AZ ELSŐFOKÚ BÍRÓSÁG ÍTÉLETE (negyedik tanács)

2007. július 4. *

A T-475/04. sz. ügyben,

a **Bouygues SA** (székhelye: Párizs [Franciaország])

a **Bouygues Télécom SA** (székhelye: Boulogne-Billancourt [Franciaország], képviselik: L. Vogel, J. Vogel, B. Amory, A. Verheyden, F. Sureau és D. Théophile ügyvédek)

felpereseknek,

az **Európai Közösségek Bizottsága** (képviselik: J. L. Buendia Sierra és C. Giolito, meghatalmazotti minőségben)

alperes ellen,

* Az eljárás nyelve: francia.

támogatják:

a **Francia Köztársaság** (képviselik: G. de Bergues és S. Ramet, meghatalmazotti minőségben),

a **Société française du radiotéléphone – SFR** (székhelye: Párizs [Franciaország], képviselik: C. Vajda QC és A. Vincent ügyvéd)

és

az **Orange France SA** (székhelye: Montrouge [Franciaország], képviselik: A. Gosset-Grainville és S. Hautbourg ügyvédek)

beavatkozók,

az Orange és az SFR által az UMTS (Universal Mobile Telecommunication System) engedélyért fizetendő díjak módosításáról szóló, 2004. július 20-i bizottsági határozat (NN 42/2004. sz. állami támogatás – Franciaország) megsemmisítése iránti kérelem tárgyában,

AZ EURÓPAI KÖZÖSSÉGEK
ELSŐFOKÚ BÍRÓSÁGA (negyedik tanács),

tagjai: H. Legal elnök, I. Wiszniewska-Białecka és E. Moavero Milanesi bírák,

hivatalvezető: E. Coulon,

tekintettel az írásbeli szakaszra és a 2007. március 14-i tárgyalásra

meghozta a következő

Ítéletet

Jogi háttér

1 Az EK 87. cikk (1) bekezdés értelmében:

„Ha e szerződés másként nem rendelkezik, a közös piaccal összeegyeztethetetlen a tagállamok által vagy állami forrásból bármilyen formában nyújtott olyan támogatás, amely bizonyos vállalkozásoknak vagy bizonyos áruk termelésének előnyben részesítése által torzítja a versenyt, vagy azzal fenyeget, amennyiben ez érinti a tagállamok közötti kereskedelmet.”

2 A tényállás megvalósulásakor hatályos rendelkezés a távközlési szolgáltatások terén az általános felhatalmazásokra és az egyedi engedélyekre vonatkozó közös szabályozási keretről szóló, 1997. április 10-i 97/13/EK európai parlamenti és tanácsi irányelv (HL L 117., 15. o.), és az egy harmadik generációs mobil és vezeték nélküli kommunikációs rendszernek (UMTS) a Közösségben történő összehangolt bevezetéséről szóló, 1998. december 14-i 128/1999/EK európai parlamenti és tanácsi határozat (HL 1999. L 17., 1. o.) volt.

3 A 97/13 irányelv 3. cikkének (3) bekezdése előírta:

„ […] A tagállamok nem adhatnak egyedi engedélyt, csak abban az esetben, ha a kedvezményezettnek olyan ritka forrásokhoz van hozzáférése, amelyek fizikaiak vagy teljesen más jellegűek, vagy különleges kötelezettségek vonatkoznak rá, vagy különleges jogokat élvez […]”

4 A 97/13 irányelv 8. cikkének (4) bekezdése szerint:

„A tagállamok objektíven indokolt esetben arányosan módosíthatják az egyedi engedéllyel kapcsolatos feltételeket. Módosítás esetében a tagállamok megfelelő módon közlik szándékukat, lehetővé téve, hogy az érdekelt felek ismertethessék a javasolt módosításokra vonatkozó álláspontjukat.”

5 A 97/13 irányelv 9. cikkének (2) bekezdése előírta:

„Amennyiben valamely tagállam egyedi engedélyeket szándékozik kiadni:

– ezeket nyílt, megkülönböztetésmentes és átlátható eljárások szerint teszi, és e célból valamennyi jelöltet azonos eljárásoknak vet alá, feltéve ha nincs objektív indoka annak, hogy velük szemben eltérő bánásmódot alkalmazzon […]”

6 A 97/13 irányelv 10. cikkének (3) és (4) bekezdése értelmében:

„(3) A tagállamok ezen egyedi engedélyeket objektív, megkülönböztetésmentes, átlátható, arányos és részletes kiválasztási kritériumok alapján adják ki. A kiválasztás teljes tartama alatt a tagállamok kötelesek figyelembe venni a verseny fejlődése megkönnyítésének, valamint a felhasználók előnyei maximalizálásának szükségességét.

A tagállamok ügyelnek arra, hogy az e kritériumokra vonatkozó információk megfelelő, előzetes közzétételre irányuló intézkedések tárgyát alkossák, hogy ezen információk könnyen hozzáférhetők legyenek. Az érintett tagállam hivatalos lapja hivatkozik ezen információk közzétételére.

(4) Amennyiben egy tagállam, saját kezdeményezésére vagy valamely vállalkozás által benyújtott kérelemre, a jelen irányelv hatálybalépésekor vagy ezt követően megállapítja, hogy az egyedi engedélyek száma növelhető, megteszi a szükséges hirdetési intézkedéseket, és felhívja a jelölteket a további engedélyek odaítélése céljából.”

7 A 97/13 irányelv 11. cikkének (2) bekezdése előírta:

„ […] [A ritka források esetében a tagállamok felhatalmazhatják rendeletalkotó hatáskörrel rendelkező nemzeti hatóságaikat, hogy díjat rójanak ki a célból, hogy figyelembe vegyék e forrás optimális használata biztosításának szükségességét. Ezen díjak megkülönböztetéstől mentesek, és különösen az innovatív szolgáltatások és a verseny fejlődésének előmozdítására irányulnak."

8 A 128/1999 határozat célja az 1. cikk értelmében: „[…] a Közösségben kompatibilis UMTS hálózatok és szolgáltatások gyors és összehangolt bevezetésének megkönnyítése […]," 3. cikke (1) bekezdésében pedig előírja, hogy:

„A tagállamok meghoznak minden szükséges intézkedést, hogy – a 97/13 irányelv 1. cikkének megfelelően – lehetővé váljék az UMTS szolgáltatások összehangolt és progresszív bevezetése területükön, legkésőbb 2002. január 1-jén […]."

9 Franciaországban a code des postes et télécommunications L. 33-1. cikkének a tényállás megvalósulásakor hatályos változata előírta:

„I – A közönség számára nyitott hálózatok létesítését és üzemeltetését a távközléssel megbízott miniszter engedélyezi.

Ezen engedély kiadását csak akkor lehet megtagadni, ha ezt a közrend biztosítása, védelmi szükségletek vagy a közbiztonság, illetve a frekvenciák rendelkezésre

állását érintő műszaki korlátok indokolják, vagy ha a kérelmező nem rendelkezik azon műszaki vagy pénzügyi feltételekkel, hogy tartósan eleget tegyen tevékenysége gyakorlása feltételeiből eredő kötelezettségeinek, illetve a kérelmezőt az L. 36-11., L. 39., L. 39-1,. L. 39-2. és az L. 39-4. cikkben felsorolt szankciók valamelyikével sújtották.

Az engedélyezésre egy vonatkozó dokumentációban leírt szabályozást kell alkalmazni, és az alábbiakat tartalmazza:

[…]

h) A kiutalt frekvenciák használatát és az e jogcímen fizetendő díjakat, valamint ezek kezelésének és ellenőrzésének költségeit.

[…]

Az engedélyt tizenöt éves időszakra bocsátják ki.

[…]

V – Az engedélyek száma a frekvenciák rendelkezésre állásával kapcsolatos műszaki korlátok okán korlátozható.

Ez esetben a távközléssel megbízott miniszter a távközlést szabályozó hatóság javaslatára közzéteszi az engedélyek kibocsátásának módozatait és feltételeit.

A frekvenciák kiosztásának minden esetben lehetővé kell tennie a hatékony verseny feltételeinek biztosítását.”

A jogvita előzményei

10 A Franciaországban a tényállás megvalósulásakor hatályos, a távközlés szabályozásáról szóló 1996. július 26-i 96-659. sz. törvény (JORF 1996. július 27., 11384. o.) értelmében a közönség számára nyitott távközlő hálózatok kiépítése és üzemeltetése az újonnan létrehozott, távközlést szabályozó hatóság (a továbbiakban: ART) javaslatára került végrehajtásra, amely hatóság megvizsgálta az engedélyezési kérelmeket, majd ezt követően az engedélyeket az ipari, postaügyi és távközlési miniszter bocsátotta ki.

11 A francia kormány 2000. június 6-án bejelentette azon szándékát, hogy négy engedélyt bocsásson ki harmadik generációs mobil és vezeték nélküli kommunikációs rendszerek (UMTS, Universal Mobile Telecommunications System) bevezetésére, az ipari, postaügyi és távközlési miniszter, az akkori hatályos rendelkezéseknek megfelelően a 2000. augusztus 18-i JORF-ban közzétette az ART 2000. július 28-i 00-835. sz. határozatát – javasolva számára harmadik generációs mobil rendszerek Franciaország városi területein történő bevezetésére irányuló engedélyek kiadásának módozatait és feltételeit –, amely egyben felhívás volt a pályázók számára. E közlemény mellékleteiből kiderül, hogy egyrészt az engedélyek kiadása, ami a köz-rádiófrekvencia tartomány elfoglalása ellenében korlátozott számú üzemeltetőt juttatna előnyhöz, összesen 32,5 milliárd francia frank (4,954 593 milliárd euró) halmozott összegű díj megfizetésével járna, amely összeget az engedély tizenöt évben megállapított érvényességi ideje alatt kellett volna megfizetni. Másrészt a pályázatok benyújtásának határideje 2001. január 31-ben került megállapításra, a pályázatokat 2001. május 31-ig lehetett visszavonni.

12 2001. január 31-én az ART sajtóközleményben közölte, hogy csak két pályázatot nyújtottak be, a Société française du radiotéléphone – SFR (a továbbiakban: SFR), és a France Télécom mobiles társaság (néhány hónappal később a társaság neve Orange France lett, a továbbiakban: Orange), és szükségesnek ítélte új pályázati felhívás kibocsátását a valódi verseny biztosítása céljából.

13 E közleményt követően a France Télécom és a Vivendi Universal (amelynek az SFR leányvállalata) elnök-vezérigazgatói felhívták a gazdasági és pénzügyminiszter, valamint az iparért felelős államtitkár figyelmét a közhivatalok előtti egyenlőség, valamint a gazdasági szereplők közötti hatékony verseny elveinek tiszteletben tartására a jövőbeni engedélyek kibocsátási feltételeinek meghatározása során.

14 Két, 2001. február 22-i azonos tartalmú levelükben a gazdasági és pénzügyminiszter, valamint az iparért felelős államtitkár azt a választ adták a szóban forgó vezetőknek, hogy a kormány egyetért velük e kettős cél tekintetében (a közhivatalok előtti egyenlőség, valamint a gazdasági szereplők közötti hatékony verseny elveinek tiszteletben tartása), és hogy a kiírandó pályázati felhívás feltételeit az ART javasolja [majd], és a kormány biztosítja [majd] a végül az engedélyt elnyerő gazdasági szereplőkkel szembeni méltányos bánásmódot.

15 A kiegészítő pályázati felhívás kiírása előtt 2001 júniusában az első két engedély kiadására került sor. 2001. július 18-i két rendeletében (közzétéve a JORF 2001. augusztus 21-i számában), az iparért felelős államtitkár [aki akkor a távközlésért is felelős volt] engedélyezte, hogy az Orange és az SFR a közönség számára nyitott, harmadik generációs UMTS normán működő rádióelektronikus hálózatot építsen ki és üzemeltessen, az engedélyt tizenöt éves időtartamra adták meg. A rendelethez csatolt dokumentáció különösen azt írta elő, hogy az UMTS-frekvenciák rendelkezésre bocsátása

és kezelése utáni díjak a 2001. évi költségvetési törvény 36. cikkének megfelelően 4, 954 593 milliárd euró (32 502 000 000 francia frank) kerülnek megállapításra (a JORF 2000. december 31-i számában közzétett költségvetési törvény). E törvény 36. cikkéből az következik, hogy az első részlet 2001. szeptember 31-én volt esedékes, az utolsó pedig 2016. június 30-án.

16 A kiegészítő pályázati felhívást, amelynek a célja a két, még nem megadott engedély kibocsátása volt, az ART 2001. december 14-i 01-1202. sz. határozatának a távközléssel megbízott miniszter általi közzétételével írták ki, amely határozatban az ART harmadik generációs mobil rendszerek Franciaország városi területein történő bevezetésének módozatait és feltételeit javasolta a miniszternek. Az ART különösen azt hangsúlyozta, hogy „e [második] eljárás feltételei követik az első pályázati felhívás feltételeit, és különösen a gazdasági szereplők közötti egyenlőség elvének tiszteletben tartására irányulnak." Az ART továbbá az engedélyek jogosultjai pénzügyi terheinek módosítását, valamint az engedélyek érvényességi idejének meghosszabbítását javasolta.

17 Az engedélyek vonatkozásában alkalmazandó pénzügyi feltételeket a 2002. évi költségvetési törvénynek (közzétéve a JORF 2001. december 28-i számában) a fenti 15. pontban hivatkozott 2001. évi költségvetési törvény 36. cikkét módosító 33. cikke is módosította, oly módon, hogy a köz-rádiófrekvencia tartomány elfoglalása okán keletkezett előny miatt fizetendő díj felosztásra kerül, egy első, az engedély kibocsátása évének szeptember 30-án, vagy ha a kibocsátás szeptember 30-a után történik, a kibocsátás során fizetendő, 619 209 795,27 euró összegű részre, illetve egy második, a folyó év június 30-a előtt évenként, a frekvencia éves használatának jogcímén fizetendő, a szóban forgó frekvenciák jogcímén elért forgalom alapján százalékban meghatározott részre.

18 A távközléssel megbízott miniszter a JORF 2001. december 29-i számában az engedélyek jogosultjai számára kiosztott frekvenciák használata utáni díj megfizetéséről szóló közleményt tett közzé, amely a költségvetési törvényből következő új pénzügyi feltételeket tartalmazta.

19 A pályázatok benyújtására nyitva álló határidő lejártáig, 2002. május 16-ig egyetlen pályázat került benyújtásra, a Bouygues-csoport leányvállalatának, a Bouygues Télécom társaságnak (a továbbiakban: Bouygues Télécom) a pályázata. Az ART megindította a vizsgálati eljárást, amelynek értelmében a harmadik engedélyt a Bouygues Télécom kapta (lásd az alábbi 21. pontot). A negyedik engedély kibocsátására pályázó hiányában nem került sor.

20 Ezzel párhuzamosan, 2002. október 4-én a Bouygues és a Bouygues Télécom panasszal fordultak a Bizottsághoz, és a francia hatóságok által a France Télécom javára elfogadott támogatási intézkedéseket jelentettek be, amelyek között szerepelt az Orange és az SFR által fizetendő díjak módosítása, amelyet a kormány a 2002. évi költségvetési törvény vitája során jelentett be.

21 2002. december 3-i rendeletében (közzétéve a JORF 2002. december 12-i számában, 20490. o.) az iparért felelős miniszter engedélyezte, hogy a Bouygues Télécom a közönség számára nyitott, harmadik generációs UMTS normán működő rádióelektronikus hálózatot építsen ki, és üzemeltessen, valamint hogy a közönség számára telefonszolgáltatást nyújtson. A húszéves időtartamra megadott engedély a fenti 17. és 18. pontban hivatkozott, a frekvenciák rendelkezésre bocsátása és kezelése utáni díjakra vonatkozó feltételeket tartalmazza.

22 Két további, az Orange-ról, illetve az SFR-ről szóló, 2002. december 3-i rendeletében (szintén a JORF 2002. december 12-i számában közzétéve) az iparért felelős miniszter módosította a fenti 15. pontban hivatkozott 2001. július 18-i rendeleteket, valamint az ezekhez mellékelt dokumentációt, elsősorban azáltal, hogy az engedély időtartamát 20 évre emelte, és a frekvenciák rendelkezésre bocsátása és kezelése utáni díjakra vonatkozó rendelkezéseket a Bouygues Télécommal szemben alkalmazott rendelkezésekkel helyettesítette, tehát azon, a fenti 17. pontban hivatkozott pénzügyi feltételekkel, amelyek jelentősen alacsonyabb összegeket tartalmaznak, mint a kezdeti, a 2001. július 18-i rendeletben előírt feltételek (lásd a fenti 15. pontot).

23 2003. január 31-én a Bizottság értesítette a Francia Köztársaságot a két – a France Télécomra irányadó iparűzési adó rendszerével, illetve az állam által e vállalkozás támogatása céljából elfogadott pénzügyi intézkedésekkel kapcsolatos – támogatási intézkedésre vonatkozó, az EK 88. cikk (2) bekezdése szerinti eljárás megindításáról szóló határozatáról (HL C 57., 5. o.). Ezen intézkedések a felpereseknek a fenti 20. pontban hivatkozott panaszában felsorolt intézkedések közé tartoznak. Ezen intézkedések a francia területi önkormányzatok egyik szervezete 2001. március 13-án benyújtott panaszának tárgyát is alkották.

24 2003. november 13-i levelükben a felperesek az EK 232. cikk értelmében felkérték a Bizottságot az EK 88. cikk (2) bekezdése szerinti eljárás megindítására, az UMTS-engedélyek kibocsátása okán fizetendő díjak módosítása tekintetében, amely módosítás panaszukban is szerepel. A Bizottság 2003. december 11-én felfüggesztő levelet küldött számukra.

25 Az Elsőfokú Bíróság hivatalához 2004. február 21-én érkezett keresetlevelükben a felperesek az EK 232. cikken alapuló keresetet nyújtottak be (T-81/04. sz. ügy).

26 2004. július 20-án a Bizottság elfogadta – a felperesek által 2002. október 4-én benyújtott panaszban bejelentett intézkedések között szereplő – a Franciaország által az Orange és az SFR által az UMTS-engedélyért fizetendő díj módosításával kapcsolatban nyújtott állami támogatásról szóló, „NN 42/2004. sz. állami támogatás – Franciaország” határozatot (a továbbiakban: megtámadott határozat), és erről értesítette a Francia Köztársaságot. Ezen, a jelen kereset tárgyát alkotó határozatában a Bizottság rámutat, hogy úgy döntött, nem emel kifogást a panasz tárgyát képező, a szóban forgó díjak módosítására vonatkozó intézkedéssel szemben, mivel ezen intézkedés nem tartalmaz az EK 87. cikk (1) bekezdése szerinti támogatásnak minősülő elemeket.

27 A Bizottság előzetesen azt állítja, hogy – figyelemmel a közösségi keretszabályzás korlátozott jellegére – a francia kormány meghatározhatja az UMTS-engedélyek kibocsátásának feltételeit, fenntartva, hogy nyílt, megkülönböztetéstől mentes és

átlátható eljárást kell lefolytatnia, a díjat pedig megfelelő szinten kell meghatároznia, hogy az e keretszabályozással összhangban meghatározott célokat elérhesse, a szóban forgó díj módosítása megfelel annak a célkitűzésnek, hogy a legnagyobb számú engedélyt kell kiadni (a megtámadott határozat (20)–(24) preambulumbekezdése).

28 A kifogásolt intézkedést elemezve a Bizottság először is azt állítja, hogy a három érintett gazdasági szereplő engedélye feltételeinek kiigazítása (ami a díjak leszállítását jelenti az Orange és az SFR javára) az eredetileg megállapított feltételekből közvetlenül következik, mivel az Orange és az SFR visszaléphettek volna, így számukra szigorúbb feltételek megszabása csak elméletben volt lehetséges (a megtámadott határozat (27) preambulumbekezdése).

29 Másodszor, a Bizottság úgy ítéli meg, hogy a francia hatóságok nem tettek mást, mint egy, a 97/13 irányelvben előírt közösségi jogi kötelezettséget tartottak tiszteletben, nevezetesen a megkülönböztetésmentes feltételek alkalmazásának kötelezettségét (a megtámadott határozat (28) preambulumbekezdése).

30 Harmadszor, a Bizottság azt állítja, hogy a közösségi jog nem írja elő, hogy az UMTS-engedélyek után fizetendő díjat feltételezett piaci értéknek megfelelő szinten állapítsák meg, a tagállamok szabályozó jogkörükben járnak el, és az engedélyek megadása nem hasonlítható valamely piaci ügylethez. Azt vizsgálva, hogy a díj módosítása szelektív előny jellegét mutatja-e, a Bizottság azt állítja, hogy a francia hatóságok ugyanazon feltételeket alkalmazták az ugyanazon engedélyt elnyerő gazdasági szereplőkkel szemben, ugyanazon dokumentációval, két, egymást követő eljárás során, és önmagában az a tény, hogy az egyik gazdasági szereplő egy évvel előbb kapta meg az engedélyt, nem minősül megkülönböztetésnek (a megtámadott határozat (29)-(33) preambulumbekezdése). A Bizottság rámutat továbbá, hogy az új tarifarendszer, amely a megemelt rögzített díjat csökkentett, a forgalommal

arányos éves adóval párosított rögzített díjjal helyettesíti, lehetővé teszi a gazdasági szereplők eltérő időbeli helyzetének figyelembevételét (a megtámadott határozat (34) preambulumbekezdése).

31 A Bizottság végül azt állítja, hogy a francia hatóságok nem juttatták előnyhöz az Orange-ot és az SFR-t, hanem tiszteletben tartották a közösségi jognak a gazdasági szereplőkkel szembeni objektív és megkülönböztetésmentes bánásmódra vonatkozó követelményeit (a megtámadott határozat (35) preambulumbekezdése).

32 Az Elsőfokú Bíróság a T-81/04. sz., Bouygues és Bouygues Télécom kontra Bizottság ügyben 2005. február 14-én hozott végzésében (az EBHT-ban nem tették közzé) megállapította, hogy nem szükséges határozni az annak megállapítására irányuló kereseti kérelemről, hogy a Bizottság mulasztást követett el azzal, hogy nem foglalt állást a felperesi panaszban található, az UMTS-engedélyért fizetendő díjak módosítására vonatkozó kifogásról, és a fenti 24. pontban hivatkozott 2003. december 11-i bizottsági levélben szereplő határozat megsemmisítése iránti másodlagos kereseti kérelmet mint elfogadhatatlant elutasította.

Eljárás és a felek kereseti kérelmei

33 Az Elsőfokú Bíróság hivatalához 2004. november 24-én érkezett keresetlevelükben a felperesek az EK 230. cikk értelmében benyújtották a jelen keresetet.

34 A negyedik tanács elnöke 2005. június 9-i három végzésével megengedte a Francia Köztársaság, az Orange és az SFR beavatkozását a Bizottság kérelmeinek támogatása végett.

35 Az Elsőfokú Bíróság 2007. február 12-i felhívására a felek 2007. február 20-án bemutatták a felperesek a Bizottsághoz 2004. október 4-én benyújtott panaszának másolatát.

36 A 2007. március 14-i tárgyalás során meghallgatták a felek szóbeli előadásait és az Elsőfokú Bíróság által feltett kérdésekre adott válaszait.

37 A Bouygues és a Bouygues Télécom a következő döntés meghozatalát kérik az Elsőfokú Bíróságtól:

– semmisítse meg a megtámadott határozatot;

– kötelezze az alperest és a beavatkozókat a költségek egyetemleges viselésére.

38 A Bizottság azt kéri, hogy az Elsőfokú Bíróság:

– a keresetet, mint megalapozatlant, utasítsa el;

– kötelezze a felpereseket a költségek viselésére.

39 A Francia Köztársaság azt kéri, hogy az Elsőfokú Bíróság:

– utasítsa el a keresetet;

– kötelezze a felpereseket a költségek viselésére.

40 Az Orange azt kéri, hogy az Elsőfokú Bíróság:

– a keresetet, mint megalapozatlant, utasítsa el;

– kötelezze a felpereseket az eljárás összes költségeinek viselésére.

41 Az SFR azt kéri, hogy az Elsőfokú Bíróság:

– a keresetet, mint megalapozatlant, utasítsa el;

– kötelezze a felpereseket az eljárás összes költségeinek viselésére.

A jogkérdésről

42 A felperesek három jogalapra hivatkoznak. Elsőként előadják, hogy a megtámadott határozat megsértette az indokolási kötelezettséget. Másodsorban azt állítják, hogy a Bizottság megsértette az EK 87. cikk (1) bekezdését, mivel az Orange és az SFR által fizetendő díjak módosítása e rendelkezés szerinti állami támogatásnak minősül.

Harmadsorban és másodlagosan a felperesek azt állítják, hogy a megtámadott határozat sérti az EK 88. cikk (2) bekezdését, mivel az ügy olyan komoly nehézségeket támaszt, hogy a Bizottságnak meg kellett volna indítania a hivatalos eljárást.

43 Először az indokolási kötelezettség megsértésén alapuló jogalapot kell megvizsgálni, majd ezt követően, együttesen az EK 87. cikk (1) bekezdésének és az EK 88. cikk (2) bekezdésének megsértésén alapuló jogalapokat.

Az első, az indokolási kötelezettségnek a megtámadott határozat általi megsértésén alapuló jogalapról

A felek érvei

44 A felperesek azt állítják, hogy a megtámadott határozat nem megfelelően indokolt, először is azért, mivel nem teszi lehetővé a Bizottság arra vonatkozó érvelése logikájának megértését, hogy mi az összefüggés az Orange-nak és az SFR-nek a pályázat visszavonására vonatkozó lehetősége, valamint a francia hatóságoknak a szigorúbb feltételek meghatározására vonatkozó problémája között. Másodszor, a versenytárs gazdasági szereplők késedelme nem minősül alapos oknak annak megállapítására, hogy nem áll fenn olyan előny, amely alkalmas lenne arra, hogy a versenyre jelentékeny hatást gyakoroljon. Harmadszor, a megtámadott határozat nem ad választ a felpereseknek a panaszban hivatkozott kifogásaira, mindössze csak azt jegyzi meg, hogy a panasztevők téves előfeltevésre alapozták azon kifogásaikat, miszerint a díjnak az engedély kereskedelmi értékének kell megfelelnie. Negyedszer, az, hogy a határozat megsértette az indokolási kötelezettséget, abból ered, hogy a Bizottság nem kezelte kellő gondossággal a felperesek panaszát.

45 A Bizottság arra hivatkozik, hogy a megtámadott határozat kellőképpen indokolt, és hogy a felperesek kifogásai lényegében abból erednek, hogy nem értenek egyet a határozat indokaival. Először, az Orange-nak és az SFR-nek a pályázat visszavonására vonatkozó lehetősége és a díjak módosítása közötti összefüggés nyilvánvaló, tekintettel az érintett ágazat jellemzőire. Másodszor, a verseny érintettségének hiányára vonatkozóan hivatkozott, az indokolási kötelezettség megsértésén alapuló kifogás tekintetében a Bizottság hangsúlyozza, hogy a megtámadott határozat nem ezen az indokon alapul. Harmadszor, a Bizottság azt állítja, hogy megfelelő egyértelműséggel válaszolt a felperesek panaszában szereplő kifogásokra. Negyedszer, a Bizottság, hangsúlyozva, hogy a felperesek panasza tizenegy intézkedést érintett, azt állítja, hogy a hallgatásra vagy a gondosság hiányára vonatkozó kifogások nem megalapozottak, és hogy ezek a kifogások a harmadik jogalapba tartoznak.

Az Elsőfokú Bíróság álláspontja

46 Először is, a felperesek lényegében azt kifogásolják, hogy a megtámadott határozat nem tartalmazott érthető indokolást a Bizottság által megállapított, az Orange és az SFR azon lehetősége vonatkozásában, hogy visszavonhatták volna pályázatukat, ha a nemzeti hatóságok 2001. február 22-i, a fenti 14. pontban hivatkozott levelükben nem nyújtottak volna biztosítékot arra, hogy egyenlő bánásmódban részesítenek valamennyi gazdasági szereplőt, valamint annak vélelmezett lehetetlensége közötti összefüggés vonatkozásában, hogy a francia hatóságok nem állapíthattak meg szigorúbb pénzügyi feltételeket az Orange és az SFR tekintetében.

47 A megtámadott határozatban a Bizottság megjegyzi, hogy az ART 2001. január 30-án további pályázatok benyújtására vonatkozó felhívás közzétételét javasolta, amelynek tekintettel kellett lennie a feltételek és különösen a pénzügyi feltételek egyenlőségének követelményére (a megtámadott határozat (9) preambulumbekezdése). A Bizottság rámutat (a megtámadott határozat (10)–(12) preambulumbekezdése), hogy az Orange és az SFR 2001. május 31-ig vonhatta vissza pályázatát, és a francia kormány számára a következő alternatíva adódott: ha nem biztosította volna a két

gazdasági szereplőt, hogy velük szemben egyenlő bánásmódot alkalmaz abban az esetben, ha az új pályázati kiírásban lefelé módosított ár szerepelne, ez azzal a veszéllyel járt volna, hogy a két gazdasági szereplő visszavonja pályázatait, míg ha biztosítja őket az egyenlő bánásmódról, pályázataikat nem vonják vissza. A Bizottság azt állítja, hogy a francia hatóságok annak érdekében, hogy európai kötelezettségvállalásaik értelmében minél gyorsabban befejezzék az eljárást, az utóbbi megoldás mellett döntöttek.

48 E megállapításokból az következik, hogy a Bizottság egyértelműen és részletesen mutatta be azon alternatíva jellemzőit, amely véleménye szerint a francia hatóságok számára adódott, rámutatva arra, hogy a francia hatóságok annak veszélyével találták magukat szemben, hogy a mindössze két, UMTS-engedélyre pályázó gazdasági szereplő visszavonja pályázatát, ha szigorúbb pénzügyi feltételeket tartanak fent velük szemben, mint az egyéb potenciális pályázók tekintetében. Következésképpen a felperesek első kifogását el kell utasítani.

49 Másodszor, a felperesek arra hivatkoznak, hogy a versenytárs gazdasági szereplők késedelme nem minősül alapos oknak annak megállapítására, hogy nem áll fenn olyan előny, amely alkalmas lenne arra, hogy a versenyre jelentékeny hatást gyakoroljon.

50 Meg kell állapítani, hogy e kifogás nem a megtámadott határozat indokolása, hanem az indokolás megalapozottsága tekintetében releváns. Ennek elemzése tehát a megtámadott határozat jogszerűsége vizsgálatának keretében kell, hogy történjen.

51 Harmadszor, a felperesek azt állítják, hogy a Bizottság nem válaszolt az egyrészt a nemzeti hatóságok által jóváhagyott, állami támogatásnak minősülő követelésről való lemondásra, másrészt pedig az Orange és az SFR által élvezett időbeli előnyre vonatkozó, a panaszukban támasztott kifogásokra.

52 A megtámadott határozatban a Bizottság nem foglal állást az első, a követelésről való lemondásra vonatkozó kifogás tekintetében, a másodikat pedig elutasítja, egyrészt azzal az indokkal, hogy a panaszosok érvelése azon a téves előfeltevésen alapul, miszerint a díjnak az engedély kereskedelmi értékének kell megfelelnie, amely érték a szóban forgó időbeli előny okán magasabb (a megtámadott határozat (29) preambulumbekezdése), másrészt pedig azzal az indokkal, hogy ezen időbeli előny nem nyert bizonyítást (a megtámadott határozat (34) preambulumbekezdése).

53 Emlékeztetni kell arra, hogy mivel a Bizottságnak egy olyan határozatáról van szó, amely arra következtetésre jut, hogy nem áll fenn a panaszos által hivatkozott állami támogatás, a Bizottság mindenesetre köteles megfelelő módon kifejteni az érdekelt számára azokat az indokokat, amelyek miatt a panaszban hivatkozott ténybeli és jogi elemek nem voltak elegendők az állami támogatás meglétének bizonyítására, azonban nem köteles állást foglalni azon tényekkel kapcsolatosan, amelyek nyilvánvalóan nem a tárgyhoz tartoznak, jelentéktelenek vagy egyértelműen mellékesek (a Bíróságnak a C-367/95 P. sz., Bizottság kontra Sytraval ügyben 1998. április 2-án hozott ítélete [EBHT 1998., I-1719. o.] 64. pontja).

54 Továbbá az állandó ítélkezési gyakorlat szerint nem kötelező, hogy az indokolás megjelölje az összes vonatkozó ténybeli és jogi elemet, ezt a háttér, valamint az érintett jogterületre vonatkozó jogszabályok összessége alapján kell értékelni (a fent hivatkozott Bizottság kontra Sytraval ügyben hozott ítélet 63. pontja és az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlat). Következésképpen kellőképpen indokolt egy állami támogatással kapcsolatban benyújtott panaszt azon indokkal elutasító határozat, hogy a kifogásolt intézkedés egy irányelv végrehajtásának, és nem támogatásnyújtási kísérletnek minősül (ebben az értelemben lásd az Elsőfokú Bíróságnak a T-351/02. sz., Deutsche Bahn kontra Bizottság ügyben 2006. április 5-én hozott ítéletének [EBHT 2006., II-1047. o.] 120. pontját).

55 Először is azt kell megállapítani, hogy a valamely követelésről az állam által történt lemondáson alapuló, az EK 87. cikk (1) bekezdése szerinti állami források biztosításának bizonyítására irányuló kifogás, amelyről a Bizottság nem foglalt állást a megtámadott határozatban, nem releváns, mivel a szóban forgó határozat arra a következtetésre jut, hogy nincs szó állami támogatásról amiatt, hogy a kifogásolt intézkedés semmilyen előnyhöz nem juttatta az Orange-ot és az SFR-t. A Bizottság – mivel

megállapította, hogy nem áll fenn EK 87. cikk (1) bekezdése szerinti állami támogatás, tekintettel arra, hogy hiányzik az e rendelkezés szerinti állami támogatást jelentő kumulatív feltételek egyike – nem volt köteles a felperesek panaszának elutasítását indokolnia az e fogalmat jellemző egyéb elemek tekintetében. A kifogás mindenesetre másodlagos volt a hivatkozott ítélkezési gyakorlat értelmében, mivel a Bizottság álláspontja szerint elsődleges indokok – azaz az irányelv által előírt követelmények, különösen a megkülönböztetés tilalma – felsorolásra kerültek az intézkedés indokolásában. E körülményekre tekintettel nem lehet sérelmezni, hogy ezen intézmény nem válaszolt ezen nem releváns és ugyanakkor másodlagos jellegű kifogásra.

56 Másodsorban, a megtámadott határozatban a Bizottság két indokból utasította el az időbeli előnyre vonatkozó érvelést. Egyrészt az intézmény úgy ítélte meg, hogy a kifogás a panaszosok téves előfeltevésén alapult, miszerint a díjnak az engedély kereskedelmi értékének kell megfelelnie, és hogy az időben korábban kibocsátott engedélynek magasabb az értéke. Másrészt, a Bizottság úgy ítélte meg, hogy a tények vizsgálata ezen vélelmezett időbeli előny relativizálásához, vagyis elutasításához vezet, mivel az Orange és az SFR késedelemben voltak UMTS-hálózatuk kiépítésében, és a Bouygues Télécom, amely kihasználhatta volna e késedelmet, nem szenvedett hátrányt a hivatkozott időbeli előny miatt. A Bizottság megállapítja továbbá, hogy a díjak új rendszere lehetővé teszi a gazdasági szereplők eltérő időbeli helyzetének figyelembevételét.

57 Nem lehet tehát azt állítani, hogy a megtámadott határozat nem tartalmaz indokolást a hivatkozott időbeli előny tekintetében, sőt, két okból is tagadja ennek létezését, az első ok koncepcionális jellegű, a második a körülményekre vonatkozik. A Bizottság az időbeli előnyre vonatkozó értékelésének megalapozottsága – amint az a fenti 50. pontban is említésre került – nem a jogi aktus indokolásának vizsgálata körébe tartozik, ezért arra a megtámadott határozat jogszerűsége vizsgálatának keretében kerül sor, azon indokok tekintetében, amelyek alapján az intézkedést nem minősítették állami támogatásnak.

58 Negyedszer, a felperesek azt állítják, hogy az indokolási kötelezettségnek a megtámadott határozat általi megsértése összefüggésben van azzal, hogy a Bizottság nem járt el a kellő gondossággal panaszuk kezelése során.

59 Mivel a megtámadott határozat kellőképpen indokolt, e kifogást, mint hatástalant, el kell utasítani. Amennyiben a gondosság kifogásolt hiánya az EK 88. cikk (2) bekezdése megsértésére alapított jogalaphoz kapcsolható, az ennek keretében kerül vizsgálatra.

60 A fentiek összességéből következik, hogy az első, a megtámadott határozat indokolására vonatkozó jogalapot el kell utasítani.

A második és harmadik, az EK 87. cikk (1) bekezdése, illetve az EK 88. cikk (2) bekezdése megsértésén alapuló jogalapról

A felek érvei

61 A felperesek azt állítják, hogy az Orange és az SFR által az UMTS-engedélyekért fizetendő díjak módosítása az EK 87. cikk (1) bekezdése szerinti állami támogatásnak minősül.

62 Elsősorban állami források átadására került sor, mivel a francia hatóságok lemondtak egy behajtható követelésről.

63 Másodsorban a módosítás szelektív előnyhöz juttatta az érintetteket.

64 Először a módosítást nem lehet a hátrányos megkülönböztetés tilalmának jogcímén indokolni, amint azt a megtámadott határozat teszi, mivel a 97/13 irányelv nem teszi kötelezővé, hogy az engedélyek megadását azonos feltételekhez kössék, és két különböző, verseny létrehozására irányuló eljárás került megszervezésre.

65 Másodszor, e módosítás ugyanakkor hátrányosan különbözteti meg a Bouygues Télécomot, amely az Orange-tól és az SFR-től eltérő helyzetben van.

66 Harmadszor e szelektív előny ellenszolgáltatás nélkül került juttatásra. Egyrészt a francia kormány lemondott egy behajtható követelésről, amikor a két gazdasági szereplő rendelkezett azon eszközökkel, hogy megfizethesse a díjak kezdetben megállapított összegét, amely e gazdasági szereplők számára szokásos pénzügyi teher és az engedélyek piaci értékének megfelelő jogszerű ár volt; az, hogy ezen összeg fenntartása esetén visszavonják pályázataikat, tisztán elméleti lehetőség volt. Másrészt, az állam időbeli előnyhöz juttatta az Orange-ot és az SFR-t, mivel megállapította, hogy ha a díj ugyanaz lett volna eredetileg, mint a módosítást követően, akkor más versenytársak is pályáztak volna. Márpedig az engedélyeknek a Bouygues Télécom előtt másfél évvel előtt történt megszerzése lehetővé tette az Orange és az SFR számára, hogy kiválasszák a legkedvezőbb frekvenciatartományokat, előzetesen megvásárolják a legjobb helyeket, a Bouygues Télécom hátrányára innovatív gazdasági szereplő imázsát alakíthatták ki, és piaci részesedést szerezhettek meg valódi verseny nélkül. Az a körülmény, hogy valamennyi gazdasági szereplő késedelmet szenvedett az UMTS megindításában, nem befolyásolja ezen megállapításokat. Továbbá, a francia hatóságok 2001. február 21-i leveleikben garantálták az Orange és az SFR számára, hogy megkapják az engedélyt, és kedvezőbb feltételeket élvezhetnek, mint a kiegészítő pályázati felhívásban szereplő feltételek, anélkül hogy újra be kellett volna nyújtaniuk pályázataikat.

67 Harmadszor, a díjak módosítása az ítélkezési gyakorlat értelmében kellően jelentős hatást gyakorol a versenyre. Márpedig ez a hatás valóságos, mivel az Orange-nak és

az SFR-nek lehetősége volt arra, hogy olyan összegeket fektessen a beruházásokba, amelyekből a díjakat kellett volna megfizetnie. Ily módon a két gazdasági szereplő biztonsággal és mást megelőzve hatolt be az UMTS-piacra.

68 Válaszukban a felperesek különösen a Bizottságnak azon, ellenkérelmében hivatkozott érvelését támadják, miszerint a francia kormány kincstári előjogok végrehajtásának keretében cselekedett a közérdekű megállapítások tekintetében, ami kizárja a szelektív előny, és így az állami támogatás létezését. A felperesek először is azt állítják, hogy az állam az engedélyek kibocsátásával gazdasági tevékenységet végez, mivel hasznot próbál nyerni a köz rádiófrekvencia-tartomány használatából, másodszor pedig azt, hogy a kincstári feladatai gyakorlása során az államnak tiszteletben kell tartania a versenyt, harmadszor pedig azt, hogy a szóban forgó díjak módosítását az ítélkezési gyakorlat értelmében nem indokolja a rendszer természete és jellege.

69 A megkülönböztetés tilalmának megsértésére és az UMTS engedélyek kibocsátása tevékenységének gazdasági jellegére vonatkozó érvelésükben a felperesek arra hivatkoznak, hogy a 97/13 irányelv lefekteti az adott eljárás keretében meghatározott kiválasztási kritériumok, illetve a kibocsátás feltételei érinthetetlenségének elvét, és az irányelv nem teszi lehetővé a pályázati felhívás feltételeinek módosítását, ha az eljárás még nem ért véget, amint az a jelen ügyben a francia hatóságok 2001. február 22-i leveléből következik. A felperesek a közbeszerzések és a koncessziók területén alkalmazandó elvekre és szabályokra is hivatkozik, tehát az átláthatóságnak és az egyenlő bánásmódnak az összehasonlítás alapján folyó eljárásokban alkalmazandó elveire, valamint az ezen eljárás keretében a kiválasztási kritériumokra, illetve a kibocsátás feltételei érinthetetlenségének elvére.

70 A felperesek továbbá arra hivatkoznak, hogy a Bizottságnak meg kellett volna indítani az EK 88. cikk (2) bekezdése szerinti eljárást, mivel az ügy komoly nehézségeket támasztott, amint azt a Bizottság is elismerte.

71 A Bizottság a szelektív előny és az állami források fogalmát illetően elsősorban azt állítja, hogy a felperesek tévesen értelmezik az alkalmazandó jogi hátteret. Ez a piacszabályozás logikájából indul ki, amely objektív, megkülönböztetésmentes és átlátható bánásmódot követel meg az engedélyek kibocsátása során, és figyelemmel van a felhasználók előnyei maximalizálásának, a ritka források optimális használatának és a verseny kialakítása megkönnyítésének szükségességére. A francia hatóságok kincstári joghatóságuk gyakorlásának keretében cselekedtek, és nem az előnyök maximalizálására, hanem az egészséges és méltányos verseny kialakításának biztosítására törekedtek.

72 Az Orange és az SFR díjainak módosítása teljes mértékben megfelel a 97/13 irányelvnek és a 128/1999 határozatnak, mivel az irányelv valamennyi, engedélyt elnyerő vállalkozás tekintetében egyenlő bánásmód alkalmazását írja elő. Ily módon a francia hatóságok a díjaknak a valamennyi engedélyre vonatkozó feltételek kiigazítása által történt módosításával nem juttatták szelektív előnyhöz az Orange-ot és az SFR-t, hanem a szabályozási rendszer jellegének és logikájának megfelelő intézkedéseket fogadtak el. Márpedig szelektív előny nélkül az állami forrásokat érintő veszteség nem minősül állami támogatásnak.

73 A Bizottság arra hivatkozik, hogy a 97/13 irányelv előírja az engedélyek feltételei módosításának lehetőségét, valamint ezek számának emelését, valamint arra, hogy a felperes által hivatkozott, a közbeszerzésről szóló irányelveket a jelen ügyben nem lehet alkalmazni.

74 A Bizottság továbbá arra hivatkozik, hogy a szóban forgó díjak módosítása nem juttatta időbeli előnyhöz az Orange-t és az SFR-t. Először is azt állítja, hogy a hivatkozott előny valójában egyáltalán nem egyértelmű, semmi nem bizonyítja, hogy az első két piaci szereplőnek odaítélt frekvenciatartományok a legjobbak voltak. A legjobb helyeknek az Orange és az SFR által állítólagosan elővételben történt megvásárlása éppen ellenkezőleg a Bouygues Télécom számára tette lehetővé, hogy részletesen tanulmányozza e kérdést. Továbbá, bár engedélyeiket 2001 júliusában kapták

meg, az Orange és az SFR nem indították el UMTS szolgáltatásaikat, csak mintegy két évvel az után, hogy a Bouygues Télécom megkapta az engedélyt, e késedelemből tehát a Bouygues Télécom húzhatott volna hasznot. Végül a hivatkozott, a Bouygues Télécom védjegy imázsára gyakorolt kedvezőtlen hatást, amely abból eredt, hogy nem vett részt az első pályázati felhívásban, nem lehet felróni a francia hatóságoknak, mivel ez az érdekelt stratégiai döntéseinek következménye.

75 Másodszor, a látszólagos előnyt feltételezve, ez két tekintetben is kiegyenlítést nyert. Egyfelől a díjak számításának új módozatai által előírt, a forgalommal arányos éves díj lehetővé teszi a gazdasági szereplők közötti időbeli különbségek figyelembevételét. Másfelől, bármely esetleges előny nem a nemzeti hatóságok döntésének, hanem az Orange és az SFR által az első pályázati felhívásban való részvétellel vállalt bizonyos kockázat eredménye, így semmi nem tette lehetővé, hogy előre lehessen látni, elsősorban, a díjak utólagos módosítását.

76 A Bizottság másodsorban azt állítja, hogy az a körülmény, hogy a francia hatóságok által elfogadott intézkedés hatással volt a versenyre, egyáltalán nem érinti elemzését, a valamely gazdasági ágazatot szabályozó intézkedések elismert célja a verseny befolyásolása, és a jelen ügyben a kifogásolt intézkedés e tekintetben pozitív hatásokkal járt.

77 A hivatalos eljárás megindítását indokoló komoly nehézségeket illetően a Bizottság rámutat, hogy nem a jelen jogvita tárgyát képező kifogás okozott nehézségeket, hanem csak bizonyos, egyéb, a panaszban hivatkozott intézkedések, amelyek az EK 88. cikk (2) bekezdése szerinti eljárás megindításához vezettek.

78 A Francia Köztársaság hangsúlyozza, hogy ha a hatáskörrel rendelkező hatóság (ART) UMTS-engedélyt bocsát ki, a telekommunikáció piaca szabályozásának

tevékenységét gyakorolja, nem pedig gazdasági szereplőként cselekszik, így az e jogcímen követelt díj nem minősül árnak. Arra hivatkozik, hogy az Orange és az SFR díjainak módosítása a megkülönböztetésnek a 97/13 irányelvben előírt tilalma tiszteletben tartásával történt az egyenlő bánásmódnak valamennyi gazdasági szereplővel szemben történő alkalmazása biztosítása céljából, és a módosítást a rendszer természete és jellege indokolta. A francia hatóságok 2001. február 22-i levelei csak annak megállapítására szorítkoztak, hogy a gazdasági szereplők közötti egyenlőség elvét tiszteletben fogják tartani. A két egymást követő, egymást kiegészítő pályázati felhívás célja egyenértékű engedélyek kibocsátása volt, és az Orange és az SFR visszavonhatták volna ajánlataikat, majd lemondhattak volna engedélyeikről, és akkor egy új pályázati felhívás késleltette volna az UMTS-szolgáltatások értékesítését, a 97/13 irányelvben rögzített határidők megsértésével.

79 A Francia Köztársaság előadja, hogy az Orange és az SFR díjainak módosítása nem jelentett előnyt e két gazdasági szereplő számára, mivel az a lehetőség, hogy előbb léphettek az UMTS-szolgáltatások piacára, abból eredt, hogy engedélyeiket az első pályázati felhívást követő eljárás végén szerezték meg, nem pedig a hivatkozott módosításból. A Bouygues Télécom, amely úgy döntött, hogy nem vesz részt ebben az első eljárásban, képes lett volna ellensúlyozni versenytársai vélt előnyét. E tekintetben a felperesek nem állapították meg, hogy az odaítélt frekvenciatartományok nem voltak egyenértékűek, és a Bouygues Télécom, amely már rendelkezett az UMTS kiépítéséhez szükséges helyekkel, kiaknázhatta volna az Orange és az SFR késedelmét, ha nem egy, az UMTS-hez viszonyított alternatív megoldást részesített volna előnyben.

80 Az Orange előadja, hogy a díjak módosítása nem volt szelektív jellegű. A francia hatóságok a megkülönböztetésnek a 97/13 irányelvben előírt tilalma tiszteletben tartása céljából a kiegészítő eljárás feltételeihez voltak kötelesek igazítani az első pályázati felhívás feltételeit, mivel az Orange, az SFR és a Bouygues Télécom hasonló helyzetben voltak, mint az azonos engedélyeket megszerezni szándékozó gazdasági szereplők. E hatóságok mint az UMTS születő piacának szabályozói léptek fel, azzal a céllal, hogy lehetővé tegyék egy teljes egészében versenyen alapuló piac fejlődését, a 97/13 irányelv céljaival összhangban.

81 A díjak módosítása nem juttatott előnyt az Orange és az SFR számára. Az Orange arra hivatkozik, hogy pályázatát 2001. május 31-ig visszavonhatta, de nem tette meg, mivel a francia hatóságok biztosították, hogy tiszteletben fogják tartani a méltányosság elvét. A hivatkozott időbeli előny nem létezett, mivel az Orange és az SFR UMTS-szolgáltatásaikat két évvel az után indították meg, hogy a Bouygues Télécom megkapta az engedélyt. Továbbá, a Bouygues Télécom, amely nem számolt az UMTS-szel, körülbelül a versenytársaival egy időben lett volna képes a piacra lépni.

82 Az SFR arra hivatkozik, hogy azon, a francia hatóságok által alkalmazott megoldás, hogy nem semmisítették meg az első pályázati felhívást, hanem egy másikat szerveztek, lehetővé tette minden gazdasági szereplő számára a részvételt, a Bouygues Télécom pedig számára kielégítő díjért engedélyhez juthatott volna. Továbbá, összesen három gazdasági szereplő pályázott a négy lehetséges engedélyre, így biztosak lehettek abban, hogy megkapják az engedélyt. Az Orange és az SFR nem részesült semmiféle előnyben. Ezzel szemben a Bouygues Télécom előnyhöz jutott későbbi pályázatából, különösen a műszaki fejlődésre figyelemmel.

83 Továbbá, a francia hatóságok nem visszavonhatatlanul rendelkeztek a behajtható követelés azon részéről, amelyről lemondtak. Az Orange és az SFR 2001. május 31-ig visszavonhatta volna pályázatát, és ezt követően lemondhattak volna a közfrekvenciatartomány elfoglalására vonatkozó engedélyről is, és felfüggeszthették volna a vonatkozó díj fizetését. Következésképpen, ha a francia hatóságok megtartották volna az eredeti, az Orange-zsal és az SFR-rel szemben megállapított, körülbelül nyolcszor akkora összegű díjakat, mint amennyit a Bouygues Télécom tekintetében állapítottak meg, akkor ez utóbbi gazdasági szereplő jutott volna szelektív előnyhöz.

Az Elsőfokú Bíróság álláspontja

84 A jogvita arra a kérdésre vonatkozik, hogy a francia hatóságok azzal, hogy módosították az UMTS-engedélyekért az Orange és az SFR által fizetendő díjakat, az

EK 87. cikk (1) bekezdése szerinti állami támogatásnak minősülő előnyhöz juttatták-e e két gazdasági szereplőt. A megtámadott határozat ugyanis arra a következtetésre jut, hogy a szóban forgó módosításból az Orange és az SFR számára semmilyen előny nem származott, így hiányzik az EK 87. cikk (1) bekezdése szerinti állami támogatás kumulatív feltételeinek egyike, és a kifogásolt intézkedés nem tartalmazza az ezen rendelkezés szerinti támogatási elemet.

85 A felperesek lényegében két jogalapra hivatkoznak. Egyrészt azt állítják, hogy a kifogásolt intézkedés ellenszolgáltatás nélkül juttatott szelektív előnynek minősül, különösen az idő vonatkozásában, mivel a francia hatóságok lemondtak az Orange és az SFR számára szokásos pénzügyi tehernek minősülő összegről, amely az engedélyek piaci értékének felelt meg. Másrészt, a felperesek azt állítják, hogy a szóban forgó díj módosítását nem indokolhatta a megkülönböztetés tilalma, mivel ezen intézkedés hátrányosan megkülönböztető jelleget mutat a Bouygues Télécommal szemben.

86 Eljárási szempontból a felperesek arra is hivatkoznak, hogy az általuk a Bizottsághoz benyújtott panasz komoly nehézségeket vet fel, és az intézménynek meg kellett volna indítani az EK 88. cikk (3) bekezdése szerinti eljárást, amely rendelkezés értelmében, ha ez az intézmény úgy ítéli meg, hogy valamely támogatás tervezete az EK 87. cikk értelmében összeegyeztethetetlen a közös piaccal, haladéktalanul megindítja az EK 88. cikk (2) bekezdésében előírt eljárást.

87 Az EK 88. cikkben foglalt eljárás keretében különbséget kell tenni egyrészről az e cikk (3) bekezdése által megnevezett támogatások előzetes vizsgálatának szakasza – amelynek egyedüli célja annak lehetővé tétele a Bizottság számára, hogy kialakítsa elsődleges véleményét a szóban forgó támogatás teljes vagy részleges összeegyeztethetőségéről –, másrészről az ugyanezen cikk (2) bekezdésében foglalt vizsgálati szakasz között, amely arra szolgál, hogy a Bizottság számára lehetővé tegye azt, hogy teljes információt kapjon az ügy összes adatára vonatkozóan (a Bíróság C-198/91. sz., Cook kontra Bizottság ügyben 1993. május 19-én hozott ítéletének [EBHT 1993., I-2487. o.] 22. pontja; a C-225/91. sz., Matra kontra Bizottság ügyben

1993. június 15-én hozott ítéletének [EBHT 1993., I-3203. o.] 16. pontja; és a fent hivatkozott Bizottság kontra Sytraval és Brink's France ügyben 1998. április 2-án hozott ítéletének 38. pontja).

88 Az EK 88. cikk (3) bekezdése által bevezetett vizsgálat előzetes szakasza kizárólag arra irányul, hogy elegendő időt biztosítson a Bizottságnak a véleményalkotásra és a vizsgálatra, illetve hogy első véleményt alakíthasson ki a bejelentett tervezett támogatások kapcsán, és alapos vizsgálat szükségessége nélkül megállapíthassa, hogy ezek összeegyeztethetők-e a Szerződéssel, vagy épp ellenkezőleg, tartalmuk kétségeket vet fel e tekintetben (a Bíróság C-99/98. sz., Ausztria kontra Bizottság ügyben 2001. február 15-én hozott ítéletének [EBHT 2001., I-1101. o.] 53. és 54. pontja).

89 A EK 88. cikk (2) bekezdése szerinti vizsgálat hivatalos szakasza – amely lehetővé teszi a Bizottság részére, hogy határozata meghozatala előtt tisztán lássa az ügyre vonatkozó összes adatot – elengedhetetlenné válik, mihelyst a Bizottság komoly nehézségeket tapasztal annak megítélésénél, hogy a támogatás összeegyeztethető-e a közös piaccal (a fent hivatkozott Matra kontra Bizottság ügyben hozott ítélet 33. pontja).

90 A Bizottság tehát olyan határozat meghozatalánál, amely nem fogalmaz meg kifogást egy támogatással szemben, csak akkor ragaszkodhat az előzetes vizsgálathoz, ha ezen vizsgálat alapján meg tudja állapítani, hogy ez a projekt összeegyeztethető-e a Szerződéssel.

91 Ezzel szemben, ha az első vizsgálatnál a Bizottság ezzel ellentétes következtetésre jut, vagy még azt sem teszi lehetővé, hogy a támogatás közös piaccal való összeegyeztethetősége megítélésének minden nehézségét leküzdje, köteles minden szükséges véleményt beszerezni, és e célból megindítani az EK 88. cikk (2) bekezdésében előírt hivatalos vizsgálati eljárást (a Bíróság 84/82. sz., Németország kontra Bizottság ügyben 1984. március 20-án hozott ítéletének [EBHT 1984., 1451. o.] 13. pontja, a

fent hivatkozott Cook kontra Bizottság ügyben hozott ítélet 29. pontja, a fent hivatkozott Matra kontra Bizottság ügyben hozott ítélet 33. pontja és a fent hivatkozott Bizottság kontra Sytraval és Brink's France ügyben hozott ítélet 39. pontja).

92 Mivel a megtámadott határozatot a vizsgálat hivatalos szakaszának megindítása nélkül hozta, a Bizottság csak akkor fogadhatta volna ezt el, ha a panaszosok által beterjesztett panasz első vizsgálata során nem tapasztalt komoly nehézségeket.

93 A felperesnek tehát a megtámadott határozattal szemben hivatkozott, a komoly nehézség fennállására vonatkozó érvelését kell megvizsgálni. Ha ugyanis léteztek ilyen nehézségek, a határozatot ezen egyetlen indok alapján is meg lehetne semmisíteni, a Szerződés által előírt kontradiktórius és részletes vizsgálat elmulasztásának okán, még akkor is, ha nem került megállapításra, hogy a Bizottság érdemi értékelése tényben vagy jogban tévedtek.

94 Ezt követően azt a kérdést kell megvizsgálni, hogy létezett-e a hivatkozott, állami támogatásnak minősülő szelektív időbeli előny, tehát tiszteletben tartották-e a hátrányos megkülönböztetés tilalmát.

– A szelektív előny fennállásáról

95 A megtámadott határozatban a Bizottság megállapította, hogy „nem nyert bizonyítást, hogy az UMTS engedély korábbi kibocsátása bármilyen, a verseny torzítására alkalmas előnyhöz juttatta volna az Orange-ot és az SFR-t, figyelemmel a valamennyi gazdasági szereplő által az UMTS hálózat kiépítésében felhalmozott késedelemre", valamint hogy „az engedélyek új tarifarendszerét […] úgy lehet minősíteni, hogy ez alkalmasabb arra, hogy figyelembe vegye a gazdasági szereplők eltérő időbeli helyzetét

az engedélyek kibocsátásának sajátos franciaországi rendszerében" (a megtámadott határozat (34) preambulumbekezdése).

96 Az UMTS-díjak módosítása szelektív jellegének bizonyítása céljából a felperesek arra hivatkoznak, hogy e módosítás időbeli előnyhöz juttatta az Orange-ot és az SFR-t, abból a tényből eredően, hogy korábban kapták meg engedélyeiket, a Bouygues Télécom hátrányára, amely ugyanazt az árat fizette egy versenytársai engedélyéhez viszonyítva későbbi engedélyért, ami e gazdasági szereplővel szembeni hátrányos megkülönböztetésnek minősül.

97 E tekintetben a felperesek vitatják, hogy a szóban forgó módosítást úgy lehetne vizsgálni, mint olyan intézkedést, amelyet a rendszer természete és szerkezete indokol, amiért is ez nem minősül állami támogatásnak (lásd a Bíróságnak a 173/73. sz., Olaszország kontra Bizottság ügyben 1974. július 2-án hozott ítélete [EBHT 1974.,. 709. o.] 33. pontját; a C-351/98. sz., Spanyolország kontra Bizottság ügyben 2002. szeptember 26-án hozott ítélete [EBHT 2002., I-8031. o.] 42. pontját, és a C-128/03. és C-129/03. sz. AEM és AEM Torino ügyben 2005. április 14-én hozott ítélete [EBHT 2005., I-2861. o.] 39. pontját). Álláspontjuk szerint a mobiltelefóniára vonatkozó engedélyek kibocsátása nem tisztán szabályozási, hanem gazdasági tevékenységnek minősül.

98 E tekintetben a felperesek arra hivatkoznak, hogy az UMTS-engedélyek piaci értékkel rendelkeznek, és a nemzeti hatóságok, ezen engedélyek kibocsátása során, gazdasági szereplőként cselekszenek, és megpróbálják a legmagasabb árat elérni, hogy gazdaságilag értéket adjanak a köz-rádiófrekvencia tartomány kezelésének. A felperesek továbbá azt állítják, hogy ezt az árat az Orange és az SFR elfogadta volna a köz-rádiófrekvencia tartomány használat jogának ellenértékeként. Következésképpen, a díj címén fizetendő, eredetileg megállapított összeg jelentős csökkentésével a nemzeti hatóságok így, annak a behajtható követelésnek lényeges részéről lemondva, amelyet a két érdekelt gazdasági szereplőtől kaptak volna, állami forrásokat ruháztak át e két utóbbi javára.

99 Az ügy irataiból kiderül, hogy az eredeti díjösszeget 4 954 593 milliárd euróban állapították meg, ezen összeget részletekben kellett volna megfizetni az engedély érvényességi ideje alatt, és a díj, amint az a megtámadott határozatból következik, magában foglal egy első, az engedély kibocsátása évének szeptember 30-án, vagy ha a kibocsátás szeptember 30-a után történik, a kibocsátás során fizetendő, 619 209 795,27 euró összegű részletet, illetve egy második, a folyó év június 30-a előtt évenként, a frekvencia éves használatának jogcímén fizetendő, a szóban forgó frekvenciák jogcímén elért forgalom alapján százalékban meghatározott részletet (lásd fentebb, 11. és 17. pont). Ez a módosítás, legalábbis potenciálisan, állami forrásveszteséghez vezet, amihez a francia hatóságok a jelen ügyben hozzájárultak.

100 A Bíróság a C-462/99. sz. Connect Austria ügyben 2003. május 22-én hozott ítéletének (EBHT 2003., I-5197. o.) – amely ügyben különböző mobil távközlési piacokon tevékenységet végző gazdasági szereplőkkel szemben megállapított díjakat vitattak –93. pontjából az következik, hogy az engedélyeknek gazdasági értékük van.

101 Hasonlóképpen, az UMTS-engedélyek, amelyek a mobiltelefónia szolgáltatásának a rádiófrekvencia-tartományban történő nyújtása gazdasági tevékenysége gyakorlására jogosítanak, és igazolják, hogy a vonatkozó közterület elfoglalásának vagy használatának jogcímei miként rendelkeznek olyan gazdasági értékkel, amelyet a hivatkozott tartomány kezelője köteles figyelembe venni az érdekelt gazdasági szereplők által fizetendő díjak összegének meghatározása során.

102 A T-128/98. sz., Aéroports de Paris kontra Bizottság ügyben 2000. december 12-én hozott ítéletében (EBHT 2001., II-3929. o.; 120. és 121. pont) – amely ügyben repülőtéri berendezések légitársaságok és szolgáltatást nyújtók számára történő rendelkezésre bocsátásáról, valamint a felperes, mint a repülőtéri közterület kezelője által e jogcímen megállapított díjakról volt szó – az Elsőfokú Bíróság megállapította, hogy a közjavak sajátos szabályozási rendszere a nemzeti jogban nem összeegyeztethető a gazdasági tevékenységeknek a közjavak tekintetében történő gyakorlásával, és a

repülőtéri berendezéseknek az Aéroports de Paris által történt rendelkezésre bocsátása gazdasági jellegű tevékenységnek minősül a közjavak tekintetében, és gazdasági tevékenységének részét alkotja.

103 Az ítélet ellen benyújtott fellebbezést követően a Bíróság megállapította, hogy repülőtéri berendezések légitársaságok és különböző szolgáltatást nyújtók számára az Aéroports de Paris által szabadon megállapított mértékű díj fizetése ellenében történő rendelkezésre bocsátása gazdasági jellegű tevékenységnek minősül (a Bíróságnak a C-82/01. P. sz., Aéroports de Paris kontra Bizottság ügyben 2002. október 24-én hozott ítélete [EBHT 2002., I-9297. o.] 78. pontja).

104 A kincstári funkciók gyakorlása tehát nem zárja ki a gazdasági jellegű adatok figyelembevételét egy olyan ritka forrás vagyoni kezelésének keretében, mint a köz-rádióhullám tartományt alkotó frekvenciák, amelyek tekintetében engedélyezhető a hozzáférés vagy a használat joga. Ily módon a tagállamokra egyszerre jut a távközlés szabályozójának szerepe, és a rádiófrekvencia-tartomány közkincsét kezelő szerepe.

105 E tekintetben a tárgyaláson azon, a Bizottság által hivatkozott érvelés, miszerint a szóban forgó javak nem rendelkeznek piaci értékkel, mivel ezeknek egyenértékű megfelelőjével a magán kezelők nem rendelkeznek, nem elégséges annak kizárására, hogy e javak állami forrásnak minősüljenek.

106 Mindenesetre, még akkor is, ha – az engedélyek gazdasági értékére figyelemmel – igazat kell adni a felpereseknek abban, hogy a nemzeti hatóságok a jelen ügyben jelentős mértékben lemondtak az állami forrásokról, egyrészt ezt a következtetést finomítani kell a szóban forgó behajtható követelés tekintetében, másrészt pedig e forrásveszteség nem szükségszerűen minősül állami támogatásnak, a rendszer gazdasági jellege és szerkezete okán.

107 Az államnak az Orange-zsal és az SFR-rel szemben fennálló követelését illetően, amelyről az állam lemondott, meg kell állapítani, hogy ez a követelés, a felperesek állításával szemben, nem volt biztos. Egyrészt ugyanis az első pályázati felhívást követő eljárás keretében e két gazdasági szereplő 2001. május 31-ig visszavonhatta volna pályázatát, ha nem kapták volna meg azokat a biztosítékokat, hogy velük szemben a többi gazdasági szereplővel szemben alkalmazott bánásmóddal azonos bánásmódot alkalmaznak (lásd a fenti 14. pontban hivatkozott 2001. február 22-i levelet), másrészt pedig e gazdasági szereplők még ezt követően is lemondhattak volna az engedélyekről, és következésképpen felfüggeszthették volna a díj fizetését, különösen akkor, ha úgy ítélték volna meg, hogy a Bouygues Télécomhoz viszonyítva egyenlőtlen bánásmódban részesültek.

108 Továbbá, a távközlési szolgáltatásokra vonatkozó, a 97/13 irányelv és a 128/1999 határozat által létrehozott közösségi jogi keret a gazdasági szereplőkkel szembeni egyenlő bánásmódon alapul mind az engedélyek kibocsátása, mind pedig az esetleges díjak meghatározása tekintetében, és a tagállamok szabad választására bízza, hogy milyen eljárást alkalmaznak az engedélyek kibocsátása vonatkozásában, a szabad verseny és az egyenlő bánásmód elveinek tiszteletben tartása mellett. Ily módon, ha a tagállamok nyilvános pályázatot írhatnak ki, akkor, mint a jelen ügyben, összehasonlító jellegű eljárást is választhatnak, mivel az a lényeg, hogy a gazdasági szereplők egyenlő bánásmódban részesüljenek, különösen a díjak vonatkozásában.

109 E tekintetben a 97/13 irányelvnek a díjakra vonatkozó 11. cikke (2) bekezdése értelmezése céljából megkeresett Bíróság a fent hivatkozott (90. pont) Connect Austria ítéletében hangsúlyozta, hogy a különböző gazdasági szereplőkre kirótt díjaknak gazdasági értelemben is van egyenértéke. Következésképpen, annak megállapítását követően, hogy a díjak összegének meghatározása összetett, gazdasági jellegű értékelést követel meg, és hogy a nemzeti hatóságoknak e tekintetben nem merev kritériumokat kell tiszteletben tartaniuk, amennyiben a közösségi jogból következő korlátok között maradnak, a Bíróság úgy ítélte meg, hogy a kérdést előterjesztő bíróságnak kell az érintett engedélyek gazdasági értékét megvizsgálni, különös tekintettel az odaítélt frekvenciák különböző sávjaira, az egyes érdekelt gazdasági szereplők piacra lépésének időpontjára, valamint annak fontosságára, hogy mobil távközlési rendszerek komplett kínálatát lehessen nyújtani (92. és 93. pont).

110 Következésképpen, még ha a rádiófrekvencia-tartomány használatának jogát gazdasági értéken engedélyezik is, a díj címén fizetendő összeg nem minősülhetne állami támogatásnak, mert ha minden más egyezik is, az egyes érdekelt gazdasági szereplők által fizetett díjak eltérnek egymástól, tekintettel arra, hogy – a Bíróság szerint – az egyes gazdasági szereplők piacra lépésének időpontját kell figyelembe venni (a fent hivatkozott Connect Austria ügyben hozott ítélet 93. pontja). Ezzel szemben, a nemzeti hatóságok általánosságban úgy döntenek, hogy az engedélyeket ingyen bocsátják ki, azokat árverezés vagy egységes tarifa alapján értékesítik, akkor fel sem merülhet az állami támogatás, mivel e feltételeket valamennyi érdekelt gazdasági szereplővel szemben egyformán alkalmazzák.

111 Következésképpen, az a körülmény, hogy az állam lemondhat bizonyos forrásokról, és ebből valamilyen kedvezmény adódhat a díj csökkentésének kedvezményezettjei számára, nem elegendő annak bizonyítására, hogy a közös piaccal összeegyeztethetetlen állami támogatásról van szó, figyelemmel a távközlés közösségi jogának sajátosságaira az állami támogatások közös jogának vonatkozásában. A szóban forgó követelésről való lemondás ugyanis elkerülhetetlen a rendszer szerkezetének okán, azon a tényen túl, amint az a fenti 107. pontban megállapításra került, hogy e követelés nem volt biztos.

112 Következésképpen, az a körülmény, amelynek valószínűségét az Elsőfokú Bíróságnak nem szükségszerűen kell értékelnie, hogy az Orange és az SFR képes lett volna megfizetni az eredeti díjakat, tehát hogy ezek úgy ítélték meg, hogy ezek a díjak megfelelnek az engedélyek valós árának, nem releváns, figyelemmel a 97/13 irányelv és a 128/1999 határozat rendszerének jellegére és szerkezetére.

113 Ezek után a felperesekkel egyetértésben meg kell állapítani, hogy objektív különbség van az Orange és az SFR, valamint a Bouygues Télécom helyzete között a vonatkozó engedélyek kibocsátása időpontjának vonatkozásában. Kétségtelen, hogy az Orange és az SFR engedélyeiket a 2001. július 18-i rendeletekben kapták meg, a Bouygues Télécom pedig engedélyét a 2002. december 3-i rendelet értelmében kapta meg. A felperesek azon érvelése, miszerint az Orange és az SFR engedélyeinek másfél évvel

előbb történt kibocsátása előnyt jelenthetett a Bouygues Télécom versenytársai számára, első olvasatra nem irreleváns.

114 Valamely előny ugyanis éppen úgy származhat egy azonos értékű áru alacsonyabban megállapított árából, mint egy kisebb értékű áru azonos szinten megállapított árából.

115 Mindenesetre úgy tűnik, hogy ez a potenciális előny a jelen ügyben nem az érdekeltek javát szolgálta.

116 Az ügy irataiból kiderül, hogy az Orange és az SFR az UMTS-technológiával kapcsolatos problémákkal és az ennek kifejlesztése tekintetében kedvezőtlen gazdasági helyzettel szembesülve késéssel indították meg szolgáltatásaikat, amelyeket az SFR csak 2004 közepén, az Orange pedig csak 2004 végén tudott nyújtani, tehát két évvel azután, hogy a Bouygues Télécom megkapta az engedélyt. Meg kell állapítani, hogy a Bouygues Télécom versenytársai a gyakorlatban nem tudták kihasználni ezt az engedélyeik korábbi kibocsátásából származó időbeli előnyt, arra, hogy azelőtt indítsák meg UMTS-szoláltatásaikat, hogy a Bouygues Télécom számára kibocsátott engedély lehetővé tette, hogy ez utóbbi megindítsa szoláltatásait. Az Orange és az SFR késedelme ily módon közömbösítette időbeli előnyüket.

117 Továbbá, amennyiben a felperesek azt állítják, hogy az Orange és az SFR engedélyük előbbi kibocsátása okán kiválaszthatták a kedvezőbb frekvenciasávokat, és rendelkezhettek annak lehetőségével, hogy megszakítás nélküli hálózatokat építsenek ki, növelhették az engedélyezett teret, és csökkenthették a zavar kockázatát, valamint könnyebben jöhettek létre megegyezések a határokon a gazdasági szereplők között, ezen állításaikat semmiféle hiteles ténnyel nem támasztják alá.

118 A felperesek arra is hivatkoznak, hogy az Orange és az SFR meg tudta előzetesen vásárolni a legjobb helyeket, a Bouygues Télécom kárára innovatív gazdasági szereplő képét alakíthatta ki, és piacrészeket szerezhetett meg valódi verseny nélkül.

119 Először is, a helyek hivatkozott korábbi megvásárlását illetően a felperesek azt állítják, hogy amikor a Bouygues Télécom megszerezte sugárzási engedélyeit, az Orange és az SFR már nagy számban rendelkezett ezekkel a legfontosabb francia városokban. Még ezen állításokat helytállónak tekintve is meg kell állapítani, hogy – figyelemmel e két gazdasági szereplő és a Bouygues Télécom közötti jelentős, a gazdasági és kereskedelmi stratégiákra, a műszaki döntésekre és következésképpen a piaci megközelítésre vonatkozó különbségekre – nem könnyű a verseny potenciális torzulására vonatkozó hasznos következtetéseket levonni. Mindenesetre, a felperesek nem bizonyították, hogy amikor a Bouygues Télécom megszerezte az engedélyt, a legjobb helyeket már előzetesen megvásárolták, sem azt, hogy nem tudták a berendezések engedélyeit beszerezni, vagy azt, hogy ez okból sajátos korlátozást szenvedtek el a szolgáltatásai megindításához szükséges helyek kiválasztása tekintetében.

120 Másodszor, azon érvelést illetően, miszerint az a tény, hogy a Bouygues Télécom versenytársai előbb szerezték meg az engedélyt, ártott ez utóbbi márkaneve imázsának, meg kell állapítani, hogy ez a hatás nem bizonyított. Továbbá, a beavatkozók – cáfolat nélkül – hangsúlyozzák, hogy a Bouygues Télécom először egy, az UMTS-től eltérő technológiát alkalmazott, és UMTS szolgáltatásainak megindítása tekintetében a rendszer javított változatára várakozott. A gazdasági szereplők ezen stratégiai választásai közötti különbségeket tekintve az engedélyek kibocsátása időpontjának az érdekelt vállalkozások márkaneve imázsára gyakorolt hatását nem lehet e gazdasági szereplők helyzete közötti jelentős különbségből eredőnek minősíteni.

121 Harmadszor, amennyiben a felperesek azt állítják, hogy az Orange és az SFR piacrészeket hódíthattak meg valódi verseny nélkül, ez az állítás nem bizonyított. Legalább

is a felperesek érvelése nem meggyőző, tekintettel a Bouygues Télécom sajátos stratégiájára az UMTS piacon, amely különbözik a jelen jogvitában érdekelt két másik gazdasági szereplő stratégiájától.

122 Úgy tűnik tehát, hogy a megtámadott határozat elfogadásának időpontjában a Bizottság abban a helyzetben volt, hogy megállapíthatta, hogy az Orange és az SFR gyakorlatilag nem használták ki az engedélyük előbb történt megszerzéséből eredő előnyt. Következésképpen a Bizottság megállapíthatta, hogy az Orange és az SFR nem rendelkeztek ténylegesen versenyelőnnyel a Bouygues Télécom hátrányára.

123 Mindenesetre, az Orange és az SFR javára virtuálisan juttatott előny volt az egyetlen eszköz ahhoz, hogy el lehessen kerülni egy olyan, a 97/13 irányelvet sértő intézkedés elfogadását, amely – tekintettel a nemzeti hatóságok által egymást követően meghatározott díjrendszer közötti különbségre – hátrányosan különböztette volna meg e két gazdasági szereplőt, amikor is, egyrészt, a szóban forgó módosítás időpontjában, az Orange-nak és az SFR-nek az UMTS-szolgáltatásaik megindítása vonatkozásában elszenvedett késedelme okán a piacon nem volt egyetlen gazdasági szereplő sem, amint az már megállapításra került, másrészt, a három versenytárs gazdasági szereplő engedélyeinek jellege azonos volt.

124 Ez utóbbi tekintetében ugyanis a felperesek nem állapítják meg, hogy a három gazdasági szereplőnek kiadott UMTS-engedélyek különbségeket mutatnak belső jellemzőik tekintetében, és az előzőekben megállapításra került, hogy az Orange és az SFR engedélyeinek időben korábban történt kibocsátása a jelen ügyben semmilyen kedvezőtlen hatással nem járt a Bouygues Télécom vonatkozásában.

125 Amint azt a Bizottság is megállapítja, a beavatkozók által támogatva, az odaítélt frekvenciatartományok jellemzői egyenértékűek, amint az a felperes által benyújtott iratok között szereplő, a Franciaország városi területein az UMTS bevezetésének

engedélyezése eljárásaira és feltételeire vonatkozó, az ART 2000. július 28-i határozathoz csatolt véleményből is következik. Nem került korábban vitatásra, hogy a rendelkezésre álló berendezések valamennyi frekvenciatartományban működnek. Továbbá, az a körülmény, hogy az Orange és az SFR közös frekvenciasávokat alakíthattak volna ki külföldi leányvállalataikkal, közömbös, mivel a Bouygues Télécom nem rendelkezik ilyen leányvállalatokkal.

126 A fentiekből következik, hogy a hivatkozott időbeli előny nem állt fenn, és ez az értékelés nem minősül olyan komoly nehézségnek, amelynek okán a Bizottságnak meg kellett volna indítani a hivatkozott támogatás vizsgálatára irányuló hivatalos eljárást.

– A hátrányos megkülönböztetés tilalmáról

127 A megtámadott határozatban a Bizottság úgy ítélte meg, hogy a szóban forgó díjak kiigazításával a „francia hatóságok csak arra szorítkoztak, hogy kövessék a 97/13 irányelv 11. cikke (2) bekezdésének rendelkezését, amely megköveteli, hogy a díjak ne legyenek hátrányosan megkülönböztető jellegűek", és a francia hatóságok „a közösségi jogból eredő kötelezettség alkalmazására szorítkoztak" (a megtámadott határozat (28) preambulumbekezdése), tehát a megkülönböztetés tilalmának tiszteletben tartására.

128 A felperesek úgy ítélik meg, hogy a gazdasági szereplőkkel szembeni megkülönböztetésmentes bánásmód biztosításához a francia hatóságoknak fenn kellett volna tartaniuk azon – különösen a tarifális – feltételeket, amelyek alapján az Orange és az SFR megszerezték engedélyeiket, mivel a két egymást követő pályázati felhívás két különböző eljárásnak minősül. E tekintetben a közbeszerzések területén

alkalmazandó jogszabályokra hivatkoznak, különösen a kiválasztási, illetve az odaítélési feltételek érinthetetlenségének elvére, és azt állítják, hogy a nemzeti hatóságoknak meg kellett volna semmisíteniük az első pályázati felhívást, és újrakezdeni a kiválasztást, különösen az után, hogy lehetetlennek ítélték az előzőleg a kiválasztott gazdasági szereplőkkel egyeztetett feltételek fenntartását.

129 Az állandó ítélkezési gyakorlat értelmében a hátrányos megkülönböztetés a különböző szabályoknak hasonló helyzetekre való alkalmazása, vagy pedig ugyanazon szabálynak különböző helyzetekre történő alkalmazása (lásd különösen a C-279/93. sz. Schumacker-ügyben 1995. február 14-én hozott ítélet [EBHT 1995., I-225. o.] 30. pontját és a C-342/93. sz., Gillespie és társai ügyben 1996. február 13-án hozott ítélet [EBHT 1996., I-475. o., 16. pontját).

130 Az ügy irataiból kiderül, hogy a fenti 11–22. pontban hivatkozott két pályázati eljárás végén az Orange, az SFR és a Bouygues Télécom megkapták engedélyeiket, az első kettő a 2001. július 18-i rendelet értelmében, az utóbbi pedig a 2002. december 3-i rendelet értelmében.

131 A Bouygues Télécom – versenytársaitól, az Orange-tól és az SFR-től eltérően –, mivel a díj összegének okán nem vett részt az első pályázati felhívásban, azt kockáztatta, hogy nem, vagy csak késéssel tudja UMTS szolgáltatásait megindítani, ez a kockázat pedig alkalmas volt arra, hogy a verseny szempontjából kár érje, a másik két gazdasági szereplővel összehasonlítva.

132 Ezt az abból a tényből következő objektív helyzetbeli különbséget, hogy az Orange és az SFR az első pályázati felhívásban vettek részt, a Bouygues Télécom pedig a másodikban, kiegyenlítik a számukra végül biztosított egyenlő feltételek. Így a megtámadott határozat azt a két vállalkozást támogatja, amelyek nem viselték azt a kockázatot,

mint a Bouygues Télécom, és ezt követően rögtön olyan kedvezőbb feltételeket állapítottak meg ezekkel szemben, amelyeket ez utóbbival szemben abban az eljárásban állapítottak meg, amelyben e két előbbi nem vett részt.

133 Az esetleges hátrányos megkülönböztetést, amelynek így a Bouygues Télécom áldozatául esett, a szóban forgó eljárás keretében kell megvizsgálni, hogy meg lehessen határozni a nemzeti hatóságokkal szemben a jelen ügyben fennálló kötelezettségeket.

134 Meg kell állapítani, hogy lényeges szervezési előírásai szerint az UMTS-engedélyek kibocsátására irányuló eljárást 2000 júliusában indították meg a francia hatóságok, és ez valójában egyetlen, az UMTS rendszer franciaországi bevezetésére vonatkozó négy engedély kibocsátására irányuló eljárás volt (lásd fentebb, 11. pont). Az első pályázati felhívás részbeni eredménytelensége vezetett a kiegészítő eljárás megindítására, az első két engedély kibocsátását követő hat hónapon belül (lásd fentebb, 15. és 16. pont) a célból, hogy a kialakulóban lévő piacon biztosítani lehessen a tényleges versenyt, és két további engedély kiadása véljék lehetővé, a két pályázat formai szempontból (kiírás, határidők stb.) azonos módon került kiírásra, és azonos módon folyt le.

135 E tekintetben, mint hatástalant, el kell vetni a felpereseknek a közbeszerzések és a koncessziók területén alkalmazandó jogszabályokon alapuló érvelését, mivel ezeket a jelen ügyben nem lehet alkalmazni. A kiválasztási, illetve az odaítélési feltételek érinthetetlenségének a felperesek által hivatkozott elvét illetően meg kell állapítani, hogy ez nem szerepel sem a 97/13 irányelvben, sem a közösségi jog egyéb irányadó rendelkezésében. Ezzel szemben a 97/13 irányelv 8. cikkének (4) bekezdése előírja, hogy a tagállamok objektíven indokolt esetben, arányosan módosíthatják az egyedi engedéllyel kapcsolatos feltételeket.

136 Egy egységes, bár több szakaszból álló kiválasztási művelet keretében, amely a jelen ügyet is jellemzi, a hátrányos megkülönböztetés tilalmát a két pályázati felhívás együttese tekintetében kell alkalmazni.

137 E körülmények között egy, a nemzeti hatóságok által alkalmazottól eltérő megoldás nem tette volna lehetővé kielégítőbb módon a három gazdasági szereplő közötti egyenlő bánásmód megvalósítását.

138 Az ügy körülményeire figyelemmel ugyanis úgy tűnik, hogy a nemzeti hatóságoknak ténylegesen három lehetőség állt a rendelkezésére, miután megállapították, hogy az első pályázati felhívás nem tette lehetővé a megfelelő számú gazdasági szereplő kiválasztását a tekintetben, hogy az ágazatban biztosítani lehessen a tényleges versenyt.

139 Az első lehetőség értelmében e hatóságok eredménytelennek nyilváníthatták volna az első pályázati felhívást, és az elejétől kezdve újrakezdik az egész eljárást, a díjakat pedig a módosított rendszernek megfelelően állapítják meg.

140 Ugyanakkor úgy tűnik, hogy ez a megoldás közömbös lett volna az eljárás kimenetele tekintetében, mivel a tényállás szerint ugyanazok a gazdasági szereplők, tehát az Orange, az SFR és a Bouygues Télécom lettek volna mindenképpen az egyedüli pályázók, és végül lényegében ugyanazon engedélyeket szerezték volna meg, mint amelyekhez ténylegesen hozzájutottak.

141 Ez a lehetőség ellenben legalább egy problémát felvetett volna a távközlést szabályozó közösségi jog tekintetében. E lehetőség alkalmazása ugyanis késést okozott volna a szóban forgó szolgáltatások megindításában, amely tekintetében a 128/1999 határozat szerint a végső határidő 2002. január 1-je volt (lásd a fenti 8. pontot), amely késedelemre a Bizottság hivatkozott a megtámadott határozatban, amit közvetlenül a francia hatóságoknak rótt volna fel.

142 Következésképpen, bár az egyenlő bánásmódot ezen első megoldás szerint is tiszteletben lehetett volna tartani, a Francia Köztársaság azt kockáztatta volna, hogy késedelmet szenved a szóban forgó közösségi rendelkezések végrehajtása, tehát nem teljesíti ez irányú kötelezettségeit.

143 A második megoldás szerint a francia hatóságok folytathatták volna az eljárást, egy második pályázati felhívás kiírásával, de a tények szerinti megoldástól eltérően az Orange és az SFR díjainak a Bouygues Télécom díjához történő igazítása nélkül.

144 Az Orange és az SFR ebben az esetben Bouygues Télécomtól eltérő bánásmódban részesült volna, megsértvén a hátrányos megkülönböztetés tilalmát, figyelemmel az engedélyek azonos értékére, valamint arra a tényre, hogy a módosítás időpontjában egyetlen gazdasági szereplő sem volt jelen a piacon. Továbbá, ez a megoldás nem felelt volna meg a díjak meghatározásának a Bíróság által a hivatkozott Connect Austria ítéletben (lásd fentebb, 109. pont) megállapított elemeinek.

145 Ha a francia hatóságok fenntartották volna az eredeti díjrendszert az Orange és az SFR tekintetében, a hátrányos megkülönböztetés tilalmának és az arányosságnak a 97/13 irányelvben foglalt elvét megsérthették volna az egyenlőtlen bánásmód és az aránytalanság okán, mivel az SFR nem vitatott hivatkozásai szerint 1:8 arány jött volna létre az eredeti és a módosított rendszer között. A fizetendő díjak ilyen arányú csökkentése megkülönböztetést okozott volna a Bouygues Télécom javára és a két másik gazdasági szereplő hátrányára.

146 Továbbá, ebben az esetben a két eredetileg kiválasztott gazdasági szereplő lemondhatott volna engedélyéről, ami arra kötelezte volna a francia hatóságokat, az érintett ágazatban biztosítandó tényleges verseny szempontjából, hogy egy harmadik pályázati felhívást is közzétegyenek, ily módon késleltetve az érintett szolgáltatások megindítását.

147 A harmadik lehetőség szerint a nemzeti hatóságok egy második pályázati felhívást tettek volna közzé, a feltételeket, különösen a pénzügyi feltételeket lefelé kiigazítva, és visszaható hatállyal módosították volna e feltételeket, tekintve, hogy más kibocsátott engedélyekről volt szó.

148 Ezen, a jelen ügyben alkalmazott megoldás lehetővé tette a három gazdasági szereplő közötti egyenlő bánásmódot, amelyek egyedül vettek részt ezen globálisan tekintett pályázati keretben, az előzőekben hivatkozott, azonos engedélyek, és azon kialakulóban lévő piac tekintetében, amelyen a díj módosításának időpontjában még egyetlen gazdasági szereplő sem volt jelen. A francia hatóságok által választott megoldás azt is lehetővé tette a Francia Köztársaság számára, hogy elkerülje az a 97/13 irányelvben előírt UMTS-szolgáltatások késedelmes megindítását.

149 Azt is meg kell állapítani, hogy az engedélyek kibocsátása pénzügyi feltételeinek kiigazítása nem az engedély kibocsátásának időpontjában jár visszaható hatállyal, mint azt a jelen ügyben eldöntötték, hanem csak a szóban forgó díjak módosításának időpontjában, és ez nem vezet más eredményre.

150 Az ügy irataiból ugyanis kiderül, hogy a 2002. december 3-i módosító határozatok elfogadásának időpontjában az Orange és az SFR az eredeti rendelkező rész fizetési felosztásának megfelelően kifizettek egy összeget, amely a módosított rendelkező rész szerint megfelelt a díj első, az engedély kibocsátásakor fizetendő részletének. A módosított rendelkező rész szerinti második, a frekvenciahasználatból eredő éves forgalomhoz kapcsolódó részletet illetően ezt csak UMTS-szolgáltatásaik megindítását követően kellett volna megfizetni a gazdasági szereplőknek, amely megindítást az Orange és az SFR nem végzett még el a hivatkozott, engedélyeiket módosító rendelet és a Bouygues Télécom engedélyét kibocsátó rendelet időpontjában.

151 Úgy tűnik továbbá, hogy a rendelkező résznek az Orange és az SFR tekintetében alkalmazott módosítása, a jelen ügy körülményei között, semlegesnek bizonyult a három versenytárs gazdasági szereplővel szemben, e tekintetben az, hogy a hivatkozott módosítás visszaható hatályú volt-e, vagy sem, nem bírt semmilyen jelentőséggel.

152 A Bizottság e körülmények között, annak ellenére, hogy a különböző kiválasztási eljárások győzteseivel szemben azonos feltételeket támasztottak, a megtámadott határozatban megállapíthatta, hogy a díjak új rendszere nem különböztette meg hátrányosan a Bouygues Télécomot.

153 A gazdasági szereplők közötti, a 97/13 irányelv által előírt egyenlő bánásmód, éppen ellenkezőleg, a jelen ügy körülményei között, az Orange és az SFR által fizetendő díjaknak a Bouygues Télécom által fizetendő díjhoz való igazítását követelte meg.

154 A felperesek azon érvelése, miszerint a módosítás hátrányosan megkülönböztető, mivel a versenytársainál nagyobb pénzügyi lehetőségeinek köszönhetően az Orange és az SFR részt vehettek az első pályázati felhívásban, és engedélyhez juthattak, nem cáfolja meg a fenti megállapításokat, tekintve, hogy egyrészt az engedélyek korábbi kibocsátása nem juttatta ezeket tényleges előnyhöz, másrészt pedig a gazdasági szereplők közötti egyenlő bánásmód a díjak egyenlő szintre hozását követelte meg.

155 A fentiekből következik, hogy a szóban forgó díj módosítása nem különböztette meg hátrányosan a Bouygues Télécomot, és ez az értékelés nem minősül olyan komoly nehézségnek, amelynek okán a Bizottságnak meg kellett volna indítani a hivatkozott támogatás vizsgálatára irányuló hivatalos eljárást.

156 E körülmények között a Bizottság – a komoly nehézségek fennállásának megállapítása nélkül – jogosan juthatott arra a következtetésre, hogy a kifogásolt nemzeti intézkedésből hiányoznak az EK 87. cikk (1) bekezdés szerinti támogatás összetevői.

157 Amennyiben a fent hivatkozott, Bouygues és Bouygues Télécom kontra Bizottság ügyben hozott végzés alapjául szolgáló ügyre vonatkozó irataiban a Bizottság kivételes bonyolultságra hivatkozott, ez a megállapítás, a felperes állításával szemben nem a jelen ügyben szóban forgó intézkedésre vonatkozott, hanem a panaszban bejelentett összes intézkedésre, amely panasz tizenegy intézkedést kifogásolt. Mindent összevéve, a Bizottság, úgy ítélve meg, hogy ezen intézkedések közül egyesek komoly nehézségeket támasztanak, 2003. január 1-jén megindította az EK 88. cikk (2) bekezdése szerinti eljárást ezen intézkedések vonatkozásában, amely eljárás 2004. augusztus 2-án két, a France Télécommal szemben alkalmazott szakmai díjról [C 2004) 3061], illetve a France Télécom számára az állam által nyújtott részvényesi előnyről szóló [C (2004) 3060] határozat elfogadásával zárult, amely határozatok jelenleg az Elsőfokú Bíróság előtt folyó eljárások tárgyát alkotják (a T-425/04. sz., Franciaország kontra Bizottság ügy, a T-427/04. sz., Franciaország kontra Bizottság ügy, a T-444/04. sz., France Télécom kontra Bizottság ügy, a T-450/04. sz., Bouygues és Bouygues Télécom ügy, a T-456/04. sz., AFORS Télécom kontra Bizottság ügy és a T-17/05. sz., France Télécom kontra Bizottság ügy).

158 Amennyiben a felperesek azt állítják, hogy a Bizottság a szóban forgó, 2002. október 4-én benyújtott panaszukban kifogásolt intézkedés kezelésében nem járt el kellő gondossággal, amely panasz tekintetében ezen intézmény a 2004. július 20-i, megtámadott határozatban foglalt állást, ez a kifogás hatástalan, mivel nem nyert bizonyítást. A Bizottság ugyanis rendelkezik azzal a joggal, hogy a hozzá benyújtott panaszok tekintetében ezek prioritását elbírálja (a Bíróságnak a C-119/97. P. sz., Ufex és társai kontra Bizottság ügyben 1999. március 4-én hozott ítélete [EBHT 1999., I-1341. o.] 88. pontja).

159 Mivel a hivatkozott, a mellékletek nélkül mintegy 90 oldalas panasz összesen tizenegy intézkedésre vonatkozott, meg kell állapítani, hogy a Bizottság, amely az EK 88. cikk (2) bekezdése szerinti eljárást három és fél hónappal a panasz benyújtása után indította meg az ebben foglalt intézkedések közül egyesek vonatkozásában, és amely, következésképpen, a panasznak csak egy részével foglalkozott, a komoly nehézségeket támasztó intézkedéseknek elsőbbséget adva, munkaterhére és az általa

értékelendő vizsgálati prioritás meghatározására figyelemmel, elhalaszthatta a véleménye szerint komoly nehézségeket nem támasztó panasz kezelését, anélkül hogy a gondosság hiányát fel lehetett volna róni neki.

160 E körülményekre tekintettel a panasz benyújtása és a megtámadott határozat elfogadása között eltelt egy év, tíz hónap és tizenkét nap nem tekinthető a gondosság kötelezettsége Bizottság által történt megsértésének.

161 A fentiek összességére tekintettel a keresetet el kell utasítani, anélkül hogy szükség lenne arra, hogy az Elsőfokú Bíróság megvizsgálja az EK 87. cikk (1) bekezdésében foglalt többi feltételt, mivel az állami támogatásnak történő minősítéshez szükséges kumulatív feltételek közül egy nem áll fenn.

A költségekről

162 Az eljárási szabályzat 87. cikkének 2. §-a alapján az Elsőfokú Bíróság a pervesztes felet kötelezi a költségek viselésére, ha a pernyertes fél ezt kérte. Mivel a felperesek pervesztesek lettek, egyetemlegesen kötelezni kell őket saját költségeiken túl a Bizottság, valamint a Bizottság támogatására beavatkozó Orange és SFR költségeinek viselésére.

163 Az eljárási szabályzat 87. cikke 4. §-ának első bekezdésével összhangban, a Francia Köztársaság maga viseli saját költségeit.

A fenti indokok alapján

AZ ELSŐFOKÚ BÍRÓSÁG (negyedik tanács)

a következőképpen határozott:

1) A keresetet elutasítja.

2) A Bouygues SA és a Bouygues Télécom SA – egyetemlegesen – maguk viselik saját költségeiket, valamint a Bizottság, az Orange France SA és a Société française du radiotéléphone – SFR költségeit.

3) A Francia Köztársaság maga viseli saját költségeit.

Legal Wiszniewska-Białecka Moavero Milanesi

Kihirdetve Luxembourgban, a 2007. július 4-i nyilvános ülésen.

E. Coulon H. Legal

hivatalvezető elnök