PIRMOSIOS INSTANCIJOS TEISMO (ketvirtoji kolegija) SPRENDIMAS

2007 m. liepos 4 d.*

Byloje T-475/04

Bouygues SA, įsteigta Paryžiuje (Prancūzija),

Bouygues Télécom SA, įsteigta Bulonėje-Bijankūre (Prancūzija),

atstovaujamos advokatų L. Vogel, J. Vogel, B. Amory, A. Verheyden, F. Sureau ir D. Théophile,

ieškovės,

prieš

Europos Bendrijų Komisiją, atstovaujamą J. L. Buendia Sierra ir C. Giolito,

atsakovę,

* Proceso kalba: prancūzų.

palaikomą

Prancūzijos Respublikos, atstovaujamos G. de Bergues ir S. Ramet,

Société française du radiotéléphone – SFR, įsteigtos Paryžiuje (Prancūzija), atstovaujamos *QC* C. Vajda ir advokato A. Vincent,

ir

Orange France SA, įsteigtos Monruže (Prancūzija), atstovaujamos advokatų A. Gosset-Grainville ir S. Hautbourg,

įstojusių į bylą šalių,

dėl prašymo pripažinti negaliojančiu 2004 m. liepos 20 d. Komisijos sprendimą (Valstybės pagalba NN 42/2004 – Prancūzija) dėl *Orange France* ir SFR mokėtinų mokesčių už UMTS (*Universal Mobile Telecommunications System*) licencijas pakeitimo,

EUROPOS BENDRIJŲ PIRMOSIOS INSTANCIJOS TEISMAS
(ketvirtoji kolegija),

kurį sudaro pirmininkas H. Legal, teisėjai I. Wiszniewska-Białecka ir E. Moavero Milanesi,

kancleris E. Coulon,

atsižvelgęs į rašytinę proceso dalį ir įvykus 2007 m. kovo 14 d. posėdžiui,

priima šį

Sprendimą

Teisinis pagrindas

1 Pagal EB 87 straipsnio 1 dalį:

„Išskyrus tuos atvejus, kai ši Sutartis nustato kitaip, valstybės narės arba iš jos valstybinių išteklių bet kokia forma suteikta pagalba, kuri, palaikydama tam tikras įmones arba tam tikrų prekių gamybą, iškraipo konkurenciją arba gali ją iškraipyti, yra nesuderinama su bendrąja rinka, kai ji daro įtaką valstybių narių tarpusavio prekybai.“

2 Faktinėms bylos aplinkybėms taikytini antrinės teisės tekstai buvo 1997 m. balandžio 10 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 97/13/EB dėl bendrųjų leidimų ir individualių licencijų išdavimo telekomunikacijų paslaugų srityje bendrųjų principų (OL L 117, p. 15) ir 1998 m. gruodžio 14 d. Europos Parlamento ir Tarybos sprendimas Nr. 128/1999/EB dėl vieningo trečios kartos judriojo ir bevielio ryšio sistemos (UMTS) įdiegimo Bendrijoje (OL L 17, 1999, p. 1).

3 Direktyvos 97/13 3 straipsnio 3 dalis numato:

„<…>Valstybės narės gali išduoti individualią licenciją tik tada, kai jos gavėjui yra leidžiama naudotis ribotais fiziniais bei kitokiais ištekliais, arba joje <…> nustatyti ypatingi įpareigojimai arba suteiktos ypatingos teisės.“

4 Direktyvos 97/13 8 straipsnio 4 dalis nustato:

„Objektyviai pagrįstais atvejais ir besilaikydamos proporcingumo kriterijaus valstybės narės gali atitinkamai keisti individualiose licencijose nustatytas sąlygas. Keisdamos sąlygas, valstybės narės pateikia atitinkamą pranešimą apie savo ketinimą bei leidžia suinteresuotoms šalims pareikšti nuomonę dėl pasiūlytų pakeitimų.“

5 Direktyvos 97/13 9 straipsnio 2 dalis numato:

„Jeigu valstybė narė ketina išduoti individualias licencijas,

— ji išduoda tokias licencijas, taikydama atviras, nediskriminuojančias ir skaidrias procedūras, todėl visiems pareiškėjams taikomos vienodos procedūros, jeigu nėra objektyvių priežasčių jas diferencijuoti <…>“

6 Direktyvos 97/13 10 straipsnio 3 ir 4 dalys numato:

„3. Valstybės narės išduoda licencijas besiremdamos objektyviais, nediskriminuojančiais, išsamiais, skaidriais ir proporcingais atrankos kriterijais. Atliekant bet kokią atranką, turi būti tinkamai atsižvelgta į poreikį leisti vartotojui gauti maksimalią naudą bei palengvinti konkurencijos plėtrą.

Valstybės narės užtikrina, kad informacija apie tokius kriterijus būtų tinkamai iš anksto paskelbta ir lengvai prieinama. Nuoroda į tokią informaciją pateikiama tos valstybės narės teisės aktų skelbimo leidinyje.

4. Jeigu valstybė narė, veikdama savo iniciatyva arba įmonės prašymu, nustato, kad direktyvai įsigaliojant arba vėliau individualių licencijų skaičių galima padidinti, ji paskelbia apie tai ir paragina pateikti paraiškas papildomoms licencijoms.“

7 Direktyvos 97/13 11 straipsnio 2 dalis numatė:

„<…> Valstybės narės gali, kai naudojami riboti ištekliai, leisti savo nacionalinėms reguliavimo institucijoms nustatyti mokesčius, skirtus optimaliam tokių išteklių panaudojimui garantuoti. Tokie mokesčiai turi būti nediskriminuojantys ir nustatomi visų pirma atsižvelgiant į poreikį skatinti naujų paslaugų plėtrą ir konkurenciją.“

8 Sprendimas Nr. 128/1999, kuris pagal 1 straipsnį siekė „<…> palengvinti greitą ir koordinuotą Bendrijoje suderintų UMTS tinklų ir paslaugų įvedimą <…>“, 3 straipsnio 1 dalyje nurodė:

„Valstybės narės imasi visų reikalingų priemonių, kad pagal Direktyvos 97/13 1 straipsnį jų teritorijoje būtų galima koordinuotai ir progresyviai įdiegti UMTS paslaugas vėliausiai nuo 2002 m. sausio 1 dienos <…>.“

9 Prancūzijoje Pašto ir telekomunikacijų kodekso L. 33-1 straipsnio faktinėmis bylos aplinkybėmis galiojusi versija numato:

„I — Leidimą įdiegti ir eksploatuoti visuomenei prieinamus tinklus suteikia už telekomunikacijų klausimus atsakingas ministras.

Šis leidimas gali būti neišduotas tik tada, kai to reikia dėl viešosios tvarkos arba gynybos ar visuomenės saugumo poreikių apsaugos, techninių suvaržymų, susi-

jusių su dažnių ištekliais, arba kai prašantis asmuo neturi techninių ar finansinių pajėgumų, kad ilgu laikotarpiu vykdytų pareigas, atsirandančias iš jo veiklos vykdymo sąlygų, arba jei jam buvo taikytos L. 36-11, L. 39, L. 39-1, L. 39-2 ir L. 39-4 straipsniuose numatytos sankcijos.

Leidimui taikomos specifikacijoje nurodytos taisyklės dėl:

<…>

h) suteiktų dažnių naudojimo ir už jų naudojimą, valdymą ir kontrolę mokėtinų mokesčių.

<…>

Leidimas suteikiamas penkiolikai metų.

<…>

V — Leidimų skaičius gali būti ribotas dėl techninių suvaržymų, susijusių su dažnių ištekliais.

Tokiu atveju už telekomunikacijų klausimus atsakingas ministras, telekomunikacijų reguliavimo tarnybai pasiūlius, skelbia leidimų suteikimo taisykles ir sąlygas.

Bet kuriuo atveju dažnių paskyrimas turi leisti užtikrinti veiksmingos konkurencijos sąlygas.“

Faktinės ginčo aplinkybės

10 Prancūzijoje pagal 1996 m. liepos 26 d. Įstatymą dėl telekomunikacijų reglamentavimo (1996 m. liepos 27 d. JORF, p. 11384), galiojusį faktinių bylos aplinkybių metu, visuomenei prieinami tinklai buvo įdiegiami ir eksploatuojami pasiūlius naujai įsteigtai Telekomunikacijų reguliavimo tarnybai (toliau – TRT), nagrinėjančiai prašymus išduoti leidimus, kuriuos po to išduodavo Pramonės, pašto ir telekomunikacijų ministras.

11 Kadangi 2000 m. birželio 6 d. Prancūzijos vyriausybė pranešė apie savo ketinimą suteikti keturias licencijas dėl trečiosios kartos judriųjų ir bevielių komunikacijų sistemų (UMTS, *Universal Mobile Telecommunications System*) įdiegimo, Pramonės, pašto ir telekomunikacijų ministras pagal tuo metu galiojusias nuostatas 2000 m. rugpjūčio 18 d. JORF paskelbė 2000 m. liepos 28 d. TRT sprendimą Nr. 00-835, jam siūlantį leidimų įdiegti trečiosios kartos judriąsias sistemas Prancūzijos metropolijoje suteikimo taisykles ir sąlygas, pradėjusį paraiškų teikimo procedūrą. Iš šio paskelbto sprendimo priedų matyti, kad, pirma, už leidimų, dėl kurių ribotas operatorių skaičius gautų teisę naudotis viešosiomis radijo bangomis, suteikimą turėjo būti sumokėta bendra 32,5 milijardų Prancūzijos frankų (4,954 593 milijardų eurų) suma, mokėtina per nustatytą licencijos galiojimo laiką, t. y. per penkiolika metų. Antra, galutinis kandidatų paraiškų pateikimo terminas buvo nustatytas 2001 m. sausio 31 d., o kandidatai galėjo atsiimti savo kandidatūrą iki 2001 m. gegužės 31 dienos.

12 2001 m. sausio 31 d. TRT pranešime spaudai nurodė, kad buvo pateiktos tik dvi paraiškos su dokumentais, t. y. *Société française du radiotéléphone* – SFR (toliau – SFR) ir bendrovės *France Télécom mobiles* (vėliau po kelių mėnesių tapusi bendrove *Orange France*, toliau – *Orange*), ir kad jai atrodė būtinas papildomas kvietimas teikti paraiškas, kad būtų užtikrinta tikra konkurencija.

13 Dėl šios nuorodos *France Télécom* generalinis direktorius ir *Vivendi Universal* (kurios dukterinė bendrovė yra SFR) generalinis direktorius atkreipė Ekonomikos ir finansų ministro bei už pramonę atsakingo Valstybės sekretoriaus dėmesį dėl būtinybės laikytis lygybės valstybės mokesčių atžvilgiu principo ir veiksmingos konkurencijos tarp operatorių principo, kai jie ateityje spręs dėl licencijų suteikimo sąlygų.

14 Dviem 2001 m. vasario 22 d. vienodo teksto laiškais Ekonomikos ir finansų ministras bei už pramonę atsakingas Valstybės sekretorius atsakė nagrinėjamų įmonių vadovams, kad vyriausybė pritaria jų nuomonei dėl abiejų tikslų (laikytis lygybės valstybės mokesčių atžvilgiu ir veiksmingos konkurencijos tarp operatorių principų) ir kad „kvietimo pateikti papildomas paraiškas taisyklės, kurias pasiūlys TRT, ir vyriausybė užtikrins vienodą operatorių, kuriems galiausiai bus suteikta licencija, vertinimą“.

15 Nelaukiant papildomo kvietimo pateikti paraiškas procedūros pradžios, 2001 m. liepos mėnesį buvo suteiktos dvi pirmosios licencijos. Dviem 2001 m. liepos 18 d. Nutarimais (paskelbtais 2001 m. rugpjūčio 21 d. JORF) už pramonę atsakingas Valstybės sekretorius (kuris tuo metu taip pat buvo atsakingas už telekomunikacijas) leido *Orange* ir SFR įdiegti ir eksploatuoti visuomenei prieinamą UMTS normos trečiosios kartos radijo elektroninį tinklą ir teikti visuomenei telefoninio ryšio paslaugas; leidimas buvo suteiktas 15 metų. Prie nutarimų pridėtos specifikacijos, be kita ko, numatė, kad už UMTS dažnių suteikimą ir valdymą pagal 2001 m.

finansų įstatymo 36 straipsnio nuostatas turi būti sumokėti 4,954 593 milijardų eurų (32 502 000 000 Prancūzijos frankų) dydžio mokesčiai (2000 m. gruodžio 31 d. JORF paskelbtas mokesčių įstatymas). Iš šio įstatymo 36 straipsnio matyti, kad pirmo nustatyto termino sumokėti pabaiga yra 2001 m. rugsėjo 31 d., o paskutinė – 2016 m. birželio 30 diena.

16 Papildomo kvietimo teikti paraiškas procedūra, kurios tikslas buvo suteikti dvi nepaskirtas licencijas, buvo pradėta už telekomunikacijas atsakingam ministrui paskelbus 2001 m. gruodžio 14 d. TRT sprendimą Nr. 01-1202, kuriuo jam siūlomos leidimų įdiegti trečiosios kartos judriąsias sistemas Prancūzijos metropolijoje suteikimo taisyklės ir sąlygos. TRT jame, be kita ko, nurodė, kad „(šios antrosios) procedūros sąlygos atitinka pirmojo kvietimo pateikti paraiškas sąlygų tęstinumą ir pirmiausiai siekia užtikrinti operatorių lygybės principą“. Jis taip pat rekomendavo priderinti licencijų savininkų finansinę naštą ir prailginti jos terminą.

17 Taigi leidimams taikomos finansinės sąlygos buvo peržiūrėtos 2002 m. finansų įstatymo (paskelbto 2001 m. gruodžio 28 d. JORF) 33 straipsniu, kuris pakeitė 15 punkte minėto 2001 m. finansų įstatymo 36 straipsnį, siekiant numatyti, kad mokestis, mokėtinas už naudojimąsi viešosiomis radijo bangomis, padalijamas į pirmą 619 209 795,27 eurų dalį, sumokėtą leidimo išdavimo metu rugsėjo 30 d. arba jį išduodant, jeigu jis išduotas vėliau nei rugsėjo 30 dieną, ir kasmet iki einamų dažnių naudojimo metų birželio 30 dienos mokamą antrą dalį, apskaičiuojamą kaip naudojant šiuos dažnius gautos apyvartos procentinę dalį.

18 Už telekomunikacijas atsakingas ministras 2001 m. gruodžio 29 d. JORF paskelbė nuomonę dėl mokesčių už licencijų savininkams suteiktų dažnių naudojimą mokėjimo, kurioje pakartojo naujas iš Finansų įstatymo atsirandančias finansines sąlygas.

19 Iki galutinės datos paraiškoms pateikti, t. y. 2002 m. gegužės 16 d., buvo pateikta tik viena paraiška, t. y. bendrovės *Bouygues Télécom* (toliau – *Bouygues Télécom*), *Bouygues* grupės dukterinės bendrovės. TRT pradėjo tyrimo procedūrą, kuriai pasibaigus buvo išduota trečioji licencija *Bouygues Télécom* (žr. 21 punktą). Ketvirtoji licencija nebuvo išduota neatsiradus kandidatų.

20 Tuo pačiu laikotarpiu 2002 m. spalio 4 d. *Bouygues* ir *Bouygues Télécom* pateikė Komisijai skundą dėl visumos Prancūzijos valdžios institucijų *France Télécom* naudai priimtų pagalbos priemonių, tarp kurių buvo *Orange* ir SFR mokėtinų mokesčių pakeitimas, apie kurį Vyriausybė pranešė svarstant 2002 m. finansų įstatymą.

21 2002 m. gruodžio 3 d. Nutarimu (paskelbtu 2002 m. gruodžio 12 d. JORF, p. 20490) už pramonę atsakingas ministras leido *Bouygues Télécom* įdiegti ir eksploatuoti visuomenei prieinamą UMTS normos trečiosios kartos radijo elektroninį tinką ir teikti visuomenei telefoninio ryšio paslaugas. 20 metų išduotame leidime pakartojamos finansinės sąlygos, susijusios su mokesčiais už 17 ir 18 punktuose nurodytų dažnių suteikimą ir valdymą.

22 Be to, 2002 m. gruodžio 3 d. Nutarimais (taip pat paskelbtais 2002 m. gruodžio 12 d. JORF), susijusiais atitinkamai su *Orange* ir SFR, už pramonę atsakingas ministras pakeitė 15 punkte minėtus 2001 m. liepos 18 d. Nutarimus ir prie jų pridėtas specifikacijas, konkrečiai kalbant, leidimo galiojimo trukmę pratęsė iki 20 metų, o nuostatas, susijusias su mokesčiais už dažnių suteikimą ir valdymą, pakeitė nuostatomis, tapačiomis toms, kurios taikomos *Bouygues Télécom*, t. y. 17 punkte aprašytomis pakeistomis finansinėmis sąlygomis, kurios atrodė daug mažiau griežtos nei pradinės 2001 m. liepos 18 d. Nutarimuose numatytos sąlygos (žr. 15 punktą).

23 2003 m. sausio 31 d. Komisija pranešė Prancūzijos Respublikai apie savo sprendimą pradėti EB 88 straipsnio 2 dalyje numatytą procedūrą dėl dviejų pagalbos priemonių, susijusių atitinkamai su profesinio mokesčio sistema, taikoma *France Télécom*, ir su valstybės priimtomis finansinėmis priemonėmis šiai įmonei paremti (OL C 57 p. 5). Šios priemonės buvo tarp nurodytų 20 punkte minimame ieškovių skunde. Dėl jų 2001 m. kovo 13 d. Prancūzijos teritorinių bendrijų asociacija taip pat pateikė skundą.

24 2003 m. lapkričio 12 d. laišku ieškovės paragino Komisiją pagal EB 232 straipsnį pradėti EB 88 straipsnio 2 dalyje numatytą procedūrą dėl jų skunde nurodyto kaltinimo, susijusio su už UMTS licencijų suteikimą mokėtinų mokesčių pakeitimu. 2003 m. gruodžio 11 d. Komisija joms išsiuntė laišką, pranešantį, kad prašymas nagrinėjamas.

25 Ši byla pagal EB 232 straipsnį ieškovių buvo pradėta ieškiniu, 2004 m. vasario 21 d. užregistruotu Pirmosios instancijos teismo kanceliarijoje (byla T-81/04).

26 2004 m. liepos 20 d. Komisija priėmė sprendimą „Valstybės pagalba NN 42/2004 – Prancūzija“ (toliau – ginčijamas sprendimas), apie kurį pranešė Prancūzijos Respublikai, dėl *Orange* ir SFR mokėtinų mokesčių už UMTS licencijas pakeitimo, kuris buvo minimas tarp 2002 m. spalio 4 d. ieškovių pateiktame skunde nurodytų priemonių. Šiame sprendime, kuris yra šio ieškinio dalykas, Komisija nurodo, kad nusprendė neteikti kaltinimų dėl skunde nurodytos priemonės, susijusios su aptariamų mokesčių pakeitimu, dėl to, kad ši priemonė neturi pagalbos 87 straipsnio 1 dalies prasme požymių.

27 Pirmiausia Komisija mano, kad atsižvelgiant į ribotą Bendrijos reglamentavimo pobūdį, Prancūzijos Respublika galėjo apibrėžti UMTS licencijų suteikimo sąlygas,

jeigu laikėsi pradėtos atviros, nediskriminacinės ir skaidrios procedūros, ir nustatyti tinkamo lygio mokestį, kad būtų pasiekti šių teisės aktų apibrėžti tikslai, nes nagrinėjamo mokesčio pakeitimas atitinka nurodytą tikslą suteikti didžiausią licencijų skaičių (ginčijamo sprendimo 20-24 konstatuojamosios dalys).

28 Analizuodama kritikuojamą priemonę, Komisija mano, kad, pirma, aptariamų trijų operatorių licencijų sąlygų suvienodinimą (kuris reiškia *Orange* ir SFR mokesčių sumažinimą) netiesiogiai lėmė iš pradžių sutartos sąlygos, nes griežtesnių sąlygų nustatymas *Orange* ir SFR buvo teorinis dėl to, kad jos galėjo pasitraukti iš procedūros (ginčijamo sprendimo 27 konstatuojamoji dalis).

29 Antra, Komisija mano, kad Prancūzijos valdžios institucijos tik laikėsi pareigos pagal Bendrijos teisę, numatytos Direktyvoje 97/13, t. y. taikyti nediskriminacines sąlygas (ginčijamo sprendimo 28 konstatuojamoji dalis).

30 Trečia, Komisija mano, kad Bendrijos teisė nereikalauja, kad už UMTS licencijas mokėtini mokesčiai būtų nustatyti tokiu lygiu, kuris atitinka tariamą rinkos vertę, kad valstybės narės veikia vykdydamos savo reguliavimo funkcijas ir kad licencijų suteikimas nėra prilyginamas rinkos sandoriui. Nagrinėdama, ar mokesčio pakeitimas turi atrankinio pobūdžio naudos požymių, Komisija teigia, kad Prancūzijos valdžios institucijos, pasibaigus dviem viena kitą pratesiančioms procedūroms, tokią pačią licenciją gaunantiems operatoriams taikė tokias pačias sąlygas su tomis pačiomis specifikacijomis, ir kad nebuvo diskriminacijos vien dėl to, jog tam tikri operatoriai gavo savo licencijas vieneriais metais anksčiau (ginčijamo sprendimo

29–33 konstatuojamoji dalys). Be to, ji nurodė, kad nauja mokesčio sistema, kuri fiksuotą didelį mokestį pakeičia fiksuotu mažu mokesčiu kartu su metiniu apyvartai proporcingu mokesčiu, leidžia atsižvelgti į einant laikui kintančią operatorių padėtį (ginčijamo sprendimo 34 konstatuojamoji dalis).

31 Komisija daro išvadą, kad Prancūzijos valdžios institucijos ne suteikė naudą *Orange* ir SFR, bet laikėsi Bendrijos teisės reikalavimų, susijusių su objektyviu ir nediskriminaciniu operatorių vertinimu (ginčijamo sprendimo 35 konstatuojamoji dalis).

32 2005 m. vasario 14 d. Nutartimi *Bouygues ir Bouygues Télécom prieš Komisiją* (T-81/04, dar nepaskelbta Rinkinyje) Pirmosios instancijos teismas nusprendė, kad nėra reikalo priimti sprendimo dėl reikalavimų, kuriais siekiama, kad būtų pripažinta, jog Komisija nepriėmė sprendimo dėl ieškovių skunde nurodyto kaltinimo, susijusio su už UMTS licencijų suteikimą mokėtinų mokesčių pakeitimu, ir atmetė kaip nepriimtinus subsidiarius reikalavimus panaikinti 2003 m. gruodžio 11 d. Komisijos laiške esantį sprendimą, minimą 24 punkte.

Procesas ir šalių reikalavimai

33 Ši byla pagal EB 230 straipsnį ieškovių buvo pradėta ieškiniu, 2004 m. lapkričio 24 d. užregistruotu Pirmosios instancijos teismo kanceliarijoje.

34 Trimis 2005 m. birželio 9 d. Nutartimis ketvirtosios kolegijos pirmininkas leido Prancūzijos Respublikai, *Orange* ir SFR įstoti į bylą Komisijos reikalavimų palaikyti.

35 2007 m. vasario 12 d. Pirmosios instancijos teismo prašymu 2007 m. vasario 20 d. šalys pateikė 2002 m. spalio 4 d. Komisijai ieškovių pateikto skundo kopiją.

36 Per 2007 m. kovo 14 d. vykusį posėdį buvo išklausytos šalių kalbos ir atsakymai į Pirmosios instancijos teismo užduotus klausimus.

37 *Bouygues ir Bouygues Télécom* Pirmosios instancijos teismo prašo:

— panaikinti ginčijamą sprendimą,

— priteisti solidariai iš atsakovo ir įstojusių į bylą šalių bylinėjimosi išlaidas.

38 Komisija Pirmosios instancijos teismo prašo:

— atmesti ieškinį kaip nepagrįstą,

— priteisti iš ieškovių bylinėjimosi išlaidas.

39 Prancūzijos Respublika Pirmosios instancijos teismo prašo:

— atmesti ieškinį,

— priteisti iš ieškovių bylinėjimosi išlaidas.

40 *Orange* Pirmosios instancijos teismo prašo:

— atmesti ieškinį kaip nepagrįstą,

— priteisti iš ieškovių visas bylinėjimosi išlaidas šiame procese.

41 SFR Pirmosios instancijos teismo prašo:

— atmesti ieškinį kaip nepagrįstą,

— priteisti iš ieškovių visas bylinėjimosi išlaidas šiame procese.

Dėl teisės

42 Ieškovės pateikia tris ieškinio pagrindus. Pirma, jos tvirtina, kad ginčijamo sprendimo motyvai yra nepakankami. Antra, jos teigia, kad Komisija pažeidė EB 87 straipsnio 1 dalį, nes *Orange* ir SFR mokėtinų mokesčių pakeitimas yra valstybės pagalba šios nuostatos prasme. Trečia, subsidiariai jos teigia, kad ginčijamu sprendimu buvo

pažeista EB 88 straipsnio 2 dalis, nes, atsižvelgiant į tai, kad byloje yra rimtų sunkumų, Komisija turėjo pradėti formalią procedūrą.

43 Pirmiausiai reikia išnagrinėti ieškinio pagrindą dėl formos, susijusį su motyvavimo stoka, ir po to – ieškinio pagrindus dėl esmės, susijusius su EB 87 straipsnio 1 dalies ir EB 88 straipsnio 2 dalies pažeidimu.

Dėl pirmojo ieškinio pagrindo, susijusio su ginčijamo sprendimo motyvavimo stoka

Šalių argumentai

44 Ieškovės teigia, kad ginčijamas sprendimas nepakankamai motyvuotas dėl to, kad, pirma, jis neleidžia suprasti Komisijos argumentavimo, susijusio su ryšiu tarp *Orange* ir SFR turėtos galimybės atsiimti savo paraiškas ir Prancūzijos valdžios institucijoms atsiradusio sunkumo nustatyti griežtesnes sąlygas, logikos. Antra, tai, kad abu konkuruojantys operatoriai vėlavo, negali būti teisėtas pagrindas daryti išvadą, kad nėra naudos, galinčios paveikti konkurenciją. Trečia, ginčijamu sprendimu neatsakoma į ieškovių skunde nurodytus kaltinimus; jame tik nurodoma, kad ieškovės remiasi klaidinga prielaida, t. y. kad mokestis turi atitikti licencijos rinkos vertę. Ketvirta, sprendimo motyvavimo stoką taip pat lemia Komisijos rūpestingumo nagrinėjant ieškovių skundą stoka.

45 Komisija tvirtina, kad ginčijamas sprendimas yra pakankamai motyvuotas ir kad ieškovių kaltinimai susiję su tuo, kad jos nesutinka su šio sprendimo motyvais iš esmės. Pirma, ryšys tarp *Orange* ir SFR galimybės atsiimti savo paraiškas ir mokesčių pakeitimo yra akivaizdus, atsižvelgiant į atitinkamo sektoriaus realijas. Antra, kalbėdama apie tariamą poveikio konkurencijai nebuvimo motyvavimo stoką, Komisija pabrėžia, kad ginčijamas sprendimas nėra grindžiamas šiuo motyvu. Trečia, ji teigia atsakiusi pakankamai aiškiai į ieškovių skunde nurodytus kaltinimus. Ketvirta, Komisija, pabrėždama, kad ieškovių skundas susijęs su vienuolika priemonių, tvirtina, kad kaltinimai dėl neveiklumo arba rūpestingumo stokos yra nepagrįsti ir kad, be to, jie susiję su trečiuoju ieškinio pagrindu.

Pirmosios instancijos teismo vertinimas

46 Pirma, ieškovės iš esmės kaltina tuo, kad ginčijamame sprendime nėra aiškaus motyvavimo, susijusio su Komisijos nustatytu ryšiu tarp *Orange* ir SFR galimybės atsiimti savo paraiškas, kurią jos būtų turėjusios, jeigu iš nacionalinių valdžios institucijų nebūtų gavusios 14 punkte minėtuose 2001 m. vasario 21 d. laiškuose nurodytos garantijos, kad visiems operatoriams bus taikomas vienodas vertinimas, ir tarp tariamo Prancūzijos valdžios institucijų negalėjimo nustatyti *Orange* ir SFR griežtesnių finansinių sąlygų.

47 Ginčijamame sprendime Komisija pabrėžia, kad 2001 m. sausio 31 d. TRT rekomendavo pradėti kvietimo teikti papildomas paraiškas procedūrą, per kurią turėjo būti atsižvelgta į ypač finansinių sąlygų vienodumo reikalavimą (ginčijamo sprendimo 9 konstatuojamoji dalis). Ji pabrėžia (ginčijamo sprendimo 10–12 konstatuojamosios dalys), kad *Orange* ir SFR galėjo atsiimti savo kandidatūras iki 2001 m. gegužės 31 d. ir kad Prancūzijos vyriausybė turėjo tokį pasirinkimą: jeigu negarantuotų dviem operatoriams, kad jiems bus taikomas vienodas vertinimas tuo atveju, jei naujas

kvietimas teikti paraiškas nurodys peržiūrėtą ir sumažintą kainą, atsirastų rizika, jog jie atsiims savo paraiškas, o davus jiems vienodo vertinimo garantiją, abu operatoriai paliktų savo paraiškas. Komisija priduria, kad, siekdamos kuo skubiau užbaigti procedūrą, besilaikydamos savo europinių įsipareigojimų, Prancūzijos valdžios institucijos pasirinko antrąjį variantą.

48 Iš šių argumentų matyti, kad Komisija aiškiai ir išsamiai apibūdino pasirinkimo, kurį, jos nuomone, turėjo Prancūzijos valdžios institucijos, sąlygas, atskleisdama Prancūzijos valdžios institucijoms galėjusią atsirasti riziką, kad abu operatoriai kandidatai, kuriems galėjo būti suteikta UMTS licencija, atsiims savo paraiškas, jeigu jos taikys griežtesnes finansines sąlygas, palyginti su tomis, dėl kurių būtų sutarta kitų potencialių kandidatų atžvilgiu. Todėl pirmąjį ieškovių kaltinimą reikia atmesti.

49 Antra, ieškovės tvirtina, jog tai, kad abu konkuruojantys operatoriai vėlavo, negali būti teisėtas pagrindas daryti išvadą, kad nėra naudos, galinčios paveikti konkurenciją.

50 Reikia konstatuoti, kad tokia kritika susijusi ne su ginčijamo sprendimo motyvais, bet su šių motyvų pagrindimu. Todėl ji bus analizuojama nagrinėjant ginčijamo sprendimo esmės teisėtumą.

51 Trečia, ieškovės kaltina Komisiją esą neatsakius į jų skunde nurodytus kaltinimus dėl, pirma, skolinių reikalavimų atsisakymo, kuris sudaro valstybės pagalbą ir dėl kurio sutarė nacionalinės valdžios institucijos, ir, antra, dėl laikinos naudos, kuri buvo suteikta *Orange* ir SFR.

52 Ginčijamame sprendime Komisija nepareiškė savo nuomonės dėl pirmojo kaltinimo, susijusio su skolinių reikalavimų atsisakymu, ir atmetė antrąjį kaltinimą, susijusį su laikina nauda, motyvuodama tuo, kad, pirma, skundą pateikusių asmenų argumentai grindžiami klaidinga prielaida, pagal kurią mokestis turi atitikti licencijos prekinę vertę, kuri yra didesnė dėl nagrinėjamos laikinos naudos (ginčijamo sprendimo 29 konstatuojamoji dalis) ir, antra, tokios laikinos naudos buvimas neįrodytas (ginčijamo sprendimo 34 konstatuojamoji dalis).

53 Kalbant apie Komisijos sprendimą, kuriame nuspręsta, kad skundą pateikusio asmens nurodyta valstybės pagalba neegzistuoja, reikia priminti, kad, nors Komisija bet kuriuo atveju privalo skundą pateikusiam asmeniui pakankamai aiškiai nurodyti priežastis, kodėl skunde pateiktos faktinės ir teisinės informacijos nepakako įrodyti valstybės pagalbos egzistavimą, ji neprivalo išsakyti savo nuomonės dėl akivaizdžiai nesusijusių, nesvarbių arba aiškiai antraeilių aplinkybių (1998 m. balandžio 2 d. Sprendimo *Komisija prieš Sytraval*, C-367/95 P, Rink. p. I-1719, 64 punktas).

54 Be to, pagal nusistovėjusią teismo praktiką nereikalaujama, kad akto motyvuose būtų išdėstytos visos reikšmingos teisinės ir faktinės aplinkybės, nes motyvai turi būti vertinami atsižvelgiant į akto kontekstą bei visas nagrinėjamą klausimą reglamentuojančias teisės normas (žr. minėto sprendimo *Sytraval* 63 punktą ir jame nurodytą teismų praktiką). Beje, sprendimas atmesti skundą dėl valstybės pagalbos, grindžiamas tuo, kad kritikuojama priemonė įgyvendina direktyvą, o ne siekia suteikti pagalbą, yra pakankamai motyvuotas (šiuo klausimu žr. 2006 m. balandžio 5 d. Pirmosios instancijos teismo sprendimo *Deutsche Bahn pieš Komisiją*, T-351/02, Rink. p. II-1047, 120 punktą).

55 Pirmiausiai reikia pabrėžti, kad kaltinimas, grindžiamas valstybės skolinių reikalavimų atsisakymu, kuriuo siekiama įrodyti, kad buvo perduoti valstybės ištekliai EB 87 straipsnio 1 dalies prasme ir dėl šio perdavimo ginčijamame sprendime Komisija nepareiškė savo nuomonės, yra netinkamas, nes minėtame sprendime nuspręsta, jog nėra valstybės pagalbos dėl to, kad kritikuojama priemonė nesuteikė jokios naudos *Orange* ir SFR. Kadangi Komisija nusprendė, kad nėra valstybės pagalbos

pažymių EB 87 straipsnio 1 dalies prasme todėl, kad nėra vieno iš kumuliatyvių požymių, būdingų valstybės pagalbos sąvokai šios nuostatos prasme, ji neprivalėjo motyvuoti ieškovių skundo atmetimo kitų šią sąvoką sudarančių požymių atžvilgiu. Bet kuriuo atveju kaltinimas buvo antraeilis minėtos teismo praktikos prasme, nes, Komisijos nuomone, priemonei pagrįsti buvo nurodyti svarbesni motyvai, t. y. direktyvoje įtvirtintų reikalavimų laikymasis, konkrečiai kalbant – nediskriminavimo principo laikymasis. Šiomis aplinkybėmis negalima kaltinanti Komisijos neatsakius į šį netinkamą ir antraeilės svarbos kaltinimą.

56 Antra, ginčijamame sprendime Komisija dėl dviejų priežasčių atmetė argumentą, susijusį su laikina nauda. Viena vertus, institucija manė, kad skundą pateikę asmenys rėmėsi klaidinga prielaida, t. y. esą mokestis turi atitikti licencijos prekinę vertę ir anksčiau gauta licencija turi didesnę vertę. Antra vertus, Komisija manė, kad išnagrinėjus faktines aplinkybes šią tariamą laikiną naudą reikia vertinti santykinai, netgi ją paneigti, nes *Orange* ir SFR vėlavo išplėtoti savo UMTS tinklą, todėl *Bouygues Télécom*, kuri galėjo gauti naudos iš šio vėlavimo, nenukentėjo dėl šios nurodytos laikinos naudos. Komisija priduria, kad nauja mokesčio sistema leidžia atsižvelgti į skirtingą operatorių situaciją *ratione temporis*.

57 Taigi negalima teigti, kad ginčijamas sprendimas nemotyvuoja nurodytos laikinos naudos, kurios buvimą, atvirkščiai, jis neigia dėl dviejų motyvų – pirmasis yra konceptualaus pobūdžio, antrasis yra grindžiamas aplinkybėmis. Komisijos vertinimo, susijusio su laikinos naudos buvimu, pagrįstumui netaikoma akto motyvavimo kontrolė, kaip tai nurodyta aukščiau 50 punkte, todėl šis pagrįstumas bus vertinamas kontroliuojant ginčijamo sprendimo esmės teisėtumą, t. y. bus vertinamas kaip motyvai, naudojami paneigti, kad priemonė yra valstybės pagalbos pobūdžio.

58 Ketvirta, ieškovės teigia, kad ginčijamo sprendimo motyvavimo stoka susijusi su Komisijos rūpestingumo nagrinėjant jų skundą stoka.

59 Kadangi ginčijamas sprendimas yra pakankamai motyvuotas, šis kaltinimas gali tik būti atmestas kaip netinkamas. Tiek, kiek rūpestingumo stoka, dėl kurios kaltinama, gali būti susieta su kaltinimu, grindžiamu EB 88 straipsnio 2 dalies nesilaikymu, ji bus nagrinėjama vertinant pastarąjį kaltinimą.

60 Iš viso to, kas išdėstyta, darytina išvada, kad reikia atmesti pirmąjį ieškinio pagrindą, susijusį su ginčijamo sprendimo motyvavimu.

Dėl antrojo ir trečiojo ieškinio pagrindų, susijusių atitinkamai su EB 87 straipsnio 1 dalies ir EB 88 straipsnio 2 dalies nesilaikymu

Šalių argumentai

61 Ieškovės teigia, kad *Orange* ir SFR mokėtino mokesčio už UMTS licencijas pakeitimas yra valstybės pagalba EB 87 straipsnio 1 dalies prasme.

62 Visų pirma, buvo perleisti valstybės ištekliai, nes Prancūzijos valdžios institucijos atsisakė savo skolinio reikalavimo.

63 Antra, pakeitimas suinteresuotiesiems asmenims suteikė atrankinio pobūdžio naudą.

64 Pirma, to negalima pateisinti nediskriminavimo principu, kaip tai daroma ginčijamame sprendime, nes Direktyva 97/13 nereikalauja nustatyti vienodų licencijų suteikimo sąlygų, ir buvo suorganizuotos dvi atskiros konkurenciją atveriančios procedūros.

65 Antra, priešingai, šis pakeitimas diskriminuoja *Bouygues Télécom*, kurios padėtis skiriasi nuo *Orange* ir SFR.

66 Trečia, ši atrankinio pobūdžio nauda buvo suteikta be atlygio. Viena vertus, Prancūzijos vyriausybė atsisakė savo skolinio reikalavimo, nors abu operatoriai turėjo lėšų sumokėti iš pradžių numatytas mokesčio sumas, nes šios sumos operatoriams buvo įprasta našta ir teisėta kaina, atitinkanti licencijų prekinę vertę, o jų paraiškų atsiėmimas šios sumos palikimo atveju buvo vien hipotetinis. Antra vertus, valstybė suteikė *Orange* ir SFR laikinos naudos, nes yra nustatyta, kad jeigu mokestį būtų lėmęs po pakeitimo atsiradęs mokestis, kiti konkurentai nebūtų pateikę paraiškų. Todėl, kad *Orange* ir SFR gavo licencijas pusantrų metų anksčiau nei *Bouygues Télécom*, jos galėjo pirmosios pasirinkti palankesnių dažnių blokus, geresnes vietoves, pasinaudoti naujo operatoriaus įvaizdžiu *Bouygues Télécom* nenaudai ir užkariauti rinkos dalis be didelės konkurencijos. Šioms išvadoms neturi įtakos tai, kad visi operatoriai vėlavo pradėti naudoti UMTS. Be to, 2001 m. vasario 22 d. laiškais Prancūzijos valdžios institucijos užtikrino *Orange* ir SFR, kad joms bus suteikta licencija ir bus taikomos palankesnės papildomos kvietimo teikti paraiškas procedūros sąlygos, nereikalaujant, kad jos pateiktų naują paraišką.

67 Trečia, mokesčių pakeitimas paveikia konkurenciją, nes pagal teismo praktiką pakanka potencialaus poveikio. Poveikis yra realus, nes *Orange* ir SFR turėjo galimybę

investuoti sumas, kurios turėjo būti sumokėtos kaip mokesčiai. Taigi abu operatoriai užtikrintai ir anksčiau įėjo į UMTS rinką.

68 Savo dublike ieškovės ypač ginčija atsiliepime į ieškinį Komisijos išdėstytus argumentus, pagal kuriuos Prancūzijos vyriausybė veikė vykdydama valstybės prerogatyvas bendrojo intereso pagrindų atžvilgiu, todėl nėra atrankinio pobūdžio naudos ir dėl to valstybės pagalbos. Jos teigia, kad, pirma, suteikdama licencijas valstybė vykdo ekonominę veiklą ir siekia gauti pelno iš radijo bangų naudojimo, antra, netgi vykdydama valstybės prerogatyvas, valstybė turi laikytis konkurencijos taisyklių ir, trečia, nagrinėjamas mokesčių pakeitimas nepateisinamas sistemos pobūdžiu ir struktūra teismo praktikos prasme.

69 Savo argumentuose, susijusiuose su nediskriminavimo principo nesilaikymu ir UMTS licencijų suteikimo veiklos ekonominiu pobūdžiu, ieškovės tvirtina, kad Direktyva 97/13 įtvirtina per konkrečią procedūrą apibrėžtų atrankos kriterijų arba suteikimo sąlygų nepažeidimo principą ir neleidžia keisti kvietimo teikti paraiškas sąlygų dar nepasibaigus procedūrai, kaip tai matyti iš 2001 m. vasario 22 d. Prancūzijos valdžios institucijų laiškų. Ieškovės taip pat remiasi viešųjų pirkimų ir koncesijų srityje taikytinais principais ir taisyklėmis, t. y. skaidrumo ir vienodo požiūrio principais, taikytinais per lyginamojo paraiškų teikimo procedūras, ir per šias procedūras taikytinų atrankos kriterijų arba suteikimo sąlygų nepažeidimo principu.

70 Be to, ieškovės tvirtina, kad Komisija privalėjo pradėti EB 88 straipsnio 2 dalyje numatytą procedūrą, nes byloje yra rimtų sunkumų, ir tai pripažino Komisija.

71 Komisija teigia, pirma, kad kiek tai susiję su atrankinio pobūdžio naudos ir valstybės išteklių sąvokomis, ieškovės klaidingai aiškina taikytiną teisinį pagrindą. Šis teisinis pagrindas grindžiamas rinkos reguliavimo logika, kuri reikalauja objektyvaus, nediskriminacinio ir skaidraus vertinimo išduodant licencijas ir kartu atsižvelgiant į būtinybę maksimizuoti vartotojų naudą, užtikrinti optimalų retų išteklių naudojimą ir palengvinti konkurencijos plėtrą. Prancūzijos vadžios institucijos veikė vykdydamos valstybės prerogatyvas, siekdamos ne maksimizuoti naudą, bet užtikrinti neiškraipytos ir teisingos konkurencijos vystymąsi.

72 *Orange* ir SFR mokesčių pakeitimas visiškai atitinka Direktyvą 97/13 ir Sprendimą Nr. 128/1999, nes direktyva reikalauja, jog vienodas vertinimas būtų taikomas visoms licenciją gaunančioms įmonėms. Taigi Prancūzijos valdžios institucijos, kai keitė mokesčius suvienodindamos visų licencijų sąlygas, nesuteikė atrankinio pobūdžio naudos *Orange* ir SFR, bet priėmė priemones, atitinkančias reguliavimo sistemos pobūdį ir struktūrą. Taigi nesant atrankinio pobūdžio naudos valstybės išteklių praradimas nėra valstybės pagalba.

73 Komisija tvirtina, kad Direktyva 97/13 numato galimybę pakeisti licencijų sąlygas ir padidinti jų skaičių, ir kad viešųjų pirkimų direktyvos, kuriomis remiasi ieškovės, netaikomos šioje byloje.

74 Komisija taip pat tvirtina, kad nagrinėjamų mokesčių pakeitimas nesuteikė laikinos naudos *Orange* ir *SFR*. Pirma, ji mano, kad nurodomos naudos realumas toli gražu nėra akivaizdus, nes niekas neįrodo, kad dviems pirmiesiems operatoriams suteikti dažnių blokai buvo geresni. Tariamas pirmesnis *Orange* ir SFR geresnių vietų pasirinkimas, atvirkščiai, leido *Bouygues Télécom* sutaupyti nedarant detalių tyrimų šiuo klausimu. Be to, nors *Orange* ir SFR gavo savo licencijas 2001 m., UMTS paslaugas

pradėjo teikti maždaug po dvejų metų po to, kai *Bouygues Télécom* gavo licenciją, o dėl šio vėlavimo *Bouygues Télécom* galėjo gauti pelno. Galiausiai Prancūzijos valdžios institucijos negali būti kaltinamos nurodoma bloga įtaka *Bouygues Télécom* prekių ženklo įvaizdžiui dėl to, kad *Bouygues Télécom* nedalyvavo pirmojo kvietimo teikti paraiškas procedūroje, ši įtaka atsirado dėl suinteresuotojo asmens strateginio pasirinkimo.

75 Antra, netgi darant prielaidą, kad tam tikros naudos buvimas yra akivaizdus, tai kompensuoja du dalykai. Viena vertus, naujose mokesčių skaičiavimo taisyklėse numatytas apyvartai proporcingas metinis mokestis leidžia tiksliai atsižvelgti į skirtingą operatorių situaciją laiko atžvilgiu. Antra vertus, bet kokia galima nauda yra ne nacionalinių institucijų sprendimo, bet realios rizikos, kurią prisiėmė *Orange* ir SFR per pirmojo kvietimo teikti paraiškas procedūrą, pasekmė, todėl niekas tuo metu neleido konkrečiai numatyti vėlesnio mokesčių pakeitimo.

76 Antra, Komisija teigia, kad tai, jog Prancūzijos valdžios institucijų priimta priemonė turėjo poveikį konkurencijai, nedaro jokios įtakos jos vertinimui, nes konkretus deklaruojamas ekonominio sektoriaus reguliavimo priemonės tikslas yra veikti konkurencijos srityje, o kritikuojama priemonė šioje byloje turėjo teigiamą poveikį šiuo klausimu.

77 Kalbant apie rimtus sunkumus, kurie pateisino formalios procedūros pradėjimą, Komisija nurodo, kad sunkumų kelia ne šios bylos dalyku esantis kaltinimas, bet tik tam tikros skunde nurodytos priemonės, kurios lėmė tai, kad buvo pradėta EB 88 straipsnio 2 dalyje numatyta procedūra.

78 Prancūzijos Respublika nurodo, kad, kai kompetentinga institucija (TRT) išduoda UMTS licenciją, ji vykdo telekomunikacijų rinkos reguliavimo veiklą ir neveikia

kaip ekonominis subjektas, nes už ją reikalaujamas mokestis nėra kaina. Ji tvirtina, kad *Orange* ir SFR mokesčių pakeitimas buvo įvykdytas laikantis Direktyvoje 97/13 numatyto nediskriminavimo principo, kad būtų užtikrintas visų operatorių vienodas vertinimas, ir kad jis buvo pateisinamas sistemos pobūdžiu ir struktūra. 2001 m. vasario 22 d. Prancūzijos valdžios institucijų laiškuose tik nurodyta, kad buvo laikytasi vienodo požiūrio į operatorius principo. Dviejų viena po kitos surengtų ir viena kitą papildančių kvietimų teikti paraiškas procedūrų tikslas buvo suteikti lygiavertes licencijas, nurodant, jog *Orange* ir SFR gali atsiimti savo pasiūlymus ir vėliau atsisakyti savo licencijų, ir kad todėl surengta nauja kvietimo teikti paraiškas procedūra lėmė vėlavimą prekiauti UMTS paslaugomis, nesilaikant Direktyvoje 97/13 nustatytų terminų.

79 Prancūzijos vyriausybė tvirtina, kad *Orange* ir SFR mokesčių pakeitimas nesuteikė naudos šiems operatoriams, nes jų turėtą galimybę anksčiau patekti į UMTS paslaugų rinką lėmė tai, kad pasibaigus pirmajai kvietimų teikti paraiškas procedūrai joms buvo suteiktos licencijos, o ne minėtas mokesčių pakeitimas. Be to, *Bouygues Télécom*, kuri nusprendė nedalyvauti šioje pirmoje procedūroje, galėjo kompensuoti tariamą savo konkurentų gaunamą naudą. Šiuo požiūriu ieškovės neįrodė, kad suteikti dažnių blokai nebuvo lygiaverčiai, ir *Bouygues Télécom*, kuri jau turėjo reikiamas vietoves naudoti UMTS, galėjo pasipelnyti iš *Orange* ir SFR vėlavimo, jeigu strategiškai nebūtų pasirinkusi alternatyvos UMTS.

80 *Orange* teigia, kad mokesčių pakeitimas nėra atrankinio pobūdžio. Prancūzijos valdžios institucijos, kad laikytųsi Direktyvoje 97/13 numatyto nediskriminavimo principo, privalėjo suvienodinti pirmojo kvietimo teikti paraiškas procedūros sąlygas su papildomos procedūros sąlygomis, nes *Orange*, SFR ir *Bouygues Télécom*, kaip norintys gauti licencijas operatoriai, yra panašioje padėtyje. Šios institucijos veikė kaip ir atsirandančios UMTS rinkos reguliavimo tarnyba, siekdamos sudaryti galimybes vystyti visiškai konkurencingą rinką, laikantis Direktyvos 97/13 tikslų.

81 Mokesčių pakeitimas nesuteikė naudos *Orange* ir SFR. *Orange* tvirtina, kad ji galėjo atsiimti savo paraišką iki 2001 m. gegužės 31 d. ir kad to nepadarė, nes Prancūzijos valdžios institucijos jai užtikrino, kad bus laikomasi lygybės principo. Nurodoma laikina nauda nebuvo įrodyta, nes *Orange* ir SFR pradėjo teikti savo UMTS paslaugas daugiau nei po dvejų metų po to, kai *Bouygues Télécom* gavo savo licenciją. Be to, *Bouygues Télécom*, kuri iš pradžių nerizikavo dėl UMTS, galėjo patekti į rinką beveik tuo pat metu kaip ir jos konkurentai.

82 SFR tvirtina, kad Prancūzijos valdžios institucijų sprendimas ne panaikinti pirmojo kvietimo teikti paraiškas procedūrą, bet organizuoti antrąją, leido visiems suinteresuotiesiems operatoriams teikti paraiškas, o *Bouygues Télécom* – gauti licenciją už ją tenkinantį mokestį. Be to, kadangi iš viso buvo trys operatoriai kandidatai siūlomoms keturioms licencijoms gauti, jie buvo tikri, kad gaus licenciją. *Orange* ir SFR negavo jokios naudos. Atvirkščiai, atsižvelgiant, be kita ko, į technologijos vystymąsi, *Bouygues Télécom* gavo naudą dėl to, kad vėliau pateikė savo paraišką.

83 Be to, Prancūzijos valdžios institucijos neatšaukiamai neturėjo dalies skolinių reikalavimų, kurių jos atsisakė. *Orange* ir SFR galėjo atsiimti savo paraišką iki 2001 m. gegužės 31 d. ir po to bet kada atsisakyti leidimo užimti viešąsias bangas ir nutraukti atitinkamo mokesčio mokėjimą. Beje, jeigu Prancūzijos valdžios institucijos būtų palikusios galioti pradinius iš *Orange* ir SFR reikalaujamus mokesčius, maždaug aštuonis kartus didesnę sumą, nei ta, kuri buvo taikoma *Bouygues Télécom*, šis operatorius būtų gavęs atrankinio pobūdžio naudą.

Pirmosios instancijos teismo vertinimas

84 Ginčas susijęs su klausimu, ar, pakeisdamos *Orange* ir SFR mokėtinus mokesčius, Prancūzijos valdžios institucijos suteikė šiems dviem operatoriams naudą, sudarančią

valstybės pagalbą EB 87 straipsnio 1 dalies prasme. Iš tikrųjų ginčijamame sprendime buvo padaryta išvada, kad nagrinėjamas pakeitimas nelėmė jokios naudos *Orange* ir SFR, ir kadangi viena iš kumuliacinių sąlygų, apibūdinančių valstybės pagalbą EB 87 straipsnio 1 dalies prasme, dėl to yra neįvykdyta, kritikuojama priemonė neturi pagalbos požymių šios nuostatos prasme.

85 Ieškovės iš esmės pateikia dviejų rūšių argumentus. Pirma, jos teigia, kad kritikuojama priemonė apima atrankinio ir būtent laikino pobūdžio naudos suteikimą be atlygio, nes Prancūzijos valdžios institucijos atsisakė rinkti įprastai *Orange* ir SFR mokėtiną mokestį, atitinkantį licencijų rinkos vertę. Antra, ieškovės teigia, kad ginčijamo mokesčio pakeitimas negalėjo būti grindžiamas nediskriminavimo principu, nes jis, atvirkščiai, diskriminavo *Bouygues Télécom*.

86 Procedūriniu klausimu ieškovės taip pat tvirtina, kad jų Komisijai pateiktas skundas kėlė rimtų sunkumų ir kad todėl institucija turėjo po pirminio nagrinėjimo pradėti procedūrą, numatytą EB 88 straipsnio 3 dalyje, pagal kurią, jeigu Komisija mano, kad ketinimai suteikti pagalbą pagal EB 87 straipsnį yra nesuderinami su bendrąja rinka, ji nedelsdama pradeda EB 88 straipsnio 2 dalyje nustatytą procedūrą.

87 EB 88 straipsnyje numatytoje valstybės pagalbos kontrolės procedūroje turi būti išskirta, pirma, šio straipsnio 3 dalyje nustatytas pirminis patikrinimas, kurio tikslas yra tik leisti Komisijai susidaryti preliminarią nuomonę apie ginčijamos pagalbos dalinį ar visišką suderinamumą su bendrąja rinka, ir, antra, to paties straipsnio 2 dalyje numatytas formalus tyrimo etapas, kurio tikslas sudaryti sąlygas Komisijai gauti išsamią informaciją apie visas bylos aplinkybes (1993 m. gegužės 19 d. Teisingumo Teismo sprendimo *Cook prieš Komisiją*, C-198/91, Rink. p. I-2487, 22 punktas,

1993 m. gegužės 15 d. Sprendimo *Matra prieš Komisiją*, C-225/91, Rink. p. I-3203, 16 punktas ir minėto sprendimo *Komisija prieš Sytraval ir Brink's France* 38 punktas).

88 Pirminis patikrinimas, numatytas EB 88 straipsnio 3 dalyje, yra skirtas tik tam, kad Komisija turėtų pakankamai laiko vertinimui ir tyrimui, per kurį susidarytų pirmą nuomonę apie pagalbos, apie kurią buvo pranešta, projektus, ir galėtų be detalesnio tyrimo nuspręsti, kad ši pagalba neprieštarauja sutarčiai arba, priešingai, kad dėl jos kyla abejonių šiuo klausimu (2001 m. vasario 15 d. Teisingumo Teismo sprendimo *Austrija prieš Komisiją*, C-99/98, Rink. p. I-1101, 53 ir 54 punktai).

89 EB 88 straipsnio 3 dalyje numatytas formalus tyrimo procesas, kuris leidžia Komisijai išsiaiškinti visas bylos aplinkybes prieš priimant sprendimą, yra būtinas, kai Komisija turi rimtų sunkumų nustatyti, ar pagalba yra suderinama su bendrąja rinka (minėto Teisingumo Teismo sprendimo *Matra prieš Komisiją* 33 punktas).

90 Komisija gali imtis EB 88 straipsnio 3 dalyje numatyto pirminio tyrimo, kad priimtų sprendimą, nepateikdama prieštaravimų dėl valstybės pagalbos, tik tuomet, kai atlikusi šį tyrimą gali įsitikinti, kad projektas neprieštarauja sutarčiai.

91 Tačiau, jei atlikusi šį pirminį patikrinimą Komisija įsitikina priešingai arba patikrinimas jai neleidžia įveikti visų sunkumų vertinant pagalbos suderinamumą su bendrąja rinka, Komisija turi įvertinti visas būtinas nuomones ir šiuo tikslu pradėti formalų tyrimo procesą, numatytą EB 88 straipsnio 2 dalyje (1984 m. kovo 20 d. Teisingumo Teismo sprendimo *Vokietija prieš Komisiją*, 84/82, Rink. p. 1451,

13 punktas; minėtų sprendimų *Cook prieš Komisiją* 29 punktas, *Matra prieš Komisiją* 33 punktas ir *Komisija prieš Sytraval ir Brink's France* 39 punktas).

92 Kadangi ginčijamas sprendimas buvo priimtas nepradėjus formalaus tyrimo etapo, Komisija galėjo jį teisėtai priimti tik tada, jeigu pirminis ieškovių pateikto skundo tyrimas nekėlė rimtų sunkumų.

93 Taigi reikia išnagrinėti ieškovių pateiktus ginčijamą sprendimą kritikuojančius argumentus rimto sunkumo buvimo atžvilgiu. Iš tikrųjų, jeigu tokių sunkumų buvo, sprendimas galėtų būti panaikintas dėl vienintelio motyvo, t. y. dėl to, kad nebuvo atliktas Sutartyje numatytas išsamus tyrimas, kuriam taikomas rungtyniškumo principas, net jeigu nebūtų įrodyta, jog Komisijos pateikti vertinimai dėl esmės buvo klaidingi teisės ar fakto klausimais.

94 Reikia iš eilės išnagrinėti klausimą dėl tariamos laikinos naudos, sudarančios valstybės pagalbą, buvimo, po to – klausimą dėl nediskriminavimo principo laikymosi.

— Dėl atrankinio pobūdžio naudos buvimo

95 Ginčijamame sprendime Komisija nusprendė, kad „(nebuvo) įrodyta, jog pirmesnis UMTS licencijos gavimas suteikė kokią nors naudą *Orange* ir SFR, galinčią paveikti konkurenciją, atsižvelgiant į visų operatorių vėlavimą plėtoti UMTS tinklą“ ir kad „nauja licencijų apmokestinimo sistema <…> (galėjo) būti laikoma tinkamesne

atsižvelgti į skirtingą operatorių padėtį *ratione temporis* specifinėmis licencijų suteikimo Prancūzijoje aplinkybėmis“ (ginčijamo sprendimo 34 konstatuojamoji dalis).

96 Kad įrodytų atrankinį UMTS mokesčių pakeitimo pobūdį, ieškovės teigia, kad šis pakeitimas suteikė laikiną naudą *Orange* ir SFR dėl to, jog jų atitinkamos licencijos buvo ankstesnės, palyginti su *Bouygues Télécom*, kuri mokėjo tapačią kainą už licenciją, įsigaliojusią vėliau nei jos konkurentų licencijos, o tai diskriminuoja šį operatorių.

97 Šiomis aplinkybėmis ieškovės ginčija, kad ginčijamas pakeitimas galėtų būti laikomas sistemos pobūdžiu ir struktūra pagrįsta priemone, dėl ko jis nebūtų priskiriamas valstybės pagalbai (1974 m. liepos 2 d. Teisingumo Teismo sprendimo *Italija prieš Komisiją*, 173/73, Rink. p. 709, 33 punktas; 2002 m. rugsėjo 26 d. Sprendimo *Ispanija prieš Komisiją*, C-351/98, Rink. p. I-8031, 42 punktas ir 2005 m. balandžio 14 d. Sprendimo *AEM ir AEM Torino*, C-128/03 ir C-129/03, Rink. p. I-2861, 39 punktas). Jų nuomone, judriojo telefono ryšio licencijų suteikimas yra ne gryna reguliavimo, bet ekonominė veikla.

98 Šiuo atžvilgiu ieškovės tvirtina, kad UMTS licencijos turi prekinę vertę ir kad nacionalinės institucijos, kai jos jas suteikia, veikia kaip ūkio subjektas, siekiantis parduoti už geriausią kainą, kad ekonomiškai pagerintų radijo bangų valdymą. Jos priduria, kad *Orange* ir SFR sutiko mokėti šią kainą už sutartą teisę naudoti viešąsias bangas. Todėl reikšmingai sumažindamos mokėtiną mokesčio sumą, kuri buvo nustatyta iš pradžių, nacionalinės valdžios institucijos, taip atsisakydamos didelės dalies savo skolinių reikalavimų aptariamų dviejų operatorių atžvilgiu, perdavė jiems valstybės išteklius.

99 Iš bylos medžiagos matyti, kad pirminis nustatytas mokestis buvo 4,954 593 milijardų eurų dydžio, ši suma turėjo būti sumokėta etapais per licencijos galiojimo laiką ir po ginčijamo pakeitimo mokestį sudarė pirmoji dalis, kuri sudarė 619 209 795,27 eurų sumą, mokamą leidimo išdavimo metų rugsėjo 30 dieną arba išduodant šį leidimą, jeigu jis buvo išduodamas vėliau nei rugsėjo 30 dieną, ir kasmet iki einamų dažnių naudojimo metų birželio 30 dienos mokama antra dalis, apskaičiuojama kaip naudojant šiuos dažnius gautos apyvartos procentinė dalis (žr. 11 ir 17 punktus). Toks pakeitimas bent jau potencialiai lemia valstybės išteklių praradimą, dėl kurio nacionalinės valdžios institucijos šiuo atveju sutiko.

100 Iš 2003 m. gegužės 22 d. Sprendimo *Connect Austria* (C-462/99, Rink. p. I-5197, 93 punktas), kuriame buvo nagrinėjami skirtingose judriųjų telekomunikacijų rinkose veikiantiems operatoriams nustatyti mokesčiai, matyti, kad licencijos turi ekonominę vertę.

101 Taip pat licencijos UMTS, kurios leidžia verstis ekonomine judraus telefono ryšio paslaugų teikimo radijo bangomis veikla ir vertinamos kaip atitinkamos viešosios srities užėmimo arba naudojimo teisės, turi ekonominę vertę, į kurią šios srities valdytojas turi atsižvelgti nustatydamas mokesčių, kuriuos turės mokėti atitinkami operatoriai, dydį.

102 Byloje, kurioje buvo priimtas sprendimas *Aéroports de Paris prieš Komisiją* (2000 m. gruodžio 12 d. Sprendimo T-128/98, Rink. p. II-3929, 120 ir 121 punktai) ir kurioje buvo nagrinėjamas oro uosto įrengimų suteikimas naudotis oro bendrovėms ir paslaugų teikėjams ir ieškovės, kaip oro uosto viešosios srities valdytojos, šiuo tikslu nustatyti mokesčiai, Pirmosios instancijos teismas nusprendė, kad nacionalinėje teisėje įtvirtinta specialioji viešosios srities priežiūros tvarka nėra nesuderinama su vertimusi ekonominio pobūdžio veikla viešojoje srityje ir kad tai, jog *Aéroports de*

Paris suteikia naudotis oro uosto įrengimais, konkuruoja su ekonominio pobūdžio paslaugų teikimu viešojoje srityje ir yra jų ekonominės veiklos dalis.

103 Teisingumo Teismas, kuriam buvo pateiktas apeliacinis skundas, nusprendė, kad oro uosto įrengimų suteikimas naudotis oro bendrovėms ir įvairiems paslaugų teikėjams už mokamą mokestį, kurio tarifą laisvai nustato *Aéroports de Paris*, yra ekonominio pobūdžio veikla (2002 m. spalio 24 d. Teisingumo Teismo sprendimo *Aéroports de Paris prieš Komisiją*, C-82/01 P, Rink. p. I-9297, 78 punktas).

104 Iš tikro, vykdant valstybės prerogatyvas gali būti atsižvelgiama į ekonominio pobūdžio duomenis, kai atliekamas retų viešųjų išteklių, kaip antai radijo dažnių, sudarančių viešąsias radijo bangas, kurios atžvilgiu gali būti suteikta teisė patekti arba teisė naudoti, turtinis valdymas. Taigi valstybės narės tuo pat metu vykdo telekomunikacijų reguliatoriaus ir viešojo turto, kurį sudaro radijo bangų sritis, valdytojo funkcijas.

105 Šiuo atžvilgiu per posėdį Komisijos pateiktų argumentų, pagal kuriuos nagrinėjamas turtas neturi prekinės vertės, nes neturi atitikmens privačių valdytojo turimam turtui, negali pakakti atmesti galimybę, kad toks turtas galėtų sudaryti valstybės išteklius.

106 Tačiau, nors, atsižvelgiant į licencijų ekonominę vertę, reikia sutikti su ieškovėmis, kad nacionalinės institucijos perleido reikšmingą valstybės išteklių dalį, pirma, ši išvada turi būti įvertinta nagrinėjamo skolinio reikalavimo atžvilgiu ir, antra, šis išteklių praradimas nebūtinai sudaro valstybės pagalbą dėl sistemos pobūdžio ir struktūros.

107 Kalbant apie valstybės skolinį reikalavimą *Orange* ir SFR atžvilgiu, kurio ji atsisakė, šis reikalavimas, priešingai nei teigia ieškovės, buvo abejotinas. Iš tikrųjų, pirma, per pirmojo kvietimo teikti paraiškas procedūrą šie du operatoriai galėjo atsiimti savo paraišką iki 2001 m. gegužės 31 d., jeigu jiems nebūtų buvę suteiktos garantijos, kad bus taikomas vienodas vertinimas kaip ir kitiems operatoriams (žr. 14 punkte minėtus 2001 m. vasario 22 d. laiškus) ir, antra, vėliau minėti operatoriai galėjo atsisakyti savo licencijų ir todėl nutraukti mokesčio mokėjimą būtent, jeigu manė, jog jiems taikomas skirtingas vertinimas nei *Bouygues Télécom*.

108 Be to, toks Bendrijos reglamentavimas telekomunikacijų paslaugų srityje, koks įtvirtintas Direktyvoje 97/13 ir Sprendime Nr. 128/1999, grindžiamas vienodu operatorių vertinimu suteikiant licencijas, taip pat nustatant galimus mokesčius, ir palieka valstybėms narėms laisvę pasirinkti licencijų suteikimo procedūrą, jeigu laikomasi laisvos konkurencijos ir vienodo požiūrio principų. Taigi jeigu valstybės narės gali taikyti viešojo aukciono procedūrą, taip pat gali, kaip ir šiuo atveju, pasirinkti lyginamosios atrankos procedūrą, nes svarbiausia, kad operatoriams būtų taikomas vienodas vertinimas, ypač mokesčių srityje.

109 Šiuo klausimu Teisingumo Teismas, paprašytas išaiškinti Direktyvos 97/13 11 straipsnio 2 dalį, susijusią su mokesčiais, minėtame sprendime *Connect Austria* (90 punktas) pabrėžė, kad skritingiems operatoriams nustatyti mokesčiai ekonominiu požiūriu turi būti lygiaverčiai. Beje, pažymėjęs, kad mokesčių sumos nustatymas reikalauja kompleksinių ekonominio pobūdžio įvertinimų ir kad todėl nacionalinės valdžios institucijos negali būti įpareigotos laikytis šiuo atžvilgiu griežtesnių kriterijų, jeigu jos laikosi Bendrijos teisėje nustatytų ribų, Teisingumo Teismas nurodė, kad prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas turi patikrinti atitinkamų licencijų ekonominę vertę atsižvelgdamas, visų pirma, į suteiktų dažnių įvairovės svarbą kiekvieno atitinkamo operatoriaus patekimo į rinką metu ir į teisės pateikti visišką judriųjų telekomunikacijų sistemos pasiūlymą svarbą (92 ir 93 punktai).

110 Todėl net jeigu operatoriams suteikta teisė naudoti radijo bangas turi ekonominę vertę, mokėtina mokesčio suma gali būti valstybės pagalbos dalis tik tada, jeigu, esant vienodoms aplinkybėms, kiekvieno atitinkamo operatoriaus mokėtina kaina skiriasi, nepamirštant to, kad, Teisingumo Teismo teigimu, turi būti atsižvelgiama į kiekvieno operatoriaus patekimo į rinką momentą (minėto sprendimo *Connect Austria* 93 punktas). Tačiau, jeigu nacionalinės valdžios institucijos kartu nusprendžia, kad licencijos bus suteiktos nemokamai pasibaigus viešajam aukcionui arba taikant vienodą tarifą, nėra valstybės pagalbos požymių, nes šios taisyklės taikomos vienodai visiems operatoriams.

111 Todėl tai, kad valstybė galėjo atsisakyti išteklių ir iš mokesčio sumažinimo asmenys galėjo gauti naudą, nepakanka teigti, kad egzistuojanti valstybės pagalba nesuderinama su bendrąją rinka, atsižvelgiant į Bendrijos telekomunikacijų teisės ypatybes bendrosios valstybės teisės pagalbos atžvilgiu. Iš tikrųjų šioje byloje nagrinėjamas skolinių reikalavimų atsisakymas buvo neišvengiamas dėl sistemos struktūros ir, be to, kaip buvo pabrėžta 107 punkte, šis skolinis reikalavimas buvo abejotinas.

112 Todėl aplinkybė, kurios tikroviškumo Pirmosios instancijos teismas vertinti neturi, kad *Orange* ir SFR turėjo galimybes sumokėti pirminius mokesčius, netgi tai, jog jos manė esą šie mokesčiai atitiko tikslią licencijų kainą, yra nereikšminga, atsižvelgiant į Direktyvos 97/13 ir Sprendimo Nr. 128/1999 sistemos pobūdį ir struktūrą.

113 Tačiau reikia ieškovėms pritariant konstatuoti, kad egzistuoja objektyvus skirtumas tarp *Orange* ir SFR situacijos bei *Bouygues Télécom* situacijos kalbant apie momentą, kada joms buvo suteiktos atitinkamos licencijos. Aišku, kad *Orange* ir SFR licencijos buvo suteiktos dviem 2001 m. liepos 18 d. Nutarimais ir kad *Bouygues Télécom* savo licenciją gavo pagal 2002 m. gruodžio 3 d. Nutarimą. Ieškovių argumentas, pagal kurį

dėl to, jog *Orange* ir SFR licencijas gavo vieneriais su puse metų anksčiau, *Bouygues Télécom* konkurentai galėjo gauti naudą, iš pirmo žvilgsnio nėra nereikšminga.

114 Iš tikrųjų nauda gali atsirasti tiek dėl tapačios vertės prekei nustatytos mažesnės kainos, tiek dėl mažesnės vertės prekei nustatytos tapačios kainos.

115 Tačiau, atrodo, šiuo atveju suinteresuotieji asmenys negavo tokios potencialios naudos.

116 Iš bylos medžiagos matyti, kad *Orange* ir SFR, susidūrę su UMTS technologijos problemomis ir nepalankiomis jos vystymo aplinkybėmis, vėlavo pradėti teikti savo paslaugas – SFR tai galėjo pradėti daryti tik 2004 m. viduryje, o *Orange* – 2004 m. pabaigoje, t. y. po dvejų metų nuo tada, kai *Bouygues Télécom* gavo savo licenciją. Reikia konstatuoti, kad *Bouygues Télécom* konkurentai praktiškai negalėjo pasipelnyti iš laikinos naudos, kurią sudarė tai, kad savo licencijas, kad galėtų pradėti teikti savo UMTS paslaugas, gavo anksčiau, palyginti su tuo, kada *Bouygues Télécom* gavo savo licenciją teikti paslaugas. Taigi *Orange* ir SFR vėlavimas neutralizavo laikiną šių dviejų operatorių naudą.

117 Be to, nors ieškovės teigia, kad dėl savo anksčiau gautų licencijų *Orange* ir SFR, galėjo pasirinkti palankesnius dažnių blokus ir turėti galimybę įrengti nepertraukiamą tinklą, padidinti lauką, kurio atžvilgiu buvo suteiktas leidimas, ir sumažinti trikdžių riziką bei palengvinti susitarimus su pasienio operatoriais, jos nepateikia jokių šiuos teiginius patvirtinančių faktų.

118 Ieškovės taip pat tvirtina, kad *Orange* ir SFR galėjo anksčiau pasirinkti geriausias vietoves, pasinaudoti naujo operatoriaus įvaizdžiu *Bouygues Télécom* nenaudai ir užkariauti rinkos dalis be realios konkurencijos.

119 Pirma, kalbėdamos apie tariamą pirmesnį vietovių pasirinkimą, ieškovės nurodo, kad kai *Bouygues Télécom* gavo savo leidimus transliuoti, *Orange* ir SFR jau turėjo daugelį leidimų, sutelktų pagrindiniuose Prancūzijos miestuose. Darant prielaidą, kad ši informacija teisinga, reikia pažymėti, kad, atsižvelgiant į didelius skirtumus tarp šių operatorių ir *Bouygues Télécom* ekonominių bei komercinių strategijų, technologijos pasirinkimų ir todėl požiūrio į rinką, atrodo, jog sunku iš to daryti naudingas išvadas dėl potencialaus poveikio konkurencijai. Bet kuriuo atveju, ieškovės neįrodo, kad tuo metu, kai *Bouygues Télécom* gavo savo licenciją, geriausios vietovės pirmiau buvo pasirinktos, nei kad ji negalėjo gauti leidimų įdiegti arba kad dėl šios priežasties patyrė ypatingų sunkumų pasirinkti reikalingas vietoves savo paslaugoms plėtoti.

120 Antra, kalbant apie argumentą, pagal kurį tai, kad *Bouygues Télécom* konkurentai anksčiau gavo licenciją, galėjo pakenkti *Bouygues Télécom* prekių ženklo įvaizdžiui, reikia konstatuoti, kad toks poveikis neįrodytas. Be to, įstojusios į bylą šalys pabrėžia, kad *Bouygues Télécom* pirmiausia pasirinko alternatyvią UMTS technologiją ir atidėjo UMTS paslaugų teikimo pradėjimą belaukdama pagerintos sistemos versijos. Esant tokiems operatorių strateginių pasirinkimų skirtumams, licencijų išdavimo datos įtaka atitinkamų įmonių prekių ženklo įvaizdžiui negali būti laikoma didelio skirtumo tarp atitinkamų jų situacijų sudėtine dalimi.

121 Trečia, nors ieškovės teigia, kad *Orange* ir SFR galėjo užkariauti rinkos dalis nepatirdamos tikros konkurencijos, šis teiginys nėra patvirtintas. Pirmiausia ieškovių

argumentas nėra įtikinantis atsižvelgiant į specifinę *Bouygues Télécom* strategiją UMTS rinkoje, kurios atžvilgiu neginčijama, jog ji skiriasi nuo kitų šioje byloje nagrinėjamų dviejų operatorių strategijos.

122 Taigi matyti, kad priimdama ginčijamą sprendimą Komisija galėjo konstatuoti, jog *Orange* ir SFR praktiškai nepasipelnė iš laikinos naudos, kurią sudarė tai, kad jų licencijos buvo išduotos anksčiau. Todėl Komisija galėjo nuspręsti, kad *Orange* ir SFR iš tikrųjų neturėjo konkurencinės naudos *Bouygues Télécom* sąskaita.

123 Bet kuriuo atveju, *Orange* ir SFR galimai suteikta nauda buvo vienintelis būdas išvengti, kad būtų nesilaikant Direktyvos 97/13 priimta priemonė, kuri, atsižvelgiant į didelį nacionalinių institucijų viena po kitos įtvirtintų mokesčių tvarkų skirtumą, diskriminavo šiuos du operatorius, nes, viena vertus, ginčijamo pakeitimo dieną dėl *Orange* ir SFR vėlavimo plėtoti savo UMTS paslaugas joks operatorius neveikė rinkoje, kaip tai buvo konstatuota anksčiau, ir, antra, trijų konkuruojančių operatorių licencijų požymiai yra tapatūs.

124 Pirmuoju klausimu iš tikrųjų ieškovės neįrodė, kad trims operatoriams išduotos UMTS licencijos skiriasi joms būdingų požymių atžvilgiu, ir anksčiau buvo konstatuota, kad tai, jog licencijos *Orange* ir SFR buvo išduotos anksčiau, šiuo atveju neturėjo nepalankios įtakos *Bouygues Télécom*.

125 Taigi Komisija, palaikoma įstojusių į bylą šalių, iš tikrųjų teigia, kad skirtingų suteiktų dažnių dalių požymiai yra lygiaverčiai, kaip tai matyti iš bylos medžiagai skirtos ieškovių pateiktos nuomonės, susijusios su leidimų įdiegti UMTS Prancūzijos

metropolijoje suteikimo taisyklių ir sąlygų, pridėtos prie 2000 m. liepos 28 d. TRT sprendimo. Apskritai neginčijama, kad prieinama įranga veiktų visose dažnių juostose. Be to, ieškovių nurodyta aplinkybė, kad *Orange* ir SFR galėjo įdiegti su savo užsienyje esančiomis dukterinėmis bendrovėmis bendrus dažnių blokus, yra nereikšminga, nes *Bouygues Télécom* neturi tokių dukterinių bendrovių.

126 Iš to, kas išdėstyta, matyti, kad tariama laikina nauda neįrodyta ir kad šis vertinimas nesudaro rimtų sunkumų, dėl kurio Komisija turėjo pradėti formalią tariamos pagalbos tyrimo procedūrą.

— Dėl nediskriminavimo principo

127 Ginčijamame sprendime Komisija nusprendė, kad ginčijamų mokesčių suvienodinimo priemone „Prancūzijos valdžios institucijos nusprendė tik laikytis Direktyvos 97/13 11 straipsnio 2 dalies, kuri reikalauja, kad mokesčiai būtų nediskriminacinio pobūdžio“ ir kad „jos apsiribojo taikyti pareigą, kylančią iš Bendrijos teisės“ (ginčijamo sprendimo 28 konstatuojamoji dalis), t. y. laikytis nediskriminavimo principo.

128 Ieškovės teigia, kad tam, jog užtikrintų nediskriminacinį operatorių vertinimą, Prancūzijos valdžios institucijos turėjo palikti sąlygas, būtent dėl tarifų, kurių pagrindu *Orange* ir SFR buvo išduotos atitinkamos licencijos, nes abi viena po kitos einančios kvietimų pateikti paraiškas procedūros buvo atskiros. Jos šiuo atžvilgiu nurodo viešiesiems pirkimams taikytinas taisykles, būtent atrankos kriterijų arba paskyrimo

sąlygų nepažeidimo principą, ir tvirtina, kad nacionalinės valdžios institucijos turėjo panaikinti pirmąją kvietimo teikti paraiškas procedūrą ir pradėti atranką iš pradžių, jeigu manė, kad neįmanoma palikti sąlygas, dėl kurių buvo sutarta su pirmiausiai atrinktais operatoriais.

129 Pagal nusistovėjusią teismo praktiką diskriminacija yra skirtingų taisyklių taikymas panašioms situacijoms arba tos pačios taisyklės taikymas skirtingoms situacijoms (žr., be kita ko, 1995 m. vasario 14 d. Sprendimo *Schumacker*, C-279/93, Rink. p. I-225, 30 punktą ir 1996 m. vasario 13 d. Sprendimo *Gillespie ir kt.*, C-342/93, Rink. p. I-475, 16 punktą).

130 Iš bylos medžiagos matyti, kad pasibaigus abiem kvietimų pateikti paraiškas procedūroms, aprašytoms 11–22 punktuose, buvo suteiktos atitinkamos licencijos *Orange,* SFR ir *Bouygues Télécom*, pirmoms dviem – remiantis 2001 m. liepos 18 d. Nutarimu, o trečiajai – 2002 m. gruodžio 3 d. Nutarimu.

131 Priešingai nei jos konkurentai *Orange* ir SFR, *Bouygues Télécom,* nepateikdama kandidatūros per pirmąjį kvietimą pateikti paraiškas, dėl mokesčio dydžio rizikavo, kad negalės įdiegti arba galės tik pavėluotai įdiegti savo UMTS paslaugas. Ši rizika gali būti jai žalinga konkurencijos požiūriu, palyginus su šiais dviem operatoriais.

132 Šį objektyvų situacijos skirtumą, kurį lėmė tai, kad *Orange* ir SFR atsiliepė į pirmąjį kvietimą pateikti paraiškas ir *Bouygues Télécom* į antrąjį, reikia priskirti tapačioms sąlygoms, kurios jiems galiausiai buvo taikomos. Taigi ginčijamas sprendimas yra naudingas dviem įmonėms, kurios nerizikavo taip kaip *Bouygues Télécom* ir kurioms

iš karto buvo taikomos naudingesnės sąlygos nei tos, kurios buvo taikomos pastarajai per procedūrą, kurioje jos nedalyvavo.

133 Tariama *Bouygues Télécom* diskriminacija turi būti išnagrinėta nagrinėjamos procedūros atžvilgiu, siekiant nustatyti nacionalinių valdžios institucijų pareigas šiuo atveju.

134 Reikia pabrėžti, kad neatsižvelgiant į materialias organizavimo taisykles, 2000 m. liepos mėn. Prancūzijos valdžios institucijų pradėta UMTS licencijų paskyrimo procedūra iš tikrųjų sudarė vieną procedūrą, kuria buvo siekiama paskirti keturias licencijas UMTS sistemos įdiegimui Prancūzijoje (žr. 11 punktą). Dalinai nesėkmingas pirmojo kvietimo pateikti paraiškas pobūdis lėmė tai, jog po mažiau nei šešių mėnesių po dviejų pirmųjų licencijų suteikimo buvo pradėta papildomo kvietimo teikti paraiškas procedūra (žr. 15 ir 16 punktus) tam, kad būtų užtikrinta veiksminga konkurencija besivystančioje rinkoje ir būtų galima suteikti kitas dvi licencijas, abu kvietimai teikti paraiškas formaliai buvo suplanuoti ir vyko identiškai (skelbimas, tvarkaraštis…).

135 Šiuo atžvilgiu reikia atmesti kaip nepriimtiną ieškovių argumentą, susijusį su procedūrinėmis taisyklėmis, taikytinomis viešųjų pirkimų ir licencijų srityje, kurios netaikomos šiuo atveju. Kalbant apie ieškovių nurodomą atrankos kriterijų arba paskyrimo sąlygų nepažeidimo principą, jo nėra nei Direktyvoje 97/13, nei jokioje kitoje taikytinoje Bendrijos teisės nuostatoje. Priešingai, Direktyvos 97/13 8 straipsnio 4 dalis numato, kad objektyviai pagrįstais atvejais ir proporcingai valstybės narės gali keisti sąlygas, susijusias su individualia licencija.

136 Atsižvelgiant į atrankos proceso, nors ir surengto per keletą etapų, koks buvo šiuo atveju, vientisumą, nediskriminavimo principas turi būti taikomas abiem kvietimams pateikti paraiškas.

137 Šiomis aplinkybėmis kitoks sprendimo būdas nei tas, kurį naudojo valdžios institucijos, nebūtų leidęs realizuoti labiau patenkinamo vienodo trijų susijusių operatorių vertinimo.

138 Iš tikrųjų šiomis aplinkybėmis atrodo, kad nacionalinės valdžios institucijos galiausiai turėjo tris galimybes po to, kai konstatavo, kad pirmasis kvietimas teikti paraiškas neleido atrinkti pakankamo operatorių skaičiaus tam, kad galėtų būti veiksmingai užtikrinta konkurencija šiame sektoriuje.

139 Pagal pirmąjį pasirinkimą šios institucijos būtų paskelbusios, jog pirmasis kvietimas teikti paraiškas nedavė pageidaujamų rezultatų, ir būtų dar kartą pradėjusios visą procedūrą iš pradžių, sustabdydamos mokesčių mokėjimą pagal pakeistos tvarkos nuostatas.

140 Vis dėlto, atrodo, kad šis pasirinkimas nebūtų turėjęs įtakos procedūros baigčiai todėl, kad faktinėmis aplinkybėmis tie patys operatoriai, t. y. *Orange*, SFR ir *Bouygues Télécom*, bet kuriuo atveju būtų vieninteliai kandidatai ir jiems galiausiai būtų suteiktos licencijos, iš esmės tapačios toms, kurias jie iš tikrųjų gavo.

141 Atvirkščiai, šis pasirinkimas būtų kėlęs bent jau vieną kliūtį Bendrijų telekomunikacijų teisės atžvilgiu. Iš tikrųjų dėl jos atitinkamos paslaugos, kurių tiekimo pradžia Sprendimu Nr. 128/1999 buvo nustatyta vėliausiai 2002 m. sausio 1 d. (žr. 8 punktą), būtų buvę pradėtos teikti vėluojant, kaip Komisija nurodė ginčijamame sprendime, o už vėlavimą tiesiogiai atsakytų Prancūzijos valdžios institucijos.

142 Todėl, nors galiausiai pagal šį pirmąjį pasirinkimą galėtų būti užtikrintas vienodas vertinimas, Prancūzijos Respublikai būtų tekusi rizika vėluoti įgyvendinti Bendrijos nuostatas ir dėl to neįvykdyti savo įsipareigojimų šiuo atžvilgiu.

143 Antruoju atveju nacionalinės valdžios institucijos būtų vykdžiusios procedūrą, pagal kurią būtų buvęs pateiktas antrasis kvietimas teikti paraiškas, bet, skirtingai nei pagal faktinėms aplinkybėms pritaikytą sprendimo būdą, nesulyginant *Orange* ir SFR mokesčių su *Bouygues Télécom* mokesčiais.

144 Tokiu atveju, atsižvelgiant į vienodą licencijų vertę ir į tai, kad iki mokesčių pakeitimo datos joks operatorius neveikė rinkoje, *Orange* ir SFR būtų buvę vertinamos skirtingai nei *Bouygues Télécom*, pažeidžiant nediskriminavimo principą. Be to, toks pasirinkimas nebūtų suderinamas su minėtame Teisingumo Teismo sprendime *Connect Austria* (žr. 109 punktą) nurodytais mokesčių nustatymo kriterijais.

145 Jeigu Prancūzijos valdžios institucijos būtų palikusios pradinę *Orange* ir SFR skirtą mokesčių tvarką, dėl nevienodo vertinimo ir neproporcingumo galėjo būti pažeisti Direktyvos 97/13 nustatyti nediskriminavimo ir proporcingumo reikalavimai, pagal neužginčytus SFR teiginius tarp pradinės tvarkos ir pakeistos tvarkos atitinkantys santykį 1:8. Toks mokėtinos mokesčių sumos skirtumas būtų diskriminuojantis *Bouygues Télécom* naudai kitų dviejų operatorių sąskaita.

146 Be to, tokiu atveju abu pradžioje atrinkti operatoriai būtų galėję atsisakyti jiems suteiktos licencijos, o Prancūzijos valdžios institucijos tam, kad būtų garantuota veiksminga konkurencija šiame sektoriuje, būtų priverstos pradėti trečią kvietimą teikti paraiškas, taip dar labiau vėlinant atitinkamų paslaugų tiekimo pradžią.

147 Trečiu atveju nacionalinės valdžios institucijos būtų pradėjusios antrąją kvietimo teikti paraiškas procedūrą, papildomai nustatydamos peržiūrėtas ir sušvelnintas finansines sąlygas, ir atgaline tvarka pakeisdamos minėtas suteiktų licencijų sąlygas.

148 Šis šiuo atveju pasirinktas sprendimas leido užtikrinti vienodą trijų operatorių, kurie vieninteliai pateikė paraiškas šioje bendroje procedūroje, vertinimą minėtame tapačių licencijų ir besivystančios rinkos, į kurią iki mokesčių pakeitimo datos nebuvo įėjęs joks operatorius, kontekste. Nacionalinių valdžios institucijų pasirinkimas galiausiai leido Prancūzijos Respublikai išvengti Direktyvoje 97/13 numatytų UMTS paslaugų teikimo vėlavimo.

149 Galiausiai reikia pažymėti, kad finansinių licencijų suteikimo sąlygų, negaliojančių atgaline data, suvienodinimas ne jų išdavimo dieną, kaip tai buvo nuspręsta šiuo atveju, bet tik nuo ginčijamų mokesčių pakeitimo, nebūtų leidęs pasiekti skirtingo rezultato.

150 Iš tikrųjų iš bylos medžiagos matyti, kad iki pakeičiančiųjų nutarimų priėmimo datos, t. y. 2002 m. gruodžio 3 d., besilaikydamos pirminėse nuostatose numatyto mokėjimo dalimis, *Orange* ir SFR sumokėjo sumą, kuri pagal iš dalies pakeistas nuostatas atitinką pirmą mokesčio dalį, mokėtiną išduodant licenciją. Antrą dalį, numatytą iš dalies pakeistose nuostatose, susijusią su naudojant dažnius gauta apyvarta, reikėjo sumokėti tik operatoriams pradėjus teikti savo UMTS paslaugas, kurių *Orange* ir SFR dar nebuvo pradėjusios teikti iki minėtos jų licencijas keičiančių nutarimų ir nutarimo, suteikiančio licenciją *Bouygues Télécom*, priėmimo dienos.

151 Taigi, atrodo, kad *Orange* ir SFR taikytas nuostatų pakeitimas šios bylos aplinkybėmis yra neutralus trims konkuruojantiems operatoriams, nes retroaktyvus arba ne minėto pakeitimo pobūdis šiuo atžvilgiu neturi reikšmės.

152 Šiomis aplinkybėmis, nepaisant tapačių sąlygų nustatymo skirtingų atrankos procedūrų laureatams, Komisija galėjo ginčijamame sprendime nuspręsti, kad nauja mokesčių sistema nediskriminavo *Bouygues Télécom*.

153 Direktyva 97/13 reikalaujamas vienodas operatorių vertinimas šiomis bylos aplinkybėmis reikalauja priešingai, t. y. suvienodinti *Orange* ir SFR mokėtinus mokesčius su *Bouygues Télécom* mokesčiais.

154 Ieškovių argumentas, pagal kurį pakeitimas yra diskriminuojantis, nes, dėl didesnių *Orange* ir SFR finansinių pajėgumų nei konkurentų, *Orange* ir SFR galėjo dalyvauti pirmoje kvietimų teikti paraiškas procedūroje ir gauti licenciją, nepaneigia prieš tai nurodyto vertinimo, nes, pirma, ankstesnis licencijų suteikimas iš tikrųjų joms nesuteikė naudos ir, antra, vienodas požiūris į operatorius reikalavo suvienodinti mokesčius.

155 Iš to, kas išdėstyta, matyti, kad ginčijamo mokesčio pakeitimas nesukėlė *Bouygues Télécom* diskriminacijos ir kad šis vertinimas nesukelia rimtų sunkumų, reikalaujančių pradėti formalią nurodytos pagalbos tyrimo procedūrą.

156 Šiomis aplinkybėmis nusprendusi, jog neturi rimtų sunkumų, Komisija teisėtai galėjo padaryti išvadą, kad nėra pagalbos požymių EB 87 straipsnio 1 dalies prasme.

157 Nors savo pareiškimuose, susijusiuose su byla, kurioje buvo priimta minėta nutartis *Bouygues ir Bouygues Télécom prieš Komisiją*, Komisija nurodė, jog yra ypatingų sunkumų, ši nuoroda, priešingai nei teigia ieškovės, buvo susijusi ne su šioje byloje nagrinėjama priemone, bet su visuma skunde, kuriuo buvo ginčijamos vienuolika nurodytų priemonių. Apskritai Komisija, manydama, kad tam tikros šios priemonės kelia rimtų sunkumų, 2003 m. sausio 31 d. šių priemonių atžvilgiu pradėjo EB 88 straipsnio 2 dalyje numatytą procedūrą, ji buvo užbaigta 2004 m. rugpjūčio 2 d. priėmus du sprendimus, susijusius atitinkamai su profesinio mokesčio tvarka, taikoma *France Télécom* (C(2004) 3061), ir valstybės *France Télécom* suteiktu akcininko avansu (C(2004) 3060), dėl kurių dabar pareikšti ieškiniai Pirmosios instancijos teisme (*Prancūzija prieš Komisiją*, T-425/04, *Prancūzija prieš Komisiją*, T-427/04, *France Télécom prieš Komisiją*, T-444/04, *Bouygues ir Bouygues Télécom*, T-450/04, *AFORS Télécom prieš Komisiją*, T-456/04, ir *France Télécom* prieš Komisiją, T-17/05).

158 Nors ieškovės teigia, kad Komisija elgėsi nerūpestingai nagrinėdama šioje byloje aptariamą priemonę, kuri ginčijama jų 2002 m. spalio 4 d pateiktame skunde, dėl kurio institucija pareiškė savo nuomonę 2004 m. liepos 20 d. ginčijame sprendime, šis teiginys yra ne tik nereikšmingas, bet ir neįrodytas. Komisija iš tikrųjų turi teisę teikti pirmenybę atskiriems skundams, kurie jai buvo pateikti (1999 m. kovo 4 d. Teisingumo Teismo sprendimo *Ufex ir kt. prieš Komisiją*, C-119/97 P, Rink. p. I-1341, 88 punktas).

159 Kadangi nurodytas skundas, kurį sudaro maždaug 90 puslapių, neskaitant priedų, apima visumą vienuolikos priemonių, reikia manyti, kad Komisija, kuri tam tikrų skunde nurodytų priemonių atžvilgiu pradėjo EB 88 straipsnio 2 dalyje numatytą procedūrą, praėjus trims su puse mėnesio nuo minėto skundo pateikimo, ir kuri dėl to iš dalies nagrinėjo skundą, suteikdama konkrečiai pirmenybę priemonėms, keliančioms rimtų sunkumų, galėjo, atsižvelgdama į savo darbo krūvį ir tyrimo prioritetų nustatymą, kurių vertinimas priklauso jos diskrecijai, atidėti priemonės, kuri, jos

nuomone, nekėlė rimtų sunkumų, nagrinėjimą ir negalima jai priekaištauti dėl rūpestingumo šiuo klausimu stokos.

160 Šiomis aplinkybėmis vienerių metų dešimties mėnesių ir dviejų savaičių terminas nuo skundo pateikimo iki ginčijamo sprendimo nerodo Komisijos rūpestingumo stokos.

161 Atsižvelgiant į tai, kas išdėstyta, ieškinys turi būti atmestas, nesant reikalo Pirmosios instancijos teismui nagrinėti kitus EB 87 straipsnio 1 dalimi nustatytus kriterijus, nes netenkinama viena iš kumuliacinių sąlygų, reikalingų pripažinti valstybės pagalbą.

Dėl bylinėjimosi išlaidų

162 Pagal Procedūros reglamento 87 straipsnio 2 dalį pralaimėjusiai šaliai nurodoma padengti bylinėjimosi išlaidas, jeigu laimėjusi šalis to prašė. Kadangi ieškovės pralaimėjo bylą, reikia iš jų solidariai priteisti jų bylinėjimosi išlaidas, taip pat Komisijos, *Orange* ir SFR, Komisijos pusėje įstojusių į bylą šalių, bylinėjimosi išlaidas.

163 Pagal Procedūros reglamento 69 straipsnio 4 dalies pirmąją pastraipą Prancūzijos Respublika pati padengia savo bylinėjimosi išlaidas.

Remdamasis šiais motyvais,

PIRMOSIOS INSTANCIJOS TEISMAS (ketvirtoji kolegija)

nusprendžia:

1. Atmesti ieškinį.

2. *Bouygues SA* ir *Bouygues Télécom SA* solidariai padengia savo, Komisijos, taip pat *Orange France SA* ir *Société française du radiotéléphone* – SFR bylinėjimosi išlaidas.

3. Prancūzijos Respublika padengia savo bylinėjimosi išlaidas.

Legal Wiszniewska-Białecka Moavero Milanesi

Paskelbta 2007 m. liepos 4 d. viešame posėdyje Liuksemburge.

Kancleris Pirmininkas

E. Coulon H. Legal