URTEIL DES GERICHTS (Vierte Kammer)

4. Juli 2007 *

In der Rechtssache T-475/04

Bouygues SA mit Sitz in Paris (Frankreich),

Bouygues Télécom SA mit Sitz in Boulogne-Billancourt (Frankreich),

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte L. Vogel, J. Vogel, B. Amory, A. Verheyden, F. Sureau und D. Théophile,

Klägerinnen,

gegen

Kommission der Europäischen Gemeinschaften, vertreten durch J. L. Buendia Sierra und C. Giolito als Bevollmächtigte,

Beklagte,

* Verfahrenssprache: Französisch.

unterstützt durch

Französische Republik, vertreten durch G. de Bergues und S. Ramet als Bevollmächtigte,

Société française du radiotéléphone — SFR mit Sitz in Paris (Frankreich), Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte C. Vajda, QC, und A. Vincent,

und

Orange Frankreich SA mit Sitz in Montrouge (Frankreich), Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte A. Gosset-Grainville und S. Hautbourg,

Streithelferinnen,

wegen Nichtigerklärung der Entscheidung der Kommission vom 20. Juli 2004 (Staatliche Beihilfe NN 42/2004 — Frankreich) betreffend die Änderung der von Orange und SFR für UMTS (Universal Mobile Telecommunications System)-Lizenzen geschuldeten Abgaben

erlässt

DAS GERICHT ERSTER INSTANZ
DER EUROPÄISCHEN GEMEINSCHAFTEN (Vierte Kammer)

unter Mitwirkung des Präsidenten H. Legal sowie der Richterin I. Wiszniewska-Białecka und des Richters E. Moavero Milanesi,

Kanzler: E. Coulon,

aufgrund des schriftlichen Verfahrens und auf die mündliche Verhandlung vom 14. März 2007

folgendes

Urteil

Rechtlicher Rahmen

1 Art. 87 Abs. 1 EG lautet:

„Soweit in diesem Vertrag nicht etwas anderes bestimmt ist, sind staatliche oder aus staatlichen Mitteln gewährte Beihilfen gleich welcher Art, die durch die Begünstigung bestimmter Unternehmen oder Produktionszweige den Wettbewerb verfälschen oder zu verfälschen drohen, mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbar, soweit sie den Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigen."

2 Die im entscheidungserheblichen Zeitraum anwendbaren Vorschriften des abgeleiteten Rechts waren die Richtlinie 97/13/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 10. April 1997 über einen gemeinsamen Rahmen für Allgemein- und Einzelgenehmigungen für Telekommunikationsdienste (ABl. L 117, S. 15) und die Entscheidung Nr. 128/1999/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 14. Dezember 1998 über die koordinierte Einführung eines Drahtlos- und Mobilkommunikationssystems (UMTS) der dritten Generation in der Gemeinschaft (ABl. 1999, L 17, S. 1).

3 In Art. 3 Abs. 3 der Richtlinie 97/13 hieß es:

„Die Mitgliedstaaten dürfen eine Einzelgenehmigung … nur erteilen, wenn der Genehmigungsträger Zugang zu knappen Sachressourcen und anderen Ressourcen erhält oder besonderen Verpflichtungen unterworfen ist oder besondere Rechte genießt."

4 Art. 8 Abs. 4 der Richtlinie 97/13 bestimmte:

„Die Mitgliedstaaten können die an eine Einzelgenehmigung geknüpften Auflagen in objektiv begründeten Fällen und unter Wahrung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit ändern. Die Mitgliedstaaten müssen beabsichtigte Änderungen angemessen bekannt machen und es den Betroffenen ermöglichen, zu den beabsichtigten Änderungen Stellung zu nehmen."

5 Art. 9 Abs. 2 der Richtlinie 97/13 bestimmte:

„Bei der Erteilung von Einzelgenehmigungen müssen die Mitgliedstaaten Folgendes beachten:

— Einzelgenehmigungen müssen durch offene, nichtdiskriminierende und transparente Verfahren erteilt werden, die für alle Antragsteller gleich sind, sofern kein objektiver Grund für eine unterschiedliche Behandlung besteht.

…“

6 In Art. 10 Abs. 3 und 4 der Richtlinie 97/13 hieß es:

«(3) Die Mitgliedstaaten erteilen solche Einzelgenehmigungen aufgrund von Auswahlkriterien, die objektiv, nichtdiskriminierend, detailliert, transparent und verhältnismäßig sein müssen. Bei einer solchen Auswahl ist stets in angemessener Weise zu berücksichtigen, dass die Entwicklung des Wettbewerbs gefördert und der Nutzen für die Benutzer maximiert werden muss.

Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass Informationen über solche Kriterien vorab so veröffentlicht werden, dass eine Kenntnisnahme ohne Schwierigkeiten möglich ist. Im Amtsblatt des betreffenden Mitgliedstaats ist auf die Veröffentlichung hinzuweisen.

(4) Stellt ein Mitgliedstaat zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieser Richtlinie oder zu einem späteren Zeitpunkt von Amts wegen oder auf Antrag eines Unternehmens fest, dass die Anzahl der Einzelgenehmigungen erhöht werden kann, so veröffentlicht er dies und fordert zur Einreichung zusätzlicher Genehmigungsanträge auf.“

7 Art. 11 Abs. 2 der Richtlinie 97/13 bestimmte:

„… [D]ie Mitgliedstaaten [können] ihren nationalen Regulierungsbehörden für den Fall, dass auf knappe Ressourcen zurückgegriffen werden soll, gestatten, Abgaben zu erheben, die die Notwendigkeit widerspiegeln, die optimale Nutzung dieser Ressourcen sicherzustellen. Diese Abgaben müssen nichtdiskriminierend sein und insbesondere der Notwendigkeit Rechnung tragen, die Entwicklung innovativer Dienste und den Wettbewerb zu fördern."

8 Die Entscheidung Nr. 128/1999, die nach ihrem Art. 1 „dazu beitragen [sollte], dass die rasche und koordinierte Einführung kompatibler UMTS-Netze und -Dienste in der Gemeinschaft … erleichtert wird", bestimmte in Art. 3 Abs. 1:

„Die Mitgliedstaaten ergreifen alle erforderlichen Maßnahmen, um gemäß Artikel 1 der Richtlinie 97/13/EG die schrittweise, koordinierte Einführung der UMTS-Dienste in ihrem Gebiet spätestens zum 1. Januar 2002 zu ermöglichen …"

9 In Frankreich bestimmte Art. L. 33-1 des Code des postes et télécommunications (Post- und Telekommunikationsgesetz) in der im entscheidungserheblichen Zeitraum geltenden Fassung:

„I — Die Einrichtung und der Betrieb von öffentlichen Netzen werden vom Minister für das Telekommunikationswesen genehmigt.

Diese Genehmigung kann nur verweigert werden, soweit dies zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung, im Interesse der Verteidigung, zur Aufrechterhaltung der

öffentlichen Sicherheit oder wegen mit der Verfügbarkeit der Frequenzen zusammenhängender technischer Erfordernisse notwendig ist, wenn der Antragsteller in technischer oder finanzieller Hinsicht nicht imstande ist, die mit der Ausübung seiner Tätigkeit verbundenen Verpflichtungen dauerhaft zu erfüllen, oder wenn ihm eine der in den Art. L. 36-11, L. 39, L. 39-1, L. 39-2 oder L. 39-4 vorgesehenen Sanktionen auferlegt worden ist.

Die Genehmigung wird unter Anwendung der in einem Lastenverzeichnis enthaltenen Regeln erteilt; diese haben zum Gegenstand:

…

h) die Nutzung der zugeteilten Frequenzen und die Abgaben, die dafür und für die Kosten ihres Betriebs und ihrer Kontrolle geschuldet werden.

…

Die Genehmigung wird für eine Dauer von 15 Jahren erteilt.

…

V — Die Anzahl der Genehmigungen kann aufgrund von mit der Verfügbarkeit der Frequenzen zusammenhängenden technischen Erfordernissen beschränkt werden.

In diesem Fall gibt der Minister für das Telekommunikationswesen auf Vorschlag der Regulierungsbehörde für das Telekommunikationswesen die Modalitäten und die mit der Erteilung der Genehmigungen verknüpften Auflagen bekannt.

Die Zuteilung der Frequenzen muss es auf jeden Fall ermöglichen, wirksame Wettbewerbsbedingungen sicherzustellen."

Sachverhalt

10 In Frankreich erfolgten nach dem im entscheidungserheblichen Zeitraum geltenden Gesetz Nr. 96-659 über die Regelung des Telekommunikationswesens (Loi nº 96-659 de réglementation des télécommunications) vom 26. Juli 1996 (Amtsblatt der Französischen Republik vom 27. Juli 1996, S. 11384) die Errichtung und der Betrieb von öffentlichen Netzen auf Vorschlag der neu errichteten Regulierungsbehörde für das Telekommunikationswesen (Autorité de régulation des télécommunications, im Folgenden: Regulierungsbehörde), die die Genehmigungsanträge prüfte. Die Genehmigungen wurden dann vom Minister für Industrie, Post und Telekommunikation erteilt.

11 Nachdem die französische Regierung am 6. Juni 2000 bekannt gegeben hatte, dass sie beabsichtige, vier Lizenzen für die Einführung von Drahtlos- und Mobilkommunikationssystemen (Universal Mobile Telecommunications System) der dritten Generation zu erteilen, veröffentlichte der Minister für Industrie, Post und Telekommunikationswesen gemäß der damals geltenden Regelung im Amtsblatt der Französischen Republik vom 18. August 2000 die Entscheidung Nr. 00-835 der Regulierungsbehörde vom 28. Juli 2000, in der diese ihm die Modalitäten und die Auflagen bei der Erteilung der Genehmigungen für die Einführung der mobilen Systeme der dritten Generation im französischen Mutterland vorschlug. Diese Veröffentlichung war mit der Aufforderung zur Einreichung von Bewerbungen verbunden. Nach den Anhängen dieser Veröffentlichung sollten diese Genehmigungen, durch die einer begrenzten Zahl von Betreibern ein Vorteil in Form der Inanspruchnahme des öffentlichen Radiowellenspektrums gewährt werden sollte, gegen Entrichtung einer Abgabe in Höhe eines kumulierten Gesamtbetrags von 32,5 Milliarden Französische Franken (4,954593 Milliarden Euro) erteilt werden, die während der auf 15 Jahre festgesetzten Geltungsdauer der Genehmigung zu entrichten war. Der Endtermin für die Einreichung der Bewerbungen wurde auf den 31. Januar 2001 festgesetzt. Die Bewerber konnten ihren Antrag bis zum 31. Mai 2001 zurückziehen.

12 Am 31. Januar 2001 gab die Regulierungsbehörde in einer Pressemitteilung bekannt, dass nur zwei Anträge eingereicht worden seien, nämlich von der Société française du radiotéléphone — SFR (im Folgenden: SFR) und der France Télécom mobiles (aus der einige Monate später die Orange France SA [im Folgenden: Orange] wurde), und dass sie eine zusätzliche Aufforderung zur Einreichung von Bewerbungen für erforderlich halte, um einen wirklichen Wettbewerb zu gewährleisten.

13 Aufgrund dieser Bekanntgabe machten der Président directeur général (PDG) von France Télécom und der PDG von Vivendi Universal (zu deren Tochtergesellschaften SFR gehört) den Wirtschafts- und Finanzminister und den Staatssekretär für Industriefragen darauf aufmerksam, dass bei der Entscheidung über die mit der Vergabe der zukünftigen Lizenzen verknüpften Auflagen die Grundsätze der Gleichheit hinsichtlich der öffentlichen Abgaben und des wirksamen Wettbewerbs zwischen den Betreibern zu beachten seien.

14 Der Wirtschafts- und Finanzminister und der Staatssekretär für Industriefragen antworteten den Leitern der genannten Unternehmen mit zwei gleichlautenden Schreiben vom 22. Februar 2001, dass die Regierung ebenso wie sie selbst dieses doppelte Ziel (Beachtung der Grundsätze der Gleichheit hinsichtlich der öffentlichen Abgaben und des wirksamen Wettbewerbs zwischen den Betreibern) verfolge und dass die „von der Regulierungsbehörde und der Regierung vorgeschlagenen Modalitäten der Aufforderung zur Einreichung zusätzlicher Bewerbungen die Gleichbehandlung der Betreiber, denen letztlich eine Lizenz erteilt werden wird, sicherstellen werden".

15 Die ersten beiden Lizenzen wurden im Juli 2001 erteilt, ohne dass die Aufforderung zur Einreichung zusätzlicher Bewerbungen abgewartet worden wäre. Der Staatssekretär für Industriefragen (der seinerzeit auch für das Telekommunikationswesen zuständig war) erteilte Orange und SFR durch zwei Erlasse vom 18. Juli 2001 (veröffentlicht im Amtsblatt der Französischen Republik vom 21. August 2001) die Genehmigung zur Errichtung und zum Betrieb eines der UMTS-Norm entsprechenden öffentlichen Funknetzes der dritten Generation und zur Erbringung von Telefondiensten für die Öffentlichkeit. Diese Genehmigung wurde für 15 Jahre erteilt. In den Lastenverzeichnissen im Anhang zu den Erlassen wurde insbesondere bestimmt, dass

für die Bereitstellung und die Verwaltung der UMTS-Frequenzen gemäß Art. 36 des Finanzgesetzes für 2001 (Loi de finances pour l'année 2001, veröffentlicht im Amtsblatt der Französischen Republik vom 31. Dezember 2000) Abgaben in Höhe von 4,954593 Milliarden Euro (32 502 000 000 Französische Franken) erhoben würden. Nach Art. 36 des Finanzgesetzes für 2001 war der erste Zahlungstermin der 31. September 2001 und der letzte Zahlungstermin der 30. Juni 2016.

16 Die Aufforderung zur Einreichung zusätzlicher Bewerbungen, die zur Erteilung der beiden noch nicht vergebenen Genehmigungen führen sollte, erfolgte dadurch, dass der Minister für das Telekommunikationswesen die Entscheidung Nr. 01-1202 der Regulierungsbehörde vom 14. Dezember 2001 veröffentlichte, in der die Regulierungsbehörde ihm die Modalitäten und Auflagen bei der Erteilung der Genehmigungen für die Einführung der mobilen Systeme der dritten Generation im französischen Mutterland vorschlug. Die Regulierungsbehörde führte dort insbesondere aus, dass „die Auflagen in diesem [zweiten] Verfahren an diejenigen der ersten Aufforderung zur Einreichung von Bewerbungen anknüpfen und durch sie insbesondere die Einhaltung des Grundsatzes der Gleichbehandlung der Betreiber sichergestellt werden soll". Außerdem empfahl sie die Anpassung der finanziellen Belastung der Lizenzinhaber und die Verlängerung der Geltungsdauer der Lizenzen.

17 Die mit den Genehmigungen verknüpften finanziellen Auflagen wurden daher durch Art. 33 des Finanzgesetzes für 2002 (veröffentlicht im Amtsblatt der Französischen Republik vom 28. Dezember 2001) geändert. Danach wurde in Abänderung des in Randnr. 15 genannten Art. 36 des Finanzgesetzes für 2001 die Abgabe, die für die Nutzung des öffentlichen Radiowellenspektrums zu entrichten war, aufgeteilt in einen ersten Teilbetrag von 619 209 795,27 Euro, der am 30. September des Jahres der Erteilung der Genehmigung oder, falls diese nach dem 30. September erfolgt, bei Erteilung der Genehmigung zu entrichten war, und einen zweiten Teilbetrag, der jährlich bis zum 30. Juni des laufenden Jahres für die Nutzung der Frequenzen in dem betreffenden Jahr zu entrichten und in Form eines Prozentsatzes des mit diesen Frequenzen erzielten Umsatzes zu berechnen war.

18 Der Minister für das Telekommunikationswesen veröffentlichte im Amtsblatt der Französischen Republik vom 29. Dezember 2001 eine Mitteilung über die Entrichtung der Abgaben für die Nutzung der den Lizenzinhabern zugeteilten Frequenzen und gab dabei die sich aus dem Finanzgesetz ergebenden neuen finanziellen Auflagen bekannt.

19 Am Ende der Frist für die Einreichung von Bewerbungen, dem 16. Mai 2002, war nur eine Bewerbung eingegangen, und zwar von der Bouygues Télécom SA (im Folgenden Bouygues Télécom), einer Tochtergesellschaft des Bouygues-Konzerns. Die Regulierungsbehörde leitete das Prüfungsverfahren ein, nach dessen Abschluss dieser Firma die dritte Lizenz erteilt werden sollte (siehe unten, Randnr. 21). Die vierte Lizenz konnte nicht erteilt werden, da es keinen weiteren Bewerber gab.

20 Parallel dazu, am 4. Oktober 2002, legten die Bouygues SA und Bouygues Télécom bei der Kommission eine Beschwerde ein, mit der sie eine Reihe von Beihilfemaßnahmen rügten, die die französischen Behörden ihrer Meinung nach zugunsten von France Télécom ergriffen hatten, darunter die Änderung der von Orange und SFR zu entrichtenden Abgaben, die die Regierung bei der Beratung des Finanzgesetzes für 2002 angekündigt hatte.

21 Die beigeordnete Ministerin für die Industrie erteilte Bouygues Télécom durch Erlass vom 3. Dezember 2002 (veröffentlicht im Amtsblatt der Französischen Republik vom 12. Dezember 2002, S. 20490) die Genehmigung zur Errichtung und zum Betrieb eines der UMTS-Norm entsprechenden öffentlichen Funknetzes der dritten Generation und zur Erbringung von Telefondiensten für die Öffentlichkeit. In diese Genehmigung, die für die Dauer von 20 Jahren erteilt wurde, wurden die oben in den Randnrn. 17 und 18 genannten finanziellen Auflagen betreffend die Abgaben für die Bereitstellung und die Verwaltung der Frequenzen aufgenommen.

22 Außerdem änderte die beigeordnete Ministerin für die Industrie durch zwei weitere, Orange und SFR betreffende Erlasse vom 3. Dezember 2002 (ebenfalls im Amtsblatt der Französischen Republik vom 12. Dezember 2002 veröffentlicht) die oben in Randnr. 15 genannten Erlasse vom 18. Juli 2001 und die diesen als Anhänge beigefügten Lastenverzeichnisse. Darin wurden insbesondere die Laufzeit der Genehmigung auf 20 Jahre verlängert und die Bestimmungen über die Abgaben für die Bereitstellung und die Verwaltung der Frequenzen durch Bestimmungen ersetzt, die mit den für Bouygues Télécom geltenden Bestimmungen übereinstimmten, d. h. durch die oben in Randnr. 17 beschriebenen geänderten finanziellen Auflagen, die wesentlich niedrigere Beträge vorsahen als die ursprünglichen, in den Erlassen vom 18. Juli 2001 vorgesehenen Auflagen (siehe oben, Randnr. 15).

23 Am 31. Januar 2003 gab die Kommission der Französischen Republik ihre Entscheidung bekannt, wegen zweier Beihilfemaßnahmen, nämlich der für France Télécom geltenden Gewerbesteuerregelung und der vom Staat zur Unterstützung dieses Unternehmens erlassenen finanziellen Maßnahmen, das Verfahren nach Art. 88 Abs. 2 EG einzuleiten (ABl. C 57, S. 5). Die genannten Maßnahmen gehörten zu denen, gegen die die oben in Randnr. 20 genannte Beschwerde der Klägerinnen gerichtet war. Sie waren zudem Gegenstand einer von einer Vereinigung französischer Gebietskörperschaften am 13. März 2001 erhobenen Beschwerde.

24 Die Klägerinnen forderten die Kommission mit Schreiben vom 12. November 2003 gemäß Art. 232 EG auf, wegen der in ihrer Beschwerde ebenfalls gerügten Änderung der für die Erteilung der UMTS-Lizenzen geschuldeten Abgaben das Verfahren nach Art. 88 Abs. 2 EG einzuleiten. Die Kommission ersuchte sie mit Schreiben vom 11. Dezember 2003 zu warten.

25 Die Klägerinnen haben mit Klageschrift, die am 21. Februar 2004 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangen ist, Klage nach Art. 232 EG erhoben (Rechtssache T-81/04).

26 Am 20. Juli 2004 erließ die Kommission die Entscheidung „Staatliche Beihilfe NN 42/2004 — Frankreich“ (im Folgenden: angefochtene Entscheidung), die der Französischen Republik bekannt gegeben wurde und sich auf die Änderung der von Orange und SFR für die UMTS-Lizenzen geschuldeten Abgaben bezog; diese gehörte zu den Maßnahmen, die mit der Beschwerde der Klägerinnen vom 4. Oktober 2002 gerügt worden waren. In der genannten Entscheidung, die Gegenstand der vorliegenden Klage ist, führt die Kommission aus, dass sie beschlossen habe, keine Einwände gegen die mit der Beschwerde gerügte Änderung der fraglichen Abgaben zu erheben, da diese Maßnahme keine Beihilfe im Sinne des Art. 87 Abs. 1 EG sei.

27 Die Kommission trägt einleitend vor, die französische Regierung habe angesichts des begrenzten Umfangs des gemeinschaftsrechtlichen Rahmens unter Anwendung

eines offenen, nichtdiskriminierenden und transparenten Verfahrens die mit der Erteilung der UMTS-Lizenzen verknüpften Auflagen festlegen dürfen und sei befugt gewesen, die Abgaben in einer Höhe festzusetzen, die geeignet gewesen sei, die im Einklang mit diesem rechtlichen Rahmen festgesetzten Ziele zu erreichen. Die fragliche Änderung der Abgaben habe dem angegebenen Ziel entsprochen, die größtmögliche Anzahl von Lizenzen zu erteilen (20. bis 24. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung).

28 Die Kommission macht im Rahmen ihrer Prüfung der beanstandeten Maßnahme erstens geltend, dass sich die Angleichung der Auflagen bei den den drei Betreibern erteilten Lizenzen (die zu einer Senkung der Abgaben zugunsten von Orange und SFR geführt habe) implizit aus den ursprünglich vereinbarten Auflagen ergeben habe, denn für Orange und SFR, die ihre Anträge hätten zurückziehen können, strengere Auflagen festzusetzen, sei nur theoretisch möglich gewesen (27. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung).

29 Zweitens führt die Kommission aus, die französischen Behörden hätten lediglich die in der Richtlinie 97/13 vorgesehene gemeinschaftsrechtliche Verpflichtung zur Anwendung nichtdiskriminierender Auflagen erfüllt (28. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung).

30 Drittens vertritt die Kommission die Auffassung, dass das Gemeinschaftsrecht nicht vorschreibe, dass die für die UMTS-Lizenzen geschuldeten Abgaben nach Maßgabe eines angeblichen Handelswerts festzusetzen seien; ferner würden die Mitgliedstaaten in Ausübung ihrer Regulierungsfunktionen tätig, und die Erteilung der Lizenzen könne nicht einem auf dem Markt getätigten Handelsgeschäft gleichgestellt werden. Die Kommission untersucht, ob die Änderung der Abgabe einen selektiven Vorteil bildet, und stellt fest, dass die französischen Behörden für die Betreiber, die in zwei aufeinanderfolgenden Verfahren dieselbe Lizenz mit demselben Lastenverzeichnis erhalten hätten, dieselben Auflagen festgesetzt hätten. Nur weil bestimmte Betreiber ihre Lizenz ein Jahr früher erhalten hätten, liege noch keine Diskriminierung vor (29. bis 33. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung). Zudem ermögliche die

neue Tarifregelung, die an die Stelle einer hohen festen Abgabe eine geringere feste Abgabe setze, die mit einer proportional dem Umsatz entsprechenden Jahresgebühr gekoppelt sei, die Berücksichtigung der unterschiedlichen Situation der Betreiber in dem fraglichen Zeitraum (34. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung).

31 Abschließend trägt die Kommission vor, die französischen Behörden hätten Orange und SFR keinen Vorteil gewährt, sondern die Anforderungen des Gemeinschaftsrechts bezüglich der objektiven und nichtdiskriminierenden Behandlung der Betreiber beachtet (35. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung).

32 Das Gericht entschied durch Beschluss vom 14. Februar 2005 (Bouygues und Bouygues Télécom/Kommission, T-81/04, nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht), dass über den Antrag auf Feststellung, dass die Kommission es unterlassen habe, über den in der Beschwerde der Klägerinnen enthaltenen Vorwurf hinsichtlich der Änderung der für die Erteilung der UMTS-Lizenzen geschuldeten Abgaben zu entscheiden, nicht entschieden zu werden braucht, und wies die Hilfsanträge auf Nichtigerklärung der in dem oben in Randnr. 24 genannten Schreiben der Kommission vom 11. Dezember 2003 enthaltenen Entscheidung als unzulässig zurück.

Verfahren und Anträge der Parteien

33 Die Klägerinnen haben mit Klageschrift, die am 24. November 2004 in das Register der Kanzlei des Gerichts eingetragen worden ist, die vorliegende Klage nach Art. 230 EG erhoben.

34 Der Präsident der Vierten Kammer hat die Französische Republik, Orange und SFR durch drei Beschlüsse vom 9. Juni 2005 als Streithelferinnen zur Unterstützung der Anträge der Kommission zugelassen.

35 Die Parteien haben auf Ersuchen des Gerichts vom 12. Februar 2007 am 20. Februar 2007 eine Kopie der Beschwerde eingereicht, die die Klägerinnen am 4. Oktober 2002 bei der Kommission erhoben hatten.

36 Die Verfahrensbeteiligten haben in der Sitzung vom 14. März 2007 mündlich verhandelt und Fragen des Gerichts beantwortet.

37 Die Bouygues SA und Bouygues Télécom beantragen,

— die angefochtene Entscheidung für nichtig zu erklären,

— den Beklagten und den Streithelferinnen als Gesamtschuldnern die Kosten aufzuerlegen.

38 Die Kommission beantragt,

— die Klage als unbegründet abzuweisen,

— den Klägerinnen die Kosten aufzuerlegen.

39 Die Französische Republik beantragt,

— die Klage abzuweisen,

— den Klägerinnen die Kosten aufzuerlegen.

40 Orange beantragt,

— die Klage als unbegründet abzuweisen,

— den Klägerinnen die gesamten Verfahrenskosten aufzuerlegen.

41 SFR beantragt,

— die Klage als unbegründet abzuweisen,

— den Klägerinnen die gesamten Verfahrenskosten aufzuerlegen.

Gründe

42 Die Klägerinnen machen drei Klagegründe geltend: Erstens sei die angefochtene Entscheidung mangelhaft begründet, zweitens habe die Kommission Art. 87 Abs. 1 EG verletzt, da die Änderung der von Orange und SFR geschuldeten Abgaben eine staatliche Beihilfe im Sinne dieser Vorschrift sei, und drittens — dies machen die

Klägerinnen hilfsweise geltend — verstoße die angefochtene Entscheidung gegen Art. 88 Abs. 2 EG, denn die Kommission hätte das förmliche Verfahren einleiten müssen, da die vorliegende Rechtssache ernste Schwierigkeiten aufwerfe.

43 Zunächst ist der formelle Klagegrund der mangelhaften Begründung zu prüfen. Sodann sind die materiellen Klagegründe der Verletzung des Art. 87 Abs. 1 EG und des Art. 88 Abs. 2 EG zu untersuchen.

Zum ersten Klagegrund: mangelhafte Begründung der angefochtenen Entscheidung

Vorbringen der Parteien

44 Die Klägerinnen machen geltend, die angefochtene Entscheidung sie nicht ausreichend begründet, denn erstens erlaube sie es ihnen nicht, die Erwägungen zu verstehen, die hinter dem Vorbringen der Kommission stünden, dass zwischen der für Orange und SFR bestehenden Möglichkeit, ihre Anträge zurückzuziehen, und der Schwierigkeit für die französischen Behörden, strengere Auflagen für sie vorzusehen, ein Zusammenhang bestehe. Zweitens rechtfertige die bei den beiden konkurrierenden Betreibern aufgetretene Verzögerung nicht den Schluss, dass kein Vorteil vorliege, der den Wettbewerb zu beeinträchtigen geeignet sei. Drittens enthalte die angefochtene Entscheidung keine Antwort auf die von ihnen in ihrer Beschwerde erhobenen Rügen, sondern nur die Behauptung, dass sie von der irrigen Annahme ausgingen, dass die Abgabe dem Handelswert der Lizenz entsprechen müsse. Viertens ergebe sich die Mangelhaftigkeit der Begründung der Entscheidung auch aus der fehlenden Sorgfalt, mit der die Kommission ihre Beschwerde behandelt habe.

45 Die Kommission macht geltend, die angefochtene Entscheidung sei ausreichend begründet; die Rügen der Klägerinnen beruhten darauf, dass sie mit der Begründung der Entscheidung in der Sache selbst nicht einverstanden seien. Erstens sei der Zusammenhang zwischen der Orange und SFR gegebenen Möglichkeit, ihre Anträge zurückzuziehen, und der Änderung der Abgaben unter Berücksichtigung der tatsächlichen Gegebenheiten des betreffenden Sektors völlig klar. Was zweitens die angeblich mangelhafte Begründung der Ansicht betrifft, dass es an einer Beeinträchtigung des Wettbewerbs fehle, weist die Kommission darauf hin, dass die angefochtene Entscheidung nicht auf diesen Grund gestützt sei. Drittens vertritt sie die Ansicht, dass sie die in der Beschwerde der Klägerinnen enthaltenen Rügen hinreichend klar beantwortet habe. Viertens trägt sie vor, dass die Beschwerde der Klägerinnen gegen elf Maßnahmen gerichtet gewesen sei, und macht geltend, der Vorwurf der Untätigkeit oder der fehlenden Sorgfalt sei nicht stichhaltig und gehöre im Übrigen zum dritten Klagegrund.

Würdigung durch das Gericht

46 Erstens rügen die Klägerinnen, die angefochtene Entscheidung enthalte keine klare Begründung für den von der Kommission behaupteten Zusammenhang zwischen der Orange und SFR gegebenen Möglichkeit, ihre Bewerbung zurückzuziehen, falls sie nicht von den nationalen Behörden mit den oben in Randnr. 14 genannten Schreiben vom 22. Februar 2001 die Versicherung der Gleichbehandlung aller Betreiber erhalten hätten, und der behaupteten Tatsache, dass die französischen Behörden unmöglich für Orange und SFR strengere finanzielle Auflagen hätten vorsehen können.

47 Die Kommission verweist in der angefochtenen Entscheidung auf die Empfehlung der Regulierungsbehörde vom 31. Januar 2001, eine Aufforderung zur Einreichung zusätzlicher Bewerbungen zu veröffentlichen, wobei das Erfordernis gleicher finanzieller Auflagen einzuhalten sei (9. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung). Sie führt (in den Erwägungsgründen 10 bis 12 der angefochtenen Entscheidung) aus, dass Orange und SFR ihre Anträge bis zum 31. Mai 2001 hätten zurückziehen können und dass die französische Regierung vor folgender Alternative gestanden habe:

Wenn sie den beiden Betreibern keine angemessene Behandlung für den Fall zusicherte, dass die neue Aufforderung zur Einreichung von Bewerbungen einen niedrigeren Preis nennen sollte, liefe sie Gefahr, dass diese ihre Bewerbungen zurückzögen; sicherte sie ihnen dagegen eine angemessene Behandlung zu, so erhielten die beiden Betreiber ihre Bewerbungen aufrecht. Die französischen Behörden hätten sich für die zweite Lösung entschieden, um das Verfahren ihren europäischen Verpflichtungen gemäß so schnell wie möglich zum Abschluss zu bringen.

48 Aus diesen Ausführungen ergibt sich, dass die Kommission die Alternative, vor der die französischen Behörden ihrer Meinung nach standen, klar und eingehend dargelegt hat, wobei sie auf das Risiko hingewiesen hat, dass die einzigen beiden Betreiber, die die Erteilung einer UMTS-Lizenz beantragt hatten, ihre Anträge zurückziehen würden, wenn die französischen Behörden ihnen gegenüber strengere finanzielle Auflagen beibehielten als die, die sie für andere mögliche Antragsteller vorzusehen gedachten. Folglich greift die erste Rüge der Klägerinnen nicht durch.

49 Zweitens machen die Klägerinnen geltend, die bei den beiden mit ihnen im Wettbewerb stehenden Betreibern aufgetretene Verzögerung rechtfertige nicht den Schluss, dass kein Vorteil vorliege, der den Wettbewerb zu beeinträchtigen geeignet sei.

50 Dieses Vorbringen betrifft jedoch nicht die Begründung der angefochtenen Entscheidung, sondern ihre sachliche Richtigkeit. Es ist folglich im Rahmen der Prüfung der Rechtmäßigkeit dieser Entscheidung zu untersuchen.

51 Drittens werfen die Klägerinnen der Kommission vor, nicht auf die in ihrer Beschwerde erhobenen Rügen eingegangen zu sein, soweit diese den — als eine von den nationalen Behörden gewährte staatliche Beihilfe anzusehenden — Verzicht auf eine Forderung betroffen hätten und soweit damit der zeitweilige Vorteil beanstandet worden sei, in dessen Genuss Orange und SFR gekommen seien.

52 Die Kommission nimmt in der angefochtenen Entscheidung nicht zu der ersten Rüge des Forderungsverzichts Stellung. Die zweite, den zeitweiligen Vorteil betreffende Rüge weist sie mit der Begründung zurück, das Vorbringen der Klägerinnen beruhe auf der irrigen Annahme, dass die Abgabe dem Handelswert der Lizenz entsprechen müsse, der wegen des genannten zeitweiligen Vorteils höher sei (29. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung), und es sei nicht dargetan, dass ein solcher zeitweiliger Vorteil tatsächlich bestanden habe (34. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung).

53 Zwar hat die Kommission in einer Entscheidung, mit der das Vorliegen einer von einem Beschwerdeführer gerügten staatlichen Beihilfe verneint wird, dem Betroffenen in hinreichender Weise die Gründe darzulegen, aus denen die in der Beschwerde angeführten rechtlichen und tatsächlichen Gesichtspunkte nicht zum Nachweis des Vorliegens einer staatlichen Beihilfe genügt haben. Sie braucht jedoch nicht zu Gesichtspunkten Stellung zu nehmen, die offensichtlich neben der Sache liegen oder keine oder eine eindeutig untergeordnete Bedeutung haben (Urteil vom 2. April 1998, Kommission/Sytraval, C-367/95 P, Slg. 1998, I-1719, Randnr. 64).

54 Nach ständiger Rechtsprechung brauchen zudem in der Begründung einer Maßnahme nicht alle tatsächlich und rechtlich einschlägigen Gesichtspunkte genannt zu werden; sie ist vielmehr nicht nur anhand ihres Wortlauts zu beurteilen, sondern auch anhand ihres Kontexts sowie sämtlicher Rechtsvorschriften auf dem betreffenden Gebiet (siehe Urteil Kommission/Sytraval, Randnr. 63 und die dort genannte Rechtsprechung). Im Übrigen ist eine Entscheidung, durch die eine Beschwerde im Bereich staatlicher Beihilfen zurückgewiesen wird, ausreichend begründet, wenn sie darauf gestützt wird, dass die beanstandete Maßnahme als Umsetzung einer Richtlinie und nicht als ein Versuch anzusehen ist, eine Beihilfe zu gewähren (in diesem Sinne Urteil des Gerichts vom 5. April 2006, Deutsche Bahn/Kommission, T-351/02, Slg. 2006, II-1047, Randnr. 120).

55 Erstens greift die von der Kommission in der angefochtenen Entscheidung nicht behandelte Rüge des Forderungsverzichts seitens des Staates, mit der das Vorliegen einer Übertragung staatlicher Mittel im Sinne des Art. 87 Abs. 1 EG dargetan werden sollte, nicht durch, denn das Vorliegen einer staatlichen Beihilfe wurde in dieser Entscheidung mit der Begründung verneint, dass die beanstandete Maßnahme Orange und SFR keinerlei Vorteil gebracht habe. Nachdem die Kommission zu dem

Schluss gekommen war, dass keine Beihilfe im Sinne des Art. 87 Abs. 1 EG vorlag, da eines der dort kumulativ aufgeführten Tatbestandsmerkmale dafür nicht erfüllt war, war sie nicht verpflichtet, die Zurückweisung der Beschwerde der Klägerinnen hinsichtlich der übrigen Merkmale dieses Begriffs zu begründen. Die Rüge war ohnehin im Sinne der zitierten Rechtsprechung von untergeordneter Bedeutung, da nach Auffassung der Kommission ausschlaggebende Gründe, nämlich die Erfüllung der in der Richtlinie aufgestellten Anforderungen, insbesondere die Beachtung des Diskriminierungsverbots, zur Rechtfertigung der Maßnahme angeführt worden waren. Unter diesen Umständen kann der Kommission kein Vorwurf daraus gemacht werden, dass sie auf diese Rüge, die nicht stichhaltig und zudem von untergeordneter Bedeutung war, nicht eingegangen ist.

56 Zweitens wies die Kommission in der angefochtenen Entscheidung das den zeitweiligen Vorteil betreffende Vorbringen aus zwei Gründen zurück: Zum einen beruhe es auf der irrigen Annahme der Klägerinnen, dass die Abgabe dem Handelswert der Lizenz entsprechen müsse und dass eine früher erteilte Lizenz einen höheren Wert besessen habe, und zum anderen sei dieser angebliche zeitweilige Vorteil bei einer Prüfung des Sachverhalts zu relativieren oder sogar zu verneinen, da Orange und SFR mit der Errichtung ihres UMTS-Netzes im Rückstand gewesen seien und Bouygues Télécom, die von einer solchen Verzögerung habe profitieren können, folglich nicht unter dem angeblichen zeitweiligen Vorteil gelitten habe. Außerdem ermögliche es die neue Abgabenregelung, die in zeitlicher Hinsicht unterschiedliche Situation der Betreiber zu berücksichtigen.

57 Es lässt sich also nicht geltend machen, dass die angefochtene Entscheidung keine Begründung hinsichtlich des angeblichen zeitweiligen Vorteils enthalte. Die Kommission verneint vielmehr sein Vorliegen aus zwei Gründen, von denen der erste begrifflicher Natur ist und der zweite die gegebenen Umstände betrifft. Die sachliche Richtigkeit der von der Kommission vorgenommenen Beurteilung der Frage, ob ein zeitweiliger Vorteil gegeben war, gehört, wie oben in Randnr. 50 dargelegt worden ist, nicht zur Kontrolle der Begründung der Entscheidung und wird folglich im Rahmen der Prüfung der Rechtmäßigkeit dieser Entscheidung untersucht werden, d. h. der Gründe, aus denen die Kommission der in Rede stehenden Maßnahme den Charakter einer staatlichen Beihilfe abgesprochen hat.

58 Viertens machen die Klägerinnen geltend, die Begründung der angefochtenen Entscheidung sei deshalb mangelhaft, weil die Kommission ihre Beschwerde nicht mit der gebotenen Sorgfalt behandelt habe.

59 Da die angefochtene Entscheidung ausreichend begründet ist, ist diese Rüge als nicht stichhaltig zurückzuweisen. Soweit die beanstandete mangelnde Sorgfalt mit der Rüge der Verletzung des Art. 88 Abs. 2 EG in Verbindung gebracht werden kann, wird sie in diesem Rahmen geprüft werden.

60 Nach alledem ist der erste, die Begründung der angefochtenen Entscheidung betreffende Klagegrund zurückzuweisen.

Zum zweiten und zum dritten Klagegrund: Verletzung des Art. 87 Abs. 1 EG und des Art. 88 Abs. 2 EG

Vorbringen der Verfahrensbeteiligten

61 Die Klägerinnen führen aus, dass es sich bei der Änderung der von Orange und SFR für die UMTS-Lizenzen geschuldeten Abgaben um eine staatliche Beihilfe im Sinne des Art. 87 Abs. 1 EG handele.

62 Erstens liege eine Übertragung staatlicher Mittel vor, denn die französischen Behörden hätten auf die Einziehung einer fälligen Forderung verzichtet.

63 Zweitens verschaffe die Änderung den Betroffenen einen selektiven Vorteil.

64 Zunächst könne sie nicht, wie in der angefochtenen Entscheidung geschehen, mit dem Diskriminierungsverbot gerechtfertigt werden, denn die Richtlinie 97/13 schreibe nicht vor, dass für die Erteilung der Lizenzen völlig gleiche Bedingungen festgesetzt werden müssten, und es seien zwei getrennte Auswahlverfahren veranstaltet worden.

65 Außerdem werde durch diese Änderung vielmehr Bouygues Télécom diskriminiert, die sich in einer anderen Situation befinde als Orange und SFR.

66 Schließlich sei dieser selektive Vorteil ohne Gegenleistung gewährt worden. Zum einen habe die französische Regierung auf eine fällige Forderung verzichtet, obwohl die beiden Betreiber die nötigen Mittel besessen hätten, um die Abgaben in der ursprünglich vorgesehenen Höhe zu zahlen, denn diese stellten für diese Betreiber eine normale Belastung und einen gerechtfertigten Preis dar, der dem Handelswert der Lizenzen entsprochen habe; die Zurücknahme ihrer Bewerbungen für den Fall der Beibehaltung dieses Betrags sei rein hypothetisch gewesen. Zum anderen habe der Staat Orange und SFR einen zeitweiligen Vorteil verschafft, denn wenn die Abgabe von Anfang an in Höhe des geänderten Betrags festgesetzt worden wäre, hätten sich weitere Konkurrenten beworben. Der Umstand, dass Orange und SFR ihre Lizenzen eineinhalb Jahre vor Bouygues Télécom erhalten hätten, habe es ihnen ermöglicht, die günstigsten Frequenzblöcke zu wählen, vor anderen auf die besten Standorte zuzugreifen, sich zulasten von Bouygues Télécom das Image eines innovativen Betreibers zu verschaffen und Marktanteile zu erobern, ohne einem wirklichen Wettbewerb ausgesetzt zu sein. An diesen Feststellungen ändere es nichts, dass alle Betreiber mit der Einführung des UMTS im Rückstand gewesen seien. Zudem hätten die französischen Behörden Orange und SFR mit Schreiben vom 22. Februar 2001 versichert, dass ihnen eine Lizenz erteilt werde und dass für sie günstigere Auflagen bei der Aufforderung zur Einreichung zusätzlicher Bewerbungen gelten würden, ohne von ihnen eine erneute Antragstellung zu verlangen.

67 Drittens beeinträchtige die Änderung der Abgaben den Wettbewerb, denn nach der Rechtsprechung genüge eine potenzielle Beeinträchtigung. Diese sei tatsächlich

gegeben, denn Orange und SFR hätten die Möglichkeit gehabt, Beträge, die zur Entrichtung der Abgaben hätten dienen müssen, für Investitionen zu verwenden. Auf diese Weise seien die beiden Betreiber unbestreitbar vorzeitig in den UMTS-Markt eingetreten.

68 In ihrer Erwiderung wenden sich die Klägerinnen insbesondere gegen das Vorbringen der Kommission in ihrer Klagebeantwortung, dass die französische Regierung in Ausübung hoheitlicher Befugnisse aus Allgemeinwohlgründen gehandelt habe, wodurch ein selektiver Vorteil und damit eine staatliche Beihilfe ausgeschlossen würden. Die Klägerinnen tragen dazu erstens vor, der Staat übe bei der Erteilung von Lizenzen eine wirtschaftliche Tätigkeit aus, indem er versuche, aus der Nutzung des öffentlichen Radiowellenspektrums Gewinn zu erzielen. Zweitens müsse der Staat die Wettbewerbsbestimmungen auch dann beachten, wenn er in Ausübung hoheitlicher Befugnisse tätig werde. Drittens sei die Abgabenänderung nicht durch Wesen und Systematik der Regelung im Sinne der Rechtsprechung gerechtfertigt.

69 Die Klägerinnen führen zur Verletzung des Diskriminierungsverbots und zum wirtschaftlichen Charakter der Erteilung der UMTS-Lizenzen aus, die Richtlinie 97/13 stelle den Grundsatz auf, dass die in einem gegebenen Verfahren festgesetzten Auswahlkriterien und Zuteilungsbedingungen unverändert bleiben müssten, und gestatte nicht, die mit einer Aufforderung zur Einreichung von Bewerbungen verbundenen Auflagen vor Abschluss des Verfahrens zu ändern, wie dies hier mit den Schreiben der französischen Behörden vom 22. Februar 2001 geschehen sei. Die Klägerinnen berufen sich ferner auf Grundsätze und Regeln, die bei öffentlichen Ausschreibungen und Konzessionen anwendbar sind, nämlich die Grundsätze der Transparenz und der Gleichbehandlung, die in Verfahren des vergleichenden Angebots gelten, sowie den in diesen Verfahren geltenden Grundsatz der Unveränderlichkeit der Auswahlkriterien und Zuteilungsbedingungen.

70 Sie machen außerdem geltend, dass die Kommission verpflichtet gewesen sei, das in Art. 88 Abs. 2 EG vorgesehene Verfahren einzuleiten, da die vorliegende Rechtssache ernste Schwierigkeiten aufwerfe, was die Kommission auch eingeräumt habe.

71 Die Kommission bemerkt erstens zu den Begriffen des selektiven Vorteils und der staatlichen Mittel, dass die Klägerinnen den anwendbaren rechtlichen Rahmen falsch verstünden. Dieser sei von einer Logik der Marktregulierung geprägt, die ein objektives, nichtdiskriminierendes und transparentes Vorgehen bei der Erteilung der Lizenzen fordere, wobei der Notwendigkeit Rechnung getragen werden müsse, die Vorteile für die Nutzer zu mehren, eine bestmögliche Nutzung der knappen Ressourcen sicherzustellen und die Entwicklung des Wettbewerbs zu fördern. Die französischen Behörden hätten in Ausübung hoheitlicher Befugnisse gehandelt und nicht die Maximierung der Vorteile angestrebt, sondern die Entwicklung eines fairen und gerechten Wettbewerbs sicherstellen wollen.

72 Die Änderung der von Orange und SFR geschuldeten Abgaben entspreche vollauf der Richtlinie 97/13 und der Entscheidung Nr. 128/1999, denn die Richtlinie bestimme, dass alle Unternehmen, denen eine Lizenz erteilt werde, gleichbehandelt werden müssten. Somit hätten die französischen Behörden, als sie die Abgaben geändert hätten, indem sie die mit allen Lizenzen verknüpften Auflagen einander angeglichen hätten, Orange und SFR keinen selektiven Vorteil verschafft, sondern Maßnahmen erlassen, die im Einklang mit Wesen und Systematik des Regulierungssystems stünden. Bei Fehlen eines selektiven Vorteils sei jedoch ein Verlust staatlicher Mittel keine staatliche Beihilfe.

73 Die Kommission weist darauf hin, dass die Richtlinie 97/13 die Möglichkeit vorsehe, die mit den Lizenzen verknüpften Auflagen zu ändern und die Anzahl der Lizenzen zu erhöhen; die von den Klägerinnen herangezogenen Richtlinien über die öffentlichen Aufträge seien hier nicht anwendbar.

74 Zudem habe die Änderung der streitigen Abgaben Orange und SFR keinen zeitweiligen Vorteil verschafft. Zunächst einmal sei keineswegs klar, ob der behauptete Vorteil tatsächlich bestanden habe, denn nichts spreche dafür, dass die den ersten beiden Betreibern zugeteilten Frequenzblöcke besser gewesen seien. Dass Orange und SFR angeblich vor anderen auf die besten Standorte zugegriffen hätten, habe es Bouygues Télécom im Gegenteil erlaubt, sich genaue Untersuchungen dieser Frage

zu ersparen. Auch hätten Orange und SFR, obwohl sie ihre Lizenzen im Juli 2001 erhalten hätten, ihre UMTS-Dienste erst ungefähr zwei Jahre nach der Erteilung der Lizenzen an Bouygues Télécom eingeführt, und Bouygues Télécom habe von dieser Verzögerung profitieren können. Schließlich könne die angebliche negative Wirkung der Nichtbeteiligung von Bouygues Télécom am ersten Verfahren auf ihr Markenimage nicht den französischen Behörden angelastet werden, sondern sei eine Konsequenz der strategischen Entscheidungen des Unternehmens.

75 Ferner werde ein Vorteil — wenn man sein Bestehen unterstelle — aus zwei Gründen mehr als ausgeglichen. Zum einen ermögliche die in den neuen Modalitäten der Berechnung der Abgaben vorgesehene proportional zum Umsatz zu berechnende Jahresgebühr gerade die Berücksichtigung der zeitlich unterschiedlichen Situation der Betreiber. Zum anderen ergebe sich ein eventueller Vorteil nicht aus einer Entscheidung der nationalen Behörden, sondern aus dem Risiko, das Orange und SFR unbestreitbar bei der ersten Aufforderung zur Einreichung von Bewerbungen eingegangen seien, da damals insbesondere die spätere Änderung der Abgaben nicht vorhersehbar gewesen sei.

76 Die Kommission trägt zweitens vor, ihrer Auffassung stehe nicht entgegen, dass die von den französischen Behörden erlassene Maßnahme Auswirkungen auf den Wettbewerb gehabt habe, denn Maßnahmen zur Regulierung eines Wirtschaftssektors hätten gerade das erklärte Ziel, den Wettbewerb zu beeinflussen, und die beanstandete Maßnahme habe insoweit positive Auswirkungen gehabt.

77 Zu den ernsten Schwierigkeiten, die die Einleitung des förmlichen Verfahrens gerechtfertigt hätten, bemerkt die Kommission, dass diese Schwierigkeiten sich nicht aus der den Gegenstand des vorliegenden Rechtsstreits bildenden Rüge ergeben hätten, sondern allein aus anderen in der Beschwerde aufgeführten Maßnahmen, die sie veranlasst hätten, das Verfahren nach Art. 88 Abs. 2 EG einzuleiten.

78 Die Französische Republik trägt vor, dass die zuständige Regulierungsbehörde bei der Erteilung einer UMTS-Lizenz eine Tätigkeit zur Regulierung des

Telekommunikationsmarkts ausübe und nicht als Wirtschaftsteilnehmer handele. Die dafür verlangte Abgabe sei kein Preis. Die Änderung der von Orange und SFR geschuldeten Abgaben sei entsprechend dem in der Richtlinie 97/13 aufgestellten Grundsatz der Nichtdiskriminierung vorgenommen worden, um eine Gleichbehandlung aller Betreiber sicherzustellen, und sie sei durch Wesen und Systematik der Regelung gerechtfertigt gewesen. Die französischen Behörden hätten in ihren Schreiben vom 22. Februar 2001 lediglich darauf hingewiesen, dass der Grundsatz der Gleichheit der Betreiber gewahrt werden würde. Die beiden aufeinanderfolgenden, einander ergänzenden Aufforderungen zur Einreichung von Bewerbungen hätten die Erteilung gleichwertiger Lizenzen bezweckt, wobei Orange und SFR ihre Angebote hätten zurückziehen und dann auf ihre Lizenzen verzichten können. Die Organisation einer neuen Aufforderung zur Einreichung von Bewerbungen hätte nur die Einführung der UMTS-Dienste in den Markt verzögert und die Einhaltung der in der Richtlinie 97/13 festgesetzten Fristen unmöglich gemacht.

79 Die Änderung der von Orange und SFR geschuldeten Abgaben habe diesen Betreibern keinen Vorteil verschafft, denn die Möglichkeit, früher in den Markt der UMTS-Dienste einzutreten, habe sich für sie aus der Erteilung der Lizenzen im ersten Verfahren der Aufforderung zur Einreichung von Bewerbungen ergeben und nicht aus der genannten Änderung. Bouygues Télécom, die beschlossen habe, nicht an diesem ersten Verfahren teilzunehmen, sei zudem in der Lage gewesen, den angeblichen Vorteil ihrer Konkurrenten wettzumachen. Die Klägerinnen täten insoweit nicht dar, dass die zugeteilten Frequenzblöcke nicht gleichwertig gewesen seien, und Bouygues Télécom, die bereits über die zum Aufbau des UMTS erforderlichen Standorte verfügt habe, hätte von der bei Orange und SFR aufgetretenen Verzögerung profitieren können, wenn sie nicht die strategische Entscheidung getroffen hätte, eine andere Lösung als UMTS zu wählen.

80 Orange trägt vor, dass die Änderung der Abgaben nicht selektiv gewesen sei. Die französischen Behörden seien um der Wahrung des in der Richtlinie 97/13 verankerten Grundsatzes der Nichtdiskriminierung willen verpflichtet gewesen, die mit der ersten Aufforderung zur Einreichung von Bewerbungen verknüpften Auflagen denen des ergänzenden Verfahrens anzugleichen, da sich Orange, SFR und Bouygues Télécom als Betreiber, die dieselben Lizenzen hätten erhalten wollen, in einer gleichartigen Situation befunden hätten. Die französischen Behörden hätten als Regulierungsbehörde für den entstehenden UMTS-Markt gehandelt, mit dem der Richtlinie 97/13 entsprechenden Ziel, die Entwicklung eines ausschließlich vom Wettbewerb geprägten Marktes zu ermöglichen.

81 Die Änderung der Abgaben habe Orange und SFR keinen Vorteil verschafft. Orange weist darauf hin, dass sie ihren Antrag bis zum 31. Mai 2001 hätte zurückziehen können, dies aber nicht getan habe, da sie die Garantie besessen habe, dass die französischen Behörden den Gleichheitssatz beachten würden. Der behauptete zeitweilige Vorteil sei unbewiesen, da Orange und SFR ihre UMTS-Dienste erst mehr als zwei Jahre nach Erteilung der Lizenz an Bouygues Télécom auf den Markt gebracht hätten. Zudem wäre Bouygues Télécom, die nicht auf UMTS gesetzt habe, in der Lage gewesen, sich fast zur gleichen Zeit wie ihre Konkurrenten auf dem Markt zu positionieren.

82 SFR macht geltend, die von den französischen Behörden gewählte Lösung, nicht die erste Aufforderung zur Einreichung von Bewerbungen zu annullieren, sondern ein zweites Verfahren durchzuführen, habe es allen interessierten Betreibern erlaubt, Angebote einzureichen, und Bouygues Télécom die Möglichkeit gegeben, eine Lizenz gegen Zahlung einer für sie angemessenen Abgabe zu erhalten. Da insgesamt drei Betreiber Anträge auf Erteilung der vier angebotenen Lizenzen eingereicht hätten, seien diese Betreiber sicher gewesen, eine Lizenz zu erhalten. Orange und SFR sei kein Vorteil gewährt worden. Vielmehr habe Bouygues Télécom aus dem Umstand, dass sie ihren Antrag später eingereicht habe, insbesondere im Hinblick auf die technische Entwicklung Nutzen gezogen.

83 Ferner habe der Teil der Forderung, auf den die französischen Behörden verzichtet hätten, diesen nicht unwiderruflich zugestanden. Orange und SFR hätten ihre Bewerbungen bis zum 31. Mai 2001 zurückziehen sowie in der Folgezeit immer noch auf den Vorteil der Genehmigung der Inanspruchnahme des öffentlichen Radiowellenspektrums verzichten und die Zahlung der entsprechenden Abgabe einstellen können. Im Übrigen wäre Bouygues Télécom in den Genuss eines selektiven Vorteils gekommen, wenn die französischen Behörden die ursprünglich von Orange und SFR geforderten Abgaben beibehalten hätten, die fast achtmal höher gewesen seien als der Betrag, der von Bouygues Télécom erhoben worden sei.

Würdigung durch das Gericht

84 Im vorliegenden Rechtsstreit geht es um die Frage, ob die französischen Behörden durch die Änderung der von Orange und SFR für die UMTS-Lizenzen geschuldeten

Abgaben diesen beiden Betreibern einen Vorteil gewährt haben, der als staatliche Beihilfe im Sinne von Art. 87 Abs. 1 EG anzusehen ist. In der angefochtenen Entscheidung heißt es, dass sich aus dieser Änderung kein Vorteil für Orange und SFR ergeben habe und dass die beanstandete Maßnahme keine Beihilfe im Sinne dieser Vorschrift sei, da eines der kumulativen Tatbestandsmerkmale für eine staatliche Beihilfe im Sinne des Art. 87 Abs. 1 EG nicht erfüllt sei.

85 Die Klägerinnen machen im Wesentlichen zweierlei geltend: Zum einen enthalte die beanstandete Maßnahme einen zeitweiligen und besonderen, ohne Gegenleistung gewährten selektiven Vorteil, da die französischen Behörden auf die Erhebung von Beträgen verzichtet hätten, die für Orange und SFR eine normale Belastung gewesen wären und dem Handelswert der Lizenzen entsprochen hätten, und zum anderen könne die Änderung der streitigen Abgabe nicht mit dem Diskriminierungsverbot gerechtfertigt werden, da ganz im Gegenteil Bouygues Télécom durch sie diskriminiert worden sei.

86 Zum Verfahren bemerken die Klägerinnen, dass mit der Beschwerde, die sie bei der Kommission eingereicht hätten, ernste Schwierigkeiten angesprochen worden seien und dass die Kommission deshalb nach einer ersten Prüfung gemäß Art. 88 Abs. 3 EG hätte verfahren müssen, wonach sie unverzüglich das in Art. 88 Abs. 2 EG vorgesehene Verfahren einleiten müsse, wenn sie der Auffassung sei, dass ein Beihilfevorhaben nach Art. 87 EG mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbar sei.

87 Im Rahmen des in Art. 88 EG vorgesehenen Verfahrens zur Prüfung staatlicher Beihilfen ist zwischen der Vorprüfungsphase nach Art. 88 Abs. 3 EG, die nur dazu dient, der Kommission eine erste Meinungsbildung über die teilweise oder völlige Vereinbarkeit der fraglichen Beihilfe mit dem Gemeinsamen Markt zu ermöglichen, und der in Art. 88 Abs. 2 EG geregelten förmlichen Prüfungsphase zu unterscheiden, die es der Kommission ermöglichen soll, sich umfassende Kenntnis von allen Gesichtspunkten des Falles zu verschaffen (Urteile des Gerichtshofs vom 19. Mai 1993, Cook/Kommission, C-198/91, Slg. 1993, I-2487, Randnr. 22, und vom 15.

Juni 1993, Matra/Kommission, C-225/91, Slg. 1993, I-3203, Randnr. 16, sowie das oben genannte Urteil Kommission/Sytraval und Brink's France, Randnr. 38).

88 Die in Art. 88 Abs. 3 EG vorgesehene Vorprüfung dient lediglich dazu, der Kommission eine ausreichende Überlegungs- und Untersuchungsfrist zu verschaffen, um ihr eine erste Meinungsbildung über die angemeldeten Beihilfevorhaben zu ermöglichen und ohne eine eingehende Prüfung entweder festzustellen, dass die Vorhaben mit dem Vertrag vereinbar sind, oder aber, dass daran nach ihrem Inhalt Zweifel bestehen (Urteil des Gerichtshofs vom 15. Februar 2001, Österreich/Kommission, C-99/98, Slg. 2001, I-1101, Randnrn. 53 und 54).

89 Das förmliche Prüfverfahren gemäß Art. 88 Abs. 2 EG, in dem sich die Kommission vor Erlass ihrer Entscheidung vollständig über alle Umstände des Einzelfalls unterrichten kann, ist unerlässlich, sobald die Kommission bei der Prüfung, ob ein Beihilfevorhaben mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar ist, auf ernste Schwierigkeiten stößt (Urteil Matra/Kommission, Randnr. 33).

90 Daher darf sich die Kommission für den Erlass einer Entscheidung, gegen eine Beihilfe keine Einwände zu erheben, nur dann auf eine Vorprüfung gemäß Art. 88 Abs. 3 EG beschränken, wenn sie an deren Ende die Überzeugung gewinnen kann, dass das Vorhaben mit dem Vertrag vereinbar ist.

91 Ist sie hingegen aufgrund dieser ersten Prüfung zu der gegenteiligen Schlussfolgerung gelangt oder hat sie nicht alle Schwierigkeiten hinsichtlich der Beurteilung der Vereinbarkeit dieses Vorhabens mit dem Gemeinsamen Markt ausräumen können, so ist sie verpflichtet, alle erforderlichen Stellungnahmen einzuholen und zu diesem Zweck das förmliche Verfahren nach Art. 88 Abs. 2 EG einzuleiten (Urteil des Gerichtshofs vom 20. März 1984, Deutschland/Kommission, 84/82, Slg. 1984,

1451, Randnr. 13, sowie Urteile Cook/Kommission, Randnr. 29, Matra/Kommission, Randnr. 33, und Kommission/Sytraval und Brink's France, Randnr. 39).

92 Da die angefochtene Entscheidung ohne Einleitung des förmlichen Prüfverfahrens ergangen ist, war die Kommission zu ihrem Erlass nur berechtigt, wenn sich bei der ersten Prüfung der Beschwerde keine ernste Schwierigkeit ergab.

93 Deshalb ist zu prüfen, ob die Argumente, die die Klägerinnen gegen die angefochtene Entscheidung geltend machten, eine ernste Schwierigkeit aufwarfen. Wäre dies der Fall, so könnte die Entscheidung allein deshalb wegen Nichtvornahme der im Vertrag vorgesehenen kontradiktorischen und eingehenden Prüfung für nichtig erklärt werden, selbst wenn nicht nachgewiesen wäre, dass die Bewertungen, die die Kommission in der Sache vorgenommen hat, Rechts- oder Tatsachenirrtümer enthielten.

94 Es ist nacheinander zu untersuchen, ob ein zeitweiliger Vorteil vorlag, der als staatliche Beihilfe anzusehen wäre, und ob das Diskriminierungsverbot beachtet worden ist.

— Zum Vorliegen eines selektiven Vorteils

95 Die Kommission führte in der angefochtenen Entscheidung aus: „Es ist nicht bewiesen, dass die frühere Erteilung der UMTS-Lizenz Orange und SFR irgendeinen Vorteil verschafft hat, der geeignet wäre, den Wettbewerb zu beeinträchtigen, wenn man den Rückstand aller Betreiber beim Aufbau des UMTS-Netzes berücksichtigt." Weiter heißt es: „Es kann davon ausgegangen werden, dass die Neuregelung der für die Lizenzen zu entrichtenden Abgaben der zeitlich unterschiedlichen Situation der

Betreiber in dem besonderen Zusammenhang der Erteilung der Lizenzen in Frankreich besser Rechnung trägt“ (34. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung).

96 Die Klägerinnen tragen zum Beweis für die Selektivität der Abgabenänderung vor, diese habe Orange und SFR wegen der früheren Erteilung ihrer Lizenzen einen zeitweiligen Vorteil gegenüber Bouygues Télécom verschafft, die denselben Preis für eine Lizenz bezahlt habe, die erst später wirksam geworden sei als die ihrer Konkurrenten. Dadurch sei sie diskriminiert worden.

97 Die streitige Änderung könne nicht als eine durch Wesen und Systematik der Regelung gerechtfertigte Maßnahme angesehen werden, so dass sie nicht vom Begriff der Beihilfe umfasst werde (Urteile des Gerichtshofs vom 2. Juli 1974, Italien/Kommission, 173/73, Slg. 1974, 709, Randnr. 33, vom 26. September 2002, Spanien/Kommission, C-351/98, Slg. 2002, I-8031, Randnr. 42, und vom 14. April 2005, AEM und AEM Torino, C-128/03 und C-129/03, Slg. 2005, I-2861, Randnr. 39). Ihrer Meinung nach handelt es sich bei der Erteilung von Lizenzen für den Mobilfunk nicht um eine reine Regulierungstätigkeit, sondern um eine wirtschaftliche Tätigkeit.

98 Die UMTS-Lizenzen hätten einen Handelswert, und die nationalen Behörden würden bei ihrer Erteilung wie ein Wirtschaftsteilnehmer tätig, der versuche, für sie den besten Preis zu erzielen, um aus der Verwaltung des öffentlichen Radiowellenspektrums einen wirtschaftlichen Gewinn zu ziehen. Orange und SFR hätten diesen Preis als Gegenleistung für das Recht auf Nutzung des öffentlichen Spektrums akzeptiert. Folglich hätten die nationalen Behörden dadurch, dass sie den ursprünglich festgesetzten Betrag der Abgabe spürbar gesenkt und so auf einen wesentlichen Teil ihrer Forderung gegen diese beiden Betreiber verzichtet hätten, eine Übertragung staatlicher Mittel zu ihren Gunsten vorgenommen.

99 Wie sich aus den Akten ergibt, war die ursprüngliche Abgabe auf 4,954593 Milliarden Euro festgesetzt worden, die in Teilzahlungen während der Geltungsdauer der Lizenz zu entrichten waren; nach der streitigen Änderung besteht die Abgabe nunmehr aus einem ersten Teilbetrag von 619 209 795,27 Euro, der am 30. September des Jahres der Erteilung der Genehmigung oder, falls diese nach dem 30. September erfolgt, bei ihrer Erteilung zu entrichten ist, und einem zweiten Teilbetrag, der jährlich bis zum 30. Juni des laufenden Jahres für die Nutzung der Frequenzen in dem betreffenden Jahr zu zahlen und in Form eines Prozentsatzes von dem mit diesen Frequenzen erzielten Umsatz zu berechnen ist (siehe oben, Randnrn. 11 und 17). Diese Änderung führt zumindest potenziell zu einem Verlust staatlicher Mittel, dem die nationalen Behörden im vorliegenden Fall zugestimmt haben.

100 Der Gerichtshof hat im Urteil vom 22. Mai 2003, Connect Austria (C-462/99, Slg. 2003, I-5197, Randnr. 93), in dem es um Abgaben von Betreibern ging, die auf verschiedenen Märkten für mobile Telekommunikationsdienste tätig waren, entschieden, dass die Lizenzen einen wirtschaftlichen Wert haben.

101 Ebenso haben die UMTS-Lizenzen, durch die die Ausübung wirtschaftlicher Tätigkeiten der Mobilfunkdienste im öffentlichen Radiowellenspektrum genehmigt wird und bei denen es sich um die Verleihung von Rechten zur Inanspruchnahme oder Nutzung des entsprechenden öffentlichen Bereichs handelt, einen wirtschaftlichen Wert, den der Verwalter dieses Raumes bei der Festsetzung der Höhe der von den betreffenden Betreibern zu entrichtenden Abgaben berücksichtigen muss.

102 In der Rechtssache, die zu dem Urteil vom 12. Dezember 2000, Aéroports de Paris/Kommission (T-128/98, Slg. 2000, II-3929, Randnrn. 120 und 121), geführt hat und in der es um das Zurverfügungstellen von Flughafenanlagen an Fluggesellschaften und Dienstleister und die dafür von der Klägerin, der Verwalterin des im öffentlichen Eigentum stehenden Flughafens, festgesetzten Abgaben ging, hat das Gericht festgestellt, dass der Umstand, dass im nationalen Recht eine besondere polizeirechtliche Regelung für öffentliche Grundstücke besteht, mit der Ausübung wirtschaftlicher Tätigkeiten auf solchen Grundstücken nicht unvereinbar ist und dass das

Zurverfügungstellen von Flughafenanlagen der Aéroports de Paris somit zur Erbringung verschiedener wirtschaftlicher Leistungen auf öffentlichem Grund hinzutritt und daher Teil ihrer wirtschaftlichen Tätigkeit ist.

103 Der Gerichtshof hat als Rechtsmittelinstanz entschieden, dass die Zurverfügungstellung von Flughafenanlagen an Fluggesellschaften und verschiedene Dienstleister gegen Zahlung einer Abgabe, deren Satz Aéroports de Paris frei bestimmt, als wirtschaftliche Tätigkeit anzusehen ist (Urteil des Gerichtshofs vom 24. Oktober 2002, Aéroports de Paris/Kommission, C-82/01 P, Slg. 2002, I-9297, Randnr. 78).

104 Die Ausübung hoheitlicher Befugnisse schließt somit im Rahmen der Vermögensverwaltung einer knappen öffentlichen Ressource wie der Funkfrequenzen, die das öffentliche Radiowellenspektrum bilden, für das ein Zugangs- oder Nutzungsrecht gewährt werden kann, die Berücksichtigung wirtschaftlicher Gegebenheiten nicht aus. Somit obliegt den Mitgliedstaaten zugleich die Regulierung der Telekommunikation und die Verwaltung des im öffentlichen Eigentum stehenden Radiowellenspektrums.

105 Insoweit reicht das Vorbringen der Kommission in der mündlichen Verhandlung, die fraglichen Güter hätten keinen wirtschaftlichen Wert, da private Verwalter nichts Gleichwertiges besäßen, nicht aus, um auszuschließen, dass derartige Güter staatliche Mittel bilden können.

106 Selbst wenn aber unter Berücksichtigung des wirtschaftlichen Wertes der Lizenzen zugunsten der Klägerinnen anzunehmen ist, dass die nationalen Behörden im vorliegenden Fall in erheblichem Umfang auf staatliche Mittel verzichtet haben, muss diese Schlussfolgerung zum einen im Hinblick auf die fragliche Forderung nuanciert werden, und zum anderen stellt dieser Verlust an Mitteln aufgrund des Wesens und der Systematik der Regelung nicht notwendigerweise eine staatliche Beihilfe dar.

107 Entgegen dem Vorbringen der Klägerinnen war die Forderung des Staates gegen Orange und SFR, auf die der Staat verzichtete, nicht sicher. Denn im Rahmen des ersten Verfahrens der Aufforderung zur Einreichung von Bewerbungen hätten diese beiden Betreiber ihre Anträge bis zum 31. Mai 2001 zurückziehen können, wenn ihnen keine Versicherung der Gleichbehandlung mit den anderen Betreibern gegeben worden wäre (siehe die oben in Randnr. 14 genannten Schreiben vom 22. Februar 2001). Zudem hätten diese Betreiber auch in der Folgezeit noch die Möglichkeit gehabt, auf ihre Lizenz zu verzichten und demzufolge die Zahlung der Abgabe einzustellen, insbesondere wenn sie meinten, Opfer einer Ungleichbehandlung gegenüber Bouygues Télécom zu sein.

108 Außerdem hat die gemeinschaftliche Regelung der Telekommunikationsdienste durch die Richtlinie 97/13 und die Entscheidung Nr. 128/1999 die Gleichbehandlung der Betreiber bei der Erteilung der Lizenzen und der Festsetzung eventueller Abgaben zur Grundlage und stellt den Mitgliedstaaten die Wahl des Verfahrens zur Erteilung der Lizenzen frei, solange sie die Grundsätze des freien Wettbewerbs und der Gleichbehandlung beachten. So können die Mitgliedstaaten zwar öffentliche Versteigerungen durchführen, sie können sich aber auch wie hier für ein Verfahren der vergleichenden Auswahl entscheiden, denn wesentlich ist nur, dass die Betreiber insbesondere hinsichtlich der Abgaben gleichbehandelt werden

109 In diesem Sinne hat der Gerichtshof bei der Auslegung der in Art. 11 Abs. 2 der Richtlinie 97/13 enthaltenen Abgabenregelung im oben genannten Urteil Connect Austria (Randnr. 90) dargelegt, dass die von verschiedenen Betreibern zu zahlenden Abgaben wirtschaftlich gesehen gleichwertig sein müssen. Dabei kann, da die Festsetzung der Abgaben die Beurteilung komplexer wirtschaftlicher Sachverhalte erfordert, von den nationalen Behörden nicht die Einhaltung starrer Kriterien verlangt werden, solange sie die sich aus dem Gemeinschaftsrecht ergebenden Beschränkungen beachten; das vorlegende Gericht hat im Rahmen seiner Prüfung den wirtschaftlichen Wert der fraglichen Lizenzen festzustellen, wobei es insbesondere den Umfang der verschiedenen zugeteilten Frequenzspektren, den Zeitpunkt des Markteintritts des jeweiligen Betreibers und die Bedeutung der Fähigkeit, sämtliche Mobilfunksysteme anzubieten, zu berücksichtigen hat (Randnrn. 92 und 93).

110 Somit kann, selbst wenn das den Betreibern eingeräumte Recht zur Nutzung des Radiowellenspektrums einen wirtschaftlichen Wert hat, der zu entrichtende Abgabenbetrag nur dann eine staatliche Beihilfe bilden, wenn bei Vorliegen ansonsten gleicher Umstände ein Unterschied zwischen den von jedem der betroffenen Betreiber gezahlten Preisen besteht, wobei daran zu erinnern ist, dass dabei der Zeitpunkt des Markteintritts des jeweiligen Betreibers zu berücksichtigen ist (Urteil Connect Austria, Randnr. 93). Beschließen die nationalen Behörden dagegen allgemein, die Lizenzen unentgeltlich zu erteilen, sei es aufgrund öffentlicher Versteigerungen oder aufgrund eines einheitlichen Tarifs, so liegt keine Beihilfe vor, da diese Modalitäten in gleicher Weise für alle betroffenen Betreiber gelten.

111 Folglich reicht der Umstand, dass der Staat auf Mittel verzichtet hat und dass sich daraus möglicherweise für die von der Herabsetzung der Abgaben Begünstigten ein Vorteil ergeben hat, angesichts der Besonderheiten des Telekommunikationsrechts der Gemeinschaft gegenüber dem allgemeinen Recht der staatlichen Beihilfen nicht aus, um das Vorliegen einer mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbaren staatlichen Beihilfe anzunehmen. Denn der Forderungsverzicht, um den es hier geht, war aufgrund der Systematik der Regelung unvermeidbar, abgesehen davon, dass die fragliche Forderung, wie oben in Randnr. 107 dargelegt, nicht sicher war.

112 Deshalb ist der Umstand — dessen wahrscheinliches Vorliegen das Gericht nicht nachzuprüfen braucht —, dass Orange und SFR möglicherweise imstande waren, die ursprünglichen Abgaben zu entrichten, oder diese Abgaben als angemessenen Preis für die Lizenzen ansahen, unter Berücksichtigung des Wesens und der Systematik der Richtlinie 97/13 und der Entscheidung Nr. 128/1999 unerheblich.

113 Mit den Klägerinnen ist jedoch festzustellen, dass objektiv ein Unterschied zwischen der Situation von Orange und SFR und der von Bouygues Télécom in Bezug auf den Zeitpunkt bestand, zu dem ihnen ihre jeweiligen Lizenzen erteilt wurden. Bekanntlich wurden Orange und SFR ihre Lizenzen durch zwei Erlasse vom 18. Juli 2001 erteilt, und Bouygues Télécom erhielt ihre Lizenz durch Erlass vom 3. Dezember 2002. Das Vorbringen der Klägerinnen, Orange und SFR hätten dadurch einen

Vorteil gegenüber Bouygues Télécom erlangt, dass sie ihre Lizenzen eineinhalb Jahre früher erhalten hätten, ist auf den ersten Blick nicht unerheblich.

114 Ein Vorteil kann sich nämlich sowohl aus der Festsetzung eines niedrigeren Preises für eine gleichwertige Ware als auch aus der Festsetzung des gleichen Preises für eine Ware von geringerem Wert ergeben.

115 Dieser potenzielle Vorteil hat jedoch den Betroffenen im vorliegenden Fall offensichtlich nichts genützt.

116 Nach den Akten haben Orange und SFR aufgrund von Problemen der UMTS-Technologie und einer für deren Entwicklung wenig günstigen Wirtschaftslage ihre Dienste mit Verzögerung auf den Markt gebracht, nämlich SFR Mitte 2004 und Orange Ende 2004, d. h. mehr als zwei Jahre nach Erteilung der Lizenz an Bouygues Télécom. Demnach konnten die Konkurrenten von Bouygues Télécom in der Praxis nicht von dem zeitweiligen Vorteil profitieren, der sich daraus ergab, dass sie die Lizenz, UMTS-Dienste auf den Markt zu bringen, erhalten hatten, bevor die Erteilung der Lizenz an Bouygues Télécom es dieser ermöglichte, ihre eigenen Dienste einzuführen. Der Rückstand von Orange und SFR hat somit ihren zeitweiligen Vorteil zunichtegemacht.

117 Zudem bringen die Klägerinnen keine Tatsachen zur Stützung ihrer Behauptungen vor, dass Orange und SFR wegen der früheren Erteilung ihrer Lizenzen die Möglichkeit gehabt hätten, günstigere Frequenzblöcke zu wählen, durchgehende Netzwerke zu bauen, das erlaubte Strahlungsfeld zu vergrößern, das Störungsrisiko zu vermindern und Vereinbarungen zwischen grenznahen Betreibern zu erleichtern.

118 Die Klägerinnen tragen weiter vor, dass es Orange und SFR ermöglicht worden sei, auf die besten Standorte zuzugreifen, zulasten von Bouygues Télécom von dem Image eines innovativen Betreibers zu profitieren und Marktanteile zu erobern, ohne einem wirklichen Wettbewerb ausgesetzt zu sein.

119 Was erstens den angeblichen Erstzugriff auf die besten Standorte angeht, führen die Klägerinnen aus, als Bouygues Télécom seine Funkgenehmigungen erhalten habe, hätten Orange und SFR schon zahlreiche Genehmigungen besessen, die auf die wichtigsten französischen Städte konzentriert gewesen seien. Auch wenn diese Angaben zutreffen, lassen sich daraus angesichts der sehr verschiedenen wirtschaftlichen und kommerziellen Strategien und technologischen Entscheidungen und somit des unterschiedlichen Marktverhaltens dieser Betreiber einerseits und der Firma Bouygues Télécom andererseits schwerlich zweckdienliche Schlussfolgerungen für eine mögliche Beeinträchtigung des Wettbewerbs ziehen. Jedenfalls weisen die Klägerinnen weder nach, dass zu dem Zeitpunkt, zu dem Bouygues Télécom ihre Lizenz erhalten hat, die besten Standorte bereits vergeben waren, noch dass sie keine Genehmigung zur Errichtung eines Standorts hat erhalten können, noch dass sie aus diesem Grund bei der Auswahl der für die Entwicklung ihrer Dienstleistungen notwendigen Standorte besonderen Zwängen ausgesetzt gewesen ist.

120 Was zweitens das Argument angeht, dass die Erteilung einer Lizenz für die Konkurrenten von Bouygues Télécom zu einem früheren Zeitpunkt möglicherweise das Markenimage von Bouygues Télécom beeinträchtigt habe, muss festgestellt werden, dass diese Auswirkung nicht erwiesen ist. Zudem tragen die Streithelferinnen unwidersprochen vor, dass Bouygues Télécom beschlossen habe, zunächst auf eine andere als die UMTS-Technologie zu setzen, und die Einführung ihrer UMTS-Dienste auf dem Markt in Erwartung einer verbesserten Version des Systems aufgeschoben habe. Angesichts dieser verschiedenen strategischen Grundsatzentscheidungen der Betreiber kann nicht davon ausgegangen werden, dass die Auswirkung des Zeitpunkts der Erteilung der Lizenzen auf ihr Markenimage einen wesentlichen Unterschied zwischen ihrer jeweiligen Situation ausmacht.

121 Drittens ist die Behauptung der Klägerinnen, Orange und SFR hätten Marktanteile erobern können, ohne einem wirklichen Wettbewerb ausgesetzt zu sein, nicht

substantiiert. Dieses Vorbringen der Klägerinnen vermag angesichts der besonderen Strategie von Bouygues Télécom auf dem UMTS-Markt, die unstreitig von derjenigen der beiden anderen von dem vorliegenden Rechtsstreit betroffenen Betreiber abweicht, nicht zu überzeugen.

122 Die Kommission konnte somit zur Zeit des Erlasses der angefochtenen Entscheidung feststellen, dass Orange und SFR in der Praxis nicht von dem zeitweiligen Vorteil der früheren Erteilung ihrer Lizenzen profitiert hatten. Folglich konnte sie annehmen, dass Orange und SFR nicht wirklich in den Genuss eines Wettbewerbsvorteils gegenüber Bouygues Télécom gekommen waren.

123 Jedenfalls war der Orange und SFR virtuell gewährte Vorteil das einzige Mittel, um zu vermeiden, dass unter Verletzung der Richtlinie 97/13 eine Maßnahme getroffen wurde, die angesichts des erheblichen Unterschieds zwischen den beiden von den nationalen Behörden nacheinander erlassenen Abgabenregelungen diese beiden Betreiber diskriminiert hätte, während, wie oben festgestellt, zur Zeit der streitigen Änderung wegen der verzögerten Einführung der UMTS-Dienste durch Orange und SFR kein Betreiber auf dem Markt war und die Lizenzen der drei konkurrierenden Betreiber die gleichen Merkmale aufweisen.

124 Zu diesem letzten Punkt tun die Klägerinnen nämlich nicht dar, dass zwischen den grundlegenden Merkmalen der den drei Betreibern erteilten UMTS-Lizenzen Unterschiede bestünden, und es ist bereits festgestellt worden, dass die frühere Erteilung der Lizenzen für Orange und SFR keine nachteiligen Wirkungen für Bouygues Télécom hatte.

125 Denn wie die Kommission, unterstützt von den Streithelferinnen, ausführt, sind die Merkmale der verschiedenen zugewiesenen Frequenzlose gleichwertig, wie sich aus der von den Klägerinnen vorgelegten Stellungnahme zu den Modalitäten und

Auflagen bei der Erteilung von Genehmigungen für die UMTS-Einführung im französischen Mutterland ergibt, die der Entscheidung der Regulierungsbehörde vom 28. Juli 2000 beigefügt war. Auch wird das Funktionieren der verfügbaren Ausstattung in allen Frequenzbändern nicht bestritten. Schließlich ist der von den Klägerinnen geltend gemachte Umstand, dass Orange und SFR gemeinsame Frequenzblöcke mit ihren ausländischen Tochtergesellschaften hätten bilden können, unerheblich, denn Bouygues Télécom besitzt keine derartigen Tochtergesellschaften.

126 Aus dem Vorstehenden ergibt sich, dass der angebliche zeitweilige Vorteil nicht nachgewiesen ist und dass diese Beurteilung nicht zu einer ernsten Schwierigkeit führt, aufgrund deren die Kommission ein förmliches Verfahren zur Prüfung der behaupteten Beihilfe hätte einleiten müssen.

— Zum Diskriminierungsverbot

127 Die Kommission führt in der angefochtenen Entscheidung aus, dass „die französischen Behörden“ durch die Maßnahme zur Angleichung der streitigen Abgaben „lediglich Art. 11 Abs. 2 der Richtlinie 97/13 angewandt haben, wonach die Abgaben nichtdiskriminierend sein müssen“, und dass sie „sich darauf beschränkt haben, eine gemeinschaftsrechtliche Verpflichtung zu erfüllen“ (28. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung), nämlich die Verpflichtung zur Einhaltung des Diskriminierungsverbots.

128 Die Klägerinnen tragen vor, da die beiden aufeinanderfolgenden Aufforderungen zur Einreichung von Bewerbungen verschiedene Verfahren dargestellt hätten, hätten die französischen Behörden, um eine nichtdiskriminierende Behandlung der Betreiber sicherzustellen, insbesondere bei den Tarifen die Auflagen beibehalten müssen, die mit den Orange und SFR erteilten Lizenzen verknüpft gewesen seien. Sie verweisen

insoweit auf die für öffentliche Ausschreibungen geltenden Regeln, insbesondere den Grundsatz der Unveränderlichkeit der Auswahlkriterien und Zuteilungsbedingungen, und machen geltend, dass die nationalen Behörden das erste Verfahren annullieren und das Auswahlverfahren von Anfang an hätten neu aufrollen müssen, wenn sie es für unmöglich gehalten hätten, die mit den zuerst ausgewählten Betreibern schon vereinbarten Auflagen beizubehalten.

129 Nach ständiger Rechtsprechung besteht eine Diskriminierung in der Anwendung unterschiedlicher Vorschriften auf gleiche Sachverhalte oder in der Anwendung derselben Vorschrift auf unterschiedliche Sachverhalte (siehe u. a. Urteile des Gerichtshofs vom 14. Februar 1995, Schumacker, C-279/93, Slg. 1995, I-225, Randnr. 30, und vom 13. Februar 1996, Gillespie u. a., C-342/93, Slg. 1996, I-475, Randnr. 16).

130 Nach den Akten wurden Orange, SFR und Bouygues Télécom nach Durchführung der beiden oben in den Randnrn. 11 bis 22 beschriebenen Verfahren der Aufforderung zur Einreichung von Bewerbungen die beantragten Lizenzen erteilt, und zwar den beiden Erstgenannten durch Erlasse vom 18. Juli 2001 und der Letztgeannten durch Erlass vom 3. Dezember 2002.

131 Anders als für ihre Konkurrenten Orange und SFR bestand für Bouygues Télécom dadurch, dass sie auf die erste Aufforderung zur Einreichung von Bewerbungen aufgrund der Höhe der Abgaben nicht antwortete, das Risiko, ihre UMTS-Dienste nicht oder nur verspätet bereitstellen zu können. Dieses Risiko war geeignet, ihre Wettbewerbsstellung gegenüber den beiden anderen Betreibern zu beeinträchtigen.

132 Dieser objektiv unterschiedlichen Situation, die sich daraus ergibt, dass Orange und SFR auf die erste Aufforderung zur Einreichung von Bewerbungen reagiert haben, Bouygues Télécom dagegen erst auf die zweite, sind die schließlich für sie vorgesehenen identischen Auflagen gegenüberzustellen. Aufgrund der angefochtenen

Entscheidung gelangten somit zwei Unternehmen, die dadurch, dass sie sofort Bewerbungen einreichten, nicht dasselbe Risiko eingingen wie Bouygues Télécom, in den Genuss der günstigeren Bedingungen, die dem letztgenannten Unternehmen in einem Verfahren gewährt wurden, an dem sie nicht teilnahmen.

133 Die Frage, ob Bouygues Télécom dadurch diskriminiert wurde, ist unter Berücksichtigung der anwendbaren Verfahrensvorschriften zu untersuchen, um zu bestimmen, welche Verpflichtungen die nationalen Behörden im vorliegenden Fall hatten.

134 Bei dem im Juli 2000 von den französischen Behörden eingeleiteten Verfahren für die Erteilung der UMTS-Lizenzen handelte es sich trotz der Art und Weise seiner praktischen Durchführung um ein einziges Verfahren zur Erteilung von vier Lizenzen für die Einführung des UMTS-Systems in Frankreich (siehe oben, Randnr. 11). Das teilweise Scheitern der ersten Aufforderung zur Einreichung von Bewerbungen machte es erforderlich, weniger als sechs Monate nach der Erteilung der ersten beiden Lizenzen eine zusätzliche Aufforderung zu veröffentlichen (siehe oben, Randnrn. 15 und 16), um einen tatsächlichen Wettbewerb auf einem neu entstehenden Markt zu gewährleisten und die Erteilung der beiden weiteren Lizenzen zu ermöglichen, wobei die beiden Aufforderungen zur Einreichung von Bewerbungen formal (Werbung, zeitlicher Ablauf etc.) in gleicher Weise geplant und durchgeführt wurden.

135 Als unerheblich ist insoweit das Vorbringen zurückzuweisen, das die Klägerinnen auf die für öffentliche Aufträge und Konzessionen geltenden Verfahrensvorschriften stützen, denn diese sind auf den vorliegenden Fall nicht anwendbar. Der von den Klägerinnen herangezogene Grundsatz der Unabänderlichkeit der Auswahlkriterien und Zuteilungsbedingungen findet sich weder in der Richtlinie 97/13 noch in irgendeiner anderen geltenden Vorschrift des Gemeinschaftsrechts. Art. 8 Abs. 4 der Richtlinie 97/13 bestimmt vielmehr, dass die Mitgliedstaaten die an eine Einzelgenehmigung geknüpften Auflagen in objektiv begründeten Fällen und unter Wahrung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit ändern können.

136 Im Rahmen eines einzigen, wenn auch wie hier in mehreren Phasen durchgeführten Auswahlverfahrens ist dem Diskriminierungsverbot daher in einer Gesamtbetrachtung der beiden Aufforderungen zur Einreichung von Bewerbungen Rechnung zu tragen.

137 In diesem Rahmen hätte keine andere als die von den nationalen Behörden gewählte Lösung die Gleichbehandlung der drei betroffenen Betreiber in befriedigenderer Weise sicherstellen können.

138 Denn unter den gegebenen Umständen hatten die nationalen Behörden letztlich drei Möglichkeiten, nachdem sie festgestellt hatten, dass die erste Aufforderung zur Einreichung von Bewerbungen es nicht ermöglicht hatte, eine so große Anzahl von Betreibern auszuwählen, dass ein tatsächlicher Wettbewerb in dem fraglichen Sektor gewährleistet gewesen wäre.

139 Die erste Option hätte darin bestanden, die erste Aufforderung für gescheitert zu erklären, das gesamte Verfahren von Anfang an neu aufzurollen und dabei die Abgaben entsprechend der geänderten Regelung festzusetzen.

140 Dies hätte jedoch auf den Ausgang des Verfahrens keinen Einfluss gehabt, da faktisch dieselben Betreiber, nämlich Orange, SFR und Bouygues Télécom, ohnehin die einzigen Bewerber gewesen wären und ihnen letztlich Lizenzen erteilt worden wären, die im Wesentlichen denen entsprochen hätten, die sie tatsächlich erhalten haben.

141 Diese Option hätte dagegen zumindest einen Nachteil im Hinblick auf das Telekommunikationsrecht der Gemeinschaft gehabt. Sie hätte nämlich die Einführung der in Rede stehenden Dienste verzögert, die nach der Entscheidung Nr. 128/1999 bis spätestens 1. Januar 2002 erfolgen sollte (siehe oben, Randnr. 8). Diese von der Kommission in der angefochtenen Entscheidung erwähnte Verzögerung wäre unmittelbar den französischen Behörden anzulasten gewesen.

142 Folglich wäre die Französische Republik, obwohl die Gleichbehandlung auch nach dieser ersten Option hätte sichergestellt werden können, das Risiko eingegangen, die Durchführung der einschlägigen Gemeinschaftsvorschriften zu verzögern und dadurch ihre insoweit bestehenden Verpflichtungen zu verletzen.

143 Nach der zweiten Option hätten die nationalen Behörden das Verfahren fortgesetzt und eine zweite Aufforderung zur Einreichung von Bewerbungen veröffentlicht, ohne jedoch, anders als tatsächlich geschehen, die von Orange und SFR zu entrichtenden Abgaben an die von Bouygues Télécom zu zahlenden Abgaben anzugleichen.

144 Orange und SFR wären in diesem Fall anders behandelt worden als Bouygues Télécom, was angesichts des gleichen Wertes der Lizenzen und des Umstands, dass zur Zeit der Abgabenänderung kein Betreiber auf dem Markt tätig war, gegen das Diskriminierungsverbot verstoßen hätte. Zudem hätte es nicht den vom Gerichtshof im Urteil Connect Austria (siehe oben, Randnr. 109) dargelegten Kriterien für die Festsetzung der Abgaben entsprochen.

145 Hätten die französischen Behörden die ursprüngliche Abgabenregelung für Orange und SFR beibehalten, so hätte die Gefahr bestanden, dass wegen der Ungleichbehandlung zwischen der ursprünglichen und der geänderten Regelung und der Diskrepanz zwischen ihnen, die nach den unbestrittenen Angaben von SFR bei etwa 1 zu 8 gelegen hätte, gegen die in der Richtlinie 97/13 aufgestellten Erfordernisse der Nichtdiskriminierung und der Verhältnismäßigkeit verstoßen worden wäre. Eine so unterschiedliche Höhe der geschuldeten Abgaben hätte auf eine Diskriminierung der beiden Betreiber gegenüber Bouygues Télécom hingedeutet.

146 Außerdem hätten die beiden ursprünglich ausgewählten Betreiber in diesem Fall auf ihre Lizenz verzichten können, so dass die französischen Behörden gezwungen gewesen wären, zur Gewährleistung eines tatsächlichen Wettbewerbs in dem betroffenen Sektor eine dritte Aufforderung zur Einreichung von Bewerbungen zu veröffentlichen, wodurch die Einführung der UMTS-Dienste noch weiter verzögert worden wäre.

147 Die dritte Option bestand in der Veröffentlichung einer zweiten Aufforderung zur Einreichung von Bewerbungen mit insbesondere in finanzieller Hinsicht geringeren Auflagen und der rückwirkenden Änderung der mit den bereits erteilten Lizenzen verknüpften Auflagen.

148 Diese Lösung, die im vorliegenden Fall gewählt wurde, ermöglichte es, die Gleichbehandlung der drei Betreiber sicherzustellen, die in diesem Gesamtverfahrensrahmen im oben genannten Kontext identischer Lizenzen und eines neu entstehenden Marktes, auf dem zur Zeit der Änderung der Abgabe noch kein Betreiber tätig war, als einzige Bewerbungen eingereicht hatten. Auch konnte die Französische Republik dank der von den nationalen Behörden gewählten Option Verzögerungen bei der in der Richtlinie 97/13 vorgesehenen Einführung der UMTS-Dienste vermeiden.

149 Es hätte auch zu keinem anderen Ergebnis geführt, wenn die mit der Erteilung der Lizenzen verknüpften finanziellen Auflagen nicht, wie im vorliegenden Fall entschieden wurde, rückwirkend auf den Zeitpunkt ihrer Erteilung, sondern erst ab dem Zeitpunkt der Änderung der streitigen Abgaben angeglichen worden wären.

150 Den Akten zufolge hatten Orange und SFR bis zum 3. Dezember 2002, dem Tag, an dem die Änderungserlasse ergingen, im Wege der in der ursprünglichen Regelung vorgesehenen zeitlichen Verteilung der Zahlungspflichten einen Betrag entrichtet, der nach der geänderten Regelung dem ersten, bei der Erteilung der Lizenz zu entrichtenden Teilbetrag der Abgabe entsprach. Der in der geänderten Regelung vorgesehene zweite Teilbetrag, der an den mit der Nutzung der Frequenzen erzielten Umsatz gebunden war, hätte erst nach Einführung der UMTS-Dienste durch den jeweiligen Betreiber entrichtet werden müssen, die Orange und SFR zu dem oben genannten Zeitpunkt der Erlasse, mit denen ihre Lizenzen geändert wurden und Bouygues Télécom eine Lizenz erteilt wurde, noch nicht vorgenommen hatten.

151 Unter diesen Umständen hatte die auf Orange und SFR angewandte Änderung der Regelung für alle drei miteinander im Wettbewerb stehenden Betreiber dieselben Wirkungen, ohne dass es insoweit von Belang war, ob diese Änderung rückwirkend erfolgte oder nicht.

152 Die Kommission hat deshalb trotz der Festsetzung gleicher Auflagen für die aus verschiedenen Auswahlverfahren hervorgegangenen erfolgreichen Bewerber in der angefochtenen Entscheidung zu Recht angenommen, dass Bouygues Télécom durch die neue Abgabenregelung nicht diskriminiert wurde.

153 Die in der Richtlinie 97/13 vorgeschriebene Gleichbehandlung der Betreiber machte im Gegenteil unter den hier vorliegenden Umständen die Angleichung der von Orange und SFR geschuldeten Abgabe an die von Bouygues Télécom zu entrichtende Abgabe erforderlich.

154 Diese Beurteilung wird auch nicht durch das Vorbringen der Klägerinnen erschüttert, dass die Änderung diskriminierend sei, weil Orange und SFR dank einer ihren Konkurrenten überlegenen Finanzkraft der ersten Aufforderung zur Einreichung von Bewerbungen hätten Folge leisten und eine Lizenz erhalten können, denn die frühere Erteilung der Lizenzen verschaffte ihnen keinen wirklichen Vorteil, und die Gleichbehandlung der Betreiber machte die Angleichung der Abgaben erforderlich.

155 Aus dem Vorangegangenen folgt, dass Bouygues Télécom durch die streitige Änderung der Abgabe nicht diskriminiert wurde und dass diese Beurteilung nicht zu einer ernsten Schwierigkeit führt, die die Einleitung eines förmlichen Verfahrens zur Prüfung der angeblichen Beihilfe erforderlich gemacht hätte.

156 Unter diesen Umständen ist die Kommission zu Recht, ohne sich ernsten Schwierigkeiten gegenüberzusehen, zu dem Ergebnis gekommen, dass die beanstandete nationale Maßnahme keine Beihilfe im Sinne des Art. 87 Abs. 1 EG darstellte.

157 Der Hinweis der Kommission in ihren Schriftsätzen in der Rechtssache, die zu dem Beschluss Bouygues und Bouygues Télécom/Kommission geführt hat, dass es sich um eine außergewöhnlich komplexe Angelegenheit handele, betraf entgegen dem Vorbringen der Klägerinnen nicht die Maßnahme, um die es im vorliegenden Verfahren geht, sondern alle elf mit der Beschwerde gerügten Maßnahmen. Tatsächlich leitete die Kommission in der Annahme, dass einige dieser Maßnahmen ernste Schwierigkeiten mit sich brächten, im Hinblick auf diese Maßnahmen am 31. Januar 2003 das in Art. 88 Abs. 2 EG vorgesehene Verfahren ein. Dieses Verfahren führte am 2. August 2004 zum Erlass von zwei Entscheidungen, die die auf France Télécom angewandte Gewerbesteuerregelung (C[2004] 3061) und einen France Télécom vom Staat gewährten Aktionärsvorschuss (C[2004] 3060) betrafen und gegen die derzeit beim Gericht Klagen anhängig sind (Frankreich/Kommission, T-425/04, Frankreich/Kommission, T-427/04, France Télécom/Kommission, T-444/04, Bouygues und Bouygues Télécom, T-450/04, AFORS Télécom/Kommission, T-456/04, und France Télécom/Kommission, T-17/05).

158 Das Vorbringen der Klägerinnen, die Kommission habe es bei der Behandlung der hier in Rede stehenden nationalen Maßnahme, die in ihrer am 4. Oktober 2002 erhobenen, mit der angefochtenen Entscheidung vom 20. Juli 2004 beantworteten Beschwerde gerügt worden sei, an der erforderlichen Sorgfalt fehlen lassen, ist unerheblich und zudem unbewiesen. Denn die Kommission darf den ihr vorliegenden Beschwerden unterschiedliche Priorität zuweisen (Urteil des Gerichtshofs vom 4. März 1999, Ufex u. a./Kommission, C-119/97 P, Slg. 1999, I-1341, Randnr. 88).

159 Da sich die genannte Beschwerde, die — ohne ihre Anlagen — 90 Seiten lang war, auf insgesamt elf Maßnahmen bezog, konnte die Kommission, die dreieinhalb Monate nach Eingang der Beschwerde in Bezug auf einige der dort gerügten Maßnahmen das Verfahren nach Art. 88 Abs. 2 EG einleitete und somit die Beschwerde teilweise behandelte, wobei sie genau den mit ernsten Schwierigkeiten verbundenen Maßnahmen Priorität einräumte, unter Berücksichtigung ihrer Arbeitsbelastung

und der von ihr zu beurteilenden Prioritäten bei der Prüfung die Behandlung der ihrer Meinung nach nicht mit ernsten Schwierigkeiten verbundenen Maßnahme aufschieben, ohne dass ihr deshalb mangelnde Sorgfalt vorgeworfen werden könnte.

160 Bei dieser Sachlage lässt der Zeitraum von einem Jahr, zehn Monaten und fünfzehn Tagen zwischen der Einreichung der Beschwerde und dem Erlass der angefochtenen Entscheidung nicht auf mangelnde Sorgfalt der Kommission schließen.

161 Aufgrund aller dieser Erwägungen ist die Klage abzuweisen, ohne dass das Gericht die übrigen in Art. 87 Abs. 1 EG festgesetzten Kriterien zu prüfen braucht, da eine der kumulativen Voraussetzungen für das Vorliegen einer staatlichen Beihilfe nicht erfüllt ist.

Kosten

162 Nach Art. 87 § 2 der Verfahrensordnung des Gerichts ist die unterliegende Partei auf Antrag zur Tragung der Kosten zu verurteilen. Da die Klägerinnen mit ihrem Vorbringen unterlegen sind, sind sie als Gesamtschuldnerinnen zu verurteilen, neben ihren eigenen Kosten auch die Kosten der Kommission und von Orange und SFR zu tragen, die dem Rechtsstreit als Streithelferinnen zur Unterstützung der Anträge der Kommission beigetreten sind.

163 Die Französische Republik trägt gemäß Art. 87 § 4 Abs. 1 der Verfahrensordnung ihre eigenen Kosten.

Aus diesen Gründen hat

DAS GERICHT (Vierte Kammer)

für Recht erkannt und entschieden:

1. Die Klage wird abgewiesen.

2. Die Bouygues SA und die Bouygues Télécom SA tragen als Gesamtschuldnerinnen ihre eigenen Kosten, die Kosten der Kommission sowie die Kosten der Orange France SA und der Société française du radiotéléphone — SFR.

3. Die Französische Republik trägt ihre eigenen Kosten.

Legal Wiszniewska-Białecka Moavero Milanesi

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 4. Juli 2007.

Der Kanzler Der Präsident

E. Coulon H. Legal