas dos sociedades habrían retirado sus candidaturas, dado que el plazo para el ejercicio de la facultad de retirada de sus candidaturas aún no había expirado en ese momento. Además, según la Comisión, dichas deudas no eran exigibles antes de la atribución de las licencias a dichas sociedades mediante los decretos de 18 de julio de 2001.

146 Orange añade que, al tratarse de autorizaciones de ocupación del dominio público, la facultad de retirada subsistía después del 31 de mayo de 2001, toda vez que las adjudicatarias de las licencias podían renunciar en todo momento a las mismas y, en consecuencia, dejar de pagar los cánones correspondientes.

147 En todo caso, según la Comisión, la República Francesa y Orange, esta segunda parte del tercer motivo es inoperante, en la medida en que está dirigida contra un motivo reiterativo de la sentencia recurrida, toda vez que el Tribunal de Primera Instancia fundó también su apreciación, según la cual la renuncia a las deudas en cuestión no constituía una ayuda de Estado, en motivos basados en la excepción relativa a la estructura del sistema.

— Apreciación del Tribunal de Justicia

148 Procede recordar que las alegaciones dirigidas contra un fundamento jurídico reiterativo de una sentencia del Tribunal de Primera Instancia, no pueden dar lugar a la anulación de la misma y son, por tanto, inoperantes (véase, en particular, la sentencia del Tribunal de Justicia de 28 de junio de 2005, Dansk Rørindustri y otros/ Comisión, C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P a C-208/02 P y C-213/02 P, Rec. p. I-5425, apartado 148 y jurisprudencia citada).

149 Pues bien, por un lado, como señaló la Abogado General en el punto 131 de sus conclusiones, si bien el Tribunal de Primera Instancia reconoció en el apartado 106 de la sentencia recurrida que las autoridades francesas habían renunciado a recursos estatales en una proporción significativa en el caso de autos, señalando que tenían

carácter incierto, no es menos cierto que el Tribunal de Primera Instancia, en el apartado 111 de la misma sentencia, declaró que el que «el Estado haya podido renunciar a recursos y que de ello haya podido resultar una ventaja para los beneficiarios de la reducción del canon no basta para caracterizar la existencia de una ayuda de Estado incompatible con el mercado común, teniendo en cuenta las especificidades del Derecho comunitario respecto del Derecho común de las ayudas de Estado. En efecto, la condonación de la deuda tributaria controvertida en el caso de autos era inevitable por la estructura del sistema, además de por el hecho […] de que la existencia de dicha deuda tributaria era incierta.»

150 Por otro lado, procede recordar que, por los motivos expuestos en los apartados 87 a 95 de la presente sentencia, la alegación de las recurrentes dirigida contra los motivos de la sentencia recurrida y relativa a la justificación basada en la naturaleza y en la estructura del sistema en relación con la renuncia a recursos estatales no está fundada.

151 En estas circunstancias, aun suponiendo que las recurrentes estuvieran legitimadas para sostener que el Tribunal de Primera Instancia incurrió en error de Derecho al calificar de inciertas las deudas en cuestión, es obligado afirmar que, tal error, aun probado, no puede, en todo caso, desvirtuar la conclusión a la que llegó el Tribunal de Primera Instancia en el apartado 111 de la sentencia recurrida.

152 Por consiguiente, procede desestimar la segunda parte del tercer motivo por inoperante.

Sobre la tercera parte del tercer motivo

— Alegaciones de las partes

153 Mediante la tercera parte del tercer motivo, las recurrentes alegan que el Tribunal de Primera Instancia desnaturalizó el tenor de los escritos ministeriales de 22 de febrero de 2001 al enunciar que se referían a una promesa de «trato igualitario» con los otros operadores, mientras que, en realidad, la garantía se refería sólo a un «trato equitativo». Pues bien, afirman que el compromiso ministerial de trato equitativo no puede constituir una promesa de equiparación retroactiva del importe de los cánones adeudados por los primeros concesionarios de licencias UMTS con el de la licencia atribuida posteriormente. Consideran que tal desnaturalización de los escritos en cuestión puede viciar el conjunto de la sentencia del Tribunal de Primera Instancia.

154 Según la Comisión, esta alegación es inadmisible por el hecho de que la cuestión de la equivalencia semántica de los términos «equidad» e «igualdad» constituye una alegación nueva. Orange considera también que esta misma alegación es inadmisible, dado que pone en entredicho una apreciación de los hechos llevada a cabo por el Tribunal de Primera Instancia.

155 En todo caso, la Comisión considera, además de lo que pone de manifiesto Orange con carácter subsidiario, que esta parte del tercer motivo es inoperante, dado que las promesas ministeriales no jugaron un papel esencial en las afirmaciones y el razonamiento del Tribunal de Primera Instancia.

156 Con carácter subsidiario, la Comisión considera que las recurrentes no pueden poner en tela de juicio las conclusiones del Tribunal de Primera Instancia, según las cuales, en realidad, las dos adjudicatarias iniciales no se beneficiaron de una ventaja. Por su parte, la República Francesa y SFR sostienen que está excluido que el Tribunal de Primera Instancia haya desnaturalizado el contenido de dichos escritos.

— Apreciación del Tribunal de Justicia

157 Como alegan la Comisión y Orange, esta parte del tercer motivo también es inoperante.

158 En efecto, de los apartados 153 y 154 de la sentencia recurrida se desprende claramente que el Tribunal de Primera Instancia basó en el principio de igualdad de trato, su apreciación de la necesidad de que las autoridades francesas redujeran los cánones adeudados por SFR y por Orange, como exige la Directiva 97/13.

159 En otras palabras, el juez de primera instancia no consideró de ningún modo que la medida de equiparación de los cánones estuviera dictada por las garantías de «trato equitativo» dadas por las mencionadas autoridades en los escritos ministeriales de 22 de febrero de 2001.

160 Por consiguiente, aun suponiendo que fuera admisible y fundada la alegación de las recurrentes según la cual el Tribunal de Primera Instancia desnaturalizó manifiestamente el contenido de dichos escritos en lo que se refiere a estas garantías, no es menos cierto que dicha desnaturalización no tendría, en cualquier caso, incidencia alguna sobre el fundamento de la sentencia recurrida.

161 Por tanto, vista la jurisprudencia recordada en el apartado 148 de la presente sentencia, procede desestimar esta parte del tercer motivo.

162 Comoquiera que no puede acogerse, ninguno de los cuatro motivos invocados por las recurrentes en apoyo de su recurso de casación, éste debe desestimarse por ser parcialmente inadmisible y parcialmente infundado.

Costas

163 A tenor de lo dispuesto en el artículo 69, apartado 2, del Reglamento de Procedimiento, aplicable al procedimiento de casación en virtud del artículo 118 de dicho Reglamento, la parte que pierda el proceso será condenada en costas, si así lo hubiera solicitado la otra parte.

164 Al haber pedido la Comisión, Orange y SFR que se condene a las recurrentes y al haber sido desestimados los motivos formulados por éstas, procede condenarlas en costas.

165 Con arreglo al artículo 69, apartado 4, de dicho Reglamento, también aplicable en virtud del artículo 118 de éste, los Estados miembros que intervengan como coadyuvantes en el litigio soportarán sus propias costas. Por tanto, procede declarar que la República Francesa soporte sus propias costas.

En virtud de todo lo expuesto, el Tribunal de Justicia (Sala Primera) decide:

1) Desestimar el recurso de casación.

2) Condenar en costas a Bouygues SA y a Bouygues Télécom SA.

3) La República Francesa cargará con sus propias costas.

Firmas