CONCLUSIONES DE LA ABOGADO GENERAL
SRA. VERICA TRSTENJAK
presentadas el 8 de octubre de 2008 [1]

Índice

I. Marco jurídico . . . . . I - 2670

II. Antecedentes del litigio . . . . . I - 2673

A. La atribución de las licencias UMTS . . . . . I - 2673

B. Procedimiento ante la Comisión y decisión controvertida . . . . . I - 2674

III. Procedimiento ante el Tribunal de Primera Instancia y sentencia recurrida . . . . . I - 2675

IV. Solicitudes en el procedimiento ante el Tribunal de Justicia . . . . . I - 2676

V. Recurso de casación de las recurrentes y alegaciones de las partes . . . . . I - 2678

A. Primer motivo . . . . . I - 2678

B. Segundo motivo . . . . . I - 2678

C. Tercer motivo . . . . . I - 2679

1. Primera parte . . . . . I - 2680

2. Segunda parte . . . . . I - 2681

3. Tercera parte . . . . . I - 2681

D. Cuarto motivo . . . . . I - 2682

1. Primera parte . . . . . I - 2682

2. Segunda parte . . . . . I - 2683

3. Tercera parte . . . . . I - 2684

VI. Apreciación jurídica . . . . . I - 2686

1 — Lengua original: francés.

A. Sobre los motivos tercero y cuarto . . . . . I - 2686

1. El contenido del escrito de 22 de febrero de 2001 (tercera parte del tercer motivo) I - 2687

2. La condonación parcial de las deudas de Orange y SFR y la excepción basada en la estructura del sistema (primera parte del cuarto motivo) . . . . . I - 2689

a) La aplicabilidad y la base legal de la excepción basada en la naturaleza y la estructura del sistema al caso de autos . . . . . I - 2690

b) La aplicación de la excepción basada en la naturaleza y la economía de la normativa comunitaria . . . . . I - 2692

c) Conclusión . . . . . I - 2694

3. El carácter incierto de las deudas (segunda parte del tercer motivo) . . . . . I - 2694

4. La ventaja selectiva temporal (segunda parte del cuarto motivo) . . . . . I - 2696

a) El concepto de ventaja en el sentido del artículo 87 CE, apartado 1 . . . . . I - 2697

b) La alegación basada en la excepción relativa a la naturaleza y la economía de la normativa comunitaria . . . . . I - 2699

i) El carácter inevitable de la atribución anterior de las licencias a Orange y a SFR . . . . . I - 2700

ii) El carácter inevitable de la aplicación de condiciones idénticas a Orange, SFR y Bouygues Télécom el 3 de diciembre de 2002 . . . . . I - 2701

c) Conclusión . . . . . I - 2704

5. El principio de no discriminación (tercera parte del cuarto motivo) . . . . . I - 2704

6. El carácter único del procedimiento (primera parte del tercer motivo) . . . . . I - 2707

7. Conclusión . . . . . I - 2708

B. Sobre el segundo motivo . . . . . I - 2708

C. Sobre el primer motivo . . . . . I - 2713

D. Conclusión . . . . . I - 2715

VII. Costas . . . . . I - 2715

VIII. Conclusiones . . . . . I - 2715

1. Mediante su recurso de casación, Bouygues SA y Bouygues Télécom SA (en lo sucesivo, «recurrentes»), solicitan al Tribunal de Justicia que anule la sentencia de 4 de julio de 2007, Bouygues y Bouygues Télécom/Comisión (T-475/04, en lo sucesivo, «sentencia recurrida») [2] mediante la cual el Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas desestimó su recurso de anulación contra la decisión de la Comisión de las Comunidades Europeas de 20 de julio de 2004 (Ayuda de Estado NN 42/2004 — Francia; en lo sucesivo, «decisión controvertida»), relativa a la modificación con carácter retroactivo de los cánones debidos por Orange y SFR en concepto de las licencias Universal Mobile Telecommunications System (UMTS). [3]

I. Marco jurídico

2. Con arreglo al artículo 87 CE, apartado 1:

«Salvo que el presente Tratado disponga otra cosa, serán incompatibles con el mercado común, en la medida en que afecten a los intercambios comerciales entre Estados miembros, las ayudas otorgadas por los Estados o mediante fondos estatales, bajo cualquier forma, que falseen o amenacen falsear la competencia, favoreciendo a determinadas empresas o producciones.»

3. El artículo 88 CE, apartado 3, establece lo siguiente:

«La Comisión será informada de los proyectos dirigidos a conceder o modificar ayudas con la suficiente antelación para poder presentar sus observaciones. Si considerare que un proyecto no es compatible con el mercado común con arreglo al artículo 87, la Comisión iniciará sin demora el procedimiento previsto en el apartado anterior. El Estado miembro interesado no podrá ejecutar las medidas proyectadas antes de que en dicho procedimiento haya recaído decisión definitiva.»

4. La utilización del espectro radioeléctrico para prestar servicios UMTS está regulada por la Directiva 97/13/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 10 de abril de 1997, relativa a un marco común en materia de autorizaciones generales y licencias individuales en el ámbito de los servicios de Telecomunicaciones [4] y la Decisión nº 128/1999/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de diciembre de 1998, relativa a la introducción coordinada de un sistema de comunicaciones móviles e inalámbricas de tercera generación (UMTS) en la Comunidad. [5]

2 — Rec. p. II-2097.
3 — DO 2005, C 275, p. 3.
4 — DO L 117, p. 15.
5 — DO 1999 L 17, p. 1.

5. El artículo 3, apartado 3, de la Directiva 97/13 dispone:

«Los Estados miembros garantizarán que los servicios o las redes de telecomunicaciones puedan suministrarse, bien sin necesidad de autorización, bien con arreglo a autorizaciones generales, completadas, en su caso, con derechos y obligaciones que exijan una evaluación individual de las solicitudes, y que den lugar a una o más licencias individuales. Los Estados miembros únicamente podrán expedir una licencia individual cuando se conceda al beneficiario acceso a recursos escasos, ya sean físicos o de cualquier otra naturaleza, o cuando el beneficiario esté sujeto a obligaciones especiales o goce de derechos especiales, con arreglo a lo dispuesto en la sección III.»

6. El artículo 8, apartado 4, de la Directiva 97/13 es del siguiente tenor:

«Los Estados miembros podrán modificar las condiciones relativas a una licencia individual cuando haya una justificación objetiva y se haga de forma proporcionada. En estos casos, los Estados miembros deberán notificar adecuadamente su intención al respecto, a fin de que las partes interesadas puedan manifestar sus puntos de vista sobre las modificaciones previstas.»

7. El artículo 9, apartado 2, de la Directiva 97/13 establece:

«Cuando un Estado miembro tenga la intención de conceder licencias individuales:

— concederá dichas licencias con arreglo a procedimientos abiertos, no discriminatorios y transparentes y, a tal efecto, someterá a todos los solicitantes a los mismos procedimientos, a menos que exista una razón objetiva para un trato diferenciado […]»

8. El artículo 10, apartados 1, 3 y 4, de la Directiva 97/13 dispone:

«1. Los Estados miembros únicamente podrán limitar el número de licencias individuales aplicables a cualquier categoría de servicios de telecomunicaciones y al establecimiento o explotación de las infraestructuras de telecomunicaciones en la medida en que sea necesario para garantizar el uso eficaz de radiofrecuencias o durante el tiempo que sea necesario para facilitar números suficientes con arreglo a la legislación comunitaria.

[…]

3. Los Estados miembros concederán las licencias individuales con arreglo a criterios de selección no discriminatorios, objetivos, transparentes, proporcionados y detallados. Toda selección deberá tener debidamente en cuenta la necesidad de facilitar el desarrollo de la competencia y de conseguir los máximos beneficios para los usuarios.

[…]

4. Cuando un Estado miembro compruebe, por propia iniciativa o a instancias de una empresa, ya sea en la fecha de entrada en vigor de la presente Directiva o con posterioridad a la misma, que el número de licencias individuales puede aumentarse, hará pública dicha circunstancia e invitará a que se presenten nuevas solicitudes de licencias.»

9. El artículo 11, apartado 2, de la Directiva 97/13 establece lo siguiente:

«[…] cuando se trate de recursos escasos, los Estados miembros podrán autorizar a sus autoridades nacionales de reglamentación a imponer gravámenes que tengan en cuenta la necesidad de garantizar el uso óptimo de dichos recursos. Estos gravámenes no podrán ser discriminatorios y habrán de tener en cuenta, en especial, la necesidad de potenciar el desarrollo de servicios innovadores y de la competencia.»

10. La Decisión nº 128/1999 tiene por objeto, con arreglo a su artículo 1, «facilitar la introducción rápida y coordinada en la Comunidad de redes y servicios UMTS compatibles en la Comunidad» Su artículo 3, apartado 1, dispone:

«Los Estados miembros adoptarán todas las medidas necesarias para permitir, de conformidad con el artículo 1 de la Directiva 97/13/CE, la introducción coordinada y gradual de servicios UMTS en su territorio a no más tardar el 1 de enero de 2002.»

11. En lo sucesivo, se hará referencia a las disposiciones de la Directiva 97/13 y de la Decisión nº 128/1999, mencionadas *supra,* como «marco comunitario».

II. Antecedentes del litigio

A. *La atribución de las licencias UMTS*

12. Mediante resolución de 28 de julio de 2000, las autoridades francesas publicaron una convocatoria para la presentación de candidaturas para cuatro licencias UMTS. Las licencias tendrían una duración de quince años. El canon por una licencia se elevaba a un importe total acumulado de 4.950 millones de euros. Las cuatro licencias se atribuirían según el procedimiento de licitación «comparativa». Dicho método permitía a las autoridades francesas elegir de entre los operadores que se declararan dispuestos a pagar 4.950 millones de euros, aquellos que asumieran los compromisos más importantes respecto de una serie de criterios, como la amplitud y la rapidez de desarrollo de la red, la calidad de los servicios prestados y las acciones previstas para proteger el medio ambiente.

13. La fecha límite de presentación de candidaturas se fijó en el 31 de enero de 2001, y los candidatos pudieron retirar las mismas hasta el 31 de mayo de 2001. El 31 de enero de 2001 sólo se habían presentado dos candidaturas, a saber, la de la Société française du radiotéléphone — SFR (en lo sucesivo, «SFR») y la de la sociedad France Télécom mobiles (que se convirtió varios meses más tarde en la sociedad Orange France, en lo sucesivo, «Orange») El resto de operadores habían decidido no presentarse, debido sobre todo al elevado importe de los cánones.

14. En consecuencia, la Autoridad de Regulación de las Telecomunicaciones (en lo sucesivo, «ART») indicó en un comunicado de prensa el 31 de enero de 2001 (es decir, el día en que expiraba el plazo de presentación de candidaturas), que, a fines de favorecer el desarrollo de una competencia efectiva, querida tanto por la normativa comunitaria como por la francesa, era necesario realizar una segunda convocatoria de candidaturas complementaria para lograr el objetivo de la adjudicación de cuatro licencias.

15. Vista dicha indicación, Orange y SFR llamaron la atención del Ministro de Economía y Hacienda y del Secretario de Estado de Industria sobre la necesidad de respetar el principio de igualdad ante las cargas públicas y el de competencia efectiva entre los operadores a la hora de decidir las condiciones de atribución de las futuras licencias.

16. Mediante dos escritos de 22 de febrero de 2001, de idéntico tenor, el Ministro de Economía y Hacienda y el Secretario de Estado de Industria aseguraron a SFR y a Orange que el Gobierno francés compartía con ellas el doble objetivo de respeto de los principios de igualdad ante las cargas públicas y de competencia efectiva entre los operadores y que las modalidades de la segunda convocatoria de candidaturas garantizarían la igualdad de trato de los operadores que obtendrían finalmente una licencia.

17. El 31 de mayo de 2001, la ART anunció que Orange y SFR habían sido seleccionadas en la primera convocatoria. La ART propuso al Gobierno que publicara la segunda convocatoria a más tardar el segundo semestre de 2002, precisando que esta segunda convocatoria debía tener en cuenta el requisito de igualdad de condiciones, en particular financieras, entre todos los operadores.

18. El 18 de julio de 2001 se atribuyeron las dos primeras licencias a SFR y a Orange. Estas dos licencias se adjudicaron con arreglo a las condiciones previstas en la primera convocatoria de candidaturas. [6]

19. La segunda convocatoria de propuestas se publicó el 14 de diciembre de 2001. En ella, la ART indicaba que los requisitos de dicha convocatoria se inscribían en la línea de los de la primera convocatoria de propuestas y tenían por objetivo garantizar, en particular, el respeto del principio de igualdad entre operadores. La ART recomendaba también la modificación de las condiciones de las licencias de las seleccionadas en la primera convocatoria de propuestas.

20. Al final del plazo fijado para la presentación de candidaturas a la segunda convocatoria de propuestas, el 16 de mayo de 2002, sólo Bouygues Télécom había presentado su candidatura. El 27 de septiembre de 2002, la ART decidió seleccionar la candidatura de Bouygues Télécom. A falta de candidatos, la cuarta licencia UMTS no pudo concederse.

21. Mediante Decretos de 3 de diciembre de 2002, se atribuyó la tercera licencia UMTS a Bouygues Télécom y se alinearon las condiciones de las licencias de Orange y SFR a las de la licencia atribuida a Bouygues Télécom (en lo sucesivo, «modificación controvertida»). Por tanto, todas las licencias tenían una duración de 20 años y un canon repartido en un primer componente por valor de 619 millones de euros, pagaderos en el momento de concesión de la autorización, y en un segundo componente a pagar anualmente por la utilización de las frecuencias durante ese año y calculado como un porcentaje del volumen de negocios realizado por razón de dichas frecuencias. [7]

B. *Procedimiento ante la Comisión y decisión controvertida*

22. El 4 de octubre de 2002, la Comisión recibió una denuncia de las recurrentes contra la modificación controvertida. En su denuncia, las recurrentes sostuvieron que la modificación controvertida constituía una ayuda de Estado en el sentido del artículo 87 CE. Dicha denuncia era una de las varias denuncias de las recurrentes contra medidas adoptadas por el Estado francés relativas a France Télécom.

6 — Véase el punto 12 de las presentes conclusiones.

7 — Para otras modificaciones de los requisitos, de carácter técnico, véase el punto 17 de la decisión controvertida.

23. El 31 de enero de 2003, la Comisión incoó el procedimiento formal de examen [8] respecto de determinadas medidas. La modificación controvertida no figuraba entre estas medidas. El 12 de noviembre de 2003, las recurrentes solicitaron a la Comisión que adoptara una posición en relación con su denuncia contra la modificación controvertida. El 21 de febrero, las recurrentes interpusieron un recurso ante el Tribunal de Primera Instancia para que se declarara que la Comisión no se había pronunciado sobre la denuncia. Mediante auto de 14 de febrero de 2005, [9] el Tribunal de Primera Instancia declaró la inadmisibilidad de este recurso.

24. En la decisión controvertida, la Comisión decidió no plantear objeciones contra la medida controvertida, con arreglo al artículo 88 CE, apartado 3. Fundamentó esta decisión en que la modificación controvertida no constituía ayuda de Estado, en el sentido del artículo 87 CE, apartado 1.

III. Procedimiento ante el Tribunal de Primera Instancia y sentencia recurrida

25. El 24 de noviembre de 2004, las recurrentes interpusieron ante el Tribunal de Primera Instancia un recurso de anulación contra la decisión controvertida. Se admitió la intervención de la República Francesa, Orange y SFR en apoyo de las pretensiones de la Comisión de las Comunidades Europeas.

26. En apoyo de su recurso, las recurrentes invocaron en particular dos motivos basados, respectivamente, en el hecho de que la modificación controvertida constituía una ayuda de Estado, en el sentido del artículo 87 CE, apartado 1, y que, dado que el asunto planteaba cuestiones serias, la Comisión debió haber iniciado la fase formal de examen, en el sentido del artículo 88 CE, apartado 2.

27. En la sentencia recurrida, el Tribunal de Primera Instancia desestimó el recurso de las recurrentes.

28. El Tribunal de Primera Instancia confirmó la conclusión de la Comisión respecto de la inexistencia de una ventaja selectiva basándose en la siguiente motivación.

29. En primer lugar, el Tribunal de Primera Instancia examinó si las medidas de las autoridades francesas habían concedido una ventaja selectiva a Orange y a SFR. [10] En este contexto, el Tribunal de Primera Instancia examinó en primer lugar si la condonación parcial por parte del Estado francés de las deudas de Orange y SFR constituía una ventaja selectiva. [11] Respondió de manera

8 — Procedimiento establecido en el artículo 88 CE, apartado 2.
9 — Auto de 14 de febrero de 2005, Bouygues y Bouygues Télécom/Comisión (T-81/04).
10 — Véanse los apartados 95 a 126 de la sentencia recurrida.
11 — Véanse los apartados 106 a 112 de la sentencia recurrida.

negativa, al basarse en el carácter incierto de las deudas en cuestión, [12] y en la constatación de que la condonación parcial se debía inevitablemente a la naturaleza y la estructura del sistema. [13]

30. Después, el Tribunal de Primera Instancia examinó si la atribución anterior de las licencias a Orange y SFR había constituido una ventaja selectiva. [14] El Tribunal de Primera Instancia ofreció nuevamente una respuesta negativa, al basarse en la falta de ventaja competitiva que Orange y SFR habían tenido sobre Bouygues Télécom [15] y en la necesidad de evitar una discriminación entre Orange y SFR, por un lado, y Bouygues Télécom, por otro, lo que habría supuesto incumplir la Directiva 97/13. [16]

31. En segundo lugar, el Tribunal de Primera Instancia examinó la alegación de las recurrentes de que las autoridades francesas no habían respetado el principio de no discriminación. [17] El Tribunal de Primera Instancia desestimó dicha alegación. [18]

32. En cuanto al motivo procesal, según el cual la Comisión había debido iniciar una fase formal de examen, el Tribunal de Primera Instancia consideró que el asunto no planteaba dificultades serias y que, por tanto, no era necesario iniciar una fase formal de examen. [19]

IV. Solicitudes en el procedimiento ante el Tribunal de Justicia

33. Las recurrentes solicitan al Tribunal de Justicia que:

— Anule la sentencia recurrida.

— Con carácter subsidiario, remita el asunto al Tribunal de Primera Instancia para que decida de nuevo teniendo en cuenta el punto de vista jurídico desarrollado por el Tribunal de Primera Instancia.

— Condene a la Comisión al pago de todas las costas.

12 — Véase el apartado 107 de la sentencia recurrida.
13 — Véanse los apartados 108 a 112 de la sentencia recurrida.
14 — Véanse los apartados 113 a 125 de la sentencia recurrida.
15 — Véanse los apartados 115 a 122 de la sentencia recurrida.
16 — Véanse los apartados 123 a 125 de la sentencia recurrida.
17 — Véanse los apartados 127 a 154 de la sentencia recurrida.
18 — Véase el apartado 155 de la sentencia recurrida.
19 — Véanse los apartados 86 a 93, 126 y 155 a 160 de la sentencia recurrida.

34. La Comisión solicita al Tribunal de Primera Instancia que:

— Desestime el recurso por ser parcialmente inadmisible y parcialmente infundado.

— Condene a las recurrentes a soportar todas las costas de la instancia.

35. La República Francesa solicita al Tribunal de Justicia que:

— Desestime el recurso de casación.

— Condene en costas a las recurrentes.

36. Orange solicita al Tribunal de Justicia que:

— Desestime el recurso de casación en su integridad.

— Condene a las demandantes a soportar todas las costas de la instancia.

37. SFR solicita al Tribunal de Justicia que:

— Desestime el recurso de casación en su integridad.

— Condene a las demandantes a soportar todas las costas.

38. Una vez concluida la fase escrita del procedimiento, el 11 de septiembre de 2008 tuvo lugar una vista ante el Tribunal de Justicia, en la que participaron las recurrentes, la Comisión, la República Francesa, Orange y SFR. En la vista, las recurrentes, la Comisión, la República Francesa, Orange y SFR completaron sus observaciones escritas.

V. Recurso de casación de las recurrentes y alegaciones de las partes

39. Las recurrentes basan su recurso de casación en cuatro motivos.

A. *Primer motivo*

40. En su primer motivo, las recurrentes sostienen que el Tribunal de Primera Instancia incumplió la obligación de motivación.

41. Las recurrentes consideran que el Tribunal de Primera Instancia no motivó suficientemente su sentencia por lo que se refiere a la excepción basada en la naturaleza y la estructura del sistema. En su opinión, no explicó cuáles eran la naturaleza y la estructura del sistema, dado que su descripción del sistema no era lo suficientemente detallada y contradictoria. En cuanto a la relación de causalidad, consideran que el Tribunal de Primera Instancia no explicó por qué la naturaleza y la estructura del sistema hicieron inevitables, por un lado, la renuncia a los cánones adeudados por Orange y SFR y, por otro lado, la atribución anterior de licencias a dichas empresas.

42. La Comisión, el Gobierno francés, Orange y SFR sostienen que el Tribunal de Primera Instancia no infringió la obligación de motivación.

43. En su opinión, el Tribunal de Primera Instancia motivó suficientemente en qué consiste la estructura del sistema, así como la relación de causalidad entre, por un lado, la estructura del sistema, y la atribución anterior de las licencias a Orange y a SFR, por otro.

B. *Segundo motivo*

44. En su segundo motivo, las recurrentes alegan que el Tribunal de Primera Instancia confundió la apreciación de la existencia de una dificultad seria y la del fundamento de la decisión controvertida. En su opinión, a fines de establecer que la Comisión no estaba obligada a abrir la fase formal de examen, el Tribunal de Primera Instancia se limitó a añadir formalmente al término del examen del fundamento de cada una de las alegaciones de las partes que dicho examen no constituía una dificultad seria.

45. Según las recurrentes, la existencia de serias dificultades se ve confirmada por el hecho de que, en la sentencia recurrida, el Tribunal de Primera Instancia sustituyó la apreciación de la Comisión por la suya propia en varias cuestiones complejas, desmintiendo en parte el análisis contenido en la decisión controvertida.

46. La Comisión, el Gobierno francés, Orange y SFR sostienen que el Tribunal de Primera Instancia no incurrió en error en relación con la apreciación de una dificultad seria.

47. En primer lugar, la Comisión y el Gobierno francés señalan que el razonamiento seguido por el Tribunal de Primera Instancia es conforme con el orden de presentación de los motivos llevado a cabo por las propias recurrentes en su recurso de anulación ante el Tribunal de Primera Instancia. La Comisión infiere de ello que la alegación de la supuesta inversión del método debe rechazarse como inadmisible.

48. En cuanto al fondo, la Comisión sostiene que el razonamiento seguido por el Tribunal de Primera Instancia no es contradictorio y no se basa en una confusión. El Tribunal de Primera Instancia aplicó la jurisprudencia reiterada que enuncia que, en presencia de una dificultad seria, la Decisión podría ser anulada por este único motivo, aunque no se hubiera probado que las apreciaciones realizadas por la Comisión sobre el fondo adolecían de error de Derecho o de hecho. Orange y SFR retienen que el Tribunal de Primera Instancia realizó una distinción entre los derechos procesales y el fundamento de la decisión controvertida, y que el Tribunal de Primera Instancia consideró que el examen del fondo no había revelado dificultades serias.

49. En lo que respecta a las alegaciones basadas en la sustitución de la apreciación, la Comisión sostiene en primer lugar que las recurrentes se refieren a cuestiones esencialmente fácticas, y por tanto inadmisibles en el marco de un recurso de casación. Por último, la Comisión, el Gobierno francés, Orange y SFR consideran que el Tribunal de Primera Instancia no reemplazó la apreciación de la Comisión por la suya propia. SFR y Orange afirman que las diferentes apreciaciones realizadas por el Tribunal de Primera Instancia sólo tienen por objeto responder a las alegaciones formuladas por los recurrentes en su recurso. Según la Comisión, en todo caso, tal sustitución no tendría consecuencias sobre la existencia de dificultades serias ni sobre la validez de la sentencia.

C. *Tercer motivo*

50. En su tercer motivo, las recurrentes alegan que el Tribunal de Primera Instancia incurrió en errores en la calificación jurídica de los hechos. Este motivo está dividido en tres partes. La primera parte se dirige contra la calificación jurídica del Tribunal de Primera Instancia respecto del carácter único del procedimiento de concesión de licencias UMTS, la segunda parte enjuicia la apreciación del carácter incierto de las deudas que condonó el Estado y la tercera parte se refiere a los términos del escrito ministerial de 22 de febrero de 2001.

1. Primera parte

51. En la primera parte del tercer motivo, las recurrentes sostienen que el Tribunal de Primera Instancia cometió un error en la calificación jurídica de los hechos al declarar que las dos convocatorias de candidaturas sucesivas habían constituido un único procedimiento en vista del principio de no discriminación y que la igualdad de trato imponía la equiparación de los cánones adeudados por Orange y SFR con el adeudado por Bouygues Télécom.

52. Las recurrentes consideran que el artículo 11 de la Directiva 97/13 obligaba a motivar únicamente en relación con los sistemas materiales de organización de las convocatorias de propuestas. En este contexto, mencionan las diferencias entre las dos convocatorias de candidaturas en cuanto a las condiciones financieras, a la duración y a los candidatos.

53. La Comisión, el Gobierno francés, Orange y SFR solicitan que se desestime esta parte.

54. La Comisión considera que la calificación de las dos convocatorias de propuestas como un procedimiento único o dos procedimientos distintos no afecta a la conclusión de que los tres candidatos se hallaban en una situación similar en el momento de atribución de las licencias. En su opinión, el Tribunal de Primera Instancia basó su motivación en una comparación de la situación fáctica en la que se encontraban Orange, SFR y Bouygues Télécom. Por tanto, en su opinión, esta parte es superflua y no afecta a la motivación del Tribunal de Primera Instancia. Además, el Tribunal de Primera Instancia sólo recogió una constatación de las autoridades francesas. Según la Comisión y Orange, esta constatación fáctica no puede examinarse en un recurso de casación.

55. La Comisión y el Gobierno francés consideran que las dos convocatorias de propuestas debían estudiarse conjuntamente, en particular debido al carácter complementario de la segunda convocatoria y su continuidad respecto de la primera. El Gobierno francés y Orange consideran que el artículo 11 de la Directiva 97/13 no apoya las alegaciones de las recurrentes.

56. SFR considera que el Tribunal de Primera Instancia apreció correctamente la igualdad de trato al basarse en el contexto del mercado emergente de las UMTS y al retener que ninguno de los operadores había accedido al mercado. Por último, la Comisión observa que, en un nuevo procedimiento *ab initio,* los mismos operadores obtendrían las licencias en idénticas condiciones.

2. Segunda parte

57. En la segunda parte del tercer motivo, las recurrentes sostienen que el Tribunal de Primera Instancia incurrió en error en la calificación jurídica de los hechos al calificar las deudas contraídas por Orange y SFR con el Estado francés como inciertas.

58. En este contexto, alegan que la modificación de las condiciones de las licencias de Orange y SFR se realizó el 3 de diciembre de 2002, cuando Orange y SFR ya no tenían la posibilidad de retirar su oferta. Las recurrentes consideran que, en estas circunstancias, las deudas contraídas por Orange y SFR con el Estado francés no podían considerarse inciertas.

59. La Comisión, el Gobierno francés, Orange y SFR consideran que las deudas eran inciertas. Afirman que, con los escritos de garantía de igualdad de trato de 22 de febrero de 2001, las autoridades francesas habían condonado las deudas en un momento en que Orange y SFR aún podían retirar su candidatura. A falta de dichos escritos de garantía de igualdad de trato, Orange y SFR habrían retirado probablemente su candidatura.

60. La Comisión, el Gobierno francés y Orange consideran que, en todo caso, se trata de un motivo superfluo. En su opinión, dado que el Tribunal de Primera Instancia se basó en primer lugar en el carácter inevitable de la condonación de la deuda por la naturaleza y la estructura del sistema, una posible discusión de la alegación basada en la constatación según la cual las deudas eran inciertas no afectaría a la conclusión del Tribunal de Primera Instancia sobre la inexistencia de una ventaja selectiva.

61. Orange añade que, respecto de las autorizaciones de ocupación del espacio público, la facultad de retirada continuaba existiendo después del 31 de mayo de 2001, toda vez que los titulares pudieron renunciar en todo momento a su licencia, y, en consecuencia, dejar de pagar el canon.

3. Tercera parte

62. En la tercera parte del tercer motivo, las recurrentes alegan que el Tribunal de Primera Instancia incurrió en error en la calificación jurídica de los hechos al declarar que las autoridades francesas habían garantizado un tratamiento igualitario a Orange y a SFR en el escrito de 22 de febrero de 2001. Afirman que las autoridades francesas habían garantizado un trato equitativo, y no un trato igualitario. A su juicio, el sentido de estos dos conceptos es diferente. Mientras que un trato igualitario pide un trato idéntico, un trato equitativo supone en el caso de autos una diferencia entre las condiciones de las licencias atribuidas a Orange y a SFR, por una parte, y las condiciones de la licencia atribuida a Bouygues Télécom, por otra.

63. La Comisión, el Gobierno francés, Orange y SFR consideran que, de hecho, las recurrentes no alegan un error en la calificación jurídica de los hechos, sino un error de desnaturalización de los hechos. Consideran que el Tribunal de Primera Instancia no desnaturalizó los escritos de 22 de febrero de 2001. La Comisión precisa que los términos de equidad e igualdad se utilizaron como sinónimos en la sentencia recurrida. Como la Comisión también utilizó estos términos como sinónimos, considera que esta parte es inadmisible, dado que las recurrentes debieron plantearlo ya en primera instancia.

D. *Cuarto motivo*

64. El cuarto motivo del recurso de casación se basa en una infracción del artículo 87 CE. Está dividido en tres partes. La primera parte se refiere a la aplicación de la excepción basada en la naturaleza y en la estructura del sistema, la segunda discute la apreciación de la existencia de una ventaja y la tercera se refiere a la aplicación del principio de no discriminación.

1. Primera parte

65. En la primera parte del cuarto motivo, las recurrentes alegan que la excepción basada en la estructura del sistema supone que la diferenciación es inherente al sistema en el que se inscribe. Éste no es el caso en el presente asunto. La solución impulsada por las autoridades francesas no era inevitable. Según las recurrentes, la estructura del sistema en cuestión tenía como objetivo la búsqueda de cuatro operadores en condiciones tales que garantizaran el respeto del principio de igualdad. Esto habría requerido una elección entre, por una parte, la repetición *ab initio* del procedimiento de atribución con las mismas condiciones para todos los candidatos, y, por otra parte, dos convocatorias de propuestas sucesivas y con condiciones diferentes.

66. Consideran que la elección que realizaron las autoridades francesas, organizar dos convocatorias de propuestas consecutivas e instituir una igualdad financiera entre los candidatos de ambas, no era inevitable. Por otro lado, dicha elección procuró ventajas selectivas a Orange y a SFR, en particular la atribución de licencias y una garantía de ser seleccionadas como candidatas. Por último, la excepción basada en la estructura del sistema debía cumplirse en la medida de lo posible mediante medidas de carácter general. Ahora bien, la solución promovida por las autoridades francesas no fue una medida de carácter general.

67. La Comisión, el Gobierno francés, Orange y SFR alegan que la estructura del sistema en cuestión suponía que se aplicaran los diferentes criterios retenidos en el marco comunitario para la atribución de licencias UMTS, en particular el establecimiento de un mercado competitivo y el respeto del plazo del 1 de enero de 2002.

68. En su opinión, la solución propuesta por las recurrentes, la repetición del procedimiento de atribución *ab initio* no podía garantizar la aplicación de dichos criterios. En primer lugar, no habría permitido respetar el plazo del 1 de enero de 2002. En segundo lugar, una repetición total del proceso de adjudicación habría supuesto el riesgo de que las candidatas de la primera convocatoria de propuestas hubieran cambiado de estrategia y no hubieran presentado su candidatura. En todo caso, la repetición *ab initio* no habría marcado ninguna diferencia, dado que las únicas candidatas habrían sido Orange, SFR y Bouygues Télécom, y las condiciones de las licencias atribuidas tras la repetición *ab initio* habrían sido idénticas a las que obtuvieron finalmente las candidatas. La otra solución propuesta por las recurrentes, la organización de dos convocatorias de propuesta distintas, pero con condiciones diferentes, no habría respetado el principio de igualdad.

69. Según la Comisión, la garantía de que Orange y SFR serían seleccionados como candidatos se debe a la renuncia de Bouygues Télécom a presentarse a la primera convocatoria de propuestas. Por último, los objetivos del marco comunitario para la atribución de licencias UMTS no podían cumplirse mediante medidas de carácter general.

70. Según Orange, esta parte es inadmisible, en la medida en que tiene por objeto obtener una nueva apreciación de los motivos invocados en primera instancia.

2. Segunda parte

71. En la segunda parte del cuarto motivo, las recurrentes alegan que el Tribunal de Primera Instancia incurrió en error de Derecho en la aplicación del artículo 87 CE en relación con la apreciación de la inexistencia de una ventaja temporal debido a la anterioridad de la atribución de licencias a Orange y a SFR. En primer lugar, según las recurrentes, el Tribunal de Primera Instancia no pudo declarar la existencia de una ventaja temporal en potencia en favor de Orange y SFR debido a la atribución anterior de las licencias y posteriormente concluir la inexistencia de ayuda, basándose en el argumento según el cual Orange y SFR no se habían beneficiado de dicha ventaja en la práctica.

72. En este contexto, las recurrentes sostienen en primer lugar que la existencia de una ventaja potencial es requisito suficiente para declarar la existencia de ayuda. Dado que el concepto de ayuda es objetivo, el Tribunal de Primera Instancia no debió tener en cuenta en su apreciación elementos subjetivos relativos al comportamiento de los operadores en el mercado o a la incidencia real de las ayudas sobre el mercado. La circunstancia de que la situación económica de Orange y SFR como empresas beneficiarias de la ventaja no había cambiado no es pertinente para declarar la existencia de ayuda. El Tribunal de Primera Instancia debió tener en cuenta únicamente el hecho de que Orange y SFR se beneficiaron de una ventaja real e inmediata debido a la atribución anterior de las licencias.

73. Por otro lado, en su opinión el Tribunal de Primera Instancia llevó a cabo una inversión de la carga de la prueba al exigir que las recurrentes demostraran las consecuencias de la ventaja efectiva. Dado que se constató la existencia de la ventaja temporal, la carga de la prueba de que esta ventaja no se concretó en beneficios efectivos correspondería a las beneficiarias de dicha ventaja.

74. Por último, alegan que el Tribunal de Primera Instancia incurrió en error de Derecho al tomar en consideración que ningún operador estaba presente en el mercado, dado que el artículo 87 CE es de aplicación en una situación de competencia potencial.

75. La Comisión, el Gobierno francés, Orange y SFR sostienen que el Tribunal de Primera Instancia no incurrió en error. A su juicio, las recurrentes confundieron el análisis relativo a la existencia de una ventaja selectiva y el análisis del criterio de la amenaza a la competencia. La ventaja debe ser real. El Gobierno francés considera que la Comisión podía tomar en cuenta los desarrollos posteriores a la fecha de la medida examinada.

76. La Comisión, el Gobierno francés, Orange y SFR consideran que el Tribunal de Primera Instancia no incurrió en error de Derecho al apreciar que los dos operadores no habían obtenido ninguna ventaja de la atribución anterior de las licencias, ya que no estaban presentes en el mercado. Según la Comisión y Orange, el Tribunal de Primera Instancia declaró acertadamente que, dado el retraso de la tecnología UMTS, la atribución anterior de las licencias no constituía una ventaja tecnológica. Orange y SFR sostienen que el Tribunal de Primera Instancia constató soberanamente que, en el caso de autos, la ventaja potencial no había beneficiado a Orange y a SFR.

77. La Comisión añade que la alegación basada en un error del concepto de competencia es inoperante, dado que las recurrentes confundieron el problema de la definición del mercado y el de acceso al mercado. El acceso al mercado es el criterio a tener en cuenta en el contexto del caso de autos.

78. Por lo que respecta a la inversión de la carga de la prueba, la Comisión considera que el Tribunal de Primera Instancia declaró sólo teóricamente la presencia de una ventaja real y que, por tanto, incumbía a las recurrentes demostrar la existencia de la ventaja. Según la Comisión, el Gobierno francés y Orange, corresponde a quien interpone un recurso contra una decisión de la Comisión que le afecta demostrar que la constatación de la Comisión no es válida.

3. Tercera parte

79. Mediante la tercera parte del cuarto motivo, las recurrentes alegan que el Tribunal de Primera Instancia incurrió en error de Derecho en la aplicación del principio de no

discriminación. Sostienen que Orange y SFR, por una parte, y Bouygues Télécom, por otra, no se hallaban en la misma situación, por lo que el trato idéntico que les otorgaron las autoridades francesas vulnera el principio de no discriminación.

80. En este contexto, las recurrentes se refieren al principio de intangibilidad de los criterios de atribución, que no autoriza una modificación del importe de los cánones. Por otro lado, el respeto de los objetivos prescritos por la Directiva 97/13 no figuraba dentro de las excepciones enumeradas taxativamente en el artículo 87 CE, apartado 2.

81. Las recurrentes añaden que las autoridades francesas tuvieron tiempo suficiente para repetir el procedimiento *ab initio* antes de que finalizara el plazo el 1 de enero de 2002.

82. En cambio, según la Comisión, el Gobierno francés, Orange y SFR, el Tribunal de Primera Instancia no incurrió en error de Derecho en la aplicación del principio de no discriminación.

83. Orange sostiene que esta parte del motivo es inadmisible, dado que las recurrentes se limitan a repetir los mismos argumentos que esgrimieron en primera instancia.

84. La Comisión y Orange alegan que los tres titulares de licencias UMTS se hallaban *de facto* en la misma situación, dado que Orange y SFR no se beneficiaron materialmente de la atribución anterior de las licencias. El Gobierno francés y SFR consideran que, en el marco de un procedimiento de selección único, aunque organizado en varias fases, el principio de no discriminación ha de aplicarse examinando de manera global las dos convocatorias de candidaturas.

85. Según la Comisión, las reglas procedimentales aplicables en materia de contratos públicos y de concesiones no son de aplicación. En cuanto a la licitud de la modificación de los requisitos de las licencias durante la primera convocatoria de propuestas, la Comisión señala que el principio de intangibilidad no se recoge ni en la Directiva 97/13 ni en ninguna otra disposición aplicable del Derecho comunitario. En todo caso, según Orange, dicho principio no podría poner en tela de juicio el respeto del principio de no discriminación. Según la Comisión, SFR y Orange, la posibilidad de modificar las condiciones de atribución está prevista expresamente en la Directiva 97/13.

86. Por último, la Comisión alega que, cuando el Estado actúa como regulador del mercado, el mero hecho de que una medida estatal mejora la situación de una empresa no

conduce necesariamente a la existencia de ayuda. En este supuesto, procede examinar, en primer lugar, si una empresa obtiene una ventaja y, en segundo lugar, si la situación de las dos empresas es comparable habida cuenta del objetivo perseguido por la medida en cuestión.

87. En cuanto a la alegación basada en el artículo 87 CE, apartado 2, la Comisión y Orange subrayan que las recurrentes confunden la existencia de una ayuda con su compatibilidad con el mercado común.

88. Respecto de la alegación según la cual las autoridades tuvieron tiempo de repetir el procedimiento *ab initio* antes de que finalizara el plazo de 1 de enero de 2002, el Gobierno francés estima que se trata de una apreciación de los hechos, inadmisible en casación. En cualquier caso, afirma que las autoridades no dispusieron del tiempo necesario para tramitar de nuevo el procedimiento *ab initio.*

VI. Apreciación jurídica

89. Mediante sus motivos tercero y cuarto, las recurrentes discuten la conclusión del Tribunal de Primera Instancia sobre la inexistencia de ayuda de Estado. Examinaré en primer lugar dichos motivos (A), posteriormente el segundo motivo, relativo a la existencia de dificultades serias (B), y, por último, el primer motivo, relativo al error de motivación (C).

A. *Sobre los motivos tercero y cuarto*

90. En sus motivos tercero y cuarto, las recurrentes discuten la conclusión del Tribunal de Primera Instancia sobre la falta de elementos de ayuda de Estado en la modificación controvertida. Quiero señalar que las recurrentes han ordenado sus alegaciones en los motivos tercero y cuarto en función de los tipos de error que alegan, y no siguiendo la motivación del Tribunal de Primera Instancia. Pienso que un examen de las diferentes partes de los motivos tercero y cuarto que siga el orden de la motivación de la sentencia impugnada [20] facilita el análisis del fundamento de dichos motivos.

91. En primer lugar, analizaré la tercera parte del tercer motivo, que se refiere a un elemento de los hechos del asunto, la apreciación fáctica del escrito de las autoridades francesas de 22 de febrero de 2001 (1).

92. Después, examinaré las partes dirigidas contra la parte de la sentencia en la que el Tribunal de Primera Instancia declaró que la

20 — Véase su descripción en los puntos 27 a 32 de las presentes conclusiones.

condonación parcial por parte del Estado francés de las deudas contraídas por Orange y SFR no constituye una ventaja selectiva, [21] es decir, la primer parte del cuarto motivo, relativa a la alegación basada en la estructura del sistema (2) y la segunda parte del tercer motivo, relativa a la alegación basada en el carácter incierto de las deudas (3).

93. Posteriormente, examinaré la segunda parte del cuarto motivo, dirigida contra la afirmación del Tribunal de Primera Instancia de que la ventaja potencial temporal debida a la atribución anterior de las licencias no constituye una ventaja selectiva (4).

94. Finalmente, examinaré las partes dirigidas contra la parte de la sentencia recurrida del Tribunal de Primera Instancia relativa al principio de no discriminación, es decir, la primera parte del tercer motivo (5), y la tercera parte del cuarto motivo (6).

1. El contenido del escrito de 22 de febrero de 2001 (tercera parte del tercer motivo)

95. La tercera parte del tercer motivo se dirige contra el apartado 107 de la sentencia recurrida. En el apartado 107 de la sentencia recurrida, el Tribunal de Primera Instancia declaró que, en los escritos de 22 de febrero de 2001, las autoridades francesas garantizaron a las candidatas de la primera convocatoria de propuestas, Orange y SFR, que tendrían el mismo trato que las candidatas de la segunda convocatoria de propuestas.

96. Según las recurrentes, dicha declaración constituye una desnaturalización del contenido de los escritos de 22 de febrero de 2001. En su opinión, los escritos de 22 de febrero de 2001 contenían una garantía de trato «equitativo» entre las candidatas de la primera convocatoria de propuestas y las de la segunda. Ahora bien, el Tribunal de Primera Instancia apreció el contenido de los escritos como una garantía de trato «idéntico» entre los dos grupos de candidatas.

97. En primer lugar, procede constatar que –contrariamente al título del tercer motivo– las recurrentes no alegan un error en la calificación jurídica de los hechos. Un error en la calificación jurídica de los hechos consiste en un error en la aplicación de una norma a los hechos. [22]

21 — Véanse los apartados 95 a 126 de la sentencia recurrida.

22 — Véase el punto 3 de las conclusiones del Abogado General Van Gerven presentadas el 26 de junio de 1991 en el asunto en el que recayó la sentencia Costacurta/Comisión (sentencia de 21 de noviembre de 1991, C-145/90 P, Rec. p. I-5449); Lenaerts, K., Arts, D., y Maselis, I.: *Procedural Law of the European Union,* 2ª edición, Londres 2006, p. 457, punto 16-007.

98. Ahora bien, lo que las recurrentes alegan es un error del Tribunal de Primera Instancia en cuanto a la apreciación del contenido de los escritos de 22 de febrero de 2001. Por tanto, se trata de un error relativo a la apreciación de los hechos por parte del Tribunal de Primera Instancia, y no de un error en la calificación jurídica de los hechos. En el marco de un recurso de casación, que está limitado a cuestiones de Derecho, los recurrentes no pueden discutir la apreciación de los hechos realizada por el Tribunal de Primera Instancia, a menos que aleguen que el Tribunal de Primera Instancia desnaturalizó manifiestamente los hechos. [23] La afirmación de las recurrentes con arreglo a la cual los escritos de 22 de febrero de 2001 tenían de hecho un contenido diferente al retenido por el Tribunal de Primera Instancia constituye una alegación de este tipo.

99. Un error que pudo existir, pero que no se criticó en primera instancia es inadmisible en casación. [24] Pues bien, como las recurrentes no parecen constatar un error cometido por la Comisión y reiterado por el Tribunal de Primera Instancia, sino más bien un error cometido únicamente por el Tribunal de Primera Instancia, esta alegación no me parece inadmisible.

100. Por consiguiente, en mi opinión, esta parte es admisible.

101. En cambio, esta parte no es fundada. Contrariamente a las alegaciones de las recurrentes, el Tribunal de Primera Instancia no declaró que las autoridades francesas garantizaron a las candidatas de la primera convocatoria de propuestas que tendrían un trato «idéntico» al de las candidatas de la segunda convocatoria de propuestas.

102. Al mencionar el «mismo trato» en el apartado 107 de la sentencia recurrida, el Tribunal de Primera Instancia se remite al apartado 14 de la sentencia recurrida, en donde describió el contenido de los escritos de 22 de febrero de 2001. Como retuvo en el apartado 14 de la sentencia recurrida, las autoridades francesas garantizaron en dichos escritos una igualdad de trato entre las candidatas de la primera convocatoria de propuestas y las de la segunda, así como el principio de igualdad ante las cargas públicas y el de competencia efectiva entre los operadores. [25] Dado que las autoridades francesas parecen haber utilizado los conceptos «igualitario» y «equitativo» como sinónimos en dichos escritos, el mero hecho de que el Tribunal de Primera Instancia haya utilizado el concepto de «igualdad de trato» para describir el contenido de dichos escritos no constituye una desnaturalización de los hechos.

103. Las recurrentes no avanzan ningún otro argumento sobre el cual pueda basarse su afirmación de que el Tribunal de Primera

23 — Sentencias del Tribunal de Justicia de 1 de junio de 1994, Comisión/Brazzelli Lualdi y otros (C-136/92 P, Rec. p. I-1981), apartado 49, y de 2 de marzo de 1994 (Hilti/Comisión, C-53/92 P, Rec. p. I-667), apartado 42; Lenaerts, K., Arts, D., Maselis, I., *op. cit.* (véase la nota 22), p. 455, punto 16-005.

24 — Lenaerts, K., Arts, D., y Maselis, I., *op. cit.* (véase la nota 22), p. 457, punto 16-006.

25 — Véase el apartado 14 de la sentencia recurrida.

Instancia desnaturalizó el contenido de los escritos de 22 de febrero de 2001 al interpretarlos como una garantía de igualdad de trato. Por tanto, propongo que se desestime la tercera parte del tercer motivo por infundada.

2. La condonación parcial de las deudas de Orange y SFR y la excepción basada en la estructura del sistema (primera parte del cuarto motivo)

104. Para sostener que la condonación parcial por parte del Estado francés de las deudas de Orange y SFR no constituyó una ventaja selectiva, el Tribunal de Primera Instancia se apoyó en una excepción basada en la naturaliza y la estructura del sistema. [26] En este contexto, el Tribunal de Primera Instancia retuvo, en particular, que la regulación comunitaria se basaba en la igualdad de trato entre operadores tanto para la atribución de licencias como para la determinación de posibles cánones, pero que dejaba a los Estados miembros la libertad de elegir el procedimiento de concesión de licencias siempre que se respetaran los principios de libre competencia y de igualdad de trato. [27] Después, el Tribunal de Primera Instancia señaló que la aplicación del concepto de cánones no discriminatorios en el artículo 11, apartado 2, de la Directiva 97/13 debe tener en cuenta el momento en que cada uno de los operadores afectados accedió al mercado. [28] Por último, retuvo que no existe ayuda de Estado si las modalidades de las licencias se conceden de modo idéntico a todos los operadores afectados. [29] Concluyó que el hecho de que el Estado haya renunciado a recursos y que de ello haya podido resultar una ventaja para los beneficiarios de la reducción del canon no basta para caracterizar la existencia de una ayuda de Estado, dado que la condonación de la deuda era inevitable. [30]

105. Según las recurrentes, el Tribunal de Primera Instancia no explicó suficientemente por qué la condonación era inherente al marco comunitario.

106. En primer lugar, deseo señalar que, en la parte de la sentencia que critica la presente parte, [31] el Tribunal de Primera Instancia examinó (únicamente) si la condonación parcial de las deudas contraídas por Orange y SFR por el Estado francés debía considerarse una ventaja selectiva. Por tanto, su conclusión sobre su carácter inevitable debido a la naturaleza y la estructura del sistema en el apartado 111 de la sentencia recurrida se limitaba al carácter inevitable de la condonación parcial de las deudas de Orange y SFR. [32] En consecuencia, en este contexto sólo procede examinar el fundamento de la motivación del Tribunal de Primera Instancia en cuanto al carácter inevitable de la condonación parcial basado en la naturaleza y la estructura del sistema.

107. El Tribunal de Primera Instancia basó su conclusión en la excepción basada en la naturaleza y la estructura del sistema. En el caso de autos, la aplicación de dicha excepción, que se desarrolla y aplica en el ámbito de

26 — Véanse los apartados 108 a 112 de la sentencia recurrida.
27 — Véase el apartado 108 de la sentencia recurrida.
28 — Véanse los apartados 109 y 110 de la sentencia recurrida.
29 — Véase el apartado 110 de la sentencia recurrida.
30 — Véase el apartado 111 de la sentencia recurrida.
31 — Véanse los apartados 108 a 111 de la sentencia recurrida.
32 — No se refería al carácter inevitable de otras ventajas alegadas por las recurrentes, como la supuesta ventaja temporal debida a la anterioridad de la atribución de las licencias o la supuesta ventaja de la selección garantizada.

los sistemas nacionales de cargas públicas merece algunas reflexiones sobre la base jurídica de tal excepción (a). Posteriormente, examinaré la aplicación de esta excepción por parte del Tribunal de Primera Instancia (b).

a) La aplicabilidad y la base legal de la excepción basada en la naturaleza y la estructura del sistema al caso de autos

108. Antes de fundamentar su conclusión respecto a la inexistencia de una ventaja selectiva en la excepción basada en la naturaleza y la estructura del sistema en el caso de autos, el Tribunal de Primera Instancia se refirió a las sentencias Italia/Comisión, [33] España/Comisión [34] y AEM y AEM Torino. [35] Como indican estas sentencias, la excepción basada en la naturaleza y la estructura del sistema ha sido desarrollada por la jurisprudencia en el ámbito de los sistemas nacionales de cargas públicas. [36] Con arreglo a esta jurisprudencia, una diferencia de trato entre dos empresas no representa una ventaja selectiva en el sentido del artículo 87 CE, apartado 1, si dicha diferencia es inherente a la naturaleza y la estructura del sistema nacional de cargas públicas, [37] o, en otras palabras, si dicha diferencia resulta de la lógica de dicho sistema nacional de cargas públicas. [38]

109. Desde un punto de vista dogmático, esta excepción puede asimilarse a la cuestión de si dicha diferencia de trato constituye una ventaja específica. [39] Otra interpretación califica la excepción basada en la naturaleza y la estructura del sistema como una aplicación de una «rule of reason» en el ámbito de los sistemas nacionales de cargas públicas. [40]

110. Con independencia de la categorización dogmática, quiero señalar que la cuestión determinante para aplicar la excepción basada en la naturaleza y la estructura del sistema es si la diferencia de trato en cuestión es inherente a la lógica interna del sistema nacional de cargas públicas. Por tanto, la aplicación de dicha excepción en el caso de autos, donde no se trata ni de una diferencia de trato que resulte de la lógica de un sistema nacional de cargas públicas, ni una diferencia resultante de un sistema nacional, está lejos de ser evidente.

33 — Sentencia del Tribunal de Justicia de 2 de julio de 1974 (173/73, Rec. p. 709), apartado 33.

34 — Sentencia del Tribunal de Justicia de 26 de septiembre de 2002 (C-351/98, Rec. p. I-8031), apartado 42.

35 — Sentencia del Tribunal de Justicia de 14 de abril de 2005 (C-128/03 y C-129/03, Rec. p. I-2861), apartado 39.

36 — El Tribunal de Justicia sostuvo la existencia de esta excepción por vez primera en la sentencia de 2 de julio de 1974, Italia/Comisión (citada en la nota 33), apartado 33.

37 — Sentencias del Tribunal de Justicia de 2 de julio de 1974, Italia/Comisión (citada en la nota 33), apartado 33; de 5 de octubre de 1999, Francia/Comisión (C-251/97, Rec. p. I-6639), apartado 36, y de 17 de junio de 1999, Maribel (C-75/97, Rec. p. I-3671), apartado 33.

38 — Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 6 de marzo de 2002, Diputación Foral de Álava/Comisión (T-92/00 y T-103/00, Rec. p. II-1385), apartado 60.

39 — Véanse, por ejemplo, sentencias del Tribunal de Justicia de 10 de enero de 2006, Cassa di Risparmio di Firenze y otros (C-222/04, Rec p. I-289), apartados 137 y 138; de 15 de diciembre de 2005, Unicredito Italiano (C-148/04, Rec. p. I-11137), apartado 51; de 22 de junio de 2006, Bélgica y Forum 187/Comisión (C-182/03 y C-217/03, Rec. p. I-5479), apartado 119, y de 15 de diciembre de 2005, Italia/Comisión (C-66/02, Rec. p. I-10901), apartados 94 a 102. Sin embargo, procede declarar que en ciertas sentencias la naturaleza selectiva de una medida y la excepción basada en la naturaleza y la estructura del sistema se examinan separadamente; véanse la sentencia del Tribunal de Justicia de 22 de noviembre de 2001, Ferring (C-53/00, Rec. p. I-9067), apartados 17 y 18; la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 10 de abril de 2008 (Países Bajos/Comisión, T-233/04, Rec. p. I-591), apartados 97 a 99, y los puntos 315 a 319 de las Conclusiones del Abogado General Léger de 9 de febrero de 2006 en el asunto Bélgica y Forum 187/Comisión, antes citado.

40 — Véase Heidenhain: *Handbuch des Europäischen Beihilfenrecht*, Munich, 2003, p. 163.

111. Es cierto que, en la sentencia AEM y AEM Torino, el Tribunal de Justicia consideró que la lógica interna de un sistema nacional de cargas públicas puede verse influenciada por la normativa comunitaria. En dicha sentencia, aceptó que una diferencia entre el sistema nacional de cargas públicas, que tenía por objeto compensar una ventaja generada a favor de determinadas empresas por la adaptación del Derecho interno a una Directiva resultaba de la lógica de este sistema nacional de cargas públicas. [41] No obstante, aun teniendo en cuenta este aspecto de la sentencia AEM y AEM Torino, no considero que la excepción basada en la naturaleza y la estructura del sistema consagrada por la jurisprudencia pueda aplicarse directamente en el caso de autos.

112. Vistas las particularidades del caso de autos, tampoco veo la necesidad de recurrir a una aplicación de dicha excepción por analogía.

113. Según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, el artículo 87 CE, apartado 1, se refiere a las decisiones de los Estados miembros por las que éstos, con el fin de alcanzar sus propios objetivos económicos y sociales, ponen recursos a disposición de las empresas o de otros sujetos de derechos mediante decisiones unilaterales y autónomas, o les conceden ventajas destinadas a favorecer la realización de los objetivos económicos o sociales perseguidos. [42]

114. Habida cuenta de que el artículo 87 CE, apartado 1, no es de aplicación a las medidas del legislador europeo, [43] de ello se desprende que, para que las ventajas puedan ser consideradas ayudas en el sentido del 87 CE, apartado 1, dichas medidas deben, en particular, ser imputables al Estado. [44] Por tanto, una medida de un Estado miembro impuesta por el Derecho comunitario no puede calificarse de ayuda de Estado en el sentido del 87 CE, apartado 1. De hecho, ello sometería el acto jurídico del legislador europeo al control del artículo 87 CE, apartado 1. [45]

115. En virtud del artículo 10 CE, los Estados miembros están obligados a ejecutar la normativa comunitaria. Más concretamente, el artículo 249 CE, apartado 3, estipula que la Directiva obliga al Estado miembro destinatario en cuanto al resultado que deba conseguirse, y el artículo 249 CE, apartado 4, que la Decisión es obligatoria en todos sus elementos para todos sus destinatarios.

116. En consecuencia, procede examinar si, al condonar parcialmente las deudas de Orange y SFR, las autoridades francesas sólo ejecutaron las obligaciones que les incumbían respecto del marco comunitario, y, por tanto, de los artículos 10 CE y 249 CE, apartados 3 y 4. De ello se desprendería que

41 — Apartados 39 a 43 de la sentencia AEM y AEM Torino (citada en la nota 35).

42 — Sentencia del Tribunal de Justicia de 27 de marzo de 1980, Denkavit italiana (61/79, Rec. p. 1205), apartado 31; sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 5 de abril de 2006, Deutsche Bahn/Comisión (T-351/02, Rec. p. II-1047), apartado 100.

43 — Sentencia del Tribunal de Justicia de 13 de octubre de 1982, Norddeutsches Vieh- und Fleischkontor Will y otros (213/81 a 215/81, Rec, p. 3583), apartado 22; Heidenhain, *op. cit.* (véase la nota 40), p. 23.

44 — Véanse la sentencia del Tribunal de Justicia de 16 de mayo de 2002, Francia/Comisión (C-482/99, Rec. p. I-4397), apartado 24 y jurisprudencia citada; sentencia Deutsche Bahn/Comisión (citada en la nota 42), apartado 100.

45 — El Tribunal de Primera Instancia aplicó un enfoque comparable en la sentencia Deutsche Bahn/Comisión (citada en la nota 42), apartados 100 a 105.

dicha medida no es imputable al Estado francés, sino que deriva, en realidad, de un acto del legislador europeo, y que, por tanto, no está sometida al artículo 87 CE, apartado 1.

117. En conclusión, considero que, aunque la excepción basada en la naturaleza y la economía de un sistema nacional de cargas públicas no es de aplicación al caso de autos, sí podría aplicarse una excepción basada en el carácter inevitable de una medida nacional debido a la naturaleza y a la economía del marco comunitario. Por tanto, procede examinar, como hizo el Tribunal de Primera Instancia, si en el caso de autos la condonación parcial resultaba inevitablemente del marco comunitario.

b) La aplicación de la excepción basada en la naturaleza y la economía de la normativa comunitaria

118. Las recurrentes sostienen que el Tribunal de Primera Instancia no explicó por qué la condonación parcial de las deudas de Orange y SFR era inevitable.

119. En primer lugar, me parece útil recordar que, en la parte en cuestión de la sentencia recurrida, el Tribunal de Primera Instancia abordó únicamente si la condonación parcial de las deudas de Orange y SFR era inevitable. [46]

120. Al haberse decidido por un procedimiento denominado de sumisión «comparativa», [47] las autoridades francesas constataron el 31 de enero de 2001 que la primera convocatoria de propuestas había sido parcialmente infructuosa. Constataron que la presencia de sólo dos operadores en el mercado no era suficiente para garantizar el desarrollo de una competencia real y que la falta de candidatos se debía al elevado importe de los cánones.

121. Vista la obligación de los Estados miembros de atribuir un máximo de licencias a fines de garantizar el desarrollo de la competencia en el mercado de UMTS, con arreglo al artículo 10, apartado 4, de la Directiva 97/13, las autoridades francesas no podían conformarse con la atribución de dos licencias UMTS a Orange y a SFR, sino que estaban obligadas a atraer a otros operadores al ofrecerles condiciones más ventajosas para las licencias, en particular en lo que se refiere al importe de los cánones.

122. Al existir tal obligación, las autoridades francesas debieron examinar qué impacto tenía el descenso del importe de los cánones para los futuros candidatos sobre las condi-

46 — Véase el punto 106 de las presentes conclusiones.

47 — El Tribunal de Primera Instancia retuvo que el marco comunitario no obligaba a las autoridades francesas a recurrir a subastas públicas; véase el apartado 108 de la sentencia recurrida.

ciones de las licencias atribuidas a Orange y a SFR. Como retuvo el Tribunal de Primera Instancia en la sentencia recurrida, [48] las autoridades estaban obligadas a respetar el principio de no discriminación, con arreglo al artículo 11, apartado 2, de la Directiva 97/13. Por tanto, las autoridades francesas estaban obligadas a condonar parcialmente las deudas de Orange y SFR, en la medida en que dicha condonación era necesaria para respetar el principio de no discriminación entre Orange y SFR y los futuros candidatos.

123. Como declaró el Tribunal de Primera Instancia, una discriminación consiste en la aplicación de normas distintas a situaciones comparables o en la aplicación de la misma norma a situaciones diferentes. [49] Ahora bien, la apreciación de estas dos situaciones según sean comparables o no en el sentido del principio de no discriminación depende, en particular, de los objetivos de la normativa comunitaria de que se trate. [50]

124. Un objetivo importante de la normativa comunitaria era la necesidad de promover el desarrollo de la competencia, con arreglo al artículo 11, apartado 2, de la Directiva 97/13. Pues bien, en el ámbito económico, preservación del juego de la competencia y no discriminación están íntimamente vinculados. [51]

125. Un requisito básico para el desarrollo de una competencia efectiva en un mercado es la garantía de condiciones de competencia equitativas entre los diferentes operadores. Por tanto, el artículo 11, apartado 2, de la Directiva 97/13 obligaba a modificar las condiciones de las licencias de Orange y SFR, en la medida en que la aplicación de las condiciones iniciales de la primera convocatoria de propuestas a las licencias de Orange y SFR no podía garantizar condiciones de competencia equitativas entre Orange y SFR, por un lado, y los futuros candidatos, por otro.

126. En mi opinión, el punto de partida para garantizar condiciones de competencias equitativas entre los operadores en un mercado en fase emergente es, en primer lugar, garantizar condiciones iguales a todos los operadores. En este contexto, quiero señalar que –como declaró el Tribunal de Primera Instancia– [52]

48 — Apartado 108 de la sentencia recurrida.

49 — Apartado 129 de la sentencia recurrida.

50 — Herny, R.: «Principe d'égalité et principe de non-discrimination dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes», L.G.D.J., 2003, p. 357, sostiene que no existe similitud o singularidad de situaciones en sí mismas, sino que la apreciación de la situación se realiza sólo en función del objeto y del objetivo de la norma. Véanse también las sentencias del Tribunal de Justicia de 13 de febrero de 2003, España/Comisión (C-409/00, Rec p. I-1487), apartado 47; de 8 de noviembre de 2001, Adria-Wien Pipeline y Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke (C-143/99, Rec. p. I-8365), apartados 41 y 42, y de 3 de marzo de 2005, Heiser (C-172/03, Rec. p. I-1627), apartado 40. Es cierto que estas sentencias se refieren a la interpretación del artículo 87 CE, apartado 1. No obstante, considero que se puede deducir de esta jurisprudencia que la evaluación de dos situaciones a fines de determinar si son comparables o diferentes ha de hacerse teniendo en cuenta los objetivos del marco comunitario.

51 — Herny, R., *op. Cit.* (nota 50), p. 263.

52 — Apartado 145 de la sentencia recurrida.

la proporción entre el importe de los cánones exigidos a Orange y a SFR durante la primera convocatoria de propuestas y el importe que las autoridades francesas habían considerado suficiente para atraer a los candidatos complementarios era de 8 a 1. Me parece evidente [53] que una disminución del importe de los cánones inicialmente previsto para las candidatas de la primera convocatoria de propuestas era necesario para garantizar condiciones de competencia equitativas entre Orange y SFR, por una parte, y los futuros candidatos, por otra. [54]

c) Conclusión

127. De lo anterior se desprende que el Tribunal de Primera Instancia pudo declarar acertadamente en el apartado 111 de la sentencia recurrida que la condonación parcial de las deudas de Orange y SFR era inevitable. Dado que estas consideraciones eran evidentes y ya se habían discutido en el procedimiento ante la Comisión, no me parece que el Tribunal de Primera Instancia haya dejado de explicar por qué la condonación de las deudas de Orange y SFR era inevitable.

128. Por consiguiente, propongo que se desestime la primera parte del cuarto motivo, sustituyendo la motivación del Tribunal de Primera Instancia relativa a la base jurídica de la excepción basada en la naturaleza y la estructura del sistema.

3. El carácter incierto de las deudas (segunda parte del tercer motivo)

129. En el apartado 107 de la sentencia recurrida, el Tribunal de Primera Instancia declaró que la existencia de la deuda contraída con el Estado no era segura, dado que ambos operadores habrían podido retirar su candidatura hasta el 31 de mayo de 2001 y, por tanto, renunciar a su licencia y dejar de pagar el canon.

130. Las recurrentes contestan esta apreciación. Según ellas, el Estado francés condonó parcialmente las deudas que tenían Orange y SFR el 3 de diciembre de 2002. En ese momento, Orange y SFR ya no podían retirar sus candidaturas.

131. En mi opinión, la presente parte es inoperante. Una parte es inoperante si no puede poner en tela de juicio la conclusión atacada. [55] El Tribunal de Primera Instancia basó su apreciación de que la condonación parcial no constituye una ventaja selectiva en

53 — En su recurso de casación, las recurrentes no enjuician el principio con arreglo al cual las autoridades francesas pudieron condonar parcialmente las deudas de Orange y SFR. Según ellas, una de las opciones de las autoridades francesas era repetir el procedimiento, lo que habría dado como resultado condiciones idénticas para todas las candidatas seleccionadas en este nuevo procedimiento. Lo que las recurrentes critican, en cambio, es que el modo de proceder de las autoridades francesas procuró a Orange y a SFR una ventaja en forma de la atribución anterior de las licencias y de una garantía de selección.

54 — Como ya he mencionado más arriba (véanse los puntos 106 y 119 de las presentes conclusiones), dicho examen se limita a si la condonación parcial de las deudas de Orange y SFR era inevitable. Otra cuestión distinta es evaluar la manera de proceder de las autoridades francesas, al organizar dos convocatorias de propuestas sucesivas y aplicar con carácter retroactivo condiciones idénticas a las candidatas de las dos convocatorias. Esta cuestión será examinada posteriormente (véanse los puntos 144 a 179 de las presentes conclusiones).

55 — Sentencia del Tribunal de Justicia de 12 de julio de 2001, Comisión y Francia/TF1 (C-302/99 P y C-308/99 P, Rec. p. I-5603), apartados 26 a 29; Lenaerts, K., Arts, D., y Maselis, I., *op. cit.* (véase la nota 22), p. 465, apartado 16-019.

dos argumentos, el carácter incierto de las deudas, por un lado, y la excepción basada en la naturaleza y la estructura del sistema, por otro. Dado que la primera parte del cuarto motivo, dirigida contra la motivación del Tribunal de Primera Instancia basada en la naturaleza y la estructura del sistema, debe desestimarse, [56] este motivo puede, por sí mismo, justificar suficientemente la conclusión del Tribunal de Primera Instancia. Por tanto, en cualquier caso los vicios de que pudiera adolecer la motivación basada en el carácter inseguro de las deudas carecen de influencia sobre el fallo de la sentencia recurrida. Por consiguiente, la presente parte es inoperante.

132. En cuanto a la fundamentación de la presente parte, considero que en primer lugar procede distinguir la fase comprendida entre el 31 de enero de 2001 y el 31 de mayo de 2001, por un lado, y la modificación controvertida de 3 de diciembre de 2002, por otro.

133. El 31 de enero de 2001, las autoridades francesas constataron que dos candidatas habían presentado su candidatura y que ello no bastaría para garantizar una competencia real en el mercado de UMTS. Por tanto, anunciaron que sería necesaria una segunda convocatoria de propuestas. Tras este anuncio, Orange y SFR contactaron a las autoridades francesas solicitando que se respetara el principio de igualdad ante las cargas públicas y el principio de competencia real entre operadores.

134. En ese momento, Orange y SFR pudieron haber retirado sus candidaturas. Como constató la Comisión, la posibilidad de que Orange y SFR hubieran aceptado las condiciones de la primera convocatoria de propuestas si las condiciones de la segunda candidatura fueran bastante más ventajosas, era más bien teórica. [57]

135. Vistos estos hechos, considero que las deudas contraídas por Orange y SFR con el Estado francés podían calificarse acertadamente de inciertas, al menos a partir del momento en que las autoridades francesas habían anunciado su intención de publicar una segunda convocatoria de propuestas con condiciones claramente más ventajosas.

136. En estas circunstancias, las autoridades francesas, tras la solicitud explícita de Orange y SFR, garantizaron un trato equitativo con las candidatas de la segunda convocatoria de propuestas. Basándose en esta garantía, Orange y SFR podían partir del principio de que las condiciones de sus licencias iban a ser modificadas en la medida en que fuera necesario para garantizar un trato equitativo. Por tanto, antes del 31 de mayo de 2001 estaba claro que las condiciones de las licencias atribuidas a Orange y a SFR contenían una reserva de modificación. Dado que las autoridades francesas habían anunciado que el importe de los cánones había sido claramente inferior para los candidatos de la segunda

56 — Véanse los puntos 104 a 128 de las presentes conclusiones.

57 — Punto 27 de la decisión controvertida.

convocatoria de propuestas, dicha reserva de modificación contenía ya la garantía de una condonación parcial de las deudas contraídas por Orange y SFR. Es esto lo que constató la Comisión en la decisión controvertida, [58] en la que retuvo que «la equiparación retroactiva revocaba implícitamente las condiciones pactadas en las licencias de la primera convocatoria». En estas circunstancias, no considero que sea posible calificar las deudas de Orange y SFR de reales e incontestables.

137. En conclusión, las deudas contraídas por Orange y SFR debían considerarse inciertas antes de que se garantizara un trato equitativo en los escritos de 22 de febrero de 2001. Tras dichos escritos, estaba claro que las condiciones de las licencias atribuidas a Orange y a SFR contenían una reserva de condonación parcial. Vistas estas circunstancias, el hecho de que Orange y SFR ya no pudieran retirar sus ofertas el 3 de febrero de 2002 no pone en tela de juicio la conclusión del Tribunal de Primera Instancia en el apartado 107 de la sentencia recurrida según la cual se trataba de una condonación parcial de deudas inciertas.

138. Por consiguiente, propongo que se desestime la segunda parte del tercer motivo por inoperante y, con carácter subsidiario, por infundada.

58 — Véase el punto 27 de la decisión controvertida.

4. La ventaja selectiva temporal (segunda parte del cuarto motivo)

139. En los apartados 113 a 122 de la sentencia recurrida, el Tribunal de Primera Instancia examinó si la atribución anterior de las licencias a Orange y a SFR había otorgado a estas empresas una ventaja temporal sobre Bouygues Télécom. Tras haber calificado la atribución anterior de las licencias de ventaja potencial, [59] el Tribunal de Primera Instancia declaró que dicha ventaja potencial no había beneficiado a Orange y SFR [60] y en el apartado 122 de la sentencia recurrida concluyó que la anterioridad de la atribución de las licencias a Orange y a SFR no había constituido una ventaja competitiva en detrimento de Bouygues Télécom.

140. En los apartados 123 a 126 de la sentencia recurrida, el Tribunal de Primera Instancia añadió, que en todo caso, una ventaja concedida virtualmente a Orange y a SFR era el único modo de proceder de manera conforme con las exigencias del marco comunitario.

141. En la segunda parte del cuarto motivo, las recurrentes sostienen que el Tribunal de Primera Instancia incurrió en error de Derecho en relación con el concepto de ayuda, en el sentido del artículo 87 CE, apartado 1. Al constatar el Tribunal de Primera Instancia en el apartado 113 de la sentencia recurrida la existencia de una ventaja potencial, ello bastaría para declarar la existencia de una ayuda en el sentido del artículo 87 CE, apartado 1.

59 — Véanse los apartados 113 a 115 de la sentencia recurrida.
60 — Véanse los apartados 115 a 121 de la sentencia recurrida.

142. En primer lugar, esta parte me parece inoperante. [61] El Tribunal de Primera Instancia basó su conclusión de que la supuesta ventaja temporal no constituía una ventaja selectiva, por un lado, en los apartados 113 a 122 de la sentencia recurrida, en la apreciación de que la ventaja no había favorecido a Orange y a SFR, y, por otro, en los apartados 123 a 125 de la sentencia recurrida, en la constatación de que, de todas maneras, la concesión de una supuesta ventaja temporal era el único modo de proceder de manera conforme con los requisitos del marco comunitario. Las recurrentes no han puesto formalmente en tela de juicio el argumento subsidiario del Tribunal de Primera Instancia contenido en los apartados 123 a 125 de la sentencia recurrida. Por tanto, la presente parte me parece inoperante, dado que los vicios de que podría adolecer la motivación en los apartados 113 a 122 de la sentencia recurrida carecen de influencia sobre la motivación subsidiaria en los apartados 123 a 125 de la sentencia recurrida, y, en consecuencia, sobre la motivación del Tribunal de Primera Instancia.

143. En cuanto al fundamento de la presente parte, examinaré en primer lugar la aplicación del concepto de ventaja, en el sentido del artículo 87 CE, apartado 1, en los apartados 113 a 122 de la sentencia recurrida (a). Después, apreciaré si la conclusión atacada puede basarse en la motivación subsidiaria contenida en los apartados 123 a 125 de la sentencia recurrida, que se fundamenta en la excepción basada en la naturaleza y la economía de la normativa comunitaria (b).

61 — Como he mencionado *supra* (véase el punto 131 de las presentes conclusiones), una parte es inoperante si la conclusión atacada puede fundamentarse en una motivación alternativa y, en consecuencia, la parte no puede poner en tela de juicio la conclusión atacada.

a) El concepto de ventaja en el sentido del artículo 87 CE, apartado 1

144. En la sentencia recurrida, el Tribunal de Primera Instancia declaró en primer lugar que la anterioridad de las licencias de Orange y SFR, de un año y medio, pudo procurarles, en principio, una ventaja selectiva respecto a Bouygues Télécom. [62] Después, concluyó que esta ventaja potencial no había beneficiado a Orange y SFR [63] y que en el momento en que se adoptó la Decisión impugnada, la Comisión podía constatar que, en la práctica, Orange y SFR no habían obtenido beneficio de la ventaja temporal que suponía la anterioridad de sus licencias y que, por consiguiente, pudo considerar que Orange y SFR no habían dispuesto realmente de una ventaja competitiva en detrimento de Bouygues Télécom. [64]

145. Las recurrentes sostienen, en particular, que la atribución anterior de las licencias constituyó una ventaja real e inmediata *per se*. A su juicio, al rechazar la existencia de una ventaja porque Orange y SFR no pudieron beneficiarse de ella, el Tribunal de Primera Instancia hizo que su sentencia adoleciera de un error de Derecho. Es indiferente para el concepto de ayuda, en el sentido del artículo 87 CE, apartado 1, que la situación del beneficiario mejorara en el tiempo.

146. En mi opinión, este motivo no carece de fundamento.

62 — Véanse los apartados 113 y 114 de la sentencia recurrida.
63 — Véanse los apartados 115 a 121 de la sentencia recurrida.
64 — Véase el apartado 122 de la sentencia recurrida.

147. La existencia de una ayuda en el sentido del artículo 87 CE, apartado 1, supone que una medida estatal favorece a una empresa en comparación con otra. [65] Deseo señalar que, en el momento en que Orange y SFR recibieron sus licencias, eran las únicas empresas que podían acceder al mercado de UMTS. A mi juicio, esta posibilidad exclusiva de acceder al mercado de UMTS constituía un trato ventajoso para Orange y SFR sobre las otras empresas.

148. En los apartados 116 a 122 de la sentencia recurrida, el Tribunal de Primera Instancia excluyó la existencia de una ayuda al constatar que los beneficiarios no pudieron beneficiarse de dicho trato ventajoso. En mi opinión, este enfoque es erróneo.

149. En primer lugar, me parece que la cuestión de si los beneficiarios pudieron beneficiarse de una medida estatal se refiere más bien a los efectos sobre la relación competitiva entre las empresas que a la existencia de una ventaja.

150. Es cierto que una ventaja conferida a una empresa presente en un mercado puede falsear la competencia o amenazar con falsearla en detrimento de otras empresas presentes en el mismo mercado. Por tanto, el vínculo entre la ventaja y la distorsión de la competencia es bastante evidente. [66] Ahora bien, una deducción en sentido contrario, según la cual la falta de distorsión de la competencia implica la inexistencia de una ventaja no es conforme con el artículo 87 CE, apartado 1. Éste es de aplicación tanto a las ayudas que falsean la competencia como a las que amenazan con falsear la competencia. Comoquiera que no es necesario que una ayuda falsee realmente la competencia, la constatación *a posteriori* de que Orange y SFR no se habían beneficiado de la anterioridad de sus licencias no permite concluir que no existe una ventaja.

151. En segundo lugar, el análisis de la existencia de una ayuda debe realizarse en el momento en que se adoptó la medida estatal. [67] En consecuencia, no me parece posible excluir la existencia de una ventaja en favor de Orange y de SFR basándose en un análisis *a posteriori* del beneficio competitivo que obtuvieron Orange y SFR por un trato ventajoso. En todo caso, es erróneo tener en cuenta los beneficios competitivos en el momento en que la Comisión adoptó su decisión, como hizo el Tribunal de Primera Instancia en el apartado 122 de la sentencia recurrida. Dado que los beneficios derivados

65 — Sentencias del Tribunal de Primera Instancia de 27 de enero de 1998, Landbroke Racing/Comisión (T-67/94, Rec. p. II-1), apartado 52, y de 7 de junio de 2006, Ufex y otros/Comisión (T-613/97, Rec. p. II-1531), apartado 67.

66 — Cremer, W.: «Artikel 87», en Callies, Ch., y Ruffert, M.: *Kommentar zu EU-Vertrag und EG-Vertrag*, ed. Beck, 3ª ed., 2007, p. 1176, apartado 21.

67 — Véase, en este sentido, la sentencia de 16 de mayo de 2002, Francia/Comisión (citada en la nota 44), apartado 71. Según dicha sentencia, «es preciso volver a situarse en el contexto de la época en que se adoptaron las medidas […], absteniéndose pues de toda apreciación basada en una situación posterior». Aunque este apartado se refiere a la aplicación del criterio del inversor prudente en una economía de mercado, considero que esta regla puede ser de aplicación al caso de autos en lo que se refiere al momento pertinente. Véase también la sentencia Adria-Wien Pipeline y Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke (citada en la nota 50), apartado 41, con arreglo a la cual es indiferente que la situación del beneficiario no haya conocido una evolución en el tiempo. Por tanto, procede examinar las condiciones de aplicación en el momento en que se adoptó la medida estatal.

de la competencia de una medida estatal pueden cambiar en el tiempo, la existencia de una ventaja no puede depender del momento en que la Comisión adopta su decisión. [68]

152. En tercer lugar, la motivación del Tribunal de Primera Instancia tampoco puede basarse en el argumento según el cual era previsible en el momento en el que se atribuyeron las licencias a Orange y a SFR que éstas no se iban a beneficiar de dicho trato ventajoso. Al contrario, las autoridades francesas habían decidido no repetir el procedimiento de atribución *ab initio* justamente para garantizar la presencia de un número mínimo de operadores en el mercado UMTS a partir del 1 de enero de 2002. Por tanto, en el momento de la atribución de las licencias a Orange y a SFR no era posible excluir que ello permitiría a estos operadores acceder al mercado de UMTS antes que los futuros candidatos.

153. En consecuencia, al basarse en un análisis *a posteriori* de los beneficios competitivos que Orange y SFR pudieron obtener de la atribución anterior de las licencias para excluir la existencia de una ventaja selectiva, la motivación del Tribunal de Primera Instancia en los apartados 113 a 122 de la sentencia recurrida adolece de un error de Derecho.

154. Como el Tribunal de Primera Instancia fundamentó su conclusión relativa a la inexistencia de una ventaja selectiva debida a la anterioridad de la atribución de las licencias a Orange y a SFR no sólo en esta motivación errónea sino también en la excepción basada en la naturaleza y la estructura del sistema, procede examinar si este argumento subsidiario puede servir de apoyo a la conclusión del Tribunal de Primera Instancia.

b) La alegación basada en la excepción relativa a la naturaleza y la economía de la normativa comunitaria

155. El Tribunal de Primera Instancia retuvo que, en todo caso, «la ventaja supuestamente concedida a Orange y a SFR» era el único medio de evitar adoptar una medida que vulnerara el marco comunitario. [69] En este contexto, se refirió, en particular, a la diferencia notable entre los dos regímenes de cánones adoptados sucesivamente por las autoridades nacionales, a la falta de presencia de operadores en el mercado de UMTS en el momento de la modificación controvertida y a la identidad de las licencias de los tres operadores. [70]

156. Al constatar que la atribución anterior de licencias a Orange y a SFR era inevitable, el Tribunal de Primera Instancia se basó de nuevo en la excepción basada en la naturaleza y la economía de la normativa comunitaria. [71]

68 — Además, tal enfoque no sería conforme con el principio de notificación previa de las ayudas de Estado.

69 — Véase el apartado 123 de la sentencia recurrida.

70 — Véase el apartado 123 de la sentencia recurrida.

71 — Remito a los puntos 108 a 117 de las presentes conclusiones en lo que se refiere a la base jurídica de dicha excepción.

157. Quiero señalar que, en los apartados 123 a 126 de la sentencia recurrida, el Tribunal de Primera Instancia se limitó a explicar que la razón de la aplicación de las mismas condiciones era inevitable. En mi opinión, la motivación del Tribunal de Primera Instancia en los apartados 123 a 126 de la sentencia no es suficiente.

158. Visto que la anterioridad de la atribución de las licencias a Orange y SFR podía por sí misma afectar a la relación competitiva entre Orange y SFR, por un lado, y los futuros candidatos, por otro, la constatación de la inexistencia de una ventaja selectiva basada en la excepción relativa a la naturaleza y la economía de la normativa comunitaria debe basarse en dos elementos. En primer lugar, la atribución anterior de las licencias a Orange y a SFR, que tuvo lugar el 18 de julio de 2001, debía ser inevitable con arreglo al marco comunitario (i). En segundo lugar, la aplicación de condiciones de licencias idénticas a Orange, SFR y Bouygues Télécom, que tuvo lugar el 3 de diciembre de 2002, debía venir impuesta por el marco comunitario, a pesar de que Orange y SFR habían recibido sus licencias antes que Bouygues Télécom (ii).

i) El carácter inevitable de la atribución anterior de las licencias a Orange y a SFR

159. Como ya he mencionado más arriba, en los apartados 123 a 126 de la sentencia recurrida, el Tribunal de Primera Instancia no motivó por qué era inevitable atribuir las licencias anteriormente a Orange y a SFR. No obstante, el Tribunal de Primera Instancia lo explicó en la parte de la sentencia recurrida relativa al respeto del principio de no discriminación. [72]

160. El Tribunal de Primera Instancia retuvo que, en virtud de la Decisión nº 128/1999, los Estados miembros estaban obligados a adoptar todas las medidas necesarias para permitir la introducción coordinada y gradual de servicios UMTS en su territorio a más tardar el 1 de enero de 2002. [73] Este plazo era uno de los elementos restrictivos de la normativa comunitaria.

161. Según la apreciación del Tribunal de Primera Instancia, no era posible repetir el procedimiento *ab initio* después de dicha fecha. [74] Las recurrentes discuten este hecho. Alegan que era posible repetir el procedimiento *ab initio.* En este contexto, procede recordar que, dado que un recurso de casación ante el Tribunal de Justicia está limitado a cuestiones de Derecho, la apreciación de los hechos por parte del Tribunal de Primera Instancia no puede discutirse. [75] Como las recurrentes se limitan a discutir la

72 — Véanse los apartados 127 a 154 de la sentencia recurrida. En este contexto, retengo que el enfoque del Tribunal de Primera Instancia consistente en examinar separadamente la existencia de una ventaja selectiva en los apartados 95 a 126 de la sentencia recurrida y el respeto del principio de no discriminación en los apartados 127 a 154 de la sentencia recurrida me parece erróneo. La existencia de una ayuda depende de si las medidas de las autoridades estaban impuestas por el marco comunitario. Dado que el principio de no discriminación es un elemento de dicho marco comunitario, el Tribunal de Primera Instancia debió examinar el principio de no discriminación como un elemento del marco comunitario.

73 — Véanse los apartados 141 y 142 de la sentencia recurrida.

74 — Véase el apartado 141 de la sentencia recurrida.

75 — Sentencia Comisión/Brazzelli Lualdi y otros (citada en la nota 23); Lenaerts, K., Arts, D., y Maselis, I., *op. cit.* (véase la nota 22), p. 453, punto 16-003.

apreciación fáctica del Tribunal de Primera Instancia y no alegan un error de Derecho respecto de la apreciación de los hechos, debe declararse la inadmisibilidad de esta alegación de las recurrentes.

162. Por otro lado, al repetir el procedimiento *ab initio,* las autoridades habían podido poner en riesgo la candidatura de Orange y de SFR y por tanto la presencia de estas dos candidatas en el mercado de UMTS a partir del 1 de enero de 2002. [76]

163. Visto que el marco comunitario obligaba a las autoridades francesas a hacer posible el acceso al mercado UMTS a un número suficiente de operadores a partir del 1 de enero de 2002, considero que el Tribunal de Primera Instancia declaró correctamente que la repetición del procedimiento *ab initio* no era una opción conforme con el marco comunitario. Al contrario, el marco comunitario obligaba a las autoridades francesas –como hicieron– a atribuir en un primer momento las licencias a Orange y a SFR para garantizar la presencia de un número mínimo de operadores en el mercado UMTS a partir del 1 de enero de 2002.

164. En consecuencia, en primer lugar considero que la atribución anterior de las licencias a Orange y a SFR de 18 de julio de 2001 era una consecuencia inevitable del marco comunitario.

ii) El carácter inevitable de la aplicación de condiciones idénticas a Orange, SFR y Bouygues Télécom el 3 de diciembre de 2002

165. Como he mencionado más arriba, [77] no sólo la atribución anterior de las licencias a Orange y a SFR debía ser una consecuencia inevitable de la naturaleza y la economía del marco comunitario, sino también la decisión de las autoridades francesas de 3 de diciembre de 2002 de aplicar las mismas condiciones a las licencias de Orange, SFR y Bouygues Télécom.

166. Las recurrentes afirman que las autoridades francesas debieron aplicar condiciones diferentes a Orange y a SFR, por un lado, y a Bouygues Télécom, por otro. Por tanto, procede examinar si la aplicación de las mismas condiciones resultaba con carácter inevitable del marco comunitario o si se imponía un trato diferenciado. Este examen debe realizarse en el momento en que se adoptó la medida, es decir, el 3 de diciembre de 2002.

76 — Véase el apartado 146 de la sentencia recurrida.

77 — Véase el punto 158 de las presentes conclusiones.

167. Como constató el Tribunal de Primera Instancia, las autoridades francesas estaban obligadas a respetar el principio de no discriminación. [78] El Tribunal de Primera Instancia retuvo también que los cánones impuestos a los diferentes operadores debían ser equivalentes en términos económicos. [79]

168. Deseo recordar que las autoridades francesas estaban obligadas a garantizar condiciones de competencia equitativas entre los operadores en el mercado de UMTS. [80] En mi opinión, una condición elemental para el desarrollo de una competencia real en un mercado es la garantía de condiciones de competencia equitativas entre los diferentes operadores. El punto de partida para garantizar condiciones de competencia equitativas entre los operadores de un mercado en fase de emergencia es, en primer lugar, garantizar condiciones iguales a todos los operadores. Por tanto, en principio, procede tratar a todos los operadores en el mercado del mismo modo, siempre que no existan circunstancias que justifiquen un trato diferenciado.

169. El hecho de que Orange y SFR hubieran recibido sus licencias antes que Bouygues Télécom es una circunstancia que pudo afectar la relación competencial entre los operadores. Por tanto, el efecto de dicha circunstancia en la relación competencial entre Orange, SFR y Bouygues Télécom debió ser tenido en cuenta.

170. Por consiguiente, procede en primer lugar examinar los efectos de esta circunstancia y su toma en consideración por el modelo de canon aplicado por las autoridades francesas.

171. En este contexto, deseo señalar que el segundo componente de este modelo de canon se basa en el volumen de negocios realizado con la licencia. Un acceso anterior de Orange y SFR al mercado UMTS tuvo un impacto sobre el importe de sus cánones. El modelo de canon aplicado a todos los operadores por las autoridades francesas tenía en cuenta la posibilidad de que Orange y SFR accedieran al mercado antes que los futuros candidatos.

172. Es cierto que el 3 de diciembre de 2001, es decir, en el momento en que las autoridades francesas decidieron aplicar el nuevo modelo de cánones a todos los operadores, ninguno de ellos estaba presente en el mercado. Sin embargo, la aplicación del nuevo modelo de cánones no implicaba necesariamente un trato idéntico e indiferenciado entre los operadores, porque podía tener en cuenta los acontecimientos posteriores al 3 de diciembre de 2001. Si bien la anterioridad de la atribución de las licencias tuvo un impacto sobre la anterioridad del acceso al mercado, el nuevo modelo de cánones tuvo en cuenta este efecto.

173. En cuanto a la posibilidad que tenían Orange y SFR de acceder al mercado antes del 3 de diciembre de 2002, el Tribunal de Primera Instancia constató la existencia de dificultades vinculadas a la tecnología UMTS

78 — Véase el apartado 123 de la sentencia recurrida.

79 — Apartado 109 de la sentencia recurrida, con referencia a la sentencia del Tribunal de Justicia de 22 de mayo de 2003, Connect Austria (C-462/99, Rec. p. I-5197), apartado 90.

80 — Véanse el artículo 10, apartado 3, y el artículo 11, apartado 2, de la Directiva 97/13/CE.

y el contexto económico poco favorable a su desarrollo. [81] El hecho de que Orange y SFR no se beneficiaran de sus licencias no se debió a una falta de iniciativa o de mérito de estos operadores.

174. En segundo lugar, en cuanto al resto de las ventajas alegadas por las recurrentes, el Tribunal de Primera Instancia constató que no existían, o en todo caso, que no afectaban a la relación competencial de los operadores en el mercado de UMTS. [82]

175. Las recurrentes sostienen que el Tribunal de Primera Instancia invirtió la carga de la prueba, al aceptar primero la existencia de una ventaja temporal potencial y solicitar después que las recurrentes aportaran la prueba de las consecuencias reales de dicha ventaja.

176. En mi opinión, esta crítica no está fundada. En primer lugar, en el contexto de la motivación subsidiaria recogida en los apartados 123 a 126 de la sentencia recurrida, que se basa en la excepción relativa a la naturaleza y la estructura del sistema, no se constata la existencia de una ventaja en el sentido del artículo 87 CE, apartado 1. [83] En segundo lugar, si bien existe un vínculo evidente entre la anterioridad de la atribución de las licencias y la anterioridad potencial de acceso al mercado, la existencia de tal vínculo entre la anterioridad de la atribución de las licencias y las ventajas alegadas por las recurrentes en primera instancia, descritas en los apartados 117 a 121 de la sentencia recurrida no es evidente. A mi juicio, las recurrentes debieron establecer los motivos por los cuales la anterioridad de la atribución de las licencias había dado lugar a dichas ventajas alegadas y qué impacto habían tenido dichas ventajas alegadas sobre la relación competitiva entre Orange y SFR, por un lado, y Bouygues Télécom, por otro. Por último, corresponde a la parte demandante, como autora del recurso contra una decisión de la Comisión, demostrar que la constatación de la Comisión era inválida. [84]

177. En conclusión, sostengo que el nuevo modelo de cánones tenía en cuenta el efecto potencial que la autoridad de atribución de las licencias podría tener sobre el momento de acceso al mercado de los operadores, y que no se ha demostrado la existencia de otros efectos sobre la relación competitiva entre los operadores. Por tanto, en mi opinión, el Tribunal de Primera Instancia pudo afirmar correctamente que el nuevo modelo de cánones no era discriminatorio. [85]

81 — Véase el apartado 116 de la sentencia recurrida.

82 — Véanse los apartados 117 a 126 de la sentencia recurrida.

83 — La alegación de las recurrentes se dirige contra el razonamiento erróneo del Tribunal de Primera Instancia en los apartados 113 a 122 de la sentencia recurrida.

84 — Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 10 de mayo de 1990, Sens/Comisión (T-117/89, Rec. p. II-185), apartado 20.

85 — Apartado 109 de la sentencia recurrida, con referencia a la sentencia Connect Austria (citada en la nota 79), apartado 90.

c) Conclusión

178. En consecuencia, la atribución anterior de las licencias a Orange y a SFR y la aplicación del nuevo modelo de cánones a Orange, a SFR y a Bouygues Télécom eran inevitables. Como declaró el Tribunal de Primera Instancia, [86] la manera de actuar de las autoridades francesas era el único modo de asegurar el cumplimiento de las obligaciones que les incumbían respecto de la normativa comunitaria. Por tanto, considero que la conclusión del Tribunal de Primera Instancia respecto de la inexistencia de una ventaja selectiva debida a la atribución anterior de las licencias es correcta.

179. Por consiguiente, propongo que se desestime la segunda parte del cuarto motivo, sustituyendo parcialmente la motivación del Tribunal de Primera Instancia. [87]

5. El principio de no discriminación (tercera parte del cuarto motivo)

180. En la tercera parte del cuarto motivo, las recurrentes alegan la existencia de un error de Derecho relativo a la aplicación del artículo 87 CE, apartado 1, en lo que atañe a la aplicación del principio de no discriminación.

181. Según Orange, este motivo es inadmisible, porque las recurrentes se limitan a repetir las mismas alegaciones que esgrimieron en primera instancia.

182. Es correcto que una parte que repite los argumentos ya mencionados en primera instancia es inadmisible. [88] No obstante, éste es el caso sólo si la parte no solicita un control de la sentencia del Tribunal de Primera Instancia, sino más bien una segunda apreciación del fondo del litigio. [89] En ese supuesto, la parte se dirige de hecho contra el acto jurídico impugnado en primera instancia, y no contra la sentencia del Tribunal de Primera Instancia. Si, en cambio, como en el caso de autos, la recurrente sostiene que el Tribunal de Primera Instancia incurrió en error de Derecho al confirmar la motivación de la Comisión que adolece del mismo error, esta parte se dirige contra la sentencia del Tribunal de Primera Instancia y, por tanto, es admisible. [90]

183. Las recurrentes basan su parte, en particular, en el principio de no discriminación, en la intangibilidad de los requisitos de la primera convocatoria de propuestas y en el artículo 87 CE, apartado 2.

86 — Véase el apartado 148 de la sentencia recurrida.

87 — De este modo, una sustitución de la motivación del Tribunal de Primera Instancia permitiría remediar el enfoque equivocado del Tribunal de Primera Instancia al haber examinado separadamente la existencia de una ventaja selectiva en los apartados 95 a 126 de la sentencia recurrida y el respeto del principio de no discriminación en los apartados 127 a 154 de la sentencia recurrida (véase la nota 72).

88 — Lenaerts, K., Arts, D., y Maselis, I., *op. cit.,* (nota 22), p. 463, punto 16-017.

89 — Auto del Tribunal de Justicia de 23 de mayo de 2007, Smanor y otros/Comisión (C-99/07 P, Rec. p. I-70), apartados 34 a 36.

90 — Auto del Tribunal de Justicia de 11 de noviembre de 2003, Martínez/Parlamento (C-488/01 P, Rec. p. I-13355), apartados 39 a 41.

184. En cuanto al fundamento de la alegación basada en el principio de no discriminación, quiero recordar que una discriminación consiste en la aplicación de normas distintas a situaciones comparables o en la aplicación de la misma norma a situaciones diferentes. [91]

185. Las recurrentes sostienen que el método aplicado por las autoridades francesas es discriminatorio. Alegan que Orange y SFR, como candidatas de la primera convocatoria de propuestas, y Bouygues Télécom, como candidata de la segunda convocatoria, no estaban en la misma situación.

186. Por tanto, es necesario examinar si Orange y SFR, por un lado, y Bouygues Télécom, por otro lado, se encontraban en la misma situación fáctica y jurídica. Como ya he mencionado más arriba, [92] para demostrar que existe una discriminación no basta con hacer referencia a diferencias entre dos grupos. Como la base jurídica del principio de no discriminación es en este caso el artículo 11, apartado 2, de la Directiva 97/13, la cuestión pertinente es si las circunstancias alegadas por las recurrentes eran pertinentes teniendo en cuenta los objetivos de dicha Directiva y del marco comunitario. [93]

187. Deseo recordar que la condonación parcial de las deudas del Estado francés sobre Orange y SFR venía obligada por el marco comunitario. [94] Por tanto, en la presente parte sólo cabe examinar si la manera de proceder de las autoridades francesas al no repetir el procedimiento *ab initio* fue discriminatoria. [95]

188. Las recurrentes alegan que tal manera de proceder era contraria al principio de intangibilidad, y que dicho principio obligaba a las autoridades francesas a aplicar un régimen diferente a las candidatas de la primera y de la segunda convocatoria de propuestas. En su opinión, el principio de intangibilidad de las condiciones de la primera convocatoria de propuestas colocó a Orange y a SFR en una posición jurídica diferente de la de Bouygues Télécom.

189. En este contexto, quiero señalar en primer lugar que –como declaró el Tribunal de Primera Instancia en la sentencia recurrida– ni la Directiva 97/13 ni la Decisión nº 128/1999 contienen el principio de intangibilidad. [96] Al contrario, en mi opinión el marco comunitario contiene elementos que van en contra del principio de intangibilidad.

91 — Véase la jurisprudencia citada en el apartado 129 de la sentencia recurrida; sentencias del Tribunal de Justicia de 14 de febrero de 1995, Schumacker (C-279/93, Rec. p. I-225), apartado 30, y de 13 de febrero de 1996, Gillespie y otros (C-342/93, Rec. p. I-475), apartado 16.

92 — Véase el punto 123 de las presentes conclusiones.

93 — Véase el punto 123 de las presentes conclusiones.

94 — Véanse los puntos 104 a 128 de las presentes conclusiones.

95 — Como ya he mencionado más arriba (nota 72), el Tribunal de Primera Instancia debió examinar el respeto del principio de no discriminación durante el análisis de la existencia de una ventaja selectiva. No obstante, las recurrentes no critican este aspecto de la sentencia.

96 — Véase el apartado 135 de la sentencia recurrida.

190. En la sentencia recurrida, el Tribunal de Primera Instancia basó su motivación en la argumentación según la cual el artículo 8, apartado 4, de la Directiva 97/13 preveía una posibilidad de modificar las condiciones. Como indica el artículo 8, apartado 1, de la Directiva 97/13, las condiciones previstas por dicho artículo son las enumeradas en los apartados 2 y 4 del anexo de la Directiva 97/13. Aunque el importe de los cánones no se menciona explícitamente en estos apartados, deseo señalar que en el punto 4.9 del anexo se precisa que la lista de condiciones lo es sin perjuicio de cualquier otra condición legal que no sea específica del sector de las telecomunicaciones. En cambio, el artículo 8, apartado 1, de la Directiva 97/13 estipula que los requisitos sólo deben relacionarse con situaciones que justifican la concesión de dicha licencia, tal y como se definen en el artículo 7 de la Directiva 97/13. Retengo que los requisitos enunciados en dicho artículo no realizan una referencia explícita al importe de los cánones. Vistas estas disposiciones, considero que es posible dudar sobre el fundamento de la alegación del Tribunal de Primera Instancia basada en el artículo 8, apartado 4, de la Directiva 97/13.

191. No obstante, esto no afecta a la conclusión del Tribunal de Primera Instancia en cuanto a la inaplicabilidad del principio de intangibilidad. Incluso en el supuesto en que el artículo 8, apartado 4, de la Directiva 97/13 no se refiriera al importe de los cánones, me parece posible deducir de las disposiciones de la Directiva 97/13 que ha de ser posible modificar con posterioridad el importe de los cánones.

192. Como ya he mencionado más arriba, [97] los Estados miembros están obligados a atribuir el máximo de licencias y a publicar una convocatoria de propuestas para conceder licencias suplementarias si constatan que se puede atribuir una licencia suplementaria. [98] El artículo 11, apartado 2, de la Directiva 97/13 prevé que el importe de los cánones debe tener en cuenta la necesidad de promover el desarrollo de los servicios innovadores y de la competencia. Infiero de ello que un Estado miembro puede estar obligado –como lo estaba en el caso de autos– a revisar el importe de los cánones a la baja si es necesario para lograr candidatos suplementarios. En este supuesto, deberá examinar si el principio de no discriminación [99] y la obligación de asegurar condiciones de competencia equitativas [100] obligan a realizar una modificación del importe de los cánones en relación con las licencias existentes. Ninguna disposición de la Directiva 97/13 obliga a repetir el procedimiento de atribución *ab initio* de todas las licencias en el supuesto de concesión de una licencia suplementaria. Por tanto, la estructura del sistema de la Directiva 97/13 permite, al menos implícitamente, la modificación del importe de los cánones de licencias existentes.

193. En consecuencia, la alegación de las recurrentes basada en la intangibilidad de las condiciones de atribución debe desestimarse. Dado que el marco comunitario no contiene el principio de intangibilidad, considero que el hecho de que Orange y SFR, por un lado, y Bouygues Télécom, por otro, fueran candidatas de dos convocatorias de propuestas

97 — Véase el punto 124 de las presentes conclusiones.
98 — Véase el artículo 10, apartado 4 de la Directiva 97/13.
99 — Véase el artículo 10, apartado 3 de la Directiva 97/13.
100 — Véase el artículo 10 CE, apartado 3.

sucesivas no les colocaba en una situación jurídica diferente, en el sentido del principio de no discriminación establecido en el artículo 11, apartado 2, de la Directiva 97/13.

194. En todo caso, la aplicación del principio de intangibilidad no presupone la existencia de condiciones de licencias de carácter suficientemente intangible. Ahora bien, en el caso de autos, las autoridades francesas habían garantizado una modificación de las condiciones de las licencias atribuidas a Orange y a SFR antes que les fueran atribuidas dichas licencias y antes incluso de que el plazo que tenían Orange y SFR para retirar su oferte hubiera transcurrido. [101] Aun en el caso de que fuera de aplicación un «principio de intangibilidad», las condiciones de las licencias atribuidas a Orange y a SFR, que contenían una reserva de modificación, [102] no me parecen suficientemente intangibles.

195. En conclusión, considero que, vistos los objetivos del marco comunitario, Orange y SFR, por un lado, y Bouygues Télécom, por otro, no se hallaban en una situación jurídica diferente. Por tanto, el método aplicado por las autoridades francesas no era contrario al principio de no discriminación, con arreglo al artículo 11, apartado 2, de la Directiva 97/13.

196. Por último, debe desestimarse la alegación de las recurrentes según la cual el respeto de los objetivos de la normativa comunitaria mediante la atribución de licencias UMTS no está recogido en el artículo 87 CE, apartado 2.

101 — Véanse los puntos 132 a 137 de las presentes conclusiones.
102 — Véase el punto 137 de las presentes conclusiones.

Aquí se trata de saber si existe una ventaja selectiva en el sentido del artículo 87 CE, apartado 1, y no si una ayuda es compatible con el mercado común con arreglo al artículo 87 CE, apartado 2.

197. Por consiguiente, propongo que se desestime la tercera parte del cuarto motivo.

6. El carácter único del procedimiento (primera parte del tercer motivo)

198. En la primera parte del tercer motivo, las recurrentes critican un error en la calificación jurídica de los hechos en relación con el carácter único del procedimiento.

199. La Comisión y Orange consideran que esta parte es inadmisible. Es cierto que la cuestión de si las dos convocatorias de propuestas podían considerarse un procedimiento único o dos procedimientos diversos puede parecer a primera vista una constatación de hechos. No obstante, pienso que detrás de este aspecto fáctico se oculta una cuestión jurídica. Como ya he mencionado

más arriba,[103] un error en la calificación jurídica de los hechos consiste en un error en la aplicación de una norma a los hechos. Una infracción jurídica puede consistir no sólo en una interpretación incorrecta de una norma jurídica, sino también en una calificación jurídica errónea de una situación de hecho dada.

200. Dado que la norma en cuestión era el principio de no discriminación establecido en el artículo 11, apartado 3, de la Directiva 97/13, que prohíbe la aplicación de reglas diferentes a situaciones comparables o la aplicación de la misma regla a situaciones diferentes, me parece que la cuestión de si se trataba de un procedimiento único o de dos procedimientos diferentes debe interpretarse de hecho como la cuestión de si Orange y SFR, como candidatas de la primera convocatoria de propuestas, y Bouygues Télécom, como candidata de la segunda, podían considerarse en la misma situación, en el sentido del principio de no discriminación, con arreglo al artículo 11, apartado 3, de la Directiva 97/13. Esta es una cuestión de Derecho, y, por tanto, admisible.

201. En cuando al fundamento de esta cuestión, quiero recordar que para demostrar la existencia de una discriminación no basta con hacer referencia a diferencias entre dos grupos. Es preciso que estas circunstancias sean pertinentes a la luz de los objetivos del marco comunitario.[104] Vistos los argumentos mencionados en el marco del examen de la tercera parte del cuarto motivo, a los que me remito,[105] la circunstancia de que Orange y SFR fueran candidatas de la primera convocatoria de propuestas y Bouygues Télécom lo fuera de la segunda no les colocaba en una situación diferente, en el sentido del artículo 11, apartado 3, de la Directiva 97/13.

202. Por consiguiente, propongo que se desestime la primera parte del tercer motivo.

7. Conclusión

203. En conclusión, propongo que se desestimen el tercer y el cuarto motivos en su integridad, sustituyendo parcialmente la motivación del Tribunal de Primera Instancia.

B. *Sobre el segundo motivo*

204. En primera instancia, las recurrentes alegaron que la denuncia que habían presentado ante la Comisión presentaba dificultades

103 — Véase el punto 97 de las presentes conclusiones.

104 — Véanse los puntos 123 y 184 de las presentes conclusiones.

105 — Véanse los puntos 180 a 197 de las presentes conclusiones.

serias y que, por tanto, ésta debería haber abierto la fase formal de examen prevista en el artículo 88 CE, apartado 3. [106]

205. El Tribunal de Primera Instancia abordó esta alegación en los apartados 86 a 93 de la sentencia recurrida. Sostuvo que la fase de examen formal establecida en el artículo 88 CE, apartado 2, tenía un carácter indispensable desde el momento en que la Comisión encontraba serias dificultades para apreciar la existencia de una ayuda. [107] Posteriormente, examinó si las alegaciones esgrimidas por las recurrentes contra la decisión controvertida habían planteado una dificultad seria. [108] En el marco de dicho examen, el Tribunal de Primera Instancia abordó en primer lugar el fundamento de las alegaciones de las recurrentes relativas a la existencia de una ventaja selectiva y constató después que la apreciación de la Comisión a este respecto no constituía una dificultad seria. [109] Más adelante, el Tribunal de Primera Instancia analizó si las autoridades francesas habían respetado el principio de no discriminación. Declaró que el examen no había planteado dificultades serias. [110]

206. Las recurrentes sostienen que, al proceder de este modo, la Comisión confundió la apreciación de una dificultad seria y la del fundamento de la decisión.

207. En primer lugar, procede recordar que, según la jurisprudencia, la Comisión puede limitar el análisis de la medida estatal a la fase preliminar si, tras un primer examen, ha adquirido la convicción de que la medida no es una ayuda en el sentido del artículo 87 CE, apartado 1, o, en todo caso, es compatible con el mercado común. [111] En cambio, si el primer examen no le permite solucionar todas las dificultades planteadas, está obligada a incoar el procedimiento formal de examen. [112]

208. El concepto de dificultad seria tiene un carácter objetivo. La existencia de tales dificultades debe buscarse tanto en las circunstancias en que se adoptó el acto impugnado como en su contenido [113] Por tanto, corresponde a la Comisión determinar, en función de las circunstancias de hecho y de Derecho propias de cada asunto, si las dificultades experimentadas en el examen de la compatibilidad de la ayuda hacen necesaria la incoación de la fase formal de examen. [114] Si bien dispone de una potestad reglada para

106 — Véase el apartado 87 de la sentencia recurrida.
107 — Véanse los apartados 89 a 91 de la sentencia recurrida.
108 — Véase el apartado 93 de la sentencia recurrida.
109 — Véase el apartado 126 de la sentencia recurrida.
110 — Véase el apartado 155 de la sentencia recurrida.

111 — Sentencias del Tribunal de Justicia de 2 de abril de 1998, Comisión/Sytraval y Brink's France (C-367/95 P, Rec. p. I-1719), apartados 38 y 39; del Tribunal de Primera Instancia de 12 de febrero de 2008, BUPA y otros/Comisión (T-289/03, Rec. p. I-81), apartado 329; de 1 de diciembre de 2004, Kronofrance/Comisión (T-27/02, Rec. p. II-4177), apartado 52, y de 8 de noviembre de 1990, Barbi/Comisión (T-73/89, Rec. p. II-619), apartado 42. Para un análisis en profundidad de la relación entre la fase previa y el procedimiento formal de examen, véanse los puntos 17 a 19 de las conclusiones del Abogado General Tesauro presentadas el 31 de marzo de 1993 en el asunto Cook/Comisión (sentencia de 19 de mayo de 1993, C-198/91, Rec. p. I-2487), y los puntos 37 y 38 de las conclusiones del Abogado General Van Gerven presentadas el 28 de abril de 1993 en el asunto Matra/Comisión (sentencia de 15 de junio de 1993, C-225/91, Rec. p. I-3203).
112 — Sentencias del Tribunal de Primera Instancia de 15 de septiembre de 1998, BP Chemicals/Comisión (T-11/95, Rec. p. II-3235), apartado 166; de 18 de septiembre de 1995, SIDE/Comisión (T-49/93, Rec. p. II-2501), apartado 58, y de 15 de marzo de 2001, Prayon-Rupel/Comisión (T-73/98, Rec. p. II-867), apartado 42.
113 — Sentencia Prayon-Rupel/Comisión (citada en la nota 112, apartado 47).
114 — Sentencia Prayon-Rupel/Comisión (citada en la nota 112, apartado 43).

decidir iniciar la fase formal, sin embargo disfruta de cierto margen de apreciación en la investigación y el examen de las circunstancias para determinar si éstas suscitan dificultades serias. [115]

209. Aunque el Tribunal de Justicia no ha definido con precisión qué circunstancias pueden indicar la existencia de una dificultad seria, [116] observo que los siguientes tres tipos de indicios han sido utilizados por la jurisprudencia.

210. Un primer tipo de indicio puede resultar del contenido de las discusiones entre la Comisión y el Estado miembro durante la fase previa. [117]

211. En este contexto, retengo que el Tribunal de Primera Instancia se ha referido a escritos relativos al asunto, en lo cuales la Comisión hizo mención de una complejidad excepcional. [118] No obstante, el Tribunal de Primera Instancia explicó que dichos escritos no se referían a la medida controvertida, sino a otras que sí dieron lugar a la apertura de un procedimiento formal de examen. Por tanto, este indicio no indicaba la existencia de dificultades serias. Constato que las recurrentes no han puesto en tela de juicio esta declaración del Tribunal de Primera Instancia. [119]

212. Un segundo indicio es el plazo transcurrido durante la fase preliminar de examen en el caso de autos.

213. Si éste excede ostensiblemente el plazo que implica normalmente una fase preliminar, ello puede indicar una dificultad seria. [120] En los apartados 158 y 160 de la sentencia recurrida, el Tribunal de Primera Instancia consideró que teniendo en cuenta la carga de trabajo debida, en particular, a las otras denuncias de las recurrentes, la Comisión no había necesitado un tiempo poco razonable. Por tanto, el Tribunal de Primera Instancia declaró, al menos implícitamente, que el plazo transcurrido no indicaba la existencia de una dificultad seria. Este análisis del Tribunal de Primera Instancia tampoco ha sido puesto en entredicho por las recurrentes.

214. Un tercer tipo de indicio, que puede indicar la existencia de dificultades serias, son las apreciaciones en las que se basa la

115 — Sentencia Prayon-Rupel/Comisión (citada en la nota 112, apartado 43).

116 — Véase el punto 43 de las conclusiones del Abogado General Alber, presentadas el 18 de mayo 2000, en el asunto Portugal/Comisión (sentencia de 3 de mayo de 2001, C-204/97, Rec. p. I-3175).

117 — Véanse el punto 45 de las conclusiones del Abogado General Van Gerven en el asunto Matra/Comisión (citado en la nota 111), y la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 10 de mayo de 2000, SIC/Comisión (T-46/97, Rec. p. II-2125), apartado 4.

118 — Véase el apartado 157 de la sentencia recurrida.

119 — En su recurso de casación, las recurrentes se refieren únicamente a los apartados 93, 94, 126 y 155 de la sentencia recurrida.

120 — Sentencias del Tribunal de Justicia de 20 de marzo de 1984, Alemania/Comisión (84/82, Rec. p. 1451), apartados 15 a 17); SIC/Comisión (citada en la nota 117), apartados 102 a 107, y Prayon-Rupel/Comisión (citada en la nota 112), apartados 53 a 85, y las conclusiones del Abogado General Alber en el asunto Portugal/Comisión (citado en la nota 116), punto 43.

Comisión para adoptar una decisión al final de la fase previa. Estas apreciaciones pueden plantear dificultades que justifiquen la apertura de la fase formal de examen. [121]

215. Por consiguiente, en mi opinión, el control de este indicio presupone identificar en primer lugar las apreciaciones materiales en las que se basa la Comisión, para después controlar si la Comisión disponía de los elementos necesarios para las apreciaciones sobre las cuales se basó. [122]

216. Vistas las consideraciones precedentes, me parece que el Tribunal de Primera Instancia no incurrió en error de Derecho al proceder de la manera en que lo hizo en el caso de autos. Me parece más bien que el método aplicado por el Tribunal de Primera Instancia se impone. Como corresponde a la Comisión elegir los motivos sobre los que basa una decisión, es necesario en primer lugar identificar las apreciaciones sobre las cuales la Comisión basó su decisión, antes de apreciar si tenía elementos suficientes a su disposición para establecer las apreciaciones pertinentes.

217. En cuanto a la crítica según la cual dicha constatación era sólo formal, no considero que sea necesaria una motivación extensa, si el análisis material de las apreciaciones de la Comisión muestra que ésta tenía todos los elementos necesarios a su disposición.

218. En conclusión, sostengo que el Tribunal de Primera Instancia tomó en consideración los tres indicios típicos que pueden indicar una dificultad seria y que ninguno de ellos indicaba la presencia de una dificultad seria. Por lo que respecta al tercer indicio planteado por las recurrentes, me parece que el método aplicado por el Tribunal de Primera Instancia no adolece de error de Derecho.

219. Además, las recurrentes alegan que el Tribunal de Primera Instancia deslegitimó en parte la decisión controvertida al buscar él mismo apreciaciones de sustitución complejas. Para ellas, ello indica que era necesario un procedimiento formal de examen.

220. En este contexto, en primer lugar quiero señalar que el hecho de que las apreciaciones necesarias sean complejas no es lo que hace preciso la apertura de la fase formal de examen. [123] La apertura de un procedimiento formal de examen es necesaria sólo si la Comisión se encuentra con dificultades serias respecto de las apreciaciones sobre las que

121 — Sentencias Cook/Comisión (citada en la nota 111), apartado 31; SIC/Comisión (citada en la nota 117), apartados 74 a 85; Prayon-Rupel/Comisión (citada en la nota 112), apartados 86 a 107; conclusiones del Abogado General Alber en el asunto Portugal/Comisión (citado en la nota 116), puntos 45 a 51.

122 — Véase la manera de proceder del Tribunal de Primera Instancia en la sentencia de 13 de enero de 2004, Thermenhotel Stoiser Franz y otros/Comisión (T-158/99, Rec. p. II-1).

123 — Sentencia del Tribunal de Primera Instancia BUPA y otros (citada en la nota 111), apartado 333.

basa su decisión. Por tanto, un procedimiento formal de examen solamente es necesario en estos supuestos en los que la Comisión no puede resolver las dificultades durante la fase previa.

221. En segundo lugar, las recurrentes alegan que el Tribunal de Primera Instancia deslegitimó la motivación de la Comisión y la sustituyó por su propia motivación. Si esta alegación estuviera fundada, constituiría en sí misma un error de Derecho que podría llevar a anular la sentencia recurrida. El Tribunal de Primera Instancia no tiene autoridad para sustituir la motivación de la Comisión por su propia motivación. [124] Por tanto, procede examinar el fundamento de esta alegación.

222. En primer lugar, en cuanto a la crítica de las recurrentes según la cual el Tribunal de Primera Instancia cuestionó el razonamiento de la Comisión relativo al valor económico de las licencias, quiero señalar que esta crítica se refiere a las alegaciones formuladas por la Comisión durante la vista. [125] Sin embargo, la decisión de la Comisión se basaba en el carácter incierto de las licencias, [126] en el carácter inevitable de las medidas de las autoridades francesas debido a la naturaleza y la economía del marco comunitario [127] y en la alegación según la cual las licencias no debían concederse a precios de mercado. [128] Por tanto, la discusión de las alegaciones relativas al valor económico de las licencias no afecta a la motivación de la decisión controvertida.

223. Además, las recurrentes afirman que el Tribunal de Primera Instancia había sustituido en los apartados 113 a 121 de la sentencia recurrida la apreciación de la Comisión sobre la inexistencia de una ventaja selectiva debido a la anterioridad de las deudas por la suya propia. En este contexto, sostengo que la motivación del Tribunal de Primera Instancia en los apartados 113 a 121 es errónea. Ahora bien, tanto en la motivación subsidiaria del Tribunal de Primera Instancia en los apartados 123 a 125 de la sentencia recurrida como en la motivación de la Comisión en la decisión controvertida, [129] la inexistencia de una ventaja selectiva se basa en el argumento según el cual la aplicación de las mismas condiciones a todos los operadores era inevitable en virtud de las reglas del marco comunitario.

224. Además, en cuanto a la diferencia de los riesgos asumidos por Orange y SFR como candidatas a la primera convocatoria de propuestas en relación con Bouygues Télécom, descrita en los apartados 131 y 132 de la sentencia recurrida, éste es un argumento subsidiario del Tribunal de Primera Instancia, dado que el argumento decisivo era el carácter inevitable de la condonación parcial y de la aplicación de condiciones idénticas por la economía del marco comunitario.

124 — Lenaerts, K., Arts, D., y Maselis, I., *op. cit.* (véase la nota 21), p. 456, punto 16-005.

125 — Como retuvo explícitamente el Tribunal de Primera Instancia en el apartado 105 de la sentencia recurrida, éste puso en tela de juicio los argumentos formulados por la Comisión durante la vista. No hizo referencia a la motivación de la decisión controvertida.

126 — Véase el punto 27 de la decisión controvertida.

127 — Véase el punto 28 de la decisión controvertida.

128 — Véase el punto 29 de la decisión controvertida.

129 — Véase el punto 28 de la decisión controvertida.

225. Por último, por lo que se refiere al análisis de las diversas opciones que se ofrecían a las autoridades francesas, deseo señalar que la Comisión tuvo en cuenta estas opciones, en particular, en los puntos 11, 12, 22, 23 y 26 a 28 de la decisión controvertida y que por tanto, el Tribunal de Primera Instancia no sustituyó la motivación de la Comisión por la suya propia.

226. De las consideraciones precedentes se desprende que la crítica de la sustitución de motivación no está fundada. Por tanto, las recurrentes no pueden basarse en esta alegación para mantener que la Comisión se encontró con dificultades serias.

227. En consecuencia, propongo desestimar el segundo motivo de las recurrentes por infundado.

C. *Sobre el primer motivo*

228. Según las recurrentes, el Tribunal de Primera Instancia incumplió la obligación de motivación.

229. Procede recordar que la motivación de una sentencia del Tribunal de Primera Instancia debe mostrar de manera clara e inequívoca el razonamiento de manera que los interesados puedan conocer las razones de la sentencia que ha dictado y el órgano jurisdiccional competente pueda ejercer su control jurídico. [130]

230. Las recurrentes critican en primer lugar que el Tribunal de Primera Instancia se basara en la excepción basada en la naturaleza y la estructura del sistema sin describir de manera suficiente la estructura del sistema. Afirman que su descripción del sistema no era lo suficientemente detallada y era contradictoria.

231. Aunque considero que cualquier excepción basada en la naturaleza y la estructura del sistema debe motivarse de manera explícita, la crítica de las recurrentes en el caso de autos no me parece fundada.

232. El Tribunal de Primera Instancia describió los elementos pertinentes del marco comunitario y las obligaciones que resultan de ellos para las autoridades francesas. [131] Como el marco comunitario perseguía diferentes objetivos (en particular, la

130 — Sentencias del Tribunal de Justicia de 20 de febrero de 1997, Comisión/Daffix (C-166/95 P, Rec. p. I-983), apartado 24; de 7 de mayo de 1998, Somaco/Comisión (C-401/96 P, Rec. p. I-2587), apartado 53, y de 13 de diciembre de 2001, Cubero Vermurie/ Comisión (C-446/00 P, Rec. p. I-10315), apartado 20; Lenaerts, K., Arts, D., y Maselis, I., *op. cit.* (véase la nota 22), p. 457, punto 16-008.

131 — Véase en particular la descripción del marco comunitario en los apartados 2 a 8 de la sentencia recurrida, así como en los apartados 108 a 112, 123 a 125 y 134 a 148 de la sentencia recurrida.

búsqueda de cuatro operadores para garantizar una competencia suficiente, [132] el respeto del principio de no discriminación [133] y del principio de libre competencia, [134] así como el respeto del plazo de 1 de enero de 2002), [135] que el Tribunal de Primera Instancia se refiriera a los diferentes objetivos de dicho sistema no convierte su motivación en contradictoria.

233. En segundo lugar, las recurrentes alegan que el Tribunal no detalló suficientemente la relación de causalidad entre la naturaleza y la estructura del sistema y la condonación parcial de las deudas de Orange y SFR.

234. En este contexto, sostengo que, para explicar el carácter inevitable de la condonación parcial de las deudas de Orange y SFR, debido a la naturaleza y la economía del marco comunitario, no era necesario referirse a todos sus elementos. En este contexto, basta con referirse a los principios de igualdad de trato entre los operadores para determinar los cánones y a la necesidad de desarrollar una competencia efectiva. [136]

235. En tercer lugar, aunque las recurrentes no critican explícitamente el hecho de que el Tribunal de Primera Instancia no hubiera detallado suficientemente la relación de causalidad entre la naturaleza y la estructura del sistema y la atribución anterior de las licencias a Orange y a SFR, lo abordaré también por motivos de exhaustividad.

236. Es cierto que el Tribunal de Primera Instancia no explicó en los apartados 123 a 125 de la sentencia recurrida por qué la atribución anterior era inevitable. [137] No obstante, el Tribunal de Primera Instancia ofreció esta explicación en los apartados 139 a 142 de la sentencia recurrida, donde hizo referencia a la obligación de las autoridades francesas de respetar el plazo de 1 de enero de 2002. Por tanto, las recurrentes tuvieron ocasión de conocer el motivo del carácter inevitable de la atribución anterior de las licencias y el Tribunal de Justicia tenía la posibilidad de ejercer su control judicial. Como consecuencia, que el Tribunal de Primera Instancia no mencionara el motivo del carácter inevitable en los apartados 139 a 142 de la sentencia recurrida no representa una infracción sustancial de la obligación de motivación.

237. En mi opinión, el primer motivo no está fundado. Por tanto, propongo que se desestime.

132 — Véase, en particular, el apartado 134 de la sentencia recurrida.

133 — Véase, en particular, el apartado 108 de la sentencia recurrida.

134 — Véanse, en particular, los apartados 108 y 134 de la sentencia recurrida.

135 — Véanse, en particular, los apartados 141 y 142 de la sentencia recurrida.

136 — Véanse los puntos 106, 107 y 118 a 124 de las presentes conclusiones.

137 — Como he mencionado más arriba (véase el punto 157 de las presentes conclusiones), el Tribunal de Primera Instancia se limitó en estos puntos a explicar por qué la aplicación de condiciones idénticas a las licencias de Orange, SFR y Bouygues Télécom era inevitable.

D. *Conclusión*

238. En mi opinión, todos los motivos de las recurrentes deben rechazarse. Por tanto, el recurso de casación de las recurrentes debe desestimarse en su totalidad.

VII. Costas

239. A tenor del artículo 69, apartado 2, del Reglamento de Procedimiento, aplicable al procedimiento de casación en virtud del artículo 118 del mismo Reglamento, la parte que pierda el proceso será condenada en costas, si así lo hubiera solicitado la otra parte. El apartado 4, párrafo primero, del mismo artículo 69 dispone que los Estados miembros que intervengan como coadyuvantes en el litigio soportarán sus propias costas.

240. Dado que la Comisión, el Gobierno francés, Orange y SFR han solicitado la condena en costas de Bouygues y de Bouygues Télécom y que los motivos de éstas han sido desestimados, procede su condena en costas.

241. La República Francesa soportará sus propias costas.

VIII. Conclusiones

242. En virtud de las consideraciones expuestas propongo al Tribunal de Justicia:

1) Desestimar el recurso.

2) Condenar en costas a las recurrentes.

3) La República Francesa soportará sus propias costas.