YHTEISÖJEN ENSIMMÄISEN OIKEUSASTEEN TUOMIOISTUIMEN TUOMIO
(neljäs jaosto)

4 päivänä heinäkuuta 2007 *

Asiassa T-475/04,

Bouygues SA, kotipaikka Pariisi (Ranska), ja

Bouygues Télécom SA, kotipaikka Boulogne-Billancourt (Ranska),

edustajinaan asianajajat L. Vogel, J. Vogel, B. Amory, A. Verheyden, F. Sureau ja D. Théophile,

kantajina,

vastaan

Euroopan yhteisöjen komissio, asiamiehinään J. L. Buendia Sierra ja C. Giolito,

vastaajana,

* Oikeudenkäyntikieli: ranska.

jota tukevat

Ranskan tasavalta, asiamiehinään G. de Bergues ja S. Ramet,

Société française du radiotéléphone SFR, kotipaikka Pariisi (Ranska), edustajinaan C. Vajda, QC, ja asianajaja A. Vincent,

ja

Orange France SA, kotipaikka Montrouge (Ranska), edustajinaan asianajajat A. Gosset-Grainville ja S. Hautbourg,

väliintulijoina,

jossa kantajat vaativat Orangen ja SFR:n Universal Mobile Telecommunications System (UMTS) -toimiluvista suoritettavaksi määrättyjen toimilupamaksujen muuttamisesta 20.7.2004 tehdyn komission päätöksen (valtiontuki NN 42/2004 Ranska) kumoamista,

EUROOPAN YHTEISÖJEN ENSIMMÄISEN
OIKEUSASTEEN TUOMIOISTUIN (neljäs jaosto),

toimien kokoonpanossa: jaoston puheenjohtaja H. Legal sekä tuomarit I. Wiszniewska-Białecka ja E. Moavero Milanesi,

kirjaaja: E. Coulon,

ottaen huomioon kirjallisessa käsittelyssä ja 14.3.2007 pidetyssä istunnossa esitetyn,

on antanut seuraavan

tuomion

Asiaa koskevat oikeussäännöt

1 EY 87 artiklan 1 kohdassa määrätään seuraavaa:

”Jollei tässä sopimuksessa toisin määrätä, jäsenvaltion myöntämä taikka valtion varoista muodossa tai toisessa myönnetty tuki, joka vääristää tai uhkaa vääristää kilpailua suosimalla jotakin yritystä tai tuotannonalaa, ei sovellu yhteismarkkinoille, siltä osin kuin se vaikuttaa jäsenvaltioiden väliseen kauppaan.”

2 Tosiseikkojen tapahtuma-aikaan sovellettavat johdetun oikeuden säännökset ovat telepalvelualan yleisten valtuutusten ja yksittäisten toimilupien yhteisistä puitteista 10.4.1997 annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 97/13/EY (EYVL L 117, s. 15) ja kolmannen sukupolven matkaviestinnän ja langattoman viestinnän järjestelmän (UMTS) koordinoidusta käyttöönotosta Euroopan yhteisössä 14.12.1998 tehty Euroopan parlamentin ja neuvoston päätös N:o 128/1999/EY (EYVL 1999, L 17, s. 1).

3 Direktiivin 97/13 3 artiklan 3 kohdassa säädetään seuraavaa:

”– – jäsenvaltiot voivat antaa yksittäisen toimiluvan ainoastaan siltä osin kuin luvanhaltija pääsee hyödyntämään niukkoja aineellisia tai muita voimavaroja tai kun luvanhaltijaa koskevat erityisvelvollisuudet tai luvanhaltijalla on – – erityisiä oikeuksia.”

4 Direktiivin 97/13 8 artiklan 4 kohdassa säädetään seuraavaa:

”Jäsenvaltiot voivat muuttaa yksittäiseen toimilupaan liitettyjä ehtoja puolueettomasti perustelluissa tapauksissa ja oikeasuhtaisella tavalla. Jäsenvaltioiden on näin tehdessään ilmoitettava aikomuksestaan asiaankuuluvalla tavalla ja annettava asianomaisille mahdollisuus ilmaista kantansa ehdotettuihin muutoksiin.”

5 Direktiivin 97/13 9 artiklan 2 kohdassa säädetään seuraavaa:

”Kun jäsenvaltio aikoo myöntää yksittäisiä toimilupia, sen on:

– myönnettävä yksittäiset toimiluvat julkisen, ketään syrjimättömän ja avoimen menettelyn mukaisesti, ja tätä varten sovelletaan kaikkiin hakijoihin samoja menettelyjä, jollei ole perusteltua aihetta poiketa tästä – –”

6 Direktiivin 97/13 10 artiklan 3 ja 4 kohdassa säädetään seuraavaa:

”3. Jäsenvaltioiden on myönnettävä yksittäiset toimiluvat puolueettomien, ketään syrjimättömien yksityiskohtaisten, avoimien, oikeasuhtaisten valintaperusteiden perusteella. Kaikissa valinnoissa on asianmukaisella tavalla korostettava tarvetta tehdä kilpailun kehittyminen helpommaksi ja tarjota käyttäjille mahdollisimman suuri hyöty.

Jäsenvaltioiden on varmistettava, että valintaperusteita koskevat tiedot julkaistaan etukäteen aiheellisella tavalla niiden saattamiseksi helposti saataville. Asianomaisen jäsenvaltion on viitattava kyseisen tiedon julkaisemiseen virallisessa lehdessään.

4. Kun jäsenvaltio omasta aloitteestaan tai joltakin yritykseltä saamansa pyynnön johdosta joko tämän direktiivin voimaantuloajankohtana tai sen jälkeen katsoo, että yksittäisten toimilupien määrää voidaan lisätä, sen on julkaistava tämä tieto ja järjestettävä mahdollisuus toimilupien hakemiseen.”

7 Direktiivin 97/13 11 artiklan 2 kohdassa säädetään seuraavaa:

”– – jäsenvaltiot voivat, jos käytettävät voimavarat ovat niukat, sallia, että niiden kansalliset sääntelyviranomaiset perivät maksuja, joilla pyritään varmistamaan näiden voimavarojen mahdollisimman tehokas käyttö. Näiden maksujen on oltava ketään syrjimättömiä ja niissä on erityisesti otettava huomioon tarve edistää uusien palvelujen ja kilpailun kehittymistä.”

8 Päätöksen N:o 128/1999, jonka tavoitteena on sen 1 artiklan mukaan – – edistää yhteensopivien UMTS-verkkojen ja -palvelujen pikaista ja koordinoitua käyttöönottoa yhteisössä”, 3 artiklan 1 kohdassa todetaan seuraavaa:

”Jäsenvaltioiden on toteutettava kaikki tarvittavat toimet, joilla mahdollistetaan direktiivin 97/13/EY 10 artiklan mukaisesti UMTS-palvelujen koordinoitu käyttöönotto niiden alueella asteittain viimeistään 1 päivänä tammikuuta 2002 – –”

9 Ranskan posti- ja televiestintälain (code des postes et télécommunications), sellaisena kuin se oli voimassa tosiseikkojen tapahtuma-aikaan, L. 33-1 §:ssä säädetään seuraavaa:

”I – Televiestinnästä vastaava ministeri antaa luvan yleisölle avoimien verkkojen perustamiseen ja käyttämiseen.

Tämä lupa voidaan evätä ainoastaan yleisen järjestyksen ylläpitämiseksi tai puolustukseen tai yleiseen turvallisuuteen liittyvistä syistä, taajuuksien käytettävyyteen

liittyvin teknisin perustein tai silloin, jos hakijalla ei ole teknisiä tai taloudellisia edellytyksiä täyttää kestävällä tavalla toimintansa harjoittamisesta seuraavia velvoitteita tai jos tälle on määrätty jokin L. 36-11, L. 39, L. 39-1, L. 39-2 tai L. 39-4 §:ssä mainituista seuraamuksista.

Lupaan sovelletaan eritelmään sisältyviä sääntöjä, jotka koskevat

– –

h) jaettujen taajuuksien käyttöä ja tältä osin suoritettavaksi määrättyjä toimilupamaksuja sekä niiden hallinnoinnista ja valvonnasta aiheutuvia kuluja.

– –

Lupa myönnetään 15 vuoden ajaksi.

– –

V – Lupien määrää voidaan rajoittaa taajuuksien käytettävyyteen liittyvin teknisin perustein.

Tässä tapauksessa televiestinnästä vastaava ministeri julkaisee televiestintäsääntelystä vastaavan viranomaisen ehdotuksesta lupien myöntämistä koskevat yksityiskohtaiset säännöt ja edellytykset.

Taajuuksia jaettaessa on kaikissa tapauksissa taattava toimivan kilpailun edellytykset.”

Asian tausta

10 Ranskassa televiestinnän sääntelystä 26.7.1996 annetun lain nro 96-659 (loi de réglementation des télécommunications, JORF 27.7.1996, s. 11384), sellaisena kuin se oli voimassa tosiseikkojen tapahtuma-aikaan, mukaisesti yleisölle avointen verkkojen perustaminen ja käyttäminen toteutui vastaperustetun, televiestintäsääntelystä vastaavan viranomaisen (jäljempänä ART) ehdotuksesta; tämä käsitteli lupahakemukset, jotka teollisuus-, posti- ja televiestintäministeri tämän jälkeen hyväksyi.

11 Ranskan hallituksen ilmoitettua 6.6.2000 aikomuksestaan hyväksyä neljä toimilupaa kolmannen sukupolven matkaviestinnän ja langattoman viestinnän järjestelmän (UMTS, Universal Mobile Telecommunications System) käyttöönottamiseksi teollisuus-, posti- ja televiestintäministeri julkaisi Ranskan virallisessa lehdessä (JORF) 18.8.2000 tuolloin voimassa olleen säännöksen mukaisesti 28.7.2000 tehdyn ART:n päätöksen nro 00-835, jossa se antoi ehdotuksen kolmannen sukupolven viestinnän järjestelmän käyttöönottoa Ranskan emämaassa koskevien lupien myöntämistä koskevista yksityiskohtaisista vaatimuksista ja edellytyksistä, minkä jälkeen aloitettiin hakumenettely. Tämän julkaisun liitteistä ilmenee ensinnäkin, että lupien myöntämisen seurauksena rajoitettu määrä operaattoreita saisi julkisen taajuuden hallintaa merkitsevän edun ja että 15 vuodeksi annetun toimiluvan voimassaoloaikana olisi maksettava yhteensä 32,5 miljardin Ranskan frangin (4,954593 miljardia euroa) suuruinen toimilupamaksu. Toiseksi hakemusten viimeiseksi jättöpäiväksi oli vahvistettu 31.1.2001, ja hakijat saattoivat peruuttaa hakemuksensa aina 31.5.2001 saakka.

12 ART ilmoitti 31.1.2001 antamassaan lehdistötiedotteessa, että ainoastaan kaksi hakemusta oli jätetty, nimittäin Société française du radiotéléphone SFR:n (jäljempänä SFR) ja France Télécom mobilesin (josta tuli joitakin kuukausia myöhemmin Orange France, jäljempänä Orange), ja että sen mielestä todellisen kilpailun takaamiseksi oli tarpeen järjestää täydentävä hakumenettely.

13 France Télécomin ja Vivendi Universalin (jonka tytäryhtiö SFR on) pääjohtajat kiinnittävät tämän ilmoituksen johdosta talous- ja valtiovarainministerin sekä teollisuusasioista vastaavan valtiosihteerin huomion siihen, että niiden on tulevien toimilupien myöntämisedellytyksistä päättäessään syytä noudattaa julkisten maksujen osalta sovellettavan yhdenvertaisuuden ja yritysten välisen toimivan kilpailun periaatteita.

14 Talous- ja valtiovarainministeri sekä teollisuusasioista vastaava valtiosihteeri vastasivat kahdella, 22.2.2001 päivätyllä samansisältöisellä kirjeellään kyseisten yritysten johtajille, että myös hallitus pitää tärkeänä näiden kahden tavoitteen (julkisten maksujen osalta sovellettavan yhdenvertaisuuden ja yritysten välisen toimivan kilpailun periaatteiden noudattaminen) toteuttamista ja että ”ART:n ja hallituksen ehdottamassa täydentävässä hakumenettelyssä taataan toimiluvan lopulta saavien operaattoreiden kohtuusperiaatteen mukainen kohtelu”.

15 Odottamatta täydentävän hakumenettelyn aloittamista heinäkuussa 2001 myönnettiin kaksi ensimmäistä toimilupaa. Teollisuusasioista vastaava valtiosihteeri (joka tuolloin vastasi myös televiestintäasioista) antoi kahdella, 18.7.2001 päivätyllä päätöksellään (jotka on julkaistu JORF:ssa 21.8.2001) Orangelle ja SFR:lle luvan UMTS-järjestelmän mukaisen, yleisölle avoimen kolmannen sukupolven verkon perustamiseen ja käyttämiseen sekä puhelinpalvelujen tarjoamiseen yleisölle, ja tämä lupa myönnettiin 15 vuodeksi. Päätöksiin liitettyjen eritelmien mukaan

UMTS-taajuuksien perustamisesta ja hallinnoimisesta oli vuoden 2001 varainhoitolain (loi de finances; JORF 31.12.2000) 36 §:n säännösten mukaisesti suoritettava 4, 954 593 miljardin euron (32 502 000 000 Ranskan frangia) suuruinen maksu. Tämän lain 36 §:n mukaan ensimmäinen maksupäivä oli 31.9.2001 ja viimeinen 30.6.2016.

16 Televiestinnästä vastaava ministeri aloitti täydentävän hakumenettelyn, jonka oli tarkoitus johtaa kahden myöntämättä jääneen luvan myöntämiseen, julkaisemalla ART:n 14.12.2001 tekemän päätöksen nro 01-1202, jossa se antoi ehdotuksen kolmannen sukupolven matkaviestinnän järjestelmän käyttöönottoa Ranskan emämaassa koskevien lupien myöntämistä koskevista yksityiskohtaisista vaatimuksista ja edellytyksistä. ART totesi siinä, että ”tämän [jälkimmäisen] menettelyn edellytykset perustuvat ensimmäisen hakumenettelyn edellytysten jatkuvuudelle, ja niiden tarkoituksena on varmistaa erityisesti operaattoreiden välisen yhdenvertaisuuden periaatteen noudattaminen”. Siinä suositeltiin lisäksi toimiluvanhaltijoille aiheutuvien kustannusten mukauttamista ja toimilupien voimassaoloajan pidentämistä.

17 Lupiin sovellettavia taloudellisia edellytyksiä tarkistettiin vuoden 2002 varainhoitolain JORF 28.12.2001 33 §:ssä, jolla muutettiin edellä 15 kohdassa mainittua vuoden 2001 varainhoitolain 36 §:ää, jotta julkisen taajuuden hallintaa merkitsevästä edusta maksettava toimilupamaksu jaettaisiin kahteen osaan, joista ensimmäinen, 619 209 795,27 euroa, maksetaan luvan myöntämisvuoden syyskuun 30. päivänä, tai mikäli lupa on myönnetty syyskuun 30. päivän jälkeen, luvan myöntämisen yhteydessä, ja joista toinen maksetaan vuosittain ennen kuluvan vuoden kesäkuun 30. päivää vuoden aikana käytetyistä taajuuksista ja lasketaan prosenttiosuutena kyseisten taajuuksien osalta toteutuneesta liikevaihdosta.

18 Televiestinnästä vastaava ministeri julkaisi JORF:ssa 29.12.2001 toimiluvanhaltijoille jaettujen taajuuksien käyttämisestä suoritettavia toimilupamaksuja koskevan tiedonannon, jossa todettiin varainhoitolaista seuraavat uudet taloudelliset edellytykset.

19 Hakemusten viimeiseen jättöpäivään 16.5.2002 mennessä hakemuksen oli toimittanut ainoastaan yksi yritys, Bouygues-konsernin tytäryhtiö Bouygues Télécom (jäljempänä Bouygues Télécom). ART aloitti tutkintamenettelyn, jonka päätteeksi kolmas toimilupa myönnettiin Bouygues Télécomille (ks. jäljempänä 21 kohta). Neljättä toimilupaa ei voitu myöntää, sillä hakijoita ei ollut.

20 Samanaikaisesti Bouygues ja Bouygues Télécom tekivät 4.10.2002 komissiolle kantelun, jossa ne ilmoittivat useista Ranskan viranomaisten toteuttamista tukitoimenpiteistä France Télécomin hyväksi, kuten Orangen ja SFR:n suoritettavaksi määrättyjen toimilupamaksujen muuttamisesta, mistä hallitus oli ilmoittanut vuoden 2002 varainhoitolakia käsiteltäessä.

21 Teollisuusasioista vastaava ministeri antoi 3.12.2002 tekemällään päätöksellä (JORF 12.12.2002, s. 20490) Bouygues Télécomille luvan UMTS-järjestelmän mukaisen, yleisölle avoimen kolmannen sukupolven verkon perustamiseen ja käyttämiseen sekä puhelinpalvelujen tarjoamiseen yleisölle. Tähän 20 vuodeksi annettuun lupaan on sisällytetty edellä 17 ja 18 kohdassa mainitut taajuuksien perustamista ja käyttämistä koskevat taloudelliset edellytykset.

22 Lisäksi teollisuusasioista vastaava ministeri muutti kahdella Orangea ja SFR:ää koskevalla, 3.12.2002 tekemällään päätöksellä (JORF 12.12.2002) edellä 15 kohdassa mainittuja, 18.7.2001 tehtyjä päätöksiä ja niihin liitettyjä eritelmiä erityisesti pidentääkseen luvan voimassaoloajan 20 vuoteen ja korvatakseen taajuuksien perustamisesta ja hallinnoimisesta suoritettavia toimilupamaksuja koskevat säännökset samanlaisilla säännöksillä kuin Bouygues Télécomiin sovelletaan, eli edellä 17 kohdassa kuvatuilla muutetuilla taloudellisilla edellytyksillä, jotka olivat siis tuntuvasti 18.7.2001 tehdyissä päätöksissä säädettyjä alkuperäisiä edellytyksiä lievemmät (ks. edellä 15 kohta).

23 Komissio ilmoitti 31.1.2003 Ranskan tasavallalle päätöksestään aloittaa EY 88 artiklan 2 kohdassa tarkoitettu menettely, joka koskee kahta tukitoimenpidettä eli France Télécomiin sovellettavaa elinkeinoverojärjestelmää ja tämän yrityksen hyväksi käyttöön otettuja valtion rahoitustoimenpiteitä (EYVL C 57, s. 5). Nämä toimenpiteet sisältyvät edellä 20 kohdassa mainitussa kantajien kantelussa tarkoitettuihin toimenpiteisiin. Lisäksi Ranskan alueellisten julkisyhteisöjen yhdistys on tehnyt niistä kantelun 13.3.2001.

24 Kantajat pyysivät 12.11.2003 päivätyllä kirjeellään EY 232 artiklan mukaisesti komissiota aloittamaan EY 88 artiklan 2 kohdassa tarkoitetun menettelyn niiden kanteluun niin ikään sisältyneen, UMTS-toimilupien myöntämisestä suoritettavien toimilupamaksujen muuttamista koskevan väitteen osalta. Komissio osoitti niille 11.12.2003 päivätyn kirjeen, jossa niitä kehotettiin odottamaan.

25 Kantajat nostivat 21.2.2004 ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimeen toimittamallaan kannekirjelmällä EY 232 artiklaan perustuvan kanteen (asia T-81/04).

26 Komissio teki 20.7.2004 Ranskan tasavallalle tiedoksi annetun päätöksen Valtiontuki NN 42/2004 Ranska (jäljempänä riidanalainen päätös) Orangen ja SFR:n UMTS-toimiluvista suoritettavaksi määrättyjen toimilupamaksujen muuttamisesta, mikä oli yksi kantajien 4.10.2002 tekemässä kantelussa ilmoitetuista toimenpiteistä. Tässä nyt käsiteltävänä olevan kanteen kohteena olevassa päätöksessä komissio toteaa päättäneensä, ettei se vastusta kantelun kohteena olevaa, kyseisten toimilupamaksujen muuttamista koskevaa toimenpidettä, koska tämä toimenpide ei sisällä EY 87 artiklan 1 kohdassa tarkoitetun valtiontuen piirteitä.

27 Komissio toteaa aluksi, että yhteisön säädösten suppeus huomioon ottaen Ranskan hallitus saattoi määritellä UMTS-toimilupien myöntämisedellytykset, kunhan se

noudatti julkista, syrjimätöntä ja avointa menettelyä, ja vahvistaa toimilupamaksun riittävän suureksi voidakseen saavuttaa näiden säädösten mukaisesti määritellyt tavoitteet, ja että kyseisen toimilupamaksun muuttaminen vastasi asetettua tavoitetta myöntää suurin mahdollinen määrä toimilupia (riidanalaisen päätöksen 20–24 perustelukappale).

28 Arvosteltua toimenpidettä tarkastellessaan komissio katsoo ensinnäkin, että kyseisten kolmen operaattorin toimilupien edellytysten mukauttaminen (mikä ilmenee Orangen ja SFR:n toimilupamaksujen alentamisella) perustui implisiittisesti alun perin sovittuihin edellytyksiin, sillä koska Orange ja SFR saattoivat vetäytyä hankkeesta, ankarampien edellytysten asettaminen niille oli teoreettista (riidanalaisen päätöksen 27 perustelukappale).

29 Toiseksi komissio katsoo, että Ranskan viranomaiset ovat ainoastaan noudattaneet direktiivissä 97/13 säädettyä yhteisön oikeuden mukaista velvoitettaan soveltaa edellytyksiä, jotka eivät ole syrjiviä (riidanalaisen päätöksen 28 perustelukappale).

30 Kolmanneksi komissio katsoo, ettei yhteisön oikeudessa edellytetä UMTS-toimilupiin perustuvien toimilupamaksujen vahvistamista väitettyä markkina-arvoa vastaavalle tasolle, että jäsenvaltiot toimivat sääntelytehtävänsä puitteissa ja että toimilupien myöntäminen ei ole rinnastettavissa markkinoilla toteutettavaan liiketoimeen. Tutkiessaan, onko toimilupamaksun muuttaminen valikoiva etu, komissio katsoo, että Ranskan viranomaiset ovat soveltaneet samoja edellytyksiä saman toimiluvan saaneisiin operaattoreihin ja käyttäneet samoja eritelmiä toinen toistaan seuranneissa kahdessa menettelyssä ja ettei syrjintää ole tapahtunut pelkästään sillä perusteella, että tietyt operaattorit ovat saaneet toimilupansa vuotta aikaisemmin (riidanalaisen päätöksen 29–33 perustelukappale). Se huomauttaa vielä, että uudessa

maksujärjestelmässä, jossa korkea kiinteä toimilupamaksu korvataan alhaisella kiinteällä toimilupamaksulla, joka on sidottu liikevaihdon suhteessa määräytyvään vuosittaiseen maksuun, voidaan ottaa huomioon operaattoreiden ajallisesti erilaiset tilanteet (riidanalaisen päätöksen 34 perustelukappale).

31 Komissio päättelee, että Ranskan viranomaiset eivät ole antaneet etua Orangelle ja SFR:lle vaan noudattaneet yhteisön oikeuden vaatimuksia operaattoreiden objektiivisesta ja syrjimättömästä kohtelusta (riidanalaisen päätöksen 35 perustelukappale).

32 Asiassa T-81/04, Bouygues ja Bouygues Télécom vastaan komissio (ei julkaistu oikeustapauskokoelmassa), 14.2.2005 antamassaan määräyksessä ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin totesi, että asian käsittely raukeaa niiden vaatimusten osalta, joiden mukaan komission olisi todettava jättäneen lausumatta kantajien kantelussa esiintyneestä väitteestä, joka koskee UMTS-toimilupien myöntämisestä suoritettavien toimilupamaksujen muuttamista, ja jätti tutkimatta toissijaiset vaatimukset edellä 24 kohdassa mainittuun 11.12.2003 päivättyyn komission kirjeeseen sisältyvän päätöksen kumoamisesta.

Oikeudenkäyntimenettely ja asianosaisten vaatimukset

33 Kantajat nostivat EY 230 artiklan nojalla ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimeen 24.11.2004 saapuneella kannekirjelmällään nyt käsiteltävänä olevan kanteen.

34 Neljännen jaoston puheenjohtaja hyväksyi kolmella 9.6.2005 antamallaan määräyksellä Ranskan tasavallan, Orangen ja SFR:n väliintulijoiksi tukemaan komission vaatimuksia.

35 Asianosaiset toimittivat ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen 12.2.2007 esittämän kehotuksen seurauksena 20.2.2007 jäljennöksen kantajien komissioon 4.10.2002 tekemästä kantelusta.

36 Asianosaisten lausumat ja vastaukset ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen kysymyksiin kuultiin 14.3.2007 pidetyssä istunnossa.

37 Bouygues ja Bouygues Télécom vaativat, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin

– kumoaa riidanalaisen päätöksen ja

– velvoittaa vastaajan ja väliintulijat korvaamaan yhteisvastuullisesti oikeudenkäyntikulut.

38 Komissio vaatii, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin

– hylkää kanteen perusteettomana ja

– velvoittaa kantajat korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

39 Ranskan tasavalta vaatii, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin

– hylkää kanteen ja

– velvoittaa kantajat korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

40 Orange vaatii, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin

– hylkää kanteen perusteettomana ja

– velvoittaa kantajat korvaamaan oikeudenkäyntikulut kokonaisuudessaan.

41 SFR vaatii, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin

– hylkää kanteen perusteettomana ja

– velvoittaa kantajat korvaamaan oikeudenkäyntikulut kokonaisuudessaan.

Oikeudellinen arviointi

42 Kantajat ovat esittäneet kolmenlaisia kanneperusteita. Ensinnäkin ne väittävät, että riidanalainen päätös on perusteltu puutteellisesti. Toiseksi ne vetoavat siihen, että komissio ei ole noudattanut EY 87 artiklan 1 kohtaa, sillä Orangen ja SFR:n suoritettavaksi määrättyjen toimilupamaksujen muuttaminen merkitsee tässä määräyksessä

tarkoitettua valtiontukea. Kolmanneksi ja toissijaisesti ne väittävät, että riidanalaisessa päätöksessä on sivuutettu EY 88 artiklan 2 kohta, sillä koska asiaan liittyy vakavia vaikeuksia, komission olisi pitänyt aloittaa muodollinen tutkintamenettely.

43 Aluksi on tutkittava perustelujen puutteellisuudesta esitetty muotoseikkoja koskeva kanneperuste, minkä jälkeen on tarkasteltava yhdessä EY 87 artiklan 1 kohdan ja EY 88 artiklan 2 kohdan noudattamatta jättämistä koskevia kanneperusteita.

Riidanalaisen päätöksen perustelujen puutteellisuutta koskeva ensimmäinen kanneperuste

Asianosaisten lausumat

44 Kantajat väittävät, että riidanalaista päätöstä ei ole perusteltu riittävästi, ensinnäkin siitä syystä, että niiden ei ole tämän päätöksen perusteella mahdollista ymmärtää komission logiikkaa sen päätellessä, että Orangen ja SFR:n mahdollisuuden peruuttaa hakemuksensa ja Ranskan viranomaisten vaikeuksien asettaa niille ankarampia edellytyksiä välillä on yhteys. Toiseksi kahden kilpailevan operaattorin viivästyminen ei ole pätevä peruste päätellä, ettei kilpailuun mahdollisesti vaikuttavaa etua ole muodostunut. Kolmanneksi riidanalaisessa päätöksessä ei oteta kantaa kantajien kantelussaan esittämiin väitteisiin, vaan siinä ainoastaan todetaan, että kantelijat perustavat väitteensä virheelliseen olettamukseen, jonka mukaan toimilupamaksun pitäisi vastata toimiluvan markkina-arvoa. Neljänneksi päätöksen perustelujen puutteellisuus johtuu kantajien mukaan myös siitä, että komissio ei ole käsitellyt kantajien kantelua huolellisesti.

45 Komissio väittää, että riidanalainen päätös on perusteltu riittävästi ja että kantajien väitteet johtuvat siitä, että ne ovat asiallisesti eri mieltä tämän päätöksen perusteluista. Ensinnäkin Orangen ja SFR:n mahdollisuuden peruuttaa hakemuksensa ja toimilupamaksujen muuttamisen välinen yhteys on ilmeinen, kun otetaan huomioon kyseisen alan realiteetit. Toiseksi tarkastellessaan väitettä perustelujen puutteellisuudesta kilpailuun vaikuttamattomuuden osalta komissio huomauttaa, että tämä ei ole riidanalaisen päätöksen perusteena. Kolmanneksi se väittää vastanneensa riittävän selvästi kantajien kanteluun sisältyneisiin väitteisiin. Neljänneksi komissio korostaa, että kantajien kantelu kohdistui 11 toimenpiteeseen, ja vetoaa siihen, etteivät passiivisuutta tai huolimattomuutta koskevat syytökset ole perusteltuja ja että nämä väitteet sitä paitsi sisältyvät kolmanteen kanneperusteeseen.

Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta

46 Ensinnäkin kantajat arvostelevat riidanalaista päätöstä siitä, ettei siinä ole perusteltu selvästi, miksi komissio toteaa Orangen ja SFR:n mahdollisuuden peruuttaa hakemuksensa, mikäli ne eivät olisi saaneet kansallisilta viranomaisilta edellä 14 kohdassa mainituilla, 22.2.2001 päivätyillä kirjeillä vakuutusta kaikkiin operaattoreihin sovellettavasta yhdenvertaisesta kohtelusta, olevan yhteydessä siihen, että Ranskan viranomaisten olisi väitteen mukaan mahdotonta asettaa Orangelle ja SFR:lle ankarampia taloudellisia edellytyksiä.

47 Komissio toteaa riidanalaisessa päätöksessä, että ART oli suositellut 31.1.2001 täydentävää hakumenettelyä, jossa olisi otettava huomioon vaatimus erityisesti taloudellisten edellytysten kohtuullisuudesta (riidanalaisen päätöksen 9 perustelukappale). Se huomauttaa (riidanalaisen päätöksen 10–12 kohta), että Orange ja SFR saattoivat peruuttaa hakemuksensa aina 31.5.2001 saakka ja että Ranskan hallituksella oli seuraavat vaihtoehdot: jos se ei vakuuttaisi kahdelle operaattorille niitä kohdeltavan kohtuullisuusperiaatteen mukaisesti, mikäli uudessa hakumenettelyssä

mainittaisiin alennettu hinta, se ottaisi riskin näiden hakemusten peruuttamisesta, kun taas silloin, jos se antaisi kohtuullisuusperiaatteen mukaista kohtelua koskevan vakuutuksen, nämä kaksi operaattoria pitäisivät hakemuksensa voimassa. Komissio lisää, että saattaakseen menettelyn mahdollisimman nopeasti päätökseen eurooppalaisten sitoumustensa mukaisesti Ranskan viranomaiset ovat valinneet jälkimmäisen vaihtoehdon.

48 Tästä seuraa, että komissio on esittänyt selvästi ja yksityiskohtaisesti tiedot vaihtoehdosta, joka sen mukaan Ranskan viranomaisilla oli, ja tuonut esille riskin, jonka Ranskan viranomaiset olisivat ottaneet, mikäli UMTS-toimilupaa hakeneet ainoat kaksi operaattoria olisivat peruuttaneet hakemuksensa näiden viranomaisten pitäessä voimassa muiden mahdollisten hakijoiden kanssa sovittavia edellytyksiä ankarammat taloudelliset edellytykset. Näin ollen kantajien ensimmäinen väite on hylättävä.

49 Toiseksi kantajat väittävät, että kahden kilpailevan yrityksen viivästyminen ei ole pätevä peruste päätellä, ettei kilpailuun mahdollisesti vaikuttavaa etua ole muodostunut.

50 Tällainen arvostelu ei liity riidanalaisen päätöksen perusteluihin vaan sen asiasisältöön. Sitä on näin ollen tarkasteltava tutkittaessa, onko riidanalainen päätös aineelliselta kannalta lainmukainen.

51 Kolmanneksi kantajat arvostelevat komissiota siitä, ettei se ole ottanut kantaa niiden kantelussaan esittämiin väitteisiin, joiden mukaan kansalliset viranomaiset ovat luopuneet saatavasta, mikä merkitsee valtiontukea, ja Orange ja SFR ovat saaneet ajallista etua.

52 Komissio ei ota riidanalaisessa päätöksessään kantaa ensimmäiseen väitteeseen, joka koskee saatavasta luopumista, ja hylkää ajallista etua koskevan jälkimmäisen väitteen ensinnäkin sillä perusteella, että kantelijoiden argumentaatio perustui virheelliselle olettamukselle, jonka mukaan toimilupamaksun pitäisi vastata toimiluvan markkina-arvoa, joka on kyseisen ajallisen edun vuoksi korkeampi (riidanalaisen päätöksen 29 perustelukappale), ja toiseksi sillä perusteella, että tällaisen ajallisen edun olemassaoloa ei ollut näytetty (riidanalaisen päätöksen 34 perustelukappale).

53 Kun kyseessä on päätös, jossa todetaan, ettei kantelijan ilmoittama toimenpide ole valtiontuki, komissiolla on velvollisuus selostaa kantelijalle riittävän tarkoin ne syyt, joiden vuoksi kantelussa esitetyt tosiseikat ja oikeudelliset seikat eivät ole riittäneet osoittamaan, että kyseessä on valtiontuki, mutta komissiolla ei kuitenkaan ole velvollisuutta ottaa kantaa sellaisiin kysymyksiin, jotka eivät selvästi mitenkään liity asiaan tai ovat merkityksettömiä tai selvästi toissijaisia (asia C-367/95 P, komissio v. Sytraval ja Brink's France, tuomio 2.4.1998, Kok. 1998, s. I-1719, 64 kohta).

54 Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan ei myöskään edellytetä, että perusteluissa olisi esitettävä kaikki asiaan liittyviä tosiseikkoja ja oikeudellisia seikkoja koskevat yksityiskohdat, vaan niitä arvioitaessa on otettava huomioon asiayhteys sekä kaikki asiaa koskevat oikeussäännöt (ks. edellä mainitussa asiassa komissio v. Sytraval ja Brink's France annetun tuomion 63 kohta oikeustapausviittauksineen). Valtiontukea koskevan kantelun hylkäävä päätös on riittävän perusteltu, jos riidanalaisessa toimenpiteessä on kyse direktiivin täytäntöönpanosta eikä pyrkimyksestä myöntää tuki (ks. vastaavasti asia T-351/02, Deutsche Bahn v. komissio, tuomio 5.4.2006, Kok. 2006, s. II-1047, 120 kohta).

55 Ensinnäkin valtion saatavasta luopumisesta esitetty väite, jolla pyritään osoittamaan valtion varoja siirretyn EY 87 artiklan 1 kohdassa tarkoitetulla tavalla ja johon komissio ei ole ottanut kantaa riidanalaisessa päätöksessä, on tehoton, sillä kyseisessä päätöksessä katsotaan, ettei valtiontukea ole annettu, koska Orange ja SFR eivät ole saaneet etua kyseisen toimenpiteen johdosta. Koska komissio päättelee, ettei EY 87 artiklan 1 kohdassa tarkoitettu valtiontuen tunnusmerkistö täyty yhden

tässä määräyksessä tarkoitetun tuen edellytyksenä olevan kumulatiivisen seikan puuttuessa, sen ei ole täytynyt perustella kantajien kantelun hylkäämistä muiden tämän käsitteen tunnusmerkkien osalta. Väite on joka tapauksessa edellä mainitussa oikeuskäytännössä tarkoitetulla tavalla toissijainen, sillä toimenpiteen perusteluina oli esitetty komission mielestä painavia perusteita, toisin sanoen direktiivissä asetettujen vaatimusten, erityisesti syrjintäkiellon periaatteen, noudattaminen. Näin ollen kyseistä toimielintä ei voida arvostella siitä, ettei se ole vastannut tähän sekä tehottomaan että toissijaiseen väitteeseen.

56 Toiseksi komissio on riidanalaisessa päätöksessä hylännyt väitteen ajallisesta edusta kahdesta syystä. Yhtäältä komissio on katsonut sen perustuneen kantelijoiden virheelliseen olettamukseen, jonka mukaan toimilupamaksun pitäisi vastata toimiluvan markkina-arvoa ja jonka mukaan aikaisemmin saatu toimilupa olisi arvokkaampi. Toisaalta komissio on katsonut, että tosiseikkoja tutkittaessa tämä väitetty ajallinen etu on osoittautunut suhteelliseksi tai jopa olemattomaksi, koska Orange ja SFR viivästelivät UMTS-verkkonsa käyttöön ottamisessa ja koska Bouygues Télécom, joka olisi voinut käyttää tällaista viivästystä hyväkseen, ei siis ollut kärsinyt väitetystä ajallisesta edusta. Komissio lisää, että uusi toimilupamaksujärjestelmä mahdollisti operaattoreiden erilaisen ajallisen tilanteen huomioon ottamisen.

57 Asiassa ei näin ollen voida väittää, että riidanalaisessa päätöksessä ei olisi perusteluja väitetystä ajallisesta edusta, jonka olemassaolo siinä päinvastoin kiistetään kahdesta syystä, joista ensimmäinen on käsitteellinen ja toinen olosuhteisiin liittyvä. Komission ajallisesta edusta esittämä arviointi ei kuulu päätöksen perustelujen tutkintaan, kuten edellä 50 kohdassa on todettu, ja sitä tarkastellaan näin ollen tutkittaessa riidanalaisen päätöksen laillisuutta aineelliselta kannalta niiden perusteiden nojalla, joilla toimenpiteen voidaan kiistää olevan valtiontukea.

58 Neljänneksi kantajat väittävät, että riidanalaisen päätöksen perustelujen puutteellisuutta arvioitaessa on otettava huomioon komission huolimattomuus niiden kantelua käsiteltäessä.

59 Koska riidanalainen päätös on perusteltu riittävästi, tämä väite on hylättävä tehottomana. Sikäli kuin huolimattomuutta koskeva väite voidaan yhdistää väitteeseen EY 88 artiklan 2 kohdan noudattamatta jättämisestä, se tutkitaan tässä yhteydessä.

60 Kaiken edellä esitetyn perusteella ensimmäinen kanneperuste, joka koskee riidanalaisen päätöksen perusteluja, on hylättävä.

Toinen kanneperuste, joka koskee EY 87 artiklan 1 kohdan noudattamatta jättämistä, ja kolmas kanneperuste, joka koskee EY 88 artiklan 2 kohdan noudattamatta jättämistä

Asianosaisten lausumat

61 Kantajat väittävät, että Orangen ja SFR:n UMTS-toimiluvista suoritettavaksi määrättyjen toimilupamaksujen muuttaminen on EY 87 artiklan 1 kohdassa tarkoitettua valtiontukea.

62 Ensinnäkin niiden mukaan kysymys on valtion varojen siirtämisestä, sillä Ranskan viranomaiset ovat luopuneet syntyneen saatavan perimisestä.

63 Toiseksi muutos merkitsee niiden mukaan asianomaisille valikoivaa etua.

64 Sitä ei ensinnäkään voida kantajien mielestä perustella syrjintäkiellon periaatteella, kuten riidanalaisessa päätöksessä todetaan, koska direktiivissä 97/13 ei edellytetä samanlaisten myöntämisedellytysten vahvistamista eri toimiluville ja koska asiassa on järjestetty kaksi erillistä tarjouskilpailumenettelyä.

65 Toiseksi tämä muutos kantajien mukaan päinvastoin syrjii Bouygues Télécomia, jonka tilanne poikkeaa Orangen ja SFR:n tilanteista.

66 Tämä valikoiva etu on kolmanneksi myönnetty vastikkeetta. Ranskan hallitus on luopunut syntyneen saatavan perimisestä, vaikka kyseisillä kahdella operaattorilla olisi ollut mahdollisuus maksaa alun perin sovitut toimilupamaksut, jotka ovat näille operaattoreille tavanomaisia kustannuksia ja toimilupamaksujen markkina-arvoa vastaava laillinen hinta; niiden hakemusten peruuttaminen olisi ollut täysin hypoteettista siinä tapauksessa, että tämä summa olisi pidetty voimassa. Toisaalta valtio on antanut Orangelle ja SFR:lle ajallisen edun, sillä jos toimilupamaksu olisi alun perin vahvistettu muutoksen mukaisesti, muita kilpailijoita olisi silloin asettunut ehdolle. Saatuaan toimiluvat puolitoista vuotta ennen Bouygues Télécomia Orange ja SFR ovat voineet valita kannattavimmat taajuuspaketit, saada etuosto-oikeuden parhaisiin laitteistopaikkoihin, luoda kuvan innovatiivisesta operaattorista Bouygues Télécomin vahingoksi ja hankkia markkinaosuuksia joutumatta käymään todellista kilpailua. Se, että kaikki operaattorit ovat viivästelleet UMTS:n käyttöön ottamisessa, ei vaikuta näihin toteamuksiin. Lisäksi Ranskan viranomaiset ovat vakuuttaneet 22.2.2001 päivätyillä kirjeillään Orangelle ja SFR:lle, että niille myönnetään toimilupa ja että niihin sovelletaan täydentävän hakumenettelyn edullisempia edellytyksiä ilman, että niiden täytyisi tehdä uutta hakemusta.

67 Kolmanneksi toimilupamaksujen muuttaminen vaikuttaa kantajien mielestä kilpailuun, sillä oikeuskäytännön mukaan mahdollinen vaikutus riittää. Vaikutus on

kuitenkin todellista, sillä Orangella ja SFR:llä on ollut mahdollisuus varata investointeihin summia, jotka olisi pitänyt käyttää toimilupamaksuihin. Näin ollen nämä kaksi operaattoria ovat päässeet UMTS-markkinoille varmalla tavalla ja ennenaikaisesti.

68 Kantajat kiistävät vastauskirjelmässään erityisesti komission vastineessaan esittämät väitteet, joiden mukaan Ranskan hallitus olisi yleistä etua koskevien perusteiden nojalla täyttänyt lainsäädäntötehtäväänsä, minkä vuoksi valikoivaa etua ja siten valtiontukea ei voisi olla olemassa. Ne väittävät ensinnäkin, että toimilupia myöntäessään valtio harjoittaa taloudellista toimintaa, jossa sen tarkoituksena on saada voittoa julkisen taajuuden käyttämisestä, toiseksi, että valtion on myös lainsäädäntötehtäväänsä suorittaessaan noudatettava kilpailusääntöjä, ja kolmanneksi, että kyseisten toimilupamaksujen muuttamista ei voida perustella järjestelmän luonteella ja systematiikalla oikeuskäytännössä tarkoitetulla tavalla.

69 Syrjintäkiellon periaatteen noudattamatta jättämistä ja UMTS-toimilupien myöntämisen taloudellista luonnetta koskevissa perusteluissaan kantajat vetoavat siihen, että direktiivissä 97/13 vahvistetaan periaate, jonka mukaan tietyn menettelyn yhteydessä määriteltyjä valintakriteerejä tai myöntämisedellytyksiä ei saa muuttaa jälkikäteen, ja että sen nojalla hakumenettelyn edellytyksiä ei ole mahdollista muuttaa silloin, kun menettely ei ole vielä päättynyt, kuten esillä olevassa asiassa ilmeni Ranskan viranomaisten 22.2.2001 päivättyjen kirjeiden seurauksena. Kantajat vetoavat myös julkisiin hankintoihin ja konsessioihin sovellettaviin periaatteisiin ja sääntöihin, kuten menettelyn avoimuuden ja yhdenvertaisen kohtelun periaatteisiin, joita sovelletaan vertailuun perustuviin tarjousmenettelyihin, sekä periaatteeseen, jonka mukaan näiden menettelyjen valintakriteerejä tai myöntämisedellytyksiä ei saa muuttaa jälkikäteen.

70 Kantajat vetoavat lisäksi siihen, että komissiolla oli velvollisuus aloittaa EY 88 artiklan 2 kohdassa tarkoitettu menettely, sillä tapaukseen liittyi vakavia vaikeuksia, minkä komissio on myöntänyt.

71 Komissio väittää ensinnäkin valikoivaa etua ja valtion varoja koskevien käsitteiden osalta, että kantajat tulkitsevat sovellettavia säännöksiä virheellisesti. Nämä säännökset perustuvat markkinoiden sääntelyä koskevaan systematiikkaan, jossa toimilupia myönnettäessä edellytetään objektiivista, syrjimätöntä ja avointa kohtelua ja jossa pyritään maksimoimaan käyttäjille koituvat etuudet, varmistamaan niukkojen voimavarojen optimaalinen käyttö ja helpottamaan kilpailua. Ranskan viranomaiset ovat toimineet lainsäädäntötehtävänsä puitteissa, kun ne eivät ole pyrkineet maksimoimaan voittoa vaan varmistamaan terveen ja kohtuullisuusperiaatteen mukaisen kilpailun.

72 Orangen ja SFR:n toimilupamaksujen muuttaminen on komission mukaan täysin direktiivin 97/13 ja päätöksen N:o 128/1999 mukaista, sillä direktiivissä edellytetään, että kaikkia toimiluvan saavia yrityksiä kohdellaan yhdenvertaisesti. Ranskan viranomaiset eivät näin ollen ole myöntäneet valikoivaa etua Orangelle ja SFR:lle, kun ne ovat mukauttaneet kaikkien toimilupien edellytyksiä, vaan ne ovat toteuttaneet lainsäädännön luonteen ja systematiikan mukaisia toimenpiteitä. Koska valikoivaa etua ei ole myönnetty, valtion varojen menetys ei merkitse valtiontukea.

73 Komissio väittää, että direktiivissä 97/13 säädetään mahdollisuudesta muuttaa toimilupien edellytyksiä ja lisätä niiden lukumäärää ja että esillä olevassa asiassa ei sovelleta julkisia hankintoja koskevia direktiivejä, joihin kantajat ovat vedonneet.

74 Komissio väittää niin ikään, että Orange ja SFR eivät ole saaneet riidanalaisten toimilupamaksujen muuttamisesta ajallista etua. Se katsoo, että väitetyn edun paikkansapitävyys on kaikkea muuta kuin ilmeistä, sillä mikään ei osoita, että kahdelle ensimmäiselle operaattorille varatut taajuuspaketit olisivat olleet parempia. Orangen ja SFR:n niin sanottu etuosto-oikeus parhaisiin laitteistopaikkoihin on päinvastoin mahdollistanut sen, että Bouygues Télécom on voinut välttää tutkimasta yksityiskohtaisesti tätä kysymystä. Vaikka Orange ja SFR ovat saaneet toimiluvat heinäkuussa

2001, ne ovat aloittaneet UMTS-palvelujensa tarjoamisen vasta noin kaksi vuotta sen jälkeen, kun Bouygues Télécom sai toimilupansa, ja Bouygues Télécom olisi voinut hyötyä tästä viivästelystä. Sitä, että Bouygues Télécomin yrityskuvalle väitetään aiheutuneen haittaa, koska se ei osallistunut ensimmäiseen hakumenettelyyn, ei voida lukea Ranskan viranomaisten syyksi, vaan se johtuu asianomaisen yrityksen strategisista päätöksistä.

75 Vaikka tietyn ilmeisen edun oletettaisiin olevan olemassa, se olisi komission mukaan vähintäänkin korvattu kahdella tapaa. Yhtäältä uudessa toimilupamaksujen laskentamenettelyssä määrätty liikevaihtoon suhteutettu vuosittainen maksu nimenomaan mahdollistaa operaattoreiden erilaisen ajallisen tilanteen huomioon ottamisen. Toisaalta kaikki mahdolliset edut ovat seurausta Orangen ja SFR:n ensimmäisen hakumenettelyn yhteydessä ottamasta selvästä riskistä eivätkä kansallisten viranomaisten päätöksestä, sillä mikään ei tuolloin viitannut erityisesti toimilupamaksujen myöhempään muuttamiseen.

76 Komissio väittää toiseksi, että mikäli Ranskan viranomaisten toteuttama toimenpide olisi vaikuttanut kilpailuun, sen analyysi ei mitenkään muuttuisi, sillä tietyn taloudellisen sektorin sääntelyn nimenomaisena tarkoituksena on juuri vaikuttaa kilpailuun, ja esillä olevassa asiassa arvostellulla toimenpiteellä on ollut tältä osin positiivisia vaikutuksia.

77 Tarkastellessaan muodollisen tutkintamenettelyn aloittamisen perusteena kantajien mukaan olleita vakavia vaikeuksia komissio toteaa, etteivät vaikeudet liity esillä olevassa asiassa käsiteltävänä olevaan väitteeseen vaan ainoastaan tiettyihin kantelussa mainittuihin muihin toimenpiteisiin, joiden vuoksi komissio on aloittanut EY 88 artiklan 2 kohdassa tarkoitetun menettelyn.

78 Ranskan tasavalta toteaa, että myöntäessään UMTS-toimiluvan toimivaltainen viranomainen (ART) harjoittaa televiestintämarkkinoiden sääntelyä eikä se ole

taloudellinen toimija, sillä tältä osin peritty toimilupamaksu ei muodosta hintaa. Se vetoaa siihen, että Orangen ja SFR:n toimilupamaksujen muutos on toteutettu direktiivissä 97/13 säädetyn syrjintäkiellon periaatteen mukaisesti kaikkien operaattoreiden yhdenvertaisen kohtelun takaamiseksi ja että muutos oli perusteltua järjestelmän luonteen ja systematiikan vuoksi. Ranskan viranomaisten 22.2.2001 päivätyissä kirjeissä on ainoastaan täsmennetty, että operaattoreiden välisen yhdenvertaisuuden periaatetta tullaan noudattamaan. Kahden peräkkäisen, toisiaan täydentävän hakumenettelyn tarkoituksena on ollut toisiaan vastaavien toimilupien myöntäminen; lisäksi Orange ja SFR olisivat voineet peruuttaa tarjouksensa ja sitten luopua toimiluvistaan, jolloin uuden hakumenettelyn järjestäminen olisi viivästyttänyt UMTS-palvelujen myyntiä eikä direktiivissä 97/13 vahvistettuja määräaikoja olisi noudatettu.

79 Ranskan tasavalta väittää, että Orangen ja SFR:n toimilupamaksujen muuttamisella ei ole annettu näille operaattoreille etua, sillä niiden mahdollisuus päästä aikaisemmin UMTS-palvelujen markkinoille on johtunut niiden toimilupien myöntämisestä ensimmäisen hakumenettelyn päätteeksi eikä kyseisestä muutoksesta. Bouygues Télécom, joka oli päättänyt olla osallistumatta tähän ensimmäiseen menettelyyn, on sitä paitsi voinut kompensoida kilpailijoidensa väitetyn edun. Tältä osin kantajat eivät ole näyttäneet, että varatut taajuuspaketit eivät olisi vastanneet toisiaan, ja Bouygues Télécom, jolla jo oli UMTS:n käyttöön tarvittavat laitteistopaikat, olisi voinut hyötyä Orangen ja SFR:n viivyttelystä, jos se ei olisi tehnyt UMTS:lle vaihtoehtoista strategista ratkaisua.

80 Orange väittää, ettei toimilupamaksujen muuttaminen ole ollut valikoivaa. Ranskan viranomaisten on täytynyt direktiivissä 97/13 tarkoitettua syrjintäkiellon periaatetta noudattaakseen mukauttaa ensimmäisen hakumenettelyn edellytykset täydentävän menettelyn edellytysten kanssa, koska Orangen, SFR:n ja Bouygues Télécomin tilanteet ovat toisiinsa rinnastettavissa, sillä ne kaikki halusivat samanlaiset toimiluvat. Nämä viranomaiset ovat toimineet vasta kehittymässä olleiden UMTS-markkinoiden sääntelijänä tarkoituksenaan mahdollistaa täysin kilpailuun perustuvien markkinoiden kehittyminen direktiivin 97/13 päämäärien mukaisesti.

81 Orangen mukaan toimilupamaksujen muuttamisesta ei ole koitunut etua Orangelle ja SFR:lle. Orange väittää, että se olisi voinut peruuttaa hakemuksensa aina 31.5.2001 saakka ja että se ei tehnyt sitä, koska sille oli vakuutettu Ranskan viranomaisten noudattavan kohtuusperiaatetta. Väitettä ajallisesta edusta ei ole näytetty, sillä Orange ja SFR ovat aloittaneet UMTS-palvelujensa tarjoamisen yli kaksi vuotta sen jälkeen, kun Bouygues Télécom sai toimilupansa. Lisäksi Bouygues Télécom, joka ei ole laskenut UMTS:n varaan, on voinut asettua markkinoille lähes samanaikaisesti kilpailijoidensa kanssa.

82 SFR väittää, että Ranskan viranomaisten päätettyä olla kumoamatta ensimmäistä hakumenettelyä ja järjestää uusi menettely kaikki asianomaiset operaattorit ovat voineet tehdä tarjouksen ja Bouygues Télécom on voinut saada toimiluvan sitä tyydyttävine toimilupamaksuineen. Koska lisäksi tarjottua neljää toimilupaa on kaiken kaikkiaan hakenut kolme operaattoria, ne ovat voineet olla varmoja toimiluvan saamisesta. Orange ja SFR eivät ole saaneet mitään etua. Sitä vastoin Bouygues Télécom on hyötynyt myöhemmin tehdystä hakemuksestaan erityisesti teknisen kehityksen kannalta.

83 SFR:n mukaan se osa Ranskan viranomaisten saatavasta, josta ne luopuivat, ei myöskään ollut peruuttamaton. Orange ja SFR olisivat voineet peruuttaa hakemuksensa aina 31.5.2001 saakka ja edelleen luopua julkisen taajuuden hallintaa koskevasta luvastaan ja lakata maksamasta sitä vastaavaa toimilupamaksua. Jos Ranskan viranomaiset olisivat pitäneet voimassa Orangelta ja SFR:ltä alun perin perityt toimilupamaksut, joiden summa oli lähes kahdeksan kertaa suurempi kuin Bouygues Télécomilta peritty summa, kyseinen operaattori olisi saanut valikoivan edun.

Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta

84 Asiassa on kyse siitä, ovatko Ranskan viranomaiset muuttaessaan Orangen ja SFR:n UMTS-toimiluvista maksettavia toimilupamaksuja myöntäneet näille kahdelle

operaattorille EY 87 artiklan 1 kohdassa tarkoitettua valtiontukea merkitsevän edun. Riidanalaisessa päätöksessä on todettu, etteivät Orange ja SFR saaneet kyseisen muutoksen perusteella etua ja että koska EY 87 artiklan 1 kohdassa tarkoitetun valtiontuen kumulatiivisista edellytyksistä yksi näin ollen puuttui, riidanalainen toimenpide ei muodostanut valtiontukea tässä määräyksessä tarkoitetulla tavalla.

85 Kantajat esittävät lähinnä kahdenlaisia perusteluja. Ensinnäkin ne väittävät, että riidanalainen toimenpide on vastikkeetta myönnetty, erityisesti ajallinen valikoiva etu, koska Ranskan viranomaiset ovat luopuneet perimästä toimilupien markkina-arvoa vastaavaa, Orangen ja SFR:n kannalta tavanomaista kustannusta. Toiseksi kantajat vetoavat siihen, että riidanalaisen toimilupamaksun muuttamista ei voida perustella syrjintäkiellon periaatteella, koska se on päinvastoin Bouygues Télécomia syrjivä.

86 Menettelyn osalta kantajat vetoavat vielä siihen, että niiden komissiolle tekemässä kantelussa otettiin esiin vakavia vaikeuksia ja että kyseisen toimielimen olisi siten pitänyt asiaa alustavasti tarkasteltuaan aloittaa menettely, josta määrätään EY 88 artiklan 3 kohdassa, jonka mukaan katsoessaan, että tukisuunnitelma ei EY 87 artiklan mukaan sovellu yhteismarkkinoille, komissio aloittaa EY 88 artiklan 2 kohdassa tarkoitetun menettelyn viipymättä.

87 EY 88 artiklassa määrätyssä menettelyssä on erotettava toisistaan EY 88 artiklan 3 kohdalla käyttöön otettu, tukia koskeva alustava tutkintavaihe, jonka tarkoituksena on vain antaa komissiolle mahdollisuus muodostaa alustava mielipide siitä, onko kyseessä oleva tuki osittain tai kokonaan yhteismarkkinoille soveltuva, ja EY 88 artiklan 2 kohdassa tarkoitettu muodollinen tutkintavaihe, jonka tarkoituksena on sen mahdollistaminen, että komissio saa kattavat tiedot kaikista asiaan liittyvistä seikoista (asia C-198/91, Cook v. komissio, tuomio 19.5.1993, Kok. 1993, s. I-2487,

Kok. Ep. XIV, s. I-211, 22 kohta; asia C-225/91, Matra v. komissio, tuomio 15.6.1993, Kok. 1993, s. I-3203, Kok. Ep. XIV, s. 233, 16 kohta ja em. asia komissio v. Sytraval ja Brink's France, tuomion 38 kohta).

88 EY 88 artiklan 3 kohdan mukaisen tukien alustavan tutkintavaiheen tarkoituksena on ainoastaan antaa komissiolle riittävä pohdinta- ja tutkinta-aika, jotta se voisi muodostaa alustavan käsityksen sille ilmoitetuista tukisuunnitelmista ja ilman, että syvällisempi tutkimus olisi tarpeen, päätellä, että tukisuunnitelmat soveltuvat yhteen perustamissopimuksen kanssa, tai päinvastoin todeta, että niiden sisällön perusteella tätä yhteensoveltuvuutta on pidettävä kyseenalaisena (asia C-99/98, Itävalta v. komissio, tuomio 15.2.2001, Kok. 2001, s. I-1101, 53 ja 54 kohta).

89 EY 88 artiklan 2 kohdassa tarkoitettu muodollinen tutkintamenettely, jonka perusteella komissio saa kattavat tiedot asiaan liittyvistä seikoista ennen kuin se tekee päätöksensä, on välttämätön, jos komissio kohtaa vakavia vaikeuksia arvioidessaan tuen soveltuvuutta yhteismarkkinoille (em. asia Matra v. komissio, tuomion 33 kohta).

90 Komissio voi siis pysyttäytyä EY 88 artiklan 3 kohdassa tarkoitetussa alustavassa tutkinnassa ja tehdä päätöksen olla vastustamatta tukea vain, jos se on tämän tutkinnan päättyessä vakuuttunut siitä, että kyseinen hanke on perustamissopimuksen mukainen.

91 Jos komissio on sitä vastoin tässä alustavassa menettelyssä tullut toisenlaiseen tulokseen tai ei ole kyennyt ratkaisemaan kaikkia tuen soveltuvuutta yhteismarkkinoille koskevaan arviointiin liittyviä vaikeuksia, komissiolla on velvollisuus hankkia kaikki tarpeelliset selvitykset ja aloittaa tätä varten EY 88 artiklan 2 kohdan mukainen muodollinen tutkintamenettely (asia 84/82, Saksa v. komissio, tuomio 20.3.1984,

Kok. 1984, s. 1451, Kok. Ep. VII, s. 545, 13 kohta; em. asia Cook v. komissio, tuomion 29 kohta; em. asia Matra v. komissio, tuomion 33 kohta ja em. asia komissio v. Sytraval ja Brink's France, tuomion 39 kohta).

92 Koska riidanalainen päätös on tehty muodollista tutkintamenettelyä aloittamatta, komissio on voinut tehdä päätöksen laillisesti ainoastaan, jos kantelijoiden tekemän kantelun alustavassa tarkastelussa ei ole ilmennyt vakavia vaikeuksia.

93 Näin ollen on tutkittava kantajien väitteet, jotka kohdistuvat riidanalaiseen päätökseen ja koskevat vakavien vaikeuksien ilmenemistä. Jos tällaisia vaikeuksia nimittäin olisi, päätös voitaisiin kumota jo pelkästään tällä perusteella perustamissopimuksessa määrätyn kontradiktorisen ja perustellun tutkinnan laiminlyönnin vuoksi, siinäkin tapauksessa, että asiassa ei näytettäisi komission arvioineen asian sisältöä oikeudellisesti tai tosiasiallisesti virheellisesti.

94 Asiassa on ensin tutkittava väite valtiontukea merkitsevän ajallisen edun olemassaolosta ja sen jälkeen väite syrjintäkiellon periaatteen noudattamisesta.

Valikoivan edun olemassaolo

95 Komissio on riidanalaisessa päätöksessä katsonut, ”että asiassa ei [ollut] näytetty UMTS-toimiluvan ennenaikaisen saamisen merkinneen Orangelle ja SFR:lle minkäänlaista etua, joka voisi vaikuttaa kilpailuun, kun otetaan huomioon kaikkien operaattoreiden viivästyminen UMTS-verkon käyttöön ottamisessa”, ja että ”toimilupien uuden maksujärjestelmän – – [voitiin] katsoa soveltuvan paremmin

operaattoreiden erilaisen ajallisen tilanteen huomioon ottamiseen Ranskassa myönnettävien toimilupien erityisessä asiayhteydessä" (riidanalaisen päätöksen 34 perustelukappale).

96 Osoittaakseen UMTS-toimilupamaksujen muuttamisen olleen valikoivaa kantajat esittävät, että Orange ja SFR ovat saaneet ajallista etua, koska ne ovat saaneet toimiluvat ennen Bouygues Télécomia, joka on maksanut saman hinnan kilpailijoidensa toimilupia myöhemmin voimaan tulleesta toimiluvasta, mikä merkitsee tämän operaattorin syrjintää.

97 Kantajien mielestä riidanalaista muutosta ei tässä yhteydessä voida tarkastella järjestelmän luonteella ja rakenteella perusteltuna toimenpiteenä, jolloin sitä ei voitaisi pitää valtiontukena (asia 173/73, Italia v. komissio, tuomio 2.7.1974, Kok. 1974, s. 709, Kok. Ep. II, s. 323, 33 kohta; asia C-351/98, Espanja v. komissio, tuomio 26.9.2002, Kok. 2002, s. I-8031, 42 kohta ja yhdistetyt asiat C-128/03 ja C-129/03, AEM ja AEM Torino, tuomio 14.4.2005, Kok. 2005, s. I-2861, 39 kohta). Niiden mukaan matkapuhelinliikenteen toimilupien myöntäminen ei ole puhtaasti sääntelytoimintaa vaan taloudellista toimintaa.

98 Kantajat väittävät tältä osin, että UMTS-toimiluvilla on markkina-arvo ja että kansalliset viranomaiset ovat niitä myöntäessään taloudellisia toimijoita, jotka pyrkivät saamaan parhaan hinnan voidakseen hyödyntää taloudellisesti julkisen taajuuden hallinnointia. Ne lisäävät, että Orange ja SFR olivat hyväksyneet tämän hinnan vastikkeena sovitusta julkisen tilan käyttöoikeudesta. Alentaessaan tuntuvasti toimilupamaksuna maksettavaa määrää siitä, millaiseksi se oli alun perin vahvistettu, ja luopuessaan siten huomattavasta osasta asianomaisilta kahdelta operaattorilta olevasta saatavastaan kansalliset viranomaiset ovat näin ollen siirtäneet niille valtion varoja.

99 Asiakirja-aineistosta ilmenee, että toimilupamaksun suuruudeksi vahvistettiin alun perin 4,954 593 miljardia euroa, joka oli määrä jakaa osiin toimiluvan voimassaoloaikana, ja että riidanalaisen muutoksen seurauksena toimilupamaksu sisältää jatkossa kaksi osaa, joista ensimmäinen, 619 209 795,27 euroa, maksetaan luvan myöntämisvuoden syyskuun 30. päivänä, tai mikäli lupa on myönnetty syyskuun 30. päivän jälkeen, luvan myöntämisen yhteydessä, ja joista toinen maksetaan vuosittain ennen kuluvan vuoden kesäkuun 30. päivää vuoden aikana käytetyistä taajuuksista ja lasketaan prosenttiosuutena kyseisten taajuuksien osalta toteutuneesta liikevaihdosta (ks. edellä 11 ja 17 kohta). Tällainen muutos merkitsee ainakin mahdollista valtion varojen menetystä, johon kansalliset viranomaiset ovat tässä tapauksessa suostuneet.

100 Asiassa C-462/99, Connect Austria, 22.5.2003 annetusta tuomiosta (Kok. 2003, s. I-5197, 93 kohta), jossa oli kysymys eri telepalvelumarkkinoilla toimiville operaattoreille asetetuista toimilupamaksuista, ilmenee, että toimiluvilla on taloudellinen arvo.

101 Samalla tavoin UMTS-toimiluvilla, joissa annetaan lupa matkapuhelinpalvelujen tarjoamista koskevan taloudellisen toiminnan harjoittamiseen taajuusalueella ja joita pidetään vastaavan julkisen omaisuuden hallintaa tai käyttöä koskevina lupina, on taloudellinen arvo, ja kyseistä alaa hallinnoivan tahon on otettava se huomioon päättäessään kyseisten operaattorien maksettavaksi tulevien toimilupamaksujen suuruudesta.

102 Asiassa T-128/98, Aéroport de Paris vastaan komissio, 12.12.2000 annetussa tuomiossa (Kok. 2000, s. II-3929, 120 ja 121 kohta), jossa oli kysymys lentoaseman rakennelmien ja laitteiden antamisesta lentoyhtiöiden ja palvelujen tarjoajien käyttöön sekä kantajan tältä osin vahvistamista maksuista julkista omaisuutta olevan lentoasema-alueen hallinnointitoiminnan yhteydessä, ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin katsoi, että se, että kansallisessa oikeudessa säädetään erityisestä julkisen omaisuuden valvontajärjestelmästä, ei ole millään tavalla ristiriidassa sen kanssa, että

julkista omaisuutta olevalla alueella harjoitetaan taloudellista toimintaa, ja että Aéroports de Paris antaa lentoaseman rakennelmat ja laitteet palvelujen tarjoajien käyttöön ja mahdollistaa siten taloudellisten palvelujen tarjoamisen julkista omaisuutta olevalla alueella ja on osallisena tässä taloudellisessa toiminnassa.

103 Yhteisöjen tuomioistuin katsoi tuomiosta tehtyä valitusta käsitellessään, että lentoaseman rakennelmien ja laitteiden antamista lentoyhtiöiden ja erilaisten palvelujen tarjoajien käyttöön sellaista maksua vastaan, jonka määrän Aéroports de Paris vahvistaa vapaasti, on pidettävä luonteeltaan taloudellisena toimintana (asia C-82/01 P, Aéroports de Paris v. komissio, tuomio 24.10.2002, Kok. 2002, s. I-9297, 78 kohta).

104 Lainsäädäntötehtävän harjoittaminen ei näin ollen estä ottamasta huomioon taloudellisia seikkoja silloin, kun hallinnoidaan niukkoja julkisia voimavaroja, kuten julkisen taajuusalueen muodostavia radiotaajuuksia, joihin voidaan myöntää käyttöoikeus. Jäsenvaltioilla on siten sekä televiestintäalan sääntelijän että taajuusalueen muodostaman julkisen omaisuuden hallinnoijan tehtävä.

105 Komission tältä osin istunnossa esittämät perustelut, joiden mukaan kyseisillä hyödykkeillä ei ole markkina-arvoa, koska niillä ei ole vastinetta yksityisellä puolella, ei riitä osoittamaan, etteivätkö tällaiset hyödykkeet voisi muodostaa valtion varoja.

106 Vaikka toimilupien taloudellinen arvo huomioon ottaen olisi todettava kantajien katsoneen aivan oikein, että kansalliset viranomaiset ovat tässä tapauksessa luopuneet merkittävässä määrin valtion varoista, tätä johtopäätöstä on lievennettävä kyseisen saatavan osalta, eikä tämä varojen menetys välttämättä merkitse valtiontukea järjestelmän luonteen ja rakenteen johdosta.

107 Toisin kuin kantajat väittävät, Orangelta ja SFR:ltä ollut valtion saatava, josta se luopui, ei ollut varma. Ensimmäisessä hakumenettelyssä nämä kaksi operaattoria olisivat voineet peruuttaa hakemuksensa aina 31.5.2001 saakka, jos niille ei olisi annettu vakuutusta kohtuusperiaatteen mukaisesta kohtelusta muihin operaattoreihin verrattuna (ks. edellä 14 kohdassa mainitut 22.2.2001 päivätyt kirjeet), ja tämän jälkeen nämä operaattorit olisivat edelleen voineet luopua toimiluvistaan ja siten lakata maksamasta toimilupamaksua, etenkin jos ne olisivat katsoneet saaneensa epäyhdenvertaista kohtelua Bouygues Télécomiin nähden.

108 Yhteisön televiestintälainsäädäntö, sellaisena kuin se on toteutettu direktiivillä 97/13 ja päätöksellä N:o 128/1999, perustuu operaattorien yhdenvertaiseen kohteluun sekä toimilupia myönnettäessä että mahdollisia toimilupamaksuja vahvistettaessa ja antaa jäsenvaltioille mahdollisuuden valita toimilupien myöntämismenettelyn, kunhan vapaan kilpailun ja yhdenvertaisen kohtelun periaatteita noudatetaan. Jäsenvaltiot voivat siten järjestää julkisen huutokaupan tai, kuten esillä olevassa asiassa, päätyä vertailuun perustuvaan valintamenettelyyn, sillä olennaista on, että operaattoreita kohdellaan samalla tavoin muun muassa toimilupamaksujen osalta.

109 Yhteisöjen tuomioistuin on vastaavasti tulkitessaan toimilupamaksuja koskevan direktiivin 97/13 11 artiklan 2 kohtaa korostanut edellä mainitussa asiassa Connect Austria antamassaan tuomiossa (90 kohta), että eri operaattoreille määrättyjen toimilupamaksujen on oltava taloudellisesti katsoen yhtäläiset. Todettuaan, että maksujen määrän vahvistaminen edellyttää monitahoista taloudellista arviointia ja että kansallisten viranomaisten ei näin ollen voida edellyttää tältä osin noudattavan ankaria kriteereitä sikäli kuin ne pitäytyvät yhteisön oikeuden asettamissa rajoissa, yhteisöjen tuomioistuin täsmensi, että kansallisen tuomioistuimen on selvitettävä asianomaisten lupien taloudellinen arvo ottamalla huomioon varattujen eri taajuuksien merkittävyys kunkin kyseisen operaattorin markkinoilletulon hetkellä sekä sen merkittävyys, että on mahdollista tehdä kokonaistarjous langattomista telepalvelujärjestelmistä (92 ja 93 kohta).

110 Vaikka operaattoreille annetulla luvalla käyttää taajuusaluetta on taloudellinen arvo, toimilupamaksuna suoritettava määrä voi merkitä valtiontukea ainoastaan, jos kaikkien muiden seikkojen ollessa samanlaisia kunkin kyseisen operaattorin maksama hinta vaihtelee, joskin on muistettava, että yhteisöjen tuomioistuimen mukaan huomioon on otettava kunkin kyseisen operaattorin markkinoilletulohetki (em. asiassa Connect Austria annetun tuomion 93 kohta). Jos kansalliset viranomaiset sitä vastoin päättävät yleisellä tasolla, että toimiluvat myönnetään ilmaiseksi tai julkisen huutokaupan päätteeksi tai yhdenmukaisen tariffin perusteella, kyse ei ole tuesta, jos näitä yksityiskohtaisia menettelyvaatimuksia sovelletaan samalla tavoin kaikkiin kyseisiin operaattoreihin.

111 Tämän vuoksi se, että valtio on voinut luopua varoista ja että toimilupamaksun alennuksen saaneet ovat voineet saada siitä etua, ei riitä osoittamaan yhteismarkkinoille soveltumattoman valtiontuen olemassaoloa, kun otetaan huomioon yhteisön televiestintäoikeuden erityispiirteet valtiontukia koskevaan yhteisön oikeuteen nähden. Tässä tapauksessa saatavasta luopuminen oli väistämätöntä järjestelmän rakenteen vuoksi, minkä lisäksi kyseinen saatava ei edellä 107 kohdassa todetulla tavalla ollut varma.

112 Näin ollen se, että Orange ja SFR olisivat voineet maksaa alkuperäiset toimilupamaksut tai että ne olisivat jopa arvioineet näiden toimilupamaksujen vastaavan toimilupien oikeaa hintaa, minkä todennäköisyyttä ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen ei ole tarpeen arvioida, on merkityksetöntä, kun otetaan huomioon direktiivin 97/13 ja päätöksen N:o 128/1999 luonne ja systematiikka.

113 On kuitenkin todettava kantajien tavoin, että Orangen ja SFR:n ja toisaalta Bouygues Télécomin tilanteet ovat toimilupien myöntämisajankohdan osalta objektiivisesti erilaiset. On selvää, että Orange ja SFR ovat kumpikin saaneet toimilupansa 18.7.2001 tehdyillä päätöksillä ja että Bouygues Télécom on saanut omansa 3.12.2002 tehdyllä päätöksellä. Kantajien väite, jonka mukaan Orangen ja SFR:n toimilupien myöntä-

minen puolitoista vuotta aikaisemmin on voinut merkitä etua Bouygues Télécomin kilpailijoille, ei ensi arviolta ole merkityksetön.

114 Etua voi nimittäin saada yhtä hyvin samanarvoisesta hyödykkeestä vahvistetusta alemmasta hinnasta kuin arvokkaammasta hyödykkeestä vahvistetusta samasta hinnasta.

115 Tämä mahdollinen etu ei kuitenkaan esillä olevassa asiassa näytä hyödyttäneen asianomaisia.

116 Asiakirja-aineistosta ilmenee, että Orange ja SFR, joilla on ollut UMTS-tekniikkaan liittyviä ongelmia ja joiden taloudellinen toimintaympäristö sen kehittämiseen ei ole ollut suotuisa, ovat viivytelleet palvelujensa tarjoamisessa, SFR vuoden 2004 puoliväliin ja Orange vuoden 2004 loppuun saakka eli yli kaksi vuotta sen jälkeen, kun Bouygues Télécom sai toimilupansa. On todettava, että Bouygues Télécomin kilpailijat eivät ole käytännössä voineet hyötyä aikaisemmin saamiensa toimilupien muodostamasta ajallisesta edusta aloittaakseen UMTS-palvelujensa tarjoamisen ennen kuin Bouygues Télécom saattoi aloittaa omien palvelujensa tarjoamisen saamansa toimiluvan perusteella. Orangen ja SFR:n viivyttely on näin ollen johtanut siihen, etteivät nämä kaksi operaattoria ole saaneet ajallista etua.

117 Lisäksi vaikka kantajat väittävät, että Orange ja SFR ovat voineet aikaisemmin saamiensa toimilupien johdosta valita kannattavammat taajuuspaketit ja saada mahdollisuuden rakentaa katkeamattomia verkkoja, lisätä sallittua alaa ja pienentää häiriöiden riskiä sekä edistää raja-alueilla toimivien operaattoreiden kanssa tehtäviä sopimuksia, ne eivät ole esittäneet minkäänlaisia näitä väitteitä tukevia tosiseikkoja.

118 Kantajat väittävät niin ikään, että Orange ja SFR ovat voineet saada etuosto-oikeuden parhaisiin laitteistopaikkoihin, luoda kuvan innovatiivisesta operaattorista Bouygues Télécomin vahingoksi ja hankkia markkinaosuuksia joutumatta käymään todellista kilpailua.

119 Ensinnäkin parhaita laitteistopaikkoja koskevan etuosto-oikeuden osalta kantajat toteavat, että silloin kun Bouygues Télécom sai lähetyslupansa, Orangella ja SFR:llä oli jo lukuisia lupia, jotka keskittyivät Ranskan tärkeimpiin kaupunkeihin. Vaikka tämän oletettaisiin pitävän paikkansa, on vaikea päätellä sillä olleen mahdollista vaikutusta kilpailuun, kun otetaan huomioon näiden operaattoreiden ja Bouygues Télécomin väliset merkittävät erot taloudellisten ja kaupallisten strategioiden ja teknisten valintojen osalta ja siten toiminnassa markkinoilla. Kantajat eivät ole mitenkään osoittaneet, että Bouygues Télécomin saadessa toimilupansa etuosto-oikeutta olisi jo käytetty parhaisiin laitteistopaikkoihin tai ettei se olisi voinut saada rakennuslupia tai että sille olisi tällaisesta syystä asetettu erityisiä vaatimuksia palvelujensa kehittämisen kannalta tarpeellisten laitteistopaikkojen valinnassa.

120 Tarkasteltaessa toiseksi väitettä, jonka mukaan se, että Bouygues Télécomin kilpailijat ovat saaneet toimiluvan aikaisemmin, on voinut aiheuttaa haittaa tämän yrityskuvalle, on todettava, ettei tällaista vaikutusta ole näytetty toteen. Väliintulijat korostavat vielä eikä niiden väitettä ole osoitettu vääräksi että Bouygues Télécom on aluksi päättänyt panostaa UMTS:lle vaihtoehtoiseen tekniikkaan ja lykännyt UMTS-palvelujensa tarjoamista odottaessaan järjestelmän paranneltua versiota. Operaattoreiden tehtyä näin erilaisia strategisia valintoja toimilupien myöntämispäivien vaikutuksen kyseisten yritysten yrityskuvaan ei voida katsoa merkitsevän, että niiden tilanteet olisivat huomattavan erilaiset.

121 Kolmanneksi vaikka kantajat väittävät, että Orange ja SFR ovat voineet hankkia markkinaosuuksia joutumatta käymään todellista kilpailua, tätä väitettä ei ole

näytetty toteen. Kantajien perustelut eivät vakuuta, kun otetaan huomioon Bouygues Télécomin UMTS-markkinoilla toteuttama erityinen strategia, joka kiistatta poikkeaa kahden muun esillä olevassa asiassa kyseessä olevan operaattorin strategioista.

122 On siis niin, että komissio saattoi riidanalaisen päätöksen tehdessään todeta, että Orange ja SFR eivät olleet käytännössä hyötyneet aikaisemmin saamiensa toimilupien muodostamasta ajallisesta edusta. Tästä syystä komissio on voinut katsoa, että Orange ja SFR eivät tosiasiallisesti saaneet kilpailuetua Bouygues Télécomin vahingoksi.

123 Orangelle ja SFR:lle näennäisesti myönnetty etu oli joka tapauksessa ainoa keino välttää toteuttamasta direktiivin 97/13 vastaisesti toimenpide, jolla olisi kansallisten viranomaisten toteuttamien kahden peräkkäisen toimilupamaksujärjestelmän huomattavan eron johdosta syrjitty näitä kahta operaattoria tilanteessa, jossa riidanalaisen muutoksen ajankohtana yksikään operaattori ei toiminut markkinoilla Orangen ja SFR:n viivyteltyä UMTS-palvelujensa tarjoamisessa, kuten edellä on todettu, ja jossa kolmen kilpailevan operaattorin toimiluvat ovat ominaispiirteiltään samanlaiset.

124 Kantajat eivät ole tämän viimeksi mainitun seikan osalta näyttäneet, että kolmelle operaattorille myönnetyt UMTS-toimiluvat eroaisivat luontaisilta ominaispiirteiltään, ja edellä on todettu, ettei se, että Orange ja SFR saivat toimilupansa aikaisemmin, ole tässä tapauksessa vaikuttanut epäedullisesti Bouygues Télécomiin.

125 Kuten komissio toteaa väliintulijoiden tukemana, varattujen taajuuksien ominaispiirteet ovat samanlaiset, kuten ilmenee kantajien asiakirja-aineistoon toimittamasta, ART:n 28.7.2000 tekemään päätökseen liitetystä lausunnosta, joka koskee UMTS:n

käyttöönottamisen yhteydessä Ranskan emämaassa annettavien lupien yksityiskohtaisia soveltamissääntöjä ja myöntämisedellytyksiä. Asiassa ei ole myöskään kiistetty, että käytettävissä olevat laitteistot toimivat kaikilla taajuusalueilla. Lisäksi se kantajien mainitsema seikka, jonka mukaan Orange ja SFR ovat voineet muodostaa yhteisiä taajuuspaketteja ulkomaisten tytäryhtiöidensä kanssa, on merkityksetön, koska Bouygues Télécomilla ei ole tällaisia tytäryhtiöitä.

126 Edellä esitetystä seuraa, että väitettä ajallisesta edusta ei ole näytetty toteen ja että tähän arviointiin ei liity vakavia vaikeuksia, joiden vuoksi komission olisi pitänyt aloittaa väitettyä tukea koskeva muodollinen tutkintamenettely.

Syrjintäkiellon periaate

127 Komissio on riidanalaisessa päätöksessä katsonut, että riidanalaisten toimilupamaksujen mukauttamistoimenpiteellä ”Ranskan viranomaiset ovat ainoastaan noudattaneet direktiivin 97/13 11 artiklan 2 kohtaa, jossa edellytetään, että toimilupamaksut eivät ole syrjiviä”, ja että ne ”ovat ainoastaan noudattaneet yhteisön oikeuden mukaista velvoitettaan” (riidanalaisen 28 perustelukappale) eli syrjintäkiellon periaatetta.

128 Kantajien mielestä Ranskan viranomaisten olisi pitänyt pitää voimassa erityisesti maksuja koskevat edellytykset, joiden perusteella Orangelle ja SFR:lle myönnettiin toimiluvat, varmistaakseen, että operaattorien kohtelu ei ole syrjivää, sillä kaksi peräkkäistä hakumenettelyä olivat erillisiä menettelyjä. Kantajat vetoavat tältä osin julkisiin hankintoihin sovellettaviin sääntöihin, kuten periaatteeseen, jonka mukaan

tietyn menettelyn yhteydessä määriteltyjä valintakriteerejä tai myöntämisedellytyksiä ei saa muuttaa jälkikäteen, ja väittävät, että kansallisten viranomaisten olisi pitänyt kumota ensimmäinen hakumenettely ja aloittaa valintamenettely alusta, jos ne katsoivat, ettei alun perin valittujen operaattoreiden kanssa jo sovittuja edellytyksiä ollut mahdollista pitää voimassa.

129 Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan syrjintää on erilaisten sääntöjen soveltaminen toisiinsa rinnastettavissa tapauksissa tai saman säännön soveltaminen erilaisissa tapauksissa (ks. mm. asia C-279/93, Schumacker, tuomio 14.2.1995, Kok. 1995, s. I-225, 30 kohta ja asia C-342/93, Gillespie ym., tuomio 13.2.1996, Kok. 1996, s. I-475, 16 kohta).

130 Asiakirja-aineistosta ilmenee, että edellä 11–22 kohdassa kuvattujen kahden hakumenettelyn päätteeksi Orangelle, SFR:lle ja Bouygues Télécomille on myönnetty toimiluvat, ensin mainituille 18.7.2001 tehtyjen päätösten nojalla ja kolmannelle 3.12.2002 tehdyn päätöksen nojalla.

131 Jättäessään asettumatta ehdolle ensimmäisessä hakumenettelyssä Bouygues Télécom on kilpailijoistaan Orangesta ja SFR:stä poiketen ottanut riskin siitä, ettei se voi tarjota UMTS-palveluja tai että niiden tarjoaminen viivästyy, ja tämä riski on voinut merkitä sille kilpailuhaittaa näihin kahteen operaattoriin verrattuna.

132 Tätä objektiivisesti erilaista tilannetta, joka johtuu siitä, että Orange ja SFR ovat vastanneet ensimmäiseen hakumenettelyyn ja Bouygues Télécom jälkimmäiseen, on tarkasteltava suhteessa niille lopulta myönnettyihin samanlaisiin ehtoihin. Riidanalainen päätös hyödyttää siten lopulta kahta yritystä, jotka eivät ole ottaneet samaa

riskiä kuin Bouygues Télécom, joka on tehnyt heti alkuun hakemuksen edullisempien ehtojen saamiseksi kuin viimeksi mainitulle on myönnetty, menettelyssä, johon ne eivät ole osallistuneet.

133 Bouygues Télécomin mahdollista syrjintää on tarkasteltava kyseisen menettelyn kannalta, jotta voidaan määrittää kansallisten viranomaisten velvollisuudet tässä asiassa.

134 Huomattakoon, että Ranskan viranomaisten heinäkuussa 2000 aloittama UMTS-toimilupien myöntämismenettely on konkreettista järjestämistä koskevista yksityiskohtaisista säännöistään huolimatta todellisuudessa muodostanut yhden ainoan menettelyn, jossa on ollut tarkoitus myöntää neljä toimilupaa UMTS-järjestelmän käyttöönottamiseksi Ranskassa (ks. edellä 11 kohta). Ensimmäisen hakumenettelyn osittainen tuloksettomuus on edellyttänyt täydentävän hakumenettelyn aloittamista alle kuusi kuukautta kahden ensimmäisen toimiluvan myöntämisen jälkeen (ks. edellä 15 ja 16 kohta), jotta toimiva kilpailu voitiin varmistaa vasta kehittymässä olevilla markkinoilla ja kaksi muuta toimilupaa myöntää, ja molemmat hakumenettelyt suunniteltiin ja järjestettiin muodollisesti samalla tavoin (mainonta, aikataulut jne.).

135 Tältä osin on hylättävä tehottomana kantajien väite, joka koskee julkisiin hankintoihin ja konsessioihin sovellettavia menettelysääntöjä, jotka eivät ole sovellettavissa nyt esillä olevaan asiaan. Kantajien esille tuoma periaate, jonka mukaan tietyn menettelyn yhteydessä määriteltyjä valintakriteerejä tai myöntämisedellytyksiä ei saa muuttaa jälkikäteen, ei sisälly direktiiviin 97/13 eikä mihinkään muuhunkaan yhteisön oikeuden sovellettavaan säännökseen. Direktiivin 97/13 8 artiklan 4 kohdassa säädetään päinvastoin, että jäsenvaltiot voivat muuttaa yksittäiseen toimilupaan liitettyjä ehtoja puolueettomasti perustelluissa tapauksissa ja oikeasuhtaisella tavalla.

136 Yhden ainoan, joskin useassa vaiheessa järjestetyn valintamenettelyn yhteydessä mistä on kyse esillä olevassa asiassa syrjintäkiellon periaatetta on siten sovellettava arvioimalla molempia hakumenettelyjä yhtenä kokonaisuutena.

137 Tässä yhteydessä mikään muu kuin kansallisten viranomaisten tekemä ratkaisu ei olisi mahdollistanut kyseisten kolmen operaattorin yhdenvertaisen kohtelun toteuttamista tyydyttävämmällä tavalla.

138 Esillä olevan asian olosuhteissa kansallisilla viranomaisilla näyttää olleen lopulta kolme mahdollisuutta todettuaan, ettei ensimmäisen hakumenettelyn perusteella voitu valita riittävää määrää operaattoreita, jotta kilpailu voitaisiin tosiasiallisesti varmistaa kyseisellä alalla.

139 Ensimmäisen vaihtoehdon mukaan nämä viranomaiset olisivat todenneet ensimmäisen hakumenettelyn tuloksettomaksi ja aloittaneet koko menettelyn alusta ja määränneet toimilupamaksun muutetun järjestelyn vastaavan säännöksen mukaisesti.

140 Tällä ratkaisulla ei kuitenkaan olisi ollut merkitystä menettelyn lopputulokseen, koska tosiasiassa samat operaattorit eli Orange, SFR ja Bouygues Télécom olisivat joka tapauksessa olleet ainoat hakijat ja koska ne olisivat lopulta saaneet asiallisesti samanlaiset toimiluvat kuin ne nyt todellisuudessa saivat.

141 Tässä vaihtoehdossa olisi sen sijaan ollut ainakin yksi epäkohta yhteisön televiestintälainsäädännön kannalta. Se olisi viivästyttänyt kyseisten palvelujen tarjoamista, minkä piti päätöksen N:o 128/1999 nojalla tapahtua viimeistään 1.1.2002 (ks. edellä 8 kohta), ja komissio on riidanalaisessa päätöksessä todennut, että tämä viivästyminen olisi pitänyt lukea suoraan Ranskan viranomaisten syyksi.

142 Vaikka yhdenvertaista kohtelua olisi voitu noudattaa myös tämän ensimmäisen vaihtoehdon mukaisesti, Ranskan tasavalta olisi siten ottanut riskin kyseisten yhteisön säännösten täytäntöönpanon viivästymisestä ja näin ollen velvoitteidensa noudattamatta jättämisestä tältä osin.

143 Toisen vaihtoehdon mukaan kansalliset viranomaiset olisivat jatkaneet menettelyä toisella hakumenettelyllä mutta tosiasiassa tehdystä ratkaisusta poiketen jättäneet mukauttamatta Orangen ja SFR:n toimilupamaksut Bouygues Télécomin maksujen mukaisiksi.

144 Orangea ja SFR:ää olisi tällaisessa tapauksessa syrjintäkiellon periaatteen vastaisesti kohdeltu eri tavoin kuin Bouygues Télécomia, kun otetaan huomioon toimilupien sama arvo ja se, että toimilupamaksuja muutettaessa yksikään operaattori ei toiminut markkinoilla. Tällainen ratkaisu ei myöskään olisi vastannut yhteisöjen tuomioistuimen edellä mainitussa asiassa Connect Austria antamassaan tuomiossa vahvistamia toimilupamaksujen määrittämisperusteita (ks. edellä 109 kohta).

145 Jos Ranskan viranomaiset olisivat pitäneet voimassa alkuperäisen toimilupamaksujärjestelmän Orangen ja SFR:n osalta, direktiivissä 97/13 asetetut syrjintäkiellon ja oikeasuhtaisuuden vaatimukset olisi saatettu laiminlyödä epäyhdenvertaisella kohtelulla ja suhteettomuudella, joita ilmensivät alkuperäisen järjestelmän ja muutetun järjestelmän mukainen maksujen suhde, joka on 1:8:aan, mitä SFR ei ole kiistänyt. Tällainen ero maksettavissa toimilupamaksuissa olisi merkinnyt syrjivää tilannetta Bouygues Télécomin hyväksi ja kahden muun operaattorin vahingoksi.

146 Lisäksi tällaisessa tapauksessa alun perin valitut kaksi operaattoria olisivat voineet luopua toimiluvistaan, mikä olisi toimivan kilpailun varmistamiseksi alalla pakottanut Ranskan viranomaiset järjestämään kolmannen hakumenettelyn ja siten viivästyttänyt entisestään kyseisten palvelujen tarjoamista.

147 Kolmannen vaihtoehdon mukaan kansalliset viranomaiset olisivat aloittaneet toisen hakumenettelyn, jossa ne olisivat asettaneet erityisesti lievempiä taloudellisia ehtoja ja muuttaneet taannehtivasti kyseisiä ehtoja myönnettyjen toimilupien osalta.

148 Tämän esillä olevassa asiassa tehdyn ratkaisun johdosta on voitu varmistaa yhdenvertainen kohtelu kolmelle operaattorille, jotka ovat ainoina asettuneet ehdolle tässä kokonaismenettelyssä, jossa oli aikaisemmin todetulla tavalla kyse samanlaisten toimilupien myöntämisestä ja vasta kehittymässä olevista markkinoista, joilla yksikään operaattori ei vielä toiminut toimilupamaksuja muutettaessa. Kansallisten viranomaisten valitsema vaihtoehto on lisäksi mahdollistanut sen, että Ranskan tasavalta on voinut välttää direktiivissä 97/13 tarkoitetut viivästykset UMTS-palvelujen tarjoamisessa.

149 Lisäksi vaikka toimilupien taloudellisia myöntämisehtoja olisi mukautettu siten, että muutos ei olisi tullut taannehtivasti voimaan toimilupien myöntämispäivänä, kuten esillä olevassa asiassa oli päätetty, vaan vasta riidanalaisten toimilupamaksujen muutoksesta, asiassa ei olisi päädytty toisenlaiseen lopputulokseen.

150 Asiakirja-aineistosta ilmenee, että toimilupamaksujen muuttamisesta 3.12.2002 tehtyjen päätösten aikaan Orange ja SFR olivat jo maksaneet alkuperäisessä määräyksessä vahvistetun maksuaikataulun mukaisesti toimilupamaksun ensimmäistä osaa muutetussa määräyksessä vastaavan summan, joka oli maksettava toimiluvan myöntämisen yhteydessä. Muutetun määräyksen mukainen toinen osa, jonka suuruus riippui taajuuksien käytön osalta toteutuneesta liikevaihdosta, olisi pitänyt maksaa vasta operaattoreiden aloitettua UMTS-palvelujen tarjoamisen, mitä Orange ja SFR eivät olleet vielä tehneet edellä mainittuna päivänä, jolloin niiden toimilupien muuttamisesta ja Bouygues Télécomin toimiluvan myöntämisestä tehtiin päätökset.

151 Esillä olevan asian olosuhteissa Orangeen ja SFR:ään sovelletun määräyksen muuttamisella ei näin ollen ole ollut vaikutusta kyseisten kolmen operaattorin kannalta, sillä kyseisen muutoksen taannehtivuudella ei ole tältä osin merkitystä.

152 Komissio on tässä yhteydessä voinut riidanalaisessa päätöksessä katsoa eri valintamenettelyjen ehdokkaille asetetuista samanlaisista ehdoista huolimatta, että uusi toimilupamaksujärjestelmä ei ollut Bouygues Télécomia syrjivä.

153 Direktiivissä 97/13 edellytetty operaattoreiden yhdenvertainen kohtelu velvoitti päinvastoin esillä olevan asian olosuhteissa mukauttamaan Orangen ja SFR:n maksettavana olevat toimilupamaksut Bouygues Télécomin toimilupamaksujen mukaisiksi.

154 Kantajien väite, jonka mukaan muutos on syrjivä, koska niiden kilpailijoiden suuremman taloudellisen kapasiteetin vuoksi Orange ja SFR olivat voineet osallistua ensimmäiseen hakumenettelyyn ja saada toimiluvan, ei muuta edellä esitettyjä arviointeja, koska toimilupien myöntäminen aikaisemmin ei ole todellisuudessa hyödyttänyt niitä ja koska operaattoreiden yhdenvertainen kohtelu edellytti toimilupamaksujen yhdenmukaistamista.

155 Edellä esitetystä seuraa, että riidanalaisen toimilupamaksun muuttaminen ei ole merkinnyt Bouygues Télécomin syrjintää ja että tähän arviointiin ei liity vakavia vaikeuksia, jotka edellyttäisivät väitettyä tukea koskevan muodollisen tutkintamenettelyn aloittamista.

156 Näin ollen komissio on voinut katsomatta, että asiaan liittyisi vakavia vaikeuksia, laillisesti päätellä, ettei riidanalainen kansallinen toimenpide ole EY 87 artiklan 1 kohdassa tarkoitettua valtiontukea.

157 Vaikka komissio on edellä mainitussa määräyksen antamiseen johtaneessa asiassa Bouygues ja Bouygues Télécom vastaan komissio toimittamissaan kirjelmissä maininnut asian olevan poikkeuksellisen monitahoinen, tämä viittaus ei koskenut toisin kuin kantajat väittävät nyt esillä olevassa asiassa kyseessä olevaa toimenpidettä vaan kaikkia kantelussa ilmoitettuja toimenpiteitä, joita oli kaikkiaan 11. Katsoessaan, että joihinkin näistä toimenpiteistä liittyi vakavia vaikeuksia, komissio aloitti 31.1.2003 joidenkin näistä toimenpiteistä osalta EY 88 artiklan 2 kohdassa tarkoitetun menettelyn, jonka päätteeksi tehtiin 2.8.2004 kaksi päätöstä, jotka koskivat France Télécomiin sovellettavaa elinkeinoverojärjestelmää (C(2004) 3061) sekä valtion France Télécomille myöntämää osakaslainaa (C(2004) 3060) ja joista on nostettu kanteet ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimessa (asia T-425/04, Ranska v. komissio; asia T-427/04, Ranska v. komissio; asia T-444/04, France Télécom v. komissio; asia T-450/04, Bouygues ja Bouygues Télécom; asia T-456/04, AFORS Télécom v. komissio ja asia T-17/05, France Télécom v. komissio).

158 Kantajien väite siitä, että komissio ei ole toiminut huolellisesti käsitellessään nyt kyseessä olevaa, niiden 4.10.2002 toimittamassa kantelussa ilmoitettua kansallista toimenpidettä, johon komissio otti kantaa riidanalaisessa päätöksessä 20.7.2004, on tehoton, minkä lisäksi sitä ei ole myöskään näytetty toteen. Komissiolla on nimittäin oikeus asettaa saamansa kantelut tärkeysjärjestykseen (asia C-119/97 P, Ufex ym. v. komissio, tuomio 4.3.1999, Kok. 1999, s. I-1341, 88 kohta).

159 Sikäli kuin edellä mainittu, noin 90 sivua ilman liitteitä sisältänyt kantelu koski 11:tä toimenpidettä, on katsottava, että komissio, joka aloitti EY 88 artiklan 2 kohdassa tarkoitetun menettelyn kolme ja puoli kuukautta kyseisen kantelun toimittamisen jälkeen tiettyjen siinä tarkoitettujen toimenpiteiden osalta ja joka siten käsitteli kantelun osittain asettamalla etusijalle juuri vakavia vaikeuksia käsittäneet toimenpiteet, on voinut työmääränsä ja arvioitavanaan olevan tutkimuksia koskevan tärkeysjärjestyksen määrittämisen huomioon ottaen siirtää sellaisen toimenpiteen käsittelyä,

johon ei sen mielestä liittynyt vakavia vaikeuksia, eikä sen voida katsoa toimineen tältä osin huolimattomasti.

160 Tässä yhteydessä kantelun toimittamisen ja riidanalaisen päätöksen välillä kulunut yhden vuoden, kymmenen kuukauden ja 15 päivän aika ei osoita komission toimineen huolimattomasti.

161 Kaiken edellä esitetyn perusteella kanne on hylättävä, eikä ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen ole tarpeen tutkia muita EY 87 artiklan 1 kohdassa vahvistettuja edellytyksiä, sillä yksi valtiontuen kumulatiivisista tunnusmerkeistä jää täyttymättä.

Oikeudenkäyntikulut

162 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen työjärjestyksen 87 artiklan 2 kohdan mukaan asianosainen, joka häviää asian, velvoitetaan korvaamaan oikeudenkäyntikulut, jos vastapuoli on sitä vaatinut. Koska kantajat ovat hävinneet asian, niiden on paitsi vastattava omista oikeudenkäyntikuluistaan korvattava yhteisvastuullisesti komission sekä komission vaatimuksia väliintulijoina tukeneiden Orangen ja SFR:n oikeudenkäyntikulut.

163 Ranskan tasavalta vastaa työjärjestyksen 87 artiklan 4 kohdan ensimmäisen alakohdan mukaan omista oikeudenkäyntikuluistaan.

Näillä perusteilla

YHTEISÖJEN ENSIMMÄISEN
OIKEUSASTEEN TUOMIOISTUIN (neljäs jaosto)

on ratkaissut asian seuraavasti:

1) Kanne hylätään.

2) Bouygues SA ja Bouygues Télécom SA vastaavat omista oikeudenkäyntikuluistaan, ja ne velvoitetaan korvaamaan yhteisvastuullisesti komission sekä Orange France SA:n ja Société française du radiotéléphone SFR:n oikeudenkäyntikulut.

3) Ranskan tasavalta vastaa omista oikeudenkäyntikuluistaan.

Legal Wiszniewska-Białecka Moavero Milanesi

Julistettiin Luxemburgissa 4 päivänä heinäkuuta 2007.

E. Coulon H. Legal

kirjaaja jaoston puheenjohtaja