ΑΠΟΦΑΣΗ ΤΟΥ ΠΡΩΤΟΔΙΚΕΙΟΥ (τέταρτο τμήμα)

της 4ης Ιουλίου 2007 *

Στην υπόθεση Τ-475/04,

Bouygues SA, με έδρα το Παρίσι (Γαλλία),

Bouygues Télécom SA, με έδρα το Boulogne-Billancourt (Γαλλία),

εκπροσωπούμενες από τους L. Vogel, J. Vogel, B. Amory, A. Verheyden, F. Sureau και D. Théophile, δικηγόρους,

προσφεύγουσες,

κατά

Επιτροπής των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, εκπροσωπουμένης από τους J. L. Buendia Sierra και C. Giolito,

καθής,

* Γλώσσα διαδικασίας: η γαλλική.

υποστηριζομένης από

τη **Γαλλική Δημοκρατία,** εκπροσωπούμενη από τον G. de Bergues και την S. Ramet,

τη **Société française du radiotéléphone — SFR,** με έδρα το Παρίσι (Γαλλία), εκπροσωπούμενη από τους C. Vajda, QC, και A. Vincent, δικηγόρο,

και

την **Orange France SA,** με έδρα το Montrouge (Γαλλία), εκπροσωπούμενη από τους A. Gosset-Grainville και S. Hautbourg, δικηγόρους,

παρεμβαίνουσες,

με αντικείμενο αίτηση για την ακύρωση της αποφάσεως της Επιτροπής της 20ής Ιουλίου 2004 (κρατική ενίσχυση NN 42/2004 — Γαλλία), περί μεταβολής των οφειλομένων από τις Orange και SFR τελών για τις άδειες UMTS (Universal Mobile Telecommunications System),

ΤΟ ΠΡΩΤΟΔΙΚΕΙΟ
ΤΩΝ ΕΥΡΩΠΑΪΚΩΝ ΚΟΙΝΟΤΗΤΩΝ (τέταρτο τμήμα),

συγκείμενο από τους H. Legal, πρόεδρο, I. Wiszniewska-Białecka και E. Moavero Milanesi, δικαστές,

γραμματέας: E. Coulon

έχοντας υπόψη την έγγραφη διαδικασία και κατόπιν της επ' ακροατηρίου συζητήσεως της 14ης Μαρτίου 2007,

εκδίδει την ακόλουθη

Απόφαση

Νομικό πλαίσιο

1 Το άρθρο 87, παράγραφος 1, ΕΚ έχει ως εξής:

«Ενισχύσεις που χορηγούνται υπό οποιαδήποτε μορφή από τα κράτη ή με κρατικούς πόρους και που νοθεύουν ή απειλούν να νοθεύσουν τον ανταγωνισμό διά της ευνοϊκής μεταχειρίσεως ορισμένων επιχειρήσεων ή ορισμένων κλάδων παραγωγής είναι ασυμβίβαστες με την κοινή αγορά, κατά το μέτρο που επηρεάζουν τις μεταξύ κρατών μελών συναλλαγές, εκτός αν η παρούσα Συνθήκη ορίζει άλλως.»

2 Τα κείμενα του παράγωγου δικαίου που ίσχυαν κατά τον χρόνο των πραγματικών περιστατικών ήταν η οδηγία 97/13/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 10ης Απριλίου 1997, σχετικά με κοινό πλαίσιο γενικών και ειδικών αδειών στον τομέα των τηλεπικοινωνιακών υπηρεσιών (ΕΕ L 117, σ. 15), και η απόφαση 128/1999/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 14ης Δεκεμβρίου 1998, σχετικά με τη συντονισμένη εισαγωγή συστήματος τρίτης γενεάς κινητών και ασύρματων επικοινωνιών (UMTS) στην Κοινότητα (ΕΕ 1999, L 17, σ. 1).

3 Το άρθρο 3, παράγραφος 3, της οδηγίας 97/13 όριζε τα εξής:

«[…] Τα κράτη μέλη μπορούν να εκδίδουν ειδική άδεια μόνον όταν παρέχεται στον δικαιούχο πρόσβαση σε φυσικούς και άλλους πόρους εν ανεπαρκεία ή όταν ο δικαιούχος υπόκειται σε ειδικές υποχρεώσεις ή απολαύει ειδικών δικαιωμάτων […]».

4 Το άρθρο 8, παράγραφος 4, της οδηγίας 97/13 όριζε τα εξής:

«Τα κράτη μέλη δύνανται να τροποποιούν τους όρους που συνοδεύουν την ειδική άδεια, σε αντικειμενικώς δικαιολογημένες περιπτώσεις και κατ' αναλογικό τρόπο. Σ' αυτή την περίπτωση, τα κράτη μέλη κοινοποιούν δεόντως αυτή την πρόθεσή τους και δίνουν στα ενδιαφερόμενα μέρη τη δυνατότητα να εκφράσουν τις απόψεις τους σχετικά με τις προτεινόμενες τροποποιήσεις.»

5 Το άρθρο 9, παράγραφος 2, της οδηγίας 97/13 όριζε τα εξής:

«Όταν ένα κράτος μέλος σκοπεύει να χορηγήσει ειδικές άδειες:

— τις χορηγεί μέσω ανοικτών, αμερόληπτων και διαφανών διαδικασιών και, για τον σκοπό αυτόν, όλοι οι αιτούντες υπόκεινται στις ίδιες διαδικασίες, εκτός εάν συντρέχει αντικειμενικός λόγος διαφοροποίησης […]».

6 Το άρθρο 10, παράγραφοι 3 και 4, της οδηγίας 97/13 όριζε τα εξής:

«3. Τα κράτη μέλη χορηγούν ειδικές άδειες βάσει κριτηρίων επιλογής, τα οποία πρέπει να είναι αντικειμενικά, αμερόληπτα, [διαφανή, ανάλογα και λεπτομερή]. Κάθε τέτοια επιλογή πρέπει να δίδει τη δέουσα βαρύτητα στην ανάγκη να διευκολύνεται η ανάπτυξη του ανταγωνισμού και να μεγιστοποιούνται τα οφέλη για τους χρήστες.

Τα κράτη μέλη εξασφαλίζουν την εκ των προτέρων δέουσα δημοσίευση πληροφοριών όσον αφορά τα εν λόγω κριτήρια, ώστε να είναι ευχερώς προσιτές. Αναφορά στην εν λόγω δημοσίευση γίνεται στην εφημερίδα της κυβερνήσεως του οικείου κράτους μέλους.

4. Σε περίπτωση που κράτος μέλος διαπιστώσει, είτε κατόπιν δικής του πρωτοβουλίας είτε κατόπιν αιτήματος μιας επιχειρήσεως, […] κατά την έναρξη της ισχύος της οδηγίας ή αργότερα, ότι είναι δυνατόν να αυξηθεί ο αριθμός ειδικών αδειών, δημοσιεύει το στοιχείο αυτό και καλεί να υποβληθούν αιτήσεις για επιπλέον άδειες.»

7 Το άρθρο 11, παράγραφος 2, της οδηγίας 97/13 όριζε τα εξής:

«[…] [Ό]ταν χρησιμοποιούνται πόροι εν ανεπαρκεία, τα κράτη μέλη μπορούν να επιτρέψουν στις εθνικές κανονιστικές αρχές τους να επιβάλλουν πρόσθετα τέλη που αντανακλούν την ανάγκη βέλτιστης χρήσης των πόρων αυτών. Τα τέλη δεν εισάγουν διακρίσεις ενώ δι' αυτών λαμβάνεται ιδίως υπόψη η ανάγκη παροχής κινήτρων ανάπτυξης καινοτόμων υπηρεσιών και του ανταγωνισμού.»

8 Η απόφαση 128/1999, σκοπός της οποίας ήταν, κατά το άρθρο της 1, «[…] η διευκόλυνση της ταχείας και συντονισμένης εισαγωγής στην Κοινότητα συμβατών δικτύων και υπηρεσιών UMTS […]», όριζε, με το άρθρο της 3, παράγραφος 1:

«Τα κράτη μέλη λαμβάνουν όλα τα απαραίτητα μέτρα για να καταστήσουν δυνατή, σύμφωνα με το άρθρο 1 της οδηγίας 97/13, τη συντονισμένη και προοδευτική εισαγωγή των υπηρεσιών UMTS στην επικράτειά τους έως την 1η Ιανουαρίου 2002 το αργότερο […]».

9 Στη Γαλλία, το άρθρο L. 33-1 του κώδικα ταχυδρομικών και τηλεπικοινωνιακών υπηρεσιών, ως είχε κατά τον χρόνο των πραγματικών περιστατικών, όριζε τα εξής:

«I — Για την εγκατάσταση και την εκμετάλλευση δικτύων ανοικτών στο κοινό χορηγείται άδεια από τον Υπουργό Τηλεπικοινωνιών.

Η αίτηση για τη χορήγηση της άδειας αυτής μπορεί να απορριφθεί μόνο στο μέτρο που επιβάλλεται για λόγους διασφάλισης της δημόσιας τάξης ή από τις ανάγκες

άμυνας ή δημόσιας ασφάλειας, από τεχνικές επιταγές που υπαγορεύονται από την ανάγκη διαθέσιμων συχνοτήτων, ή εφόσον ο αιτών δεν έχει την τεχνική ή οικονομική ικανότητα να αντιμετωπίσει διαρκώς τις υποχρεώσεις που απορρέουν από τους όρους ασκήσεως της δραστηριότητάς του ή έχει υποστεί κάποια από τις κυρώσεις των άρθρων L. 36-11, L. 39, L. 39-1, L. 39-2 και L. 39-4.

Για τη χορήγηση της άδειας εφαρμόζονται οι κανόνες της συγγραφής υποχρεώσεων που αφορούν:

[…]

h) τη χρήση των παραχωρούμενων συχνοτήτων και τα οφειλόμενα προς τούτο τέλη, καθώς και τις δαπάνες για τη διαχείριση και τον έλεγχό τους.

[…]

Η άδεια χορηγείται για δεκαπέντε έτη.

[…]

V — Ο αριθμός των αδειών μπορεί να περιοριστεί λόγω τεχνικών επιταγών που υπαγορεύονται από την ανάγκη διαθέσιμων συχνοτήτων.

Στην περίπτωση αυτή, ο Υπουργός Τηλεπικοινωνιών δημοσιεύει, κατόπιν προτάσεως της Autorité de régulation des télécommunications [Ρυθμιστικής Αρχής Τηλεπικοινωνιών], τις λεπτομέρειες και τους όρους χορηγήσεως των αδειών.

Η διάθεση των συχνοτήτων πρέπει, σε όλες τις περιπτώσεις, να παρέχει τη δυνατότητα διασφαλίσεως συνθηκών αποτελεσματικού ανταγωνισμού.»

Ιστορικό της διαφοράς

10 Στη Γαλλία, υπό το κράτος του νόμου 96-659, της 26ης Ιουλίου 1996, περί ρυθμίσεως των τηλεπικοινωνιών (*JORF* της 27ης Ιουλίου 1996, σ. 11384), ως ίσχυε κατά τον χρόνο των πραγματικών περιστατικών, άρχισε η εγκατάσταση και η εκμετάλλευση δικτύων ανοικτών στο κοινό, κατόπιν προτάσεως της νεοσυσταθείσας Ρυθμιστικής Αρχής Τηλεπικοινωνιών (στο εξής: ART), η οποία εξέταζε τις αιτήσεις αδειών, που χορηγούνταν στη συνεχεία από τον Υπουργό Βιομηχανίας, Ταχυδρομείων και Τηλεπικοινωνιών.

11 Δεδομένου ότι η Γαλλική Κυβέρνηση ανακοίνωσε, στις 6 Ιουνίου 2000, την πρόθεσή της να χορηγήσει τέσσερις άδειες για την εισαγωγή συστημάτων κινητών και ασύρματων επικοινωνιών (UMTS, Universal Mobile Telecommunications System) τρίτης γενεάς, ο Υπουργός Βιομηχανίας, Ταχυδρομείων και Τηλεπικοινωνιών, σύμφωνα με τα τότε ισχύοντα, δημοσίευσε στη *JORF* της 18ης Αυγούστου 2000 την υπ' αριθ. 00-835 απόφαση της ART, της 28ης Ιουλίου 2000, με την οποία του προτάθηκαν οι λεπτομέρειες και οι όροι χορηγήσεως αδειών για την εισαγωγή στη Μητροπολιτική Γαλλία συστημάτων κινητής τηλεφωνίας τρίτης γενεάς, οπότε θα ξεκινούσε η υποβολή υποψηφιοτήτων. Από τα παραρτήματα του δημοσιευθέντος αυτού κειμένου προκύπτει, αφενός, ότι, για τη χορήγηση άδειας, με την οποία παρέχεται πλεονέκτημα σε περιορισμένο αριθμό επιχειρήσεων μέσω της χρήσεως του δημοσίου τομέα των ερτζιανών κυμάτων, έπρεπε να καταβληθεί τέλος συνολικού αθροιστικού ποσού 32,5 δισεκατομμυρίων FRF (γαλλικών φράγκων) (4,954 593 δισεκατομμυρίων ευρώ) για τη διάρκεια της άδειας που ορίστηκε σε δεκαπέντε έτη. Αφετέρου, η προθεσμία για την κατάθεση των υποψηφιοτήτων ορίστηκε στις 31 Ιανουαρίου 2001, οι δε υποψήφιοι μπορούσαν να αποσύρουν την υποψηφιότητά τους μέχρι τις 31 Μαΐου 2001.

12 Στις 31 Ιανουαρίου 2001, η ART επισήμανε, με ανακοινωθέν τύπου, ότι είχαν κατατεθεί δύο μόνο φάκελοι, ήτοι της Société française du radiotéléphone — SFR (στο εξής: SFR) και της εταιρίας France Télécom mobiles (η οποία κατέστη, έπειτα από μερικούς μήνες, Orange France, στο εξής: Orange), και ότι, κατά την άποψή της, ήταν αναγκαία μια συμπληρωματική πρόσκληση υποβολής υποψηφιοτήτων ώστε να εξασφαλιστεί πραγματικός ανταγωνισμός.

13 Κατόπιν της επισημάνσεως αυτής, ο πρόεδρος-γενικός διευθυντής της France Télécom και αυτός της Vivendi Universal (της οποίας θυγατρική είναι η SFR) επέστησαν την προσοχή του Υπουργού Οικονομίας και Οικονομικών και του Υφυπουργού Βιομηχανίας ως προς το ότι έπρεπε να τηρηθούν οι αρχές της ισότητας έναντι των δημοσίων βαρών και του αποτελεσματικού ανταγωνισμού μεταξύ επιχειρήσεων, για την έκδοση της αποφάσεως που θα καθόριζε τους όρους χορηγήσεως των μελλοντικών αδειών.

14 Με δύο έγγραφα της 22ας Φεβρουαρίου 2001, που έχουν όμοια διατύπωση, ο Υπουργός Οικονομίας και Οικονομικών και ο Υφυπουργός Βιομηχανίας απάντησαν στα διευθυντικά στελέχη των εν λόγω επιχειρήσεων ότι η κυβέρνηση συμμεριζόταν την άποψή τους ως προς τον διπλό αυτό στόχο (τήρηση των αρχών της ισότητας έναντι των δημοσίων βαρών και του αποτελεσματικού ανταγωνισμού μεταξύ επιχειρήσεων) και ότι «οι όροι της συμπληρωματικής προσκλήσεως υποβολής υποψηφιοτήτων που θα πρότειναν η ART και η κυβέρνηση θα εξασφάλιζαν την ίση μεταχείριση των επιχειρήσεων στις οποίες θα χορηγούνταν τελικώς άδειες».

15 Πριν από τη συμπληρωματική πρόσκληση υποβολής υποψηφιοτήτων, χορηγήθηκαν δυο πρώτες άδειες τον Ιούλιο του 2001. Με δύο αποφάσεις της 18ης Ιουλίου 2001 (που δημοσιεύθηκαν στη *JORF* της 21ης Αυγούστου 2001), ο Υφυπουργός Βιομηχανίας [που εκείνη την εποχή ήταν αρμόδιος και για τις τηλεπικοινωνίες] επέτρεψε στις Orange και SFR να εγκαταστήσουν και να εκμεταλλευτούν τηλεπικοινωνιακό δίκτυο τρίτης γενεάς ανοικτό στο κοινό με το πρότυπο UMTS και να παράσχουν τηλεφωνικές υπηρεσίες στο κοινό, με άδεια που ίσχυε για δεκαπέντε έτη. Η συγγραφή υποχρεώσεων που επισυνάφθηκε στις αποφάσεις προέβλεπε, μεταξύ άλλων, την εκκαθάριση των τελών για τη διάθεση και τη διαχείριση των συχνοτήτων UMTS, σύμφωνα με τις

διατάξεις του άρθρου 36 του δημοσιονομικού νόμου για το 2001, για 4, 954 593 δισεκατομμύρια ευρώ (32 502 000 000 FRF), (δημοσιονομικός νόμος που δημοσιεύτηκε στη *JORF* της 31ης Δεκεμβρίου 2000). Από το άρθρο 36 του νόμου αυτού προκύπτει ότι η πρώτη καταβολή είχε οριστεί για τις 31 Σεπτεμβρίου 2001 και η τελευταία για τις 30 Ιουνίου 2016.

16 Η συμπληρωματική πρόσκληση υποβολής υποψηφιοτήτων, σκοπός της οποίας ήταν να χορηγηθούν οι δύο εναπομείνασες άδειες, ξεκίνησε με τη δημοσίευση από τον Υπουργό Τηλεπικοινωνιών της από 14 Δεκεμβρίου 2001 αποφάσεως 01-1202 της ART, με την οποία του πρότεινε τις λεπτομέρειες και τους όρους χορηγήσεως των αδειών για την εισαγωγή στη Μητροπολιτική Γαλλία συστημάτων κινητής τηλεφωνίας τρίτης γενεάς. Με την απόφαση αυτή, η ART επισήμανε ιδίως ότι «οι όροι [αυτής της δεύτερης] διαδικασίας αποτελούσαν συνέχεια εκείνων της πρώτης προσκλήσεως υποβολής υποψηφιοτήτων και σκοπός τους ήταν να εξασφαλιστεί ειδικώς η τήρηση της αρχής της ίσης μεταχειρίσεως μεταξύ επιχειρήσεων». Σύστηνε, επίσης, την προσαρμογή της δημοσιονομικής επιβάρυνσης που βάρυνε τους κατόχους αδειών και την παράταση της διάρκειας των αδειών αυτών.

17 Συναφώς, οι ισχύοντες για τις άδειες δημοσιονομικοί όροι αναθεωρήθηκαν με το άρθρο 33 του δημοσιονομικού νόμου για το 2002 (που δημοσιεύτηκε στη *JORF* της 28ης Δεκεμβρίου 2001), το οποίο τροποποίησε το άρθρο 36 του προαναφερθέντος στη σκέψη 15 δημοσιονομικού νόμου για το 2001, προκειμένου να προβλεφθεί ότι το τέλος που έπρεπε να καταβληθεί ως αντίτιμο για το πλεονέκτημα που συνίσταται στη χρήση του δημόσιου τομέα των ερτζιανών κυμάτων θα αποτελούνταν από ένα πρώτο τμήμα ύψους 619 209 795,27 ευρώ, που θα καταβαλλόταν στις 30 Σεπτεμβρίου του έτους χορηγήσεως της άδειας ή κατά τη χορήγησή της, εφόσον αυτή συνέβαινε μετά τις 30 Σεπτεμβρίου, και από ένα δεύτερο τμήμα που θα καταβαλλόταν ετησίως πριν από τις 30 Ιουνίου του τρέχοντος έτους για τη χρήση των συχνοτήτων του έτους και που θα υπολογιζόταν ως ποσοστό του κύκλου εργασιών που θα είχε πραγματοποιηθεί χάρη στις εν λόγω συχνότητες.

18 Ο Υπουργός Τηλεπικοινωνιών δημοσίευσε στη *JORF* της 29ης Δεκεμβρίου 2001 γνωμοδότηση σχετική με την καταβολή των τελών για τη χρήση των συχνοτήτων που διατίθενται στους δικαιούχους αδειών, όπου επαναλαμβάνονταν οι νέοι δημοσιονομικοί όροι που ορίζονταν στον δημοσιονομικό νόμο.

19 Κατά το πέρας της προθεσμίας που είχε ταχθεί για την υποβολή υποψηφιοτήτων, ήτοι στις 16 Μαΐου 2002, είχε κατατεθεί μόνο μία υποψηφιότητα, συγκεκριμένα της εταιρίας Bouygues Télécom (στο εξής: Bouygues Télécom), θυγατρικής του ομίλου Bouygues. Η ART κίνησε τη διαδικασία έρευνας, κατά το πέρας της οποίας θα χορηγούνταν η τρίτη άδεια στην Bouygues Télécom (βλ. σκέψη 21 κατωτέρω). Η τέταρτη άδεια δεν χορηγήθηκε ελλείψει υποψηφίου.

20 Παράλληλα, στις 4 Οκτωβρίου 2002, οι Bouygues και Bouygues Télécom κατήγγειλαν στην Επιτροπή σύνολο μέτρων ενισχύσεων που είχαν λάβει οι γαλλικές αρχές υπέρ της France Télécom, στα οποία περιλαμβανόταν και η μεταβολή των τελών που όφειλαν να καταβάλουν οι Orange και SFR, την οποία ανακοίνωσε η κυβέρνηση κατά τη συζήτηση του δημοσιονομικού νόμου για το 2002.

21 Με απόφαση της 3ης Δεκεμβρίου 2002 (που δημοσιεύθηκε στη *JORF* της 12ης Δεκεμβρίου 2002, σ. 20490), ο αναπληρωτής Υπουργός Βιομηχανίας χορήγησε στην Bouygues Télécom άδεια να εγκαταστήσει και να εκμεταλλευτεί ένα ανοικτό στο κοινό ραδιοηλεκτρικό δίκτυο τρίτης γενεάς με το πρότυπο UMTS και να παράσχει τηλεφωνικές υπηρεσίες στο κοινό. Η άδεια, η οποία χορηγήθηκε για 20 έτη, επαναλαμβάνει τους δημοσιονομικούς όρους που αφορούν τα τέλη διαθέσεως και διαχειρίσεως των προαναφερθεισών στις σκέψεις 17 και 18 ανωτέρω συχνοτήτων.

22 Επιπλέον, με δύο άλλες αποφάσεις της 3ης Δεκεμβρίου 2002 (που επίσης δημοσιεύθηκαν στη *JORF* της 12ης Δεκεμβρίου 2002), οι οποίες αφορούσαν την Orange και την SFR αντιστοίχως, ο αναπληρωτής Υπουργός Βιομηχανίας τροποποίησε τις προαναφερθείσες στη σκέψη 15 αποφάσεις της 18ης Ιουλίου 2001 και τις συνημμένες συγγραφές υποχρεώσεων, προκειμένου ιδίως να παραταθεί η διάρκεια της άδειας μέχρι 20 έτη και να αντικατασταθούν οι διατάξεις που αφορούσαν τα τέλη διαθέσεως και διαχειρίσεως συχνοτήτων από διατάξεις όμοιες με εκείνες που εφαρμόζονταν στην Bouygues Télécom, ήτοι από τους τροποποιηθέντες δημοσιονομικούς όρους που περιγράφηκαν στη σκέψη 17 ανωτέρω και οι οποίοι ήταν κατά τα φαινόμενα αισθητά μειωμένοι σε σχέση με εκείνους που είχαν αρχικώς προβλεφθεί με τις αποφάσεις της 18ης Ιουλίου 2001 (βλ. σκέψη 15 ανωτέρω).

23 Στις 31 Ιανουαρίου 2003, η Επιτροπή κοινοποίησε στη Γαλλική Δημοκρατία την απόφασή της να κινήσει τη διαδικασία του άρθρου 88, παράγραφος 2, ΕΚ, σχετικά με δύο μέτρα ενισχύσεων που αφορούσαν, αντιστοίχως, το σύστημα του επαγγελματικού φόρου που εφαρμόζεται στη France Télécom και τα χρηματοδοτικά μέτρα του Δημοσίου υπέρ της επιχειρήσεως αυτής (ΕΕ C 57, σ. 5). Τα μέτρα αυτά περιλαμβάνονταν μεταξύ εκείνων κατά των οποίων στρεφόταν η προαναφερθείσα στη σκέψη 20 καταγγελία των προσφευγουσών. Κατά των μέτρων αυτών είχε υποβληθεί, στις 13 Μαρτίου 2001, καταγγελία ενώσεως γαλλικών οργανισμών τοπικής αυτοδιοίκησης.

24 Με έγγραφο της 12ης Νοεμβρίου 2003, οι προσφεύγουσας όχλησαν την Επιτροπή, σύμφωνα με το άρθρο 232 ΕΚ, να κινήσει τη διαδικασία του άρθρου 88, παράγραφος 2, ΕΚ, με βάση την αιτίαση που αφορούσε τη μεταβολή των τελών που έπρεπε να καταβληθούν για τη χορήγηση αδειών UMTS, η οποία επίσης περιλαμβανόταν στην καταγγελία τους. Η Επιτροπή τους απηύθυνε ενδιάμεση επιστολή στις 11 Δεκεμβρίου 2003.

25 Με δικόγραφο που κατέθεσαν στη Γραμματεία του Πρωτοδικείου στις 21 Φεβρουαρίου 2004, οι προσφεύγουσες άσκησαν προσφυγή δυνάμει του άρθρου 232 ΕΚ (υπόθεση Τ-81/04).

26 Στις 20 Ιουλίου 2004, η Επιτροπή εξέδωσε την απόφαση «Κρατική ενίσχυση NN 42/2004 — Γαλλία» (στο εξής: προσβαλλόμενη απόφαση), η οποία κοινοποιήθηκε στη Γαλλική Δημοκρατία και αφορούσε τη μεταβολή των τελών που όφειλαν οι Orange και SFR για τις άδειες UMTS, η οποία περιλαμβανόταν μεταξύ των μέτρων κατά των οποίων στρεφόταν η από 4 Οκτωβρίου 2002 καταγγελία των προσφευγουσών. Με την απόφαση αυτή, κατά της οποίας στρέφεται η παρούσα προσφυγή, η Επιτροπή αποφάσισε να μην προβάλει αντιρρήσεις κατά του καταγγελθέντος μέτρου που αφορούσε τη μεταβολή των επίδικων τελών, για τον λόγο ότι το μέτρο αυτό δεν ενείχε στοιχεία ενισχύσεως κατά την έννοια του άρθρου 87, παράγραφος 1, ΕΚ.

27 Εκ προοιμίου, η Επιτροπή εκτιμά ότι, λαμβανομένου υπόψη του περιορισμένου χαρακτήρα των κοινοτικών κανόνων, η Γαλλική Κυβέρνηση μπορούσε να καθορίσει

τους όρους χορηγήσεως των αδειών UMTS, υπό την επιφύλαξη της διεξαγωγής ανοικτής, αμερόληπτης και διαφανούς διαδικασίας, και να ορίσει το τέλος σε επίπεδο κατάλληλο για την επίτευξη των στόχων που είχαν οριστεί σύμφωνα με τους κανόνες αυτούς, καθότι η μεταβολή του επίδικου τέλους ανταποκρινόταν στον δηλωθέντα σκοπό της χορηγήσεως του μεγαλύτερου δυνατού αριθμού αδειών (αιτιολογικές σκέψεις 20 έως 24 της προσβαλλομένης αποφάσεως).

28 Εξετάζοντας το επίδικο μέτρο, η Επιτροπή θεωρεί, πρώτον, ότι η εναρμόνιση των όρων των αδειών των τριών οικείων επιχειρήσεων (η οποία ισοδυναμεί με μείωση των τελών υπέρ της Orange και της SFR) προέκυπτε σιωπηρώς από τους αρχικώς συμφωνηθέντες όρους, καθότι, δεδομένου ότι η Orange και η SFR μπορούσαν να αποσυρθούν, μόνο θεωρητικώς μπορούσαν να τους επιβληθούν αυστηρότεροι όροι (αιτιολογική σκέψη 27 της προσβαλλομένης αποφάσεως).

29 Δεύτερον, η Επιτροπή εκτιμά ότι οι γαλλικές αρχές απλώς τήρησαν μια υποχρέωση του κοινοτικού δικαίου, την οποία προβλέπει η οδηγία 97/13, ήτοι την εφαρμογή αμερόληπτων όρων (αιτιολογική σκέψη 28 της προσβαλλομένης αποφάσεως).

30 Τρίτον, η Επιτροπή φρονεί ότι το κοινοτικό δίκαιο δεν απαιτεί τα οφειλόμενα για τις άδειες UMTS τέλη να καθορίζονται σε επίπεδο αντίστοιχο της υποτιθέμενης αγοραίας αξίας, ότι τα κράτη μέλη ενεργούν στο πλαίσιο της ασκήσεως των ρυθμιστικών καθηκόντων τους και ότι η χορήγηση αδειών δεν μπορεί να εξομοιωθεί με αγοραία συναλλαγή. Εξετάζοντας αν η μεταβολή του τέλους έχει τον χαρακτήρα επιλεκτικού πλεονεκτήματος, η Επιτροπή θεωρεί ότι οι γαλλικές αρχές εφάρμοσαν όμοιους όρους στις επιχειρήσεις που έλαβαν όμοιες άδειες, με την ίδια συγγραφή υποχρεώσεων, κατά το πέρας δύο διαδικασιών που η μία αποτελεί συνέχεια της άλλης, και ότι δεν υπήρξε διάκριση για τον λόγο και μόνον ότι ορισμένες επιχειρήσεις έλαβαν την άδειά τους ένα χρόνο νωρίτερα (αιτιολογικές σκέψεις 29 έως 33 της προσβαλλομένης αποφάσεως). Επισημαίνει, επιπλέον, ότι με το νέο σύστημα

τιμολογήσεως, στο πλαίσιο του οποίου το αυξημένο σταθερό τέλος αντικαθίσταται από ένα μειωμένο σταθερό τέλος συνδυασμένο με ετήσιο φόρο ανάλογο του κύκλου εργασιών, μπορεί να ληφθεί υπόψη η διαφορετική εκείνη την εποχή κατάσταση των επιχειρήσεων (αιτιολογική σκέψη 34 της προσβαλλομένης αποφάσεως).

31 Η Επιτροπή καταλήγει ότι οι γαλλικές αρχές δεν προσπόρισαν πλεονέκτημα στις Orange και SFR, αλλά τήρησαν τις επιταγές του κοινοτικού δικαίου για αντικειμενική και αμερόληπτη αντιμετώπιση των επιχειρήσεων (αιτιολογική σκέψη 35 της προσβαλλομένης αποφάσεως).

32 Με διάταξη της 14ης Φεβρουαρίου 2005, T-81/04, Bouygues και Bouygues Télécom κατά Επιτροπής (που δεν δημοσιεύθηκε στη Συλλογή), το Πρωτοδικείο κατήργησε τη δίκη ως προς τα αιτήματα περί διαπιστώσεως της παραλείψεως της Επιτροπής να αποφανθεί επί της αιτιάσεως που περιλαμβάνεται στην καταγγελία των προσφευγουσών, σχετικά με τη μεταβολή των τελών που οφείλονταν για τη χορήγηση των αδειών UMTS, και απέρριψε ως απαράδεκτα τα επικουρικά αιτήματα περί ακυρώσεως της αποφάσεως που περιλαμβάνεται στο από 11 Δεκεμβρίου 2003 έγγραφο της Επιτροπής, που προαναφέρθηκε στη σκέψη 24.

Διαδικασία και αιτήματα των διαδίκων

33 Με δικόγραφο που πρωτοκολλήθηκε στη Γραμματεία του Πρωτοδικείου, στις 24 Νοεμβρίου 2004, οι προσφεύγουσας άσκησαν την παρούσα προσφυγή βάσει του άρθρου 230 ΕΚ.

34 Με τρεις διατάξεις της 9ης Ιουνίου 2005, ο Πρόεδρος του τέταρτου τμήματος επέτρεψε στη Γαλλική Δημοκρατία, στην Orange και στην SFR να παρέμβουν υπέρ της Επιτροπής.

35 Ανταποκρινόμενοι στο από 12 Φεβρουαρίου 2007 αίτημα του Πρωτοδικείου, οι διάδικοι προσκόμισαν, στις 20 Φεβρουαρίου 2007, αντίγραφο της καταγγελίας που υπέβαλαν οι προσφεύγουσες στην Επιτροπή στις 4 Οκτωβρίου 2002.

36 Οι διάδικοι ανέπτυξαν την επιχειρηματολογία τους και απάντησαν στις ερωτήσεις που τους έθεσε το Πρωτοδικείο κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση της 14ης Μαρτίου 2007.

37 Η Bouygues και η Bouygues Télécom ζητούν από το Πρωτοδικείο:

— να ακυρώσει την προσβαλλόμενη απόφαση·

— να καταδικάσει αλληλεγγύως την καθής και τις παρεμβαίνουσες στα δικαστικά έξοδα.

38 Η Επιτροπή ζητεί από το Πρωτοδικείο:

— να απορρίψει την προσφυγή ως αβάσιμη·

— να καταδικάσει τις προσφεύγουσες στα δικαστικά έξοδα.

39 Η Γαλλική Δημοκρατία ζητεί από το Πρωτοδικείο:

— να απορρίψει την προσφυγή·

— να καταδικάσει τις προσφεύγουσες στα δικαστικά έξοδα.

40 Η Orange ζητεί από το Πρωτοδικείο:

— να απορρίψει την προσφυγή ως αβάσιμη·

— να καταδικάσει τις προσφεύγουσες στο σύνολο των δικαστικών εξόδων.

41 Η SFR ζητεί από το Πρωτοδικείο:

— να απορρίψει την προσφυγή ως αβάσιμη·

— να καταδικάσει τις προσφεύγουσες στο σύνολο των δικαστικών εξόδων.

Σκεπτικό

42 Οι προσφεύγουσες προβάλλουν τρεις λόγους ακυρώσεως. Πρώτον, ισχυρίζονται ότι η προσβαλλόμενη απόφαση πάσχει λόγω ελλείψεως αιτιολογίας. Δεύτερον, υποστηρίζουν ότι η Επιτροπή δεν έλαβε υπόψη της το άρθρο 87, παράγραφος 1, ΕΚ, καθότι η μεταβολή των οφειλομένων από τις Orange και SFR τελών συνιστά κρατική

ενίσχυση κατά την έννοια της διατάξεως αυτής. Τρίτον, επικουρικώς, ισχυρίζονται ότι η προσβαλλόμενη απόφαση συνιστά παράβαση του άρθρου 88, παράγραφος 2, ΕΚ, στο μέτρο που η Επιτροπή, δεδομένου ότι η υπόθεση παρουσιάζει σοβαρές δυσχέρειες, όφειλε να κινήσει την επίσημη διαδικασία.

43 Πρέπει να εξεταστεί, κατ' αρχάς, ο σχετικός με τις τυπικές προϋποθέσεις λόγος ακυρώσεως περί ελλείψεως αιτιολογίας και, ακολούθως, από κοινού οι λόγοι ακυρώσεως που αφορούν την ουσία της υποθέσεως και αντλούνται από παράβαση του άρθρου 87, παράγραφος 1, ΕΚ και του άρθρου 88, παράγραφος 2, ΕΚ.

Επί του πρώτου λόγου ακυρώσεως που αντλείται από την έλλειψη αιτιολογίας της προσβαλλομένης αποφάσεως

Επιχειρήματα των διαδίκων

44 Οι προσφεύγουσες υποστηρίζουν ότι η προσβαλλόμενη απόφαση δεν είναι επαρκώς αιτιολογημένη, πρώτον, για τον λόγο ότι δεν τους παρέχει τη δυνατότητα να κατανοήσουν τη λογική της συλλογιστικής της Επιτροπής όσον αφορά τον δεσμό μεταξύ της δυνατότητας που θα είχαν η Orange και η SFR να αποσύρουν τις υποψηφιότητές τους και την αδυναμία των γαλλικών αρχών να τους επιβάλουν αυστηρότερους όρους. Δεύτερον, η καθυστέρηση των δύο ανταγωνιστριών επιχειρήσεων δεν συνιστά βάσιμο λόγο για να συναχθεί η απουσία πλεονεκτήματος ικανού να επηρεάσει τον ανταγωνισμό. Τρίτον, η προσβαλλόμενη απόφαση δεν απαντά στις αιτιάσεις που διατύπωσαν οι προσφεύγουσες με την καταγγελία τους, αλλά αναφέρει απλώς ότι οι καταγγέλλουσες στηρίζονται σε εσφαλμένη υπόθεση, ήτοι ότι το τέλος έπρεπε να ανταποκρίνεται στην αγοραία αξία της άδειας. Τέταρτον, η έλλειψη αιτιολογίας της αποφάσεως προκύπτει επίσης από την έλλειψη επιμέλειας της Επιτροπής κατά την εξέταση της καταγγελίας των προσφευγουσών.

45 Η Επιτροπή ισχυρίζεται ότι η προσβαλλόμενη απόφαση είναι επαρκώς αιτιολογημένη και ότι οι αιτιάσεις των προσφευγουσών προκύπτουν από την, επί της ουσίας, διαφωνία τους με την αιτιολογία της αποφάσεως αυτής. Πρώτον, ο δεσμός μεταξύ της δυνατότητας της Orange και της SFR να αποσύρουν τις υποψηφιότητές τους και της μεταβολής των τελών είναι προφανής, λαμβανομένης υπόψη της κατάστασης που επικρατεί στον οικείο τομέα. Δεύτερον, όσον αφορά την προβαλλόμενη έλλειψη αιτιολογίας ως προς την απουσία επηρεασμού του ανταγωνισμού, η Επιτροπή επισημαίνει ότι η προσβαλλόμενη απόφαση δεν στηρίζεται σ' αυτό. Τρίτον, υποστηρίζει ότι απάντησε με επαρκή ακρίβεια στις αιτιάσεις που περιέχονται στην καταγγελία των προσφευγουσών. Τέταρτον, η Επιτροπή, τονίζοντας ότι η καταγγελία των προσφευγουσών αφορούσε έντεκα μέτρα, ισχυρίζεται ότι οι κατηγορίες περί αδράνειας ή έλλειψης επιμέλειας δεν είναι βάσιμες και ότι, επιπλέον, οι αιτιάσεις αυτές εμπίπτουν στον τρίτο λόγο ακυρώσεως.

Εκτίμηση του Πρωτοδικείου

46 Πρώτον, οι προσφεύγουσες στρέφονται, κατ' ουσίαν, κατά της προσβαλλομένης αποφάσεως για τον λόγο ότι δεν περιέχει σαφή αιτιολογία όσον αφορά τον δεσμό που προέβαλε η Επιτροπή μεταξύ της δυνατότητας της Orange και της SFR να αποσύρουν την υποψηφιότητά τους, αν οι εθνικές αρχές δεν τους είχαν διαβεβαιώσει, με τα προαναφερθέντα στη σκέψη 14 έγγραφα της 22ας Φεβρουαρίου 2001, ότι θα εξασφάλιζαν την ίση μεταχείριση όλων των επιχειρήσεων και της φερόμενης αδυναμίας των γαλλικών αρχών να επιβάλουν στην Orange και στην SFR αυστηρότερους δημοσιονομικούς όρους.

47 Με την προσβαλλόμενη απόφαση, η Επιτροπή επισημαίνει ότι η ART είχε προτείνει, στις 31 Ιανουαρίου 2001, να υπάρξει συμπληρωματική πρόσκληση υποβολής υποψηφιοτήτων, η οποία έπρεπε να λάβει υπόψη την απαίτηση εφαρμογής δίκαιων, δημοσιονομικών ιδίως, όρων (αιτιολογική σκέψη 9 της προσβαλλομένης αποφάσεως). Επισημαίνει (αιτιολογικές σκέψεις 10 έως 12 της προσβαλλομένης αποφάσεως) ότι η Orange και η SFR μπορούσαν να αποσύρουν την υποψηφιότητά τους μέχρι τις 31 Μαΐου 2001 και ότι η Γαλλική Κυβέρνηση είχε την ακόλουθη εναλλακτική

δυνατότητα: αν δεν διαβεβαίωνε τις δύο επιχειρήσεις ότι θα ετύγχαναν δίκαιης μεταχείρισης, στην περίπτωση που η νέα πρόσκληση υποβολής υποψηφιοτήτων προέβλεπε μειωμένη τιμή, υπήρχε ο κίνδυνος οι εν λόγω επιχειρήσεις να αποσύρουν τις υποψηφιότητές τους, ενώ, αν τους παρείχε τέτοια διαβεβαίωση, οι δύο επιχειρήσεις θα τις διατηρούσαν. Η Επιτροπή προσθέτει ότι, προκειμένου να ολοκληρωθεί ταχύτερα η διαδικασία, σύμφωνα με τις ευρωπαϊκές τους δεσμεύσεις, οι γαλλικές αρχές επέλεξαν τη δεύτερη λύση.

48 Από τα προεκτεθέντα προκύπτει ότι η Επιτροπή εξέθεσε σαφώς και τεκμηριωμένα τα δεδομένα της εναλλακτικής δυνατότητας που είχαν, κατά την άποψή της, οι γαλλικές αρχές, προβάλλοντας τον κίνδυνο που θα είχαν διατρέξει οι γαλλικές αρχές, αν οι δύο μοναδικές επιχειρήσεις που ήταν υποψήφιες για τη χορήγηση άδειας UMTS απέσυραν τις υποψηφιότητές τους, στην περίπτωση που θα τους επιβάλλονταν αυστηρότεροι δημοσιονομικοί όροι από τους συμφωνηθέντες με άλλους δυνητικούς υποψηφίους. Κατά συνέπεια, η πρώτη αιτίαση των προσφευγουσών πρέπει να απορριφθεί.

49 Δεύτερον, οι προσφεύγουσες ισχυρίζονται ότι από την καθυστέρηση των δύο ανταγωνιστριών επιχειρήσεων δεν μπορεί βασίμως να συναχθεί η απουσία πλεονεκτήματος ικανού να θίξει τον ανταγωνισμό.

50 Επιβάλλεται η διαπίστωση ότι η αιτίαση αυτή δεν αφορά την αιτιολογία της αποφάσεως, αλλά το βάσιμο της αιτιολογίας. Κατά συνέπεια, η εξέτασή της θα ενταχθεί στο πλαίσιο της εξετάσεως της επί της ουσίας νομιμότητας της προσβαλλομένης αποφάσεως.

51 Τρίτον, οι προσφεύγουσες προσάπτουν στην Επιτροπή ότι δεν απάντησε στις αιτιάσεις που διατύπωσαν με την καταγγελία τους σχετικά, αφενός, με τη συνιστώσα κρατική ενίσχυση παραίτηση από την είσπραξη απαιτήσεως προς την οποία συναίνεσαν οι εθνικές αρχές και, αφετέρου, το χρονικό πλεονέκτημα υπέρ των Orange και SFR.

52 Με την προσβαλλόμενη απόφαση, η Επιτροπή δεν αποφαίνεται επί της πρώτης αιτιάσεως, που αφορά την παραίτηση από την είσπραξη απαιτήσεως, και απορρίπτει τη δεύτερη, που αφορά το χρονικό πλεονέκτημα, για τον λόγο, αφενός, ότι η επιχειρηματολογία των καταγγελλουσών στηρίζεται στην εσφαλμένη υπόθεση ότι το επίδικο τέλος έπρεπε να αντιστοιχεί στην αγοραία αξία της άδειας, η οποία είναι μεγαλύτερη λόγω του εν λόγω χρονικού πλεονεκτήματος (αιτιολογική σκέψη 29 της προσβαλλομένης αποφάσεως), και, αφετέρου, ότι η ύπαρξη ενός τέτοιου χρονικού πλεονεκτήματος δεν αποδείχθηκε (αιτιολογική σκέψη 34 της προσβαλλομένης αποφάσεως).

53 Πρέπει να υπομνησθεί ότι, όσον αφορά απόφαση καταλήγουσα στο συμπέρασμα ότι δεν υφίσταται η καταγγελλόμενη κρατική ενίσχυση, ναι μεν η Επιτροπή οφείλει να εκθέσει επαρκώς στον ενδιαφερόμενο τους λόγους για τους οποίους τα προβληθέντα με την καταγγελία πραγματικά και νομικά στοιχεία δεν υπήρξαν επαρκή προς απόδειξη της υπάρξεως κρατικής ενισχύσεως, πλην όμως δεν υποχρεούται να λάβει θέση επί στοιχείων τα οποία είναι προδήλως άσχετα, ασήμαντα ή σαφώς δευτερεύοντα (απόφαση του Δικαστηρίου της 2ας Απριλίου 1998, C-367/95 P, Επιτροπή κατά Sytraval, Συλλογή 1998, σ. I-1719, σκέψη 64).

54 Επιπλέον, κατά πάγια νομολογία, η αιτιολογία δεν απαιτείται να διασαφηνίζει όλα τα ουσιώδη πραγματικά και νομικά στοιχεία, καθότι αυτή πρέπει να εκτιμάται όχι μόνο βάσει της διατυπώσεώς της, αλλά και του πλαισίου στο οποίο εντάσσεται καθώς και του συνόλου των κανόνων δικαίου που διέπουν το σχετικό θέμα (βλ. προπαρατεθείσα απόφαση Επιτροπή κατά Sytraval, σκέψη 63 και την εκεί παρατιθέμενη νομολογία). Περαιτέρω, είναι επαρκώς αιτιολογημένη απόφαση απορρίπτουσα καταγγελία στον τομέα των κρατικών ενισχύσεων, δεδομένου ότι το επικρινόμενο μέτρο συνιστά εφαρμογή οδηγίας και όχι απόπειρα χορηγήσεως ενισχύσεως (βλ., υπό την έννοια αυτή, απόφαση του Πρωτοδικείου της 5ης Απριλίου 2006, T-351/02, Deutsche Bahn κατά Επιτροπής, Συλλογή 2006, σ. II-1047, σκέψη 120).

55 Πρώτον, πρέπει να σημειωθεί ότι η αιτίαση που αντλείται από την εκ μέρους του Δημοσίου μη είσπραξη απαιτήσεως, σκοπός της οποίας είναι να αποδειχθεί η ύπαρξη μεταφοράς κρατικών πόρων, κατά την έννοια του άρθρου 87, παράγραφος 1, ΕΚ, επί της οποίας η Επιτροπή δεν αποφάνθηκε με την προσβαλλόμενη απόφαση, είναι αλυσιτελής, καθόσον η εν λόγω απόφαση καταλήγει στην ανυπαρξία κρατικής ενισχύσεως, για τον λόγο ότι το επικρινόμενο μέτρο δεν προσκόμισε κανενός είδους πλεονέκτημα στην Orange και στην SFR. Η Επιτροπή, καταλήγοντας στην απουσία

στοιχείων ενισχύσεως κατά την έννοια του άρθρου 87, παράγραφος 1, ΕΚ, λόγω της απουσίας ενός από τα στοιχεία που σωρευτικώς χαρακτηρίζουν μια «κρατική ενίσχυση», υπό την έννοια της διατάξεως αυτής, δεν όφειλε να αιτιολογήσει την απόρριψη της καταγγελίας των προσφευγουσών έναντι των λοιπών στοιχείων που χαρακτηρίζουν την έννοια αυτή. Η αιτίαση ήταν, εν πάση περιπτώσει, δευτερεύουσα κατά την έννοια της προπαρατεθείσας νομολογίας, στο μέτρο που, για τη δικαιολόγηση του μέτρου, είχαν προβληθεί βαρύνοντες λόγοι, κατά την άποψη της Επιτροπής, ήτοι η τήρηση των επιταγών που θέτει η οδηγία και, συγκεκριμένα, η τήρηση της αρχής της απαγορεύσεως των διακρίσεων. Υπό τις συνθήκες αυτές, δεν μπορεί να προσαφθεί στο κοινοτικό όργανο ότι δεν απάντησε στην αιτίαση αυτή που είναι, αφενός, αλυσιτελής και, αφετέρου, δευτερεύουσας σημασίας.

56 Δεύτερον, με την προσβαλλόμενη απόφαση, η Επιτροπή απέρριψε το σχετικό με το χρονικό πλεονέκτημα επιχείρημα για δύο λόγους. Αφενός, το θεσμικό όργανο έκρινε ότι το εν λόγω επιχείρημα στηριζόταν σε εσφαλμένη υπόθεση των καταγγελλουσών, ήτοι ότι το τέλος έπρεπε να ανταποκρίνεται στην αγοραία αξία της άδειας και ότι είχαν μεγαλύτερη αξία οι άδειες που αποκτήθηκαν νωρίτερα. Αφετέρου, η Επιτροπή έκρινε ότι η εξέταση των πραγματικών περιστατικών οδηγούσε στη σχετικοποίηση, ή και στην απόρριψη, του υποτιθέμενου χρονικού πλεονεκτήματος, εφόσον η Orange και η SFR είχαν καθυστερήσει να αναπτύξουν το δίκτυό τους UMTS και η Bouygues Télécom, η οποία μπορούσε να επωφεληθεί από μια τέτοια καθυστέρηση, δεν είχε ως εκ τούτου θιγεί από το υποτιθέμενο χρονικό πλεονέκτημα. Η Επιτροπή προσέθεσε ότι το νέο σύστημα τελών παρείχε τη δυνατότητα συνυπολογισμού της διαφορετικής ratione temporis καταστάσεως των επιχειρήσεων.

57 Επομένως, δεν μπορεί να υποστηριχθεί ότι η προσβαλλόμενη απόφαση δεν είναι αιτιολογημένη όσον αφορά το υποτιθέμενο χρονικό πλεονέκτημα, το οποίο, ωστόσο, χαρακτηρίζεται ανύπαρκτο, αφενός, για εννοιολογικούς λόγους και, αφετέρου, για λόγους τεκμηρίωσης. Το βάσιμο των εκτιμήσεων της Επιτροπής ως προς την ύπαρξη χρονικού πλεονεκτήματος δεν εμπίπτει στον έλεγχο της αιτιολογίας της πράξεως, όπως υπενθυμίστηκε στη σκέψη 50 ανωτέρω, και θα εξεταστεί, ως εκ τούτου, στο πλαίσιο του ελέγχου της επί της ουσίας νομιμότητας της προσβαλλομένης αποφάσεως, και συγκεκριμένα της αιτιολογίας στην οποία στηρίχθηκε η άποψη ότι επίδικο μέτρο δεν συνιστά κρατική ενίσχυση.

58 Τέταρτον, οι προσφεύγουσες υποστηρίζουν ότι η έλλειψη αιτιολογίας της προσβαλλομένης αποφάσεως πρέπει να συνδυαστεί με την έλλειψη επιμέλειας που προσάφθηκε στην Επιτροπή ως προς την εξέταση της καταγγελίας τους.

59 Εφόσον η προσβαλλόμενη απόφαση είναι επαρκώς αιτιολογημένη, η αιτίαση αυτή δεν μπορεί παρά να απορριφθεί ως αλυσιτελής. Στο μέτρο που η προσαπτόμενη έλλειψη επιμέλειας μπορεί να σχετιστεί με την αιτίαση που αντλείται από την παράβαση του άρθρου 88, παράγραφος 2, ΕΚ, θα εξεταστεί στο πλαίσιο αυτό.

60 Από το σύνολο των προεκτεθέντων προκύπτει ότι ο πρώτος λόγος ακυρώσεως, που αφορά την αιτιολογία της προσβαλλομένης αποφάσεως, πρέπει να απορριφθεί.

Επί του δευτέρου και τρίτου λόγου ακυρώσεως, που αντλούνται, αντιστοίχως, από παράβαση του άρθρου 87, παράγραφος 1, ΕΚ και του άρθρου 88, παράγραφος 2, ΕΚ

Επιχειρήματα των διαδίκων

61 Οι προσφεύγουσες υποστηρίζουν ότι η μεταβολή των οφειλομένων από τις Orange και SFR τελών για τις άδειες UMTS συνιστά κρατική ενίσχυση κατά την έννοια του άρθρου 87, παράγραφος 1, ΕΚ.

62 Αφενός, υπάρχει μεταφορά δημοσίων πόρων, καθότι οι γαλλικές αρχές αρνήθηκαν να εισπράξουν απαιτητή οφειλή.

63 Αφετέρου, η μεταβολή του τέλους παρέχει στους ενδιαφερόμενους επιλεκτικό πλεονέκτημα.

64 Πρώτον, δεν μπορεί να δικαιολογηθεί δυνάμει της αρχής της απαγορεύσεως των διακρίσεων, όπως αναφέρει η προσβαλλόμενη απόφαση, καθότι η οδηγία 97/13 δεν επιβάλλει τον καθορισμό όμοιων όρων για τη χορήγηση αδειών και οργανώθηκαν δύο χωριστές διαδικασίες πρόσκλησης υποβολής υποψηφιοτήτων.

65 Δεύτερον, η μεταβολή αυτή εισάγει, αντιθέτως, δυσμενή διάκριση εις βάρος της Bouygues Télécom, η κατάσταση της οποίας είναι διαφορετική από αυτή των Orange και SFR.

66 Τρίτον, αυτό το επιλεκτικό πλεονέκτημα χορηγήθηκε χωρίς αντιστάθμισμα. Αφενός, η Γαλλική Κυβέρνηση αρνήθηκε να εισπράξει απαιτητή οφειλή, μολονότι οι δύο επιχειρήσεις είχαν τα μέσα να πληρώσουν το αρχικώς προβλεφθέν ποσό των τελών, καθότι αυτό αποτελούσε για τις επιχειρήσεις αυτές φυσιολογική επιβάρυνση και σύμφωνο με τον νόμο αντίτιμο, αντίστοιχο με την αγοραία αξία των αδειών· το ενδεχόμενο να αποσύρουν οι επιχειρήσεις τις υποψηφιότητές τους, σε περίπτωση διατηρήσεως του ποσού αυτού, ήταν αμιγώς υποθετική. Αφετέρου, το Δημόσιο παρέσχε στις Orange και SFR χρονικό πλεονέκτημα, καθότι, αν το τέλος ισοδυναμούσε εξαρχής με το ποσό που προέκυψε κατόπιν της μεταβολής του, θα είχαν υποβάλει υποψηφιότητα και άλλοι ανταγωνιστές. Η χορήγηση όμως των αδειών στις Orange και SFR ενάμιση χρόνο πριν από την Bouygues Télécom τους παρέσχε τη δυνατότητα να επιλέξουν τα καλύτερα φάσματα συχνοτήτων, να καταλάβουν τους καλύτερους χώρους, να παρουσιάσουν την εικόνα μιας καινοτόμου επιχειρήσεως εις βάρος της Bouygues Télécom και να κατακτήσουν μερίδια της αγοράς χωρίς να πρέπει να υποστούν πραγματικό ανταγωνισμό. Το γεγονός ότι όλες οι επιχειρήσεις καθυστέρησαν να εισαγάγουν το UMTS δεν επηρεάζει τις διαπιστώσεις αυτές. Επιπλέον, οι γαλλικές αρχές εγγυήθηκαν στις Orange και SFR, με έγγραφα της 22ας Φεβρουαρίου 2001, ότι θα τους χορηγούνταν άδεια και ότι θα απέλαυαν των ευνοϊκότερων όρων της συμπληρωματικής πρόσκλησης υποβολής υποψηφιοτήτων, χωρίς να χρειάζεται να υποβάλουν εκ νέου υποψηφιότητα.

67 Τρίτον, η μεταβολή των τελών επηρεάζει τον ανταγωνισμό, δεδομένου ότι, κατά τη νομολογία, αρκεί και ο δυνητικός επηρεασμός τους. Ο ανταγωνισμός όμως

επηρεάστηκε πραγματικά, καθότι η Orange και η SFR είχαν την ευκαιρία να επενδύσουν ποσά τα οποία έπρεπε να χρησιμοποιηθούν για την πληρωμή των τελών. Έτσι, οι δύο επιχειρήσεις διείσδυσαν, σίγουρα και έγκαιρα, στην αγορά του UMTS.

68 Με το υπόμνημά τους απαντήσεως, οι προσφεύγουσες αμφισβητούν ειδικώς την επιχειρηματολογία που ανέπτυξε η Επιτροπή με το υπόμνημά της αντικρούσεως, κατά την οποία η Γαλλική Κυβέρνηση ενήργησε στο πλαίσιο της άσκησης κυριαρχικών λειτουργιών παροχής προνομίων, σύμφωνα με εκτιμήσεις γενικού συμφέροντος, γεγονός που αποκλείει την ύπαρξη επιλεκτικού πλεονεκτήματος και, επομένως, κρατικής ενισχύσεως. Υποστηρίζουν, πρώτον, ότι το Δημόσιο, με τη χορήγηση αδειών, ασκεί οικονομική δραστηριότητα, επιδιώκοντας να αντλήσει κέρδος από τη χρήση του δημοσίου τομέα των ερτζιανών κυμάτων, δεύτερον, ότι, ακόμη και κατά την άσκηση κυριαρχικών λειτουργιών, το Δημόσιο οφείλει να τηρεί τους κανόνες του ανταγωνισμού και, τρίτον, ότι η μεταβολή των επίδικων τελών δεν δικαιολογείται λόγω της φύσεως και της οικονομίας του συστήματος, κατά την έννοια της νομολογίας.

69 Με την επιχειρηματολογία τους σχετικά με την παραβίαση της αρχής της απαγορεύσεως των διακρίσεων και με τον οικονομικό χαρακτήρα της δραστηριότητας χορηγήσεως αδειών UMTS, οι προσφεύγουσες ισχυρίζονται ότι η οδηγία 97/13 καθιερώνει την αρχή του απρόσβλητου των κριτηρίων επιλογής ή των όρων χορηγήσεως που ορίζονται στο πλαίσιο συγκεκριμένης διαδικασίας, και ότι δεν παρέχει τη δυνατότητα μεταβολής των όρων προσκλήσεως υποβολής υποψηφιοτήτων εφόσον η διαδικασία δεν έχει ακόμη ολοκληρωθεί, όπως συνέβη εν προκειμένω με τα από 22 Φεβρουαρίου 2001 έγγραφα των γαλλικών αρχών. Οι προσφεύγουσες επικαλούνται, επίσης, αρχές και κανόνες που ισχύουν στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων και των παραχωρήσεων, ήτοι τις αρχές της διαφάνειας και της ίσης μεταχειρίσεως που ισχύουν στις διαδικασίας σύγκρισης των υποψηφιοτήτων, και την αρχή του απρόσβλητου των κριτηρίων επιλογής ή των όρων χορηγήσεως στις διαδικασίες αυτές.

70 Οι προσφεύγουσες ισχυρίζονται, επιπλέον, ότι η Επιτροπή όφειλε να κινήσει την διαδικασία του άρθρου 88, παράγραφος 2, ΕΚ, καθότι η υπόθεση παρουσιάζει σοβαρές δυσχέρειες, γεγονός που αναγνώρισε η Επιτροπή.

71 Η Επιτροπή υποστηρίζει, αρχικά, όσον αφορά τις έννοιες του επιλεκτικού πλεονεκτήματος και των δημοσίων πόρων, ότι οι προσφεύγουσες ερμηνεύουν εσφαλμένα το εφαρμοστέο νομικό πλαίσιο. Το πλαίσιο αυτό προκύπτει από μια λογική ρυθμίσεως της αγοράς που απαιτεί αντικειμενική, αμερόληπτη και διαφανή διαδικασία χορηγήσεως των αδειών, που να λαμβάνει υπόψη την ανάγκη μεγιστοποιήσεως των οφελών για τους χρήστες, να εξασφαλίζει τη βέλτιστη χρησιμοποίηση πόρων εν ανεπαρκεία και να διευκολύνει την ανάπτυξη του ανταγωνισμού. Οι γαλλικές αρχές ενήργησαν στο πλαίσιο της ασκήσεως κυριαρχικών καθηκόντων, επιδιώκοντας όχι τη μεγιστοποίηση των οφελών, αλλά την εξασφάλιση υγιούς και δίκαιου ανταγωνισμού.

72 Η μεταβολή των τελών της Orange και της SFR είναι πλήρως σύμφωνη με την οδηγία 97/13 και με την απόφαση 128/1999, καθότι η οδηγία απαιτεί ίση μεταχείριση όλων των επιχειρήσεων στις οποίες χορηγείται άδεια. Συναφώς, οι γαλλικές αρχές, μεταβάλλοντας τα τέλη προς εναρμόνιση των όρων όλων των αδειών, δεν χορήγησαν επιλεκτικό πλεονέκτημα στις Orange και SFR, αλλά έλαβαν μέτρα σύμφωνα με τη φύση και την οικονομία του ρυθμιστικού συστήματος. Εφόσον, όμως, δεν υφίσταται επιλεκτικό πλεονέκτημα, η απώλεια δημόσιων πόρων δεν συνιστά κρατική ενίσχυση.

73 Η Επιτροπή ισχυρίζεται ότι η οδηγία 97/13 προβλέπει τη δυνατότητα μεταβολής των όρων των αδειών και την αύξηση του αριθμού τους, καθώς και ότι οι οδηγίες περί δημοσίων συμβάσεων, τις οποίες επικαλούνται οι προσφεύγουσες, δεν έχουν εν προκειμένω εφαρμογή.

74 Η Επιτροπή υποστηρίζει, επίσης, ότι οι Orange και SFR δεν απέκτησαν χρονικό πλεονέκτημα λόγω της μεταβολής των επίδικων τελών. Πρώτον, εκτιμά ότι η ύπαρξη του προβαλλόμενου πλεονεκτήματος είναι κάθε άλλο παρά προφανής, καθότι ουδόλως αποδεικνύεται ότι τα φάσματα των συχνοτήτων που διατέθηκαν στις δύο πρώτες επιχειρήσεις ήταν τα καλύτερα. Η αποκαλούμενη κατάληψη των καλύτερων χώρων από τις Orange και SFR παρέσχε, αντιθέτως, στην Bouygues Télécom τη δυνατότητα να εξοικονομήσει πόρους από τη μη διενέργεια αναλυτικών μελετών επ' αυτού. Επιπλέον, μολονότι έλαβαν τις άδειές τους τον Ιούλιο του 2001, η Orange και η SFR ξεκίνησαν να παρέχουν υπηρεσίες UMTS μόλις δύο έτη μετά τη λήψη της σχετικής

άδειας από την Bouygues Télécom, καθυστέρηση την οποία μπορούσε να εκμεταλλευτεί η Bouygues Télécom. Τέλος, οι επιπτώσεις επί της εμπορικής φήμης της Bouygues Télécom, λόγω της μη συμμετοχής της στην πρώτη πρόσκληση υποβολής υποψηφιοτήτων δεν μπορεί να καταλογιστεί στις γαλλικές αρχές, αλλά οφείλεται σε στρατηγικές επιλογές της ενδιαφερομένης επιχειρήσεως.

75 Δεύτερον, ακόμη και αν θεωρηθεί ότι υφίσταται κάποιο εμφανές πλεονέκτημα, τούτο αντισταθμίζεται και με το παραπάνω με δύο τρόπους. Αφενός, ο ανάλογος προς τον κύκλο εργασιών ετήσιος φόρος, τον οποίο προβλέπουν οι νέοι τρόποι υπολογισμού των τελών, παρέχει ακριβώς τη δυνατότητα να ληφθεί υπόψη η διαφορετική εκείνη την εποχή κατάσταση των επιχειρήσεων. Αφετέρου, κάθε ενδεχόμενο πλεονέκτημα δεν απορρέει από απόφαση των εθνικών αρχών, αλλά από τον συγκεκριμένο κίνδυνο που ανέλαβαν η Orange και η SFR κατά την πρώτη πρόσκληση υποβολής υποψηφιοτήτων, καθότι ουδόλως μπορούσε να προβλεφθεί, εκείνη την εποχή, η μεταγενέστερη μεταβολή των τελών.

76 Η Επιτροπή υποστηρίζει, ακολούθως, ότι το γεγονός ότι το μέτρο που έλαβαν οι γαλλικές αρχές επηρέασε τον ανταγωνισμό, ουδόλως επηρεάζει την ανάλυσή του, καθότι τα μέτρα ρυθμίσεως ενός οικονομικού τομέα έχουν ακριβώς ως δηλωμένο αντικείμενο να ενεργήσουν επί του ανταγωνισμού και το επικρινόμενο μέτρο είχε, εν προκειμένω, θετικές συνέπειες επ' αυτού.

77 Όσον αφορά τις σοβαρές δυσχέρειες που δικαιολογούν τη διεξαγωγή της τυπικής διαδικασίας, η Επιτροπή επισημαίνει ότι οι δυσχέρειες αυτές δεν προκύπτουν από την αιτίαση που αποτελεί αντικείμενο της παρούσας διαφοράς, αλλά αποκλειστικά από ορισμένα άλλα μέτρα που μνημονεύονται στην καταγγελία και τα οποία την οδήγησαν να κινήσει τη διαδικασία του άρθρου 88, παράγραφος 2, ΕΚ.

78 Η Γαλλική Δημοκρατία επισημαίνει ότι, όταν η αρμόδια αρχή (ART) χορηγεί άδεια UMTS, ασκεί δραστηριότητα ρυθμιστική της αγοράς των τηλεπικοινωνιών και δεν

ενεργεί ως οικονομικός φορέας, οπότε το απαιτούμενο συναφώς τέλος δεν συνιστά αντίτιμο. Ισχυρίζεται ότι η μεταβολή των τελών της Orange και της SFR πραγματοποιήθηκε σύμφωνα με την αρχή της απαγορεύσεως των διακρίσεων που προβλέπει η οδηγία 97/13, προκειμένου να εξασφαλιστεί η ίση μεταχείριση όλων των επιχειρήσεων, και ότι αυτή δικαιολογούνταν από τη φύση και την οικονομία του συστήματος. Τα από 22 Φεβρουαρίου 2001 έγγραφα των γαλλικών αρχών διευκρίνισαν απλώς ότι είχε τηρηθεί η αρχή της ισότητας μεταξύ επιχειρήσεων. Οι δύο διαδοχικές προσκλήσεις για την υποβολή υποψηφιοτήτων, που αλληλοσυμπληρώνονταν, είχαν ως αντικείμενο τη χορήγηση ισοδύναμων αδειών, δεδομένου ότι η Orange και η SFR μπορούσαν να αποσύρουν τις προσφορές τους, στη δε συνέχεια να παραιτηθούν από τις άδειές τους, καθώς και ότι η οργάνωση νέας προσκλήσεως υποβολής υποψηφιοτήτων καθυστέρησε κατ' αυτόν τον τρόπο τη διάθεση στο εμπόριο των υπηρεσιών UMTS, εις βάρος της τηρήσεως των προθεσμιών που τάσσει η οδηγία 97/13.

79 Η Γαλλική Δημοκρατία υποστηρίζει ότι η μεταβολή των τελών της Orange και της SFR δεν παρέσχε πλεονέκτημα στις επιχειρήσεις αυτές, καθότι η ευκαιρία που είχαν να δραστηριοποιηθούν νωρίτερα στην αγορά των υπηρεσιών UMTS ήταν αποτέλεσμα της χορηγήσεως των αδειών τους κατόπιν της πρώτης προσκλήσεως υποβολής υποψηφιοτήτων και όχι της εν λόγω μεταβολής. Η Bouygues Télécom, η οποία είχε επιλέξει να μην μετάσχει στην πρώτη διαδικασία, ήταν επιπλέον σε θέση να αντισταθμίσει το υποτιθέμενο πλεονέκτημα των ανταγωνιστών της. Συναφώς, οι προσφεύγουσες δεν αποδεικνύουν ότι τα φάσματα των παραχωρηθεισών συχνοτήτων δεν ήταν ισοδύναμα, και η Bouygues Télécom, η οποία ήδη διέθετε τους απαιτούμενους χώρους για την ανάπτυξη του UMTS, θα μπορούσε να εκμεταλλευθεί την καθυστέρηση της Orange και της SFR, αν δεν είχε κάνει τη στρατηγική επιλογή μιας εναλλακτικής του UMTS λύσης.

80 Η Orange υποστηρίζει ότι η μεταβολή των τελών δεν είχε επιλεκτικό χαρακτήρα. Οι γαλλικές αρχές όφειλαν, προκειμένου να τηρήσουν την αρχή της απαγορεύσεως των διακρίσεων που θέτει η οδηγία 97/13, να εναρμονίσουν τους όρους της πρώτης προσκλήσεως υποβολής υποψηφιοτήτων με αυτούς της συμπληρωματικής διαδικασίας, καθότι η Orange, η SFR και η Bouygues Télécom τελούσαν σε παρεμφερείς καταστάσεις ως επιχειρήσεις που επιθυμούσαν να λάβουν όμοιες άδειες. Οι αρχές αυτές ενήργησαν ως ρυθμιστές της ανερχόμενης αγοράς του UMTS, προκειμένου να αναπτυχθεί μια πλήρως ανταγωνιστική αγορά, σύμφωνα με τους στόχους της οδηγίας 97/13.

81 Η μεταβολή των τελών δεν προσπόρισε όφελος στην Orange και στην SFR. Η Orange ισχυρίζεται ότι μπορούσε να αποσύρει την υποψηφιότητά της μέχρι τις 31 Μαΐου 2001 και ότι δεν το έπραξε, για τον λόγο ότι είχε την εγγύηση ότι οι γαλλικές αρχές θα τηρούσαν την αρχή της επιείκιας. Το προβαλλόμενο χρονικό πλεονέκτημα δεν αποδεικνύεται, καθότι η Orange και η SFR άρχισαν να παρέχουν υπηρεσίες UMTS τουλάχιστον δύο έτη μετά την απόκτηση άδειας από την Bouygues Télécom. Επιπλέον, η Bouygues Télécom, η οποία δεν στηρίχθηκε στρατηγικά στο UMTS, είχε τη δυνατότητα να δραστηριοποιηθεί στην εν λόγω αγορά περίπου την ίδια χρονική στιγμή με τους ανταγωνιστές της.

82 Η SFR ισχυρίζεται ότι η λύση που επέλεξαν οι γαλλικές αρχές να μην ακυρώσουν την πρώτη πρόκληση για την υποβολή υποψηφιοτήτων, αλλά να οργανώσουν δεύτερη, παρέσχε σε όλες τις ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις τη δυνατότητα να υποβάλουν την υποψηφιότητά τους και στην Bouygues Télécom να λάβει άδεια έναντι ικανοποιητικού γι' αυτή τέλους. Επιπλέον, εφόσον τρεις επιχειρήσεις υπέβαλαν υποψηφιότητα για τις τέσσερις παρεχόμενες άδειες, αυτές είχαν εξασφαλίσει και την απόκτηση της άδειας. Η Orange και η SFR δεν είχαν κανένα πλεονέκτημα. Αντιθέτως, η Bouygues Télécom άντλησε όφελος από τη μεταγενέστερη υποβολή της υποψηφιότητά της, λαμβανομένων, μεταξύ άλλων, υπόψη των τεχνολογικών εξελίξεων.

83 Επιπλέον, οι γαλλικές αρχές δεν έλαβαν αμετάκλητα το μέρος του οφειλής που αρνήθηκαν να εισπράξουν. Η Orange και η SFR μπορούσαν να αποσύρουν την υποψηφιότητά τους μέχρι τις 31 Μαΐου 2001 και μπορούσαν σαφώς στη συνέχεια να παραιτηθούν από την άδεια χρησιμοποιήσεως του δημοσίου τομέα και να παύσουν να καταβάλουν το αντίστοιχο τέλος. Περαιτέρω, αν οι γαλλικές αρχές είχαν διατηρήσει τα αρχικά τέλη που είχαν ζητήσει από τις Orange και SFR, ύψους περίπου οκταπλάσιου του ποσού που ζητήθηκε από την Bouygues Télécom, η επιχείρηση αυτή θα είχε επιλεκτικό πλεονέκτημα.

Εκτίμηση του Πρωτοδικείου

84 Η διαφορά αφορά το ζήτημα αν οι γαλλικές αρχές, μεταβάλλοντας τα οφειλόμενα από τις Orange και SFR τέλη για τις άδειες UMTS, προσέφεραν στις δύο αυτές

επιχειρήσεις πλεονέκτημα που να συνιστά κρατική ενίσχυση κατά την έννοια του άρθρου 87, παράγραφος 1, ΕΚ. Συγκεκριμένα, σύμφωνα με την προσβαλλόμενη απόφαση, λόγω της επίδικης μεταβολής, οι Orange και SFR δεν απέκτησαν κανένα πλεονέκτημα, οπότε, εφόσον δεν πληρούται μία από τις σωρευτικές προϋποθέσεις που χαρακτηρίζουν την έννοια της κρατικής ενισχύσεως κατά το άρθρο 87, παράγραφος 1, ΕΚ, το επίδικο μέτρο δεν περιέχει στοιχείο ενισχύσεως κατά την έννοια της διατάξεως αυτής.

85 Οι προσφεύγουσες προβάλλουν, κατ' ουσίαν, δύο επιχειρήματα. Αφενός, υποστηρίζουν ότι το επικρινόμενο μέτρο επιφέρει επιλεκτικό πλεονέκτημα, χρονικής ιδίως φύσεως, που παρέχεται χωρίς αντιστάθμισμα, καθότι οι γαλλικές αρχές αρνήθηκαν να εισπράξουν μια φυσιολογική για τις Orange και SFR επιβάρυνση αντίστοιχη με την αγοραία αξία των αδειών. Αφετέρου, οι προσφεύγουσες υποστηρίζουν ότι η μεταβολή του επίδικου τέλους δεν μπορούσε να δικαιολογηθεί από την αρχή της απαγορεύσεως των διακρίσεων, καθόσον μάλιστα συνιστά διάκριση εις βάρος της Bouygues Télécom.

86 Από δικονομικής απόψεως, οι προσφεύγουσες ισχυρίζονται επίσης ότι η καταγγελία που υπέβαλαν στην Επιτροπή παρουσίαζε σοβαρές δυσχέρειες και ότι το εν λόγω θεσμικό όργανο όφειλε ως εκ τούτου να κινήσει, κατόπιν μιας πρώτης εξετάσεως, τη διαδικασία του άρθρου 88, παράγραφος 3, ΕΚ, η οποία προβλέπει ότι, αν το εν λόγω θεσμικό όργανο θεωρεί ότι ένα σχέδιο ενισχύσεως δεν είναι συμβατό με την κοινή αγορά, κατά το άρθρο 87 ΕΚ, κινεί αμελλητί τη διαδικασία του άρθρου 88, παράγραφος 2, ΕΚ.

87 Στο πλαίσιο της διαδικασίας του άρθρου 88 ΕΚ, πρέπει να γίνεται διάκριση μεταξύ, αφενός, του προκαταρκτικού σταδίου εξετάσεως των ενισχύσεων που καθιερώνει το άρθρο 88, παράγραφος 3, ΕΚ, με μοναδικό σκοπό να παράσχει στην Επιτροπή τη δυνατότητα να σχηματίσει μια πρώτη γνώμη επί του συμβιβαστού, εν όλω ή εν μέρει, της επίμαχης ενισχύσεως και, αφετέρου, του σταδίου εξετάσεως που προβλέπει το άρθρο 88, παράγραφος 2, ΕΚ, που έχει ως σκοπό να παράσχει στην Επιτροπή τη δυνατότητα να διαφωτιστεί πλήρως επί του συνόλου των στοιχείων της υποθέσεως (αποφάσεις του Δικαστηρίου της 19ης Μαΐου 1993, C-198/91, Cook κατά Επιτροπής,

Συλλογή 1993, σ. I-2487, σκέψη 22, της 15ης Ιουνίου 1993, C-225/91, Matra κατά Επιτροπής, Συλλογή 1993, σ. I-3203, σκέψη 16, και προπαρατεθείσα Επιτροπή κατά Sytraval και Brink's France, σκέψη 38).

88 Η προκαταρκτική εξέταση που θεσπίζει το άρθρο 88, παράγραφος 3, ΕΚ αποσκοπεί αποκλειστικά στο να εξασφαλίσει στην Επιτροπή επαρκή χρόνο σκέψεως και έρευνας για να μπορέσει να διαμορφώσει μια πρώτη άποψη σχετικά με τα κοινοποιηθέντα σχέδια ενισχύσεως, προκειμένου να καταλήξει, χωρίς να χρειαστεί εμπεριστατωμένη εξέταση, ότι είναι συμβατά προς τη Συνθήκη ή, αντιθέτως, να διαπιστώσει ότι το περιεχόμενό τους δημιουργεί συναφώς αμφιβολίες (απόφαση του Δικαστηρίου της 15ης Φεβρουαρίου 2001, C-99/98, Αυστρία κατά Επιτροπής, Συλλογή 2001, σ. I-1101, σκέψεις 53 και 54).

89 Το τυπικό στάδιο εξετάσεως του άρθρου 88, παράγραφος 2, ΕΚ, η οποία παρέχει στην Επιτροπή τη δυνατότητα να διαφωτίζεται πλήρως σχετικά με το σύνολο των στοιχείων της υποθέσεως προτού λάβει την απόφασή της, είναι απαραίτητη εφόσον η Επιτροπή αντιμετωπίζει σοβαρές δυσχέρειες για να εκτιμήσει αν μια ενίσχυση είναι συμβατή προς την κοινή αγορά (προπαρατεθείσα απόφαση Matra κατά Επιτροπής, σκέψη 33).

90 Η Επιτροπή μπορεί συνεπώς να περιοριστεί στην προκαταρκτική εξέταση του άρθρου 88, παράγραφος 3, ΕΚ για να λάβει απόφαση περί μη προβολής αντιρρήσεων σχετικά με ενίσχυση, μόνον αν είναι σε θέση να αποκτήσει την πεποίθηση, κατόπιν της εξετάσεως αυτής, ότι το εν λόγω σχέδιο είναι συμβατό προς τη Συνθήκη.

91 Αντιθέτως, αν η πρώτη αυτή εξέταση δημιούργησε στην Επιτροπή την αντίθετη πεποίθηση ή ακόμη δεν της παρέσχε τη δυνατότητα να υπερβεί όλες τις δυσχέρειες που αντιμετώπιζε κατά την εκτίμηση του συμβατού της ενισχύσεως αυτής προς την κοινή αγορά, η Επιτροπή οφείλει να συλλέξει όλες τις αναγκαίες γνώμες και να κινήσει, προς τούτο, την τυπική διαδικασία εξετάσεως του άρθρου 88, παράγραφος

2, ΕΚ (αποφάσεις του Δικαστηρίου της 20ής Μαρτίου 1984, 84/82, Γερμανία κατά Επιτροπής, Συλλογή 1984, σ. 1451, σκέψη 13, και προπαρατεθείσες αποφάσεις Cook κατά Επιτροπής, σκέψη 29, Matra κατά Επιτροπής, σκέψη 33, και Επιτροπή κατά Sytraval και Brink's France, σκέψη 39).

92 Δεδομένου ότι η προσβαλλόμενη απόφαση ελήφθη χωρίς να κινηθεί η τυπική διαδικασία εξετάσεως, η Επιτροπή δεν την έλαβε νομίμως, παρά μόνον εφόσον η πρώτη εξέταση της καταγγελίας που υπέβαλαν οι καταγγέλλουσες δεν παρουσίαζε σοβαρές δυσχέρειες.

93 Επομένως, πρέπει να εξεταστούν τα επιχειρήματα που ανέπτυξαν οι προσφεύγουσες σε σχέση με την προσβαλλόμενη απόφαση, όσον αφορά την ύπαρξη σοβαρής δυσχέρειας. Συγκεκριμένα, αν υπήρχαν τέτοιου είδους δυσχέρειες, η απόφαση μπορεί να ακυρωθεί γι' αυτόν και μόνον τον λόγο, λόγω της παραλείψεως της κατ' αντιπαράθεση και εμπεριστατωμένης εξετάσεως που προβλέπει η Συνθήκη, ακόμη και αν δεν αποδειχθεί ότι οι επί της ουσίας εκτιμήσεις της Επιτροπής ήταν εσφαλμένες από νομικής απόψεως ή ως προς τα πραγματικά περιστατικά.

94 Πρέπει να εξεταστούν διαδοχικά το ζήτημα της υποτιθέμενης υπάρξεως χρονικού πλεονεκτήματος που συνιστά κρατική ενίσχυση και, στη συνέχεια, το ζήτημα της τηρήσεως της αρχής της απαγορεύσεως των διακρίσεων.

— Επί της υπάρξεως επιλεκτικού πλεονεκτήματος

95 Με την προσβαλλόμενη απόφαση, η Επιτροπή έκρινε «ότι δεν [αποδείχθηκε] ότι η προγενέστερη απόκτηση της άδειας UMTS παρέσχε οποιοδήποτε πλεονέκτημα στις Orange και SFR, ικανό να επηρεάσει τον ανταγωνισμό, λαμβανομένων υπόψη των σωρευμένων καθυστερήσεων όλων των επιχειρήσεων ως προς την ανάπτυξη του δικτύου UMTS», και ότι «το νέο σύστημα τιμολογήσεως των αδειών [...] [μπορούσε]

να θεωρηθεί καταλληλότερο για τον συνυπολογισμό της διαφορετικής ratione temporis καταστάσεως των επιχειρήσεων στο ειδικό πλαίσιο της χορηγήσεως αδειών στη Γαλλία» (αιτιολογική σκέψη 34 της προσβαλλομένης αποφάσεως).

96 Για να αποδειχθεί ο επιλεκτικός χαρακτήρας της μεταβολής των τελών UMTS, οι προσφεύγουσες ισχυρίζονται ότι, με τη μεταβολή αυτή, οι Orange και SFR απέκτησαν χρονικό πλεονέκτημα, λόγω του ότι έλαβαν τις αντίστοιχες άδειές τους πριν από την Bouygues Télécom, η οποία κατέβαλε το ίδιο τίμημα για άδεια που δεν άρχισε να ισχύει παρά μετά από αυτή των ανταγωνιστών της, γεγονός που συνιστά διάκριση εις βάρος της επιχειρήσεως αυτής.

97 Συναφώς, οι προσφεύγουσες αμφισβητούν το ότι η επίδικη μεταβολή μπορεί να θεωρηθεί ως μέτρο δικαιολογούμενο από τη φύση και την οικονομία του συστήματος, οπότε δεν μπορεί να χαρακτηριστεί ως κρατική ενίσχυση (αποφάσεις του Δικαστηρίου της 2ας Ιουλίου 1974, 173/73, Ιταλία κατά Επιτροπής, Συλλογή τόμος 1974, σ. 709, σκέψη 33, της 26ης Σεπτεμβρίου 2002, C-351/98, Ισπανία κατά Επιτροπής, Συλλογή 2002, σ. I-8031, σκέψη 42, και της 14ης Απριλίου 2005, C-128/03 και C-129/03, AEM και AEM Torino, Συλλογή 2005, σ. I-2861, σκέψη 39). Κατά την άποψή τους, η χορήγηση αδειών κινητής τηλεφωνίας δεν συνιστά αμιγώς ρυθμιστική αλλά οικονομική δραστηριότητα.

98 Συναφώς, οι προσφεύγουσες ισχυρίζονται ότι οι άδειες UMTS έχουν εμπορική αξία και ότι οι εθνικές αρχές, οσάκις προβαίνουν στη χορήγησή τους, ενεργούν ως οικονομικός φορέας που επιδιώκει να επιτύχει την καλύτερη τιμή, προκειμένου να αξιοποιήσει, από οικονομικής απόψεως, τη διαχείριση του δημόσιου τομέα των ερτζιανών κυμάτων. Προσθέτουν ότι οι Orange και SFR δέχθηκαν την τιμή αυτή ως αντιστάθμισμα του παρασχεθέντος δικαιώματος χρήσης δημοσίου χώρου. Κατά συνέπεια, μειώνοντας σημαντικά το αρχικώς προσδιορισθέν ποσό που έπρεπε να καταβληθεί για την άδεια, οι εθνικές αρχές, μη εισπράττοντας σημαντικό τμήμα της απαίτησης που είχαν έναντι των δύο οικείων επιχειρήσεων, μετέφεραν δημόσιους πόρους υπέρ των επιχειρήσεων αυτών.

99 Από τη δικογραφία προκύπτει ότι το αρχικό τέλος είχε οριστεί στο ποσό των 4,954 593 δισεκατομμυρίων ευρώ, ποσό που έπρεπε να καταβληθεί σε δόσεις κατά τη διάρκεια της άδειας, και ότι το τέλος, ως έχει μετά την επίδικη μεταβολή, περιλαμβάνει στο εξής ένα πρώτο τμήμα ύψους 619 209 795,27 ευρώ, που θα καταβαλλόταν στις 30 Σεπτεμβρίου του έτους χορηγήσεως της άδειας ή κατά τη χορήγησή της, εφόσον αυτή συνέβαινε μετά τις 30 Σεπτεμβρίου, και από ένα δεύτερο τμήμα που θα καταβαλλόταν ετησίως πριν από τις 30 Ιουνίου του τρέχοντος έτους για τη χρήση των συχνοτήτων του έτους και που θα υπολογιζόταν ως ποσοστό του κύκλου εργασιών που θα είχε πραγματοποιηθεί χάρη στις εν λόγω συχνότητες (βλ. σκέψεις 11 και 17 ανωτέρω). Μια τέτοια μεταβολή συνεπάγεται, δυνητικά τουλάχιστον, απώλεια πόρων προς την οποία συναίνεσαν εν προκειμένω οι εθνικές αρχές.

100 Από την απόφαση του Δικαστηρίου της 22ας Μαΐου 2003, C-462/99, Connect Austria (Συλλογή 2003, σ. I-5197, σκέψη 93), η οποία αφορούσε τα τέλη που επιβλήθηκαν στις επιχειρήσεις που ενεργούσαν σε διάφορες αγορές υπηρεσιών κινητής τηλεφωνίας, προκύπτει ότι οι άδειες έχουν οικονομική αξία.

101 Ομοίως, οι άδειες UMTS, οι οποίες παρέχουν τη δυνατότητα ασκήσεως οικονομικών δραστηριοτήτων παροχής υπηρεσιών κινητής τηλεφωνίας στα ερτζιανά κύματα και θεωρούνται ως τίτλοι κατοχής ή χρήσεως του αντίστοιχου δημόσιου τομέα, έχουν μια οικονομική αξία που ο διαχειριστής του εν λόγω τομέα καλείται να συνυπολογίσει κατά τον καθορισμό του ποσού των καταβλητέων από τις οικείες επιχειρήσεις τελών.

102 Στην υπόθεση που οδήγησε στην έκδοση της αποφάσεως Aéroports de Paris κατά Επιτροπής (απόφαση της 12ης Δεκεμβρίου 2000, Τ-128/98, Συλλογή 2000, σ. II-3929, σκέψεις 120 και 121), η οποία αφορούσε τη διάθεση αεροπορικών εγκαταστάσεων στις αεροπορικές εταιρίες και σε φορείς παροχής υπηρεσιών, καθώς και τα τέλη που όρισε προς τούτο η προσφεύγουσα, ως φορέας διαχείρισης του δημόσιου τομέα του αερολιμένα, το Πρωτοδικείο έκρινε ότι η ύπαρξη, στο εθνικό δίκαιο, συστήματος ειδικής αστυνομεύσεως για τη δημόσια ιδιοκτησία δεν είναι ασυμβίβαστη με την άσκηση δραστηριοτήτων οικονομικής φύσεως επί της δημόσιας ιδιοκτησίας και ότι η

διάθεση των αερολιμενικών υποδομών από την Aéroports de Paris συμβάλλει στην εκτέλεση ενός συνόλου υπηρεσιών οικονομικής φύσεως επί της δημοσίας ιδιοκτησίας και συμμετέχει στην οικονομική της δραστηριότητα.

103 Επιληφθέν αιτήσεως αναιρέσεως, το Δικαστήριο έκρινε ότι συνιστά δραστηριότητα οικονομικής φύσεως η διάθεση αερολιμενικών εγκαταστάσεων στις αεροπορικές εταιρίες και στους διάφορους φορείς παροχής υπηρεσιών, έναντι καταβολής τελών το ύψος των οποίων καθορίζεται ελεύθερα από την Aéroports de Paris (απόφαση του Δικαστηρίου της 24ης Οκτωβρίου 2002, C-82/01 P, Aéroports de Paris κατά Επιτροπής, Συλλογή 2002, σ. I-9297, σκέψη 78).

104 Επομένως, η άσκηση κυριαρχικών καθηκόντων δεν αποκλείει τον συνυπολογισμό στοιχείων οικονομικής φύσεως στο πλαίσιο της περιουσιακής διαχείρισης εν ανεπαρκεία δημοσίων πόρων, όπως οι ραδιοσυχνότητες που συνθέτουν τον δημόσιο χώρο των ερτζιανών κυμάτων, επί του οποίου μπορεί να χορηγηθεί δικαίωμα πρόσβασης ή χρήσης. Συναφώς, τα κράτη μέλη έχουν ταυτόχρονα ρόλο ρυθμιστή των τηλεπικοινωνιών και ρόλο διαχειριστή της δημόσιας περιουσίας που αποτελούν τα ερτζιανά κύματα.

105 Συναφώς, τα επιχειρήματα που προέβαλε η Επιτροπή κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, κατά τα οποία τα εν λόγω αγαθά δεν έχουν αγοραία αξία, εφόσον δεν υπάρχουν ιδιώτες που να διαχειρίζονται ισοδύναμα αγαθά, δεν αρκεί για να αποκλειστεί το ενδεχόμενο αυτού του είδους τα αγαθά να αποτελούν κρατικό πόρο.

106 Εντούτοις, ακόμη και αν, λαμβανομένης υπόψη της οικονομικής αξίας των αδειών, γίνει δεκτό, όπως ισχυρίζονται οι προσφεύγουσες, ότι οι εθνικές αρχές αρνήθηκαν, εν προκειμένω, να εισπράξουν σημαντικό τμήμα δημοσίων πόρων, αφενός, το εν λόγω συμπέρασμα πρέπει να αξιολογηθεί σε συνάρτηση με την οικεία απαίτηση και, αφετέρου, αυτή η απώλεια πόρων δεν συνιστά κατ' ανάγκη κρατική ενίσχυση λόγω της φύσεως και της οικονομίας του συστήματος.

107 Όσον αφορά την απαίτηση έναντι των Orange και SFR που το Δημόσιο αρνήθηκε να εισπράξει, τούτη, σε αντίθεση προς τους ισχυρισμούς των προσφευγουσών, δεν ήταν βεβαία. Συγκεκριμένα, αφενός, στο πλαίσιο της διαδικασίας της πρώτης προσκλήσεως υποβολής υποψηφιοτήτων, οι δύο αυτές επιχειρήσεις μπορούσαν να αποσύρουν την υποψηφιότητά τους μέχρι τις 31 Μαΐου 2001, αν δεν τους παρέχονταν εγγυήσεις περί ίσης μεταχειρίσεως με τις άλλες επιχειρήσεις (βλ. τα από 22 Φεβρουαρίου 2001 έγγραφα που προαναφέρθηκαν στη σκέψη 14) και, αφετέρου, οι εν λόγω επιχειρήσεις είχαν διαρκώς τη δυνατότητα να παραιτηθούν από την άδειά τους και, κατά συνέπεια, να μην καταβάλουν το τέλος, ειδικώς αν θεωρούσαν ότι υπέστησαν δυσμενή διάκριση σε σχέση με την Bouygues Télécom.

108 Επιπλέον, οι κοινοτικοί κανόνες για τις τηλεπικοινωνιακές υπηρεσίες, όπως περιέχονται στην οδηγία 97/13 και στην απόφαση 128/1999, στηρίζονται στην ίση μεταχείριση των επιχειρήσεων ως προς τη χορήγηση των αδειών και ως προς τον καθορισμό των ενδεχόμενων τελών, και αφήνουν τα κράτη μέλη ελεύθερα να επιλέξουν τη διαδικασία χορηγήσεως των αδειών, εφόσον τηρούν τις αρχές του ελεύθερου ανταγωνισμού και της ίσης μεταχειρίσεως. Έτσι, ναι μεν τα κράτη μέλη μπορούν να προβούν σε δημοπρασία, μπορούν όμως επίσης, όπως εν προκειμένω, να επιλέξουν μια διαδικασία συγκριτικής επιλογής, καθότι το σημαντικό είναι να τύχουν οι επιχειρήσεις ίσης μεταχειρίσεως, ιδίως όσον αφορά τα τέλη.

109 Συναφώς, το Δικαστήριο, όταν κλήθηκε να ερμηνεύσει το άρθρο 11, παράγραφος 2, της οδηγίας 97/13, σχετικά με τα τέλη, τόνισε, με την προπαρατεθείσα απόφαση Connect Austria (σκέψη 90), ότι τα τέλη που επιβάλλονται στις διάφορες επιχειρήσεις πρέπει να είναι ισοδύναμα από οικονομικής απόψεως. Περαιτέρω, αφού επισήμανε ότι ο καθορισμός του ποσού των τελών προϋποθέτει πολύπλοκες εκτιμήσεις οικονομικής φύσεως και ότι, ως εκ τούτου, δεν μπορεί να επιβληθεί στις εθνικές αρχές η τήρηση αυστηρών κριτηρίων, εφόσον αυτές κινούνται εντός των ορίων που θέτει το κοινοτικό δίκαιο, το Δικαστήριο διευκρίνισε ότι το αιτούν δικαστήριο πρέπει να επαληθεύει την οικονομική αξία των οικείων αδειών λαμβάνοντας, ιδίως, υπόψη τη σημασία των διαφόρων παραχωρηθέντων φασμάτων συχνοτήτων, τη στιγμή της εισόδου στην αγορά της κάθε επιχειρήσεως και τη σημασία να μπορεί να υποβάλει πλήρη προσφορά συστημάτων κινητής τηλεφωνίας (σκέψεις 92 και 93).

110 Επομένως, ακόμη και αν το δικαίωμα χρήσεως των ερτζιανών κυμάτων που παρέχεται στις επιχειρήσεις έχει οικονομική αξία, το καταβλητέο για το τέλος ποσό δεν μπορεί να συνιστά κρατική ενίσχυση παρά μόνον εφόσον, υπό όμοιες λοιπές συνθήκες, υπάρχει διαφορά μεταξύ του τιμήματος που καταβάλλει καθεμία από τις οικείες επιχειρήσεις, δεδομένου ότι, κατά το Δικαστήριο, πρέπει να λαμβάνεται υπόψη η στιγμή της εισόδου στην αγορά κάθε επιχειρήσεως (προπαρατεθείσα απόφαση Connect Austria, σκέψη 93). Αντιθέτως, αν οι εθνικές αρχές αποφασίσουν την εν γένει δωρεάν χορήγηση των αδειών, είτε με δημοπρασία ή και βάση ενιαίου αντιτίμου, δεν υφίσταται στοιχείο ενισχύσεως, εφόσον οι όροι αυτοί εφαρμόζονται ομοιόμορφα σε όλες τις οικείες επιχειρήσεις.

111 Κατά συνέπεια, το γεγονός ότι το Δημόσιο αρνήθηκε να εισπράξει πόρους και ότι, κατ' αυτόν τον τρόπο, προέκυψε πλεονέκτημα για τις επιχειρήσεις που έτυχαν μειώσεως του τέλους δεν αρκεί για να θεωρηθεί ότι υφίσταται κρατική ενίσχυση ασυμβίβαστη με την κοινή αγορά, λαμβανομένων υπόψη των ιδιαιτεροτήτων του κοινοτικού δικαίου των τηλεπικοινωνιών σε σχέση με το κοινό δίκαιο των κρατικών ενισχύσεων. Συγκεκριμένα, η άρνηση εισπράξεως της επίδικης εν προκειμένω απαιτήσεως ήταν αναπόφευκτη λόγω της οικονομίας του συστήματος, πέραν του προμνησθέντος στη σκέψη 107 γεγονότος ότι η εν λόγω απαίτηση δεν ήταν βεβαία.

112 Επομένως, το γεγονός, την ακρίβεια του οποίου δεν χρειάζεται να εξετάσει το Πρωτοδικείο, ότι οι Orange και SFR είχαν τη δυνατότητα να καταβάλουν τα αρχικά τέλη, ή και το ότι έκριναν ότι τα τέλη αυτά αντιστοιχούσαν στην εύλογη αξία των αδειών, δεν ασκεί επιρροή, λαμβανομένης υπόψη της φύσεως και της οικονομίας του συστήματος της οδηγίας 97/13 και της αποφάσεως 128/1999.

113 Εντούτοις, επιβάλλεται η διαπίστωση, όπως υποστηρίζουν και οι προσφεύγουσες, ότι υπάρχει αντικειμενική διαφορά μεταξύ της καταστάσεως των Orange και SFR και αυτή της Bouygues Télécom σε σχέση με τη χρονική στιγμή κατά την οποία τους χορηγήθηκαν οι αντίστοιχες άδειες. Δεν αμφισβητείται ότι οι Orange και SFR έλαβαν τις άδειές τους με δύο αποφάσεις της 18ης Ιουλίου 2001 και ότι η Bouygues Télécom έλαβε τη δική της με απόφαση της 3ης Δεκεμβρίου 2002. Το επιχείρημα των προσφευγουσών ότι η κατά ενάμισι έτος προηγηθείσα χορήγηση των αδειών

στις Orange και SFR παρέσχε ενδεχομένως πλεονέκτημα στους ανταγωνιστές της Bouygues Télécom δεν είναι, εκ πρώτης όψεως, αλυσιτελής.

114 Συγκεκριμένα, το πλεονέκτημα μπορεί να απορρέει τόσο από χαμηλότερο τίμημα ορίζεται για αγαθό όμοιας αξίας όσο και από όμοια τιμή για αγαθό μικρότερης αξίας.

115 Ωστόσο, φαίνεται ότι, εν προκειμένω, οι ενδιαφερόμενοι δεν επωφελήθηκαν του δυνητικού αυτού πλεονεκτήματος.

116 Από τη δικογραφία προκύπτει ότι οι Orange και SFR, λόγω προβλημάτων σχετικών με την τεχνολογία του UMTS και με τις όχι και τόσο ευνοϊκές για την ανάπτυξή του οικονομικές συνθήκες, καθυστέρησαν ως προς την έναρξη παροχής των υπηρεσιών τους, που ξεκίνησαν στα μέσα του 2004 για την SFR και στα τέλη του 2004 για την Orange, ήτοι πλέον των δύο ετών αφότου η Bouygues Télécom έλαβε τη δική της άδεια. Επιβάλλεται η διαπίστωση ότι οι ανταγωνιστές της Bouygues Télécom δεν μπόρεσαν, στην πράξη, να αντλήσουν όφελος από το χρονικό πλεονέκτημα της προγενέστερης χορήγησης σ' αυτές αδειών για την παροχή υπηρεσιών UMTS, προτού μπορέσει η Bouygues Télécom να αρχίσει να παρέχει τις υπηρεσίες της βάσει της δικής της άδειας. Συνεπώς, η καθυστέρηση των Orange και SFR έχει ως αποτέλεσμα την εξουδετέρωση του χρονικού πλεονεκτήματος των δύο αυτών επιχειρήσεων.

117 Επιπλέον, ναι μεν οι προσφεύγουσες υποστηρίζουν ότι οι Orange και SFR, λόγω της προγενέστερης χορηγήσεως των αδειών τους, μπόρεσαν να επιλέξουν τα καλύτερα φάσματα συχνοτήτων και είχαν τη δυνατότητα να εγκαταστήσουν δίκτυα χωρίς διακοπές, να αυξήσουν το επιτρεπόμενο πεδίο και να μειώσουν τον κίνδυνο παρεμβολών, καθώς και να διευκολύνουν τις συμφωνίες μεταξύ επιχειρήσεως στα σύνορα, πλην όμως δεν τεκμηριώνουν τους ισχυρισμούς αυτούς με κανένα πραγματικό στοιχείο που να τους επιβεβαιώνει.

118 Οι προσφεύγουσες ισχυρίζονται, επίσης, ότι οι Orange και SFR μπόρεσαν να καταλάβουν τους καλύτερους χώρους, να παρουσιάσουν την εικόνα μιας καινοτόμου επιχειρήσεως εις βάρος της Bouygues Télécom και να κατακτήσουν μερίδια της αγοράς χωρίς να πρέπει να υποστούν πραγματικό ανταγωνισμό.

119 Πρώτον, όσον αφορά την προβαλλόμενη κατάληψη των καλύτερων χώρων, οι προσφεύγουσες επισημαίνουν ότι, όταν η Bouygues Télécom έλαβε τις άδειες εκπομπής, οι Orange και SFR είχαν ήδη πολλές άδειες, συγκεντρωμένες στις κύριες γαλλικές πόλεις. Αν τα στοιχεία αυτά θεωρηθούν ακριβή, πρέπει να σημειωθεί ότι, λαμβανομένων υπόψη των σημαντικών διαφορών, από απόψεως οικονομικών και εμπορικών στρατηγικών και τεχνολογικών επιλογών και, κατ' επέκταση, από απόψεως προσέγγισης της αγοράς, μεταξύ των επιχειρήσεων αυτών και της Bouygues Télécom, είναι δύσκολο να συναχθούν χρήσιμα συμπεράσματα ως προς τον ενδεχόμενο επηρεασμό του ανταγωνισμού. Εν πάση περιπτώσει, οι προσφεύγουσες δεν αποδεικνύουν ότι, κατά τη χρονική στιγμή που η Bouygues Télécom έλαβε την άδειά της, είχαν καταλάβει τους καλύτερους χώρους, ούτε ότι δεν μπόρεσε να λάβει άδειες εγκαταστάσεως ή ότι αντιμετώπισε, λόγω αυτού, ιδιαίτερα προβλήματα για την επιλογή των αναγκαίων για την ανάπτυξη των υπηρεσιών της χώρων.

120 Δεύτερον, όσον αφορά το επιχείρημα ότι η προγενέστερη απόκτηση άδειας από τους ανταγωνιστές της Bouygues Télécom μπορούσε να θίξει την εμπορική φήμη της τελευταίας, διαπίστωση ότι το αποτέλεσμα αυτό δεν έχει αποδειχθεί. Επιπλέον, οι παρεμβαίνουσες τονίζουν, χωρίς να διαψεύδονται επ' αυτού, ότι η Bouygues Télécom επέλεξε να στηριχθεί αρχικώς σε μια εναλλακτική του UMTS τεχνολογία και ανέβαλε την έναρξη παροχής υπηρεσιών UMTS, αναμένοντας μια βελτιωμένη έκδοση του συστήματος. Λαμβανομένων υπόψη των τόσο διαφορετικών στρατηγικών επιλογών μεταξύ των επιχειρήσεων, δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι η επίδραση της ημερομηνίας χορηγήσεως των αδειών στην αντίστοιχη φήμη των οικείων επιχειρήσεων δημιουργεί σημαντική διαφορά ως προς την κατάσταση καθεμιάς από αυτές.

121 Τρίτον, ναι μεν οι προσφεύγουσες υποστηρίζουν ότι οι Orange και SFR μπόρεσαν να κατακτήσουν μερίδια της αγοράς χωρίς να πρέπει να υποστούν πραγματικό

ανταγωνισμό, ο ισχυρισμός αυτός όμως δεν είναι τεκμηριωμένος. Κατά τα λοιπά, το επιχείρημα των προσφευγουσών δεν πείθει, λαμβανομένης υπόψη της ειδικής στρατηγικής της Bouygues Télécom στην αγορά του UMTS, που διακρίνεται αναμφισβήτητα από αυτή των δύο άλλων ενδιαφερομένων από την παρούσα υπόθεση επιχειρήσεων.

122 Επομένως, κατά την ημερομηνία εκδόσεως της προσβαλλομένης αποφάσεως, η Επιτροπή ήταν σε θέση να διαπιστώσει ότι οι Orange και SFR δεν είχαν αντλήσει, στην πράξη, όφελος από το χρονικό πλεονέκτημα της προγενέστερης χορήγησης των αδειών τους. Συνεπώς, η Επιτροπή έκρινε ότι οι Orange και SFR δεν είχαν αποκτήσει στην πράξη ανταγωνιστικό πλεονέκτημα εις βάρος της Bouygues Télécom.

123 Εν πάση περιπτώσει, το πλεονέκτημα που χορηγήθηκε εικονικά στις Orange και SFR ήταν ο μοναδικός τρόπος για να αποφευχθεί, κατά παράβαση της οδηγίας 97/13, η λήψη μέτρου που, δεδομένης της σημαντικής διαφοράς μεταξύ των δύο συστημάτων τελών που σχεδίασαν διαδοχικά οι εθνικές αρχές, θα αποτελούσε δυσμενή διάκριση εις βάρος των δύο αυτών επιχειρήσεων, μολονότι, αφενός, κατά την ημερομηνία της επίδικης μεταβολής και λόγω της καθυστέρησης της Orange και της SFR ως προς την ανάπτυξη των υπηρεσιών τους UMTS, καμία επιχείρηση δεν δραστηριοποιούνταν στην αγορά, όπως διαπιστώθηκε προηγουμένως και, αφετέρου, τα χαρακτηριστικά των αδειών των τριών ανταγωνιστριών επιχειρήσεων είναι όμοια.

124 Συγκεκριμένα, ως προς το τελευταίο αυτό σημείο, οι προσφεύγουσες δεν αποδεικνύουν ότι οι άδειες UMTS που χορηγήθηκαν στις τρεις επιχειρήσεις παρουσίαζαν διαφορές όσον αφορά τα εγγενή χαρακτηριστικά τους και προηγουμένως διαπιστώθηκε ότι η προγενέστερη χορήγηση των αδειών στις Orange και SFR δεν είχε, εν προκειμένω, επιπτώσεις για την Bouygues Télécom.

125 Όπως εκθέτει η Επιτροπή, υποστηριζόμενη από τις παρεμβαίνουσες, πράγματι, τα χαρακτηριστικά των διαφόρων πακέτων συχνοτήτων που παραχωρήθηκαν είναι ισοδύναμα, όπως προκύπτει από τη συνημμένη στην από 28 Ιουλίου 2000 απόφαση

της ART γνωμοδότηση που κατέθεσαν στη δικογραφία οι προσφεύγουσες και η οποία αφορά τους τρόπους και όρους χορηγήσεως αδειών για την εισαγωγή του UMTS στη μητροπολιτική Γαλλία. Δεν αμφισβητείται, επιπλέον, ότι ο διαθέσιμος εξοπλισμός λειτουργεί σε όλα τα φάσματα συχνοτήτων. Επιπλέον, το μνημονευθέν από τις προσφεύγουσες γεγονός ότι οι Orange και SFR είχαν τη δυνατότητα να δημιουργήσουν κοινά φάσματα συχνοτήτων με τις θυγατρικές τους στο εξωτερικό δεν ασκεί επιρροή, καθότι η Bouygues Télécom δεν έχει τέτοιες θυγατρικές.

126 Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι δεν αποδεικνύεται το προβαλλόμενο χρονικό πλεονέκτημα και ότι η εκτίμηση αυτή δεν συνιστά σοβαρή δυσχέρεια λόγω της οποίας η Επιτροπή όφειλε να κινήσει την τυπική διαδικασία εξετάσεως της προβαλλόμενης ενισχύσεως.

— Επί της αρχής της απαγορεύσεως των διακρίσεων

127 Με την προσβαλλόμενη απόφαση, η Επιτροπή έκρινε ότι, με το μέτρο εξισώσεως των επίδικων τελών, «οι γαλλικές αρχές περιορίστηκαν να ακολουθήσουν το άρθρο 11, παράγραφος 2, της οδηγίας 97/13, το οποίο απαιτεί τα τέλη να μην εισάγουν διακρίσεις» και ότι οι εν λόγω αρχές «περιορίστηκαν στην εκτέλεση υποχρεώσεως απορρέουσας από το κοινοτικό δίκαιο» (αιτιολογική σκέψη 28 της προσβαλλομένης αποφάσεως), ήτοι στην τήρηση της αρχής της απαγορεύσεως των διακρίσεων.

128 Οι προσφεύγουσες εκτιμούν ότι, για την εξασφάλιση αμερόληπτης μεταχείρισης των επιχειρήσεων, οι γαλλικές αρχές όφειλαν να διατηρήσουν τους όρους, ειδικότερα τους τιμολογιακούς, υπό τους οποίους χορηγήθηκαν οι άδειες στις Orange και SFR, εφόσον οι δύο διαδοχικές προσκλήσεις για την υποβολή υποψηφιοτήτων αποτελούσαν διαφορετικές διαδικασίες. Επικαλούνται, συναφώς, τους κανόνες που ισχύουν

στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων, ιδίως την αρχή του απροσβλήτου των κριτηρίων επιλογής ή των όρων χορηγήσεως, και ισχυρίζονται ότι οι εθνικές αρχές όφειλαν να ακυρώσουν την πρώτη πρόσκληση υποβολής υποψηφιοτήτων και να ξεκινήσουν εξαρχής την επιλογή, εφόσον θεωρούσαν ότι δεν ήταν δυνατό να ισχύσουν οι όροι που είχαν συμφωνηθεί με τις αρχικώς επιλεγείσες επιχειρήσεις.

129 Κατά πάγια νομολογία, η δυσμενής διάκριση συνίσταται στην εφαρμογή διαφορετικών κανόνων σε συγκρίσιμες καταστάσεις ή στην εφαρμογή του ίδιου κανόνα σε διαφορετικές καταστάσεις (βλ., μεταξύ άλλων, αποφάσεις του Δικαστηρίου της 14ης Φεβρουαρίου 1995, C-279/93, Schumacker, Συλλογή 1995, σ. I-225, σκέψη 30, και της 13ης Φεβρουαρίου 1996, C-342/93, Gillespie κ.λπ., Συλλογή 1996, σ. I-475, σκέψη 16).

130 Από τη δικογραφία προκύπτει ότι, κατά το πέρας των δύο διαδικασιών προσκλήσεως υποβολής υποψηφιοτήτων, που περιγράφηκαν στις σκέψεις 11 έως 22 ανωτέρω, χορηγήθηκαν άδειες στις Orange, SFR και Bouygues Télécom αντιστοίχως, στις πρώτες με αποφάσεις της 18ης Ιουλίου 2001 και, στις δεύτερες, με απόφαση της 3ης Δεκεμβρίου 2002.

131 Σε αντίθεση με τους ανταγωνιστές της, Orange και SFR, η Bouygues Télécom, μη υποβάλλοντας υποψηφιότητα κατά την πρώτη πρόσκληση υποβολής υποψηφιοτήτων, λόγω του ύψους του σχετικού τέλους, αποδέχθηκε τον κίνδυνο να μην μπορέσει να αναπτύξει ή να αναπτύξει με καθυστέρηση τις υπηρεσίες της UMTS, κίνδυνος ενδεχομένως επιβλαβής από απόψεως ανταγωνισμού, σε σύγκριση με αυτές τις δύο επιχειρήσεις.

132 Η αντικειμενική αυτή διαφορά των καταστάσεων, που προκύπτει από το γεγονός ότι οι Orange και SFR απάντησαν στην πρώτη πρόσκληση υποβολής υποψηφιοτήτων και η Bouygues Télécom στη δεύτερη, πρέπει να εξεταστεί σε σχέση με το γεγονός ότι τελικώς τους επιβλήθηκαν όμοιοι όροι. Συναφώς, η προσβαλλόμενη απόφαση

ωφελεί τελικώς δύο επιχειρήσεις που δεν ανέλαβαν τον ίδιο κίνδυνο με την Bouygues Télécom, καθότι διεκδίκησαν αμέσως τους ευνοϊκότερους όρους που χορηγήθηκαν στην τελευταία, στο πλαίσιο διαδικασίας στην οποία δεν μετείχαν.

133 Συνεπώς, η δυσμενής διάκριση που υπέστη ενδεχομένως η Bouygues Télécom πρέπει να εξεταστεί λαμβανομένου υπόψη του επίδικου δικονομικού πλαισίου, προκειμένου να καθοριστούν οι εν προκειμένω υποχρεώσεις των εθνικών αρχών.

134 Πρέπει να σημειωθεί ότι, ανεξαρτήτως των όρων της πρακτικής της οργάνωσης, η διαδικασία χορηγήσεως αδειών UMTS, την οποία ξεκίνησαν οι γαλλικές αρχές τον Ιούλιο του 2000, αποτελούσε στην πραγματικότητα ενιαία διαδικασία για τη χορήγηση τεσσάρων αδειών για την εισαγωγή του συστήματος UMTS στη Γαλλία (βλ. σκέψη 11 ανωτέρω). Λόγω του ότι η πρώτη πρόσκληση υποβολής υποψηφιοτήτων τελεσφόρησε μόνο μερικώς, κινήθηκε συμπληρωματική διαδικασία έξι μόλις μήνες μετά τη χορήγηση των δύο πρώτων αδειών (βλ. σκέψεις 15 και 16 ανωτέρω), προκειμένου να διασφαλιστεί αποτελεσματικός ανταγωνισμός σε μια ανερχόμενη αγορά και να καταστεί δυνατή η χορήγηση των δύο άλλων αδειών, αμφότερες δε οι προσκλήσεις για την υποβολή υποψηφιοτήτων σχεδιάστηκαν και διεξάχθηκαν με όμοιο από τυπικής απόψεως τρόπο (δημοσιοποίηση, χρονοδιάγραμμα …).

135 Συναφώς, πρέπει να απορριφθεί ως αλυσιτελής η επιχειρηματολογία των προσφευγουσών που αντλείται από τους ισχύοντες για τις δημόσιες συμβάσεις και παραχωρήσεις δικονομικούς κανόνες, οι οποίοι δεν έχουν εν προκειμένω εφαρμογή. Όσον αφορά την αρχή του απρόσβλητου των κριτηρίων επιλογής ή των όρων χορηγήσεως, τα οποία επικαλούνται οι προσφεύγουσες, αυτή δεν απορρέει ούτε από την οδηγία 97/13 ούτε από καμία άλλη ισχύουσα διάταξη του κοινοτικού δικαίου. Αντιθέτως, το άρθρο 8, παράγραφος 4, της οδηγίας 97/13 προβλέπει ότι τα κράτη μέλη δύνανται να τροποποιούν τους όρους που συνοδεύουν την ειδική άδεια, σε αντικειμενικώς δικαιολογημένες περιπτώσεις και κατ' αναλογικό τρόπο.

136 Επομένως, στο πλαίσιο μιας ενιαίας διαδικασίας επιλογής, μολονότι αυτή οργανώθηκε σε περισσότερα στάδια, όπως εν προκειμένω, η αρχή της απαγορεύσεως των διακρίσεων πρέπει να εφαρμόζεται αξιολογώντας σφαιρικά τις δύο προσκλήσεις για την υποβολή υποψηφιοτήτων.

137 Συναφώς, μια λύση διαφορετική από αυτή που επέλεξαν οι εθνικές αρχές δεν θα εξασφάλιζε ικανοποιητικότερα την ίση μεταχείριση μεταξύ των τριών ενδιαφερομένων επιχειρήσεων.

138 Συγκεκριμένα, υπό τις περιστάσεις της υπό κρίση υποθέσεως, οι εθνικές αρχές, αφότου διαπίστωσαν ότι με την πρώτη πρόσκληση υποβολής υποψηφιοτήτων δεν κατέστη δυνατή η επιλογή επαρκούς αριθμού επιχειρήσεων για να εξασφαλιστεί αποτελεσματικός ανταγωνισμός στον οικείο τομέα, είχαν τελικώς τρεις δυνατότητες.

139 Μια πρώτη επιλογή των εν λόγω αρχών θα ήταν να κηρύξουν την πρώτη πρόσκληση υποβολής υποψηφιοτήτων ανεπιτυχή και να επαναλάβουν εξαρχής το σύνολο της διαδικασίας, καθορίζοντας το τέλος σύμφωνα με τον μηχανισμό του τροποποιημένου συστήματος.

140 Εντούτοις, η λύση αυτή δεν θα επηρέαζε κατά τα φαινόμενα την έκβαση της διαδικασίας, εφόσον, στην πράξη, οι ίδιες επιχειρήσεις, ήτοι οι Orange, SFR και Bouygues Télécom, θα ήταν ούτως ή άλλως οι μοναδικές υποψήφιες και θα τους χορηγούνταν κατ' ουσίαν άδειες όμοιες με αυτές που όντως έλαβαν.

141 Αντιθέτως, η επιλογή αυτή θα παρουσίαζε τουλάχιστον ένα πρόβλημα σε σχέση με το κοινοτικό δίκαιο των τηλεπικοινωνιών. Συγκεκριμένα, θα επέφερε καθυστέρηση στην έναρξη των σχετικών υπηρεσιών, που είχε οριστεί το αργότερο για την 1η Ιανουαρίου 2002 με την απόφαση 128/1999 (βλ. σκέψη 8 ανωτέρω), καθυστέρηση την οποία επισήμανε η Επιτροπή με την προσβαλλόμενη απόφαση και η οποία καταλογίστηκε άμεσα στις γαλλικές αρχές.

142 Κατά συνέπεια, μολονότι η αρχή της ίσης μεταχειρίσεως τηρείται με την πρώτη αυτή επιλογή, η Γαλλική Δημοκρατία αποδέχθηκε το ενδεχόμενο να καθυστερήσει την εφαρμογή των επίδικων κοινοτικών διατάξεων και, κατ' επέκταση, να παραβεί τις σχετικές υποχρεώσεις της.

143 Μια δεύτερη επιλογή θα ήταν να συνεχίσουν οι εθνικές αρχές τη διαδικασία, κινώντας τη δεύτερη πρόσκληση υποβολής υποψηφιοτήτων, αλλά, σε αντίθεση με τη λύση που έγινε δεκτή στην πράξη, χωρίς να εξισώσουν τα τέλη των Orange και SFR με αυτά της Bouygues Télécom.

144 Η Orange και η SFR θα είχαν, σε μια τέτοια περίπτωση, αντιμετωπιστεί διαφορετικά από την Bouygues Télécom, κατά παράβαση της αρχής της απαγορεύσεως των διακρίσεων, λαμβανομένης υπόψη της ίσης αξίας των αδειών και του γεγονότος ότι, κατά την ημερομηνία της μεταβολής του τέλους, καμία επιχείρηση δεν δραστηριοποιούνταν στην αγορά. Επιπλέον, μια τέτοια λύση δεν θα ανταποκρινόταν στα στοιχεία καθορισμού των τελών που εξέθεσε το Δικαστήριο με την προπαρατεθείσα απόφαση Connect Austria (βλ. σκέψη 109 ανωτέρω).

145 Αν οι γαλλικές αρχές είχαν διατηρήσει το αρχικό σύστημα τελών για τις Orange και SFR, θα υπήρχε κίνδυνος παραβιάσεως των επιταγών της απαγορεύσεως των διακρίσεων και της αναλογικότητας που θέτει η οδηγία 97/13, λόγω της άνισης μεταχειρίσεως και της έλλειψης αναλογικότητας, η οποία εκφράζεται με μια αναλογία 1 προς 8 περίπου μεταξύ του αρχικού και του τροποποιηθέντος συστήματος, σύμφωνα με τα στοιχεία που προέβαλε η SFR χωρίς αυτά να αντικρουστούν. Μια τέτοια απόκλιση μεταξύ των ποσών των οφειλομένων τελών θα συνιστούσε διάκριση υπέρ της Bouygues Télécom και εις βάρος των δύο άλλων επιχειρήσεων.

146 Επιπλέον, σε μια τέτοια περίπτωση, οι δύο αρχικώς επιλεγείσες επιχειρήσεις θα μπορούσαν να παραιτηθούν από την άδειά τους, οπότε οι γαλλικές αρχές, προκειμένου να εξασφαλίσουν αποτελεσματικό ανταγωνισμό στον οικείο τομέα, θα υποχρεώνονταν να διεξαγάγουν τρίτη πρόσκληση υποβολής υποψηφιοτήτων, καθυστερώντας κατ' αυτόν τον τρόπο και την έναρξη παροχής των οικείων υπηρεσιών.

147 Σύμφωνα με μια τρίτη επιλογή, οι εθνικές αρχές θα διεξήγαγαν δεύτερη πρόσκληση υποβολής υποψηφιοτήτων με μειωμένους, ιδίως οικονομικούς, όρους και θα τροποποιούσαν αναδρομικά τους εν λόγω όρους για τις χορηγηθείσες άδειες.

148 Με την ως άνω λύση, η οποία επιλέχθηκε εν προκειμένω, εξασφαλίστηκε η ίση μεταχείριση μεταξύ των τριών επιχειρήσεων, που ήταν οι μοναδικές υποψήφιες στην ενιαία αυτή διαδικασία, λαμβανομένης υπόψη της χορηγήσεως όμοιων αδειών και της υπάρξεως μιας ανερχόμενης αγοράς στην οποία δεν δραστηριοποιούνταν καμία επιχείρηση κατά την ημερομηνία μεταβολής τους τέλους. Η λύση που επέλεξαν οι εθνικές αρχές παρέσχε, επίσης, στη Γαλλική Δημοκρατία τη δυνατότητα να αποφύγει τις καθυστερήσεις ως προς την έναρξη παροχής υπηρεσιών UMTS που προβλέπει η οδηγία 97/13.

149 Πρέπει, επίσης, να σημειωθεί ότι η εναρμόνιση των δημοσιονομικών όρων των αδειών, η οποία δεν θα ισχύει αναδρομικά από την ημερομηνία χορηγήσεώς τους, όπως αποφασίστηκε εν προκειμένω, αλλά μόνον από τη μεταβολή των επίδικων τελών, θα κατέληγε στο ίδιο αποτέλεσμα.

150 Συγκεκριμένα, από τη δικογραφία προκύπτει ότι, κατά την ημερομηνία των τροποποιητικών αποφάσεων, της 3ης Δεκεμβρίου 2002, η Orange και η SFR είχαν καταβάλει, σύμφωνα με την προβλεπόμενη στο αρχικό σύστημα σταδιακή καταβολή των πληρωμών, ποσό που αντιστοιχούσε, στο τροποποιηθέν σύστημα, με το πρώτο τμήμα του τέλους που έπρεπε να καταβληθεί κατά τη χορήγηση της άδειας. Ως προς το δεύτερο τμήμα που προβλέπει το τροποποιηθέν σύστημα, το οποίο συνδέεται με τον κύκλο εργασιών που πραγματοποιήθηκε σε σχέση με τη χρήση των συχνοτήτων, τούτο έπρεπε να καταβληθεί μετά την έναρξη παροχής υπηρεσιών UMTS από τις επιχειρήσεις, στην οποία οι Orange και SFR δεν είχαν ακόμη προβεί κατά την προαναφερθείσα ημερομηνία εκδόσεως των αποφάσεων περί τροποποιήσεως των αδειών τους και της αποφάσεως περί χορηγήσεως άδειας στην Bouygues Télécom.

151 Συναφώς, η μεταβολή του συστήματος που ίσχυε για την Orange και την SFR αποδείχθηκε, υπό τις περιστάσεις της υπό κρίση υποθέσεως, ουδέτερη για τις τρεις ανταγωνίστριες επιχειρήσεις, καθότι ο αναδρομικός ή μη αναδρομικός χαρακτήρας της εν λόγω μεταβολής δεν ασκούσε επιρροή επ' αυτού.

152 Συναφώς, η Επιτροπή έκρινε, με την προσβαλλόμενη απόφαση, ότι, παρά την εξασφάλιση όμοιων όρων στους επιτυχόντες των διαφορετικών διαδικασιών επιλογής, το νέο σύστημα τελών δεν εισήγαγε δυσμενή διάκριση εις βάρος της Bouygues Télécom.

153 Για να εξασφαλιστεί, αντιθέτως, η απαιτούμενη από την οδηγία 97/13 ίση μεταχείριση μεταξύ επιχειρήσεων, στην υπό κρίση υπόθεση ήταν αναγκαία η εξίσωση των οφειλομένων από τις Orange και SFR τελών με αυτά της Bouygues Télécom.

154 Το επιχείρημα των προσφευγουσών ότι η μεταβολή εισήγαγε δυσμενή διάκριση για τον λόγο ότι οι Orange και SFR, χάριν της μεγαλύτερης οικονομικής τους ικανότητας σε σχέση με τους ανταγωνιστές τους, υπέβαλαν υποψηφιότητα κατά την πρώτη πρόσκληση υποβολής υποψηφιοτήτων και τους χορηγήθηκαν οι σχετικές άδειες, δεν αναιρεί τις προηγηθείσες εκτιμήσεις καθότι, αφενός, οι επιχειρήσεις αυτές δεν αποκόμισαν όφελος από την προγενέστερη χορήγηση αδειών και, αφετέρου, η ίση μεταχείριση μεταξύ των επιχειρήσεων κατέστησε αναγκαία την εξίσωση των τελών.

155 Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι η μεταβολή του επίδικου τέλους δεν συνιστά δυσμενή διάκριση εις βάρος της Bouygues Télécom και ότι δεν προκαλείται σημαντική δυσχέρεια λόγω της εκτιμήσεως αυτής, η οποία καθιστά αναγκαία τη διεξαγωγή της τυπικής διαδικασίας εξετάσεως της υποτιθέμενης ενισχύσεως.

156 Υπό τις συνθήκες αυτές, η Επιτροπή νομίμως κατέληξε, χωρίς να θεωρείται ότι αντιμετώπισε σημαντικές δυσχέρειες, ότι το επίδικο εθνικό μέτρο δεν ενέχει στοιχείο ενισχύσεως κατά την έννοια του άρθρου 87, παράγραφος 1, ΕΚ.

157 Η Επιτροπή ναι μεν, με τα υπομνήματά της στην υπόθεση που οδήγησε στην έκδοση της προπαρατεθείσας διατάξεως Bouygues και Bouygues Télécom κατά Επιτροπής, έκανε λόγο για εξαιρετική περιπλοκότητα, πλην όμως η μνεία αυτή, σε αντίθεση προς ό,τι υποστηρίζουν οι προσφεύγουσες, δεν αφορούσε το επίδικο στην παρούσα υπόθεση μέτρο, αλλά το σύνολο των μέτρων κατά των οποίων στρεφόταν η καταγγελία και που ανέρχονταν σε έντεκα. Κατά τα λοιπά, η Επιτροπή, κρίνοντας ότι ορισμένα από αυτά παρουσίαζαν σοβαρές δυσχέρειες, κίνησε τη διαδικασία του άρθρου 88, παράγραφος 2, ΕΚ, στις 31 Ιανουαρίου 2003, για ορισμένα από τα μέτρα αυτά, διαδικασία που κατέληξε με την έκδοση δύο αποφάσεων της 2ας Αυγούστου 2004, που αφορούσαν, αντιστοίχως, το σύστημα του επαγγελματικού φόρου που εφαρμόζεται στη France Télécom [C(2004) 3061] και μια προκαταβολή μετόχου εκ μέρους του Δημοσίου προς τη France Télécom [C(2004) 3060], κατά των οποίων έχει ασκηθεί προσφυγή ενώπιον του Πρωτοδικείου (Τ-425/04, Γαλλία κατά Επιτροπής, Τ-427/04, Γαλλία κατά Επιτροπής, Τ-444/04, France Télécom κατά Επιτροπής, Τ-450/04, Bouygues και Bouygues Télécom, Τ-456/04, AFORS Télécom κατά Επιτροπής, και Τ-17/05, France Télécom κατά Επιτροπής).

158 Ναι μεν οι προσφεύγουσες υποστηρίζουν ότι η Επιτροπή επέδειξε αμέλεια κατά την εξέταση του επίδικου εθνικού μέτρου κατά του οποίου στρεφόταν, μεταξύ άλλων, η από 4 Οκτωβρίου 2002 καταγγελία τους, επί της οποίας το θεσμικό όργανο έλαβε θέση με την από 20 Ιουλίου 2004 προσβαλλόμενη απόφαση, πλην όμως αυτός ο κατά τα λοιπά αλυσιτελής ισχυρισμός δεν έχει καν αποδειχθεί. Η Επιτροπή έχει πράγματι το δικαίωμα να προσδίδει διαφορετικό βαθμό προτεραιότητας στις καταγγελίες που της υποβάλλονται (απόφαση του Δικαστηρίου της 4ης Μαρτίου 1999, C-119/97 P, Ufex κ.λπ. κατά Επιτροπής, Συλλογή 1999, σ. I-1341, σκέψη 88).

159 Στο μέτρο που η προαναφερθείσα καταγγελία, που αριθμεί 90 περίπου σελίδες χωρίς τα παραρτήματα, αφορούσε ένα σύνολο έντεκα μέτρων, πρέπει να θεωρηθεί ότι η Επιτροπή, η οποία κίνησε τη διαδικασία του άρθρου 88, παράγραφος 2, ΕΚ τρεισήμισι μήνες μετά την κατάθεση της εν λόγω καταγγελίας για ορισμένα από τα καταγγελλόμενα μέτρα και που, κατά συνέπεια, εξέτασε μερικώς την καταγγελία, δίδοντας συγκεκριμένα προτεραιότητα στα μέτρα που παρουσίαζαν σοβαρές δυσχέρειες, ανέβαλε, λαμβανομένου υπόψη του φόρτου της εργασίας και του καθορισμού των

προτεραιοτήτων εξετάσεως που η ίδια αξιολογεί, την εξέταση του μέτρου που, κατά την άποψή της, δεν παρουσίαζε σοβαρές δυσχέρειες, χωρίς να μπορεί να της προσαφθεί αμέλεια επ' αυτού.

160 Συναφώς, η καθυστέρηση κατά ένα έτος, δέκα μήνες και δεκαπέντε ημέρες μεταξύ της καταθέσεως της καταγγελίας και της εκδόσεως της προσβαλλομένης αποφάσεως δεν δείχνει έλλειψη επιμέλειας εκ μέρους της Επιτροπής.

161 Κατόπιν των προεκτεθέντων, η προσφυγή πρέπει να απορριφθεί, χωρίς να πρέπει το Πρωτοδικείο να εξετάσει τα λοιπά κριτήρια που θέτει το άρθρο 87, παράγραφος 1, ΕΚ, εφόσον δεν πληρούται μία από τις σωρευτικές προϋποθέσεις που απαιτούνται για την ύπαρξη κρατικής ενισχύσεως.

Επί των δικαστικών εξόδων

162 Κατά το άρθρο 87, παράγραφος 2, του Κανονισμού Διαδικασίας, ο ηττηθείς διάδικος καταδικάζεται στα δικαστικά έξοδα, εφόσον υπάρχει σχετικό αίτημα του νικήσαντος διαδίκου. Δεδομένου ότι οι προσφεύγουσες ηττήθηκαν, πρέπει αυτές να καταδικαστούν αλληλεγγύως στα δικαστικά τους έξοδα, αλλά και στα έξοδα της Επιτροπής, καθώς και σε αυτά των Orange και SFR, που παρενέβησαν υπέρ της Επιτροπής.

163 Η Γαλλική Δημοκρατία φέρει τα έξοδά της σύμφωνα με το άρθρο 87, παράγραφος 4, πρώτο εδάφιο, του Κανονισμού Διαδικασίας.

Για τους λόγους αυτούς,

ΤΟ ΠΡΩΤΟΔΙΚΕΙΟ (τέταρτο τμήμα)

αποφασίζει:

1) Απορρίπτει την προσφυγή.

2) Οι Bouygues SA και Bouygues Télécom SA φέρουν εις αλληλεγγύως τα δικαστικά τους έξοδα, τα έξοδα της Επιτροπής, καθώς και τα έξοδα των Orange France SA και Société française du radiotéléphone — SFR.

3) Η Γαλλική Δημοκρατία φέρει τα δικαστικά της έξοδα.

Legal Wiszniewska-Białecka Moavero Milanesi

Δημοσιεύθηκε σε δημόσια συνεδρίαση στο Λουξεμβούργο στις 4 Ιουλίου 2007.

Ο Γραμματέας Ο Πρόεδρος

E. Coulon H. Legal