SENTENZA DEL TRIBUNALE (Quarta Sezione)

4 luglio 2007 *

Nel procedimento T-475/04,

Bouygues SA, con sede in Parigi (Francia),

Bouygues Télécom SA, con sede in Boulogne-Billancourt (Francia),

rappresentate dagli avv.ti L. Vogel, J. Vogel, B. Amory, A. Verheyden, F. Sureau e D. Théophile,

ricorrenti,

contro

Commissione delle Comunità europee, rappresentata dai sigg. J. L. Buendia Sierra e C. Giolito, in qualità di agenti,

convenuta,

* Lingua processuale: il francese.

sostenuta da

Repubblica francese, rappresentata dal sig. G. de Bergues e dalla sig.ra S. Ramet, in qualità di agenti,

da

Société française du radiotéléphone — SFR, con sede in Parigi (Francia), rappresentata dal sig. C. Vajda, QC, e dall'avvocato A. Vincent,

e da

Orange Francia SA, con sede in Montrouge (Francia), rappresentata dagli avv.ti A. Gosset-Grainville e S. Hautbourg,

intervenienti,

avente ad oggetto una domanda di annullamento della decisione della Commissione 20 luglio 2004 (Aiuto di Stato NN 42/2004 — Francia), relativa alla modifica dei canoni dovuti da Orange e da SFR a titolo di licenze UMTS (Universal Mobile Telecommunications System),

IL TRIBUNALE DI PRIMO GRADO
DELLE COMUNITÀ EUROPEE (Quarta Sezione),

composto dal sig. H. Legal, presidente, dalla sig.ra I. Wiszniewska-Białecka e dal sig. E. Moavero Milanesi, giudici,

cancelliere: sig. E. Coulon,

vista la fase scritta del procedimento e in seguito alla trattazione orale del 14 marzo 2007,

ha pronunciato la seguente

Sentenza

Ambito normativo

1 L'art. 87, n. 1, CE recita:

«Salvo deroghe contemplate dal presente trattato, sono incompatibili con il mercato comune, nella misura in cui incidano sugli scambi tra Stati membri, gli aiuti concessi dagli Stati, ovvero mediante risorse statali, sotto qualsiasi forma che, favorendo talune imprese o talune produzioni, falsino o minaccino di falsare la concorrenza».

2 I testi di diritto derivato applicabili all'epoca dei fatti erano la direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 10 aprile 1997, 97/13/CE, relativa ad una disciplina comune in materia di autorizzazioni generali e di licenze individuali nel settore dei servizi di telecomunicazione (GU L 117, pag. 15), e la decisione del Parlamento europeo e del Consiglio 14 dicembre 1998, n. 128/1999/CE, sull'introduzione coordinata di un sistema di comunicazioni mobili e senza fili (UMTS) della terza generazione nella Comunità (GU 1999, L 17, pag. 1).

3 L'art. 3, n. 3, della direttiva 97/13 prevedeva:

«(…) Gli Stati membri possono concedere licenze individuali solo se il beneficiario accede a risorse scarse, fisiche o di altro tipo, ovvero è soggetto ad obblighi particolari o gode di diritti speciali (…)».

4 L'art. 8, n. 4, della direttiva 97/13 disponeva:

«Gli Stati membri possono modificare le condizioni imposte ad una licenza individuale in casi obiettivamente giustificati e in maniera proporzionata. Nel far ciò, gli Stati membri rendono nota opportunamente la propria intenzione in tal senso e danno alle parti interessate la possibilità di comunicare il loro punto di vista sulle modifiche previste».

5 L'art. 9, n. 2, della direttiva 97/13 prevedeva:

«Lo Stato membro che intende concedere licenze individuali:

— lo fa mediante procedure aperte, non discriminatorie e trasparenti e, a tal fine, sottopone tutti i candidati alle stesse procedure, in assenza di una ragione obiettiva per un trattamento differenziato, (…)».

6 L'art. 10, nn. 3 e 4, della direttiva 97/13 disponeva:

«3. Gli Stati membri concedono le licenze individuali in base a criteri di selezione che devono essere obiettivi, non discriminatori, dettagliati, trasparenti e proporzionati. La selezione tiene in debito conto la necessità di agevolare lo sviluppo della concorrenza e di ottimizzare i vantaggi degli utenti.

Gli Stati membri fanno sì che le informazioni sui criteri di selezione siano pubblicate anticipatamente in maniera appropriata, perché siano facilmente accessibili. Nella Gazzetta ufficiale dello Stato membro interessato si fa riferimento alla pubblicazione di tali informazioni.

4. Se, al momento dell'entrata in vigore della presente direttiva o successivamente, uno Stato membro, di propria iniziativa o su domanda di un'impresa, constata che il numero di licenze individuali può essere aumentato, pubblica tale informazione e invita alla presentazione di ulteriori domande di licenze».

7 L'art. 11, n. 2, della direttiva 97/13, prevedeva:

«(…) [Q]uando siano utilizzate risorse rare, gli Stati membri possono permettere all'autorità di regolamentazione nazionale di imporre diritti che riflettono la necessità di assicurare l'uso ottimale di tali risorse. I diritti devono essere non discriminatori e tener particolare conto della necessità di incoraggiare lo sviluppo di servizi innovativi e la concorrenza».

8 La decisione n. 128/1999, il cui obiettivo, secondo il suo art. 1, era «(…) di agevolare l'introduzione rapida e coordinata nella Comunità di reti e servizi UMTS compatibili (…)», disponeva all'art. 3, n. 1:

«Gli Stati membri adottano le misure necessarie per consentire, a norma dell'articolo 1 della direttiva 97/13/CE, l'introduzione coordinata e progressiva dei servizi UMTS sul proprio territorio entro il 1° gennaio 2002 al più tardi (…)».

9 In Francia, l'art. L. 33-1 del codice delle poste e telecomunicazioni, nella versione vigente all'epoca dei fatti, stabiliva:

«I — La creazione e la gestione delle reti aperte al pubblico sono autorizzate dal ministro delle Poste e Telecomunicazioni.

L'autorizzazione può essere negata solo se ciò è necessario per la salvaguardia dell'ordine pubblico o per motivi di difesa o di pubblica sicurezza, o per vincoli tecnici

inerenti alla disponibilità delle frequenze, o quando il richiedente non disponga dei mezzi tecnici o finanziari per adempiere durevolmente gli obblighi derivanti dalle condizioni di esercizio della sua attività, o sia stato oggetto di una delle sanzioni di cui agli artt. L. 36-11, L. 39, L. 39-1, L. 39-2 e L. 39-4.

L'autorizzazione è subordinata all'applicazione delle norme contenute in un capitolato d'oneri e concernenti:

(…)

h) l'impiego delle frequenze concesse e i canoni dovuti a questo titolo, nonché le relative spese di gestione e controllo.

(…)

L'autorizzazione è concessa per un periodo di quindici anni.

(…)

V — Il numero di autorizzazioni può essere limitato per motivi tecnici inerenti alla disponibilità delle frequenze.

In tal caso, il ministro delle Poste e Telecomunicazioni pubblica, su proposta dell'Autorità per la regolamentazione delle telecomunicazioni, le modalità e le condizioni di rilascio delle autorizzazioni.

L'assegnazione delle frequenze deve permettere in ogni caso di garantire condizioni di concorrenza effettiva».

Fatti

10 In Francia, conformemente alla legge 26 luglio 1996, n. 96-659, sulla regolamentazione delle telecomunicazioni (JORF del 27 luglio 1996, pag. 11384), in vigore all'epoca dei fatti, la creazione e la gestione di reti aperte al pubblico venivano effettuate su proposta dell'Autorité de régulation des télécommunications (Autorità delle telecomunicazioni; in prosieguo: l'«ART»), di nuova istituzione, la quale istruiva le domande di autorizzazione, che venivano successivamente rilasciate dal ministro dell'Industria, delle Poste e delle Telecomunicazioni.

11 Dopo che il governo francese aveva annunciato, il 6 giugno 2000, che intendeva assegnare quattro licenze per l'introduzione dei sistemi di telecomunicazioni mobili e senza fili (UMTS, Universal Mobile Telecommunications System) di terza generazione, il ministro dell'Industria, delle Poste e delle Telecomunicazioni, conformemente alla normativa vigente all'epoca, pubblicava sullo JORF del 18 agosto 2000 la decisione dell'ART 28 luglio 2000, n. 00-835, che proponeva modalità e condizioni di rilascio delle autorizzazioni per l'introduzione nella Francia metropolitana dei sistemi mobili di terza generazione, il che apriva la gara di aggiudicazione. Risulta dagli allegati di tale pubblicazione, da un lato, che il rilascio delle autorizzazioni, che porta a concedere a un numero limitato di operatori un vantaggio derivante dall'occupazione del settore pubblico hertziano, doveva dar luogo al pagamento di un canone per un importo totale cumulato di FRF 32,5 miliardi (euro 4,954 593 miliardi), da versare per la durata della licenza, fissata in quindici anni. Dall'altro lato, la data limite per la presentazione delle domande era fissata al 31 gennaio 2001 e i candidati potevano ritirare la loro offerta entro il 31 maggio 2001.

12 Il 31 gennaio 2001, l'ART dichiarava in un comunicato stampa che erano stati depositati solo due fascicoli, vale a dire quelli della Société française du radiotéléphone — SFR (in prosieguo: «SFR») e della società France Télécom mobiles (divenuta alcuni mesi dopo Orange France; in prosieguo: «Orange»), e che per garantire una reale concorrenza le appariva necessario un ulteriore bando.

13 Tenuto conto di tale dichiarazione, il presidente-direttore generale di France Télécom e quello della Vivendi Universal (di cui SFR è una controllata) richiamavano l'attenzione del ministro dell'Economia e delle Finanze e del segretario di Stato per l'Industria sull'esigenza di rispettare i principi di uguaglianza di fronte agli oneri pubblici e di concorrenza effettiva tra gli operatori nello stabilire le condizioni per l'attribuzione delle future licenze.

14 Con due lettere del 22 febbraio 2001, di contenuto identico, il ministro dell'Economia e delle Finanze e il segretario di Stato per l'Industria rispondevano ai dirigenti delle imprese in questione che il governo condivideva questo duplice obiettivo (rispetto dei principi di uguaglianza di fronte agli oneri pubblici e di concorrenza effettiva tra gli operatori) e che «le modalità del bando complementare che [sarebbero state] proposte dall'ART e dal governo [avrebbero garantito] il trattamento paritario degli operatori cui [fosse stata] rilasciata una licenza».

15 Senza attendere l'uscita del bando complementare, nel luglio 2001 venivano rilasciate due prime licenze. Con due decreti del 18 luglio 2001 (pubblicati sullo JORF del 21 agosto 2001), il segretario di Stato per l'Industria [e all'epoca anche per le Telecomunicazioni] autorizzava Orange e SFR a creare e a gestire una rete radioelettrica di terza generazione aperta al pubblico conforme alla norma UMTS e a fornire il servizio telefonico al pubblico. L'autorizzazione veniva concessa per un periodo di quindici anni. I capitolati d'oneri allegati ai decreti prevedevano tra l'altro che i canoni per la messa a disposizione e la gestione delle frequenze dell'UMTS fossero liquidati, conformemente alle disposizioni dell'art. 36 della legge finanziaria 2001,

in un importo di euro 4, 954 593 miliardi (FRF 32 502 000 000) (legge finanziaria pubblicata nel JORF del 31 dicembre 2000). Risulta dall'art. 36 di tale legge che la scadenza della prima rata era prevista per il 31 settembre 2001 e quella dell'ultima per il 30 giugno 2016.

16 Il bando complementare, il cui scopo era pervenire al rilascio delle due autorizzazioni non assegnate, veniva indetto con la pubblicazione, da parte del ministro delle Telecomunicazioni, della decisione dell'ART 14 dicembre 2001, n. 01-1202, con cui quest'ultima proponeva le modalità e le condizioni di rilascio delle autorizzazioni a introdurre nella Francia metropolitana i sistemi mobili di terza generazione. Nella detta decisione l'ART affermava, in particolare, che «le condizioni di [questa seconda] procedura si pon[evano] in un rapporto di continuità con quelle del primo bando e mira[vano] a garantire in particolare il rispetto del principio di uguaglianza tra gli operatori». Raccomandava inoltre di adeguare l'onere finanziario che gravava sui titolari delle licenze e di prolungare la durata di queste ultime.

17 Le condizioni finanziarie applicabili alle autorizzazioni venivano quindi riviste mediante l'art. 33 della legge finanziaria 2002 (pubblicata nel JORF del 28 dicembre 2001), che modificava l'art. 36 della legge finanziaria 2001, menzionato al punto 15 supra, per fare in modo che il canone dovuto per il vantaggio derivante dall'occupazione del settore pubblico hertziano fosse suddiviso in una prima parte pari a euro 619 209 795, 27, versata il 30 settembre dell'anno di rilascio dell'autorizzazione o all'atto di tale rilascio, se intervenuto dopo tale data, e in una seconda parte, versata di anno in anno entro il 30 giugno, per l'utilizzo delle frequenze dell'anno e calcolata in percentuale sulla cifra d'affari realizzata a titolo delle dette frequenze.

18 Il ministro delle Telecomunicazioni pubblicava nel JORF del 29 dicembre 2001 una nota relativa al pagamento dei canoni per l'uso delle frequenze assegnate ai titolari delle licenze, in cui erano riportate le nuove condizioni economiche risultanti dalla legge finanziaria.

19 Alla data limite fissata per la presentazione delle domande, il 16 maggio 2002, era stata depositata una sola candidatura, quella della società Bouygues Télécom (in prosieguo: «Bouygues Télécom»), controllata del gruppo Bouygues. L'ART avviava la fase istruttoria, al termine della quale veniva assegnata la terza licenza a Bouygues Télécom (v. punto 21 supra). Non era possibile rilasciare la quarta licenza, per mancanza di candidati.

20 Parallelamente, il 4 ottobre 2002, Bouygues e Bouygues Télécom presentavano una denuncia alla Commissione con cui contestavano un gruppo di misure di aiuto che sarebbero state adottate dalle autorità francesi in favore di France Télécom, tra le quali figurava la modifica dei canoni dovuti da Orange e da SFR, annunciata dal governo durante la discussione della legge finanziaria 2002.

21 Con decreto 3 dicembre 2002 (pubblicato nel JORF del 12 dicembre 2002, pag. 20490), il ministro con delega per l'Industria autorizzava Bouygues Télécom a installare e gestire una rete radioelettrica di terza generazione aperta al pubblico conforme alla norma UMTS e a fornire il servizio telefonico al pubblico. L'autorizzazione, rilasciata per un periodo di 20 anni, riprende le condizioni finanziarie relative ai canoni per la messa a disposizione e la gestione delle frequenze menzionate ai punti 17 e 18 supra.

22 Inoltre, con altri due decreti del 3 dicembre 2002 (anch'essi pubblicati sullo JORF del 12 dicembre 2002), concernenti rispettivamente Orange e SFR, il ministro con delega per l'Industria modificava i decreti del 18 luglio 2001 menzionati al punto 15 supra e i capitolati d'oneri ad essi allegati, in particolare per portare a 20 anni la durata dell'autorizzazione e sostituire le disposizioni relative ai canoni per la messa a disposizione e la gestione delle frequenze con disposizioni identiche a quelle applicate a Bouygues Télécom, ossia le condizioni finanziarie modificate descritte al punto 17 supra, che risultavano quindi notevolmente meno onerose rispetto alle condizioni inizialmente previste dai decreti del 18 luglio 2001 (v. punto 15 supra).

23 Il 31 gennaio 2003, la Commissione notificava alla Repubblica francese la propria decisione di avviare la procedura di cui all'art. 88, n. 2, CE, in relazione a due misure di aiuto concernenti, rispettivamente, il regime di imposta professionale applicabile a France Télécom e misure finanziarie disposte dallo Stato a sostegno di tale impresa (GU C 57, pag. 5). Tali misure figuravano tra quelle contestate dalla denuncia delle ricorrenti menzionata al punto 20 supra. Le stesse misure erano inoltre state oggetto di una denuncia presentata il 13 marzo 2001 da un'associazione di enti locali francesi.

24 Con lettera del 12 novembre 2003, le ricorrenti intimavano alla Commissione, conformemente all'art. 232 CE, di avviare la procedura ex art. 88, n. 2, CE, in ordine alla censura relativa alla modifica dei canoni dovuti per l'assegnazione delle licenze UMTS, che figurava anche nella loro denuncia. La Commissione inviava loro una lettera interlocutoria l'11 dicembre 2003.

25 Con atto introduttivo pervenuto alla Cancelleria del Tribunale il 21 febbraio 2004, le ricorrenti proponevano ricorso a norma dell'art. 232 CE (causa T-81/04).

26 Il 20 luglio 2004, la Commissione adottava la decisione «Aiuto di Stato NN 42/2004 — Francia», (in prosieguo: la «decisione impugnata»), notificata alla Repubblica francese, relativa alla modifica dei canoni dovuti da Orange e da SFR a titolo di licenze UMTS, che figurava tra le misure contestate nella denuncia sporta dalle ricorrenti il 4 ottobre 2002. In tale decisione, che costituisce l'oggetto del presente procedimento, la Commissione dichiara di aver deciso di non sollevare obiezioni nei confronti della misura oggetto della denuncia, relativa alla modifica dei tributi controversi, in quanto tale misura non comporterebbe elementi di aiuto ai sensi dell'art. 87, n. 1, CE.

27 In via preliminare, la Commissione considera che, tenuto conto della portata ridotta della disciplina comunitaria, il governo francese poteva definire le condizioni di

assegnazione delle licenze UMTS, purché seguisse una procedura aperta, non discriminatoria e trasparente e stabilisse il canone a un livello idoneo a conseguire gli obiettivi definiti conformemente a tale disciplina, e che la modifica del canone controverso rispondeva all'obiettivo espresso di concedere il maggior numero di licenze possibile (decisione impugnata, punti 20-24).

28 Analizzando la misura censurata, la Commissione considera, in primo luogo, che l'allineamento delle condizioni delle licenze dei tre operatori interessati (che si traduce in una revisione verso il basso dei canoni a vantaggio di Orange e di SFR) derivava implicitamente dalle condizioni convenute all'inizio, dato che, poiché Orange e SFR potevano ritirarsi, l'imposizione nei loro confronti di condizioni più onerose era teorica (decisione impugnata, punto 27).

29 In secondo luogo, la Commissione ritiene che le autorità francesi si siano limitate a rispettare un obbligo di diritto comunitario, previsto dalla direttiva 97/13, ossia l'applicazione di condizioni non discriminatorie (decisione impugnata, punto 28).

30 In terzo luogo, la Commissione considera che il diritto comunitario non richiede che i canoni dovuti a titolo di licenze UMTS vengano fissati a un livello corrispondente a un presunto valore di mercato, che gli Stati membri agiscono nell'esercizio delle loro funzioni di regolamentazione e che il rilascio delle licenze non è assimilabile a un'operazione di mercato. Nell'esaminare se la modifica del canone presenti il carattere di un vantaggio selettivo, la Commissione ritiene che le autorità francesi abbiano applicato le stesse condizioni agli operatori che hanno ottenuto la medesima licenza, con lo stesso capitolato d'oneri, al termine di due procedure che costituiscono l'una la continuazione dell'altra, e che non vi sia stata discriminazione solo perché alcuni operatori hanno ottenuto la licenza un anno prima (decisione impugnata,

punti 29-33). La Commissione osserva inoltre che il nuovo sistema di determinazione dei canoni, che sostituisce un canone fisso elevato con un canone fisso ridotto abbinato a una tassa annua proporzionale al fatturato, permette di tener conto della diversa situazione nel tempo degli operatori (decisione impugnata, punto 34).

31 La Commissione conclude che le autorità francesi non hanno conferito alcun vantaggio a Orange e a SFR, bensì hanno rispettato gli obblighi di diritto comunitario relativi al trattamento obiettivo e non discriminatorio degli operatori (decisione impugnata, punto 35).

32 Con ordinanza 14 febbraio 2005, causa T-81/04, Bouygues e Bouygues Télécom/Commissione (non pubblicata nella Raccolta), il Tribunale dichiarava il non luogo a procedere in merito alla domanda diretta a far dichiarare che la Commissione non si era pronunciata sulla censura figurante nella denuncia delle ricorrenti, relativa alla modifica dei canoni dovuti per l'assegnazione delle licenze UMTS, e respingeva in quanto irricevibili le domande subordinate dirette all'annullamento della decisione contenuta nella lettera della Commissione 11 dicembre 2003, menzionata al punto 24 supra.

Procedimento e conclusioni delle parti

33 Con atto registrato presso la Cancelleria del Tribunale il 24 novembre 2004, le ricorrenti hanno proposto il presente ricorso a norma dell'art. 230 CE.

34 Con tre ordinanze del 9 giugno 2005, il presidente della Quarta Sezione ha ammesso l'intervento della Repubblica francese, di Orange e di SFR a sostegno delle conclusioni della Commissione.

35 A seguito della richiesta del Tribunale 12 febbraio 2007, le parti hanno prodotto, il 20 febbraio 2007, copia della denuncia presentata dalle ricorrenti alla Commissione il 4 ottobre 2002.

36 Nel corso dell'udienza del 14 marzo 2007, sono state sentite le difese svolte dalle parti e le risposte ai quesiti loro rivolti dal Tribunale.

37 Bouygues e Bouygues Télécom chiedono che il Tribunale voglia:

— annullare la decisione impugnata;

— condannare in solido la convenuta e le intervenienti alle spese.

38 La Commissione conclude che il Tribunale voglia:

— respingere il ricorso in quanto infondato;

— condannare le ricorrenti alle spese.

39 La Repubblica francese conclude che il Tribunale voglia:

— respingere il ricorso;

— condannare le ricorrenti alle spese.

40 Orange conclude che il Tribunale voglia:

— respingere il ricorso in quanto infondato;

— condannare le ricorrenti alla totalità delle spese del procedimento.

41 SFR conclude che il Tribunale voglia:

— respingere il ricorso in quanto infondato;

— condannare le ricorrenti alla totalità delle spese del procedimento.

In diritto

42 Le ricorrenti deducono tre ordini di motivi. In primo luogo, affermano che la decisione impugnata è viziata da difetto di motivazione. In secondo luogo, sostengono che la Commissione ha violato l'art. 87, n. 1, CE, in quanto la modifica dei canoni dovuti da Orange e da SFR costituisce un aiuto di Stato ai sensi di tale disposizione.

In terzo luogo, e in subordine, esse affermano che nella decisione impugnata è dato di ravvisare una violazione dell'art. 88, n. 2, CE, in quanto la Commissione, dato che il caso solleva gravi difficoltà, avrebbe dovuto avviare la procedura formale.

43 Occorre esaminare anzitutto il motivo formale relativo al difetto di motivazione e poi, congiuntamente, i motivi di merito relativi alla violazione degli artt. 87, n. 1, CE e 88, n. 2, CE.

Sul primo motivo, concernente il difetto di motivazione della decisione impugnata

Argomenti delle parti

44 Le ricorrenti sostengono che la decisione impugnata non è sufficientemente motivata, in primo luogo, in quanto non consente di comprendere la logica del ragionamento della Commissione per quanto riguarda il nesso tra la possibilità che avrebbero avuto Orange e SFR di ritirare le loro domande e la difficoltà per le autorità francesi di imporre loro condizioni più onerose. In secondo luogo, il ritardo dei due operatori concorrenti non potrebbe costituire un valido motivo per concludere che non sussiste alcun vantaggio in grado di pregiudicare la concorrenza. In terzo luogo, la decisione impugnata non risponderebbe alle censure formulate dalle ricorrenti nella denuncia, ma si limiterebbe a indicare che le denunce si fondano su una premessa errata, ossia che il canone debba corrispondere al valore di mercato della licenza. In quarto luogo, il difetto di motivazione della decisione emergerebbe anche dalla scarsa diligenza con cui la Commissione avrebbe esaminato la denuncia delle ricorrenti.

45 La Commissione sostiene che la decisione impugnata è sufficientemente motivata e che le censure delle ricorrenti derivano dal loro disaccordo, nel merito, con i motivi della decisione. In primo luogo, il nesso tra la possibilità, per Orange e SFR, di ritirare le loro domande e la modifica dei canoni sarebbe evidente, tenuto conto della realtà del settore considerato. In secondo luogo, per quanto riguarda l'asserito difetto di motivazione sulla mancanza di effetti sulla concorrenza, la Commissione osserva che la decisione impugnata non si fonda su tale motivo. In terzo luogo, la Commissione sostiene di avere risposto in modo sufficientemente esplicito alle censure contenute nella denuncia delle ricorrenti. In quarto luogo, la Commissione, sottolineando che la denuncia delle ricorrenti riguardava undici misure, fa valere che le accuse di inerzia o di scarsa diligenza non sono fondate e che, inoltre, tali censure attengono al terzo motivo.

Giudizio del Tribunale

46 In primo luogo, le ricorrenti affermano in sostanza che la decisione impugnata non contiene una motivazione chiara circa il nesso stabilito dalla Commissione tra la facoltà che Orange e SFR avrebbero avuto di ritirare la loro domanda qualora non avessero ottenuto dalle autorità nazionali, con le lettere del 22 febbraio 2001 menzionate al punto 14 supra, la garanzia che sarebbe stato applicato un trattamento paritario a tutti gli operatori e la presunta impossibilità per le autorità francesi di imporre a Orange e a SFR condizioni finanziarie più onerose.

47 Nella decisione impugnata, la Commissione osserva che il 31 gennaio 2001 l'ART aveva raccomandato l'emissione di un bando complementare, che avrebbe dovuto tenere conto dell'esigenza di equità delle condizioni, in particolare di quelle finanziarie (decisione impugnata, punto 9). Essa rileva (decisione impugnata, punti 10-12) che, fino al 31 maggio 2001, Orange e SFR potevano ritirare la loro domanda, e che il governo francese si trovava dinanzi alla seguente alternativa: se non avesse garantito ai due operatori che sarebbe stato loro applicato un trattamento equo qualora il

nuovo bando avesse previsto un prezzo modificato al ribasso, avrebbe corso il rischio che i due operatori ritirassero le loro domande, mentre, se avesse garantito loro un trattamento equo, essi le avrebbero mantenute. La Commissione osserva inoltre che, per accelerare la procedura, conformemente ai loro impegni europei, le autorità francesi hanno optato per la seconda soluzione.

48 Da tali considerazione discende che la Commissione ha esposto in modo chiaro e circostanziato gli elementi dell'alternativa dinanzi alla quale, a suo parere, si trovavano le autorità francesi, evidenziando che esse avrebbero corso il rischio di vedere gli unici due operatori candidati all'aggiudicazione di una licenza UMTS ritirare la loro domanda qualora dette autorità avessero mantenuto condizioni finanziarie più onerose di quelle eventualmente concesse ad altri potenziali richiedenti. Pertanto, la prima censura delle ricorrenti va disattesa.

49 In secondo luogo, le ricorrenti sostengono che il ritardo dei due operatori concorrenti non costituisce un valido motivo per concludere che non sussisteva alcun vantaggio atto a pregiudicare la concorrenza.

50 Si deve constatare che tale critica non riguarda la motivazione della decisione impugnata, bensì la fondatezza della stessa, e sarà quindi analizzata nell'ambito dell'esame della legittimità nel merito della decisione impugnata.

51 In terzo luogo, le ricorrenti contestano alla Commissione di non avere risposto alle censure formulate nella loro denuncia, relativamente, da un lato, alla rinuncia a un credito, costitutiva di un aiuto di Stato che le autorità nazionali avrebbero consentito, e, dall'altro, il vantaggio temporale di cui avrebbero beneficiato Orange e SFR.

52 Nella decisione impugnata, la Commissione non si pronuncia sulla prima censura, relativa alla rinuncia a un credito, e respinge la seconda, relativa al vantaggio temporale, in quanto, da un lato, l'argomento delle denuncianti si fonderebbe su una premessa errata, secondo cui il canone dovrebbe corrispondere al valore di mercato della licenza, che sarebbe superiore per effetto del vantaggio temporale in questione (decisione impugnata, punto 29) e, dall'altro, che l'esistenza di tale vantaggio temporale non era dimostrato (decisione impugnata, punto 34).

53 Si deve ricordare che, per quanto riguarda una decisione della Commissione che chiude un procedimento d'indagine preliminare che dichiara insussistente un aiuto di Stato segnalato da un denunciante, se pure la Commissione è tenuta ad esporre adeguatamente al denunciante le ragioni per le quali gli elementi di fatto e di diritto esposti nella denuncia non sono stati sufficienti per dimostrare la sussistenza di un aiuto di Stato, essa non è tenuta a prendere posizione su elementi che sono manifestamente non pertinenti, irrilevanti o chiaramente secondari (sentenza della Corte 2 aprile 1998, causa C-367/95 P, Commissione/Sytraval e Brink's France, Racc. pag. I-1719, punto 64).

54 Inoltre, secondo costante giurisprudenza, la motivazione di un atto non deve necessariamente specificare tutti gli elementi di fatto e di diritto pertinenti, in quanto la sua adeguatezza va valutata alla luce del suo contesto e del complesso delle norme giuridiche che disciplinano la materia (v. sentenza Commissione/Sytraval e Brink's France, citata, punto 63, e giurisprudenza ivi richiamata). D'altro canto, è sufficientemente motivata una decisione che respinge una denuncia in materia di aiuti di Stato in ragione del fatto che la misura criticata costituisce l'attuazione di una direttiva e non un tentativo di concedere un aiuto (v., in tal senso, sentenza del Tribunale 5 aprile 2006, causa T-351/02, Deutsche Bahn/Commissione,Racc. pag. II-1047, punto 120).

55 In primo luogo, occorre osservare che la censura concernente la rinuncia a un credito da parte dello Stato, che mirerebbe a dimostrare l'esistenza di un trasferimento di risorse statali, ai sensi dell'art. 87, n. 1, CE, su cui la Commissione non si è pronunciata nella decisione impugnata, è inoperante, in quanto la detta decisione conclude che non sussiste un aiuto di Stato, dato che la misura criticata non ha procurato alcun vantaggio a Orange o a SFR. Avendo concluso che non sussistevano elementi

di aiuto ai sensi dell'art. 87, n. 1, CE, per mancanza di uno degli elementi, cumulativi, che caratterizzano la nozione di aiuto di Stato ai sensi della menzionata disposizione, la Commissione non era tenuta a motivare il rigetto della denuncia delle ricorrenti con riferimento agli altri elementi che caratterizzano tale nozione. La censura era comunque secondaria ai sensi della giurisprudenza sopra citata in quanto, secondo la Commissione, per giustificare la misura venivano dedotti motivi preponderanti, ossia il rispetto degli obblighi prescritti dalla direttiva e in particolare il rispetto del principio di non discriminazione. Pertanto non si può contestare all'istituzione di non aver risposto a tale censura, allo stesso tempo inoperante e di carattere secondario.

56 In secondo luogo, nella decisione impugnata, la Commissione ha respinto l'argomento relativo al vantaggio temporale per due motivi. Da una lato, l'istituzione ha ritenuto che tale argomento si fondasse su una premessa errata delle denuncianti, ossia che il canone dovrebbe corrispondere al valore di mercato della licenza e che una licenza ottenuta più precocemente abbia un valore superiore. Dall'altro, la Commissione ha considerato che l'esame dei fatti induceva a relativizzare, se non ad escludere, tale preteso vantaggio temporale, in quanto Orange e SFR avevano accumulato ritardo nell'installazione della loro rete UMTS e pertanto Bouygues Télécom, che avrebbe potuto approfittare di tale ritardo, non avrebbe subito pregiudizi a causa dell'asserito vantaggio temporale. La Commissione rilevava inoltre che il nuovo sistema di canoni permetteva di tenere conto della diversa situazione ratione temporis degli operatori.

57 Pertanto non si può sostenere che la decisione impugnata non sia motivata relativamente all'asserito vantaggio temporale di cui, anzi, essa nega l'esistenza per due motivi, il primo di ordine concettuale, il secondo di carattere circostanziale. La fondatezza delle valutazioni operate dalla Commissione per quanto riguarda l'esistenza di un vantaggio temporale non rientra nell'ambito del controllo della motivazione dell'atto, come si è ricordato al punto 50 supra, e sarà quindi esaminata, nel contesto dell'analisi della legittimità sostanziale della decisione impugnata, tra i motivi dedotti per negare che la misura costituisca un aiuto di Stato.

58 In quarto luogo, le ricorrenti sostengono che il difetto di motivazione della decisione impugnata andrebbe messo in relazione con la scarsa diligenza che ha caratterizzato l'esame della loro denuncia da parte della Commissione.

59 Poiché la decisione impugnata è sufficientemente motivata, tale censura dev'essere disattesa in quanto inoperante. Dato che può essere ricollegata alla censura fondata sulla violazione dell'art. 88, n. 2, CE, la censura relativa alla scarsa diligenza sarà esaminata in quel contesto.

60 Da quanto precede discende che occorre respingere il primo motivo, concernente la motivazione della decisione impugnata.

Sul secondo e il terzo motivo, relativi, rispettivamente, alla violazione dell'art. 87, n. 1, CE, e dell'art. 88, n. 2, CE

Argomenti delle parti

61 Le ricorrenti sostengono che la modifica dei canoni dovuti da Orange e da SFR a titolo di licenze UMTS costituisce un aiuto di Stato ai sensi dell'art. 87, n. 1, CE.

62 Anzitutto, vi sarebbe un trasferimento di risorse statali, in quanto le autorità francesi hanno rinunciato a riscuotere un credito esigibile.

63 Inoltre, la modifica conferirebbe alle interessate un vantaggio selettivo.

64 In primo luogo, tale modifica non potrebbe essere giustificata in nome del principio di non discriminazione, come enuncia la decisione impugnata, in quanto la direttiva 97/13 non impone di fissare condizioni identiche per il rilascio delle licenze e sono stati indetti due distinti bandi di gara.

65 In secondo luogo, la suddetta modifica sarebbe anzi discriminatoria nei confronti di Bouygues Télécom, la cui situazione è diversa da quella di Orange e di SFR.

66 In terzo luogo, tale vantaggio selettivo sarebbe stato concesso senza contropartita. Da un lato, il governo francese avrebbe rinunciato a un credito esigibile anche se i due operatori avrebbero avuto i mezzi per pagare l'importo dei canoni inizialmente previsti, dato che questi ultimi costituiscono per tali operatori un onere normale e un prezzo legittimo corrispondente al valore di mercato delle licenze; il ritiro delle loro domande, qualora detto importo fosse rimasto immutato, sarebbe stato puramente ipotetico. Dall'altro lato, lo Stato avrebbe conferito a Orange e a SFR un vantaggio temporale, dato che, se il canone fosse stato fin dall'inizio quello risultante dalla modifica, avrebbero potuto candidarsi altri concorrenti. Orbene, il fatto di avere ottenuto le licenze un anno e mezzo prima di Bouygues Télécom avrebbe consentito a Orange e a SFR di scegliere i blocchi di frequenze più favorevoli, di prelazionare i siti migliori, di beneficiare di un'immagine di operatore innovativo ai danni di Bouygues Télécom e di acquisire quote di mercato senza dover subire una vera concorrenza. La circostanza che tutti gli operatori avessero accumulato ritardo nel lancio dell'UMTS non inficerebbe tali constatazioni. Inoltre, le autorità francesi avrebbero garantito a Orange e a SFR, con lettere del 22 febbraio 2001, che avrebbero ottenuto la licenza e avrebbero beneficiato delle condizioni più favorevoli del bando complementare, senza esigere che presentassero una nuova domanda.

67 In terzo luogo, la modifica dei canoni pregiudicherebbe la concorrenza, dato che, secondo la giurisprudenza, è sufficiente un pregiudizio potenziale. Orbene, il

pregiudizio sarebbe reale, in quanto Orange e SFR avrebbero avuto la possibilità di investire somme che avrebbero dovuto essere destinate al pagamento dei canoni. I due operatori sarebbero quindi entrati in modo certo e precoce nel mercato dell'UMTS.

68 Nella replica, le ricorrenti contestano in particolare l'argomento svolto dalla Commissione nel controricorso, secondo cui il governo francese avrebbe agito nell'esercizio di prerogative sovrane per motivi di interesse generale, il che escluderebbe l'esistenza di un vantaggio selettivo e quindi di un aiuto di Stato. Sostengono, in primo luogo, che lo Stato, quando assegna delle licenze, esercita un'attività economica, cercando di trarre profitto dall'uso del settore pubblico hertziano; in secondo luogo, che, anche nell'esercizio di funzioni sovrane, lo Stato deve rispettare le regole di concorrenza e, in terzo luogo, che la modifica dei canoni in questione non si giustifica con la natura e l'economia del sistema, ai sensi della giurisprudenza.

69 Nel loro argomento relativo alla violazione del principio di non discriminazione e al carattere economico dell'attività consistente nel rilascio delle licenze UMTS, le ricorrenti sostengono che la direttiva 97/13 sancisce il principio dell'intangibilità dei criteri di selezione o delle condizioni di assegnazione definiti nell'ambito di una determinata procedura e che tale direttiva non consente di modificare le condizioni del bando prima che la procedura sia conclusa, come risulta nella fattispecie dalle lettere delle autorità francesi del 22 febbraio 2001. Le ricorrenti deducono anche i principi e le norme applicabili in materia di appalti pubblici e di concessioni, ossia i principi di trasparenza e di parità di trattamento, applicabili alle procedure di offerta comparativa, e il principio di intangibilità dei criteri di selezione o delle condizioni di assegnazione nell'ambito di tali procedure.

70 Le ricorrenti deducono ancora che la Commissione era tenuta ad avviare la procedura di cui all'art. 88, n. 2, CE, dato che il caso sollevava gravi difficoltà, come la stessa Commissione avrebbe ammesso.

71 La Commissione sostiene, in primo luogo, per quanto riguarda le nozioni di vantaggio selettivo e di risorse statali, che le ricorrenti interpretano erroneamente il quadro normativo applicabile. Quest'ultimo discenderebbe da una logica di regolamentazione del mercato che presuppone un trattamento obiettivo, non discriminatorio e trasparente nell'attribuzione delle licenze, tenendo conto della necessità di massimizzare i vantaggi per gli utenti, garantire un utilizzo ottimale delle risorse rare e agevolare lo sviluppo della concorrenza. Le autorità francesi avrebbero agito nell'esercizio di funzioni sovrane, cercando non di massimizzare i profitti, bensì di assicurare lo sviluppo di una concorrenza sana ed equa.

72 La modifica dei canoni di Orange e di SFR sarebbe pienamente conforme alla direttiva 97/13 e alla decisione n. 128/1999, dato che la direttiva impone di applicare un trattamento paritario a tutte le imprese che ottengano una licenza. Pertanto le autorità francesi, allorché hanno modificato i canoni allineando le condizioni di tutte le licenze, non avrebbero concesso un vantaggio selettivo a Orange e a SFR, bensì adottato misure conformi alla natura e all'economia del sistema di regolamentazione. Orbene, in mancanza di un vantaggio selettivo, una perdita di risorse statali non costituirebbe un aiuto di Stato.

73 La Commissione sostiene che la direttiva 97/13 prevede la possibilità di modificare le condizioni delle licenze e di aumentare il numero di queste ultime, e che le direttive sugli appalti pubblici, invocate dalle ricorrenti, non sono applicabili al caso di specie.

74 La Commissione sostiene ancora che la modifica dei canoni controversi non ha procurato alcun vantaggio temporale a Orange e a SFR. In primo luogo, essa ritiene che l'esistenza dell'asserito vantaggio sia tutt'altro che evidente, dato che nulla dimostra che i blocchi di frequenze assegnati ai primi due operatori fossero migliori. La presunta prelazione dei siti migliori da parte di Orange e di SFR avrebbe anzi consentito a Bouygues Télécom di non dover procedere a studi approfonditi in materia. Inoltre, pur avendo ottenuto le licenze nel luglio 2001, Orange e SFR avrebbero

lanciato i loro servizi UMTS solo circa due anni dopo che Bouygues Télécom aveva ottenuto la propria licenza, ritardo da cui la stessa Bouygues Télécom avrebbe potuto trarre vantaggio. Infine, l'asserito effetto negativo sull'immagine del marchio di Bouygues Télécom, risultante dalla sua mancata partecipazione alla prima procedura di assegnazione, non sarebbe imputabile alle autorità francesi, ma deriverebbe da scelte strategiche dell'interessata.

75 In secondo luogo, anche supponendo che esista un certo vantaggio apparente, questo sarebbe più che compensato per due motivi. Da un lato, la tassa annua proporzionale al fatturato prevista dalle nuove modalità di calcolo dei canoni permetterebbe appunto di tenere conto della diversa situazione nel tempo degli operatori. Dall'altro, qualsiasi eventuale vantaggio sarebbe il risultato non di una decisione delle autorità nazionali, bensì del rischio certo assunto da Orange e da SFR al momento del primo bando, dato che all'epoca nulla consentiva di prevedere, in particolare, la successiva modifica dei canoni.

76 La Commissione sostiene, poi, che la circostanza che la misura adottata dalle autorità francesi avrebbe avuto un impatto sulla concorrenza non inficia minimamente la sua analisi, dato che le misure di regolamentazione di un settore economico hanno proprio lo scopo dichiarato di agire sulla concorrenza e, sotto questo aspetto, la misura criticata avrebbe avuto nella fattispecie effetti positivi.

77 Per quanto attiene alle gravi difficoltà che avrebbero giustificato l'apertura della procedura formale, la Commissione spiega che non è la censura oggetto della presente controversia a sollevare difficoltà, ma solo alcune altre misure menzionate nella denuncia, che l'hanno indotta ad avviare la procedura ex art. 88, n. 2, CE.

78 La Repubblica francese spiega che l'autorità competente (l'ART), quando rilascia una licenza UMTS, esercita un'attività di regolamentazione del mercato delle

telecomunicazioni e non agisce come un operatore economico, per cui il canone richiesto a tale titolo non costituisce un prezzo. Sostiene che la modifica dei canoni di Orange e di SFR è stata effettuata conformemente al principio di non discriminazione previsto dalla direttiva 97/13 per garantire il trattamento paritario di tutti gli operatori e che tale modifica era giustificata dalla natura e dall'economia del sistema. Le lettere delle autorità francesi del 22 febbraio 2001 si sarebbero limitate a precisare che sarebbe stato rispettato il principio di uguaglianza tra gli operatori. I due bandi successivi, complementari tra loro, avrebbero avuto lo scopo di assegnare licenze equivalenti, fermo restando che Orange e SFR avrebbero potuto ritirare le loro offerte e successivamente rinunciare alle licenze e che l'organizzazione di una nuova procedura di assegnazione avrebbe ritardato la commercializzazione dei servizi UMTS, a scapito dei termini fissati dalla direttiva 97/13.

79 La Repubblica francese sostiene che la modifica dei canoni di Orange e di SFR non ha conferito alcun vantaggio a tali operatori, dato che la possibilità che essi hanno avuto di entrare più precocemente nel mercato dei servizi UMTS era scaturita dall'assegnazione delle loro licenze in esito alla prima procedura, e non dalla detta modifica. Bouygues Télécom, che aveva scelto di non partecipare a quella prima procedura, avrebbe inoltre potuto compensare il preteso vantaggio dei suoi concorrenti. In proposito, le ricorrenti non dimostrerebbero che i blocchi di frequenze assegnati non fossero equivalenti e Bouygues Télécom, che disponeva già dei siti necessari all'installazione dell'UMTS, avrebbe potuto trarre vantaggio dal ritardo accumulato da Orange e da SFR, qualora non avesse compiuto la scelta strategica di una soluzione alternativa all'UMTS.

80 Orange sostiene che la modifica dei canoni non ha avuto carattere selettivo. Le autorità francesi sarebbero state tenute, per rispettare il principio di non discriminazione sancito dalla direttiva 97/13, ad allineare le condizioni del primo bando a quelle della procedura complementare, dato che Orange, SFR e Bouygues Télécom si trovavano in situazioni equiparabili in quanto operatori che intendevano ottenere licenze identiche. Tali autorità avrebbero agito in qualità di autorità per la regolamentazione del mercato emergente dell'UMTS, allo scopo di consentire lo sviluppo di un mercato pienamente concorrenziale, conformemente agli obiettivi della direttiva 97/13.

81 La modifica dei canoni non avrebbe conferito alcun vantaggio a Orange e SFR. Orange sostiene che avrebbe potuto ritirare la sua domanda fino al 31 maggio 2001 e che si è astenuta dal farlo in quanto aveva la garanzia che il principio di equità sarebbe stato rispettato dalle autorità francesi. L'asserito vantaggio temporale non sarebbe dimostrato, dato che Orange e SFR hanno lanciato i loro servizi UMTS oltre due anni dopo che Bouygues Télécom aveva ottenuto la sua licenza. Inoltre, Bouygues Télécom, che non avrebbe puntato sull'UMTS, avrebbe potuto posizionarsi sul mercato pressoché contemporaneamente ai suoi concorrenti.

82 SFR sostiene che la soluzione adottata dalle autorità francesi di non annullare il primo bando e di organizzarne invece un secondo ha permesso a tutti gli operatori interessati di partecipare alla procedura e a Bouygues Télécom di ottenere una licenza in cambio di un canone per lei soddisfacente. Inoltre, poiché tre soli operatori avevano presentato domanda per le quattro licenze offerte, essi avrebbero avuto la garanzia di ottenere la licenza richiesta. Orange e SFR non avrebbero goduto di alcun vantaggio. Anzi, Bouygues Télécom avrebbe tratto vantaggio dal fatto che la sua domanda veniva presentata più tardi, tenuto conto, in particolare, delle evoluzioni tecnologiche intervenute.

83 Inoltre, le autorità francesi non disponevano in modo irrevocabile della parte del credito cui hanno rinunciato. Fino al 31 maggio 2001 Orange e SFR avrebbero potuto ritirare le loro domande e successivamente potevano sempre rinunciare al beneficio dell'autorizzazione ad occupare il demanio pubblico e cessare il pagamento del canone corrispondente. Peraltro, se le autorità francesi avessero mantenuto i canoni inizialmente richiesti a Orange e a SFR, di importo otto volte superiore a quello concesso a Bouygues Télécom, quest'ultimo operatore avrebbe beneficiato di un vantaggio selettivo.

Giudizio del Tribunale

84 La controversia verte sulla questione se, modificando i canoni dovuti da Orange e da SFR per le licenze UMTS, le autorità francesi abbiano accordato a questi due operatori

un vantaggio costituente aiuto di Stato ai sensi dell'art. 87, n. 1, CE. In realtà, la decisione impugnata ha concluso che dalla modifica controversa non era derivato alcun vantaggio per Orange e SFR e che, data la mancanza di una delle condizioni cumulative che caratterizzano la nozione di aiuto di Stato ai sensi dell'art. 87, n. 1, CE, la misura criticata non presentava elementi di aiuto ai sensi della citata disposizione.

85 Le ricorrenti sostengono in sostanza due ordini di argomenti. Da un lato, esse affermano che la misura criticata comporta un vantaggio selettivo, segnatamente di ordine temporale, concesso senza contropartita, dato che le autorità francesi hanno rinunciato a percepire ciò che per Orange e SFR costituiva un onere normale, corrispondente al valore di mercato delle licenze. Dall'alto, le ricorrenti affermano che la modifica del canone controverso non era giustificabile in base al principio di non discriminazione, dato che presentava anzi carattere discriminatorio nei confronti di Bouygues Télécom.

86 Dal punto di vista procedurale, le ricorrenti sostengono altresì che la denuncia da esse presentata alla Commissione sollevava gravi difficoltà e che quest'ultima avrebbe quindi dovuto avviare, dopo un esame preliminare, la procedura di cui all'art. 88, n. 3, CE, in virtù del quale tale istituzione, se ritiene che un progetto di aiuto non sia compatibile con il mercato comune a norma dell'art. 87 CE, inizia senza indugio la procedura prevista dall'art. 88, n. 2, CE.

87 Nell'ambito della procedura prevista dall'art. 88 CE occorre distinguere, da una parte, la fase preliminare di esame degli aiuti, istituita dal n. 3 di tale articolo, che ha soltanto lo scopo di consentire alla Commissione di formarsi una prima opinione sulla compatibilità parziale o totale dell'aiuto di cui trattasi e, dall'altra, la fase formale di esame prevista dal n. 2 dello stesso articolo, che è diretta a consentire alla Commissione di avere una visione completa sull'insieme dei dati della causa (sentenze della Corte

19 maggio 1993, causa C-198/91, Cook/Commissione, Racc. pag. I-2487, punto 22, 15 giugno 1993, causa C-225/91, Matra/Commissione, Racc. pag. I-3203, punto 16, e Commissione/Sytraval e Brink's France, cit., punto 38).

88 La fase preliminare di esame istituita dall'art. 88, n. 3, CE ha l'unico scopo di concedere alla Commissione un termine di riflessione e di indagine sufficiente per consentirle di formarsi una prima opinione circa i progetti di aiuto notificati, al fine di concludere, senza necessità di un esame approfondito, che essi sono compatibili con il Trattato o, al contrario, constatare che il loro contenuto solleva dubbi a tale riguardo (sentenza della Corte 15 febbraio 2001, causa C-99/98, Austria/Commissione, Racc. pag. I-1101, punti 53 e 54).

89 La fase formale di esame di cui all'art. 88, n. 2, CE, che consente alla Commissione di essere completamente ragguagliata su tutti i dati del caso prima di adottare la sua decisione, risulta indispensabile quando la Commissione incontra gravi difficoltà per valutare se un aiuto sia compatibile con il mercato comune (sentenza della Corte Matra/Commissione, cit., punto 33).

90 La Commissione può quindi limitarsi alla fase preliminare di esame di cui all'art. 88, n. 3, CE per adottare una decisione senza formulare obiezioni nei confronti di un aiuto solo se essa sia in grado di acquisire, al termine di tale esame, la convinzione della compatibilità del progetto con il Trattato.

91 Per contro, qualora questo primo esame abbia convinto la Commissione del contrario, oppure non le abbia consentito di superare tutte le difficoltà inerenti alla valutazione della compatibilità di tale aiuto con il mercato comune, essa è tenuta a chiedere tutti i pareri necessari e ad avviare, a tale scopo, la procedura formale di esame di cui all'art. 88, n. 2, CE (sentenze della Corte 20 marzo 1984, causa 84/82,

Germania/Commissione, Racc. pag. 1451, punto 13, Cook/Commissione, cit., punto 29, Matra/Commissione, cit., punto 33, e Commissione/Sytraval e Brink's France, cit., punto 39).

92 Poiché la decisione impugnata è stata presa senza aprire la fase formale di esame, la Commissione avrebbe potuto adottarla legittimamente solo qualora dal primo esame della denuncia presentata dalle interessate non fossero emerse gravi difficoltà.

93 Occorre quindi esaminare gli argomenti svolti dalle ricorrenti contro la decisione impugnata in base all'esistenza di gravi difficoltà. In effetti, se tali difficoltà dovessero esistere, la decisione potrebbe essere annullata per quest'unico motivo, in ragione dell'omesso, approfondito esame in contraddittorio previsto dal Trattato, qualora non fosse dimostrato che le valutazioni operate nel merito dalla Commissione erano errate in diritto o in fatto.

94 Occorre esaminare in ordine successivo la questione dell'asserita esistenza di un vantaggio temporale costituente aiuto di Stato e quella del rispetto del principio di non discriminazione.

— Sull'esistenza di un vantaggio selettivo

95 Nella decisione impugnata, la Commissione ha considerato «che non [era] provato che il rilascio precoce della licenza UMTS [avesse] conferito un qualsiasi vantaggio a Orange e a SFR tale da pregiudicare la concorrenza, tenuto conto dei ritardi accumulati da tutti gli operatori nell'installazione della rete UMTS» e che «il nuovo sistema di determinazione dei canoni per le licenze (…) [poteva] essere considerato

più idoneo a tenere conto della diversa situazione ratione temporis degli operatori nel contesto particolare dell'assegnazione delle licenze in Francia» (decisione impugnata, punto 34).

96 Per dimostrare il carattere selettivo della modifica dei canoni UMTS, le ricorrenti affermano che essa ha procurato un vantaggio temporale a Orange e a SFR in ragione dell'anteriorità delle loro rispettive licenze a detrimento di Bouygues Télécom, che ha pagato un prezzo identico per una licenza che ha avuto effetto solo successivamente a quelle delle concorrenti, il che costituirebbe una discriminazione nei confronti di tale operatore.

97 In questo contesto, le ricorrenti negano che la modifica controversa possa essere considerata una misura giustificata dalla natura e dall'economia del sistema, il che ne escluderebbe la qualifica come aiuto di Stato (sentenze della Corte 2 luglio 1974, causa 173/73, Italia/Commissione, Racc. pag. 709, punto 33, 26 settembre 2002, causa C-351/98, Spagna/Commissione,Racc. p. I-8031, punto 42, e 14 aprile 2005, cause riunite C-128/03 e C-129/03, AEM e AEM Torino, Racc. pag. I-2861, punto 39). Dal loro punto di vista, l'assegnazione di licenze di telefonia mobile costituirebbe non una mera attività di regolamentazione, bensì un'attività economica.

98 In proposito, le ricorrenti sostengono che le licenze UMTS hanno un valore di mercato e che le autorità nazionali, quando procedono alla loro assegnazione, agiscono nella veste di un operatore economico che cerca di ricavare il miglior prezzo per valorizzare economicamente la gestione del settore pubblico hertziano. Affermano inoltre che tale prezzo era stato accettato da Orange e da SFR in contropartita del diritto d'uso consentito sullo spazio pubblico. Di conseguenza, le autorità nazionali, riducendo in misura significativa l'importo dovuto a titolo di canone inizialmente fissato, e rinunciando così a una quota sostanziale del credito vantato nei confronti dei due operatori interessati, avrebbero effettuato un trasferimento di risorse statali a vantaggio di tali operatori.

99 Risulta dagli atti che il canone era stato inizialmente fissato in euro 4,954 593 miliardi e che tale importo doveva essere suddiviso in rate per la durata della licenza e che il canone, quale risulta dalla modifica contestata, viene a essere costituito da una prima parte di euro 619 209 795,27, versata il 30 settembre dell'anno di rilascio dell'autorizzazione o all'atto di tale rilascio, se intervenuto dopo tale data, e da una seconda parte versata di anno in anno entro il 30 giugno per l'utilizzo delle frequenze dell'anno, calcolata in percentuale sulla cifra d'affari realizzata a titolo delle dette frequenze (v. punti 11 e 17 supra). Tale modifica comporta, quanto meno potenzialmente, una perdita di risorse statali che, nella fattispecie, le autorità nazionali hanno consentito.

100 Risulta dalla sentenza della Corte 22 maggio 2003, causa C-462/99, Connect Austria (Racc. pag. I-5197, punto 93), in cui erano in discussione i canoni imposti a operatori attivi su diversi mercati di servizi di telecomunicazioni mobili, che le licenze hanno un valore economico.

101 Del pari, le licenze UMTS, che autorizzano l'esercizio delle attività economiche di prestazione di servizi di telefonia mobile nello spazio hertziano e che vanno considerate come titoli per l'occupazione o l'utilizzo del demanio pubblico corrispondente, hanno un valore economico di cui il gestore del demanio in questione deve tenere conto per stabilire l'importo dei canoni dovuti dagli operatori interessati.

102 Nella causa che ha dato origine alla sentenza Aéroports de Paris/Commissione (sentenza 12 dicembre 2000, causa T-128/98, Racc. pag. II-3929, punti 120 e 121), in cui erano in discussione la messa a disposizione di compagnie aeree e di prestatori di servizi di installazioni aeroportuali e i canoni fissati a tale titolo dalla ricorrente, in quanto gestore delle infrastrutture pubbliche aeroportuali, il Tribunale ha considerato che l'esistenza nel diritto nazionale di un regime di polizia speciale del settore del demanio pubblico non era incompatibile con l'esercizio sul demanio pubblico di attività di natura economica e che la messa a disposizione, da parte di

Aéroports de Paris, delle installazioni aeroportuali concorreva all'esecuzione, sul demanio pubblico, di prestazioni di natura economica e faceva parte della sua attività economica.

103 Adita con un'impugnazione, la Corte ha dichiarato che costituisce un'attività di natura economica la messa a disposizione delle compagnie aeree e dei vari prestatori di servizi, contro il pagamento di un canone il cui tasso è fissato liberamente da Aéroports de Paris, di installazioni aeroportuali (sentenza della Corte 24 ottobre 2002, causa C-82/01 P, Aéroports de Paris/Commissione, Racc. pag. I-9297, punto 78).

104 L'esercizio di funzioni sovrane non esclude quindi che si possa tenere conto di elementi di ordine economico ai fini della gestione patrimoniale di una risorsa pubblica rara quali le radiofrequenze, che costituiscono lo spazio pubblico hertziano sul quale può concedersi un diritto di accesso o un diritto di uso. Pertanto, gli Stati membri svolgono ad un tempo un ruolo di regolamentazione delle telecomunicazioni e un ruolo di gestione del patrimonio pubblico costituito dallo spazio hertziano.

105 In proposito, gli argomenti dedotti in udienza dalla Commissione, secondo cui non esiste un valore di mercato dei beni in questione, dato che non esistono beni equivalenti di proprietà di gestori privati, non bastano per escludere che tali beni possano costituire una risorsa statale.

106 Tuttavia, anche se, tenuto conto del valore economico delle licenze, si deve concedere alle ricorrenti che le autorità nazionali, nella fattispecie, hanno rinunciato a una quota significativa di risorse statali, da un lato, tale conclusione deve essere rapportata al credito controverso e, dall'altro, tale perdita di risorse statali non costituisce necessariamente un aiuto di Stato, data la natura e l'economia del sistema.

107 Per quanto riguarda il credito nei confronti di Orange e di SFR cui lo Stato ha rinunciato, tale credito, contrariamente a quanto sostengono le ricorrenti, non era certo. Infatti, da un lato, nell'ambito della procedura relativa al primo bando, fino al 31 maggio 2001 questi due operatori, qualora non fosse stato loro garantito un trattamento paritario rispetto agli altri operatori, avrebbero potuto ritirare le loro domande (v. le lettere del 22 febbraio 2001 menzionate al punto 14 supra) e, dall'altro, i suddetti operatori avrebbero sempre potuto rinunciare ai vantaggi della licenza ottenuta, e quindi interrompere il pagamento del canone, in particolare qualora si fossero ritenute vittime di una disparità di trattamento rispetto a Bouygues Télécom.

108 Inoltre, la disciplina comunitaria dei servizi di telecomunicazioni istituita dalla direttiva 97/13 e dalla decisione n. 128/1999 si fonda sulla parità di trattamento tra gli operatori ai fini dell'attribuzione delle licenze e della determinazione degli eventuali canoni e lascia agli Stati membri la facoltà di scegliere la procedura per il rilascio delle licenze, purché siano rispettati i principi della libera concorrenza e della parità di trattamento. Pertanto, se gli Stati membri possono ricorrere ad aste pubbliche, essi possono del pari optare, come nel caso di specie, per una procedura di selezione comparativa, poiché l'essenziale è che a tali operatori venga applicato lo stesso trattamento, segnatamente in materia di canoni.

109 In tal senso la Corte, chiamata ad interpretare l'art. 11, n. 2, della direttiva 97/13, relativo ai canoni, ha sottolineato nella sentenza Connnect Austria, citata (punto 90), che i canoni imposti ai vari operatori devono essere equivalenti in termini economici. D'altro canto, dopo avere rilevato che la fissazione dell'importo dei canoni comporta complesse valutazioni di ordine economico e che pertanto non si può imporre alle autorità nazionali l'osservanza, in proposito, di rigidi criteri qualora le stesse si attengano ai limiti derivanti dal diritto comunitario, la Corte ha precisato che il giudice nazionale doveva verificare il valore economico delle licenze interessate tenendo conto, in particolare, dell'importanza dei vari spettri di frequenze attribuiti, del momento dell'accesso al mercato di ogni singolo operatore interessato e dell'importanza di poter presentare un'offerta completa di sistemi di telecomunicazione mobile (punti 92 e 93).

110 Pertanto, anche se il diritto di utilizzare lo spazio hertziano concesso agli operatori ha un valore economico, l'importo dovuto a titolo di canone potrebbe costituire un aiuto di Stato solo se, a parità delle altre condizioni, esistesse una differenza tra il prezzo pagato da ciascuno degli operatori interessati; occorre infatti ricordare che, secondo la Corte, va preso in considerazione il momento dell'accesso al mercato dal punto di vista di ciascuno degli operatori (sentenza Connect Austria, cit., punto 93). Per contro, se le autorità nazionali decidessero, in generale, di attribuire le licenze gratuitamente, oppure mediante aste pubbliche o sulla base di un prezzo uniforme, non sussisterebbe alcun elemento di aiuto qualora tali modalità fossero applicate in maniera identica a tutti gli operatori interessati.

111 Di conseguenza, la circostanza che lo Stato abbia potuto rinunciare a una quota di risorse e che ciò possa avere comportato un vantaggio per i beneficiari della riduzione del canone non è sufficiente a dimostrare l'esistenza di un aiuto di Stato incompatibile con il mercato comune, tenuto conto delle particolarità del diritto comunitario delle telecomunicazioni alla luce del diritto comune degli aiuti di Stato. Infatti, la rinuncia al credito in discussione nel caso di specie era inevitabile, data l'economia del sistema, e oltretutto, come si è rilevato al punto 107 supra, il credito in questione non era certo.

112 Pertanto la circostanza, di cui non occorre che il Tribunale valuti l'attendibilità, che Orange e SFR sarebbero state in grado di pagare i canoni iniziali, o avrebbero perfino ritenuto che tali canoni corrispondessero al giusto prezzo delle licenze, è irrilevante, date la natura e l'economia del sistema della direttiva 97/13 e della decisione n. 128/1999.

113 Tuttavia si deve constatare, con le ricorrenti, che esiste obiettivamente una differenza tra la situazione di Orange e di SFR e quella di Bouygues Télécom per quanto riguarda il momento in cui sono state loro rilasciate le rispettive licenze. È pacifico che a Orange e a SFR sono state attribuite le rispettive licenze con due decreti del 18 luglio 2001 e che Bouygues Télécom ha ottenuto la sua in virtù di un decreto del 3 dicembre 2002. L'argomento delle ricorrenti secondo cui l'anteriorità delle

licenze di Orange e di SFR, dell'ordine di un anno e mezzo, era idonea a conferire un vantaggio alle concorrenti di Bouygues Télécom non è, a una prima analisi, priva di pertinenza.

114 Infatti, un vantaggio può derivare sia da un prezzo meno elevato fissato per un bene di valore identico che da un prezzo identico fissato per un bene di valore meno elevato.

115 Tuttavia, sembra che, nella fattispecie, gli interessati non abbiano beneficiato di tale vantaggio potenziale.

116 Risulta dagli atti che Orange e SFR, confrontate con problemi legati alla tecnologia dell'UMTS e con un contesto economico poco favorevole al suo sviluppo, hanno accumulato ritardo nel lancio dei loro servizi, che hanno potuto effettuare solo a metà del 2004, nel caso di SFR, e alla fine del 2004, per quanto riguarda Orange, ossia oltre due anni dopo che Bouygues Télécom aveva ottenuto la sua licenza. È giocoforza constatare che le concorrenti di Bouygues Télécom, in pratica, non hanno potuto approfittare del vantaggio temporale rappresentato dall'anteriorità delle loro licenze per lanciare i loro servizi UMTS prima che il rilascio della licenza a Bouygues Télécom consentisse a quest'ultima di lanciare i propri. Il ritardo di Orange e di SFR ha quindi avuto l'effetto di neutralizzare il vantaggio temporale di questi due operatori.

117 Inoltre, se le ricorrenti sostengono che Orange e SFR, data l'anteriorità delle loro licenze, hanno potuto scegliere blocchi di frequenze più vantaggiosi e disporre della possibilità di costruire reti senza interruzioni, aumentare il campo autorizzato e diminuire il rischio di interferenze, nonché facilitare gli accordi tra operatori alle frontiere, esse non corredano tali affermazioni di alcun elemento di fatto in grado di confermarle.

118 Le ricorrenti fanno anche valere che Orange e SFR hanno potuto prelazionare i siti migliori, beneficiare di un'immagine di operatore innovativo ai danni di Bouygues Télécom e acquisire quote di mercato senza dover subire una vera concorrenza.

119 In primo luogo, per quanto riguarda l'asserita prelazione dei siti, le ricorrenti spiegano che, quando Bouygues Télécom ha ottenuto le sue autorizzazioni di emissione, Orange e SFR disponevano già di un gran numero di autorizzazioni, concentrate nelle principali città francesi. Quand'anche tali indicazioni fossero esatte, va rilevato che, tenuto conto delle notevoli differenze, tra tali operatori e Bouygues Télécom, dal punto di vista delle strategie economiche e commerciali e delle scelte tecnologiche e, quindi, dell'approccio al mercato, appare arduo trarre da esse conclusioni utili per quanto riguarda il potenziale pregiudizio alla concorrenza. In ogni caso, le ricorrenti non dimostrano che, al momento in cui Bouygues Télécom ha ottenuto la licenza, i siti migliori fossero stati prelazionati, né che questa non avrebbe potuto ottenere autorizzazioni di insediamento o che avrebbe subito, per un siffatto motivo, limitazioni particolari nella scelta dei siti necessari allo sviluppo dei propri servizi.

120 In secondo luogo, per quanto riguarda l'argomento secondo cui il rilascio di una licenza alle concorrenti di Bouygues Télécom in una data anteriore avrebbe potuto nuocere all'immagine del marchio di quest'ultima, è giocoforza constatare che tale effetto non si è verificato. Inoltre le parti intervenienti sottolineano, senza essere smentite, che in un primo tempo Bouygues Télécom aveva scelto di puntare su una tecnologia alternativa all'UMTS, rinviando il lancio dei suoi servizi UMTS in attesa di una versione migliorata del sistema. Di fronte a tali differenze di scelte strategiche tra gli operatori, non si può ritenere che l'impatto della data in cui sono state rilasciate le licenze sull'immagine del marchio delle imprese interessate costituisca una differenza notevole tra le loro rispettive situazioni.

121 In terzo luogo, l'affermazione delle ricorrenti, secondo cui Orange e SFR avrebbero potuto acquisire quote di mercato senza dover subire una vera concorrenza, non

trova conferma. Del resto, l'argomento delle ricorrenti non è convincente, tenuto conto della strategia specifica di Bouygues Télécom sul mercato dell'UMTS e dato che è pacifico che tale strategia differisce da quella degli altri operatori interessati dalla presente controversia.

122 Risulta quindi che, al momento della decisione impugnata, la Commissione poteva constatare che Orange e SFR, in pratica, non avevano tratto alcun beneficio dal vantaggio temporale costituito dall'anteriorità delle loro licenze. Di conseguenza, la Commissione ha potuto ritenere che Orange e SFR non avessero effettivamente beneficiato di un vantaggio concorrenziale a detrimento di Bouygues Télécom.

123 In ogni caso, il vantaggio virtualmente conferito a Orange e a SFR rappresentava l'unico modo per non dover adottare, in violazione della direttiva 97/13, una misura che, vista la notevole differenza tra i due regimi di canone posti successivamente in essere dalle autorità nazionali, sarebbe stata discriminatoria a danno di questi due operatori, quando, da un lato, al momento della modifica controversa, a causa del ritardo accumulato da Orange e da SFR nell'organizzazione dei loro servizi UMTS, sul mercato non era presente alcun operatore, come si è constatato in precedenza, e, dall'altro, le caratteristiche delle licenze dei tre operatori concorrenti sono identiche.

124 Circa quest'ultimo punto, in effetti, le ricorrenti non dimostrano che le licenze UMTS rilasciate ai tre operatori presentino differenze sotto il profilo delle loro caratteristiche intrinseche e si è già rilevato che l'anteriorità dell'attribuzione delle licenze a Orange e a SFR non aveva avuto, nel caso di specie, alcun effetto sfavorevole per Bouygues Télécom.

125 Infatti, come osserva la Commissione, sostenuta dalle intervenienti, le caratteristiche dei diversi lotti di frequenze assegnati sono equivalenti, come risulta dalla nota prodotta agli atti dalle ricorrenti, relativa alle modalità e alle condizioni di

assegnazione delle autorizzazioni per l'introduzione dell'UMTS nella Francia metropolitana, allegata alla decisione dell'ART del 28 luglio 2000. È altresì pacifico che gli apparecchi disponibili funzionano su tutte le bande di frequenze. Inoltre, la circostanza, menzionata dalle ricorrenti, che Orange e SFR avrebbero potuto costituire blocchi di frequenze comuni con le loro controllate all'estero è irrilevante, dato che Bouygues Télécom non dispone di siffatte controllate.

126 Risulta da quanto precede che l'asserito vantaggio temporale non è dimostrato e che tale valutazione non costituisce una grave difficoltà di fronte alla quale la Commissione avrebbe dovuto aprire la procedura formale di esame del preteso aiuto.

— Sul principio di non discriminazione

127 Nella decisione impugnata, la Commissione ha considerato che, con la misura di allineamento dei canoni controversi, «le autorità francesi si sono limitate ad applicare l'art. 11, n. 2, della direttiva 97/13, secondo cui i canoni devono avere carattere non discriminatorio» e che esse «si sono limitate ad adempiere un obbligo scaturente dal diritto comunitario» (decisione impugnata, punto 28), ossia il rispetto del principio di non discriminazione.

128 Le ricorrenti ritengono che, per garantire un trattamento non discriminatorio degli operatori, le autorità francesi avrebbero dovuto mantenere le condizioni, in particolare in materia di canone, in base alle quali erano state concesse le rispettive licenze a Orange e a SFR, dato che i due bandi successivi costituivano procedure distinte. Esse invocano al riguardo le regole applicabili in materia di appalti pubblici, e in

particolare il principio di intangibilità dei criteri di selezione o delle condizioni di assegnazione, sostenendo che le autorità nazionali avrebbero dovuto annullare la prima procedura e ricominciare la selezione dall'inizio, qualora ritenessero impossibile mantenere le condizioni già convenute con gli operatori selezionati in un primo tempo.

129 Secondo costante giurisprudenza, la discriminazione consiste nell'applicazione di norme diverse a situazioni analoghe ovvero nell'applicazione della stessa norma a situazioni diverse (v., tra l'altro, sentenze 14 febbraio 1995, causa C-279/93, Schumacker, Racc. pag. I-225, punto 30, e 13 febbraio 1996, causa C-342/93, Gillespie e a., Racc. pag. I-475, punto 16).

130 Emerge dagli atti che, al termine delle due procedure descritte ai punti 11-22 supra, Orange, SFR e Bouygues Télécom hanno ottenuto le rispettive licenze, le prime due mediante decreti 18 luglio 2001 e la terza mediante decreto 3 dicembre 2002.

131 A differenza delle sue concorrenti Orange e SFR, Bouygues Télécom, che non ha partecipato alla prima procedura in ragione dell'importo del canone, si è assunta il rischio di non poter organizzare o di poter organizzare solo tardivamente i suoi servizi UMTS, rischio che poteva arrecarle pregiudizio dal punto di vista concorrenziale, rispetto agli altri due operatori.

132 Tale differenza obiettiva di situazione, derivante dal fatto che Orange e SFR hanno risposto al primo bando e Bouygues Télécom al secondo, va considerata tenendo conto delle condizioni identiche che in definitiva sono state loro concesse. Infatti, la decisione impugnata fa sì che due imprese, che non si sono assunte lo stesso rischio

di Bouygues Télécom e hanno presentato subito domanda di assegnazione, beneficino delle condizioni più favorevoli concesse a quest'ultima nell'ambito di una procedura cui esse non hanno partecipato.

133 L'eventuale discriminazione di cui Bouygues Télécom sarebbe quindi stata vittima va esaminata alla luce dell'ambito procedurale controverso, per determinare gli obblighi che nella fattispecie incombevano alle autorità nazionali.

134 Si deve osservare che, nonostante le modalità della sua organizzazione materiale, la procedura di assegnazione delle licenze UMTS, avviata nel luglio del 2000 dalle autorità francesi, costituiva in realtà un'unica procedura volta ad attribuire quattro licenze per l'introduzione del sistema UMTS in Francia (v. punto 11 supra). Il parziale insuccesso del primo bando ha reso necessaria l'emissione di un bando complementare meno di sei mesi dopo la concessione delle prime due licenze (v. punti 15 e 16 supra) per garantire una concorrenza effettiva su un mercato emergente e consentire il rilascio di altre due licenze, e le due procedure sono state organizzate e si sono svolte in modo identico sul piano formale (pubblicità, scadenze, ecc.).

135 In proposito va respinto, in quanto inoperante, l'argomento delle ricorrenti basato sulle norme procedurali in materia di appalti pubblici e di concessioni, che non sono applicabili al caso di specie. Per quanto riguarda il principio dell'intangibilità dei criteri di selezione o delle condizioni di assegnazione, invocato dalle ricorrenti, tale principio non figura né nella direttiva 97/13 né in alcun'altra disposizione applicabile del diritto comunitario. Anzi, l'art. 8, n. 4, della direttiva 97/13 prevede che gli Stati membri possano modificare le condizioni imposte ad una licenza individuale in casi obiettivamente giustificati e in maniera proporzionata.

136 Nel contesto di un'unica operazione di selezione, ancorché suddivisa in più fasi, che caratterizza il caso di specie, il principio di non discriminazione va quindi applicato prendendo in considerazione i due bandi globalmente.

137 In tale ambito, una soluzione diversa da quella adottata dalle autorità nazionali non avrebbe permesso di realizzare in modo più soddisfacente la parità di trattamento fra i tre operatori interessati.

138 Infatti, nelle circostanze del caso di specie, risulta che la autorità nazionali avevano in definitiva tre possibilità, dopo avere constatato che il primo bando non aveva consentito di selezionare un numero di operatori sufficiente a garantire un'effettiva concorrenza nel settore.

139 Con la prima opzione, tali autorità avrebbero potuto dichiarare infruttuoso il primo bando e riprendere l'intera procedura dall'inizio, fissando il canone conformemente al dispositivo corrispondente al regime modificato.

140 Risulta tuttavia che tale soluzione sarebbe stata indifferente ai fini dell'esito della procedura, dato che, di fatto, gli stessi operatori, ossia Orange, SFR e Bouygues Télécom, sarebbero comunque stati gli unici partecipanti e in definitiva sarebbero state loro concesse licenze identiche, nella sostanza, a quelle che esse hanno effettivamente ottenuto.

141 Per contro, tale opzione avrebbe presentato almeno un inconveniente sotto il profilo del diritto comunitario delle telecomunicazioni. Infatti, essa avrebbe comportato un ritardo nel lancio dei servizi in questione, fissato al più tardi per il 1° gennaio 2002 dalla decisione n. 128/1999 (v. punto 8 supra), ritardo rilevato dalla Commissione nella decisione impugnata, che sarebbe stato direttamente imputabile alle autorità francesi.

142 Di conseguenza, seppure il rispetto della parità di trattamento avrebbe potuto essere garantito anche con questa prima opzione, la Repubblica francese avrebbe corso il rischio di ritardare l'applicazione delle disposizioni comunitarie controverse e, pertanto, di venir meno agli obblighi che le incombevano a tale riguardo.

143 Con una seconda opzione, le autorità nazionali avrebbero potuto proseguire la procedura, emettendo il secondo bando, ma, a differenza della soluzione effettivamente adottata, senza allineare i canoni di Orange e di SFR a quello di Bouygues Télécom.

144 In tal caso, Orange e SFR sarebbero state trattate diversamente da Bouygues Télécom, in violazione del principio di non discriminazione, tenuto conto dell'identico valore delle licenze e del fatto che, al momento della modifica del canone, sul mercato non era presente alcun operatore. Inoltre, tale soluzione non sarebbe stata conforme ai criteri di determinazione dei canoni indicati dalla Corte nella sentenza Connect Austria, citata (v. punto 109 supra).

145 Se le autorità francesi avessero mantenuto il regime del canone iniziale per Orange e SFR, avrebbero rischiato di contravvenire agli obblighi di non discriminazione e di proporzionalità sanciti dalla direttiva 97/13, data la disparità di trattamento e la sproporzione quantificabile, secondo le indicazioni non contraddette della SFR, in un rapporto di circa 1 a 8 tra il regime iniziale e il regime modificato. Tale differenza nell'importo dei canoni dovuti avrebbe costituito una situazione discriminatoria a vantaggio di Bouygues Télécom e a detrimento degli altri due operatori.

146 In tal caso, inoltre, i due operatori inizialmente selezionati avrebbero potuto rinunciare al beneficio della loro licenza, il che avrebbe obbligato le autorità francesi a emettere un terzo bando per garantire una concorrenza effettiva nel settore considerato, ritardando così ulteriormente il lancio dei servizi in questione.

147 Con una terza opzione, le autorità nazionali avrebbero emesso un secondo bando, corredandolo di condizioni, in particolare finanziarie, riviste al ribasso, e avrebbero modificato retroattivamente le dette condizioni per le licenze concesse.

148 Tale soluzione, adottata nel caso di specie, ha permesso di garantire la parità di trattamento tra i soli tre operatori che hanno partecipato alla procedura complessiva, nel contesto già ricordato di licenze identiche e di un mercato emergente cui nessun operatore aveva avuto accesso fino al momento della modifica del canone. L'opzione scelta dalle autorità nazionali ha inoltre consentito alla Repubblica francese di evitare ritardi nel lancio dei servizi UMTS previsto dalla direttiva 97/13.

149 Si deve inoltre rilevare che un allineamento delle condizioni finanziarie di rilascio delle licenze che non avesse avuto effetto retroattivo al momento della loro emissione, come si è deciso nel caso di specie, bensì solo a decorrere dalla modifica dei canoni controversi, non avrebbe condotto a un risultato diverso.

150 Risulta infatti dagli atti che, alla data dei decreti di modifica, il 3 dicembre 2002, Orange e SFR avevano versato, conformemente allo scaglionamento dei pagamenti previsto dal dispositivo iniziale, un importo corrispondente, nel dispositivo modificato, alla prima parte del canone, dovuta all'atto del rilascio della licenza. La seconda parte del canone prevista dal dispositivo modificato, legata alla cifra d'affari realizzata a titolo di utilizzo delle frequenze, avrebbe dovuto essere versata solo dopo il lancio dei servizi UMTS da parte degli operatori, che Orange e SFR non avevano ancora effettuato alla suddetta data dei decreti di modifica delle loro licenze e del decreto di concessione della licenza a Bouygues Télécom.

151 Va pertanto rilevato che la modifica del dispositivo applicato a Orange e a SFR, nelle circostanze del caso di specie, si è rivelata neutra per i tre operatori concorrenti e che, al riguardo, la retroattività o meno della detta modifica è irrilevante.

152 In tale contesto, la Commissione poteva considerare nella decisione impugnata, nonostante l'attribuzione di condizioni identiche ai vincitori di procedure di selezione diverse, che il nuovo sistema di canoni non era discriminatorio a detrimento di Bouygues Télécom.

153 La parità di trattamento tra gli operatori richiesta dalla direttiva 97/13 imponeva anzi, nelle circostanze del caso di specie, l'allineamento dei canoni dovuti da Orange e da SFR a quello di Bouygues Télécom.

154 L'argomento delle ricorrenti secondo cui la modifica sarebbe discriminatoria perché, grazie a una capacità finanziaria superiore a quella dei concorrenti, Orange e SFR avrebbero potuto rispondere al primo bando e ottenere una licenza, non rimette in discussione le valutazioni che precedono, dato che, da un lato, l'assegnazione più precoce delle licenze non le ha effettivamente poste in condizioni di vantaggio e, dall'altro, la parità di trattamento tra gli operatori imponeva l'equiparazione dei canoni.

155 Risulta da quanto precede che la modifica del canone controverso non ha comportato una discriminazione ai danni di Bouygues Télécom e che tale valutazione non costituisce una difficoltà grave tale da richiedere l'apertura della procedura formale di esame del preteso aiuto.

156 In tali circostanze, la Commissione poteva legittimamente concludere, ritenendo di non aver rilevato gravi difficoltà, che la misura nazionale criticata non comportava alcun elemento di aiuto ai sensi dell'art. 87, n. 1, CE.

157 Se, nei suoi documenti relativi alla causa sfociata nell'ordinanza Bouygues e Bouygues Télécom/Commissione, citata, la Commissione ha fatto riferimento a una complessità eccezionale, tale riferimento riguardava, contrariamente a quanto sostengono le ricorrenti, non la misura controversa nel presente procedimento, bensì tutte le misure indicate nella denuncia, che metteva in discussione undici provvedimenti. Del resto, la Commissione, ritenendo che alcune di tali misure sollevassero gravi difficoltà, il 31 gennaio 2003 ha avviato per alcune di esse la procedura prevista dall'art. 88, n. 2, CE, e tale procedura si è conclusa con l'adozione di due decisioni, in data 2 agosto 2004, relative, rispettivamente, al regime della tassa professionale applicata a France Télécom [C(2004) 3061] e a un prestito di azionista concesso dallo Stato a France Télécom [C(2004) 3060], che sono attualmente oggetto di ricorso dinanzi al Tribunale (cause T-425/04, Francia/Commissione, T-427/04, Francia/Commissione, T-444/04, France Télécom/Commissione, T-450/04, Bouygues e Bouygues Télécom, T-456/04, AFORS Télécom/Commissione, e T-17/05, France Télécom/Commissione).

158 Laddove le ricorrenti sostengono che la Commissione ha dimostrato scarsa diligenza nell'esame della misura nazionale ora in discussione, contestata nella loro denuncia presentata il 4 ottobre 2002, su cui l'istituzione si è espressa, in data 20 luglio 2004, con la decisione impugnata, tale argomento, peraltro inoperante, non è neppure dimostrato. In effetti la Commissione ha il diritto di attribuire un diverso grado di priorità alle denunce con cui viene adita (sentenza della Corte 4 marzo 1999, causa C-119/97 P, Ufex e a./Commissione, Racc. pag. I-1341, punto 88).

159 Poiché la menzionata denuncia, composta da circa 90 pagine, allegati esclusi, riguardava un gruppo di undici provvedimenti, si deve ritenere che la Commissione, che ha avviato la procedura di cui all'art. 88, n. 2, CE, tre mesi e mezzo dopo il deposito della detta denuncia in relazione ad alcuni dei provvedimenti ivi menzionati e ha quindi esaminato parzialmente la denuncia dando la precedenza proprio alle misure che sollevavano gravi difficoltà, poteva, tenuto conto del suo carico di lavoro e della

determinazione delle priorità dei casi, che spetta a lei valutare, rinviare l'esame della misura che, a suo parere, non sollevava gravi difficoltà, senza che le si possa rimproverare scarsa diligenza al riguardo.

160 In tale contesto, il termine di un anno, dieci mesi e quindici giorni trascorso tra il deposito della denuncia e la decisione impugnata non rivela scarsa diligenza da parte della Commissione.

161 Alla luce di quanto precede, il ricorso va respinto senza che occorra esaminare gli altri criteri stabiliti dall'art. 87, n. 1, CE, dato che non sussiste una delle condizioni cumulative necessarie perché possa ravvisarsi un aiuto di Stato.

Sulle spese

162 Ai sensi dell'art. 87, n. 2, del regolamento di procedura, la parte soccombente è condannata alle spese se ne è stata fatta domanda. Poiché sono rimaste soccombenti, le ricorrenti vanno condannate in solido a sopportare, oltre alle proprie spese, quelle della Commissione nonché quelle di Orange e di SFR, intervenute a sostegno della Commissione.

163 La Repubblica Francese sopporterà le proprie spese, conformemente all'art. 87, n. 4, primo comma, del regolamento di procedura.

Per questi motivi,

IL TRIBUNALE (Quarta Sezione)

dichiara e statuisce:

1) Il ricorso è respinto.

2) Bouygues SA e Bouygues Télécom SA sopporteranno in solido le loro spese, quelle della Commissione, nonché quelle di Orange France SA e della Société française du radiotéléphone — SFR.

3) La Repubblica francese sopporterà le proprie spese.

Legal Wiszniewska-Białecka Moavero Milanesi

Così deciso e pronunciato a Lussemburgo il 4 luglio 2007.

Il cancelliere Il presidente

E. Coulon H. Legal