ESIMESE ASTME KOHTU OTSUS (neljas koda)

4. juuli 2007 *

Kohtuasjas T-475/04,

Bouygues SA, asukoht Pariis (Prantsusmaa),

Bouygues Télécom SA, asukoht Boulogne-Billancourt (Prantsusmaa),

keda esindasid: advokaadid L. Vogel, J. Vogel, B. Amory, A. Verheyden, F. Sureau ja D. Théophile,

hagejad,

versus

Euroopa Ühenduste Komisjon, keda esindasid: J. L. Buendia Sierra ja C. Giolito,

kostja,

* Kohtumenetluse keel: prantsuse.

keda toetavad

Prantsuse Vabariik, keda esindasid: G. de Bergues ja S. Ramet,

Société française du radiotéléphone — SFR, asukoht Pariis (Prantsusmaa), keda esindasid: C. Vajda, *QC*, ja advokaat A. Vincent,

ja

Orange France SA, asukoht Montrouge (Prantsusmaa), keda esindasid: advokaadid A. Gosset-Grainville ja S. Hautbourg,

menetlusse astujad,

mille esemeks on nõue tühistada komisjoni 20. juuli 2004. aasta otsus (riigiabi NN 42/2004 — Prantsusmaa) Orange'i ja SFR-i poolt UMTS (Universal Mobile Telecommunications System) litsentside eest tasumisele kuuluva litsentsitasu muutmise kohta,

EUROOPA ÜHENDUSTE
ESIMESE ASTME KOHUS (neljas koda),

koosseisus: esimees H. Legal ja kohtunikud I. Wiszniewska-Białecka ja E. Moavero Milanesi,

kohtusekretär: E. Coulon,

arvestades kirjalikus menetluses ja 14. märtsi 2007. aasta kohtuistungil esitatut,

on teinud järgmise

otsuse

Õiguslik raamistik

1 EÜ artikli 87 lõikes 1 on sätestatud

„Kui käesolevas lepingus ei ole sätestatud teisiti, on igasugune liikmesriigi poolt või riigi ressurssidest ükskõik missugusel kujul antav abi, mis kahjustab või ähvardab kahjustada konkurentsi, soodustades teatud ettevõtjaid või teatud kaupade tootmist, ühisturuga kokkusobimatu niivõrd, kuivõrd see kahjustab liikmesriikidevahelist kaubandust."

2 Teisene õigus, mis oli kohaldatav asjaolude asetleidmise ajal, oli Euroopa Parlamendi ja nõukogu 10. aprilli 1997. aasta direktiiv 97/13/EÜ üldlubade ja üksiklitsentside ühise raamistiku kohta telekommunikatsiooniteenuste valdkonnas (EÜT L 117, lk 15) ja Euroopa Parlamendi ja nõukogu 14. detsembri 1998. aasta otsus nr 128/1999/EÜ kolmanda põlvkonna mobiilside ja traadita side süsteemi (UMTS) kooskõlastatud kasutuselevõtmise kohta ühenduses (EÜT 1999, L 17, lk 1).

3 Direktiivi 97/13 artikli 3 lõige 3 sätestas:

„[…] Liikmesriik võib üksiklitsentsi välja anda vaid juhul, kui litsentsiaat saab juurdepääsu tehnilisele või muule olulisele vahendile, mis on raskesti kättesaadav, või kui talle pannakse erikohustusi või antakse eriõigusi […]" [mitteametlik tõlge]

4 Direktiivi 97/13 artikli 8 lõige 4 sätestas:

„Liikmesriik võib muuta üksiklitsentsi tingimusi objektiivselt põhjendatud asjaolude esinemisel ja proportsionaalselt. Liikmesriik teatab oma kavatsustest kohasel viisil ja võimaldab huvitatud isikutel esitada oma seisukoht väljapakutud muudatuste kohta."

5 Direktiivi 97/13 artikli 9 lõige 2 sätestas:

„Kui liikmesriik kavatseb üksiklitsentsi välja anda, siis:

— annab ta selle välja avatud, mittediskrimineeriva ja läbipaistva menetluse teel, kohaldades kõigile pakkujatele sama menetlust, kui puuduvad objektiivsed põhjused nende erinevaks kohtlemiseks […]”.

6 Direktiivi 97/13 artikli 10 lõiked 3 ja 4 sätestasid:

„3. Liikmesriik annab üksiklitsentse välja valikukriteeriumide alusel, mis on objektiivsed, mittediskrimineerivad, läbipaistvad, proportsionaalsed ja üksikasjalikud. Valiku tegemisel võetakse arvesse vajadust lihtsustada konkurentsi arengut ja maksimeerida kasutajatele tekkivaid eeliseid.

Liikmesriik tagab, et nende kriteeriumide kohta käiv informatsioon avaldatakse eelnevalt vastavate väljaannete kaudu, nii et see on hõlpsasti kättesaadav. Asjassepuutuva liikmesriigi ametlikus väljaandes avaldatakse teatis selle informatsiooni avaldamise kohta.

4. Kui liikmesriik leiab, enda initsiatiivil või mõne ettevõtja taotlusel, käesoleva direktiivi jõustumise hetkel või pärast seda, et üksiklitsentside arvu võib suurendada, siis avaldab ta asjakohase teadaande ja korraldab täiendavate litsentside väljaandmiseks konkursi.”

7 Direktiivi 97/13 artikli 11 lõige 2:

„[…] [R]askesti kättesaadavate oluliste vahendite osas võivad liikmesriigid lubada siseriiklikel pädevatel ametiasutustel kehtestada litsentsitasusid, arvestades selle olulise vahendi optimaalse kasutamise tagamise vajadust. Need litsentsitasud ei tohi olla diskrimineerivad ja peavad arvestama eriti vajadusega edendada innovaatiliste teenuste ja konkurentsi arengut."

8 Otsus nr 128/1999, mille eesmärk oli selle artikli 1 sõnastuse kohaselt „[…] toetada ühilduvate UMTS-võrkude ja teenuste kiiret ja kooskõlastatud kasutuselevõtmist ühenduses […]", sätestas artikli 3 lõikes 1:

„Liikmesriigid võtavad meetmed, mis on vajalikud selleks, et direktiivi 97/13 artikli 1 kohaselt võtta UMTS-teenused oma territooriumil kooskõlastatult ja järk-järgult kasutusele hiljemalt 1. jaanuaril 2002 […]". [mitteametlik tõlge]

9 Prantsusmaal asjaolude asetleidmise ajal kehtinud posti- ja telekommunikatsiooniseadustiku artikkel L. 33-1 sätestas:

„I. Üldsusele avatud võrgu väljaehitamine ja arendamine toimub telekommunikatsiooni valdkonna eest vastutava ministri loal.

Loa väljastamisest võib keelduda juhul, kui see on vajalik avaliku korra tagamiseks, kaitseotstarbelistel või avaliku julgeoleku kaalutlustel, kui esinevad tehnilised

piirangud sagedustele juurdepääsuks, kui loa taotlejal ei ole tehnilist või rahalist võimsust, et pikaajaliselt tema tegevusest tulenevaid kohustusi täita, või kui tema suhtes on kohaldatud üht artiklites L. 36-11, L. 39, L. 39-1, L. 39-2 ja L. 39-4 märgitud karistustest.

Luba kehtib sellele kehtestatud tingimustel, mis fikseeritakse vastavas dokumendis, milles määratakse kindlaks:

[…]

h) antud sageduse kasutamine ja litsentsitasu maksmine ning nende haldamisega seotud kulude katmine ja järelvalve.

[…]

Luba väljastatakse 15 aastaks.

[…]

V. Lubade arvu võib piirata sagedustele juurdepääsu tehnilise piiratuse tõttu.

Sel juhul avaldab telekommunikatsiooni valdkonna eest vastutav minister Autorité de régulation des télécommunications'i ettepanekul lubade väljaandmise tingimused ja korra.

Sageduste kasutuseleandmine peab igal juhul võimaldama tagada tingimused reaalseks konkurentsiks."

Vaidluse taust

10 Prantsusmaal toimus vastavalt asjaolude asetleidmise ajal kehtinud 26. juuli 1996. aasta telekommunikatsiooniseadusele nr 96-659 (*JORF*, 27.7.1996, lk 11384) üldsusele avatud võrkude väljaehitamine ja arendamine vastasutatud Autorité de régulation des télécommunications'i (edaspidi „ART") ettepanekul, kes võttis vastu loa taotlusi, mille hiljem andis välja tööstuse, posti ja telekommunikatsiooni minister.

11 Prantsusmaa valitsus teatas 6. juunil 2000 kavatsusest anda kolmanda põlve mobiilside ja traadita side süsteemi (UMTS, Universal Mobile Telecommunications System) väljaarendamiseks välja neli litsentsi, pärast seda avaldas tööstuse, posti ja telekommunikatsiooni minister, juhindudes sel ajal kehtinud seadustest, 18. augusti 2000. aasta *JORF*-is ART-i 28. juuli 2000. aasta otsuse nr 00-835, milles tehti talle ettepanek lubade väljaandmise tingimuste ja korra kohta Prantsusmaa Euroopas asuval territooriumil kolmanda põlve mobiilside süsteemi väljaarendamiseks ning mille alusel korraldati avalik konkurss. Avaldatud dokumendi lisadest nähtus esiteks, et lube, mille kaudu pidi piiratud arv operaatoreid saama üldist huvi teeniva raadiosageduse kasutamise õiguse, anti välja litsentsitasu eest, mis oli kokku kogu litsentsi 15-aastase kehtivuse jooksul 32,5 miljardit Prantsuse franki (4 954 593 miljardit eurot). Teiseks oli pakkumiste esitamise tähtajaks määratud 31. jaanuar 2001, kuid pakkujad võisid oma pakkumisest loobuda kuni 31. maini 2001.

12 31. jaanuaril 2001 teatas ART ühes oma pressiteates, et esitati vaid kaks pakkumist, mille tegid Société française du radiotéléphone — SFR („edaspidi SFR") ja äriühing France Télécom mobiles (millest sai paar kuud hiljem äriühing Orange France) (edaspidi „Orange") ning et ART pidas vajalikuks täiendava konkursi korraldamist, et tekitada reaalset konkurentsi.

13 Seda teavet arvestades juhtisid France Télécomi ja Vivendi Universali (mille tütarettevõtja SFR on) peadirektorid majandus- ja rahandusministri ning tööstuse valdkonna eest vastutava riigisekretäri tähelepanu vajadusele tulevikus antavate litsentside tingimuste üle otsustamisel järgida võrdsuse põhimõtet avalik-õiguslike koormiste kandmisel ja reaalset konkurentsi operaatorite vahel.

14 22. veebruari 2001. aasta identselt sõnastatud kirjadega vastasid majandus- ja rahandusminister ning tööstuse valdkonna eest vastutav riigisekretär nende äriühingute peadirektoritele, et nende kahe eesmärgi suhtes jagab valitsus nende seisukohta (võrdsuse põhimõtte järgimine avalik-õiguslike koormiste kandmisel ja reaalne konkurents operaatorite vahel) ja et „ART-i väljapaku[tud] täiendava konkursi kord ja valitsus tagavad nende operaatorite võrdse kohtlemise, kellele lõpuks litsents väljastatakse".

15 Ilma et oleks oodatud täiendavat avalikku konkurssi, anti 2001. aasta juulis kaks esimest litsentsi välja. Kahe otsuse alusel, mis kandsid kuupäeva 18. juuli 2001 (avaldatud: *JORF,* 21.8.2001), lubas tööstuse valdkonna eest vastutav riigisekretär [kes vastutas ühtlasi ka telekommunikatsiooni valdkonna eest] Orange'il ja SFR-il ehitada välja ja arendada üldsusele avatud UMTS standardile vastav kolmanda põlve mobiiltelefonivõrk ja pakkuda üldsusele telefoniteenust; luba anti tähtajaga 15 aastat. Otsusele lisatud dokumendis, milles olid fikseeritud loa tingimused, on märgitud, et litsentsitasu UMTS sageduste kasutusseandmise ja haldamise eest tasutakse 2001. aasta riigieelarve seaduse artikli 36 kohaselt 4 954 593 miljardit eurot (32 502 000 000

Prantsuse franki) (riigieelarve seadus, avaldatud: *JORF*, 31.12.2000). Selle seaduse artiklist 36 nähtub, et esimene litsentsitasu makse tuli teha 31. septembril 2001 ja viimane 30. juunil 2016.

16 Täiendav avalik konkurss, mille eesmärk oli anda välja üle jäänud kaks luba, algas sellega, et telekommunikatsiooni valdkonna eest vastutav minister avaldas ART-i 14. detsembri 2001. aasta otsuse nr 01-1202, milles tehti talle ettepanek lubade väljaandmise tingimuste ja korra kohta Prantsusmaa Euroopas asuval territooriumil kolmanda põlve mobiilside süsteemi väljaarendamiseks. ART märkis ettepanekus, et „selle [teise] konkursi tingimustes peab arvestama esimese konkursi tingimustega ja nendes peab püüdma eriti järgida operaatorite võrdsuse põhimõtet". Otsuses soovitati ka ühtlustada litsentsiaatide rahalisi koormisi ja pikendada litsentside kehtivuse tähtaega.

17 Lubade rahalisi tingimusi muudeti 2002. aasta riigieelarve seaduse (avaldatud: *JORF,* 28.12.2001) artikliga 33, mille alusel muudeti eespool punktis 15 nimetatud 2001. aasta riigieelarve seaduse artiklit 36, ning sellega kehtestati, et üldist huvi teeniva raadiosageduse kasutamise õiguse eest makstav litsentsitasu on jaotatud makseteks, millest esimese suuruseks on 619 209 795,27 eurot ning see tuleb maksta loa väljastamise aasta 30. septembril või loa väljastamise ajal, kui see antakse välja pärast 30. septembrit, ja iga-aastaselt makstavatest maksetest, mis tuleb tasuda sageduse kasutamise jooksva aasta eest enne 30. juunit ning mille suurus arvutatakse protsendina sageduste kasutamisega seotud käibest.

18 Telekommunikatsiooni valdkonna eest vastutav minister avaldas 29. detsembri 2001. aasta *JORF*-is otsuse litsentsitasu maksmise kohta litsentsiaatidele antud sageduste kasutamise eest, milles toodi välja riigieelarve seadusest tulenevad uued maksetingimused.

19 Avalikul konkursil pakkumiste esitamise tähtaja lõppemisel 16. mail 2002 oli pakkumise teinud ainult üks pakkuja, Bouygues kontserni tütarettevõtja Bouygues Télécom (edaspidi „Bouygues Télécom"). ART viis läbi hankemenetluse, mille lõpus pidi antama välja kolmas litsents Bouygues Télécomile (vt allpool punkt 21). Pakkuja puudumise tõttu neljandat litsentsi välja ei antud.

20 Samal ajal, 4. oktoobril 2002 esitasid Bouygues ja Bouygues Télécom komisjonile kaebuse, milles nad väitsid, et Prantsuse ametiasutused on võtnud mitmeid meetmeid, mille kaudu France Télécomile on antud riigiabi; üheks selliseks meetmeks olevat Orange'i ja SFR-i poolt tasumisele kuuluva litsentsitasu muutmine, mille Prantsuse valitsus tegi teatavaks läbirääkimistel 2002. aasta riigieelarve seaduse üle.

21 3. detsembri 2002. aasta otsusega (avaldatud: *JORF,* 12.12.2002, lk 20490) andis tööstuse valdkonna eest vastutav minister Bouygues Télécomile loa ehitada välja ja arendada üldsusele avatud UMTS standardile vastavat kolmanda põlve mobiiltelefonivõrku ja pakkuda üldsusele telefoniteenust. Luba anti välja tähtajaga 20 aastat ja selles olid märgitud eespool punktides 17 ja 18 viidatud sageduste kasutusseandmise ja haldamise eest tasumisele kuuluva litsentsitasu maksmise tingimused.

22 Lisaks muutis tööstuse valdkonna eest vastutav minister kahe 3. detsembri 2002. aasta otsusega (samuti avaldatud: *JORF,* 12.12.2002), mis puudutasid Orange'i ja SFR-i, oma 18. juuli 2001. aasta otsuseid, millele on viidatud eespool punktis 15, ja nendele otsustele lisatud dokumente, milles olid fikseeritud lubade tingimused, pikendades eelkõige lubade kehtivust 20 aastale ja asendades sageduste kasutusseandmise ja haldamise eest tasumisele kuuluva litsentsitasu maksmise tingimusi puudutavad sätted sätetega, mis olid identsed Bouygues Télécomile kohaldatavatega, nimelt sätetega rahaliste tingimuste kohta, mida on kirjeldatud käesolevas otsuses eespool punktis 17 ning mis tundusid oluliselt soodsamad võrreldes esialgsete, 18. juuli 2001. aasta otsustes sätestatud tingimustega (vt eespool punkt 15).

23 31. jaanuaril 2003 teavitas komisjon Prantsuse Vabariiki otsusest algatada EÜ artikli 88 lõikes 2 ette nähtud menetlus kahe abimeetme suhtes, nimelt France Télécomile kohaldatava ettevõtlusest saadava tulu maksustamise korra suhtes ja riigi poolt selle ettevõtja toetamiseks võetud finantsmeetmete suhtes (EÜT C 57, lk 5). Need meetmed olid ühed meetmetest, mille kohta olid hagejad esitanud eespool punktis 20 nimetatud kaebuse. Nende meetmete peale esitas 13. märtsil 2001 kaebuse ka üks Prantsusmaa regionaalseid ettevõtjaid toetav ühing.

24 12. novembri 2003. aasta kirjaga kutsusid hagejad komisjoni vastavalt EÜ artiklile 232 üles algatama EÜ artikli 88 lõikes 2 sätestatud menetlust seoses UMTS litsentside eest tasumisele kuuluvate litsentsitasude muutmisega, mille kohane vastuväide esines ka nende kaebuses. Komisjon vastas 11. detsembri 2003. aasta kirjaga, milles paluti oodata.

25 21. veebruaril 2004 esitasid hagejad Esimese Astme Kohtu kantseleile hagiavalduse EÜ artikli 232 alusel (kohtuasi T-81/04).

26 20. juulil 2004 võttis komisjon vastu otsuse „Riigiabi — NN 42/2004 — Prantsusmaa" (edaspidi „vaidlustatud otsus"), millest teavitati Prantsuse Vabariiki ja mis puudutas UMTS litsentside eest Orange'i ja SFR–i poolt tasumisele kuuluvate litsentsitasude muutmist ning mis oli üks meetmetest, mis oli välja toodud hagejate 4. oktoobri 2002. aasta kaebuses. Selles otsuses, mis on käesoleva vaidluse esemeks, märgib komisjon, et ta otsustas kaebuses viidatud litsentsitasude muutmist puudutavate meetme suhtes vastuväiteid mitte esitada, kuna sellel puuduvad EÜ artikli 87 lõikes 1 sätestatud abi tunnused.

27 Esmasel vaatlusel leidis komisjon, et arvestades ühenduse õiguse piire selles valdkonnas, oli Prantsusmaa valitsusel õigus UMTS litsentside väljaandmise tingimused

kindlaks määrata, kuid ta pidi seda tegema avatud, mittediskrimineerivas ja läbipaistvas menetluses, ning fikseerida sellised litsentsitasud, mis on kohased kooskõlas ühenduse õigusega määratletud eesmärkide saavutamiseks, arvestades, et asjassepuutuvate litsentsitasude muutmise eesmärk oli anda välja võimalikult suur arv litsentse (vaidlustatud otsuse punktid 20–24).

28 Analüüsides kaebuse objektiks olevat meedet, leidis komisjon, et kolme asjassepuutuva operaatori litsentsitasude tingimuste ühtlustamine (mis näitas, et muudatus tõi kaasa Orange'i ja SFR-i litsentsitasude vähenemise) tulenes kaudselt esialgselt kokkulepitud tingimustest, kuna Orange'ile ja SFR-ile — kes võisid litsentsid üles öelda — rangemate tingimuste pealesurumine oli vaid teoreetiline võimalus (vaidlustatud otsuse põhjendus 27).

29 Teiseks leidis komisjon, et Prantsuse ametiasutused piirdusid vaid ühenduse õigusest tuleneva kohustuse järgimisega, nimelt sellega, mis tuleneb direktiivist 97/13 ja puudutab mittediskrimineerivate tingimuste kohaldamist (vaidlustatud otsuse punkt 28).

30 Kolmandaks leidis komisjon, et ühenduse õigusest ei tulene nõuet, et UMTS litsentside eest makstav litsentsitasu peab vastama nende litsentside väidetavale turuhinnale, et liikmesriigid tegutsevad turu korraldaja kohustusi täites, ja et litsentside väljaandmine ei ole võrreldav turul tehtud tehinguga. Uurides, kas litsentsitasude muutmisega antakse mingeid selektiivseid eeliseid, leidis komisjon, et Prantsuse ametiasutused kohaldasid samaväärse litsentsi saanud operaatoritele samu tingimusi, kohaldades samu litsentsitingimusi, et nad viisid läbi konkursid, millest teises arvestati esimesega, ning diskrimineerimist ei saanud esineda vaid asjaolu tõttu, et teatud

operaatorid said litsentsi aasta varem (vaidlustatud otsuse põhjendused 29–33). Ta leiab ka, et uute tariifide süsteem, kus ühe kõrge litsentsitasu makse asemel on mitu väiksemat iga-aastast käibega proportsionaalset makset, võimaldab arvesse võtta operaatorite erinevat positsiooni ajas (vaidlustatud otsuse põhjendus 34).

31 Komisjon järeldab, et Prantsuse ametiasutused ei ole andnud Orange'ile ja SFR-ile eeliseid ning et nad on järginud ühenduse õigusest tulenevaid operaatorite objektiivse ja mittediskrimineeriva kohtlemise nõudeid (vaidlustatud otsuse põhjendus 35).

32 14. veebruari 2005. aasta määruses Bouygues ja Bouygues Télécom *vs*. komisjon (T-81/04, kohtulahendite kogumikus ei avaldata) leidis Esimese Astme Kohus, et asjas puudub vajadus langetada kohtuotsus nõude osas, milles paluti tuvastada komisjoni tegevusetus hagejate kaebuses UMTS litsentside eest makstavate litsentsitasude muutmisega seotud väidete üle otsuse tegemisel, ja et rahuldamata tuleb jätta teise võimalusena esitatud nõue, milles paluti tühistada komisjoni 11. detsembri 2003. aasta kirjas märgitud otsus, millele viidatakse eespool käesoleva otsuse punktis 24.

Menetlus ja poolte nõuded

33 24. novembril 2004 esitasid hagejad Esimese Astme Kohtu kantseleile hagiavalduse käesolevas asjas EÜ artikli 230 alusel.

34 9. juuni 2005. aasta kolme määrusega lubas Esimese Astme Kohtu neljanda koja esimees Prantsuse Vabariigil, Orange'il ja SFR-il komisjoni nõuete toetuseks menetlusse astuda.

35 Vastuseks Esimese Astme Kohtu 12. veebruari 2007. aasta palvele esitasid pooled 20. veebruaril 2007 komisjonile hagejate poolt 4. oktoobril 2002 esitatud kaebuse ärakirja.

36 Poolte kohtukõned ja vastused Esimese Astme Kohtu küsimustele kuulati ära 14. märtsil 2007 toimunud kohtuistungil.

37 Bouygues ja Bouygues Télécom paluvad Esimese Astme Kohtul:

— tühistada vaidlustatud otsus;

— mõista kohtukulud solidaarselt välja kostjalt ja menetlusse astujatelt.

38 Komisjon palub Esimese Astme Kohtul:

— jätta hagi põhjendamatuse tõttu rahuldamata;

— mõista kohtukulud välja hagejatelt.

39 Prantsuse Vabariik palub Esimese Astme Kohtul:

— jätta hagi rahuldamata;

— mõista kohtukulud välja hagejatelt.

40 Orange palub Esimese Astme Kohtul:

— jätta hagi põhjendamatuse tõttu rahuldamata;

— mõista hagejatelt välja kõik kohtumenetlusega seotud kohtukulud.

41 SFR palub Esimese Astme Kohtul:

— jätta hagi põhjendamatuse tõttu rahuldamata;

— mõista hagejatelt välja kõik kohtumenetlusega seotud kohtukulud.

Õiguslik käsitlus

42 Hagejad esitavad väiteid kolmel alusel. Esiteks leiavad nad, et vaidlustatud otsus ei ole põhjendatud. Teiseks väidavad nad, et komisjon on rikkunud EÜ artikli 87 lõiget 1, sest Orange'i ja SFR-i poolt tasumisele kuuluva litsentsitasu muutmine on käsitletav riigiabina selle normi tähenduses. Kolmandaks ja alternatiivina leiavad hagejad,

et vaidlustatud otsusega rikutakse ka EÜ artikli 88 lõiget 2, sest kui asjas esinevad tõsised raskused, oleks komisjon pidanud algatama ametliku menetluse.

43 Esiteks tuleb analüüsida formaalset külge puudutavat väidet otsuse põhjendatuse kohta ja seejärel koos väiteid EÜ artikli 87 lõike 1 ja EÜ artikli 88 lõike 2 rikkumise kohta.

Esimene väide, mis puudutab vaidlustatud otsuse põhjendamata jätmist

Poolte argumendid

44 Hagejad on seisukohal, et vaidlustatud otsus ei ole piisavalt põhjendatud esiteks seetõttu, et see ei võimalda neil aru saada komisjoni argumentatsiooni loogikast, mis puutub seosesse Orange'i ja SFR-i pakkumise tagasivõtmise võimaluse ja Prantsuse ametiasutuste poolt neile rangemate tingimuste pealesurumise keerukuse vahel. Teiseks ei saa kahe konkurendist operaatori mahajäämusega põhjendada järeldust konkurentsi mõjutada võiva eelise puudumise kohta. Kolmandaks ei vastata vaidlustatud otsuses hagejate kaebuses märgitud väidetele, vaid piirdutakse märkusega, et kaebuse esitajad lähtuvad väärast eeldusest, et litsentsitasud peavad vastama litsentsi turuväärtusele. Neljandaks tuleneb vaidlustatud otsuse põhjendamatus sellest, et komisjon ei olnud hagejate kaebuse läbivaatamisel piisavalt hoolas.

45 Komisjon väidab, et vaidlustatud otsus on piisavalt põhjendatud ja et hagejate vastuväited tulenevad sisuliselt sellest, et nad ei ole vaidlustatud otsuse põhjendustega nõus. Esiteks on Orange'i ja SFR-i pakkumise tagasivõtmise võimaluse ja litsentsitasude muutmise vahel ilmselge seos, arvestades selle majandussektori reaalset seisu. Teiseks, mis puutub väidetavat põhjenduse puudumist konkurentsile mõju mitteavaldamise suhtes, siis märgib komisjon, et vaidlustatud otsuses sellele põhjendusele ei tuginetagi. Kolmandaks leiab komisjon, et ta on vastanud piisavalt selgelt hagejate kaebuses esitatud väidetele. Neljandaks leiab komisjon — toonitades, et hagejate kaebuses oli välja toodud 11 meedet —, et väited tema tegevusetuse või hoolsuse puudumise kohta ei ole põhjendatud, lisaks peaksid need argumendid olema esitatud kolmanda väite raames.

Esimese Astme Kohtu hinnang

46 Esiteks väidavad hagejad sisuliselt seda, et vaidlustatud otsuses ei ole selgelt põhjendatud seost, mille komisjon leidis olevat Orange'i ja SFR-i võimaluse vahel pakkumine tagasi võtta, kui riigi ametiasutused ei oleks eespool punktis 14 viidatud 22. veebruari 2001. aasta kirjadega taganud kõigi operaatorite võrdset kohtlemist, ja Prantsuse ametiasutuste võimatuse vahel suruda Orange'ile ja SFR-ile peale rangemaid rahalisi tingimusi.

47 Vaidlustatud otsuses märgib komisjon, et ART soovitas 31. jaanuaril 2001 täiendava konkursi korraldamist, milles tuli arvesse võtta tingimuste võrdsuse nõuet, seda eriti rahaliste tingimuste osas (vaidlustatud otsuse põhjendus 9). Vaidlustatud otsus toob esile (vaidlustatud otsuse põhjendused 10–12), et Orange ja SFR võisid oma pakkumise tagasi võtta kuni 31. maini 2001 ja et Prantsuse valitsus oli järgmise alternatiivi ees: kui ta ei oleks nendele kahele operaatorile taganud, et neid koheldakse võrdselt juhul, kui uuele konkursile kehtestatakse madalam hind, oleks ta riskinud sellega,

et need pakkujad võtavad oma pakkumise tagasi, samas kui ta lubaks neile võrdset kohtlemist, jääksid kaks pakkumist jõusse. Komisjon lisab, et menetluse kiiremaks läbiviimiseks, nagu nõuavad ühenduse normid, valisid Prantsuse ametiasutused teise võimaluse.

48 Nendest põhjendustest tuleneb, et komisjon on selgelt ja üksikasjalikult välja toonud andmed tema ees oleva alternatiivi suhtes ja tema arvates võisid Prantsuse ametiasutused — arvestades riski, mis neile oleks tekkinud — järeldada, et kaks ainsat UMTS litsentsi taotlejat oleksid oma pakkumise tagasi võtnud, kui ta oleks jätnud nende suhtes kehtima rahaliselt rangemad tingimused võrreldes teistele potentsiaalsetele pakkujatele kohaldatavate tingimustega. Seega ei saa hagejate esimese väitega nõustuda.

49 Teiseks väidavad hagejad, et kahe konkureeriva operaatori mahajäämusega ei saa põhjendada järeldust konkurentsi mõjutada võiva eelise puudumise kohta.

50 Tuleb märkida, et see argument ei puuduta mitte vaidlustatud otsuse põhistatust, vaid selle põhjenduste piisavust. Seetõttu tuleb seda argumenti analüüsida koos vaidlustatud otsuse sisulise õiguspärasuse analüüsiga.

51 Kolmandaks leiavad hagejad, et komisjon ei ole vastanud nende kaebuses esitatud argumentidele esiteks selle kohta, et nõudest loobumine on käsitletav riigi ametiasutuste antud riigiabina, ja teiseks selle kohta, et Orange ja SFR said ajalise eelise.

52 Vaidlustatud otsuses ei võta komisjon seisukohta esimese argumendi osas, mis puudutab nõudest loobumist, ja ei nõustu teise argumendiga, mis puudutab ajalist eelist, leides, et esiteks põhineb kaebuse esitajate argumentatsioon vääral eeldusel, et litsentsitasud peavad vastama litsentsi turuväärtusele, mis on ajalise eelise tõttu kõrgem (vaidlustatud otsuse põhjendus 29), ja teiseks ei olnud sellise ajalise eelise olemasolu tõendatud (vaidlustatud otsuse põhjendus 34).

53 Siinkohal tuleb meenutada, et kui tegemist on otsusega, milles tehakse järeldus, et kaebuse esitaja poolt teada antud riigiabi antud ei ole, peab komisjon küll esitama kaebuse esitajale piisavalt need põhjused, miks kaebuses välja toodud õiguslikest ja faktilistest asjaoludest ei piisa riigiabi olemasolu tõendamiseks, kuid ta ei ole kohustatud võtma seisukohta asjaolude suhtes, mis on ilmselgelt asjassepuutumatud, tähtsusetud või selgelt teisejärgulised (2. aprilli 1998. aasta otsus kohtuasjas C-367/95 P: komisjon *vs*. Sytraval, EKL 1998, lk I-1719, punkt 64).

54 Lisaks tuleneb väljakujunenud kohtupraktikast, et puudub nõue, mille kohaselt peaks akti põhjenduses olema välja toodud kõik asjakohased faktilised ja õiguslikud asjaolud; põhjendust tuleb hinnata vaid akti tausta ning kõiki asjakohast valdkonda reguleerivaid õigusnorme arvestades (vt eespool viidatud kohtuotsus komisjon *vs*. Sytraval, punkt 63 ja selles viidatud kohtupraktika). Samuti on riigiabi puudutava kaebuse rahuldamata jätmise otsus piisavalt põhjendatud, kui meede, mille peale kaebus esitati, on direktiivi rakendusmeede, mitte abi andmise katse (vt selle kohta 5. aprilli 2006. aasta otsus kohtuasjas T-351/02: Deutsche Bahn *vs*. komisjon, EKL 2006, lk II-1047, punkt 120).

55 Esiteks tuleb märkida, et argument riigi poolt nõudest loobumise kohta, mis viitaks sellele, et tõendada tuleb riigi ressursside üleandmine EÜ artikli 87 lõike 1 mõttes, mille kohta komisjon vaidlustatud otsuses seisukohta ei võtnud, on kohtulahendi seisukohast tähtsusetu, sest vaidlustatud otsuses on jõutud järeldusele, et riik ei ole riigiabi andnud, sest kritiseeritud meede ei andnud Orange'ile ja SFR-ile mingeid eeliseid. Kuna komisjon leidis, et puuduvad EÜ artiklis 87 lõikes 1 sätestatud abi

tunnused — sest puudus üks kumulatiivsetest tunnustest, mis iseloomustavad riigiabi selle sätte tähenduses —, ei olnud komisjon kohustatud põhjendama hagejate kaebuse rahuldamata jätmist seda mõistet iseloomustavate teiste tunnuste seisukohast. See argument oli eespool viidatud kohtupraktika mõttes igal juhul teisejärguline, sest meedet õigustas komisjoni peamine põhjendus, nimelt direktiivis sätestatud nõuete täitmine, täpsemalt mittediskrimineerimise põhimõtte järgimine. Institutsioonile ei saa ette heita seda, et ta ei vastanud lahendi seisukohast tähtsusetule ja teisejärgulisele argumendile.

56 Teiseks ei nõustunud komisjon vaidlustatud otsuses argumendiga ajalise eelise kohta kahel põhjusel. Esiteks leidis nimetatud institutsioon, et see argument põhineb kaebuse esitajate vääral eeldusel, nimelt sellel, et litsentsitasud peavad vastama litsentsi turuväärtusele ja et varem saadud litsentsil on kõrgem väärtus. Teiseks leidis komisjon, et asjaolude uurimine näitas, et ajalist eelist ei tekkinud üldse või see oli suhteline, arvestades seda, et Orange ja SFR olid UMTS võrgu väljaarendamisega hiljaks jäänud, mille tõttu Bouygues Télécom, kellele see hilinemine kasulik oli, litsentside väljaandmise ajalise eelise tõttu ei kannatanud. Komisjon lisas, et litsentsitasude uus süsteem võimaldas arvesse võtta operaatorite erinevat olukorda eri aegadel.

57 Seega ei saa nõustuda, et vaidlustatud otsus ei ole ajalise eelise osas põhjendatud; vastupidi, vaidlustatud otsus eitab sellise eelise olemasolu kahel põhjusel, millest esimene on põhimõtteline ja teine asjaoludest tulenev põhjus. Komisjoni poolt ajalise eelise kohta antud hinnangute piisavat põhjendatust ei tule uurida akti põhjenduse kontrollimisel, nagu märgitud ka eespool punktis 50, vaid seda uuritakse koos vaidlustatud otsuse sisulise õiguspärasuse analüüsiga kui põhjendusi, mis esitati seoses meetme riigiabina käsitlemata jätmisega.

58 Neljandaks leiavad hagejad, et vaidlustatud otsuse põhjendus on puudulik seetõttu, et komisjon ei olnud nende kaebuse läbivaatamisel piisavalt hoolas.

59 Kuna vaidlustatud otsus on piisavalt põhjendatud, tuleb see argument kohtulahendi seisukohast tähtsusetuna tagasi lükata. Et väidetava hoolsuse puudumise võib siduda argumendiga, mille kohaselt rikuti EÜ artikli 88 lõiget 2, uuritakse seda koos nimetatud argumendiga.

60 Eeltoodust tuleneb, et esimene väide vaidlustatud otsuse põhjendamatuse kohta tuleb tagasi lükata.

Teine ja kolmas väide, mis puudutavad vastavalt EÜ artikli 87 lõike 1 ja EÜ artikli 88 lõike 2 rikkumist

Poolte argumendid

61 Hagejad leiavad, et Orange'i ja SFR-i poolt tasumisele kuuluva litsentsitasu muutmine on käsitletav riigiabina EÜ artikli 87 lõike 1 tähenduses.

62 Kõigepealt anti üle riigi ressursse, kuna Prantsuse ametiasutused loobusid sissenõutavast nõudest.

63 Samuti anti litsentsitasu muutmisega huvitatud isikutele selektiivseid eeliseid.

64 Esiteks ei saa seda õigustada mittediskrimineerimise põhimõttega, nagu seda teeb vaidlustatud otsus, kuna direktiiv 97/13 ei kehtesta kohustust, et litsentsid tuleb välja anda identsetel tingimustel, ja kuna korraldati kaks eraldi konkurssi.

65 Teiseks on see muudatus vastupidi diskrimineeriv Bouygues Télécomi suhtes, kelle olukord erineb Orange'ist ja SFR-ist.

66 Kolmandaks anti see selektiivne eelis tasuta. Prantsuse ametiasutused loobusid sissenõutavast nõudest, samas kui kaks operaatorit oleksid olnud võimelised maksma esialgu litsentsitasuna ettenähtud summa, mis oleks nendele operaatoritele olnud kohane koormis ja õiguspärane hind, mis oleks vastanud litsentsi turuväärtusele; pakkumiste tagasivõtmine oleks nende litsentsitasude kehtimajäämisel olnud puhtalt hüpoteetiline. Riik andis Orange'ile ja SFR-ile ka ajalise eelise, sest kui litsentsitasu oleks olnud algselt suuruses, mis ta oli pärast muutmist, oleks pakkumisi teinud ka teised konkurendid. Olles saanud litsentsid poolteist aastat enne Bouygues Télécomi, said Orange ja SFR valida endale kõige paremad sagedusalad, saada ostueesõiguse parimatele kinnistutele, luua endale innovaatilise operaatori imidži võrreldes Bouygues Télécomiga ja võita endale turuosa ilma, et nad oleksid pidanud reaalselt kellegagi konkureerima. Asjaolu, et kõik operaatorid olid UMTS võrgu väljaehitamisega hiljaks jäänud, eeltoodud argumente ei muuda. Lisaks tagasid Prantsuse ametiasutused Orange'ile ja SFR-ile 22. veebruari 2001. aasta kirjadega, et neile antakse litsents ja et neile kohaldatakse täiendava konkursi soodsamaid tingimusi, ilma et nad peaksid uue pakkumise esitama.

67 Kolmandaks kahjustas litsentsitasu muutmine konkurentsi ja kohtupraktika kohaselt piisab sellest, kui esineb selle kahjustamise võimalus. Konkurentsi kahjustati aga ka

tegelikult, sest Orange ja SFR said summad, mis nad pidid algselt litsentsitasudeks maksma, mujale investeerida. Seega olid need kaks operaatorit tulnud kindlalt ja varem UMTS turule.

68 Repliigis vaidlesid hagejad eriti vastu komisjoni kostja vastuses esitatud argumentatsioonile, mille kohaselt tegutses Prantsusmaa valitsus üldistes huvides ja teostas oma turukorralduslikke õigusi, mis välistab selektiivse eelise andmise ja riigiabi. Hagejad leiavad esiteks, et riik tegeleb litsentside väljaandmisel majandustegevusega, mille eesmärk on teenida üldist huvi teeniva raadiosageduse kasutamisest tulu, ja teiseks, et isegi turukorralduslike õiguste teostamisel peab riik järgima konkurentsireegleid, ning kolmandaks ei ole asjassepuutuv litsentsitasude muutmine õigustatud litsentside andmise süsteemi olemuse ja ülesehituse tõttu kohtupraktika tähenduses.

69 Argumentatsioonis mittediskrimineerimise põhimõtte järgimata jätmise kohta ja UMTS litsentside andmise majandusliku olemuse kohta väidavad hagejad, et direktiivist 97/13 tuleneb valikukriteeriumide muutumatuse või menetluse raames litsentside andmise tingimuste kindlaksmääratuse põhimõte ja et see ei võimalda muuta konkursi tingimusi enne, kui menetlus on läbi viidud, mis aga tulenes Prantsuse ametiasutuste 22. veebruari 2001. aasta kirjadest. Hagejad tuginevad ka riigihangete ja kontsessioonide valdkonnas kehtivatele põhimõtetele ja kordadele, nimelt läbipaistvuse ja võrdse kohtlemise põhimõtetele, mida kohaldatakse pakkumiste võrdlemise menetlustele, ja valikukriteeriumide või litsentside väljaandmise tingimuste muutumatuse põhimõttele.

70 Hagejad väidavad ka, et komisjon oli kohustatud algatama EÜ artikli 88 lõikes 2 sätestatud menetluse, sest nagu komisjon möönis, esinesid asjas tõsised raskused.

71 Komisjon väidab esiteks, et selektiivsete eeliste ja riigi ressursside mõistete osas tõlgendavad hagejad kohaldatavat õigust vääralt. Nimelt tuleb lähtuda turukorralduslikust loogikast, mis tingib litsentside väljaandmisel objektiivse, mittediskrimineeriva ja läbipaistva kohtlemise, arvestades vajadust maksimeerida kasutajate hüvesid, tagada raskesti kättesaadavate ressursside optimaalne kasutus ja lihtsustada konkurentsi arengut. Prantsuse ametiasutused täitsid turukorraldusliku funktsiooni, mille eesmärk ei ole mitte tulude maksimeerimine, vaid terve ja õiglase konkurentsi arenemise tagamine.

72 Orange'i ja SFR-i litsentsitasude muutmine on täielikult kooskõlas direktiiviga 97/13 ja otsusega nr 128/1999; direktiiv nõuab, et kõiki litsentsi saanud ettevõtjaid koheldaks võrdselt. Prantsuse ametiasutused, kes muutsid litsentsitasusid, ühtlustades kõigi litsentside tingimusi, ei andnud Orange'ile ja SFR-ile selektiivseid eeliseid, vaid nad võtsid meetmeid, mis olid kooskõlas litsentside andmise korra olemuse ja ülesehitusega. Kuna selektiivseid eeliseid ei antud, ei ole riigi ressursside kaotamine käsitletav riigiabina.

73 Komisjon väidab, et direktiivis 97/13 on sätestatud võimalus muuta litsentsi tingimusi ja suurendada väljaantavate litsentside arvu ning et riigihankedirektiivid, millele hagejad viitavad, ei ole käesolevas asjas kohaldatavad.

74 Komisjon väidab ka, et vaidlusaluste litsentsitasude muutmine ei andnud Orange'ile ja SFR-ile ajalist eelist. Esiteks on tema arvates väidetava eelise reaalne olemasolu enam kui kaheldav, sest miski ei tõenda, et kahele esimesele operaatorile kasutada antud sagedusalad olid parimad. See, et Orange ja SFR said parimate kinnistute ostueesõiguse, võimaldas Bouygues Télécomil hoopis selle küsimuse detailse uurimise pealt kokku hoida. Lisaks, kuigi Orange ja SFR said litsentsid 2001. aasta juulis, hakkasid nad UMTS teenust pakkuma alles kaks aastat peale seda, kui Bouygues

Télécomile litsents väljastati, mis võis viimasele tulus olla. Samuti ei saa Prantsusmaa ametiasutustele süüks panna halba mõju Bouygues Télécomi kaubamärgi imagole, mis olevat tekkinud sellest, et ta esimesest konkursist osa ei võtnud; see mõju oli Bouygues Télécomi strateegia valiku tagajärg.

75 Teiseks, eeldades, et eksisteerib teatud ilmselge eelis, neutraliseerib selle eelise kaks asjaolu. Iga-aastane käibega proportsionaalne makse, mis oli ette nähtud uues litsentsitasu arvutamise korras, võimaldas täpselt arvesse võtta operaatorite erinevat positsiooni ajas. Samuti ei tekiks eelis mitte riigi ametiasutuste otsuse alusel, vaid Orange'i ja SFR-i esimesel konkursil osalemisega võetud riskist, sest sel ajal ei saanud nad hilisemat litsentsitasude muutmist ette näha.

76 Komisjon leiab teiseks, et asjaolu, et Prantsuse ametiasutuste võetud meede mõjutas konkurentsi, ei muuda tema analüüsi käiku, kuna teatud majandussektori korraldamise meetmed ongi selleks ette nähtud, et nad mõjutaksid konkurentsi, ning et asjassepuutuval meetmel oli käesolevas asjas konkurentsile positiivne mõju.

77 Mis puutub ametliku menetluse algatamist õigustavatesse tõsistesse raskustesse, siis märgib komisjon, et käesoleva vaidluse raames ei tule üldse analüüsida seda keerukuse väidet, vaid teatud muid kaebuses märgitud väiteid, mis viisid komisjoni EÜ artiklis 88 lõikes 2 sätestatud menetluse algatamiseni.

78 Prantsuse Vabariik märgib, et UMTS litsentside väljaandmisel tegutseb pädev ametiasutus (ART) telekommunikatsiooniturru korraldajana, mitte majandushuvidega

isikuna, mistõttu nõutud litsentsitasu ei saa vaadelda litsentsi hinnana. Ta väidab, et Orange'i ja SFR-i litsentsitasude muutmine toimus direktiivis 97/13 ette nähtud mittediskrimineerimise põhimõtet järgides, et tagada kõigi operaatorite võrdne kohtlemine, ja et muudatust õigustas litsentside väljaandmise korra olemus ja ülesehitus. Prantsuse ametiasutuste 22. veebruari 2001. aasta kirjades piirduti täpsustustega, et järgitakse operaatorite võrdse kohtlemise põhimõtet. Kahe järjestikuse ja üksteist täiendava konkursi eesmärk oli anda välja samaväärsed litsentsid, kuna oli täpsustatud, et Orange ja SFR võisid oma pakkumise tagasi võtta ja litsentsid üles öelda, ning uue konkursi korraldamine oleks põhjustanud UMTS teenuse turustamise hilinemise võrreldes direktiivis 97/13 kindlaks määratud tähtaegadega.

79 Prantsuse Vabariik leiab, et Orange'i ja SFR-i litsentsitasude muutmine ei andnud nendele operaatoritele eeliseid, sest nende õigus varem UMTS teenuse turule pääseda tulenes esimese konkursi tulemusena neile väljastatud litsentsidest, mitte litsentsitasu muutmisest. Bouygues Télécomile, kes ei osalenud esimesel konkursil, kompenseeriti ka tema konkurentide väidetav eelis. Hagejad ei tõenda, et kasutusse antud sagedusalad ei olnud samaväärsed, ja Bouygues Télécom, kelle käsutuses olid juba UMTS väljaarendamiseks vajalikud kinnistud, oleks Orange'i ja SFR-i mahajäämusest võinud tulu saada, kui ta ei oleks teinud strateegilist valikut UMTS-ile alternatiivse lahenduse kasuks.

80 Orange leiab, et litsentsitasude muutmine ei olnud selektiivne. Prantsuse ametiasutused olid direktiivi 97/13 mittediskrimineerimise põhimõtte järgimiseks kohustatud ühtlustama esimese konkursi ja täiendava konkursi tingimusi, mistõttu olid Orange, SFR ja Bouygues Télécom kui sama litsentsi taotlevad operaatorid omavahel võrreldavas olukorras. Need ametiasutused tegutsesid UMTS turu korraldajana eesmärgiga võimaldada täielikult konkureeriva turu väljaarendamist, mis on kooskõlas direktiivi 97/13 eesmärkidega.

81 Litsentsitasude muutmine ei andnud Orange'ile ja SFR-ile mingeid eeliseid. Orange väidab, et ta võis oma pakkumise kuni 31. maini 2001 tagasi võtta ja ta ei teinud seda seetõttu, et talle oli tagatud, et Prantsuse ametiasutused järgivad võrdse kohtlemise põhimõtet. Väidetavat ajalist eelist ei olnud, sest Orange ja SFR alustasid UMTS teenuse pakkumist enam kui kaks aastat pärast seda, kui Bouygues Télécom litsentsi sai. Lisaks sai Bouygues Télécom, kes ei valinud UMTS lahendust, end turul positsioneerida peaaegu samal ajal kui tema konkurendid.

82 SFR väidab, et Prantsuse ametiasutuste otsustatud lahendus ei olnud mitte esimese konkursi tulemused tühistada, vaid korraldada teine konkurss, mis võimaldas kõigil huvitatud operaatoritel pakkumine teha ning Bouygues Télécomil saada litsents litsentsitasu eest, mis teda rahuldas. Arvestades ka, et kokku tegid neljale väljaantavale litsentsile pakkumise kolm operaatorit, võisid nad kindlad olla, et nad litsentsi saavad. Orange ja SFR ei saanud seega mingeid eeliseid. Hoopis Bouygues Télécom sai hilisema pakkumise tegemisel eeliseid, eelkõige tehnika arenemise tõttu.

83 Lisaks ei olnud Prantsuse ametiasutustel sissenõutavat nõuet, millest nad oleksid loobunud. Orange ja SFR oleksid võinud oma pakkumised tagasi võtta kuni 31. maini 2001 ja võisid ka edaspidi üldist huvi teeniva sagedusala kasutamise loa üles öelda ning lõpetada vastava litsentsitasu maksmise. Kui Prantsuse ametiasutused oleksid Orange'ilt ja SFR-ilt esialgu küsitud litsentsitasud kehtima jätnud — mis oli peaaegu kaheksa korda kõrgem hind kui see, mida küsiti Bouygues Télécomilt —, oleks saanud selektiivse eelise Bouygues Télécom.

Esimese Astme Kohtu hinnang

84 Vaidlus käib küsimuse üle, kas Orange'i ja SFR-i poolt UMTS litsentsi eest tasumisele kuuluva litsentsitasu muutmisega andsid Prantsuse ametiasutused neile kahele

operaatorile eelise, mis on käsitletav riigiabina EÜ artikli 87 lõike 1 mõttes. Vaidlustatud otsuses on nimelt järeldatud, et Orange ja SFR ei saanud asjakohase muudatuse tõttu mingeid eeliseid ja kuna ei esinenud ühte kumulatiivsetest kriteeriumidest, mis sisaldub riigiabi mõistes EÜ artikli 87 lõikes 1, ei saanud ka kritiseeritud meetmel olla riigiabi tunnuseid selle sätte tähenduses.

85 Hagejad esitavad sisuliselt kahte tüüpi argumente. Esiteks leiavad nad, et kritiseeritud meede andis selektiivseid eeliseid, eriti ajalisi, ning seda vastutasuta, mida Prantsuse ametiasutustel oli õigus nõuda kui Orange'i ja SFR-i jaoks normaalset tasu, mis vastas litsentsi turuväärtusele. Teiseks leiavad hagejad, et vaidlusaluste litsentsitasude muutmist ei saanud õigustada mittediskrimineerimise põhimõttega, sest see muutmine oli just nimelt Bouygues Télécomi suhtes diskrimineeriv.

86 Menetluse seisukohast väidavad hagejad ka seda, et komisjonile esitatud kaebuses tõsteti esile tõsiseid raskusi ning et see institutsioon oleks pidanud pärast esialgset asja uurimist algatama EÜ artikli 88 lõikes 3 sätestatud menetluse, mille kohaselt juhul, kui komisjon arvab, et abi määramise plaan ei sobi EÜ artikli 87 alusel ühisturuga kokku, algatab ta viivitamata EÜ artikli 88 lõikes 2 ette nähtud menetluse.

87 EÜ artiklis 88 ette nähtud menetluse raames tuleb eristada ühelt poolt abi esialgse uurimise staadiumi, mis on kehtestatud EÜ artikli 88 lõikega 3 ja mille eesmärk on üksnes võimaldada komisjonil kõnealuse abi ühisturuga osalise või täieliku kokkusobivuse kohta esmane arvamus kujundada, ning teiselt poolt EÜ artikli 88 lõikes 2 nimetatud menetlusstaadiumi, mis on mõeldud selleks, et komisjon saaks asja kõikide andmete kohta täielikku teavet koguda (vt 19. mai 1993. aasta otsus kohtuasjas C-198/91: Cook *vs*. komisjon, EKL 1993, lk I-2487, punkt 22; 15. juuni 1993. aasta

otsus kohtuasjas C-225/91: Matra *vs.* komisjon, EKL 1993, lk I-3203, punkt 16, ja eespool viidatud kohtuotsus komisjon *vs.* Sytraval ja Brink's France, punkt 38).

88 EÜ artikli 88 lõikes 3 kehtestatud esialgse uurimise staadiumi eesmärk on vaid anda komisjonile piisavalt aega mõtlemiseks ja uurimiseks, kujundamaks esmast arvamust teatatud abiprojektide suhtes, et ilma sügavama uurimise vajaduseta teha järeldus, kas need on asutamislepinguga kooskõlas või, vastupidi, tuvastada, et nende sisu tekitab selles osas kahtlusi (15. veebruari 2001. aasta otsus kohtuasjas C-99/98: Austria *vs.* komisjon, EKL 2001, lk I-1101, punktid 53 ja 54).

89 EÜ artikli 88 lõikes 2 sätestatud ametliku uurimismenetluse staadium, mis võimaldab komisjonil enne oma otsuse tegemist saada asja kõigi andmete kohta täielik selgus, on vältimatu, kui komisjonil on tõsiseid raskusi abi ühisturuga kokkusobivuse hindamisel (eespool viidatud kohtuotsus Matra *vs.* komisjon, punkt 33).

90 Seega võib komisjon abi suhtes vastuväite esitamata jätmise otsuse tegemisel piirduda EÜ artikli 88 lõikes 3 sätestatud esialgse uurimisega vaid siis, kui ta on selle uurimise lõpus veendunud, et projekt on asutamislepinguga kooskõlas.

91 Seevastu juhul, kui esialgne uurimine viib komisjoni vastupidise veendumuseni või isegi ei võimalda tal ületada kõiki selle abi ühisturuga kokkusobivuse hindamisel tekkinud raskusi, on komisjoni ülesanne koguda kõik vajalikud arvamused ja algatada selleks EÜ artikli 88 lõikes 2 sätestatud ametlik uurimismenetlus (20. märtsi 1984. aasta otsus kohtuasjas 84/82: Saksamaa *vs.* komisjon, EKL 1984, lk 1451,

punkt 13; eespool viidatud kohtuotsus Cook *vs*. komisjon, punkt 29; eespool viidatud kohtuotsus Matra *vs*. komisjon, punkt 33, ja eespool viidatud kohtuotsus komisjon *vs*. Sytraval ja Brink's France, punkt 39).

92 Vaidlustatud otsus tehti ametlikku uurimismenetlust alustamata, mis tähendab, et komisjon võis selle otsuse õiguspäraselt vastu võtta vaid juhul, kui kaebuse esitajate poolt esitatud kaebuse esialgsel uurimisel ei ilmnenud tõsiseid raskusi.

93 Seega tuleb analüüsida hagejate poolt vaidlustatud otsuse suhtes esitatud argumente tõsiste raskuste ilmnemise kohta. Juhul kui sellised raskused esinesid, võib vaidlustatud otsuse vaid sel alusel tühistada, sest läbi on jäetud viimata asutamislepinguga ette nähtud võistlev ja põhjalikum menetlus; seda võib teha isegi siis, kui ei tuvastata, et komisjoni sisulised hinnangud on õiguslikult või faktiliselt väärad.

94 Seega tuleb järjest uurida riigiabina käsitletava ajalise eelise esinemise küsimust ja seejärel mittediskrimineerimise põhimõtte järgimise küsimust.

— Selektiivse eelise esinemine

95 Vaidlustatud otsuses leidis komisjon, et „ei ol[nud] tõendatud, et UMTS litsentsi varasem väljastamine oleks Orange'ile ja SFR-ile andnud mingi konkurentsi mõjutava eelise, arvestades kokkuvõttes kõigi operaatorite UMTS võrgu väljaarendamisega hiljaksjäämist" ja et „uut litsentsitasude süsteemi […] [võis] pidada kohasemaks, sest

see võtab paremini arvesse operaatorite erinevat olukorda eri aegadel Prantsusmaal litsentside väljaandmise spetsiifilises kontekstis" (vaidlustatud otsuse põhjendus 34).

96 Et tõendada UMTS litsentsitasude muutmise selektiivsust, märgivad hagejad, et see andis Orange'ile ja SFR-ile ajalise eelise, kuna nendele anti litsentsid välja varem võrreldes Bouygues Télécomiga, kes maksis konkurentside litsentsidest hiljem kehtima hakanud litsentsi eest sama hinna; see on käsitletav Bouygues Télécomi diskrimineerimisena.

97 Hagejad leiavad, et vaidlustatud muutmist ei saa vaadelda õigustatud meetmena selle olemusest ja ülesehitusest tulenevalt, mille tõttu ei oleks meede riigiabi mõistega hõlmatud (vt 2. juuli 1974. aasta otsus kohtuasjas 173/73: Itaalia *vs.* komisjon, EKL 1974, lk 709, punkt 33; 26. septembri 2002. aasta otsus kohtuasjas C-351/98: Hispaania *vs.* komisjon, EKL 2002, lk I-8031, punkt 42, ja 14. aprilli 2005. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-128/03 ja C-129/03: AEM ja AEM Torino, EKL 2005, lk I-2861, punkt 39). Nende hinnangul ei ole mobiilside litsentside andmine turukorralduslik tegevus, vaid on majandustegevus.

98 Hagejad märgivad, et UMTS litsentsidel on turuväärtus ja et siseriiklik ametiasutus tegutseb litsentse välja andes majanduslike huvidega ettevõtjana, kes soovib saada parimat hinda, et üldist huvi teeniva raadiosageduse haldamist majanduslikult väärtustada. Nad lisavad, et Orange ja SFR olid hindadega nõustunud, saades vastu õiguse kasutada üldist huvi teenivat sagedusala. Kuna oluliselt vähendati esialgu määratud litsentsitasu summat ja siseriiklikud ametiasutused loobusid suures ulatuses nõudest, mis neil kahe operaatori vastu oli, anti sellega üle riigi ressursse.

99 Toimikust nähtub, et esialgsed litsentsitasud määrati summas 4 954 593 miljardit eurot, mis tuli tasuda osadena litsentsi kehtivuse jooksul, ning et litsentsitasu, mis tulenes vaidlustatud muudatusest, koosnes esimesest maksest summas 619 209 795,27 eurot, mis tuli maksta loa väljastamise aasta 30. septembril või loa väljastamise ajal, kui see anti välja pärast 30. septembrit, ja iga-aastaselt makstavatest maksetest, mis tuli tasuda sageduse kasutamise jooksva aasta eest enne 30. juunit ja mille suurus arvutati protsendina sageduste kasutamisega seotud käibest (vt eespool punktid 11 ja 17). Selle muudatusega kaasnes vähemalt võimalus, et riik kaotab ressursse, ja seda siseriiklikud ametiasutused käesolevas asjas ka võimaldasid.

100 Euroopa Kohtu 22. mai 2003. aasta otsuses C-462/99: Connect Austria (EKL 2003, lk I-5197, punkt 93), milles olid küsimuse all mitmele telekommunikatsiooniteenuse turul tegutsevale operaatorile määratud litsentsitasud, tuvastati, et litsentsidel on kaubanduslik väärtus.

101 Samuti on kaubanduslik väärtus UMTS litsentsidel, mis annavad õiguse tegeleda majandustegevusega teatud sagedusalas mobiilside teenuse pakkumise teel ja mis on vaadeldavad vastava üldist huvi teeniva võrgu valdamise või kasutamise loana, nimetatud võrgu haldaja peab operaatoritele litsentsitasude määramisel selle väärtusega arvestama.

102 Kohtuasjas, milles tehti otsus Aéroports de Paris *vs*. komisjon (12. detsembri 2000. aasta otsus kohtuasjas T-128/98, EKL 2000, lk II-3929, punktid 120 ja 121), milles vaidlustati lennuettevõtjatele ja teenusepakkujatele lennujaama infrastruktuuride kasutusse andmine ja hagejatelt kui üldist huvi teeniva lennujaama haldajalt selle eest võetavad tasud, leidis Esimese Astme Kohus, et siseriikliku õigusega kehtestatud üldist huvi teenivates valdkondades eraldi kontrolli teostamise kord ei ole vastuolus sellega, et üldist huvi teenivates valdkondades tegeletakse majandustegevusega, ja et

Aéroports de Paris poolt lennujaama infrastruktuuride kasutuseleandmine oli käsitletav üldist huvi teenivas valdkonnas majanduslikku laadi teenuse pakkumisena ning see oli tema majandustegevuse osa.

103 Euroopa Kohus, kellele esitati apellatsioonkaebus, otsustas, et lennujaama infrastruktuuride kasutuseleandmine lennuettevõtjatele ja erinevate teenuste pakkujatele sellise tasu eest, mille Aéroports de Paris määrab ise, on majanduslikku laadi tegevus (24. oktoobri 2002. aasta otsus kohtuasjas C-82/01 P: Aéroports de Paris *vs*. komisjon, EKL 2002, lk I-9297, punkt 78).

104 Turukorralduslike funktsioonide täitmine ei välista seega majanduslikku laadi asjaolude arvessevõtmist piiratud avaliku ressursi — nagu seda on üldist huvi teeniva raadiosageduse moodustavad raadiosagedusalad, millele võidakse anda juurdepääsuvõi kasutusluba — varana haldamisel. Seega on liikmesriikidel samal ajal nii telekommunikatsiooni valdkonna korraldaja roll kui ka sellise üldkasutatava vara nagu raadiosagedus haldaja roll.

105 Selle vara riigi ressursina käsitlemise välistamiseks ei saa olla piisav komisjoni poolt kohtuistungil esitatud argument, et käesolevas asjas vaidlusaluse vara turuväärtust ei ole olemas, kuna eraõiguslike haldajate käsutuses sama vara ei ole.

106 Isegi kui arvestada litsentside kaubanduslikku väärtust, tuleb nõustuda hagejatega, et siseriiklikud ametiasutused on käesolevas asjas loobunud väga suurest riigi ressursist, samas tuleb selle järelduse tegemisel arvestada esiteks asjakohase nõude laadi ja teiseks seda, et see kaotus ei pruugi süsteemi olemuse ja ülesehituse tõttu olla käsitletav riigiabina.

107 Mis puutub Orange'i ja SFR-i vastu esitatavast riigi nõudest loobumisse, siis vastupidi hagejate väidetule ei olnud see nõue kindel. Esiteks oleksid need kaks operaatorit võinud esimese konkursi menetluses oma pakkumise kuni 31. maini 2000 tagasi võtta, kui neile ei oleks tagatud, et neid koheldakse ülejäänud operaatoritega võrdselt (vt eespool punktis 14 viidatud 22. veebruari 2001. aasta kirjad) ja teiseks oleksid need operaatorid võinud üles öelda ka neile väljastatud litsentsid ning seega lõpetada litsentsitasu maksmise, eriti juhul, kui nende arvates oleks neid koheldud ebavõrdselt võrreldes Bouygues Télécomiga.

108 Lisaks põhineb telekommunikatsiooniteenuseid reguleeriv ühenduse õigus, nagu see on sätestatud direktiivis 97/13 ja otsuses nr 128/1999, operaatorite võrdsel kohtlemisel nii neile lubade väljastamisel kui ka võimalike litsentsitasude kindlaksmääramisel, ning see õigus annab liikmesriikidele vabaduse ise valida, millises menetluses litsentsid antakse, kui seejuures järgitakse vaba konkurentsi ja võrdse kohtlemise põhimõtteid. Liikmesriigid võivad korraldada avalikke pakkumisi, kuid nad võivad ka korraldada pakkumiste võrdlemise menetluse, nagu seda tehti käesolevas asjas, milles on põhiline, et operaatoreid koheldaks võrdselt, seda eriti litsentsitasude suhtes.

109 Selle kohta on Euroopa Kohus, kellel paluti tõlgendada direktiivi 97/13 artikli 11 lõiget 2, toonitanud eespool viidatud (punkt 90) kohtuotsuses Connect Austria, et erinevatele operaatoritele määratud litsentsitasud peavad majanduslikelt aspektidelt olema võrdsed. Lisaks, olles täheldanud, et litsentsitasude kindlaksmääramine tähendab keerulisi majanduslikke hinnanguid ja et siseriiklikud ametiasutused ei saanud selles osas olla kohustatud järgima jäikasid kriteeriume, niivõrd kui nad järgisid ühenduse õigusest tulenevaid nõudeid, täpsustas Euroopa Kohus, et eelotsusetaotluse esitanud kohus peab kontrollima litsentside kaubanduslikku väärtust, arvestades eriti kasutusseantavate sagedusalade vahemike erisustega, iga operaatori turule pääsemise ajaga ja mobiilsidesüsteemi tervikliku pakkumise esitamise võime olulisusega (vt punktid 92 ja 93).

110 Kuigi operaatoritele antud sagedusala kasutamise õigusel on kaubanduslik väärtus, saab litsentsitasuna makstav summa seega olla käsitletav riigiabina vaid juhul, kui muude tingimuste võrdsust eeldades esineb erinevus operaatorite poolt makstavas hinnas, ning meelde tuleb tuletada ka seda, et Euroopa Kohtu hinnangul tuleb seda arvestada just hetkel, mil iga operaator turule pääseb (eespool viidatud kohtuotsus Connect Austria, punkt 93). Kui siseriiklikud ametiasutused teevad üldkohaldatava otsuse, et litsentse antakse välja tasuta, neid antakse välja avalikul pakkumisel või ühe hinnaga, ei ole see samas käsitletav riigiabina, kui seda korda kohaldatakse kõigile operaatoritele samamoodi.

111 Seetõttu ei piisa riigiabi ühisturuga kokkusobimatuks pidamiseks asjaolust, et liikmesriik võis loobuda teatud ressursist ja et litsentsitasude alandamisest võis litsentsi saajatele tekkida teatud eelis, arvestades telekommunikatsioonialase ühenduse õiguse spetsiifilisust riigiabi reguleerivate üldnormide suhtes. Nimelt oli käesolevas asjas nõudest loobumine vältimatu süsteemi ülesehituse tõttu ning ka eespool punktis 107 väljatoodud asjaolu tõttu, et nõue ei olnud kindel.

112 Arvestades seega direktiivi 97/13 ja otsuse nr 128/1999 süsteemi olemust ja ülesehitust, ei puutu asjasse asjaolu, et Esimese Astme Kohtul ei tule hinnata seda, kui tõenäoline oli, et Orange ja SFR oleksid suutnud maksta esialgu määratud litsentsitasu, isegi kui nad oleksid leidnud, et litsentsitasu oli litsentsi õiglane hind.

113 Samas tuleb nõustuda hagejatega, et objektiivselt eksisteeris erinevus Orange'i ja SFR-i ning Bouygues Télécomi olukordades aja osas, mil neile litsentsid väljastati. Puudub vaidlus selle üle, et Orange ja SFR said mõlemad oma litsentsi 18. juuli 2001. aasta kahe otsuse alusel ja et Bouygues Télécom sai oma litsentsi 3. detsembri 2002. aasta otsuse alusel. Hagejate argument, et Orange'i ja SFR-i litsentside väljaand-

mine poolteist aastat varem võis neile anda Bouygues Télécomi ees konkurentsieelise, tundub esmapilgul asjakohane.

114 Nimelt võib eelis tekkida ühtemoodi siis, kui võrdse väärtusega tootele kehtestatakse väiksem hind, kui ka siis, kui teatud väiksema väärtusega tootele kehtestatakse sama hind.

115 On aga näha, et käesolevas asjas seda potentsiaalset eelist huvitatud isikutele ei tekkinud.

116 Toimikust nähtub, et Orange ja SFR, kellel tekkis UMTS tehnoloogiaga probleeme seoses selle väljaarendamise ebasoodsate majanduslike tingimustega, jäid vastava teenuse pakkumise algusega hiljaks; SFR alustas teenuse pakkumist 2004. aasta keskel ja Orange 2004. aasta lõpus, st rohkem kui kaks aastat pärast seda, kui Bouygues Télécomile litsents välja anti. Tuleb järeldada, et Bouygues Télécomi konkurendid ei saanud tegelikkuses nende litsentside varasemast väljaandmisest mingit ajalist eelist, et alustada UMTS teenuste pakkumisega enne kui Bouygues Télécomile väljaantud litsents tal endal teenuse pakkumist võimaldas. Orange'i ja SFR-i hiljaksjäämine neutraliseeris nende kahe operaatori ajalise eelise.

117 Lisaks, kuigi hagejad on seisukohal, et Orange ja SFR võisid nendele litsentside varasema väljastamise tõttu valida paremad sagedusalad ja neil oli võimalik võrk välja ehitada ilma katkestusteta, suurendada lubatud sagedusala ja vähendada kanalite kattumise riski ning lihtsustada kokkuleppeid lähedaste sagedusalade operaatoritega, ei esita hagejad nende asjaolude kohta ühtegi fakti, mis neid asjaolusid kinnitaks.

118 Hagejad väidavad ka seda, et Orange ja SFR said ostueesõiguse parimatele kinnistutele, luua endale innovaatilise operaatori imago võrreldes Bouygues Télécomiga ja võita endale turuosa ilma, et nad oleksid pidanud reaalselt kellegagi konkureerima.

119 Esiteks, mis puudutab ostueesõigust parimatele kinnistutele, märgivad hagejad, et ajal, mil Bouygues Télécom kohalikud tegevusload sai, oli Orange'il ja SFR-il neid juba suur arv, välja antud Prantsusmaa suuremate linnade poolt. Isegi kui eeldada nende väidete täpsust, tuleb tunnistada, et arvestades olulisi erinevusi nende operaatorite ja Bouygues Télécomi majandus- ja turustusstrateegiates ning tehnoloogiate valikus ning seetõttu ka lähenemises turule, on raske teha kindlaid järeldusi, millist mõju avaldas see konkurentsile. Igal juhul ei ole hagejad tõendanud, et ajal, mil Bouygues Télécomile litsents väljastati, olid paremad kinnistud juba ostetud, ega ka seda, et ta ei saanud väljaarendamiseks vajalikke lube või ka seda, et tal tekkis seetõttu konkreetseid piiranguid teenuste väljaarendamiseks vajalike kinnistute valikul.

120 Teiseks, mis puutub argumenti, et asjaolu, et Bouygues Télécomi konkurendid said litsentsid varem ja see võis kahjustada viimase kaubamärgi imagot, tuleb asuda seisukohale, et sellist mõju kohus tuvastanud ei ole. Lisaks toonitavad menetlusse astujad, ilma et neile vastu oleks vaieldud, et Bouygues Télécom tegi esialgu valiku UMTS-ile alternatiivse tehnoloogia kasuks ning lükkas UMTS teenuse pakkumise süsteemi paranemise ootuses edasi. Arvestades nende operaatorite strateegiliste valikute erinevust, ei saa litsentside väljaandmise kuupäeva mõju nende ettevõtjate kaubamärgi imagole tekitada olulist erinevust nende vastavates olukordades.

121 Kolmandaks, kuigi hagejad väidavad, et Orange ja SFR said endale turuosad võita ilma, et nad oleksid pidanud reaalselt kellegagi konkureerima, ei ole seda väidet

põhjendatud. Hagejate argument ei ole ka iseenesest veenev, arvestades Bouygues Télécomi spetsiifilist strateegiat UMTS turul, ja ta ei ole vastu vaielnud, et see erineb käesolevasse vaidlusesse kaasatud kahe teise operaatori omast.

122 Seega nähtub, et vaidlustatud otsuse tegemise kuupäeval võis komisjon leida, et Orange ja SFR ei saanud tegelikkuses kasu ajalisest eelisest, mis seisnes neile litsentside varasemas väljaandmises. Seetõttu võis komisjon järeldada, et Orange'il ja SFR-il ei olnud tegelikult Bouygues Télécomi ees konkurentsieelist.

123 Igal juhul oli Orange'ile ja SFR-ile antav näilik eelis ainus viis, kuidas vältida direktiivi 97/13 rikkudes meetme võtmist, mis arvestades olulist erinevust siseriiklike ametiasutuste poolt rakendatud kahes järjestikuses litsentsitasude maksmise korras oleks olnud nende kahe operaatori suhtes diskrimineerivad, samas kui esiteks ei olnud vaidlusaluse muudatuse kuupäeval Orange'i ja SFR-i UMTS teenuse väljaarendamisega hilinemise tõttu sellel turul veel ühtegi operaatorit, nagu juba varem märgitud, ja teiseks on kõigi kolme operaatori litsentsi tingimused samad.

124 Viimase asjaolu osas ei tõenda hagejad, et kolmele operaatorile väljaantud litsentsides esinevad sisulised erinevused; samuti on juba eespool tuvastatud, et Orange'ile ja SFR-ile litsentside varasemal väljaandmisel ei olnud käesolevas asjas Bouygues Télécomile kahjulikku mõju.

125 Nagu märgib komisjon ja millega nõustuvad menetlusse astujad, on väljaantud sagedusalad võrdsed, nagu nähtub hagejate poolt toimikusse esitatud arvamusest Prantsusmaa Euroopas asuval territooriumil UMTS teenuse lubade väljaandmise

tingimuste ja korra kohta, mis on lisatud ART-i 28. juuli 2000. aasta otsusele. Vaidlustatud ei ole asjaolu, et kättesaadavad seadmed töötavad kõigis sagedusalades. Lisaks ei ole asjakohane hagejate märgitud asjaolu, et Orange ja SFR võisid opereerida sagedusalasid ühiselt oma välismaal asuvate tütarettevõtjatega, samas kui Bouygues Télécomil sellised tütarettevõtjad puudusid.

126 Eeltoodust nähtub, et ajalist eelist ei tuvastatud ja see hinnang ei ole käsitletav tõsise raskusena, mille esinemisel komisjon oleks pidanud algatama väidetavalt antud riigiabi uurimise ametliku menetluse.

— Mittediskrimineerimise põhimõte

127 Vaidlustatud otsuses leidis komisjon, et vaidlustatud litsentsitasude ühtlustamisel „piirdusid Prantsuse ametiasutused direktiivi 97/13 artikli 11 lõike 2 järgimisega, mis nõuab, et litsentsitasud ei oleks diskrimineerivad" ja et need ametiasutused „piirdusid ühenduse õigusest tuleneva kohustuse järgimisega" (vaidlustatud otsuse põhjendus 28), nimelt mittediskrimineerimise põhimõtte kohaldamisega.

128 Hagejad leiavad, et operaatorite mittediskrimineeriva kohtlemise tagamiseks oleks Prantsuse ametiasutused pidanud jätma kehtima tingimused, eriti tariifid, mille alusel Orange ja SFR pidid algselt oma litsentsid saama ning kaks järgnevat konkurssi on vaadeldavad eraldi menetlustena. Nad viitavad selles osas riigihangetele kohalduvatele normidele, eriti valikukriteeriumide muutumatuse või litsentside andmise

tingimuste kindlaksmääratuse põhimõttele ja väidavad, et siseriiklikud ametiasutused oleksid pidanud esimese konkursi tulemused tühistama ja valikut uuesti otsast peale alustama pärast seda, kui leiti, et on võimatu säilitada juba valitud operaatoritele esialgu kehtestatud tingimusi.

129 Väljakujunenud kohtupraktikast tuleneb, et diskrimineerimine seisneb erinevate eeskirjade kohaldamises sarnastele olukordadele või samade eeskirjade kohaldamises erinevatele olukordadele (vt eelkõige 14. veebruari 1995. aasta otsus kohtuasjas C-279/93: Schumacker, EKL 1995, lk I-225, punkt 30, ja 13. veebruari 1996. aasta otsus kohtuasjas C-342/93: Gillespie jt, EKL 1996, lk I-475, punkt 16).

130 Toimikust nähtub, et eespool punktides 11-22 kirjeldatud kahe menetluse tulemusena anti litsentsid vastavalt kahele operaatorile ja Bouygues Télécomile — esimestele 18. juuli 2001. aasta otsuste alusel ja Bouygues Télécomile 3. detsembri 2002. aasta otsuse alusel.

131 Erinevalt konkurentidest, Orange'ist ja SFR-ist, riskis Bouygues Télécom, kes esimesel konkursil litsentsitasu tõttu pakkumist ei esitanud, sellega, et ta ei saa UMTS teenust välja arendada või saab seda teha hilinemisega; see risk võis talle kahe ülejäänud operaatoriga võrreldes konkurentsi aspektist kahjulikuks osutuda.

132 Seda objektiivset olukordade erinevust, mis tulenes asjaolust, et Orange ja SFR osalesid esimesel konkursil ning Bouygues Télécom teisel, tuleb käsitleda koosmõjus asjaoluga, et nendel konkurssidel osalejatele kohaldati lõpuks samu tingimusi. Vaidlustatud otsus on soodne kahele ettevõtjale, kes ei riskinud sellega mis Bouygues

Télécom, kes esitas oma pakkumise niipea kui selgus, et tingimused on soodsamaks muudetud, ja ta osales menetluses, milles Orange ja SFR ei osalenud.

133 Seega tuleb Bouygues Télécomi väidetavat diskrimineerimist analüüsida menetluslikust aspektist, et määratleda käesolevas asjas siseriiklikele ametiasutustele kehtinud kohustused.

134 Tuleb asuda seisukohale, et hoolimata normatiivsest ülesehitusest oli 2000. aasta juulis Prantsuse ametiasutuste algatatud UMTS litsentside väljaandmise menetlus tegelikkuses üksainus menetlus, mille eesmärk oli anda välja neli litsentsi UMTS süsteemi väljaehitamiseks Prantsusmaal (vt eespool punkt 11). Osaliselt esimese menetluse luhtumise tõttu otsustati korraldada täiendav menetlus vähem kui kuus kuud pärast esimese kahe litsentsi väljaandmist (vt eespool punktid 15 ja 16) ning kuna sooviti tagada reaalne konkurents areneval turul ja võimaldada kahe ülejäänud litsentsi väljaandmine, korraldati veel kaks konkurssi ja need toimusid menetluse aspektist samadel tingimustel (teate avaldamine, tähtajad …).

135 Selles osas tuleb kohtulahendi suhtes tähendust mitteomavaks tunnistada hagejate argument, mis puudutab riigihangete ja kontsessioonide menetluse normide kohaldatavust; need normid ei ole käesolevas asjas kohaldatavad. Mis puutub hagejate viidatud valikukriteeriumide muutumatuse või litsentside andmise tingimuste kindlaksmääratuse põhimõttesse, siis ei ole seda sätestatud direktiivis 97/13 ega muus kohaldatavas ühenduse õiguse normis. Direktiivi 97/13 artikli 8 lõikes 4 on hoopis sätestatud, et liikmesriik võib muuta üksiklitsentsi tingimusi objektiivselt põhjendatud asjaoludel ja proportsionaalselt.

136 Arvestades, et valik oli ühtne, kuigi jagatud mitmeks faasiks, mis on käesolevat asja iseloomustav asjaolu, on kahe konkursi korraldamisel üldiselt mittediskrimineerimise põhimõtet järgitud.

137 Seda arvestades ei oleks siseriiklike ametiasutuste poolt leitud lahendusest erinev lahendus võimaldanud kolme operaatori võrdset kohtlemist veel rahuldavamalt.

138 Käesoleva asja asjaoludest nähtub, et kui siseriiklikud ametiasutused nägid, et esimene konkurss ei andnud piisavat võimalust operaatoreid valida, et selles valdkonnas tõhus konkurents tagada, oli neil lõpuks kolm tegutsemisvõimalust.

139 Esimene võimalus oli esimene konkurss luhtunuks kuulutada ja alustada kogu konkursimenetlust algusest peale, otsustades litsentsitasu määrata selliselt, nagu see pärast muudatust kehtestati.

140 On aga näha, et see lahendus oleks menetluse lõpptulemuse mõttes sama olnud, kuna faktiliselt olid samad operaatorid, st Orange, SFR ja Bouygues Télécom ainsad pakkujad ja neile oleks menetluse lõppedes antud välja sisuliselt täpselt samad litsentsid, mille nad tegelikkuses said.

141 See võimalus oleks aga ühenduse telekommunikatsiooniõiguse seisukohast toonud kaasa vähemalt ühe negatiivse tagajärje. Nimelt oleks asjakohaste teenuste pakkumise alustamisega hilinetud, arvestades otsuses nr 128/1999 fikseeritud 1. jaanuari 2002. aasta tähtaega (vt eespool punkt 8); komisjon tõi selle hilinemise vaidlustatud otsuses välja kui otseselt Prantsuse ametiasutustele süükspandava teo.

142 Seetõttu, kuigi võrdse kohtlemise põhimõtet oleks saanud järgida ka selle esimese võimaluse valimisel, oleks Prantsuse Vabariik riskinud sellega, et ühenduse asjakohaseid norme õigeaegselt ei rakendata ja nii rikkunud oma vastavaid kohustusi.

143 Teine tegutsemisvõimalus oleks olnud, et Prantsuse ametiasutused oleksid menetlust jätkanud, korraldades teise konkursi, kuid lõpplahenduse osas tegelikult asetleidnust selle erinevusega, et Orange'i ja SFR-i litsentsitasusid ei oleks ühtlustatud Bouygues Télécomile määratud litsentsitasuga.

144 Sel juhul oleks Orange'i ja SFR-i mittediskrimineerimise põhimõtet rikkudes koheldud Bouygues Télécomist erinevalt, arvestades litsentside sama väärtust ja asjaolu, et litsentsitasude muutmise kuupäeval ei olnud turul veel ühtegi operaatorit. Lisaks ei oleks see lahendus vastanud nendele kriteeriumidele, millega Euroopa Kohtu eespool viidatud kohtuotsuse Connect Austria (vt eespool punkt 109) kohaselt litsentsitasude kindlaksmääramisel arvestada tuleb.

145 Kui Prantsuse ametiasutused oleksid jätnud Orange'ile ja SFR-ile esialgu määratud litsentsitasud kehtima, oleks ebavõrdse kohtlemise ja disproportsionaalsuse tõttu — mis väljendus SFR-i esitatud ja vaidlustamata väites, et esialgse ja uue tariifi suhe oli umbes üks kaheksale — tekkinud risk, et rikutakse direktiivis 97/13 sätestatud mittediskrimineerimise ja proportsionaalsuse põhimõtteid. Selline litsentsitasude vahe oleks tekitanud diskrimineeriva olukorra Bouygues Télécomi kasuks ja ülejäänud kahe operaatori kahjuks.

146 Lisaks oleks sellisel juhul võinud esialgu valitud kaks operaatorit litsentsid üles öelda, mis oleks tekitanud Prantsuse ametiasutustele kohustuse korraldada selles sektoris tõhusa konkurentsi tagamiseks veel kolmas konkurss, mis oleks aga samamoodi põhjustanud vastava teenuse pakkumisega hilinemise.

147 Kolmas tegutsemisvõimalus oli, et Prantsuse ametiasutused oleksid korraldanud teise konkursi, mille tingimusi oleks muudetud, eriti tasu tingimusi oleks vähendatud, ja neid tingimusi oleks tagasiulatuvalt kohaldatud juba väljaantud litsentsidele.

148 See lahendus, mida käesolevas asjas kohaldati, võimaldas tagada kolme operaatori võrdse kohtlemise, kes olid ainsad pakkumise esitajad selles menetluses üldse, milles nagu eespool meenutatud, anti välja identsed litsentsid areneval turul, millele ükski operaator litsentsitasu muutmise ajal veel juurdepääsu ei omanud. Siseriiklike ametiasutuste tehtud valik võimaldas Prantsuse Vabariigil vältida seda, et hilinetakse direktiivis 97/13 sätestatud UMTS teenuse pakkumise alustamisega.

149 Samuti tuleb märkida, et kui litsentsitasude maksetingimusi ei oleks ühtlustatud tagasiulatuvalt, nagu otsustati käesolevas asjas, st alates kuupäevast, mil litsentsid välja anti, vaid seda oleks muudetud alates vaidlusaluste litsentsitasude muutmisest, ei oleks tulemus olnud erinev.

150 Nimelt nähtub toimikust, et litsentsitasude muutmise otsuse kuupäeval, st 3. detsembril 2002 olid Orange ja SFR vastavalt algselt kindlaksmääratud litsentsitasu makstele tasunud summa, mis muudetud litsentsitasu maksetingimuste kohaselt vastas esimesele litsentsitasu maksele, mis tuli tasuda litsentsi väljaandmisel. Mis puutub muudetud litsentsitasu teise maksesse, mis oli seotud sageduste kasutamisest tuleneva käibega, siis ei oleks seda makset saanud tasuda enne, kui operaatorid UMTS teenust pakkuma hakkasid, milleni Orange ja SFR aga nende litsentside muutmise ja Bouygues Télécomile litsentsi väljastamise kohta otsuste tegemise kuupäeval jõudnud ei olnud.

151 Seega on näha, et Orange'i ja SFR-i litsentside muutmine võrdsustab käesoleva asja asjaolusid arvestades kolme operaatori olukorra ning see, kas muudatus tehti tagasiulatuvalt või mitte, ei ole asjassepuutuv.

152 Eeltoodut arvestades võis komisjon vaidlustatud otsuses järeldada, et olenemata võrdsete tingimuste kohaldamisest erinevate valikumenetluste tulemuslikele pakkujatele, ei olnud uus litsentsitasude süsteem Bouygues Télécomi suhtes diskrimineeriv.

153 Operaatorite võrdse kohtlemise nõue, mis tuleneb direktiivist 97/13, tingis vastupidi, et arvestades asja asjaolusid, ühtlustataks Orange'i ja SFR-i litsentsitasud Bouygues Télécomi litsentsitasuga.

154 Hagejate argument, et litsentsitasu muutmine oli diskrimineeriv, kuna Orange ja SFR said esimesel konkursil osaleda ja neile anti litsents välja konkurentidest suurema rahalise võimsuse tõttu, ei sea vaidluse alla eespool toodud hinnangut, et esiteks ei andnud litsentside varasem väljaandmine tegelikkuses mingit eelist ja teiseks võrdsustati litsentsitasud operaatorite võrdse kohtlemise nõude tõttu.

155 Eeltoodust tuleneb, et vaidlusalune litsentsitasude muutmine ei olnud Bouygues Télécomi suhtes diskrimineeriv ja seda hinnangut ei saa käsitleda tõsise raskusena, mille esinemisel oleks pidanud algatama väidetavalt antud riigiabi uurimise ametliku menetluse.

156 Seda arvestades võis komisjon õiguspäraselt järeldada, ilma et tal oleksid esinenud tõsised raskused, et vaidlusalusel siseriiklikul meetmel puudusid riigiabi tunnused EÜ artikli 87 lõike 1 tähenduses.

157 Kui eespool viidatud kohtuasjas Bouygues ja Bouygues Télécom *vs*. komisjon, milles tehti määrus, esitatud dokumentides oleks komisjon märkinud, et tal on tekkinud erakordseid raskusi, siis erinevalt hagejate poolt väidetust ei oleks see viide puudutanud mitte käesolevas menetluses vaidlustatud meedet, vaid kõiki kaebuse esemeks olnud 11 meedet. Komisjon leidis, et osade meetmete hindamisel tekib tõsiseid raskusi ja ta avas nende kohta 31. jaanuaril 2003 EÜ artikli 87 lõikes 2 sätestatud menetluse; see menetlus lõppes 2. augustil 2004 tehtud kahe otsusega, mis puudutasid vastavalt France Télécomile kohaldatava ettevõtlusest saadava tulu maksustamise korda (C(2004) 3061) ja riigi poolt aktsionärina France Télécomile tehtud makset (C(2004) 3060), mis on hetkel Esimese Astme Kohtule esitatud hagide esemeks (kohtuasi T-425/04: Prantsusmaa *vs*. komisjon, kohtuasi T-427/04: Prantsusmaa *vs*. komisjon, kohtuasi T-444/04: France Télécom *vs*. komisjon, kohtuasi T-450/04: Bouygues ja Bouygues Télécom, kohtuasi T-456/04: AFORS Télécom *vs*. komisjon ja kohtuasi T-17/05: France Télécom *vs*. komisjon).

158 Kuigi hageja väidab, et komisjon on 4. oktoobril 2002 esitatud kaebuses vaidlustatud ja 20. juuli 2004. aasta vaidlustatud otsuse esemeks olnud siseriikliku meetme käsitlemisel käitunud hooletult, ei muuda see argument vaidluse lõpplahendust ega ole ka tõendatud. Komisjonil on õigus seada tema menetluses olevad kaebused nende prioriteetsuse alusel järjekorda (4. märtsi 1999. aasta otsus kohtuasjas C-119/97 P: Ufex jt *vs*. komisjon, EKL 1999, lk I-1341, punkt 88).

159 Kuna eespool nimetatud kaebuses, mis on ligi 90 lehekülge pikk, arvestamata selle lisasid, oli välja toodud 11 meedet, tuleb asuda seisukohale, et komisjon, kes avas osade nende meetmete suhtes EÜ artikli 88 lõikes 2 sätestatud menetluse kolm ja pool kuud pärast kaebuse esitamist ja kes seega käsitles kaebust osaliselt prioriteetsena just meetmete suhtes, mis tekitasid tõsiseid raskusi, võis — arvestades tema töökoormust ja uurimisprioriteete, mida ta pidi hindama — edasi lükata nende meet-

mete käsitlemist, mille puhul tema hinnangul tõsiseid raskusi ei tekkinud, ilma et talle saaks hooletust ette heita.

160 Nende asjaolude esinemisel ei ole ühe aasta kuue kuu ja viieteistkümne päevane tähtaeg kaebuse esitamise ja vaidlustatud otsuse tegemise vahel käsitletav komisjonipoolse hoolsuse puudumisena.

161 Arvestades kõike eeltoodut, tuleb hagi jätta rahuldamata ilma, et Esimese Astme Kohtul tuleks analüüsida muid EÜ artikli 87 lõikes 1 sätestatud kriteeriume, kuna täidetud ei ole üks kumulatiivsetest tingimustest, mis esineb riigiabi kvalifikatsioonis.

Kohtukulud

162 Kodukorra artikli 87 lõike 2 kohaselt on kohtuvaidluse kaotanud pool kohustatud hüvitama kohtukulud, kui vastaspool on seda nõudnud. Kuna kohtuotsus on tehtud hagejate kahjuks, kannavad hagejad enda kohtukulud ning neilt mõistetakse solidaarselt välja komisjoni ja komisjoni nõudeid toetanud menetlusse astujate Orange'i ja SFR-i kohtukulud.

163 Prantsuse Vabariik kannab kodukorra artikli 87 lõike 4 esimese lõigu kohaselt ise oma kohtukulud.

Esitatud põhjendustest lähtudes

ESIMESE ASTME KOHUS (neljas koda)

otsustab:

1. **Jätta hagi rahuldamata.**

2. **Bouygues SA ja Bouygues Télécom SA kannavad solidaarselt enda kohtukulud ning neilt mõistetakse solidaarselt välja komisjoni, Orange'i ja Société française du radiotéléphone — SFR-i kohtukulud.**

3. **Prantsuse Vabariik kannab enda kohtukulud ise.**

Legal Wiszniewska-Białecka Moavero Milanesi

Kuulutatud avalikul kohtuistungil 4. juulil 2007 Luxembourgis.

Kohtusekretär — Esimees

E. Coulon — H. Legal