ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΗΣ ΓΕΝΙΚΗΣ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ
VERICA TRSTENJAK
της 8ης Οκτωβρίου 2008 [1]

Περιεχόμενα

I — Το νομικό πλαίσιο . . . . . I - 2670

II — Το ιστορικό της διαφοράς . . . . . I - 2673

A — Η χορήγηση αδειών UMTS . . . . . I - 2673

B — Η διαδικασία ενώπιον της Επιτροπής και η επίδικη απόφαση . . . . . I - 2674

III — Η διαδικασία ενώπιον του Πρωτοδικείου και η αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση . . . . I - 2675

IV — Τα αιτήματα στη διαδικασία ενώπιον του Δικαστηρίου . . . . . I - 2676

V — Η αίτηση αναιρέσεως και οι ισχυρισμοί των διαδίκων . . . . . I - 2678

A — Επί του πρώτου λόγου . . . . . I - 2678

B — Επί του δευτέρου λόγου . . . . . I - 2678

Γ — Επί του τρίτου λόγου . . . . . I - 2679

1. Επί του πρώτου σκέλους . . . . . I - 2680

2. Επί του δευτέρου σκέλους . . . . . I - 2681

3. Επί του τρίτου σκέλους . . . . . I - 2681

Δ — Επί του τετάρτου λόγου . . . . . I - 2682

1. Επί του πρώτου σκέλους . . . . . I - 2682

2. Επί του δευτέρου σκέλους . . . . . I - 2683

3. Επί του τρίτου σκέλους . . . . . I - 2684

VI — Νομική εκτίμηση . . . . . I - 2686

1 — Γλώσσα του πρωτοτύπου: η γαλλική.

Α — Επί του τρίτου και του τέταρτου λόγου . . . . . I - 2686

1. Το περιεχόμενο του εγγράφου της 22ας Φεβρουαρίου 2001 (τρίτο σκέλος του τρίτου λόγου) . . . . . I - 2687

2. Η μερική παραίτηση από τις απαιτήσεις έναντι της Orange και της SFR και η εξαίρεση που αντλείται από την οικονομία του συστήματος (πρώτο σκέλος του τέταρτου λόγου) . . . . . I - 2689

α) Η εφαρμογή και η νομική βάση της αντλούμενης από τη φύση και την οικονομία του εν προκειμένω συστήματος εξαιρέσεως . . . . . I - 2690

β) Η εφαρμογή της εξαιρέσεως που αντλείται από τη φύση και την οικονομία του πλαισίου των κοινοτικών διατάξεων . . . . . I - 2692

γ) Συμπέρασμα . . . . . I - 2694

3. Ο αβέβαιος χαρακτήρας των απαιτήσεων (δεύτερο σκέλος του τρίτου λόγου) I - 2694

4. Το από χρονικής απόψεως επιλεκτικό πλεονέκτημα (δεύτερο σκέλος του τέταρτου λόγου) . . . . . I - 2696

α) Η έννοια του πλεονεκτήματος κατά το άρθρο 87, παράγραφος 1, ΕΚ . . I - 2697

β) Η αιτιολογία που στηρίζεται στην αντλούμενη από τη φύση και την οικονομία του πλαισίου των κοινοτικών διατάξεων εξαίρεση . . . . . I - 2699

i) Το αναπόφευκτο της προηγηθείσας χορηγήσεως των αδειών στην Orange και στην SFR . . . . . I - 2700

ii) Το αναπόφευκτο της εφαρμογής πανομοιότυπων όρων στην Orange, στην SFR και στην Bouygues Télécom στις 3 Δεκεμβρίου 2002 . . . I - 2701

γ) Συμπέρασμα . . . . . I - 2704

5. Η αρχή της απαγορεύσεως των διακρίσεων (τρίτο σκέλος του τέταρτου λόγου) . . . . . I - 2704

6. Το ενιαίο της διαδικασίας (πρώτο σκέλος του τρίτου λόγου) . . . . . I - 2707

7. Συμπέρασμα . . . . . I - 2708

Β — Επί του δευτέρου λόγου . . . . . I - 2708

Γ — Επί του πρώτου λόγου . . . . . I - 2713

Δ — Συμπέρασμα . . . . . I - 2715

VII — Επί των δικαστικών εξόδων . . . . . I - 2715

VIII — Πρόταση . . . . . I - 2715

1. Με την αίτησή τους αναιρέσεως, η Bouygues SA και η Bouygues Télécom SA (στο εξής: αναιρεσείουσες) ζητούν από το Δικαστήριο να ακυρώσει την απόφαση της 4ης Ιουλίου 2007, T-475/04, Bouygues και Bouygues Télécom κατά Επιτροπής (στο εξής: αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση) [2] με την οποία το Πρωτοδικείο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων απέρριψε τις προσφυγές τους ακυρώσεως που άσκησαν κατά της αποφάσεως της Επιτροπής της 20ής Ιουλίου 2004 (κρατική ενίσχυση NN 42/2004 — Γαλλία, στο εξής: επίδικη απόφαση) περί αναδρομικής τροποποιήσεως των οφειλομένων από τις Orange και SFR τελών για τις άδειες UMTS (Universal Mobile Telecommunications System) (UMTS) [3].

I — Το νομικό πλαίσιο

2. Το άρθρο 87, παράγραφος 1, ΕΚ έχει ως εξής:

«Ενισχύσεις που χορηγούνται υπό οποιαδήποτε μορφή από τα κράτη ή με κρατικούς πόρους και που νοθεύουν ή απειλούν να νοθεύσουν τον ανταγωνισμό διά της ευνοϊκής μεταχειρίσεως ορισμένων επιχειρήσεων ή ορισμένων κλάδων παραγωγής είναι ασυμβίβαστες με την κοινή αγορά, κατά το μέτρο που επηρεάζουν τις μεταξύ κρατών μελών συναλλαγές, εκτός αν η παρούσα Συνθήκη ορίζει άλλως.»

3. Το άρθρο 88, παράγραφος 3, ΕΚ ορίζει τα εξής:

«Η Επιτροπή ενημερώνεται εγκαίρως περί των σχεδίων που αποβλέπουν να θεσπίσουν ή να τροποποιήσουν τις ενισχύσεις, ώστε να δύναται να υποβάλει τις παρατηρήσεις της. Αν κρίνει ότι σχέδιο ενισχύσεως δεν συμβιβάζεται με την κοινή αγορά, κατά το άρθρο 87, κινεί αμελλητί τη διαδικασία που προβλέπεται από την προγενέστερη παράγραφο. Το ενδιαφερόμενο κράτος μέλος δεν δύναται να εφαρμόσει τα σχεδιαζόμενα μέτρα πριν η Επιτροπή καταλήξει σε τελική απόφαση.»

4. Η χρησιμοποίηση του ραδιοφάσματος για την παροχή των υπηρεσιών UMTS πραγματοποιείται εντός του πλαισίου που αποτελείται από την οδηγία 97/13/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 10ης Απριλίου 1997, σχετικά με κοινό πλαίσιο γενικών και ειδικών αδειών στον τομέα των τηλεπικοινωνιακών υπηρεσιών [4], και την απόφαση 128/1999/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 14ης Δεκεμβρίου 1998, σχετικά με τη συντονισμένη εισαγωγή συστήματος τρίτης γενεάς κινητών και ασύρματων επικοινωνιών (UMTS) στην Κοινότητα [5].

2 — Συλλογή 2007, σ. II-2097.
3 — ΕΕ 2005, C 275, σ. 3.
4 — ΕΕ L 117, σ. 15.
5 — ΕΕ 1999, L 17, σ. 1.

5. Το άρθρο 3, παράγραφος 3, της οδηγίας 97/13 προβλέπει τα εξής:

«Τα κράτη μέλη διασφαλίζουν ότι η παροχή τηλεπικοινωνιακών υπηρεσιών ή/και τηλεπικοινωνιακών δικτύων μπορεί να γίνεται είτε χωρίς άδεια είτε δυνάμει γενικών αδειών, οι οποίες συμπληρώνονται, όπου είναι αναγκαίο, με δικαιώματα και υποχρεώσεις βάσει των οποίων απαιτείται κατ' ιδίαν αξιολόγηση των αιτήσεων και απ' όπου προκύπτουν μία ή περισσότερες ειδικές άδειες. Τα κράτη μέλη μπορούν να εκδίδουν ειδική άδεια μόνο όταν παρέχεται στον δικαιούχο πρόσβαση σε φυσικούς και άλλους πόρους εν ανεπαρκεία ή όταν ο δικαιούχος υπόκειται σε ειδικές υποχρεώσεις ή απολαύει ειδικών δικαιωμάτων, σύμφωνα με τις διατάξεις του τμήματος ΙΙΙ.»

6. Το άρθρο 8, παράγραφος 4, της οδηγίας 97/13 έχει ως εξής:

«Τα κράτη μέλη δύνανται να τροποποιούν τους όρους που συνοδεύουν την ειδική άδεια, σε αντικειμενικώς δικαιολογημένες περιπτώσεις και κατ' αναλογικό τρόπο. Σ' αυτή την περίπτωση, τα κράτη μέλη κοινοποιούν δεόντως αυτή την πρόθεσή τους και δίνουν στα ενδιαφερόμενα μέρη τη δυνατότητα να εκφράσουν τις απόψεις τους σχετικά με τις προτεινόμενες τροποποιήσεις.»

7. Το άρθρο 9, παράγραφος 2, της οδηγίας 97/13 ορίζει τα εξής:

«Όταν ένα κράτος μέλος σκοπεύει να χορηγήσει ειδικές άδειες:

— τις χορηγεί μέσω ανοικτών, αμερόληπτων και διαφανών διαδικασιών και, για τον σκοπό αυτόν, όλοι οι αιτούντες υπόκεινται στις ίδιες διαδικασίες, εκτός εάν συντρέχει αντικειμενικός λόγος διαφοροποίησης [...]».

8. Το άρθρο 10, παράγραφοι 1, 3 και 4, της οδηγίας 97/13 ορίζει τα εξής:

«1. Τα κράτη μέλη δύνανται να περιορίζουν τον αριθμό των ειδικών αδειών για οποιαδήποτε κατηγορία τηλεπικοινωνιακών υπηρεσιών και για την εγκατάσταση ή/και εκμετάλλευση τηλεπικοινωνιακής υποδομής, μόνο αν το επιβάλλει η αποδοτική χρήση των ραδιοσυχνοτήτων ή για όσο χρονικό διάστημα απαιτείται για την παροχή αριθμών, σύμφωνα με την κοινοτική νομοθεσία.

[…]

ανάπτυξης καινοτόμων υπηρεσιών και του ανταγωνισμού.»

3. Τα κράτη μέλη χορηγούν ειδικές άδειες βάσει κριτηρίων επιλογής, τα οποία πρέπει να είναι αντικειμενικά, αμερόληπτα, [διαφανή, ανάλογα και λεπτομερή]. Κάθε τέτοια επιλογή πρέπει να δίδει τη δέουσα βαρύτητα στην ανάγκη να διευκολύνεται η ανάπτυξη του ανταγωνισμού και να μεγιστοποιούνται τα οφέλη για τους χρήστες. […]

10. Σκοπός της αποφάσεως 128/1999, κατά το άρθρο της 1, είναι «[…] η διευκόλυνση της ταχείας και συντονισμένης εισαγωγής στην Κοινότητα συμβατών δικτύων και υπηρεσιών UMTS […]». Το άρθρο 3, παράγραφος 1, αυτής της αποφάσεως έχει ως εξής:

4. Σε περίπτωση που κράτος μέλος διαπιστώσει, είτε κατόπιν δικής του πρωτοβουλίας είτε κατόπιν αιτήματος μιας επιχειρήσεως, […] κατά την έναρξη της ισχύος της οδηγίας ή αργότερα, ότι είναι δυνατόν να αυξηθεί ο αριθμός ειδικών αδειών, δημοσιεύει το στοιχείο αυτό και καλεί να υποβληθούν αιτήσεις για επιπλέον άδειες.»

«Τα κράτη μέλη λαμβάνουν όλα τα απαραίτητα μέτρα για να καταστήσουν δυνατή, σύμφωνα με το άρθρο 1 της οδηγίας 97/13, τη συντονισμένη και προοδευτική εισαγωγή των υπηρεσιών UMTS στην επικράτειά τους έως την 1η Ιανουαρίου 2002 το αργότερο.»

9. Το άρθρο 11, παράγραφος 2, της οδηγίας 97/13 προβλέπει τα εξής:

«[…] όταν χρησιμοποιούνται πόροι εν ανεπαρκεία, τα κράτη μέλη μπορούν να επιτρέπουν στις εθνικές [ρυθμιστικές] αρχές τους να επιβάλλουν πρόσθετα τέλη που αντανακλούν την ανάγκη βελτίστης χρήσης των πόρων αυτών. Τα τέλη δεν εισάγουν διακρίσεις, ενώ δι' αυτών λαμβάνεται ιδίως υπόψη η ανάγκη παροχής κινήτρων

11. Στη συνέχεια, οι προπαρατεθείσες διατάξεις της οδηγίας 97/13 και της αποφάσεως 128/1999 αναφέρονται ως «πλαίσιο των κοινοτικών διατάξεων».

II — Το ιστορικό της διαφοράς

Α — *Η χορήγηση αδειών UMTS*

12. Με απόφαση της 28ης Ιουλίου 2000, οι γαλλικές αρχές προέβησαν σε πρόσκληση υποβολής υποψηφιοτήτων για 4 άδειες UMTS. Οι άδειες θα ήταν διάρκειας δεκαπέντε ετών. Το τέλος για μια άδεια θα ανερχόταν συνολικώς στο ποσό των 4,95 δισεκατομμυρίων ευρώ. Οι τέσσερις άδειες θα χορηγούνταν σύμφωνα με τη «διαδικασία συγκρίσεως» των υποψηφιοτήτων. Η μέθοδος αυτή καθιστούσε δυνατό στις γαλλικές αρχές να επιλέξουν μεταξύ των φορέων εκμεταλλεύσεως, που δήλωσαν ότι είναι έτοιμοι να καταβάλουν 4,95 δισεκατομμύρια ευρώ, αυτούς που ανέλαβαν τις πιο σημαντικές δεσμεύσεις ως προς μια σειρά κριτηρίων, όπως του εύρους και της ταχύτητας αναπτύξεως του δικτύου, της ποιότητας των παρεχομένων υπηρεσιών και των δράσεων για την προστασία του περιβάλλοντος.

13. Ως ημερομηνία λήξεως της προθεσμίας για την κατάθεση των υποψηφιοτήτων ορίστηκε η 31η Ιανουαρίου 2001, οι δε υποψήφιοι μπορούσαν να αποσύρουν την υποψηφιότητά τους μέχρι τις 31 Μαΐου 2001. Στις 31 Ιανουαρίου 2001, δύο μόνο φάκελοι είχαν κατατεθεί, ήτοι της Société française du radiotéléphone — SFR (στο εξής: SFR) και της εταιρίας France Télécom mobiles (η οποία κατέστη, έπειτα από μερικούς μήνες, η εταιρία Orange France, στο εξής: Orange). Οι άλλοι φορείς εκμεταλλεύσεως παραιτήθηκαν από την υποβολή υποψηφιότητας λόγω ιδίως του μεγάλου ύψους των τελών.

14. Ως εκ τούτου, η Autorité de régulation des télécommunications [ρυθμιστική αρχή τηλεπικοινωνιών] (στο εξής: ART) δήλωσε με ανακοινωθέν Τύπου της 31ης Ιανουαρίου 2001 (δηλαδή την ημέρα λήξεως της προθεσμίας υποβολής υποψηφιοτήτων) ότι για να εξασφαλιστεί πραγματικός ανταγωνισμός, που επιδιώκεται τόσο από τις κοινοτικές όσο και από τις γαλλικές διατάξεις, ήταν αναγκαία μια δεύτερη συμπληρωματική πρόσκληση υποβολής υποψηφιοτήτων για να επιτευχθεί ο στόχος της χορηγήσεως τεσσάρων αδειών.

15. Κατόπιν αυτής της γνωστοποιήσεως, η Orange και η SFR επέστησαν την προσοχή του Υπουργού Οικονομίας και Οικονομικών και του Υφυπουργού Βιομηχανίας ως προς το ότι έπρεπε να τηρηθούν οι αρχές της ισότητας έναντι των δημοσίων βαρών και του αποτελεσματικού ανταγωνισμού μεταξύ επιχειρήσεων, όταν θα αποφάσιζαν τους όρους χορηγήσεως των μελλοντικών αδειών.

16. Με δύο έγγραφα της 22ας Φεβρουαρίου 2001, που έχουν την ίδια διατύπωση, ο Υπουργός Οικονομίας και Οικονομικών και ο Υφυπουργός Βιομηχανίας διαβεβαίωσαν την SFR και την Orange ότι η γαλλική κυβέρνηση συμμεριζόταν την άποψή τους ως προς τον διττό στόχο της τηρήσεως των αρχών της ισότητας έναντι των δημοσίων βαρών και του αποτελεσματικού ανταγωνισμού μεταξύ επιχειρήσεων και ότι οι όροι της δεύτερης προσκλήσεως υποβολής υποψηφιοτήτων θα εξασφάλιζαν δίκαιη μεταχείριση όλων των επιχειρήσεων στις οποίες θα χορηγούνταν τελικώς άδειες.

17. Στις 31 Μαΐου 2001, η ART ανακοίνωσε ότι η Orange και η SFR έγιναν δεκτές ως υποψήφιες σε σχέση με την πρώτη πρόσκληση. Η ART πρότεινε στην κυβέρνηση να προβεί στη δεύτερη πρόσκληση υποβολής υποψηφιοτήτων το αργότερο το πρώτο εξάμηνο του 2002, διευκρινίζοντας ότι η δεύτερη αυτή πρόσκληση υποβολής υποψηφιοτήτων θα πρέπει να λάβει υπόψη την απαίτηση για ίσους όρους, ιδίως χρηματοοικονομικούς, μεταξύ όλων των φορέων εκμεταλλεύσεως.

18. Στις 18 Ιουλίου 2001, χορηγήθηκαν οι δύο πρώτες άδειες στην SFR και στην Orange. Οι δύο αυτές άδειες χορηγήθηκαν με τους όρους που προβλέπονταν στην πρώτη πρόσκληση υποβολής υποψηφιοτήτων [6].

19. Στις 14 Δεκεμβρίου 2001, πραγματοποιήθηκε η δεύτερη πρόσκληση υποβολής υποψηφιοτήτων. Η ART διευκρίνιζε με αυτή ότι οι όροι της αποτελούν συνέχεια των όρων της πρώτης προσκλήσεως υποβολής υποψηφιοτήτων και επιδιώκουν ιδίως την εξασφάλιση της τηρήσεως της αρχής της ισότητας μεταξύ των φορέων εκμεταλλεύσεως. Η ART συνιστούσε επίσης την τροποποίηση των όρων των αδειών των υποψηφίων της πρώτης προσκλήσεως υποβολής υποψηφιοτήτων.

20. Στις 16 Μαΐου 2002, ημέρα λήξεως της προθεσμίας υποβολής υποψηφιοτήτων για τη δεύτερη πρόσκληση υποβολής υποψηφιοτήτων, μόνον η Bouygues Télécom είχε καταθέσει τον φάκελο υποψηφιότητάς της. Στις 27 Σεπτεμβρίου 2002, η ART αποφάσισε να δεχθεί την υποψηφιότητα της Bouygues Télécom. Ελλείψει υποψηφίου, η τέταρτη άδεια UMTS δεν χορηγήθηκε.

21. Με αποφάσεις της 3ης Δεκεμβρίου 2002, η τρίτη άδεια UMTS χορηγήθηκε στην Bouygues Télécom, οι δε όροι των αδειών της Orange και της SFR εναρμονίσθηκαν προς τους όρους της άδειας που χορηγήθηκε στην Bouygues Télécom (στο εξής: επίδικη τροποποίηση). Όλες οι άδειες είχαν επομένως διάρκεια 20 ετών και προβλεπόταν τέλος που θα αποτελούνταν από ένα πρώτο τμήμα ύψους 619 εκατομμυρίων ευρώ, το οποίο θα καταβαλλόταν με τη χορήγηση της άδειας, και από ένα δεύτερο τμήμα που θα καταβαλλόταν ετησίως για τη χρήση των συχνοτήτων και θα υπολογιζόταν ως ποσοστό του κύκλου εργασιών που θα είχε πραγματοποιηθεί χάρη στις εν λόγω συχνότητες [7].

Β — *Η διαδικασία ενώπιον της Επιτροπής και η επίδικη απόφαση*

22. Στις 4 Οκτωβρίου 2002, η Επιτροπή έλαβε καταγγελία των αναιρεσειουσών κατά της επίδικης τροποποιήσεως. Με την καταγγελία τους, οι αναιρεσείουσες υποστήριξαν ότι η επίδικη τροποποίηση συνιστά κρατική ενίσχυση κατά την έννοια του άρθρου 87 ΕΚ. Η καταγγελία αυτή ήταν μία από τις καταγγελίες των αναιρεσειουσών κατά των μέτρων του γαλλικού κράτους που αφορούσαν τη France Télécom.

6 — Βλ. σημείο 12 αυτών των προτάσεων.

7 — Για άλλες τροποποιήσεις των όρων τεχνικής φύσεως, βλ. αιτιολογική σκέψη 17 της επίδικης αποφάσεως.

23. Στις 31 Ιανουαρίου 2003, η Επιτροπή κίνησε την επίσημη διαδικασία έρευνας [8] σε σχέση με ορισμένα από αυτά τα μέτρα. Η επίδικη τροποποίηση δεν περιλαμβανόταν σ' αυτά τα μέτρα. Στις 12 Νοεμβρίου 2003, οι αναιρεσείουσες όχλησαν την Επιτροπή, ζητώντας να λάβει θέση ως προς την καταγγελία τους κατά της επίδικης τροποποιήσεως. Στις 21 Φεβρουαρίου, οι αναιρεσείουσες κατέθεσαν προσφυγή ακυρώσεως ενώπιον του Πρωτοδικείου προκειμένου να αναγνωρισθεί η παράλειψη της Επιτροπής να αποφανθεί επί της καταγγελίας. Με διάταξη της 14ης Φεβρουαρίου 2005 [9], το Πρωτοδικείο απέρριψε την προσφυγή αυτή ως απαράδεκτη.

24. Με την επίδικη απόφαση της 20ής Ιουνίου 2004, η Επιτροπή αποφάσισε να μη διατυπώσει αντιρρήσεις κατά της επίδικης τροποποιήσεως σύμφωνα με το άρθρο 88, παράγραφος 3, ΕΚ. Στήριξε αυτήν την απόφαση στην εκτίμηση ότι η επίδικη τροποποίηση δεν συνιστούσε κρατική ενίσχυση κατά την έννοια του άρθρου 87, παράγραφος 1, ΕΚ.

III — Η διαδικασία ενώπιον του Πρωτοδικείου και η αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση

25. Στις 24 Νοεμβρίου 2004, οι αναιρεσείουσες άσκησαν προσφυγή ακυρώσεως κατά της επίδικης αποφάσεως ενώπιον του Πρωτοδικείου. Στη Γαλλική Δημοκρατία, στην Orange και στην SFR επιτράπηκε να παρέμβουν υπέρ της Επιτροπής.

26. Προς στήριξη της προσφυγής τους, οι αναιρεσείουσες επικαλέσθηκαν ιδίως δύο λόγους αντλούμενους, αντιστοίχως, από το γεγονός ότι η επίδικη τροποποίηση συνιστά κρατική ενίσχυση κατά την έννοια του άρθρου 87, παράγραφος 1, ΕΚ και ότι, δεδομένου ότι η υπόθεση παρουσιάζει σοβαρές δυσχέρειες, η Επιτροπή όφειλε να εισέλθει στο επίσημο στάδιο εξετάσεως κατά την έννοια του άρθρου 88, παράγραφος 2, ΕΚ.

27. Με την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση, το Πρωτοδικείο απέρριψε την προσφυγή των αναιρεσειουσών.

28. Επιβεβαίωσε το συμπέρασμα της Επιτροπής ως προς την ανυπαρξία επιλεκτικού πλεονεκτήματος, στηριζόμενο στις ακόλουθες σκέψεις.

29. Πρώτον, το Πρωτοδικείο εξέτασε αν τα μέτρα των γαλλικών αρχών παρέσχαν επιλεκτικό πλεονέκτημα στην Orange και στην SFR [10]. Συναφώς, το Πρωτοδικείο εξέτασε κατ' αρχάς αν η μερική παραίτηση του γαλλικού κράτους από τις απαιτήσεις έναντι της Orange και της SFR συνιστά επιλεκτικό

8 — Η κατά το άρθρο 88, παράγραφος 2, ΕΚ διαδικασία.

9 — Διάταξη της 14ης Φεβρουαρίου 2005, T-81/04, Bouygues και Bouygues Télécom κατά Επιτροπής.

10 — Βλ. σκέψεις 95 έως 126 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.

πλεονέκτημα [11]. Απάντησε αρνητικώς, στηριζόμενο στον αβέβαιο χαρακτήρα των επίμαχων απαιτήσεων [12] και στη διαπίστωση ότι η μερική παραίτηση οφειλόταν αναπόφευκτα στη φύση και στην οικονομία του συστήματος [13].

30. Στη συνέχεια, το Πρωτοδικείο εξέτασε αν η προγενέστερη χορήγηση των αδειών στην Orange και στην SFR συνιστά επιλεκτικό πλεονέκτημα [14]. Το Πρωτοδικείο και πάλι απάντησε αρνητικώς, στηριζόμενο στο ότι η Orange και η SFR δεν είχαν αποκτήσει ανταγωνιστικό πλεονέκτημα έναντι της Bouygues Télécom [15] και στην ανάγκη αποφυγής δυσμενούς διακρίσεως μεταξύ, αφενός, της Orange και SFR και, αφετέρου, της Bouygues Télécom, που θα συνιστούσε παράβαση της οδηγίας 97/13 [16].

31. Δεύτερον, το Πρωτοδικείο εξέτασε την αιτίαση των αναιρεσειουσών ότι οι γαλλικές αρχές δεν τήρησαν την αρχή της απαγορεύσεως των διακρίσεων [17]. Απέρριψε την αιτίαση αυτή [18].

32. Ως προς την αφορώσα τη διαδικασία αιτίαση, ότι η Επιτροπή όφειλε να εισέλθει στο επίσημο στάδιο εξετάσεως, το Πρωτοδικείο εκτίμησε ότι η υπόθεση δεν παρουσίαζε σοβαρές δυσχέρειες και ότι, επομένως, δεν ήταν αναγκαίο να εισέλθει η Επιτροπή στο επίσημο στάδιο εξετάσεως [19].

IV — Τα αιτήματα στη διαδικασία ενώπιον του Δικαστηρίου

33. Οι αναιρεσείουσες ζητούν από το Δικαστήριο:

— να αναιρέσει την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση

— επικουρικώς, να αναπέμψει την υπόθεση στο Πρωτοδικείο προκειμένου αυτό να αποφανθεί εκ νέου επί της ουσίας, λαμβάνοντας υπόψη τη νομική κρίση του Δικαστηρίου

— να καταδικάσει την Επιτροπή στο σύνολο των δικαστικών εξόδων.

11 — Βλ. σκέψεις 106 έως 112 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.
12 — Βλ. σκέψη 107 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.
13 — Βλ. σκέψεις 108 έως 112 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.
14 — Βλ. σκέψεις 113 έως 125 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.
15 — Βλ. σκέψεις 115 έως 122 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.
16 — Βλ. σκέψεις 123 έως 125 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.
17 — Βλ. σκέψεις 127 έως 154 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.
18 — Βλ. σκέψη 155 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.
19 — Βλ. σκέψεις 86 έως 93, 126 και 155 έως 160 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.

34. Η Επιτροπή ζητεί από το Δικαστήριο:

— να απορρίψει την αίτηση αναιρέσεως ως εν μέρει απαράδεκτη και ως εν μέρει ως αβάσιμη

— να καταδικάσει τις αναιρεσείουσες στο σύνολο των δικαστικών εξόδων.

35. Η Γαλλική Δημοκρατία ζητεί από το Δικαστήριο:

— να απορρίψει την αίτηση αναιρέσεως

— να καταδικάσει τις αναιρεσείουσες στα δικαστικά έξοδα.

36. Η Orange ζητεί από το Δικαστήριο:

— να απορρίψει την αίτηση αναιρέσεως στο σύνολό της

— να καταδικάσει τις αναιρεσείουσες στο σύνολο των δικαστικών εξόδων.

37. Η SFR ζητεί από το Δικαστήριο:

— να απορρίψει την αίτηση αναιρέσεως στο σύνολό της

— να καταδικάσει τις αναιρεσείουσες στο σύνολο των δικαστικών εξόδων.

38. Μετά το πέρας της έγγραφης διαδικασίας, στις 11 Σεπτεμβρίου 2008 διεξήχθη επ' ακροατηρίου συζήτηση στην οποία παρέστησαν οι αναιρεσείουσες, η Επιτροπή, η Γαλλική Δημοκρατία, η Orange και η SFR. Κατά τη συνεδρίαση, οι αναιρεσείουσες, η Επιτροπή, η Γαλλική Δημοκρατία, η Orange και η SFR συμπλήρωσαν τις γραπτές τους παρατηρήσεις.

V — Η αίτηση αναιρέσεως και οι ισχυρισμοί των διαδίκων

39. Οι αναιρεσείουσες στηρίζουν την αίτησή τους αναιρέσεως σε τέσσερις λόγους.

A — *Επί του πρώτου λόγου*

40. Με τον πρώτο τους λόγο, οι αναιρεσείουσες υποστηρίζουν ότι το Πρωτοδικείο παρέβη την υποχρέωσή του αιτιολογήσεως.

41. Οι αναιρεσείουσες θεωρούν ότι το Πρωτοδικείο δεν αιτιολόγησε επαρκώς την απόφασή του, όσον αφορά την εξαίρεση που αντλείται από τη φύση και την οικονομία του συστήματος. Δεν διευκρίνισε ποια είναι η φύση και η οικονομία του συστήματος, δεδομένου ότι η περιγραφή του συστήματος, στην οποία προέβη, δεν είναι επαρκώς λεπτομερής και, επιπλέον, είναι αντιφατική. Ως προς την αιτιώδη συνάφεια, το Πρωτοδικείο δεν διευκρίνισε γιατί η φύση και η οικονομία του συστήματος κατέστησαν αναπόφευκτη, αφενός, την παραίτηση από τις απαιτήσεις έναντι της Orange και της SFR και, αφετέρου, την προγενέστερη χορήγηση των αδειών σ' αυτές τις επιχειρήσεις.

42. Η Επιτροπή, η Γαλλική Κυβέρνηση, η Orange και η SFR υποστηρίζουν ότι το Πρωτοδικείο δεν παρέβη την υποχρέωσή του αιτιολογήσεως.

43. Κατ' αυτές, το Πρωτοδικείο αιτιολόγησε επαρκώς σε τι συνίσταται η οικονομία του συστήματος, καθώς και την αιτιώδη συνάφεια μεταξύ της οικονομίας του συστήματος και, αφενός, της εγκαταλείψεως της απαιτήσεως και, αφετέρου, της προγενέστερης χορηγήσεως των αδειών στην Orange και στην SFR.

B — *Επί του δευτέρου λόγου*

44. Με τον δεύτερο λόγο τους, οι αναιρεσείουσες προβάλλουν ότι το Πρωτοδικείο προέβη στην εκτίμησή του συγχέοντας την ύπαρξη σοβαρής δυσχέρειας με τη νομιμότητα της επίδικης αποφάσεως. Προκειμένου να τεκμηριώσει ότι η Επιτροπή δεν ήταν υποχρεωμένη να εισέλθει στο επίσημο στάδιο εξετάσεως, το Πρωτοδικείο περιορίστηκε να προσθέτει τυπικά στο τέλος της εξετάσεως περί της βασιμότητας καθενός από τους ισχυρισμούς των διαδίκων ότι από μια τέτοια εξέταση δεν προκύπτει η ύπαρξη σοβαρής δυσχέρειας.

45. Κατά τις αναιρεσείουσες, η ύπαρξη σοβαρών δυσχερειών επιβεβαιώνεται από το γεγονός ότι, με την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση, το Πρωτοδικείο υποκατέστησε την Επιτροπή στην εκτίμησή της ως προς διάφορα περίπλοκα ζητήματα, μη αποδεχόμενο εν μέρει την ανάλυση που περιέχεται στην επίδικη απόφαση.

46. Η Επιτροπή, η Γαλλική Κυβέρνηση, η Orange και η SFR υποστηρίζουν ότι το Πρωτοδικείο δεν υπέπεσε σε πλάνη περί το δίκαιο ως προς την εκτίμηση της υπάρξεως σοβαρής δυσχέρειας.

47. Η Επιτροπή και η Γαλλική Κυβέρνηση παρατηρούν κατ' αρχάς ότι η προσέγγιση που υιοθέτησε το Πρωτοδικείο ήταν σύμφωνη με τη σειρά με την οποία οι ίδιες οι αναιρεσείουσες παρουσίασαν τους λόγους τους με το δικόγραφο της προσφυγής τους ακυρώσεως ενώπιον του Πρωτοδικείου. Η Επιτροπή συνάγει από αυτό ότι ο περί αντιστροφής μεθόδου ισχυρισμός θα πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτος.

48. Ως προς την ουσία, η Επιτροπή υποστηρίζει ότι η προσέγγιση που υιοθέτησε το Πρωτοδικείο δεν είναι αντιφατική και δεν οφείλεται σε σύγχυση. Το Πρωτοδικείο εφάρμοσε την πάγια νομολογία, κατά την οποία σε περίπτωση σοβαρής δυσχέρειας η απόφαση μπορεί να ακυρωθεί γι' αυτόν και μόνον τον λόγο, έστω κι αν δεν διαπιστώθηκε ότι οι επί της ουσίας εκτιμήσεις της Επιτροπής ήταν εσφαλμένες από νομικής ή πραγματικής απόψεως. Η Orange και η SFR σημειώνουν ότι το Πρωτοδικείο διέκρινε μεταξύ των διαδικαστικών δικαιωμάτων και της νομιμότητας της επίδικης αποφάσεως και έκρινε ότι δεν προκαλούνται σοβαρές δυσχέρειες λόγω της εκτιμήσεως επί της ουσίας.

49. Όσον αφορά τους ισχυρισμούς που στηρίζονται στην καθ' υποκατάσταση εκτίμηση, η Επιτροπή υποστηρίζει κατ' αρχάς ότι οι αναιρεσείουσες αναφέρθηκαν σε ζητήματα που αφορούν κυρίως τα πραγματικά περιστατικά και, επομένως, απαράδεκτα κατ' αναίρεση. Τέλος, η Επιτροπή, η Γαλλική Κυβέρνηση, η Orange και η SFR θεωρούν ότι το Πρωτοδικείο δεν υποκατέστησε την Επιτροπή στην εκτίμησή της. Η SFR και η Orange θεωρούν ότι οι διάφορες εκτιμήσεις στις οποίες προέβη το Πρωτοδικείο είχαν ως μοναδικό σκοπό να δοθεί απάντηση στους ισχυρισμούς που διατύπωσαν οι αναιρεσείουσες με την προσφυγή τους. Εν πάση περιπτώσει, κατά την Επιτροπή, μια τέτοια υποκατάσταση δεν θα είχε συνέπειες ως προς την ύπαρξη σοβαρών δυσχερειών και το κύρος της αποφάσεως του Πρωτοδικείου.

Γ — *Επί του τρίτου λόγου*

50. Με τον τρίτο τους λόγο, οι αναιρεσείουσες προβάλλουν ότι το Πρωτοδικείο υπέπεσε ποικιλοτρόπως σε πλάνη κατά τον νομικό χαρακτηρισμό των περιστατικών. Ο λόγος αυτός υποδιαιρείται σε τρία σκέλη. Το πρώτο στρέφεται κατά του νομικού χαρακτηρισμού στον οποίο προέβη το Πρωτοδικείο ως προς το ενιαίο της διαδικασίας χορηγήσεως των αδειών UMTS, το δεύτερο βάλλει κατά της εκτιμήσεως του αβέβαιου χαρακτήρα των απαιτήσεων που εγκαταλείφθηκαν από το κράτος και το τρίτο αφορά τη διατύπωση του υπουργικού εγγράφου της 22ας Φεβρουαρίου 2001.

1. Επί του πρώτου σκέλους

51. Με το πρώτο σκέλος του τρίτου λόγου, οι αναιρεσείουσες υποστηρίζουν ότι το Πρωτοδικείο υπέπεσε σε πλάνη κατά τον νομικό χαρακτηρισμό των περιστατικών, λαμβάνοντας ως βάση ότι οι δύο διαδοχικές προσκλήσεις υποβολής υποψηφιοτήτων αποτελούσαν μία και την αυτή ενιαία διαδικασία για τους σκοπούς της απαγορεύσεως των διακρίσεων και ότι η ίση μεταχείριση επέβαλλε την εξίσωση των οφειλόμενων από την Orange και την SFR τελών προς τα οφειλόμενα από την Bouygues Télécom.

52. Οι αναιρεσείουσες φρονούν ότι το άρθρο 11 της οδηγίας 97/13 επιβάλλει την υποχρέωση εκτιμήσεως και λήψεως αποφάσεως μόνον όσον αφορά τις από υλικής απόψεως λεπτομέρειες οργανώσεως των προσκλήσεων υποβολής υποψηφιοτήτων. Σ' αυτήν την αλληλουχία, αναφέρονται στις διαφορές μεταξύ των δύο προσκλήσεων υποβολής υποψηφιοτήτων ως προς τους δημοσιονομικούς όρους, τον χρόνο και τους υποψήφιους.

53. Η Επιτροπή, η Γαλλική Κυβέρνηση, η Orange και η SFR προτείνουν να απορριφθεί αυτό το σκέλος.

54. Η Επιτροπή θεωρεί ότι ο χαρακτηρισμός των δύο προσκλήσεων υποβολής υποψηφιοτήτων ως μίας μόνο διαδικασίας ή ως δύο διαφορετικών διαδικασιών δεν επηρεάζει το συμπέρασμα ότι οι τρεις υποψήφιοι βρίσκονταν σε παρόμοια κατάσταση κατά τον χρόνο χορηγήσεως των αδειών. Το Πρωτοδικείο στήριξε την αιτιολογία του σε μια σύγκριση της πραγματικής καταστάσεως στην οποία βρέθηκαν η Orange, η SFR και η Bouygues Télécom. Επομένως, το σκέλος αυτό διατυπώνεται ως εκ περισσού και δεν θίγει την αιτιολογία του Πρωτοδικείου. Επιπλέον, το Πρωτοδικείο επανέλαβε απλώς μια διαπίστωση των γαλλικών αρχών. Κατά την Επιτροπή και την Orange, αυτή η αφορώσα τα περιστατικά διαπίστωση δεν μπορεί να εξετασθεί κατ' αναίρεση.

55. Η Επιτροπή και η Γαλλική Κυβέρνηση θεωρούν ότι οι δύο προσκλήσεις υποβολής υποψηφιοτήτων πρέπει να εκτιμηθούν σφαιρικώς, λόγω ιδίως του συμπληρωματικού χαρακτήρα της δεύτερης και του γεγονότος ότι αυτή αποτελεί συνέχεια της πρώτης. Η Γαλλική Κυβέρνηση και η Orange φρονούν ότι το άρθρο 11 της οδηγίας 97/13 δεν παρέχει έρεισμα για τους ισχυρισμούς των αναιρεσειουσών.

56. Η SFR θεωρεί ότι το Πρωτοδικείο ορθώς εκτίμησε την ίση μεταχείριση με βάση το πλαίσιο της αναδυόμενης αγοράς του UMTS, δεχόμενο ότι κανένας από τους φορείς εκμεταλλεύσεως δεν είχε αποκτήσει πρόσβαση στην αγορά. Τέλος, η Επιτροπή παρατηρεί ότι σε μία νέα εξ αρχής διαδικασία θα χορηγούνταν άδειες στους ίδιους φορείς εκμεταλλεύσεως με πανομοιότυπους όρους.

2. Επί του δευτέρου σκέλους

57. Με το δεύτερο σκέλος του τρίτου λόγου, οι αναιρεσείουσες υποστηρίζουν ότι το Πρωτοδικείο υπέπεσε σε πλάνη κατά τον νομικό χαρακτηρισμό των περιστατικών, χαρακτηρίζοντας αβέβαιες τις απαιτήσεις του γαλλικού κράτους έναντι της Orange και της SFR.

58. Συναφώς, προβάλλουν ότι, δεδομένου ότι η τροποποίηση των σχετικών με τις άδειες της Orange και της SFR όρων πραγματοποιήθηκε στις 3 Δεκεμβρίου 2002, η Orange και η SFR δεν είχαν πλέον τη δυνατότητα να αποσύρουν την προσφορά τους κατά το χρονικό αυτό σημείο. Οι αναιρεσείουσες θεωρούν ότι υπ' αυτές τις συνθήκες δεν ήταν δυνατό να χαρακτηρισθούν αβέβαιες οι απαιτήσεις του γαλλικού κράτους έναντι της Orange και της SFR.

59. Η Επιτροπή, η Γαλλική Κυβέρνηση, η Orange και η SFR φρονούν ότι οι απαιτήσεις ήταν αβέβαιες. Θεωρούν ότι με τα παρέχοντα τη διαβεβαίωση δίκαιης μεταχειρίσεως έγγραφα της 22ας Φεβρουαρίου 2001, οι γαλλικές αρχές παραιτήθηκαν από τις απαιτήσεις σε χρονικό σημείο κατά το οποίο η Orange και η SFR μπορούσαν ακόμη να αποσύρουν την προσφορά τους. Αν δεν υπήρχαν αυτά τα παρέχοντα τη διαβεβαίωση δίκαιης μεταχειρίσεως έγγραφα, η Orange και η SFR θα είχαν πιθανώς αποσύρει την προσφορά τους.

60. Η Επιτροπή, η Γαλλική Κυβέρνηση και η Orange φρονούν ότι, εν πάση περιπτώσει, πρόκειται για ως εκ περισσού προβαλλόμενο λόγο. Κατ' αυτές, δεδομένου ότι το Πρωτοδικείο στηρίχθηκε πρωτίστως στο αναπόφευκτο της εγκαταλείψεως της απαιτήσεως λόγω της φύσεως και της οικονομίας του συστήματος, μια ενδεχομένως αμφισβήτηση της αιτιολογίας που στηρίζεται στη διαπίστωση ότι οι απαιτήσεις ήταν αβέβαιες δεν θίγει επομένως το συμπέρασμα του Πρωτοδικείου ως προς την ανυπαρξία επιλεκτικού πλεονεκτήματος.

61. Η Orange προσθέτει ότι, όσον αφορά εγκρίσεις για χρήση του δημοσίου τομέα, η δυνατότητα αποσύρσεως υφίστατο μετά τις 31 Μαΐου 2001, δεδομένου ότι οι δικαιούχοι των αδειών θα μπορούσαν ανά πάσα στιγμή να παραιτηθούν από την άδειά τους και, κατά συνέπεια, να παύσουν να καταβάλλουν το τέλος.

3. Επί του τρίτου σκέλους

62. Με το τρίτο σκέλος του τρίτου λόγου, οι αναιρεσείουσες προβάλλουν ότι το Πρωτοδικείο υπέπεσε σε πλάνη κατά τον νομικό χαρακτηρισμό των περιστατικών, διαπιστώνοντας ότι οι γαλλικές αρχές είχαν εγγυηθεί με το έγγραφο της 22ας Φεβρουαρίου 2001 ισότιμη μεταχείριση μεταξύ της Orange και της SFR. Προβάλλουν ότι οι γαλλικές αρχές εγγυήθηκαν δίκαιη μεταχείριση και όχι ισότιμη μεταχείριση. Το νόημα αυτών των δύο εννοιών είναι διαφορετικό. Ενώ η ισότιμη μεταχείριση επιτάσσει πανομοιότυπη μεταχείριση, η δίκαιη μεταχείριση επέβαλε εν προκειμένω διαχωρισμό μεταξύ των όρων που αφορούν τις χορηγηθείσες στην Orange και στην SFR άδειες, αφενός, και των όρων που αφορούν τη χορηγηθείσα στην Bouygues Télécom άδεια, αφετέρου.

63. Η Επιτροπή, η Γαλλική Κυβέρνηση, η Orange και η SFR φρονούν ότι, στην πραγματικότητα, οι αναιρεσείουσες προβάλλουν όχι πλάνη περί τα πραγματικά περιστατικά, αλλά πλάνη συνιστάμενη σε παραποίηση αυτών. Θεωρούν ότι το Πρωτοδικείο δεν αλλοίωσε την έννοια των εγγράφων της 22ας Φεβρουαρίου 2001. Η Επιτροπή διευκρινίζει ότι οι όροι δίκαιη μεταχείριση και ίση μεταχείριση χρησιμοποιήθηκαν ως συνώνυμοι στην αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση. Δεδομένου ότι η ίδια επίσης χρησιμοποίησε αυτούς τους όρους ως συνώνυμους, η Επιτροπή θεωρεί ότι αυτό το σκέλος είναι απαράδεκτο, διότι οι αναιρεσείουσες όφειλαν να προβάλουν αυτόν τον λόγο πρωτοδίκως.

Δ — *Επί του τετάρτου λόγου*

64. Ο τέταρτος λόγος αναιρέσεως αντλείται από παράβαση του άρθρου 87 ΕΚ. Υποδιαιρείται σε τρία σκέλη. Το πρώτο αφορά την εφαρμογή της εξαιρέσεως που αντλείται από τη φύση και την οικονομία του συστήματος, το δεύτερο θέτει υπό αμφισβήτηση την ύπαρξη οφέλους και το τρίτο αφορά την εφαρμογή της αρχής της απαγορεύσεως των διακρίσεων.

1. Επί του πρώτου σκέλους

65. Με το πρώτο σκέλος του τετάρτου λόγου, οι αναιρεσείουσες προβάλλουν ότι η εξαίρεση που αντλείται από την οικονομία του συστήματος προϋποθέτει ότι η διαφοροποίηση είναι εγγενής στο σύστημα στο οποίο εντάσσεται. Αυτό δεν συμβαίνει εν προκειμένω. Η λύση που προέκριναν οι γαλλικές αρχές δεν ήταν αναπόφευκτη. Κατά τις αναιρεσείουσες, η οικονομία του επίμαχου συστήματος καθιστούσε αναγκαία την ανεύρεση τεσσάρων φορέων εκμεταλλεύσεως υπό συνθήκες παρέχουσες εγγυήσεις για την τήρηση της αρχής της ισότητας. Αυτό επέβαλλε μια επιλογή μεταξύ, αφενός, μιας εξ αρχής επαναλήψεως της διαδικασίας χορηγήσεως με τους ίδιους όρους για όλους τους υποψήφιους και, αφετέρου, δύο διαδοχικών προσκλήσεων υποβολής υποψηφιοτήτων με διαφορετικούς όρους.

66. Η επιλογή των γαλλικών αρχών να οργανώσουν δύο διαδοχικές προσκλήσεις υποβολής υποψηφιοτήτων και να διασφαλίσουν συνθήκες δημοσιονομικής ισότητας μεταξύ των υποψηφίων των δύο προσκλήσεων δεν ήταν αναπόφευκτη. Εξάλλου, η επιλογή αυτή παρέσχε επιλεκτικά πλεονεκτήματα στην Orange και στην SFR, ιδίως δε την προγενέστερη χορήγηση αδειών και μια εγγύηση ότι θα επιλέγονταν ως υποψήφιες. Τέλος, η εξαίρεση που στηρίζεται στην οικονομία του συστήματος έπρεπε να υλοποιηθεί, στο μέτρο του δυνατού, με μέτρα γενικού χαρακτήρα. Η λύση όμως που προέκριναν οι γαλλικές αρχές δεν ήταν μέτρο γενικού χαρακτήρα.

67. Η Επιτροπή, η Γαλλική Κυβέρνηση, η Orange και η SFR προβάλλουν ότι η οικονομία του επίμαχου συστήματος προϋποθέτει ότι εφαρμόζονται τα διάφορα κριτήρια που έχουν επιλεγεί στο πλαίσιο των κοινοτικών διατάξεων για τη χορήγηση αδειών UMTS, ιδίως δε η δημιουργία μιας ανταγωνιστικής αγοράς, και η τήρηση της προθεσμίας που έληγε την 1η Ιανουαρίου 2002.

68. Η προτεινόμενη από τις αναιρεσείουσες εξ αρχής επανάληψη όλης της διαδικασίας χορηγήσεως δεν θα μπορούσε να αποτελέσει εγγύηση εφαρμογής αυτών των κριτηρίων. Πρώτον, δεν θα καθιστούσε δυνατή την τήρηση της προθεσμίας που έληγε την 1η Ιανουαρίου 2002. Δεύτερον, μια εξ ολοκλήρου επανάληψη της διαδικασίας χορηγήσεως θα συνεπαγόταν τον κίνδυνο οι υποψήφιοι της πρώτης προσκλήσεως υποβολής υποψηφιοτήτων να μεταβάλουν στρατηγική και να μην υποβάλουν υποψηφιότητα. Εν πάση περιπτώσει, το αποτέλεσμα μιας εξ αρχής επαναλήψεως δεν θα ήταν διαφορετικό, εφόσον οι μόνοι υποψήφιοι ήταν οι Orange, SFR και Bouygues Télécom και οι όροι για τις άδειες που θα χορηγούνταν κατόπιν μιας εξ αρχής επαναλήψεως της διαδικασίας θα ήταν πανομοιότυποι προς όρους τους οποίους τελικώς πέτυχαν οι υποψήφιες. Η άλλη λύση που πρότειναν οι αναιρεσείουσες, ήτοι η αποστολή δύο διαφορετικών προσκλήσεων υποβολής υποψηφιοτήτων, αλλά με διαφορετικούς όρους, δεν συνάδει προς την αρχή της ισότητας.

69. Κατά την Επιτροπή, η εγγύηση προς την Orange και την SFR ότι θα επιλέγονταν ως υποψήφιες οφείλεται στην απόφαση της Bouygues Télécom να μην υποβάλει υποψηφιότητα βάσει της πρώτης πρόσκλησης υποβολής υποψηφιοτήτων. Τελικώς, οι στόχοι του πλαισίου των κοινοτικών διατάξεων για τη χορήγηση αδειών UMTS δεν μπορούσαν να επιτευχθούν με μέτρα γενικού χαρακτήρα.

70. Κατά την Orange, αυτό το σκέλος είναι απαράδεκτο, καθόσον με αυτό σκοπείται μια νέα εκτίμηση των λόγων που προβλήθηκαν πρωτοδίκως.

2. Επί του δευτέρου σκέλους

71. Με το δεύτερο σκέλος του τέταρτου λόγου, οι αναιρεσείουσες προβάλλουν ότι το Πρωτοδικείο υπέπεσε σε πλάνη περί το δίκαιο κατά την εφαρμογή του άρθρου 87 ΕΚ ως προς την εκτίμηση ότι δεν υφίσταται χρονικό πλεονέκτημα οφειλόμενο στην προγενέστερη χορήγηση των αδειών στην Orange και στην SFR. Κατά τις αναιρεσείουσες, το Πρωτοδικείο δεν μπορούσε πρώτα να διαπιστώσει ότι υφίστατο ένα χρονικό εν δυνάμει πλεονέκτημα για την Orange και την SFR λόγω της προγενέστερης χορηγήσεως των αδειών και κατόπιν, με βάση τον ισχυρισμό ότι η Orange και η SFR δεν είχαν ουσιαστικά αποκομίσει κανένα όφελος από αυτό το πλεονέκτημα, να καταλήξει στο συμπέρασμα ότι δεν υφίστατο ενίσχυση.

72. Σ' αυτό το πλαίσιο, οι αναιρεσείουσες υποστηρίζουν κατ' αρχάς ότι η ύπαρξη εν δυνάμει πλεονεκτήματος αποτελεί επαρκή προϋπόθεση για τη διαπίστωση της υπάρξεως ενισχύσεως. Δεδομένου ότι η έννοια της ενισχύσεως είναι έννοια αντικειμενική, το Πρωτοδικείο δεν έπρεπε να λάβει υπόψη στο πλαίσιο της εκτιμήσεώς του υποκειμενικά στοιχεία που έχουν σχέση με τη συμπεριφορά των φορέων εκμεταλλεύσεως στην αγορά ή με την πραγματική επίπτωση των ενισχύσεων στην αγορά. Το γεγονός ότι η οικονομική κατάσταση της Orange και της SFR, ως επιχειρήσεων που απέκτησαν το πλεονέκτημα, δεν μεταβλήθηκε δεν ασκεί επιρροή για τη διαπίστωση υπάρξεως ενισχύσεως. Το Πρωτοδικείο όφειλε να λάβει υπόψη μόνον το γεγονός ότι η Orange και η SFR είχαν τύχει πραγματικού και άμεσου πλεονεκτήματος οφειλομένου στην προγενέστερη χορήγηση των αδειών.

73. Εξάλλου, το Πρωτοδικείο, απαιτώντας να προσκομίσουν οι αναιρεσείουσες την απόδειξη των συνεπειών από το πραγματικό πλεονέκτημα, προέβη σε αντιστροφή του βάρους αποδείξεως. Εφόσον διαπιστώθηκε η ύπαρξη χρονικού πλεονεκτήματος, το βάρος αποδείξεως ότι αυτή δεν συνίσταται σε πραγματικά οφέλη φέρουν οι επιχειρήσεις που έτυχαν αυτού του πλεονεκτήματος.

74. Τέλος, το Πρωτοδικείο υπέπεσε σε πλάνη περί το δίκαιο, λαμβάνοντας υπόψη ότι κανένας φορέας εκμεταλλεύσεως δεν ήταν παρών στην αγορά, δεδομένου ότι το άρθρο 87 ΕΚ έχει εφαρμογή σε περιπτώσεις εν δυνάμει ανταγωνισμού.

75. Η Επιτροπή, η Γαλλική Κυβέρνηση, η Orange και η SFR υποστηρίζουν ότι το Πρωτοδικείο δεν υπέπεσε σε πλάνη. Οι αναιρεσείουσες συγχέουν τη σχετική με την ύπαρξη επιλεκτικού πλεονεκτήματος ανάλυση με την ανάλυση του κριτηρίου του επηρεασμού του ανταγωνισμού. Το πλεονέκτημα πρέπει να είναι πραγματικό. Η Γαλλική Κυβέρνηση θεωρεί ότι η Επιτροπή μπορεί να λαμβάνει υπόψη εξελίξεις μεταγενέστερες της ημερομηνίας του εξεταζόμενου μέτρου.

76. Η Επιτροπή, η Γαλλική Κυβέρνηση, η Orange και η SFR θεωρούν ότι το Πρωτοδικείο δεν υπέπεσε σε πλάνη περί το δίκαιο, εκτιμώντας ότι οι δύο φορείς εκμεταλλεύσεως δεν είχαν αποκομίσει όφελος από την προγενέστερη χορήγηση των αδειών λόγω του ότι δεν ήταν παρόντες στην αγορά. Κατά την Επιτροπή και την Orange, ορθώς το Πρωτοδικείο διαπίστωσε ότι, λόγω της καθυστερήσεως στη τεχνολογία UMTS, προγενέστερη χορήγηση των αδειών δεν συνιστά πλεονέκτημα τεχνολογικής φύσεως. Η Orange και η SFR σημειώνουν ότι το Πρωτοδικείο διαπίστωσε κυριαρχικά ότι, εν προκειμένω, το εν δυνάμει πλεονέκτημα δεν προσπόρισε όφελος στην Orange και στην SFR.

77. Η Επιτροπή προσθέτει ότι ο ισχυρισμός που στηρίζεται σε εσφαλμένη αντίληψη της έννοιας του ανταγωνισμού δεν ασκεί επιρροή, δεδομένου ότι υπήρξε σύγχυση εκ μέρους των αναιρεσειουσών μεταξύ του προβλήματος του ορισμού της αγοράς και αυτού της προσβάσεως στην αγορά. Η πρόσβαση στην αγορά είναι το κριτήριο που πρέπει να ληφθεί υπόψη εν προκειμένω.

78. Όσον αφορά την αντιστροφή του βάρους αποδείξεως, η Επιτροπή θεωρεί ότι το Πρωτοδικείο διαπίστωσε μόνο θεωρητικά την ύπαρξη πραγματικού πλεονεκτήματος και ότι, επομένως, εναπέκειτο στις αναιρεσείουσες να αποδείξουν την ύπαρξη του πλεονεκτήματος. Κατά την Επιτροπή, τη Γαλλική Κυβέρνηση και την Orange, ο ασκών προσφυγή κατ' αποφάσεως της Επιτροπής οφείλει να αποδείξει ότι η διαπίστωση της Επιτροπής στερείται κύρους.

3. Επί του τρίτου σκέλους

79. Με το τρίτο σκέλος του τέταρτου λόγου, οι αναιρεσείουσες προβάλλουν ότι το Πρωτοδικείο υπέπεσε σε πλάνη περί το δίκαιο κατά την εφαρμογή της αρχής της απαγορεύσεως

των διακρίσεων. Υποστηρίζουν ότι, δεδομένου ότι η Orange και η SFR, αφενός, και η Bouygues Télécom, αφετέρου, δεν βρίσκονται στην ίδια κατάσταση, η πανομοιότυπη μεταχείρισή τους από τις γαλλικές αρχές συνιστά παραβίαση της αρχής της απαγορεύσεως των διακρίσεων.

80. Συναφώς, οι αναιρεσείουσες αναφέρονται στην αρχή του αμεταβλήτου των κριτηρίων χορηγήσεως, η οποία δεν επιτρέπει τροποποιήσεις στο ύψος των τελών. Εξάλλου, η τήρηση των σκοπών της οδηγίας 97/13 δεν περιλαμβάνεται στην αποκλειστική απαρίθμηση των παρεκκλίσεων κατά το άρθρο 87, παράγραφος 2, ΕΚ.

81. Οι αναιρεσείουσες προσθέτουν ότι οι γαλλικές αρχές είχαν αρκετό χρόνο για να επαναλάβουν εξ αρχής τη διαδικασία πριν τη λήξη της προθεσμίας την 1η Ιανουαρίου 2002.

82. Αντιθέτως, κατά την Επιτροπή, τη Γαλλική Κυβέρνηση, την Orange και την SFR, το Πρωτοδικείο δεν υπέπεσε σε πλάνη περί το δίκαιο κατά την εφαρμογή της αρχής της απαγορεύσεως των διακρίσεων.

83. Η Orange υποστηρίζει ότι αυτό το σκέλος του λόγου είναι απαράδεκτο λόγω του ότι οι αναιρεσείουσες επαναλαμβάνουν απλώς τους ίδιους ισχυρισμούς όπως και πρωτοδίκως.

84. Η Επιτροπή και η Orange προβάλλουν ότι και οι τρεις κάτοχοι των αδειών UMTS βρίσκονται στην πραγματικότητα στην ίδια κατάσταση, δεδομένου ότι η Orange και η SFR δεν απέκτησαν υλικό όφελος από την προγενέστερη χορήγηση των αδειών. Η Γαλλική Κυβέρνηση και η SFR θεωρούν ότι στο πλαίσιο μιας ενιαίας διαδικασίας επιλογής, μολονότι αυτή οργανώθηκε σε περισσότερα στάδια, η αρχή της απαγορεύσεως των διακρίσεων πρέπει να εφαρμόζεται μέσω σφαιρικής αξιολογήσεως των δύο προσκλήσεων υποβολής υποψηφιοτήτων.

85. Κατά την Επιτροπή, οι εφαρμοστέοι σε θέματα δημόσιων συμβάσεων και αναθέσεων διαδικαστικοί κανόνες δεν μπορούν να τύχουν εφαρμογής. Ως προς το θεμιτό της τροποποιήσεως των όρων για τις χορηγηθείσες άδειες στο πλαίσιο της πρώτης υποβολής υποψηφιοτήτων, η Επιτροπή τονίζει ότι η αρχή του αμεταβλήτου δεν περιέχεται ούτε στην οδηγία 97/13 ούτε σε καμία άλλη εφαρμοστέα διάταξη του κοινοτικού δικαίου. Εν πάση περιπτώσει, κατά την Orange, μια τέτοια αρχή δεν μπορεί να θέσει υπό αμφισβήτηση την τήρηση της αρχής της απαγορεύσεως των διακρίσεων. Κατά την Επιτροπή, την SFR και την Orange, η δυνατότητα τροποποιήσεως των όρων χορηγήσεως προβλέπεται ρητώς από την οδηγία 97/13.

86. Τέλος, η Επιτροπή προβάλλει ότι, όταν το κράτος ενεργεί ως ρυθμιστικός παράγοντας στην αγορά, το γεγονός και μόνον ότι ένα κρατικό μέτρο βελτιώνει την κατάσταση

μιας επιχειρήσεως δεν σημαίνει αυτομάτως την ύπαρξη ενισχύσεως. Σε μια τέτοια περίπτωση, πρέπει να εξετασθεί, πρώτον, αν μια επιχείρηση αποκτά πλεονέκτημα και, δεύτερον, αν η κατάσταση των δύο επιχειρήσεων είναι συγκρίσιμη ενόψει του σκοπού που επιδιώκεται με το οικείο μέτρο.

87. Ως προς τον ισχυρισμό που στηρίζεται στο άρθρο 87, παράγραφος 2, ΕΚ, η Επιτροπή και η Orange υπογραμμίζουν ότι οι αναιρεσείουσες συγχέουν το ζήτημα αν υφίσταται ενίσχυση με το ζήτημα αν αυτή συμβιβάζεται με την κοινή αγορά.

88. Όσον αφορά τον ισχυρισμό ότι οι αρχές είχαν χρόνο για να επαναλάβουν εξ αρχής την όλη διαδικασία πριν τη λήξη της προθεσμίας την 1η Ιανουαρίου 2002, η Γαλλική Κυβέρνηση φρονεί ότι πρόκειται για εξέταση πραγματικών περιστατικών που είναι απαράδεκτη κατ' αναίρεση. Εν πάση περιπτώσει, οι αρχές δεν διέθεταν τον αναγκαίο χρόνο για να επαναλάβουν εξ αρχής τη διαδικασία.

VI — Νομική εκτίμηση

89. Με τον τρίτο και τον τέταρτο λόγο, οι αναιρεσείουσες θέτουν υπό αμφισβήτηση την ορθότητα του συμπεράσματος του Πρωτοδικείου ως προς την ανυπαρξία κρατικής ενισχύσεως. Θα εξετάσω κατ' αρχάς αυτούς τους λόγους (Α), στη συνέχεια τον δεύτερο λόγο που αφορά την ύπαρξη σοβαρών δυσχερειών (Β) και, τέλος, τον πρώτο λόγο που αφορά την εσφαλμένη αιτιολογία (Γ).

Α — *Επί του τρίτου και του τέταρτου λόγου*

90. Με τον τρίτο και τον τέταρτο λόγο, οι αναιρεσείουσες θέτουν υπό αμφισβήτηση την ορθότητα του συμπεράσματος του Πρωτοδικείου ως προς το ότι δεν υφίσταται κανένα στοιχείο κρατικής ενισχύσεως στην επίδικη τροποποίηση. Σημειώνω ότι οι αναιρεσείουσες κατέταξαν τους ισχυρισμούς τους στο πλαίσιο του δεύτερου και του τρίτου λόγου σε συνάρτηση με τα σφάλματα που προβάλλουν και όχι σύμφωνα με την αιτιολογία του Πρωτοδικείου. Νομίζω ότι μια εξέταση των διαφόρων σκελών του τρίτου και του τέταρτου λόγου, που ακολουθεί τη σειρά των σκέψεων της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως [20], διευκολύνει την ανάλυση της βασιμότητας αυτών των λόγων.

91. Κατ' αρχάς, θα αναλύσω το τρίτο σκέλος του τρίτου λόγου που αφορά ένα στοιχείο των περιστατικών της υποθέσεως, ήτοι την ουσιαστική εκτίμηση του εγγράφου των γαλλικών αρχών της 22ας Φεβρουαρίου 2001 (1).

92. Στη συνέχεια, θα εξετάσω τα σκέλη που στρέφονται κατά του μέρους της αποφάσεως με το οποίο το Πρωτοδικείο διαπίστωσε ότι η

20 — Όπως εκτίθενται στα σημεία 27 έως 32 αυτών των προτάσεων.

εν μέρει παραίτηση του γαλλικού κράτους από τις απαιτήσεις έναντι της SFR και της Orange δεν συνιστά επιλεκτικό πλεονέκτημα [21], άρα το πρώτο σκέλος του τέταρτου λόγου που αφορά τον στηριζόμενο στην οικονομία του συστήματος ισχυρισμό (2) και το δεύτερο σκέλος του τρίτου λόγου που αφορά τον στηριζόμενο στον αβέβαιο χαρακτήρα των απαιτήσεων ισχυρισμό (3).

93. Στη συνέχεια, θα αξιολογήσω το δεύτερο σκέλος του τέταρτου λόγου, το οποίο στρέφεται κατά του συμπεράσματος του Πρωτοδικείου ότι το χρονικό εν δυνάμει πλεονέκτημα που οφείλεται στην προγενέστερη χορήγηση των αδειών δεν συνιστά επιλεκτικό πλεονέκτημα (4).

94. Τέλος, θα εξετάσω τα σκέλη που στρέφονται κατά του μέρους της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως του Πρωτοδικείου που αφορούν την αρχή της απαγορεύσεως των διακρίσεων, δηλαδή το πρώτο σκέλος του τρίτου λόγου (5) και το τρίτο σκέλος του τέταρτου λόγου (6).

1. Το περιεχόμενο του εγγράφου της 22ας Φεβρουαρίου 2001 (τρίτο σκέλος του τρίτου λόγου)

95. Το τρίτο σκέλος του τρίτου λόγου στρέφεται κατά της σκέψεως 107 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως. Με τη σκέψη 107 το Πρωτοδικείο διαπίστωσε ότι οι γαλλικές αρχές παρέσχον με τα έγγραφα της 22ας Φεβρουαρίου 2001 μια διαβεβαίωση στους υποψηφίους της πρώτης προσκλήσεως υποβολής υποψηφιοτήτων, δηλαδή στην Orange και στην SFR, ότι θα ετύγχαναν ισότιμης μεταχειρίσεως με τους υποψηφίους της δεύτερης προσκλήσεως υποβολής υποψηφιοτήτων.

96. Κατά τις αναιρεσείουσες, η διαπίστωση αυτή συνιστά αλλοίωση του περιεχομένου των εγγράφων της 22ας Φεβρουαρίου 2001. Τα έγγραφα της 22ας Φεβρουαρίου 2001 περιείχαν μια εγγύηση «δίκαιης» μεταχειρίσεως μεταξύ των υποψηφίων της πρώτης και της δεύτερης προσκλήσεως υποβολής υποψηφιοτήτων. Το Πρωτοδικείο εκτίμησε όμως το περιεχόμενο αυτών των εγγράφων ως εγγύηση «πανομοιότυπης» μεταχειρίσεως μεταξύ αυτών των δύο κατηγοριών υποψηφίων.

97. Κατ' αρχάς, διαπιστώνεται ότι, σε αντίθεση προς το αντικείμενο του τρίτου λόγου, οι αναιρεσείουσες δεν προβάλλουν εσφαλμένο νομικό χαρακτηρισμό των περιστατικών. Ο εσφαλμένος νομικός χαρακτηρισμός των περιστατικών συνίσταται στην εσφαλμένη εφαρμογή ενός κανόνα στα περιστατικά [22].

21 — Βλ. σκέψεις 95 έως 126 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.

22 — Βλ. σημείο 3 των προτάσεων του γενικού εισαγγελέα W. Van Gerven της 26ης Ιουνίου 1991 στην υπόθεση C-145/90 P, Costacurta κατά Επιτροπής (Συλλογή 1991, σ. I-5449). Lenaerts, K., Arts, D., Maselis, I., *Procedural Law of the European Union,* 2η έκδ., Λονδίνο, 2006, σ. 457, σημείο 16-007.

98. Αυτό όμως που προβάλλουν οι αναιρεσείουσες είναι ένα σφάλμα του Πρωτοδικείου κατά την εκτίμηση του περιεχομένου των εγγράφων της 22ας Φεβρουαρίου 2001. Επομένως, πρόκειται για σφάλμα που αφορά την εκτίμηση των περιστατικών από το Πρωτοδικείο και όχι για εσφαλμένο νομικό χαρακτηρισμό των περιστατικών. Επί αιτήσεως αναιρέσεως, που περιορίζεται σε νομικά ζητήματα, οι αναιρεσείοντες δεν μπορούν να θέσουν υπό αμφισβήτηση την εκτίμηση των περιστατικών από το Πρωτοδικείο, εκτός αν προβάλουν ότι το Πρωτοδικείο παραποίησε προδήλως τα περιστατικά [23]. Η υποστηριζόμενη από τις αναιρεσείουσες άποψη ότι τα έγγραφα της 22ας Φεβρουαρίου 2001 έχουν στην πραγματικότητα διαφορετικό περιεχόμενο από αυτό που δέχθηκε το Πρωτοδικείο συνιστά έναν τέτοιο ισχυρισμό.

99. Ένα σφάλμα που μπορεί να υπήρξε, αλλά δεν αποτέλεσε αντικείμενο αιτιάσεως πρωτοδίκως, απαραδέκτως προβάλλεται κατ' αναίρεση [24]. Δεδομένου όμως ότι οι αναιρεσείουσες διαπιστώνουν την ύπαρξη όχι σφάλματος στο οποίο υπέπεσε η Επιτροπή και επανέλαβε το Πρωτοδικείο, αλλά μάλλον σφάλματος στο οποίο υπέπεσε μόνον το Πρωτοδικείο, ο ισχυρισμός αυτός δεν νομίζω ότι προβάλλεται απαραδέκτως.

100. Επομένως, αυτό το σκέλος είναι παραδεκτό.

101. Εντούτοις, δεν είναι βάσιμο, Σε αντίθεση προς τους ισχυρισμούς των αναιρεσειουσών, το Πρωτοδικείο δεν διαπίστωσε ότι οι γαλλικές αρχές είχαν διαβεβαιώσει τους υποψηφίους της πρώτης προσκλήσεως υποβολής υποψηφιοτήτων ότι θα ετύγχαναν πανομοιότυπης μεταχειρίσεως με τους υποψηφίους της δεύτερης προσκλήσεως.

102. Μνημονεύοντας την «ίση μεταχείριση», στη σκέψη 107 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, το Πρωτοδικείο αναφέρθηκε στη σκέψη 14 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, όπου περιέγραψε το περιεχόμενο των εγγράφων της 22ας Φεβρουαρίου 2001. Όπως δέχθηκε με τη σκέψη 14 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, οι γαλλικές αρχές είχαν παράσχει με αυτά τα έγγραφα την εγγύηση ισότιμης μεταχειρίσεως μεταξύ των υποψηφίων της πρώτης προσκλήσεως υποβολής υποψηφιοτήτων και των υποψηφίων της δεύτερης προσκλήσεως, καθώς και της τηρήσεως της αρχής της ισότητας έναντι των δημοσίων βαρών και της αρχής του αποτελεσματικού ανταγωνισμού μεταξύ επιχειρήσεων [25]. Δεδομένου ότι οι γαλλικές αρχές φαίνεται ότι χρησιμοποίησαν τις έννοιες «ίση» και «δίκαιη» ως συνώνυμες σ' αυτά τα έγγραφα, το γεγονός και μόνον ότι το Πρωτοδικείο χρησιμοποίησε την έννοια «ίση μεταχείριση» για να περιγράψει το περιεχόμενο αυτών των εγγράφων δεν συνιστά παραποίηση των περιστατικών.

103. Οι αναιρεσείουσες δεν προβάλλουν κανένα άλλο επιχείρημα στο οποίο θα μπορούσε να στηριχθεί ο ισχυρισμός τους ότι το Πρωτοδικείο αλλοίωσε το περιεχόμενο των εγγράφων της 22ας Φεβρουαρίου 2001, ερμηνεύοντάς τα ως εγγύηση πανομοιότυπης μεταχειρίσεως. Επομένως, προτείνω να απορ-

23 — Απόφαση του Δικαστηρίου της 1ης Ιουνίου 1994, C-136/92 P, Επιτροπή κατά Brazzelli Lualdi κ.λπ. (Συλλογή 1994, σ. I-1981, σκέψη 49), της 2ας Μαρτίου 1994, C-53/92 P, Hilti κατά Επιτροπής (Συλλογή 1994, σ. I-667, σκέψη 42). Lenaerts, K., Arts, D., Maselis, I., όπ.π. (υποσημείωση 22), σ. 455, σημείο 16-005.

24 — Lenaerts, K., Arts, D., Maselis, I., όπ.π. (υποσημείωση 22), σ. 457, σημείο 16-006.

25 — Βλ. σκέψη 14 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.

ριφθεί το τρίτο σκέλος του τρίτου λόγου ως αβάσιμο.

2. Η μερική παραίτηση από τις απαιτήσεις έναντι της Orange και της SFR και η εξαίρεση που αντλείται από την οικονομία του συστήματος (πρώτο σκέλος του τέταρτου λόγου)

104. Προς στήριξη της εκτιμήσεώς του ότι η μερική παραίτηση του γαλλικού κράτους από τις απαιτήσεις έναντι της Orange και της SFR δεν συνιστά επιλεκτικό πλεονέκτημα, το Πρωτοδικείο έλαβε ως βάση μια εξαίρεση που αντλείται από τη φύση και την οικονομία του συστήματος [26]. Σ' αυτό το πλαίσιο, το Πρωτοδικείο δέχθηκε, μεταξύ άλλων, ότι οι κοινοτικοί κανόνες στηρίζονται στην ίση μεταχείριση των επιχειρήσεων ως προς τη χορήγηση των αδειών και ως προς τον καθορισμό των ενδεχόμενων τελών, αφήνουν όμως τα κράτη μέλη ελεύθερα να επιλέξουν τη διαδικασία χορηγήσεως των αδειών, εφόσον τηρούν τις αρχές του ελεύθερου ανταγωνισμού και της ίσης μεταχειρίσεως [27]. Στη συνέχεια, το Πρωτοδικείο τόνισε ότι κατά την εφαρμογή της έννοιας των τελών που δεν εισάγουν διακρίσεις, κατά το άρθρο 11, παράγραφος 2, της οδηγίας 97/13, πρέπει να λαμβάνεται υπόψη η στιγμή της εισόδου στην αγορά κάθε ενός από τους οικείους φορείς εκμεταλλεύσεως [28]. Τέλος, δέχθηκε ότι δεν υφίσταται στοιχείο ενισχύσεως, εφόσον οι όροι χορηγήσεως των αδειών εφαρμόζονται ομοιόμορφα σε όλους τους οικείους φορείς εκμεταλλεύσεως [29]. Κατέληξε ότι το γεγονός ότι κράτος μέλος αρνήθηκε να εισπράξει πόρους και ότι, κατ' αυτόν τον τρόπο, προέκυψε πλεονέκτημα για τις επιχειρήσεις που έτυχαν μειώσεως του τέλους δεν αρκεί για να θεωρηθεί ότι υφίσταται κρατική ενίσχυση, δεδομένου ότι η εγκατάλειψη των απαιτήσεων ήταν αναπόφευκτη [30].

105. Κατά τις αναιρεσείουσες, το Πρωτοδικείο δεν διευκρίνισε επαρκώς γιατί η παραίτηση ήταν συμφυής προς το πλαίσιο των κοινοτικών διατάξεων.

106. Κατ' αρχάς, σημειώνω ότι, στο βαλλόμενο με αυτό το σκέλος μέρος της αποφάσεως [31], το Πρωτοδικείο εξέτασε (μόνο) το ζήτημα αν η μερική παραίτηση του γαλλικού κράτους από τις απαιτήσεις έναντι της Orange και της SFR πρέπει να θεωρηθεί ως επιλεκτικό πλεονέκτημα. Το συμπέρασμά του για το αναπόφευκτο που οφειλόταν στη φύση και στην οικονομία του συστήματος, κατά τη σκέψη 111 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, περιορίσθηκε επομένως στο αναπόφευκτο της μερικής παραιτήσεως από τις απαιτήσεις έναντι της Orange και της SFR [32]. Επομένως, σ' αυτήν την αλληλουχία, η ορθότητα της αιτιολογίας του Πρωτοδικείου πρέπει να εξετασθεί μόνον ως προς το αναπόφευκτο της μερικής παραιτήσεως που στηρίζεται στη σχετική με τη φύση και την οικονομία του συστήματος εξαίρεση.

107. Το Πρωτοδικείο στήριξε το συμπέρασμά του στην αντλούμενη από τη φύση και την οικονομία του συστήματος εξαίρεση.

26 — Βλ. σκέψεις 108 έως 112 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.
27 — Βλ. σκέψη 108 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.
28 — Βλ. σκέψεις 109 και 110 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.
29 — Βλ. σκέψη 110 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.
30 — Βλ. σκέψη 111 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.
31 — Βλ. σκέψεις 108 έως 111 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.
32 — Δεν αφορούσε ούτε το αναπόφευκτο των άλλων πλεονεκτημάτων που προβάλλουν οι αναιρεσείουσες, όπως το φερόμενο χρονικό πλεονέκτημα που οφείλεται στον προγενέστερο χαρακτήρα της χορηγήσεως των αδειών, ούτε το φερόμενο πλεονέκτημα μιας εξασφαλισμένης επιλογής.

Για την εν προκειμένω εφαρμογή αυτής της εξαιρέσεως, που διαμορφώθηκε και εφαρμόσθηκε στον τομέα των εθνικών συστημάτων δημοσίων βαρών είναι χρήσιμες μερικές σκέψεις όσον αφορά τη νομική βάση μιας τέτοιας εξαιρέσεως (α). Στη συνέχεια, θα εξετάσω την εφαρμογή αυτής της εξαιρέσεως από το Πρωτοδικείο (β).

α) Η εφαρμογή και η νομική βάση της αντλούμενης από τη φύση και την οικονομία του εν προκειμένω συστήματος εξαιρέσεως

108. Πριν στηρίξει το συμπέρασμά του για την ανυπαρξία επιλεκτικού πλεονεκτήματος στην αντλούμενη από τη φύση και την οικονομία του συστήματος εξαίρεση, το Πρωτοδικείο αναφέρθηκε στις αποφάσεις Ιταλία κατά Επιτροπής [33], Ισπανία κατά Επιτροπής [34] καθώς και ΑΕΜ και ΑΕΜ Torino [35]. Όπως δείχνουν αυτές οι αποφάσεις, η εξαίρεση που αντλείται από τη φύση και την οικονομία του συστήματος διαμορφώθηκε από τη νομολογία στον τομέα των εθνικών συστημάτων δημοσίων βαρών [36]. Κατά τη νομολογία αυτή, μια διαφορά μεταχειρίσεως μεταξύ των επιχειρήσεων δεν συνιστά επιλεκτικό πλεονέκτημα κατά την έννοια του άρθρου 87, παράγραφος 1, ΕΚ, όταν η διαφορά είναι συμφυής προς τη φύση και την οικονομία του εθνικού συστήματος δημοσίων βαρών [37] ή, κατ' άλλη διατύπωση, αν η διαφορά αυτή απορρέει από τη λογική του εθνικού συστήματος δημοσίων βαρών [38].

109. Από δογματικής απόψεως, η εξαίρεση αυτή μπορεί να συνταυτισθεί με το ζήτημα αν αυτή η διαφορά μεταχειρίσεως συνιστά ειδικό πλεονέκτημα [39]. Μια άλλη ερμηνεία χαρακτηρίζει την εξαίρεση που αντλείται από τη φύση και την οικονομία του συστήματος ως εφαρμογή ενός rule of reason [κανόνα της ελλόγου αιτίας] στον τομέα των εθνικών συστημάτων δημοσίων βαρών [40].

110. Ανεξαρτήτως της δογματικής κατατάξεως, σημειώνω ότι το καθοριστικό ζήτημα για την εφαρμογή της εξαιρέσεως που αντλείται από τη φύση και την οικονομία του συστήματος είναι το αν η εν λόγω διαφορά μεταχειρίσεως είναι συμφυής προς την εσωτερική λογική του εθνικού συστήματος δημοσίων βαρών. Επομένως, η εφαρμογή αυτής της εξαιρέσεως στην υπό κρίση περίπτωση, όπου δεν πρόκειται ούτε για διαφορά μεταχειρίσεως απορρέουσας από τη λογική ενός συστήματος δημοσίων βαρών ούτε για διαφορά μεταχειρίσεως απορρέουσας από ένα εθνικό σύστημα, πόρρω απέχει από το να είναι πρόδηλη.

33 — Απόφαση της 2ας Ιουλίου 1974, 173/73, Ιταλία κατά Επιτροπής (Συλλογή τόμος 1974, σ. 351, σκέψη 33).

34 — Απόφαση της 26ης Σεπτεμβρίου 2002, C-351/98, Ισπανία κατά Επιτροπής (Συλλογή 2002, σ. I-8031, σκέψη 42).

35 — Αποφάσεις της 14ης Απριλίου 2005, C-128/03 και 129/03, ΑΕΜ και ΑΕΜ Torino (Συλλογή 2005, σ. I-2861, σκέψη 39).

36 — Το Δικαστήριο δέχθηκε την ύπαρξη αυτής της εξαιρέσεως για πρώτη φορά με την απόφαση Ιταλία κατά Επιτροπής (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 33, σκέψη 33).

37 — Αποφάσεις Ιταλία κατά Επιτροπής (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 33, σκέψη 33), της 5ης Οκτωβρίου 1999, C-251/97, Γαλλία κατά Επιτροπής (Συλλογή 1999, σ. I-6639, σκέψη 36), και της 17ης Ιουνίου 1999, C-75/97, Βέλγιο κατά Επιτροπής (Συλλογή 1999, σ. I-3671, σκέψη 33).

38 — Απόφαση του Πρωτοδικείου της 6ης Μαρτίου 2002, T-92/00 και T-103/00, Diputación Foral de Ávala κατά Επιτροπής (Συλλογή 2002, σ. II-1385, σκέψη 60).

39 — Βλ., μεταξύ άλλων, αποφάσεις της 10ης Ιανουαρίου 2006, C-222/04, Cassa di Risparmio di Firenze κ.λπ. (Συλλογή 2006, σ. I-289, σκέψεις 137 και 138), της 15ης Δεκεμβρίου 2005, C-148/04, Unicredito Italiano (Συλλογή 2005, σ. I-11137, σκέψη 51), της 22ας Ιουνίου 2006, C-182/03 και C-217/03, Βέλγιο και Forum 187 κατά Επιτροπής (Συλλογή 2006, σ. I-5479, σκέψη 119), της 15ης Δεκεμβρίου 2005, C-66/02, Ιταλία κατά Επιτροπής (Συλλογή 2005, σ. I-10901, σκέψεις 94 έως 102). Εντούτοις, διαπιστώνεται ότι σε ορισμένες αποφάσεις εξετάζονται χωριστά η επιλεκτική φύση ενός μέτρου και η εξαίρεση που αντλείται από τη φύση και την οικονομία του συστήματος βλ. απόφαση του Δικαστηρίου της 22ας Νοεμβρίου 2001, C-53/00, Ferring (Συλλογή 2001, σ. I-9067, σκέψεις 17 και 18), και απόφαση του Πρωτοδικείου της 10ης Απριλίου 2008, T-233/04, Κάτω Χώρες κατά Επιτροπής (Συλλογή 2008, σ II-591, σκέψεις 97 έως 99), καθώς και σημεία 315 έως 319 των προτάσεων του γενικού εισαγγελέα P. Léger της 9ης Φεβρουαρίου 2006 στην προπαρατεθείσα υπόθεση Βέλγιο και Forum 187 κατά Επιτροπής.

40 — Βλ. Heidenhain, *Handbuch des Europäischen Beihilfenrecht,* Μόναχο, 2003, σ. 163.

111. Είναι αληθές ότι, με την απόφαση ΑΕΜ και ΑΕΜ Torino, το Δικαστήριο έκρινε ότι η εσωτερική λογική ενός εθνικού συστήματος δημοσίων βαρών μπορεί να επηρεάζεται από κανόνες του κοινοτικού δικαίου. Με την απόφαση αυτή δέχθηκε ότι μια διαφοροποίηση στο εθνικό σύστημα δημοσίων βαρών, που αποσκοπεί στην αντιστάθμιση του πλεονεκτήματος που δημιουργήθηκε για ορισμένες επιχειρήσεις από τη μεταφορά μιας οδηγίας στο εσωτερικό δίκαιο, απορρέει από τη φύση και την οικονομία της ρυθμίσεως αυτού του εθνικού συστήματος δημοσίου βάρους [41]. Πάντως, ακόμη κι αν ληφθεί υπόψη αυτή η πτυχή της αποφάσεως ΑΕΜ και ΑΕΜ Torino, δεν νομίζω ότι αυτή η αντλούμενη από τη φύση και την οικονομία του συστήματος δημοσίων βαρών εξαίρεση, όπως έχει καθιερωθεί από τη νομολογία, μπορεί να έχει απευθείας εφαρμογή εν προκειμένω.

112. Λαμβανομένων υπόψη των ιδιομορφιών της περιπτώσεως, βλέπω επίσης να είναι αναγκαία μια κατ' αναλογία εφαρμογή αυτής της εξαιρέσεως.

113. Κατά τη νομολογία του Δικαστηρίου, το άρθρο 87, παράγραφος 1, ΕΚ αφορά τις αποφάσεις των κρατών μελών με τις οποίες αυτά, στο πλαίσιο της επιδιώξεως των δικών τους οικονομικών και κοινωνικών στόχων, θέτουν, μέσω μονομερών και αυτοτελών αποφάσεων, στη διάθεση των επιχειρήσεων ή άλλων υποκειμένων δικαίου πόρους ή τους παρέχουν πλεονεκτήματα με σκοπό να ευνοηθεί η πραγματοποίηση των επιδιωκομένων οικονομικών ή κοινωνικών στόχων [42].

114. Δεδομένου ότι το άρθρο 87, παράγραφος 1, ΕΚ δεν μπορεί να έχει εφαρμογή στα μέτρα του Ευρωπαίου νομοθέτη [43], έπεται ότι προκειμένου να είναι δυνατόν πλεονεκτήματα να χαρακτηρίζονται ως ενισχύσεις, κατά την έννοια του άρθρου 87, παράγραφος 1, ΕΚ, αυτά πρέπει, μεταξύ άλλων, να μπορούν να καταλογίζονται στο κράτος [44]. Άρα μέτρο κράτους μέλους που επιτάσσεται από το κοινοτικό δίκαιο δεν μπορεί να χαρακτηρίζεται ως κρατική ενίσχυση κατά την έννοια του άρθρου 87, παράγραφος 1, ΕΚ. Αυτό θα έθετε ουσιαστικά τη νομική αυτή πράξη του Ευρωπαίου νομοθέτη υπό τον έλεγχο του άρθρου 87, παράγραφος 1, ΕΚ [45].

115. Κατά το άρθρο 10 ΕΚ, τα κράτη μέλη υποχρεούνται να θέτουν σε εφαρμογή τους κανόνες του κοινοτικού δικαίου. Ειδικότερα, το άρθρο 249, τρίτο εδάφιο, ΕΚ ορίζει ότι η οδηγία δεσμεύει κάθε κράτος μέλος στο οποίο απευθύνεται, όσον αφορά το επιδιωκόμενο αποτέλεσμα, το δε άρθρο 249, τέταρτο εδάφιο, ΕΚ ότι η απόφαση είναι δεσμευτική ως προς όλα τα μέρη της για τους αποδέκτες που ορίζει.

116. Πρέπει επομένως να εξετασθεί αν, παραιτούμενες εν μέρει από τις απαιτήσεις έναντι της Orange και της SFR, οι γαλλικές αρχές εκπλήρωσαν απλώς τις υποχρεώσεις τους που απορρέουν από το πλαίσιο των κοινοτικών διατάξεων και, επομένως, από τα άρθρα 10 ΕΚ και 249, τρίτο και τέταρτο

41 — Βλ. σκέψεις 39 έως 43 της αποφάσεως ΑΕΜ και ΑΕΜ Torino (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 35).

42 — Αποφάσεις του Δικαστηρίου της 27ης Μαρτίου 1980, 61/79, Denkavit italiana (Συλλογή τόμος 1980/I, σ. 605, σκέψη 31), και του Πρωτοδικείου της 5ης Απριλίου 2006, Τ-351/02, Deutsche Bahn κατά Επιτροπής (Συλλογή 2006, σ. II-1047, σκέψη 100).

43 — Βλ. απόφαση της 13ης Οκτωβρίου 1982, 213/81 έως 215/81, Norddeutsches Vieh- und Fleischkontor (Συλλογή 1982, σ. 3583, σκέψη 22), και Heidenhain, όπ.π. (υποσημείωση 40), σ. 23.

44 — Βλ. αποφάσεις της 16ης Μαΐου 2002, C-482/99, Γαλλία κατά Επιτροπής (Συλλογή 1999, σ. I-4397, σκέψη 24 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία), και Deutsche Bahn κατά Επιτροπής (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 42, σκέψη 100).

45 — Μια παρόμοια προσέγγιση ακολούθησε το Πρωτοδικείο με την απόφασή του Deutsche Bahn κατά Επιτροπής (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 42, σκέψεις 100 έως 105).

εδάφιο, ΕΚ. Το αποτέλεσμα θα ήταν ότι το μέτρο αυτό δεν μπορεί να καταλογισθεί στο γαλλικό κράτος, αλλά, στην πραγματικότητα, απορρέει από πράξη του Ευρωπαίου νομοθέτη και επομένως δεν εμπίπτει στο άρθρο 87, παράγραφος 1, ΕΚ.

117. Τελικώς, θεωρώ ότι, μολονότι η αντλούμενη από τη φύση και την οικονομία του συστήματος δημοσίων βαρών εξαίρεση δεν έχει εν προκειμένω εφαρμογή, μια εξαίρεση που στηρίζεται στο λόγω της φύσεως και της οικονομίας του πλαισίου των κοινοτικών διατάξεων αναπόφευκτο ενός εθνικού μέτρου μπορεί να έχει εν προκειμένω εφαρμογή. Επομένως, έπρεπε να εξετασθεί, όπως έπραξε το Πρωτοδικείο, αν η μερική παραίτηση απέρρεε αναπόφευκτα από το εν προκειμένω πλαίσιο των κοινοτικών διατάξεων.

β) Η εφαρμογή της εξαιρέσεως που αντλείται από τη φύση και την οικονομία του πλαισίου των κοινοτικών διατάξεων

118. Οι αναιρεσείουσες υποστηρίζουν ότι το Πρωτοδικείο δεν διευκρίνισε γιατί ήταν αναπόφευκτη η μερική παραίτηση από τις απαιτήσεις έναντι της Orange και της SFR.

119. Κατ' αρχάς, νομίζω ότι είναι χρήσιμο να υπενθυμισθεί ότι, με το επίμαχο μέρος της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, το Πρωτοδικείο εξέτασε απλώς το ζήτημα αν η μερική παραίτηση από τις απαιτήσεις έναντι της Orange και της SFR ήταν αναπόφευκτη [46].

46 — Βλ. σημείο 106 αυτών των προτάσεων.

120. Οι γαλλικές αρχές, αφού αποφάσισαν να εφαρμόσουν μια, όπως αποκαλείται, διαδικασία «συγκρίσεως» των υποψηφιοτήτων [47], διαπίστωσαν, στις 31 Ιανουαρίου 2001, ότι η πρώτη πρόσκληση υποβολής υποψηφιοτήτων υπήρξε εν μέρει άκαρπη. Διαπίστωσαν ότι η ύπαρξη δύο μόνο φορέων εκμεταλλεύσεως στην αγορά δεν αρκούσε για την εξασφάλιση της αναπτύξεως πραγματικού ανταγωνισμού και ότι η έλλειψη υποψηφίων οφειλόταν στο μεγάλο ύψος των τελών.

121. Δεδομένης της υποχρεώσεως των κρατών μελών να χορηγούν όσο το δυνατό μεγαλύτερο αριθμό αδειών προκειμένου να εξασφαλίζεται η ανάπτυξη του ανταγωνισμού στην αγορά του UMTS, σύμφωνα με το άρθρο 10, παράγραφος 4, της οδηγίας 97/13, οι γαλλικές αρχές δεν μπορούσαν να αρκεσθούν στη χορήγηση δύο αδειών UMTS στην Orange και στην SFR, αλλά ήταν υποχρεωμένες να προσελκύσουν άλλους φορείς εκμεταλλεύσεως, προσφέροντας πιο ευνοϊκούς όρους για τις άδειες, ειδικότερα όσον αφορά το ύψος των τελών.

122. Ενόψει αυτής της υποχρεώσεως, οι γαλλικές αρχές όφειλαν να εξετάσουν ποιον αντίκτυπο θα είχε η μείωση του ύψους των τελών για τους μελλοντικούς υποψήφιους

47 — Το Πρωτοδικείο έκρινε ότι το πλαίσιο των κοινοτικών διατάξεων δεν υποχρέωνε τις γαλλικές αρχές να προβούν σε δημοπρασία βλ. σκέψη 108 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.

στους όρους που αφορούν τις χορηγηθείσες στην Orange και στην SFR άδειες. Όπως έκρινε το Πρωτοδικείο με την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση [48], οι αρχές ήταν υποχρεωμένες να τηρήσουν την αρχή της απαγορεύσεως των διακρίσεων του άρθρου 11, παράγραφος 2, της οδηγίας 97/13. Οι γαλλικές αρχές ήταν επομένως υποχρεωμένες να παραιτηθούν εν μέρει από τις έναντι της Orange και της SFR απαιτήσεις, καθόσον η παραίτηση αυτή ήταν αναγκαία για να τηρηθεί η αρχή της απαγορεύσεως των διακρίσεων μεταξύ Orange και SFR και των λοιπών υποψηφίων.

123. Όπως διαπίστωσε το Πρωτοδικείο, η δυσμενής διάκριση συνίσταται στην εφαρμογή διαφορετικών κανόνων σε συγκρίσιμες καταστάσεις ή στην εφαρμογή του ίδιου κανόνα σε διαφορετικές καταστάσεις [49]. Η εκτίμηση όμως των δύο αυτών καταστάσεων, ανάλογα με το αν είναι συγκρίσιμες ή όχι κατά την έννοια της αρχής της απαγορεύσεως των διακρίσεων, εξαρτάται ιδίως από τους σκοπούς του οικείου πλαισίου των κοινοτικών διατάξεων [50].

124. Ένας σημαντικός σκοπός του πλαισίου των κοινοτικών διατάξεων ήταν η ανάγκη ενθαρρύνσεως της αναπτύξεως του ανταγωνισμού κατά το άρθρο 11, παράγραφος 2, της οδηγίας 97/13. Στον οικονομικό όμως τομέα, η διαφυλασσόμενη λειτουργία του ανταγωνισμού και η απαγόρευση των διακρίσεων συνδέονται στενά μεταξύ τους [51].

125. Ένας στοιχειώδης όρος για την ανάπτυξη πραγματικού ανταγωνισμού στην αγορά είναι η εξασφάλιση ίσων όρων ανταγωνισμού μεταξύ των διαφόρων φορέων εκμεταλλεύσεως. Μια τροποποίηση των σχετικών με τις άδειες της Orange και της SFR όρων ήταν επομένως επιβεβλημένη από το άρθρο 11, παράγραφος 2, της οδηγίας 97/13, καθόσον η εφαρμογή των αρχικών όρων της πρώτης προσκλήσεως υποψηφιοτήτων στις άδειες της Orange και της SFR δεν ήταν ικανή να εξασφαλίζει δίκαιους όρους ανταγωνισμού μεταξύ της Orange και της SFR, αφενός, και των μελλοντικών υποψηφίων, αφετέρου.

126. Κατά την άποψή μου, το σημείο εκκινήσεως για την εξασφάλιση δίκαιων όρων ανταγωνισμού μεταξύ των φορέων εκμεταλλεύσεως σε μια αναδυόμενη αγορά είναι κατ' αρχάς η εξασφάλιση ίσων όρων για όλους τους φορείς εκμεταλλεύσεως. Σ' αυτό το πλαίσιο, σημειώνω ότι –όπως διαπίστωσε το

48 — Σκέψη 108 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.

49 — Σκέψη 129 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.

50 — Ο Herny, R., «Principe d'égalité et principe de non-discrimination dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes», *LGDJ*, 2003, σ. 357, λαμβάνει ως βάση ότι δεν υπάρχει ομοιότητα ή ιδιομορφία των καταστάσεων καθεαυτές, αλλά η εκτίμηση της καταστάσεως πραγματοποιείται αποκλειστικώς σε συνάρτηση με το αντικείμενο και τον σκοπό του κανόνα. Βλ., επίσης, αποφάσεις της 13ης Φεβρουαρίου 2003, C-409/00, Ισπανία κατά Επιτροπής (Συλλογή 2003, σ. I-1487, σκέψη 47), της 8ης Νοεμβρίου 2001, C-143/99, Adria-Wien Pipeline και Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke (Συλλογή 2001, σ. I-8365, σκέψεις 41 και 42), και της 3ης Μαρτίου 2005, C-172/03, Heiser (Συλλογή 2005, σ. I-1627, σκέψη 40). Είναι αληθές ότι οι αποφάσεις αυτές αναφέρονται στην ερμηνεία του άρθρου 87, παράγραφος 1, ΕΚ. Παρά ταύτα, νομίζω ότι από τη νομολογία αυτή μπορεί να συναχθεί ότι η εκτίμηση αν δύο καταστάσεις είναι συγκρίσιμες ή διαφορετικές πρέπει να γίνεται με γνώμονα τους σκοπούς του πλαισίου των κοινοτικών κανόνων.

51 — Herny, R., όπ.π. (υποσημείωση 50), σ. 263.

Πρωτοδικείο [52]– η σχέση του ύψους των τελών που απαιτούνταν από την Orange και την SFR κατά την πρώτη υποβολή υποψηφιοτήτων και του ύψους των τελών που οι γαλλικές αρχές θεώρησαν κατάλληλο για την προσέλκυση πρόσθετων υποψηφίων ήταν 8 προς 1. Νομίζω ότι είναι πρόδηλον [53] ότι μια μείωση του ύψους των απαιτήσεων που προβλέπονταν αρχικά για τους υποψήφιους της πρώτης υποβολής υποψηφιοτήτων ήταν αναγκαία, προκειμένου να εξασφαλισθούν δίκαιοι όροι ανταγωνισμού μεταξύ της Orange και της SFR, αφενός, και των μελλοντικών υποψηφίων, αφετέρου [54].

γ) Συμπέρασμα

127. Από τις ανωτέρω σκέψεις προκύπτει ότι το Πρωτοδικείο βασίμως και δικαιολογημένως διαπίστωσε με τη σκέψη 111 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως ότι η μερική παραίτηση από τις έναντι της Orange και της SFR απαιτήσεις ήταν αναπόφευκτη. Δεδομένου ότι οι σκέψεις αυτές ήταν ως επί το πλείστον προφανείς και αποτέλεσαν αντικείμενο συζητήσεως κατά τη διαδικασία ενώπιον της Επιτροπής, δεν νομίζω ότι το Πρωτοδικείο παρέλειψε να διευκρινίσει γιατί ήταν αναπόφευκτη η παραίτηση από τις έναντι της Orange και της SFR απαιτήσεις.

128. Επομένως, προτείνω να απορριφθεί το πρώτο σκέλος του τέταρτου λόγου, με αντικατάσταση της αιτιολογίας του Πρωτοδικείου όσον αφορά το νομικό έρεισμα της εξαιρέσεως που αντλείται από τη φύση και την οικονομία του συστήματος.

3. Ο αβέβαιος χαρακτήρας των απαιτήσεων (δεύτερο σκέλος του τρίτου λόγου)

129. Το Πρωτοδικείο διαπίστωσε, με τη σκέψη 107 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, ότι η απαίτηση του κράτους δεν ήταν βεβαία, δεδομένου ότι οι υποψήφιες είχαν ακόμη τη δυνατότητα έως τις 31 Μαΐου 2001 να αποσύρουν τις υποψηφιότητές τους και, στη συνέχεια, να παραιτηθούν από το πλεονέκτημα της άδειάς τους και να παύσουν να καταβάλλουν το τέλος.

130. Οι αναιρεσείουσες αμφισβητούν την ορθότητα αυτής της εκτιμήσεως. Κατ' αυτές, το γαλλικό κράτος παραιτήθηκε εν μέρει από τις έναντι της Orange και της SFR απαιτήσεις στις 3 Δεκεμβρίου 2002. Κατά το χρονικό αυτό σημείο, η Orange και η SFR δεν μπορούσαν πλέον να αποσύρουν τις υποψηφιότητές τους.

131. Κατά τη γνώμη μου, αυτό το σκέλος στερείται λυσιτέλειας. Ένα σκέλος είναι αλυσιτελές όταν δεν μπορεί να θέσει υπό αμφισβήτηση το βαλλόμενο συμπέρασμα [55]. Το Πρωτοδικείο στήριξε την κρίση του ότι η

52 — Σκέψη 145 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.

53 — Με τις αιτήσεις τους αναιρέσεως, οι αναιρεσείουσες δεν φαίνεται εξάλλου να θέτουν υπό αμφισβήτηση την αρχή ότι οι γαλλικές αρχές μπορούσαν να παραιτηθούν εν μέρει από τις απαιτήσεις τους έναντι της Orange και της SFR. Κατ' αυτές, μια από τις υφιστάμενες δυνατότητες των γαλλικών αρχών ήταν να επαναλάβουν εξ αρχής όλη τη διαδικασία, πράγμα που θα είχε ως αποτέλεσμα πανομοιότυπους όρους για όλους τους υποψήφιους που θα γίνονταν δεκτοί κατά τη νέα αυτή εξ αρχής διαδικασία. Αυτό, αντιθέτως, που επικρίνουν οι αναιρεσείουσες είναι ότι ο τρόπος με τον οποίο ενήργησαν οι γαλλικές αρχές προσπόρισε στην Orange και στην SFR ένα πλεονέκτημα υπό τη μορφή προγενέστερης χορηγήσεως των αδειών και εγγυήσεως επιλογής τους.

54 — Όπως προανέφερα (βλ. σημεία 106 και 119 αυτών των προτάσεων), η εξέταση αυτή περιορίζεται στο ζήτημα αν η μερική παραίτηση από τις έναντι της Orange και της SFR απαιτήσεις ήταν αναπόφευκτη. Ένα άλλο ζήτημα είναι η αξιολόγηση του τρόπου ενεργείας των γαλλικών αρχών με τη διοργάνωση δύο διαδοχικών προσκλήσεων υποβολής προσφορών και την αναδρομικώς εφαρμογή πανομοιότυπων όρων στους υποψήφιους των δύο προσκλήσεων. Το ζήτημα αυτό θα εξετασθεί αργότερα (βλ. σημεία 143 έως 179 αυτών των προτάσεων).

55 — Απόφαση της 12ης Ιουλίου 2001, C-302/99 P και C-308/99 P, Επιτροπή και Γαλλία κατά TF1 (Συλλογή 2001, σ. I-5603, σκέψεις 26 έως 29), και Lenaerts, K., Arts, D., Maselis, I., όπ.π. (υποσημείωση 22), σ. 465, σημείο 16-019.

μερική παραίτηση δεν συνιστά επιλεκτικό πλεονέκτημα σε δύο κατ' εκτίμηση στοιχεία, ήτοι, αφενός, στον αβέβαιο χαρακτήρα των απαιτήσεων και, αφετέρου, στην εξαίρεση που αντλείται από τη φύση και την οικονομία του συστήματος. Δεδομένου ότι το πρώτο σκέλος του τέταρτου λόγου, το οποίο στρέφεται κατά της αιτιολογίας του Πρωτοδικείου που στηρίζεται στην εξαίρεση που αντλείται από τη φύση και την οικονομία του συστήματος πρέπει να απορριφθεί [56], το μέρος αυτό της αιτιολογίας αρκεί, αφεαυτού και μόνο, για να μπορεί να δικαιολογηθεί επαρκώς το συμπέρασμα του Πρωτοδικείου. Επομένως, τα ενδεχόμενα ελαττώματα της αιτιολογίας που στηρίζεται στον αβέβαιο χαρακτήρα των απαιτήσεων δεν ασκούν, εν πάση περιπτώσει, επιρροή στο διατακτικό της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως. Επομένως, αυτό το σκέλος είναι αλυσιτελές.

132. Όσον αφορά τη βασιμότητα αυτού του σκέλους, θεωρώ ότι πρέπει, κατ' αρχάς, να γίνει διάκριση μεταξύ του σταδίου που αφορά το χρονικό διάστημα από τις 31 Ιανουαρίου 2001 έως τις 31 Μαΐου 2001, αφενός, και της επίδικης τροποποιήσεως της 3ης Δεκεμβρίου 2002, αφετέρου.

133. Στις 31 Ιανουαρίου 2001, οι γαλλικές αρχές διαπίστωσαν ότι δύο υποψήφιοι είχαν υποβάλει την υποψηφιότητά τους και ότι αυτό δεν αρκούσε για να εξασφαλισθεί πραγματικός ανταγωνισμός στην αγορά του UMTS. Κατά συνέπεια, ανήγγειλαν ότι θα ήταν αναγκαία μια δεύτερη πρόσκληση υποβολής υποψηφιοτήτων. Μετά από αυτή την αναγγελία, η Orange και η SFR ήρθαν σε επαφή με τις γαλλικές αρχές, ζητώντας να τηρηθεί η αρχή της ισότητας έναντι των δημοσίων βαρών και η αρχή του πραγματικού ανταγωνισμού μεταξύ των φορέων εκμεταλλεύσεως.

134. Κατά το χρονικό αυτό σημείο, η Orange και η SFR μπορούσαν ακόμη να αποσύρουν τις υποψηφιότητές τους. Όπως διαπίστωσε η Επιτροπή, η δυνατότητα να είχαν δεχθεί η Orange και η SFR του όρους της πρώτης προσκλήσεως υποβολής υποψηφιοτήτων, αν οι όροι της δεύτερης προσκλήσεως υποβολής υποψηφιοτήτων ήταν ευνοϊκότεροι, ήταν μάλλον θεωρητική [57].

135. Λαμβανομένων υπόψη αυτών των περιστάσεων, φρονώ ότι οι απαιτήσεις του γαλλικού κράτους έναντι της Orange και της SFR θα μπορούσαν δικαίως να χαρακτηρισθούν ως αβέβαιες, από τη στιγμή τουλάχιστον κατά την οποία οι γαλλικές αρχές είχαν αναγγείλει την πρόθεσή τους να δημοσιεύσουν μια δεύτερη πρόσκληση υποβολής υποψηφιοτήτων με σαφώς πιο ευνοϊκούς όρους.

136. Υπ' αυτές ακριβώς τις συνθήκες, οι γαλλικές αρχές, κατόπιν ρητού αιτήματος της Orange και της SFR, εγγυήθηκαν δίκαιη μεταχείριση με τους υποψήφιους της δεύτερης προσκλήσεως υποβολής υποψηφιοτήτων. Στηριζόμενες σ' αυτή την εγγύηση, η Orange και η SFR μπορούσαν να λάβουν ως βάση ότι κατ' αρχήν οι αφορώντες τις άδειές τους όροι θα τροποποιούνταν στον βαθμό που αυτό θα ήταν αναγκαίο για την εξασφάλιση δίκαιης μεταχειρίσεως. Επομένως, ήταν σαφές πριν από τις 31 Μαΐου 2001 ότι οι όροι για τις άδειες που χορηγήθηκαν στην Orange και στην SFR περιείχαν μια επιφύλαξη τροποποιήσεως. Επομένως, δεδομένου ότι οι γαλλικές αρχές ανήγγειλαν ότι το ύψος των τελών θα ήταν σαφώς χαμηλότερο για τους υποψηφίους της δεύτερης προσκλήσεως

56 — Βλ. σημεία 104 έως 128 αυτών των προτάσεων.

57 — Βλ. αιτιολογική σκέψη 27 της επίδικης αποφάσεως.

υποβολής υποψηφιοτήτων, αυτή η επιφύλαξη τροποποιήσεως περιείχε ήδη τη διαβεβαίωση μιας μερικής παραιτήσεως από τις απαιτήσεις έναντι της Orange και της SFR. Αυτό ακριβώς διαπίστωσε η Επιτροπή με την επίδικη απόφαση [58], με την οποία έλαβε ως βάση ότι «η αναδρομική εξίσωση απέρρεε ήδη εμμέσως από τους όρους που συμφωνήθηκαν για τις άδειες του πρώτου κύματος». Θεωρώ ότι δεν είναι δυνατόν υπ' αυτές τις συνθήκες να χαρακτηρισθούν οι έναντι της Orange και της SFR απαιτήσεις ως ενεστώσες και αδιαμφισβήτητες απαιτήσεις.

137. Τελικώς, επομένως, οι απαιτήσεις έναντι της Orange και της SFR έπρεπε να θεωρηθούν αβέβαιες πριν από τη διαβεβαίωση περί δίκαιης μεταχειρίσεως που παρασχέθηκε με τα έγγραφα της 22ας Φεβρουαρίου 2001. Μετά τα έγγραφα αυτά, κατέστη σαφές ότι οι όροι για τις άδειες που χορηγήθηκαν στην Orange και στην SFR περιείχαν μια μερική παραίτηση. Επομένως, λαμβανομένων υπόψη αυτών των περιστάσεων, το γεγονός ότι η Orange και η SFR δεν μπορούσαν πλέον να αποσύρουν τις προσφορές τους στις 3 Δεκεμβρίου 2002 δεν θέτει υπό αμφισβήτηση το συμπέρασμα του Πρωτοδικείου στη σκέψη 107 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, ότι επρόκειτο για μερική παραίτηση από αβέβαιες απαιτήσεις.

138. Προτείνω επομένως να απορριφθεί το δεύτερο σκέλος του τρίτου λόγου ως αλυσιτελές και δευτερευόντως ως αβάσιμο.

58 — Βλ. σκέψη 27 της επίδικης αποφάσεως.

4. Το από χρονικής απόψεως επιλεκτικό πλεονέκτημα (δεύτερο σκέλος του τέταρτου λόγου)

139. Με τις σκέψεις 113 έως 122 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, το Πρωτοδικείο εξέτασε αν η προγενέστερη χορήγηση των αδειών στην Orange και στην SFR προσπόρισε ένα από χρονικής απόψεως επιλεκτικό πλεονέκτημα σ' αυτές τις επιχειρήσεις έναντι της Bouygues Télécom. Αφού χαρακτήρισε την προγενέστερη χορήγηση των αδειών ως δυνητικό πλεονέκτημα [59], το Πρωτοδικείο διαπίστωσε ότι το δυνητικό αυτό πλεονέκτημα δεν είχε προσπορίσει όφελος στην Orange και στην SFR [60] και κατέληξε, με τη σκέψη 122 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, ότι ο προγενέστερος χαρακτήρας της χορηγήσεως των αδειών στην Orange και στην SFR δεν συνιστά ανταγωνιστικό πλεονέκτημα εις βάρος της Bouygues Télécom.

140. Με τις σκέψεις 123 έως 126 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, το Πρωτοδικείο πρόσθεσε ότι, εν πάση περιπτώσει, το θεωρητικώς παρασχεθέν στην Orange και στην SFR πλεονέκτημα ήταν ο μοναδικός τρόπος ενέργειας σύμφωνα με τις απαιτήσεις του πλαισίου των κοινοτικών διατάξεων.

141. Με το δεύτερο σκέλος του τέταρτου λόγου, οι αναιρεσείουσες υποστηρίζουν ότι το Πρωτοδικείο υπέπεσε σε πλάνη περί το δίκαιο όσον αφορά την έννοια της ενισχύσεως κατά το άρθρο 87, παράγραφος 1, ΕΚ. Δεδομένου ότι το Πρωτοδικείο διαπίστωσε, με τη σκέψη 113 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, την ύπαρξη εν δυνάμει πλεονεκτήματος, αυτό αρκούσε για την ύπαρξη ενισχύσεως κατά το άρθρο 87, παράγραφος 1, ΕΚ.

59 — Βλ. σκέψεις 113 έως 115 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.

60 — Βλ. σκέψεις 115 έως 121 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.

142. Κατ' αρχάς, νομίζω ότι αυτό το σκέλος είναι αλυσιτελές [61]. Το Πρωτοδικείο στήριξε το συμπέρασμά του ότι το προβαλλόμενο χρονικό πλεονέκτημα δεν συνιστά επιλεκτικό πλεονέκτημα, αφενός, με τις σκέψεις 113 έως 122 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, στην εκτίμηση ότι το πλεονέκτημα δεν προσπόρισε όφελος στην Orange και στην SFR και, αφετέρου, με τις σκέψεις 123 έως 125 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, στη διαπίστωση ότι, εν πάση περιπτώσει, η παροχή ενός φερομένου ως χρονικού πλεονεκτήματος ήταν ο μοναδικός τρόπος ενέργειας σύμφωνα με τις απαιτήσεις του πλαισίου των κοινοτικών διατάξεων. Οι αναιρεσείουσες δεν φαίνεται να έθεσαν ρητώς υπό αμφισβήτηση την επικουρική αιτιολογία του Πρωτοδικείου στις σκέψεις 123 έως 125 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως. Επομένως, νομίζω ότι αυτό το σκέλος είναι αλυσιτελές, διότι τα ενδεχομένως ελαττώματα της αιτιολογίας στις σκέψεις 113 έως 122 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως δεν επηρεάζουν την επικουρική αιτιολογία στις σκέψεις 123 έως 125 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως και, επομένως, το συμπέρασμα του Πρωτοδικείου.

143. Όσον αφορά τη βασιμότητα αυτού του σκέλους, θα εξετάσω κατ' αρχάς την εφαρμογή της έννοιας του πλεονεκτήματος κατά το άρθρο 87, παράγραφος 1, ΕΚ με τις σκέψεις 113 έως 122 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως (α). Στη συνέχεια, θα αξιολογήσω αν το βαλλόμενο συμπέρασμα μπορεί να στηριχθεί στην επικουρική αιτιολογία που περιέχεται στις σκέψεις 123 έως 125 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, η οποία στηρίζεται στην εξαίρεση που αντλείται από τη φύση και την οικονομία του πλαισίου των κοινοτικών διατάξεων (β).

α) Η έννοια του πλεονεκτήματος κατά το άρθρο 87, παράγραφος 1, ΕΚ

144. Με την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση, το Πρωτοδικείο διαπίστωσε κατ' αρχάς ότι η κατά ενάμισι έτος προηγηθείσα χορήγηση των αδειών στις Orange και SFR τους παρέσχε ενδεχομένως κατ' αρχήν επιλεκτικό πλεονέκτημα σε σχέση με την Bouygues Télécom [62]. Στη συνέχεια, κατέληξε ότι το εν δυνάμει αυτό πλεονέκτημα δεν προσπόρισε όφελος στην Orange και στην SFR [63] και ότι, κατά την ημερομηνία εκδόσεως της προσβαλλομένης αποφάσεως, η Επιτροπή ήταν σε θέση να διαπιστώσει ότι οι Orange και SFR δεν είχαν αντλήσει όφελος από το χρονικό πλεονέκτημα της προγενέστερης χορηγήσεως των αδειών και, συνεπώς, η Επιτροπή έκρινε ότι οι Orange και SFR δεν είχαν πράγματι αποκτήσει ανταγωνιστικό πλεονέκτημα εις βάρος της Bouygues Télécom [64].

145. Οι αναιρεσείουσες υποστηρίζουν ιδίως ότι η προγενέστερη χορήγηση των αδειών αποτελούσε αφ' εαυτής πραγματικό και άμεσο πλεονέκτημα. Μη δεχόμενο την ύπαρξη πλεονεκτήματος, για τον λόγο ότι η Orange και η SFR δεν μπόρεσαν να αντλήσουν όφελος από αυτό το πλεονέκτημα, το Πρωτοδικείο κατέστησε την απόφασή του πλημμελή συνεπεία πλάνης περί το δίκαιο. Είναι αδιάφορο για την έννοια της ενισχύσεως κατά το άρθρο 87, παράγραφος 1, ΕΚ το αν η κατάσταση του δικαιούχου βελτιώθηκε με την πάροδο του χρόνου.

146. Κατά τη γνώμη μου, αυτή η αιτίαση δεν στερείται ερείσματος.

61 — Όπως μνημονεύθηκε ανωτέρω (βλ. σημείο 131 αυτών των προτάσεων), ένα σκέλος είναι αλυσιτελές όταν το βαλλόμενο συμπέρασμα μπορεί να στηριχθεί σε εναλλακτική αιτιολογία και το σκέλος δεν μπορεί επομένως να θέσει υπό αμφισβήτηση το βαλλόμενο συμπέρασμα.

62 — Βλ. σκέψεις 113 και 114 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.

63 — Βλ. σκέψεις 115 έως 121 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως

64 — Βλ. σκέψη 122 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.

147. Η ύπαρξη ενισχύσεως κατά την έννοια του άρθρου 87, παράγραφος 1, ΕΚ προϋποθέτει ότι ένα κρατικό μέτρο ευνοεί μια επιχείρηση σε σύγκριση με μια άλλη [65]. Σημειώνω ότι η Orange και η SFR, στο χρονικό σημείο κατά το οποίο έλαβαν τις άδειές τους, ήταν οι μόνες επιχειρήσεις που μπορούσαν να έχουν πρόσβαση στην αγορά του UMTS. Κατά τη γνώμη μου, αυτή η αποκλειστική δυνατότητα προσβάσεως στην αγορά του UMTS συνιστούσε ευνοϊκή μεταχείριση για την Orange και την SFR έναντι των άλλων επιχειρήσεων.

148. Με τις σκέψεις 116 έως 122 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, το Πρωτοδικείο απέκλεισε την ύπαρξη ενισχύσεως, διαπιστώνοντας ότι οι δικαιούχοι δεν μπόρεσαν να αντλήσουν όφελος από αυτή την ευνοϊκή μεταχείριση. Κατά τη γνώμη μου, η προσέγγιση αυτή είναι εσφαλμένη.

149. Πρώτον, το ζήτημα αν οι δικαιούχοι μπόρεσαν να αντλήσουν όφελος από ένα κρατικό μέτρο νομίζω ότι αφορά μάλλον τα αποτελέσματα επί της σχέσεως ανταγωνισμού μεταξύ των επιχειρήσεων παρά την ύπαρξη του πλεονεκτήματος.

150. Είναι αληθές ότι ένα πλεονέκτημα που χορηγήθηκε σε μια παρούσα στην αγορά επιχείρηση μπορεί να νοθεύσει ή να απειλεί να νοθεύσει τον ανταγωνισμό σε βάρος των άλλων επιχειρήσεων που είναι παρούσες στην ίδια αγορά. Ο σύνδεσμος μεταξύ του πλεονεκτήματος και της στρεβλώσεως του ανταγωνισμού είναι επομένως επαρκώς προφανής [66]. Το κατ' απαγωγήν όμως αντίστροφο συμπέρασμα ότι η έλλειψη στρεβλώσεως του ανταγωνισμού υποδηλώνει την ανυπαρξία πλεονεκτήματος δεν είναι σύμφωνο προς το άρθρο 87, παράγραφος 1, ΕΚ. Το άρθρο αυτό έχει εφαρμογή τόσο στις ενισχύσεις που νοθεύουν τον ανταγωνισμό όσο και στις ενισχύσεις που απειλούν να νοθεύσουν τον ανταγωνισμό. Επομένως, δεδομένου ότι δεν είναι αναγκαίο μια ενίσχυση να νοθεύει πράγματι τον ανταγωνισμό, η εκ των υστέρων διαπίστωση ότι η Orange και η SFR δεν άντλησαν όφελος από τον προγενέστερο χαρακτήρα των αδειών τους δεν επιτρέπει να συναχθεί το συμπέρασμα ότι δεν υπήρχε πλεονέκτημα.

151. Δεύτερον, η ανάλυση της υπάρξεως ενισχύσεως πρέπει να γίνεται με αναφορά στο χρονικό σημείο κατά το οποίο ελήφθη το κρατικό μέτρο [67]. Επομένως, δεν νομίζω ότι είναι δυνατό να αποκλεισθεί η ύπαρξη πλεονεκτήματος για την Orange και την SFR με βάση μια εκ των υστέρων ανάλυση του ανταγωνιστικού οφέλους που άντλησαν η Orange και η SFR από μια ευνοϊκή μεταχείριση. Εν πάση περιπτώσει, είναι εσφαλμένο να λαμβάνονται υπόψη τα ανταγωνιστικά οφέλη με αναφορά στο χρονικό σημείο κατά το οποίο η Επιτροπή έλαβε την απόφασή της, όπως έπραξε το Πρωτοδικείο με τη σκέψη 122

65 — Αποφάσεις της 27ης Ιανουαρίου 1998, T-67/94, Ladbroke Racing κατά Επιτροπής (Συλλογή 1998, σ. II-1, σκέψη 52), και της 7ης Ιουνίου 2006, T-613/97, Ufex κ.λπ. κατά Επιτροπής (Συλλογή 2006, σ. II-1531, σκέψη 67).

66 — Cremer, W., «Artikel 87», σε Callies, Ch., και Ruffert, M., *Kommentar zu EU-Vertrag und EG-Vertrag*, εκδ. Beck, 3η έκδ., 2007, σ. 1176, σημείο 21.

67 — Βλ., με αυτό το πνεύμα, απόφαση του Δικαστηρίου της 16ης Μαΐου 2002, Γαλλία κατά Επιτροπής (παρατεθείσα στην υποσημείωση 44, σκέψη 71). Κατά την απόφαση αυτή, «πρέπει να κριθεί εντός του χρονικού πλαισίου εντός του οποίου ελήφθησαν τα μέτρα [...] και να αποφευχθεί οποιαδήποτε εκτίμηση με βάση μεταγενέστερες καταστάσεις». Μολονότι αυτή η σκέψη αναφέρεται στο κριτήριο του συνετού επενδυτή που ενεργεί υπό συνθήκες οικονομίας της αγοράς, εκτιμώ ότι, όσον αφορά το καθοριστικό χρονικό σημείο, ο κανόνας αυτός μπορεί να έχει εφαρμογή εν προκειμένω. Βλ., επίσης, απόφαση Adria-Wien Pipeline και Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 50, σκέψη 41), κατά την οποία δεν έχει σημασία αν η κατάσταση του προσώπου που ωφελείται δεν υπέστη καμία διαχρονική μεταβολή. Επομένως, οι όροι εφαρμογής πρέπει να εξετάζονται με αναφορά στο χρονικό σημείο κατά το οποίο ελήφθη το κρατικό μέτρο.

της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως. Δεδομένου ότι τα ανταγωνιστικά οφέλη από ένα κρατικό μέτρο μπορούν να μεταβληθούν με την πάροδο του χρόνου, η ύπαρξη πλεονεκτήματος δεν μπορεί να εξαρτάται από το χρονικό σημείο κατά το οποίο η Επιτροπή έλαβε την απόφασή της [68].

152. Τρίτον, η αιτιολογία του Πρωτοδικείου δεν μπορεί να στηριχθεί ούτε στην εκτίμηση ότι στο χρονικό σημείο κατά το οποίο οι άδειες χορηγήθηκαν στην Orange και στην SFR μπορούσε να προβλεφθεί ότι αυτές δεν θα αντλούσαν όφελος από αυτή την ευνοϊκή μεταχείριση. Αντιθέτως, οι γαλλικές αρχές είχαν αποφασίσει να μην επαναλάβουν εξ αρχής όλη τη διαδικασία χορηγήσεως, προκειμένου ακριβώς να εξασφαλισθεί η παρουσία ενός ελάχιστου αριθμού φορέων εκμεταλλεύσεως στην αγορά του UMTS από 1ης Ιανουαρίου 2002. Επομένως, κατά το χρονικό σημείο της χορηγήσεως των αδειών στην Orange και στην SFR δεν ήταν δυνατό να αποκλεισθεί ότι η χορήγηση των αδειών θα παρείχε σ' αυτούς τους φορείς εκμεταλλεύσεως τη δυνατότητα προσβάσεως στην αγορά του UMTS πριν από τους μελλοντικούς υποψηφίους.

153. Επομένως, στηριζόμενο σε μια εκ των υστέρων ανάλυση των ανταγωνιστικών οφελών που η Orange και η SFR μπόρεσαν να αντλήσουν από την προγενέστερη χορήγηση των αδειών για να αποκλείσει την ύπαρξη επιλεκτικού πλεονεκτήματος, το Πρωτοδικείο κατέστησε την αιτιολογία του, στις σκέψεις 113 έως 122 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, πλημμελή συνεπεία πλάνης περί το δίκαιο.

154. Δεδομένου ότι το Πρωτοδικείο στήριξε το συμπέρασμά του ως προς την ανυπαρξία επιλεκτικού πλεονεκτήματος οφειλομένου στον προγενέστερο χαρακτήρα της χορηγήσεως των αδειών στην Orange και στην SFR όχι μόνο σ' αυτή την εσφαλμένη αιτιολογία, αλλά και στην εξαίρεση που αντλείται από τη φύση και την οικονομία του συστήματος, πρέπει να εξετασθεί αν η επικουρική αυτή αιτιολογία είναι ικανή να στηρίξει το συμπέρασμα του Πρωτοδικείου.

β) Η αιτιολογία που στηρίζεται στην αντλούμενη από τη φύση και την οικονομία του πλαισίου των κοινοτικών διατάξεων εξαίρεση

155. Το Πρωτοδικείο έλαβε ως βάση ότι, εν πάση περιπτώσει, το εν δυνάμει πλεονέκτημα που χορηγήθηκε στην Orange και στην SFR ήταν ο μοναδικός τρόπος για να αποφευχθεί η λήψη ενός μέτρου κατά παράβαση του πλαισίου των κοινοτικών διατάξεων [69]. Σ' αυτή την αλληλουχία, αναφέρθηκε, μεταξύ άλλων, στη σημαντική διαφορά μεταξύ των δύο συστημάτων τελών που σχεδίασαν διαδοχικά οι εθνικές αρχές, στην έλλειψη παρουσίας φορέων εκμεταλλεύσεως στην αγορά του UMTS κατά το χρονικό σημείο της επίδικης τροποποιήσεως και στα πανομοιότυπα χαρακτηριστικά των αδειών των τριών φορέων εκμεταλλεύσεως [70].

156. Διαπιστώνοντας ότι η προγενέστερη χορήγηση των αδειών στην Orange και στην SFR ήταν αναπόφευκτη, το Πρωτοδικείο στηρίχθηκε εκ νέου στην εξαίρεση που αντλείται από τη φύση και την οικονομία του πλαισίου των κοινοτικών διατάξεων [71].

68 — Μια τέτοια προσέγγιση, εξάλλου, δεν θα ήταν σύμφωνη προς την αρχή της προηγούμενης κοινοποιήσεως των κρατικών ενισχύσεων.

69 — Βλ. σκέψη 123 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.

70 — Βλ. σκέψη 123 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.

71 — Ως προς τη νομική βάση αυτής της εξαιρέσεως, παραπέμπω στα σημεία 108 έως 117 αυτών των προτάσεων.

157. Σημειώνω ότι, με τις σκέψεις 123 έως 126 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, το Πρωτοδικείο περιορίσθηκε να διευκρινίσει ότι η αιτία της επιβολής των ίδιων όρων ήταν αναπόφευκτη. Κατά τη γνώμη μου, η αιτιολογία του Πρωτοδικείου στις σκέψεις 123 έως 126 της αποφάσεως δεν είναι επαρκής.

158. Δεδομένου ότι ο προγενέστερος χαρακτήρας της χορηγήσεως των αδειών στην Orange και στην SFR ήταν αφ' εαυτού ικανός να επηρεάσει τη σχέση ανταγωνισμού μεταξύ της Orange και της SFR, αφενός, και των μελλοντικών υποψηφίων, αφετέρου, η διαπίστωση της ανυπαρξίας επιλεκτικού πλεονεκτήματος στηριζόμενου στην εξαίρεση που αντλείται από τη φύση και την οικονομία του πλαισίου των κοινοτικών διατάξεων πρέπει να βασίζεται σε δύο στοιχεία. Πρώτον, η προγενέστερη χορήγηση των αδειών στην Orange και στην SFR, η οποία πραγματοποιήθηκε στις 18 Ιουλίου 2001, έπρεπε να είναι αναπόφευκτη σύμφωνα με το πλαίσιο των κοινοτικών διατάξεων (i). Δεύτερον, η εφαρμογή πανομοιότυπων όρων για άδειες στην Orange, στην SFR και στην Bouygues Télécom, που πραγματοποιήθηκε στις 3 Δεκεμβρίου 2002, έπρεπε να ήταν επιβεβλημένη από το πλαίσιο των κοινοτικών διατάξεων, παρά το γεγονός ότι η Orange και η SFR έλαβαν τις άδειές τους πριν από την Bouygues Télécom (ii).

i) Το αναπόφευκτο της προηγηθείσας χορηγήσεως των αδειών στην Orange και στην SFR

159. Όπως προανέφερα, το Πρωτοδικείο δεν αιτιολόγησε, με τις σκέψεις 123 έως 126 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, γιατί ήταν αναπόφευκτο να χορηγηθούν προγενεστέρως οι άδειες στην Orange και στην SFR. Εντούτοις, το Πρωτοδικείο το διευκρίνισε αυτό στο μέρος της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως που αφορά την τήρηση της αρχής της απαγορεύσεως των διακρίσεων [72].

160. Το Πρωτοδικείο έλαβε ως βάση ότι κατά την απόφαση 128/1999 τα κράτη μέλη όφειλαν να λάβουν όλα τα απαραίτητα μέτρα για να καταστήσουν δυνατή τη συντονισμένη και προοδευτική εισαγωγή των υπηρεσιών UMTS στην επικράτειά τους έως την 1η Ιανουαρίου 2002 το αργότερο [73]. Η προθεσμία αυτή ήταν ένα από τα δεσμευτικά στοιχεία του πλαισίου των κοινοτικών διατάξεων.

161. Κατά την εκτίμηση του Πρωτοδικείου, η διοργάνωση εξ αρχής μιας νέας διαδικασίας δεν ήταν δυνατή πριν τη λήξη αυτής της προθεσμίας [74]. Οι αναιρεσείουσες αμφισβητούν αυτό το γεγονός. Προβάλλουν ότι η διοργάνωση εξ αρχής μιας νέας διαδικασίας ήταν δυνατή. Σ' αυτή την αλληλουχία, πρέπει να υπενθυμισθεί ότι, δεδομένου ότι η αίτηση αναιρέσεως ενώπιον του Δικαστηρίου περιορίζεται σε νομικά ζητήματα, η εκτίμηση των πραγματικών περιστατικών από το Πρωτοδικείο δεν μπορεί να αποτελέσει αντικείμενο αιτιάσεως κατ' αναίρεση [75]. Δεδομένου ότι οι

72 — Βλ. σκέψεις 127 έως 154 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως. Σ' αυτή την αλληλουχία, θεωρώ ότι η προσέγγιση του Πρωτοδικείου να εξετάσει χωριστά την ύπαρξη επιλεκτικού πλεονεκτήματος, με τις σκέψεις 95 έως 126 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, και την τήρηση της αρχής της απαγορεύσεως των διακρίσεων, με τις σκέψεις 127 έως 154 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, φαίνεται εσφαλμένη. Η ύπαρξη ή η ανυπαρξία ενισχύσεως εξαρτάται από την εξέταση του ζητήματος αν τα μέτρα των γαλλικών αρχών ήταν επιβεβλημένα από το πλαίσιο των κοινοτικών κανόνων. Δεδομένου ότι η αρχή της απαγορεύσεως των διακρίσεων αποτελεί στοιχείο αυτού του πλαισίου, το Πρωτοδικείο όφειλε να εξετάσει την αρχή της απαγορεύσεως των διακρίσεων ως στοιχείο του πλαισίου των κοινοτικών κανόνων.

73 — Βλ. σκέψεις 141 και 142 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.

74 — Βλ. σκέψη 141 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.

75 — Απόφαση Επιτροπή κατά Brazzelli Lualdi κ.λπ. (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 23), και Lenaerts, K., Arts, D., Maselis, I., όπ.π. (υποσημείωση 22), σ. 453, σημείο 16-003.

αναιρεσείουσες περιορίζονται στην αμφισβήτηση της από απόψεως πραγματικών περιστατικών ορθότητας της εκτιμήσεως του Πρωτοδικείου και δεν προβάλλουν την ύπαρξη πλάνης περί το δίκαιο ως προς την εκτίμηση των περιστατικών, η αιτίαση αυτή των αναιρεσειουσών πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη.

162. Εξάλλου, με την εξ αρχής επανάληψη της όλης διαδικασίας οι αρχές θα διέτρεχαν τον κίνδυνο να θέσουν υπό αμφισβήτηση την υποψηφιότητα της Orange και της SFR και, επομένως, τη δυνατότητα παρουσίας των δύο αυτών υποψηφίων στην αγορά του UMTS από 1ης Ιανουαρίου 2002 [76].

163. Δεδομένου ότι το πλαίσιο των κοινοτικών διατάξεων επέβαλλε τις γαλλικές αρχές την υποχρέωση να καταστήσουν δυνατή την πρόσβαση στην αγορά του UMTS σε επαρκή αριθμό φορέων εκμεταλλεύσεως ή, ελλείψει ενός τέτοιου αριθμού, σε έναν ελάχιστο αριθμό φορέων εκμεταλλεύσεως από την 1η Ιανουαρίου 2002, θεωρώ ότι δικαίως το Πρωτοδικείο διαπίστωσε ότι η εξ αρχής επανάληψη της διαδικασίας δεν αποτελούσε επιλογή σύμφωνη προς το πλαίσιο των κοινοτικών διατάξεων. Αντιθέτως, το πλαίσιο των κοινοτικών διατάξεων υποχρέωνε τις γαλλικές αρχές –όπως και το έπραξαν– να χορηγήσουν κατ' αρχάς τις άδειες στην Orange και στην SFR για να εξασφαλίσουν τη δυνατότητα ενός ελάχιστου αριθμού φορέων εκμεταλλεύσεως στην αγορά του UMTS από 1ης Ιανουαρίου 2002.

164. Λαμβάνω επομένως ως δεδομένο, πρώτον, ότι η προηγηθείσα χορήγηση των αδειών στην Orange και στην SFR της 18ης Ιουλίου 2001 ήταν μια αναπόφευκτη συνέπεια του πλαισίου των κοινοτικών διατάξεων.

ii) Το αναπόφευκτο της εφαρμογής πανομοιότυπων όρων στην Orange, στην SFR και στην Bouygues Télécom στις 3 Δεκεμβρίου 2002

165. Όπως προανέφερα [77], όχι μόνον η προηγηθείσα χορήγηση των αδειών στην Orange και στην SFR, αλλά και η απόφαση των γαλλικών αρχών της 3ης Δεκεμβρίου 2002 να εφαρμόσουν τους ίδιους όρους για τις άδειες της Orange, της SFR και της Bouygues πρέπει να αποτελούσαν αναπόφευκτη συνέπεια από τη φύση και την οικονομία του πλαισίου των κοινοτικών διατάξεων.

166. Οι αναιρεσείουσες προβάλλουν ότι οι γαλλικές αρχές έπρεπε να εφαρμόσουν διαφορετικούς όρους για την Orange και την SFR, αφενός, και για την Bouygues Télécom, αφετέρου. Επομένως, πρέπει να εξετασθεί το αν η εφαρμογή των ίδιων όρων απέρρεε οπωσδήποτε από το πλαίσιο των κοινοτικών διατάξεων ή αν ήταν επιβεβλημένη μια διαφοροποιημένη μεταχείριση. Η εξέταση αυτή πρέπει να γίνει αναφορικά με το χρονικό σημείο κατά το οποίο ελήφθη το μέτρο, ήτοι την 3η Δεκεμβρίου 2002.

76 — Βλ. σκέψη 146 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.

77 — Βλ. σημείο 158 αυτών των προτάσεων.

167. Όπως διαπίστωσε το Πρωτοδικείο, οι γαλλικές αρχές ήταν υποχρεωμένες να τηρήσουν την αρχή της απαγορεύσεως των διακρίσεων [78]. Το Πρωτοδικείο έλαβε επίσης ως βάση ότι τα επιβαλλόμενα στους διάφορους φορείς εκμεταλλεύσεως τέλη έπρεπε να είναι ισοδύναμα από οικονομικής απόψεως [79].

168. Υπενθυμίζω ότι οι γαλλικές αρχές ήταν υποχρεωμένες να εξασφαλίσουν δίκαιους όρους μεταξύ των φορέων εκμεταλλεύσεως στην αγορά του UMTS [80]. Κατά τη γνώμη μου, ένας στοιχειώδης όρος για την ανάπτυξη πραγματικού ανταγωνισμού σε μια αγορά είναι η εξασφάλιση δίκαιων όρων ανταγωνισμού μεταξύ των διαφόρων φορέων εκμεταλλεύσεως. Το σημείο εκκινήσεως για την εξασφάλιση δίκαιων όρων ανταγωνισμού μεταξύ των φορέων εκμεταλλεύσεως σε μια αγορά σε στάδιο αναδύσεως είναι κατ' αρχάς η εξασφάλιση ίσων όρων για όλους τους φορείς εκμεταλλεύσεως. Επομένως, έπρεπε, κατ' αρχήν, όλοι οι φορείς εκμεταλλεύσεως στην αγορά να τύχουν της ίδιας μεταχειρίσεως, υπό τον όρον ότι δεν υφίστανται περιστάσεις που δικαιολογούσαν διαφοροποιημένη μεταχείριση.

169. Το γεγονός ότι η Orange και η SFR έλαβαν τις άδειές τους πριν από την Bouygues Télécom αποτελεί περίσταση που θα μπορούσε να επηρεάσει τη σχέση ανταγωνισμού μεταξύ των φορέων εκμεταλλεύσεως. Επομένως, πρέπει να ληφθεί υπόψη το αποτέλεσμα αυτής της περιστάσεως επί της σχέσεως ανταγωνισμού μεταξύ Orange, SFR και Bouygues.

170. Συνεπώς, πρέπει, πρώτον, να εξετασθούν τα αποτελέσματα αυτής της περιστάσεως και το πώς αυτή ελήφθη υπόψη με το πρότυπο τελών που εφάρμοσαν οι γαλλικές αρχές.

171. Σ' αυτό το πλαίσιο, σημειώνω κατ' αρχάς ότι η δεύτερη συνιστώσα αυτού του προτύπου τελών στηρίζεται στον κύκλο εργασιών που πραγματοποιείται με την άδεια. Η προγενέστερη πρόσβαση της Orange και της SFR στην αγορά του UMTS θα είχε επομένως επίδραση στο ύψος των τελών τους. Το πρότυπο τελών που εφαρμόζουν οι γαλλικές αρχές σε όλους τους φορείς εκμεταλλεύσεως ελάμβανε επομένως υπόψη τη δυνατότητα της Orange και της SFR να έχουν πρόσβαση στην αγορά πριν από τους μελλοντικούς υποψήφιους.

172. Είναι αληθές ότι στις 3 Δεκεμβρίου 2001, επομένως στο χρονικό σημείο κατά το οποίο οι γαλλικές αρχές αποφάσισαν να εφαρμόσουν το νέο πρότυπο τελών σε όλους τους φορείς εκμεταλλεύσεως, κανένας φορέας εκμεταλλεύσεως δεν ήταν παρών στην αγορά. Η εφαρμογή πάντως του νέου προτύπου τελών δεν είχε κατ' ανάγκην ως συνέπεια μια πανομοιότυπη και μη διαφοροποιημένη μεταχείριση μεταξύ των φορέων εκμεταλλεύσεως, εφόσον μπορούσαν να λαμβάνονται υπόψη εξελίξεις μεταγενέστερες της 3ης Δεκεμβρίου 2001. Αν λόγω του προγενέστερου χαρακτήρα της η χορήγηση των αδειών είχε επίδραση στο γεγονός της προγενέστερης προσβάσεως στην αγορά, στο νέο πρότυπο τελών θα είχε ληφθεί υπόψη αυτό το αποτέλεσμα.

173. Στη συνέχεια, όσον αφορά τη δυνατότητα της Orange και της SFR να έχουν πρόσβαση στην αγορά πριν τις 3 Δεκεμβρίου

78 — Βλ. σκέψη 123 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.

79 — Σκέψη 109 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως με αναφορά στην απόφαση της 22ας Μαΐου 2003, C-462/99, Connect Austria (Συλλογή 2003, σ. I-5197, σκέψη 90).

80 — Βλ. άρθρα 10, παράγραφος 3, και 11, παράγραφος 2, της οδηγίας 97/13.

2002, το Πρωτοδικείο διαπίστωσε την ύπαρξη δυσχερειών συνδεομένων με την τεχνολογία και τις όχι και τόσο ευνοϊκές για την ανάπτυξή της οικονομικές συνθήκες [81]. Το γεγονός ότι η Orange και η SFR δεν μπόρεσαν να αντλήσουν όφελος από τις άδειές τους δεν οφειλόταν επομένως σε έλλειψη πρωτοβουλίας ή αξιόλογων ικανοτήτων αυτών των φορέων.

174. Δεύτερον, όσον αφορά τα λοιπά πλεονεκτήματα που προβάλλουν οι αναιρεσείουσες, το Πρωτοδικείο διαπίστωσε ότι αυτά δεν υφίσταντο ή, εν πάση περιπτώσει, δεν επηρέαζαν τη σχέση ανταγωνισμού μεταξύ των φορέων εκμεταλλεύσεως στην αγορά του UMTS [82].

175. Οι αναιρεσείουσες υποστηρίζουν ότι το Πρωτοδικείο αντέστρεψε το βάρος αποδείξεως, δεχόμενο πρώτα την ύπαρξη εν δυνάμει χρονικού πλεονεκτήματος και ζητώντας κατόπιν να προσκομίσουν οι αναιρεσείουσες την απόδειξη των συνεπειών που είχε πράγματι αυτό το πλεονέκτημα.

176. Κατά τη γνώμη μου, η αιτίαση αυτή δεν είναι βάσιμη. Κατ' αρχάς, στο πλαίσιο της επικουρικής αιτιολογίας με τις σκέψεις 123 έως 126 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, η οποία στηρίζεται στην εξαίρεση που αντλείται από τη φύση και την οικονομία του συστήματος, δεν διαπιστώνεται η ύπαρξη πλεονεκτήματος κατά την έννοια του άρθρου 87, παράγραφος 1, ΕΚ [83]. Στη συνέχεια, μολονότι υφίσταται πρόδηλος σύνδεσμος μεταξύ της προγενέστερης χορηγήσεως των αδειών και μιας εν δυνάμει προγενέστερης προσβάσεως στην αγορά, δεν είναι πρόδηλος ένας τέτοιος σύνδεσμος μεταξύ της προγενέστερης χορηγήσεως των αδειών και των, κατά τους προβληθέντες πρωτοδίκως ισχυρισμούς των αναιρεσειουσών, πλεονεκτημάτων, όπως αυτά περιγράφονται στις σκέψεις 117 έως 121 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως. Επομένως, κατά τη γνώμη μου, οι αναιρεσείουσες έπρεπε να θεμελιώσουν τους λόγους για τους οποίους η προγενέστερη χορήγηση των αδειών είχε ως αποτέλεσμα αυτά τα κατά τους ισχυρισμούς τους πλεονεκτήματα, καθώς και το ποιες επιδράσεις είχαν αυτά τα κατά τους ισχυρισμούς τους πλεονεκτήματα στη σχέση ανταγωνισμού μεταξύ της Orange και της SFR, αφενός, και της Bouygues Télécom, αφετέρου. Τελικώς, εναπόκειται στον αναιρεσείοντα, ως ασκήσαντα την προσφυγή κατά αποφάσεως της Επιτροπής, να αποδείξει ότι η απόφαση της Επιτροπής στερείται κύρους [84].

177. Τελικώς, δέχομαι ότι στο νέο πρότυπο τελών ελήφθη υπόψη η εν δυνάμει επίδραση που η προγενέστερη χορήγηση των αδειών θα μπορούσε να έχει επί του χρονικού σημείου της προσβάσεως των φορέων εκμεταλλεύσεως στην αγορά και ότι δεν αποδείχθηκε η ύπαρξη άλλων επιδράσεων επί της σχέσεως ανταγωνισμού μεταξύ των φορέων εκμεταλλεύσεως. Επομένως, κατά τη γνώμη μου, το Πρωτοδικείο δικαίως έλαβε ως βάση ότι το νέο πρότυπο τελών δεν συνεπάγεται δυσμενείς διακρίσεις [85].

81 — Βλ. σκέψη 116 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.

82 — Βλ. σκέψεις 117 έως 126 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.

83 — Ο ισχυρισμός των αναιρεσειουσών στρέφεται κατά της εσφαλμένης συλλογιστικής του Πρωτοδικείου στις σκέψεις 113 έως 122 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.

84 — Απόφαση της 10ης Μαΐου 1990, T-117/89, Sens κατά Επιτροπής (Συλλογή 1990, σ. II-185, σκέψη 20).

85 — Βλ. σκέψη 109 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως με αναφορά στην απόφαση του Δικαστηρίου Connect Austria (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 79, σκέψη 90).

γ) Συμπέρασμα

178. Η προγενέστερη χορήγηση των αδειών στην Orange και στην SFR και η εφαρμογή του νέου προτύπου τελών στην Orange, στην SFR και στην Bouygues Télécom ήταν επομένως αναπόφευκτες. Όπως διαπίστωσε το Πρωτοδικείο [86], ο τρόπος ενέργειας των γαλλικών αρχών ήταν ο μόνος δυνατός για την τήρηση των υποχρεώσεών τους που απορρέουν από το πλαίσιο των κοινοτικών υποχρεώσεων. Κατά συνέπεια, θεωρώ ότι είναι ορθό το συμπέρασμα του Πρωτοδικείου ως προς την ανυπαρξία επιλεκτικού πλεονεκτήματος οφειλομένου στην προγενέστερη χορήγηση των αδειών.

179. Επομένως, προτείνω να απορριφθεί το δεύτερο σκέλος του τέταρτου λόγου, με μερική αντικατάσταση της αιτιολογίας του Πρωτοδικείου [87].

5. Η αρχή της απαγορεύσεως των διακρίσεων (τρίτο σκέλος του τέταρτου λόγου)

180. Με το τρίτο σκέλος του τέταρτου λόγου, οι αναιρεσείουσες προβάλλουν πλάνη περί το δίκαιο ως προς την εφαρμογή του άρθρου 87, παράγραφος 1, ΕΚ στο πλαίσιο της υλοποιήσεως της αρχής της απαγορεύσεως των διακρίσεων.

181. Κατά την Orange, ο λόγος αυτός είναι απαράδεκτος λόγω του ότι οι αναιρεσείουσες περιορίζονται στην επανάληψη των πρωτοδίκων ισχυρισμών.

182. Είναι ορθό το ότι ένα σκέλος που επαναλαμβάνει ήδη πρωτοδίκως προβληθέντες ισχυρισμούς μπορεί να είναι απαράδεκτο [88]. Αυτό πάντως συμβαίνει μόνον όταν με το σκέλος ζητείται όχι ο έλεγχος της αποφάσεως του Πρωτοδικείου, αλλά μάλλον μια δεύτερη κατ' ουσίαν εκτίμηση της διαφοράς [89]. Σ' αυτή την περίπτωση, το σκέλος στρέφεται στην πραγματικότητα κατά της προσβληθείσας πρωτοδίκως νομικής πράξεως και όχι κατά της αποφάσεως του Πρωτοδικείου. Αν, αντιθέτως, όπως εν προκειμένω, ο αναιρεσείων υποστηρίζει ότι το Πρωτοδικείο υπέπεσε σε πλάνη περί το δίκαιο, επιβεβαιώνοντας την απόφαση της Επιτροπής που πάσχει την ίδια πλάνη, το σκέλος αυτό στρέφεται κατά της αποφάσεως του Πρωτοδικείου και, επομένως, είναι παραδεκτό [90].

183. Οι αναιρεσείουσες στηρίζουν το σκέλος τους κυρίως στην αρχή της απαγορεύσεως των διακρίσεων, στο αμετάβλητο των όρων της πρώτης προσκλήσεως υποβολής υποψηφιοτήτων και στο άρθρο 87, παράγραφος 2, ΕΚ.

86 — Βλ. σκέψη 148 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.

87 — Η αντικατάσταση της αιτιολογίας του Πρωτοδικείου θα καθιστούσε επίσης δυνατή τη θεραπεία της εσφαλμένης προσεγγίσεως του Πρωτοδικείου, κατά την οποία εξετάσθηκαν χωριστά η ύπαρξη επιλεκτικού πλεονεκτήματος, με τις σκέψεις 95 έως 126 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, και η τήρηση της αρχής της απαγορεύσεως των διακρίσεων, με τις σκέψεις 127 έως 154 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως (βλ. υποσημείωση 72 αυτών των προτάσεων).

88 — Lenaerts, K., Arts, D., Maselis, I., *Procedural Law of the European Union*, όπ.π. (βλ. υποσημείωση 22), σ. 463, σημείο 16-017.

89 — Διάταξη της 23ης Μαΐου 2007, C-99/07 P, Smanor κ.λπ. κατά Επιτροπής (Συλλογή 2007, σ. I-70, σκέψεις 34 έως 36).

90 — Διάταξη της 11ης Νοεμβρίου 2003, C-488/01, Martinez κατά Κοινοβουλίου (Συλλογή 2003, σ. I-13355, σκέψεις 39 έως 41).

184. Όσον αφορά τη βασιμότητα του ισχυρισμού που στηρίζεται στην αρχή της απαγορεύσεως των διακρίσεων, υπενθυμίζω ότι η δυσμενής διάκριση συνίσταται στην εφαρμογή διαφορετικών κανόνων σε συγκρίσιμες καταστάσεις ή στην εφαρμογή του ίδιου κανόνα σε διαφορετικές καταστάσεις [91].

185. Οι αναιρεσείουσες υποστηρίζουν ότι η εφαρμοσθείσα από τις γαλλικές αρχές μέθοδος συνεπάγεται δυσμενείς διακρίσεις. Προβάλλουν ότι η Orange και η SFR, ως υποψήφιες στην πρώτη πρόσκληση υποβολής υποψηφιοτήτων, και η Bouygues Télécom, ως υποψήφια στη δεύτερη πρόσκληση, δεν βρίσκονταν στην ίδια κατάσταση.

186. Επομένως, πρέπει να εξετασθεί αν η Orange και η SFR, αφενός, και η Bouygues Télécom, αφετέρου, βρίσκονταν στην ίδια από πραγματικής και νομικής απόψεως κατάσταση. Όπως προανέφερα [92], δεν αρκεί για να καταδειχθεί η ύπαρξη δυσμενούς διακρίσεως η αναφορά σε διαφορές μεταξύ δύο κατηγοριών. Δεδομένου ότι πηγή του δικαίου από την οποία αντλείται εν προκειμένω η αρχή της απαγορεύσεως των διακρίσεων είναι το άρθρο 11, παράγραφος 2, της οδηγίας 97/13, το ουσιώδες ζήτημα έγκειται στο αν οι προβαλλόμενες από τις αναιρεσείουσες περιστάσεις ήταν ουσιώδεις κατά τους σκοπούς αυτής της οδηγίας και του πλαισίου των κοινοτικών διατάξεων [93].

187. Υπενθυμίζω ότι η μερική παραίτηση από τις απαιτήσεις του γαλλικού κράτους έναντι της Orange και της SFR υπαγορευόταν από το πλαίσιο των κοινοτικών διατάξεων [94]. Επομένως, ως προς αυτό το σκέλος πρέπει να εξετασθεί μόνον το αν η επιλογή των γαλλικών αρχών να μην επαναλάβουν εξ αρχής την όλη διαδικασία συνεπάγεται δυσμενείς διακρίσεις [95].

188. Οι αναιρεσείουσες προβάλλουν ότι μια τέτοια μέθοδος είναι αντίθετη προς την αρχή του αμεταβλήτου και ότι η αρχή αυτή υποχρέωνε τις γαλλικές αρχές να εφαρμόσουν άλλο καθεστώς για τους υποψηφίους της πρώτης υποβολής υποψηφιοτήτων και άλλο για τους υποψηφίους της δεύτερης. Η αρχή του αμεταβλήτου των όρων της πρώτης υποβολής υποψηφιοτήτων έθετε την Orange και την SFR σε διαφορετική νομική κατάσταση από αυτή της Bouygues Télécom.

189. Σ' αυτή την αλληλουχία, σημειώνω κατ' αρχάς ότι –όπως διαπίστωσε το Πρωτοδικείο με την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση– ούτε η οδηγία 97/13 ούτε η απόφαση 128/1999 εμπεριέχουν την αρχή του αμεταβλήτου [96]. Αντιθέτως, το πλαίσιο των κοινοτικών διατάξεων περιέχει, κατά τη γνώμη μου, στοιχεία αντιβαίνοντα στην αρχή του αμεταβλήτου.

91 — Βλ. παρατιθέμενη νομολογία στη σκέψη 129 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως. Αποφάσεις του Δικαστηρίου της 14ης Φεβρουαρίου 1995, C-279/93, Schumacker (Συλλογή 1995, σ. I-225, σκέψη 30), και της 13ης Φεβρουαρίου 1996, C-342/93, Gillespie κ.λπ. (Συλλογή 1996, σ. I-475, σκέψη 16).

92 — Βλ. σημείο 123 αυτών των προτάσεων.

93 — Βλ. σημείο 123 αυτών των προτάσεων.

94 — Βλ. σημεία 104 έως 128 αυτών των προτάσεων.

95 — Όπως μνημόνευσα ανωτέρω (βλ. υποσημείωση 72 αυτών των προτάσεων), το Πρωτοδικείο όφειλε να εξετάσει την τήρηση της αρχής της απαγορεύσεως των διακρίσεων στο πλαίσιο της εξετάσεως του αν υφίσταται επιλεκτικό πλεονέκτημα. Εντούτοις, οι αναιρεσείουσες δεν προσέβαλαν αυτό το στοιχείο της αποφάσεως.

96 — Βλ. σκέψη 135 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.

190. Στην αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση, το Πρωτοδικείο στήριξε την αιτιολογία του στην εκτίμηση ότι το άρθρο 8, παράγραφος 4, της οδηγίας 97/13 προβλέπει τη δυνατότητα τροποποιήσεως των όρων. Όπως εκτίθεται στο άρθρο 8, παράγραφος 1, της οδηγίας 97/13, οι όροι στους οποίους αναφέρεται αυτό το άρθρο είναι οι όροι που εκτίθενται στα σημεία 2 και 4 του παραρτήματος της οδηγίας 97/13. Μολονότι στα σημεία αυτά δεν αναφέρεται ρητώς το ύψος των τελών, σημειώνω ότι στο σημείο 4.9 του παραρτήματος διευκρινίζεται ότι ο κατάλογος των όρων ισχύει με την επιφύλαξη τυχόν άλλων νομικών όρων που δεν αφορούν ειδικά τον τομέα των τηλεπικοινωνιών. Το άρθρο 8, παράγραφος 1, της οδηγίας 97/13, αντιθέτως, ορίζει ότι οι όροι σχετίζονται μόνο με τις καταστάσεις που δικαιολογούν τη χορήγηση της εν λόγω αδείας, όπως ορίζονται στο άρθρο 7 της οδηγίας 97/13. Λαμβάνω ως δεδομένο ότι οι όροι που απαριθμούνται σ' αυτό το άρθρο δεν περιέχουν ρητή αναφορά στο ύψος των τελών. Λαμβανομένων υπόψη αυτών των διατάξεων, εκτιμώ ότι θεμιτώς μπορεί να υπάρχει αμφιβολία ως προς τη βασιμότητα της εκτιμήσεως του Πρωτοδικείου που στηρίζεται στο άρθρο 8, παράγραφος 4, της οδηγίας 97/13.

191. Παρά ταύτα, αυτό δεν θίγει το συμπέρασμα του Πρωτοδικείου ως προς την αδυναμία εφαρμογής της αρχής του αμεταβλήτου. Ακόμη και στην υποθετική περίπτωση κατά την οποία το άρθρο 8, παράγραφος 4, της οδηγίας 97/13 δεν θα αφορούσε το ύψος των τελών, νομίζω ότι είναι δυνατό να συναχθεί από τις διατάξεις της οδηγίας 97/13 ότι πρέπει να είναι δυνατή μια μεταγενέστερη τροποποίηση του ύψους των τελών.

192. Όπως προανέφερα [97], τα κράτη μέλη υποχρεούνται να χορηγούν όσο το δυνατό μεγαλύτερο αριθμό αδειών, καθώς και να καλούν να υποβληθούν αιτήσεις για επιπλέον άδειες, όταν διαπιστώνουν ότι η χορήγηση επιπλέον άδειας είναι δυνατή [98]. Το άρθρο 11, παράγραφος 2, της οδηγίας 97/13 προβλέπει ότι στο ύψος των τελών πρέπει να λαμβάνεται υπόψη η ανάγκη παροχής κινήτρων αναπτύξεως καινοτόμων υπηρεσιών και του ανταγωνισμού. Από αυτό συνάγω ότι κράτος μέλος μπορεί να υποχρεούται –όπως συνέβη εν προκειμένω– να αναθεωρεί προς τα κάτω το ύψος των τελών, αν αυτό είναι αναγκαίο για την προσέλκυση επιπλέον υποψηφίων. Στην περίπτωση αυτή, θα πρέπει να εξετάζει αν η αρχή της απαγορεύσεως των διακρίσεων [99] και η υποχρέωση εξασφαλίσεως δίκαιων όρων ανταγωνισμού [100] επιβάλλουν τροποποίηση του ύψους των τελών για τις υφιστάμενες άδειες. Καμία διάταξη της οδηγίας 97/13 δεν επιβάλλει την εξ αρχής επανάληψη της χορηγήσεως όλων των αδειών στην περίπτωση χορηγήσεως επιπλέον άδειας. Επομένως, από την οικονομία του συστήματος προβλέπεται, τουλάχιστον εμμέσως, η τροποποίηση του ύψους των τελών υφισταμένων αδειών.

193. Ο ισχυρισμός των αναιρεσειουσών που στηρίζεται στο αμετάβλητο των όρων χορηγήσεως πρέπει επομένως να απορριφθεί. Δεδομένου ότι το πλαίσιο των κοινοτικών διατάξεων δεν προβλέπει την αρχή του αμεταβλήτου, φρονώ ότι το γεγονός ότι η Orange και η SFR, αφενός, και η Bouygues Télécom, αφετέρου, ήταν υποψήφιες στις δύο

97 — Βλ. σημείο 121 αυτών των προτάσεων.
98 — Βλ. άρθρο 10, παράγραφος 4, της οδηγίας 97/13.
99 — Βλ. άρθρο 10, παράγραφος 3, της οδηγίας 97/13.
100 — Βλ. άρθρο 10, παράγραφος 3, ΕΚ.

διαδοχικές προσκλήσεις υποβολής υποψηφιοτήτων δεν τις θέτει σε διαφορετική νομική κατάσταση κατά την έννοια της αρχής της απαγορεύσεως των διακρίσεων του άρθρου 11, παράγραφος 2, της οδηγίας 97/13.

194. Εν πάση περιπτώσει, η εφαρμογή της αρχής του αμεταβλήτου νομίζω ότι προϋποθέτει επαρκώς αμετάβλητους όρους που αφορούν άδειες. Εν προκειμένω, όμως, οι γαλλικές αρχές είχαν εγγυηθεί ότι θα τροποποιούνταν οι όροι για τις χορηγούμενες στην Orange και στην SFR άδειες, πριν αυτές χορηγηθούν στην Orange και στην SFR και μάλιστα πριν παρέλθει η προθεσμία για το δικαίωμα της Orange και της SFR να αποσύρουν την προσφορά τους [101]. Ακόμη και στην περίπτωση κατά την οποία θα ήταν δυνατή η εφαρμογή μια «αρχής του αμεταβλήτου», οι όροι που αφορούν τις χορηγούμενες στην Orange και στην SFR άδειες, οι οποίοι περιείχαν επιφύλαξη τροποποιήσεως [102], δεν νομίζω ότι είναι σε επαρκή βαθμό αμετάβλητοι.

195. Καταλήγω στο συμπέρασμα ότι, λαμβανομένων υπόψη των σκοπών του πλαισίου των κοινοτικών διατάξεων, η Orange και η SFR, αφενός, και η Bouygues Télécom, αφετέρου, δεν βρίσκονταν σε διαφορετική νομική κατάσταση. Επομένως, η εφαρμοσθείσα από τις γαλλικές αρχές μέθοδος δεν ήταν αντίθετη προς την αρχή της απαγορεύσεως των διακρίσεων κατά το άρθρο 11, παράγραφος 2, της οδηγίας 97/13.

101 — Βλ. σημεία 132 έως 137 αυτών των προτάσεων.
102 — Βλ. σημείο 137 αυτών των προτάσεων.

196. Τελικώς, πρέπει να απορριφθεί ο ισχυρισμός των αναιρεσειουσών ότι το άρθρο 87, παράγραφος 2, ΕΚ δεν αφορά την τήρηση των σκοπών του πλαισίου των κοινοτικών διατάξεων για τη χορήγηση των αδειών UMTS. Εδώ πρόκειται για την εξέταση του ζητήματος αν υφίσταται επιλεκτικό πλεονέκτημα κατά την έννοια του άρθρου 87, παράγραφος 1, ΕΚ και όχι για το ζήτημα του συμβατού ενισχύσεως με την κοινή αγορά κατά το άρθρο 87, παράγραφος 2, ΕΚ.

197. Επομένως, προτείνω να απορριφθεί το τρίτο σκέλος του τέταρτου λόγου.

6. Το ενιαίο της διαδικασίας (πρώτο σκέλος του τρίτου λόγου)

198. Με το πρώτο σκέλος του τρίτου λόγου, οι αναιρεσείουσες επικρίνουν το γεγονός ότι υπήρξε σφάλμα κατά τον νομικό χαρακτηρισμό των περιστατικών, όσον αφορά το ενιαίο της διαδικασίας.

199. Η Επιτροπή και η Orange θεωρούν ότι το σκέλος αυτό είναι απαράδεκτο. Είναι αληθές ότι το ζήτημα αν οι δύο προσκλήσεις υποβολής υποψηφιοτήτων πρέπει να θεωρηθούν ως μία ενιαία διαδικασία ή ως δύο χωριστές διαδικασίες μπορεί να εμφανίζεται εκ πρώτης όψεως ως ζήτημα που αφορά τη διαπίστωση πραγματικών περιστατικών. Παρά ταύτα, φρονώ ότι πίσω από αυτή την πραγματική πτυχή κρύβεται ένα νομικό

ζήτημα. Όπως προανέφερα [103], εσφαλμένος νομικός χαρακτηρισμός των περιστατικών σημαίνει εσφαλμένη εφαρμογή ενός κανόνα στα περιστατικά. Παραβίαση του δικαίου μπορεί να συνίσταται όχι μόνο σε κακή ερμηνεία ενός κανόνα δικαίου, αλλά και οσάκις μια δεδομένη πραγματική κατάσταση αποτελεί αντικείμενο εσφαλμένου νομικού χαρακτηρισμού.

200. Δεδομένου ότι ο κανόνας για τον οποίο πρόκειται είναι η αρχή της απαγορεύσεως των διακρίσεων στην οποία αναφέρεται το άρθρο 11, παράγραφος 3, της οδηγίας 97/13, η οποία απαγορεύει την εφαρμογή διαφορετικών κανόνων σε συγκρίσιμες καταστάσεις ή την εφαρμογή του ίδιου κανόνα σε διαφορετικές καταστάσεις, νομίζω ότι το ζήτημα αν επρόκειτο για μία ενιαία διαδικασία ή για δύο χωριστές διαδικασίες πρέπει να ερμηνευθεί στην πραγματικότητα ως ζήτημα που αφορά το αν η Orange και η SFR, ως υποψήφιες στην πρώτη υποβολή υποψηφιοτήτων, και η Bouygues Télécom, ως υποψήφια στη δεύτερη υποβολή υποψηφιοτήτων, μπορούσαν να θεωρηθούν ως ευρισκόμενες στην ίδια κατάσταση κατά την έννοια της αρχής της απαγορεύσεως των διακρίσεων κατά το άρθρο 11, παράγραφος 3, της οδηγίας 97/13. Το ζήτημα αυτό είναι νομικό ζήτημα και, επομένως, παραδεκτό.

201. Ως προς τη βασιμότητά του, υπενθυμίζω ότι δεν αρκεί για να καταδειχθεί η ύπαρξη δυσμενούς διακρίσεως η αναφορά σε διαφορές μεταξύ δύο κατηγοριών. Πρέπει οι περιστάσεις αυτές να είναι ουσιώδεις κατά τους σκοπούς του πλαισίου των κοινοτικών διατάξεων [104]. Λαμβανομένων υπόψη των όσων εκτέθηκαν στο πλαίσιο της εξετάσεως του τρίτου σκέλους του τέταρτου λόγου, στα οποία και αναφέρομαι [105], το γεγονός ότι η Orange και η SFR ήταν υποψήφιες στην πρώτη πρόσκληση υποβολής υποψηφιοτήτων και η Bouygues Télécom υποψήφια στη δεύτερη δεν τις θέτει σε διαφορετική κατάσταση κατά την έννοια του άρθρου 11, παράγραφος 3, της οδηγίας 97/13.

202. Επομένως, προτείνω να απορριφθεί το πρώτο σκέλος του τρίτου λόγου.

7. Συμπέρασμα

203. Τελικώς, προτείνω να απορριφθεί ο τρίτος και ο τέταρτος λόγος στο σύνολό τους, με μερική αντικατάσταση της αιτιολογίας του Πρωτοδικείου.

Β — *Επί του δευτέρου λόγου*

204. Οι αναιρεσείουσες προέβαλαν πρωτοδίκως ότι από την καταγγελία που υπέβαλαν στην Επιτροπή ανέκυπταν σοβαρές δυσχέρειες και ότι η Επιτροπή όφειλε επομένως να

103 — Βλ. σημείο 97 αυτών των προτάσεων.
104 — Βλ. σημεία 123 και 186 αυτών των προτάσεων.
105 — Βλ. σημεία 180 έως 197 αυτών των προτάσεων.

εισέλθει στο επίσημο στάδιο εξετάσεως κατά την έννοια του άρθρου 88, παράγραφος 3, ΕΚ [106].

205. Το Πρωτοδικείο εξέτασε με τις σκέψεις 86 έως 93 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως αυτή την αιτίαση. Έλαβε ως βάση ότι το επίσημο στάδιο εξετάσεως κατά την έννοια του άρθρου 88, παράγραφος 3, ΕΚ είναι απαραίτητο, εφόσον η Επιτροπή αντιμετωπίζει σοβαρές δυσχέρειες για να εκτιμήσει την ύπαρξη ενισχύσεως [107]. Στη συνέχεια εξέτασε αν οι ισχυρισμοί που ανέπτυξαν οι αναιρεσείουσες κατά της προσβαλλομένης αποφάσεως προκαλούσαν σοβαρή δυσχέρεια [108]. Στο πλαίσιο αυτής της εξετάσεως, το Πρωτοδικείο έκρινε κατ' αρχάς τη βασιμότητα των αιτιάσεων των αναιρεσειουσών όσον αφορά την ανυπαρξία επιλεκτικού πλεονεκτήματος και, στη συνέχεια, διαπίστωσε ότι από την εν προκειμένω εκτίμηση της Επιτροπής δεν προκύπτει η ύπαρξη σοβαρής δυσχέρειας [109]. Κατόπιν, το Πρωτοδικείο ανέλυσε το ζήτημα αν οι γαλλικές αρχές τήρησαν την αρχή της απαγορεύσεως των διακρίσεων. Κατέληξε ότι η εξέταση αυτή δεν προκάλεσε σοβαρή δυσχέρεια [110].

206. Οι αναιρεσείουσες υποστηρίζουν ότι, εξετάζοντας το ζήτημα κατ' αυτόν τον τρόπο, η Επιτροπή ενήργησε συγχέοντας την εκτίμηση μια σοβαρής δυσχέρειας με αυτή της νομιμότητας της αποφάσεως.

106 — Βλ. σκέψη 87 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.
107 — Βλ. σκέψεις 89 έως 91 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.
108 — Βλ. σκέψη 93 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.
109 — Βλ. σκέψη 126 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.
110 — Βλ. σκέψη 155 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.

207. Κατ' αρχάς, πρέπει να υπενθυμισθεί ότι, κατά πάγια νομολογία, η Επιτροπή μπορεί να περιορίσει την εξέταση του κρατικού μέτρου, αν, μετά από μια πρώτη εξέταση, σχηματίσει την πεποίθηση ότι το εν λόγω μέτρο δεν συνιστά ενίσχυση κατά την έννοια του άρθρου 87, παράγραφος 1, ΕΚ ή ότι, εν πάση περιπτώσει, είναι συμβατό προς την κοινή αγορά [111]. Αν αντιθέτως από μια πρώτη εξέταση δεν μπόρεσε να υπερβεί τις δυσχέρειες που ανέκυψαν, η Επιτροπή υποχρεούται να κινήσει την επίσημη διαδικασία εξετάσεως [112].

208. Η έννοια της σοβαρής δυσχέρειας έχει αντικειμενικό χαρακτήρα. Η διαπίστωση της υπάρξεως των δυσχερειών αυτών πρέπει να αναζητηθεί τόσο στις συνθήκες λήψεως του επίμαχου κρατικού μέτρου όσο και στο περιεχόμενό του [113]. Επομένως, στην Επιτροπή εναπόκειται να καθορίσει, ανάλογα με τα πραγματικά και νομικά στοιχεία της συγκεκριμένης υποθέσεως, αν οι δυσχέρειες που αντιμετωπίζει κατά την εξέταση του κρατικού μέτρου καθιστούν απαραίτητη την κίνηση της επίσημης διαδι-

111 — Αποφάσεις του Δικαστηρίου της 2ας Απριλίου 1998, C-367/95 P, Επιτροπή κατά Sytraval και Brink's France (Συλλογή 1998, σ. I-1719, σκέψεις 38 και 39), του Πρωτοδικείου της 12ης Φεβρουαρίου 2008, T-289/03, BUPA κ.λπ. κατά Επιτροπής (Συλλογή 2008, σ. II-81, σκέψη 329), της 1ης Δεκεμβρίου 2004, T-27/02, Kronofrance κατά Επιτροπής (Συλλογή 2004, σ. II-4177, σκέψη 52), και της 8ης Νοεμβρίου 1990, T-73/98, Barbi κατά Επιτροπής (Συλλογή 1990, σ. II-619, σκέψη 42). Για μια σε βάθος ανάλυση της σχέσεως μεταξύ του προκαταρκτικού σταδίου και της επίσημης διαδικασίας εξετάσεως, βλ. σημεία 17 έως 19 των προτάσεων του γενικού εισαγγελέα A. Tesauro της 31ης Μαρτίου 1993 στην υπόθεση C-198/91, Cook κατά Επιτροπής (απόφαση της 19ης Μαΐου 1993, Συλλογή 1993, σ. I-2487), και σημεία 37 έως 38 των προτάσεων του γενικού εισαγγελέα W. Van Gerven της 28ης Απριλίου 1993 στην υπόθεση C-225/91, Matra κατά Επιτροπής (απόφαση της 15ης Ιουνίου 1993, Συλλογή 1993, σ. I-3203).
112 — Αποφάσεις του Πρωτοδικείου της 15ης Σεπτεμβρίου 1998, T-11/95, BP Chemicals κατά Επιτροπής (Συλλογή 1998, σ. II-3235, σκέψη 166), της 18ης Σεπτεμβρίου 1995, T-49/93, SIDE κατά Επιτροπής (Συλλογή 1995, σ. II-2501, σκέψη 58), και της 15ης Μαρτίου 2001, T-73/98, Prayon-Rupel κατά Επιτροπής (Συλλογή 2001, σ. II-867, σκέψη 42).
113 — Απόφαση Prayon-Rupel κατά Επιτροπής (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 112, σκέψη 47).

κασίας εξετάσεως [114]. Μολονότι η Επιτροπή δεσμεύεται από την απόφαση κινήσεως της επίσημης διαδικασίας, απολαύει παρά ταύτα κάποιων περιθωρίων εκτιμήσεως κατά την έρευνα και την εξέταση των περιστάσεων της συγκεκριμένης περιπτώσεως, προκειμένου να εξακριβώσει αν αυτές προκαλούν σοβαρές δυσχέρειες [115].

209. Αν και το Δικαστήριο δεν έχει ορίσει επακριβώς ποιες περιστάσεις μπορεί να υποδηλώνουν την ύπαρξη σοβαρής δυσχέρειας [116], σημειώνω ότι τα ακόλουθα τρία είδη ενδείξεων λαμβάνονται υπόψη από τη νομολογία.

210. Το πρώτο είδος ενδείξεως μπορεί να απορρέει από το περιεχόμενο των συζητήσεων που διεξήχθησαν μεταξύ της Επιτροπής και του κράτους μέλους κατά το προκαταρκτικό στάδιο [117].

211. Σ' αυτή την αλληλουχία, διαπιστώνω ότι το Πρωτοδικείο αναφέρθηκε σε σχετικά με την υπόθεση υπομνήματα, στα οποία η Επιτροπή έκανε λόγο για περίπτωση εξαιρετικά περίπλοκου χαρακτήρα [118]. Εντούτοις, το Πρωτοδικείο διευκρίνισε ότι τα υπομνήματα αυτά αφορούσαν όχι το επίδικο μέτρο, αλλά άλλα μέτρα τα οποία αποτέλεσαν την αφορμή της κινήσεως της επίσημης διαδικασίας εξετάσεως. Επομένως, η ένδειξη αυτή δεν υποδήλωνε την ύπαρξη σοβαρών δυσχερειών. Όπως βλέπω, οι αναιρεσείουσες δεν έθεσαν υπό αμφισβήτηση αυτή τη διαπίστωση του Πρωτοδικείου [119].

212. Το δεύτερο είδος ενδείξεως είναι το χρονικό διάστημα που διέρρευσε εν προκειμένω κατά τη διάρκεια του προκαταρκτικού σταδίου της εξετάσεως.

213. Αν αυτό υπερέβη σημαντικά το χρονικό διάστημα που συνεπάγεται κανονικά ένα προκαταρκτικό στάδιο, αυτό μπορεί να αποτελεί ένδειξη σοβαρής δυσχέρειας [120]. Με τις σκέψεις 158 και 160 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, το Πρωτοδικείο έκρινε ότι, λαμβανομένου υπόψη του φόρτου εργασίας που οφειλόταν ιδίως στις άλλες καταγγελίες των αναιρεσειουσών, η Επιτροπή δεν χρειάστηκε αδικαιολόγητα μακρύ χρόνο. Το Πρωτοδικείο διαπίστωσε επομένως, τουλάχιστον εμμέσως, ότι το διαρρεύσαν χρονικό διάστημα δεν αποτελούσε ένδειξη σοβαρής δυσχέρειας. Ούτε αυτή η ανάλυση του Πρωτοδικείου αποτέλεσε αντικείμενο αμφισβητήσεως εκ μέρους των αναιρεσειουσών.

214. Το τρίτο είδος ενδείξεως, το οποίο μπορεί να υποδηλώνει την ύπαρξη σοβαρών δυσχερειών, είναι οι εκτιμήσεις στις οποίες

114 — Απόφαση Prayon-Rupel κατά Επιτροπής (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 112, σκέψη 43).

115 — Απόφαση Prayon-Rupel κατά Επιτροπής (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 112, σκέψη 43).

116 — Βλ. σημείο 43 των προτάσεων του γενικού εισαγγελέα S. Alber της 18ης Μαΐου 2000, στην υπόθεση C-204/97, Πορτογαλία κατά Επιτροπής (απόφαση της 3ης Μαΐου 2001, Συλλογή 2001, σ. I-3175).

117 — Βλ. σημείο 45 των προτάσεων του γενικού εισαγγελέα W. Van Gerven της 28ης Απριλίου 1993 στην υπόθεση Matra κατά Επιτροπής (υποσημείωση 111), και απόφαση του Πρωτοδικείου της 10ης Μαΐου 2000, T-46/97, SIC κατά Επιτροπής (Συλλογή 2000, σ. II-2125, σκέψη 4).

118 — Βλ. σκέψη 157 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.

119 — Στην αίτησή τους αναιρέσεως, οι αναιρεσείουσες αναφέρονται μόνο στις σκέψεις 93, 94, 126 και 155 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.

120 — Αποφάσεις της 20ής Μαρτίου 1984, 84/82, Γερμανία κατά Επιτροπής (Συλλογή 1984, σ. 1451, σκέψεις 15 έως 17), SIC κατά Επιτροπής (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 117, σκέψεις 102 έως 107), Prayon-Rupel κατά Επιτροπής (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 112, σκέψεις 53 έως 85) προτάσεις του γενικού εισαγγελέα S. Alber στην υπόθεση Πορτογαλία κατά Επιτροπής (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 116, σημείο 43).

στηρίχθηκε η Επιτροπή για να εκδώσει απόφαση κατά το πέρας του προκαταρκτικού σταδίου. Από τις εκτιμήσεις αυτές μπορεί να ανακύπτουν δυσχέρειες που ενδεχομένως δικαιολογούν την κίνηση του επίσημου σταδίου εξετάσεως [121].

215. Επομένως, ο έλεγχος αυτής της ενδείξεως προϋποθέτει, κατά τη γνώμη μου, την εξακρίβωση κατ' αρχάς των ουσιαστικών εκτιμήσεων στις οποίες στηρίχθηκε η Επιτροπή και στη συνέχεια τον έλεγχο αν η Επιτροπή διέθετε τα αναγκαία στοιχεία για τις εκτιμήσεις στις οποίες στηρίχθηκε [122].

216. Λαμβανομένων υπόψη των ανωτέρω, κλίνω προς την άποψη ότι το Πρωτοδικείο δεν υπέπεσε σε πλάνη περί το δίκαιο, κρίνοντας όπως έκρινε εν προκειμένω. Νομίζω μάλλον ότι η εφαρμοσθείσα από το Πρωτοδικείο μέθοδος είναι η επιβεβλημένη. Δεδομένου ότι εναπόκειται στην Επιτροπή να επιλέξει την αιτιολογία στην οποία στηρίζει μια απόφαση, πρέπει κατ' αρχάς να εξακριβωθούν οι εκτιμήσεις στις οποίες η Επιτροπή στήριξε την απόφασή της, πριν εκτιμηθεί το αν είχε επαρκή στοιχεία στη διάθεσή της για να προβεί στις ουσιώδεις εκτιμήσεις.

217. Όσον αφορά την επίκριση ότι η διαπίστωση αυτή ήταν απλώς τυπική, δεν νομίζω ότι είναι αναγκαία μια αναλυτική αιτιολόγηση, όταν από την ουσιαστική ανάλυση των εκτιμήσεων της Επιτροπής διαπιστώνεται ότι αυτή είχε όλα τα αναγκαία στοιχεία στη διάθεσή της.

218. Τελικώς, θεωρώ ότι το Πρωτοδικείο έλαβε υπόψη τις τρεις χαρακτηριστικές ενδείξεις που μπορούν να υποδηλώνουν σοβαρή δυσχέρεια και ότι καμία από αυτές τις ενδείξεις δεν υποδήλωνε την ύπαρξη σοβαρής δυσχέρειας. Όσον αφορά την τρίτη ένδειξη, στην οποία αναφέρονται οι αναιρεσείουσες, νομίζω ότι η εφαρμοσθείσα από το Πρωτοδικείο μέθοδος δεν κατέστησε πλημμελή την απόφασή του λόγω πλάνης περί το δίκαιο.

219. Επιπλέον, οι αναιρεσείουσες προβάλλουν ότι το Πρωτοδικείο αρνήθηκε εν μέρει να δεχθεί ως ορθή την επίδικη απόφαση της Επιτροπής, αναζητώντας το ίδιο περίπλοκες καθ' υποκατάσταση εκτιμήσεις. Αυτό έδειχνε ότι ήταν αναγκαία μια επίσημη διαδικασία εξετάσεως.

220. Σ' αυτή την αλληλουχία, σημειώνω, πρώτον, ότι η επιβαλλόμενη κίνηση της επίσημης διαδικασίας εξετάσεως δεν οφείλεται στο γεγονός ότι οι αναγκαίες εκτιμήσεις είναι περίπλοκες [123]. Η κίνηση της επίσημης διαδικασίας εξετάσεως είναι αναγκαία μόνον όταν η Επιτροπή συναντά σοβαρές δυσχέρειες σε σχέση με τις εκτιμήσεις στις οποίες στηρίζει την απόφασή της. Επομένως, μόνο

121 — Αποφάσεις της 19ης Μαΐου 1993, C-198/91, Cook κατά Επιτροπής (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 111, σκέψη 31), SIC κατά Επιτροπής (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 117, σκέψεις 74 έως 85), Prayon-Rupel κατά Επιτροπής (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 112, σκέψεις 86 έως 107) προτάσεις του γενικού εισαγγελέα S. Alber στην υπόθεση Πορτογαλία κατά Επιτροπής (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 116, σημεία 45 έως 51).

122 — Βλ. τον τρόπο με τον οποίο ενεργεί το Πρωτοδικείο στην απόφαση της 13ης Ιανουαρίου 2004, T-158/99, Thermenhotel Stoiser Franz κ.λπ. κατά Επιτροπής (Συλλογή 2004, σ. II-1).

123 — Απόφαση BUPA κ.λπ. (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 111, σκέψη 333).

στην περίπτωση κατά την οποία η Επιτροπή δεν μπορεί να υπερβεί αυτές τις δυσχέρειες κατά το προκαταρκτικό στάδιο εξετάσεως είναι αναγκαία η επίσημη διαδικασία εξετάσεως.

221. Δεύτερον, οι αναιρεσείουσες προβάλλουν ότι το Πρωτοδικείο αρνήθηκε να δεχθεί ως ορθή την αιτιολογία της Επιτροπής και την αντικατέστησε με τη δική του αιτιολογία. Αν ο ισχυρισμός αυτός ευσταθούσε, θα συνιστούσε ο ίδιος πλάνη περί το δίκαιο ικανή να επιφέρει την αναίρεση της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως. Το Πρωτοδικείο δεν έχει την εξουσία να αντικαθιστά την αιτιολογία της Επιτροπής με τη δική του αιτιολογία [124]. Πρέπει επομένως να εξετασθεί η βασιμότητα αυτού του ισχυρισμού.

222. Κατ' αρχάς, ως προς την αιτίαση των αναιρεσειουσών ότι το Πρωτοδικείο έθεσε υπό αμφισβήτηση τη συλλογιστική της Επιτροπής σε σχέση με την οικονομική αξία των αδειών, σημειώνω ότι η αιτίαση αυτή αφορά ισχυρισμούς προβληθέντες από την Επιτροπή κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση [125]. Η απόφαση εντούτοις της Επιτροπής στηριζόταν στον αβέβαιο χαρακτήρα των αδειών [126], στο αναπόφευκτο των μέτρων των γαλλικών αρχών που οφειλόταν στη φύση και στην οικονομία του πλαισίου των κοινοτικών διατάξεων [127] και στο επιχείρημα ότι οι άδειες δεν έπρεπε να χορηγηθούν σε τιμές αγοράς [128]. Επομένως, η αμφισβήτηση των ισχυρισμών που αφορούν την οικονομική αξία των αδειών δεν θίγει την αιτιολογία της επίδικης αποφάσεως.

223. Στη συνέχεια, οι αναιρεσείουσες προβάλλουν ότι το Πρωτοδικείο αντικατέστησε με τις σκέψεις 113 έως 121 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως την εκτίμηση της Επιτροπής με τη δική του εκτίμηση για την ανυπαρξία επιλεκτικού πλεονεκτήματος οφειλομένου στον προγενέστερο χαρακτήρα των απαιτήσεων. Σ' αυτή την αλληλουχία, επισημαίνω ότι η αιτιολογία του Πρωτοδικείου στις σκέψεις 113 έως 121 είναι εσφαλμένη. Τόσον όμως κατά την επικουρική αιτιολογία του Πρωτοδικείου στις σκέψεις 123 έως 125 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως όσο και κατά την αιτιολογία της Επιτροπής στην επίδικη απόφαση [129], η ανυπαρξία επιλεκτικού πλεονεκτήματος στηρίζεται στη συλλογιστική ότι η εφαρμογή των ίδιων όρων σε όλους τους φορείς εκμεταλλεύσεως ήταν αναπόφευκτη κατά τους κανόνες του πλαισίου των κοινοτικών διατάξεων.

224. Επιπλέον, όσον αφορά τη διαφορά των περιγραφομένων στις σκέψεις 131 έως 132 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως κινδύνων που ανέλαβαν η Orange και η SFR ως υποψήφιες στην πρώτη πρόσκληση υποβολής υποψηφιοτήτων σε σχέση με την Bouygues Télécom, πρόκειται για μια επικουρική αιτιολογία του Πρωτοδικείου, ενώ η βασική αιτιολογία ήταν το αναπόφευκτο της μερικής παραιτήσεως και της εφαρμογής πανομοιότυπων όρων σύμφωνα με την οικονομία του πλαισίου των κοινοτικών διατάξεων.

124 — Lenaerts, K., Arts, D., Maselis, I., όπ.π. (υποσημείωση 22), σ. 456, σημείο 16-005.

125 — Το Πρωτοδικείο, όπως εκθέτει ρητώς στη σκέψη 105 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, δεν δέχθηκε τους ισχυρισμούς που διατύπωσε η Επιτροπή κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση. Δεν αναφέρθηκε στην αιτιολογία της αποφάσεως.

126 — Βλ. σκέψη 27 της επίδικης αποφάσεως.

127 — Βλ. σκέψη 28 της επίδικης αποφάσεως.

128 — Βλ. σκέψη 29 της επίδικης αποφάσεως.

129 — Βλ. σκέψη 28 της επίδικης αποφάσεως.

225. Τέλος, όσον αφορά την ανάλυση των διαφόρων εναλλακτικών δυνατοτήτων που προσφέρονταν στις γαλλικές αρχές, σημειώνω ότι η Επιτροπή έλαβε υπόψη τις δυνατότητες αυτές στις αιτιολογικές σκέψεις 11, 12, 22, 23 και 26 έως 28 της επίδικης αποφάσεως και ότι, επομένως, το Πρωτοδικείο δεν αντικατέστησε την αιτιολογία της Επιτροπής με τη δική του.

226. Από τις ανωτέρω σκέψεις προκύπτει ότι η αιτίαση της καθ' υποκατάσταση αιτιολογίας δεν ευσταθεί. Επομένως, οι αναιρεσείουσες δεν μπορούν να στηριχθούν σ' αυτή τη συλλογιστική για να υποστηρίξουν ότι η Επιτροπή συνάντησε σοβαρές δυσχέρειες.

227. Συνεπώς, προτείνω να απορριφθεί ο δεύτερος λόγος των αναιρεσειουσών ως αβάσιμος.

Γ — *Επί του πρώτου λόγου*

228. Κατά τις αναιρεσείουσες, το Πρωτοδικείο παρέβη την υποχρέωση αιτιολογήσεως.

229. Πρέπει να υπενθυμισθεί ότι από την αιτιολογία αποφάσεως του Πρωτοδικείου πρέπει να προκύπτει σαφώς και απεριφράστως η συλλογιστική του, ώστε να καθίσταται δυνατό στους ενδιαφερομένους να γνωρίζουν του λόγους για την απόφαση που εξέδωσε και στο αρμόδιο δικαιοδοτικό όργανο να ασκήσει τον δικαστικό του έλεγχο [130].

230. Οι αναιρεσείουσες, πρώτον, προσάπτουν στο Πρωτοδικείο ότι στηρίχθηκε στην εξαίρεση που αντλείται από τη φύση και την οικονομία του συστήματος, χωρίς να περιγράψει επαρκώς την οικονομία του συστήματος. Η εκ μέρους του περιγραφή του συστήματος δεν ήταν επαρκώς λεπτομερής και ήταν αντιφατική.

231. Αν και θεωρώ ότι κάθε εξαίρεση που αντλείται από τη φύση και την οικονομία του συστήματος πρέπει να είναι ρητώς αιτιολογημένη, νομίζω ότι η αιτίαση των αναιρεσειουσών δεν είναι βάσιμη εν προκειμένω.

232. Το Πρωτοδικείο περιέγραψε τα ουσιώδη στοιχεία του πλαισίου των κοινοτικών διατάξεων και τις υποχρεώσεις που απορρέουν από αυτό για τις γαλλικές αρχές [131]. Δεδομένου ότι το πλαίσιο των κοινοτικών διατάξεων επιδίωκε περισσότερους σκοπούς (μεταξύ άλλων, την αναζήτηση τεσσάρων φορέων εκμεταλλεύσεως, προκει-

130 — Αποφάσεις της 20ής Φεβρουαρίου 1997, C-166/95 P, Επιτροπή κατά Daffix (Συλλογή 1997, σ. I-983, σκέψη 24), της 7ης Μαΐου 1998, C-401/96 P, Somaco κατά Επιτροπής (Συλλογή 1998, σ. I-2587, σκέψη 53), και της 13ης Δεκεμβρίου 2001, C-446/00, Cubero Vermurie κατά Επιτροπής (Συλλογή 2001, σ. I-10315, σκέψη 20), και Lenaerts, K., Arts, D., Maselis, I., όπ.π. (υποσημείωση 22), σ. 457, σημείο 16-008.

131 — Βλ., ιδίως, την περιγραφή του πλαισίου των κοινοτικών διατάξεων στις σκέψεις 2 έως 8 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, καθώς και στις σκέψεις 108 έως 112, 123 έως 125 και 134 έως 148 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.

μένου να εξασφαλισθεί επαρκής ανταγωνισμός [132], την τήρηση της αρχής της απαγορεύσεως των διακρίσεων [133] και της αρχής του ελεύθερου ανταγωνισμού [134], καθώς και την τήρηση της λήγουσας την 1η Ιανουαρίου 2002 προθεσμίας [135]), το γεγονός ότι το Πρωτοδικείο αναφέρθηκε στους διάφορους σκοπούς αυτού του συστήματος δεν καθιστά αντιφατική την αιτιολογία του.

233. Δεύτερον, οι αναιρεσείουσες προβάλλουν ότι το Πρωτοδικείο δεν εξέθεσε με επαρκώς αναλυτικό τρόπο την αιτιώδη συνάφεια μεταξύ της φύσεως και της οικονομίας του συστήματος και της μερικής παραιτήσεως από τις απαιτήσεις έναντι της Orange και της SFR.

234. Σ' αυτή την αλληλουχία, θεωρώ ότι, για να διευκρινισθεί ο αναπόφευκτος χαρακτήρας της μερικής παραιτήσεως από τις απαιτήσεις έναντι της Orange και της SFR που οφειλόταν στη φύση και στην οικονομία του πλαισίου των κοινοτικών διατάξεων, δεν ήταν αναγκαίο να γίνει αναφορά σε όλα τα στοιχεία του πλαισίου των κοινοτικών διατάξεων. Εν προκειμένω, αρκούσε μια αναφορά στις αρχές της ίσης μεταχειρίσεως μεταξύ των φορέων εκμεταλλεύσεως για τον καθορισμό των τελών και στην ανάγκη της αναπτύξεως πραγματικού ανταγωνισμού [136].

235. Τρίτον, μολονότι οι αναιρεσείουσες δεν προσάπτουν ρητώς στο Πρωτοδικείο ότι δεν εξέθεσε με επαρκώς αναλυτικό τρόπο την αιτιώδη συνάφεια μεταξύ της φύσεως και της οικονομίας του συστήματος και της προγενέστερης χορηγήσεως των αδειών στην Orange και στην SFR, θα εξετάσω χάριν πληρότητας και αυτή την αιτίαση.

236. Είναι αληθές ότι το Πρωτοδικείο δεν διευκρίνισε με τις σκέψεις 123 έως 125 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως γιατί η προγενέστερη χορήγηση ήταν αναπόφευκτη [137]. Παρά ταύτα, το Πρωτοδικείο παρέσχε αυτή τη διευκρίνιση με τις σκέψεις 139 έως 142 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, όπου αναφέρθηκε στην υποχρέωση των γαλλικών αρχών να τηρήσουν τη λήγουσα την 1η Ιανουαρίου 2002 προθεσμία. Επομένως, οι αναιρεσείουσες είχαν τη δυνατότητα να γνωρίζουν το αναπόφευκτο της προγενέστερης χορηγήσεως των αδειών και το Δικαστήριο είχε τη δυνατότητα να ασκήσει τον δικαστικό του έλεγχο. Συνάγεται επομένως ότι το γεγονός ότι το Πρωτοδικείο δεν ανέφερε τον λόγο περί του αναποφεύκτου στις σκέψεις 139 έως 142 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως δεν συνιστά ουσιώδη παράβαση της υποχρεώσεως αιτιολογήσεως.

237. Επομένως, κατά τη γνώμη μου, ο πρώτος λόγος είναι αβάσιμος. Κατά συνέπεια, προτείνω να απορριφθεί.

132 — Βλ., ιδίως, σκέψη 134 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.
133 — Βλ., ιδίως, σκέψη 108 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως
134 — Βλ., ιδίως, σκέψεις 108 και 134 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.
135 — Βλ., ιδίως, σκέψεις 141 και 142 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.
136 — Βλ. σημεία 106, 107 και 118 έως 124 αυτών των προτάσεων.
137 — Όπως προανέφερα (σημείο 157 αυτών των προτάσεων), το Πρωτοδικείο περιορίσθηκε, με αυτές τις σκέψεις, να διευκρινίσει γιατί η εφαρμογή πανομοιότυπων όρων για τις άδειες της Orange, της SFR και της Bouygues Télécom ήταν αναπόφευκτη.

Δ — *Συμπέρασμα*

238. Κατά τη γνώμη μου, όλοι οι λόγοι των αναιρεσειουσών πρέπει να απορριφθούν. Επομένως, η αίτηση αναιρέσεως των αναιρεσειουσών πρέπει να απορριφθεί στο σύνολό της.

VII — Επί των δικαστικών εξόδων

239. Κατά το άρθρο 69, παράγραφος 2, του Κανονισμού Διαδικασίας, που εφαρμόζεται στην αναιρετική διαδικασία δυνάμει του άρθρου 118 του ιδίου κανονισμού, ο ηττηθείς διάδικος καταδικάζεται στα δικαστικά έξοδα, εφόσον υπήρχε σχετικό αίτημα του νικήσαντος διαδίκου. Η παράγραφος 4, πρώτο εδάφιο, του εν λόγω άρθρου 69 προβλέπει ότι τα κράτη μέλη που παρεμβαίνουν στη δίκη φέρουν τα δικαστικά τους έξοδα.

240. Δεδομένου ότι η Επιτροπή, η Γαλλική Κυβέρνηση, η Orange και η SFR ζήτησαν να καταδικασθούν η Bouygues και η Bouygues Télécom στα δικαστικά έξοδα, οι οποίες αν γίνει δεκτή η πρότασή μου θα ηττηθούν, πρέπει να καταδικασθούν στα δικαστικά έξοδα.

241. Η Γαλλική Δημοκρατία θα φέρει τα δικαστικά της έξοδα.

VIII — Πρόταση

242. Για τους λόγους αυτούς, προτείνω στο Δικαστήριο να εκδώσει απόφαση με το ακόλουθο διατακτικό:

1) Απορρίπτει την αίτηση αναιρέσεως.

2) Καταδικάζει τις αναιρεσείουσες στα δικαστικά έξοδα.

3) Η Γαλλική Δημοκρατία φέρει τα δικαστικά της έξοδα.