JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS

VERICA TRSTENJAK

8 päivänä lokakuuta 2008 [1]

Sisällys

I Asiaa koskeva lainsäädäntö . . . . . I - 2670

II Riidan tausta . . . . . I - 2673

A UMTS-toimilupien myöntäminen . . . . . I - 2673

B Menettely komissiossa ja riidanalainen päätös . . . . . I - 2674

III Asian käsittely ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimessa ja valituksenalainen tuomio I - 2675

IV Yhteisöjen tuomioistuimen oikeudenkäynnissä esitetyt vaatimukset . . . . . I - 2676

V Valittajien valitus ja osapuolten lausumat . . . . . I - 2678

A Ensimmäinen valitusperuste . . . . . I - 2678

B Toinen valitusperuste . . . . . I - 2678

C Kolmas valitusperuste . . . . . I - 2679

1. Ensimmäinen osa . . . . . I - 2680

2. Toinen osa . . . . . I - 2681

3. Kolmas osa . . . . . I - 2681

D Neljäs valitusperuste . . . . . I - 2682

1. Ensimmäinen osa . . . . . I - 2682

2. Toinen osa . . . . . I - 2683

3. Kolmas osa . . . . . I - 2684

VI Oikeudellinen arviointi . . . . . I - 2686

1 – Alkuperäinen kieli: ranska.

A Kolmas ja neljäs valitusperuste . . . . . I - 2686

1. Ranskan viranomaisten 22.2.2001 päivätyn kirjeen sisältö (kolmannen valitusperusteen kolmas osa) . . . . . I - 2687

2. Osittainen luopuminen Orangelta ja SFR:ltä olevista saatavista ja järjestelmän rakenteeseen perustuva poikkeus (neljännen valitusperusteen ensimmäinen osa) I - 2689

a) Järjestelmän luonteeseen ja rakenteeseen perustuvan poikkeuksen sovellettavuus ja oikeudellinen perusta tässä tapauksessa . . . . . I - 2690

b) Yhteisön säännöstön luonteeseen ja rakenteeseen perustuvan poikkeuksen soveltaminen . . . . . I - 2692

c) Yhteenveto . . . . . I - 2694

3. Saatavien epävarmuus (kolmannen valitusperusteen toinen osa) . . . . . I - 2694

4. Valikoiva ajallinen etu (neljännen valitusperusteen toinen osa) . . . . . I - 2696

a) EY 87 artiklan 1 kohdassa tarkoitettu edun käsite . . . . . I - 2697

b) Perustelu, jossa nojaudutaan yhteisön säännöstön luonteeseen ja rakenteeseen perustuvaan poikkeukseen . . . . . I - 2699

i) Sen väistämättömyys, että toimiluvat myönnettiin Orangelle ja SFR:lle aikaisemmin . . . . . I - 2700

ii) Sen väistämättömyys, että Orangeen, SFR:ään ja Bouygues Télécomiin sovellettiin samoja sääntöjä 3.12.2002 . . . . . I - 2701

c) Yhteenveto . . . . . I - 2704

5. Syrjintäkiellon periaate (neljännen valitusperusteen kolmas osa) . . . . . I - 2704

6. Yksi yhtenäinen menettely (kolmannen valitusperusteen ensimmäinen osa) . . . . I - 2707

7. Yhteenveto . . . . . I - 2708

B Toinen valitusperuste . . . . . I - 2708

C Ensimmäinen valitusperuste . . . . . I - 2713

D Yhteenveto . . . . . I - 2715

VII Oikeudenkäyntikulut . . . . . I - 2715

VIII Ratkaisuehdotus . . . . . I - 2715

1. Bouygues SA ja Bouygues Télécom SA (jäljempänä valittajat) vaativat muutoksenhaussaan yhteisöjen tuomioistuinta kumoamaan asiassa T-475/04, Bouygues ja Bouygues Télécom vastaan komissio, 4.7.2007 annetun tuomion [2] (jäljempänä valituksenalainen tuomio), jolla Euroopan yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin hylkäsi Orangen ja SFR:n Universal Mobile Telecommunications System (UMTS) -toimiluvista suoritettavaksi määrättyjen toimilupamaksujen muuttamisesta 20.7.2004 tehdystä komission päätöksestä (valtiontuki NN 42/2004 – Ranska; [3] jäljempänä riidanalainen päätös) nostetun kumoamiskanteen.

I Asiaa koskeva lainsäädäntö

2. EY 87 artiklan 1 kohdan sanamuoto on seuraava:

”Jollei tässä sopimuksessa toisin määrätä, jäsenvaltion myöntämä taikka valtion varoista muodossa tai toisessa myönnetty tuki, joka vääristää tai uhkaa vääristää kilpailua suosimalla jotakin yritystä tai tuotannonalaa, ei sovellu yhteismarkkinoille, siltä osin kuin se vaikuttaa jäsenvaltioiden väliseen kauppaan.”

3. EY 88 artiklan 3 kohdassa määrätään seuraavaa:

”Komissiolle on annettava tieto tuen myöntämistä tai muuttamista koskevasta suunnitelmasta niin ajoissa, että se voi esittää huomautuksensa. Jos komissio katsoo, että tällainen suunnitelma ei 87 artiklan mukaan sovellu yhteismarkkinoille, se aloittaa 2 kohdassa tarkoitetun menettelyn viipymättä. Jäsenvaltio, jota asia koskee, ei saa toteuttaa ehdottamiaan toimenpiteitä, ennen kuin menettelyssä on annettu lopullinen päätös.”

4. Sähkömagneettisen spektrin käyttöä UMTS-palvelujen tarjoamista varten säännellään telepalvelualan yleisten valtuutusten ja yksittäisten toimilupien yhteisistä puitteista 10.4.1997 annetulla Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivillä 97/13/EY [4] ja kolmannen sukupolven matkaviestinnän ja langattoman viestinnän järjestelmän (UMTS) koordinoidusta käyttöönotosta Euroopan yhteisössä 14.12.1998 tehdyllä Euroopan parlamentin ja neuvoston päätöksellä N:o 128/1999. [5]

2 – Kok., s. II-2097.
3 – EUVL 2005, C 275, s. 3.
4 – EYVL L 117, s. 15.
5 – EYVL 1999, L 17, s. 1.

5. Direktiivin 97/13 3 artiklan 3 kohdassa säädetään seuraavaa:

”Jäsenvaltioiden on varmistettava, että telepalveluja ja/tai televerkkoja voidaan tarjota joko ilman valtuutusta tai yleisten valtuutusten perusteella, joita voidaan tarvittaessa täydentää oikeuksilla ja velvollisuuksilla, jotka edellyttävät hakemusten tapauskohtaista arviointia ja joista seuraa yhden tai useamman yksittäisen toimiluvan myöntäminen. Jäsenvaltiot voivat antaa yksittäisen toimiluvan ainoastaan siltä osin kuin luvanhaltija pääsee hyödyntämään niukkoja aineellisia tai muita voimavaroja tai kun luvanhaltijaa koskevat erityisvelvollisuudet tai luvanhaltijalla on III jakson säännösten mukaisia erityisiä oikeuksia.”

6. Direktiivin 97/13 8 artiklan 4 kohdan sanamuoto on seuraava:

”Jäsenvaltiot voivat muuttaa yksittäiseen toimilupaan liitettyjä ehtoja puolueettomasti perustelluissa tapauksissa ja oikeasuhtaisella tavalla. Jäsenvaltioiden on näin tehdessään ilmoitettava aikomuksestaan asiaankuuluvalla tavalla ja annettava asianomaisille mahdollisuus ilmaista kantansa ehdotettuihin muutoksiin.”

7. Direktiivin 97/13 9 artiklan 2 kohdassa säädetään seuraavaa:

”Kun jäsenvaltio aikoo myöntää yksittäisiä toimilupia, sen on

– myönnettävä yksittäiset toimiluvat julkisen, ketään syrjimättömän ja avoimen menettelyn mukaisesti, ja tätä varten sovelletaan kaikkiin hakijoihin samoja menettelyjä, jollei ole perusteltua aihetta poiketa tästä – –.”

8. Direktiivin 97/13 10 artiklan 1, 3 ja 4 kohdassa säädetään seuraavaa:

”1. Jäsenvaltiot voivat rajoittaa jollekin telepalveluluokalle ja televiestintäinfrastruktuurin perustamiselle ja/tai käyttämiselle myönnettävien yksittäisten toimilupien määrää ainoastaan siltä osin kuin se on tarpeen radiotaajuuksien tehokkaan hyödyntämisen varmistamiseksi, tai siksi ajaksi, joka on tarpeen riittävän numeromäärän tarjoamisen varmistamiseksi yhteisön oikeuden mukaisesti.

– –

3. Jäsenvaltioiden on myönnettävä yksittäiset toimiluvat puolueettomien, ketään syrjimättömien yksityiskohtaisten, avoimien, oikeasuhtaisten valintaperusteiden perusteella. Kaikissa valinnoissa on asianmukaisella tavalla korostettava tarvetta tehdä kilpailun kehittyminen helpommaksi ja tarjota käyttäjille mahdollisimman suuri hyöty. – –

4. Kun jäsenvaltio omasta aloitteestaan tai joltakin yritykseltä saamansa pyynnön johdosta joko tämän direktiivin voimaantuloajankohtana tai sen jälkeen katsoo, että yksittäisten toimilupien määrää voidaan lisätä, sen on julkaistava tämä tieto ja järjestettävä mahdollisuus toimilupien hakemiseen."

9. Direktiivin 97/13 11 artiklan 2 kohdassa säädetään seuraavaa:

"– – jäsenvaltiot voivat, jos käytettävät voimavarat ovat niukat, sallia, että niiden kansalliset sääntelyviranomaiset perivät maksuja, joilla pyritään varmistamaan näiden voimavarojen mahdollisimman tehokas käyttö. Näiden maksujen on oltava ketään syrjimättömiä ja niissä on erityisesti otettava huomioon tarve edistää uusien palvelujen ja kilpailun kehittymistä."

10. Päätöksen N:o 128/1999 tavoitteena on sen 1 artiklan mukaan "edistää yhteensopivien UMTS-verkkojen ja -palvelujen pikaista ja koordinoitua käyttöönottoa yhteisössä". Tämän päätöksen 3 artiklan 1 kohdan sanamuoto on seuraava:

"Jäsenvaltioiden on toteutettava kaikki tarvittavat toimet, joilla mahdollistetaan direktiivin 97/13/EY 10 artiklan mukaisesti UMTS-palvelujen koordinoitu käyttöönotto niiden alueella asteittain viimeistään 1 päivänä tammikuuta 2002."

11. Edellä mainittuihin direktiivin 97/13 säännöksiin ja päätöksen N:o 128/1999 määräyksiin viitataan jäljempänä nimityksellä "yhteisön säännöstö".

II Riidan tausta

A *UMTS-toimilupien myöntäminen*

12. Ranskan viranomaiset avasivat 28.7.2000 tekemällään päätöksellä hakumenettelyn neljän UMTS-toimiluvan osalta. Toimilupien oli määrä olla voimassa 15 vuoden ajan. Toimilupamaksun piti olla kokonaisuudessaan yhteensä 4,95 miljardia euroa. Nämä neljä toimilupaa oli tarkoitus myöntää ”vertailevan” hakumenettelyn perusteella. Tämä antoi Ranskan viranomaisille mahdollisuuden valita operaattoreista, jotka olivat ilmoittaneet olevansa valmiita maksamaan 4,95 miljardia euroa, ne operaattorit, jotka olivat antaneet merkittävimmät sitoumukset tiettyjen perusteiden osalta, ja niihin kuuluivat verkon laajuus ja laajentumisen nopeus, suoritettavien palvelujen laatu ja ympäristön suojelemiseksi toteutettavat toimet.

13. Hakemusten jättöpäiväksi vahvistettiin 31.1.2001, ja hakijoille annettiin mahdollisuus hakemustensa peruuttamiseen 31.5.2001 saakka. Ainoastaan kahdet hakemusasiakirjat jätettiin 31.1.2001 mennessä, eli Société française du radiotéléphone – SFR:n (jäljempänä SFR) ja France Télécom mobilesin (josta tuli muutamaa kuukautta myöhemmin Orange France, jäljempänä Orange). Muut operaattorit luopuivat hakemusten jättämisestä erityisesti toimilupamaksujen kalleuden vuoksi.

14. Tämän seurauksena Autorité de régulation des télécommunications (televiestintäsääntelystä vastaava viranomainen, jäljempänä ART) ilmoitti 31.1.2001 (eli päivänä, jona hakemusten jättämisen määräaika päättyi) päivätyssä lehdistötiedotteessa, että sekä yhteisön säädöksissä että Ranskan säädöksissä edellytetyn todellisen kilpailun edistämiseksi oli tarpeen järjestää toinen täydentävä hakumenettely, jotta päästäisiin neljän toimiluvan myöntämisen tavoitteeseen.

15. Tämän ilmoituksen perusteella Orange ja SFR kiinnittivät talous- ja valtiovarainministerin sekä teollisuusasioista vastaavan valtiosihteerin huomion siihen, että heidän olisi tulevien toimilupien myöntämisedellytyksistä päättäessään syytä noudattaa julkisten maksujen osalta sovellettavan yhdenvertaisuuden ja yritysten välisen toimivan kilpailun periaatteita.

16. Talous- ja valtiovarainministeri sekä teollisuusasioista vastaava valtiosihteeri vakuuttivat kahdella, 22.2.2001 päivätyllä samansisältöisellä kirjeellään SFR:lle ja Orangelle, että myös Ranskan hallitus piti tärkeänä näiden kahden tavoitteen eli julkisten maksujen osalta sovellettavan yhdenvertaisuuden ja yritysten välisen toimivan kilpailun periaatteiden toteutumista ja että toisessa hakumenettelyssä taattaisiin kaikkien toimiluvan lopulta saavien operaattorien kohtuusperiaatteen mukainen kohtelu.

17. ART ilmoitti 31.5.2001, että Orange ja SFR oli hyväksytty ensimmäisen hakumenettelyn hakijoina. ART ehdotti hallitukselle toisen hakumenettelyn järjestämistä viimeistään vuoden 2002 ensimmäisellä puoliskolla ja täsmensi, että tässä toisessa hakumenettelyssä pitäisi ottaa huomioon erityisesti taloudellisten edellytysten kohtuullisuuden vaatimus kaikkien operaattorien välillä.

18. Kaksi ensimmäistä toimilupaa annettiin 18.7.2001 SFR:lle ja Orangelle. Nämä kaksi toimilupaa annettiin ensimmäisen hakumenettelyn mukaisin ehdoin. [6]

19. Toinen hakumenettely aloitettiin 14.12.2001. ART ilmoitti siinä, että tämän toisen hakumenettelyn ehdot olivat ensimmäisen hakumenettelyn ehtojen jatkumoa ja että niillä pyrittiin varmistamaan erityisesti operaattorien välisen yhdenvertaisuuden periaate. ART suositteli niin ikään ensimmäisen hakumenettelyn hakijoiden toimilupaehtojen muuttamista.

20. Ainoastaan Bouygues Télécom oli jättänyt hakemusasiakirjansa toisessa hakumenettelyssä hakemusten jättämiselle asetetun määräajan päättymiseen eli 16.5.2002 mennessä. ART päätti 27.9.2002 hyväksyä Bouygues Télécomin hakemuksen. Koska muita hakijoita ei ollut, neljättä UMTS-toimilupaa ei myönnetty.

21. Kolmas UMTS-toimilupa annettiin 3.12.2002 tehdyillä päätöksillä Bouygues Télécomille, ja Orangen ja SFR:n toimilupaehdot mukautettiin sen ehtoihin (jäljempänä riidanalainen muutos). Kaikkien toimilupien kestoaika oli siis 20 vuotta, ja toimilupamaksu jaettiin siten, että ensimmäinen erä oli 619 miljoonaa euroa, joka suoritettiin toimiluvan myöntämisen yhteydessä, ja toinen erä suoritettiin vuosittain taajuuksien käytön perusteella ja laskettiin prosenttiosuutena kyseisistä taajuuksista saadusta liikevaihdosta. [7]

B *Menettely komissiossa ja riidanalainen päätös*

22. Komissio vastaanotti 4.10.2002 valittajien riidanalaisesta muutoksesta tekemän kantelun. Valittajat väittivät kantelussaan, että riidanalainen muutos oli EY 87 artiklassa tarkoitettua valtiontukea. Tämä kantelu oli yksi valittajien useista kanteluista, jotka oli kohdistettu France Télécomia koskeneisiin Ranskan valtion toimenpiteisiin.

6 – Ks. tämän ratkaisuehdotuksen 12 kohta.

7 – Ks. muista teknisten ehtojen muutoksista riidanalaisen päätöksen 17 perustelukappale.

23. Komissio aloitti 31.1.2003 muodollisen tutkintamenettelyn [8] tiettyjen toimenpiteiden osalta. Riidanalainen muutos ei kuulunut näihin toimenpiteisiin. Valittajat esittivät 12.11.2003 komissiolle vaatimuskirjeen, jonka mukaan tämän pitäisi ottaa kantaa niiden riidanalaisesta muutoksesta tekemään kanteluun. Valittajat nostivat 21.2.2004 ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimessa kanteen, jossa sitä vaadittiin toteamaan komission laiminlyönti, kun se ei ollut antanut ratkaisua kantelusta. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin jätti tämän kanteen tutkimatta 14.2.2005 päivätyllä määräyksellään. [9]

24. Komissio päätti riidanalaisella päätöksellä olla esittämättä huomautuksia riidanalaisesta muutoksesta EY 88 artiklan 3 kohdan nojalla. Se perusti tämän päätöksen siihen näkemykseen, että riidanalainen muutos ei ollut EY 87 artiklan 1 kohdassa tarkoitettua valtiontukea.

III Asian käsittely ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimessa ja valituksenalainen tuomio

25. Valittajat nostivat 24.11.2004 riidanalaisesta päätöksestä kumoamiskanteen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimessa. Ranskan tasavalta, Orange ja SFR hyväksyttiin väliintulijoiksi tukemaan komission vaatimuksia.

26. Valittajat esittivät kanteensa tueksi erityisesti kaksi kanneperustetta, joiden mukaan riidanalainen muutos oli EY 87 artiklan 1 kohdassa tarkoitettua valtiontukea ja komission olisi pitänyt aloittaa EY 88 artiklan 2 kohdassa tarkoitettu muodollinen tutkintavaihe, koska asiaan liittyi vakavia vaikeuksia.

27. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin hylkäsi valittajien kanteen 4.7.2007 antamallaan valituksenalaisella tuomiolla.

28. Se vahvisti komission päätelmän, jonka mukaan valikoivaa etua ei ollut, ja nojautui seuraaviin perusteluihin.

29. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin tutki aluksi, oliko Ranskan viranomaisten toimenpiteillä myönnetty valikoiva etu Orangelle ja SFR:lle. [10] Tässä yhteydessä ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin tutki ensin, merkitsikö se, että Ranskan valtio oli osittain luopunut Orangelta ja SFR:ltä olleista saatavistaan, valikoivaa etua. [11] Se vastasi tähän

8 – EY 88 artiklan 2 kohdassa tarkoitettu menettely.
9 – Asia T-81/04, Bouygues ja Bouygues Télécom v. komissio, määräys 14.2.2005.
10 – Valituksenalaisen tuomion 95–126 kohta.
11 – Valituksenalaisen tuomion 106–112 kohta.

kieltävästi ja nojautui siihen, että kyseiset saatavat olivat epävarmoja, [12] ja siihen, että osittainen luopuminen oli ollut väistämätöntä järjestelmän luonteen ja rakenteen vuoksi. [13]

30. Tämän jälkeen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin tutki, oliko se, että Orangelle ja SFR:lle oli myönnetty toimiluvat aikaisemmin, merkinnyt valikoivaa etua. [14] Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin vastasi tähän jälleen kieltävästi ja nojautui siihen, että Orange ja SFT eivät olleet saaneet kilpailuetua Bouygues Télécomiin nähden [15] ja että oli tarpeen välttää syrjintää yhtäältä Orangen ja SFR:n ja toisaalta Bouygues Télécomin välillä, koska tämä olisi ollut direktiivin 97/13 vastaista. [16]

31. Toiseksi ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin tutki valittajien väitteen, jonka mukaan Ranskan viranomaiset eivät olleet noudattaneet syrjintäkiellon periaatetta. [17] Se hylkäsi tämän väitteen. [18]

32. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin arvioi menettelyä koskeneesta väitteestä, jonka mukaan komission olisi pitänyt aloittaa muodollinen tutkintavaihe, että asiaan ei ollut liittynyt vakavia vaikeuksia ja että virallisen tutkimusvaiheen aloittaminen ei siten ollut tarpeen. [19]

IV Yhteisöjen tuomioistuimen oikeudenkäynnissä esitetyt vaatimukset

33. Valittajat vaativat, että yhteisöjen tuomioistuin

– kumoaa valituksenalaisen tuomion

– toissijaisesti palauttaa asian ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen käsiteltäväksi, jotta tämä ratkaisee sen uudelleen ja ottaa huomioon yhteisöjen tuomioistuimen oikeudellisen näkemyksen, ja

– velvoittaa komission korvaamaan kaikki oikeudenkäyntikulut.

12 – Valituksenalaisen tuomion 107 kohta.
13 – Valituksenalaisen tuomion 108–112 kohta.
14 – Valituksenalaisen tuomion 113–125 kohta.
15 – Valituksenalaisen tuomion 115–122 kohta.
16 – Valituksenalaisen tuomion 123–125 kohta.
17 – Valituksenalaisen tuomion 127–154 kohta.
18 – Valituksenalaisen tuomion 155 kohta.
19 – Valituksenalaisen tuomion 86–93, 126 ja 155–160 kohta.

34. Komissio vaatii, että yhteisöjen tuomioistuin

– jättää valituksen osittain tutkimatta ja osittain hylkää sen perusteettomana ja

– velvoittaa valittajat korvaamaan kaikki oikeudenkäyntikulut.

35. Ranskan tasavalta vaatii, että yhteisöjen tuomioistuin

– hylkää valituksen ja

– velvoittaa valittajat korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

36. Orange vaatii, että yhteisöjen tuomioistuin

– hylkää valituksen kokonaisuudessaan ja

– velvoittaa valittajat korvaamaan kaikki oikeudenkäyntikulut.

37. SFR vaatii, että yhteisöjen tuomioistuin

– hylkää valituksen kokonaisuudessaan ja

– velvoittaa valittajat korvaamaan kaikki oikeudenkäyntikulut.

38. Yhteisöjen tuomioistuin piti kirjallisen käsittelyn päätyttyä 11.9.2008 istunnon, johon osallistuivat valittajat, komissio, Ranskan tasavalta, Orange ja SFR. Valittajat, komissio, Ranskan tasavalta, Orange ja SFR täydensivät istunnossa kirjallisia huomautuksiaan.

V Valittajien valitus ja osapuolten lausumat

39. Valittajat esittävät valituksensa tueksi neljä valitusperustetta.

A *Ensimmäinen valitusperuste*

40. Valittajat väittävät ensimmäisessä valitusperusteessaan ensimmäisen oikeusasteen laiminlyöneen perusteluvelvollisuutensa.

41. Valittajat katsovat, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin ei ole perustellut tuomiotaan riittävästi järjestelmän luonteeseen ja rakenteeseen perustuvan poikkeuksen osalta. Se ei ole selittänyt, millainen järjestelmän luonne ja rakenne oli, sillä sen esittämä järjestelmän kuvaus ei ollut riittävän yksityiskohtainen, minkä lisäksi se oli ristiriitainen. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin ei ole selittänyt syy-yhteyden osalta, miksi järjestelmän luonne ja rakenne olisi ollut sellainen, että oli yhtäältä välttämätöntä luopua Orangelta ja SFR:ltä olleista saatavista ja toisaalta myöntää toimiluvat aikaisemmin näille yrityksille.

42. Komissio, Ranskan hallitus, Orange ja SFR väittävät, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin ei ole laiminlyönyt perusteluvelvollisuuttaan.

43. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on niiden mielestä perustellut riittävästi järjestelmän rakennetta sekä syy-yhteyttä järjestelmän rakenteen ja yhtäältä saatavasta luopumisen ja toisaalta Orangen ja SFR:n toimilupien aikaisemman myöntämisen välillä.

B *Toinen valitusperuste*

44. Valittajat vetoavat toisessa valitusperusteessaan siihen, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on sekoittanut keskenään vakavien vaikeuksien olemassaolon arvioinnin ja riidanalaisen päätöksen perusteltavuuden arvioinnin. Osoittaakseen, että komissio ei ollut velvollinen aloittamaan muodollista tutkintavaihetta, ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on tyytynyt vain lisäämään muodollisesti osapuolten kunkin väitteen perusteltavuuden tutkimisen päätteeksi, että tässä tutkimuksessa ei ollut ilmennyt vakavia vaikeuksia.

45. Valittajien mielestä vakavien vaikeuksien olemassaolon vahvistaa se, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on korvannut valituksenalaisessa tuomiossa komission arvioinnin omallaan useiden monitahoisten

kysymysten osalta ja hylännyt osittain riidanalaiseen päätökseen sisältyneen selvityksen.

46. Komissio, Ranskan hallitus, Orange ja SFR väittävät, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin ei ole tehnyt virhettä vakavia vaikeuksia koskevan arvioinnin osalta.

47. Komissio ja Ranskan hallitus huomauttavat aluksi, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen noudattama menettelytapa on mukaillut sitä kanneperusteiden esittämisjärjestystä, jota valittajat olivat itse noudattaneet kumoamiskanteessaan ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimessa. Komissio päättelee tästä, että menetelmän vääristämistä koskeva väite olisi jätettävä tutkimatta.

48. Komissio väittää asiakysymyksen osalta, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen noudattama menettelytapa ei ole ristiriitainen eikä aiheuta epäselvyyttä. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on soveltanut vakiintunutta oikeuskäytäntöä, jonka mukaan silloin, kun kyseessä ovat vakavat vaikeudet, päätös voidaan kumota jo yksinomaan tästä syystä, vaikka ei olisi osoitettu, että komission asiakysymyksestä esittämät arvioinnit olisivat oikeudellisesti tai tosiseikkojen osalta virheellisiä. Orange ja SFR katsovat, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on erottanut toisistaan prosessuaaliset oikeudet ja riidanalaisen päätöksen perusteltavuuden ja että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on katsonut, että asiakysymyksen arvioinnin yhteydessä ei ole ilmennyt vakavia vaikeuksia.

49. Komissio esittää arvioinnin korvaamista koskevien väitteiden osalta ensinnäkin, että valittajat viittaavat lähinnä tosiseikkoja koskeviin kysymyksiin, joita ei siis voida käsitellä muutoksenhaun yhteydessä. Lopuksi komissio, Ranskan hallitus, Orange ja SFR arvioivat, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin ei ole korvannut komission arviointia omallaan. SFR ja Orange katsovat, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen eri arvioinneilla pyrittiin vain vastaamaan valittajien kanteessaan esittämiin väitteisiin. Komission mielestä tällainen korvaaminen ei missään tapauksessa vaikuttaisi vakavien vaikeuksien olemassaoloon eikä tuomion pätevyyteen.

C Kolmas valitusperuste

50. Valittajat esittävät kolmannessa valitusperusteessaan, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on tehnyt virheitä tosiseikkojen oikeudellisen luonnehdinnan yhteydessä. Tämä peruste on kolmiosainen. Ensimmäinen osa on kohdistettu ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen esittämään oikeudelliseen luonnehdintaan, jonka mukaan UMTS-toimilupien myöntämismenettely on yksi yhtenäinen menettely, valitusperusteen toisessa osassa kyseenalaistetaan arviointi, jonka mukaan saatavat, joista valtio luopui, olisivat olleet epävarmoja, ja kolmas osa koskee 22.2.2001 päivätyn ministerin kirjeen sanamuotoa.

1. Ensimmäinen osa

51. Valittajat väittävät kolmannen valitusperusteen ensimmäisessä osassa, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on tehnyt virheen tosiseikkojen oikeudellisen luonnehdinnan yhteydessä, kun se on katsonut, että kaksi peräkkäistä hakumenettelyä olivat muodostaneet vain yhden ja saman yhtenäisen menettelyn syrjintäkiellon periaatteen kannalta ja että yhdenvertainen kohtelu edellytti sitä, että Orangen ja SFR:n maksettavana olevat toimilupamaksut mukautettaisiin Bouygues Télécomin toimilupamaksuihin.

52. Valittajat katsovat, että direktiivin 97/13 11 artikla velvoittaa siihen, että muutoksia tehdään vain hakumenettelyjen aineellista järjestämistä koskeviin yksityiskohtaisiin sääntöihin. Ne viittaavat tässä yhteydessä näiden kahden hakumenettelyn taloudellisten ehtojen, ajankohdan ja hakijoiden eroihin.

53. Komissio, Ranskan hallitus, Orange ja SFR esittävät valitusperusteen tämän osan hylkäämistä.

54. Komissio katsoo, että näiden kahden hakumenettelyn luonnehtiminen yhdeksi yhtenäiseksi menettelyksi tai kahdeksi erilliseksi menettelyksi ei vaikuta päätelmään, jonka mukaan kaikki kolme hakijaa ovat olleet samanlaisessa tilanteessa silloin, kun toimiluvat myönnettiin. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on nojautunut perusteluissaan tosiasialliseen tilanteeseen, jossa Orange, SFR ja Bouygues Télécom olivat. Tämä valitusperusteen osa on siten tarpeeton, eikä se vaikuta ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen perusteluihin. Lisäksi ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on ainoastaan toistanut Ranskan viranomaisten toteamuksen. Komission ja Orangen mukaan tätä tosiseikkoja koskevaa toteamusta ei voida tutkia muutoksenhaun yhteydessä.

55. Komissio ja Ranskan hallitus arvioivat, että näitä kahta hakumenettelyä pitäisi tarkastella kokonaisuutena erityisesti sen vuoksi, että jälkimmäinen hakumenettely täydensi ensimmäistä ja oli sen jatkumoa. Ranskan hallitus ja Orange katsovat, että direktiivin 97/13 11 artikla ei tue valittajien väitteitä.

56. SFR katsoo, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on arvioinut asianmukaisesti kohtelun yhdenvertaisuutta, kun se on nojautunut syntyvaiheessa olleiden UMTS-markkinoiden tilanteeseen ja katsonut, että yksikään operaattori ei ollut tullut markkinoille. Komissio huomauttaa lopuksi, että mikäli olisi aloitettu kokonaan uusi menettely, samoille operaattoreille olisi pitänyt myöntää toimiluvat samoin ehdoin.

2. Toinen osa

57. Valittajat väittävät kolmannen valitusperusteen toisessa osassa, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on tehnyt virheen tosiseikkojen oikeudellisessa luonnehdinnassa, kun se on pitänyt valtion saatavia Orangelta ja SFR:ltä epävarmoina.

58. Ne väittävät tässä yhteydessä, että Orangen ja SFR:n toimilupaehtoja muutettiin 3.12.2002, eikä Orangella ja SFR:llä ollut enää mahdollisuutta peruuttaa tarjoustaan kyseisellä hetkellä. Valittajat arvioivat, että näin ollen Ranskan valtion saatavia Orangelta ja SFR:ltä ei olisi saanut pitää epävarmoina.

59. Komissio, Ranskan hallitus, Orange ja SFR arvioivat, että saatavat ovat olleet epävarmoja. Ne katsovat, että Ranskan viranomaiset luopuivat 22.2.2001 päivätyllä kirjeellä, joka sisälsi vakuutuksen kaikkiin operaattoreihin sovellettavasta kohtuusperiaatteen mukaisesta kohtelusta, saatavista sellaisella hetkellä, jona Orange ja SFR olisivat voineet vielä luopua hakemuksestaan. Jos tätä vakuutusta kaikkiin operaattoreihin sovellettavasta kohtuusperiaatteen mukaisesta kohtelusta ei olisi ollut, Orange ja SFR olisivat todennäköisesti peruuttaneet hakemuksensa.

60. Komissio, Ranskan hallitus ja Orange arvioivat, että kyseessä oli joka tapauksessa ylimääräinen perustelu. Niiden mielestä ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin nojautui ensisijaisesti siihen, että saatavasta luopuminen oli järjestelmän luonteen ja rakenteen vuoksi väistämätöntä, joten mahdollinen saatavien epävarmuutta koskevaan toteamukseen perustuvan väitteen kyseenalaistaminen ei vaikuta ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen päätelmään siitä, että valikoivaa etua ei ole olemassa.

61. Orange lisää, että koska kyseessä ovat julkisen alan toimiluvat, luopumismahdollisuus oli olemassa 31.5.2001 jälkeenkin, koska toimiluvan haltijat olisivat voineet milloin tahansa luopua toimiluvastaan ja näin ollen lakata maksamasta toimilupamaksua.

3. Kolmas osa

62. Valittajat väittävät kolmannen valitusperusteen kolmannessa osassa, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on tehnyt virheen tosiseikkojen oikeudellisessa luonnehdinnassa, kun se on todennut, että Ranskan viranomaiset olivat vakuuttaneet 22.2.2001, että Orangea ja SFR:ää kohdeltaisiin yhdenvertaisesti. Ne väittävät, että Ranskan viranomaiset olivat vakuuttaneet kohtelun olevan kohtuusperiaatteen mukaista, eivät yhdenvertaista. Näiden kahden käsitteen merkitys on erilainen. Kun yhdenvertainen kohtelu olisi edellyttänyt samaa kohtelua, kohtuusperiaatteen mukainen kohtelu edellytti tässä tapauksessa yhtäältä Orangelle ja SFR:lle ja toisaalta Bouygues Télécomille myönnettyjen toimilupien lupaedellytysten erilaisuutta.

63. Komissio, Ranskan hallitus, Orange ja SFR arvioivat, että valittajat eivät itse asiassa vetoa tosiseikkojen oikeudellisessa luonnehdinnassa tapahtuneeseen virheeseen vaan tosiseikkojen vääristämistä koskevaan virheeseen. Ne katsovat, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin ei ole ottanut 22.2.2001 päivättyjä kirjeitä vääristyneellä tavalla huomioon. Komissio täsmentää, että valituksenalaisessa tuomiossa on käytetty kohtuusperiaatteen mukaisuuden ja yhdenvertaisuuden käsitteitä synonyymeinä. Koska myös komissio on käyttänyt näitä käsitteitä synonyymeinä, tämä valitusperusteen osa on sen mielestä jätettävä tutkimatta, koska valittajien olisi pitänyt esittää tämä peruste jo ensimmäisessä oikeusasteessa.

Tilanne ei ole tässä tapauksessa sellainen. Ranskan viranomaisten puoltama ratkaisu ei ole ollut väistämätön. Valittajien mielestä riidanalaisen järjestelmän rakenne olisi edellyttänyt sitä, että olisi etsitty neljä operaattoria sellaisin ehdoin, joilla olisi taattu yhdenvertaisuusperiaatteen noudattaminen. Tämä olisi edellyttänyt, että olisi valittu joko hakumenettelyn aloittaminen kokonaan uudelleen samoin edellytyksin kaikkien hakijoiden osalta tai järjestetty kaksi peräkkäistä hakumenettelyä eri ehdoin.

D *Neljäs valitusperuste*

64. Neljäs valitusperuste koskee EY 87 artiklan rikkomista. Se on kolmiosainen. Ensimmäinen osa koskee järjestelmän luonteeseen ja rakenteeseen perustuvan poikkeuksen täytäntöönpanoa, toisessa osassa kyseenalaistaan edun olemassaoloa koskeva arviointi ja kolmas osa koske syrjintäkiellon periaatteen täytäntöönpanoa.

66. Ranskan viranomaisten valinta järjestää kaksi peräkkäistä hakumenettelyä ja luoda taloudellinen yhdenvertaisuus näiden kahden hakumenettelyn hakijoiden välille ei ole niiden mielestä ollut väistämätöntä. Tästä valinnasta on lisäksi koitunut valikoivia etuja Orangelle ja SFR:lle, etenkin se, että ne ovat saaneet toimiluvat aikaisemmin ja vakuutuksen siitä, että ne valittaisiin hakijoiksi. Lopuksi valittajat toteavat, että järjestelmän rakenteeseen perustuva poikkeus pitäisi saavuttaa mahdollisimman pitkälle yleisluonteisilla toimenpiteillä. Ranskan viranomaisten puoltama ratkaisu ei ole ollut yleisluonteinen toimenpide.

1. Ensimmäinen osa

65. Valittajat esittävät neljännen valitusperusteen ensimmäisessä osassa, että järjestelmän rakenteeseen perustuva poikkeus edellyttäisi sitä, että erottelu kuuluisi olennaisena osana järjestelmään, johon se sisältyy.

67. Komissio, Ranskan hallitus, Orange ja SFR esittävät, että riidanalaisen järjestelmän rakenne edellyttää sitä, että sovelletaan yhteisön säännöstössä UMTS-toimilupien myöntämistä varten omaksuttuja eri perusteita, erityisesti kilpailtujen markkinoiden luomista ja määräajan 1.1.2002 noudattamista.

68. Valittajien ehdottamalla ratkaisulla eli hakumenettelyn aloittamisella kokonaan uudelleen ei olisi kyetty takaamaan näiden perusteiden soveltamista. Ensinnäkään sen perusteella ei olisi kyetty noudattamaan määräaikaa 1.1.2002. Toiseksi hakumenettelyn aloittaminen kokonaan uudelleen olisi sisältänyt sen riskin, että ensimmäisen hakumenettelyn hakijat olisivat muuttaneet strategiaansa eivätkä olisi jättäneet hakemusta. Oli miten oli, hakumenettelyn aloittaminen kokonaan uudelleen ei olisi johtanut eri tulokseen, koska ainoat hakijat olivat olleet Orange, SFR ja Bouygues Télécom ja kokonaan uudelleen aloitetun menettelyn kuluessa myönnettyjen toimilupien ehdot olisivat olleet samat kuin ehdot, jotka hakijat lopulta saivat. Valittajien ehdottama toinen ratkaisu eli kahden hakumenettelyn järjestäminen eri ehdoin ei olisi ollut yhdenvertaisuusperiaatteen mukaista.

69. Komission mukaan Orangelle ja SFR:lle annettu vakuutus siitä, että ne valittaisiin hakijoiksi, johtui Bouygues Télécomin päätöksestä olla jättämättä hakemusta ensimmäisessä hakumenettelyssä. Lopuksi se toteaa, että yhteisön säännöstössä UMTS-toimilupien myöntämiselle asetettuja tavoitteita ei olisi kyetty saavuttamaan yleisluonteisilla toimenpiteillä.

70. Orangen mukaan valitusperusteen tämä osa on jätettävä tutkimatta, koska sillä pyritään ensimmäisessä oikeusasteessa esitettyjen perusteiden uuteen arvioimiseen.

2. Toinen osa

71. Valittajat esittävät neljännen valitusperusteen toisessa osassa, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on tehnyt oikeudellisen virheen EY 87 artiklan soveltamisessa arvioidessaan kysymystä siitä, onko sillä perusteella, että Orangelle ja SFR:lle on myönnetty toimiluvat aikaisemmin, koitunut ajallista etua. Valittajien mukaan ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin ei olisi saanut ensin todeta, että Orangelle ja SFR:lle on mahdollisesti koitunut ajallista etua siitä, että niille on myönnetty toimiluvat aikaisemmin, ja sen jälkeen päätellä, että kyseessä ei ollut tuki, koska Orange ja SFR eivät olleet käytännössä saaneet tästä edusta hyötyä.

72. Valittajat väittävät tässä yhteydessä aluksi, että mahdollisen edun olemassaolo on riittävää tuen olemassaolon toteamiseksi. Tuen käsite on objektiivinen käsite, joten ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin ei olisi saanut ottaa arvioinnissaan huomioon subjektiivisia tekijöitä, jotka liittyvät operaattorien käyttäytymiseen markkinoilla tai tukien todelliseen vaikutukseen markkinoilla. Sillä, että edun saaneiden yritysten Orangen ja SFR:n taloudellinen tilanne ei ole muuttunut, ei ole merkitystä tuen olemassaolon kannalta. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen olisi ainoastaan pitänyt ottaa huomioon, että Orange ja SFR olivat saaneet todellisen ja välittömän edun, joka johtui toimilupien aikaisemmasta myöntämisestä.

73. Lisäksi ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin oli niiden mielestä kääntänyt todistustaakan vaatiessaan, että valittajat esittävät näytön todellisen edun seurauksista. Koska ajallisen edun olemassaolo on todettu, todistustaakka siitä, että se ei ole konkretisoitunut todellisina voittoina, kuuluisi tämän edun saajille.

74. Ne toteavat lopuksi, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on tehnyt oikeudellisen virheen ottaessaan huomioon sen, että yksikään operaattori ei toiminut markkinoilla, sillä EY 87 artiklaa voidaan soveltaa mahdollisen kilpailun tilanteessa.

75. Komissio, Ranskan hallitus, Orange ja SFR väittävät, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin ei ole tehnyt virhettä. Valittajat ovat niiden mielestä sekoittaneet valikoivan edun olemassaoloa koskevan selvityksen ja kilpailulle aiheutuvaa vahinkoa koskevaan perusteeseen liittyvän selvityksen. Edun pitäisi olla todellinen. Ranskan hallitus katsoo, että komissio voi ottaa huomioon kehityksen tutkitun toimenpiteen päivämäärän jälkeen.

76. Komissio, Ranskan hallitus, Orange ja SFR katsovat, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin ei ole tehnyt oikeudellista virhettä arvioidessaan, että nämä kaksi operaattoria eivät ole saaneet etua siitä, että ne olivat saaneet toimiluvat aikaisemmin, koska ne eivät ole olleet markkinoilla. Komission ja Orangen mukaan ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on todennut perustellusti, että UMTS-teknologian viivästymisen vuoksi toimiluvan aikaisempi myöntäminen ei ole merkinnyt teknologista etua. Orange ja SFR katsovat, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on todennut tosiseikkojen arvioimista koskevan yksinomaisen toimivaltansa nojalla, että tässä tapauksessa potentiaalinen etu ei ole hyödyttänyt Orangea ja SFR:ää.

77. Komissio lisää, että kilpailun käsitettä koskevaan virheeseen perustuva väite on tehoton, koska valittajat ovat sekoittaneet markkinoiden määrittelemistä koskevan ongelman ja markkinoille pääsyä koskevan ongelman. Markkinoille pääsy on peruste, joka on otettava huomioon tässä asiayhteydessä.

78. Komissio katsoo todistustaakan kääntämisen osalta, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on todennut vain teoriassa tosiasiallisen edun olemassaolon ja että valittajien tehtävänä oli siis osoittaa edun olemassaolo. Komission, Ranskan hallituksen ja Orangen mukaan komission päätöksestä kanteen nostaneen osapuolen tehtävänä oli osoittaa, että komission toteamus ei ole pätevä.

3. Kolmas osa

79. Valittajat vetoavat neljännen valitusperusteen kolmannessa osassa siihen, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on tehnyt oikeudellisen virheen soveltaessaan

syrjintäkiellon periaatetta. Ne väittävät, että koska yhtäältä Orange ja SFR ja toisaalta Bouygues Télécom eivät ole samassa tilanteessa, Ranskan viranomaiset ovat loukanneet syrjintäkiellon periaatetta kohdellessaan niitä samalla tavoin.

80. Valittajat viittaavat tässä yhteydessä hakumenettelyn ratkaisemista koskevien perusteiden koskemattomuuden periaatteeseen, ja näiden perusteiden mukaan toimilupamaksujen määrän muuttaminen ei ole sallittua. Myöskään direktiivissä 97/13 säädettyjen tavoitteiden noudattaminen ei kuulu poikkeuksiin, jotka on lueteltu tyhjentävästi EY 87 artiklan 2 kohdassa.

81. Valittajat lisäävät, että Ranskan viranomaisilla olisi ollut riittävästi aikaa aloittaa menettely kokonaan uudelleen ennen määräajan päättymistä 1.1.2002.

82. Komission, Ranskan hallituksen, Orangen ja SFR:n mukaan ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin ei ole sitä vastoin tehnyt virhettä soveltaessaan syrjintäkiellon periaatetta.

83. Orange väittää, että valitusperusteen tämä osa on jätettävä tutkimatta, koska valittajat vain toistavat samoja väitteitä kuin ensimmäisessä oikeusasteessa.

84. Komissio ja Orange esittävät, että nämä kolme UMTS-toimiluvan haltijaa ovat olleet todellisuudessa samassa tilanteessa, koska Orange ja SFR eivät olleet saaneet aineellista etua toimilupien aikaisemmasta myöntämisestä. Ranskan hallitus ja SFR katsovat, että tilanteessa, jossa on yksi ainoa, vaikkakin useassa vaiheessa järjestetty valintamenettely, syrjintäkiellon periaatetta pitää soveltaa kokonaisvaltaisesti molempiin hakumenettelyihin.

85. Komission mielestä menettelysääntöjä, joita sovelletaan julkisiin hankintoihin ja konsessioihin, ei voida soveltaa. Komissio toteaa ensimmäisen hakumenettelyn aikana myönnettyjen toimilupien ehtojen muuttamisen sallittavuudesta, että koskemattomuuden periaatetta ei sisälly direktiiviin 97/13 eikä mihinkään muuhunkaan yhteisön oikeuden sovellettavaan oikeussääntöön. Orange katsoo joka tapauksessa, että tällaisella periaatteella ei voitaisi kyseenalaistaa syrjintäkiellon periaatteen noudattamista. Komission, SFR:n ja Orangen mukaan mahdollisuudesta muuttaa hakumenettelyjen ehtoja säädetään nimenomaisesti direktiivissä 97/13.

86. Lopuksi komissio väittää, että jos valtio toimii sääntelijänä markkinoilla, pelkästään se, että valtion toimenpiteellä parannetaan

yrityksen tilannetta, ei johda automaattisesti siihen, että kyseessä on tuki. Tällaisessa tapauksessa pitäisi tutkia ensin, onko yritys saanut etua, ja toiseksi, ovatko kahden yrityksen tilanteen toisiinsa rinnastettavissa, kun otetaan huomioon asianomaisella toimenpiteellä tavoiteltu päämäärä.

87. Komissio ja Orange korostavat EY 87 artiklan 2 kohtaan perustuvan väitteen osalta, että valittajat sekoittavat tuen olemassaolon ja sen soveltuvuuden yhteismarkkinoille.

88. Ranskan hallitus arvioi väitteestä, jonka mukaan viranomaisilla olisi ollut aikaa aloittaa koko menettely uudelleen ennen määräajan päättymistä 1.1.2002, että kyseessä on tosiseikkojen arviointi, jota ei voida tutkia muutoksenhakuvaiheessa. Missään tapauksessa viranomaisilla ei olisi ollut käytettävissään aikaa, joka olisi tarvittu koko menettelyn uudelleen aloittamiseen.

VI Oikeudellinen arviointi

89. Valittajat kyseenalaistavat kolmannella ja neljännellä valitusperusteellaan ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen päätelmän, jonka mukaan kyseessä ei ollut valtiontuki. Tutkin ensin nämä perusteet (A), sen jälkeen vakavien vaikeuksien olemassaoloa koskevan toisen valitusperusteen (B) ja lopuksi perustelujen virheellisyyttä koskevan ensimmäisen valitusperusteen (C).

A *Kolmas ja neljäs valitusperuste*

90. Valittajat kyseenalaistavat kolmannessa ja neljännessä valitusperusteessaan ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen päätelmän siitä, että riidanalaiseen muutokseen ei sisälly valtiontukea. Huomautettakoon, että valittajat ovat luokitelleet väitteensä kolmannessa ja neljännessä valitusperusteessa sen mukaan, minkä tyyppisiin virheisiin ne vetoavat, eivätkä seuraa ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen perusteluja. Mielestäni kolmannen ja neljännen valitusperusteen eri osien tutkiminen valituksenalaisen tuomion perustelujen järjestyksessä [20] helpottaa näiden perusteiden perusteltavuuden tutkimista.

91. Tutkin aluksi kolmannen valitusperusteen kolmannen osan, joka koskee yhtä asian tosiseikaston osatekijää eli 22.2.2001 päivätyn Ranskan viranomaisten kirjeen tosiseikkoja koskevaa arviointia (1).

92. Tämän jälkeen tutkin valitusperusteen osat, jotka on kohdistettu tuomion siihen osaan, jossa ensimmäisen oikeusasteen

20 – Ks. kuvaus tämän ratkaisuehdotuksen 27–32 kohdassa.

tuomioistuin on todennut, että Ranskan valtion osittainen luopuminen SFR:ltä ja Orangelta olleista saatavista ei merkitse valikoivaa etua, [21] eli neljännen valitusperusteen ensimmäisen osan, joka koskee järjestelmän rakenteeseen perustuvaa väitettä (2), ja kolmannen valitusperusteen toisen osan, joka koskee saatavien epävarmuuteen liittynyttä väitettä (3).

93. Tämän jälkeen arvioin neljännen valitusperusteen toista osaa, joka on kohdistettu ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen päätelmään, jonka mukaan mahdollinen ajallinen etu, joka johtuu toimilupien aikaisemmasta myöntämisestä, ei ole valikoiva etu (4).

94. Lopuksi tutkin valitusperusteen osat, jotka kohdistuvat ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen valituksenalaisen tuomion syrjintäkiellon periaatetta käsittelevään osaan eli kolmannen valitusperusteen ensimmäiseen osaan (5) ja neljännen valitusperusteen kolmanteen osaan (6).

1. Ranskan viranomaisten 22.2.2001 päivätyn kirjeen sisältö (kolmannen valitusperusteen kolmas osa)

95. Kolmannen valitusperusteen kolmas osa kohdistuu valituksenalaisen tuomion 107 kohtaan. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on todennut valituksenalaisen tuomion 107 kohdassa, että Ranskan viranomaiset antoivat 22.2.2001 päivätyillä kirjeillä ensimmäisen hakumenettelyn hakijoille eli Orangelle ja SFR:lle vakuutuksen siitä, että niitä kohdeltaisiin yhdenvertaisesti toisen hakumenettelyn hakijoihin nähden.

96. Valittajien mielestä tämä toteamus merkitsee 22.2.2001 päivättyjen kirjeiden sisällön vääristämistä. Näiden 22.2.2001 päivättyjen kirjeiden sisältönä on ollut vakuutus ”kohtuusperiaatteen mukaisesta” kohtelusta ensimmäisen hakumenettelyn ja toisen hakumenettelyn hakijoiden välillä. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on kuitenkin arvioinut näiden kirjeiden sisältöä vakuutuksena siitä, että näitä kahta hakijaryhmää kohdellaan ”samalla tavalla”.

97. Aivan aluksi on todettava, että – toisin kuin kolmannen valitusperusteen yhteydessä – valittajat eivät vetoa tosiseikkojen oikeudellista luonnehdintaa koskevaan virheeseen. Tosiseikkojen oikeudellista luonnehdintaa koskeva virhe on oikeussäännön soveltamista tosiseikkoihin koskeva virhe. [22]

21 – Valituksenalaisen tuomion 95–126 kohta.

22 – Ks. julkisasiamies Van Gervenin asiassa C-145/90 P, Costacurta v. komissio, 26.6.1991 antama ratkaisuehdotus (Kok., s. I-5449, 3 kohta); Lenaerts, K., Arts, D. ja Maselis, I., *Procedural Law of the European Union*, 2. painos, Lontoo, 2006, s. 457, 16-007 kohta.

98. Valittajat väittävät, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on tehnyt virheen arvioidessaan 22.2.2001 päivättyjen kirjeiden sisältöä. Kyseessä on siis virhe, joka koskee ensimmäisen oikeusasteen tosiseikoista tekemää arviointia, eikä tosiseikkojen oikeudellista luonnehdintaa koskeva virhe. Koska muutoksenhaku on rajoitettu koskemaan vain oikeudellisia kysymyksiä, valittajat eivät voi muutoksenhaun yhteydessä kyseenalaistaa ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen tosiseikoista esittämää arviointia, elleivät ne väitä, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on ottanut tosiseikat ilmeisen vääristyneellä tavalla huomioon. [23] Valittajien väite, jonka mukaan 22.2.2001 päivättyjen kirjeiden sisältö olisi ollut todellisuudessa toinen kuin ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on todennut, on tällainen väite.

99. Virhettä, joka olisi voitu riitauttaa ensimmäisessä oikeusasteessa mutta jota ei ole riitautettu, ei voida tutkia muutoksenhaun yhteydessä. [24] Koska valittajat eivät näytä toteavan virhettä, jonka jo komissio olisi tehnyt ja jonka ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin olisi toistanut, vaan pikemminkin virheen, jonka on tehnyt ainoastaan ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin, tätä väitettä ei pitäisi mielestäni jättää tutkimatta.

100. Tämän valitusperusteen osan tutkimisedellytykset siis mielestäni täyttyvät.

101. Tämä valittajien valitusperusteen osa on sitä vastoin perusteeton. Toisin kuin valittajat väittävät, ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin ei ole todennut, että Ranskan viranomaiset olisivat antaneet ensimmäisen hakumenettelyn hakijoille vakuutuksen siitä, että niitä kohdeltaisiin *samalla tavalla* kuin toisen hakumenettelyn hakijoita.

102. Kun ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on tarkoittanut valituksenalaisen tuomion 107 kohdassa yhdenvertaista kohtelua, se on viitannut valituksenalaisen tuomion 14 kohtaan, jossa se kuvasi 22.2.2001 päivättyjen kirjeiden sisältöä. Kuten se totesi valituksenalaisen tuomion 14 kohdassa, Ranskan viranomaiset olivat taanneet näissä kirjeissä ensimmäisen hakumenettelyn hakijoiden ja toisen hakumenettelyn hakijoiden välillä kohtuusperiaatteen mukaisen kohtelun sekä julkisten maksujen osalta sovellettavan yhdenvertaisuuden ja yritysten välisen toimivan kilpailun periaatteiden noudattamisen. [25] Koska Ranskan viranomaiset näyttävät käyttäneen käsitteitä ”yhdenvertainen” ja ”kohtuusperiaatteen mukainen” synonyymeina näissä kirjeissä, pelkästään se, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on tarkoittanut käsitettä yhdenvertainen kohtelu kuvaamaan näiden kirjeiden sisältöä, ei merkitse tosiseikkojen ottamista vääristyneellä tavalla huomioon.

103. Valittajat eivät ole esittäneet mitään muuta seikkaa, johon voisi perustua niiden väite, jonka mukaan ensimmäisen oikeusas-

23 – Asia C-136/92 P, komissio v. Brazzelli Lualdi ym., tuomio 1.6.1994 (Kok., s. I-1981, 49 kohta); asia C-53/92 P, Hilti v. komissio, tuomio 2.3.1994 (Kok., s. I-667, 42 kohta) sekä edellä alaviitteessä 21 mainittu Lenaerts, K., Arts, D. ja Maselis, I., s. 455, 16-005 kohta.

24 – Edellä alaviitteessä 22 mainittu Lenaerts, K., Arts, D. ja Maselis, I., s. 457, 16-006 kohta.

25 – Ks. valituksenalaisen tuomion 14 kohta.

teen tuomioistuin olisi ottanut 22.2.2001 päivättyjen kirjeiden sisällön vääristyneellä tavalla huomioon, kun se on tulkinnut ne samanlaisen kohtelun vakuutukseksi. Ehdotan siis, että kolmannen valitusperusteen kolmas osa hylätään perusteettomana.

2. Osittainen luopuminen Orangelta ja SFR:ltä olevista saatavista ja järjestelmän rakenteeseen perustuva poikkeus (neljännen valitusperusteen ensimmäinen osa)

104. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on nojautunut järjestelmän luonteeseen ja rakenteeseen perustuvaan poikkeukseen, kun se on todennut, että Ranskan valtion osittainen luopuminen Orangelta ja SFR:ltä olevista saatavistaan ei ollut valikoiva etu. [26] Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin katsoi tässä yhteydessä erityisesti, että yhteisön säännöstö perustui operaattorien yhdenvertaiseen kohteluun sekä toimilupia myönnettäessä että mahdollisia toimilupamaksuja määritettäessä mutta antoi jäsenvaltioille mahdollisuuden valita toimilupien myöntämismenettelyn, kunhan vapaan kilpailun ja yhdenvertaisen kohtelun periaatteita noudatetaan. [27] Tämän jälkeen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin korosti, että sovellettaessa direktiivin 97/13 11 artiklan 2 kohtaa on otettava huomioon kunkin asianomaisen operaattorin markkinoilletulon hetki. [28] Lopuksi se katsoi, että tukea ei ollut olemassa, koska toimilupien myöntämistä koskevat säännöt olivat samat kaikkien asianomaisten operaattorien osalta. [29] Se päätteli, että se, että valtio on luopunut varoista ja että toimilupamaksun alennuksen saaneet ovat voineet saada siitä etua, ei riittänyt osoittamaan valtiontuen olemassaoloa, koska saatavista luopuminen oli väistämätöntä. [30]

105. Valittajien mukaan ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin ei ole selittänyt riittävällä tavalla, miksi luopuminen kuului olennaisena osana yhteisön säännöstöön.

106. Huomautettakoon heti aluksi, että siinä tuomion osassa, joka tällä valitusperusteen osalla riitautetaan, [31] ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on (ainoastaan) tutkinut sen, oliko Ranskan valtion osittaista luopumista Orangelta ja SFR:ltä olevista saatavistaan pidettävä valikoivana etuna. Sen valituksenalaisen tuomion 111 kohdassa tekemä päätelmä järjestelmän luonteeseen ja rakenteeseen perustuvasta väistämättömyydestä koski siten vain sitä, että osittainen luopuminen Orangelta ja SFR:ltä olevista saatavista oli väistämätöntä. [32] Tässä yhteydessä on siis tutkittava ainoastaan niiden ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen perustelujen paikkansapitävyys, jotka koskivat järjestelmän luonteeseen ja rakenteeseen perustuvasta poikkeuksesta johtuvan osittaisen luopumisen väistämättömyyttä.

107. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on perustanut päätelmänsä järjestelmän luonteeseen ja rakenteeseen perustuvaan poikkeukseen. Tämän julkisia maksuja koskevien kansallisten järjestelmien alalla kehitetyn ja sovelletun poikkeuksen soveltaminen

26 – Valituksenalaisen tuomion 108–112 kohta.
27 – Valituksenalaisen tuomion 108 kohta.
28 – Valituksenalaisen tuomion 109 ja 110 kohta.
29 – Valituksenalaisen tuomion 110 kohta.
30 – Valituksenalaisen tuomion 111 kohta.
31 – Valituksenalaisen tuomion 108–111 kohta.
32 – Se ei koskenut valittajien väittämien muiden etujen väistämättömyyttä, kuten väitettyä ajallista etua, joka johtuisi siitä, että toimiluvat oli myönnetty aikaisemmin, tai väitettyä varmasta valinnasta johtuvaa etua.

ansaitsee tässä tapauksessa muutamia pohdintoja tällaisen poikkeuksen oikeudellisesta perustasta (a). Tämän jälkeen tutkin, miten ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on soveltanut tätä poikkeusta (b).

a) Järjestelmän luonteeseen ja rakenteeseen perustuvan poikkeuksen sovellettavuus ja oikeudellinen perusta tässä tapauksessa

108. Ennen kuin ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin perusti päätelmänsä valikoivan edun puuttumisesta järjestelmän luonteeseen ja rakenteeseen perustuvaan poikkeukseen, se viittasi asiassa Italia vastaan komissio, [33] asiassa Espanja vastaan komissio [34] ja asiassa AEM ja AEM Torino [35] annettuihin tuomioihin. Kuten näissä tuomioissa todetaan, järjestelmän luonteeseen ja rakenteeseen perustuva poikkeus on kehitetty oikeuskäytännössä julkisia maksuja koskevien kansallisten järjestelmien alalla. [36] Tämän oikeuskäytännön mukaan yritysten välinen erilainen kohtelu ei merkitse EY 87 artiklan 1 kohdassa tarkoitettua valikoivaa etua, jos tämä ero johtuu julkisia maksuja koskevan kansallisen järjestelmän luonteesta ja rakenteesta, [37] tai toisin ilmaistuna, jos tämä ero on tämän julkisia maksuja koskevan kansallisen järjestelmän sisäisen logiikan mukainen. [38]

109. Tämä poikkeus voidaan dogmaattiselta kannalta rinnastaa siihen kysymykseen, merkitseekö tämä erilainen kohtelu erityistä etua. [39] Toisenlaisella tulkinnalla luonnehditaan järjestelmän luonteeseen ja rakenteeseen perustuvaa poikkeusta rule of reason -säännön soveltamiseksi julkisia maksuja koskevien kansallisten järjestelmien alalla. [40]

110. Dogmaattisesta kategorioinnista riippumatta huomautettakoon, että ratkaiseva kysymys järjestelmän luonteeseen ja rakenteeseen perustuvan poikkeuksen soveltamiseksi on se, kuuluuko riidanalainen erilainen kohtelu olennaisena osana julkisia maksuja koskevan kansallisen järjestelmän sisäiseen logiikkaan. Tämän poikkeuksen soveltaminen tässä tapauksessa, jossa ei ole kyseessä julkisia maksuja koskevan järjestelmän sisäisestä logiikasta johtuva erilainen kohtelu eikä ero, joka johtuisi kansallisesta järjestelmästä, ei ole missään tapauksessa ilmeistä.

33 – Asia 173/73, Italia v. komissio, tuomio 2.7.1974 (Kok., s. 709, Kok. Ep. II, s. 323, 33 kohta).

34 – Asia C-351/98, Espanja v. komissio, tuomio 26.9.2002 (Kok., s. I-8031, 42 kohta).

35 – Yhdistetyt asiat C-128/03 ja C-129/03, AEM ja AEM Torino, tuomio 14.4.2005 (Kok., s. I-2861, 39 kohta).

36 – Yhteisöjen tuomioistuin totesi tämän poikkeuksen olemassaolon ensi kertaa edellä alaviitteessä 32 mainitussa asiassa Italia v. komissio (tuomion 33 kohta).

37 – Edellä alaviitteessä 32 mainittu asia Italia v. komissio, tuomion 33 kohta; asia C-251/98, Ranska v. komissio, tuomio 5.10.1999 (Kok., s. I-6639, 36 kohta) ja asia C-75/97, Maribel, tuomio 17.6.1999 (Kok., s. I-3671, 33 kohta).

38 – Yhdistetyt asiat T-92/00 ja T-103/00, Territorio Histórico de Álava – Diputación Foral de Álava ym., tuomio 6.3.2002 (Kok., s. II-1385, 60 kohta).

39 – Ks. esim. asia C-222/04, Cassa di Risparmio di Firenze ym., tuomio 10.1.2006 (Kok., s. I-289, 137 ja 138 kohta); asia C-148/04, Unicredito Italiano, tuomio 15.12.2005 (Kok., s. I-11137, 51 kohta); yhdistetyt asiat C-182/03 ja C-217/03, Belgia ja Forum 187 v. komissio, tuomio 22.6.2006 (Kok., s. I-5479, 119 kohta) ja asia C-66/02, Italia v. komissio, tuomio 15.12.2005 (Kok., s. I-10901, 94–102 kohta). On kuitenkin todettava, että tietyissä tuomioissa toimenpiteen valikoivuus ja järjestelmän luonnetta ja rakennettava koskeva poikkeus on tutkittu erikseen; ks. asia C-53/00, Ferring, tuomio 22.11.2001 (Kok., s. I-9067, 17 ja 18 kohta) ja asia T-233/04, Alankomaat v. komissio, tuomio 10.4.2008 (Kok., s. II-591, 97–99 kohta) sekä julkisasiamies Léger'n yhdistetyissä asioissa C-182/03 ja C-217/03, Belgia ja Forum 187 v. komissio, 9.2.2006 antaman ratkaisuehdotuksen (Kok., s. I-5479) 315–319 kohta.

40 – Ks. Heidenhain, *Handbuch des Europäischen Beihilfenrecht*, München, 2003, s. 163.

111. Pitää paikkansa, että yhteisöjen tuomioistuin katsoi yhdistetyissä asioissa AEM ja AEM Torino antamassaan tuomiossa, että yhteisön oikeuden oikeussäännöt voivat vaikuttaa julkisia maksuja koskevan kansallisen järjestelmän sisäiseen logiikkaan. Se hyväksyi kyseisessä tuomiossa sen, että julkisia maksuja koskevassa kansallisessa järjestelmässä tehtävä erottelu, jolla pyrittiin korvaamaan etu, joka oli luotu tietyille yrityksille direktiivin täytäntöönpanon yhteydessä, perustui tämän julkisia maksuja koskevan kansallisen järjestelmän luonteeseen ja rakenteeseen. [41] Vaikka otettaisiin huomioon tämä yhdistetyissä asioissa AEM ja AEM Torino annetun tuomion piirre, julkisia maksuja koskevan järjestelmän luonteeseen ja rakenteeseen perustuvaa poikkeusta, sellaisena kuin se on vahvistettu oikeuskäytännössä, ei mielestäni kuitenkaan voida soveltaa suoraan tässä tapauksessa.

112. Kun otetaan tämän tapauksen erityispiirteet huomioon, en näe myöskään tarvetta turvautua tämän poikkeuksen analogiseen soveltamiseen.

113. Yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan EY 87 artiklan 1 kohta koskee jäsenvaltioiden päätöksiä, joiden avulla ne pyrkivät omiin taloudellisiin ja sosiaalisiin tavoitteisiinsa, kun ne yksipuolisilla ja itsenäisillä päätöksillä antavat yritysten ja muiden oikeussubjektien käyttöön varoja tai tarjoavat niille etuja, joilla on tarkoitus edistää haluttujen taloudellisten ja sosiaalisten tavoitteiden toteuttamista. [42]

114. Koska EY 87 artiklan 1 kohta ei ole sovellettavissa yhteisön lainsäätäjän toimenpiteisiin, [43] tästä seuraa, että jotta näitä etuja voitaisiin pitää EY 87 artiklan 1 kohdassa tarkoitettuina tukina, niiden on johduttava valtiosta. [44] Jäsenvaltion toimenpidettä, jota edellytetään yhteisön oikeudessa, ei siten voida pitää EY 87 artiklan 1 kohdassa tarkoitettuna valtiontukena. Tällä alistettaisiin itse asiassa tämä yhteisön lainsäätäjän lainsäädäntötoimi EY 87 artiklan 1 kohdan mukaiseen valvontaan. [45]

115. Jäsenvaltiot ovat EY 10 artiklan perusteella velvollisia panemaan yhteisön oikeussäännöt täytäntöön. Erityisesti EY 249 artiklan 3 kohdassa määrätään, että direktiivi velvoittaa saavutettavaan tulokseen nähden jokaista jäsenvaltiota, jolle se on osoitettu, ja EY 249 artiklan 4 kohdan mukaan päätös velvoittaa kaikilta osiltaan niitä, joille se on osoitettu.

116. On siis tutkittava, ovatko Ranskan viranomaiset luopuessaan osittain Orangelta ja SFR:ltä olevista saatavistaan ainoastaan panneet yhteisön säännöstöstä ja siten EY 10 artiklasta sekä EY 249 artiklan 3 ja 4 kohdasta johtuvat velvollisuutensa täytän-

41 – Edellä alaviitteessä 35 mainitut yhdistetyt asiat AEM ja AEM Torino, tuomion 39–43 kohta.

42 – Asia 61/79, Amministrazione delle finanze dello Stato v. Denkavit italiana, tuomio 27.3.1980 (Kok., s. 1205, Kok. Ep. V, s. 149, 31 kohta) ja asia T-351/02, Deutsche Bahn v. komissio, tuomio 5.4.2006 (Kok., s. II-1047, 100 kohta).

43 – Yhdistetyt asiat 213/81–215/81, Norddeutsches Vieh- und Fleischkontor ym., tuomio 13.10.1982 (Kok., s. 3583, 22 kohta) ja edellä alaviitteessä 40 mainittu teos Heidenhain, s. 23.

44 – Ks. asia C-482/99, Ranska v. komissio, tuomio 16.5.2002 (Kok., s. I-4397, 24 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen) ja edellä alaviitteessä 42 mainittu asia Deutsche Bahn v. komissio, tuomion 100 kohta.

45 – Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin noudatti vastaavaa lähestymistapaa edellä alaviitteessä 42 mainitussa asiassa Deutsche Bahn v. komissio, tuomion 100–105 kohta.

töön. Tästä seuraisi, että tämä toimenpide ei johtuisi Ranskan valtiosta vaan perustuisi todellisuudessa yhteisön lainsäätäjän toimeen, eikä siihen siten sovellettaisi EY 87 artiklan 1 kohtaa.

117. Kaiken kaikkiaan katson, että vaikka julkisia maksuja koskevan kansallisen järjestelmän luonteeseen ja rakenteeseen perustuvaa poikkeusta ei sovellettaisi tässä tapauksessa, yhteisön säännöstön luonteesta ja rakenteesta johtuvan kansallisen toimenpiteen väistämättömyyteen perustuvaa poikkeusta voidaan soveltaa tässä tapauksessa. Oli siis tutkittava, kuten ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on tehnyt, johtuiko osittainen luopuminen tässä tapauksessa väistämättä yhteisön säännöstöstä.

b) Yhteisön säännöstön luonteeseen ja rakenteeseen perustuvan poikkeuksen soveltaminen

118. Valittajat väittävät, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin ei ole selittänyt, miksi osittainen luopuminen Orangen ja SFR:n saatavista oli väistämätöntä.

119. Aivan aluksi on mielestäni hyödyllistä muistuttaa siitä, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin käsitteli valituksenalaisen tuomion riidanalaisessa osassa ainoastaan sitä, oliko osittainen luopuminen Orangelta ja SFR:ltä olevista saatavista väistämätöntä. [46]

120. Sen jälkeen kun Ranskan viranomaiset olivat päättäneet ryhtyä niin sanottuun ”vertailevaan” hakumenettelyyn, [47] ne totesivat 31.1.2001, että ensimmäinen hakumenettely oli ollut osittain hedelmätön. Ne totesivat, että se, että markkinoilla olisi vain kaksi operaattoria, ei riittäisi takaamaan todellisen kilpailun kehittymistä ja että hakijoiden puute johtui korkeista toimilupamaksuista.

121. Koska jäsenvaltioilla on direktiivin 97/13 10 artiklan 4 kohdan nojalla velvollisuus myöntää mahdollisimman suuri määrä toimilupia taatakseen kilpailun kehittymisen UMTS-markkinoilla, Ranskan viranomaiset eivät voineet tyytyä kahden UMTS-toimiluvan myöntämiseen Orangelle ja SFR:lle, vaan niiden oli houkuteltava muita operaattoreita tarjoamalla edullisemmat toimilupaehdot erityisesti toimilupamaksujen suuruuden osalta.

122. Tämän velvollisuuden myötä Ranskan viranomaisten piti tutkia, mikä vaikutus tulevien hakijoiden toimilupamaksujen alentamisella olisi Orangelle ja SFR:lle myönnet-

46 – Ks. tämän ratkaisuehdotuksen 106 kohta.

47 – Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin katsoi, että yhteisön säännöstössä ei velvoitettu Ranskan viranomaisia turvautumaan julkiseen huutokauppaan; ks. valituksenalaisen tuomion 108 kohta.

tyjen toimilupien ehtoihin. Kuten ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin totesi valituksenalaisessa tuomiossa, [48] viranomaiset olivat velvollisia noudattamaan direktiivin 97/13 11 artiklan 2 kohdan syrjintäkiellon periaatetta. Ranskan viranomaiset olivat siis velvollisia luopumaan osittain Orangelta ja SFR:ltä olleista saatavistaan, koska tämä luopuminen oli tarpeen, jotta olisi kyetty noudattamaan Orangen ja SFR:n sekä tulevien hakijoiden välisen syrjintäkiellon periaatetta.

123. Kuten ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin totesi, syrjintää on erilaisten sääntöjen soveltaminen toisiinsa rinnastettavissa tapauksissa tai saman säännön soveltaminen erilaisissa tapauksissa. [49] Sen arvioiminen, ovatko nämä kaksi tilannetta syrjintäkiellon periaatteen kannalta toisistaan rinnastettavia vai ei, riippuu muun muassa riidanalaisen yhteisön säännöstön tavoitteista. [50]

124. Yhteisön säännöstön yksi tärkeä tavoite oli direktiivin 97/13 11 artiklan 2 kohdan mukaan tarve edistää kilpailun kehittymistä. Talouden alalla kilpailun säilyttäminen ja syrjintäkielto liittyvät läheisesti toisiinsa. [51]

125. Perustavanlaatuinen edellytys toimivan kilpailun kehittymiselle markkinoilla on vakuutus siitä, että eri operaattorien välillä sovelletaan yhdenvertaisia ehtoja. Orangen ja SFR:n toimilupaehtojen muutosta edellytettiin siten direktiivin 97/13/EY 11 artiklan 2 kohdassa, koska ensimmäisen hakumenettelyn alkuperäisten ehtojen soveltaminen Orangen ja SFR:n toimilupiin ei ollut omiaan takaamaan kohtuusperiaatteen mukaisia kilpailunedellytyksiä yhtäältä Orangen ja SFR:n ja toisaalta tulevien hakijoiden välillä.

126. Lähtökohtana kohtuusperiaatteen mukaisten kilpailunedellytysten takaamiselle syntyvaiheessa olevien markkinoiden operaattorien välillä on mielestäni ensinnäkin yhdenvertaisten edellytysten takaaminen kaikille operaattoreille. Huomautettakoon tässä yhteydessä, että – kuten ensimmäisen

48 – Valituksenalaisen tuomion 108 kohta.

49 – Valituksenalaisen tuomion 129 kohta.

50 – Herny, R., *Principe d'égalité et principe de non-discrimination dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes*, LGDJ, 2003, s. 357, katsoo, että tilanteet eivät ole sinänsä samankaltaisia tai toisistaan poikkeavia, vaan ainoastaan suhteessa säännön tarkoitukseen. Ks. myös asia C-409/00, Espanja v. komissio, tuomio 13.2.2003 (Kok., s. I-1487, 47 kohta); asia C-143/99, Adria-Wien Pipeline ja Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke, tuomio 8.11.2001 (Kok., s. I-8365, 41 ja 42 kohta) ja asia C-172/03, Heiser, tuomio 3.3.2005 (Kok., s. I-1627, 40 kohta). Näissä tuomioissa viitataan EY 87 artiklan 1 kohdan tulkintaan. Arvioin kuitenkin, että tästä oikeuskäytännöstä voidaan johtaa, että sen arvioiminen, ovatko kaksi tilannetta rinnastettavissa toisiinsa vai ovatko ne erilaisia, on suoritettava siten, että otetaan yhteisön säännöstön tavoitteet huomioon.

51 – Edellä alaviitteessä 50 mainittu Herny, R., s. 263.

oikeusasteen tuomioistuin on todennut [52] – Orangelta ja SFR:ltä ensimmäisessä hakumenettelyssä vaadittujen toimilupamaksujen suhde toimilupamaksuihin, joiden Ranskan viranomaiset olivat ajatelleet houkuttelevan uusia hakijoita, oli 8:1. Vaikuttaa ilmeiseltä, [53] että niiden saatavien määrän alentaminen, joista oli alun perin määrätty ensimmäisen hakumenettelyn hakijoiden osalta, oli väistämätöntä, jotta olisi kyetty takaaman kohtuusperiaatteen mukaiset kilpailun edellytykset yhtäältä Orangen ja SFR:n ja toisaalta tulevien hakijoiden välillä. [54]

c) Yhteenveto

127. Edellä esitetystä seuraa, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on kyennyt perustellusti toteamaan valituksenalaisen tuomion 111 kohdassa, että osittainen luopuminen Orangelta ja SFR:ltä olleista saatavista oli väistämätöntä. Kun otetaan huomioon, että nämä seikat olivat melko ilmeisiä ja niitä oli jo käsitelty komission menettelyssä, ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin ei ole mielestäni jättänyt selittämättä, miksi luopuminen Orangelta ja SFR:ltä olleista saatavista oli väistämätöntä.

128. Ehdotan siis, että neljännen valitusperusteen ensimmäinen osa hylätään ja korvataan ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen perustelut, jotka koskevat järjestelmän luonteeseen ja rakenteeseen perustuvan poikkeuksen oikeudellista perustaa.

3. Saatavien epävarmuus (kolmannen valitusperusteen toinen osa)

129. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on todennut valituksenalaisen tuomion 107 kohdassa, että valtion saatava ei ollut varma, koska hakijoilla oli ollut 31.5.2001 saakka vielä mahdollisuus peruuttaa hakemuksensa ja tämän jälkeen ne olisivat edelleen voineet luopua toimiluvistaan ja lakata maksamasta toimilupamaksua.

130. Valittajat kiistävät tämän arvioinnin oikeellisuuden. Niiden mielestä Ranskan valtio luopui osittain Orangelta ja SFR:ltä olleista saatavistaan 3.12.2002. Tuolloin Orange ja SFR eivät olisi voineet enää peruuttaa hakemuksiaan.

131. Valitusperusteen tämä osa on mielestäni tehoton. Valitusperusteen osa on tehoton, jos sillä ei voida kyseenalaistaa riitautettua päätelmää. [55] Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on perustanut arviointinsa, jonka mukaan osittainen luopuminen ei merkitse valikoivaa etua, kahteen seikkaan eli ensinnäkin saatavien epävarmuuteen ja toiseksi järjestelmän luonteeseen ja rakenteeseen perustuvaan poikkeukseen. Koska neljännen valitusperusteen ensimmäinen

52 – Valituksenalaisen tuomion 145 kohta.

53 – Valittajat eivät näytä kyseenalaistavan valituksessaan myöskään periaatetta, jonka mukaan Ranskan viranomaiset olisivat voineet luopua osittain Orangelta ja SFR:ltä olevista saatavistaan. Niiden mukaan yksi Ranskan viranomaisten vaihtoehdoista olisi ollut aloittaa koko menettely alusta, mikä olisi johtanut samanlaisiin ehtoihin kaikkien tässä kokonaan uudessa menettelyssä hyväksyttävien hakijoiden osalta. Valittajat arvostelevat sitä vastoin sitä, että Ranskan viranomaisten menettelytapa on tuottanut Orangelle ja SFR:lle edun, koska niille on myönnetty toimiluvat aikaisemmin ja ne ovat saaneet vakuutuksen siitä, että ne valittaisiin.

54 – Kuten olen edellä jo maininnut (ks. tämän ratkaisuehdotuksen 106 ja 119 kohta), tämä tutkimus koskee vain sitä, oliko osittainen luopuminen Orangelta ja SFR:ltä olevista saatavista väistämätöntä. Toinen kysymys on arvioida sitä, miten Ranskan viranomaiset ovat edenneet järjestäessään kaksi peräkkäistä hakumenettelyä ja soveltaessaan taannehtivasti samoja ehtoja molempien hakumenettelyjen hakijoihin. Tätä kysymystä tutkitaan jäljempänä (ks. tämän ratkaisuehdotuksen 144–179 kohta).

55 – Yhdistetyt asiat C-302/99 P ja C-308/99 P, komissio ja Ranska v. TF1, tuomio 12.7.2001 (Kok., s. I-5603, 26–29 kohta) ja edellä alaviitteessä 22 mainittu Lenaerts, K., Arts, D. ja Maselis, I., s. 465, 16-019 kohta.

osa, joka on kohdistettu järjestelmän luonteeseen ja rakenteeseen perustuvaa poikkeusta koskeviin ensimmäisen oikeusasteen perusteluihin, on hylättävä, [56] tämä perustelu on jo yksinään riittävä perustelu ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen päätelmälle. Virheet, jotka saattaisivat rasittaa saatavien epävarmuuteen perustuvia perusteluja, eivät siten missään tapauksessa vaikuta valituksenalaisen tuomion tuomiolauselmaan. Valitusperusteen tämä osa on siten tehoton.

132. Totean valitusperusteen tämän osan perusteltavuudesta, että on ensinnäkin erotettava toisistaan yhtäältä vaihe 31.1.2001–31.5.2001 ja toisaalta 3.12.2002 tehty riidanalainen muutos.

133. Ranskan viranomaiset totesivat 31.1.2001, että kaksi hakijaa oli jättänyt tarjouksensa ja että tämä ei riittäisi takaamaan toimivaa kilpailua UMTS-markkinoilla. Ne siis ilmoittivat, että tarvittaisiin toinen hakumenettely. Tämän ilmoituksen jälkeen Orange ja SFR ottivat yhteyttä Ranskan viranomaisiin ja vaativat julkisten maksujen yhdenvertaisuuden periaatteen ja operaattorien välisen toimivan kilpailun periaatteen noudattamista.

134. Tuolloin Orange ja SFR olisivat voineet vielä peruuttaa hakemuksensa. Kuten komissio on todennut, se mahdollisuus, että Orange ja SFR olisivat hyväksyneet ensimmäisen hakumenettelyn ehdot, jos toisen hakumenettelyn ehdot olisivat olleet paljon edullisemmat, oli lähinnä teoreettinen. [57]

135. Näiden seikkojen perusteella katson, että Ranskan valtion saatavia Orangelta ja SFR:ltä voitiin perustellusti pitää epävarmoina ainakin siitä hetkestä lähtien, jona Ranskan viranomaiset olivat ilmoittaneet aikomuksestaan järjestää toinen hakumenettely selvästi edullisemmin ehdoin.

136. Tässä tilanteessa Ranskan viranomaiset vakuuttivat Orangen ja SFR:n nimenomaisesta vaatimuksesta, että niitä kohdeltaisiin kohtuusperiaatteen mukaisesti toisen hakumenettelyn hakijoihin nähden. Tämän vakuutuksen perusteella Orange ja SFR saattoivat pitää lähtökohtana sitä, että niiden toimilupaehtoja muutettaisiin, mikäli se olisi välttämätöntä kohtuusperiaatteen mukaisen kohtelun takaamiseksi. Oli siis jo ennen 31.5.2001 selvää, että Orangelle ja SFR:lle myönnettyjen toimilupien ehtoihin sisältyi muutosvaraus. Koska Ranskan viranomaiset olivat ilmoittaneet, että toimilupamaksut olisivat selvästi alempia toisen hakumenet-

56 – Ks. tämän ratkaisuehdotuksen 104–128 kohta.

57 – Riidanalaisen päätöksen 27 perustelukappale.

telyn hakijoille, tähän muutosvaraukseen sisältyi näin ollen jo vakuutus siitä, että Orangelta ja SFR:ltä olleista saatavista luovuttaisiin osittain. Tämän komissio totesi riidanalaisessa päätöksessä, [58] jossa se katsoi, että ”maksujen taannehtiva mukauttaminen johtui implisiittisesti jo ensimmäisen aallon toimiluvissa sovituista ehdoista”. Tässä tilanteessa ei ole mielestäni mahdollista pitää Orangelta ja SFR:ltä olleita saatavia todellisina ja riidattomina.

137. Kaiken kaikkiaan Orangelta ja SFR:ltä olleita saatavia piti siis pitää epävarmoina ennen 22.2.2001 päivätyissä kirjeissä annettua kohtuusperiaatteen mukaisen kohtelun vakuutusta. Näiden kirjeiden jälkeen oli selvää, että Orangelle ja SFR:lle myönnettyjen toimilupien ehtoihin sisältyi osittaista luopumista koskeva varaus. Tämän perusteella sillä, että Orange ja SFR eivät olisi enää voineet peruuttaa hakemuksiaan 3.12.2002, ei siis voida kyseenalaistaa ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen valituksenalaisen tuomion 107 kohdassa esittämää päätelmää, jonka mukaan kyseessä oli osittainen luopuminen epävarmoista saatavista.

138. Ehdotan siis, että kolmannen valitusperusteen toinen osa hylätään tehottomana ja toissijaisesti perusteettomana.

4. Valikoiva ajallinen etu (neljännen valitusperusteen toinen osa)

139. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on tutkinut valituksenalaisen tuomion 113–122 kohdassa, oliko sillä, että Orangelle ja SFR:lle oli myönnetty toimiluvat aikaisemmin, annettu näille yrityksille valikoiva ajallinen etu Bouygues Télécomiin nähden. Sen jälkeen kun ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin oli luonnehtinut toimilupien myöntämistä aikaisemmin mahdolliseksi eduksi, [59] se totesi, että tämä mahdollinen etu ei ollut hyödyttänyt Orangea ja SFR:ää, [60] ja päätteli valituksenalaisen tuomion 122 kohdassa, että sillä, että Orangelle ja SFR:lle oli myönnetty toimiluvat aikaisemmin, ei ollut annettu kilpailuetua Bouygues’n vahingoksi.

140. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin lisäsi valituksenalaisen tuomion 123–126 kohdassa, että Orangelle ja SFR:lle näennäisesti myönnetty etu oli joka tapauksessa ainoa keino edetä yhteisön säännöstön vaatimusten mukaisesti.

141. Valittajat väittävät neljännen valitusperusteen toisessa osassa ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen tehneen oikeudellisen virheen EY 87 artiklan 1 kohdassa tarkoitetun tuen käsitteen osalta. Koska ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin totesi valituksenalaisen tuomion 113 kohdassa mahdollisen edun olemassaolon, tämä olisi ollut riittävää EY 87 artiklan 1 kohdassa tarkoitetun tuen olemassaolon toteamiseksi.

58 – Riidanalaisen päätöksen 27 perustelukappale.

59 – Valituksenalaisen tuomion 113–115 kohta.

60 – Valituksenalaisen tuomion 115–121 kohta.

142. Todettakoon heti aluksi, että tämä valitusperusteen osa on mielestäni tehoton. [61] Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on nojautunut päätelmässään siitä, että väitetty ajallinen etu ei ollut valikoiva etu, yhtäältä valituksenalaisen tuomion 113–122 kohdassa siihen arviointiin, että etu ei ollut hyödyttänyt Orangea ja SFR:ää, ja toisaalta valituksenalaisen tuomion 123–125 kohdassa siihen toteamukseen, että väitetyn ajallisen edun antaminen oli joka tapauksessa ainoa keino edetä yhteisön säännöstön vaatimusten mukaisesti. Valittajat eivät näytä riitauttaneen virallisesti valituksenalaisen tuomion 123–125 kohdassa olevaa ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen toissijaista väitettä. Tämä valitusperusteen osa on siis mielestäni tehoton, sillä virheillä, jotka saattaisivat rasittaa valituksenalaisen tuomion 113–122 kohtaa, ei ole merkitystä valituksenalaisen tuomion 123–125 kohtaan sisältyvien toissijaisten perustelujen kannalta eikä siten ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen päätelmän kannalta.

143. Tutkin valitusperusteen tämän osan perusteltavuuden osalta aluksi sen, miten valituksenalaisen tuomion 113–122 kohdassa on sovellettu EY 87 artiklan 1 kohdassa tarkoitettua edun käsitettä (a). Tämän jälkeen arvioin, voidaanko riitautettu päätelmä perustaa valituksenalaisen tuomion 123–125 kohdassa oleviin toissijaisiin perusteluihin, jotka koskevat yhteisön säännöstön luonteeseen ja rakenteeseen perustuvaa poikkeusta (b).

a) EY 87 artiklan 1 kohdassa tarkoitettu edun käsite

144. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin totesi valituksenalaisessa tuomiossa aluksi, että Orangen ja SFR:n toimilupien myöntäminen puolitoista vuotta aikaisemmin on voinut lähtökohtaisesti merkitä valikoivaa etua Bouygues Télécomiin nähden. [62] Tämän jälkeen se päätteli, että tämä mahdollinen etu ei ollut hyödyttänyt Orangea ja SFR:ää [63] ja että komissio saattoi riidanalaisen päätöksen tehdessään todeta, että Orange ja SFR eivät olleet käytännössä hyötyneet aikaisemmin saamiensa toimilupien muodostamasta ajallisesta edusta, joten komissio on voinut katsoa, että Orange ja SFR eivät tosiasiallisesti saaneet kilpailuetua Bouygues Télécomin vahingoksi. [64]

145. Valittajat väittävät erityisesti, että toimilupien myöntäminen aikaisemmin oli ollut jo sellaisenaan todellinen ja välitön etu. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen tuomiota rasittaa oikeudellinen virhe, kun se on hylännyt sen, että kyseessä olisi etu, sillä perusteella, että Orange ja SFR eivät ole kyenneet hyödyntämään tätä etua. EY 87 artiklan 1 kohdassa tarkoitetun tuen käsitteen kannalta on merkityksetöntä tietää, onko edunsaajan tilanne kohentunut ajan myötä.

146. Tämä väite ei ole mielestäni perusteeton.

61 – Kuten edellä mainittiin (ks. tämän ratkaisuehdotuksen 131 kohta), valitusperusteen osa on tehoton, jos riitautetussa päätelmässä voidaan nojautua johonkin vaihtoehtoiseen perusteluun eikä valitusperusteen osalla siten voida kyseenalaistaa riidanalaista päätelmää.

62 – Valituksenalaisen tuomion 113 ja 114 kohta.
63 – Valituksenalaisen tuomion 115–121 kohta.
64 – Valituksenalaisen tuomion 122 kohta.

147. EY 87 artiklan 1 kohdassa tarkoitetun tuen olemassaolo edellyttää, että valtion toimenpiteellä suositaan yhtä yritystä johonkin toiseen verrattuna. [65] On huomattava, että silloin kun Orange ja SFR saivat toimilupansa, ne olivat ainoita yrityksiä, jotka voivat päästä UMTS-markkinoille. Tämä yksinomainen mahdollisuus päästä UMTS-markkinoille merkitsi mielestäni Orangen ja SFR:n edullisempaa kohtelua muihin yrityksiin nähden.

148. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin totesi valituksenalaisen tuomion 116–122 kohdassa, että kyseessä ei ollut tuki, koska edunsaajat eivät kyenneet hyödyntämään tätä edullista kohtelua. Tämä lähestymistapa on mielestäni virheellinen.

149. Ensinnäkin kysymys siitä, ovatko edunsaajat kyenneet hyödyntämään valtion toimenpidettä, koskee mielestäni pikemminkin vaikutuksia yritysten väliseen kilpailusuhteeseen kuin edun olemassaoloa.

150. Markkinoilla toimivalle yritykselle myönnetty etu on omiaan vääristämään kilpailua tai uhkaa vääristää kilpailua muiden samoilla markkinoilla toimivien yritysten vahingoksi. Yhteys edun ja kilpailun vääristymän välillä on siten varsin ilmeinen. [66] Vastakohtaispäätelmä, jonka mukaan kilpailun vääristymän puuttuminen merkitsisi sitä, että etua ei ole, ei ole EY 87 artiklan 1 kohdan mukainen. EY 87 artiklan 1 kohtaa sovelletaan sekä tukiin, jotka vääristävät kilpailua, että tukiin, jotka uhkaavat vääristää kilpailua. Koska ei ole välttämätöntä, että tuki vääristää todellisuudessa kilpailua, jälkikäteen tehtävä toteamus siitä, että Orange ja SFR eivät ole hyötyneet siitä, että niiden toimiluvat on myönnetty aikaisemmin, ei siten anna mahdollisuutta päätellä, että etua ei ole olemassa.

151. Toiseksi selvitys siitä, onko tuki olemassa, on tehtävä sillä hetkellä, jona valtion toimenpide on toteutettu. [67] Mielestäni ei siis ole mahdollista sulkea pois sitä, että Orangelle ja SFR:lle koituu etua, sillä perusteella, että tutkitaan jälkikäteen kilpailuetua, jonka Orange ja SFR ovat saaneet edullisesta kohtelusta. On joka tapauksessa virheellistä ottaa huomioon kilpailuedut sillä hetkellä, jona komissio teki päätöksensä, kuten ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on tehnyt valituksenalaisen tuomion 122 kohdassa. Koska valtion toimenpiteestä koituvat kilpailuedut voivat muuttua ajan myötä, edun

65 – Asia T-667/94, Ladbroke Racing v. komissio, tuomio 27.1.1998 (Kok., s. II-1, 52 kohta) ja asia T-613/97, Ufex ym. v. komissio, tuomio 7.6.2006 (Kok., s. II-1531, 67 kohta).

66 – Cremer, W., "Artikel 87", teoksessa Callies, Ch., ja Ruffert, M., *Kommentar zu EU-Vertrag und EG-Vertrag*, toim. Beck, 3. painos, 2007, s. 1176, 21 kohta.

67 – Ks. vastaavasti asia C-482/99, Ranska v. komissio, tuomio 16.5.2002 (Kok., s. I-4397, 71 kohta). Tämän tuomion mukaan on otettava "huomioon rahoitustukien myöntämishetkellä vallinneet olosuhteet, ja on siis syytä jättää tekemättä arviointeja, jotka perustuvat myöhemmin vallinneeseen tilanteeseen". Vaikka tässä kohdassa viitataan markkinatalouden asiantuntevaa sijoittajaa koskevan perusteen soveltamiseen, tätä sääntöä voidaan mielestäni soveltaa tässä tapauksessa määritettäessä relevanttia hetkeä. Ks. myös edellä alaviitteessä 50 mainittu asia Adria-Wien Pipeline ja Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke, tuomion 41 kohta, jonka mukaan on yhdentekevää, että edunsaajan tilanne ei ole kehittynyt ajan myötä. On siis tutkittava soveltamisedellytykset sinä hetkenä, jona valtion toimenpide toteutettiin.

olemassaolo ei voi riippua siitä hetkestä, jona komissio on tehnyt päätöksensä. [68]

152. Kolmanneksi ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen perustelut eivät voi myöskään perustua siihen, että sillä hetkellä, jona toimiluvat myönnettiin Orangelle ja SFR:lle, oli ennakoitavissa, että Orange ja SFR eivät hyötyisi tästä edullisesta kohtelusta. Ranskan viranomaiset olivat päinvastoin päättäneet olla aloittamatta koko hakumenettelyä uudelleen juuri sen vuoksi, että varmistettaisiin se mahdollisuus, että UMTS-markkinoilla olisi vähimmäismäärä operaattoreita 1.1.2002 lähtien. Sillä hetkellä, jona toimiluvat myönnettiin Orangelle ja SFR:lle, ei siten ollut mahdollista sulkea pois sitä, että tämä antaisi näille operaattoreille mahdollisuuden päästä UMTS-markkinoille ennen tulevia hakijoita.

153. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen perusteluja valituksenalaisen tuomion 113–122 kohdassa rasittaa siten oikeudellinen virhe, kun se on nojautunut jälkikäteisselvitykseen niiden kilpailuetujen osalta, joita Orangelle ja SFR:lle on voinut koitua siitä, että niille myönnettiin toimiluvat aikaisemmin, ja sen perusteella katsonut, että valikoivaa etua ei ollut olemassa.

154. Koska ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on perustanut päätelmänsä siitä, että toimilupien myöntämisestä Orangelle ja SFR:lle aikaisemmin ei koitunut valikoivaa etua, näihin virheellisiin perusteluihin mutta niiden lisäksi myös järjestelmän luonteeseen ja rakenteeseen perustuvaan poikkeukseen, on tutkittava, voiko tämä toissijainen peruste johtaa ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen päätelmään.

b) Perustelu, jossa nojaudutaan yhteisön säännöstön luonteeseen ja rakenteeseen perustuvaan poikkeukseen

155. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on katsonut, että ”Orangelle ja SFR:lle näennäisesti myönnetty etu” oli joka tapauksessa ainoa keino välttää toteuttamasta yhteisön säännöstön vastainen toimenpide. [69] Se viittasi tässä yhteydessä erityisesti kansallisten viranomaisten toteuttamien kahden peräkkäisen toimilupamaksujärjestelyn huomattavaan eroon, siihen, että riidanalaisen muutoksen tekohetkellä yksikään operaattori ei toiminut UMTS-markkinoilla, ja siihen, että näiden kolmen operaattorin toimiluvat ovat ominaispiirteiltään samanlaiset. [70]

156. Kun ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin totesi, että toimilupien myöntäminen Orangelle ja SFR:lle aikaisemmin oli väistämätöntä, se nojautui jälleen yhteisön säännöstön luonteeseen ja rakenteeseen perustuvaan poikkeukseen. [71]

68 – Tämä lähestymistapa ei olisi myöskään valtiontukien ilmoittamista etukäteen koskevan periaatteen mukainen.

69 – Valituksenalaisen tuomion 123 kohta.

70 – Valituksenalaisen tuomion 123 kohta.

71 – Viittaan tämän poikkeuksen oikeudellisen perustan osalta tämän ratkaisuehdotuksen 108–117 kohtaan.

157. Huomautettakoon, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on valituksenalaisen tuomion 123–126 kohdassa ainoastaan selittänyt syyn, jonka vuoksi samojen ehtojen soveltaminen oli väistämätöntä. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen tuomion 123–126 kohdassa esittämät perustelut eivät mielestäni ole riittävät.

158. Koska se, että toimiluvat myönnettiin Orangelle ja SFR:lle aikaisemmin, oli jo sellaisenaan omiaan vaikuttamaan kilpailusuhteeseen yhtäältä Orangen ja SFR:n ja toisaalta uusien hakijoiden välillä, toteamuksen, jonka mukaan yhteisön säännöstön luonteeseen ja rakenteeseen perustuvaan poikkeukseen perustuvaa valikoivaa etua ei ole olemassa, on perustuttava kahteen seikkaan. Ensinnäkin sen, että toimiluvat myönnettiin Orangelle ja SFR:lle aikaisemmin eli 18.7.2001, piti olla väistämätöntä yhteisön säännöstön mukaan (i). Toiseksi samojen lupaehtojen soveltamisen Orangeen, SFR:ään ja Bouygues Télécomiin 3.12.2002 piti johtua yhteisön säännöstöstä huolimatta siitä, että Orange ja SFR olivat saaneet toimilupansa ennen Bouygues Télécomia (ii).

i) Sen väistämättömyys, että toimiluvat myönnettiin Orangelle ja SFR:lle aikaisemmin

159. Kuten olen edellä jo maininnut, ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin ei ole perustellut valituksenalaisen tuomion 123–126 kohdassa, miksi oli väistämätöntä, että Orangelle ja SFR:lle myönnettäisiin toimiluvat aikaisemmin. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on kuitenkin selittänyt tätä syrjintäkiellon noudattamisen periaatetta koskevassa tuomion osassa. [72]

160. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin katsoi, että päätöksen N:o 128/1999 mukaan jäsenvaltiot olivat velvollisia toteuttamaan kaikki tarvittavat toimenpiteet mahdollistaakseen UMTS-palvelujen yhteen sovitetun ja etenevän UMTS-palvelujen käyttöönoton alueellaan viimeistään 1.1.2002. [73] Tämä määräaika oli yksi yhteisön säännöstön sitovista osista.

161. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arvioinnin mukaan kokonaan uuden menettelyn järjestäminen ei olisi ollut mahdollista ennen tämän määräajan päättymistä. [74] Valittajat riitauttavat tämän seikan. Ne vetoavat siihen, että kokonaan uuden menettelyn järjestäminen olisi ollut mahdollista. Tässä yhteydessä on muistutettava siitä, että koska muutoksenhaku yhteisöjen tuomioistuimessa voi koskea ainoastaan oikeuskysymyksiä, siinä yhteydessä ei voida kyseenalaistaa sitä, miten ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on arvioinut

72 – Valituksenalaisen tuomion 127–154 kohta. Katson tässä yhteydessä, että ensimmäisen oikeusasteen lähestymistapa tutkia erikseen valikoivan edun olemassaolo valituksenalaisen tuomion 95–126 kohdassa ja syrjintäkiellon periaatteen noudattaminen valituksenalaisen tuomion 127–154 kohdassa on virheellinen. Se, onko tuki olemassa vai ei, riippuu siitä, olivatko Ranskan viranomaisten toimenpiteet yhteisön säännösten perusteella välttämättömiä. Koska syrjintäkiellon periaate on tämän yhteisön säännöstön osatekijä, ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen olisi pitänyt tutkia syrjintäkiellon periaate yhteisön säännöstön osatekijänä.

73 – Valituksenalaisen tuomion 141 ja 142 kohta.

74 – Valituksenalaisen tuomion 141 kohta.

tosiseikkoja.[75] Koska valittajat tyytyvät kyseenalaistamaan ainoastaan ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen tosiseikkoja koskevan arvioinnin eivätkä vetoa oikeudelliseen virheeseen tosiseikkojen arvioinnin osalta, tämä valittajien väite on jätettävä tutkimatta.

162. Mikäli menettely olisi aloitettu kokonaan uudelleen, viranomaiset olisivat myös saattaneet vaarantaa Orangen ja SFR:n osallistumisen ja siten sen mahdollisuuden, että nämä kaksi hakijaa olisivat UMTS-markkinoilla 1.1.2002 lähtien.[76]

163. Koska yhteisön säännöstössä edellytettiin Ranskan viranomaisten tekevän pääsyn UMTS-markkinoille mahdolliseksi riittävälle määrälle operaattoreita ja, mikäli näin ei kävisi, tietylle operaattorien vähimmäismäärälle 1.1.2002 lähtien, ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on mielestäni menetellyt perustellusti todetessaan, että menettelyn aloittaminen kokonaan uudelleen ei olisi ollut yhteisön säännöstön mukainen vaihtoehto. Yhteisön säännöstö velvoitti päinvastoin Ranskan viranomaisia – kuten nämä ovat menetelleetkin – myöntämään ensin toimiluvat Orangelle ja SFR:lle, jotta taattaisiin mahdollisuus saada operaattorien vähimmäismäärä UMTS-markkinoille 1.1.2002 lähtien.

164. Katson siis ensinnäkin, että se, että Orangelle ja SFR:lle myönnettiin toimiluvat aikaisemmin 18.7.2001, oli väistämätön seuraus yhteisön säännöstöstä.

ii) Sen väistämättömyys, että Orangeen, SFR:ään ja Bouygues Télécomiin sovellettiin samoja sääntöjä 3.12.2002

165. Kuten olen edellä jo maininnut,[77] sen lisäksi, että toimilupien aikaisemman myöntämisen Orangelle ja SFR:lle piti olla yhteisön säännöstön luonteen ja rakenteen väistämätön seuraus, myös 3.12.2002 päivätyn Ranskan viranomaisten päätöksen soveltaa samoja ehtoja Orangeen, SFR:ään ja Bouyguesiin piti olla sen väistämätön seuraus.

166. Valittajat esittävät, että Ranskan viranomaisten olisi pitänyt soveltaa eri ehtoja yhtäältä Orangeen ja SFR:ään ja toisaalta Bouygues Télécomiin. On siis tutkittava, perustuiko samojen ehtojen soveltaminen väistämättä yhteisön säännöstöön vai edellytettiinkö erilaista kohtelua. Tämä tutkimus on tehtävä pitäen lähtökohtana hetkeä, jolloin toimenpide toteutettiin, eli 3.12.2002.

75 – Edellä alaviitteessä 23 mainittu asia komissio v. Brazzelli Lualdi ym.; edellä alaviitteessä 22 mainittu Lenaerts, K., Arts, D. ja Maselis, I., teoksen s. 453, 16-003 kohta.

76 – Ks. valituksenalaisen tuomion 146 kohta.

77 – Tämän ratkaisuehdotuksen 156 kohta.

167. Kuten ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on todennut, Ranskan viranomaiset olivat velvollisia noudattamaan syrjintäkiellon periaatetta. [78] Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin totesi niin ikään, että eri operaattoreille määrättävien toimilupamaksujen piti olla taloudellisesti katsoen yhtäläiset. [79]

168. Muistutettakoon, että Ranskan viranomaiset olivat velvollisia varmistamaan yhdenvertaiset kilpailunedellytykset operaattorien kesken UMTS-markkinoilla. [80] Perustavanlaatuinen edellytys toimivan kilpailun kehittymiseksi markkinoilla on mielestäni se, että varmistetaan kohtuusperiaatteen mukaiset kilpailunedellytykset eri operaattorien kesken. Lähtökohtana kohtuusperiaatteen mukaisten kilpailunedellytysten takaamiseksi operaattorien kesken syntyvaiheessa olevilla markkinoilla on ensinnäkin yhdenvertaisten edellytysten takaaminen kaikille operaattoreille. On siis lähtökohtaisesti kohdeltava kaikkia operaattoreita markkinoilla samalla tavoin, ellei ole olemassa seikkoja, joiden vuoksi niitä olisi kohdeltava eri tavoin.

169. Se, että Orange ja SFR ovat saaneet toimilupansa ennen Bouygues Télécomia, on seikka, joka olisi voinut vaikuttaa operaattorien väliseen kilpailusuhteeseen. Tämän seikan vaikutus Orangen, SFR:n ja Bouygues'n väliseen kilpailusuhteeseen piti siten ottaa huomioon.

170. On siis ensinnäkin tutkittava tämän seikan vaikutukset ja se, miten se on otettu huomioon Ranskan viranomaisten soveltamassa toimilupamaksumallissa.

171. Huomautettakoon tässä yhteydessä aluksi, että tämän toimilupamaksumallin jälkimmäinen osa perustuu toimiluvalla tehtyyn liikevaihtoon. Se, että Orange ja SFR olisivat tulleet aikaisemmin UMTS-markkinoille, olisi siten vaikuttanut niiden toimilupamaksujen määrään. Ranskan viranomaisten kaikkiin operaattoreihin soveltamassa toimilupamaksumallissa otettiin siten huomioon Orangen ja SFR:n mahdollisuus päästä markkinoille ennen tulevia hakijoita.

172. Sillä hetkellä, jona Ranskan viranomaiset päättivät soveltaa uutta toimilupamaksumallia kaikkiin operaattoreihin, eli 3.12.2001 markkinoilla ei ollut yhtään operaattoria. Uuden toimilupamallin soveltaminen ei tarvinnut kuitenkaan välttämättä johtaa samanlaiseen ja erotuksettomaan kohteluun operaattorien välillä, koska siinä voitiin ottaa huomioon 3.12.2001 jälkeiset vaiheet. Jos toimilupien myöntäminen aikaisemmin olisi vaikuttanut aikaisempaan markkinoille pääsyyn, uusi toimilupamaksumalli olisi ottanut tämän vaikutuksen huomioon.

173. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin totesi tämän jälkeen Orangen ja SFR:n mahdollisuudesta päästä markkinoille ennen 3.12.2002, että oli olemassa UMTS-teknologiaan liittyviä vaikeuksia ja että taloudellinen

78 – Valituksenalaisen tuomion 123 kohta.

79 – Valituksenalaisen tuomion 109 kohta, jossa viitataan asiassa C-462/99, Connect Austria, 22.5.2003 annettuun tuomioon (Kok., s. I-5197, 90 kohta).

80 – Ks. direktiivin 97/13 10 artiklan 3 kohta ja 11 artiklan 2 kohta.

toimintaympäristö sen kehittämiseen ei ollut suotuisa. [81] Se, että Orange ja SFR eivät kyenneet hyötymään toimiluvistaan, ei siis johtunut näiden operaattorien aloitekyvyn tai ansioiden puutteesta.

174. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin totesi toiseksi muista valittajien väittämistä eduista, että niitä ei ollut olemassa tai että ne eivät ainakaan vaikuttaneet operaattorien kilpailusuhteeseen UMTS-markkinoilla. [82]

175. Valittajat väittävät, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on kääntänyt todistustaakan hyväksyessään ensiksi sen, että oli olemassa mahdollinen ajallinen etu, ja vaatiessaan tämän jälkeen, että valittajat esittäisivät näytön tämän edun todellisista seurauksista.

176. Tämä arvostelu ei ole mielestäni perusteltua. Ensinnäkään valituksenalaisen tuomion 123–126 kohdassa olevien, järjestelmän luonteeseen ja rakenteeseen perustuvaan poikkeukseen nojautuvien toissijaisten perustelujen yhteydessä ei ole todettu EY 87 artiklan 1 kohdassa tarkoitetun edun olemassaoloa. [83] Tämän jälkeen on todettava, että vaikka toimilupien aikaisemman myöntämisen ja mahdollisen aikaisemman markkinoille pääsyn välillä on ilmeinen yhteys, tällaista ilmeistä yhteyttä ei ole toimilupien aikaisemman myöntämisen ja valittajien ensimmäisessä oikeusasteessa esittämien etujen välillä, sellaisina kuin ne on kuvattu valituksenalaisen tuomion 117–121 kohdassa. Valittajien olisi siis mielestäni pitänyt perustella syitä, joiden vuoksi toimilupien myöntäminen aikaisemmin oli johtanut näihin väitettyihin etuihin, ja esittää, mitä vaikutuksia näillä väitetyillä eduilla oli ollut yhtäältä Orangen ja SFR:n ja toisaalta Bouygues Télécomin väliseen kilpailusuhteeseen. Todettakoon lopuksi, että kantajan, joka nostaa kanteen komission päätöksestä, on osoitettava, että komission toteamus ei ollut pätevä. [84]

177. Kaiken kaikkiaan katson, että uudessa toimilupamaksumallissa otettiin huomioon mahdollinen vaikutus, joka toimilupien aikaisemmalla myöntämisellä saattoi olla operaattorien markkinoilletulohetkeen, ja että muita operaattorien väliseen kilpailusuhteeseen kohdistuvia vaikutuksia ei ollut näytetty toteen. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on siis voinut perustellusti katsoa, että uusi toimilupamaksumalli ei ollut syrjivä. [85]

81 – Valituksenalaisen tuomion 116 kohta.

82 – Valituksenalaisen tuomion 117–126 kohta.

83 – Valittajien perustelut on kohdistettu ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen valituksenalaisen tuomion 113–122 kohdassa esittämiin virheellisiin päätelmiin.

84 – Asia T-117/89, Sens v. komissio, tuomio 10.5.1990 (Kok., s. II-185, 20 kohta).

85 – Valituksenalaisen tuomion 109 kohta, jossa viitataan edellä alaviitteessä 79 mainitussa asiassa Connect Austria 22.5.2003 annetun tuomion 90 kohtaan.

c) Yhteenveto

178. Se, että toimiluvat myönnettiin Orangelle ja SFR:lle aikaisemmin ja että Orangeen, SFR:ään ja Bouygues Télécomiin sovellettiin uutta toimilupamaksumallia, oli siis väistämätöntä. Kuten ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on todennut, [86] Ranskan viranomaisten menettelytapa oli ainoa keino varmistaa niille yhteisön säännöstöstä johtuvien velvoitteiden täyttäminen. Näin ollen katson, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen päätelmä, jonka mukaan valikoivaa etua ei ollut, on oikea.

179. Ehdotan siis, että neljännen valitusperusteen toinen osa hylätään ja ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen perustelut korvataan osittain. [87]

5. Syrjintäkiellon periaate (neljännen valitusperusteen kolmas osa)

180. Valittajat vetoavat neljännen valitusperusteen kolmannessa osassa oikeudelliseen virheeseen EY 87 artiklan 1 kohdan soveltamisessa syrjintäkiellon periaatteen täytäntöönpanon yhteydessä.

181. Orangen mukaan tämä valitusperuste on jätettävä tutkimatta sen vuoksi, että valittajat ovat vain tyytyneet toistamaan samat perustelut kuin ensimmäisessä oikeusasteessa.

182. Valitusperusteen osa, jossa toistetaan ensimmäisessä oikeusasteessa jo esitetyt perustelut, ei ehkä täytä tutkimisedellytyksiä. [88] Näin on kuitenkin vain siinä tapauksessa, että valitusperusteen osassa ei vaadita ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen tuomion laillisuusvalvontaa vaan pikemminkin riidan asiakysymyksen toista arviointia. [89] Siinä tapauksessa tämä valitusperusteen osa on itse asiassa kohdistettu ensimmäisessä oikeusasteessa riitautettuun toimeen eikä ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen tuomioon. Jos valittaja sitä vastoin väittää, kuten tässä tapauksessa, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on tehnyt oikeudellisen virheen vahvistaessaan komission perustelut, joissa oli sama virhe, tämä osa on kohdistettu ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen tuomioon, ja se on siten tutkittava. [90]

183. Valittajat nojautuvat valitusperusteensa tässä osassa erityisesti syrjintäkiellon periaatteeseen, ensimmäisen hakumenettelyn ehtojen koskemattomuuteen ja EY 87 artiklan 1 kohtaan.

86 – Valituksenalaisen tuomion 148 kohta.

87 – Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen perustelujen korvaamisella voitaisiin myös korjata ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen omaksuma virheellinen lähestymistapa, kun se tutki erikseen valikoivan edun olemassaolon valituksenalaisen tuomion 95–126 kohdassa ja syrjintäkiellon periaatteen noudattamisen valituksenalaisen tuomion 127–154 kohdassa; ks. tämän ratkaisuehdotuksen alaviite 72.

88 – Lenaerts, K., Arts, D. ja Maselis, I., *Procedural Law of the European Union*, ks. tämän ratkaisuehdotuksen alaviite 22 s. 463, 16-017 kohta.

89 – Asia C-99/07 P, Smanor ym. v. komissio, määräys 23.5.2007 (Kok., s. I-70, 34–36 kohta).

90 – Asia C-488/01 P, Martinez v. parlamentti, määräys 11.11.2003 (Kok., s. I-13355, 39–41 kohta).

184. Muistutettakoon syrjintäkiellon periaatteeseen perustuvan väitteen perusteltavuuden osalta, että syrjintää on erilaisten sääntöjen soveltaminen toisiinsa rinnastettaviin tapauksiin tai saman säännön soveltaminen erilaisiin tapauksiin. [91]

185. Valittajat väittävät, että Ranskan viranomaisten soveltama menetelmä oli syrjivä. Ne väittävät, että Orange ja SFR ensimmäisen hakumenettelyn hakijoina ja Bouygues Télécom toisen hakumenettelyn hakijana eivät olleet samassa tilanteessa.

186. On siis tutkittava, olivatko yhtäältä Orange ja SFR ja toisaalta Bouygues Télécom samassa tosiasiallisessa ja oikeudellisessa tilanteessa. Kuten edellä jo mainittiin, [92] kahden ryhmän välisiin eroihin viittaaminen ei riitä osoittamaan syrjinnän olemassaoloa. Koska syrjintäkiellon periaatteen laillisena perustana on tässä tapauksessa direktiivin 97/13 11 artiklan 2 kohta, oleellinen kysymys on selvittää, oliko valittajien väittämillä seikoilla tämän direktiivin ja yhteisön säännösten tavoitteiden mukaan merkitystä. [93]

187. Muistutettakoon, että Ranskan valtion osittainen luopuminen Orangelta ja SFR:ltä olevista saatavista perustui yhteisön säännöstöön. [94] Valitusperusteen tämän osan yhteydessä on siten tarpeen tutkia ainoastaan, oliko Ranskan viranomaisten menettelytapa olla aloittamatta menettelyä kokonaan uudelleen syrjivä. [95]

188. Valittajat väittävät, että tällainen menettelytapa oli koskemattomuuden periaatteen vastainen ja että koskemattomuuden periaate olisi edellyttänyt sitä, että Ranskan viranomaiset olisivat soveltaneet eri järjestelyä ensimmäisen hakumenettelyn hakijoihin ja toisen hakumenettelyn hakijoihin. Ensimmäisen hakumenettelyn ehtojen koskemattomuuden periaate oli asettanut Orangen ja SFR:n oikeudellisesti erilaiseen asemaan kuin Bouygues Télécomin.

189. Huomautettakoon tässä yhteydessä aluksi, että – kuten ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on todennut valituksenalaisessa tuomiossa – koskemattomuuden periaate ei sisälly direktiiviin 97/13 eikä päätökseen N:o 128/1999. [96] Yhteisön säännöstö sisältää mielestäni päinvastoin osia, jotka ovat ristiriidassa koskemattomuusperiaatteen kanssa.

91 – Ks. valituksenalaisen tuomion 129 kohdassa siteerattu oikeuskäytäntö, asia C-279/93, Schumacker, tuomio 14.2.1995 (Kok., s. I-225, 30 kohta) ja asia C-342/93, Gillespie ym., tuomio 13.2.1996 (Kok., s. I-475, 16 kohta).

92 – Ks. tämän ratkaisuehdotuksen 123 kohta.

93 – Ks. tämän ratkaisuehdotuksen 123 kohta.

94 – Tämän ratkaisuehdotuksen 104–128 kohta.

95 – Kuten olen edellä jo maininnut (tämän ratkaisuehdotuksen alaviite 72), ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen olisi pitänyt tutkia syrjintäkiellon periaatteen noudattaminen tutkiessaan valikoivan edun olemassaoloa. Valittajat eivät ole kuitenkaan riitauttaneet tuomion tätä osuutta.

96 – Valituksenalaisen tuomion 135 kohta.

190. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on nojautunut valituksenalaisen tuomion perusteluissa näkemykseen, jonka mukaan direktiivin 97/13 8 artiklan 4 kohdassa säädettiin ehtojen muuttamista koskevasta mahdollisuudesta. Kuten direktiivin 97/13 8 artiklan 1 kohdassa säädetään, tässä artiklassa tarkoitetut ehdot esitetään direktiivin 97/13 liitteen 2 ja 4 kohdassa. Vaikka toimilupamaksujen määrää ei mainita nimenomaisesti näissä kohdissa, on huomattava, että liitteen 4.9 kohdassa täsmennetään, että luetelluilla ehdoilla ei rajoiteta muita kuin nimenomaan televiestinnän alaa koskevia oikeudellisia ehtoja. Direktiivin 97/13 8 artiklan 1 kohdassa säädetään sitä vastoin, että ehdot voivat koskea ainoastaan tilanteita, joissa yksittäisen toimiluvan myöntämiseen on perusteltua aihetta ja jotka määritellään direktiivin 97/13 7 artiklassa. Tässä artiklassa mainituissa ehdoissa ei mielestäni viitata nimenomaisesti toimilupamaksujen määrään. Katson, että näiden säännösten perusteella on syytä epäillä EY 97/13 8 artiklan 4 kohtaan perustuvan ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen toteamuksen paikkansapitävyyttä.

191. Tämä ei vaikuta kuitenkaan koskemattomuusperiaatteen soveltumattomuutta koskevaan ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen päätelmään. Siinäkin tapauksessa, että direktiivin 97/13 8 artiklan 4 kohta ei koskisi toimilupamaksujen määrää, voidaan mielestäni johtaa direktiivin 97/13 säännöksistä, että toimilupamaksujen määrän myöhemmän muuttamisen on oltava mahdollista.

192. Kuten olen edellä jo maininnut, [97] jäsenvaltiot ovat velvollisia myöntämään mahdollisimman suuren määrän toimilupia ja niiden on järjestettävä hakumenettely ylimääräisten toimilupien myöntämiseksi, jos ne katsovat, että yksittäisten toimilupien määrää voidaan lisätä. [98] Direktiivin 97/13 11 artiklan 2 kohdassa säädetään, että toimilupamaksuissa on otettava huomioon tarve edistää uusien palvelujen ja kilpailun kehittymistä. Päättelen tästä, että jäsenvaltio voi olla velvollinen – kuten tässä tapauksessa – alentamaan toimilupamaksujen määrää, jos se on välttämätöntä uusien hakijoiden houkuttelemiseksi. Tässä tapauksessa pitäisi tutkia, edellyttävätkö syrjintäkiellon periaate [99] ja velvollisuus taata kohtuusperiaatteen mukaiset kilpailunedellytykset [100] olemassa olevia toimilupia koskevien toimilupamaksujen määrien muuttamista. Yhdessäkään direktiivin 97/13 säännöksessä ei edellytetä kaikkien toimilupien myöntämistä koskevien menettelyjen aloittamista kokonaan uudelleen, mikäli myönnetään yksi ylimääräinen toimilupa. Direktiivin järjestelmän rakenteessa säädetään siis ainakin implisiittisesti voimassa olevien toimilupien toimilupamaksujen määrän muuttamisesta.

193. Toimiluvan myöntämistä koskevien ehtojen koskemattomuutta koskeva valittajien väite on siis hylättävä. Koska yhteisön säännöstö ei sisällä koskemattomuuden periaatetta, mielestäni sillä, että yhtäältä Orange ja SFR ja toisaalta Bouygues olivat kahden

97 – Tämän ratkaisuehdotuksen 124 kohta.
98 – Ks. direktiivin 97/13 10 artiklan 4 kohta.
99 – Ks. direktiivin 97/13 10 artiklan 3 kohta.
100 – Ks. EY 10 artikla.

peräkkäisen hakumenettelyn hakijoina, ei aseteta niitä oikeudellisesti erilaiseen tilanteeseen direktiivin 97/13 11 artiklan 2 kohdan syrjintäkiellon periaatteessa tarkoitetulla tavalla.

194. Koskemattomuuden periaatteen soveltaminen edellyttää mielestäni joka tapauksessa riittävän koskemattomia toimilupaehtoja. Tässä tapauksessa Ranskan viranomaiset olivat taanneet Orangelle ja SFR:lle myönnettyjen toimilupien ehtojen muuttamisen ennen kuin toimiluvat myönnettiin Orangelle ja SFR:lle ja ennen kuin edes määräaika Orangen ja SFR:n oikeudelle peruuttaa tarjouksensa oli päättynyt.[101] Siinäkään tapauksessa, että sovellettaisiin koskemattomuuden periaatetta, Orangelle ja SFR:lle myönnettyjen toimilupien ehdot, joihin sisältyi muutosvaraus,[102] eivät vaikuttaisi mielestäni riittävän koskemattomilta.

195. Katson kaiken kaikkiaan, että kun otetaan yhteisön säännöstön tavoitteet huomioon, yhtäältä Orange ja SFR ja toisaalta Bouygues Télécom eivät olleet oikeudellisesti erilaisessa tilanteessa. Ranskan viranomaisten soveltama menetelmä ei siis ollut direktiivin 97/13 11 artiklan 2 kohdan mukaisen syrjintäkiellon periaatteen vastainen.

101 – Tämän ratkaisuehdotuksen 132–137 kohta.
102 – Ks. tämän ratkaisuehdotuksen 137 kohta.

196. Lopuksi on hylättävä valittajien väite, jonka mukaan EY 87 artiklan 2 kohta ei koske yhteisön säännöstön tavoitteiden noudattamista UMTS-toimilupien myöntämisen yhteydessä. Tässä yhteydessä on tutkittava sitä, onko kyseessä EY 87 artiklan 1 kohdassa tarkoitettu valikoiva etu, eikä sitä, onko tuki yhteismarkkinoille soveltuva EY 87 artiklan 2 kohdan perusteella.

197. Ehdotan siis, että neljännen valitusperusteen kolmas osa hylättäisiin.

6. Yksi yhtenäinen menettely (kolmannen valitusperusteen ensimmäinen osa)

198. Valittajat arvostelevat kolmannen valitusperusteen ensimmäisessä osassa sitä, että yhtä yhtenäistä menettelyä koskevia tosiseikkoja on luonnehdittu oikeudellisesti virheellisellä tavalla.

199. Komission ja Orangen mielestä valitusperusteen tätä osaa ei voida tutkia. Kysymys siitä, onko kahta halumenettelyä arvioitava yhtenä yhtenäisenä menettelynä vai kahtena erillisenä menettelyä, saattaa tosiaan vaikuttaa ensi arviolta tosiseikkoja koskevalta toteamukselta. Katson kuitenkin, että tämän tosi-

seikkoja koskevan seikan takana piilee oikeudellinen kysymys. Kuten edellä jo mainitsin, [103] tosiseikkojen oikeudellisessa luonnehdinnassa oleva virhe on virhe, joka on tehty sovellettaessa oikeussääntöä tosiseikkoihin. Oikeudellinen virhe voi merkitä paitsi oikeussäännön virheellistä tulkintaa myös sitä, että tiettyä tosiasiallista tilannetta luonnehditaan oikeudellisesti virheellisellä tavalla.

200. Koska riidanalainen oikeussääntö on direktiivin 97/13 11 artiklan 2 kohdassa tarkoitettu syrjintäkiellon periaate, jossa kielletään eri sääntöjen soveltaminen toisiinsa rinnastettaviin tapauksiin tai saman säännön soveltaminen erilaisiin tapauksiin, vaikuttaa siltä, että sitä, onko kyseessä yksi yhtenäinen menettely vai kaksi erillistä menettelyä, on itse asiassa tulkittava siten, voitiinko Orangen ja SFR:n ensimmäisen hakumenettelyn hakijoina ja Bouygues Télécomin toisen hakumenettelyn hakijana katsoa olevan samassa tilanteessa direktiivin 97/13 11 artiklan 2 kohdassa tarkoitetulla tavalla. Tämä kysymys on oikeuskysymys, joten se on tutkittava.

201. Muistutettakoon tämän kysymyksen perusteltavuudesta, että syrjinnän osoittamiseksi ei ole riittävää viitata kahden ryhmän välisiin eroihin. Edellytetään, että nämä seikat ovat merkityksellisiä yhteisön säännöstön tavoitteiden kannalta. [104] Kun otetaan huomioon neljännen valitusperusteen kolmannen osan tutkimisen yhteydessä mainitut seikat, joihin viittaan, [105] se, että Orange ja SFR olivat ensimmäisen hakumenettelyn hakijoita ja Bouygues Télécom toisen hakumenettelyn hakija, ei asettanut niitä eri tilanteeseen direktiivin 97/13 11 artiklan 2 kohdassa tarkoitetulla tavalla.

202. Ehdotan siis, että kolmannen valitusperusteen ensimmäinen osa hylätään.

7. Yhteenveto

203. Ehdotan kaiken kaikkiaan, että kolmas ja neljäs valitusperuste hylätään kokonaan ja ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen perustelut korvataan osittain.

B *Toinen valitusperuste*

204. Valittajat ovat esittäneet ensimmäisessä oikeusasteessa, että kantelussa, jonka ne olivat toimittaneet komissiolle, tuotiin esiin vakavia vaikeuksia ja että komission olisi näin ollen pitänyt aloittaa EY 88 artiklan 1 kohdassa tarkoitettu muodollinen tutkintamenettely. [106]

103 – Tämän ratkaisuehdotuksen 97 kohta.
104 – Ks. tämän ratkaisuehdotuksen 123 ja 184 kohta.
105 – Ks. tämän ratkaisuehdotuksen 180–197 kohta.
106 – Valituksenalaisen tuomion 87 kohta.

205. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on käsitellyt tätä moitetta valituksenalaisen tuomion 86–93 kohdassa. Se on katsonut, että EY 88 artiklan 1 kohdassa tarkoitettu muodollisen tutkinnan vaihe on välttämätön heti, kun komissio kohtaa vakavia vaikeuksia tuen olemassaolon arvioimisessa. [107] Tämän jälkeen se tutki, oliko valittajien riidanalaisesta päätöksestä esittämissä väitteissä tuotu esiin jokin vakava vaikeus. [108] Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin arvioi tämän tutkinnan yhteydessä ensin valittajien väitteet, jotka koskivat valikoivan edun olemassaoloa, ja totesi tämän jälkeen, että komission tätä koskevaan arviointiin ei liittynyt vakavia vaikeuksia. [109] Tämän jälkeen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin tutki, olivatko Ranskan viranomaiset noudattaneet syrjintäkiellon periaatetta. Se katsoi, että tähän tutkintaan ei liittynyt vakavia vaikeuksia. [110]

206. Valittajat väittävät, että komissio on menetellessään tällä tavoin sekoittanut vakavien vaikeuksien arvioimisen ja päätöksen perusteltavuuden arvioimisen keskenään.

207. Aivan aluksi on muistutettava siitä, että oikeuskäytännön mukaan komissio voi päättää valtion toimenpidettä koskevan menettelyn alustavaan vaiheeseen, jos se on alustavan tutkinnan perusteella vakuuttunut joko siitä, että kyseinen hanke ei ole EY 87 artiklan 1 kohdassa tarkoitettu valtiontuki, tai siitä, että se on joka tapauksessa yhteismarkkinoille soveltuva. [111] Jos se ei sitä vastoin ole kyennyt voittamaan kaikkia esiin tulleita vaikeuksia ensimmäisessä tutkimuksessa, se on velvollinen aloittamaan muodollisen tutkintamenettelyn. [112]

208. Vakavan vaikeuden käsite on objektiivinen. Tällaisten vaikeuksien olemassaoloa on arvioitava ottamalla huomioon sekä valtion toimenpiteen toteuttamiseen liittyvät olosuhteet että sen sisältö. [113] Komission on siten ratkaistava asiaan liittyvien tosiseikkojen ja oikeudellisten olosuhteiden perusteella, edellyttävätkö valtion toimenpiteen tarkastelun yhteydessä esiin tulleet ongelmat muodollisen tutkintamenettelyn aloittamista. [114] Vaikka komission harkintavalta on sidottua muodollisen tutkintamenettelyn aloittamista koskevan päätöksen osalta, sillä on kuitenkin

107 – Valituksenalaisen tuomion 89–91 kohta.
108 – Valituksenalaisen tuomion 93 kohta.
109 – Valituksenalaisen tuomion 126 kohta.
110 – Valituksenalaisen tuomion 155 kohta.

111 – Asia C-367/95 P, komissio v. Sytraval ja Brink's France, tuomio 2.4.1998 (Kok., s. I-1719, 38 ja 39 kohta); asia T-289/03, BUPA ym. v. komissio, tuomio 12.2.2008 (Kok., s. II-81, 329 kohta); asia T-27/02, Kronofrance v. komissio, tuomio 1.12.2004 (Kok., s. II-4177, 52 kohta) ja asia T-73/89, Barbi v. komissio, tuomio 8.11.1990 (Kok., s. II-619, 42 kohta). Ks. alustavan vaiheen ja muodollisen tutkintamenettelyn välisen perusteellisen tutkimuksen osalta julkisasiamies Tesauron asiassa C-198/91, Cook v. komissio, 31.3.1993 antama ratkaisuehdotus (Kok., s. I-2487, tuomio 15.6.1993, 17–19 kohta) ja julkisasiamies Van Gervenin asiassa C-225/91, Matra v. komissio, Kok. Ep. XIV, s. I-223, 28.4.1993 antama ratkaisuehdotus (Kok., s. I-3203, Kok. Ep. XIV, s. I-233, 37 ja 38 kohta).

112 – Asia T-11/95, BP Chemicals v. komissio, tuomio 15.9.1998 (Kok., s. II-3235, 166 kohta); asia T-49/93, SIDE v. komissio, tuomio 18.9.1995 (Kok., s. II-2501, 58 kohta) ja asia T-73/98, Prayon-Rupel v. komissio, tuomio 15.3.2001 (Kok., s. II-867, 42 kohta).

113 – Edellä alaviitteessä 112 mainittu asia Prayon-Rupel v. komissio, tuomion 47 kohta.

114 – Edellä alaviitteessä 112 mainittu asia Prayon-Rupel v. komissio, tuomion 43 kohta.

tiettyä harkintavaltaa, kun se selvittää ja tutkii yksittäistapaukseen liittyviä seikkoja sen määrittämiseksi, aiheuttavatko nämä seikat vakavia vaikeuksia. [115]

209. Vaikka yhteisöjen tuomioistuin ei ole määritellyt täsmällisesti, mitkä seikat voivat viitata vakaviin vaikeuksiin, [116] oikeuskäytännössä on hyväksytty seuraavia kolmentyyppisiä indisioita.

210. Ensimmäinen indisiotyyppi voi perustua komission ja jäsenvaltion välillä alustavan vaiheen aikana käynnistettyjen keskustelujen sisältöön. [117]

211. Katson tässä yhteydessä, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on viitannut asiaan liittyviin kirjelmiin, joissa komissio on maininnut poikkeuksellisen monitahoisuuden. [118] Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on kuitenkin selittänyt, että nämä kirjelmät eivät koskeneet riidanalaista toimenpidettä vaan muita toimenpiteitä, joiden vuoksi muodollinen tutkintamenettely piti aloittaa. Tämä indisio ei siten viitannut vakavien vaikeuksien olemassaoloon. Valittajat eivät ole riitauttaneet tätä ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen toteamusta. [119]

212. Toinen indisiotyyppi on tässä tapauksessa se, kuinka kauan tutkinnan alustavaan vaiheeseen on kulunut aikaa.

213. Jos siihen on kulunut aikaa huomattavasti enemmän kuin normaalisti alustavassa vaiheessa, sitä voidaan pitää indisiona vakavista vaikeuksista. [120] Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on todennut valituksenalaisen tuomion 158 ja 160 kohdassa, että kun otetaan huomioon komission työtaakka muun muassa valittajien muiden kantelujen vuoksi, se ei ollut kestänyt kohtuuttoman pitkään. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin totesi siis ainakin implisiittisesti, että kulunut aika ei viitannut vakaviin vaikeuksiin. Valittajat eivät ole myöskään riitauttaneet tätä ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen näkemystä.

214. Kolmas indisiotyyppi, joka saattaa viitata vakavien vaikeuksien olemassaoloon, ovat arvioinnit, joihin komissio on nojautunut tehdessään päätöksen alustavan vaiheen

115 – Edellä alaviitteessä 112 mainittu asia Prayon-Rupel v. komissio, tuomion 43 kohta.

116 – Julkisasiamies Alberin asiassa C-204/97, Portugali v. komissio, 18.5.2000 antama ratkaisuehdotus, 43 kohta (Kok., s. I-3175).

117 – Edellä alaviitteessä 111 mainittu julkisasiamies Van Gervenin asiassa Matra v. komissio 28.4.1993 antama ratkaisuehdotus, 45 kohta; asia T-46/97, SIC v. komissio, tuomio 10.5.2000 (Kok., s. II-2125, 4 kohta).

118 – Valituksenalaisen tuomion 157 kohta.

119 – Valittajat viittaavat muutoksenhaussaan ainoastaan valituksenalaisen tuomion 93, 94, 126 ja 155 kohtaan.

120 – Asia 84/82, Saksa v. komissio, tuomio 20.3.1984 (Kok., s. 1451, Kok. Ep. VII, s. 545, 15–17 kohta); edellä alaviitteessä 117 mainittu asia SIC v. komissio, tuomion 102–107 kohta); edellä alaviitteessä 112 mainittu asia T-73/98, Prayon-Rupel v. komissio, tuomio 15.3.2001 (Kok., s. II-867, 53–85 kohta) ja edellä asiassa 116 mainittu julkisasiamies Albertin asiassa Portugali v. komissio 18.5.2000 antama ratkaisuehdotus, 43 kohta.

lopussa. Nämä arvioinnit saattavat tuoda esiin vaikeuksia, joiden vuoksi muodollisen tutkintamenettelyn aloittaminen on perusteltua. [121]

215. Tämän indision osalta valvonta edellyttää siis mielestäni sitä, että aluksi yksilöidään aineelliset arvioinnit, joihin komissio on nojautunut, ja tämän jälkeen valvotaan, oliko komissiolla käytettävissään seikat, jotka olivat tarpeen niiden arviointien tekemiseksi, joihin se on nojautunut. [122]

216. Edellä esitetyn perusteella ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin ei ole mielestäni tehnyt oikeudellista virhettä edetessään asiassa sillä tavoin kuin se on menetellyt. Ensimmäisen oikeusasteen soveltama menetelmä on mielestäni pikemminkin välttämätön. Koska komission tehtävänä on valita perustelut, joihin se nojautuu päätöksessään, on aluksi yksilöitävä arvioinnit, joihin komissio on päätöksessään nojautunut, ennen kuin arvioidaan, oliko sillä käytettävissään riittävät tiedot merkityksellisten arviointien toteennäyttämiseksi.

217. Todettakoon arvostelusta, jonka mukaan tämä toteamus olisi ollut vain muodollinen, että laajat perustelut eivät ole tarpeen, jos komission arviointien aineellinen tarkastelu osoittaa, että sillä oli kaikki tarvittavat tiedot käytettävissään.

218. Kaiken kaikkiaan katson, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on ottanut huomioon kolme tyypillisintä indisiota, jotka ovat omiaan viittaamaan vakaviin vaikeuksiin, ja että mikään näistä indisioista ei viitannut vakaviin vaikeuksiin. Valittajien esittämän kolmannen indision osalta katson, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen noudattama menetelmä ei merkitse sen tuomiota rasittavaa oikeudellista virhettä.

219. Valittajat väittävät lisäksi, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on osittain hylännyt komission riidanalaisen päätöksen yrittäessään itse tehdä monimutkaisia korvaavia arviointeja. Tämä on viitannut siihen, että muodollinen tutkintamenettely olisi ollut tarpeen.

220. Todettakoon tässä yhteydessä ensinnäkin, että muodollisen tutkintamenettelyn aloittaminen ei ole sen vuoksi välttämätöntä, että tarvittavat arvioinnit ovat monimutkaisia. [123] Muodollisen tutkintamenettelyn aloittaminen on tarpeen vain silloin, jos komissio kohtaa vakavia vaikeuksia niiden arviointien osalta, joihin se päätöksessään

121 – Edellä alaviitteessä 111 mainittu asia Cook v. komissio, tuomion 31 kohta; edellä alaviitteessä 117 mainittu asia SIC v. komissio, tuomio 10.5.2000 74–85 kohta; edellä alaviitteessä 112 mainittu asia Prayon-Rupel v. komissio, tuomion 86–107 kohta ja edellä alaviitteessä 116 mainittu asia Portugali v. komissio, julkisasiamies Alberin antaman ratkaisuehdotuksen 45–51 kohta.

122 – Ks. ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen etenemistapa asiassa T-158/99, Thermenhotel Stoiser Franz ym. v. komissio, tuomio 13.1.2004 (Kok., s. II-1).

123 – Edellä alaviitteessä 111 mainittu asia BUPA ym. v. komissio, tuomion 333 kohta.

nojautuu. Muodollinen tutkintamenettely on siis tarpeen ainoastaan niissä tapauksissa, joissa komissio ei ole kyennyt voittamaan näitä vaikeuksia alustavan tutkinnan vaiheessa.

221. Toiseksi valittajat väittävät, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on hylännyt komission perustelut ja korvannut ne omilla perusteluillaan. Jos tämä väite olisi perusteltu, se olisi sellaisenaan oikeudellinen virhe, joka olisi omiaan johtamaan ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen tuomion kumoamiseen. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimella ei ole toimivaltaa korvata komission perusteluja omillaan. [124] Tämän väitteen perusteltavuus on siis tutkittava.

222. Huomautan aluksi valittajien esittämästä arvostelusta, jonka mukaan ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin olisi kyseenalaistanut komission arvioinnit toimilupien taloudellisesta arvosta, että tämä arvostelu koskee komission istunnossa esittämiä lausumia. [125] Komission päätös perustui kuitenkin näiden toimilupien epävarmuuteen, [126] Ranskan viranomaisten toimenpiteiden väistämättömyyteen, joka johtui yhteisön säännöstön luonteesta ja rakenteesta, [127] ja väitteeseen, jonka mukaan toimilupia ei olisi pitänyt luovuttaa markkinahintoihin. [128] Toimilupien taloudellista arvoa koskevien lausumien kyseenalaistaminen ei siis vaikuta riidanalaisen päätöksen perusteluihin.

223. Tämän jälkeen valittajat esittävät, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin olisi korvannut valituksenalaisen tuomion 113–121 kohdassa komission arvioinnin omalla arvioinnillaan, jonka mukaan toimilupien myöntäminen aikaisemmin ei merkinnyt valikoivaa etua. Katson tässä yhteydessä, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen 113–121 kohdassa esittämät perustelut ovat virheelliset. Sekä valituksenalaisen tuomion 123–125 kohtaan sisältyvien ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen toissijaisten perustelujen että komission riidanalaisessa päätöksessä esittämien perustelujen mukaan se, [129] että etua ei ole olemassa, perustuu näkemykseen, jonka mukaan samojen ehtojen soveltaminen kaikkiin operaattoreihin oli yhteisön säännöstön sääntöjen mukaan väistämätöntä.

224. Lisäksi on todettava niiden riskien erilaisuudesta, jotka Orange ja SFR ovat ottaneet kantaakseen ensimmäisen hakumenettelyn hakijoina Bouygues Télécomiin verrattuna ja joita kuvataan valituksenalaisen tuomion 131 ja 132 kohdassa, että kyseessä on ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen toissijainen perustelu, sillä ratkaiseva perustelu oli se, että osittainen luopuminen ja samojen ehtojen soveltaminen oli yhteisön säännöstön rakenteen vuoksi väistämätöntä.

124 – Edellä alaviitteessä 22 mainittu Lenaerts, K., Arts, D. ja Maselis, I., s. 456, 16-005 kohta.

125 – Kuten ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on todennut nimenomaisesti valituksenalaisen tuomion 105 kohdassa, se on hylännyt komission istunnon aikana esittämät lausumat. Se ei ole viitannut päätöksen perusteluihin.

126 – Riidanalaisen päätöksen 27 perustelukappale.

127 – Riidanalaisen päätöksen 28 perustelukappale.

128 – Riidanalaisen päätöksen 29 perustelukappale.

129 – Riidanalaisen päätöksen 28 perustelukappale.

225. Huomautettakoon lopuksi Ranskan viranomaisten käytettävissä olleita eri vaihtoehtoja koskevasta selvityksestä, että komissio oli ottanut nämä vaihtoehdot huomioon erityisesti riidanalaisen päätöksen 11, 12, 22, 23 ja 26–28 perustelukappaleessa ja että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin ei siten ole korvannut komission perusteluja omillaan.

226. Edellä esitetystä seuraa, että perustelujen korvaamista koskevaa arvostelua ei ole perusteltu. Valittajat eivät siten voi nojautua tähän seikkaan ja väittää, että komissio olisi kohdannut vakavia vaikeuksia.

227. Ehdotan siis, että valittajien toinen valitusperuste hylätään perusteettomana.

C *Ensimmäinen valitusperuste*

228. Valittajien mielestä ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on laiminlyönyt perusteluvelvollisuutensa.

229. On muistettava, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen tuomion perusteluista on ilmettävä selkeästi ja yksiselitteisesti sen päättely, jotta asianomaiset saavat selville sen antaman tuomion perustelut ja toimivaltainen tuomioistuin kykenee harjoittamaan laillisuusvalvontaansa. [130]

230. Valittajat arvostelevat ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuinta ensinnäkin siitä, että se on nojautunut järjestelmän luonteeseen ja rakenteeseen perustuvaan poikkeukseen kuvaamatta riittävästi järjestelmän rakennetta. Sen kuvaus järjestelmästä ei ole ollut riittävän yksityiskohtainen, vaan se on ollut ristiriitainen.

231. Vaikka mielestäni kaikki poikkeukset, jotka perustuvat järjestelmän luonteeseen ja rakenteeseen, on perusteltava nimenomaisesti, valittajien esittämä arvostelu ei ole mielestäni tässä tapauksessa perusteltua.

232. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on kuvannut yhteisön säännöstön merkityksellisiä osatekijöitä ja velvoitteita, joita niistä seurasi Ranskan viranomaisille. [131] Koska yhteisön säännöstöllä oli useita tavoitteita (muun muassa neljän operaattorin etsiminen riittävän kilpailun varmistamiseksi, [132]

130 – Asia C-166/95 P, komissio v. Daffix, tuomio 20.2.1997 (Kok., s. I-983, 24 kohta); asia C-401/96 P, Somaco v. komissio, tuomio 7.5.1998 (Kok., s. I-2587, 53 kohta); asia C-446/00 P, Cubero Vermurie v. komissio, tuomio 13.12.2001 (Kok., s. I-10315, 20 kohta) sekä edellä alaviitteessä 22 mainittu Lenaerts, K., Arts, D. ja Maselis, I., s. 457, 16-008 kohta.

131 – Ks. mm. yhteisön säännöstön kuvaus valituksenalaisen tuomion 2–8 kohdassa sekä valituksenalaisen tuomion 108–112, 123–125 ja 134–148 kohdassa.

132 – Ks. erityisesti valituksenalaisen tuomion 134 kohta.

syrjintäkiellon periaatteen [133] ja vapaan kilpailun periaatteen [134] noudattaminen sekä määräajan 1.1.2002 noudattaminen [135]), se, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on viitannut tämän järjestelmän eri tavoitteisiin, ei tee sen perusteluista ristiriitaisia.

233. Valittajat esittävät toiseksi, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin ei ole esittänyt riittävän yksityiskohtaisesti syyyhteyttä järjestelmän luonteen ja rakenteen sekä Orangelta ja SFR:ltä olleita saatavia koskeneen osittaisen luopumisen osalta.

234. Katson tässä yhteydessä, että jotta voitiin selittää yhteisön säännöstön luonteesta ja rakenteesta johtunut Orangelta ja SFR:ltä olleita saatavia koskeneen osittaisen luopumisen väistämättömyys, ei ollut tarpeen viitata kaikkiin yhteisön säännöstön osatekijöihin. Tässä yhteydessä oli riittävää viitata operaattorien välisen yhdenvertaisen kohtelun periaatteeseen toimilupamaksuja määritettäessä ja toimivan kilpailun kehittämisen välttämättömyyteen. [136]

235. Kolmanneksi vaikka valittajat eivät esitä nimenomaista arvostelua siitä, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin ei olisi esittänyt riittävän yksityiskohtaisesti syyyhteyttä järjestelmän luonteen ja rakenteen ja sen välillä, että Orangelle ja SFR:lle myönnettiin toimiluvat aikaisemmin, käsittelen tyhjentävyyden nimissä myös tätä väitettä.

236. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin ei ole tosiaankaan selittänyt valituksenalaisen tuomion 123–125 kohdassa, miksi toimiluvat piti väistämättä myöntää aikaisemmin. [137] Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin antoi kuitenkin tämän selityksen valituksenalaisen tuomion 139–142 kohdassa, jossa se viittasi Ranskan viranomaisten velvollisuuteen noudattaa määräaikaa 1.1.2002. Valittajilla oli siis mahdollisuus saada selville syy siihen, miksi toimilupien myöntäminen aikaisemmin oli väistämätöntä, ja yhteisöjen tuomioistuimella oli mahdollisuus harjoittaa laillisuusvalvontaansa. Tämän seurauksena se, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin ei ole maininnut väistämättömyyden syytä valituksenalaisen tuomion 139–142 kohdassa, ei siten merkitse perusteluvelvollisuuden olennaista laiminlyöntiä.

237. Ensimmäinen valitusperuste on siis mielestäni perusteeton. Ehdotan näin ollen sen hylkäämistä.

133 – Ks. erityisesti valituksenalaisen tuomion 108 kohta.
134 – Ks. erityisesti valituksenalaisen tuomion 108 ja 134 kohta.
135 – Ks. erityisesti valituksenalaisen tuomion 141 ja 142 kohta.
136 – Ks. tämän ratkaisuehdotuksen 106, 107 ja 118–124 kohta.
137 – Kuten edellä mainittiin (ks. tämän ratkaisuehdotuksen 157 kohta), ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on tyytynyt näissä kohdissa vain selittämään, miksi samojen ehtojen soveltaminen Orangen, SFR:n ja Bouygues Télécomin toimilupiin oli väistämätöntä.

D *Yhteenveto*

238. Mielestäni kaikki valittajien valitusperusteet on hylättävä. Valittajien valitus on siten kokonaisuudessaan hylättävä.

VII Oikeudenkäyntikulut

239. Yhteisöjen tuomioistuimen työjärjestyksen 69 artiklan 2 kohdassa, jota sovelletaan valituksen käsittelyyn saman työjärjestyksen 118 artiklan nojalla, määrätään, että asianosainen, joka häviää asian, velvoitetaan korvaamaan oikeudenkäyntikulut, jos vastapuoli on sitä vaatinut. Kyseisen 69 artiklan 4 kohdan ensimmäisessä alakohdassa määrätään, että jäsenvaltiot, jotka ovat asiassa väliintulijoina, vastaavat omista oikeudenkäyntikuluistaan.

240. Koska komissio, Ranskan hallitus, Orange ja SFR ovat vaatineet Bouygues'n ja Bouygues Télécomin velvoittamista korvaamaan oikeudenkäyntikulut ja nämä ovat hävinneet asian, ne on velvoitettava korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

241. Ranskan tasavalta vastaa omista oikeudenkäyntikuluistaan.

VIII Ratkaisuehdotus

242. Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että yhteisöjen tuomioistuin ratkaisee asian seuraavasti:

1) valitus hylätään

2) valittajat velvoitetaan korvaamaan oikeudenkäyntikulut

3) Ranskan tasavalta määrätään vastaamaan omista kuluistaan.