ARRÊT DU TRIBUNAL (quatrième chambre)

4 juillet 2007 *

Dans l'affaire T-475/04,

Bouygues SA, établie à Paris (France),

Bouygues Télécom SA, établie à Boulogne-Billancourt (France),

représentées par M^es^ L. Vogel, J. Vogel, B. Amory, A. Verheyden, F. Sureau et D. Théophile, avocats,

parties requérantes,

contre

Commission des Communautés européennes, représentée par MM. J. L. Buendia Sierra et C. Giolito, en qualité d'agents,

partie défenderesse,

* Langue de procédure: le français.

soutenue par

République française, représentée par M. G. de Bergues et M^me^ S. Ramet, en qualité d'agents,

par

Société française du radiotéléphone — SFR, établie à Paris (France), représentée par M. C. Vajda, QC, et M^e^ A. Vincent, avocat,

et par

Orange France SA, établie à Montrouge (France), représentée par M^es^ A. Gosset-Grainville et S. Hautbourg, avocats,

parties intervenantes,

ayant pour objet une demande d'annulation de la décision de la Commission du 20 juillet 2004 (Aide d'État NN 42/2004 — France), relative à la modification des redevances dues par Orange et SFR au titre des licences UMTS (Universal Mobile Telecommunications System),

LE TRIBUNAL DE PREMIÈRE INSTANCE
DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES (quatrième chambre),

composé de M. H. Legal, président, M^me^ I. Wiszniewska-Białecka et M. E. Moavero Milanesi, juges,

greffier: M. E. Coulon,

vu la procédure écrite et à la suite de l'audience du 14 mars 2007,

rend le présent

Arrêt

Cadre juridique

1 Aux termes de l'article 87, paragraphe 1, CE:

«Sauf dérogations prévues par le présent traité, sont incompatibles avec le marché commun, dans la mesure où elles affectent les échanges entre États membres, les aides accordées par les États ou au moyen de ressources d'État sous quelque forme que ce soit qui faussent ou qui menacent de fausser la concurrence en favorisant certaines entreprises ou certaines productions.»

2 Les textes de droit dérivé applicables au moment des faits étaient la directive 97/13/CE du Parlement européen et du Conseil, du 10 avril 1997, relative à un cadre commun pour les autorisations générales et les licences individuelles dans le secteur des services de télécommunications (JO L 117, p. 15), et la décision n° 128/1999/CE du Parlement européen et du Conseil, du 14 décembre 1998, relative à l'introduction coordonnée dans la Communauté d'un système de communications mobiles et sans fil (UMTS) de troisième génération (JO 1999, L 17, p. 1).

3 La directive 97/13 prévoyait, en son article 3, paragraphe 3:

«[...] Les États membres ne peuvent délivrer une licence individuelle que si le bénéficiaire obtient l'accès à des ressources rares, qu'elles soient physiques ou de toute autre nature, ou s'il est soumis à des obligations particulières ou jouit de droits particuliers [...]»

4 L'article 8, paragraphe 4, de la directive 97/13 indiquait:

«Les États membres peuvent modifier les conditions attachées à une licence individuelle dans des cas objectivement justifiés et de manière proportionnée. Ce faisant, les États membres notifient leur intention de manière appropriée et permettent aux parties intéressées de faire connaître leur point de vue sur les modifications proposées.»

5 L'article 9, paragraphe 2, de la directive 97/13 prévoyait:

«Lorsqu'un État membre a l'intention d'octroyer des licences individuelles:

— il les octroie selon des procédures ouvertes, non discriminatoires et transparentes et, à cette fin, soumet tous les candidats aux mêmes procédures, à moins qu'il n'existe une raison objective de leur appliquer un traitement différencié [...]»

6 L'article 10, paragraphes 3 et 4, de la directive 97/13, disposait:

«3. Les États membres octroient ces licences individuelles sur la base de critères de sélection objectifs, non discriminatoires, transparents, proportionnés et détaillés. Lors de toute sélection, ils tiennent dûment compte de la nécessité de faciliter le développement de la concurrence et de maximiser les avantages pour les utilisateurs.

Les États membres veillent à ce que les informations relatives à ces critères fassent à l'avance l'objet de mesures de publication appropriées afin qu'elles soient facilement accessibles. Le journal officiel de l'État membre concerné fait référence à la publication de ces informations.

4. Lorsqu'un État membre constate, de sa propre initiative ou à la suite d'une demande formulée par une entreprise, au moment de l'entrée en vigueur de la présente directive ou ultérieurement, que le nombre de licences individuelles peut être augmenté, il prend les mesures de publicité nécessaires et lance un appel à candidatures pour l'octroi de licences supplémentaires.»

7 L'article 11, paragraphe 2, de la directive 97/13 prévoyait:

«[...] [D]ans le cas de ressources rares, les États membres peuvent autoriser leurs autorités réglementaires nationales à imposer des redevances afin de tenir compte de la nécessité d'assurer une utilisation optimale de cette ressource. Ces redevances sont non discriminatoires et tiennent compte notamment de la nécessité de promouvoir le développement de services innovateurs et de la concurrence.»

8 La décision n° 128/1999, qui, aux termes de son article 1er, visait «[...] à faciliter l'introduction rapide et coordonnée de réseaux et de services UMTS compatibles dans la Communauté [...]», indiquait, en son article 3, paragraphe 1:

«Les États membres prennent toutes les mesures nécessaires pour permettre, conformément à l'article 1er de la directive 97/13, l'introduction coordonnée et progressive de services UMTS sur leur territoire le 1er janvier 2002 au plus tard [...]»

9 En France, l'article L. 33-1 du code des postes et télécommunications, dans sa rédaction en vigueur au moment des faits, prévoyait:

«I — L'établissement et l'exploitation des réseaux ouverts au public sont autorisés par le ministre chargé des télécommunications.

Cette autorisation ne peut être refusée que dans la mesure requise par la sauvegarde de l'ordre public ou des besoins de la défense ou de la sécurité publique, par les

contraintes techniques inhérentes à la disponibilité des fréquences, ou lorsque le demandeur n'a pas la capacité technique ou financière de faire face durablement aux obligations résultant des conditions d'exercice de son activité, ou a fait l'objet d'une des sanctions mentionnées aux articles L. 36-11, L. 39, L. 39-1, L. 39-2 et L. 39-4.

L'autorisation est soumise à l'application des règles contenues dans un cahier des charges et portant sur:

[...]

h) L'utilisation des fréquences allouées et les redevances dues à ce titre ainsi que pour les frais de leur gestion et de leur contrôle.

[...]

L'autorisation est délivrée pour une durée de quinze ans.

[...]

V — Le nombre des autorisations peut être limité en raison des contraintes techniques inhérentes à la disponibilité des fréquences.

Dans ce cas, le ministre chargé des télécommunications publie, sur proposition de l'Autorité de régulation des télécommunications, les modalités et les conditions d'attribution des autorisations.

L'allocation des fréquences doit dans tous les cas permettre d'assurer des conditions de concurrence effective.»

Antécédents du litige

10 En France, sous l'empire de la loi n° 96-659, du 26 juillet 1996, de réglementation des télécommunications (JORF du 27 juillet 1996, p. 11384), en vigueur au moment des faits, l'établissement et l'exploitation de réseaux ouverts au public étaient mis en œuvre sur proposition de l'Autorité de régulation des télécommunications (ci-après l'«ART») nouvellement créée, qui instruisait les demandes d'autorisations, lesquelles étaient ensuite délivrées par le ministre de l'Industrie, de la Poste et des Télécommunications.

11 Le gouvernement français ayant annoncé, le 6 juin 2000, son intention d'attribuer quatre licences pour l'introduction des systèmes de communications mobiles et sans fil (UMTS, Universal Mobile Telecommunications System) de troisième génération, le ministre de l'Industrie, de la Poste et des Télécommunications, conformément au dispositif alors en vigueur, a publié au JORF du 18 août 2000 la décision de l'ART n° 00-835, du 28 juillet 2000, lui proposant les modalités et conditions d'attribution des autorisations pour l'introduction en France métropolitaine des systèmes mobiles de troisième génération, ce qui ouvrait l'appel à candidatures. Il ressort des annexes à cette publication, d'une part, que l'attribution des autorisations, qui conduit à accorder à un nombre limité d'opérateurs un avantage moyennant l'occupation du domaine public hertzien, devait donner lieu au paiement d'une redevance d'un montant total cumulé de 32,5 milliards de francs français (4,954 593 milliards d'euros) à acquitter pendant la durée de la licence, établie à quinze ans. D'autre part, la date limite de dépôt des candidatures était fixée au 31 janvier 2001, les candidats pouvant retirer leur candidature jusqu'au 31 mai 2001.

12 Le 31 janvier 2001, l'ART a indiqué, dans un communiqué de presse, que deux dossiers seulement avaient été déposés, à savoir ceux de la Société française du radiotéléphone — SFR «ci-après SFR», et de la société France Télécom mobiles (devenue quelques mois plus tard la société Orange France, ci-après «Orange», et qu'un appel complémentaire à candidatures lui paraissait nécessaire pour assurer une concurrence véritable.

13 Au vu de cette indication, le président-directeur général de France Télécom et celui de Vivendi Universal (dont SFR est une filiale) ont appelé l'attention du ministre de l'Économie et des Finances et du secrétaire d'État chargé de l'industrie sur la nécessité de respecter les principes d'égalité devant les charges publiques et de concurrence effective entre les opérateurs lorsqu'ils décideraient des conditions d'attribution des futures licences.

14 Par deux lettres datées du 22 février 2001, aux termes identiques, le ministre de l'Économie et des Finances et le secrétaire d'État chargé de l'industrie ont répondu aux dirigeants des entreprises en question que le gouvernement partageait avec eux ce double objectif (respect des principes d'égalité devant les charges publiques et de concurrence effective entre les opérateurs) et que «les modalités de l'appel à candidatures complémentaires qui ser[aient] proposées par l'ART et le gouvernement garantir[aient] un traitement équitable des opérateurs qui se verr[aient] finalement attribuer une licence».

15 Sans attendre le lancement de l'appel complémentaire à candidatures, deux premières licences ont été délivrées au mois de juillet 2001. Par deux arrêtés, en date du 18 juillet 2001 (publiés au JORF du 21 août 2001), le secrétaire d'État chargé de l'industrie [qui était alors également chargé des télécommunications] a autorisé Orange et SFR à établir et à exploiter un réseau radioélectrique de troisième génération ouvert au public à la norme UMTS et à fournir le service téléphonique au public, l'autorisation étant accordée pour une durée de quinze ans. Les cahiers des charges annexés aux arrêtés prévoyaient, notamment, que les redevances de mise à disposition et de gestion des fréquences de l'UMTS seraient liquidées, conformé-

ment aux dispositions de l'article 36 de la loi de finances pour l'année 2001, pour un montant de 4, 954 593 milliards d'euros (32 502 000 000 francs français), (loi de finances publiée au JORF du 31 décembre 2000). Il ressort de l'article 36 de cette loi que la première échéance était prévue le 31 septembre 2001 et la dernière le 30 juin 2016.

16 L'appel complémentaire à candidatures, dont l'objectif était de parvenir à la délivrance des deux autorisations non attribuées, a été lancé avec la publication par le ministre chargé des Télécommunications de la décision n° 01-1202, du 14 décembre 2001, de l'ART lui proposant les modalités et conditions d'attribution des autorisations pour l'introduction en France métropolitaine des systèmes mobiles de troisième génération. L'ART y indiquait, notamment, que «les conditions de [cette seconde] procédure s'inscriv[aient] dans la continuité de celles du premier appel à candidatures et s'attach[aient] à assurer en particulier le respect du principe d'égalité entre les opérateurs». Elle recommandait également l'adaptation de la charge financière incombant aux titulaires des licences et l'allongement de la durée de celles-ci.

17 Les conditions financières applicables aux autorisations ont ainsi été révisées par l'article 33 de la loi de finances pour 2002 (publiée au JORF du 28 décembre 2001), qui a modifié l'article 36 de la loi de finances pour 2001, mentionné au point 15 ci-dessus, afin de prévoir que la redevance à payer pour l'avantage induit par l'occupation du domaine public hertzien serait répartie en une première composante d'un montant de 619 209 795, 27 euros, versée le 30 septembre de l'année de délivrance de l'autorisation ou lors de cette délivrance si celle-ci intervient postérieurement au 30 septembre, et en une seconde composante versée annuellement avant le 30 juin de l'année en cours au titre de l'utilisation des fréquences de l'année et calculée en pourcentage du chiffre d'affaires réalisé au titre desdites fréquences.

18 Le ministre chargé des Télécommunications a publié au JORF du 29 décembre 2001 un avis relatif au paiement des redevances pour l'utilisation des fréquences allouées aux titulaires des licences reprenant les nouvelles conditions financières résultant de la loi de finances.

19 À la date limite fixée pour le dépôt des candidatures, le 16 mai 2002, une seule candidature, celle de la société Bouygues Télécom (ci-après «Bouygues Télécom»), filiale du groupe Bouygues, avait été déposée. L'ART a engagé la procédure d'instruction au terme de laquelle la troisième licence allait être délivrée à Bouygues Télécom (voir point 21 ci-après). La quatrième licence n'a pu être accordée faute de candidat.

20 Parallèlement, le 4 octobre 2002, Bouygues et Bouygues Télécom ont saisi la Commission d'une plainte dénonçant un ensemble de mesures d'aides qui auraient été prises par les autorités françaises en faveur de France Télécom, parmi lesquelles figurait la modification des redevances à acquitter par Orange et SFR, qui avait été annoncée par le gouvernement lors de la discussion de la loi de finances pour 2002.

21 Par arrêté du 3 décembre 2002 (publié au JORF du 12 décembre 2002, p. 20490), le ministre délégué à l'Industrie a autorisé Bouygues Télécom à établir et à exploiter un réseau radioélectrique de troisième génération ouvert au public à la norme UMTS et à fournir le service téléphonique au public. L'autorisation, délivrée pour une durée de 20 ans, reprend les conditions financières concernant les redevances de mise à disposition et de gestion des fréquences indiquées aux points 17 et 18 ci-dessus.

22 En outre, par deux autres arrêtés du 3 décembre 2002 (également publiés au JORF du 12 décembre 2002), concernant respectivement Orange et SFR, le ministre délégué à l'industrie a modifié les arrêtés du 18 juillet 2001 mentionnés au point 15 ci-dessus et les cahiers des charges annexés à ceux-ci, en particulier, pour porter la durée de l'autorisation à 20 ans et pour remplacer les dispositions relatives aux redevances de mise à disposition et de gestion des fréquences par des dispositions identiques à celles appliquées à Bouygues Télécom, à savoir les conditions financières modifiées décrites au point 17 ci-dessus, qui apparaissaient donc sensiblement inférieures aux conditions initiales prévues par les arrêtés du 18 juillet 2001 (voir point 15 ci-dessus).

23 Le 31 janvier 2003, la Commission a notifié à la République française sa décision d'ouvrir la procédure prévue à l'article 88, paragraphe 2, CE, concernant deux mesures d'aides relatives, respectivement, au régime de la taxe professionnelle applicable à France Télécom et à des mesures financières mises en place par l'État au soutien de cette entreprise (JO C 57 p. 5). Ces mesures figuraient parmi celles que visait la plainte des requérantes mentionnée au point 20 ci-dessus. Elles avaient aussi fait l'objet, le 13 mars 2001, d'une plainte d'une association de collectivités territoriales françaises.

24 Par lettre du 12 novembre 2003, les requérantes ont mis en demeure la Commission, conformément à l'article 232 CE, d'ouvrir la procédure prévue à l'article 88, paragraphe 2, CE, s'agissant du grief relatif à la modification des redevances dues pour l'attribution des licences UMTS, qui figurait aussi dans leur plainte. La Commission leur a adressé une lettre d'attente, le 11 décembre 2003.

25 Par requête enregistrée au greffe du Tribunal le 21 février 2004, les requérantes ont introduit un recours fondé sur l'article 232 CE (affaire T-81/04).

26 Le 20 juillet 2004, la Commission a adopté la décision «Aide d'État NN 42/2004 — France», (ci-après la «décision attaquée»), notifiée à la République française, relative à la modification des redevances dues par Orange et SFR au titre des licences UMTS, qui figurait parmi les mesures dénoncées dans la plainte introduite par les requérantes le 4 octobre 2002. Dans cette décision, qui fait l'objet du présent recours, la Commission indique qu'elle a décidé de ne pas soulever d'objections à l'encontre de la mesure faisant l'objet de la plainte, concernant la modification des redevances en cause, au motif que cette mesure ne comporterait pas d'éléments d'aide au sens de l'article 87, paragraphe 1, CE.

27 De façon liminaire, la Commission considère que, compte tenu du caractère limité de l'encadrement communautaire, le gouvernement français pouvait définir les

conditions d'attribution des licences UMTS, sous réserve de suivre une procédure ouverte, non discriminatoire et transparente, et déterminer la redevance au niveau approprié pour atteindre des objectifs définis en conformité avec cet encadrement, la modification de la redevance en cause répondant à l'objectif affiché d'accorder le plus grand nombre de licences (considérants 20 à 24 de la décision attaquée).

28 Analysant la mesure critiquée, la Commission considère, premièrement, que l'alignement des conditions des licences des trois opérateurs concernés (qui se traduit par une révision à la baisse des redevances au bénéfice de Orange et de SFR) découlait implicitement des conditions convenues initialement, car, Orange et SFR pouvant se retirer, leur imposer des conditions plus strictes était théorique (considérant 27 de la décision attaquée).

29 Deuxièmement, la Commission estime que les autorités françaises n'ont fait que respecter une obligation de droit communautaire, prévue par la directive 97/13, à savoir l'application de conditions non discriminatoires (considérant 28 de la décision attaquée).

30 Troisièmement, la Commission considère que le droit communautaire n'exige pas que les redevances dues au titre des licences UMTS soient fixées à un niveau correspondant à une prétendue valeur de marché, que les États membres agissent dans l'exercice de leurs fonctions de régulation et que l'octroi des licences n'est pas assimilable à une transaction de marché. Examinant si la modification de la redevance présente le caractère d'un avantage sélectif, la Commission estime que les autorités françaises ont appliqué les mêmes conditions aux opérateurs obtenant la même licence, avec le même cahier des charges, au terme de deux procédures se situant dans la continuité l'une de l'autre et qu'il n'y a pas eu discrimination du seul fait que certains opérateurs ont obtenu leur licence un an plus tôt (considérants 29 à 33 de la décision attaquée). Elle observe, en outre, que le nouveau système de

tarification qui substitue à une redevance fixe élevée une redevance fixe réduite couplée à une taxe annuelle proportionnelle au chiffre d'affaires permet de prendre en compte la situation différente dans le temps des opérateurs (considérant 34 de la décision attaquée).

31 La Commission conclut que les autorités françaises n'ont pas accordé d'avantage à Orange et à SFR, mais ont respecté les exigences du droit communautaire relatives au traitement objectif et non discriminatoire des opérateurs (considérant 35 de la décision attaquée).

32 Par ordonnance du 14 février 2005, Bouygues et Bouygues Télécom/Commission (T-81/04, non publiée au Recueil), le Tribunal a prononcé un non-lieu à statuer sur les conclusions tendant à faire constater l'abstention de la Commission de statuer sur le grief figurant dans la plainte des requérantes, relatif à la modification des redevances dues pour l'attribution des licences UMTS, et rejeté comme irrecevables les conclusions subsidiaires tendant à l'annulation de la décision figurant dans la lettre de la Commission du 11 décembre 2003, mentionnée au point 24 ci-dessus.

Procédure et conclusions des parties

33 Par requête enregistrée au greffe du Tribunal, le 24 novembre 2004, les requérantes ont formé le présent recours au titre de l'article 230 CE.

34 Par trois ordonnances du 9 juin 2005, le président de la quatrième chambre a admis la République française, Orange et SFR à intervenir à l'instance, au soutien des conclusions de la Commission.

35 Faisant suite à la demande du Tribunal, en date du 12 février 2007, les parties ont produit, le 20 février 2007, copie de la plainte des requérantes déposée devant la Commission le 4 octobre 2002.

36 Les parties ont été entendues en leurs plaidoiries et en leurs réponses aux questions posées par le Tribunal à l'audience du 14 mars 2007.

37 Bouygues et Bouygues Télécom concluent à ce qu'il plaise au Tribunal:

— annuler la décision attaquée;

— condamner solidairement la partie défenderesse et les parties intervenantes aux dépens.

38 La Commission conclut à ce qu'il plaise au Tribunal:

— rejeter le recours comme non fondé;

— condamner les parties requérantes aux dépens.

39 La République française conclut à ce qu'il plaise au Tribunal:

— rejeter le recours;

— condamner les parties requérantes aux dépens.

40 Orange conclut à ce qu'il plaise au Tribunal:

— rejeter le recours comme non fondé;

— condamner les parties requérantes aux entiers dépens de l'instance.

41 SFR conclut à ce qu'il plaise au Tribunal:

— rejeter le recours comme non fondé;

— condamner les parties requérantes aux entiers dépens de l'instance.

En droit

42 Les requérantes développent des moyens de trois ordres. Premièrement, elles font valoir que la décision attaquée est entachée d'un défaut de motivation. Deuxièmement, elles soutiennent que la Commission a méconnu l'article 87, paragraphe 1, CE, car la modification des redevances dues par Orange et SFR constitue une aide

d'État au sens de cette disposition. Troisièmement, à titre subsidiaire, elles prétendent que la décision attaquée révèle une méconnaissance de l'article 88, paragraphe 2, CE dans la mesure où, l'affaire soulevant des difficultés sérieuses, la Commission aurait dû ouvrir la procédure formelle.

43 Il y a lieu d'examiner d'abord le moyen de forme relatif au défaut de motivation et, ensuite, conjointement, les moyens de fond tirés de la méconnaissance de l'article 87, paragraphe 1, CE, et de l'article 88, paragraphe 2, CE.

Sur le premier moyen, tiré du défaut de motivation de la décision attaquée

Arguments des parties

44 Les requérantes soutiennent que la décision attaquée n'est pas suffisamment motivée, premièrement, parce qu'elle ne leur permet pas de comprendre la logique du raisonnement de la Commission concernant le lien entre la possibilité qu'auraient eu Orange et SFR de retirer leurs candidatures et la difficulté pour les autorités françaises de leur imposer des conditions plus strictes. Deuxièmement, le retard des deux opérateurs concurrents ne saurait constituer un motif valable pour conclure à l'absence d'avantage susceptible d'affecter la concurrence. Troisièmement, la décision attaquée ne répondrait pas aux griefs énoncés par les requérantes dans leur plainte, mais se bornerait à indiquer que les plaignantes se fondent sur une prémisse erronée, à savoir que la redevance devrait correspondre à la valeur marchande de la licence. Quatrièmement, le défaut de motivation de la décision résulterait également du manque de diligence avec lequel la Commission aurait traité la plainte des requérantes.

45 La Commission fait valoir que la décision attaquée est suffisamment motivée et que les griefs des requérantes procèdent de leur désaccord, sur le fond, avec les motifs de cette décision. Premièrement, le lien entre la possibilité, pour Orange et SFR, de retirer leurs candidatures et la modification des redevances serait évident compte tenu des réalités du secteur concerné. Deuxièmement, concernant le défaut de motivation allégué relativement à l'absence d'affectation de la concurrence, la Commission fait observer que la décision attaquée n'est pas fondée sur ce motif. Troisièmement, elle soutient avoir répondu de façon suffisamment explicite aux griefs contenus dans la plainte des requérantes. Quatrièmement, la Commission, soulignant que la plainte des requérantes visait onze mesures, fait valoir que les accusations d'inertie ou de manque de diligence ne sont pas fondées et que, en outre, ces griefs relèvent du troisième moyen.

Appréciation du Tribunal

46 Premièrement, les requérantes reprochent en substance à la décision attaquée de ne pas comporter une motivation claire concernant le lien établi par la Commission entre la faculté dont auraient disposé Orange et SFR de retirer leur candidature si elles n'avaient pas obtenu des autorités nationales, par les lettres du 22 février 2001 mentionnées au point 14 ci-dessus, l'assurance qu'un traitement égalitaire serait appliqué à tous les opérateurs et l'impossibilité prétendue pour les autorités françaises d'imposer à Orange et à SFR des conditions financières plus strictes.

47 Dans la décision attaquée, la Commission note que l'ART avait recommandé, le 31 janvier 2001, le lancement d'un appel à candidatures complémentaires, lequel devrait prendre en compte l'exigence d'équité des conditions, notamment, financières (considérant 9 de la décision attaquée). Elle relève (considérants 10 à 12 de la décision attaquée) que Orange et SFR pouvaient retirer leur candidature jusqu'au 31 mai 2001 et que le gouvernement français était placé devant l'alternative suivante: s'il n'assurait pas les deux opérateurs qu'un traitement équitable leur serait

appliqué dans le cas où le nouvel appel à candidatures mentionnerait un prix révisé à la baisse, il courrait le risque que ceux-ci retirent leurs candidatures, tandis que, s'il leur donnait l'assurance d'un traitement équitable, les deux opérateurs les maintiendraient. La Commission ajoute que, afin de faire aboutir au plus vite la procédure, conformément à leurs engagements européens, les autorités françaises ont opté pour la seconde solution.

48 Il résulte de ces considérations que la Commission a exposé de façon claire et circonstanciée les données de l'alternative devant laquelle, à son avis, les autorités françaises étaient placées, mettant en évidence le risque qu'auraient couru les autorités françaises de voir les deux seuls opérateurs candidats à l'attribution d'une licence UMTS retirer leur candidature si elles maintenaient des conditions financières plus strictes que celles qui seraient consenties à d'autres candidats potentiels. Partant, le premier grief des requérantes doit être rejeté.

49 Deuxièmement, les requérantes font valoir que le retard des deux opérateurs concurrents ne constitue pas un motif valable pour conclure à l'absence d'avantage susceptible d'affecter la concurrence.

50 Il convient de constater qu'une telle critique ne relève pas de la motivation de la décision attaquée, mais du bien-fondé de ses motifs. Son analyse trouvera par conséquent sa place dans le cadre de l'examen de la légalité au fond de la décision attaquée.

51 Troisièmement, les requérantes reprochent à la Commission de ne pas avoir répondu aux griefs énoncés dans leur plainte concernant, d'une part, l'abandon de créance, constitutif d'une aide d'État, qu'auraient consenti les autorités nationales et, d'autre part, l'avantage temporel dont auraient bénéficié Orange et SFR.

52 Dans la décision attaquée, la Commission ne se prononce pas sur le premier grief, relatif à l'abandon de créance, et écarte le second, relatif à l'avantage temporel aux motifs, d'une part, que l'argumentation des plaignantes reposerait sur une prémisse erronée selon laquelle la redevance devrait correspondre à la valeur marchande de la licence, qui serait supérieure du fait de l'avantage temporel en question (considérant 29 de la décision attaquée) et, d'autre part, que l'existence d'un tel avantage temporel n'était pas démontrée (considérant 34 de la décision attaquée).

53 Il convient de rappeler que, s'agissant d'une décision qui conclut à l'inexistence d'une aide d'État dénoncée par un plaignant, si la Commission se doit d'exposer de manière suffisante à l'intéressé les raisons pour lesquelles les éléments de fait et de droit invoqués dans la plainte n'ont pas suffi à démontrer l'existence d'une aide d'État, elle n'est pas tenue de prendre position sur des éléments qui sont manifestement hors de propos, dépourvus de signification ou clairement secondaires (arrêt de la Cour du 2 avril 1998, Commission/Sytraval, C-367/95 P, Rec. p. I-1719, point 64).

54 En outre, selon une jurisprudence constante, il n'est pas exigé que la motivation d'un acte spécifie tous les éléments de fait et de droit pertinents, celle-ci devant être appréciée au regard de son contexte ainsi que de l'ensemble des règles juridiques régissant la matière concernée (voir arrêt Commission/Sytraval, précité, point 63, et la jurisprudence citée). Par ailleurs, est suffisamment motivée une décision rejetant une plainte en matière d'aide d'État au motif que la mesure critiquée constitue la mise en œuvre d'une directive et non une tentative d'octroyer une aide (voir, en ce sens, arrêt du Tribunal du 5 avril 2006, Deutsche Bahn/Commission, T-351/02, Rec. p. II-1047, point 120).

55 En premier lieu, il convient de noter que le grief tiré de l'abandon d'une créance par l'État, qui viserait à démontrer l'existence d'un transfert de ressources d'État, au sens de l'article 87, paragraphe 1, CE, sur lequel la Commission ne s'est pas prononcée dans la décision attaquée, est inopérant, dès lors que ladite décision conclut à l'inexistence d'une aide d'État, au motif que la mesure critiquée n'a pas procuré un quelconque avantage à Orange et à SFR. La Commission concluant à

l'absence d'éléments d'aide au sens de l'article 87, paragraphe 1, CE, en raison du défaut de l'un des éléments, cumulatifs, caractérisant la notion d'aide d'État au sens de cette disposition, elle n'était pas tenue de motiver son rejet de la plainte des requérantes au regard des autres éléments caractérisant cette notion. Le grief était en tout état de cause secondaire au sens de la jurisprudence précitée dans la mesure où des motifs prépondérants selon la Commission, à savoir le respect des exigences posées par la directive, en particulier, le respect du principe de non discrimination, étaient avancés pour justifier la mesure. Il ne saurait, dans ces conditions, être reproché à l'institution de ne pas avoir répondu à ce grief à la fois inopérant et de caractère secondaire.

56 En second lieu, dans la décision attaquée, la Commission a écarté l'argument relatif à l'avantage temporel pour deux raisons. D'une part, l'institution a estimé qu'il reposait sur une prémisse erronée des plaignantes, à savoir que la redevance devrait correspondre à la valeur marchande de la licence et qu'une licence obtenue plus tôt avait une valeur supérieure. D'autre part, la Commission a considéré que l'examen des faits conduisait à relativiser, voire à écarter, ce prétendu avantage temporel dès lors que Orange et SFR avaient pris du retard dans le déploiement de leur réseau UMTS et que Bouygues Télécom, qui aurait pu profiter d'un tel retard, n'avait donc pas pâti de l'avantage temporel allégué. La Commission ajoutait que le nouveau système de redevance permettait de prendre en compte la situation différente ratione temporis des opérateurs.

57 Il ne saurait donc être soutenu que la décision attaquée n'est pas motivée en ce qui concerne l'avantage temporel allégué dont, au contraire, elle nie l'existence pour deux motifs, le premier d'ordre conceptuel, le second de caractère circonstanciel. Le bien-fondé des appréciations de la Commission relativement à l'existence d'un avantage temporel ne relève pas du contrôle de la motivation de l'acte, ainsi qu'il a été rappelé au point 50 ci-dessus, et sera donc examiné, dans le cadre du contrôle de la légalité au fond de la décision attaquée, au titre des motifs retenus pour dénier à la mesure le caractère d'une aide d'État.

58 Quatrièmement, les requérantes soutiennent que le défaut de motivation de la décision attaquée serait à mettre en relation avec le manque de diligence prêté à la Commission dans le traitement de leur plainte.

59 Dès lors que la décision attaquée est suffisamment motivée, ce grief ne peut qu'être écarté comme inopérant. Dans la mesure où le manque de diligence reproché peut être rattaché au grief tiré de la méconnaissance de l'article 88, paragraphe 2, CE, il sera examiné dans ce cadre.

60 Il résulte de l'ensemble de ce qui précède que le premier moyen, relatif à la motivation de la décision attaquée, doit être rejeté.

Sur les deuxième et troisième moyens, tirés, respectivement, de la méconnaissance de l'article 87, paragraphe 1, CE et de l'article 88, paragraphe 2, CE

Arguments des parties

61 Les requérantes soutiennent que la modification des redevances dues par Orange et SFR au titre des licences UMTS constitue une aide d'État au sens de l'article 87, paragraphe 1, CE.

62 En premier lieu, il y aurait transfert de ressources d'État, car les autorités françaises ont renoncé à percevoir une créance exigible.

63 En deuxième lieu, la modification conférerait aux intéressées un avantage sélectif.

64 Premièrement, elle ne pourrait être justifiée au nom du principe de non-discrimination, comme l'indique la décision attaquée, dès lors que la directive 97/13 n'impose pas de fixer des conditions d'attribution identiques des licences et que deux procédures de mise en concurrence distinctes ont été organisées.

65 Deuxièmement, cette modification serait, au contraire, discriminatoire pour Bouygues Télécom, dont la situation est différente de celles de Orange et de SFR.

66 Troisièmement, cet avantage sélectif aurait été accordé sans contrepartie. D'une part, le gouvernement français aurait renoncé à une créance exigible alors que les deux opérateurs auraient eu les moyens de payer le montant initialement prévu des redevances, celles-ci constituant pour ces opérateurs une charge normale et un prix légitime correspondant à la valeur de marché des licences; le retrait de leurs candidatures, en cas de maintien de ce montant, aurait été purement hypothétique. D'autre part, l'État aurait fait bénéficier Orange et SFR d'un avantage temporel, étant relevé que, si la redevance avait été à l'origine celle résultée de la modification, d'autres concurrents se seraient alors portés candidats. Or, l'obtention des licences un an et demi avant Bouygues Télécom aurait permis à Orange et à SFR de choisir les blocs de fréquences les plus favorables, de préempter les meilleurs sites, de bénéficier d'une image d'opérateur innovant au détriment de Bouygues Télécom et de conquérir des parts de marché sans avoir à subir de véritable concurrence. La circonstance que tous les opérateurs auraient pris du retard pour le lancement de l'UMTS n'affecterait pas ces constatations. De plus, les autorités françaises auraient garanti à Orange et à SFR, par lettres du 22 février 2001, qu'elles se verraient attribuer une licence et bénéficieraient des conditions plus favorables de l'appel à candidatures complémentaire sans exiger d'elles qu'elles fassent à nouveau acte de candidature.

67 En troisième lieu, la modification des redevances affecterait la concurrence, une affectation potentielle suffisant selon la jurisprudence. Or, l'affectation serait réelle,

car Orange et SFR auraient eu la possibilité de consacrer à des investissements des sommes qui auraient dû servir à payer les redevances. Ainsi, les deux opérateurs auraient pénétré, de manière certaine et précoce, le marché de l'UMTS.

68 Dans leur réplique, les requérantes contestent particulièrement l'argumentation développée par la Commission dans son mémoire en défense, selon laquelle le gouvernement français aurait agi dans le cadre de la mise en œuvre de prérogatives régaliennes au regard de considérations d'intérêt général, ce qui exclurait l'existence d'un avantage sélectif et donc d'une aide d'État. Elles soutiennent, premièrement, que l'État, lorsqu'il attribue des licences, exerce une activité économique, cherchant à tirer profit de l'utilisation du domaine public hertzien, deuxièmement, que, même dans l'exercice de fonctions régaliennes, l'État doit respecter les règles de concurrence et, troisièmement, que la modification des redevances en cause n'est pas justifiée par la nature et l'économie du système, au sens de la jurisprudence.

69 Dans leur argumentation relative à la méconnaissance du principe de non-discrimination et au caractère économique de l'activité d'octroi de licences UMTS, les requérantes font valoir que la directive 97/13 pose le principe d'intangibilité des critères de sélection ou des conditions d'attribution définis dans le cadre d'une procédure donnée et qu'elle ne permet pas de modifier les conditions d'un appel à candidatures alors que la procédure n'a pas encore abouti, comme cela est résulté en l'espèce des lettres des autorités françaises du 22 février 2001. Les requérantes se prévalent également de principes et de règles applicables en matière de marchés publics et de concessions, à savoir les principes de transparence et d'égalité de traitement, applicables aux procédures de soumission comparative, et le principe d'intangibilité des critères de sélection ou des conditions d'attribution dans ces procédures.

70 Les requérantes font en outre valoir que la Commission était tenue d'ouvrir la procédure prévue par l'article 88, paragraphe 2, CE, l'affaire soulevant des difficultés sérieuses, ce que la Commission aurait admis.

71 La Commission soutient, en premier lieu, en ce qui concerne les notions d'avantage sélectif et de ressources d'État, que les requérantes font une interprétation erronée du cadre juridique applicable. Ce dernier procéderait d'une logique de régulation de marché qui exige un traitement objectif, non discriminatoire et transparent lors de l'attribution des licences en tenant compte de la nécessité de maximiser les avantages pour les utilisateurs, d'assurer une utilisation optimale des ressources rares et de faciliter le développement de la concurrence. Les autorités françaises auraient agi dans l'exercice de fonctions régaliennes, cherchant non à maximiser des bénéfices, mais à assurer le développement d'une concurrence saine et équitable.

72 La modification des redevances de Orange et de SFR serait pleinement conforme à la directive 97/13 et à la décision n° 128/1999, la directive exigeant qu'un traitement égalitaire soit appliqué à toutes les entreprises obtenant une licence. Ainsi, les autorités françaises, lorsqu'elles ont modifié les redevances en alignant les conditions de toutes les licences, n'auraient pas accordé un avantage sélectif à Orange et à SFR, mais adopté des mesures conformes à la nature et à l'économie du système de régulation. Or, en l'absence d'avantage sélectif, une perte de ressources d'État ne constituerait pas une aide d'État.

73 La Commission fait valoir que la directive 97/13 prévoit la possibilité de modifier les conditions des licences et d'en augmenter le nombre et que les directives sur les marchés publics, invoquées par les requérantes, ne sont pas applicables en l'espèce.

74 La Commission fait également valoir que la modification des redevances litigieuses n'a pas procuré un avantage temporel à Orange et à SFR. Premièrement, elle estime que la réalité de l'avantage allégué est loin d'être évidente, rien ne démontrant que les blocs de fréquences attribués aux deux premiers opérateurs auraient été meilleurs. La soi-disant préemption des meilleurs sites par Orange et par SFR aurait, au contraire, permis à Bouygues Télécom de faire l'économie d'études détaillées sur cette question. En outre, bien qu'ayant obtenu leurs licences en juillet 2001, Orange

et SFR n'auraient lancé leurs services UMTS que deux ans environ après l'obtention par Bouygues Télécom de sa licence, retard dont Bouygues Télécom aurait pu tirer profit. Enfin, le mauvais effet allégué sur l'image de marque de Bouygues Télécom, résultant de sa non-participation au premier appel à candidatures, ne pourrait être imputé aux autorités françaises, mais procéderait des choix stratégiques de l'intéressée.

75 Deuxièmement, à supposer l'existence d'un certain avantage apparent, celui-ci serait plus que compensé à deux égards. D'une part, la taxe annuelle proportionnelle au chiffre d'affaires prévue par les nouvelles modalités de calcul des redevances permettrait précisément de prendre en compte la situation différente dans le temps des opérateurs. D'autre part, tout éventuel avantage serait le résultat non d'une décision des autorités nationales, mais du risque certain assumé par Orange et par SFR lors du premier appel à candidatures, rien ne permettant alors de prévoir, en particulier, la modification ultérieure des redevances.

76 La Commission soutient, en deuxième lieu, que la circonstance que la mesure adoptée par les autorités françaises aurait eu un impact sur la concurrence n'affecte en rien son analyse, les mesures de régulation d'un secteur économique ayant précisément pour objet déclaré d'agir sur la concurrence et la mesure critiquée ayant eu, en l'espèce, des effets positifs à cet égard.

77 S'agissant des difficultés sérieuses qui auraient justifié l'ouverture de la procédure formelle, la Commission indique que ce n'est pas le grief faisant l'objet du présent litige qui soulevait des difficultés, mais seulement certaines autres mesures mentionnées par la plainte, lesquelles l'ont conduite à ouvrir la procédure prévue par l'article 88, paragraphe 2, CE.

78 La République française indique que, lorsque l'autorité compétente (ART) délivre une licence UMTS, elle exerce une activité de régulation du marché des

télécommunications et n'agit pas comme un acteur économique, la redevance exigée à ce titre ne constituant pas un prix. Elle fait valoir que la modification des redevances de Orange et de SFR a été effectuée conformément au principe de non-discrimination prévu par la directive 97/13, afin d'assurer un traitement égalitaire de tous les opérateurs, et qu'elle était justifiée par la nature et l'économie du système. Les lettres des autorités françaises du 22 février 2001 se seraient bornées à préciser que le principe d'égalité entre opérateurs serait respecté. Les deux appels successifs à candidatures, complémentaires l'un de l'autre, auraient eu pour objectif l'attribution de licences équivalentes, étant précisé que Orange et SFR auraient pu retirer leurs offres, puis renoncer à leurs licences et que l'organisation d'un nouvel appel à candidatures aurait alors retardé la commercialisation des services UMTS, au détriment du respect des délais fixés par la directive 97/13.

79 La République française soutient que la modification des redevances de Orange et de SFR n'a pas conféré d'avantage à ces opérateurs, la possibilité qu'ils ont eu d'entrer de façon plus précoce sur le marché des services UMTS ayant résulté de l'attribution de leurs licences à l'issue de la première procédure d'appel à candidatures et non de ladite modification. Bouygues Télécom, qui avait choisi de ne pas participer à cette première procédure, aurait en outre été en mesure de compenser le prétendu avantage de ses concurrents. À cet égard, les requérantes n'établiraient pas que les blocs de fréquences attribués n'auraient pas été équivalents, et Bouygues Télécom, qui disposait déjà des sites nécessaires au déploiement de l'UMTS, aurait pu mettre à profit le retard pris par Orange et SFR, si elle n'avait pas fait le choix stratégique d'une solution alternative à l'UMTS.

80 Orange soutient que la modification des redevances n'a pas revêtu de caractère sélectif. Les autorités françaises auraient été tenues, afin de respecter le principe de non-discrimination visé par la directive 97/13, d'aligner les conditions du premier appel à candidatures sur celles de la procédure complémentaire, Orange, SFR et Bouygues Télécom étant dans des situations comparables en tant qu'opérateurs désireux d'obtenir des licences identiques. Ces autorités auraient agi en tant que régulateur du marché émergent de l'UMTS, dans le but de permettre le développement d'un marché pleinement concurrentiel, conformément aux objectifs de la directive 97/13.

81 La modification des redevances n'aurait pas conféré d'avantage à Orange et à SFR. Orange fait valoir qu'elle aurait pu retirer sa candidature jusqu'au 31 mai 2001 et qu'elle s'est abstenue de le faire parce qu'elle avait la garantie que le principe d'équité serait respecté par les autorités françaises. L'avantage temporel allégué ne serait pas établi dès lors que Orange et SFR ont lancé leurs services UMTS plus de deux ans après l'obtention par Bouygues Télécom de sa licence. En outre, Bouygues Télécom, qui n'aurait pas misé sur l'UMTS, aurait été en mesure de se positionner sur le marché presque en même temps que ses concurrents.

82 SFR fait valoir que la solution retenue par les autorités françaises de ne pas annuler le premier appel à candidatures mais d'en organiser un second a permis à tous les opérateurs intéressés de soumissionner et à Bouygues Télécom d'obtenir une licence moyennant une redevance la satisfaisant. En outre, trois opérateurs s'étant au total portés candidats pour les quatre licences offertes, ils auraient été assurés d'obtenir une licence. Orange et SFR n'auraient bénéficié d'aucun avantage. À l'inverse, Bouygues Télécom aurait tiré avantage de sa candidature postérieure, au regard, notamment, des évolutions technologiques.

83 En outre, les autorités françaises ne disposaient pas de façon irrévocable de la partie de la créance à laquelle elles ont renoncé. Orange et SFR auraient pu retirer leur candidature jusqu'au 31 mai 2001 et pouvaient toujours par la suite renoncer au bénéfice de l'autorisation d'occupation du domaine public et cesser de payer la redevance correspondante. Par ailleurs, si les autorités françaises avaient maintenu les redevances initiales demandées à Orange et à SFR, d'un montant près de huit fois supérieur au montant de celle dont Bouygues Télécom a bénéficié, cet opérateur aurait profité d'un avantage sélectif.

Appréciation du Tribunal

84 Le litige porte sur la question de savoir si, en modifiant les redevances dues par Orange et SFR au titre des licences UMTS, les autorités françaises ont accordé à ces

deux opérateurs un avantage constitutif d'une aide d'État au sens de l'article 87, paragraphe 1, CE. En effet, la décision attaquée a conclu qu'aucun avantage n'était résulté de la modification en cause pour Orange et SFR et, l'une des conditions cumulatives caractérisant la notion d'aide d'État au sens de l'article 87, paragraphe 1, CE faisant ainsi défaut, que la mesure critiquée ne comportait pas d'élément d'aide au sens de cette disposition.

85 Les requérantes font valoir, en substance, des arguments de deux ordres. D'une part, elles soutiennent que la mesure critiquée comporte un avantage sélectif, d'ordre temporel en particulier, accordé sans contrepartie, les autorités françaises ayant renoncé à percevoir ce qui était pour Orange et SFR une charge normale, correspondant à la valeur de marché des licences. D'autre part, les requérantes soutiennent que la modification de la redevance litigieuse ne pouvait être justifiée par le principe de non-discrimination, puisqu'elle présentait, au contraire, un caractère discriminatoire à l'encontre de Bouygues Télécom.

86 Du point de vue procédural, les requérantes font également valoir que la plainte qu'elles avaient soumise à la Commission soulevait des difficultés sérieuses et que l'institution aurait donc dû ouvrir, après un premier examen, la procédure visée par l'article 88, paragraphe 3, CE, en vertu duquel, si cette institution estime qu'un projet d'aide n'est pas compatible avec le marché commun, aux termes de l'article 87 CE, elle ouvre sans délai la procédure prévue par l'article 88, paragraphe 2, CE.

87 Dans le cadre de la procédure prévue à l'article 88 CE, il convient de distinguer, d'une part, la phase préliminaire d'examen des aides instituée par l'article 88, paragraphe 3, CE, qui a seulement pour objet de permettre à la Commission de se former une première opinion sur la compatibilité partielle ou totale de l'aide en cause, et, d'autre part, la phase formelle d'examen visée à l'article 88, paragraphe 2, CE, qui est destinée à permettre à la Commission d'avoir une information complète sur l'ensemble des données de l'affaire (arrêts de la Cour du 19 mai 1993, Cook/

Commission, C-198/91, Rec. p. I-2487, point 22, du 15 juin 1993, Matra/Commission, C-225/91, Rec. p. I-3203, point 16, et Commission/Sytraval et Brink's France, précité, point 38).

88 La phase préliminaire d'examen instituée par l'article 88, paragraphe 3, CE vise uniquement à ménager à la Commission un délai de réflexion et d'investigation suffisant pour lui permettre de se former une première opinion sur les projets d'aides notifiés, afin de conclure, sans qu'un examen approfondi soit nécessaire, qu'ils sont compatibles avec le traité ou, au contraire, de constater que leur contenu soulève des doutes à cet égard (arrêt de la Cour du 15 février 2001, Autriche/Commission, C-99/98, Rec. p. I-1101, points 53 et 54).

89 La phase formelle d'examen prévue à l'article 88, paragraphe 2, CE, qui permet à la Commission d'être complètement éclairée sur l'ensemble des données de l'affaire avant de prendre sa décision, revêt un caractère indispensable dès que la Commission éprouve des difficultés sérieuses pour apprécier si une aide est compatible avec le marché commun (arrêt de la Cour Matra/Commission, précité, point 33).

90 La Commission ne peut donc s'en tenir à la phase préliminaire d'examen prévue à l'article 88, paragraphe 3, CE pour prendre une décision ne formulant pas d'objection à l'égard d'une aide que si elle est en mesure d'acquérir la conviction, au terme de cet examen, que ce projet est compatible avec le traité.

91 En revanche, si ce premier examen a conduit la Commission à acquérir la conviction contraire ou même n'a pas permis de surmonter toutes les difficultés soulevées par l'appréciation de la compatibilité de cette aide avec le marché commun, la Commission a le devoir de s'entourer de tous les avis nécessaires et d'ouvrir, à cet effet, la procédure formelle d'examen prévue à l'article 88, paragraphe 2, CE (arrêts

de la Cour du 20 mars 1984, Allemagne/Commission, 84/82, Rec. p. 1451, point 13, Cook/Commission, précité, point 29, Matra/Commission, précité, point 33, et Commission/Sytraval et Brink's France, précité, point 39).

92 La décision attaquée ayant été prise sans ouverture de la phase formelle d'examen, la Commission ne pouvait légalement l'adopter que si le premier examen de la plainte soumise par les plaignantes ne révélait pas de difficulté sérieuse.

93 Il y a donc lieu d'examiner les arguments développés par les requérantes à l'encontre de la décision attaquée au regard de l'existence d'une difficulté sérieuse. En effet, si de telles difficultés existaient, la décision pourrait être annulée pour ce seul motif, en raison de l'omission de l'examen contradictoire et approfondi prévu par le traité, même s'il n'était pas établi que les appréciations portées sur le fond par la Commission étaient erronées en droit ou en fait.

94 Il convient d'examiner successivement la question de l'existence alléguée d'un avantage temporel constitutif d'une aide d'État puis celle du respect du principe de non-discrimination.

— Sur l'existence d'un avantage sélectif

95 Dans la décision attaquée, la Commission a considéré «qu'il n'[était] pas prouvé que l'obtention précoce de la licence UMTS ait accordé un avantage quelconque à Orange et à SFR, susceptible d'affecter la concurrence, compte tenu des retards accumulés par tous les opérateurs dans le déploiement du réseau UMTS» et que «le nouveau système de tarification des licences [...] [pouvait] être considéré comme

plus apte à prendre en compte la situation différente ratione temporis des opérateurs dans le contexte spécifique de l'attribution des licences en France» (considérant 34 de la décision attaquée).

96 Pour démontrer le caractère sélectif de la modification des redevances UMTS, les requérantes exposent que celle-ci a procuré un avantage temporel à Orange et à SFR du fait de l'antériorité de leurs licences respectives au détriment de Bouygues Télécom, qui a payé un prix identique pour une licence ne prenant effet que postérieurement à celles de ses concurrents, ce qui constituerait une discrimination à l'encontre de cet opérateur.

97 Dans ce cadre, les requérantes contestent que la modification litigieuse puisse être analysée comme une mesure justifiée par la nature et l'économie du système, ce qui la ferait échapper à la qualification d'aide d'État (arrêts de la Cour, du 2 juillet 1974, Italie/Commission, 173/73, Rec. p. 709, point 33; du 26 septembre 2002, Espagne/Commission, C-351/98, Rec. p. I-8031, point 42, et du 14 avril 2005, AEM et AEM Torino, C-128/03 et C-129/03, Rec. p. I-2861, point 39). De leur point de vue, l'attribution de licences de téléphonie mobile constituerait non une pure activité de régulation, mais une activité économique.

98 À cet égard, les requérantes font valoir que les licences UMTS ont une valeur marchande et que les autorités nationales, lorsqu'elles procèdent à leur attribution, agissent comme un opérateur économique cherchant à en tirer le meilleur prix afin de valoriser économiquement la gestion du domaine public hertzien. Elles ajoutent que ce prix avait été accepté par Orange et par SFR en contrepartie du droit d'usage consenti sur l'espace public. Par conséquent, en réduisant de manière significative le montant à payer au titre de la redevance, tel qu'il avait été initialement fixé, les autorités nationales, abandonnant ainsi une partie substantielle de la créance qu'elles détenaient sur les deux opérateurs concernés, auraient procédé à un transfert de ressources d'État au bénéfice de ceux-ci.

99 Il ressort du dossier que la redevance initiale avait été fixée à la somme de 4,954 593 milliards d'euros, cette somme devant être acquittée par tranches pendant la durée de la licence, et que la redevance, telle qu'elle résulte de la modification contestée, comprend dorénavant une première composante d'un montant de 619 209 795,27 euros, versée le 30 septembre de l'année de délivrance de l'autorisation ou lors de cette délivrance si celle-ci intervient postérieurement au 30 septembre, et une seconde composante versée annuellement avant le 30 juin de l'année en cours au titre de l'utilisation des fréquences de l'année et calculée en pourcentage du chiffre d'affaires réalisé au titre desdites fréquences (voir points 11 et 17 ci-dessus). Une telle modification emporte, potentiellement au moins, une perte de ressources d'État à laquelle les autorités nationales ont, en l'espèce, consenti.

100 Il ressort de l'arrêt de la Cour du 22 mai 2003, Connect Austria (C-462/99, Rec. p. I-5197, point 93), dans lequel étaient en cause les redevances imposées à des opérateurs agissant sur différents marchés de services de télécommunications mobiles, que les licences ont une valeur économique.

101 De la même manière, les licences UMTS, qui autorisent l'exercice des activités économiques de prestations de services de téléphonie mobile dans l'espace hertzien et s'analysent comme des titres d'occupation ou d'utilisation du domaine public correspondant, ont une valeur économique que le gestionnaire dudit domaine est amené à prendre en compte lorsqu'il détermine le montant des redevances qui seront dues par les opérateurs concernés.

102 Dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt Aéroports de Paris/Commission (arrêt du 12 décembre 2000, T-128/98, Rec. p. II-3929, points 120 et 121), où étaient en cause la mise à disposition de compagnies aériennes et de prestataires de services d'installations aéroportuaires et les redevances fixées à ce titre par la requérante, en tant que gestionnaire du domaine public aéroportuaire, le Tribunal a considéré que l'existence, en droit national, d'un régime de police spéciale de la domanialité publique n'était pas incompatible avec l'exercice sur le domaine public d'activités de

nature économique et que la mise à disposition par Aéroports de Paris des installations aéroportuaires concourait à l'exécution, sur le domaine public, de prestations de nature économique et participait à son activité économique.

103 Saisie par la voie du pourvoi, la Cour a jugé que constitue une activité de nature économique la mise à disposition des compagnies aériennes et des différents prestataires de services, moyennant le paiement d'une redevance dont le taux est fixé librement par Aéroports de Paris, d'installations aéroportuaires (arrêt de la Cour du 24 octobre 2002, Aéroports de Paris/Commission, C-82/01 P, Rec. p. I-9297, point 78).

104 L'exercice de fonctions régaliennes n'exclut donc pas la prise en compte de données d'ordre économique dans le cadre de la gestion patrimoniale d'une ressource publique rare telle que les radiofréquences composant l'espace public hertzien sur lequel peut être accordé un droit d'accès ou un droit d'usage. Ainsi, les États membres ont à la fois un rôle de régulateur des télécommunications et un rôle de gestionnaire du patrimoine public que constitue l'espace hertzien.

105 À cet égard, les arguments avancés à l'audience par la Commission, selon lesquels il n'existe pas de valeur de marché pour les biens en cause, puisqu'ils n'ont pas d'équivalent entre les mains de gestionnaires privés, ne sauraient suffire à exclure que de tels biens puissent constituer une ressource d'État.

106 Toutefois, même si, compte tenu de la valeur économique des licences, il doit être concédé aux requérantes que les autorités nationales ont, en l'espèce, renoncé à des ressources d'État dans une proportion significative, d'une part, cette conclusion doit être nuancée au regard de la créance en cause et, d'autre part, cette perte de ressources n'est pas nécessairement constitutive d'une aide d'État en raison de la nature et de l'économie du système.

107 S'agissant de la créance de l'État sur Orange et sur SFR à laquelle celui-ci a renoncé, cette créance, contrairement à ce que soutiennent les requérantes, n'était pas certaine. En effet, d'une part, dans le cadre de la procédure afférente au premier appel à candidatures, ces deux opérateurs auraient pu retirer leur candidature jusqu'au 31 mai 2001 si des assurances ne leur avaient pas été données qu'ils feraient l'objet d'un traitement égalitaire avec les autres opérateurs (voir les lettres du 22 février 2001 mentionnées au point 14 ci-dessus) et, d'autre part, il aurait toujours été possible par la suite auxdits opérateurs de renoncer au bénéfice de leur licence et, par conséquent, de cesser de payer la redevance, en particulier s'ils s'estimaient victimes d'une inégalité de traitement par rapport à Bouygues Télécom.

108 En outre, l'encadrement communautaire des services de télécommunications, tel qu'il est organisé par la directive 97/13 et par la décision n° 128/1999, repose sur l'égalité de traitement entre les opérateurs pour l'attribution des licences comme pour la détermination des redevances éventuelles et laisse les États membres libres de choisir la procédure d'octroi des licences dès lors que sont respectés les principes de libre concurrence et d'égalité de traitement. Ainsi, si les États membres peuvent recourir à des enchères publiques, ils peuvent également, comme en l'espèce, opter pour une procédure de sélection comparative, l'essentiel étant que les opérateurs se voient appliquer le même traitement, notamment en matière de redevances.

109 En ce sens, la Cour, appelée à interpréter l'article 11, paragraphe 2, de la directive 97/13, relatif aux redevances, a souligné dans l'arrêt Connect Austria, précité (point 90), que les redevances imposées aux différents opérateurs doivent être équivalentes en termes économiques. Par ailleurs, après avoir relevé que la fixation du montant des redevances implique des appréciations complexes d'ordre économique et que, dès lors, les autorités nationales ne sauraient être tenues de respecter à cet égard des critères rigides pour autant qu'elles se tiennent dans les limites découlant du droit communautaire, la Cour a précisé que la juridiction de renvoi devait vérifier la valeur économique des licences concernées en tenant compte, notamment, de l'importance des différents faisceaux de fréquences attribués, du moment de l'accès au marché de chacun des opérateurs concernés et de l'importance de pouvoir présenter une offre complète de systèmes de télécommunications mobiles (points 92 et 93).

110 Dès lors, même si le droit d'utiliser l'espace hertzien accordé aux opérateurs a une valeur économique, le montant à payer au titre de la redevance ne pourra être constitutif d'une aide d'État que si, toutes choses égales par ailleurs, il y a une différence entre le prix payé par chacun des opérateurs concernés, étant rappelé que, selon la Cour, c'est le moment de l'accès au marché du point de vue de chacun des opérateurs qui doit être pris en compte (arrêt Connect Austria, précité, point 93). En revanche, si les autorités nationales décident, de manière générale, que les licences seront accordées gratuitement, qu'elles le seront au terme d'enchères publiques ou encore sur la base d'un tarif uniforme, il n'y a pas d'élément d'aide dès lors que ces modalités sont appliquées à l'identique à tous les opérateurs concernés.

111 Par conséquent, la circonstance que l'État ait pu renoncer à des ressources et qu'un avantage ait pu en résulter pour les bénéficiaires de la réduction de la redevance ne suffit pas à caractériser l'existence d'une aide d'État incompatible avec le marché commun compte tenu des spécificités du droit communautaire des télécommunications au regard du droit commun des aides d'État. En effet, l'abandon de créance ici en cause était inévitable du fait de l'économie du système, outre le fait, relevé au point 107 ci-dessus, que ladite créance n'était pas certaine.

112 Dès lors, la circonstance, dont il n'est pas nécessaire, pour le Tribunal, d'apprécier la vraisemblance, que Orange et SFR auraient été en mesure de payer les redevances initiales, voire qu'elles auraient estimé que ces redevances correspondaient au juste prix des licences, est sans pertinence, compte tenu de la nature et de l'économie du système de la directive 97/13 et de la décision n° 128/1999.

113 Il y a lieu, cependant de constater, avec les requérantes, qu'il existe objectivement une différence entre la situation de Orange et de SFR et celle de Bouygues Télécom s'agissant du moment auquel leur ont été attribuées leurs licences respectives. Il est constant que Orange et SFR se sont vu accorder, chacune, leur licence par deux arrêtés du 18 juillet 2001 et que Bouygues Télécom a obtenu la sienne en vertu d'un arrêté du 3 décembre 2002. L'argument des requérantes selon lequel l'antériorité des

licences de Orange et de SFR, de l'ordre de un an et demi, a pu procurer un avantage aux concurrents de Bouygues Télécom n'est, dans une première analyse, pas dénué de pertinence.

114 En effet, un avantage peut résulter aussi bien d'un prix moins élevé fixé pour un bien de valeur identique que d'un prix identique fixé pour un bien de valeur moins élevée.

115 Toutefois, il apparaît que cet avantage potentiel n'a, en l'espèce, pas bénéficié aux intéressés.

116 Il ressort du dossier que Orange et SFR, confrontées à des problèmes liés à la technologie de l'UMTS et à un contexte économique peu favorable à son développement, ont pris du retard dans le lancement de leurs services, qu'elles n'ont pu effectuer qu'au milieu de 2004 pour SFR et à la fin de 2004 en ce qui concerne Orange, soit plus de deux ans après que Bouygues Télécom a obtenu sa propre licence. Force est de constater que les concurrents de Bouygues Télécom n'ont pas pu, en pratique, tirer profit de l'avantage temporel représenté par l'antériorité de leurs licences pour lancer leurs services UMTS avant que l'octroi de sa licence à Bouygues Télécom ne lui permette de lancer ses propres services. Le retard de Orange et de SFR a ainsi eu pour effet de neutraliser l'avantage temporel de ces deux opérateurs.

117 En outre, si les requérantes soutiennent que Orange et SFR, du fait de l'antériorité de leurs licences, ont pu choisir des blocs de fréquences plus avantageux et disposer de la possibilité de construire des réseaux sans coupure, d'augmenter le champ autorisé et de diminuer le risque de brouillage ainsi que de faciliter les accords entre opérateurs aux frontières, elles n'assortissent ces affirmations d'aucun élément de fait tendant à les accréditer.

118 Les requérantes font également valoir que Orange et SFR ont pu préempter les meilleurs sites, bénéficier d'une image d'opérateur innovant au détriment de Bouygues Télécom et conquérir des parts de marché sans avoir à subir de véritable concurrence.

119 En premier lieu, en ce qui concerne la préemption des sites alléguée, les requérantes indiquent que, lorsque Bouygues Télécom a obtenu ses autorisations d'émettre, Orange et SFR disposaient déjà d'autorisations en grand nombre, concentrées dans les principales villes françaises. À supposer exactes ces indications, il convient de relever que, compte tenu des différences notables, du point de vue des stratégies économiques et commerciales et des choix technologiques et, partant, de l'approche du marché, entre ces opérateurs et Bouygues Télécom, il paraît difficile d'en tirer des conclusions utiles quant à l'affectation potentielle de la concurrence. En tout état de cause, les requérantes ne démontrent pas que, au moment où Bouygues Télécom a obtenu sa licence, les meilleurs sites auraient été préemptés, ni qu'elle n'aurait pu obtenir d'autorisations d'implantation ou encore qu'elle aurait subi, pour un tel motif, des contraintes particulières pour le choix des sites nécessaires au développement de ses services.

120 En deuxième lieu, s'agissant de l'argument selon lequel l'obtention d'une licence à une date plus précoce par les concurrents de Bouygues Télécom aurait pu nuire à l'image de marque de cette dernière, force est de constater qu'un tel effet n'est pas avéré. En outre, les parties intervenantes soulignent, sans être démenties, que Bouygues Télécom a choisi de miser sur une technologie alternative à l'UMTS dans un premier temps et a reporté le lancement de ses services UMTS dans l'attente d'une version améliorée du système. Face à de telles différences de choix stratégiques entre les opérateurs, l'impact de la date de délivrance des licences sur l'image de marque des entreprises concernées ne peut être tenu pour constitutif d'une différence notable entre leurs situations respectives.

121 En troisième lieu, si les requérantes soutiennent que Orange et SFR ont pu conquérir des parts de marché sans avoir à subir de véritable concurrence, cette

affirmation n'est pas étayée. Au demeurant, l'argument des requérantes ne convainc pas compte tenu de la stratégie spécifique de Bouygues Télécom sur le marché de l'UMTS, dont il n'est pas contesté qu'elle se démarque de celle des deux autres opérateurs concernés par le présent litige.

122 Il apparaît donc que, à la date de la décision attaquée, la Commission était en mesure de constater qu'Orange et SFR n'avaient, en pratique, pas tiré profit de l'avantage temporel que constituait l'antériorité de leurs licences. En conséquence, la Commission a pu considérer que Orange et SFR n'avaient pas effectivement disposé d'un avantage concurrentiel au détriment de Bouygues Télécom.

123 En tout état de cause, l'avantage virtuellement accordé à Orange et à SFR était le seul moyen d'éviter d'adopter, en méconnaissance de la directive 97/13, une mesure qui, vu la différence notable entre les deux régimes de redevance successivement conçus par les autorités nationales, aurait été discriminatoire au détriment de ces deux opérateurs alors que, d'une part, à la date de la modification litigieuse, du fait du retard pris par Orange et SFR dans le déploiement de leurs services UMTS, aucun opérateur n'était présent sur le marché, ainsi que cela a été précédemment constaté, et que, d'autre part, les caractéristiques des licences des trois opérateurs concurrents sont identiques.

124 Sur ce dernier point, en effet, les requérantes n'établissent pas que les licences UMTS délivrées aux trois opérateurs présenteraient des différences du point de vue de leurs caractéristiques intrinsèques et il a été précédemment constaté que l'antériorité de l'attribution des licences de Orange et de SFR n'avait pas eu, en l'espèce, d'incidence défavorable pour Bouygues Télécom.

125 Ainsi que la Commission, soutenue par les intervenantes, l'expose en effet, les caractéristiques des différents lots de fréquences attribués sont équivalentes, comme il ressort de l'avis, produit au dossier par les requérantes, relatif aux modalités et

conditions d'attribution des autorisations pour l'introduction en France métropolitaine de l'UMTS annexé à la décision de l'ART du 28 juillet 2000. Il n'est pas davantage contesté que l'équipement disponible fonctionne dans toutes les bandes de fréquences. En outre, la circonstance, mentionnée par les requérantes, que Orange et SFR auraient pu constituer des blocs de fréquences communs avec leurs filiales à l'étranger est indifférente, puisque Bouygues Télécom n'a pas de telles filiales.

126 Il résulte de ce qui précède que l'avantage temporel allégué n'est pas établi et que cette appréciation n'est pas constitutive d'une difficulté sérieuse face à laquelle la Commission aurait été tenue d'ouvrir la procédure formelle d'examen de l'aide alléguée.

— Sur le principe de non-discrimination

127 Dans la décision attaquée, la Commission a considéré que, par la mesure d'alignement des redevances litigieuses, «les autorités françaises se sont limitées à suivre l'article 11, paragraphe 2, de la directive 97/13 qui exige que les redevances aient un caractère non discriminatoire» et qu'elles «se sont limitées à appliquer une obligation découlant du droit communautaire» (considérant 28 de la décision attaquée), à savoir le respect du principe de non-discrimination.

128 Les requérantes estiment que, pour assurer un traitement non discriminatoire des opérateurs, les autorités françaises auraient dû maintenir les conditions, en particulier tarifaires, sur la base desquelles Orange et SFR s'étaient vu délivrer leurs licences respectives, dès lors que les deux appels à candidatures successifs constituaient des procédures distinctes. Elles invoquent à cet égard les règles

applicables en matière de marchés publics, notamment le principe d'intangibilité des critères de sélection ou des conditions d'attribution, et font valoir que les autorités nationales auraient dû annuler la première procédure d'appel à candidatures et recommencer la sélection dès le départ si elles estimaient impossible de maintenir les conditions déjà convenues avec les opérateurs sélectionnés dans un premier temps.

129 Selon une jurisprudence constante, une discrimination consiste dans l'application de règles différentes à des situations comparables ou dans l'application de la même règle à des situations différentes (voir, notamment, arrêts de la Cour du 14 février 1995, Schumacker, C-279/93, Rec. p. I-225, point 30, et du 13 février 1996, Gillespie e.a., C-342/93, Rec. p. I-475, point 16).

130 Il ressort du dossier que, à l'issue des deux procédures d'appels à candidatures décrites aux points 11 à 22 ci-dessus, Orange, SFR et Bouygues Télécom se sont vu accorder leurs licences respectives, pour les premières, en vertu d'arrêtés du 18 juillet 2001 et, pour la troisième, en vertu d'un arrêté du 3 décembre 2002.

131 À la différence de ses concurrents, Orange et SFR, Bouygues Télécom, en ne se portant pas candidate lors du premier appel à candidatures, en raison du montant de la redevance, a supporté un risque de ne pas pouvoir déployer ou de ne pouvoir déployer qu'avec retard ses services UMTS, risque susceptible de lui être préjudiciable d'un point de vue concurrentiel, comparativement à ces deux opérateurs.

132 Cette différence objective de situation résultant du fait que Orange et SFR ont répondu au premier appel à candidatures et Bouygues Télécom au deuxième doit être rapprochée des conditions identiques qui leur ont finalement été accordées. Ainsi, la décision attaquée revient à faire bénéficier deux entreprises qui n'ont pas

pris le même risque que Bouygues Télécom en se portant tout de suite candidates des conditions plus favorables qui ont été accordées à ce dernier dans le cadre d'une procédure à laquelle elles n'ont pas participé.

133 L'éventuelle discrimination dont Bouygues Télécom aurait ainsi été victime doit être examinée au regard du cadre procédural en cause afin de déterminer les obligations qui s'imposaient, en l'espèce, aux autorités nationales.

134 Il convient d'observer que, en dépit des modalités de son organisation matérielle, la procédure d'attribution des licences UMTS, initiée au mois de juillet 2000 par les autorités françaises, a constitué en réalité une procédure unique tendant à l'attribution de quatre licences pour l'introduction du système UMTS en France (voir point 11 ci-dessus). C'est le caractère partiellement infructueux du premier appel à candidatures qui a commandé l'ouverture d'un appel complémentaire moins de six mois après l'octroi des deux premières licences (voir points 15 et 16 ci-dessus) en vue d'assurer une concurrence effective sur un marché émergent et de permettre l'octroi des deux autres licences, les deux appels à candidatures ayant été conçus et s'étant déroulés à l'identique sur le plan formel (publicité, calendrier...).

135 Il y a lieu, à cet égard, d'écarter, comme inopérante, l'argumentation des requérantes tirée des règles procédurales applicables en matière de marchés publics et de concessions, qui ne sont pas applicables en l'espèce. Quant au principe d'intangibilité des critères de sélection ou des conditions d'attribution, que les requérantes invoquent, il ne figure ni dans la directive 97/13 ni dans aucune autre disposition applicable du droit communautaire. Au contraire, la directive 97/13 prévoit, en son article 8, paragraphe 4, que les États membres peuvent modifier les conditions attachées à une licence individuelle dans des cas objectivement justifiés et de manière proportionnée.

136 Dans le contexte d'une opération de sélection unique, bien qu'organisée en plusieurs phases, qui caractérise l'espèce, le principe de non-discrimination doit donc s'appliquer en envisageant globalement les deux appels à candidatures.

137 Dans ce cadre, une solution autre que celle qui a été retenue par les autorités nationales n'aurait pas permis de réaliser de manière plus satisfaisante l'égalité de traitement entre les trois opérateurs concernés.

138 En effet, dans les circonstances de l'espèce, il apparaît que les autorités nationales disposaient en définitive de trois possibilités après avoir constaté que le premier appel à candidatures n'avait pas permis de sélectionner un nombre suffisant d'opérateurs pour que la concurrence puisse être effectivement assurée dans le secteur.

139 Selon une première option, ces autorités auraient déclaré le premier appel à candidatures infructueux et repris l'ensemble de la procédure dès le départ en arrêtant la redevance selon le dispositif correspondant au régime modifié.

140 Il apparaît cependant que cette solution aurait été indifférente quant à l'issue de la procédure dès lors que, dans les faits, les mêmes opérateurs, à savoir Orange, SFR et Bouygues Télécom, auraient de toute façon été les seuls candidats et qu'ils se seraient vu, in fine, délivrer des licences identiques, en substance, à celles qu'elles ont effectivement obtenues.

141 Cette option aurait, en revanche, présenté au moins un inconvénient au regard du droit communautaire des télécommunications. En effet, elle aurait entraîné un retard dans le lancement des services concernés, fixé à la date du 1er janvier 2002 au plus tard par la décision nº 128/1999 (voir point 8 ci-dessus), retard relevé par la Commission dans la décision attaquée, qui aurait été directement imputable aux autorités françaises.

142 Par conséquent, bien que le respect de l'égalité de traitement ait pu également être satisfait selon cette première option, la République française aurait pris le risque de retarder la mise en œuvre des dispositions communautaires en cause et, partant, de manquer à ses obligations à cet égard.

143 Selon une deuxième option, les autorités nationales auraient poursuivi la procédure, lançant le deuxième appel à candidatures, mais, à la différence de la solution retenue dans les faits, sans aligner les redevances de Orange et de SFR sur celle de Bouygues Télécom.

144 Orange et SFR auraient, dans un tel cas, été traitées différemment de Bouygues Télécom en méconnaissance du principe de non-discrimination, compte tenu de l'égale valeur des licences et du fait que, à la date de la modification de la redevance aucun opérateur n'était présent sur le marché. De plus, une telle solution n'aurait pas correspondu aux éléments de détermination des redevances indiqués par la Cour dans l'arrêt Connect Austria, précité (voir point 109 ci-dessus).

145 Si les autorités françaises avaient maintenu le régime de redevance initial pour Orange et SFR, les exigences de non-discrimination et de proportionnalité posées par la directive 97/13 auraient risqué d'être méconnues, en raison de l'inégalité de traitement et de la disproportion, se traduisant par un rapport de 1 à 8 environ selon les indications non contredites de SFR, entre le régime initial et le régime modifié. Un tel écart dans le montant des redevances dues aurait révélé une situation discriminatoire au bénéfice de Bouygues Télécom et au détriment des deux autres opérateurs.

146 En outre, dans un tel cas, les deux opérateurs initialement sélectionnés auraient pu renoncer au bénéfice de leur licence, ce qui aurait obligé les autorités françaises, pour garantir une concurrence effective dans le secteur considéré, à lancer un troisième appel à candidatures, retardant ainsi d'autant le lancement des services concernés.

147 Selon une troisième option, les autorités nationales auraient lancé un deuxième appel à candidatures, l'assortissant de conditions, en particulier, financières, revues à la baisse, et modifié rétroactivement lesdites conditions s'agissant des licences accordées.

148 Cette solution, retenue en l'espèce, a permis d'assurer l'égalité de traitement entre les trois opérateurs qui se sont seuls portés candidats dans ce cadre procédural global dans le contexte précédemment rappelé de licences identiques et d'un marché émergent auquel aucun opérateur n'avait, à la date de la modification de la redevance, accédé. L'option choisie par les autorités nationales a également permis à la République française d'éviter des retards dans le lancement des services UMTS visé par la directive 97/13.

149 Il y a lieu de relever également qu'un alignement des conditions financières d'octroi des licences ne jouant pas rétroactivement, à la date de leur délivrance, comme cela a été décidé en l'espèce, mais à compter seulement de la modification des redevances litigieuses, n'aurait pas abouti à un résultat différent.

150 En effet, il ressort du dossier que, à la date des arrêtés modificatifs, du 3 décembre 2002, Orange et SFR avaient réglé, conformément à l'échelonnement des paiements prévu par le dispositif initial, un montant correspondant, dans le dispositif modifié, à la première composante de la redevance, payable lors de la délivrance de la licence. Quant à la seconde composante prévue par le dispositif modifié, liée au chiffres d'affaires réalisé au titre de l'utilisation des fréquences, elle n'aurait dû être payée qu'après le lancement de leurs services UMTS par les opérateurs, lancement auquel Orange et SFR n'avaient pas encore procédé à la date susmentionnée des arrêtés modifiant leurs licences et de l'arrêté accordant la sienne à Bouygues Télécom.

151 Il apparaît ainsi que la modification du dispositif appliquée à Orange et à SFR s'est, dans les circonstances de l'espèce, avérée neutre pour les trois opérateurs concurrents, le caractère rétroactif ou non de ladite modification étant sans incidence à cet égard.

152 La Commission a pu, dans ce contexte, malgré l'attribution de conditions identiques aux lauréats de procédures de sélection différentes, considérer, dans la décision attaquée, que le nouveau système de redevances n'était pas discriminatoire au détriment de Bouygues Télécom.

153 L'égalité de traitement entre les opérateurs requise par la directive 97/13 imposait au contraire, dans les circonstances de l'espèce, l'alignement des redevances dues par Orange et par SFR sur celle de Bouygues Télécom.

154 L'argument des requérantes selon lequel la modification serait discriminatoire parce que, grâce à une capacité financière supérieure à celle de leurs concurrents, Orange et SFR auraient pu se manifester lors du premier appel à candidatures et se voir attribuer une licence, ne remet pas en cause les appréciations qui précèdent dès lors que, d'une part, l'attribution plus précoce des licences ne les a pas effectivement avantagés et que, d'autre part, l'égalité de traitement entre les opérateurs imposait l'égalisation des redevances.

155 Il résulte de ce qui précède que la modification de la redevance litigieuse n'a pas comporté de discrimination au détriment de Bouygues Télécom et que cette appréciation n'est pas constitutive d'une difficulté sérieuse nécessitant l'ouverture de la procédure formelle d'examen de l'aide alléguée.

156 Dans ces conditions, la Commission a pu légalement conclure, sans considérer être en présence de difficultés sérieuses, à l'absence d'élément d'aide au sens de l'article 87, paragraphe 1, CE dans la mesure nationale critiquée.

157 Si, dans ses écritures relatives à l'affaire ayant donné lieu à l'ordonnance Bouygues et Bouygues Télécom/Commission, précitée, la Commission a fait mention d'une complexité exceptionnelle, cette référence concernait, contrairement à ce que soutiennent les requérantes, non pas la mesure en cause dans la présente instance, mais l'ensemble des mesures dénoncées dans la plainte, laquelle mettait en cause onze mesures. Au demeurant, la Commission, estimant que certaines d'entre elles soulevaient des difficultés sérieuses, a ouvert la procédure prévue à l'article 88, paragraphe 2, CE, le 31 janvier 2003, pour certaines de ces mesures, cette procédure s'étant conclue par l'adoption de deux décisions, en date du 2 août 2004, concernant, respectivement, le régime de la taxe professionnelle appliqué à France Télécom [C(2004) 3061] et une avance d'actionnaire accordée par l'État à France Télécom [C(2004) 3060], lesquelles font actuellement l'objet de recours devant le Tribunal (France/Commission, T-425/04, France/Commission, T-427/04, France Télécom/Commission, T-444/04, Bouygues et Bouygues Télécom, T-450/04, AFORS Télécom/Commission, T-456/04 et France Télécom/Commission, T-17/05).

158 Si les requérantes soutiennent que la Commission a fait preuve d'un manque de diligence dans le traitement de la mesure nationale ici en cause contestée dans leur plainte déposée le 4 octobre 2002, sur laquelle l'institution a pris position par la décision attaquée, en date du 20 juillet 2004, cette allégation, au demeurant inopérante, n'est de surcroît pas établie. La Commission dispose en effet du droit d'accorder des degrés de priorité différents aux plaintes dont elle est saisie (arrêt de la Cour du 4 mars 1999, Ufex e.a./Commission, C-119/97 P, Rec. p. I-1341, point 88).

159 Dans la mesure où la plainte susmentionnée, comportant près de 90 pages sans compter les annexes, visait un ensemble de onze mesures, il y a lieu de considérer que la Commission, qui a ouvert la procédure prévue à l'article 88, paragraphe 2, CE trois mois et demi après le dépôt de ladite plainte en ce qui concerne certaines des mesures visées par celle-ci, et qui a, par conséquent, traité, pour partie, la plainte, accordant priorité, précisément, aux mesures soulevant des difficultés sérieuses, a pu, compte tenu de sa charge de travail et de la détermination des priorités

d'examen qu'il lui appartient d'apprécier, reporter le traitement de la mesure, qui, à son avis, ne soulevait pas de difficultés sérieuses, sans que puisse lui être reproché un manque de diligence à cet égard.

160 Dans ce contexte, le délai de un an, dix mois et quinze jours écoulé entre le dépôt de la plainte et la décision attaquée ne révèle pas un manque de diligence de la part de la Commission.

161 Au vu de tout ce qui précède, le recours doit être rejeté sans qu'il soit besoin pour le Tribunal d'examiner les autres critères fixés par l'article 87, paragraphe 1, CE, dès lors que l'une des conditions, cumulatives, nécessaires à la qualification d'une aide d'État n'est pas remplie.

Sur les dépens

162 Aux termes de l'article 87, paragraphe 2, du règlement de procédure du Tribunal, toute partie qui succombe est condamnée aux dépens, s'il est conclu en ce sens. Les requérantes ayant succombé en leurs conclusions, il y a lieu de les condamner solidairement à supporter, outre leurs propres dépens, ceux de la Commission ainsi que ceux de Orange et de SFR, parties intervenantes au soutien de la Commission.

163 La République française supportera ses propres dépens conformément à l'article 87, paragraphe 4, premier alinéa, du règlement de procédure.

Par ces motifs,

LE TRIBUNAL (quatrième chambre)

déclare et arrête:

1) Le recours est rejeté.

2) Bouygues SA et Bouygues Télécom SA supporteront solidairement leurs propres dépens, ceux de la Commission ainsi que ceux de Orange France SA et de Société française du radiotéléphone — SFR.

3) La République française supportera ses propres dépens.

Legal Wiszniewska-Białecka Moavero Milanesi

Ainsi prononcé en audience publique à Luxembourg, le 4 juillet 2007.

Le greffier Le président

E. Coulon H. Legal