РЕШЕНИЕ НА СЪДА (първи състав)

2 април 2009 година *

По дело C-431/07 P

с предмет жалба на основание член 56 от Статута на Съда, подадена на 18 септември 2007 г.,

Bouygues SA, установено в Париж (Франция),

Bouygues Télécom SA, установено в Boulogne-Billancourt (Франция),

представлявани от г-н F. Sureau, г-н D. Théophile, г-н S. Perrotet, г-н A. Bénabent, г-н J. Vogel и г-н L. Vogel, avocats,

жалбоподатели,

* Език на производството: френски.

като другите страни в производството са:

Комисия на Европейските общности, за която се явява г-н C. Giolito, в качеството на представител, със съдебен адрес в Люксембург,

ответник в първоинстанционното производство,

Френска република, за която се явяват г-н G. de Bergues както и г-жа O. Christmann и г-жа A.-L. Vendrolini, в качеството на представители,

Orange France SA, за което се явяват г-н S. Hautbourg, г-н S. Quesson и г-н L. Olza Moreno, avocats,

Société française du radiotéléphone — SFR, за което се явяват г-н A. Vincent, avocat, и г-н C. Vajda, QC,

встъпили страни в първоинстанционното производство,

СЪДЪТ (първи състав),

състоящ се от: г-н P. Jann, председател на състав, г-н M. Ilešič, г-н A. Tizzano (докладчик), г-н A. Borg Barthet и г-н J.-J. Kasel, съдии,

генерален адвокат: г-жа V. Trstenjak,
секретар: г-н M.-A. Gaudissart, началник-отдел,

предвид изложеното в писмената фаза на производството и в съдебното заседание от 11 септември 2008 г.,

след като изслуша заключението на генералния адвокат, представено в съдебното заседание от 8 октомври 2008 г.,

постанови настоящото

Решение

1 С жалбата си Bouygues Télécom SA (наричано по-нататък „Bouygues Télécom“) и Bouygues SA искат от Съда да отмени Решение на Първоинстанционния съд на Европейските общности от 4 юли 2007 г. по дело Bouygues и Bouygues Télécom/Комисия (T-475/04, Сборник, стр. II-2097, наричано по-нататък „обжалваното решение“), с което същият е отхвърлил жалбата им, целяща отмяната на Решение на Комисията от 20 юли 2004 г. относно изменение на дължимите от Orange и SFR такси за лицензии UMTS (Universal Mobile Telecommunications System) (Държавна помощ NN 42/2004 — Франция) (наричано по-нататък „спорното решение“).

Общностна правна уредба

2 Член 8, параграф 4 от Директива 97/13/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 10 април 1997 година относно общата рамка на генералните разрешителни и индивидуалните лицензии в областта на далекосъобщителните услуги (ОВ L 117, стр. 15), в сила към момента на настъпване на фактите по спора, гласи:

„Държавите членки могат да изменят условията, свързани с индивидуална лицензия, при обективно оправдани случаи и по пропорционален начин. Когато правят това, държавите членки уведомяват по подходящ начин заинтересованите страни за намерението си и им дават възможност да изразят своите виждания по предлаганите изменения.“ [неофициален превод]

3 Член 9, параграф 2, първо тире от същата директива има следното съдържание:

„Когато държавата членка има намерение да предостави индивидуални лицензии:

— тя ги предоставя чрез открити, недискриминационни и прозрачни процедури и за тази цел прилага спрямо всички кандидати едни и същи процедури, освен ако не е налице обективна причина за различно третиране на кандидатите […]“. [неофициален превод]

4 Член 10, параграф 3, първа алинея от посочената директива разпорежда:

„3. Държавите членки предоставят индивидуалните лицензии въз основа на обективни, недискриминационни, прозрачни, пропорционални и подробни критерии за подбор. При всеки подбор те надлежно вземат предвид необходимостта от улесняване на развитието на конкуренцията и максимално увеличаване на ползите за потребителите.“ [неофициален превод]

5 Член 11 от Директива 97/13 гласи:

„1. Държавите членки следят таксите, наложени на предприятията в процедурите по издаване на разрешение, да бъдат предназначени единствено за покриване на административните разходи, свързани с издаването, управлението, контрола и с прилагането на приложимите индивидуални лицензии. Таксите, приложими по отношение на индивидуална лицензия, са пропорционални на обема на необходимата работа и се публикуват по подходящ и достатъчно подробен начин, за да бъдат сведенията лесно достъпни.

2. Независимо от разпоредбата на параграф 1, при ограничен ресурс държавите членки могат да оправомощят националните си регулаторни органи да налагат такси, предвид необходимостта от осигуряване оптималното използване на този ресурс. Таксите са недискриминационни и отчитат по-специално необходимостта от развитие на иновационни услуги и на конкуренцията.“ [неофициален превод]

6 Решение № 128/1999/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 14 декември 1998 година относно координирано въвеждане в Общността на система на мобилни и безжични комуникации (UMTS) от трето поколение (ОВ L 17, 1999 г., стр. 1), все още в сила към момента на настъпване на фактите, предмет на спора, има за цел съгласно член 1 от него „[…] да улесни бързото и координирано въвеждане на съвместими UMTS мрежи и услуги в Общността […]“.[неофициален превод]

7 Член 3, параграф 1 от същото решение разпорежда:

„Държавите членки предприемат всички необходими мерки, за да позволят съгласно член 1 от Директива 97/13/ЕО координираното и прогресивно въвеждане на UMTS услугите на тяхна територия най-късно на 1 януари 2002 г. […]“ [неофициален превод]

Обстоятелства, предхождащи спора

8 На 28 юли 2000 г. френският министър на индустрията, пощите и далекосъобщенията отправя покана за представяне на кандидатури с оглед предоставянето на четири лицензии за въвеждането в континентална Франция на мобилни и безжични комуникационни системи UMTS. Крайният срок за представяне на кандидатурите е 31 януари 2001 г., като същите могат да бъдат оттеглени до 31 май 2001 г.

9 Тъй като са представени само две кандидатури, а именно тези на Société française du radiotéléphone — SFR (наричано по-нататък „SFR“) и на дружеството France Télécom mobiles, преименувано няколко месеца по-късно в дружество Orange France SA (наричано по-нататък „Orange“), според френските власти, за да се гарантира истинска конкуренция, е необходимо отправянето на нова покана за представяне на кандидатури.

10 С две писма от 22 февруари 2001 г. с едно и също съдържание министърът на икономиката и на финансите и държавния секретар, отговарящ за индустрията, уверяват ръководителите на SFR и на Orange, че „правилата за поканата за представяне на допълнителни кандидатури […] ще гарантират справедливо третиране на операторите, на които след приключване на процедурата ще бъде предоставена лицензия“.

11 Без да се чака отправянето на поканата за представяне на допълнителни кандидатури, двете първи лицензии UMTS са издадени на SFR и на Orange с две решения от 18 юли 2001 г. Тези две лицензии са предоставени срещу заплащане на такса с общ размер от 4 954 593 000 EUR, която следва да бъде платена на траншове, първият от които е с падеж 31 септември 2001 г., а последният — 30 юни 2016 г.

12 След отправяне на поканата за представяне на допълнителни кандидатури трета лицензия UMTS е предоставена на Bouygues Télécom на 3 декември 2002 г. Поради липсата на други кандидатури четвъртата лицензия не е издадена.

13 Третата лицензия е предоставена срещу заплащане на такса, състояща се от твърдо определена сума в размер от 619 209 795,27 EUR, която се плаща на 30 септември в годината на издаване на лицензията или при издаването ѝ, ако то стане след тази дата, и от променлива част, платима ежегодно до 30 юни на текущата година за използването на честотите през предходната година и изчислена като процент от реализирания в резултат на използването на тези честоти оборот.

14 Впрочем с две други решения, и двете с дата 3 декември 2002 г. (JORF от 12 декември 2002 г., стр. 20498 и 20499), отнасящи се съответно до SFR и до Orange, делегираният министър на индустрията променя именно разпоредбите относно таксите за предоставяне и управление на честотите, като приема разпоредби, еднакви с тези, които се прилагат по отношение на Bouygues Télécom, така както са описани в предишната точка от настоящото решение.

15 След оплакване от страна на жалбоподателите, които съобщават за съвкупност от мерки за помощи, които френските власти били приели в полза на France Télécom, на 31 януари 2003 г. Комисията на Европейските общности открива посочената в член 88, параграф 2 ЕО процедура за разследване по отношение на някои от тези мерки, сред които не е мярката за изравняване на дължимите от SFR и Orange такси с тези, определени за Bouygues Télécom.

16 Със спорното решение въз основа на разпоредбите на член 88 ЕО Комисията решава да не повдига възражения срещу посочената мярка за изравняване на споменатите такси, с мотива че тя не съдържа елементи на помощ по смисъла на член 87, параграф 1 ЕО.

17 На 24 ноември 2004 г. жалбоподателите подават жалба до Първоинстанционния съд с искане да бъде отменено спорното решение.

Обжалваното съдебно решение

18 В подкрепа на жалбата си за отмяна жалбоподателите сочат по-специално две правни основания, изведени от допуснато от Комисията нарушение на член 87, параграф 1 ЕО, от една страна, тъй като според тях, изменението на дължимите от Orange и SFR такси представлявало държавна помощ по смисъла на тази разпоредба, и от друга страна, на член 88, параграф 2 ЕО, тъй като доколкото казусът създавал сериозни затруднения, Комисията е трябвало да открие официалната процедура, предвидена в споменатия член 88.

19 Първоинстанционният съд разглежда едновременно тези две правни основания, като се произнася единствено по съществуването на сериозни затруднения. Действително в точка 93 от обжалваното решение той приема, че ако такива затруднения действително са съществували, спорното решение би могло да бъде отменено само с този единствен мотив поради непровеждането на състезателно и задълбочено разследване, което е предвидено в Договора ЕО, макар и да не е било установено, че съображенията по същество на Комисията са неправилни от правна или от фактическа страна.

20 В рамките на това изследване в точки 95—126 от обжалваното решение Първоинстанционният съд на първо място отхвърля доводите, които целят да докажат съществуването на селективно предоставено предимство с временен характер, от което Orange и SFR се били ползвали, поради това че двете първи лицензии UMTS били предоставени на тези две дружества, преди на Bouygues Télécom да бъде предоставена третата лицензия. В точка 126 от същото решение той приема също и че такава преценка не създава сериозно затруднение.

21 В това отношение Първоинстанционният съд най-напред установява в точки 100 и 106 от обжалваното решение, че споменатите лицензии имат икономическа стойност и следователно трябва да се признае на жалбоподателите, че са прави в твърдението си, съгласно което с намаляването на дължимите от Orange и SFR такси френските власти са се отказали от държавни ресурси в значителен размер.

22 По-нататък в точка 107 от обжалваното решение Първоинстанционният съд отбелязва обаче, че вземанията от Orange и SFR, от които френската държава се отказала, не били сигурни. Всъщност „от една страна, в рамките на процедурата, свързана с първата покана за представяне на кандидатури, тези два оператора са могли да оттеглят своите кандидатури до 31 май 2001 г., ако не са им били дадени уверения, че ще получат равно третиране с останалите оператори […], а от друга страна, нищо не би попречило на тези оператори впоследствие да се откажат от ползването на своята лицензия и следователно да престанат да заплащат таксата, особено ако са се почувствали жертви на неравно третиране по отношение на Bouygues Télécom."

23 Освен това в точка 111 от обжалваното решение Първоинстанционният съд установява, че при всяко положение отказът от въпросните вземания излиза извън квалификацията за правна помощ поради спецификата на общностното право в областта на далекосъобщенията по отношение на общото право в областта на държавните помощи.

24 Накрая в точки 113 и 116 от обжалваното решение Първоинстанционният съд отсъжда, че макар и да съществува обективно различие между положението на Orange и на SFR, от една страна, и това на Bouygues Télécom, от друга страна, относно момента, в който съответно са им били предоставени лицензиите, проблеми, свързани с технологията на UMTS и с неблагоприятна за нейното развитие икономическа обстановка, не са позволили на първите получатели на лицензия да имат достъп до пазара и в резултат на това да извлекат практическа полза от предимството, което по-ранното получаване на тези лицензии е могло да им донесе.

25 Във всеки случай в точка 123 от обжалваното решение Първоинстанционният съд стига до извода, че „виртуално предоставеното предимство на Orange и на SFR е било единственото средство да се избегне приемането в нарушение на Директива 97/13 на мярка, която, имайки предвид значителното различие между двата режима на таксуване, последователно въведени от националните власти, би била дискриминационна в ущърб на другите двама оператори, след като, от една страна, към датата на оспореното изменение, нито един оператор не е бил на пазара поради закъснението на Orange и SFR в разгръщането на техните услуги UMTS […] и от друга страна, след като характеристиките на лицензиите на трите конкурентни оператора са идентични".

26 На второ място, в точки 127—156 от обжалваното решение Първоинстанционният съд отхвърля твърденията на жалбоподателите, целящи да докажат, че измененията на таксите нарушавали принципа на недопускане на дискриминация, и приема, че преценката за спазването на този принцип също не представлява сериозно затруднение, налагащо откриването на предвидената в член 88 ЕО процедура за разследване.

27 В точки 134 и 136 от обжалваното решение Първоинстанционният съд приема, от една страна, че независимо от особеностите на нейната практическа организация, процедурата за предоставяне на лицензии UMTS представлявала единна процедура за предоставяне на четири лицензии и следователно спазването на принципа на недопускане на дискриминация трябвало да се прилага, като двете последователни покани за представяне на кандидатури се разглеждат като едно цяло.

28 От друга страна, в точка 148 от обжалваното решение Първоинстанционният съд приема, че тъй като съдържанието на трите лицензии е идентично и към датата на изменението на дължимите от Orange и SFR такси никой от операторите не е бил стъпил на пазара, приетото решение, състоящо се в изменение с обратна сила на тези такси, е позволило на френските власти не само да осигурят равно третиране на трите разглеждани оператора, но също и да избегнат закъснения при внедряването на предвидените в Директива 97/13 услуги UMTS.

29 На трето място, в точки 157 и 158 от обжалваното решение Първоинстанционният съд приема също и че нито сложността на казуса, нито продължителността на процедурата пред Комисията са били такива, че от това да може да се направи изводът, че изследването на мярката за изравняване на таксите поражда сериозни затруднения.

30 Въз основа на тези съображения Първоинстанционният съд отхвърля жалбата, с която е сезиран.

Искания на страните

31 С настоящата жалба жалбоподателите искат от Съда:

— да отмени обжалваното решение и да върне делото на Първоинстанционния съд за ново разглеждане съобразно развитото от Съда правно становище,

— да осъди Комисията да заплати съдебните разноски.

32 Комисията, както и Френската република, Orange и SFR искат жалбата да бъде отхвърлена и жалбоподателите да бъдат осъдени да заплатят съдебните разноски.

По искането за възобновяване на устната фаза на производството

33 С молба, депозирана в секретариата на Съда на 17 ноември 2008 г., жалбоподателите искат от Съда да възобнови устната фаза на производството на основание член 61 от Процедурния правилник.

34 В подкрепа на искането си те изтъкват, че някои въпроси, повдигнати от генералния адвокат в неговото заключение, са нови и могат да повлияят на решението на Съда.

35 В тази връзка трябва да се напомни, че Съдът може служебно или по предложение на генералния адвокат, както и по искане на страните, да разпореди възобновяване на устната фаза на производството съгласно член 61 от своя процедурен правилник, ако счита, че делото не е достатъчно изяснено или трябва да се реши въз основа на довод, който страните не са разисквали (вж. по-специално Определение от 4 февруари 2000 г. по дело Emesa Sugar, C-17/98, Recueil, стр. I-665, точка 18, Решение от 29 април 2004 г. по дело Комисия/Kvaerner Warnow Werft, C-181/02 P, Recueil, стр. I-5703, точка 25 и Решение от 26 юни 2008 г. по дело Burda, C-284/06, Сборник, стр. I-4571, точка 37).

36 В конкретния случай обаче след изслушване на генералния адвокат Съдът счита, че разполага с всички доказателства, които са му необходими, за да се произнесе по подадената от жалбоподателите жалба и че тези доказателства са били предмет на водени пред него устни състезания. Поради това искането за възобновяване на устната фаза на производството следва да се отхвърли.

По жалбата

37 В подкрепа на жалбата си жалбоподателите сочат четири правни основания, изведени съответно от нарушение на задължението за мотивиране, от грешка при прилагане на правото, що се отнася до липсата за сериозни затруднения, от грешки при правната квалификация на фактите и накрая от няколко грешки при прилагане на член 87 ЕО.

По първото правно основание, изведено от нарушение на задължението за мотивиране относно прилагането на изключението, основано на естеството и структурата на системата

Доводи на страните

38 С първото си правно основание жалбоподателите упрекват Първоинстанционния съд, че не е изложил достатъчно мотиви относно прилагането в конкретния случай на изключението, основано на естеството и структурата на системата, като норма, въвеждаща изключение от принципа, според който диференциация, поставяща в по-благоприятно положение едно или повече предприятия, задължително представлява селективно предимство. По-специално обжалваното решение не съдържало достатъчно ясни мотиви нито относно съдържанието на това изключение, нито по отношение на причинно-следствената връзка между него и отказа от държавни ресурси в значителни размери.

39 По-конкретно жалбоподателите сочат различни хипотези, които в настоящия случай според тях биха могли да обосноват позоваването на понятието за структура на системата, а именно спецификата на общностното право на далекосъобщенията по отношение на общото право в областта на държавните помощи, необходимостта да се спази датата за въвеждането 1 януари 2002 г., предвидена в член 3, параграф 1 от Решение № 128/1999, или също издирването на четирима оператори с цел гарантиране на достатъчна конкуренция. Все пак жалбоподателите смятат, че нито една от тези хипотези не е определяща или във всеки случай достатъчно мотивирана от Първоинстанционния съд.

40 Обратно, Комисията, Френската република, Orange и SFR смятат, че обжалваното решение е достатъчно мотивирано по този въпрос, доколкото се позовава подробно на правната уредба, както и на съдебната практика, релевантна за преценката на посоченото изключение.

41 Що се отнася до посочените от жалбоподателите хипотези, Комисията и SFR поддържат, че тяхната преценка спада към анализа на обосноваността на решението, а не на спазването на задължението за мотивиране. В това отношение Френската република изтъква, че противно на това, което твърдят жалбоподателите, такива хипотези са напълно съвместими и допълващи се. SFR добавя, че

във всеки случай първото правно основание е недопустимо, поради това че жалбоподателите всъщност оспорват направената от Първоинстанционния съд преценка на фактите.

Съображения на Съда

42 Веднага следва да се напомни, че задължението на Първоинстанционния съд за мотивиране на решенията по силата на членове 36 и 53, първа алинея от Статута на Съда на Европейските общности не му налага да излага изчерпателно и да посочва поединично всички представени от страните по спора съображения. Мотивите могат да бъдат и имплицитни, при условие че дават възможност на заинтересованите лица да се запознаят с причините, поради които са взети въпросните мерки, а на Съда — да разполага с достатъчно данни, за да упражни своя съдебен контрол (Решение от 18 май 2006 г. по дело Archer Daniels Midland и Archer Daniels Midland Ingredients/Комисия, C-397/03 P, Recueil, стр. I-4429, точка 60 и Решение от 8 февруари 2007 г. по дело Groupe Danone/Комисия, C-3/06 P, Сборник, стр. I-1331, точка 46).

43 Всъщност следва да се отбележи, че в конкретния случай Първоинстанционният съд е посочил причините, поради които приема, че отказът от разглежданите вземания излиза извън понятието за държавна помощ, несъвместима с общностното право, поради структурата на системата на правото на далекосъобщенията.

44 Действително по-специално в точки 108—110 от обжалваното решение Първоинстанционният съд обстойно обяснява особеностите на общностната рамка на далекосъобщителните услуги, произтичаща от Директива 97/13 и от Решение № 128/1999. Той приема по-специално, че тази рамка изисква от държавите членки, независимо че са свободни да избират процедурата за предоставяне на лицензиите UMTS, все пак да спазват принципа на равно третиране на операторите с оглед на момента, в който всеки от заинтересованите оператори е стъпил на пазара.

45 Освен това според точка 109 от обжалваното решение съдебната практика на Общността вече е тълкувала член 11, параграф 2 от посочената директива в смисъл, че изисква таксите, налагани на различните оператори, да бъдат равностойни от гледна точка икономическите условия.

46 Според Първоинстанционния съд от това следва, че при обстоятелствата на конкретния случай френските власти не са имали друга възможност освен да намалят размера на дължимите от Orange и SFR такси и следователно да се откажат от разглежданите вземания, за да направят този размер еднакъв с дължимия от Bouygues Télécom.

47 При това положение от споменатите точки 108—110 следва, че обстоятелствата, които в конкретния случай обосновават прилагането на изключението, основано на структурата на системата, а именно задължението на националните органи да спазват специфичните изисквания за равно третиране, въведени от общностното право на далекосъобщенията, са ясно посочени от Първоинстанционния съд.

48 Впрочем в другите посочени от жалбоподателите хипотези се прави грешен прочит на обжалваното решение.

49 Действително, противно на това, което твърдят жалбоподателите, от една страна, Първоинстанционният съд изобщо не е разгледал необходимостта от спазване на датата 1 януари 2002 г., предвидена в член 3, параграф 1 от Решение № 128/1999, на която услугите UMTS е трябвало да бъдат въведени на територията на държавите членки, като характеристика на системата. Всъщност той е взел предвид това обстоятелство в точка 141 от обжалваното решение единствено за да прецени причините, поради които френските власти са решили да не започват отначало процедурата по предоставяне на лицензии.

50 От друга страна, от точки 11 и 138 от обжалваното решение изрично произтича, че необходимостта „да бъдат подбрани достатъчен брой оператори, за да може конкуренцията в сектора да бъде ефективно гарантирана“, е била взета предвид от Първоинстанционния съд не като характеристика на системата, а единствено за да се направи изводът, че първата покана за представяне на кандидатури не е довела до задоволителен резултат с оглед на необходимостта от сигурност, че конкуренцията в сектора ще бъде гарантирана и че като последица от това трябва да се търсят други оператори.

51 Накрая, що се отнася до недостатъчните мотиви на обжалваното решение относно причинно-следствената връзка между естеството на системата и отказването от вземанията срещу Orange и SFR, достатъчно е да се отбележи, че в точка 123 от посоченото решение Първоинстанционният съд уточнява причините, поради които прави извод за съществуването на такава връзка, като приема, че тъй като характеристиките на трите лицензии UMTS са идентични, запазването на първоначалния размер на дължимите от Orange и SFR такси задължително би съдържало, в ущърб на последните, нарушение на специфичните задължения в областта на равното третиране, въведени от общностното право на далекосъобщенията.

52 В светлината на изложените по-горе съображения следва да се заключи, че мотивите на обжалваното решение в съответствие с правните изисквания позволяват да бъдат разбрани причините, поради които Първоинстанционният съд приема, че с оглед на структурата на системата намаляването на дължимите от Orange и SFR такси, а следователно и отказът от вземанията срещу същите, не могат да се разглеждат като държавна помощ.

53 Ето защо при това положение първото правно основание следва да се отхвърли като неоснователно.

По второто правно основание, изведено от грешка при прилагане на правото, що се отнася до липсата на сериозни затруднения

Доводи на страните

54 С второто си правно основание жалбоподателите изтъкват, че Първоинстанционният съд не е разграничил преценката на съществуването на сериозно затруднение и тази на основателността на спорното решение. По-специално, за да установи, че Комисията не е била длъжна да открие фазата на задълбочено разследване, Първоинстанционният съд се бил задоволил да добави формално в края на изследването на състоятелността на всяко от посочените от страните правни основания, че такова изследване не представлява сериозно затруднение.

55 В действителност съществуването на сериозни затруднения било потвърдено от това, че в обжалваното решение самият Първоинстанционен съд заменил преценката на Комисията по няколко сложни въпроса със своята преценка, като отчасти се разграничил от съдържащия се в спорното решение анализ.

56 Комисията оспорва допустимостта на посоченото правно основание, доколкото то не било повдигнато пред първата инстанция. От своя страна Френската република изтъква, че пред Първоинстанционния съд жалбоподателите са поддържали само при условията на евентуалност необходимостта от откриване на официалната процедура по разследване на помощите, предвидена в член 88 ЕО.

57 Що се отнася до съществото на спора, Комисията, Френската република, SFR и Orange поддържат, че следваният от Първоинстанционния съд подход е правилен от правна гледна точка и не е допуснато объркване. Впрочем според Orange Първоинстанционният съд е направил именно изследване от вида, който искали жалбоподателите. Комисията добавя, че доказателствата, на които Първоинстанционният съд се е основал, са същите, като тези, на които се основава спорното решение. Това доказвало, че такива доказателства са достатъчни за разрешаването на въпросите, които жалбоподателите са посочили.

58 Колкото до твърдението за оспорване на анализа на Комисията, Френската република поддържа, че Първоинстанционният съд не е заменил преценката на Комисията със своята собствена преценка, тъй като обжалваното решение в много голяма степен се основавало на съдържащия се в спорното решение анализ. Освен това Комисията, SFR и Orange считат, че различните преценки, които Първоинстанционният съд е направил, целели единствено да се отговори на доводите на жалбоподателите, посочени в жалбата им. SFR добавя по-специално, че Първоинстанционният съд не би могъл да изследва липсата на сериозно затруднение, без да направи по-задълбочен анализ на данните, с които е разполагала Комисията. Във всеки случай според последната такива доводи са не само недопустими, тъй като се отнасят до преценката на фактите, но с тях дори не може да се докаже как преценка на Първоинстанционния съд, различна от тази на Комисията, би могла да се отрази на съществуването на сериозни затруднения и на валидността на обжалваното решение.

Съображения на Съда

59 Следва от самото начало да се отбележи, че обратно на това, което поддържа Комисията, с това правно основание не се оспорва валидността на спорното решение, а се твърди, че когато изследва съдържанието на това решение с цел да провери дали съществуват сериозни затруднения, Първоинстанционният съд допуска грешка при прилагане на правото.

60 От това следва, че второто правно основание е допустимо.

61 Що се отнася до основателността на това правно основание, следва да се напомни, че съгласно постоянната съдебна практика предвидената в член 88, параграф 2 ЕО процедура придобива задължителен характер, когато Комисията изпитва сериозни затруднения да прецени дали дадена помощ е съвместима с общия пазар. Следователно когато взема благоприятно за дадена помощ решение, Комисията може да се задоволи единствено с фазата на предварително разглеждане, посочена в член 88, параграф 3 ЕО, само ако след първоначално разглеждане е в състояние да се убеди, че тази помощ е съвместима с общия пазар. Ако обаче това първоначално разглеждане води Комисията до противоположното заключение или не ѝ позволява да преодолее всички затруднения, възникващи във връзка с преценката на съвместимостта на тази помощ с общия пазар, Комисията има задължението да се снабди с всички необходими

становища и да открие за целта процедурата, предвидена в член 88, параграф 2 ЕО (вж. по-конкретно Решение от 19 май 1993 г. по дело Cook/Комисия, C-198/91, Recueil, стр. I-2487, точка 29, Решение от 2 април 1998 г. по дело Комисия/Sytraval и Brink's France, C-367/95 P, Recueil, стр. I-1719, точка 39 и Решение от 17 юли 2008 г. по дело Athinaïki Techniki/Комисия, C-521/06 P, Сборник, стр. I-5829, точка 34).

62 В случая, както също се установява от самото заглавие на съответната част от обжалваното решение, която разглежда „[…] второто и третото правно основание, изведени съответно от нарушението на член 87, параграф 1 ЕО и на член 88, параграф 2 ЕО", Първоинстанционният съд изследва в точки 95 —160 от обжалваното решение второто правно основание на жалбата, изведено от нарушение на член 87, параграф 1 ЕО и отнасящо се до тълкуването на понятието „селективно предимство" и на принципа на недопускане на дискриминация, едновременно с третото правно основание на жалбата, изведено, що се отнася до него, от нарушение на член 88, параграф 2 ЕО, с мотива че Комисията не е открила официалната фаза на разследването, въпреки че изследването на мярката за изравняване на таксите създавало сериозни затруднения.

63 Този подход е оправдан с оглед на факта, че както отбелязва генералният адвокат в точки 208 и 214 от заключението си, тъй като понятието „сериозни затруднения" има обективен характер, съществуването им трябва да се търси не само в обстоятелствата по приемането на оспорвания акт, но също и в преценките, на които се е основала Комисията (вж. в това отношение Решение по дело Cook/Комисия, посочено по-горе, точки 30 и 31).

64 Всъщност Първоинстанционният съд прави точно такова изследване, когато анализира причините, поради които Комисията е приела, че мярката за изравняване на таксите не представлява селективно предимство и не нарушава принципа на недопускане на дискриминация.

65 При това положение първата инстанция не е допуснала никаква грешка при прилагане на правото, като е изследвала преценките на Комисията, за да прецени дали те са били изготвени въз основа на достатъчно сведения и могат да изключат напълно съществуването на сериозно затруднение.

66 Впрочем в жалбата си самите жалбоподатели признават, че в точка 93 от обжалваното решение въз основа на съдебната практика Първоинстанционният съд с основание заключава, че „е уместно да се разгледат развитите от жалбоподателите доводи срещу [спорното] решение от гледна точка на наличието на сериозно затруднение. Ако такива затруднения действително са съществували, решението би могло да бъде отменено само по този единствен мотив, поради непровеждането на състезателно и задълбочено разследване, което е предвидено в Договора, макар и да не е било установено, че съображенията по същество на Комисията са неправилни от правна или от фактическа страна“.

67 При всяко положение едновременното разглеждане на двете правни основания на жалбата предполага Първоинстанционният съд да не се задоволява единствено с преценка на съществуването на сериозни затруднения, а да отговори също и на изложените от жалбоподателите аргументи в подкрепа на тяхното второ правно основание за отмяна, насочено срещу самата обоснованост на преценките на Комисията.

68 Впрочем уместно е да се отбележи в това отношение, че твърдяната от жалбоподателите замяна на мотивите в действителност представлява само отговори на техните доводи.

69 Така, на първо място, не е обоснована аргументацията на жалбоподателите, според която Първоинстанционният съд бил заменил мотивите на спорното решение със собствената си преценка, като приел в точки 105, 109 и 110 от обжалваното съдебно решение, че услугите UMTS имат пазарна стойност.

70 Действително, както се установява от спомената точка 105 и както отбелязва генералният адвокат в точка 222 от заключението си, едва в хода на съдебното заседание пред Първоинстанционния съд Комисията поддържа обратното становище, а именно, че посочените услуги нямат икономическа стойност, докато спорното решение се основава на други съображения. При тези условия не би могло да има замяна на мотиви от страна на първата инстанция.

71 На второ място, същото важи за твърдението, според което Първоинстанционният съд бил заменил мотивите на спорното решение със собствената си преценка, когато в точки 113—121 от обжалваното решение приема, че Orange и SFR са се ползвали от временно потенциално предимство поради факта на ранното издаване на техните лицензии.

72 Действително, дори и да се предположи, че отговаряйки на довода на жалбоподателите, Първоинстанционният съд стига до заключение, различно от възприетото от Комисията в спорното решение, това не променя факта, че при условията на евентуалност и без никаква подмяна на мотиви той потвърждава в точки 123—125 от обжалваното решение мотивите на Комисията, според които липсата на селективно предимство произтича от прилагането на правилата на общностната рамка на далекосъобщителните услуги.

73 На трето място, не би могла да се приеме също и аргументацията, с която жалбоподателите изтъкват, че Първоинстанционният съд е заменил преценката на Комисията със своята преценка, като е приел в точки 131 и 132 от обжалваното решение, че Orange и SFR, от една страна, и Bouygues Télécom, от друга страна, не са били в сходни положения, поради факта че последното дружество е понесло риска да не може да разгърне или да може да разгърне едва със закъснение своите услуги UMTS.

74 В това отношение следва да се отбележи, че спорното решение изключва всякаква дискриминация не поради сходството в положението на тримата заинтересовани оператори, а поради прилагането на общностната рамка за далекосъобщителните

услуги, която наложила възприетото от френските власти решение. Поради това наличието или липсата на сходно положение на тези оператори от гледна точка на поетите от тях рискове не представлява елемент, който е могъл да окаже влияние върху становището на Комисията.

75 На четвърто и последно място, неоснователно е и твърдението, според което Първоинстанционният съд бил заменил преценката на Комисията със своята преценка, когато изследвал в точки 137—153 от обжалваното решение различните възможности, откриващи се пред френските власти, и тяхното отражение върху равното третиране на получилите лицензии оператори.

76 Действително, както отбелязва генералният адвокат в точка 225 от заключението си, Комисията вече е анализирала тези възможности в спорното решение, така че Първоинстанционният съд по никакъв начин не е заменил преценката на Комисията със своята преценка.

77 С оглед на изложените по-горе съображения е уместно при това положение да се приеме, че дори ако при изследването на някои повдигнати от жалбоподателите пред първата инстанция доводи Първоинстанционният съд е достигнал до изводи, различни от тези, до които е достигнала Комисията в спорното решение, никоя от преценките на Първоинстанционния съд не е в състояние да постави под въпрос основателността на това решение, нито да покаже съществуването на сериозни затруднения.

78 При това положение второто правно основание, посочено от жалбоподателите в подкрепа на жалбата им, следва да се отхвърли като неоснователно.

По четвъртото правно основание, изведено от грешки, допуснати при прилагането на член 87 ЕО

79 Четвъртото правно основание, което следва да бъде разгледано преди третото правно основание, е разделено на три части.

По първата и втората част от четвъртото правно основание

— Доводи на страните

80 С първата част от това правно основание жалбоподателите твърдят, че Първоинстанционният съд е допуснал грешка при прилагане на правото, като е направил извода, че в конкретния случай изключението, основано на структурата на системата, прави неизбежен отказа на френската държава от вземанията срещу Orange и SFR. Всъщност, тъй като структурата на системата изисквала да се търси по-голям брой оператори, френските власти са можели или да започнат процедурата от начало, или както в конкретния случай, да отправят нова покана за представяне на кандидатури.

81 В този последен случай обаче споменатите власти трябвало да приложат различни икономически условия. Действително, обратно на това, което Първоинстанционният съд е отсъдил, те не биха довели до никаква дискриминация, като се има предвид, че първоначалните получатели не се намирали в еднакво положение с това, в което биха се оказали тези, които биха били избрани в резултат на новата покана за представяне на кандидатури, тъй като, от една страна, на тези получатели било гарантирано, че ще запазят лицензиите си UMTS, които не можело да бъдат оспорени от новите кандидати, а от друга страна, те разполагали с преднина във времето, представляваща сама по себе си очевидно предимство.

82 Според Orange и SFR тази част от четвъртото правно основание е недопустима, доколкото има за цел да се направи нова преценка на правните основания, изложени пред първата инстанция.

83 При всяко положение Комисията, Френската република, SFR и Orange поддържат, че Първоинстанционният съд е изследвал другите възможности, които френските власти са можели да предвидят, и с оглед на необходимостта от спазване не само на принципите на равно третиране и на свободната конкуренция, но също и на крайния срок 1 януари 2002 г, предвиден в член 3, параграф 1 от Решение № 128/1999, е заключил, че възприетото в крайна сметка от тях разрешение е било единственото, позволяващо да се гарантира спазването на тези принципи, и че следователно то се е налагало като „неизбежно“.

84 С втората част от четвъртото правно основание жалбоподателите посочват, че Първоинстанционният съд е допуснал няколко грешки при прилагане на правото, когато е стигнал до извода, че не съществува селективно предимство в полза на Orange и на SFR.

— Съображения на Съда

85 В самото начало следва да се отбележи, че са недопустими двата довода, изложени от жалбоподателите в подкрепа на твърдението им, че облагането на Orange и на SFR с такси UMTS в размер, различен от този на изискваните от Bouygues Télécom, не е довело до дискриминация в ущърб на първите двама получатели.

86 Действително от член 225 ЕО и член 58, първа алинея от Статута на Съда и член 112, параграф 1, буква в) от неговия процедурен правилник следва, че жалбата трябва точно да посочва пороците на решението, чиято отмяна се иска, както и правните доводи, с които по специфичен начин се подкрепя такова искане

(Определение от 11 ноември 2003 г. по дело Martinez/Парламент, C-488/01 P, Recueil, стр. I-13355, точка 40 и Решение от 11 септември 2007 г. по дело Lindorfer/Съвет, C-227/04 P, Сборник, стр. I-6767, точка 45 и цитираната съдебна практика).

87 В подкрепа на първия от тези два довода обаче, според който на Orange и SFR било гарантирано, че ще запазят лицензиите си, без да е възможно те да бъдат оспорвани от другите кандидати, жалбоподателите не посочват никаква грешка при прилагане на правото относно частта от мотивите на обжалваното решение, по-специално точка 144 от него, в която Първоинстанционният съд приема, че тримата оператори се намират в сходно положение.

88 Колкото до втория от посочените доводи, според който SFR и Orange се били ползвали от предимство, произтичащо от по-ранното предоставяне на техните лицензии, трябва също да се приеме, че жалбоподателите не сочат никакъв довод, който е от естество да оспори направената от Първоинстанционния съд преценка в това отношение, по-конкретно в точки 115—122 от обжалваното решение.

89 Що се отнася до другите доводи, повдигнати в рамките на втората част от четвъртото правно основание, следва да се отбележи, че обратно на твърденията на Orange и на SFR, те не се свеждат до преповтаряне на правните основания, посочени пред първата инстанция, а всъщност са насочени срещу съществена част от мотивите на обжалваното решение, по-специално точки 108—111 от него, и следователно те са допустими.

90 Що се отнася до основателността на тези доводи, следва да се напомни, че в точка 108 от обжалваното решение Първоинстанционният съд установява, че Директива 97/13 и Решение № 128/1999 оставят на държавите членки свобода на преценка в избора на процедурата по предоставяне на лицензии, като се спазват принципите на свободната конкуренция и на равно третиране.

91 От тази констатация Първоинстанционният съд извежда, без това да е оспорено от жалбоподателите, че държавите членки са могли да изберат процедура на сравнителен подбор, тъй като било от съществено значение по отношение на операторите да се приложи еднакво третиране по-конкретно във връзка с таксите.

92 В конкретния случай при прилагането на спомената свобода на преценка френските власти са решили да предоставят лицензиите UMTS точно чрез процедура на сравнителен подбор. Както отбелязва Първоинстанционният съд в точка 12 от обжалваното решение, единствено поради частичния провал на първата покана за представяне на кандидатури, който не позволил да бъдат предоставени достатъчен брой лицензии, за да бъде осигурена истинска конкуренция на пазара на далекосъобщителните услуги, било необходимо тези власти да издирват други оператори, на които да бъдат предоставени лицензии.

93 Както признават самите жалбоподатели, при такова положение споменатите власти са имали три възможности, а именно да започнат процедурата от самото начало, да отправят нова покана за представяне на допълнителни кандидатури, без да изменят с обратна сила размера на дължимите от Orange и от SFR такси UMTS, или също да отправят такава покана, съчетана с изменение с обратна сила на споменатите такси.

94 Както Първоинстанционният съд приема в точка 141 от обжалваното решение, при обстоятелствата на конкретния случай възможността да се започне от начало процедурата би провалила спазването на датата 1 януари 2002 г., определена в член 3, параграф 1 от Решение № 128/1999, като дата, на която Директива 97/13 е трябвало да бъде приложена от държавите членки по отношение на съгласуваното и постепенно въвеждане на услугите UMTS на тяхна територия. По същия начин, както с основание отбелязва първата инстанция в точки 144 и 145 от посоченото решение, възможността да се изисква от Orange и от SFR плащането на такси, много по-високи от тези, поискани от Bouygues Télécom, при положение че по причини, независещи единствено от тяхната воля, никой от тримата оператори още не е бил стъпил на пазара и че характеристиките на лицензиите са били еднакви, би представлявала дискриминация по отношение на Orange и на SFR.

95 С други думи, прилагането на едната от тези две възможности не би позволило на френските власти да спазят изискванията на общностното право.

96 При тези условия в рамките на възприетата в крайна сметка от тези власти възможност отказът от въпросните вземания, произтичащ от мярката за изравняване с обратна сила на дължимите от Orange и от SFR такси UMTS с наложените на Bouygues Télécom такси, бил неизбежен.

97 Действително към момента на разглежданите събития само тази възможност могла, от една страна, да намали опасността от късно въвеждане на услугите UMTS с оглед на това, че позволявала да се гарантира предоставянето поне на две лицензии на датата, предвидена в член 3, параграф 1 от Решение № 128/1999. От друга страна, тази възможност позволявала също да се изключи вероятността трите оператори да бъдат подложени на дискриминация, тъй като конкретната цел на изравняването на таксите била да се вземе предвид обстоятелството, че в момента на предоставянето на лицензията на Bouygues Télécom никой от трите оператори не бил стъпил на пазара по причини, независещи от тяхната воля, така че положението им било сходно.

98 От това следва, че при тези обстоятелства Първоинстанционният съд не е допуснал никаква грешка при прилагане на правото, като е приел, че общностната рамката за далекосъобщителните услуги и по-конкретно принципът на недопускане на дискриминация са изисквали френските власти да приравнят дължимите от Orange и от SFR такси с тези, дължими от Bouygues Télécom.

99 Поради това първата част от четвъртото правно основание следва да се обяви за частично недопустима и частично неоснователна.

100 Тъй като тази първа част трябва да се отхвърли, от това следва, че втората част от четвъртото правно основание трябва да бъде обявена за неотносима.

101 Действително следва да се напомни, че според постоянната практика на Съда, за да се квалифицира една мярка като помощ, следва да са изпълнени всички условия, посочени в член 87, параграф 1 ЕО (вж. Решение от 15 юли 2004 г. по дело Pearle и др., C-345/02, Recueil, стр. I-7139, точка 32 и цитираната съдебна практика).

102 Член 87, параграф 1 ЕО посочва четири кумулативни условия. Първо, трябва да става въпрос за намеса на държавата или чрез ресурси на държавата. Второ, тази намеса трябва да е в състояние да засегне търговията между държавите членки. Трето, тя трябва да предоставя предимство на своя бенефициер. Четвърто, тя трябва да нарушава или да заплашва да наруши конкуренцията (Решение по дело Pearle и др., посочено по-горе, точка 33 и цитираната съдебна практика).

103 Както обаче се установява от прегледа на първата част от четвъртото правно основание, Първоинстанционният съд не допуска никаква грешка при прилагане на правото, когато в точка 111 от обжалваното решение приема, че в конкретния случай отказът от държавни ресурси не може да се определи като наличие на държавна помощ, доколкото отказът от вземанията срещу Orange и SFR бил неизбежен поради структурата на системата.

104 От това следва, че в конкретния случай липсва първото от посочените в точка 102 от настоящото решение необходими условия, за да се установи съществуването на държавна помощ.

105 Ето защо втората част от четвъртото правно основание, свързано със съществуването на предимство в полза на Orange и на SFR, при всички положения не е в състояние да засегне основателността на извода на Първоинстанционния съд относно липсата на държавна помощ в конкретния случай.

По третата част от четвъртото правно основание

— Доводи на страните

106 С третата част от тяхното четвърто правно основание жалбоподателите изтъкват, че Първоинстанционният съд е допуснал грешка при прилагането на правото по отношение на принципа на недопускане на дискриминация.

107 Най-напред те поддържат, че Orange и SFR, от една страна, и Bouygues Télécom, от друга, не са били в еднакво положение в момента, в който е осъществено изравняването на таксите, тъй като лицензиите UMTS са били предоставени за упражняването на дейност на различни дати. По-нататък, изменението на критериите за предоставяне на лицензиите би било невъзможно от правна гледна точка както с оглед на принципа за тяхната неизменност в рамките на процедура по покана за представяне на оферти, така и с оглед на Директива 97/13. Накрая, съобразяването с предписаните от общностните директиви цели, по-конкретно от Директива 97/13, не било включено в изчерпателно изброените в член 87, параграф 2 ЕО дерогации.

108 Обратно, според Orange и Комисията тримата получатели на лицензии UMTS de facto са били в едно и също положение, тъй като Orange и SFR реално не са се възползвали от тези лицензии. При тези условия принципът на недопускане на дискриминация неизбежно би наложил изравняването с обратна сила на таксите. Във всеки случай Orange оспорва допустимостта на тази част от четвъртото правно основание, доколкото прилагането на принципа на недопускане на дискриминация вече е било оспорено пред Първоинстанционния съд въз основа на същите доводи.

109 Що се отнася до законосъобразността на изменението на условията за предоставяне на лицензиите, от една страна, Комисията посочва, че Първоинстанционният съд е установил, че посоченият принцип на неизменност не се съдържа нито в Директива 97/13, нито в която и да е приложима разпоредба от общностното право. Във всеки случай според Orange такъв принцип не може да постави под съмнение задължението за спазване на принципа на недопускане на

дискриминация. От друга страна, според Комисията, SFR и Orange възможността за изменение на условията за предоставяне на лицензии е изрично предвидена в Директива 97/13. Френската република изтъква в това отношение, че такова изменение било не само възможно, но даже задължително по смисъла на член 11, параграф 2 от посочената директива, според който таксите не трябва да бъдат дискриминационни.

110 Накрая, Комисията, Френската република, SFR и Orange поддържат, че Първоинстанционният съд не е разгледал Директива 97/13 като дерогация, добавена към вече предвидените в член 87, параграф 2 ЕО, от забраната на несъвместимите държавни помощи, посочени в параграф 1 от същия член. Напротив, Първоинстанционният съд се позовавал на тази директива единствено за да обоснове от правна страна невъзможността да квалифицира мярката за изравняване на таксите като държавна помощ.

— Съображения на Съда

111 Най-напред, що се отнася до довода на жалбоподателите, според който Първоинстанционният съд погрешно е приел, че Orange и SFR, от една страна, и Bouygues Télécom, от друга страна, са били в едно и също положение, следва да се констатира, противно на това, което поддържа Orange, че този довод е допустим.

112 Уместно е в това отношение да се напомни, че след като един от жалбоподателите оспорва тълкуването или прилагането на общностното право от Първоинстанционния съд, правните проблеми, разгледани в първата инстанция, могат отново да бъдат разисквани в рамките на обжалването (вж. Решение от 13 юли 2000 г. по дело Salzgitter/Комисия, C-210/98 P, Recueil, стр. I-5843, точка 43). Действително, ако жалбоподател не може да обоснове по този начин жалбата си на вече използвани пред Първоинстанционния съд правни основания и доводи, процедурата по обжалване би била в известна степен лишена от смисъл (вж. по-специално Решение от 6 март 2003 г. по дело Interporc/Комисия, C-41/00 P, Recueil, стр. I-2125, точка 17 и Определение по дело Martinez/Парламент, посочено по-горе, точка 39).

113 Всъщност доводът относно идентичността на положението на тримата заинтересовани оператори отговаря на такива изисквания, доколкото цели точно да оспори анализа на тази идентичност, направен от Първоинстанционния съд от гледна точка на принципа на недопускане на дискриминация.

114 Що се отнася до съществото на спора, уместно е да се отбележи, както с основание напомнят жалбоподателите, че според постоянната съдебна практика дискриминация е налице единствено при прилагането на различни правила към сходни положения или при прилагането на едно и също правило към различни положения (Решение от 14 февруари 1995 г. по дело Schumacker, C-279/93, Recueil, стр. I-225, точка 30 и Решение от 18 декември 2007 г. по дело Laval un Partneri, C-341/05, Сборник, стр. I-11767, точка 115).

115 В конкретния случай по-ранното издаване на предоставените на Orange и на SFR лицензии UMTS би могло да обоснове, даже да наложи определянето на свързаните с тях такси в размер, който е по-висок от този на дължимата от Bouygues Télécom такса, само ако единствено поради по-ранното им издаване икономическата стойност на тези лицензии би могла да се счита като по-висока от тази на лицензията, предоставена на последното дружество.

116 Ясно е обаче, че в случая това не е така.

117 Действително Първоинстанционният съд установява в точка 116 от обжалваното решение, че Orange и SFR не са могли да използват предоставените им лицензии.

118 Както обаче с основание напомня Първоинстанционният съд в точки 100 и 110 от обжалваното решение, ако наистина е вярно, че една лицензия има икономическа стойност, тази стойност зависи от момента на достъпа до пазара на всеки от заинтересованите оператори (вж. също Решение от 22 май 2003 г. по дело Connect Austria, C-462/99, Recueil, стр. I-5197, точка 93).

119 С други думи, икономическата стойност на дадена лицензия е резултат по-специално от възможността, с която разполага получателят на същата, да се позовава на свързаните с тази лицензия права, а именно в конкретния случай възможността да заеме херцовото публично пространство с оглед на експлоатацията на технологията на UMTS.

120 Както обаче Първоинстанционният съд установява в точка 116 от обжалваното решение, без това да е оспорено от жалбоподателите в рамките на настоящото обжалване, безспорно е, че към датата на предоставянето на лицензията на Bouygues Télécom — 3 декември 2002 г. — Orange и SFR все още не са могли да пуснат на пазара своите услуги UMTS и следователно да използват лицензиите си, и то по причини, които са извън тяхната воля, а именно свързани с технологията на UMTS проблеми и неблагоприятна за развитието на същата икономическа среда. В резултат на това единствено поради факта на тяхното по-ранно издаване икономическата стойност на предоставените на Orange и на SFR лицензии не е могла да бъде по-висока от тази на предоставената на Bouygues Télécom лицензия.

121 Освен това в точки 119—121 от обжалваното решение Първоинстанционният съд също отхвърля, без тази преценка да се оспорва от жалбоподателите в рамките на настоящото обжалване, доводите на същите, насочени към доказване на това, че по-ранното предоставяне на лицензиите на Orange и на SFR им е дало предимства от гледна точка на възможност първи да избират местата, на които да се разположат, репутация на марката и завладяване на пазарни дялове.

122 При това положение обстоятелството, че лицензиите са били предоставени на трите заинтересовани оператори на различни дати, не позволява да се смята, че към датата на предоставянето на лицензията на Bouygues Télécom тези оператори са били в различно положение от гледна точка на целта на Директива 97/13, а именно да се гарантира достъп на операторите до пазара на UMTS при еднакви условия.

123 Следователно Първоинстанционният съд не допуска никаква грешка при прилагане на правото, като приема, че трите заинтересовани оператори са били в еднакво положение.

124 По-нататък, що се отнася до твърдяното съществуване на принцип на неизменност на критериите за предоставяне на лицензиите, следва да се отбележи, от една страна, че противно на това, което твърдят жалбоподателите, в точка 60 от Решение от 7 декември 2000 г. по дело Telaustria и Telefonadress (C-324/98, Recueil, стр. I-10745) Съдът се задоволява да потвърди, че възлагащите структури са длъжни да спазват принципа на недопускане на дискриминация дори когато сключват договори, които са изключени от приложното поле на Директива 93/38/ЕИО на Съвета от 14 юни 1993 година относно съгласуване на процедурите за възлагане на обществени поръчки във водния, енергийния, транспортния и далекосъобщителия сектор (ОВ L 199, стр. 84), без по никакъв начин да установява съществуването на такъв принцип на неизменност.

125 От друга страна, както отбелязва генералният адвокат в точка 192 от заключението си, от член 11, параграф 2 от Директива 97/13 следва, че размерът на таксите трябва да е съобразен с необходимостта от стимулиране на развитието на иновационни услуги и на конкуренцията. В конкретния случай не се спори обаче, че ако френските власти не бяха приели мярката за изравняване на таксите UMTS, те биха се изложили на сериозна опасност от оттегляне на кандидатурите на Orange и на SFR. При това положение именно с цел да се гарантира развитието на конкуренцията били изменени дължимите такси от двамата първи получили лицензии оператори, за да бъдат приравнени на тези, наложени на Bouygues Télécom.

126 Накрая, неоснователен е и доводът, според който Първоинстанционният съд бил допуснал грешка при прилагане на правото, като приел, че Директива 97/13 въвежда дерогация от член 87, параграф 1 ЕО, която се добавя към дерогациите, изчерпателно изброени в параграф 2 от същия член.

127 Действително, както отбелязва генералният адвокат в точка 196 от своето заключение, следва да се напомни, че член 87, параграф 2 ЕО посочва дерогациите от правилото за несъвместимостта на държавните помощи с Договора.

128 При все това с извода си, направен по-конкретно в светлината на Директива 97/13, че мярката за изравняване на дължимите от Orange и SFR такси с наложените на Bouygues Télécom не представлява държавна помощ, Първоин-

станционният съд не е могъл да разшири съдържанието на член 87, параграф 2 ЕО, тъй като тази разпоредба се прилага само по отношение на мерки, представляващи именно държавна помощ.

129 Тъй като нито една от трите части от четвъртото правно основание не може да бъде възприета, то трябва да се отхвърли.

По третото правно основание, изведено от грешки, допуснати при правната квалификация на фактите

130 Третото посочено от жалбоподателите правно основание, изведено от твърдяни грешки, които Първоинстанционният съд е допуснал при правната квалификация на фактите, също е разделено на три части.

131 Френската република и SFR в самото начало оспорват допустимостта на това правно основание, доколкото всяка част от него била насочена към оспорване на направената от Първоинстанционния съд преценка на фактите.

По първата част от третото правно основание

— Доводи на страните

132 С първата част от третото си правно основание жалбоподателите изтъкват, че с определянето на двете последователни процедури за предоставяне на лицензии UMTS като една-единствена процедура Първоинстанционният съд е допуснал

грешка при правната квалификация на фактите. В частност въз основа на член 11 от Директива 97/13 първата инстанция трябвало да се ограничи до анализа на правилата за практическата организация на процедурата и следователно трябвало да заключи, че действително става въпрос за две отделни процедури. В резултат на такава грешка Първоинстанционният съд е направил погрешния извод за липса на дискриминация, като приел, че положението на тримата получатели на споменатите лицензии било сходно, докато в действителност то било различно.

133 Според основното становище на Комисията, поддържано при условията на евентуалност от Френската република, SFR и Orange, Първоинстанционният съд е имал право да приеме, че процедурата за предоставяне на лицензиите UMTS всъщност представлявала една-единствена процедура. В това отношение посочената държава членка, SFR и Orange отбелязват, че позоваването на член 11 от Директива 97/13 в конкретния случай е неуместно.

134 Според Комисията при всички случаи тази част е неотносима, като се има предвид, че единството на процедурата не е определящо за преценката на спазването на принципа на равно третиране от страна на Първоинстанционния съд, тъй като той е взел предвид не само правилата за организиране на процедурата за покана за представяне на кандидатури, но също и последиците ѝ. Впрочем тя поддържа, че принципът на недопускане на дискриминация трябва да се прилага, като се разглеждат общо двете последователни покани за представяне на кандидатури.

135 SFR смята, че Първоинстанционният съд правилно тълкува принципа на равно третиране, като се основава на контекста на възникващия пазар на UMTS и като приема, че никой от заинтересованите оператори не бил проникнал на този пазар.

136 Накрая Комисията изтъква, че в рамките на нова процедура за предоставяне на лицензии на същите оператори биха били издадени лицензиите UMTS при идентични условия.

— Съображения на Съда

137 Следва да се напомни, че от член 225 ЕО и член 58, първа алинея от Статута на Съда следва, че обжалването се ограничава само до правни въпроси. Поради това единствено Първоинстанционният съд е компетентен да установява фактите, освен в случаите, когато материалната неточност на неговите констатации следва от представените пред него доказателства по делото, и да преценява тези факти. Освен в случай на изопачаване на доказателствата преценката на фактите не представлява правен въпрос, който в това си качество подлежи на контрол от Съда (Решение от 2 март 1994 г. по дело Hilti/Комисия, C-53/92 P, Recueil, стр. I-667, точка 42, Решение от 21 юни 2001 г. по дело Moccia Irme и др./Комисия, C-280/99 P—C-282/99 P, Recueil, стр. I-4717, точка 78 и Решение от 7 юни 2007 г. по дело Wunenburger/Комисия, C-362/05 P, Сборник, стр. I-4333, точка 66).

138 В случая обаче следва да се отбележи, че противно на това, което твърдят жалбоподателите, при извода си за наличието на една-единствена процедура Първоинстанционният съд изобщо не е приложил член 11 от Директива 97/13, който впрочем не дава никакъв правен критерий за преценката дали дадена процедура за предоставяне на лицензии е единствена или включва няколко последователни фази. В действителност той се е задоволил да установи, от една страна, в точка 11 от обжалваното решение, че процедурата за предоставяне на лицензии имала за цел да предостави четири лицензии, и от друга страна, в точки 12, 14 и 15 от същото решение, че тъй като френските власти не са постигнали първоначалната си цел, която била да предоставят четири лицензии, те отправили „покана за представяне на допълнителни оферти“.

139 В рамките на преценката си на тези обстоятелства Първоинстанционният съд заключава в точка 134 от обжалваното решение, че „въпреки правилата на нейната практическа организация, процедурата по предоставяне на лицензии UMTS, започната през юли 2000 г. от френските власти, представлява на практика една единна процедура“.

140 При тези условия въпросът дали споменатите власти са организирали една-единствена или две процедури е въпрос, който спада към преценката на фактите, направена от Първоинстанционния съд, а не, както поддържат жалбоподателите, правен въпрос, свързан с правната квалификация на тези факти от гледна точка на член 11 от Директива 97/13.

141 Тъй като жалбоподателите не твърдят, че Първоинстанционният съд е изопачил фактите или доказателствата, които са му били представени, при това положение трябва да се приеме, че първата част от третото правно основание е недопустима.

По втората част от третото правно основание

— Доводи на страните

142 С втората част от третото правно основание жалбоподателите упрекват Първоинстанционния съд, че допуска грешка при правната квалификация на фактите, като приема, че спорните вземания, от които френската държава се е отказала, са несигурни.

143 Жалбоподателите изтъкват в това отношение, от една страна, че лицензиите UMTS са били издадени на Orange и на SFR с две решения от 18 юли 2001 г., т.е. след изтичане на срока, в който е можело да се използвана възможността за оттегляне на кандидатурите, тъй като този срок е изтекъл на 31 май 2001 г. От друга страна, те поддържат, че самата възможност за операторите да се откажат от ползването от техните лицензии не позволява да се заключи, че спорните вземания са били несигурни, като се има предвид, че според постоянната съдебна практика едно вземане е несигурно само когато неговото съществуване е поставено в зависимост от настъпването на бъдещо и несигурно събитие или от осъществяването на отлагателно условие.

144 Обратно, Комисията, Френската република, SFR и Orange смятат, че посочените вземания не са били сигурни.

145 Те поддържат по-конкретно, че без уверенията, според които на Orange и SFR щяло да бъде осигурено справедливо третиране, съдържащи се в министерските писма от 22 февруари 2001 г., тези две дружества вероятно биха оттеглили кандидатурите си, тъй като към тази дата срокът за използване на възможността за оттегляне още не бил изтекъл. Впрочем според Комисията преди предоставянето на лицензиите на посочените дружества с постановленията от 18 юли 2001 г. споменатите вземания още не били изискуеми.

146 Orange добавя, че що се отнася до разрешенията за заемане на публичното пространство, възможността за оттегляне продължила да съществува след 31 май 2001 г., тъй като операторите, на които били предоставени лицензии, можели във всеки момент да се откажат от тях и в резултат на това да престанат да плащат свързаните с тях такси.

147 Във всеки случай според Комисията, Френската република и Orange тази втора част от третото правно основание е неотносима, доколкото е насочена срещу изложени от съображения за изчерпателност мотиви на обжалваното решение, тъй като Първоинстанционният съд е обосновал преценката си, че отказът от спорните вземания не представлява държавна помощ, също и с мотиви, изведени от изключението, свързано със структурата на системата.

— Съображения на Съда

148 Следва да се напомни, че оплакванията срещу изложени по съображения за изчерпателност мотиви на решение на Първоинстанционния съд не могат да доведат до отмяна на това решение и следователно са неотносими (вж. по-специално Решение от 28 юни 2005 г. по дело Dansk Rørindustri и др./Комисия, C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P—C-208/02 P и C-213/02 P, Recueil, стр. I-5425, точка 148 и цитираната съдебна практика).

149 Впрочем, от една страна, както отбелязва генералният адвокат в точка 131 от заключението си, ако в точка 106 от обжалваното решение Първоинстанционният съд признава, че френските власти в конкретния случай са се отказали от държавни ресурси в значителни размери, като в същото време отбелязва, че те

имали несигурен характер, това не променя факта, че в точка 111 от същото решение първата инстанция приема, че „обстоятелството, че държавата е можела да се откаже от ресурси и че това е можело да доведе до предимство за ползващите се от намалението на таксите, не е достатъчно, за да се установи наличието на държавна помощ, несъвместима с общия пазар, имайки предвид спецификата на общностното право в областта на далекосъобщенията по отношение на общото право в областта на държавните помощи. Всъщност отказът от въпросното вземане в случая е бил неизбежен поради структурата на системата и поради [...] факта, че посоченото вземане не е било сигурно“.

150 Следва от друга страна да се напомни, че по изложените в точки 87—95 от настоящото решение причини правното основание на жалбоподателите, насочено срещу мотивите на обжалваното решение, обосноваващи отказа от държавни ресурси с естеството, както и със структурата на системата, е неоснователно.

151 При тези условия дори да се предположи, че са допустими и основателни твърденията на жалбоподателите, че Първоинстанционният съд е допуснал грешка при прилагане на правото, като е квалифицирал спорните вземания като несигурни, следва да се констатира, че ако подобна грешка се приеме за доказана, при всички случаи с нея не може да се обори изводът, до който е достигнал Първоинстанционният съд в точка 111 от обжалваното решение.

152 При това положение втората част от третото правно основание следва да се отхвърли като неотносима.

По третата част от третото правно основание

— Доводи на страните

153 С третата част от третото си правно основание жалбоподателите твърдят, че Първоинстанционният съд е изопачил съдържанието на министерските писма от 22 февруари 2001 г., като заявил, че те се отнасят до обещание за „еднакво третиране“ с другите оператори, при положение че в действителност гаранцията се отнасяла само до „справедливо третиране“. Впрочем министерският ангажимент за справедливо третиране не можел да представлява обещание за изравняване с обратна сила на размера на дължимите от първите получатели на лицензии UMTS такси с този на предоставената по-късно лицензия. Такова изопачаване на въпросните писма можело да опорочи цялото решение на Първоинстанционния съд.

154 Според Комисията този довод е недопустим, поради факта че въпросът за семантичната еднаквост на термините „справедливост“ и „равенство“ представлява нов довод. Orange също смята, че същият този довод е недопустим, поради това че оспорва направена от Първоинстанционния съд преценка на фактите.

155 При всички случаи Комисията смята, подобно на посоченото от Orange при условията на евентуалност, че тази част от третото правно основание е неотносима, при положение че министерските обещания не са имали съществена роля при констатациите и разсъжденията на Първоинстанционния съд.

156 При условията на евентуалност Комисията смята, че жалбоподателите не успяват да оборят изводите на Първоинстанционния съд, според които двамата първоначални получатели на лицензии всъщност не са се ползвали от предимство. От своя страна Френската република и SFR поддържат, че е изключено Първоинстанционният съд да е изопачил съдържанието на посочените писма.

— Съображения на Съда

157 Както изтъкват Комисията и Orange, тази част от третото правно основание също е неотносима.

158 Действително от точки 153 и 154 от обжалваното решение ясно личи, че Първоинстанционният съд е основал преценката си на необходимостта за френските власти да намалят дължимите от SFR и Orange такси въз основа на принципа на равно третиране, както изисква Директива 97/13.

159 С други думи, първата инстанция изобщо не приема, че мярката за изравняване на таксите е била продиктувана от уверенията за „справедливо третиране“, които посочените власти са дали в министерските писма от 22 февруари 2001 г.

160 Поради това дори да се приеме за допустим и основателен доводът на жалбоподателите, според който Първоинстанционният съд явно е изопачил съдържанието на тези писма, що се отнася до споменатите уверения, това не променя факта, че при всички случаи такова изопачаване не би повлияло по никакъв начин на обосноваността на обжалваното решение.

161 Ето защо с оглед на напомнената в точка 148 от настоящото решение съдебна практика следва да се отхвърли тази част от третото правно основание.

162 Тъй като нито едно от четирите посочени от жалбоподателите в подкрепа на жалбата им правни основания не може да бъде уважено, същата трябва да бъде отхвърлена като частично недопустима и частично неоснователна.

По съдебните разноски

163 По смисъла на член 69, параграф 2 от Процедурния правилник, приложим към производството по обжалване по силата на член 118 от същия, загубилата делото страна се осъжда да заплати съдебните разноски, ако е направено такова искане.

164 След като Комисията, Orange и SFR са направили искане за осъждането на жалбоподателите и последните са загубили делото, те трябва да бъдат осъдени да заплатят съдебните разноски по настоящото производство.

165 По силата на член 69, параграф 4 от този правилник, също приложим по силата на член 118 от него, държавите членки, които са встъпили по делото, понасят направените от тях съдебни разноски. При това положение следва Френската република да понесе направените от нея съдебни разноски.

По изложените съображения Съдът (първи състав) реши:

1) Отхвърля жалбата.

2) Осъжда Bouygues SA и Bouygues Télécom SA да заплатят съдебните разноски.

3) Френската република понася направените от нея съдебни разноски.

Подписи