EUROOPA KOHTU OTSUS (esimene koda)

2. aprill 2009 *

Kohtuasjas C-431/07 P,

mille ese on Euroopa Kohtu põhikirja artikli 56 alusel 18. septembril 2007 esitatud apellatsioonkaebus,

Bouygues SA, asukoht Pariis (Prantsusmaa),

Bouygues Télécom SA, asukoht Boulogne-Billancourt (Prantsusmaa),

esindajad: advokaadid F. Sureau, D. Théophile, S. Perrotet, A. Bénabent, J. Vogel ja L. Vogel,

apellandid,

* Kohtumenetluse keel: prantsuse.

teised pooled:

Euroopa Ühenduste Komisjon, esindaja: C. Giolito, kohtudokumentide kättetoimetamise aadress Luxembourgis,

kostja esimeses astmes,

Prantsuse Vabariik, esindajad: G. de Bergues, O. Christmann ja A.-L. Vendrolini,

Orange France SA, esindajad: advokaadid S. Hautbourg, S. Quesson ja L. Olza Moreno,

Société française du radiotéléphone – SFR, esindajad: advokaat A. Vincent ja C. Vajda, *QC*,

menetlusse astujad esimeses astmes,

EUROOPA KOHUS (esimene koda),

koosseisus: koja esimees P. Jann, kohtunikud M. Ilešič, A. Tizzano (ettekandja), A. Borg Barthet ja J.-J. Kasel,

kohtujurist: V. Trstenjak,
kohtusekretär: üksuse juhataja M.-A. Gaudissart,

arvestades kirjalikus menetluses ja 11. septembri 2008. aasta kohtuistungil esitatut,

olles 8. oktoobri 2008. aasta kohtuistungil ära kuulanud kohtujuristi ettepaneku,

on teinud järgmise

otsuse

1 Bouygues Télécom SA (edaspidi „Bouygues Télécom") ja Bouygues SA paluvad oma apellatsioonkaebuses Euroopa Kohtul tühistada Esimese Astme Kohtu 4. juuli 2007. aasta otsus kohtuasjas T-475/04: Bouygues ja Bouygues Télécom *vs.* komisjon (EKL 2007, lk II-2097; edaspidi „vaidlustatud kohtuotsus"), millega nimetatud kohus jättis rahuldamata nende tühistamishagi komisjoni 20. juuli 2004. aasta otsuse peale (riigiabi NN 42/2004 – Prantsusmaa), mis puudutas Orange'i ja SFR-i poolt Universal Mobile Telecommunications System'i (UMTS) litsentside eest tasumisele kuuluva litsentsitasu muutmist (edaspidi „vaidlusalune otsus").

Ühenduse õiguslik raamistik

2 Euroopa Parlamendi ja nõukogu 10. aprilli 1997. aasta direktiivi 97/13/EÜ üldlubade ja üksiklitsentside ühise raamistiku kohta telekommunikatsiooniteenuste valdkonnas

(EÜT L 117, lk 15), mis oli kohaldatav asjaolude asetleidmise ajal, artikli 8 lõige 4 sätestas:

„Liikmesriik võib muuta üksiklitsentsi tingimusi objektiivselt põhjendatud asjaolude esinemisel ja proportsionaalselt. Liikmesriik teatab oma kavatsustest kohasel viisil ja võimaldab huvitatud isikutel esitada oma seisukoht väljapakutud muudatuste kohta." [Siin ja edaspidi on osundatud direktiivi tsiteeritud mitteametlikus tõlkes.]

3 Sama direktiivi artikli 9 lõike 2 esimene taane oli sõnastatud järgmiselt:

„Kui liikmesriik kavatseb üksiklitsentsi välja anda, siis:

– annab ta selle välja avatud, mittediskrimineeriva ja läbipaistva menetluse teel, kohaldades kõigile pakkujatele sama menetlust, kui puuduvad objektiivsed põhjused nende erinevaks kohtlemiseks".

4 Nimetatud direktiivi artikli 10 lõike 3 esimene lõik sätestas:

„Liikmesriik annab üksiklitsentse välja valikukriteeriumide alusel, mis on objektiivsed, mittediskrimineerivad, läbipaistvad, proportsionaalsed ja üksikasjalikud. Valiku tegemisel võetakse arvesse vajadust lihtsustada konkurentsi arengut ja maksimeerida kasutajatele tekkivaid eeliseid."

5 Direktiivi 97/13 artikkel 11 nägi ette:

„1. Liikmesriigid tagavad, et ettevõtjate suhtes loamenetluse osana kehtestatud tasu eesmärk on üksnes katta halduskulud, mis on tekkinud üksiklitsentside väljaandmisel, haldamisel, kontrollimisel ja rakendamisel. Üksiklitsentsile kohaldatavad tasud on vajaliku töö hulgaga proportsionaalsed ja teave selliste tasude kohta avaldatakse asjakohaselt ja piisavalt üksikasjalikult, nii et see on hõlpsasti kättesaadav.

2. Raskesti kättesaadavate oluliste vahendite osas võivad liikmesriigid hoolimata lõikest 1 lubada siseriiklikel pädevatel ametiasutustel kehtestada litsentsitasusid, arvestades selle olulise vahendi optimaalse kasutamise tagamise vajadust. Need litsentsitasud ei tohi olla diskrimineerivad ja peavad arvestama eriti vajadusega edendada innovaatiliste teenuste ja konkurentsi arengut.”

6 Euroopa Parlamendi ja nõukogu 14. detsembri 1998. aasta otsuse nr 128/1999/EÜ kolmanda põlvkonna mobiilside ja traadita side süsteemi (UMTS) kooskõlastatud kasutuselevõtmise kohta ühenduses (EÜT 1999, L 17, lk 1) – mis oli asjaolude asetleidmise ajal veel kohaldatav – eesmärk oli selle artikli 1 sõnastuse kohaselt „[…] toetada ühilduvate UMTS-i võrkude ja teenuste kiiret ja kooskõlastatud kasutuselevõtmist ühenduses […]” [Siin ja edaspidi on osundatud otsust tsiteeritud mitteametlikus tõlkes.]

7 Sama otsuse artikli 3 lõige 1 sätestas:

„Liikmesriigid võtavad meetmed, mis on vajalikud selleks, et direktiivi 97/13/EÜ artikli 1 kohaselt võtta UMTS-i teenused oma territooriumil kooskõlastatult ja järkjärgult kasutusele hiljemalt 1. jaanuaril 2002 […]”.

Vaidluse taust

8 28. juulil 2000 algatas tööstus-, postside- ja telekommunikatsiooniminister avaliku konkursi, et anda välja neli litsentsi Prantsusmaa Euroopas asuval territooriumil mobiilside ja traadita side süsteemi (UMTS) väljaarendamiseks. Pakkumiste esitamise tähtajaks oli määratud 31. jaanuar 2001, kuid pakkujad võisid oma pakkumisest loobuda kuni 31. maini 2001.

9 Kuna esitati vaid kaks pakkumist, mille tegid Société française du radiotéléphone – SFR (edaspidi „SFR") ja äriühing France Télécom mobiles, millest sai paar kuud hiljem äriühing Orange France SA (edaspidi „Orange"), pidasid Prantsuse ametiasutused vajalikuks täiendava konkursi korraldamist, et tekitada reaalne konkurents.

10 22. veebruari 2001. aasta identselt sõnastatud kirjadega kinnitasid majandus- ja rahandusminister ning tööstuse valdkonna eest vastutav riigisekretär SFR-i ja Orange'i peadirektoritele, et „täiendava konkursi kord […] tagab nende operaatorite võrdse kohtlemise, kellele litsents lõpuks väljastatakse".

11 Ilma et oleks oodatud täiendavat avalikku konkurssi, anti kahe 18. juuli 2001. aasta otsusega kaks esimest UMTS-i litsentsi välja SFR-ile ja Orange'ile. Need kaks litsentsi anti välja 4 954 593 000 euro suuruse litsentsitasu eest, mida tuli tasuda osadena; esimene litsentsitasu makse tuli teha 31. septembril 2001 ja viimane 30. juunil 2016.

12 Pärast täiendavat avalikku konkurssi väljastati 3. detsembril 2002 kolmas UMTS-i litsents Bouygues Télécomile. Kandidaatide puudumise tõttu neljandat UTMS-i litsentsi välja ei antud.

13 Kolmas litsents anti välja litsentsitasu eest, mis koosnes kindlasummalisest osast summas 619 209 795,27 eurot, mis tuli maksta litsentsi väljastamise aasta 30. septembril või litsentsi väljastamise ajal, kui see leiab aset pärast nimetatud kuupäeva, ning igal aastal makstavast muutuvast osast, mis tuli tasuda enne jooksva aasta 30. juunit sageduste kasutamise eest eelmisel aastal ja mille suurus arvutati protsendina sageduste kasutamisega seotud käibest.

14 Tööstuse valdkonna eest vastutav minister muutis kahe 3. detsembri 2002. aasta otsusega (*JORF*, 12.12.2002, lk 20498 ja 20499), mis puudutasid vastavalt Orange'i ja SFR-i, sageduste kasutusseandmise ja haldamise eest tasumisele kuuluva litsentsitasu maksmise tingimusi puudutavaid sätteid, võttes vastu Bouygues Télécomile kohaldatavate sätetega identsed sätted, mida on kirjeldatud käesoleva kohtuotsuse eelmises punktis.

15 Arvestades apellantide kaebust, milles nad väitsid, et Prantsuse ametiasutused on võtnud mitmeid meetmeid, mille kaudu France Télécomile on antud riigiabi, algatas Euroopa Ühenduste Komisjon 31. jaanuaril 2003 EÜ artikli 88 lõikes 2 ette nähtud uurimismenetluse osade kõnealuste meetmete suhtes, mille hulka ei kuulunud Orange'i ja SFR-i litsentsitasude ühtlustamine Bouygues Télécomi litsentsitasudega.

16 Vaidlusaluses otsuses otsustas komisjon mitte esitada vastavalt EÜ artikli 88 lõikele 3 vastuväiteid nimetatud litsentsitasude ühtlustatamist puudutava meetme suhtes, kuna sellel puuduvad EÜ artikli 87 lõikes 1 sätestatud abi tunnused.

17 24. novembril 2004 esitasid apellandid Esimese Astme Kohtusse hagi vaidlusaluse otsuse tühistamiseks.

Vaidlustatud kohtuotsus

18 Oma tühistamishagi põhjenduseks esitasid apellandid kaks väidet, millest esimene puudutas komisjoni poolt EÜ artikli 87 lõike 1 rikkumist, kuna Orange'i ja SFR-i litsentsitasude muutmine on käsitatav riigiabina selle sätte tähenduses, ja teine EÜ artikli 88 lõike 2 rikkumist, kuna asjas esinesid tõsised raskused ja siis oleks komisjon pidanud nimetatud artikli 88 kohaselt algatama ametliku uurimismenetluse.

19 Esimese Astme Kohus uuris neid kahte väidet koos, kuid tegi otsuse ainult tõsiste raskuste esinemise kohta. Vaidlustatud kohtuotsuse punktis 93 asus Esimese Astme Kohus seisukohale, et juhul, kui sellised raskused esinesid, võib vaidlusaluse otsuse vaid sel alusel tühistada, sest on jäetud läbi viimata EÜ asutamislepinguga ette nähtud võistlev ja põhjalikum menetlus; seda võib teha isegi siis, kui ei tuvastata, et komisjoni sisulised hinnangud on õiguslikult või faktiliselt väärad.

20 Esimese Astme Kohus lükkas vaidlustatud kohtuotsuse punktides 95–126 esiteks tagasi argumendid selle kohta, et Orange ja SFR on saanud selektiivse ajalise eelise, kuna nendele kahele äriühingule anti UMTS-i litsentsid välja enne Bouygues Télécomile kolmanda litsentsi andmist. Nimetatud kohus asus sama kohtuotsuse punktis 126 samuti seisukohale, et see hinnang ei ole käsitatav tõsise raskusena.

21 Esimese Astme Kohus tõdes vaidlustatud kohtuotsuse punktides 100 ja 106 kõigepealt, et nimetatud litsentsidel on kaubanduslik väärtus ning seetõttu tuleb nõustuda hagejatega, et kuna Prantsuse ametiasutused vähendasid Orange'i ja SFR-i litsentsitasusid, loobusid nad väga suurest riigi ressursist.

22 Siiski tõi Esimese Astme Kohus vaidlustatud kohtuotsuse punktis 107 välja, et need nõuded Orange'i ja SFR-i vastu, millest Prantsuse riik loobus, ei olnud kindlad. „Esiteks oleksid need kaks operaatorit võinud esimese konkursi menetluses oma pakkumise kuni 31. maini 2001 tagasi võtta, kui neile ei oleks tagatud, et neid koheldakse ülejäänud operaatoritega võrdselt […], ja teiseks oleksid need operaatorid võinud üles öelda ka neile väljastatud litsentsid ning seega lõpetada litsentsitasu maksmise, eriti juhul, kui nende arvates oleks neid koheldud ebavõrdselt võrreldes Bouygues Télécomiga."

23 Esimese Astme Kohus leidis vaidlustatud kohtuotsuse punktis 111 muu hulgas, et igal juhul ei olnud käesolevast nõudest loobumine riigiabi mõistega hõlmatud telekommunikatsioonialase ühenduse õiguse spetsiifilisuse tõttu võrreldes riigiabi reguleerivate üldnormidega.

24 Lõpuks leidis Esimese Astme Kohus vaidlustatud kohtuotsuse punktides 113 ja 116, et kuigi objektiivselt eksisteeris erinevus Orange'i ja SFR-i ning Bouygues Télécomi olukordades aja osas, mil neile litsentsid väljastati, ei võimaldanud UMTS-i tehnoloogiaga tekkinud probleemid seoses selle väljaarendamise ebasoodsate majanduslike tingimustega esimestel litsentsisaajatel turule pääseda, ning seega ei saanud nad tegelikkuses kasu eelisest, mida nende litsentside varasem saamine oleks neile võinud kaasa tuua.

25 Igal juhul tõdes Esimese Astme Kohus vaidlustatud kohtuotsuse punktis 123, et „Orange'ile ja SFR-ile antav näilik eelis [oli] ainus viis, kuidas vältida direktiivi 97/13 rikkudes meetme võtmist, mis arvestades olulist erinevust siseriiklike ametiasutuste poolt rakendatud kahes järjestikuses litsentsitasude maksmise korras oleks olnud nende kahe operaatori suhtes diskrimineerivad, samas kui esiteks ei olnud vaidlusaluse muudatuse kuupäeval Orange'i ja SFR-i UMTS-i teenuse väljaarendamisega hilinemise tõttu sellel turul veel ühtegi operaatorit, […] ja teiseks on kõigi kolme operaatori litsentsi tingimused samad".

26 Esimese Astme Kohus lükkas vaidlustatud kohtuotsuse punktides 127–156 tagasi hagejate väited, et litsentsitasude muutmine rikkus diskrimineerimiskeelu põhimõtet, ning nimetatud kohus asus seisukohale, et hinnangut selle põhimõtte järgimise kohta ei saa käsitleda tõsise raskusena, mille esinemisel oleks pidanud algatama EÜ artiklis 88 sätestatud uurimismenetluse.

27 Esiteks leidis Esimese Astme Kohus vaidlustatud kohtuotsuse punktides 134 ja 136, et hoolimata normatiivsest ülesehitusest oli UMTS-i litsentside väljaandmise menetlus üksainus menetlus, mille eesmärk oli anda välja neli litsentsi ja seega on kahe järjestikuse konkursi korraldamisel üldiselt diskrimineerimiskeelu põhimõtet järgitud.

28 Teiseks tõdes Esimese Astme Kohus vaidlustatud kohtuotsuse punktis 148, et kuna kolme litsentsi sisu oli identne ning Orange'i ja SFR-i litsentsitasude muutmise ajal ei olnud ükski operaator turule pääsenud, võimaldas kohaldatav lahendus, nimelt nende litsentsitasude tagasiulatuvalt muutmine, Prantsuse ametiasutustel tagada nii asjaomase kolme operaatori võrdse kohtlemise kui vältida ka seda, et hilinetakse direktiivis 97/13 sätestatud UMTS-i teenuste pakkumise alustamisega.

29 Kolmandaks leidis Esimese Astme Kohus vaidlustatud kohtuotsuse punktides 157 ja 158, et ei asja keerukus ega komisjoni menetluse kestus ei ole sellised, et võiks järeldada, et litsentsitasude ühtlustamise meede tekitab tõsiseid raskusi.

30 Nendel kaalutlustel jättis Esimese Astme Kohus tema menetluses oleva hagi rahuldamata.

Poolte nõuded

31 Apellatsioonkaebuses paluvad apellandid Euroopa Kohtul:

– tühistada vaidlustatud kohtuotsus ja saata kohtuasi tagasi Esimese Astme Kohtule uueks arutamiseks, kohustusega arvestada Euroopa Kohtu antud õiguslikke hinnanguid;

– mõista kohtukulud välja komisjonilt.

32 Komisjon, Prantsuse Vabariik, Orange ja SFR paluvad jätta apellatsioonkaebus rahuldamata ja mõista kohtukulud välja apellantidelt.

Suulise menetluse uuendamise taotlus

33 Apellandid palusid kohtukantseleisse 17. novembril 2008 esitatud dokumendis Euroopa Kohtult menetluse uuendamist vastavalt kodukorra artiklile 61.

34 Oma taotluse põhjenduseks märgivad apellandid, et teatud kohtujuristi välja toodud asjaolud on uued ning võivad Euroopa Kohtu otsust mõjutada.

35 Sellega seoses tuleb meenutada, et väljakujunenud kohtupraktika kohaselt võib Euroopa Kohus omal algatusel või kohtujuristi ettepanekul või poolte taotlusel kodukorra artikli 61 kohaselt määrusega suulise menetluse uuendada, kui ta leiab, et tal ei ole piisavalt informatsiooni või kui asja lahendamisel tuleks tugineda argumendile, mille üle pooled ei ole vaielnud (vt eelkõige 4. veebruari 2000. aasta määrus kohtuasjas C-17/98: Emesa Sugar, EKL 2000, lk I-665, punkt 18; 29. aprilli 2004. aasta otsus kohtuasjas C-181/02 P: komisjon *vs.* Kvaerner Warnow Werft, EKL 2004, lk I-5703, punkt 25, ja 26. juuni 2008. aasta otsus kohtuasjas C-284/06: Burda, EKL 2008, lk I-4571, punkt 37).

36 Käesolevas asjas leiab Euroopa Kohus siiski, et olles ära kuulanud kohtujuristi ettepaneku, on tal olemas kogu vajalik teave apellantide esitatud apellatsioonkaebuse üle otsustamiseks ning seda teavet on Euroopa Kohtu vaidluses käsitletud. Seega tuleb suulise menetluse uuendamise taotlus jätta rahuldamata.

Apellatsioonkaebus

37 Apellatsioonkaebuse põhjenduseks esitavad apellandid neli väidet, mis käsitlevad vastavalt põhjendamiskohustuse rikkumist, tõsiste raskuste puudumise osas õigusnormide rikkumist, vigade tegemist faktiliste asjaolude õiguslikul kvalifitseerimisel ja lõpuks EÜ artikli 87 kohaldamisel toime pandud mitmeid õigusnormide rikkumisi.

Esimene väide, et süsteemi olemusel ja ülesehitusel põhineva erandi osas on rikutud põhjendamiskohustust

Poolte argumendid

38 Esimese väitega heidavad apellandid Esimese Astme Kohtule ette, et ta ei esitanud piisavalt põhjendusi käesolevas asjas süsteemi olemusel ja ülesehitusel põhineva erandi kohaldamise kohta, arvestades, et see on erand põhimõttest, et ühte või mitut ettevõtjat soosiv vahettegemine kujutab endast tingimata selektiivset eelist. Täpsemalt ei sisalda vaidlustatud kohtuotsus piisavalt sõnaselgeid põhjendusi ei selle kohta, milline on selle erandi sisu, ega ka selle kohta, milline on põhjuslik seos nimetatud erandi ja väga suurest riigi ressursist loobumise vahel.

39 Konkreetselt esitavad apellandid mitmeid hüpoteese, mis nende arvates võivad käesolevas kohtuasjas õigustada viidet süsteemi ülesehituse mõistele, nimelt telekommunikatsioonialase ühenduse õiguse spetsiifilisus võrreldes riigiabi reguleerivate üldnormidega, vajadus järgida otsuse nr 128/1999 artikli 3 lõikes 1 ette nähtud 1. jaanuari 2002. aasta alustamise tähtaega või nelja operaatori otsimine piisava konkurentsi tagamiseks. Siiski on apellandid seisukohal, et need hüpoteesid ei ole otsustavad või igal juhul ei ole Esimese Astme Kohus neid piisavalt põhjendanud.

40 Komisjon, Prantsuse Vabariik, Orange ja SFR väidavad aga vastupidi, et vaidlustatud otsus oli selles osas piisavalt põhjendatud, viidates põhjalikult õiguslikule raamistikule ning ka asjakohasele kohtupraktikale selle erandi hindamisel.

41 Apellantide esitatud hüpoteeside osas väidavad komisjon ja SFR, et nende hinnang puudutab kohtuotsuse põhjendatuse analüüsi, mitte põhjendamiskohustuse järgimist. Prantsuse Vabariik väidab, et vastupidi apellantide väidetule on need hüpoteesid täiesti

terviklikud ja üksteist täiendavad. SFR lisab, et igal juhul on esimene väide vastuvõetamatu, kuna tegelikult vaidlustavad apellandid Esimese Astme Kohtu hinnangu faktilistele asjaoludele.

Euroopa Kohtu hinnang

42 Kõigepealt tuleb meenutada, et Euroopa Kohtu põhikirja artikli 36 ja artikli 53 esimeses lõigus sätestatud Esimese Astme Kohtu kohustus otsuseid põhjendada ei tähenda, et Esimese Astme Kohus peab esitama ammendava ning üksikasjaliku ülevaate menetluse poolte kõikidest arutluskäikudest. Põhjendus võib seega olla tuletatav, tingimusel et see võimaldab huvitatud isikutel aru saada põhjustest, miks kõnealused meetmed on võetud, ning et Euroopa Kohtul on piisavalt tõendeid oma kohtuliku kontrolli teostamiseks (18. mai 2006. aasta otsus kohtuasjas C-397/03 P: Archer Daniels Midland ja Archer Daniels Midland Ingredients *vs.* komisjon, EKL 2006, lk I-4429, punkt 60, ja 8. veebruari 2007. aasta otsus kohtuasjas C-3/06 P: Groupe Danone *vs.* komisjon, EKL 2007, lk I-1331, punkt 46).

43 Tuleb tõdeda, et Esimese Astme Kohus tõi käesolevas asjas välja põhjused, miks ta leiab, et asjaomastest nõuetest loobumine ei olnud telekommunikatsioonialase õiguse süsteemi ülesehituse tõttu ühenduse õigusega kokkusobimatu riigiabi mõistega hõlmatud.

44 Esimese Astme Kohus selgitas vaidlustatud kohtuotsuse punktides 108–110 pikalt direktiivis 97/13 ja otsuses nr 128/1999 sätestatud telekommunikatsiooniteenuseid reguleeriva ühenduse õiguse olemust. Täpsemalt leidis kohus, et kuigi see õigus annab liikmesriikidele vabaduse ise valida, millises menetluses UMTS-i litsentsid antakse, peab siiski järgima operaatorite võrdse kohtlemise põhimõtet, arvestades iga operaatori turule pääsemise ajaga.

45 Vaidlustatud kohtuotsuse punkti 109 kohaselt on ühenduse kohtupraktikas juba tõlgendatud nimetatud artikli 11 lõiget 2 nii, et erinevatele operaatoritele määratud litsentsitasud peavad majanduslikust aspektist olema võrdsed.

46 Esimese Astme Kohtu arvates tuleneb sellest, et käesoleva asja asjaoludel ei olnud Prantsuse ametiasutustel muud võimalust kui vähendada Orange'i ja SFR-i litsentsitasude summasid ja seega loobuda asjaomastest nõuetest, et see summa oleks Bouygues Télécomi litsentsitasu summaga võrdne.

47 Seega tuleneb nimetatud punktidest 108–110 selgelt, et Esimese Astme Kohus tõi selgelt välja asjaolud, mis õigustavad käesoleval juhul süsteemi ülesehitusest tuleneva erandi kohaldamist, st siseriiklike ametiasutuste kohustuse järgida konkreetselt telekommunikatsioonialase ühenduse õigusega kehtestatud võrdse kohtlemise nõudeid.

48 Apellantide esitatud teised hüpoteesid põhinevad vaidlustatud kohtuotsuse valesti mõistmisel.

49 Vastupidi sellele, mida väidavad apellandid, ei analüüsinud Esimese Astme Kohus süsteemi tunnusena vajadust kinni pidada otsuse nr 128/1999 artikli 3 lõikes 1 sätestatud 1. jaanuari 2002. aasta tähtajast kui kuupäevast, mil UMTS-i teenused peavad olema liikmesriikide territooriumil kasutusele võetud. Tegelikult võttis ta seda asjaolu vaidlustatud kohtuotsuse punktis 141 arvesse ainult selleks, et hinnata põhjuseid, miks Prantsuse ametiasutused otsustasid litsentside väljaandmise menetlust algusest peale uuesti mitte algatada.

50 Vaidlustatud kohtuotsuse punktidest 11 ja 138 tuleneb sõnaselgelt, et Esimese Astme Kohus võttis vajadust „piisava[l]t […] operaatoreid valida, et selles valdkonnas tõhus konkurents tagada" arvesse mitte süsteemi tunnusena, vaid ainult järeldamaks, et arvestades selles valdkonnas konkurentsi tagamise vajadust, ei olnud esimese konkursi tulemus rahuldav ning seetõttu tuli otsida teisi operaatoreid.

51 Mis puudutab vaidlustatud kohtuotsuse ebapiisavat põhjendatust seoses süsteemi olemuse ning Orange'i ja SFR-i suhtes nõuetest loobumise vahelise põhjusliku seosega, siis piisab, kui märkida, et Esimese Astme Kohus täpsustas vaidlustatud kohtuotsuse punktis 123 põhjuseid, miks ta asus seisukohale, et selline seos on olemas, leides, et kuna kolme UMTS-i litsentsi tingimused on samad, siis oleks Orange'i ja SFR-i litsentsitasude esialgse summa kehtimajäämine tingimata tähendanud telekommunikatsioonialase ühenduse õigusega konkreetselt võrdse kohtlemise vallas kehtestatud kohustuste rikkumist nimetatud operaatorite kahjuks.

52 Arvestades eelnevaid kaalutlusi, tuleb asuda seisukohale, et vaidlustatud kohtuotsuse põhjendus võimaldab õiguslikult piisavalt mõista põhjuseid, miks Esimese Astme Kohus leidis, et süsteemi ülesehituse tõttu ei saa Orange'i ja SFR-i litsentsitasude vähendamist ja seega nende vastu esitatavatest nõuetest loobumist pidada riigiabiks.

53 Seega tuleb esimene väide põhjendamatuse tõttu tagasi lükata.

Teine väide, et tõsiste raskuste puudumise osas on rikutud õigusnorme

Poolte argumendid

54 Teises väites leiavad apellandid, et Esimese Astme Kohus ajas segamini tõsise raskuse olemasolu hindamise ja vaidlusaluse otsuse põhjendatuse hindamise. Tõendamaks, et komisjon ei olnud kohustatud algatama põhjaliku uurimise staadiumi, piirdus Esimese Astme Kohus sellega, et lisas formaalselt poolte iga argumendi asjakohasuse uurimise lõpus, et seda uurimist ei saa käsitleda tõsise raskusena.

55 Tõsiste raskuste esinemist kinnitab tegelikult asjaolu, et vaidlustatud kohtuotsuses asendas Esimese Astme Kohus komisjoni hinnangu omaenda hinnanguga mitme keeruka küsimuse puhul, loobudes osaliselt vaidlusaluses otsuses sisalduvast analüüsist.

56 Komisjon vaidlustab selle väite vastuvõetavuse, kuna seda ei esitatud esimeses astmes. Prantsuse Vabariik väidab omalt poolt, et apellandid tõid EÜ artiklis 88 sätestatud ametliku abi uurimise menetluse algatamise vajaduse välja pelgalt teise võimalusena.

57 Sisu osas väidavad komisjon, Prantsuse Vabariik, SFR ja Orange, et Esimese Astme Kohtu arutluskäigus ei ole õigusnorme rikutud ning selles ei esine segiajamist. Lisaks viis Esimese Astme Kohus Orange'i arvates läbi täpselt seda tüüpi analüüsi, mida hagejad nõudsid. Komisjon lisab, et need asjaolud, millele Esimese Astme Kohus tugines, on samad, millel põhineb vaidlusalune otsus. See tõendab, et need asjaolud olid hagejate esitatud küsimuste lahendamiseks piisavad.

58 Mis puudutab väidetavalt komisjoni analüüsist loobumist, siis väidab Prantsuse Vabariik, et Esimese Astme Kohus ei asendanud komisjoni hinnangut omaenda hinnanguga, kuna vaidlustatud kohtuotsus põhineb suures osas vaidlusaluses otsuses sisalduval analüüsil. Komisjon, SFR ja Orange leiavad lisaks, et Esimese Astme Kohtu erinevate hinnangute eesmärk on üksnes vastata argumentidele, mis apellandid oma hagis esitasid. SFR lisab, et Esimese Astme Kohus ei oleks saanud analüüsida tõsise raskuse puudumist, analüüsimata põhjalikumalt komisjonil olevaid tõendeid. Komisjoni arvates on sellised argumendid igal juhul mitte ainult vastuvõetamatud, kuna need puudutavad faktiliste asjaolude hindamist, vaid need ei tõenda ka seda, kuidas võib komisjoni hinnangust erinev Esimese Astme Kohtu hinnang tekitada tagajärgi tõsiste raskuste olemasolu ja vaidlustatud kohtuotsuse kehtivuse suhtes.

Euroopa Kohtu hinnang

59 Kõigepealt tuleb asuda seisukohale, et vastupidi komisjoni väidetule ei sea see väide kahtluse alla vaidlusaluse otsuse kehtivust, vaid heidab Esimese Astme Kohtule ette õigusnormi rikkumist selle otsuse sisu analüüsimisel tõsiste raskuste olemasolu kindlakstegemisel.

60 Sellest tuleneb, et teine väide on vastuvõetav.

61 Selle väite põhjendatuse osas tuleb meenutada, et väljakujunenud kohtupraktika kohaselt on EÜ artikli 88 lõikes 2 ette nähtud menetlus möödapääsmatu, kui komisjonil on tõsiseid raskusi selle hindamisel, kas abi on ühisturuga kokkusobiv. Seega võib komisjon piirduda riigiabi suhtes positiivse otsuse tegemisel EÜ artikli 88 lõikes 3 sätestatud uurimise esialgse staadiumiga üksnes siis, kui ta on esmase uurimise lõpus veendunud, et see abi on ühisturuga kokkusobiv. Samas, kui see esmane uurimine veenis komisjoni vastupidises või ei võimaldanud ületada kõiki raskusi, mis tekkisid selle abi ühisturuga kokkusobivuse hindamisel, on komisjonil kohustus küsida kõiki

vajalikke selgitusi ja algatada selles osas EÜ artikli 88 lõikes 2 ette nähtud menetlus (vt eelkõige 19. mai 1993. aasta otsus kohtuasjas C-198/91: Cook *vs.* komisjon, EKL 1993, lk I-2487, punkt 29; 2. aprilli 1998. aasta otsus kohtuasjas C-367/95 P: komisjon *vs.* Sytraval ja Brink's France, EKL 1998, lk I-1719, punkt 39, ja 17. juuli 2008. aasta otsus kohtuasjas C-521/06 P: Athinaïki Techniki *vs.* komisjon, EKL 2008, lk I-5829, punkt 34).

62 Käesoleval juhul, nagu tuleneb ka vaidlustatud kohtuotsuse asjaomase osa, mis käsitleb „[t]ei[st] ja kolma[ndat] väide[t], mis puudutavad vastavalt EÜ artikli 87 lõike 1 ja EÜ artikli 88 lõike 2 rikkumist", pealkirjast endast, analüüsis Esimese Astme Kohus vaidlustatud kohtuotsuse punktides 95–160 hagi teist väidet EÜ artikli 87 lõike 1 rikkumise kohta, mis puudutab selektiivse eelise mõiste ja diskrimineerimiskeelu põhimõtte tõlgendamist, koos hagi kolmanda väitega EÜ artikli 88 lõike 2 rikkumise kohta, mis puudutab komisjoni poolt ametliku uurimismenetluse staadiumi algatamata jätmist, isegi kui litsentsitasude ühtlustamise meetme analüüsimisel ilmnesid tõsised raskused.

63 Selline lähenemisviis on õigustatud, kui arvestada – nagu kohtujurist oma ettepaneku punktides 208 ja 214 välja tõi –, et tõsiste raskuste mõiste on objektiivset laadi ning selliste raskuste tuvastamiseks tuleb neid otsida nii vaidlustatud akti vastuvõtmise tingimustest kui ka hinnangutest, millele komisjon tugines (vt selle kohta eespool viidatud kohtuotsus Cook *vs.* komisjon, punktid 30 ja 31).

64 Esimese Astme Kohus viis läbi just sellise analüüsi, kui ta uuris põhjuseid, miks komisjon asus seisukohale, et litsentsitasude ühtlustamise meede ei kujuta endast selektiivset eelist ning et see ei rikkunud diskrimineerimiskeelu põhimõtet.

65 Esimese Astme Kohus ei rikkunud seega õigusnormi, analüüsides komisjoni hinnanguid, et hinnata, kas need anti piisava teabe põhjal ja kas need hinnangud ise välistasid igasuguste tõsiste raskuste olemasolu.

66 Apellatsioonkaebuses tunnistavad apellandid ise, et Esimese Astme Kohus järeldas vaidlustatud kohtuotsuse punktis 93 õigesti kohtupraktikast, et „tuleb analüüsida apellantide poolt vaidlus[aluse] otsuse suhtes esitatud argumente tõsiste raskuste ilmnemise kohta. Juhul kui sellised raskused esinesid, võib vaidlus[aluse] otsuse vaid sel alusel tühistada, sest läbi on jäetud viimata asutamislepinguga ette nähtud võistlev ja põhjalikum menetlus; seda võib teha isegi siis, kui ei tuvastata, et komisjoni sisulised hinnangud on õiguslikult või faktiliselt väärad".

67 Igal juhul eeldab hagi kahe väite koos analüüsimine seda, et Esimese Astme Kohus ei piirdu mitte ainult tõsiste raskuste olemasolu hindamisega, vaid vastab ka apellantide poolt tühistamist puudutava teise väite põhjenduseks esitatud argumentidele komisjoni hinnangute põhjendatuse enda kohta.

68 Selles osas tuleb tõdeda, et apellantide poolt väidetud põhjenduste asendamine kujutab endast tegelikult vaid vastuseid apellantide argumentidele.

69 Esiteks ei ole põhjendatud apellantide argumendid, et Esimese Astme Kohus asendas vaidlusaluse otsuse hinnangu omaenda hinnanguga, kui ta asus vaidlustatud kohtuotsuse punktides 105, 109 ja 110 seisukohale, et UMTS-i teenustel on turuväärtus.

70 Nagu tuleneb nimetatud punktist 105 ja nagu kohtujurist oma ettepaneku punktis 222 välja tõi, toetas komisjon vastupidist seisukohta ehk seisukohta, et neil teenustel ei ole kaubanduslikku väärtust, alles kohtuistungil, samas kui vaidlusalune otsus põhineb teistel kaalutlustel. Neil tingimustel ei ole tegemist Esimese Astme Kohtu poolt põhjenduste asendamisega.

71 Sama kehtib ka kinnituse kohta, et Esimese Astme Kohus asendas vaidlusaluse otsuse põhjendused omaenda hinnanguga, kui ta asus vaidlustatud kohtuotsuse punktides 113–121 seisukohale, et Orange ja SFR said võimaliku ajalise eelise, kuna nendele anti litsentsid välja varem.

72 Isegi kui eeldada, et hagejate argumendile vastates jõudis Esimese Astme Kohus komisjoni poolt vaidlusaluses otsuses jõutust erinevale järeldusele, kinnitas ta sellegipoolest teise võimalusena ning põhjendusi asendamata vaidlustatud kohtuotsuse punktides 123–125 komisjoni põhjendusi, mille kohaselt tulenes selektiivse eelise puudumine telekommunikatsiooniteenuseid reguleerivate ühenduse õiguse eeskirjade kohaldamisest.

73 Samuti tuleb tagasi lükata apellantide argumendid, et Esimese Astme Kohus asendas komisjoni hinnangu omaenda hinnanguga, kui ta asus vaidlustatud kohtuotsuse punktides 131 ja 132 seisukohale, et ühelt poolt Orange ja SFR ning teiselt poolt Bouygues Télécom ei ole samas olukorras, kuna viimati nimetatud äriühing riskis sellega, et ta ei saa UMTS-i teenuseid välja arendada või saab seda teha hilinemisega.

74 Selles osas tuleb tõdeda, et vaidlusalune otsus välistas igasuguse diskrimineerimise mitte selle tõttu, et asjaomased kolm operaatorit olid samas olukorras, vaid

telekommunikatsiooniteenuseid reguleeriva ühenduse õiguse kohaldamise tõttu, mis nõudis Prantsuse ametiasutuste poolt leitud lahendust. See, kas need operaatorid olid nende poolt võetud riskide osas samas olukorras või mitte, komisjoni seisukohta seega ei mõjutanud.

75 Samuti ei ole põhjendatud väide, et Esimese Astme Kohus asendas komisjoni hinnangu omaenda hinnanguga, kui ta analüüsis vaidlustatud kohtuotsuse punktides 137–153 Prantsuse ametiasutuste erinevaid võimalusi ning nende mõju litsentsi saanud ettevõtjate võrdsele kohtlemisele.

76 Tegelikult, nagu kohtujurist oma ettepaneku punktis 225 välja tõi, analüüsis komisjon neid võimalusi juba vaidlusaluses otsuses, nii et Esimese Astme Kohus ei asendanud komisjoni hinnangut omaenda hinnanguga.

77 Eeltoodud kaalutlusi arvestades tuleb seega asuda seisukohale, et isegi kui Esimese Astme Kohus jõudis apellantide poolt esimeses astmes esitatud teatud argumentide analüüsimisel teistsugustele järeldustele kui komisjon vaidlusaluses otsuses, ei sea ükski Esimese Astme Kohtu hinnang kahtluse alla vaidlusaluse otsuse põhjendatust ega too välja tõsiste raskuste ilmnemist.

78 Apellatsioonkaebuse põhjenduseks esitatud apellantide teine väide tuleb seega tagasi lükata.

Neljas väide, et EÜ artikli 87 kohaldamisel on tehtud vigu

79 Neljas väide, mida tuleb analüüsida enne kolmandat väidet, on jaotatud kolme ossa.

Neljanda väite esimene ja teine osa

– Poolte argumendid

80 Selle väite esimeses osas väidavad apellandid, et Esimese Astme Kohus on rikkunud õigusnorme, leides, et süsteemi ülesehitusest tuleneva erandi tõttu on käesolevas asjas vältimatu, et Prantsuse riik loobub nõuetest Orange'i ja SFR-i vastu. Kuna süsteemi ülesehituse tõttu on vajalik võimalikult suure arvu operaatorite otsimine, siis oleksid Prantsuse ametiasutused võinud alustada uuesti menetlust *ab initio* või korraldada uue konkursi, nagu tehti käesolevas asjas.

81 Viimasel juhul pidid nimetatud ametiasutused siiski kohaldama teisi majanduslikke tingimusi. Vastupidi sellele, mida otsustas Esimese Astme Kohus, ei olnud need tingimused diskrimineerivad, kuna esialgsed litsentsisaajad ei olnud samas olukorras kui uue konkursi tulemusel valitud ettevõtjad, sest esiteks tagati esimestele nende UMTS-i litsentsi säilimine, ilma et uued kandidaadid oleksid saanud seda vaidlustada, ning teiseks olid litsentsid neile välja antud varem, mis kujutas endast ilmset eelist.

82 Orange'i ja SFR-i arvates on neljanda väite see osa vastuvõetamatu, kuna selle eesmärk on esimeses astmes esitatud väidetele uue hinnangu andmine.

83 Igal juhul väidavad komisjon, Prantsuse Vabariik, SFR ja Orange, et Esimese Astme Kohus analüüsis teisi võimalusi, mida Prantsuse ametiasutused oleksid võinud välja pakkuda, ning tõdes seoses vajadusega kinni pidada mitte ainult võrdse kohtlemise ja vaba konkurentsi põhimõttest, vaid ka otsuse nr 128/1999 artikli 3 lõikes 1 sätestatud 1. jaanuari 2002. aasta tähtajast, et Prantsuse ametiasutuste poolt lõpuks leitud lahendus oli ainus, mis võimaldas tagada nende põhimõtete järgimise, ning seetõttu oli see lahendus „vältimatu".

84 Neljanda väite teises osas väidavad apellandid, et Esimese Astme Kohus on rikkunud õigusnorme, kui ta asus seisukohale, et Orange ja SFR ei saanud selektiivset eelist.

– Euroopa Kohtu hinnang

85 Kõigepealt tuleb märkida, et apellantide esitatud kaks argumenti selle väite põhjendamiseks, et Orange'ile ja SFR-ile litsentsitasude määramine erinevas summas võrreldes Bouygues Télécomile määratud summaga ei kujutanud endast kahe esimese litsentsisaaja diskrimineerimist, on vastuvõetamatud.

86 EÜ artiklist 225, Euroopa Kohtu põhikirja artikli 58 esimesest lõigust ja Euroopa Kohtu kodukorra artikli 112 lõike 1 punktist c tuleneb, et apellatsioonkaebuses näidatakse täpselt otsuse, mille tühistamist nõutakse, kritiseeritavad osad, samuti seda nõuet

konkreetselt toetavad õiguslikud argumendid (11. novembri 2003. aasta määrus kohtuasjas C-488/01 P: Martinez *vs.* parlament, EKL 2003, lk I-13355, punkt 40, ja 11. septembri 2007. aasta otsus kohtuasjas C-227/04 P: Lindorfer *vs.* nõukogu, EKL 2007, lk I-6767, punkt 45 ja viidatud kohtupraktika).

87 Põhjendamaks neist kahest argumendist esimest, nimelt seda, et Orange'ile ja SFR-ile tagati nende UMTS-i litsentsi säilimine, ilma et teised kandidaadid oleksid saanud neid vaidlustada, ei too apellandid välja õigusnormide rikkumist vaidlustatud kohtuotsuse – eriti selle punkt 144 – selle osa põhjendamisel, milles Esimese Astme Kohus leidis, et kolm operaatorit on samas olukorras.

88 Mis puudutab teist argumenti, et Orange ja SFR said litsentside varasema väljaandmise tõttu eelise, siis tuleb samuti tõdeda, et apellandid ei esita mingeid argumente, mis võiksid kahtluse alla seada sellekohase Esimese Astme Kohtu hinnangu, mis on eelkõige esitatud vaidlustatud kohtuotsuse punktides 115–122.

89 Neljanda väite teises osas välja toodud teiste argumentide suhtes tuleb tunnistada, et vastupidi Orange'i ja SFR-i väidetule ei piirdu need esimeses astmes esitatud väidete kordamisega, vaid on tegelikult suunatud vaidlustatud kohtuotsuse põhjenduse olulise osa, eelkõige otsuse punktide 108–111 vastu ning on seega vastuvõetavad.

90 Nende argumentide põhjendatuse osas tuleb meenutada, et Esimese Astme Kohus tõdes vaidlustatud kohtuotsuse punktis 108, et direktiiv 97/13 ja otsus nr 128/1999 jätavad liikmesriikidele kaalutlusruumi selle valiku tegemiseks, millises menetluses litsentsid antakse, kui seejuures järgitakse vaba konkurentsi ja võrdse kohtlemise põhimõtteid.

91 Esimese Astme Kohus järeldas sellest tõdemusest, ilma et apellandid oleksid seda vaidlustanud, et liikmesriigid võivad valida pakkumiste võrdlemise menetluse, kuid on põhiline, et operaatoreid koheldaks võrdselt, seda eriti litsentsitasude suhtes.

92 Käesoleval juhul otsustasid Prantsuse ametiasutused seda kaalutlusruumi kasutades väljastada UMTS-i litsentsid just nimelt pakkumiste võrdlemise menetluses. Nagu Esimese Astme Kohus vaidlustatud kohtuotsuse punktis 12 välja tõi, tekkis nimetatud ametiasutustel vajadus otsida teisi kandidaate ainult seetõttu, et esimene konkurss osaliselt ebaõnnestus, kuna ei olnud võimalik välja anda piisaval arvul litsentse telekommunikatsiooniteenuste turul tegeliku konkurentsi tekitamiseks.

93 Nagu apellandid ise tunnistavad, oli Prantsuse ametiasutustel selles olukorras kolm võimalust, st algatada menetlus *ab initio*, korraldada täiendav konkurss tagasiulatuvalt Orange'i ja SFR-i UMTS-i litsentsitasude summat muutmata või korraldada selline konkurss nimetatud litsentsitasusid tagasiulatuvalt muutes.

94 Nagu märkis Esimese Astme Kohus vaidlustatud kohtuotsuse punktis 141, oleks käesoleva asja asjaoludel võimalus algatada menetlus *ab initio* muutnud võimatuks kinnipidamise otsuse nr 128/1999 artikli 3 lõikes 1 kehtestatud 1. jaanuari 2002. aasta tähtajast kui kuupäevast, mil liikmesriigid pidid rakendama direktiivi 97/13 selles osas, mis puudutab oma territooriumil UMTS-i teenuste kooskõlastatult ja järk-järgult kasutusele võtmist. Nagu Esimese Astme Kohus nimetatud kohtuotsuse punktides 144 ja 145 õiguspäraselt leidis, oleks Orange'ilt ja SFR-ilt Bouygues Télécomiga võrreldes oluliselt kõrgemate litsentsitasude maksmise nõudmine, samas kui ükski kolmest operaatorist ei olnud mitte ainult nende tahtest sõltuvatel põhjustel turule pääsenud ja nende litsentside tingimused olid samad, kujutanud endast Orange'i ja SFR-i diskrimineerimist.

95 Teisisõnu ei oleks nendest kahest võimalusest ühe valimine võimaldanud Prantsuse ametiasutustel ühenduse õiguse nõudeid järgida.

96 Neil tingimustel oli nimetatud ametiasutuste lõpuks tehtud valiku kontekstis Orange'i ja SFR-i UMTS-i litsentsitasude Bouygues Télécomi litsentsitasudega tagasiulatuva ühtlustamise meetmest tulenev nõuetest loobumine vältimatu.

97 Ainult selline valik võimaldas asjaolude asetleidmise ajal esiteks vähendada UMTS-i teenuste pakkumisega hilinemise ohtu, kuna see võimaldas tagada otsuse nr 128/1999 artikli 3 lõikes 1 ette nähtud tähtajal vähemalt kahe litsentsi väljaandmise. Teiseks võimaldas see valik samuti vältida kolme operaatori diskrimineerimist, arvestades asjaolu, et litsentsitasude ühtlustamise täpne eesmärk on võtta arvesse asjaolu, et Bouygues Télécomile litsentsi väljaandmise ajal ei olnud ükski kolmest operaatorist nende tahtest sõltumatutel põhjustel turule pääsenud, nii et nende olukord oli selle tõttu sama.

98 Sellest tuleneb, et neil asjaoludel ei rikkunud Esimese Astme Kohus õigusnorme, kui ta asus seisukohale, et telekommunikatsiooniteenuste alasest ühenduse õigusest ja eelkõige diskrimineerimiskeelu põhimõttest tuleneb nõue, et Prantsuse ametiasutused ühtlustaksid Orange'i ja SFR-i litsentsitasud Bouygues Télécomi litsentsitasudega.

99 Seetõttu tuleneb neljanda väite esimene osa tunnistada osaliselt vastuvõetamatuks ja osaliselt põhjendamatuks.

100 Kuna neljanda väite esimene osa tuleb tagasi lükata, järeldub sellest, et selle väite teine osa tuleb tunnistada tulemusetuks.

101 Tuleb meenutada, et Euroopa Kohtu väljakujunenud praktika kohaselt on riigiabi antud vaid siis, kui kõik EÜ artikli 87 lõikes 1 esitatud tingimused on täidetud (vt 15. juuli 2004. aasta otsus kohtuasjas C-345/02: Pearle jt, EKL 2004, lk I-7139, punkt 32 ja viidatud kohtupraktika).

102 EÜ artikli 87 lõikes 1 on neli kumulatiivset tingimust. Esiteks peab olema tegemist riigi sekkumise või vähemalt riiklike ressurssidega. Teiseks peab see sekkumine kahjustama liikmesriikidevahelist kaubandust. Kolmandaks peab see andma õigustatud isikutele soodustuse. Neljandaks peab see kahjustama või ähvardama kahjustada konkurentsi (vt eespool viidatud kohtuotsus Pearle jt, punkt 33 ja viidatud kohtupraktika).

103 Nagu tuleneb neljanda väite esimese osa analüüsist, ei rikkunud Esimese Astme Kohus õigusnorme, kui ta asus vaidlustatud kohtuotsuse punktis 111 seisukohale, et käesolevas asjas ei võimalda riigi ressurssidest loobumine järeldada, et tegemist on riigiabiga, kuna Orange'i ja SFR-i vastu nõuetest loobumine oli süsteemi ülesehituse tõttu vältimatu.

104 Sellest tuleneb, et käesolevas asjas puudub käesoleva kohtuotsuse punktis 102 viidatud esimene vajalik tingimus riigiabi olemasolu tuvastamiseks.

105 Neljanda väite teine osa, mis puudutab Orange'ile ja SFR-ile eelise andmist, ei saa seega igal juhul mõjutada Esimese Astme Kohtu selle järelduse põhjendatust, et käesolevas asjas riigiabi ei antud.

Neljanda väite kolmas osa

– Poolte argumendid

106 Neljanda väite kolmandas osas väidavad apellandid, et Esimese Astme Kohus rikkus õigusnormi diskrimineerimiskeelu põhimõtte rakendamisel.

107 Nad väidavad kõigepealt, et ühelt poolt Orange ja SFR ning teiselt poolt Bouygues Télécom ei olnud litsentsitasude ühtlustamise ajal samas olukorras, kuna UMTS-i litsentsid anti välja tegutsemiseks alates erinevatest kuupäevadest. Litsentside andmise kriteeriumide muutmine oli õiguslikult võimatu, võttes arvesse nii konkursi raames nende kriteeriumide muutumatuse põhimõtet kui ka direktiivi 97/13. Ühenduse direktiividega, eelkõige direktiiviga 97/13 kehtestatud eesmärkide järgimine ei kuulu EÜ artikli 87 lõikes 2 ammendavalt loetletud erandite hulka.

108 Orange ja komisjon on vastupidi seisukohal, et kolm UMTS-i litsentsi saajat olid *de facto* samas olukorras, kuna Orange ja SFR ei olnud nendest litsentsidest varalist kasu saanud. Neil tingimustel nõudis diskrimineerimiskeelu põhimõte vältimatult litsentsitasude tagasiulatuvat ühtlustamist. Igal juhul vaidlustab Orange neljanda väite selle osa vastuvõetamatuse osas, milles diskrimineerimiskeelu põhimõtte rakendamist Esimese Astme Kohtus samade argumentide põhjal juba vaidlustati.

109 Litsentside väljastamise tingimuste muutmise seaduslikkuse osas märgib komisjon, et Esimese Astme Kohus tõdes, et nimetatud muutumatuse põhimõte ei ole sätestatud ei direktiivis 97/13 ega muus kohaldatavas ühenduse õiguse normis. Orange'i väitel ei saa selline põhimõte igal juhul seada kahtluse alla kohustust järgida diskrimineerimiskeelu põhimõtet. Komisjoni, SFR-i ja Orange'i väitel on direktiivis 97/13 sõnaselgelt

sätestatud võimalus litsentside väljaandmise tingimusi muuta. Prantsuse Vabariik väidab, et selline muutmine ei ole mitte üksnes võimalik, vaid lausa kohustuslik nimetatud direktiivi artikli 11 lõike 2 alusel, mille kohaselt ei tohi litsentsitasud olla diskrimineerivad.

110 Komisjon, Prantsuse Vabariik, SFR ja Orange väidavad, et Esimese Astme Kohus ei pidanud direktiivi 97/13 erandiks, mis lisandub EÜ artikli 87 lõikes 2 juba ette nähtud eranditele keelust, millele on osutatud sama artikli lõikes 1 ning mis puudutab kokkusobimatut abi. Vastupidi, Esimese Astme Kohus viitas nimetatud direktiivile ainult selleks, et õiguslikult põhistada võimatus kvalifitseerida litsentsitasude ühtlustamise meede riigiabiks.

– Euroopa Kohtu hinnang

111 Mis puudutab kõigepealt apellantide argumenti, et Esimese Astme Kohus asus ebaõigesti seisukohale, et ühelt poolt Orange ja SFR ning teiselt poolt Bouygues Télécom olid samas olukorras, siis tuleb asuda seisukohale, et vastupidi Orange'i väidetule on see argument vastuvõetav.

112 Tuleb meenutada, et kui apellatsioonkaebuse esitaja vaidlustab ühenduse õiguse tõlgendamise või kohaldamise Esimese Astme Kohtu poolt, võivad esimeses astmes käsitletud õiguslikud küsimused siiski apellatsioonimenetluses uuesti arutusele tulla (vt 13. juuli 2000. aasta otsus kohtuasjas C-210/98 P: Salzgitter *vs*. komisjon, EKL 2000, lk I-5843, punkt 43). Kui apellatsioonkaebuse esitaja ei saaks oma apellatsioonkaebust Esimese Astme Kohtus juba esitatud väidete ja argumentidega põhjendada, kaotaks apellatsioonimenetlus osaliselt oma mõtte (vt eelkõige 6. märtsi 2003. aasta otsus kohtuasjas C-41/00 P: Interporc *vs.* komisjon, EKL 2003, lk I-2125, punkt 17, ja eespool viidatud kohtumäärus Martinez *vs.* parlament, punkt 39).

113 Asjaomase kolme operaatori sama olukorda puudutav argument vastab sellistele nõudmistele, kuna selle eesmärk on vaidlustada Esimese Astme Kohtu analüüs diskrimineerimiskeelu põhimõtte osas.

114 Sisu osas tuleb märkida, nagu apellandid õigesti meenutavad, et väljakujunenud kohtupraktika kohaselt võib diskrimineerimine seisneda erinevate eeskirjade kohaldamises sarnastele olukordadele või samade eeskirjade kohaldamises erinevatele olukordadele (vt eelkõige 14. veebruari 1995. aasta otsus kohtuasjas C-279/93: Schumacker, EKL 1995, lk I-225, punkt 30, ja 18. detsembri 2007. aasta otsus kohtuasjas C-341/05: Laval un Partneri, EKL 2007, lk I-11767, punkt 115).

115 Käesolevas asjas võis Orange'ile ja SFR-ile litsentside varasem väljaandmine õigustada või isegi eeldada litsentsitasude summa kindlaksmääramist suuremas summas kui Bouygues Télécomi litsentsitasu ainult siis, kui litsentside kaubanduslikku väärtust võis pelgalt nende varasema väljaandmise tõttu pidada suuremaks kui viimati nimetatud äriühingule välja antud litsentsi kaubanduslik väärtus.

116 Siiski on selge, sellega ei olnud käesoleval juhul tegemist.

117 Esimese Astme Kohus asus vaidlustatud kohtuotsuse punktis 116 seisukohale, et Orange ja SFR ei saanud neile väljastatud litsentse kasutada.

118 Esimese Astme Kohus meenutab vaidlustatud kohtuotsuse punktides 100 ja 110 õigesti, et kuigi on kindlasti tõsi, et litsentsil on kaubanduslik väärtus, sõltub see hetkest, mil iga operaator turule pääseb (vt ka 22. mai 2003. aasta otsus kohtuasjas C-462/99: Connect Austria, EKL 2003, lk I-5197, punkt 93).

119 Teisisõnu, litsentsi kaubanduslik väärtus tuleneb konkreetselt litsentsisaaja võimalusest kasutada litsentsiga seotud õigusi, st käesoleval juhul võimalusest kasutada üldist huvi teenivat raadiosagedust UMTS-i tehnoloogia arendamiseks.

120 Nagu Esimese Astme Kohus vaidlustatud kohtuotsuse punktis 116 tõdes, ilma et apellandid oleksid sellele apellatsioonkaebuses vastu vaielnud, on selge, et Bouygues Télécomile litsentsi väljaandmise kuupäeval, st 3. detsembril 2002 ei olnud Orange ja SFR saanud veel UMTS-i teenuste pakkumisega alustada nende tahtest sõltumatutel põhjustel, mis puudutasid UMTS-i tehnoloogia probleeme seoses selle väljaarendamise ebasoodsate majanduslike tingimustega. Seetõttu ei saanud Orange'ile ja SFR-ile välja antud litsentside kaubanduslik väärtus pelgalt nende varasema väljaandmise tõttu olla suurem kui Bouygues Télécomile välja antud litsentsi kaubanduslik väärtus.

121 Ilma et apellandid oleksid seda hinnangut apellatsioonkaebuses kahtluse alla seadnud, lükkas Esimese Astme Kohus vaidlustatud kohtuotsuse punktides 119-121 lisaks tagasi apellantide argumendid, et Orange'ile ja SFR-ile litsentside varasem väljaandmine andis neile eeliseid, mis puudutasid ostueesõigust kinnistutele, kaubamärgi imagot ja turuosade endale võitmist.

122 Asjaolu, et litsentsid anti asjaomasele kolmele operaatorile välja erinevatel kuupäevadel, ei võimalda seega järeldada, et need operaatorid olid Bouygues Télécomile litsentsi väljaandmise kuupäeval erinevas olukorras, kui arvestada direktiivi 97/13 eesmärki ehk selle tagamist, et operaatorid pääseksid UMTS-i turule samadel tingimustel.

123 Seetõttu ei ole Esimese Astme Kohus rikkunud õigusnormi, kui ta asus seisukohale, et asjaomased kolm operaatorit olid samas olukorras.

124 Mis puudutab litsentside väljastamise tingimuste muutumatuse põhimõtte väidetavat olemasolu, siis tuleb märkida, et esiteks vastupidi apellantide väidetule piirdus Euroopa Kohtus 7. detsembri 2000. aasta kohtuotsuse C-324/98: Telaustria ja Telefonadress (EKL 2000, lk I-10745) punktis 60 kinnitusega, et tellivad asutused peavad järgima diskrimineerimiskeelu põhimõtet isegi nende lepingute sõlmimisel, mis ei kuulu nõukogu 14. juuni 1993. aasta direktiivi 93/38/EMÜ, millega kooskõlastatakse veevarustus-, energeetika-, transpordi- ja telekommunikatsioonisektoris tegutsevate tellijate hankemenetlused (EÜT L 199, lk 84; ELT eriväljaanne 06/02, lk 194), kohaldamisalasse, ilma et ta oleks kinnitanud sellise muutumatuse põhimõtte olemasolu.

125 Teiseks, nagu kohtujurist oma ettepaneku punktis 192 välja tõi, näeb direktiivi 97/13 artikli 11 lõige 2 ette, et litsentsitasude summa peab arvestama vajadusega edendada innovaatiliste teenuste ja konkurentsi arengut. Käesolevas asjas ei ole vaidlustatud seda, et juhul, kui Prantsuse ametiasutused ei oleks võtnud UMTS-i litsentsitasude ühtlustamise meedet, oleks tekkinud tõsine oht, et Orange ja SFR oleksid oma pakkumised tagasi võtnud. Kahe esimese litsentsisaaja litsentsitasusid muudeti neid Bouygues Télécomi litsentsitasuga ühtlustades just sellepärast, et tagada konkurentsi areng.

126 Samuti on põhjendamatu argument, et Esimese Astme Kohus rikkus õigusnorme, kui ta asus seisukohale, et direktiiv 97/13 kehtestas erandi EÜ artikli 87 lõikest 1, mis lisandub sama artikli lõikes 2 ammendavalt loetletud eranditele.

127 Nagu kohtujurist oma ettepaneku punktis 196 välja tõi, tuleb meenutada, et EÜ artikli 87 lõige 2 sätestab erandid reeglile, et riigiabi on asutamislepinguga kokkusobimatu.

128 Kuna eelkõige direktiivi 97/13 arvestades tuvastas Esimese Astme Kohus, et Orange'i ja SFR-i litsentsitasude ühtlustamine Bouygues Télécomi litsentsitasuga ei ole riigiabi, ei

saanud Esimese Astme Kohus laiendada ka EÜ artikli 87 lõike 2 sisu, kuna seda sätet kohaldatakse just ainult riigiabile.

129 Kuna neljanda väite ühegi kolme osaga ei saa nõustuda, tuleb neljas väide tagasi lükata.

Kolmas väide, et faktiliste asjaolude õiguslikul kvalifitseerimisel on tehtud vigu

130 Apellantide kolmas väide Esimese Astme Kohtu faktiliste asjaolude õiguslikul kvalifitseerimisel väidetavalt tehtud vigade kohta on samuti jaotatud kolme ossa.

131 Prantsuse Vabariik ja SFR vaidlustavad esiteks selle väite vastuvõetavuse, kuna igas selle väite osas kritiseeritakse Esimese Astme Kohtu hinnangut faktilistele asjaoludele.

Kolmanda väite esimene osa

– Poolte argumendid

132 Kolmanda väite esimeses osas väidavad apellandid, et Esimese Astme Kohus tegi vea faktide õiguslikul kvalifitseerimisel, kui ta sedastas, et kaht järjestikust konkurssi

UMTS-i litsentside väljaandmiseks võib käsitada üheainsa menetlusena. Direktiivi 97/13 artiklit 11 kohaldades oleks Esimese Astme Kohus pidanud piirduma konkursside korraldamise sisuliste normide analüüsimisega ning oleks seega pidanud asuma seisukohale, et tegemist on kahe eraldi menetlusega. Esimese Astme Kohus tuvastas selle vea tõttu vääralt, et diskrimineerimist ei ole toimunud, leides, et kolm nimetatud litsentside saajat olid sarnases olukorras, kuigi tegelikult olid nad erinevas olukorras.

133 Komisjon leiab esimese võimalusena ning SFR ja Orange teise võimalusena, et Esimese Astme Kohtul oli õigus järeldada, et UMTS-i litsentside väljaandmise menetlus oli tegelikult üksainus menetlus. Nimetatud liikmesriik, SFR ja Orange märgivad, et viide direktiivile 97/13 ei ole käesolevas asjas asjakohane.

134 Igal juhul on see väite osa komisjoni arvates tulemusetu, kuna see, et tegemist oli üheainsa menetlusega, ei ole otsustav hindamaks Esimese Astme Kohtu poolt võrdse kohtlemise põhimõtte järgimist, kuna nimetatud kohus ei võtnud arvesse mitte ainult konkursside korraldamise korda, vaid ka konkursi mõju. Lisaks väidab komisjon, et diskrimineerimiskeelu põhimõtet tuleb rakendada kahte järjestikku toimunud konkurssi ühiselt käsitledes.

135 SFR leiab, et Esimese Astme Kohus tõlgendas õigesti võrdse kohtlemise põhimõtet, lähtudes areneva UMTS-i turu kontekstist ja sedastades, et mitte ükski operaator ei olnud veel turule pääsenud.

136 Lõpetuseks märgib komisjon, et uues litsentside väljaandmise menetluses oleks samadele operaatoritele UMTS-i litsentsid antud samadel tingimustel.

– Euroopa Kohtu hinnang

137 Tuleb meenutada, et EÜ artiklist 225 ja Euroopa Kohtu põhikirja artikli 58 esimesest lõigust tuleneb, et apellatsioonkaebus võib puudutada üksnes õigusküsimusi. Järelikult on ainult Esimese Astme Kohus pädev faktilisi asjaolusid tuvastama – välja arvatud juhul, kui tema poolt tuvastatu sisuline ebaõigsus tuleneb talle esitatud toimiku materjalidest – ja neid faktilisi asjaolusid hindama. Seni, kuni pole tegemist Esimese Astme Kohtule esitatud tõendite moonutamisega, ei kujuta faktiliste asjaolude hindamine endast iseenesest Euroopa Kohtu kontrollile alluvat õigusküsimust (2. märtsi 1994. aasta otsus kohtuasjas C-53/92 P: Hilti *vs.* komisjon, EKL 1994, lk I-667, punkt 42; 21. juuni 2001. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-280/99 P–C-282/99 P: Moccia Irme jt *vs.* komisjon, EKL 2001, lk I-4717, punkt 78, ja 7. juuni 2007. aasta otsus kohtuasjas C-362/05 P: Wunenburger *vs.* komisjon, EKL 2007, lk I-4333, punkt 66).

138 Käesoleval juhul tuleb märkida, et menetluse ühtsuse tuvastamisel ei kohaldanud Esimese Astme Kohus vastupidi apellantide väidetule direktiivi 97/13 artiklit 11, mis pealegi ei sisalda ühtki õiguslikku kriteeriumi selle hindamiseks, kas litsentside väljaandmise menetluse puhul on tegemist üheainsa menetlusega või see sisaldab mitmeid järjestikuseid faase. Tegelikult piirdus nimetatud kohus vaidlustatud kohtuotsuse punktis 11 esiteks selle tõdemisega, et litsentside väljaandmise menetluse eesmärk oli anda välja neli litsentsi ja sama kohtuotsuse punktides 12, 14 ja 15 teiseks selle tõdemisega, et kuna Prantsuse ametiasutused ei saavutanud oma esialgset eesmärki anda välja neli litsentsi, korraldasid nad „täiendava konkursi".

139 Nende asjaolude hindamise raames jõudis Esimese Astme Kohus vaidlustatud kohtuotsuse punktis 134 järeldusele, et „hoolimata normatiivsest ülesehitusest, oli 2000. aasta juulis Prantsuse ametiasutuste algatatud UMTS-i litsentside väljaandmise menetlus tegelikkuses üksainus menetlus".

140 Neil tingimustel on küsimuse puhul, kas nimetatud ametiasutused korraldasid üheainsa või kaks menetlust, tegemist Esimese Astme Kohtu poolt asjaolude hindamist puudutava küsimusega, mitte direktiivi 97/13 artiklit 11 arvestades nende asjaolude õiguslikku kvalifitseerimist puudutava õigusküsimusega, nagu väidavad apellandid.

141 Kuna apellandid ei väida, et Esimese Astme Kohus moonutas faktilisi asjaolusid või talle esitatud tõendeid, tuleb kolmanda väite esimene osa tunnistada vastuvõetamatuks.

Kolmanda väite teine osa

– Poolte argumendid

142 Kolmanda väite teises osas väidavad apellandid, et Esimese Astme Kohus eksis faktide õiguslikul kvalifitseerimisel, hinnates nõuded Orange'i ja SFR-i vastu, millest Prantsuse riik loobus, ebakindlaks.

143 Sellega seoses väidavad apellandid, et kuna Orange'ile ja SFR-ile anti UMTS-i litsentsid välja kahe otsuse alusel, mis kandsid kuupäeva 18. juuli 2001, st pärast 31. mai 2001. aasta tähtaja möödumist, milleni võidi kasutada õigust loobuda pakkumistest. Nad leiavad, et ainult litsentsidest loobumise õigusest ei saa teha järeldust, et asjaomased nõuded olid ebakindlad, kuna väljakujunenud kohtupraktika kohaselt on nõue ebakindel ainult siis, kui selle olemasolu sõltub tulevikus aset leidvast või hüpoteetilisest sündmusest või edasilükkava tingimuse täitmisest.

144 Komisjon, Prantsuse Vabariik, SFR ja Orange leiavad vastupidi, et nimetatud nõuded olid ebakindlad.

145 Nad väidavad, et ilma 22. veebruari 2001. aasta ministri kirjades sisalduvate tagatisteta Orange'i ja SFR-i võrdse kohtlemise kohta oleksid need kaks äriühingut arvatavasti võtnud oma pakkumised tagasi, kuna tähtaeg selle võimaluse kasutamiseks ei olnud veel möödunud. Lisaks ei olnud komisjoni arvates nimetatud nõuded enne 18. juuli 2001. aasta otsuseid nimetatud äriühingutele litsentside väljaandmise kohta veel sissenõutavad.

146 Orange lisab, et üldist huvi teeniva sagedusala kasutamise lubade osas jäi pakkumise tagasivõtmise võimalus pärast 31. maid 2001 alles, sest litsentsisaajad võisid igal ajal oma litsentsidest loobuda ja sellest tulenevalt lõpetada litsentsitasu maksmise.

147 Komisjon, Prantsuse Vabariik ja Orange leiavad, et igal juhul on kolmanda väite teine osa tulemusetu, kuna see käsitleb vaidlustatud kohtuotsuse kõrvalist põhjendust, kuna Esimese Astme Kohus tugines oma hinnangus, et asjaomastest nõuetest loobumine ei kujuta endast riigiabi, ka süsteemi ülesehitust puudutavast erandist tulenevatele põhjustele.

– Euroopa Kohtu hinnang

148 Tuleb meenutada, et väited Esimese Astme Kohtu otsuse kõrvalise põhjenduse vastu ei saa kaasa tuua selle kohtuotsuse tühistamist ja on seega tulemusetud (vt eelkõige 28. juuni 2005. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P – C-208/02 P ja C-213/02 P: Dansk Rørindustri jt *vs.* komisjon, EKL 2005, lk I-5425, punkt 148 ja viidatud kohtupraktika).

149 Esiteks, nagu märkis kohtujurist oma ettepaneku punktis 131, asus Esimese Astme Kohus olenemata sellest, et ta tunnistas vaidlustatud kohtuotsuse punktis 106, et Prantsuse ametiasutused on käesolevas asjas loobunud väga suurest riigi ressursist,

tuues samas välja, et need nõuded on ebakindlad, sama kohtuotsuse punktis 111 seisukohale, et „asjaolust, et liikmesriik võis loobuda teatud ressursist ja et litsentsitasude alandamisest võis litsentsisaajatele tekkida teatud eelis, arvestades telekommunikatsioonialase ühenduse õiguse spetsiifilisust riigiabi reguleerivate üldnormide suhtes. Nimelt oli käesolevas asjas nõudest loobumine vältimatu süsteemi ülesehituse tõttu ning ka […] asjaolu tõttu, et nõue ei olnud kindel".

150 Teiseks tuleb meenutada, et käesoleva kohtuotsuse punktides 87–95 toodud põhjendustel ei ole põhjendatud apellantide see väide vaidlustatud kohtuotsuse põhjenduste suhtes, mis puudutab riigi ressurssidest loobumise osas süsteemi olemusel ja ülesehitusel põhinevat õigustust.

151 Neil tingimustel, isegi kui eeldada, et apellantide väide, et Esimese Astme Kohus rikkus asjaomaseid nõudeid ebakindlaks lugedes õigusnormi, on vastuvõetav ja põhjendatud, tuleb siiski tõdeda, et selline viga, isegi kui see oleks tõendatud, ei muudaks vaidlustatud kohtuotsuse punktis 111 toodud Esimese Astme Kohtu järeldust.

152 Seega tuleb kolmanda väite teine osa tagasi lükata, kuna see ei ole tulemuslik.

Kolmanda väite kolmas osa

– Poolte argumendid

153 Kolmanda väite kolmandas osas väidavad apellandid, et Esimese Astme Kohus moonutas ministri 22. veebruari 2001. aasta kirjade sõnastust, kui ta leidis, et need puudutasid teiste operaatoritega „võrdse kohtlemise" lubadust, samas kui tegelikult tagati pelgalt „õiglane kohtlemine". Ministri kohustus õiglaselt kohelda ei saa endast kujutada lubadust tagasiulatuvalt ühtlustada esimeste UMTS-i litsentsi saajate litsentsitasude summasid hiljem välja antud litsentsi summaga. Selline asjaomaste kirjade moonutamine muudab kogu Esimese Astme Kohtu otsuse tühiseks.

154 Komisjoni arvates on see argument vastuvõetamatu, kuna mõistete „õiglus" ja „võrdsus" semantilise sünonüümsuse puhul on tegemist uue argumendiga. Orange leiab ka, et nimetatud argument on vastuvõetamatu, kuna selles seatakse kahtluse alla hinnang, mille Esimese Astme Kohus on asjaoludele andnud.

155 Igal juhul on komisjon nõus Orange'i poolt teise võimalusena esitatuga, et kolmanda väite see osa on tulemusetu, kuna ministri lubadused ei mänginud Esimese Astme Kohtu järelduste ja põhjenduste tegemisel olulist rolli.

156 Komisjon leiab teise võimalusena, et apellandid ei ole suutnud ümber lükata Esimese Astme Kohtu järeldusi, et kaks esialgset litsentsisaajat ei saanud tegelikult eelist. Prantsuse Vabariik ja SFR väidavad omalt poolt, et on välistatud, et Esimese Astme Kohus moonutas nimetatud kirjade sisu.

– Euroopa Kohtu hinnang

157 Nagu väidavad komisjon ja Orange, on kolmanda väite see osa samuti tulemusetu.

158 Vaidlustatud kohtuotsuse punktidest 153 ja 154 nähtub selgelt, et Esimese Astme Kohus põhistas oma hinnangut, et Prantsuse ametiasutused pidid vähendama SFR-i ja Orange'i litsentsitasu, võrdse kohtlemise põhimõttega, nagu nõuab direktiiv 97/13.

159 Teisisõnu, Esimese Astme Kohus ei asunud seisukohale, et litsentsitasude ühtlustamise meede tulenes nimetatud ametiasutuste poolt 22. veebruari 2001. aasta ministri kirjades sisalduvast „õiglase kohtlemise" tagatisest.

160 Seetõttu, isegi kui eeldada, et hagejate argument, et Esimese Astme Kohus ilmselgelt moonutas nimetatud kirjade sisu nimetatud tagatise osas, on vastuvõetav ja põhjendatud, ei ole sellisel moonutamisel sellegipoolest igal juhul mingit mõju vaidlustatud kohtuotsuse põhjendatusele.

161 Arvestades käesoleva kohtuotsuse punktis 148 meenutatud kohtupraktikat, tuleb kolmanda väite kolmas osa seega tagasi lükata.

162 Kuna apellantide poolt apellatsioonkaebuse põhjenduseks esitatud neljast väitest ühegagi ei saa nõustuda, tuleb apellatsioonkaebus jätta osalise vastuvõetmatuse ja osalise põhjendamatuse tõttu rahuldamata.

Kohtukulud

163 Vastavalt kodukorra artikli 69 lõikele 2, mida kodukorra artikli 118 alusel kohaldatakse apellatsioonkaebuste suhtes, on kohtuvaidluse kaotanud pool kohustatud hüvitama kohtukulud, kui vastaspool on seda nõudnud.

164 Kuna komisjon, Orange ja SFR on kohtukulude hüvitamist nõudnud ja apellandid on kohtuvaidluse kaotanud, tuleb käesoleva menetluse kohtukulud välja mõista apellantidelt.

165 Vastavalt kodukorra artikli 69 lõikele 4, mida kohaldatakse samuti kodukorra artikli 118 alusel, kannavad menetlusse astuvad liikmesriigid ise oma kohtukulud. Prantsuse Vabariik kannab seega ise oma kohtukulud.

Esitatud põhjendustest lähtudes Euroopa Kohus (esimene koda) otsustab:

1. Jätta apellatsioonkaebus rahuldamata.

2. Mõista kohtukulud välja Bouygues SA-lt ja Bouygues Télécom SA-lt.

3. Prantsuse Vabariik kannab ise oma kohtukulud.

Allkirjad