ROZSUDOK SÚDU PRVÉHO STUPŇA (štvrtá komora)

zo 4. júla 2007 *

Vo veci T-475/04,

Bouygues SA, so sídlom v Paríži (Francúzsko),

Bouygues Télécom SA, so sídlom v Boulogne-Billancourt (Francúzsko),

v zastúpení: L. Vogel, J. Vogel, B. Amory, A. Verheyden, F. Sureau a D. Théophile, advokáti,

žalobcovia,

proti

Komisii Európskych spoločenstiev, v zastúpení: J. L. Buendia Sierra a C. Giolito, splnomocnení zástupcovia,

žalovanej,

* Jazyk konania: francúzština.

ktorú v konaní podporujú:

Francúzska republika, v zastúpení: G. de Bergues a S. Ramet, splnomocnení zástupcovia,

Société française du radiotéléphone — SFR, so sídlom v Paríži (Francúzsko), v zastúpení: C. Vajda, QC, a A. Vincent, advokát,

a

Orange France SA, so sídlom v Montrouge (Francúzsko), v zastúpení: A. Gosset-Grainville a S. Hautbourg, advokáti,

vedľajší účastníci konania,

ktorej predmetom je návrh na zrušenie rozhodnutia Komisie z 20. júla 2004 (Štátna pomoc NN 42/2004 — Francúzsko) týkajúceho sa zmeny poplatkov, ktoré majú spoločnosti Orange a SFR zaplatiť na základe licencií UMTS [*neoficiálny preklad*] (Universal Mobile Telecommunications System),

SÚD PRVÉHO STUPŇA
EURÓPSKYCH SPOLOČENSTIEV (štvrtá komora),

v zložení: predseda komory H. Legal, sudcovia I. Wiszniewska-Białecka a E. Moavero Milanesi,

tajomník: E. Coulon,

so zreteľom na písomnú časť konania a po pojednávaní zo 14. marca 2007,

vyhlásil tento

Rozsudok

Právny rámec

1 Podľa článku 87 ods. 1 ES:

„Ak nie je touto zmluvou ustanovené inak, pomoc poskytovaná členským štátom alebo akoukoľvek formou zo štátnych prostriedkov, ktorá narúša hospodársku súťaž alebo hrozí narušením hospodárskej súťaže tým, že zvýhodňuje určitých podnikateľov alebo výrobu určitých druhov tovaru, je nezlučiteľná so spoločným trhom, pokiaľ ovplyvňuje obchod medzi členskými štátmi.“

2 Predpismi sekundárneho práva, ktoré boli uplatniteľné v čase skutkového stavu, sú smernica Európskeho parlamentu a Rady 97/13/ES z 10. apríla 1997 o spoločnom rámci pre všeobecné povolenia a individuálne licencie v oblasti telekomunikačných služieb [*neoficiálny preklad*] (Ú. v. ES L 117, s. 15) a rozhodnutie Európskeho parlamentu a Rady č. 128/1999/ES zo 14. decembra 1998 o koordinovanom zavedení mobilného a bezdrôtového komunikačného systému (UMTS) tretej generácie v Spoločenstve [*neoficiálny preklad*] (Ú. v. ES L 17, 1999, s. 1).

3 Smernica 97/13 vo svojom článku 3 ods. 3 stanovuje:

„… Členské štáty sú oprávnené udeliť individuálnu licenciu len v prípade, ak príjemca získa prístup k obmedzeným zdrojom fyzickej alebo akejkoľvek inej povahy, alebo v prípade, ak podlieha zvláštnym povinnosťami alebo požíva zvláštne práva…“ [*neoficiálny preklad*]

4 Článok 8 ods. 4 smernice 97/13 uvádza:

„Členské štáty sú oprávnené zmeniť podmienky pripojené k individuálnej licencii v objektívne odôvodnených prípadoch a primeraným spôsobom. Členské štáty pritom vhodným spôsobom oznámia svoj úmysel a umožnia dotknutým stranám, aby sa vyjadrili k navrhovaným zmenám.“ [*neoficiálny preklad*]

5 Článok 9 ods. 2 smernice 97/13 stanovuje:

„Ak má členský štát v úmysle udeliť individuálne licencie:

— udelí ich na základe otvorených, nediskriminačným a transparentných konaní, pričom na tieto účely stanoví pre všetkých uchádzačov rovnaké konania okrem prípadu, ak by existoval objektívny dôvod, aby sa na nich uplatňovalo odlišné zaobchádzanie…“ [*neoficiálny preklad*]

6 Článok 10 ods. 3 a 4 smernice 97/13 uvádza:

„3. Členské štáty udelia tieto individuálne licencie na základe objektívnych, nediskriminačných, transparentných, primeraných a podrobných výberových kritérií. Počas každého výberu budú náležite prihliadať na potrebu uľahčiť rozvoj hospodárskej súťaže a maximalizovať výhody pre užívateľov.

Členské štáty dbajú na to, aby boli informácie týkajúce sa týchto kritérií vopred vhodným spôsobom zverejnené, a tým sa stali ľahko dostupnými. Úradný vestník dotknutého členského štátu obsahuje odkaz na to, kde sú tieto informácie zverejnené.

4. Ak členský štát z vlastného podnetu alebo na základe žiadosti podanej podnikom v okamihu nadobudnutia účinnosti tejto smernice alebo neskôr konštatuje, že počet individuálnych licencií môže byť zvýšený, prijme potrebné opatrenia týkajúce sa zverejnenia a vyhlási výzvu na podávanie žiadostí o udelenie dodatočných licencií.“ [*neoficiálny preklad*]

7 Článok 11 ods. 2 smernice 97/13 stanovuje:

„… V prípade obmedzených zdrojov môžu členské štát umožniť svojim vnútroštátnym regulačným orgánom, aby stanovili poplatky, ktoré zohľadňujú potrebu zaistiť optimálne využívanie týchto zdrojov. Tieto poplatky sú nediskriminačné a prihliadajú najmä na potrebu podporovať rozvoj inovačných služieb a hospodárskej súťaže.“ [*neoficiálny preklad*]

8 Rozhodnutie č. 128/1999, ktorého cieľom podľa článku 1 tohto nariadenia je „… uľahčiť rýchle a koordinované zavedenie kompatibilných sietí a služieb UMTS v Spoločenstve…“, vo svojom článku 3 ods. 1 stanovuje:

„Členské štáty prijmú všetky opatrenia, ktoré v súlade s článkom 1 smernice 97/13 umožnia koordinované a postupné zavedenie služieb UMTS na ich území najneskôr do 1. januára 2002…“ [*neoficiálny preklad*]

9 Vo Francúzsku článok L. 33-1 poštového a telekomunikačného zákonníka v znení účinnom v čase skutkového stavu stanovoval:

„I — Zriaďovanie a prevádzkovanie sietí prístupných verejnosti povoľuje minister zodpovedný za oblasť telekomunikácií.

Toto povolenie možno zamietnuť len v rozsahu, aký vyžaduje ochrana verejného poriadku alebo potreby obrany alebo verejnej bezpečnosti, technické obmedzenia

súvisiace s dostupnosťou frekvencií, alebo ak žiadateľ nemá technickú alebo finančnú kapacitu na to, aby mohol trvale plniť povinnosti vyplývajúce z podmienok výkonu jeho činnosti, alebo ak mu boli udelené sankcie uvedené článkoch L. 36-11, L. 39, L. 39-1, L. 39-2 a L. 39-4.

Na povolenie sa vzťahujú pravidlá, ktoré sú obsiahnuté v zadávacích podmienkach a ktoré sa týkajú:

…

h) používania pridelených frekvencií a poplatkov, ktoré sa majú zaplatiť na tomto základe, ako aj nákladov na ich správu a na ich kontrolu.

Povolenie sa udeľuje na pätnásť rokov.

V — Množstvo povolení môže byť obmedzené z dôvodu technických obmedzení súvisiacich s dostupnosťou frekvencií.

V tomto prípade minister zodpovedný za oblasť telekomunikácií zverejní na návrh Autorité de régulation des télécommunications podrobnosti a podmienky udeľovania povolení.

Prideľovanie frekvencií musí v každom prípade umožniť zaistenie podmienok účinnej hospodárskej súťaže.“

Okolnosti predchádzajúce sporu

10 Vo Francúzsku v rámci zákona č. 96-659 z 26. júla 1996 o právnej úprave telekomunikácií (JORF z 27. júla 1996, s. 11384) účinného v čase skutkového stavu, boli na návrh novo zriadeného Autorité de régulation des télécommunications (ďalej len „ART“), ktorý skúmal žiadosti o povolenia následne vydávané ministrom priemyslu, pôšt a telekomunikácií, zriadené a uvedené do prevádzky siete prístupné verejnosti.

11 Keďže francúzska vláda 6. júna 2000 oznámila svoj úmysel udeliť štyri licencie na zavedenie mobilných a bezdrôtových komunikačných systémov (UMTS, Universal Mobile Telecommunications System) tretej generácie, minister priemyslu, pôšt a telekomunikácií v súlade s úpravou účinnou v tom čase zverejnil v JORF z 18. augusta 2000 rozhodnutie ART č. 00-835 z 28. júla 2000, ktorým mu boli navrhnuté podrobnosti a podmienky udeľovania povolení na zavedenie mobilných systémov tretej generácie vo Francúzsku, čím bola vydaná výzva na podávanie žiadostí o účasť. Z príloh tohto zverejneného znenia na jednej strane vyplýva, že za udeľovanie povolení, ktorými sa poskytuje výhoda obmedzenému počtu podnikateľov obsadením verejného rádiového spektra, mal byť účtovaný poplatok v celkovej výške 32,5 miliardy francúzskych frankov (4,954 593 miliardy eur) za obdobie licencie, stanovenej na pätnásť rokov. Na druhej strane najneskorší dátum na podanie prihlášok bol stanovený na 31. januára 2001, pričom uchádzači mohli vziať svoju prihlášku späť až do 31. mája 2001.

12 Dňa 31. januára 2001 ART v tlačovom oznámení uviedol, že boli podané len dva spisy, a to spis Société française du radiotéléphone — SFR (ďalej len „SFR“) a spoločnosti France Télécom mobiles (z ktorej vznikla o niekoľko mesiacov neskôr spoločnosť Orange France, ďalej len „Orange“), a považoval za potrebné vydať dodatočnú výzvu na podávanie žiadostí o účasť, aby sa zaistila skutočná hospodárska súťaž.

13 Vo svetle tejto informácie generálny riaditeľ France Télécom a generálny riaditeľ Vivendi Universal (SFR je jej dcérskou spoločnosťou) upozornili ministra hospodárstva a financií a štátneho tajomníka zodpovedného za priemysel na potrebu dodržiavať zásadu rovnosti v oblasti odvodov v prospech štátu a zásadu účinnej hospodárskej súťaže medzi podnikateľmi pri rozhodovaní o podmienkach udeľovania licencií v budúcnosti.

14 Dvoma listami rovnakého znenia z 22. februára 2001 minister hospodárstva a financií a štátny tajomník zodpovedný za priemysel odpovedali konateľom predmetných podnikov, že vláda s nimi zdieľa tento dvojitý cieľ (dodržiavanie zásady rovnosti v oblasti odvodov v prospech štátu a účinnej hospodárskej súťaže medzi podnikateľmi) a „spôsoby dodatočnej výzvy na podávanie žiadostí o účasť, ktoré budú navrhnuté ART a vládou, zaručia rovnaké zaobchádzanie s podnikateľmi, ktorým bude napokon udelená licencia“.

15 Bez toho, aby sa počkalo na vydanie dodatočnej výzvy na podávanie žiadostí o účasť, boli v júli 2001 udelené prvé dve licencie. Dvoma výnosmi z 18. júla 2001 (zverejnenými v JORF z 21. augusta 2001) štátny tajomník zodpovedný za priemysel [ktorý bol teda zodpovedný aj za telekomunikácie] udelil spoločnostiam Orange a SFR povolenie na zriadenie a prevádzkovanie rádioelektrickej siete tretej generácie prístupnej verejnosti podľa normy UMTS a na poskytovanie telefonických služieb verejnosti, pričom povolenie bolo udelené na pätnásť rokov. Zadávacie podmienky pripojené k výnosom stanovili najmä to, že poplatky za sprístupnenie a správu frekvencií

UMTS budú uhradené v súlade s ustanoveniami článku 36 zákona o financiách na rok 2001 vo výške 4, 954 593 miliardy eur (32 502 000 000 francúzskych frankov) (zákon o financiách uverejnený v JORF z 31. decembra 2000). Z článku 36 tohto zákona vyplýva, že prvá splátka bola stanovená na 31. septembra 2001 a posledná na 30. júna 2016.

16 Dodatočná výzva na podávanie žiadostí o účasť, ktorej cieľom bolo dosiahnuť udelenie dvoch ešte neudelených povolení, bola vydaná tak, že minister zodpovedný za oblasť telekomunikácií zverejnil rozhodnutie ART č. 01-1202 zo 14. decembra 2001, ktorým mu boli navrhnuté spôsoby a podmienky udeľovania povolení na zavedenie mobilných systémov tretej generácie vo Francúzsku. ART v ňom uviedol najmä to, že „podmienky [tohto druhého] konania nadväzujú na podmienky prvej výzvy na podávanie žiadostí o účasť a majú zaistiť najmä dodržiavanie rovnosti medzi podnikateľmi“. Takisto odporučil úpravu finančnej záťaže držiteľov licencií a predĺženie platnosti týchto licencií.

17 Finančné podmienky uplatniteľné na povolenie boli týmto spôsobom zmenené a doplnené článkom 33 zákona o financiách na rok 2002 (zverejnený v JORF z 28. decembra 2001), ktorým bol zmenený a doplnený článok 36 zákona o financiách na rok 2001, uvedený v bode 15 vyššie, v tom zmysle, že poplatok, ktorý bude uhradený za výhodu získanú obsadením verejného rádiového spektra, bude rozdelený na prvú časť v sume 619 209 795,27 eur, ktorá bude uhradená 30. septembra roku, v ktorom bolo vydané povolenie, alebo v čase jeho vydania, ak k nemu dôjde po 30. septembri, a na druhú časť, ktorá bude uhrádzaná každoročne do 30. júna daného roku na základe používania frekvencií v tomto roku a bude vypočítaná ako percentuálna sadzba z obratu uskutočneného na základe uvedených frekvencií.

18 Minister zodpovedný za oblasť telekomunikácií zverejnil v JORF z 29. decembra 2001 oznámenie týkajúce sa úhrady poplatkov za používanie frekvencií pridelených držiteľom licencií, ktoré obsahovalo nové finančné podmienky vyplývajúce zo zákona o financiách.

19 Pred uplynutím lehoty na podanie prihlášok, 16. mája 2002, bola podaná jediná prihláška spoločnosti Bouygues Télécom (ďalej len „Bouygues Télécom“), dcérskej spoločnosti skupiny Bouygues. ART začal vyšetrovacie konanie, po skončení ktorého bola tretia licencia udelená Bouygues Télécom (pozri bod 21 nižšie). Štvrtá licencia nemohla byť udelená z dôvodu, že sa neprihlásil žiadny uchádzač.

20 Dňa 4. októbra 2002 sa Bouygues a Bouygues Télécom súbežne obrátili na Komisiu so sťažnosťou oznamujúcou súhrn opatrení pomoci prijatých francúzskymi orgánmi v prospech France Télécom, medzi ktorými bola uvedená zmena poplatkov, ktoré majú zaplatiť Orange a SFR, oznámená vládou počas diskusií o návrhu zákona o financiách na rok 2002.

21 Výnosom z 3. decembra 2002 (zverejnený v JORF z 12. decembra 2002, s. 20490) minister poverený v oblasti priemyslu udelil Bouygues Télécom povolenie na zriadenie a prevádzkovanie rádioelektrickej siete tretej generácie prístupnej verejnosti podľa normy UMTS a na poskytovanie telefonických služieb verejnosti. Povolenie udelené na obdobie 20 rokov obsahuje finančné podmienky týkajúce sa poplatkov za sprístupnenie a správu frekvencií, ktoré sú uvedené v bodoch 17 a 18 vyššie.

22 Okrem toho dvoma výnosmi z 3. decembra 2002 (takisto uverejnenými v JORF z 12. decembra 2002) týkajúcimi sa spoločností Orange a SFR minister poverený v oblasti priemyslu zmenil a doplnil výnosy z 18. júla 2001 spomenuté v bode 15 vyššie a k nim pripojené zadávacie podmienky, najmä na účely predĺženia povolení na 20 rokov a nahradenia ustanovení týkajúcich sa poplatkov za sprístupnenie a za správu frekvencií ustanoveniami totožnými s ustanoveniami, ktoré sa vzťahujú na Bouygues Télécom, to znamená zmenenými finančnými podmienkami opísanými v bode 17 vyššie, ktoré sa zdali byť podstatne menej náročné ako pôvodné podmienky stanovené výnosmi z 18. júla 2001 (pozri bod 15 vyššie).

23 Dňa 31. januára 2003 Komisia oznámila Francúzskej republike svoje rozhodnutie začať konanie podľa článku 88 ods. 2 ES o dvoch opatreniach pomoci týkajúcich sa systému dane z podnikania uplatniteľnej na France Télécom a finančných opatrení zavedených štátom na podporu tohto podniku (Ú. v. ES C 57, s. 5). Tieto opatrenia sa nachádzajú medzi opatreniami, na ktoré sa vzťahovala sťažnosť žalobcov uvedená v bode 20 vyššie. Takisto boli predmetom sťažnosti, ktorú podalo združenie francúzskych územných celkov 13. marca 2001.

24 Listom z 12. novembra 2003 žalobcovia v súlade s článkom 232 ES vyzvali Komisiu, aby začala konanie podľa článku 88 ods. 2 ES, pokiaľ ide o výhradu týkajúcu sa zmeny poplatkov za udelenie licencií UMTS, ktorá bola uvedená aj v ich sťažnosti. Komisia im 11. decembra 2003 doručila list so žiadosťou o odklad.

25 Žalobou podanou do kancelárie Súdu prvého stupňa 21. februára 2004 žalobcovia podali žalobu založenú na článku 232 ES (vec T-81/04).

26 Dňa 20. júla 2004 Komisia prijala rozhodnutie „Štátna pomoc NN 42/2004 — Francúzsko“ (ďalej len „napadnuté rozhodnutie“), ktoré bolo oznámené Francúzskej republike a týkalo sa zmeny poplatkov, ktoré majú spoločnosti Orange a SFR zaplatiť na základe licencií UMTS, pričom táto zmena bola uvedená medzi opatreniami oznámenými v sťažnosti podanej žalobcami 4. októbra 2002. V danom rozhodnutí, ktoré je predmetom tejto žaloby, Komisia uvádza, že sa rozhodla nepodať námietky proti opatreniu, ktoré je predmetom sťažnosti týkajúcej sa zmeny predmetných poplatkov z dôvodu, že toto opatrenie neobsahuje prvky pomoci v zmysle článku 87 ods. 1 ES.

27 Na úvod sa Komisia domnieva, že s prihliadnutím na obmedzenú povahu právnej úpravy Spoločenstva bola francúzska vláda oprávnená vymedziť podmienky

udeľovania licencií UMTS za predpokladu otvoreného, nediskriminačného a transparentného konania a stanoviť poplatok na úrovni, ktorá je primeraná na dosiahnutie cieľov vymedzených v súlade s touto právnou úpravou, keďže zmena predmetného poplatku zodpovedá oznámenému cieľu udeliť čo najväčší počet licencií (odôvodnenia č. 20 až 24 napadnutého rozhodnutia).

28 Na základe analýzy spochybneného opatrenia sa Komisia po prvé domnieva, že zosúladenie licenčných podmienok troch dotknutých podnikateľov (ktoré sa prejaví znížením poplatkov v prospech spoločností Orange a SFR) implicitne vyplýva z pôvodne dohodnutých podmienok, a keďže Orange a SFR mohli odstúpiť, uloženie prísnejších podmienok týmto spoločnostiam bolo len teoretické (odôvodnenie 27 napadnutého rozhodnutia).

29 Po druhé sa Komisia domnieva, že francúzske orgány iba dodržali povinnosť vyplývajúcu z práva Spoločenstva stanovenú smernicou 97/13, ktorou je uplatňovanie nediskriminačných podmienok (odôvodnenie 28 napadnutého rozhodnutia).

30 Po tretie Komisia zastáva názor, že právo Spoločenstva nevyžaduje, aby poplatky, ktoré sa majú zaplatiť na základe licencií UMTS, boli stanovené na úrovni zodpovedajúcej ich údajnej trhovej hodnote, že členské štáty vykonávajú len svoju regulačnú funkciu a že udeľovanie licencií nemožno prirovnávať k transakcii na trhu. Na základe posúdenia, či má zmena poplatku povahu selektívnej výhody, sa Komisia domnieva, že francúzske orgány uplatňovali rovnaké podmienky na podnikateľov, ktorí získali rovnakú licenciu s rovnakými zadávacími podmienkami po skončení dvoch na seba nadväzujúcich konaní, a k diskriminácii nedošlo len na základe toho, že niektorí podnikatelia získali svoju licenciu o rok skôr (odôvodnenia č. 29 až 33

napadnutého rozhodnutia). Okrem toho podotýka, že nový systém spoplatňovania, ktorý nahrádza vysoký fixný poplatok nižším fixným poplatkom a je spojený s ročnou daňou pomernou k obratu, umožňuje zohľadniť z časového hľadiska odlišnú situáciu podnikateľov (odôvodnenie č. 34 napadnutého rozhodnutia).

31 Komisia vyvodzuje záver, že francúzske orgány neposkytli spoločnostiam Orange a SFR výhodu, ale rešpektovali požiadavky práva Spoločenstva týkajúce sa objektívneho a nediskriminačného zaobchádzania s podnikateľmi (odôvodnenie č. 35 napadnutého rozhodnutia).

32 Uznesením zo 14. februára 2005, Bouygues a Bouygues Télécom/Komisia (T-81/04, neuverejnené v Zbierke), Súd prvého stupňa zastavil konanie o návrhu smerujúcom ku konštatovaniu opomenutia Komisie rozhodnúť o výhrade uvedenej v sťažnosti žalobcov, týkajúcej sa zmeny poplatkov, ktoré sa mali zaplatiť na základe udelenia licencií UMTS, a zamietol ako neprípustný subsidiárny návrh smerujúci k zrušeniu rozhodnutia uvedeného v liste Komisie z 11. decembra 2003, spomenutého v bode 24 vyššie.

Konanie a návrhy účastníkov konania

33 Návrhom doručeným do kancelárie Súdu prvého stupňa 24. novembra 2004 podali žalobcovia túto žalobu na základe článku 230 ES.

34 Tromi uzneseniami z 9. júna 2005 predseda štvrtej komory povolil vstúpenie Francúzskej republiky, Orange a SFR do konania ako vedľajších účastníkov na podporu návrhov Komisie.

35 Na žiadosť Súdu prvého stupňa z 12. februára 2007 účastníci konania 20. februára 2007 predložili kópiu sťažnosti žalobcov podanej Komisii 4. októbra 2002.

36 Prednesy účastníkov konania a ich odpovede na otázky, ktoré im Súd prvého stupňa položil, boli vypočuté na pojednávaní zo 14. marca 2007.

37 Bouygues a Bouygues Télécom navrhujú, aby Súd prvého stupňa:

— zrušil napadnuté rozhodnutie,

— zaviazal spoločne a nerozdielne žalovanú a vedľajších účastníkov konania na náhradu trov konania.

38 Komisia navrhuje, aby Súd prvého stupňa:

— zamietol žalobu ako nedôvodnú,

— zaviazal žalobcov na náhradu trov konania.

39 Francúzska republika navrhuje, aby Súd prvého stupňa:

— zamietol žalobu,

— zaviazal žalobcov na náhradu trov konania.

40 Orange navrhuje, aby Súd prvého stupňa:

— zamietol žalobu ako nedôvodnú,

— zaviazal žalobcov na náhradu všetkých trov konania.

41 SFR navrhuje, aby Súd prvého stupňa:

— zamietol žalobu ako nedôvodnú,

— zaviazal žalobcov na náhradu všetkých trov konania.

Právny stav

42 Žalobcovia uviedli tri druhy žalobných dôvodov. Po prvé uvádzajú, že napadnuté rozhodnutie je postihnuté nedostatkom odôvodnenia. Po druhé tvrdia, že Komisia porušila článok 87 ods. 1 ES, keďže zmena poplatkov, ktoré majú zaplatiť Orange a SFR, v zmysle tohto ustanovenia predstavuje štátnu pomoc. Po tretie subsidiárne

tvrdia, že napadnuté rozhodnutie poukazuje na porušenie článku 88 ods. 2 ES v rozsahu, v akom mala Komisia vzhľadom na závažné ťažkosti, ktoré vyvoláva táto vec, začať konanie vo veci formálneho zisťovania.

43 Je opodstatnené najskôr preskúmať formálny žalobný dôvod týkajúci sa nedostatku odôvodnenia a potom spoločne preskúmať žalobné dôvody založené na porušení článku 87 ods. 1 ES a článku 88 ods. 2 ES.

O prvom žalobnom dôvode založenom na nedostatku odôvodnenia napadnutého rozhodnutia

Tvrdenia účastníkov konania

44 Žalobcovia tvrdia, že napadnuté rozhodnutie nie je dostatočne odôvodnené po prvé preto, že im neumožňuje pochopiť logiku úvah Komisie týkajúcich sa súvislosti medzi možnosťou Orange a SFR vziať späť svoje prihlášky a ťažkosťami francúzskych orgánov so stanovením prísnejších podmienok pre tieto spoločnosti. Po druhé oneskorenie dvoch konkurenčných podnikateľov nemôže predstavovať platný dôvod pre záver o neexistencii výhody spôsobilej narušiť hospodársku súťaž. Po tretie napadnuté rozhodnutie nereagovalo na výhrady vyjadrené žalobcami v ich sťažnosti, ale obmedzilo sa na zmienku o tom, že žalobcovia vychádzajú z nesprávneho predpokladu, a to, že poplatok musí zodpovedať trhovej hodnote licencie. Po štvrté nedostatok odôvodnenia rozhodnutia takisto vyplýva z nedostatku starostlivosti pri vybavovaní sťažnosti žalobcov zo strany Komisie.

45 Komisia uvádza, že napadnuté rozhodnutie je dostatočne odôvodnené a že výhrady žalobcov súvisia s tým, že z vecného hľadiska nesúhlasia s dôvodmi tohto rozhodnutia. Po prvé súvislosť medzi možnosťou Orange a SFR vziať späť svoje prihlášky a zmenou poplatkov je s prihliadnutím na situáciu v dotknutom odvetví zrejmá. Po druhé, pokiaľ ide o údajný nedostatok odôvodnenia týkajúceho sa neexistencie narušenia hospodárskej súťaže, Komisia pripomína, že napadnuté rozhodnutie nie je založené na tomto dôvode. Po tretie tvrdí, že na výhrady obsiahnuté v sťažnosti žalobcov odpovedala dostatočne explicitným spôsobom. Po štvrté Komisia s dôrazom na to, že sťažnosť žalobcov uvádzala jedenásť opatrení, uvádza, že obvinenia z nečinnosti alebo z nedostatku starostlivosti nie sú dôvodné a že okrem toho tieto výhrady patria do tretieho žalobného dôvodu.

Posúdenie Súdom prvého stupňa

46 Po prvé žalobcovia v podstate napadnutému rozhodnutiu vytýkajú, že neobsahuje jasné odôvodnenie týkajúce sa súvislosti preukázanej Komisiou medzi možnosťou, ktorú mali Orange a SFR vziať späť svoje prihlášky, ak by im vnútroštátne orgány v listoch z 22. februára 2001, spomenutých v bode 14 vyššie, neposkytli záruku, že so všetkými podnikateľmi sa bude zaobchádzať rovnako, a údajnou nemožnosťou francúzskych orgánov uložiť Orange a SFR prísnejšie finančné podmienky.

47 V napadnutom rozhodnutí Komisia poznamenáva, že ART 31. januára 2001 odporúčal vydanie dodatočnej výzvy na podávanie žiadostí o účasť, ktorá mala zohľadniť požiadavku spravodlivosti najmä finančných podmienok (odôvodnenie č. 9 napadnutého rozhodnutia). Uvádza (odôvodnenia č. 10 až 12 napadnutého rozhodnutia), že Orange a SFR mohli vziať späť svoje prihlášky až do 31. mája 2001 a francúzska vláda bola postavená pred túto alternatívu: ak obidvoch podnikateľov neuistí o tom, že sa s nimi bude spravodlivo zaobchádzať v prípade, že by nová výzva na podávanie

žiadostí o účasť obsahovala cenu zníženú smerom nadol, hrozí nebezpečenstvo, že títo podnikatelia vezmú späť svoje prihlášky, kým, pokiaľ im poskytne záruku spravodlivého zaobchádzania, obidvaja podnikatelia ponechajú tieto prihlášky v platnosti. Komisia dodáva, že francúzske orgány si zvolili druhé riešenie, aby mohli v súlade so svojimi európskymi záväzkami čo najrýchlejšie ukončiť konanie.

48 Z týchto úvah vyplýva, že Komisia jasne a podrobne vysvetlila údaje o alternatíve, pred ktorú boli podľa jej názoru postavené francúzske orgány, čím jasne ukázala nebezpečenstvo, ktorému čelili francúzske orgány, že i jediní dvaja podnikatelia, ktorí sa uchádzajú o udelenie licencie UMTS, vezmú späť svoje prihlášky, ak uchovajú prísnejšie finančné podmienky ako podmienky, ktoré boli dohodnuté s inými potenciálnymi uchádzačmi. Prvá výhrada žalobcov musí byť preto zamietnutá.

49 Po druhé žalobcovia uvádzajú, že oneskorenie obidvoch konkurenčných podnikateľov nepredstavuje platný dôvod pre vyvodenie záveru o neexistencii výhody spôsobilej narušiť hospodársku súťaž.

50 Je potrebné skonštatovať, že takáto výhrada sa netýka odôvodnenia napadnutého rozhodnutia, ale dôvodnosti jeho dôvodov. Bude preto posúdená v rámci skúmania materiálnej zákonnosti napadnutého rozhodnutia.

51 Po tretie žalobcovia Komisii vytýkajú, že nereagovala na výhrady vyjadrené v ich sťažnosti týkajúce sa na jednej strane vzdania sa pohľadávky predstavujúceho štátnu pomoc, ktoré bolo schválené vnútroštátnymi orgánmi, a na druhej strane časovej výhody, z ktorej mali prospech Orange a SFR.

52 V napadnutom rozhodnutí sa Komisia nevyjadruje k prvej výhrade týkajúcej sa vzdania sa pohľadávky a zamieta druhú výradu týkajúcu sa časovej výhody, na jednej strane z dôvodu, že tvrdenia sťažovateľov spočívali na nesprávnom predpoklade, podľa ktorého poplatok musí zodpovedať trhovej hodnote licencie, ktorá je kvôli dotknutej časovej výhode vyššia (odôvodnenie č. 29 napadnutého rozhodnutia), a na druhej strane z dôvodu, že existencia takejto časovej výhody nebola preukázaná (odôvodnenie č. 34 napadnutého rozhodnutia).

53 Je potrebné pripomenúť, že pokiaľ ide o rozhodnutie, ktoré vyvodzuje záver o neexistencii štátnej pomoci oznámenej sťažovateľom, hoci je Komisia povinná dostatočne vysvetliť sťažovateľovi dôvody, pre ktoré skutkové a právne okolnosti uvedené v danej sťažnosti nepostačovali na preukázanie existencie štátnej pomoci, nie je povinná vyjadriť sa ku skutočnostiam, ktoré sú zjavne irelevantné, bezvýznamné, alebo vedľajšie (rozsudok Súdneho dvora z 2. apríla 1998, Komisia/Sytraval, C-367/95 S, Zb. s. I-1719, bod 64).

54 Okrem toho ustálená judikatúra nevyžaduje, aby odôvodnenie aktu uvádzalo všetky príslušné skutkové a právne okolnosti, musí však byť posúdené s ohľadom na svoj kontext, ako aj na súhrn právnych pravidiel, ktoré upravujú dotknutú vec (pozri rozsudok Komisia/Sytraval, už citovaný, bod 63 a tam citovanú judikatúru). Okrem toho rozhodnutie o zamietnutí sťažnosti v oblasti štátnej pomoci z dôvodu, že spochybnené opatrenie predstavuje prebratie smernice, a nie pokus o udelenie pomoci, je dostatočne odôvodnené (pozri v tomto zmysle rozsudok Súdu prvého stupňa z 5. apríla 2006, Deutsche Bahn/Komisia, T-351/02, Zb. s. II-1047, bod 120).

55 V prvom rade je potrebné uviesť, že výhrada založená na vzdaní sa pohľadávky štátom, ktorá má preukázať existenciu prevodu prostriedkov štátu v zmysle článku 87 ods. 1 ES, o ktorom sa Komisia nevyjadrila v napadnutom rozhodnutí, je neúčinná, keďže uvedené rozhodnutie vyvodzuje záver o neexistencii štátnej pomoci z dôvodu, že spochybnené opatrenie neprinieslo Orange a SFR žiadnu výhodu. Vzhľadom na to, že Komisia vyvodila záver o neexistencii prvkov pomoci v zmysle článku 87

ods. 1 ES z dôvodu nedostatku jedného z kumulatívnych znakov charakterizujúcich pojem štátnej pomoci v zmysle tohto ustanovenia, nebola povinná odôvodniť svoje zamietnutie sťažnosti žalobcov s ohľadom na ďalšie prvky charakterizujúce tento pojem. Výhrada bola v každom prípade v zmysle už citovanej judikatúry vedľajšia v rozsahu, v akom boli na odôvodnenie opatrenia predložené podľa Komisie prevažujúce dôvody, a to dodržiavanie požiadaviek stanovených smernicou, najmä zásady zákazu diskriminácie. Za týchto podmienok nemožno inštitúcii vytýkať, že nereagovala na túto výhradu, ktorá bola neúčinná a zároveň vedľajšia.

56 V druhom rade v napadnutom rozhodnutí Komisia zamietla tvrdenie týkajúce sa časovej výhody z dvoch dôvodov. Na jednej strane sa inštitúcia domnievala, že spočívalo na nesprávnom predpoklade sťažovateľov, a to, že poplatok musí zodpovedať trhovej hodnote licencie a že skôr získaná licencia mala vyššiu hodnotu. Na druhej strane sa Komisia domnievala, že skúmanie skutkového stavu viedlo k relativizácii a dokonca k zamietnutiu tejto údajnej časovej výhody, keďže sa Orange a SFR oneskorili s rozložením ich siete UMTS, a Bouygues Télécom, ktorý mohol mať z takéhoto oneskorenia prospech, údajnou časovou výhodou neutrpel škodu. Komisia dodala, že nový systém poplatku umožňoval prihliadať na odlišnú situáciu *ratione temporis* podnikateľov.

57 Nemožno teda tvrdiť, že napadnuté rozhodnutie nie je odôvodnené, pokiaľ ide o údajnú časovú výhodu, ktorej existenciu naopak toto rozhodnutie popiera z dvoch dôvodov, z ktorých prvý je koncepčnej povahy, druhý vychádza z okolností. Dôvodnosť posúdení Komisie týkajúcich sa existencie časovej výhody nespočíva v skúmaní odôvodnenia aktu, ako to bolo pripomenuté v bode 50 vyššie, a bude preto skúmaná v rámci skúmania materiálnej zákonnosti napadnutého rozhodnutia na základe dôvodov na popretie povahy štátnej pomoci opatrenia.

58 Po štvrté žalobcovia tvrdia, že nedostatok odôvodnenia napadnutého rozhodnutia treba dať do vzájomnej súvislosti s nedostatkom starostlivosti zo strany Komisie pri vybavovaní ich sťažnosti.

59 Keďže napadnuté rozhodnutie je dostatočne odôvodnené, táto výhrada môže byť zamietnutá len ako neúčinná. V rozsahu, v akom možno vytýkaný nedostatok starostlivosti spojiť s výhradou založenou na porušení článku 88 ods. 2 ES, bude skúmaný v tomto rámci.

60 Zo všetkých predchádzajúcich úvah vyplýva, že prvý žalobný dôvod týkajúci sa odôvodnenia napadnutého rozhodnutia musí byť zamietnutý.

O druhom žalobnom dôvode založenom na porušení článku 87 ods. 1 ES a treťom žalobnom dôvode založenom na porušení článku 88 ods. 2 ES

Tvrdenia účastníkov konania

61 Žalobcovia tvrdia, že zmena poplatkov, ktoré majú Orange a SFR zaplatiť na základe licencií UMTS, predstavuje štátnu pomoc v zmysle článku 87 ods. 1 ES.

62 V prvom rade ide o prevod prostriedkov štátu, keďže francúzske orgány upustili od vymáhania splatnej pohľadávky.

63 V druhom rade zmena priznáva dotknutým osobám selektívnu výhodu.

64 Po prvé nemožno ju odôvodniť v mene zásady zákazu diskriminácie, ako uvádza napadnuté rozhodnutie, keďže smernica 97/13 neukladá povinnosť stanoviť rovnaké podmienky udeľovania licencií a keďže boli usporiadané dve odlišné výberové konania.

65 Po druhé táto zmena je diskriminačná vo vzťahu k Bouygues Télécom, ktorého situácia je odlišná od situácie Orange a SFR.

66 Po tretie táto selektívna výhoda bola poskytnutá bez protihodnoty. Na jednej strane francúzska vláda sa vzdala splatnej pohľadávky, aj keď obidvaja podnikatelia mali prostriedky na úhradu pôvodne stanovenej sumy poplatkov, ktoré pre týchto podnikateľov predstavujú bežnú záťaž a legitímnu cenu zodpovedajúcu trhovej hodnote licencií; späťvzatie ich prihlášok by v prípade zachovania tejto sumy bolo čisto hypotetické. Na druhej strane štát poskytol Orange a SFR časovú výhodu, pričom je potrebné uviesť, že ak by bol poplatok pôvodne taký, ktorý by vyplýval zo zmeny, prihlásili by sa aj ďalší uchádzači. Pritom získanie licencií rok a pol pred Bouygues Télécom umožnilo Orange a SFR zvoliť si najpriaznivejšie frekvenčné bloky, prednostne si kúpiť najlepšie miesta, tešiť sa povesti inovátora v neprospech Bouygues Télécom a získať podiely na trhu bez toho, aby čelili skutočnej hospodárskej súťaži. Skutočnosť, že všetci podnikatelia sa oneskorili so spustením UMTS, nemá na tieto zistenia vplyv. Navyše francúzske orgány poskytli spoločnostiam Orange a SFR v listoch z 22. februára 2001 záruku, že im bude udelená licencia a budú poskytnuté priaznivejšie podmienky dodatočnej výzvy na podávanie žiadostí o účasť bez toho, aby sa vyžadovalo podanie novej prihlášky.

67 V treťom rade zmena poplatkov narúša hospodársku súťaž, pričom podľa judikatúry stačí potenciálne narušenie. Pritom narušene je skutočné, keďže Orange a SFR

mali možnosť sumy, ktoré mali slúžiť na úhradu poplatkov, investovať. Takýmto spôsobom obidvaja podnikatelia s istotou a včas prenikli na trh UMTS.

68 Vo svojej replike žalobcovia osobitne spochybňujú tvrdenie uvedené Komisiou v jej vyjadrení k žalobe, podľa ktorého francúzska vláda konala v rámci výkonu zvrchovaných práv s ohľadom na všeobecný záujem, čo vylučuje existenciu selektívnej výhody, a teda štátnej pomoci. Tvrdia po prvé, že štát pri udeľovaní licencií vykonáva hospodársku činnosť v snahe dosiahnuť zisk využívaním verejného rádiového spektra, po druhé, že aj pri výkone zvrchovaných práv musí štát rešpektovať pravidlá hospodárskej súťaže, a po tretie, že predmetná zmena poplatkov nie je odôvodnená povahou a štruktúrou systému v zmysle judikatúry.

69 Vo svojej argumentácii týkajúcej sa porušenia zásady zákazu diskriminácie a hospodárskej povahy činnosti udeľovania licencií UMTS žalobcovia uvádzajú, že smernica 97/13 stanovuje zásadu nedotknuteľnosti výberových kritérií alebo podmienok udeľovania vymedzených v rámci daného konania a neumožňuje zmeniť podmienky výzvy na podávanie žiadostí o účasť, pokiaľ sa konanie ešte neskončilo, ako to vyplynulo v prejednávanej veci z listov francúzskych orgánov z 22. februára 2001. Žalobcovia sa takisto dovolávajú zásad a pravidiel uplatniteľných v oblasti verejného obstarávania a koncesií, teda zásad transparentnosti a rovnosti zaobchádzania uplatniteľných na porovnávacie ponukové konania a zásady nedotknuteľnosti výberových kritérií alebo podmienok udeľovania licencií v týchto konaniach.

70 Žalobcovia okrem toho uvádzajú, že Komisia bola povinná začať konanie podľa článku 88 ods. 2 ES, keďže vec vyvoláva závažné ťažkosti, čo Komisia pripustila.

71 V prvom rade, pokiaľ ide o pojmy selektívna výhoda a prostriedky štátu, Komisia tvrdí, že žalobcovia podávajú nesprávny výklad príslušného právneho rámca. Ten vychádza z logiky regulácie trhu, ktorá vyžaduje objektívne, nediskriminačné, a transparentné zaobchádzanie pri udeľovaní licencií s prihliadnutím na potrebu maximalizovať výhody pre užívateľov, zaistiť optimálne využívanie obmedzených zdrojov a uľahčiť hospodársku súťaž. Francúzske orgány konali v rámci výkonu zvrchovaných práv, pričom sa nesnažili maximalizovať výhody, ale zaistiť rozvoj zdravej a spravodlivej hospodárskej súťaže.

72 Zmena poplatkov Orange a SFR je úplne v súlade so smernicou 97/13 a s rozhodnutím č. 128/1999, pričom smernica požaduje, aby sa na všetky podniky, ktoré získajú licenciu, uplatňovalo rovnaké zaobchádzanie. Francúzske orgány tak pri zmene poplatkov zosúladením podmienok všetkých licencií neposkytli Orange a SFR selektívnu výhodu, ale prijali opatrenia, ktoré sú v súlade s povahou a štruktúrou systému regulácie. Pritom v prípade neexistencie selektívnej výhody strata prostriedkov štátu nepredstavuje štátnu pomoc.

73 Komisia uvádza, že smernica 97/13 stanovuje možnosť zmeniť licenčné podmienky a zvýšiť ich počet a že smernice o verejnom obstarávaní uvádzané žalobcami nie sú v prejednávanej veci uplatniteľné.

74 Komisia takisto tvrdí, že zmena sporných poplatkov nepriniesla Orange a SFR časovú výhodu. Po prvé sa domnieva, že existencia údajnej výhody zďaleka nie je zrejmá, keďže nič nepreukazuje, že by frekvenčné bloky udelené obidvom podnikateľom boli lepšie. Takzvané prednostné odkúpenie najlepších miest spoločnosťami Orange a SFR naopak umožnilo Bouygues Télécom, aby ušetril na vykonávaní podrobných štúdií k tejto otázke. Okrem toho, aj keď Orange a SFR získali svoje licencie v júli 2001, ich služby UMTS boli spustené až približne dva roky po tom, čo Bouy-

gues Télécom získal svoju licenciu, pričom z tohto oneskorenia mohol mať Bouygues Télécom len prospech. Napokon, údajný nepriaznivý účinok na povesť ochrannej známky Bouygues Télécom, ktorý vyplýva z jeho neúčasti na prvej výzve na podávanie žiadostí o účasť, nemožno pripísať francúzskym orgánom, ale je dôsledkom strategických rozhodnutí dotknutého podniku.

75 Po druhé, aj keby existovala určitá zjavná výhoda, tá by bola viac ako kompenzovaná v dvoch ohľadoch. Na jednej strane ročná daň pomerná k obratu stanovená novými spôsobmi výpočtu poplatkov umožňuje práve zohľadniť z časového hľadiska odlišnú situáciu podnikateľov. Na druhej strane akákoľvek prípadná výhoda by nebola výsledkom rozhodnutia vnútroštátnych orgánov, ale určitého rizika, ktoré na seba vzali Orange a SFR počas prvej výzvy na podávanie žiadostí o účasť, keď nebolo možné predvídať najmä neskoršiu zmenu poplatkov.

76 V druhom rade Komisia tvrdí, že skutočnosť, že by opatrenie prijaté francúzskymi orgánmi malo dopad na hospodársku súťaž, nič nemení na jej analýze, keďže deklarovaným cieľom regulačných opatrení hospodárskeho odvetia je práve pôsobiť na hospodársku súťaž a spochybnené opatrenie malo v prejednávanej veci v tomto ohľade pozitívne účinky.

77 Pokiaľ ide o závažné ťažkosti, ktoré boli dôvodom začatia konania vo veci formálneho zisťovania, Komisia uvádza, že ťažkosti neboli spôsobené výhradou, ktorá je predmetom tohto sporu, ale len niektorými ďalšími opatreniami uvedenými v sťažnosti, ktoré Komisiu viedli k začatiu konania podľa článku 88 ods. 2 ES.

78 Francúzska republika uvádza, že ak príslušný orgán (ART) vydá licenciu UMTS, reguluje tak telekomunikačný trh a nekoná ako hospodársky subjekt, pričom

poplatok požadovaný na tomto základe nepredstavuje cenu. Uvádza, že zmena poplatkov Orange a SFR bola vykonaná v súlade so zásadou zákazu diskriminácie podľa smernice 97/13, aby sa zaistilo rovnaké zaobchádzanie so všetkými podnikateľmi, a bola odôvodnená povahou a štruktúrou systému. Listy francúzskych orgánov z 22. februára 2001 sa obmedzili na spresnenie, že zásada rovnosti podnikateľov je rešpektovaná. Dve po sebe nasledujúce výzvy na podávanie žiadostí o účasť, ktoré sa navzájom dopĺňali, mali za cieľ udelenie rovnocenných licencií, keďže Orange a SFR mohli svoje ponuky vziať späť a potom sa zrieknuť svojich licencií, pričom usporiadanie novej výzvy na podávanie žiadostí o účasť by oneskorilo uvedenie služieb UMTS na trh na úkor dodržania lehôt stanovených smernicou 97/13.

79 Francúzska republika tvrdí, že zmena poplatkov Orange a SFR nepriniesla týmto podnikateľom výhodu, pretože možnosť skoršieho vstupu na trh so službami UMTS nebola výsledkom uvedenej zmeny, ale toho, že ich licencie im boli udelené na základe prvého konania o výzve na podávanie žiadostí o účasť. Bouygues Télécom, ktorý sa rozhodol nezúčastniť sa na prvom výberovom konaní, okrem toho mohol kompenzovať údajnú výhodu svojich konkurentov. V tomto ohľade žalobcovia nepreukázali, že pridelené frekvenčné bloky neboli rovnocenné, a Bouygues Télécom, ktorý už mal miesta potrebné na rozmiestnenie UMTS, mohol oneskorenie Orange a SFR využiť, ak by sa strategicky nerozhodol pre alternatívne riešenie vo vzťahu k UMTS.

80 Orange tvrdí, že zmena poplatkov nemala selektívnu povahu. Francúzske orgány boli povinné na účely dodržiavania zásady zákazu diskriminácie uvedenej v smernici 97/13 zosúladiť podmienky prvej výzvy na podávanie žiadostí o účasť s podmienkami dodatočného konania, Orange, SFR a Bouygues Télécom boli ako podnikatelia, ktorí chcú získať totožné licencie, v porovnateľnej situácii. Tieto orgány postupovali ako regulátor objavujúceho sa trhu UMTS s cieľom umožniť rozvoj plne konkurenčného trhu v súlade s cieľmi smernice 97/13.

81 Zmena poplatkov neposkytla Orange a SFR výhodu. Orange uvádza, že svoju prihlášku mohol vziať späť až do 31. mája 2001 a že tak neurobil, pretože mal záruku, že francúzske orgány budú rešpektovať zásadu rovnosti. Údajná časová výhoda sa nepreukázala, keďže Orange a SFR spustili svoje služby UMTS viac ako dva roky po tom, čo Bouygues Télécom získal svoju licenciu. Okrem toho Bouygues Télécom, ktorý nestavil na UMTS, sa mohol umiestniť na trhu v takmer rovnakom čase ako jeho konkurenti.

82 SFR uvádza, že riešenie prijaté francúzskymi orgánmi nezrušiť prvú výzvu na podávanie žiadostí o účasť, ale usporiadať druhú, umožnilo všetkým dotknutým podnikateľom predložiť ponuky a Bouygues Télécom získať licenciu na základe poplatku, ktorý mu vyhovoval. Okrem toho, keďže celkovo traja podnikatelia podali prihlášky na štyri ponúkané licencie, mali istotu, že licenciu získajú. Orange a SFR nebola poskytnutá žiadna výhoda. Naopak, Bouygues Télécom mal výhodu zo svojich neskorších prihlášok najmä vzhľadom na technologický rozvoj.

83 Okrem toho francúzske orgány nemohli neodvolateľným spôsobom disponovať s časťou pohľadávky, ktorej sa vzdali. Orange a SFR mohli vziať späť svoje prihlášky až do 31. mája 2001 a následne sa mohli zrieknuť prospechu z povolenia na obsadenie verejného spektra a prestať platiť zodpovedajúci poplatok. Navyše, ak by francúzske orgány ponechali v platnosti poplatky pôvodne požadované od Orange a SFR, ktoré boli takmer osemkrát vyššie ako poplatok stanovený pre Bouygues Télécom, tento podnikateľ by získal selektívnu výhodu.

Posúdenie Súdom prvého stupňa

84 Spor sa týka otázky, či zmenou poplatkov, ktoré mali zaplatiť Orange a SFR na základe licencií UMTS, poskytli francúzske orgány týmto dvom podnikateľom výhodu, ktorá

predstavuje štátnu pomoc v zmysle článku 87 ods. 1 ES. V napadnutom rozhodnutí bol totiž vyvodený záver, že z predmetnej zmeny nevyplývala pre Orange a SFR žiadna výhoda, a vzhľadom na to, že chýbala jedna z kumulatívnych podmienok, ktoré charakterizujú pojem štátna pomoc v zmysle článku 87 ods. 1 ES, spochybnené opatrenie neobsahovalo prvok pomoci v zmysle tohto ustanovenia.

85 Žalobcovia v podstate uvádzajú dva druhy tvrdení. Na jednej strane tvrdia, že spochybnené opatrenie zahŕňa najmä z časového hľadiska selektívnu výhodu poskytnutú bez protihodnoty, keďže francúzske orgány sa vzdali vymáhania platby, ktorá bola pre Orange a SFR bežnou záťažou zodpovedajúcou trhovej hodnote licencií. Na druhej strane žalobcovia tvrdia, že zmenu sporného poplatku nemožno odôvodniť zásadou zákazu diskriminácie, pretože voči Bouygues Télécom táto zmena mala diskriminačnú povahu.

86 Z procesného hľadiska žalobcovia tiež uvádzajú, že sťažnosť, ktorú predložili Komisii, poukazovala na závažné problémy, a preto mala táto inštitúcia po prvom skúmaní začať konanie podľa článku 88 ods. 3 ES, na základe ktorého, ak sa daná inštitúcia domnieva, že štátna pomoc nie je zlučiteľná so spoločným trhom v súlade s článkom 87 ES, bez zbytočného odkladu začne konanie podľa článku 88 ods. 2 ES.

87 V rámci konania podľa článku 88 ES treba rozlišovať medzi na jednej strane predbežnou fázou preskúmania pomoci podľa článku 88 ods. 3 ES, ktorá slúži len na to, aby si Komisia mohla urobiť prvý názor o čiastočnej alebo úplnej zlučiteľnosti predmetnej pomoci, a na druhej strane fázou formálneho zisťovania podľa článku 88 ods. 2 ES, ktorá má Komisii umožniť získať úplné informácie o všetkých údajoch

vo veci (rozsudky Súdneho dvora z 19. mája 1993, Cook/Komisia, C-198/91, Zb. s. I-2487, bod 22; z 15. júna 1993, Matra/Komisia, C-225/91, Zb. s. I-3203, bod 16, a Komisia/Sytraval a Brink's France, už citovaný, bod 38).

88 Účelom predbežnej fázy preskúmania zavedeného článkom 88 ods. 3 ES je len poskytnúť Komisii lehotu na úvahu a na prešetrenie, ktorá by bola dostatočná na vytvorenie prvotného názoru na oznámené plány pomoci, aby mohla bez nutnosti dôkladného preskúmania rozhodnúť, že sú zlučiteľné so Zmluvou, alebo naopak konštatovať, že ich obsah vyvoláva pochybnosti v tomto smere (rozsudok Súdneho dvora z 15. februára 2001, Rakúsko/Komisia, C-99/98, Zb. s. I-1101, body 53 a 54).

89 Fáza formálneho zisťovania podľa článku 88 ods. 2 ES, ktorá Komisii umožňuje byť plne informovanou o všetkých skutočnostiach veci pred prijatím svojho rozhodnutia, sa stáva nevyhnutnou, ak má Komisia závažné ťažkosti pri posudzovaní, či je pomoc zlučiteľná so spoločným trhom (rozsudok Matra/Komisia, už citovaný, bod 33).

90 Komisia sa preto môže obmedziť na predbežné preskúmanie podľa článku 88 ods. 3 ES a prijať rozhodnutie o nepodaní námietky voči pomoci len vtedy, ak je pri skončení tohto preskúmania presvedčená o tom, že tento plán pomoci je zlučiteľný so Zmluvou.

91 Naopak, ak toto prvotné preskúmanie viedlo Komisiu k nadobudnutiu opačného presvedčenia alebo neumožnilo prekonať všetky ťažkosti pri posúdení zlučiteľnosti tejto pomoci so spoločným trhom, Komisia je povinná získať všetky potrebné stanoviská a začať v tomto ohľade konanie vo veci formálneho zisťovania stanovené

v článku 88 ods. 2 ES (rozsudky Súdneho dvora z 20. marca 1984, Nemecko/Komisia, 84/82, Zb. s. 1451, bod 13; Cook/Komisia, už citovaný, bod 29; Matra/Komisia, už citovaný, bod 33, a Komisia/Sytraval a Brink's France, už citovaný, bod 39).

92 Keďže napadnuté rozhodnutie bolo prijaté bez začatia fázy formálneho zisťovania, Komisia bola oprávnená toto rozhodnutie prijať len vtedy, ak prvé preskúmanie sťažnosti predloženej žalobcami neodhalilo závažné ťažkosti.

93 Preto je opodstatnené preskúmať tvrdenia uvedené žalobcami proti napadnutému rozhodnutiu vzhľadom na existenciu závažných ťažkostí. Ak by totiž existovali takéto ťažkosti, rozhodnutie by mohlo byť zrušené z tohto jediného dôvodu kvôli nevykonaniu kontradiktórneho a podrobného preskúmania stanoveného zmluvou, aj keď sa nepreukázalo, že posúdenia Komisie vo veci samej boli z právneho alebo skutkového hľadiska nesprávne.

94 Je potrebné postupne preskúmať otázku údajnej existencie časovej výhody zakladajúcej štátnu pomoc a ďalej otázku dodržiavania zásady zákazu diskriminácie.

— O existencii selektívnej výhody

95 V napadnutom rozhodnutí sa Komisia domnievala, „že nie je dokázané, že skoré získanie licencie UMTS poskytlo spoločnostiam Orange a SFR akúkoľvek výhodu spôsobilú narušiť hospodársku súťaž s prihliadnutím na oneskorenie všetkých podnikateľov s rozmiestnením siete UMTS" a „nový systém spoplatňovania licencií… je vhodný skôr na zohľadnenie odlišnej situácie podnikateľov *ratione temporis*

v osobitnom kontexte udeľovania licencií vo Francúzsku“ (odôvodnenie č. 34 napadnutého rozhodnutia).

96 Aby preukázali selektívnu povahu zmeny poplatkov UMTS, žalobcovia uvádzajú, že táto zmena poskytla časovú výhodu Orange a SFR z dôvodu, že ich licencia bola udelená skôr ako licencia Bouygues Télécom, ktorý zaplatil rovnakú cenu za licenciu, ktorá nadobudla účinnosť neskôr ako licencia jeho konkurentov, čo podľa nich predstavuje diskrimináciu voči tomuto podnikateľovi.

97 V tomto rámci žalobcovia spochybňujú, že spornú zmenu možno považovať za opatrenie odôvodnené povahou a štruktúrou systému, v dôsledku čoho by bola vyňatá z kvalifikácie štátnej pomoci (rozsudky Súdneho dvora z 2. júla 1974, Taliansko/Komisia, 173/73, Zb. s. 709, bod 33; z 26. septembra 2002, Španielsko/Komisia, C-351/98, Zb. s. I-8031, bod 42, a zo 14. apríla 2005, AEM a AEM Torino, C-128/03 a C-129/03, Zb. s. I-2861, bod 39). Z ich pohľadu nie je udeľovanie licencií na poskytovanie mobilných telefónnych služieb čisto regulačnou činnosťou, ale hospodárskou činnosťou.

98 V tejto súvislosti žalobcovia uvádzajú, že licencie UMTS majú trhovú hodnotu a že vnútroštátne orgány pri ich udeľovaní konajú ako podnikateľ, ktorý sa snaží dosiahnuť najlepšiu cenu, aby mohol hospodársky zhodnotiť správu verejného rádiového spektra. Dodávajú, že táto cena bola spoločnosťami Orange a SFR prijatá ako protihodnota za užívacie právo verejného priestoru. V dôsledku toho podstatným znížením sumy, ktorá sa má zaplatiť v rámci poplatku, ako bola pôvodne stanovená, vnútroštátne orgány vzdaním sa podstatnej časti pohľadávky, ktorú mali proti obidvom dotknutým podnikateľom, previedli v ich prospech prostriedky štátu.

99 Zo spisu vyplýva, že pôvodný poplatok bol stanovený na sumu 4,954 593 miliardy eur, ktorá mala byť uhradená po častiach v priebehu trvania licencie, a tento poplatok, ako vyplýva zo spochybnenej zmeny, zahŕňa prvú časť vo výške 619 209 795,27 eur, ktorá mala byť uhradená 30. septembra roku, v ktorom bolo vydané povolenie, alebo pri jeho vydaní, ak k nemu dôjde po 30. septembri, a na druhú časť, ktorá mala byť uhrádzaná každoročne do 30. júna daného roku na základe používania frekvencií za rok a vypočítaná ako percentuálna sadzba z obratu uskutočneného na základe týchto frekvencií (pozri body 11 a 17 vyššie). Takáto zmena zo sebou aspoň potenciálne prináša stratu prostriedkov štátu, s ktorou vnútroštátne orgány v prejednávanej veci súhlasili.

100 Z rozsudku Súdneho dvora z 22. mája 2003, Connect Austria (C-462/99, Zb. s. I-5197, bod 93), v ktorom boli sporné poplatky uložené podnikateľom pôsobiacim na odlišných trhoch s mobilnými telekomunikačnými službami, vyplýva, že licencie majú hospodársku hodnotu.

101 Obdobným spôsobom licencie UMTS, ktoré povoľujú výkon hospodárskych činností poskytovania mobilných telefónnych služieb v rádiovom spektre a považujú sa za dôvody na obsadenie alebo používanie zodpovedajúceho verejného rádiového spektra, majú hospodársku hodnotu, ktorú musí správca tohto spektra vziať do úvahy pri stanovení výšky poplatkov, ktoré majú zaplatiť dotknutí podnikatelia.

102 Vo veci, ktorá bola predmetom rozsudku Aéroports de Paris/Komisia (rozsudok z 12. decembra 2000, T-128/98, Zb. s. II-3929, body 120 a 121), v ktorom išlo o sprístupnenie letiskových zariadení leteckým spoločnostiam a poskytovateľom služieb a o poplatky stanovené na tomto základe žalobcom ako správcom verejného sektora letísk, sa Súd prvého stupňa domnieval, že existencia osobitného systému kontroly verejného majetku vo vnútroštátnom práve nie je nezlučiteľná s výkonom činností hospodárskej povahy v rámci verejného sektora, pričom sprístupnenie letiskových

zariadení prostredníctvom Aéroports de Paris prispieva k výkonu služieb hospodárskej povahy v rámci verejného sektora a je súčasťou hospodárskej činnosti tohto subjektu.

103 Súdny dvor v odvolaní rozhodol, že sprístupnenie letiskových zariadení leteckým spoločnostiam a rôznym poskytovateľom služieb prostredníctvom zaplatenia poplatkov, ktorého sadzbu voľne stanovili Aéroports de Paris, je hospodárskou činnosťou (rozsudok Súdneho dvora z 24. októbra 2002, Aéroports de Paris/Komisia, C-82/01 P, Zb. s. I-9297, bod 78).

104 Výkon zvrchovaných práv teda nevylučuje zohľadnenie údajov v rámci majetkovej správy obmedzeného verejného zdroja, akým sú rádiové frekvencie, ktoré tvoria rádiové spektrum, ku ktorému možno udeliť prístupové alebo užívacie právo. Takýmto spôsobom zastávajú členské štáty úlohu regulátora telekomunikácií a zároveň správcu verejného majetku, ktorý tvorí rádiové spektrum.

105 V tejto súvislosti nemôžu tvrdenia predložené Komisiou na pojednávaní, podľa ktorých neexistuje trhová hodnota predmetného majetku, keďže ten nenachádza ekvivalent u súkromných správcov, vylúčiť, že tento majetok môže byť verejným zdrojom.

106 Hoci je s prihliadnutím na hospodársku hodnotu licencií potrebné pripustiť tvrdenia žalobcov, že vnútroštátne orgány sa v prejednávanej veci vzdali verejných zdrojov v značnom rozsahu, na jednej strane musí byť tento záver odstupňovaný vzhľadom na predmetnú pohľadávku a na druhej strane táto strata prostriedkov nemusí kvôli povahe a štruktúre systému nevyhnutne znamenať štátnu pomoc.

107 Pokiaľ ide o pohľadávku štátu voči spoločnostiam Orange a SFR, ktorej sa tento štát vzdal, uvedená pohľadávka na rozdiel od tvrdenia žalobcov nie je určitá. Na jednej strane totiž v rámci konania, ktoré súvisí s prvou výzvou na podávanie žiadostí o účasť, mohli títo dvaja podnikatelia vziať späť svoje prihlášky až do 31. mája 2001, ak by im neboli poskytnuté záruky, že sa s nimi bude zaobchádzať rovnako ako s ďalšími podnikateľmi (pozri listy z 22. februára 2001 spomenuté v bode 14 vyššie), a na druhej strane naďalej bolo možné, aby sa uvedení podnikatelia vzdali svojej licencie a v dôsledku toho prestali uhrádzať poplatok, najmä ak sa považujú za obete nerovného zaobchádzania v porovnaní s Bouygues Télécom.

108 Okrem toho právny rámec telekomunikačných služieb Spoločenstva, tak ako je upravený smernicou 97/13 a rozhodnutím č. 128/1999, spočíva v rovnosti zaobchádzania medzi podnikateľmi tak pri udeľovaní licencií, ako aj pri stanovení prípadných poplatkov, a ponecháva členským štátom slobodu rozhodnúť sa pre postup udeľovania licencií, ak sú dodržiavané zásady slobodnej hospodárskej súťaže a rovnosti zaobchádzania. Takýmto spôsobom môžu členské štáty využiť verejné dražby, takisto sa môžu, ako v prejednávanej veci, rozhodnúť pre selektívne porovnávacie konanie, pričom podstata spočíva v tom, že s podnikateľmi sa bude zaobchádzať najmä v oblasti poplatkov rovnako.

109 V tomto zmysle Súdny dvor pri výklade článku 11 ods. 2 smernice 97/13 týkajúcej sa poplatkov v už citovanom rozsudku Connect Austria (bod 90) zdôraznil, že poplatky uložené rôznym podnikateľom musia byť v hospodárskom zmysle rovnocenné. Okrem iného po tom, ako uviedol, že stanovenie výšky poplatkov zahŕňa komplexné ekonomické posúdenia, a preto vnútroštátne orgány v tejto súvislosti nie sú povinné dodržiavať pevne stanovené kritériá, pokiaľ konajú v medziach vyplývajúcich z práva Spoločenstva, Súdny dvor spresnil, že vnútroštátny súd musí preskúmať hospodársku hodnotu dotknutých licencií s prihliadnutím najmä na rôzne veľkosti pridelených frekvencií, na okamih vstupu každého z dotknutých operátorov na trh, na význam možnosti predložiť kompletnú ponuku mobilných telekomunikačných systémov (body 92 a 93).

110 Preto aj keď právo používať rádiové spektrum priznané podnikateľom má hospodársku hodnotu, suma, ktorá sa má zaplatiť na základe poplatku, môže predstavovať štátnu pomoc len vtedy, ak za inak rovnakých okolností existuje rozdiel medzi cenou zaplatenou každým dotknutým podnikateľom, keďže podľa Súdneho dvora musí byť zohľadnený okamih vstupu na trhu z hľadiska každého z podnikateľov (rozsudok Connect Austria, už citovaný, bod 93). Naopak, ak sa vnútroštátne orgány vo všeobecnosti rozhodnú, že licencie sa budú udeľovať bezplatne na základe verejnej dražby alebo na základe jednotného poplatku, nejde o prvok pomoci, keďže tieto spôsoby sa uplatňujú rovnako na všetkých dotknutých podnikateľov.

111 V dôsledku toho okolnosť, že štát sa mohol vzdať prostriedkov a pre príjemcov zníženia poplatku z toho mohla vyplývať výhoda, nepostačuje na to, aby boli splnené podmienky existencie štátnej pomoci nezlučiteľnej so spoločným trhom vzhľadom na osobitosti telekomunikačného práva Spoločenstva vo vzťahu k všeobecnému právu štátnej pomoci. Vzdanie sa pohľadávky bolo totiž v dôsledku štruktúry systému nevyhnutné bez ohľadu na skutočnosť uvedenú v bode 107 vyššie, že uvedená pohľadávka nebola určitá.

112 Preto skutočnosť, ktorej pravdepodobnosť nie je podľa Súdu prvého stupňa nevyhnutné posúdiť, že Orange a SFR boli schopné zaplatiť pôvodné poplatky, dokonca že sa domnievali, že tieto poplatky zodpovedajú správnej cene licencií, nie je s prihliadnutím na povahu a štruktúru systému smernice 97/13 a rozhodnutia č. 128/1999 relevantná.

113 Je však opodstatnené v súlade so žalobcami skonštatovať, že je objektívny rozdiel medzi situáciou Orange a SFR a situáciou Bouygues Télécom, pokiaľ ide o okamih, v ktorom im boli udelené ich licencie. Niet pochýb o tom, že spoločnostiam Orange a SFR bola udelená ich licencia dvoma výnosmi z 18. júla 2001 a Bouygues Télécom

získal svoju licenciu na základe výnosu z 3. decembra 2002. Tvrdenie žalobcov, podľa ktorého licencie Orange a SFR udelené o rok a pol skôr mohli priniesť konkurentom Bouygues Télécom výhodu, nie je v rámci prvého posúdenia irelevantná.

114 Výhoda môže totiž vyplývať tak z nižšej ceny stanovenej pre vec rovnakej hodnoty, ako aj z rovnakej ceny stanovenej pre vec nižšej hodnoty.

115 V prejednávanej veci sa však zdá, že táto potenciálna výhoda nepriniesla dotknutým osobám prospech.

116 Zo spisu vyplýva, že Orange a SFR, ktorí čelili problémom spojeným s technológiou UMTS a dosť nepriaznivou hospodárskou situáciou pre svoj rozvoj, sa oneskorili so spustením svojich služieb, ktoré SFR začal poskytovať až v strede roku 2004 a Orange až koncom roku 2004, teda viac ako dva roky po tom, čo Bouygues Télécom získal svoju vlastnú licenciu. Je potrebné skonštatovať, že konkurenti prakticky nemohli využiť časovú výhodu, ktorú predstavovali licencie udelené skôr, aby mohli spustiť svoje služby ešte pred tým, než by mohol Bouygues Télécom na základe vlastnej licencie odštartovať svoje vlastné služby. Oneskorením Orange a SFR sa tak časová výhoda týchto dvoch podnikateľov neutralizovala.

117 Okrem toho, aj keď žalobcovia tvrdia, že Orange a SFR si vďaka skôr udeleným licenciám mohli zvoliť výhodnejšie frekvenčné bloky a mali možnosť vybudovať siete bez prerušenia, rozšíriť povolený rozsah a znížiť nebezpečenstvo rušenia, ako aj uľahčiť dohody medzi pohraničnými podnikateľmi, k týmto tvrdeniam neuvádzajú žiadne dôkazy, ktoré by ich robili dôveryhodnými.

118 Žalobcovia takisto uvádzajú, že Orange a SFR si mohli prednostne kúpiť najlepšie miesta, tešiť sa povesti inovátora v neprospech Bouygues Télécom a získať podiely na trhu bez toho, aby čelili skutočnej súťaži.

119 V prvom rade, pokiaľ ide o údajnú prednostnú kúpu miest, žalobcovia uvádzajú, že keď Bouygues Télécom získal povolenia na vysielanie, Orange a SFR už mali veľa povolení zameraných na hlavné francúzske mestá. Aj keby boli tieto údaje správne, je potrebné uviesť, že s prihliadnutím na zrejmé rozdiely medzi týmito podnikateľmi a Bouygues Télécom najmä z hľadiska hospodárskych a obchodných stratégií a technologických rozhodnutí, a teda aj postoja k trhu, sa zdá byť ťažké vyvodiť potrebné závery o potenciálnom narušení hospodárskej súťaže. V každom prípade žalobcovia nepreukázali, že v okamihu, keď Bouygues Télécom získal svoju licenciu, boli už najlepšie miesta odkúpené, ani to, že nemohol získať povolenia na usadenie sa alebo že z tohto dôvodu musel strpieť zvláštne obmedzenia výberu miest potrebných na rozvoj svojich služieb.

120 V druhom rade, pokiaľ ide tvrdenie, podľa ktorého mohlo skoršie získanie licencie konkurentmi Bouygues Télécom poškodiť povesť jeho ochrannej známky, treba konštatovať, že takýto účinok sa nepreukázal. Vedľajší účastníci konania okrem toho zdôrazňujú, a to bez toho, aby to bolo popreté, že Bouygues Télécom prvýkrát stavil na alternatívnu technológiu k UMTS a oddialil spustenie služieb UMTS v očakávaní zlepšenej verzie systému. Vzhľadom na takéto rozdiely v strategických rozhodnutiach podnikateľov sa nemožno domnievať, že dopad dátumu udelenia licencií na povesť ochrannej známky dotknutých podnikov môže vytvárať taký značný rozdiel medzi ich situáciou.

121 V treťom rade, ak žalobcovia tvrdia, že Orange a SFR mohli získať podiely na trhu bez toho, aby čelili skutočnej súťaži, toto tvrdenie je nepodložené. Tvrdenie žalobcov

nie je presvedčivé, ak sa prihliadne na osobitnú stratégiu Bouygues Télécom na trhu UMTS, o ktorej je nepochybné, že sa odlišuje od stratégie dvoch ďalších podnikateľov, ktorí sú dotknutí týmto sporom.

122 Preto sa zdá, že v čase napadnutého rozhodnutia Komisia mohla konštatovať, že Orange a SFR prakticky nevyužívali časovú výhodu, ktorú predstavovalo skoršie vydanie ich licencie. V dôsledku toho sa Komisia mohla domnievať, že Orange a SFR v skutočnosti nemali konkurenčnú výhodu v neprospech Bouygues Télécom.

123 V každom prípade bola výhoda virtuálne poskytnutá Orange a SFR jediným prostriedkom, ako sa vyhnúť prijatiu opatrenia v rozpore so smernicou 97/13, ktoré by bolo s ohľadom na značný rozdiel medzi oboma systémami poplatkov, ktorý postupne ustanovili vnútroštátne orgány, diskriminačné v neprospech týchto dvoch podnikateľov, aj keď na jednej strane v čase spornej zmeny kvôli oneskoreniu Orange a SFR s rozmiestnením ich služieb UMTS nepôsobil na trhu žiadny podnikateľ, ako to bolo prv skonštatované, a na druhej strane licencie troch konkurenčných podnikateľov majú rovnaké vlastnosti.

124 V poslednej uvedenej veci totiž žalobcovia nepreukázali, že licencie UMTS vydané trom podnikateľom vykazovali rozdiely z hľadiska ich vnútorných vlastností a už bolo prv skonštatované, že skoršie udelenie licencií Orange a SFR nemalo v prejednávanej veci nepriaznivý vplyv na Bouygues Télécom.

125 Ako totiž vysvetľuje Komisia podporovaná vedľajšími účastníkmi konania, vlastnosti rôznych súborov pridelených frekvencií sú rovnocenné, ako vyplýva zo stanoviska vloženého do spisu žalobcami týkajúceho sa spôsobov a podmienok udeľovania

povolení na zavedenie UMTS vo Francúzsku pripojenom k rozhodnutiu ART z 28. júla 2000. Takisto nie je spochybnené, že dostupné vybavenie funguje vo všetkých frekvenčných pásmach. Okrem toho skutočnosť uvádzaná žalobcami, že Orange a SFR mohli vytvoriť spoločný blok frekvencií so svojimi dcérskymi spoločnosťami v zahraničí, je irelevantná, pretože Bouygues Télécom nemá také dcérske spoločnosti.

126 Z predchádzajúcich úvah vyplýva, že údajná časová výhoda nie je preukázaná a toto posúdenie nespôsobuje závažné ťažkosti, pre ktoré by bola Komisia povinná začať konanie vo veci formálneho zisťovania údajnej štátnej pomoci.

— O zásade zákazu diskriminácie

127 V napadnutom rozhodnutí sa Komisia domnievala, že zosúladením sporných poplatkov „francúzske orgány len postupovali v súlade s článkom 11 ods. 2 smernice 97/13, ktorý vyžaduje, aby mali poplatky nediskriminačnú povahu“ a „obmedzili sa na uplatňovanie povinnosti vyplývajúcej z práva Spoločenstva“ (odôvodnenie č. 28 napadnutého rozhodnutia), teda dodržiavanie zásady zákazu diskriminácie.

128 Žalobcovia sa domnievajú, že na to, aby zaistili nediskriminačné zaobchádzanie s podnikateľmi, mali francúzske orgány ponechať v platnosti najmä tarifné podmienky, na základe ktorých boli Orange a SFR vydané ich licencie, keďže obidve po sebe nasledujúce výzvy na podávanie žiadostí o účasť boli odlišnými konaniami. V tejto súvislosti sa odvolávajú na pravidlá uplatniteľné na verejné obstarávanie,

najmä na zásadu nedotknuteľnosti výberových kritérií alebo podmienok udeľovania, a uvádzajú, že vnútroštátne orgány mali zrušiť prvú výzvu na podávanie žiadostí o účasť a začať s výberom od znova, ak sa domnievali, že nie je možné zachovať podmienky dohodnuté s podnikateľmi vybratými v prvej fáze.

129 Podľa ustálenej judikatúry spočíva diskriminácia v uplatnení rôznych pravidiel na porovnateľné situácie alebo v uplatnení rovnakého pravidla na rôzne situácie (pozri najmä rozsudky Súdneho dvora zo 14. februára 1995, Schumacker, C-279/93, Zb. s. I-225, bod 30, a z 13. februára 1996, Gillespie a i., C-342/93, Zb. s. I-475, bod 16).

130 Zo spisu vyplýva, že po skončení dvoch konaní o výzve na podávanie žiadostí o účasť opísaných v bodoch 11 až 22 vyššie boli spoločnostiam Orange, SFR a Bouygues Télécom udelené ich licencie, pre prvé dve spoločnosti v súlade s výnosmi z 18. júla 2001 a pre tretiu spoločnosť v súlade s výnosom z 3. decembra 2002.

131 Na rozdiel od svojich konkurentov Orange a SFR spoločnosť Bouygues Télécom tým, že sa z dôvodu výšky poplatku neprihlásila na prvú výzvu na podávanie žiadostí o účasť, znášala nebezpečenstvo, že nebude môcť rozmiestniť služby UMTS alebo ich bude môcť rozmiestniť oneskorene, čím jej mohla z konkurenčného hľadiska vzniknúť ujma v porovnaní s týmito dvoma podnikateľmi.

132 Tento objektívny rozdiel v situácii vyplývajúci z toho, že Orange a SFR zareagovali na prvú a Bouygues Télécom na druhú výzvu na podávanie žiadostí o účasť, je potrebné porovnať s rovnakými podmienkami, ktoré im boli nakoniec poskytnuté. Takto napadnuté rozhodnutie priznalo dvom podnikom, ktoré na seba nevzali rovnaké

nebezpečenstvo ako Bouygues Télécom, keďže svoje prihlášky podali okamžite, priaznivejšie podmienky ako podmienky, ktoré boli poslednému uvedenému poskytnuté v rámci konania, na ktorom sa nezúčastnili.

133 Prípadná diskriminácia, ktorej sa Bouygues Télécom údajne stal obeťou, musí byť skúmaná v predmetnom procesnom rámci, aby bolo možné stanoviť povinnosti vnútroštátnych orgánov v prejednávanej veci.

134 Je potrebné uviesť, že napriek podmienkam jeho vecnej organizácie bolo konanie o udelenie licencií UMTS, ktoré francúzske orgány začali v júli 2000, v skutočnosti jediným konaním smerujúcim k udeleniu štyroch licencií na zavedenie systému UMTS vo Francúzsku (pozri bod 11 vyššie). Práve neúspešnosť prvej výzvy na podávanie žiadostí o účasť viedla k vydaniu dodatočnej výzvy menej ako šesť mesiacov po udelení prvých dvoch licencií (pozri body 15 a 16 vyššie) s cieľom zaistiť účinnú hospodársku súťaž na tvoriacom sa trhu a umožniť udelenie dvoch ďalších licencií, pričom obdive výzvy na podávanie žiadostí o účasť boli zostavené a z formálneho hľadiska prebehli rovnakým spôsobom (zverejnenie, rozvrh).

135 V tomto ohľade je opodstatnené odmietnuť ako neúčinné tvrdenia žalobcov založené na procesných pravidlách uplatniteľných v oblasti verejného obstarávania a koncesií, ktoré nie sú uplatniteľné v prejednávanej veci. Pokiaľ ide o zásadu nedotknuteľnosti výberových kritérií alebo podmienok udelenia, ktorej sa dovolávajú žalobcovia, nenachádza sa ani v smernici 97/13, ani v žiadnom ďalšom uplatniteľnom ustanovení práva Spoločenstva. Naopak, smernica 97/13 vo svojom článku 8 ods. 4 stanovuje, že členské štáty sú oprávnené zmeniť a doplniť podmienky pripojené k individuálnej licencii v objektívne odôvodnených prípadoch a primeraným spôsobom.

136 V kontexte jediného, aj keď vo viacerých fázach usporiadaného výberového konania, ktoré charakterizuje prejednávanú vec, sa musí uplatňovať zásada zákazu diskriminácie pri súčasnom zvážení obidvoch výziev na podávanie žiadostí o účasť.

137 V tomto rámci by iné riešenie ako to, ktoré bolo prijaté vnútroštátnymi orgánmi, neumožnilo uspokojujúcejším spôsobom realizovať rovnosť zaobchádzania s troma dotknutými podnikateľmi.

138 V okolnostiach prejednávanej veci sa totiž zdá, že vnútroštátne orgány mali v konečnom dôsledku po tom, čo zistili, že na základe prvej výzvy na podávanie žiadostí o účasť nebolo možné vybrať dostatočný počet podnikateľov na to, aby mohla byť v tomto odvetví skutočne zaistená hospodárska súťaž, tri možnosti.

139 Podľa prvej možnosti by tieto orgány vyhlásili prvú výzvu na podávanie žiadostí o účasť za neúspešnú a začali by celé konanie od začiatku stanovením poplatku na základe podmienok zmeneného systému.

140 Zdá sa však, že toto riešenie by nemalo nijaký vplyv na výsledok konania, keďže v skutočnosti by tí istí podnikatelia, a to Orange, SFR a Bouygues Télécom, boli jedinými uchádzačmi a nakoniec by im boli udelené licencie v podstate totožné s tými, ktoré v skutočnosti získali.

141 Táto možnosť by naopak predstavovala prinajmenšom jednu nevýhodu vzhľadom na telekomunikačné právo Spoločenstva. Spôsobila by totiž oneskorenie so spustením dotknutých služieb stanoveným rozhodnutím č. 128/1999 najneskôr na 1. januára 2002 (pozri bod 8 vyššie), na ktoré poukázala Komisia v napadnutom rozhodnutí a ktoré by bolo priamo pripísateľné francúzskym orgánom.

142 V dôsledku toho, aj keď by mohlo byť dodržiavanie rovnosti zaobchádzania zaistené aj v rámci tejto prvej možnosti, Francúzska republika by znášala nebezpečenstvo oneskorenia s vykonaním dotknutých ustanovení Spoločenstva, a teda nesplnenia svojich povinností v tomto ohľade.

143 Podľa druhej možnosti by vnútroštátne orgány pokračovali v konaní vydaním druhej výzvy na podávanie žiadostí o účasť, ale na rozdiel od skutočne prijatého riešenia bez toho, aby boli zosúladené poplatky Orange a SFR s poplatkami Bouygues Télécom.

144 S Orange a SFR by sa v takomto prípade zaobchádzalo odlišne ako s Bouygues Télécom v rozpore so zásadou zákazu diskriminácie, s prihliadnutím na rovnakú hodnotu licencií a na skutočnosť, že k dátumu zmeny poplatkov nepôsobil na trhu žiadny podnikateľ. Takéto riešenie by navyše nezodpovedalo kritériám stanovenia poplatkov, ktoré Súdny dvor uviedol v už citovanom rozsudku Connect Austria (pozri bod 109 vyššie).

145 Ak by francúzske orgány ponechali v platnosti pôvodný systém poplatkov pre Orange a SFR, požiadavky zákazu diskriminácie a proporcionality stanovené smernicou 97/13 by mohli byť porušené z dôvodu nerovnosti zaobchádzania a nepomeru prejavujúceho sa podľa nespochybnených informácií SFR približne pomerom 1 ku 8 medzi pôvodným a zmeneným systémom. Táto odchýlka od výšky poplatkov by poukázala na diskriminačnú situáciu v prospech Bouygues Télécom a na úkor dvoch ďalších podnikateľov.

146 Okrem toho v takomto prípade by sa obidvaja pôvodne vybraní podnikatelia mohli vzdať prospechu zo svojich licencií, čo by francúzske orgány priviedlo k tomu, aby na účely zaručenia účinnej hospodárskej súťaže v danom odvetví vydali tretiu výzvu na podávanie žiadostí o účasť, čím by oneskorili spustenie dotknutých služieb.

147 Podľa tretej možnosti by vnútroštátne orgány vydali druhú výzvu na podávanie žiadostí o účasť, v ktorej by stanovili miernejšie najmä finančné podmienky, a so spätnou účinnosťou by zmenili uvedené podmienky, pokiaľ ide o udelené licencie.

148 Toto riešenie, ktoré bolo prijaté v prejednávanej veci, umožnilo zaistiť rovnosť zaobchádzania medzi tromi podnikateľmi, ktorí podali prihlášky v celom konaní v skôr pripomenutom kontexte totožných licencií a tvoriaceho sa trhu, na ktorý v čase zmeny poplatku ešte žiadny podnikateľ nevstúpil. Možnosť, ktorú si zvolili vnútroštátne orgány, takisto umožnila Francúzskej republike vyhnúť sa oneskoreniam so spustením služieb UMTS podľa smernice 97/13.

149 Takisto je opodstatnené uviesť, že zosúladenie finančných podmienok udeľovania licencií, ktoré by nebolo účinné spätne ku dňu ich vydania, ako bolo rozhodnuté v prejednávanej veci, ale jedine od zmeny sporných poplatkov, by neviedlo k odlišnému výsledku.

150 Zo spisu totiž vyplýva, že v deň vydania pozmeňujúcich výnosov, 3. decembra 2002, Orange a SFR v súlade so splátkovým kalendárom úhrad podľa pôvodnej úpravy uhradili výšku zodpovedajúcu podľa zmenenej úpravy prvej časti poplatku, ktorá bola splatná pri vydaní licencie. Pokiaľ ide o druhú časť, ktorá bola stanovená pozmeňujúcou úpravou a súvisela s obratom dosiahnutým na základe používania frekvencií, tá mala byť uhradená až po spustení služieb UMTS podnikateľmi, ku ktorému Orange a SFR k vyššie uvedenému dňu vydania výnosov pozmeňujúcich ich licencie a výnosu, ktorým bola udelená licencia Bouygues Télécom, ešte nepristúpili.

151 Zdá sa teda, že zmena úpravy uplatňovanej na Orange a SFR sa v okolnostiach prejednávanej veci ukázala pre troch konkurujúcich podnikateľov ako neutrálna, pričom spätná účinnosť uvedenej zmeny nemala v tomto ohľade žiadny vplyv.

152 V tejto súvislosti Komisia mohla v napadnutom rozhodnutí napriek udeleniu totožných podmienok rôznym víťazom dospieť k záveru, že nový systém poplatkov nie je diskriminačný v neprospech Bouygues Télécom.

153 Rovnosť zaobchádzania s podnikateľmi podľa smernice 97/13 naopak v okolnostiach prejednávanej veci vyžadovala zosúladenie poplatkov, ktoré majú zaplatiť Orange a SFR, s poplatkami Bouygues Télécom.

154 Tvrdenie žalobcov, podľa ktorého by bola zmena diskriminačná, pretože sa Orange a SFR vďaka vyššej finančnej kapacite ako ich konkurenti mohli prihlásiť na prvú výzvu na podávanie žiadostí o účasť, a získať tak licenciu, nespochybňuje skoršie posúdenia, keďže na jednej strane skoršie udelenie licencií ich v skutočnosti nezvýhodnilo a na druhej strane rovnosť zaobchádzania medzi podnikateľmi vyžaduje vyrovnanie poplatkov.

155 Z predchádzajúceho vyplýva, že sporná zmena poplatkov nezahŕňala diskrimináciu v neprospech Bouygues Télécom a toto posúdenie nezakladá závažné ťažkosti, pre ktoré by Komisia bola povinná začať konanie vo veci formálneho zisťovania údajnej pomoci.

156 Za týchto podmienok Komisia bez toho, aby sa domnievala, že existujú závažné ťažkosti, bola oprávnená dospieť k záveru, že v spochybnenom vnútroštátnom opatrení sa nenachádza prvok pomoci v zmysle článku 87 ods. 1 ES.

157 Pokiaľ sa v písomnostiach týkajúcich sa veci, ktorá bola podkladom pre už citované uznesenie Bouygues a Bouygues Télécom/Komisia, Komisia zmienila o výnimočnej zložitosti, táto zmienka sa na rozdiel do toho, čo tvrdia žalobcovia, netýkala opatrenia sporného v prejednávanej veci, ale všetkých opatrení oznámených v sťažnosti, ktorá spochybnila jedenásť opatrení. Napokon Komisia v domnienke, že niektoré z nich vyvolávajú závažné ťažkosti, začala 31. januára 2003 v prípade niektorých z týchto opatrení konanie podľa článku 88 ods. 2 ES, ktoré sa skončilo prijatím dvoch rozhodnutí z 2. augusta 2004 týkajúcich sa dane z podnikania uplatňovanej na France Télécom [C(2004) 3061] a akcionárskej pôžičky poskytnutej štátom France Télécom [C(2004) 3060], ktoré sú v súčasnosti predmetom žalôb pred Súdom prvého stupňa (Francúzsko/Komisia, T-425/04; Francúzsko/Komisia, T-427/04; France Télécom/Komisia, T-444/04; Bouygues a Bouygues Télécom, T-450/04; AFORS Télécom/Komisia, T-456/04, a France Télécom/Komisia, T-17/05).

158 Žalobcovia síce tvrdia, že Komisia podala dôkaz o nesplnení povinnosti starostlivosti pri vybavovaní dotknutého vnútroštátneho opatrenia spochybneného v ich sťažnosti podanej 4. októbra 2002, ku ktorej inštitúcia zaujala stanovisko v napadnutom rozhodnutí 20. júla 2004, toto tvrdenie však okrem toho, že je neúčinné, je navyše nepreukázané. Komisia totiž disponuje právom priradiť sťažnostiam, ktoré jej boli podané, rôzny stupeň prednosti (rozsudok Súdneho dvora zo 4. marca 1999, Ufex a i./Komisia, C-119/97 P, Zb. s. I-1341, bod 88).

159 V rozsahu, v akom sa už zmienená sťažnosť s takmer 90 stranami bez zarátania príloh týkala jedenástich opatrení, je opodstatnené sa domnievať, že Komisia, ktorá začala konanie podľa článku 88 ods. 2 ES tri a pol mesiaca po podaní uvedenej sťažnosti v prípade opatrení, ktorých sa táto sťažnosť týkala, a v dôsledku toho vybavovala sťažnosť čiastočne tak, že priradila prednosť práve opatreniam, ktoré spôsobovali závažné ťažkosti, mohla s prihliadnutím na pracovnú záťaž a na stanovenie priorít skúmania,

ktoré jej prislúchali posúdiť, odložiť vybavenie opatrenia, ktoré podľa jej názoru nevyvolávalo závažné ťažkosti, bez toho, aby jej mohol byť vytýkaný nedostatok starostlivosti v tomto ohľade.

160 Lehota jedného roka, desiatich mesiacov a pätnástich dní, ktorá uplynula medzi podaním sťažnosti a napadnutým rozhodnutím, v tejto súvislosti nepoukazuje na nedostatok starostlivosti zo strany Komisie.

161 Vzhľadom na predchádzajúce musí byť žaloba zamietnutá bez toho, aby Súd prvého stupňa skúmal ďalšie kritériá stanovené článkom 87 ods. 1 ES, keďže jedna z kumulatívnych podmienok, nevyhnutných na účely kvalifikácie opatrenia ako štátnej pomoci, nie je splnená.

O trovách

162 Podľa článku 87 ods. 2 Rokovacieho poriadku Súdu prvého stupňa účastník konania, ktorý vo veci nemal úspech, je povinný nahradiť trovy konania, ak to bolo v tomto zmysle navrhnuté. Keďže žalobcovia nemali úspech vo svojich návrhoch, je opodstatnené zaviazať ich spoločne a nerozdielne na náhradu svojich vlastných trov konania, ako aj trov konania Komisie a trov konania Orange a SFR, vedľajších účastníkov, ktorí vstúpili do konania na podporu Komisie.

163 Francúzska republika v súlade s článkom 87 ods. 4 prvým pododsekom rokovacieho poriadku znáša svoje vlastné trovy konania.

Z týchto dôvodov

SÚD PRVÉHO STUPŇA (štvrtá komora)

rozhodol a vyhlásil:

1. Žaloba sa zamieta.

2. Bouygues SA a Bouygues Télécom SA znášajú spoločne a nerozdielne svoje vlastné trovy konania, ako aj trovy konania Komisie a trovy konania Orange France SA a Société française du radiotéléphone — SFR.

3. Francúzska republika znáša svoje vlastné trovy konania.

Legal Wiszniewska-Białecka Moavero Milanesi

Rozsudok bol vyhlásený na verejnom pojednávaní v Luxemburgu 4. júla 2007.

Tajomník Predseda komory

E. Coulon H. Legal