РЕШЕНИЕ НА ПЪРВОИНСТАНЦИОННИЯ СЪД (четвърти състав)

4 юли 2007 година *

По дело T-475/04

Bouygues SA, установено в Париж (Франция),

Bouygues Télécom SA, установено в Boulogne-Billancourt (Франция),

за които се явяват адв. L. Vogel, адв. J. Vogel, адв. B. Amory, адв. A. Verheyden, адв. F. Sureau и адв. D. Théophile, avocats,

жалбоподатели,

срещу

Комисия на Европейските общности, за която се явяват г-н J. L. Buendia Sierra и г-н C. Giolito, в качеството на представители,

ответник,

* Език на производството: френски.

подпомагана от

Френска република , за която се явяват г-н G. de Bergues и г-жа S. Ramet, в качеството на представители,

от

Société française du radiotéléphone — SFR, установено в Париж (Франция), за което се явяват г-н C. Vajda, QC, и адв. A. Vincent, avocat,

и от

Orange France SA, установено в Montrouge (Франция), за което се явяват адв. Gosset-Grainville и адв. S. Hautbourg, avocats,

встъпили страни,

с предмет искане за отмяна на решението на Комисията от 20 юли 2004 г. (Държавна помощ NN 42/2004 — Франция) относно изменение на дължимите такси от Orange и SFR за лицензии UMTS (Universal Mobile Telecommunications System)

ПЪРВОИНСТАНЦИОННИЯТ СЪД НА
ЕВРОПЕЙСКИТЕ ОБЩНОСТИ (четвърти състав),

състоящ се от: г-н H. M. Legal, председател на състав, г-жа I. Wiszniewska-Białecka и г-н E. Moavero Milanesi, съдии,

секретар: г-н E. Coulon,

предвид изложеното в писмената фаза на производството и в съдебното заседание от 14 март 2007 г.,

постанови настоящото

Решение

Правна уредба

1 Съгласно член 87, параграф 1 ЕО:

„Освен когато е предвидено друго в настоящия договор, всяка помощ, предоставена от държава-членка или чрез ресурси на държава-членка, под каквато и да било форма, която нарушава или заплашва да наруши конкуренцията чрез поставяне в по-благоприятно положение на определени предприятия или производството на някои стоки, доколкото засяга търговията между държавите-членки, е несъвместима с общия пазар.“

2 Приложимите разпоредби на вторичното право към момента на настъпване на обстоятелствата се съдържат в Директива 97/13/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 10 април 1997 година относно общата рамка на общите разрешения и индивидуалните лицензии в областта на далекосъобщителните услуги (ОВ L 117, стр. 15) и Решение № 128/1999/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 14 декември 1998 година относно координирано въвеждане в Общността на система на мобилни и безжични комуникации (UMTS) от трето поколение (ОВ L 17, 1999 г., стр. 1).

3 Директива 97/13 предвижда в член 3, параграф 3:

„[…] Държавите-членки могат да издават индивидуални лицензии само ако получателят получава достъп до ограничен ресурс, физически или от друго естество, или ако има особени права или задължения […]“ [неофициален превод]

4 Член 8, параграф 4 от Директива 97/13 посочва:

„Държавите-членки могат да изменят условията, свързани с индивидуална лицензия, при обективно оправдани случаи и по пропорционален начин. Когато правят това, държавите членки уведомяват по подходящ начин заинтересованите страни за намерението си и им дават възможност да изразят своите виждания по предлаганите изменения.“ [неофициален превод]

5 Член 9, параграф 2 от Директива 97/13 предвижда:

„Когато държавата-членка има намерение да предостави индивидуални лицензии:

— тя ги предоставя чрез открити, недискриминационни и прозрачни процедури и за тази цел прилага спрямо всички кандидати едни и същи процедури, освен ако не е налице обективна причина за различно третиране на кандидатите […]“ [неофициален превод]

6 Член 10, параграфи 3 и 4 от Директива 97/13 гласи:

„3. Държавите-членки предоставят индивидуалните лицензии въз основа на обективни, недискриминационни, прозрачни, пропорционални и подробни критерии за подбор. При всеки подбор те надлежно вземат предвид необходимостта от улесняване развитието на конкуренцията и максимално увеличаване на ползите за потребителите.

Държавите-членки гарантират, че информацията относно тези критерии се публикува предварително по подходящ начин, така че да бъде лесно достъпна. В официалния вестник на съответната държавата-членка се прави препратка към публикуването на тази информация.

4. Когато по своя собствена инициатива или вследствие на искане, отправено от предприятие, държава-членка установи към момента на влизане в сила на настоящата директива или след това, че броят на индивидуалните лицензии може да бъде увеличен, тя взема необходимите мерки за публикуването и отправя покана за представяне на кандидатури за предоставянето на допълнителни лицензии.“ [неофициален превод]

7 Член 11, параграф 2 от Директива 97/13 предвижда:

„[…] [При] ограничен ресурс държавите-членки могат да оправомощят националните си регулаторни органи да налагат такси, предвид необходимостта от осигуряване оптималното използване на този ресурс. Таксите са недискриминационни и отчитат по-специално необходимостта от развитие на иновационни услуги и на конкуренцията.“ [неофициален превод]

8 Решение № 128/1999, чиято цел съгласно член 1 е „[…] да улесни бързото и координирано въвеждане на съвместими UMTS мрежи и услуги в Общността […]“, посочва в член 3, параграф 1:

„Държавите-членки предприемат всички необходими мерки, за да позволят, съгласно член 1 от Директива 97/13/ЕО, координираното и прогресивно въвеждане на UMTS услугите на тяхна територия най-късно на 1 януари 2002 г. […]“ [неофициален превод]

9 Във Франция член L. 33-1 от Кодекса за пощите и далекосъобщенията, в редакцията си, която е в сила към момента на настъпването на обстоятелствата по делото, предвижда:

„I — Изграждането и експлоатацията на мрежи с обществен достъп се разрешава от министъра на далекосъобщенията.

Разрешение се отказва само доколкото това се изисква за защита на обществения ред или за нуждите на отбраната или на обществената сигурност, за

изпълнение на технически изисквания, свързани с наличността на честотите, или когато заявителят не разполага с техническата или финансовата възможност да се справя трайно със своите задължения, произтичащи от условията за упражняването на неговата дейност, или е обект на санкциите по членове L. 36-11, L. 39, L. 39-1, L. 39-2 и L. 39-4.

Спрямо разрешението се прилагат правилата, съдържащи се в спецификациите и отнасящи се до:

[…]

з) Използването на наетите честоти и таксите, дължими на това основание, както и разходите за тяхното управление и контрол.

[…]

Разрешението се издава за срок от 15 години.

[…]

V — Броят на разрешенията може да бъде ограничен поради технически изисквания, свързани с наличността на честотите.

В този случай министърът на далекосъобщенията публикува, по предложение на органа за регулиране на далекосъобщенията, правилата и условията за предоставяне на разрешения.

Отпускането на честоти трябва във всички случаи да създава условия за реална конкуренция."

Обстоятелства, предхождащи спора

10 Във Франция съгласно Закон № 96-659 от 26 юли 1996 г. за правната уредба на далекосъобщенията (JORF от 27 юли 1996 г., стр. 11384), който е в сила към момента на настъпването на обстоятелствата по делото, изграждането и експлоатацията на мрежи с обществен достъп се прави по предложение на новосъздадения Орган за регулиране на далекосъобщенията (наричан по-нататък „ART"), който разглежда заявленията за разрешения, издавани впоследствие от министъра на индустрията, пощите и далекосъобщенията.

11 След като на 6 юни 2000 г. френското правителството обявява намерението си да предостави четири лицензии за въвеждането на системи за мобилни и безжични комуникации (UMTS) от трето поколение, министърът на индустрията, пощите и далекосъобщенията съгласно действащия тогава механизъм публикува в JORF от 18 август 2000 г. решението на ART № 00-835 от 28 юли 2000 г., с което му се предлагат правилата и условията за предоставяне на разрешения за въвеждането в континентална Франция на мобилни системи от трето поколение, като по този начин се отправя покана за представяне на кандидатури. От приложенията към тази публикация следва, от една страна, че предоставянето на разрешения на ограничен брой оператори да се ползват от предимството да разполагат с публичния радиочестотен спектър води до заплащане на такса в пълен размер от 32,5 милиарда френски франка (4,954593 милиарда евро), дължима за целия петнадесетгодишен период на лицензията. От друга страна, крайният срок за подаване на кандидатурите е определен до 31 януари 2001 г., като кандидатите са разполагали с възможността да оттеглят своите кандидатури до 31 май 2001 г.

12 На 31 януари 2001 г. в прессъобщение ART отбелязва, че са подадени само две кандидатури — на Société française du radiotéléphone — SFR, наричано по-нататък „SFR“, и на дружеството France Télécom mobiles (което няколко месеца по-късно е наречено дружество Orange France, наричано по-нататък „Orange“) и че според него е необходимо отправянето на допълнителна покана за представяне на кандидатури, с оглед на осигуряването на истинска конкуренция.

13 С оглед на това указание президентът и генерален директор на France Télécom и този на Vivendi Universal (на което SFR е дъщерно дружество) обръщат внимание на министъра на икономиката и финансите и на държавния секретар по въпросите на индустрията върху необходимостта от спазването на принципите на равенство на данъчнозадължените лица и на реалната конкуренцията между операторите при вземането на решения за условията за предоставяне на бъдещи лицензии.

14 С две идентични писма от 22 февруари 2001 г. министърът на икономиката и финансите и държавният секретар по въпросите на индустрията отговарят на ръководителите на въпросните предприятия, че правителството споделя с тях тази двойна цел (спазване на принципите на равенство на данъчнозадължените лица и реалната конкуренция между операторите) и че „правилата за отправяне на допълнителната покана за представянето на кандидатури, които са [биха били] предложени от ART и от правителството гарантират [биха гарантирали] равно третиране на операторите, на които в крайна сметка е [би била] предоставена лицензия“.

15 Двете първи лицензии са издадени през юли 2001 г., без да се изчака отправянето на допълнителната покана за представяне на кандидатури. С две решения от 18 юли 2001 г. (публикувани в JORF от 21 август 2001 г.) държавният секретар по въпросите на индустрията (който отговаря в онзи момент и за далекосъобщенията) разрешава на Orange и SFR да изградят и да експлоатират радиоелектрическа мрежа от трето поколение с обществен достъп по стандарта UMTS и да предоставят телефонната услуга на обществото, като разрешението е издадено за срок от петнадесет години. Приложените към решенията спецификации предвиждат по-конкретно, че таксите на стойност 4,954593 милиарда

евро (32 502 000 000 FRF) за отдаване и за управление на честотите на UMTS ще бъдат изплатени съгласно разпоредбите на член 36 от Закона за финансите за 2001 г. (Закон за финансите, публикуван в JORF от 31 декември 2000 г.). Както е видно от член 36 от този закон, първият падеж е предвиден за 31 септември 2001 г., а последният — за 30 юни 2016 г.

16 Допълнителната покана за представяне на кандидатури, чиято цел е да бъдат издадени двете непредоставени разрешения, е отправена с публикуването от министъра на далекосъобщенията на Решение № 01-1202 от 14 декември 2001 г. на ART, в което се посочват правилата и условията за предоставяне на разрешения за въвеждане в континентална Франция на мобилни системи от трето поколение. В него ART посочва по-конкретно, че „условията на [тази втора] процедура се явяват продължение на тези от първата покана за представяне на кандидатури и имат за цел да се гарантира спазването на принципа на равенство между операторите“. ART препоръчва също така да се актуализират финансовите такси, дължими от притежателите на лицензии, както и да се удължи срокът на лицензиите.

17 По този начин финансовите условия, приложими към разрешенията, са изменени с член 33 от Закона за финансите за 2002 г. (публикуван в JORF от 28 декември 2001 г.), който изменя член 36 от Закона за финансите за 2001 г., посочен в точка 15 по-горе, с цел да се предвиди, че таксата, която следва да бъде платена за предимството да разполагат с публичния радиочестотен спектър, ще бъде разделена на първа вноска от 619 209 795,27 EUR, заплатена на 30 септември в годината на издаването на разрешението или в момента на издаването, ако то е след 30 септември, и на втора вноска, която се заплаща годишно преди 30 юни от текущата година за ползването на честотите през годината, като тя се изчислява като процент от реализирания оборот от посочените честоти.

18 Министърът на далекосъобщенията публикува в JORF от 29 декември 2001 г. съобщение, свързано с плащането на таксите от притежателите на лицензии за използването на наетите честоти, като отчита новите финансови условия, произтичащи от Закона за финансите.

19 До крайния срок, 16 май 2002 г., за подаване на кандидатурите е подадена само една-единствена кандидатура — от дружеството Bouygues Télécom (наричано по-нататък „Bouygues Télécom“), дъщерно дружество на групата Bouygues. ART започва проучвателната процедура, в резултат на която третият лиценз предстои да бъде издаден на Bouygues Télécom (вж. точка 21 по-долу). Четвъртата лицензия не е могла да бъде предоставена поради липсата на кандидат.

20 Същевременно на 4 октомври 2002 г. Bouygues и Bouygues Télécom сезират Комисията с жалба срещу съвкупност от мерки за помощи, взети от френските власти в полза на France Télécom, сред които фигурира и изменението на таксите, които следва да бъдат заплащани от Orange и SFR, обявено от правителството по време на обсъждането на Закона за финансите за 2002 г.

21 Със заповед от 3 декември 2002 г. (публикувана в JORF от 12 декември 2002 г., стр. 20490) делегираният министър на индустрията разрешава на Bouygues Télécom да изгради и да експлоатира радиоелектрическа мрежа от трето поколение с обществен достъп по стандарта UMTS и да предоставя телефонна услуга на обществото. Разрешението, издадено за срок от 20 години, възпроизвежда финансовите условия относно таксите за отдаването и управлението на честотите, посочени в точки 17 и 18 по-горе.

22 Освен това с две други решения от 3 декември 2002 г. (също публикувани в JORF от 12 декември 2002 г.), отнасящи се съответно до Orange и SFR, делегираният министър на индустрията изменя заповедите от 18 юли 2001 г., посочени в точка 15 по-горе, и приложените към тях спецификации, по-специално за да удължи срока на разрешението на 20 години и да замени разпоредбите относно таксите по отдаването и управлението на честотите с разпоредби, идентични с приложимите към Bouygues Télécom, тоест променените финансови условия, описани в точка 17 по-горе, които следователно се явяват значително по-ниски от първоначално предвидените със заповедите от 18 юли 2001 г. условия (вж. точка 15 по-горе).

23 На 31 януари 2003 г. Комисията уведомява Френската република за своето решение да открие процедура по член 88, параграф 2 ЕО относно две мерки, представляващи държавна помощ, свързани съответно с режима на облагане с професионален данък на France Telecom и с въведените от държавата финансови мерки за подпомагане на това предприятие (ОВ C 57 стр. 5). Тези мерки фигурират сред мерките, посочени в жалбата на жалбоподателите, спомената в точка 20 по-горе. Също така те са предмет и на жалба от 13 март 2001 г. на Сдружението на френските териториални общности.

24 С писмо от 12 ноември 2003 г. на основание член 232 ЕО жалбоподателите отправят покана до Комисията да открие процедурата по член 88, параграф 2 ЕО във връзка с твърдението за нарушение, което също се съдържа в тяхната жалба, относно изменението на дължимите такси за предоставяне на лицензиите UMTS. На 11 декември 2003 г. Комисията им изпраща писмо, с което ги приканва да изчакат.

25 С искова молба, вписана на 21 февруари 2004 г. в регистъра на Първоинстанционния съд, жалбоподателите предявяват иск на основание член 232 ЕО (дело T-81/04).

26 На 20 юли 2004 г. Комисията приема решение „Държавна помощ NN 42/2004 — Франция“ (наричано по-нататък „обжалваното решение“), за което Френската република е уведомена и което се отнася до изменението на дължимите от Orange и SFR такси за лицензиите UMTS, което е сред мерките, оспорени в жалбата, подадена от жалбоподателите на 4 октомври 2002 г. В това решение, което е предмет на настоящата жалба, Комисията посочва, че е взела решение да не повдига възражения срещу мярката, предмет на жалбата, отнасяща се до изменение на въпросните дължими такси, с мотив че тази мярка не съдържа елементи на държавна помощ по смисъла на член 87, параграф 1 ЕО.

27 Най-напред Комисията счита, че предвид ограничения характер на общностната рамка френското правителство е можело да определи условията за

предоставяне на лицензи UMTS, при условие че следва открита, недискриминационна и прозрачна процедура и определи размер на таксите, подходящ за постигане на цели, определени в съответствие с тази рамка, тъй като изменението на въпросните такси е отговаряло на обявената цел за предоставяне на най-голям брой лицензии (съображения 20—24 от обжалваното решение).

28 Анализирайки оспорваната мярка, Комисията счита, на първо място, че уеднаквяването на условията на лицензиите на трите засегнати оператора (което се изразява в намаляване на таксите в полза на Orange и на SFR) произтича имплицитно от първоначално договорените условия, при положение че щом като е възможно оттеглянето на Orange и SFR, налагането на по-строги условия на тези дружества е теоретично (съображение 27 от обжалваното решение).

29 На второ място, Комисията преценява, че френските власти са спазили предвиденото в Директива 97/13 задължение, произтичащо от общностното право, а именно прилагането на недискриминационни условия (съображение 28 от обжалваното решение).

30 На трето място, Комисията счита, че общностното право не изисква дължимите такси за лицензии UMTS да бъдат определяни в размер, съответстващ на твърдяна пазарна стойност, че държавите-членки действат при упражняване на своите регулаторни функции и че предоставянето на лицензии не може да се отъждестви с една пазарна сделка. Изследвайки дали изменението на таксата има характер на селективно предимство, Комисията преценява, че френските власти са приложили едни и същи условия спрямо операторите, които получават една и съща лицензия при еднакви спецификации и в резултат на две процедури, едната от които е продължение на другата, и че само фактът, че някои от операторите са получили лицензията си една година по-рано, не може да се счита за дискриминация (съображения 29—33 от обжалваното решение). Освен това Комисията отбелязва, че новата система на таксуване,

която замества висока фиксирана такса с по-ниска фиксирана такса, съчетана с годишния пропорционален данък върху оборота, позволява да се вземе предвид различното положение на операторите във времето (съображение 34 от обжалваното решение).

31 Комисията заключава, че френските власти не са предоставили предимство на Orange и на SFR, а са спазили изискванията на общностното право, свързани с обективното и недискриминационно третиране на операторите (съображение 35 от обжалваното решение).

32 С Определение от 14 февруари 2005 г. по дело Bouygues и Bouygues Télécom/Комисия (T-81/04) Първоинстанционният съд намира, че основанието за постановяване на решение по същество по исканията за установяване на въздържане от страна на Комисията да се произнесе по твърдението за нарушения в жалбата на жалбоподателите, свързано с изменението на дължимите такси за предоставянето на лицензии UMTS, е отпаднало, и отхвърля като недопустими исканията, направени при условията на евентуалност, за отмяна на решението, съдържащо се в писмото на Комисията от 11 декември 2003 г., споменато в точка 24 по-горе.

Производство и искания на страните

33 Жалбоподателите предявяват настоящата жалба, вписана в регистъра на Първоинстанционния съд на 24 ноември 2004 г., на основание член 230 ЕО.

34 С три определения от 9 юни 2005 г. председателят на четвърти състав допуска Френската република, Orange и SFR да встъпят в съдебното производство в подкрепа на исканията на Комисията.

35 В изпълнение на разпореждането на Първоинстанционния съд с дата 12 февруари 2007 г. страните представят на 20 февруари 2007 г. препис от жалбата на жалбоподателите, депозирана в Комисията на 4 октомври 2002 г.

36 В съдебно заседание от 14 март 2007 г. Първоинстанционният съд изслушва устните състезания на страните и техните отговори на поставените от него въпроси.

37 Bouygues и Bouygues Télécom молят Първоинстанционния съд:

— да отмени обжалваното решение,

— да осъди ответника и встъпилите страни да заплатят солидарно съдебните разноски.

38 Комисията моли Първоинстанционния съд:

— да отхвърли жалбата като неоснователна,

— да осъди жалбоподателите да заплатят съдебните разноски.

39 Френската република моли Първоинстанционния съд:

— да отхвърли жалбата,

— да осъди жалбоподателите да заплатят съдебните разноски.

40 Orange моли Първоинстанционния съд:

— да отхвърли жалбата като неоснователна,

— да осъди жалбоподателите да заплатят всички съдебни разноски по делото.

41 SFR моли Първоинстанционния съд:

— да отхвърли жалбата като неоснователна,

— да осъди жалбоподателите да заплатят всички съдебни разноски по делото.

От правна страна

42 Жалбоподателите развиват правни основания в три точки. На първо място те изтъкват, че обжалваното решение е опорочено поради липсата на мотиви. На второ място твърдят, че Комисията не е спазила член 87, параграф 1 ЕО, тъй като изменението на дължимите от Orange и SFR такси представлява държавна

помощ по смисъла на тази разпоредба. На трето място те претендират при условията на евентуалност, че обжалваното решение разкрива и неизпълнение на член 88, параграф 2 ЕО, доколкото щом като преписката е породила сериозни затруднения, Комисията е трябвало да открие официалната процедура.

43 Първо следва да се обсъди формалното основание, свързано с липса на мотиви, и впоследствие свързаните правни основания по същество, изведени от неспазването на член 87, параграф 1 ЕО и член 88, параграф 2 ЕО.

По първото правно основание, изведено от липсата на мотиви в обжалваното решение

Доводи на страните

44 Жалбоподателите твърдят, че обжалваното решение не е достатъчно мотивирано, първо, защото не позволява да се разбере логиката в разсъжденията на Комисията относно връзката между възможността, която Orange и SFR са имали да оттеглят кандидатурите си, и затруднението за френските власти да им наложат по-строги условия. Второ, закъснението на двата конкурентни оператора не можело да представлява основателна причина, за да се направи изводът за отсъствието на предимство, което е в състояние да наруши конкуренцията. Трето, обжалваното решение не отговаряло на твърденията за нарушения, посочени в жалбата на жалбоподателите, а се задоволявало само да посочи, че жалбоподателите се основават на погрешна предпоставка, а именно че таксата трябва да съответства на пазарната стойност на лицензията. Четвърто, липсата на мотиви в решението произтичала и от това, че Комисията не положила дължимата грижа при разглеждането на жалбата на жалбоподателите.

45 Комисията изтъква, че обжалваното решение е достатъчно мотивирано и че твърденията за нарушения на жалбоподателите произхождат от тяхното несъгласие по същество с мотивите на това решение. Първо, връзката между възможността за Orange и SFR да оттеглят своите кандидатури и изменението на дължимите такси била очевидна, имайки предвид реалното положение в съответния сектор. Второ, относно твърденията за липса на мотиви във връзка с отсъствието на нарушаване на конкуренцията Комисията отбелязва, че обжалваното решение не се основава на този мотив. Трето, тя поддържа, че е отговорила по достатъчно ясен начин на твърденията за нарушения, съдържащи се в жалбата на жалбоподателите. Четвърто, като подчертава, че жалбата на жалбоподателите се отнася до единадесет мерки, Комисията изтъква, че обвиненията за пасивност и липса на дължима грижа не са обосновани и че освен това тези твърдения за нарушения се отнасят до третото правно основание.

Съображения на Първоинстанционния съд

46 На първо място, по същество жалбоподателите твърдят, че обжалваното решение не съдържа ясни мотиви относно установената от Комисията връзка, от една страна, между възможността, с която разполагали Orange и SFR да оттеглят кандидатурите си, ако не са били уверени от националните власти с писмата от 22 февруари 2001 г., споменати в точка 14 по-горе, че спрямо всички оператори ще бъде приложено равно третиране, и от друга страна, твърдяната невъзможност на френските власти да наложат на Orange и на SFR по-строги финансови условия.

47 В обжалваното решение Комисията отбелязва, че на 31 януари 2001 г. ART е препоръчал да се отправи допълнителна покана за представяне на кандидатури, която е трябвало да вземе предвид изискването за равни финансови условия (съображение 9 от обжалваното решение). Тя отбелязва (съображения 10—12 от обжалваното решение), че Orange и SFR са можели да оттеглят кандидатурите си до 31 май 2001 г. и че френското правителство е било изправено пред следната алтернатива: ако не гарантирало на двата оператора, че по отношение на тях ще бъде приложено равно третиране, в случай че новата покана за

представяне на кандидатури предоставя по-ниска цена, е щяло да бъде изправено пред опасността те да оттеглят кандидатурите си, докато в случай че им е дало уверения за равно третиране, двата оператора са щели да поддържат своите кандидатури. Комисията допълва, че с цел процедурата да приключи по най-бързия начин, в съответствие със своите европейски задължения френските власти са избрали второто решение.

48 От тези съображения следва, че Комисията е изразила по-ясен и подробен начин данните за алтернативата, пред която по нейно мнение са били изправени френските власти, като изтъква риска, пред който биха били изправени френските власти от това двата единствени оператора кандидати за предоставяне на лицензия UMTS да оттеглят кандидатурите си, ако те са поддържали по-строги финансови условия от условията, които биха договорили с други потенциални кандидати. Ето защо първото твърдение на жалбоподателите за нарушение следва да бъде отхвърлено.

49 На второ място, жалбоподателите изтъкват, че закъснението на двата конкурентни оператора не представлява основателна причина да се направи изводът за липсата на предимство, което би могло да наруши конкуренцията.

50 Уместно е да се отбележи, че такава критика не се отнася за мотивите на обжалваното решение, а за основателността на неговите мотиви. Следователно и нейният анализ ще намери място в рамките на разглеждането на законосъобразността по същество на обжалваното решение.

51 На трето място, жалбоподателите упрекват Комисията в това, че не е отговорила на твърденията им за нарушения, посочени в жалбата, които се отнасят, от една страна, до отказ от вземане, представляващо държавна помощ, предоставена от националните власти, и от друга страна, до предимство във времето, от което се възползвали Orange и SFR.

52 В обжалваното решение, от една страна, Комисията не се произнася по първото твърдение за нарушение, свързано с отказа от вземане, и отхвърля второто, свързано с предимство във времето, с мотиви че доводите на жалбоподателите почивали върху погрешна предпоставка, според която таксата трябвало да съответства на пазарната стойност на лицензията, която била по-висока поради въпросното предимство във времето (съображение 29 от обжалваното решение), и от друга страна, че съществуването на такова предимство във времето не е било доказано (съображение 34 от обжалваното решение).

53 Уместно е да се напомни, че когато става въпрос за решение, в което се прави извод за отсъствие на държавна помощ, оспорвана от жалбоподател, макар и Комисията да е длъжна да представи на заинтересованото лице по задоволителен начин причините, поради които фактическите и правните обстоятелства, изложени в жалбата, не са били достатъчни за доказване на наличието на държавна помощ, тя не е задължена да се произнесе по обстоятелствата, които ѝ се струват явно неотносими, лишени от значение или очевидно от второстепенен характер (Решение на Съда от 2 април 1998 г. по дело Комисия/Sytraval, C-367/95 P, Recueil, стр. I-1719, точка 64).

54 В допълнение, според постоянна съдебна практика не се изисква мотивите на един акт да уточняват всички относими фактически и правни основания, тъй като тези мотиви следва да се преценяват с оглед на контекста, както и на съвкупността от правни норми, уреждащи съответната материя (вж. Решение по дело Комисия/Sytraval, посочено по-горе, точка 63 и цитираната съдебна практика). От друга страна, достатъчно мотивирано е решение, с което се отхвърля жалба в областта на държавните помощи, с мотив че оспорваната мярка представлява прилагане на дадена директива, а не опит за предоставяне на помощ (вж. в този смисъл Решение на Първоинстанционния съд от 5 април 2006 г. по дело Deutsche Bahn/Комисия, T-351/02, Recuiel, стр. II-1047, точка 120).

55 На първо място, уместно е да се отбележи, че твърдението за нарушение, изведено от отказа от вземане от страна на държавата, което имало за цел да докаже наличието на прехвърляне на държавни ресурси по смисъла на член 87, параграф 1 ЕО и по което Комисията не се е произнесла в обжалваното решение, е ирелевантно, щом като в посоченото решение се прави изводът, че не е налице държавна помощ, с мотив че оспорваната мярка не е предоставяла някакво

предимство за Orange и за SFR. Като заключава, че не са налице елементи, определящи понятието за помощ по смисъла на член 87, параграф 1 ЕО, поради отсъствието на един от тези кумулативно дадени елементи по смисъла на тази разпоредба, Комисията не е задължена да мотивира отказа си да уважи жалбата на жалбоподателите от гледна точка на другите елементи, които характеризират това понятие. Твърдението за нарушение във всеки случай е второстепенно по смисъла на посочената по-горе съдебна практика, доколкото мотиви с решаващо значение според Комисията, а именно спазването на изискванията, поставени от директивата, и по-специално спазването на принципа на недопускане на дискриминация, са изтъкнати, за да се оправдае мярката. При тези условия не може да се упреква институцията, че не е отговорила на това твърдение за нарушение, което е едновременно ирелевантно и от второстепенен характер.

56 На второ място, в обжалваното решение Комисията отхвърля по две причини довода, свързан с предимство във времето. От една страна, институцията преценява, че той почива на погрешна предпоставка на жалбоподателите, а именно че таксата трябва да съответства на пазарната стойност на лицензията и че лицензия, получена по-рано, има по-висока стойност. От друга страна, Комисията счита, че разглеждането на фактите води до изгубване на абсолютния характер и дори до отхвърляне на твърдяното предимство във времето, щом като Orange и SFR са закъснели при разгръщането на своята мрежа UMTS, и че Bouygues Télécom, който би могъл да се възползва от такова закъснение, не е пострадал от твърдяното предимство във времето. Комисията добавя, че новата система на таксуване позволява да се вземе предвид различното положение ratione temporis на операторите.

57 Следователно не може да се твърди, че обжалваното решение не е мотивирано по отношение на твърдяното предимство във времето; напротив, то отхвърля неговото съществуване поради два мотива: първият концептуален, а вторият от обстоятелствен характер. Основателността на преценките на Комисията относно съществуването на предимство във времето не е свързана с контрола върху мотивите на акта, както беше напомнено в точка 50 по-горе, и следователно ще бъде разгледана в рамките на контрола за законосъобразност по същество на обжалваното решение, на основание на възприетите мотиви за отхвърляне на характера на държавна помощ на мярката.

58 На четвърто място, жалбоподателите поддържат, че липсата на мотиви в обжалваното решение следва да бъде свързана с твърдяната липса на дължима грижа от страна на Комисията при разглеждането на тяхната жалба.

59 Щом като обжалваното решение е достатъчно мотивирано, това твърдение за нарушение може само да бъде отхвърлено като ирелевантно. Доколкото упрекът за липсата на полагане на дължима грижа може да бъде свързан с твърдението за нарушение на член 88, параграф 2 ЕО, то ще бъде изследвано в този контекст.

60 От изложеното по-горе следва, че първото правно основание, свързано с мотивите на обжалваното решение, трябва да се отхвърли.

По второто и третото правно основание, изведени съответно от нарушението на член 87, параграф 1 ЕО и на член 88, параграф 2 ЕО

Доводи на страните

61 Жалбоподателите поддържат, че изменението на дължимите от Orange и SFR такси за лицензите UMTS представлява държавна помощ по смисъла на член 87, параграф 1 ЕО.

62 На първо място, налице било прехвърляне на държавни ресурси, тъй като френските власти са отказали да съберат изискуемо вземане.

63 На второ място, изменението предоставяло на заинтересованите лица селективно предимство.

64 Първо, изменението не можело да бъде оправдано в името на принципа на недопускане на дискриминация, както е посочено в обжалваното решение, щом като Директива 97/13/ЕО не налага да бъдат определяни идентични условия за предоставянето на лицензии и щом като са организирани две отделни тръжни процедури.

65 Второ, това изменение било, напротив, дискриминационно по отношение на Bouygues Télécom, чието положение е различно от положението на Orange и на SFR.

66 Трето, това селективно предимство било предоставено безвъзмездно. От една страна, френското правителство се е отказало от изискуемо вземане, въпреки че двата оператора са разполагали със средства да заплатят първоначално предвидената сума на таксите, които са представлявали за тези оператори нормална такса и легитимна цена, съответстваща на пазарната стойност на лицензиите; оттеглянето на техните кандидатури в случай на непроменяне на тази сума би било чисто хипотетично. От друга страна, държавата била предоставила на Orange и на SFR възможността да се възползват от предимство във времето, като се отбелязва, че ако първоначалната такса е отговаряла на таксата след изменението, други конкуренти също са щели да представят своите кандидатури. Получаването на лицензии една година и половина преди Bouygues Télécom позволило на Orange и на SFR да изберат най-благоприятните честотни блокове, предпочитително да заемат най-добрите терени, да се възползват от имиджа на иновативен оператор в ущърб на Bouygues Télécom и да завоюват пазарни дялове, без да бъдат изложени на истинска конкуренция. Обстоятелството, че всички оператори са закъснели с внедряването на UMTS, не засягало тези констатации. Нещо повече, с писма от 22 февруари 2001 г. френските власти гарантирали на Orange и на SFR, че щели да получат лицензия и да се възползват от по-благоприятните условия на допълнителната покана за представяне на кандидатури, без да се изисква от тях да подават отново документи за кандидатстване.

67 На трето място, изменението на таксите нарушавало конкуренцията, като според съдебната практика е достатъчно нарушението да бъде потенциално.

Нарушението било реално, тъй като Orange и SFR разполагали с възможността да отделят за инвестиции суми, които е можело да послужат за заплащане на таксите. По този начин двата оператора успели да навлязат сигурно и преждевременно на пазара на UMTS.

68 В своята реплика жалбоподателите оспорват по-специално довода, развит от Комисията в нейната писмена защита, според който френското правителство е действало в рамките на предоставените му властнически правомощия с оглед на съображения от общ интерес, което изключвало наличието на селективно предимство и следователно на държавна помощ. Жалбоподателите поддържат, първо, че когато предоставя лицензии, държавата упражнява икономическа дейност, като се стреми да извлече печалба от използването на публичния радиочестотен спектър, второ, че даже при упражняването на своите властнически правомощия държавата трябва да спазва правилата на конкуренция, и трето, че изменението на въпросните такси не е оправдано от естеството и структурата на системата по смисъла на съдебната практика.

69 В своите доводи, свързани с нарушението на принципа на недопускане на дискриминация и с икономическия характер на дейността по предоставяне на лицензи UMTS, жалбоподателите изтъкват, че Директива 97/13 установява принципа на неизменяемост на критериите за подбор или на условията за предоставяне, определени в рамките на дадена процедура, и не позволява да се изменят условията на поканата за представяне на кандидатури, докато процедурата все още не е приключила, както това е било видно в конкретния случай от писмата на френските власти от 22 февруари 2001 г. Жалбоподателите се позовават също така на принципи и правила, приложими в областта на обществените поръчки и концесиите, а именно принципите на прозрачност и равно третиране, приложими при процедурите за сравняване на предложени цени, и принципа на неизменяемост на критериите за подбор или на условията за предоставяне в рамките на тези процедури.

70 Жалбоподателите също така изтъкват, че Комисията е била задължена да открие предвидената в член 88, параграф 2 ЕО процедура, тъй като преписката е повдигнала сериозни затруднения, което самата Комисия е приела.

71 Комисията поддържа, на първо място, по отношение на понятието за селективно предимство и понятието за държавни ресурси, че жалбоподателите неправилно тълкуват приложимата правна уредба. Последната произтичала от логиката на регулирането на пазара, която изисква обективно, недискриминационно и прозрачно третиране при предоставянето на лицензиите, като се взема предвид необходимостта да се предоставят максимални предимства на потребителите, да се осигури оптималното използване на ограничените ресурси и да се улесни развитието на конкуренцията. Френските власти действали при упражняване на властническите си правомощия, стремейки се не да увеличат максимално печалбите, а да осигурят развитието на здравословна и справедлива конкуренция.

72 Изменението на таксите на Orange и на SFR било в пълно съответствие с Директива 97/13 и с Решение № 128/1999, тъй като директивата изисква да се прилага равно третиране спрямо всички предприятия, получаващи лицензия. По този начин когато изменили таксите, изравнявайки условията за всички лицензии, френските власти не били предоставили селективно предимство на Orange и на SFR, а били приели мерки в съответствие с естеството и структурата на системата за регулиране. Следователно при липсата на селективно предимство загубата на държавни ресурси не представлявала държавна помощ.

73 Комисията твърди, че Директива 97/13 предвижда възможността да се изменят условията на лицензиите и да се увеличи техният брой и че директивите относно обществените поръчки, на които се позовават жалбоподателите, не са приложими в конкретния случай.

74 Комисията също така изтъква, че изменението на спорните такси не е довело до предимство във времето за Orange и за SFR. Първо, тя счита, че реално твърдяното предимство далеч не е очевидно, тъй като нищо не доказва, че честотните блокове, предоставени на първите два оператора, са били най-добрите. Твърдяното отдаване по предпочитание на най-добрите терени на Orange и на SFR, напротив, позволило на Bouygues Télécom да си спести подробното проучване на този въпрос. Освен това, макар че са получили своите лицензии през юли

2001 г., Orange и SFR въвели своите услуги UMTS едва около две години след като Bouygues Télécom получил своята лицензия, от което закъснение Bouygues Télécom можело да извлече полза. На последно място, френските власти не можело да бъдат упрекнати за твърдяния неблагоприятен ефект върху търговския имидж на Bouygues Télécom, резултат от неучастието му при първата покана за представяне на кандидатури, а той произтичал от стратегическия избор на заинтересованото лице.

75 На второ място, дори да се предположи, че е налице определено очевидно предимство, същото би било широко компенсирано в две отношения. От една страна, пропорционалният годишен данък върху оборота, предвиден в новите правила за изчисляване на таксите, позволявал с точност да се отчете различното положение на операторите във времето. От друга страна, всяко евентуално предимство било резултат не от решение на националните власти, а от определения риск, поет от Orange и от SFR при първата покана за представяне на кандидатури, когато нищо не позволявало по-конкретно да се предвиди последващото изменение на таксите.

76 Комисията поддържа, на второ място, че обстоятелството, че приетата от френските власти мярка имала влияние върху конкуренцията, по никакъв начин не засяга нейния анализ, щом като мерките за регулиране на даден икономически сектор имат за предмет да въздействат върху конкуренцията и щом като оспорваната мярка в конкретния случай е имала положителни последици в това отношение.

77 Относно сериозните трудности, оправдали откриването на официална процедура, Комисията посочва, че не твърдението за нарушение, предмет на настоящия спор, е породило трудностите, а някои други мерки, споменати в жалбата, са довели до откриването на процедурата, предвидена в член 88, параграф 2 ЕО.

78 Френската република посочва, че когато компетентният орган (ART) издава лицензия UMTS, той упражнява дейност по регулиране на пазара на

далекосъобщенията и не действа като икономически оператор, тъй като изискуемата на това основание такса не представлява цена. Френската република изтъква, че изменението на таксите на Orange и на SFR е било извършено в съответствие с принципа на недопускане на дискриминация, предвиден в Директива 97/13, с цел да се гарантира равно третиране на всички оператори, и че то е било оправдано от естеството и структурата на системата. Писмата на френските власти от 22 февруари 2001 г. единствено уточнявали, че принципът за равенство между операторите бил спазен. Двете последователни, взаимно допълващи се покани за представяне на кандидатури имали за цел предоставянето на равностойни лицензии, тъй като било уточнено, че Orange и SFR могат да оттеглят своите оферти, след което да се откажат от лицензиите си, и че отправянето на нова покана за представяне на кандидатури ще забави пускането на пазара на услугите UMTS в ущърб на спазването на сроковете, определени в Директива 97/13.

79 Френската република поддържа, че изменението на таксите на Orange и на SFR не е предоставило предимство на тези оператори, тъй като възможността, която те са имали, да навлязат преждевременно на пазара на услугите UMTS произтича от предоставянето на лицензии при първата покана за представяне на кандидатури, а не от споменатото изменение. Bouygues Télécom, което било избрало да не участва при тази първа процедура, впрочем било в състояние да компенсира това претендирано предимство на своите конкуренти. В това отношение жалбоподателите не установявали, че предоставените честотни блокове не били еквивалентни, и Bouygues Télécom, което вече разполагало с необходимите терени за разполагане на UMTS, е можело да спечели от закъснението на Orange и SFR, ако не било направило стратегическия избор на решение, алтернативно на UMTS.

80 Orange поддържа, че изменението на таксите нямало селективен характер. Френските власти били задължени, с цел спазване принципа на недопускане на дискриминация, посочен в Директива 97/13, да уеднаквят условията на първата покана за представяне на кандидатури с условията на допълнителната процедура, като Orange, SFR и Bouygues Télécom били в сравнимо положение като оператори, желаещи да получат идентични лицензии. Тези власти действали в качеството си на регулатор на възникващия пазар на UMTS, с цел да позволят развитието на напълно конкурентен пазар в съответствие с целите на Директива 97/13.

81 Изменението на таксите не дало предимство на Orange и на SFR. Orange изтъква, че е можело да оттегли кандидатурата си до 31 май 2001 г. и че се е въздържало да направи това, тъй като имало гаранцията, че принципът на справедливостта ще бъде спазен от френските власти. Твърдяното предимство във времето не било установено, щом като Orange и SFR са въвели услугите UMTS повече от две години след получаването на лицензията от Bouygues Télécom. В допълнение, Bouygues Télécom, което не е разчитало на UMTS, е било в състояние да се заеме позиции на пазара почти едновременно със своите конкуренти.

82 SFR изтъква, че възприетото от френските власти решение да не се отменя първата покана за представяне на кандидатури, а да се отправи втора, позволява на всички заинтересовани оператори да кандидатстват, а на Bouygues Télécom — да получи лицензия посредством такса, която го задоволява. Още повече, тъй като три оператора са представили кандидатури за четири предлагани лицензии, те били уверени, че ще получат лицензии. Orange и SFR не са се ползвали с никакво предимство. Обратно, Bouygues Télécom извлякло предимство от по-късната си кандидатура, по-конкретно от гледна точка на напредъка на технологиите.

83 Нещо повече, френските власти не разполагали безусловно с частта от вземането, от която са се отказали. Orange и SFR са можели да оттеглят своята кандидатура до 31 май 2001 г. и впоследствие винаги да се откажат от разрешението да действат в обществения сектор и да престанат да заплащат съответната такса. От друга страна, ако френските власти са били запазили първоначалните такси, наложени на Orange и на SFR, в размер, осем пъти по-висок от размера, от който се е възползвало Bouygues Télécom, това означава, че този оператор е щял да се ползва със селективно предимство.

Преценка на Първоинстанционния съд

84 Спорът се отнася до въпроса дали, изменяйки дължимите такси от Orange и SFR за лицензиите UMTS, френските власти са предоставили на тези два оператора

предимство, представляващо държавна помощ по смисъла на член 87, параграф 1 ЕО. Всъщност изводът, направен в обжалваното решение, е, че въпросното изменение не е довело до каквото и да било предимство за Orange и SFR и тъй като по този начин отсъства едно от кумулативните условия, характеризиращи понятието за държавна помощ по смисъла на член 87, параграф 1 ЕО, оспорваната мярка не съдържа елемент на помощ по смисъла на тази разпоредба.

85 Жалбоподателите изтъкват по същество две групи аргументи. От една страна, те поддържат, че оспорваната мярка съдържа безвъзмездно предоставено селективно предимство, по-специално от времеви характер, тъй като френските власти са се отказали да събират от Orange и SFR нормална такса, съответстваща на пазарната стойност на лицензиите. От друга страна, жалбоподателите поддържат, че изменението на оспорваната такса не можело да бъде оправдано с принципа на недопускане на дискриминация, защото, напротив, то имало дискриминационен характер по отношение на Bouygues Télécom.

86 От процесуална гледна точка, жалбоподателите твърдят също така, че жалбата, която са подали до Комисията, предизвиквала сериозни затруднения и че следователно институцията е трябвало да открие, след едно първо разглеждане, процедурата, предвидена в член 88, параграф 3 ЕО, по силата на който ако тази институция преценява, че даден план за предоставяне на държавна помощ не е съвместим с общия пазар съгласно член 87 ЕО, тя трябва незабавно да открие процедурата, предвидена в член 88, параграф 2 ЕО.

87 В рамката на процедурата, предвидена в член 88 ЕО, трябва да се разграничават, от една страна, фазата на предварителното разглеждане на помощите, установена с член 88, параграф 3 ЕО, чиято единствена цел е да позволи на Комисията да си създаде първоначално впечатление за частичната или пълна съвместимост на разглежданата помощ, и от друга страна, официалната фаза на разследване, предвидена в член 88, параграф 2 ЕО, чието предназначение е да позволи на Комисията да разполага с пълна информация за всички данни

по случая (Решение на Съда от 19 май 1993 г. по дело Cook/Комисия, C-198/91, Recueil, стр. I-2487, точка 22, Решение на Съда от 15 юни 1993 г. по дело Matra/Комисия, C-225/91, Recueil, стр. I-3203, точка 16 и Решение на Съда по дело Комисия/Sytraval и Brink's France, посочено по-горе, точка 38).

88 Фазата на предварително разглеждане, установена в член 88, параграф 3 ЕО, цели единствено да предостави на Комисията достатъчен срок за размисъл и за проучване, за да ѝ позволи да формира първоначалното си становище по плановете за държавна помощ, за които е уведомена, с цел да установи, без да е необходимо задълбочено разследване, че те са съвместими с договора, или напротив, да установи, че тяхното съдържание предизвиква съмнения (Решение на Съда от 15 февруари 2001 г. по дело Autriche/Комисия, C-99/98, Recueil, стр. I-1101, точки 53 и 54).

89 Официалната фаза на разследване, предвидена в член 88, параграф 2 ЕО, която позволява на Комисията да бъде напълно информирана относно фактите по делото в тяхната цялост, преди да вземе решението, придобива задължителен характер, когато Комисията изпитва сериозни затруднения да прецени дали дадена помощ е съвместима с общия пазар (Решение на Съда по дело Matra/Комисия, посочено по-горе, точка 33).

90 Следователно когато взема решение, което не повдига възражения относно дадена помощ, Комисията може да се задоволи единствено с фазата на предварително разглеждане, предвидена в член 88, параграф 3 ЕО, само ако след това разглеждане е в състояние да се убеди, че този проект на държавна помощ е съвместим с Договора.

91 Ако обаче това първоначално разглеждане води Комисията до противоположното заключение или не ѝ позволява да преодолее всички затруднения, възникващи във връзка с преценката на съвместимостта на тази помощ с общия пазар, Комисията има задължението да се снабди с всички необходими становища и да открие за тази цел официалната процедура по разследване, предвидена в

член 88, параграф 2 ЕО (Решение на Съда от 20 март 1984 г. по дело Германия/Комисия, 84/82, Recueil, стр. 1451, точка 13, Решение на Съда по дело Cook/Комисия, посочено по-горе, точка 29, Решение на Съда по дело Matra/Комисия, посочено по-горе, точка 33 и Решение на Съда по дело Комисия/Sytraval и Brink's France, посочено по-горе, точка 39).

92 Тъй като обжалваното решение е взето, без да е открита официалната фаза на разследване, Комисията е можела да го приеме законосъобразно само ако първоначалното разглеждане на жалбата, подадена от жалбоподателите, не е разкривало сериозна трудност.

93 Следователно е уместно да се разгледат развитите от жалбоподателите доводи срещу обжалваното решение от гледна точка на наличието на сериозно затруднение. Ако такива затруднения действително са съществували, решението би могло да бъде отменено само по този единствен мотив, поради непровеждането на състезателно и задълбочено разследване, което е предвидено в договора, макар и да не е било установено, че съображенията по същество на Комисията са неправилни от правна или от фактическа страна.

94 Оправдано е последователно да се разгледа въпросът за твърдяното наличие на предимство във времето, представляващо държавна помощ, и за спазването на принципа на недопускане на дискриминация.

— По наличието на селективно предимство

95 В обжалваното решение Комисията счита, „че не е доказано, че преждевременното получаване на лицензията UMTS е предоставило каквото и да е предимство на Orange и на SFR, което е в състояние да наруши конкуренцията, имайки предвид натрупаното закъснение от всички оператори при разгръщането на мрежата UMTS“ и че „новата система на таксуване на лицензиите […] [може] да

се разглежда като по-способна да вземе предвид различното положение ratione temporis на операторите в специфичния контекст на предоставяне на лицензии във Франция“ (съображение 34 от обжалваното решение).

96 За да докажат селективния характер на изменението на таксите UMTS, жалбоподателите изтъкват, че изменението е осигурило предимство във времето за Orange и за SFR поради по-ранното издаване на техните лицензии в ущърб на Bouygues Télécom, което е заплатило идентична цена за лицензия, влизаща в сила по-късно от лицензиите на неговите конкуренти, а това представлявало дискриминация спрямо него.

97 В този контекст, жалбоподателите оспорват, че спорното изменение може да се анализира като мярка, оправдана от естеството и структурата на системата, което би спомогнало да се избегне квалифицирането му като държавна помощ (Решение на Съда от 2 юли 1974 г. по дело Италия/Комисия, 173/73, Recueil, стр. 709, точка 33, Решение на Съда от 26 септември 2002 г. по дело Испания/Комисия, C-351/98, Recueil, стр. I-8031, точка 42 и Решение на Съда от 14 април 2005 г. по дело AEM и AEM Torino, C-128/03 и C-129/03, Recueil, стр. I-2861, точка 39). От тяхна гледна точка предоставянето на лицензии за мобилна телефония представлявало не само регулаторна, но и икономическа дейност.

98 В това отношение жалбоподателите твърдят, че лицензиите UMTS имат пазарна стойност и че когато ги предоставят, националните власти действат като икономически оператори, стремейки се да получат най-добрата цена, с цел да остойностят икономически управлението на публичния радиочестотен спектър. Жалбоподателите добавят, че тази цена е била приета от Orange и от SFR в замяна на правото да ползват публичния спектър. Следователно като значително намаляват размера на първоначално определената такса, отказвайки се от съществена част от вземането си от двамата засегнати оператори, националните власти са извършили трансфер на държавни ресурси в тяхна полза.

99 От преписката е видно, че първоначалната такса е била определена в размер на 4,954593 милиарда EUR, като тази сума е трябвало да бъде изплащана на вноски в рамките на срока на лицензията, и че след оспореното изменение таксата се състои от една първа вноска от 619 209 795,27 EUR, платима на 30 септември в годината на издаването на разрешението или при неговото издаване, ако то е извършено след 30 септември, и от втора вноска, платима годишно преди 30 юни от текущата година, свързана с използването на честотите през тази година и изчислена като процент от оборота, реализиран от посочените честоти (вж. точки 11 и 17 по-горе). Едно такова изменение, с което националните власти са се съгласили в дадения случай, поне потенциално води до загуба на държавни ресурси.

100 От Решение на Съда от 22 май 2003 г. по дело Connect Austria (C-462/99, Recueil, стр. I-5197, точка 93), което засяга таксите, наложени на операторите, действащи на различните пазари на мобилни далекосъобщителни услуги, е видно, че лицензиите имат икономическа стойност.

101 По същия начин лицензиите UMTS, които разрешават упражняването на икономическа дейност, състояща се в предоставяне на услуги за мобилна телефония в радиочестотния сектор, и се разглеждат като основания за разполагане и използване на съответния публичен сектор, имат определена икономическа стойност, която следва да се вземе предвид от ръководителя на този сектор при определянето на размера на дължимите от съответните оператори такси.

102 В дело Aéroports de Paris/Комисия (Решение от 12 декември 2000 г., T-128/98, Recueil., стр. II-3929, точки 120 и 121), в което се оспорва предоставянето на разположение на въздухоплавателни компании и на доставчици на услуги за летищни инсталации срещу такса, определена от жалбоподателя в качеството му на управител на публичната собственост на летището, Първоинстанционният съд приема, че наличието в националното законодателство на режим за специален надзор върху публичната собственост не е несъвместимо

с упражняването на дейности от икономическо естество, свързани с публичната собственост, и че предоставянето на летищните съоръжения от Aéroports de Paris е допринесло за осъществяването на услуги от икономическо естество върху публичната собственост и е представлявало част от неговата икономическа дейност.

103 Сезиран по реда на обжалването, Съдът постановява, че предоставянето на разположение на въздухоплавателните компании и на доставчиците на услуги на летищни съоръжения срещу заплащането на такса, чийто размер е определен свободно от Aéroports de Paris, представлява дейност от икономическо естество (Решение на Съда от 24 октомври 2002 г. по дело Aéroports de Paris/Комисия, C-82/01 P, Recueil, стр. I-9297, точка 78).

104 Следователно упражняването на властнически правомощия не изключва вземането предвид на данни от икономически характер в рамките на имущественото управление на ограничени публични ресурси, каквито са радиочестотите, съставляващи публичния радиочестотен спектър, до който може да бъде предоставено право на достъп или право на ползване. По този начин държавите-членки изпълняват ролята на регулатор на далекосъобщенията, както и ролята на управител на публичната собственост, която в случая е радиочестотният спектър.

105 В това отношение доводите, изтъкнати от Комисията в съдебното заседание, според които въпросната собственост няма пазарна стойност, тъй като няма равностойност в управлението на частния сектор, не били достатъчни, за да се изключи възможността тази собственост да представлява държавен ресурс.

106 Все пак като се има предвид икономическата стойност на лицензиите, дори да се признае на жалбоподателите, че са прави в твърдението си, съгласно което в конкретния случай националните власти са се отказали от държавни ресурси в значителен размер, от една страна, това заключение трябва да се нюансира по отношение на въпросното вземане, а от друга страна, тази загуба на ресурси не представлява непременно държавна помощ поради естеството и структурата на системата.

107 Относно отказа от вземането на държавата от Orange и от SFR, противно на твърдението на жалбоподателите, това вземане не е било сигурно. Всъщност, от една страна, в рамките на процедурата, свързана с първата покана за представяне на кандидатури, тези два оператора са могли да оттеглят своите кандидатури до 31 май 2001 г., ако не са им били дадени уверения, че ще получат равно третиране с останалите оператори (вж. писма от 22 февруари 2001 г., посочени в точка 14 по-горе), а от друга страна, нищо не би попречило на тези оператори впоследствие да се откажат от ползването на своята лицензия и следователно да престанат да заплащат таксата, особено ако са се почувствали жертви на неравно третиране по отношение на Bouygues Télécom.

108 По-нататък, общностната рамка на далекосъобщителните услуги, така както е уредена в Директива 97/13 и в Решение № 128/1999, почива върху равното третиране на операторите при предоставянето на лицензиите, както и при определянето на евентуалните такси, и оставя на държавите-членки свобода в избора на процедурата по предоставяне на лицензии, като се спазват принципите на свободната конкуренция и на равното третиране. Така че ако държавите-членки могат да използват публичните търгове, те могат също така, както в конкретния случай, да дадат предпочитание на сравнителни процедури за подбор, като съществено е към операторите да се прилага едно и също третиране, по-конкретно в областта на таксите.

109 В този смисъл в отговор на искане за тълкуване на член 11, параграф 2 от Директива 97/13, отнасящ се до таксите, Съдът е подчертал в Решение по дело Connect Austria, посочено по-горе (точка 90), че таксите, налагани на различни оператори, трябва да бъдат равностойни от гледна точка на икономическите условия. Освен това след като изтъкнал, че определянето на размера на таксите предполага сложни оценки от икономическо естество и че следователно националните власти не биха могли да бъдат задължени да спазват в това отношение строги критерии, при положение че се придържат към рамките, произтичащи от общностното право, Съдът уточнява, че препращащата юрисдикция е трябвало да извърши проверка на икономическата стойност на въпросните лицензии, като вземе предвид по-конкретно размера на предоставените честотни сектори, момента на достъп до пазара на всеки от въпросните оператори и степента на възможност за представяне на цялостна оферта за системи на мобилни далекосъобщения (точки 92 и 93).

110 Следователно дори и правото да се използва радиочестотният спектър, предоставено на операторите, да има икономическа стойност, сумата, която следва да бъде платена като такса, би могла да се счита за държавна помощ само ако при равни други условия има разлика в цената, заплащана от всеки един от въпросните оператори, като се напомня, че според Съда трябва да се вземе предвид именно моментът на достъп до пазара от гледна точка на всеки от операторите (Решение по дело Connect Austria, посочено по-горе, точка 93). И обратно, ако националните власти решат по принцип, че лицензиите се предоставят безплатно, че те се предоставят при условията на публичен търг или на основата на единна тарифа, не е налице елемент на помощ, щом като тези правила се прилагат еднакво за всички оператори.

111 Следователно обстоятелството, че държавата е можела да се откаже от ресурси и че това е можело да доведе до предимство за ползващите се от намалението на таксите, не е достатъчно, за да се установи наличието на държавна помощ, несъвместима с общия пазар, имайки предвид спецификата на общностното право в областта на далекосъобщенията по отношение на общото право в областта на държавните помощи. Всъщност отказът от въпросното вземане в случая е бил неизбежен поради структурата на системата и поради изтъкнатия в точка 107 по-горе факт, че посоченото вземане не е било сигурно.

112 В случая обстоятелството, чиято вероятност според Първоинстанционния съд не е необходимо да бъде преценявана, че Orange и SFR са били в състояние да заплатят първоначалните такси, дори и да са преценили, че тези такси отговарят на точната цена на лицензиите, е ирелевантно, като се имат предвид естеството и структурата на системата, установена с Директива 97/13 и с Решение № 128/1999.

113 Следва все пак да се констатира, както твърдят и жалбоподателите, че обективно съществува определено различие между положението на Orange и на SFR и положението на Bouygues Télécom относно момента, в който съответно са им били предоставени лицензиите. Установено е, че Orange и SFR са получили своите лицензии съответно с две заповеди от 18 юли 2001 г. и че Bouygues Télécom е получил своята лицензия по силата на заповед от 3 декември 2002 г.

Доводът на жалбоподателите, според който по-ранното издаване на лицензиите на Orange и на SFR с около година и половина е могло да доведе до предимство за конкурентите на Bouygues Télécom, при един пръв анализ не е лишен от релевантност.

114 Действително, предимство може да се получи както при по-ниска цена, определена за вещ с еднаква стойност, така и при еднаква цена, определена за вещ с по-ниска стойност.

115 Същевременно обаче изглежда, че в конкретния случай заинтересованите лица не са се възползвали от това потенциално предимство.

116 От преписката е видно, че Orange и SFR, изправени пред проблеми, свързани с технологията на UMTS, и пред неблагоприятна икономическа обстановка за тяхното развитие, са закъснели с внедряването на услугите си, които са могли да осъществят едва в средата на 2004 г. за SFR и в края на 2004 г. по отношение на Orange, тоест повече от две години след получаването на лицензията от Bouygues Télécom. Нужно е да се отбележи, че конкурентите на Bouygues Télécom не са могли на практика да извлекат полза от предимството във времето, свързано с по-ранното издаване на техните лицензии за внедряване на услугите UMTS, преди предоставянето на лицензията на Bouygues Télécom да му позволи да внедри собствените си услуги. По този начин закъснението на Orange и на SFR е имало за последица отпадането на предимството във времето на тези два оператора.

117 По-нататък, макар и жалбоподателите да твърдят, че поради по-ранното издаване на техните лицензии Orange и SFR са могли да изберат по-изгодни честотни блокове и да разполагат с възможността да изграждат непрекъснати мрежи, да разширяват разрешеното им поле, да намаляват риска от смущения, както и да улесняват споразуменията между граничещи помежду си оператори, те не излагат нито едно фактическо обстоятелство, годно да подкрепи тези твърдения.

118 Жалбоподателите също така изтъкват, че Orange и SFR са могли по предпочитание да заемат най-добрите терени, да се възползват от имиджа на иновативен оператор в ущърб на Bouygues Télécom и да завоюват пазарни дялове, без да бъдат изложени на истинска конкуренция.

119 На първо място, относно твърдяното отдаване на терените по предпочитание жалбоподателите посочват, че когато Bouygues Télécom е получило своите разрешения за излъчване, Orange и SFR вече са разполагали с голям брой разрешения, съсредоточени в главните френски градове. Дори и да се предположи, че тези сведения са точни, уместно е да се посочи, че като се имат предвид значителните различия от гледна точка на икономически и търговски стратегии и на избора на технологии, както и следователно различният подход към пазара на тези оператори и на Bouygues Télécom, изглежда трудно от това да се направят правилни изводи относно потенциалното нарушаване на конкуренцията. При всички положения жалбоподателите не доказват, че в момента, когато Bouygues Télécom е получило лицензия, най-добрите терени са били заети по предпочитание, нито пък че дружеството не е могло да получи разрешения за внедряване или пък че по тази причина е било подложено на особена принуда в избора на необходимите терени за развитието на услуги си.

120 На второ място, по отношение на довода, според който преждевременното получаване на лицензия от конкурентите на Bouygues Télécom е могло да накърни търговския имидж на последното, следва да се направи извод, че такъв ефект не е доказан. Нещо повече, встъпилите страни подчертават, без да бъдат опровергани, че на първо време Bouygues Télécom е направило избора да използва технология, алтернативна на UMTS, и е отложило предоставянето на своите услугите UMTS в изчакване на подобрена версия на системата. С оглед на тези различия при избора на стратегии между операторите, влиянието на датата на издаване на лицензиите върху търговския имидж на засегнатите дружества не може да бъде разглеждано като значителната разлика в тяхното положение.

121 На трето място, макар жалбоподателите да поддържат, че Orange и SFR са могли да завоюват пазарни дялове, без да бъдат изложени на истинска конкуренция,

това твърдение не е подкрепено с доводи. Впрочем аргументът на жалбоподателите не е убедителен, като се има предвид специалната стратегия на Bouygues Télécom на пазара на UMTS, която безспорно се отличава от стратегията на другите два оператора, засегнати от настоящия спор.

122 Така става ясно, че към датата на обжалваното решение Комисията е била в състояние да установи, че Orange и SFR на практика не са се възползвали от предимството във времето, каквото е било по-ранното предоставяне на лицензиите им. Следователно Комисията е могла да съобрази, че Orange и SFR не са разполагали действително с конкурентно предимство в ущърб на Bouygues Télécom.

123 Във всеки случай виртуално предоставеното предимство на Orange и на SFR е било единственото средство да се избегне приемането, в нарушение на Директива 97/13, на мярка, която, имайки предвид значителното различие между двата режима на таксуване, последователно въведени от националните власти, би била дискриминационна в ущърб на другите двама оператори, след като, от една страна, към датата на оспореното изменение, нито един оператор не е бил на пазара поради закъснението на Orange и SFR в разгръщането на техните услуги UMTS, както вече беше установено, и от друга страна, след като характеристиките на лицензиите на трите конкурентни оператора са идентични.

124 По последната точка жалбоподателите всъщност не установяват, че лицензиите UMTS, издадени на трите оператора, са съдържали различия от гледна точка на техните основни характеристики, а по-горе вече бе установено, че по-ранното предоставяне на лицензиите на Orange и на SFR в настоящия случай не е имало неблагоприятно влияние за Bouygues Télécom.

125 Както всъщност изтъква Комисията, подпомагана от встъпилите страни, характеристиките на различните предоставени лотове за честоти са равностойни, което е видно от становището, представено от жалбоподателите в преписката,

относно правилата и условията за предоставяне на разрешения за въвеждането в континентална Франция на UMTS, приложено към решението на ART от 28 юли 2000 г. Безспорно е освен това, че наличното оборудване функционира във всички радиочестотни ленти. Нещо повече, посоченото от жалбоподателите обстоятелство, че Orange и SFR са могли да образуват общи честотни блокове със своите дъщерни дружества в чужбина, е без значение, тъй като Bouygues Télécom не е разполагало с такива дъщерни дружества.

126 От гореизложеното е видно, че твърдяното предимство във времето не е установено и че тази оценка не създава сериозно затруднение, поради което Комисията да е била задължена да открие официалната процедура по разследване на твърдяната помощ.

— По принципа на недопускане на дискриминация

127 В обжалваното решение Комисията счита, че при уеднаквяването на спорните такси „френските власти са се ограничили до това да следват член 11, параграф 2 от Директива 97/13, който изисква таксите да имат недискриминационен характер“, и че „са се ограничили с това да приложат задължение, произтичащо от общностното право“ (съображение 28 от обжалваното решение), а именно спазването на принципа на недопускане на дискриминация.

128 Жалбоподателите смятат, че за да гарантират недискриминационно третиране на операторите, френските власти е трябвало да запазят условията, по-специално тарифните условия, на основата на които на Orange и SFR са издадени съответните лицензии, щом като двете последователни покани за представяне на кандидатури са представлявали отделни процедури. В това отношение те

се позовават на приложимите правила в областта на обществените поръчки, а именно принципа на неизменяемост на критериите за подбор или на условията за предоставяне, и изтъкват, че националните власти е трябвало да отменят първата процедура по поканата за представяне на кандидатури и да започнат подбора отначало, ако са смятали, че е невъзможно да запазят вече договорените условия с избраните на първо време оператори.

129 Според постоянна съдебна практика дискриминация е налице единствено при прилагането на различни правила към сходни положения или при прилагането на едно и също правило към различни положения (вж. по-конкретно Решение на Съда от 14 февруари 1995 г. по дело Schumacker, C-279/93, Recueil, стр. I-225, точка 30 и Решение на Съда от 13 февруари 1996 г. по дело Gillespie и др., C-342/93, Recueil, стр. I-475, точка 16).

130 От преписката е видно, че в резултат на двете процедури по поканите за представяне на кандидатури, описани в точки 11—22 по-горе, са предоставени лицензиите съответно на Orange, на SFR и на Bouygues Télécom, на първите две — по силата на заповеди от 18 юли 2001 г., а за третото — по силата на заповед от 3 декември 2002 г.

131 За разлика от своите конкуренти Orange и SFR, като не е участвало при първата покана за представяне на кандидатури поради размера на таксата, Bouygues Télécom е поело риска да не разгърне или да закъснее с разгръщането на своите услуги UMTS — риск, който е можело да се окаже вредоносен от гледна точка на конкуренцията с тези два оператора.

132 Това обективно различие в положението, породено от факта, че Orange и SFR са участвали при първата покана за представяне на кандидатури, а Bouygues Télécom — при втората, трябва да се разглежда във връзка с идентичните условия, които в крайна сметка са им били предоставени. По този начин

обжалваното решение фактически води до възползване на две предприятия, които не са поели същия риск, както Bouygues Télécom, и са подали веднага кандидатури, от по-благоприятните условия, които са били предоставени на последното в рамките на процедура, в която те не са участвали.

133 Евентуалната дискриминация, чиято жертва било по този начин Bouygues Télécom, трябва да се разглежда по отношение на въпросната процедурна рамка, с цел да се определят задълженията, които се налагат в конкретния случай на националните власти.

134 Уместно е да се отбележи, че въпреки правилата на нейната практическа организация, процедурата по предоставяне на лицензии UMTS, започната през юли 2000 г. от френските власти, представлява на практика една единна процедура за предоставяне на четири лицензии за въвеждането на системата UMTS във Франция (виж точка 11 по-горе). Именно частично безрезултатният характер на първата покана за представяне на кандидатури налага отправянето на допълнителна покана след по-малко от шест месеца от издаването на първите две лицензии (вж. точки 15 и 16 по-горе), с оглед да се осигури реална конкуренция на един възникващ пазар и да се позволи издаването на другите две лицензии, като и двете покани за представяне на кандидатури са организирани и са протекли по един и същ начин във формален план (реклама, програма…).

135 В това отношение следва да се отхвърли като ирелевантна аргументацията на жалбоподателите, изведена от приложимите процедурни правила в областта на обществените поръчки и концесиите, които не са приложими в конкретния случай. Що се отнася до принципа на неизменяемост на критериите за подбор или на условията за предоставяне на лицензия, на който жалбоподателите се позовават, той не се съдържа нито в Директива 97/13, нито в която и да било приложима разпоредба на общностното право. Напротив, Директива 97/13 предвижда в член 8, параграф 4, че в обективно оправдани случаи държавите-членки могат да изменят пропорционално условията, свързани индивидуална лицензия.

136 В контекста на единна процедура за подбор, макар и организирана на няколко етапа, какъвто е настоящият случай, принципът на недопускане на дискриминация трябва следователно да се прилага, като двете покани за представяне на кандидатури се разглеждат като едно цяло.

137 В тези рамки решение, различно от това, което са приели националните власти, не би позволило да се осъществи по по-задоволителен начин равно третиране на трите засегнати оператора.

138 Всъщност при обстоятелствата в конкретния случай става ясно, че националните власти в крайна сметка са разполагали с три възможности, след като са констатирали, че първата покана за представяне на кандидатури не е дала възможност да бъдат подбрани достатъчен брой оператори, за да може конкуренцията в сектора да бъде ефективно гарантирана.

139 Според една първа възможност тези власти са щели да обявят първата покана за представяне на кандидатури за безрезултатна и да започнат цялата процедура от самото начало, определяйки таксата по механизма, съответстващ на изменения режим.

140 Става ясно обаче, че това решение е щяло да бъде без значение за резултата от процедурата, тъй като фактически същите оператори, а именно Orange, SFR и Bouygues Télécom, във всички случаи са щели да бъдат единствените кандидати, на които в крайна сметка да бъдат издадени лицензии, по същество идентични с реално получените от тях.

141 Това решение обаче е щяло да създаде най-малко едно неудобство от гледна точка на общностното право на далекосъобщенията. Всъщност то е щяло да доведе до закъснение във въвеждането на въпросните услуги, определено с Решение № 128/1999 най-късно за 1 януари 2002 г. (вж. точка 8 по-горе), закъснение, изтъкнато от Комисията в обжалваното решение, отговорността за което е щяла да бъде директно вменена на френските власти.

142 Следователно макар че с тази първа възможност спазването на равното третиране е щяло да бъде също така изпълнено, Френската република е поела риска да забави прилагането на въпросните общностни разпоредби и следователно да не изпълни задълженията си в това отношение.

143 Според една втора възможност националните власти са могли да продължат процедурата, отправяйки втора покана за представяне на кандидатури, но за разлика от фактически взетото решение, без да изравняват таксите на Orange и на SFR с таксите на Bouygues Télécom.

144 В този случай Orange и SFR са щели да бъдат третирани различно от Bouygues Télécom в нарушение на принципа на недопускане на дискриминация, като се има предвид еднаквата стойност на лицензиите и фактът, че към датата на изменението на таксата на пазара не е присъствал нито един оператор. Нещо повече, едно такова решение не би съответствало на елементите за определяне на таксите, посочени от Съда в Решение по дело Connect Austria, посочено по-горе (вж. точка 109 по-горе).

145 Ако френските власти бяха запазили първоначалния режим на таксуване за Orange и SFR, би съществувал риск да не бъдат спазени изискванията за недопускане на дискриминация и за пропорционалност, поставени в Директива 97/13, поради неравното третиране и диспропорционалността, изразяващи се приблизително в съотношение 1:8, според неоспорваните указания на SFR, между първоначалния и изменения режим. Една такава разлика в размера на дължимите такси би разкрила дискриминационно положение в полза на Bouygues Télécom и в ущърб на другите два оператора.

146 Освен това в подобен случай двата първоначално избрани оператора са щели да могат да се откажат от ползването на своите лицензии, което би задължило френските власти да отправят трета покана за представяне на кандидатури, за да гарантират реалната конкуренция в разглеждания сектор, като по този начин забавят още повече въвеждането на въпросните услуги.

147 Според една трета възможност националните власти са могли да отправят втора покана за представяне на кандидатури, като я придружат по-специално със занижаване на финансовите условия, и са могли да изменят с обратно действие посочените условия за предоставените лицензии.

148 Взетото в дадения случай решение е позволило да се осигури равно третиране на трите оператора, които са били единствените кандидати в тази глобална процедурна рамка, в припомнения по-горе контекст на идентични лицензии и на възникващ пазар, на който към датата на изменението на таксата не е бил стъпил нито един оператор. Изборът, направен от националните власти, също така е позволил на Френската република да избегне закъснения при внедряването на услугите UMTS, посочено в Директива 97/13.

149 Следва също да се отбележи, че едно изравняване на финансовите условия за предоставянето на лицензии, което няма обратно действие от датата на тяхното издаване, както това е решено в конкретния случай, а само от изменението на спорните такси, не би довело до различен резултат.

150 Всъщност от преписката следва, че към датата на заповедите за изменение, 3 декември 2002 г., Orange и SFR са заплатили на предвидените в първоначалния механизъм падежи за плащане сума, съответстваща в изменения механизъм на първия компонент от таксата, платим при издаването на лиценза. Що се отнася до втория компонент, предвиден в изменения механизъм, свързан с реализирания оборот от използването на честотите, той е трябвало да бъде заплатен от тях едва след въвеждането на техните услуги UMTS — въвеждане, към което Orange и SFR все още не са били пристъпили към датата, посочена в заповедите за изменение на техните лицензии и в заповедта за предоставяне на лицензията на Bouygues Télécom.

151 По този начин се оказва, че изменението на механизма, приложим по отношение на Orange и SFR в конкретния случай, е било без значение за трите конкурентни оператора, като наличието или липсата на обратно действие на посоченото изменение не оказва влияние в това отношение.

152 В този контекст Комисията е могла, въпреки предоставянето на едни и същи условия на кандидати, избрани в различните процедури за подбор, да прецени в обжалваното решение, че новата система на таксуване не е дискриминационна в ущърб на Bouygues Télécom.

153 Равното третиране на операторите, изисквано от Директива 97/13, напротив, е налагало при обстоятелствата в конкретния случай изравняване на дължимите от Orange и SFR такси с таксите, дължими от Bouygues Télécom.

154 Доводът на жалбоподателите, според който изменението било дискриминационно, тъй като поради по-големите финансови възможности от тези на конкурентите си Orange и SFR са могли да се представят при първата покана за представяне на кандидатури и да получат лицензии, не поставя под въпрос предходните съображения, при положение че, от една страна, преждевременното предоставяне на лицензии не им е дало реално предимство, и от друга, равното третиране на операторите е налагало изравняване на таксите.

155 От гореизложеното следва, че изменението на спорните такси не е дискриминационно в ущърб на Bouygues Télécom и че тази преценка не представлява сериозно затруднение, изискващо откриването на официална процедура по разследване на твърдяната помощ.

156 При тези условия Комисията е могла, без да счита, че е в обстановка на сериозни затруднения, законосъобразно да заключи за отсъствието на елемент на помощ по смисъла на член 87, параграф 1 ЕО в оспорваната национална мярка.

157 Това, че в писмените си документи, по които е постановено посоченото по-горе определение по делото Bouygues и Bouygues Télécom/Комисия, Комисията е споменала за изключителна сложност, се е отнасяло, обратно на поддържаното от жалбоподателите, не до оспорваната мярка в настоящото производство, а до съвкупността от мерките, оспорвани в жалбата, която се отнася до единадесет мерки. Впрочем Комисията, като е преценила, че някои от тези мерки пораждат сериозни затруднения, е открила на 31 януари 2003 г. процедурата по член 88, параграф 2 ЕО за някои от тези мерки, като тази процедура е приключила с приемането на две решения с дата 2 август 2004 г. съответно относно приложимия към France Télécom режим на професионален данък (C(2004) 3061) и относно отпускането на заем от държавата на France Télécom (C(2004) 3060), срещу които понастоящем са предявени жалби пред Първоинстанционния съд (дело Франция/Комисия, T-425/04, дело Франция/Комисия, T-427/04, дело France Télécom/Комисия, T-444/04, дело Bouygues и Bouygues Télécom, T-450/04, дело AFORS Télécom/Комисия, T-456/04 и дело France Télécom/Комисия, T-17/05).

158 Макар жалбоподателите да твърдят, че Комисията не е проявила дължима грижа при третирането на разглежданата тук национална мярка, оспорвана в тяхната жалба, подадена на 4 октомври 2002 г., по която институцията заема позиция с обжалваното решение с дата 20 юли 2004 г., това твърдение, впрочем ирелевантно, освен това не е установено. В действителност Комисията разполага с правото да степенува по приоритет различните жалби, с които е сезирана (Решение на Съда от 4 март 1999 г. по дело Ufex и др./Комисия, C-119/97 P, Recueil, стр. I-1341, точка 88).

159 Доколкото посочената жалба, съдържаща близо 90 страници, без в тях да се включват приложенията, се отнася като цяло до единадесет мерки, може да се счита, че Комисията, която е открила процедурата по член 88, параграф 2 ЕО три месеца и половина след подаването на горепосочената жалба относно някои от мерките, посочени в нея, и която впоследствие разглежда частично жалбата, като е дала предимство по точно на мерките, които пораждат сериозни затруднения, е могла, предвид обема на работа и степенуването на приоритетите за

разглеждане, което тя следва да прецени, да отложи разглеждането на мярката, която по нейно мнение не поражда сериозни затруднения, без да може да бъде упрекната, че не е проявила дължима грижа в това отношение.

160 В този контекст периодът от една година, десет месеца и петнадесет дни, изтекъл от подаването на жалбата до обжалваното решение, не разкрива отсъствието на дължима грижа от страна на Комисията.

161 С оглед на всичко изложено по-горе, жалбата следва да бъде отхвърлена, без да е необходимо Първоинстанционният съд да разглежда другите критерии, посочени в член 87, параграф 1 ЕО, при положение че едното от кумулативно дадените условия, необходими за квалифицирането на една държавна помощ, не е изпълнено.

По съдебните разноски

162 По смисъла на член 87, параграф 2 от Процедурния правилник на Първоинстанционния съд загубилата делото страна се осъжда да заплати съдебните разноски, ако е направено такова искане. Тъй като исканията на жалбоподателите не са приети, те трябва да бъдат осъдени да понесат, наред с направените от тях съдебни разноски, съдебните разноски на Комисията и тези на Orange и на SFR, като встъпили страни в подкрепа на Комисията.

163 Френската република понася направените от нея съдебни разноски съгласно член 87, параграф 4, първа алинея от Процедурния правилник.

По изложените съображения

ПЪРВОИНСТАНЦИОННИЯТ СЪД (четвърти състав)

реши:

1) Отхвърля жалбата.

2) Bouygues SA и Bouygues Télécom SA понасят солидарно направените от тях съдебни разноски, съдебните разноски на Комисията и тези на Orange France SA и на Société française du radiotéléphone — SFR.

3) Френската република понася направените от нея съдебни разноски.

Legal Wiszniewska-Białecka Moavero Milanesi

Постановено в открито съдебно заседание в Люксембург на 4 юли 2007 година.

Секретар

E. Coulon

Председател

H. Legal