STANOVISKO GENERÁLNÍ ADVOKÁTKY VERICI TRSTENJAK

přednesené dne 8. října 2008 [1]

Obsah

I – Právní rámec . . . . . I - 2670

II – Skutečnosti předcházející sporu . . . . . I - 2673

A – Udělování licencí UMTS . . . . . I - 2673

B – Řízení před Komisí a sporné rozhodnutí . . . . . I - 2674

III – Řízení před Soudem a napadený rozsudek . . . . . I - 2675

IV – Návrhová žádání v řízení před Soudním dvorem . . . . . I - 2676

V – Kasační opravný prostředek navrhovatelek a argumenty účastnic řízení . . . . . I - 2678

A – K prvnímu důvodu kasačního opravného prostředku . . . . . I - 2678

B – K druhému důvodu kasačního opravného prostředku . . . . . I - 2678

C – Třetí důvod kasačního opravného prostředku . . . . . I - 2679

1. První část . . . . . I - 2680

2. K druhé části . . . . . I - 2681

3. K třetí části . . . . . I - 2681

D – Ke čtvrtému důvodu kasačního opravného prostředku . . . . . I - 2682

1. K první části . . . . . I - 2682

2. K druhé části . . . . . I - 2683

3. K třetí části . . . . . I - 2684

VI – Právní posouzení . . . . . I - 2686

1 — Původní jazyk: francouzština.

A – K třetímu a čtvrtému důvodu kasačního opravného prostředku . . . . . I - 2686

1. Obsah dopisu ze dne 22. února 2001 (třetí část třetího důvodu) . . . . . I - 2687

2. Částečné vzdání se pohledávek vůči společnostem Orange a SFR a námitka vycházející ze struktury systému (první část čtvrtého důvodu kasačního opravného prostředku) . . . . . I - 2689

a) Použitelnost a právní základ námitky vycházející z povahy a struktury systému v projednávané věci . . . . . I - 2690

b) Použití námitky vycházející z povahy a struktury úpravy Společenství I - 2692

c) Závěr . . . . . I - 2694

3. Nejistá povaha pohledávek (druhá část třetího důvodu kasačního opravného prostředku) . . . . . I - 2694

4. Časové selektivní zvýhodnění (druhá část čtvrtého důvodu kasačního opravného prostředku) . . . . . I - 2696

a) Pojem „zvýhodnění“ ve smyslu čl. 87 odst. 1 ES . . . . . I - 2697

b) Argument založený na námitce vycházející z povahy a struktury úpravy Společenství . . . . . I - 2699

i) Nevyhnutelnost dřívějšího udělení licencí společnostem Orange a SFR . . . . . I - 2700

ii) Nevyhnutelnost použití stejných podmínek na společnosti Orange, SFR a Bouygues Télécom dne 3. prosince 2002 . . . . . I - 2701

c) Závěr . . . . . I - 2704

5. Zásada zákazu diskriminace (třetí část čtvrtého důvodu kasačního opravného prostředku) . . . . . I - 2704

6. Jednotnost postupu (první část třetího důvodu kasačního opravného prostředku) . . . . . I - 2707

7. Závěr . . . . . I - 2708

B – K druhému důvodu kasačního opravného prostředku . . . . . I - 2708

C – K prvnímu důvodu kasačního opravného prostředku . . . . . I - 2713

D – Závěr . . . . . I - 2715

VII – K nákladům řízení . . . . . I - 2715

VIII – Závěry . . . . . I - 2715

1. Svým kasačním opravným prostředkem se společnosti Bouygues SA a Bouygues Télécom SA (dále jen „navrhovatelky“) domáhají, aby Soudní dvůr zrušil rozsudek ze dne 4. července 2007 Bouygues a Bouygues Télécom v. Komise (T-475/04, dále jen „napadený rozsudek“) [2], kterým Soud prvního stupně Evropských společenství zamítl jejich žalobu na neplatnost proti rozhodnutí Komise ze dne 20. července 2004 (Státní podpora NN 42/2004 – Francie, dále jen „sporné rozhodnutí“) o retroaktivní změně poplatků, které Orange a SFR platí za licence Universal Mobile Telecommunications System (UMTS) [3].

I – Právní rámec

2. Článek 87 odst. 1 ES stanoví:

„Podpory poskytované v jakékoli formě státem nebo ze státních prostředků, které narušují nebo mohou narušit hospodářskou soutěž tím, že zvýhodňují určité podniky nebo určitá odvětví výroby, jsou, pokud ovlivňují obchod mezi členskými státy, neslučitelné se společným trhem, nestanoví-li tato smlouva jinak.“

3. Článek 88 odst. 3 ES stanoví:

„Komise musí být včas informována o záměrech poskytnout nebo upravit podpory, aby mohla podat svá vyjádření. Má-li za to, že takový záměr není s ohledem na článek 87 slučitelný se společným trhem, zahájí neprodleně řízení podle odstavce 2. Dotyčný členský stát neprovede zamýšlená opatření, dokud Komise v tomto řízení nepřijme konečné rozhodnutí.“

4. Použití rádiového spektra pro poskytování služeb UMTS je vymezeno směrnicí Evropského parlamentu a Rady 97/13/ES ze dne 10. dubna 1997 o společném rámci pro obecná povolení a individuální licence v oblasti telekomunikačních služeb [4] a rozhodnutím Evropského parlamentu a Rady č. 128/1999/ES ze dne 14. prosince 1998 o koordinaci zavádění bezdrátového a mobilního komunikačního systému třetí generace (UMTS) na území Společenství [5].

2 — Sb. rozh. s. II-2097.
3 — Úř. věst. 2005, C 275, s. 3.
4 — Úř. věst. L 117, s. 15 (citace z uvedené směrnice použité v textu tohoto stanoviska jsou neoficiálním překladem).
5 — Úř. věst. 1999, L 17, s. 1 (citace z uvedeného rozhodnutí použité v textu tohoto stanoviska jsou neoficiálním překladem).

5. Článek 3 odst. 3 směrnice 97/13 stanoví:

„Členské státy zabezpečí, aby služby nebo telekomunikační sítě mohly být poskytovány buď bez povolení nebo na základě obecného povolení, které je případně doplněno o práva a povinnosti vyžadující individuální posouzení nabídek a na základě kterého je vydána jedna nebo několik individuálních licencí. Členské státy mohou vydat individuální licenci pouze v tom případě, že nabyvatel obdrží přístup k omezeným fyzickým nebo jiným zdrojům, nebo v případě, že podléhá zvláštním povinnostem nebo požívá zvláštních práv, v souladu s ustanoveními oddílu III.“

6. Článek 8 odst. 4 směrnice 97/13 zní takto:

„Členské státy mohou změnit podmínky týkající se individuální licence v objektivně odůvodněných případech a přiměřeným způsobem. Členské státy přitom svůj záměr oznámí vhodným způsobem a umožní zúčastněným stranám vyjádřit se k navrhovaným změnám.“

7. Článek 9 odst. 2 směrnice 97/13 stanoví:

„Je-li záměrem členského státu udělit individuální licence:

– udělí je v rámci otevřeného, nediskriminačního a transparentního postupu a za tím účelem stanoví pro všechny uchazeče stejný postup, ledaže je dán objektivní důvod pro to, aby s nimi bylo zacházeno odlišně […]“

8. Článek 10 odst. 1, 3 a 4 směrnice 97/13 stanoví:

„1. Členské státy mohou v souladu s právem Společenství omezit počet individuálních licencí na jakoukoli kategorii telekomunikačních služeb, a na zavedení nebo provozování telekomunikační infrastruktury pouze v rozsahu nezbytném k zajištění účinného používání rádiové spektra nebo k přidělení dostatečného množství čísel během nezbytného období.

[…]

3. Členské státy udělí individuální licence na základě objektivních, nediskriminačních, transparentních, přiměřených a podrobných výběrových kritérií. Při výběru vezmou náležitě v úvahu potřebu usnadnit rozvoj hospodářské soutěže a maximalizovat výhody pro uživatele. […]

4. Jestliže členský stát v okamžiku nabytí platnosti této směrnice nebo později zjistí z vlastního podnětu nebo na základě žádosti podané podnikem, že počet individuálních licencí lze zvýšit, provede nezbytné zveřejnění a vydá výzvu k účasti v nabídkovém řízení o udělení dodatečných licencí.“

9. Článek 11 odst. 2 směrnice 97/13/ES stanoví:

„[…] [Č]lenské státy [mohou] v případě omezených zdrojů oprávnit své vnitrostátní regulační orgány, aby uložily poplatky, které berou ohled na nezbytnost zajistit optimální využití těchto zdrojů. Tyto poplatky jsou nediskriminační a berou ohled zejména na nezbytnost podporovat rozvoj inovačních služeb a hospodářské soutěže.“

10. Rozhodnutí č. 128/1999, jehož cílem je podle jeho článku 1 „usnadnit rychlé a koordinované zavedení kompatibilních sítí a služeb UMTS ve Společenství“. Článek 3 odst. 1 tohoto rozhodnutí zní následovně:

„Členské státy přijmou veškerá nezbytná opatření, aby v souladu s článkem 1 směrnice 97/13/ES umožnily koordinované a postupné zavedení služeb UMTS na svém území nejpozději 1. ledna 2002.“

11. Dále bude na výše zmíněná ustanovení směrnice 97/13/ES a rozhodnutí 128/1999/ES odkazováno jako na „úpravu Společenství“.

II – Skutečnosti předcházející sporu

A – *Udělování licencí UMTS*

12. Rozhodnutím ze dne 28. července 2000 francouzské orgány vydaly výzvu k účasti v nabídkovém řízení o udělení čtyř licencí UMTS. Licence měly mít délku trvání patnáct let. Poplatek za jednu licenci měl dosáhnou celkové kumulované výše 4,95 miliard eur. Všechny čtyři licence měly být uděleny na základě „srovnávacího" nabídkového řízení. Tato metoda francouzským orgánům umožní vybrat mezi subjekty, které prohlásily, že jsou schopny zaplatit 4,95 miliard eur, takové subjekty, které nabídly nejvýznamnější závazky s ohledem na řadu kritérií, jako je rozsah a rychlost rozmístění sítě, kvalita poskytovaných služeb a činnosti pro ochranu životního prostředí.

13. Nejzazší datum pro podání nabídek bylo stanoveno na 31. ledna 2001 a uchazeči mohli své nabídky stáhnout až do 31. května 2001. Dne 31. ledna 2001 byly předloženy pouze dvě nabídky, a to od Société française du radiotéléphone – SFR (dále jen „SFR") a od společnosti France Télécom mobiles (z níž se o několik měsíců později stala společnost Orange France, dále jen „Orange"). Ostatní subjekty nabídky nepodaly především z důvodu vysokých poplatků.

14. Autorité de régulation des télécommunications (telekomunikační regulační úřad, dále jen „ART") jako důsledek v tiskové zprávě ze dne 31. ledna 2001 (tedy ke dni uplynutí lhůty k podání nabídek) uvedl, že za účelem zajištění rozvoje účinné hospodářské soutěže uvedené jak v právních předpisech Společenství, tak ve francouzských právních předpisech bude k tomu, aby byly vydány čtyři licence, nutné vyhlásit druhou dodatečnou výzvu k účasti v nabídkovém řízení.

15. S ohledem na tuto informaci společnosti Orange a SFR upozornili ministra hospodářství a financí a státního tajemníka pověřeného průmyslem na nutnost, aby při rozhodování o podmínkách udělování budoucích licencí dodrželi zásadu rovnosti v daňové oblasti a zásadu účinné hospodářské soutěže mezi subjekty.

16. Dvěma dopisy stejného znění ze dne 22. února 2001 ministr hospodářství a financí a státní tajemník pověřený průmyslem SFR a společnosti Orange ujistili, že francouzská vláda s nimi sdílí dvojí cíl dodržování zásady rovnosti v daňové oblasti a zásady účinné hospodářské soutěže mezi subjekty a že podrobná pravidla pro vydání druhé výzvy k účasti v nabídkovém řízení zaručí spravedlivé zacházení se všemi subjekty, kterým bude nakonec licence udělena.

17. Dne 31. května 2001 ART oznámil, že společnosti Orange a SFR byly vybrány jako uchazečky první výzvy. ART navrhl vládě, aby druhou výzvu k účasti v soutěži vydala nejpozději v prvním semestru roku 2002, přičemž upřesnil, že by druhá výzva k účasti v soutěži měla zohlednit požadavek na spravedlivost zejména finančních podmínek mezi všemi subjekty.

18. Dne 18. července 2001 byly společnostem SFR a Orange uděleny první dvě licence. Tyto dvě licence byly uděleny za podmínek stanovených v první výzvě k účasti v nabídkovém řízení [6].

19. Dne 14. prosince 2001 byla vyhlášena druhá výzva k účasti v nabídkovém řízení. ART v této výzvě uvedl, že její podmínky navazují na podmínky první výzvy k účasti a mají zajistit zvláště dodržení zásady rovnosti subjektů. ART rovněž doporučil změnit podmínky licencí uchazečů první výzvy k účasti.

20. Dne 16. května 2002, v termínu uplynutí lhůty k podání nabídek ve druhé výzvě k účasti, podala nabídku pouze společnost Bouygues Télécom. Dne 27. září 2002 ART rozhodl o přijetí nabídky Bouygues Télécom. Vzhledem k tomu, že se nepřihlásil žádný uchazeč, nebyla čtvrtá licence udělena.

21. Rozhodnutími ze dne 3. prosince 2002 byla třetí licence UMTS udělena Bouygues Télécom a podmínky licencí Orange a SFR byly postaveny na roveň podmínkám licence udělené společnosti Bouygues Télécom (dále jen „sporná změna“). Všechny licence měly tedy délku trvání 20 let a poplatek byl rozdělen na první část ve výši 619 milionů eur, která bude uhrazena v souvislosti s vydáním licence a druhou část, která bude hrazena každoročně za užívání frekvencí za celý rok a vypočtena jako procentní podíl z obratu dosaženého z těchto frekvencí [7].

B – *Řízení před Komisí a sporné rozhodnutí*

22. Dne 4. října 2002 Komise obdržela stížnost navrhovatelek proti sporné změně. Navrhovatelky ve své stížnosti uvedly, že sporná změna představuje státní podporu ve smyslu článku 87 ES. Tato stížnost byla jednou z několika stížností navrhovatelek proti opatřením francouzského státu týkajícím se společnosti France Télécom.

6 — Viz bod 12 tohoto stanoviska.

7 — K dalším změnám podmínek technické povahy viz bod 17 sporného rozhodnutí.

23. Dne 31. ledna Komise zahájila formální vyšetřovací řízení [8] ohledně některých z těchto opatření. Sporná změna mezi tato opatření nepatřila. Dne 12. listopadu 2003 navrhovatelky zaslaly Komisi výzvu, aby zaujala stanovisko k jejich stížnosti proti sporné změně. Dne 21. února žalobkyně podaly žalobu k Soudu za účelem určení nečinnosti Komise při rozhodování o stížnosti. Usnesením ze dne 14. února 2005 [9] Soud žalobu odmítl jako nepřípustnou.

24. Komise ve sporném rozhodnutí rozhodla, že v souladu s čl. 88 odst. 3 nebude vznášet námitky proti sporné změně. Toto rozhodnutí založila na úvaze, že sporná změna nepředstavuje státní podporu ve smyslu čl. 87 odst. 1 ES.

III – Řízení před Soudem a napadený rozsudek

25. Dne 24. listopadu 2004 žalobkyně proti spornému rozhodnutí podaly Soudu žalobu na neplatnost. Francouzské republice, společnosti Orange a společnosti SFR bylo povoleno vedlejší účastenství na podporu návrhových žádání Komise.

26. Žalobkyně na podporu své žaloby uplatnili zejména dva žalobní důvody vycházející ze skutečnosti, že sporná změna představovala státní podporu ve smyslu čl. 87 odst. 1 ES a že vzhledem k vážným potížím, které věc nastoluje, měla Komise zahájit formální vyšetřovací fázi ve smyslu čl. 88 odst. 2 ES.

27. Soud v napadeném rozsudku tuto žalobu žalobkyň zamítl.

28. Soud potvrdil závěr Komise pokud jde o neexistenci selektivní výhody, přičemž vycházel z následujícího odůvodnění.

29. Soud zaprvé přezkoumal, zda opatření francouzských orgánů poskytlo společnostem Orange a SFR selektivní výhodu [10]. Soud v této souvislosti nejdříve zkoumal, zda skutečnost, že se francouzský stát částečně vzdal pohledávek vůči společnostem Orange a SFR, před-

8 — Postup uvedený v čl. 88 odst. 2 ES.

9 — Usnesení ze dne 14. února 2005 Bouygues et Bouygues Télécom v. Komise (T-81/04, nezveřejněný ve Sbírce rozhodnutí).

10 — Viz body 95 až 126 napadeného rozsudku.

stavovala selektivní výhodu [11]. Soud odpověděl záporně na základě neurčitosti dotčených pohledávek [12] a na základě zjištění, že částečné vzdání se těchto pohledávek bylo nevyhnutelně způsobeno povahou a strukturou systému [13].

30. Soud dále přezkoumal, zda dřívější udělení licencí společnostem Orange a SFR představovalo selektivní výhodu [14]. Soud opět odpověděl záporně, přičemž vycházel ze skutečnosti, že společnosti Orange a SFR nezískaly oproti společnosti Bouygues Télécom výhodu v hospodářské soutěži [15], a z nutnosti vyhnout se diskriminaci mezi společnostmi Orange a SFR na straně jedné a společností Bouygues Télécom na straně druhé, která je v rozporu se směrnicí 97/13 [16].

31. Zadruhé Soud přezkoumal žalobní důvod, podle kterého francouzské orgány nedodržely zásadu zákazu diskriminace [17]. Tento žalobní důvod Soud odmítl [18].

32. Pokud jde o procesní žalobní důvod, podle kterého měla Komise zahájit formální vyšetřovací fázi, měl Soud za to, že věc nenastoluje vážné obtíže, a že tedy zahájení formální vyšetřovací fáze nebylo nezbytné [19].

IV – Návrhová žádání v řízení před Soudním dvorem

33. Navrhovatelky navrhují, aby Soudní dvůr:

– zrušil napadený rozsudek;

– podpůrně vrátit věc Soudu, aby rozhodl znovu v souladu s právním názorem Soudního dvora;

– uložil Komisi veškerou náhradu nákladů řízení.

11 — Viz body 106 až 112 napadeného rozsudku.
12 — Viz bod 107 napadeného rozsudku.
13 — Viz body 108 až 112 napadeného rozsudku.
14 — Viz body 113 až 125 napadeného rozsudku.
15 — Viz body 115 až 122 napadeného rozsudku.
16 — Viz body 123 až 125 napadeného rozsudku.
17 — Viz body 127 až 154 napadeného rozsudku.
18 — Viz bod 155 napadeného rozsudku.
19 — Body 86 až 93, 126 a 155 až 160 napadeného rozsudku.

34. Komise navrhuje, aby Soudní dvůr:

– zamítl kasační opravný prostředek jako nepřípustný a částečně jako neopodstatněný;

– uložil navrhovatelkám náhradu všech nákladů řízení.

35. Francouzská republika navrhuje, aby Soudní dvůr:

– zamítl kasační opravný prostředek;

– uložil navrhovatelkám náhradu nákladů řízení.

36. Společnost Orange navrhuje, aby Soudní dvůr:

– zamítl kasační opravný prostředek v plném rozsahu;

– uložil žalobkyním náhradu všech nákladů řízení.

37. Společnost SFR navrhuje, aby Soudní dvůr:

– zamítl kasační opravný prostředek v plném rozsahu;

– uložil navrhovatelkám náhradu veškerých nákladů řízení.

38. Po ukončení písemné části řízení se dne 11. září 2008 konalo jednání, kterého se zúčastnily navrhovatelky, Komise, Francouzská republika a společnosti Orange a SFR. Navrhovatelky, Komise, Francouzská republika a společnosti Orange a SFR na jednání doplnily svá písemná vyjádření.

V – Kasační opravný prostředek navrhovatelek a argumenty účastnic řízení

39. Navrhovatelky svůj kasační opravný prostředek zakládají na čtyřech důvodech.

A – *K prvnímu důvodu kasačního opravného prostředku*

40. Ve svém prvním důvodu kasačního opravného prostředku *navrhovatelky* uvádějí, že Soud porušil povinnost uvést odůvodnění.

41. Navrhovatelky mají za to, že Soud dostatečně neodůvodnil svůj rozsudek, pokud se jedná o námitku vycházející z povahy a struktury systému. Soud nevysvětlil, jaká byla povaha a struktura systému a jeho popis systému nebyl dostatečně podrobný a byl rozporuplný. Pokud se jedná o příčinnou souvislost, Soud nevysvětlil proč povaha a struktura systému způsobila, že jednak vzdání se pohledávek vůči společnostem Orange a SFR, a jednak dřívější udělení licencí těmto podnikům, bylo nevyhnutelné.

42. *Komise, Francouzská republika, Orange a SFR* tvrdí, že Soud neporušil povinnost uvést odůvodnění.

43. Soud dostatečně odůvodnil strukturu systému, jakož i příčinnou souvislost mezi strukturou systému, a jednak vzdáním se pohledávky, a jednak dřívějším udělením licencí společnostem Orange a SRF.

B – *K druhému důvodu kasačního opravného prostředku*

44. Ve svém druhém důvodu kasačního opravného prostředku *navrhovatelky* uvádějí, že Soud smísil posouzení existence závažné potíže s posouzením opodstatněnosti sporného rozhodnutí. Soud se za účelem prokázání, že Komise nebyla povinna zahájit formální vyšetřovací fázi, omezil na formální konstatování na konci přezkumu opodstatněnosti každého z argumentů účastnic řízení, že takový přezkum nepředstavoval vážnou potíž.

45. Existence vážných potíží byla podle navrhovatelek potvrzena skutečností, že Soud v napadeném rozsudku nahradil posouzení Komise několika komplexních otázek vlastním posouzením, přičemž se částečně distancoval od analýzy obsažené ve sporném rozhodnutí.

46. *Komise, Francouzská republika a společnosti Orange a SFR* uvádějí, že se Soud nedopustil pochybení, pokud jde o posouzení vážné potíže.

47. Komise a francouzská vláda nejdříve poznamenávají, že přístup zaujatý Soudem byl v souladu s pořadím, v jakém samy žalobkyně ve své žalobě na neplatnost předložily žalobní důvody před Soudem. Komise z toho dovozuje, že argument údajného obrácení metody musí být odmítnut jako nepřípustný.

48. Pokud jde o věc samou, Komise tvrdí, že přístup zaujatý Soudem nebyl rozporuplný a nedošlo k záměně. Soud použil ustálenou judikaturu, když uvedl, že v případě existence vážné potíže, by mohlo být rozhodnutí zrušeno již z tohoto důvodu, i když by nebylo prokázáno, že posouzení Komise ohledně věci samé bylo z právního a faktického hlediska nesprávné.

49. Pokud jde o argumenty založené na nahrazení posouzení, Komise nejdříve uvádí, že navrhovatelky odkazují v zásadě na skutkové otázky, které jsou v rámci kasačního opravného prostředku nepřípustné. Konečně Komise, Francouzská vláda a společnosti Orange a SFR mají za to, že Soud nenahradil posouzení Komise svým vlastním posouzením. Společnosti SFR a Orange se domnívají, že odlišná posouzení provedená Soudem mají za cíl pouze odpovědět na argumenty uplatněné navrhovatelkami v jejich kasačním opravném prostředku. Podle Komise v každém případě takové nahrazení nemělo důsledky ve vztahu k existenci vážných potíží a platnosti rozsudku.

C – Třetí důvod kasačního opravného prostředku

50. Navrhovatelky ve svém třetím důvodu kasačního opravného prostředku uvádějí, že se Soud dopustil pochybení při právní kvalifikaci skutkových okolností. Tento důvod je rozdělen na tři části. První část je směřována proti právní kvalifikaci Soudu, pokud jde o jednotnost postupu udělování licencí UMTS, druhá část zpochybňuje přezkum neurčitosti pohledávek, kterých se stát vzdal a třetí část se týká znění dopisu ministra ze dne 22. února 2001.

1. První část

51. V první části třetího důvodu kasačního opravného prostředku *navrhovatelky* uvádějí, že se Soud dopustil nesprávné právní kvalifikace skutkových zjištění, když rozhodl, že s ohledem na zásadu zákazu diskriminace dvě po sobě jdoucí výzvy k účasti v nabídkovém řízení představovaly pouze jeden a ten samý postup a že rovné zacházení ukládalo, aby byly poplatky dlužené společnostmi Orange a SFR sjednoceny s poplatky dluženými společností Bouygues Télécom.

52. Navrhovatelky mají za to, že článek 11 směrnice 97/13 vyžaduje odůvodnění pouze z hlediska věcných podmínek organizace výzev k účasti v nabídkovém řízení. V této souvislosti odkazují na odlišnosti obou výzev k účasti pokud jde o finanční podmínky, období a uchazeče.

53. *Komise, francouzská vláda a společnosti Orange a SFR* navrhují, aby tato část byla zamítnuta.

54. Komise má za to, že kvalifikace obou výzev k účasti v nabídkovém řízení, jako jednoho postupu nebo dvě odlišná řízení, nemá vliv na závěr, podle kterého všichni tři uchazeči byli v době udělení licencí v podobné situaci. Soud své odůvodnění založil na porovnání skutkové situace, v níž se nacházeli společnosti Orange, SFR a Bouygues Télécom. Tato část je tedy nadbytečná a nemá vliv na odůvodnění Soudu. Soud navíc pouze převzal konstatování francouzských orgánů. Podle Komise a společnosti Orange nelze toto skutkové konstatování přezkoumávat v rámci kasačního opravného prostředku.

55. Komise a francouzská vláda mají za to, že obě výzvy k účasti v nabídkovém řízení je třeba, zejména z důvodu doplňkového charakteru druhé výzvy a její návaznosti na první výzvu, chápat jako celek. Francouzská vláda a společnost Orange se domnívají, že článek 11 směrnice 97/13 nepodporuje argumenty navrhovatelek.

56. Společnost SFR má za to, že Soud měl rovné zacházení posoudit právě na základě kontextu vznikajícího trhu UMTS, přičemž měl shledat, že žádný ze subjektů nevstoupil na trh. Komise nakonec poznamenává, že v novém postupu *ab initio* by týmž subjektům byly licence vydány za stejných podmínek.

2. K druhé části

57. Ve druhé části třetího důvodu kasačního opravného prostředku *navrhovatelky* uvádějí, že se Soud dopustil nesprávné právní kvalifikace skutkových okolností, když pohledávky francouzského státu vůči společnostem Orange a SFR kvalifikoval jako nejisté.

58. V tomto kontextu navrhovatelky tvrdí, že v okamžiku změny podmínek licencí společností Orange a SFR, ke které došlo dne 3. prosince 2002, již společnosti Orange a SFR neměly možnost stáhnout svou nabídku. Navrhovatelky mají za to, že za těchto podmínek pohledávky francouzského státu vůči společnostem Orange a SFR nemohly být kvalifikovány jako nejisté.

59. *Komise, francouzská vláda a společnosti Orange a SFR* mají za to, že pohledávky byly nejisté. Domnívají se, že se francouzské orgány dopisy o zaručení spravedlivého zacházení ze dne 22. února 2002 vzdaly pohledávek v okamžiku, kdy společnosti Orange a SFR ještě mohly své nabídky stáhnout. Kdyby takové dopisy o zaručení spravedlivého zacházení neexistovaly, společnosti Orange a SFR by zřejmě své nabídky stáhly.

60. Komise, francouzská vláda a společnost Orange mají za to, že se v každém případě jedná o nadbytečný důvod. Podle nich vzhledem k tomu, že Soud v první řadě vycházel z nevyhnutelnosti vzdání se pohledávky z důvodu povahy a struktury systému, případné zpochybnění argumentu založeného na konstatování, podle kterého měly být pohledávky nejisté, tudíž nebude mít vliv na závěr Soudu ohledně neexistence selektivní výhody.

61. Společnost Orange doplňuje, že, pokud jde o povolení k obsazení veřejného spektra, možnost zpětvzetí přetrvávala po 31. květnu 2001, jelikož se držitelé licencí mohli kdykoliv vzdát svých licencí, a v důsledku toho přestat platit poplatky.

3. K třetí části

62. Ve třetí části třetího důvodu kasačního opravného prostředku navrhovatelky tvrdí, že se Soud dopustil pochybení při právní kvalifikaci skutkových okolností tím, že konstatoval, že francouzské orgány v dopise ze dne 22. února 2001 zaručily společnostem Orange a SFR rovné zacházení. Uvádějí, že francouzské orgány zaručily spravedlivé zacházení, a nikoli rovné zacházení. Smysl těchto dvou pojmů se liší. Zatímco rovné zacházení znamená stejné zacházení, spravedlivé zacházení v projednávané věci znamená posun mezi podmínkami licencí udělených společnostem Orange a SFR na jedné straně a podmínkami licence udělené společnosti Bouygues Télécom na straně druhé.

63. *Komise, francouzská vláda a společnosti Orange a SFR* mají za to, že navrhovatelky ve skutečnosti neuplatňují nesprávnou právní kvalifikaci skutkových okolností, ale pochybení spočívající ve zkreslení skutkového stavu. Domnívají se, že Soud dopisy ze dne 22. února 2001 nezkreslil. Komise upřesňuje, že pojmy spravedlivosti a rovnosti byly v napadeném rozsudku použity jako synonyma. Vzhledem k tomu, že Komise tyto pojmy rovněž použila jako synonyma, má za to, že je tato část nepřípustná a navrhovatelky měly tento důvod uplatnit již v prvním stupni.

D – *Ke čtvrtému důvodu kasačního opravného prostředku*

64. Čtvrtý důvod kasačního opravného prostředku vychází z porušení článku 87 ES. Je rozdělen na čtyři části. První část se týká uplatnění námitky vycházející z povahy a struktury systému, druhá část zpochybňuje posouzení existence zvýhodnění a třetí část se týká uplatnění zásady zákazu diskriminace.

1. K první části

65. V první části čtvrtého důvodu kasačního opravného prostředku *navrhovatelky* tvrdí, že námitka vycházející ze struktury systému předpokládá, aby rozlišování bylo vlastní systému, do něhož toto opatření patří. Tak tomu však v projednávané věci není. Řešení zvolené francouzskými orgány nebylo nevyhnutelné. Podle navrhovatelek se dotčená struktura systému měla týkat výběru čtyř subjektů za podmínek, které mají zajistit dodržení zásady rovného zacházení. To znamená výběr mezi na jedné straně opakováním řízení o udělení licencí *ab initio* za stejných podmínek pro všechny uchazeče nebo na straně druhé dvěma po sobě jdoucími výzvami k účasti v nabídkovém řízení a za různých podmínek.

66. Volba uskutečněná francouzskými orgány zorganizovat dvě po sobě jdoucí výzvy k účasti v nabídkovém řízení a zavést finanční rovnost mezi uchazeči obou výzev, nebyla nevyhnutelná. Krom toho by z této volby plynula selektivní výhoda pro společnosti Orange a SFR, a to zejména dřívější udělení licencí a záruka, že budou vybrány jakožto uchazečky. Konečně námitky vycházející ze struktury systému by mělo být dosaženo pokud možno opatřeními obecného charakteru. Řešení zvolené francouzskými orány přitom nebylo opatřením obecné povahy.

67. *Komise, francouzská vláda a společnosti Orange a SFR* tvrdí, že dotčená struktura systému předpokládá, aby byla uplatněna jiná kritéria přijatá v úpravě Společenství k udělení licencí UMTS, zejména vytvoření trhu podléhajícího hospodářské soutěži a dodržení lhůty 1. ledna 2002.

68. Řešení navrhované navrhovatelkami opakovat celé řízení o udělení licencí *ab initio*, by nemohlo zaručit uplatnění těchto kritérií. Zaprvé by neumožnilo dodržet lhůtu 1. ledna 2002. Zadruhé by úplné opakování koncesního řízení vedlo k riziku, že by uchazečky v rámci první výzvy k účasti změnily strategii a nepředložily by nabídku. Každopádně výsledek opakování řízení *ab initio* by se nelišil, vzhledem k tomu, že jedinými uchazečkami by byly společnosti Orange, SFR a Bouygues Télécom a že podmínky udělených licencí během postupu znovu provedeného *ab initio* by byly totožné s podmínkami, které uchazečky nakonec získaly. Druhé řešení navrhované navrhovatelkami, a sice zorganizování dvou odlišných výzev k účasti, ale za odlišných podmínek, by nedodrželo zásadu rovnosti.

69. Podle Komise záruka pro společnosti Orange a SFR, že budou vybrány jako uchazečky, vyplývá z rozhodnutí společnosti Bouygues Télécom, že nebude kandidovat v rámci první výzvy k účasti. Konečně, cílů úpravy Společenství ohledně udělení licencí UMTS nemohlo být dosaženo opatřeními obecné povahy.

70. Podle společnosti Orange je tato část nepřípustná v rozsahu, v němž směřuje k získání nového posouzení žalobních důvodů uplatněných v prvním stupni.

2. K druhé části

71. Ve druhé části čtvrtého důvodu kasačního opravného prostředku *navrhovatelky* uvádějí, že se Soud dopustil nesprávného právního posouzení tím, že použil článek 87 ES, pokud jde o posouzení neexistence časového zvýhodnění vyplývajícího z dřívějšího udělení licencí společnostem Orange a SFR. Podle navrhovatelek Soud nemohl nejdříve zjistit existenci potenciálního časového zvýhodnění pro společnosti Orange a SFR vyplývající z dřívějšího udělení licencí, a poté dospět k závěru o neexistenci podpory na základě argumentu, podle kterého společnosti Orange a SFR tohoto zvýhodnění v praxi nevyužily.

72. V této souvislosti navrhovatelky nejdříve uvádějí, že existence potenciálního zvýhodnění je podmínkou dostačující ke konstatování existence podpory. Vzhledem k tomu, že pojem „podpory“ je pojmem objektivním, neměl Soud ve svém posouzení zohledňovat subjektivní skutečnosti týkající se jednání hospodářských subjektů na trhu nebo skutečného ovlivnění trhu těmito podporami. Okolnost, že se hospodářská situace společností Orange a SFR jakožto podniků, které jsou příjemci zvýhodnění, nezměnila, je pro existenci podpory nerelevantní. Soud měl zohlednit pouze skutečnost, že společnosti Orange a SFR byly příjemkyněmi skutečného a okamžitého zvýhodnění vyplývajícího z dřívějšího udělení licencí.

73. Krom toho Soud obrátil důkazní břemeno tím, že vyžadoval, aby navrhovatelky poskytly důkaz důsledků skutečného zvýhodnění. Vzhledem k tomu, že byla zjištěna existence časového zvýhodnění, povinnost prokázat, že nebylo konkretizováno ve formě skutečného zvýhodnění, přísluší příjemkyním tohoto zvýhodnění.

74. Konečně se Soud údajně dopustil nesprávného právního posouzení tím, že zohlednil, že na trhu nepůsobil žádný hospodářský subjekt, jelikož je článek 87 ES použitelný v situaci potenciální hospodářské soutěže.

75. *Komise, francouzská vláda, Orange a SFR* tvrdí, že Soud nepochybil. Navrhovatelky smísily analýzu týkající se existence selektivní výhody a analýzu kritéria porušení hospodářské soutěže. Zvýhodnění musí být skutečné. Francouzská vláda má za to, že Komise měla přihlédnout k vývoji následujícímu po přezkoumávaném opatření.

76. *Komise, francouzská vláda, Orange a SFR* mají za to, že se Soud nedopustil nesprávného právního posouzení tím, že rozhodl, že žádný ze dvou subjektů neměl prospěch z dřívějšího udělení licencí z důvodu, že nepůsobil na trhu. Podle Komise a společnosti Orange Soud správně konstatoval, že z důvodu opoždění technologie UMTS, nepředstavovalo dřívější udělení licencí technologickou výhodu. Společnosti Orange a SFR uvádějí, že Soud svrchovaně konstatoval, že se v projednávané věci potencionální výhoda na společnosti Orange a SFR nevztahovala.

77. Komise dodává, že argument založený na nesprávnosti pojmu „hospodářská soutěž“ je nerelevantní, vzhledem k tomu, že navrhovatelky smísily problém definice trhu a přístupu na trh. V kontextu projednávané věci je kritériem, které je třeba zohlednit, přístup na trh.

78. Pokud jde o obrácení důkazního břemene, má Komise za to, že Soud pouze konstatoval, že skutečné zvýhodnění teoreticky existuje, a že tedy přísluší navrhovatelkám prokázat existenci zvýhodnění. Podle Komise, francouzské vlády a společnosti Orange přísluší původci žaloby proti rozhodnutí Komise, aby prokázal, že konstatování Komise není platné.

3. K třetí části

79. Třetí částí čtvrtého důvodu kasačního prostředku *navrhovatelky* uvádějí, že se Soud dopustil nesprávného právního posouzení tím, že uplatnil zásadu zákazu diskriminace.

Tvrdí, že vzhledem k tomu, že se společnosti Orange a SFR na straně jedné a společnost Bouygues Télécom na straně druhé nenacházely ve stejné situaci, stejné zacházení s nimi ze strany francouzských orgánů porušilo zásadu zákazu diskriminace.

80. V této souvislosti navrhovatelky odkazují na zásadu nezměnitelnosti kritérií pro udělení, která nepovolují změnu výše poplatků. Krom toho dodržení cílů stanovených směrnicí 97/13 není obsaženo mezi taxativně vyjmenovanými výjimkami v čl. 87 odst. 2 ES.

81. Navrhovatelky doplňují, že francouzské orgány měly před uplynutím lhůty dne 1. ledna 2002 dostatek času k opětovnému provedení řízení *ab initio*.

82. Naproti tomu podle Komise, francouzské vlády a společností Orange a SFR Soud nepochybil tím, že použil zásadu zákazu diskriminace.

83. Společnost Orange tvrdí, že je tato část nepřípustná z důvodu, že se navrhovatelky omezily na zopakování stejných argumentů jako v prvním stupni.

84. Komise a Orange uvádějí, že se všechny tři majitelky licencí UMTS nacházely *de facto* ve stejné situaci, jelikož Orange a SFR fakticky nevyužily dřívějšího udělení licencí. Francouzská vláda a SFR mají za to, že v souvislosti jediného výběrového řízení, byť rozděleného na více fází, by se zásada zákazu diskriminace měla uplatnit s nahlížením na obě výzvy k účasti jako na celek.

85. Podle Komise se procesní pravidla použitelná na veřejné zakázky a koncese nepoužijí. Pokud jde o přípustnost změny podmínek licencí udělovaných v průběhu první výzvy k účasti, Komise uvádí, že zásada nezměnitelnosti není zakotvena ani ve směrnici 97/13, ani v žádném jiném použitelném ustanovení práva Společenství. V každém případě podle společnosti Orange taková zásada nemůže zpochybnit dodržení zásady zákazu diskriminace. Podle Komise, SFR a Orange je možnost změnit podmínky udělení výslovně stanovena směrnicí 97/13.

86. Konečně Komise tvrdí, že jestliže stát jedná jako regulátor na trhu, pouhá skutečnost, že opatření státu zlepší situaci podniku,

automaticky nevede k existenci podpory. V takovém případě by bylo třeba přezkoumat zaprvé, zda byl podnik zvýhodněn a zadruhé, zda situace obou podniků byla srovnatelná s ohledem na cíl sledovaný dotčeným opatřením.

87. Pokud jde o argument založený na čl. 87 odst. 2 ES, Komise a Orange zdůrazňují, že navrhovatelky smísily existenci a slučitelnost podpory se společným trhem.

88. Pokud jde o argument, podle kterého měly orgány čas opětovně provést celé řízení *ab initio* před uplynutím lhůty dne 1. ledna 2002, má francouzská vláda za to, že se jednalo o posouzení skutkového stavu, které je ve fázi kasačního opravného prostředku nepřípustné. Francouzské orgány každopádně nezbytným časem k opakování celého řízení *ab initio* nedisponovaly.

VI – Právní posouzení

89. Svým třetím a čtvrtým důvodem kasačního opravného prostředku navrhovatelky zpochybňují závěr Soudu o neexistenci státní podpory. Nejdříve přezkoumám tyto důvody (A), poté druhý důvod týkající se existence vážných potíží (B) a konečně první důvod týkající se nesprávného odůvodnění (C).

A – *K třetímu a čtvrtému důvodu kasačního opravného prostředku*

90. Ve svém třetím a čtvrtém důvodu kasačního opravného prostředku navrhovatelky zpochybňují závěr Soudu týkající se neexistence prvku státní podpory ve sporné změně. Poznamenávám, že navrhovatelky své argumenty zařadily do třetího a čtvrtého důvodu podle typu pochybení, která uplatňují, a nikoli podle odůvodnění Soudu. Domnívám se, že přezkum jednotlivých částí třetího a čtvrtého důvodu, který se řídí pořadím odůvodnění napadeného rozsudku [20], usnadní analýzu opodstatněnosti těchto důvodů.

91. Nejdříve provedu analýzu třetí části třetího důvodu, který se týká skutkového stavu věci, tedy skutkové posouzení dopisu francouzských orgánů ze dne 22. února 2001 (1).

92. Poté přezkoumám části důvodu směřující proti části rozsudku, ve které Soud konsta-

20 — Viz popis v bodech 27 až 32 tohoto stanoviska.

toval, že částečné vzdání se pohledávek francouzského státu vůči společnostem Orange a SFR, nepředstavuje selektivní výhodu [21], tedy první část čtvrtého důvodu týkající se argumentu založeného na struktuře systému (2), a druhou část třetího důvodu týkající se argumentu založeného na nejisté povaze pohledávek (3).

93. Dále posoudím druhou část čtvrtého důvodu směřující proti závěru Soudu, podle kterého potenciální časové zvýhodnění pro společnosti Orange a SFR vyplývající z dřívějšího udělení licencí nepředstavuje selektivní výhodu (4).

94. Konečně přezkoumám části důvodu směřující proti části napadeného rozsudku Soudu týkající se zásady zákazu diskriminace, tedy první část třetího důvodu (5) a třetí části čtvrtého důvodu (6).

1. Obsah dopisu ze dne 22. února 2001 (třetí část třetího důvodu)

95. Třetí část třetího důvodu směřuje proti bodu 107 napadeného rozsudku. V bodě 107 napadeného rozsudku Soud konstatoval, že v dopisech ze dne 22. února 2001 francouzské orgány poskytly uchazečkám první výzvy k účasti v nabídkovém řízení, společnostem Orange a SFR, ujištění, že s nimi bude zacházeno stejně jako s uchazečkami druhé výzvy.

96. Podle navrhovatelek toto konstatování představovalo zkreslení obsahu dopisů ze dne 22. února 2001. Dopisy ze dne 22. února 2001 obsahovaly záruku *spravedlivého* zacházení mezi uchazečkami první výzvy k účasti a uchazečkami druhé výzvy k účasti. Soud přitom posoudil obsah těchto dopisů jako záruku *stejného* zacházení mezi těmito dvěma skupinami uchazeček.

97. Nejdříve je třeba konstatovat, že – na rozdíl od třetího důvodu – navrhovatelky neuplatňují nesprávnou právní kvalifikaci skutkových okolností. Nesprávná právní kvalifikace skutkových okolností spočívá v nesprávném použití normy na skutkový stav [22].

21 — Body 95 až 126 napadeného rozsudku.

22 — Viz bod 3 stanoviska generálního advokáta Van Gervena předneseného dne 26. června 1991 ve věci Costacurta v. Komise (C-145/90 P, Recueil„ s. I-5449); Lenaerts, K., Arts, D., Maselis, I., Procedural Law of the European Union, 2. vydání, Londýn 2006, s. 457, bod 16-007.

98. Navrhovatelky přitom uplatňují pochybení Soudu pokud jde o posouzení obsahu dopisů ze dne 22. února 2001. Jedná se o pochybení týkající se posouzení skutkového stavu Soudem, a nikoli nesprávnou právní kvalifikaci skutkových okolností. V rámci kasačního opravného prostředku, který se omezuje na právní otázky, nemohou navrhovatelky zpochybnit skutkové posouzení Soudu, kromě případů, ve kterých tvrdí, že Soud zjevně zkreslil skutkový stav [23]. Tvrzení navrhovatelek, podle kterého měly dopisy ze dne 22. února 2001 ve skutečnosti jiný obsah, než uvedl Soud, takové tvrzení představuje.

99. Pochybení, které mohlo být, ale nebylo, kritizováno v prvním stupni, je na úrovni kasačního opravného prostředku nepřípustné [24]. Jelikož se však nejeví, že by navrhovatelky zjistily pochybení, kterého se již Komise dopustila a které Soud zopakoval, ale spíše pochybení, kterého se dopustil pouze Soud, nejeví se mi, že je toto tvrzení nepřípustné.

100. Podle mého názoru je tato část tudíž přípustná.

101. Naproti tomu tato část není opodstatněná. Na rozdíl od tvrzení navrhovatelek, Soud nekonstatoval, že francouzské orgány poskytly uchazečkám v rámci první výzvy k účasti ujištění, že s nimi bude zacházeno *stejně* jako s uchazečkami v rámci druhé výzvy k účasti.

102. Když Soud v bodě 107 napadeného rozsudku zmínil „rovné zacházení“, odkázal na bod 14 napadeného rozsudku, ve kterém popsal obsah dopisů ze dne 22. února 2001. Jak Soud uvedl v bodě 14 napadeného rozsudku, zaručily francouzské orgány v těchto dopisech spravedlivé zacházení mezi uchazečkami v rámci první výzvy k účasti a uchazečkami v rámci druhé výzvy k účasti, jakož i dodržování zásady rovnosti v daňové oblasti a zásady účinné hospodářské soutěže mezi subjekty [25]. Vzhledem k tomu, že se jeví, že francouzské orgány v těchto dopisech použily pojmy „rovný“ a „spravedlivý“ jako synonyma, pouhá skutečnost, že Soud pro popis obsahu těchto dopisů použil pojem „rovné zacházení“, nepředstavuje zkreslení skutečností.

103. Navrhovatelky neuvádějí žádný jiný argument, na kterém by se mohlo zakládat jejich tvrzení, podle kterého Soud zkreslil obsah dopisů ze dne 22. února 2001 tím, že je vykládal jako záruku stejného zacházení. Navrhuji tudíž, aby byla třetí část třetího žalobního důvodu zamítnuta jako neopodstatněná.

23 — Rozsudek Soudního dvora ze dne 1. června 1994, Komise v. Brazzelli Lualdi a další (C-136/92 P, Recueil, s. I-1981, bod 49); ze dne 2. března 1994 Hilti v. Komise (C-53/92 P, Recueil, s. I-667, bod 42); Lenaerts, K., Arts, D., Maselis, I., citované dílo (viz poznámku pod čarou 22) s. 455, bod 16-005.

24 — Lenaerts, K., Arts, D., Maselis, I., citované dílo (viz poznámce pod čarou 22), s. 457, bod 16-006.

25 — Viz bod 14 napadného rozsudku.

2. Částečné vzdání se pohledávek vůči společnostem Orange a SFR a námitka vycházející ze struktury systému (první část čtvrtého důvodu kasačního opravného prostředku)

104. Na podporu tvrzení, že částečné vzdání se pohledávek vůči společnostem Orange a SFR nepředstavovalo selektivní výhodu, se Soud opíral o námitku vycházející z povahy a struktury systému [26]. V této souvislosti Soud zejména uvedl, že úprava Společenství spočívá na rovném zacházení se subjekty jak při udělování licencí, tak při stanovení případných poplatků, ale že dává členským státům volnost při volbě postupu udělování licencí, budou-li dodrženy zásady volné hospodářské soutěže a rovného zacházení [27]. Dále Soud uvedl, že použití pojmu „nediskriminační poplatky" v čl. 11 odst. 2 směrnice 97/13 musí zohlednit okamžik udělení přístupu na trh každého z dotyčných subjektů [28]. Nakonec Soud uvedl, že prvek podpory neexistuje, pokud jsou podmínky licence udělovány všem dotyčným subjektům stejně [29]. Soud dospěl k závěru, že skutečnost, že se stát vzdal prostředků a že z toho mohla plynout výhoda pro ty, jimž byl poplatek snížen, nestačí pro naplnění znaků státní podpory, jelikož prominutí dluhu bylo nevyhnutelné [30].

105. Soud podle žalobkyň dostatečně nevysvětlil, proč bylo vzdání se pohledávky inherentní úpravě Společenství.

106. Nejdříve poznamenávám, že v té části rozsudku [31], kterou tato část důvodu napadá, Soud (pouze) přezkoumal otázku, zda má být částečné vzdání se pohledávek vůči společnostem Orange a SFR státem považováno za selektivní výhodu. Závěr Soudu ohledně nevyhnutelnosti způsobené povahou a strukturou systému v bodě 11 napadeného rozsudku se tedy omezuje na nevyhnutelnost částečného vzdání se pohledávky vůči společnostem Orange a SF [32]. V této souvislosti je tedy třeba pouze posoudit opodstatněnost odůvodnění Soudu, pokud jde o nevyhnutelnost částečného vzdání se pohledávky vycházejícího z námitky povahy a struktury systému.

107. Soud založil svůj závěr na námitce vycházející z povahy a struktury systému. Použití této námitky, která byla rozvinuta

26 — Viz body 108 a 112 napadeného rozsudku.
27 — Viz bod 108 napadeného rozsudku.
28 — Viz body 109 a 110 napadeného rozsudku
29 — Viz bod 110 napadeného rozsudku.
30 — Viz bod 111 napadeného rozsudku.
31 — Viz body 108 až 111 napadeného rozsudku.
32 — Netýká se nevyhnetulnosti dalších výhod, kterých se žalobkyně dovolávají, jako je potenciální časové zvýhodnění vyplývající z dřívějšího udělení licencí nebo údajná výhoda záruky, že budou vybrány.

a použita v oblasti vnitrostátních systémů veřejných nákladů, v projednávané věci zasluhuje několik poznámek, pokud jde o právní základ takovéto námitky (a). Poté přezkoumám použití této námitky Soudem (b).

a) Použitelnost a právní základ námitky vycházející z povahy a struktury systému v projednávané věci

108. Dříve než Soud založil svůj závěr o neexistenci selektivní výhody na námitce vycházející ze struktury systému, odkázal na rozsudky Itálie v. Komise [33], Španělsko v. Komise [34] a AEM a AEM Torino [35]. Jak uvádějí tyto rozsudky, byla námitka vycházející z povahy a struktury systému rozvinuta judikaturou v oblasti vnitrostátních daňových systémů [36]. Podle této judikatury rozdílné zacházení mezi podniky nepředstavuje selektivní výhodu ve smyslu čl. 87 odst. 1 ES, pokud toto rozlišování vyplývá z povahy a struktury veřejných nákladů [37] nebo, jinými slovy, pokud toto rozlišování vyplývá z logiky tohoto vnitrostátního daňového systému [38].

109. Z teoretickoprávního pohledu může být tato námitka považována za otázku, zda toto rozdílné zacházení představuje *zvláštní* výhodu [39]. Jiný výklad považuje námitku vycházející z povahy a struktury systému za použití *rule of reason* v oblasti vnitrostátních daňových systémů [40].

110. Bez ohledu na teoretickoprávní kategorizaci uvádím, že rozhodující otázkou k použití námitky vycházející z povahy a struktury systému je otázka, zda dotčené rozdílné zacházení vychází z vnitřní logiky vnitrostátního daňového systému. Použití této námitky v projednávané věci, v níž se nejedná ani o rozdílné zacházení vycházející z logiky vnitrostátního daňového systému, ani o rozlišování vycházející z vnitrostátního systému, tudíž zdaleka není zřejmé.

33 — Rozsudek ze dne 2. července 1974, Itálie v. Komise (173/73, Recueil, s. 709, bod 33).

34 — Rozsudek ze dne 26. září 2002, Španělsko v. Komise (C-351/98, Recueil, s. I-8031, bod 42).

35 — Rozsudky ze dne 14. dubna 2005, AEM a AEM Torino (C-128/03 a 129/03, Sb. rozh. s.I-2861, bod 39).

36 — Soudní dvůr poprvé použil existenci této námitky v rozsudku Itálie v. Komise (uvedený výše v poznámce pod čarou 33, bod 33).

37 — Rozsudky Soudního dvora, Itálie v. Komise (uvedený výše v poznámce pod čarou 33, bod 33); ze dne 5. října 1999, Francie v. Komise (C-251/97, Recueil, s. I-6639, bod 36); ze dne 17. června 1999, Belgie v. Komise (C-75/97, Recueil, s.I-3671, bod 33).

38 — Rozsudek Soudu ze dne 6. března 2002, Diputación Foral de Ávala v. Komise (T-92/00 a T-103/00, Recueil, s. II-1385, bod 60).

39 — Viz například rozsudky ze dne 10. ledna 2006, Cassa di Risparmio di Firenze a další (C-222/04, Sb. rozh. s.I-289, bod 137 a 138); ze dne 15. prosince 2005, Unicredito Italiano (C-148/04, Sb. rozh. s.I-11137, bod 51); ze dne 22. června 2006, Belgie a Forum 187 v. Komise (C-182/03 a C-217/03, Sb. rozh. s. I-5479, bod 119); ze dne 15. prosince 2005, Itálie v. Komise (C-66/02, Sb. rozh. s. I-10901, body 94 až 102). Nicméně je třeba konstatovat, že v některých rozsudcích jsou selektivní povaha určitého opatření a námitka vycházející z povahy a struktury systému posuzovány odděleně, viz rozsudky Soudního dvora ze dne 22. listopadu 2001, Ferring (C-53/00, Recueil, s. I-9067, body 17 a 18), a rozsudek Soudu ze dne 10. dubna 2008 Nizozemsko v. Komise (T-233/04, Sb. rozh. s. II-591, body 97 až 99), jakož i body 315 až 319 výše uvedeného stanoviska generálního advokáta Légera ze dne 9. února 2006 ve věci Belgie a Forum 187 v. Komise (C-182/03, Sb. rozh. s. I-5479).

40 — Viz Heidenhain, *Handbuch des Europäischen Beihilfenrecht*, Mnichov, 2003, s. 163.

111. Je pravda, že v rozsudku AEM a AEM Torino měl Soudní dvůr za to, že vnitřní logika vnitrostátního daňového systému může být ovlivněna pravidly práva Společenství. Soudní dvůr v tomto rozsudku připustil, že rozlišování ve vnitrostátním daňovém systému, jehož účelem je vyrovnání výhody vzniklé určitým podnikům provedením směrnice, vyplývá z povahy a struktury tohoto vnitrostátního daňového systému [41]. I když zohledním rozsudek AEM a AEM Torino, nejsem přesvědčen, že námitka vycházející z povahy a struktury daňového systému, jak ji stanovuje judikatura, může být v projednávané věci použita přímo.

112. S ohledem na zvláštnosti projednávané věci, není nezbytné použít tuto námitku obdobně.

113. Podle judikatury Soudního dvora se čl. 87 odst. 1 týká rozhodnutí členských států, kterými tyto státy za účelem dosažení hospodářských a sociálních cílů, které jsou jim vlastní, poskytují *jednostrannými* a *nezávislými* rozhodnutími podnikům nebo jiným právním subjektům prostředky nebo zvýhodnění určené k podpoře uskutečňování sledovaných hospodářských nebo sociálních cílů [42].

114. Vzhledem k tomu, že se čl. 87 odst. 1 ES nepoužije na opatření evropského zákonodárce [43], vyplývá z toho, že aby zvýhodnění mohla být kvalifikována jako podpory ve smyslu čl. 87 odst. 1 ES, musejí být tato opatření především přičitatelná státu [44]. Opatření členského státu, které je požadované právem Společenství, nemůže být tudíž kvalifikováno jako státní podpora ve smyslu čl. 87 odst. 1 ES. To by ve skutečnosti podřizovalo tento akt evropského zákonodárce kontrole čl. 87 odst. 1 ES [45].

115. Podle článku 10 ES jsou členské státy povinny provést pravidla práva Společenství. Konkrétněji, čl. 249 odst. 3 ES stanoví, že je směrnice závazná pro každý členský stát, kterému je určena, pokud jde o výsledek, jehož má být dosaženo a čl. 249 odst. 4 stanoví, že rozhodnutí je závazné v celém rozsahu pro ty, jimž je určeno.

116. Je tedy třeba přezkoumat, zda francouzské orgány tím, že se částečně vzdaly pohledávek vůči společnostem Orange a SFR, vykonaly pouze své povinnosti vyplývající z úpravy Společenství – tedy z článku 10 ES, čl. 249 odst. 3 a článku 4 ES. Z toho vyplývá, že toto opatření nelze přičíst francouzskému státu, ale ve skutečnosti vyplývá z aktu evrop-

41 — Viz body 39 až 43 rozsudku AEM a AEM Torino (uvedený výše v poznámce pod čarou 35).

42 — Rozsudek ze dne 27. března 1980, Denkavit italiana (61/79, Recueil, s. 1205, bod 31), a Tribunálu ze dne 5. dubna 2006, Deutsche Bahn v. Komise (T-351/02, Sb. rozh. s. II-1047, bod 100).

43 — Rozsudek ze dne 13. října 1982, Norddeutsches Vieh- und Fleischkontor (213/81 až 215/81, Recueil, s. 3583, bod 22); Heidenhain, (viz poznámka pod čarou 40), s. 23.

44 — Viz rozsudek ze dne 16. května 2002, Francie v. Komise (C-482/99, Recueil, s. I-4397, bod 24, a citovaná judikatura), a rozsudek Deutsche Bahn v. Komise (uvedený výše v poznámce pod čarou 42, bod 100).

45 — Podobný postup použil Soud ve svém rozsudku Deutsche Bahn v. Komise (uvedený výše v poznámce pod čarou 42, body 100 až 105).

ského zákonodárce, a nepodléhá proto čl. 87 odst. 1 ES.

117. Závěrem se domnívám, že ačkoli námitku vycházející z povahy a struktury vnitrostátního daňového systému nelze v projednávané věci použít, může být v této věci použita námitka vycházející z nevyhnutelnosti vnitrostátního opatření vyplývajícího z povahy a struktury úpravy Společenství. Je tedy třeba přezkoumat, jak Soud učinil, zda v projednávané věci částečné vzdání se pohledávek nevyhnutelně vyplývá z úpravy Společenství.

b) Použití námitky vycházející z povahy a struktury úpravy Společenství

118. Navrhovatelky tvrdí, že Soud nevysvětlil, proč bylo částečné vzdání se pohledávek vůči společnostem Orange a SFR nevyhnutelné.

119. Nejprve považuji za vhodné připomenout, že se Soud v dotčené části napadeného rozsudku zabýval pouze otázkou, zda bylo částečné vzdání se pohledávek vůči společnostem Orange a SFR nevyhnutelné [46].

120. Vzhledem k tomu, že se francouzské orgány rozhodly pro takzvané „srovnávací“ nabídkové řízení [47], dne 31. ledna 2001 uvedly, že první výzva k účasti byla zčásti neúspěšná. Francouzské orgány uvedly, že působení pouhých dvou subjektů na trhu není dostatečné k tomu, aby byl zaručen rozvoj opravdové hospodářské soutěže a že nedostatek uchazečů byl způsoben vysokými poplatky.

121. S ohledem na povinnost členských států udělit maximum licencí pro účely zajištění rozvoje hospodářské soutěže na trhu UMTS podle čl. 10 odst. 4 směrnice 97/13, francouzské orgány nemohly udělit dvě licence UMTS, ale byly povinny zaujmout další subjekty nabídnutím výhodnějších podmínek pro licence, zvláště pokud jde o výši poplatků.

122. Vzhledem k tomu, že taková povinnost existuje, musely francouzské orgány zkoumat, jaký vliv bude mít snížení poplatků pro

46 — Viz bod 106 tohoto stanoviska.

47 — Soud uvedl, že úprava Společenství francouzským orgánům neukládá, aby využily veřejných dražeb, viz bod 108 napadeného rozsudku.

budoucí uchazeče na podmínky licencí udělených společnostem Orange a SFR. Jak Soud uvedl v napadeném rozsudku [48], byly orgány povinny dodržet zásadu zákazu diskriminace podle čl. 11 odst. 2 směrnice 97/13. Francouzské orgány byly tudíž povinny částečně se vzdát pohledávek vůči společnostem Orange a SFR v rozsahu, v němž toto vzdání se bylo nezbytné k dodržení zásady zákazu diskriminace mezi společnostmi Orange a SFR a budoucími uchazeči.

123. Jak uvedl Soud, diskriminace spočívá v uplatňování rozdílných pravidel na srovnatelné situace nebo v uplatňování stejného pravidla na různé situace [49]. Posouzení, zda jsou tyto dvě situace srovnatelné či nikoli ve smyslu zásady zákazu diskriminace, závisí zejména na cílech dotčené úpravy Společenství [50].

124. Důležitým cílem úpravy Společenství byla podle čl. 11 odst. 2 směrnice 97/13 nezbytnost podporovat rozvoj hospodářské soutěže. V hospodářské oblasti jsou ochrana hospodářské soutěže a zákaz diskriminace přitom úzce propojeny [51].

125. Základní podmínkou rozvoje účinné hospodářské soutěže na trhu je zajištění spravedlivých podmínek pro všechny subjekty. Změna podmínek licencí společností Orange a SFR tedy vycházela z čl. 11 odst. 2 směrnice 97/13 v rozsahu, v němž použití těchto původních podmínek první výzvy k účasti na licence společností Orange a SFR nemohla zaručit spravedlivé podmínky pro společnosti Orange a SFR na straně jedné a budoucími uchazeči na straně druhé.

126. Podle mého názoru je výchozím bodem k zaručení spravedlivých podmínek pro všechny subjekty na vznikajícím trhu nejprve zajistit rovné podmínky pro všechny subjekty. V této souvislosti poznamenávám, že – jak

48 — Bod 108 napadeného rozsudku.

49 — Bod 129 napadeného rozsudku.

50 — Herny, R., Principe d'égalité et principe de non-discrimination dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes, L.G.D.J., 2003, strana 357 uvádí, že podobnost nebo zvláštní povaha situací neexistuje sama o sobě, ale pouze v závislosti na předmětu a cíli pravidla. Viz rovněž rozsudky Soudního dvora ze dne 13. února 2003, Španělsko v. Komise (C-409/00, Recueil, s. I-1487, bod 47); ze dne 8. listopadu 2001, Adrienne Pipeline a Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke (C-143/99, Recueil, s. I-8365, body 41 a 42); ze dne 3. března 2005, Heiser (C-172/03, Sb. rozh. s. I-1627, bod 40). Je pravda, že tyto rozsudky odkazují na výklad čl. 87 odst. 1 ES. Nicméně mám za to, že z této judikatury lze vyvodit, že při hodnocení, zda jsou dvě situace srovnatelné či rozdílné, musí být zohledněny cíle úpravy Společenství.

51 — Herny, R., (citovaný v poznámce pod čarou 49) strana 263.

uvedl Soud [52] – poměr výše poplatků požadovaných od společností Orange a SRF v první výzvě k účasti a částky, kterou francouzské orgány považovaly za vhodnou k zaujetí dodatečných uchazečů byl 8:1. Je zřejmé [53], že snížení výše poplatků, která byla původně stanovena pro uchazeče v první výzvě k účasti, bylo nezbytné pro účely zaručení spravedlivých podmínek pro společnosti Orange a SFR na straně jedné a budoucí uchazeče na straně druhé [54].

c) Závěr

127. Z předchozích úvah vyplývá, že Soud mohl v bodě 111 napadeného rozsudku právem konstatovat, že částečné vzdání se pohledávek vůči společnostem Orange a SFR bylo nevyhnutelné. Vzhledem k tomu, že tyto úvahy byly dostatečně zřejmé a byly již předmětem diskuzí v řízení před Komisí, nedomnívám se, že by Soud nevysvětlil, proč bylo vzdání se pohledávek vůči společnostem Orange a SFR nevyhnutelné.

128. Navrhuji tedy, aby byla první část čtvrtého důvodu kasačního opravného prostředku zamítnuta a odůvodnění Soudu týkající se právního základu námitky vycházející z povahy a struktury systému bylo nahrazeno.

3. Nejistá povaha pohledávek (druhá část třetího důvodu kasačního opravného prostředku)

129. Soud v bodě 107 napadeného rozsudku konstatoval, že pohledávka státu nebyla jistá, jelikož uchazeči měli nadále možnost své nabídky stáhnout až do 31. května 2001 a v návaznosti na to odmítnout licenci a přestat platit poplatek.

130. Navrhovatelky toto posouzení zpochybňují. Francouzský stát se podle nich částečně vzdal pohledávek vůči společnostem Orange a SFR dne 3. prosince 2002. V tomto okamžiku již společnosti Orange a SFR své nabídky stáhnout nemohly.

131. Tato část důvodu je podle mého názoru nerelevantní. Je nerelevantní, pokud nemůže zpochybnit napadený závěr [55]. Soud své posouzení, že částečné vzdání se pohledávek

52 — Bod 145 napadeného rozsudku.

53 — Nezdá se, že by žalobkyně ve svém kasačním opravném prostředku ostatně zpochybnily zásadu, podle které se francouzské orgány mohly částečně vzdát pohledávek vůči společnostem Orange a SFR. Jedna z možností francouzských orgánů měla podle nich být opakování celého řízení *ab initio*, čímž by byly uplatněny stejné podmínky pro všechny kandidáty vybrané v tomto novém řízení *ab initio*. Žalobkyně naproti tomu kritizují pouze způsob, jakým francouzské orgány zvýhodily společnosti Orange a SFR v podobě dřívějšího udělení licencí a záruky, že budou vybrány.

54 — Jak jsem již zmínila výše (viz body 106 a 119 tohoto stanoviska), tento přezkum se omezuje na otázku, zda bylo částečné vzdání se pohledávky vůči společnostem Orange a SFR nevyhnutelné. Další otázkou je zhodnocení způsobu, jakým měly francouzské orgány zorganizovat dvě po sobě jdoucí výzvy k účasti, a retroaktivně použít stejné podmínky pro uchazeče v rámci obou výzev k účasti. Tato otázka bude zkoumána níže (viz body 144 až 179 tohoto stanoviska).

55 — Rozsudek ze dne 12. července 2001, Komise a Francie v. TF1 (C-302/99 P a C-308/99 P, Recueil, s. I-5603, body 26 až 29); Lenaerts, K., Arts, D., Maselis, I., citované dílo (viz poznámka pod čarou 22), s. 465, bod 16-019.

nepředstavuje selektivní výhodu, založil na dvou argumentech, jednak na nejisté povaze pohledávek, a jednak na námitce vycházející z povahy a struktury systému. Vzhledem k tomu, že první část čtvrtého důvodu kasačního opravného prostředku, která směřuje proti odůvodnění Soudu založenému na námitce vycházející z povahy a struktury systému, musí být zamítnuta [56], může tento důvod sám o sobě dostatečně odůvodnit závěr Soudu. Vady, jimiž může být stiženo odůvodnění založené na nejisté povaze pohledávek, tedy v každém případě nemají vliv na výrok napadeného rozsudku. Tato část je tedy nerelevantní.

132. Pokud jde o opodstatněnost této části důvodu, domnívám se, že je třeba nejdříve rozlišovat jednak období od 31. ledna 2001 do 31. května 2001, a jednak spornou změnu ze dne 3. prosince 2002.

133. Dne 31. ledna 2001 francouzské orgány konstatovaly, že své nabídky předložili dva uchazeči, což nepostačuje k zajištění účinné hospodářské soutěže na trhu UMTS. Oznámily tudíž, že bude nezbytné vyhlásit druhou výzvu k účasti v nabídkovém řízení. Společnosti Orange a SFR se po tomto oznámení obrátily na francouzské orgány s žádostí, aby dodržovaly zásadu rovnosti v daňové oblasti a zásadu účinné hospodářské soutěže mezi hospodářskými subjekty.

134. V tomto okamžiku společnosti Orange a SFR mohly stále stáhnout své nabídky. Jak již konstatovala Komise, možnost, že by společnosti Orange a SFR přistoupily na podmínky první výzvy k účasti, pokud podmínky druhé výzvy byly daleko výhodnější, byla spíše teoretická [57].

135. S ohledem na tyto okolnosti mám za to, že pohledávky francouzského státu vůči společnostem Orange a SFR mohly být právem kvalifikovány jako nejisté, přinejmenším od okamžiku, kdy francouzské orgány oznámily svůj záměr vyhlásit druhou výzvu k účasti za podstatně výhodnějších podmínek.

136. Za těchto okolností francouzské orgány na výslovnou žádost společností Orange a SFR zaručily spravedlivé zacházení s uchazeči v rámci druhé výzvy k účasti. Společnosti Orange a SFR na základě této záruky mohly vycházet ze zásady, že podmínky jejich licencí budou změněny v rozsahu, v němž to bude nezbytné k zajištění spravedlivého zacházení. Před 31. květnem 2001 bylo tudíž jasné, že se na podmínky licencí udělených společnostem Orange a SFR vztahuje výhrada změny. Vzhledem k tomu, že francouzské orgány oznámily, že pro uchazečky v rámci druhé výzvy k účasti bude výše poplatků podstatně

56 — Viz body 104 až 128 tohoto stanoviska.

57 — Bod 27 sporného rozhodnutí.

nižší, tato výhrada změny tedy již zahrnuje záruku částečného vzdání se pohledávek vůči společnostem Orange a SFR. Totéž Komise shledala ve sporném rozhodnutí [58], ve kterém uvedla, že „retroaktivní sjednocení již nepřímo vyplývá z podmínek sjednaných v licencích první vlny“. Nedomnívám se, že by za těchto podmínek bylo možné pohledávky vůči společnostem Orange a SFR kvalifikovat jako trvající a nesporné.

137. Závěrem, pohledávky vůči společnostem Orange a SFR musejí být před okamžikem zaručení spravedlivého zacházení v dopisech ze dne 22. února 2001 považovány za nejisté. Následně po těchto dopisech bylo jasné, že podmínky licencí udělených společnostem Orange a SFR obsahují výhradu částečného vzdání se pohledávek. S ohledem na tyto okolnosti skutečnost, že společnosti Orange a SFR dne 3. prosince 2002 již nemohly stáhnout své přihlášky, tudíž nezpochybňuje závěr Soudu v bodě 107 napadeného rozsudku, podle kterého se jednalo o částečné vzdání se nejistých pohledávek.

138. Navrhuji tedy, aby byla druhá část třetího důvodu kasačního opravného prostředku zamítnuta jako nerelevantní a podpůrně jako neopodstatněná.

4. Časové selektivní zvýhodnění (druhá část čtvrtého důvodu kasačního opravného prostředku)

139. Soud v bodech 113 až 122 napadeného rozsudku zkoumal, zda dřívější udělení licencí společnostem Orange a SFR představovalo selektivní časové zvýhodnění těchto podniků oproti společnosti Bouygues Télécom. Poté, co Soud kvalifikoval dřívější udělení licencí jako potenciální výhodu [59], shledal, že společnosti Orange a SFR této výhody nevyužily [60], a v bodě 122 napadeného rozsudku dospěl k závěru, že dřívější udělení licencí společnostem Orange a SFR nepředstavovalo soutěžní výhodu na úkor společnosti Bouygues Télécom.

140. V bodech 123 až 126 napadeného rozsudku Soud dodal, že výhoda virtuálně poskytnutá společnostem Orange a SFR byla každopádně jediným prostředkem k dosažení souladu s požadavky úpravy Společenství.

141. V druhé části čtvrtého důvodu kasačního opravného prostředku žalobkyně uvádějí, že se Soud dopustil nesprávného právního posouzení pokud jde o pojem „podpory“ ve smyslu čl. 87 odst. 1 ES. Vzhledem k tomu, že Soud v bodě 113 napadeného rozsudku shledal existenci potenciální výhody, mělo by to postačit k existenci podpory ve smyslu čl. 87 odst. 1 ES.

58 — Bod 27 sporného rozhodnutí.

59 — Viz body 113 a 115 napadeného rozsudku.

60 — Viz body 115 až 121 napadeného rozsudku.

142. Nejprve se domnívám, že je tato část důvodu nerelevantní [61]. Soud svůj závěr, že potenciální časová výhoda nepředstavuje selektivní výhodu, založil jednak na úvaze v bodech 113 až 122 napadeného rozsudku, že společnosti Orange a SFR této výhody nevyužily, a jednak v bodech 123 až 125 napadeného rozsudku na konstatování, že potenciální časové zvýhodnění bylo každopádně jediným prostředkem k dosažení souladu s požadavky úpravy Společenství. Nejeví se, že by žalobkyně formálně zpochybnily podpůrný argument Soudu v bodech 123 až 125 napadeného rozsudku. Domnívám se tudíž, že je tato část důvodu nerelevantní, jelikož vady, kterými může být stiženo odůvodnění v bodech 113 až 122 napadeného rozsudku, nemají vliv na podpůrné odůvodnění v bodech 123 až 125 napadeného rozsudku, a tudíž na závěr Soudu.

a) Pojem „zvýhodnění“ ve smyslu čl. 87 odst. 1 ES

144. V napadeném rozsudku Soud nejdříve shledal, že dřívější udělení licencí společnostem Orange a SFR, řádově o rok a půl, v zásadě mohlo poskytnout selektivní výhodu ve vztahu ke společnosti Bouygues Télécom [62]. Dále Soud dospěl k závěru, že společnosti Orange a SFR této potenciální výhody nevyužily [63] a že k datu napadeného rozhodnutí Komise mohla konstatovat, že společnosti Orange a SFR nevyužily časového zvýhodnění, které spočívalo v dřívějším získání licencí a že se Komise tudíž mohla domnívat, že Orange a SFR ve skutečnosti nezískaly soutěžní výhodu na úkor společnosti Bouygues Télécom [64].

143. Pokud jde o opodstatněnost této části důvodu, přezkoumám nejdříve pojem „zvýhodnění“ ve smyslu čl. 87 odst. 1 ES v bodech 113 až 125 napadeného rozsudku (a). Poté posoudím, zda napadený závěr může být založen na podpůrném odůvodnění v bodech 123 až 125 napadeného rozsudku, který je založen na námitce vycházející z povahy a struktury úpravy Společenství (b).

145. Navrhovatelky zejména tvrdí, že dřívější udělení licencí bylo *per se* skutečným a okamžitým zvýhodněním. Soud se ve svém rozsudku dopustil nesprávného právního posouzení tím, že odmítl existenci zvýhodnění z důvodu, že společnosti Orange a SFR nemohly této výhody využít. Pro pojem „podpory“ ve smyslu čl. 87 odst. 1 ES je bezvýznamné, zda se situace zvýhodněného časem zlepšila.

146. Tato námitka je podle mého názoru opodstatněná.

61 — Jak je uvedeno výše (bod 131 tohoto stanoviska), je část nerelevnatní, pokud napadený závěr může být odůvodněn alternativně, a že tedy tato část nemůže napadený závěr zpochybnit.

62 — Viz body 113 a 114 napadeného rozsudku.
63 — Viz body 115 až 121 napadeného rozsudku.
64 — Viz bod 122 napadeného rozsudku.

147. Existence podpory ve smyslu čl. 87 odst. 1 ES předpokládá, aby státní opatření zvýhodnilo jeden podnik ve srovnání s jiným podnikem [65]. Poznamenávám, že v okamžiku, kdy společnosti Orange a SFR získaly své licence, byly jedinými podniky, kterým byl umožněn přístup na trh UMTS. Tato výlučná možnost přístupu na trh UMTS představovala pro společnosti Orange a SFR zvýhodněné zacházení oproti ostatním podnikům.

148. Soud v bodech 116 až 122 napadeného rozsudku vyloučil existenci podpory konstatováním, že oprávněné společnosti nemohly tohoto zvýhodněného zacházení využít. Tento přístup je podle mého názoru nesprávný.

149. *Zaprvé* se domnívám, že se otázka, zda oprávněné společnosti mohly využít státního opatření, týká spíše dopadů na konkurenční vztah mezi podniky než existence zvýhodnění.

150. Je pravda, že zvýhodnění podniku působícího na trhu narušuje nebo může narušit hospodářskou soutěž na úkor ostatních podniků působících na témže trhu. Vztah mezi zvýhodněním a narušením hospodářské soutěže je tudíž zcela zjevný [66]. Opačný argument, podle kterého neexistence narušení hospodářské soutěže znamená neexistenci zvýhodnění, přitom není v souladu s čl. 87 odst. 1 ES. Tento článek se použije jak na podpory, které narušují hospodářskou soutěž, tak na podpory, které *mohou* narušit hospodářskou soutěž. Vzhledem k tomu, že není nezbytné, aby podpora skutečně narušovala hospodářskou soutěž, *ex posteriori* konstatování, že společnosti Orange a SFR nevyužily dřívějšího udělení licencí, tudíž neumožní dospět k závěru, že zvýhodnění neexistuje.

151. *Zadruhé* je analýzu existence podpory třeba provést v okamžiku, kdy bylo státní opatření přijato [67]. Nedomnívám se tedy, že by bylo možné vyloučit existenci zvýhodnění společností Orange a SFR na základě *ex posteriori* analýzy výhod v oblasti hospodářské soutěže, které společnosti Orange a SFR využily na základě zvýhodňujícího zacházení. V každém případě je nesprávné zohlednit výhody v oblasti hospodářské soutěže v okamžiku, kdy Komise přijala své rozhodnutí, jak učinil Soud v bodě 122 napadeného rozsudku. Jelikož se výhody v oblasti hospodářské soutěže vyplývající ze státního opatření mohou postupem času měnit, nemůže

65 — Rozsudky ze dne 27. ledna 1998, Ladbroke Racing v. Komise (T-67/94, Recueil, s. II-1, bod 52), a ze dne 7. června 2006, Ufex a další v. Komise (T-613/97, Sb. rozh. s. II-1531, bod 67).

66 — Cremer, W., „Článek 87“, v Callies, Ch., a Ruffert, M., Kommentar zu EU-Vertrag und EG-Vertrag, vyd. Beck, 3. vydání, 2007, s. 1176, bod 21.

67 — Viz v tomto smyslu rozsudek ze dne 16. května 2002, Francie v. Komise (uvedený výše v poznámce pod čarou 44, bod 71). Podle tohoto rozsudku „je třeba vrátit se do kontextu období, v němž byla přijata opatření […], a je tedy třeba zdržet se jakéhokoli posuzování založeného na pozdější situaci“. Ačkoli tento bod odkazuje na použití kritéria investora v tržním hospodářství, domnívám se, že pokud jde o relevantní okamžik, může být toto pravidlo v projednávané věci použito. Viz rovněž rozsudek Adria-Wien Pipeline et Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke (poznámka pod čarou 49, bod 41), podle kterého je bez významu, že situace osoby oprávněné z opatření se postupem času nezměnila. Je tedy třeba přezkoumat podmínky použití v okamžiku, kdy bylo státní opatření přijato.

existence zvýhodnění záviset na okamžiku, kdy Komise přijala své rozhodnutí [68].

152. *Zatřetí,* odůvodnění Soudu nemůže být založeno ani na argumentu, podle kterého lze v okamžiku, kdy byly licence společnostem Orange a SFR uděleny, předpokládat, že společnosti Orange a SFR tohoto zvýhodňujícího zacházení nevyužijí. Francouzské orgány se naproti tomu rozhodly, že nebudou postup opakovat *ab initio* právě z důvodu zajištění možnosti, aby na trhu UMTS od 1. ledna 2002 působil minimální počet subjektů. V okamžiku udělení licencí společnostem Orange a SFR tudíž nebylo možné vyloučit, že tato možnost těmto subjektům umožní přístup na trh UMTS před budoucími uchazeči.

153. Soud se tudíž dopustil ve svém odůvodnění v bodech 113 až 122 napadeného rozsudku nesprávného právního posouzení tím, že při vyloučení existence selektivní výhody vycházel z a *posteriori* analýzy výhod v oblasti hospodářské soutěže, kterých mohly společnosti Orange a SFR využít na základě dřívějšího udělení licencí.

154. Vzhledem k tomu, že Soud svůj závěr ohledně neexistence selektivní výhody vyplývající z dřívějšího udělení licencí společnostem Orange a SFR založil nejen na tomto nesprávném odůvodnění, ale také na námitce vycházející z povahy a struktury systému, je třeba přezkoumat, zda tento podpůrný argument může podpořit závěr Soudu.

b) Argument založený na námitce vycházející z povahy a struktury úpravy Společenství

155. Soud uvedl, že „výhoda virtuálně poskytnutá společnostem Orange a SFR“ byla každopádně jediným prostředkem, jak se vyhnout přijetí opatření, která by byla v rozporu s úpravou Společenství [69]. V této souvislosti odkázal zejména na značný rozdíl mezi oběma režimy poplatků, jež postupně stanovily vnitrostátní orgány nebo na nedostatek subjektů působících na trhu UMTS v okamžiku sporné změny a na totožnost licencí všech tří subjektů [70].

156. Konstatováním, že dřívější udělení licencí společnostem Orange a SFR bylo nevyhnutelné, Soud znovu vycházel z námitky vycházející z povahy a struktury úpravy Společenství [71].

68 — Takový přístup ostatně není v souladu se zásadou předchozího oznámení státních podpor.

69 — Viz bod 123 napadeného rozsudku.

70 — Viz bod 123 napadeného rozsudku.

71 — Pokud jde o právní základ této námitky, odkazuji na body 108 až 117 tohoto stanoviska.

157. Poznamenávám, že se Soud v bodech 123 až 126 omezil na vysvětlení, z jakého důvodu bylo použití stejných podmínek nevyhnutelné. Podle mého názoru není odůvodnění Soudu v bodech 123 až 126 dostačující.

158. Vzhledem k tomu, že dřívější udělení licencí společnostem Orange a SFR mohlo samo o sobě ovlivnit konkurenční vztah mezi společnostmi Orange a SFR na jedné straně a budoucími uchazeči na straně druhé, musí být shledání neexistence selektivní výhody založené na námitce vycházející z povahy a struktury úpravy Společenství založeno na dvou skutečnostech. Zaprvé, dřívější udělení licencí společnostem Orange a SFR, ke kterému došlo dne 18. července 2001 mělo být podle úpravy Společenství nevyhnutelné (i). Zadruhé, použití stejných podmínek licencí na společnosti Orange SFR a Bouygues Télécom, ke kterému došlo dne 3. prosince 2002, mělo být navzdory skutečnosti, že společnosti Orange a SFR získaly své licence před společností Bouygues Télécom, založeno na úpravě Společenství (ii).

i) Nevyhnutelnost dřívějšího udělení licencí společnostem Orange a SFR

159. Jak jsem již zmínila výše, Soud v bodech 123 až 126 neodůvodnil, proč bylo nevyhnutelné udělit licence společnostem Orange a SFR dříve. Soud tuto skutečnost nicméně vysvětlil v části napadeného rozsudku týkající se dodržení zásady zákazu diskriminace [72].

160. Soud uvedl, že členské státy byly podle rozhodnutí č. 128/1999 povinny přijmout veškerá nezbytná opatření, aby nejpozději do 1. ledna 2002 umožnily koordinované a postupné zavedení služeb UMTS na svém území [73]. Tato lhůta je jedním ze závazných prvků úpravy Společenství.

161. Na základě posouzení Soudu nebylo zorganizování nového postupu *ab initio* před uplynutím této lhůty možné [74]. Navrhovatelky tuto skutečnost zpochybňují. Uvádějí, že zorganizování nového postupu *ab initio* možné bylo. V této souvislosti je třeba připomenout, že vzhledem k tomu, že jsou opravné prostředky k Soudnímu dvoru omezeny na právní otázky, nemůže být v rámci nich zpochybněno posouzení skutkového stavu Soudem [75]. Jelikož se žalobkyně omezují na zpochybnění posouzení skutko-

72 — Viz body 127 až 154 napadeného rozsudku. V této souvislosti uvádím, že přístup Soudu přezkoumat odděleně existenci selektivní výhody v bodech 95 až 126 napadeného rozsudku a zásadu zákazu diskriminace v bodech 127 až 154 napadeného rozsudku se mi jeví jako chybný. Rozhodnutí o existenci nebo neexistenci podpory závisí na otázce, zda byla opatření francouzských orgánů založena na úpravě Společenství. Vzhledem k tomu, že je zásada zákazu diskriminace součástí úpravy Společenství, měl Soud zásadu zákazu diskriminace přezkoumat jako součást úpravy Společenství.

73 — Viz body 141 a 142 napadeného rozsudku.

74 — Viz bod 141 napadeného rozsudku.

75 — Rozsudek Komise v. Brazzelli Lualdi a další (citovaný výše v poznámce pod čarou 23); Lenaerts, K., Arts, D., Maselis, I., citované dílo (viz poznámka pod čarou 22), s. 453, bod 16-003.

vého stavu Soudem a neuplatňují nesprávné právní posouzení pokud jde o přezkum skutkového stavu, musí být toto zpochybnění navrhovatelek zamítnuto jako nepřípustné.

162. Krom toho by se opakováním celého postupu *ab initio* francouzské orgány vystavily riziku, že bude zpochybněna přihláška společností Orange a SFR, a tudíž možnost působení těchto dvou kandidátů na trhu UMTS od 1. ledna 2002 [76].

163. Vzhledem k tomu, že úprava Společenství ukládá francouzským orgánům, aby od 1. ledna 2002 umožnily přístup na trh UMTS dostatečnému počtu hospodářských subjektů a při nedostatku dostatečného počtu těchto subjektů, minimálnímu počtu hospodářských subjektů, se domnívám, že Soud právem shledal, že opakování postupu *ab initio* nebylo řešením v souladu s úpravou Společenství. Naproti tomu úprava Společenství ukládá pro účely zajištění možnosti minimálního počtu subjektů na trhu UMTS ode dne 1. ledna 2002 francouzským orgánům povinnost – jak učinily – udělit licence nejdříve společnostem Orange a SFR.

164. Uvádím tedy, že, zaprvé, dřívější udělení licencí společnostem Orange a SFR dne 18. července 2001 bylo nevyhnutelným důsledkem úpravy Společenství.

ii) Nevyhnutelnost použití stejných podmínek na společnosti Orange, SFR a Bouygues Télécom dne 3. prosince 2002

165. Jak jsem zmínila výše [77], nevyhnutelným důsledkem povahy a struktury úpravy Společenství muselo být nejen dřívější udělení licencí společnostem Orange a SFR, ale rovněž rozhodnutí francouzských orgánů ze dne 3. prosince 2002 použít stejné podmínky na licence společností Orange, SFR a Bouygues.

166. Navrhovatelky uvádějí, že francouzské orgány vůči společnostem Orange a SFR na jedné straně, a vůči společnosti Bouygues Télécom na straně druhé, uplatnily rozdílné podmínky. Je tedy třeba posoudit, zda použití stejných podmínek nevyhnutelně vyplývá z úpravy Společenství, nebo zda bylo nutné uplatnit odlišné zacházení. Tento přezkum se musí učinit ke dni, ke kterému bylo opatření přijato, tedy k 3. prosinci 2002.

76 — Viz bod 146 napadeného rozsudku.

77 — Viz bod 158 tohoto stanoviska.

167. Jak konstatoval Soud, byly francouzské orgány povinny dodržet zásadu zákazu diskriminace [78]. Soud rovněž uvedl, že poplatky uložené jednotlivým subjektům měly být po ekonomické stránce rovnocenné [79].

168. Připomínám, že francouzské orgány byly povinny zajistit podmínky spravedlivé hospodářské soutěže mezi subjekty na trhu UMTS [80]. Podle mého názoru je základní podmínkou rozvoje účinné hospodářské soutěže na trhu zajištění spravedlivých podmínek mezi jednotlivými hospodářskými subjekty. Výchozím bodem k zajištění spravedlivých podmínek mezi subjekty na vznikajícím trhu je nejprve zajistit rovné podmínky pro všechny subjekty. Bylo tedy v zásadě třeba, aby se všemi subjekty na trhu bylo zacházeno stejně, pod podmínkou, že neexistuje skutečnost, která by odůvodňovala odlišné zacházení.

169. Skutečnost, že společnosti Orange a SFR získaly své licence dříve něž společnost Bouygues Télécom je okolností, která mohla ovlivnit konkurenční vztah mezi oběma subjekty. Musí tudíž být zohledněn dopad této okolnosti na konkurenční vztah mezi společnostmi Orange, SFR a Bouygues.

78 — Viz bod 123 napadeného rozsudku.

79 — Viz bod 109 napadeného rozsudku s odkazem na rozsudek Soudního dvora ze dne 22. května 2003 Connect Austria (C-462/99, Recueil, s. I-5197, bod 90).

80 — Viz čl. 10 odst. 3 a čl. 11 odst. 2 směrnice 97/13/ES.

170. Je třeba *zaprvé* přezkoumat dopady této okolnosti a její zohlednění v modelu poplatku použitého francouzskými orgány.

171. V této souvislosti nejdříve poznamenávám, že druhá složka poplatku je založena na obratu dosaženého s licencí. Dřívější přístup společností Orange a SFR na trhu UMTS tudíž ovlivnil výši jejich poplatků. Model poplatku uplatňovaný vůči všem subjektům francouzskými orgány tudíž zohlednil možnost společností Orange a SFR vstoupit na trh dříve než budoucí uchazeči.

172. Je pravda, že dne 3. prosince 2001, tedy v okamžiku, kdy se francouzské orgány rozhodly uplatnit nový model poplatku vůči všem subjektům, na trhu nepůsobil žádný subjekt. Uplatnění nového modelu poplatku nemusí nezbytně vést ke stejnému a nerozdílnému zacházení mezi subjekty, jelikož může zohlednit vývoj následující po 3. prosinci 2001. Pokud by dřívější udělení licencí mělo vliv na dřívější vstup na trh, nový model poplatků by tento dopad zohlednil.

173. Pokud jde dále o možnost společností Orange a SFR vstoupit na trh před 3. prosincem 2002, Soud konstatoval existenci potíží spjatých s technologií UMTS a hospo-

dářský kontext nepříznivý rozvoji této technologie [81]. Skutečnost, že společnosti Orange a SFR nevyužily svých licencí, nebyla tudíž způsobena chybějící iniciativou nebo výkonem těchto subjektů.

174. *Zadruhé*, pokud se jedná o další výhody namítané navrhovatelkami, Soud shledal, že neexistovaly nebo každopádně neovlivňovaly konkurenční vztah subjektů na trhu UMTS [82].

175. Navrhovatelky uvádějí, že Soud obrátil důkazní břemeno tím, že nejdříve připustil existenci potenciální časové výhody a tím, že poté požadoval, aby žalobkyně předložily důkaz skutečných dopadů této výhody.

176. Podle mého názoru tato kritika není opodstatněná. Nejdříve v souvislosti s podpůrným odůvodněním v bodech 123 až 126 napadeného rozsudku, které je založeno na námitce vycházející z povahy a struktury systému, nebyla existence zvýhodnění ve smyslu čl. 87 odst. 1 ES zpochybněna [83]. Existuje-li dále zřejmý vztah mezi dřívějším udělením licencí a potenciálním dřívějším vstupem na trh, není takový vztah zřejmý mezi dřívějším udělením licencí a zvýhodněními namítanými navrhovatelkami v prvním stupni, jak jsou popsána v bodech 117 až 121 napadeného rozsudku. Podle mého názoru měly navrhovatelky tudíž doložit důvody, proč dřívější udělení licencí vedlo k těmto údajným výhodám a jaké dopady tyto potenciální výhody měly na konkurenční vztah mezi společnostmi Orange a SFR na straně jedné a společností Bouygues Télécom na straně druhé. Nakonec navrhovatelce jakožto osobě podávající žalobu proti rozhodnutí Komise přísluší prokázat, že zjištění Komise není platné [84].

177. *Závěrem* uvádím, že nový model poplatku zohlednil potenciální dopad, který dřívější udělení licencí mohlo mít na okamžik vstupu subjektů na trh a že další dopady na konkurenční vztah mezi subjekty nebyly zjištěny. Podle mého názoru tudíž Soud mohl právem uvést, že nový model poplatků nebyl diskriminační [85].

81 — Viz bod 116 napadeného rozsudku.

82 — Viz body 117 až 126 napadeného rozsudku.

83 — Argument navrhovatelek směřuje proti nesprávným úvahám Soudu v bodech 113 až 122 napadeného rozsudku.

84 — Rozsudek ze dne 10. května 1990, Sens v. Komise (T-117/89, Recueil, s.II-185, bod 20).

85 — Viz bod 109 napadeného rozsudku s odkazem na rozsudek Soudního dvora ze dne 22. května 2003, Connect Austria (C-462/99, Recueil, s. I-5197, bod 90).

c) Závěr

178. Dřívější udělení licencí společnostem Orange a SFR a uplatnění nového modelu poplatků vůči společnostem Orange, SFR a Bouygues Télécom proto byly nevyhnutelné. Jak konstatoval Soud [86], způsob, jakým postupovaly francouzské orgány byl jediným způsobem k zajištění svých povinností vyplývajících z úpravy Společenství. V důsledku toho se domnívám, že je závěr Soudu, pokud jde o neexistenci selektivní výhody způsobené dřívějším udělením licencí, správný.

179. Proto navrhuji, aby byla druhá část čtvrtého důvodu kasačního opravného prostředku zamítnuta a odůvodnění Soudu částečně nahrazeno [87].

5. Zásada zákazu diskriminace (třetí část čtvrtého důvodu kasačního opravného prostředku)

180. Ve třetí části čtvrtého důvodu kasačního opravného prostředku navrhovatelky uplatňují nesprávné právní posouzení pokud jde o použití čl. 87 odst. 1 ES při provádění zásady zákazu diskriminace.

181. Podle společnosti Orange je tento důvod nepřípustný z důvodu, že se navrhovatelky omezily na zopakování týchž argumentů jako v prvním stupni.

182. Je pravda, že část důvodu, která opakuje argumenty již zmíněné v prvním stupni, může být nepřípustná [88]. Nicméně k tomu dojde pouze v případě, pokud se část důvodu nedomáhá přezkumu rozsudku Soudu, ale spíše druhého posouzení sporu ve věci samé [89]. V takovém případě část důvodu ve skutečnosti směřuje proti právnímu aktu napadenému v prvním stupni, a nikoli proti rozsudku Soudu. Pokud naproti tomu, jako v projednávané věci, žalobkyně tvrdí, že se Soud dopustil nesprávného právního posouzení tím, že potvrdil odůvodnění Komise, které bylo stiženo stejnou vadou, směřuje tato část důvodu proti rozsudku Soudu, a je proto přípustná [90].

183. Navrhovatelky svou část důvodu zakládají zejména na zásadě zákazu diskriminace, na nezměnitelnosti podmínek první výzvy k účasti a na čl. 87 odst. 2 ES.

86 — Viz bod 148 napadeného rozsudku.

87 — Nahrazení odůvodnění Soudu rovněž umožní napravit nesprávný přístup Soudu zkoumat existenci selektivní výhody v bodech 95 až 126 napadeného rozsudku a dodržení zásady zákazu diskriminace v bodech 127 až 154 napadeného rozsudku odděleně, viz poznámka pod čarou 72 tohoto stanoviska.

88 — Lenaerts, K., Arts, D., Maselis, I., *Procedural Law of the European Union*, citované dílo (poznámka pod čarou 22), s. 463, bod 16-017.

89 — Usnesení ze dne 23. května 2007, Smanor a další v. Komise (C-99/07 P, Sb. rozh. s. I-70, body 34-36).

90 — Usnesení ze dne 11. listopadu 2003, Martinez v. Parlament (C-488/01 P, Recueil, s. I-13355, body 39 až 41).

184. Pokud jde o opodstatněnost argumentu založeného na zásadě zákazu diskriminace, připomínám, že diskriminace spočívá v uplatňování rozdílných pravidel na srovnatelné situace nebo v uplatňování stejného pravidla na různé situace [91].

185. Navrhovatelky uvádějí, že je metoda uplatněná francouzskými orgány diskriminační. Namítají, že se společnosti Orange a SFR, jakožto uchazečky první výzvy k účasti, a společnost Bouygues, jakožto uchazečka druhé výzvy k účasti, nenacházely ve stejné situaci.

186. Je tedy třeba posoudit, zda se společnosti Orange a SFR na jedné straně a společnost Bouygues Télécom na straně druhé nacházely ve stejné skutkové a právní situaci. Jak jsem již uvedla výše [92], k prokázání existence diskriminace nepostačí odkázat na rozdíly mezi oběma skupinami. Vzhledem k tomu, že právním základem zásady zákazu diskriminace dotčeným v projednávané věci byl čl. 11 odst. 2 směrnice 97/13, je relevantní otázkou, zda okolnosti namítané navrhovatelkami byly na základě cílů této směrnice a úpravy Společenství relevantní [93].

187. Připomínám, že částečné vzdání se pohledávek vůči společnostem Orange a SFR francouzským státem bylo založeno na úpravě Společenství [94]. V rámci projednávané části důvodu je třeba pouze přezkoumat, zda byl přístup francouzských orgánů nezopakovat celý postup *ab initio* diskriminační [95].

188. Navrhovatelky namítají, že takový přístup byl v rozporu se zásadou nezměnitelnosti a že zásada nezměnitelnosti měla francouzské orgány přinutit, aby na uchazečky první a druhé výzvy k účasti uplatnily odlišný režim. Zásada nezměnitelnosti podmínek první výzvy k účasti by společnosti Orange a SFR postavila do odlišné právní situace než byla situace společnosti Bouygues Télécom.

189. V této souvislosti zaprvé poznamenávám, že – jak uvedl Soud v napadeném rozsudku – ani směrnice 97/13 ani rozhodnutí č. 128/1999 neobsahují zásadu nezměnitelnosti [96]. Úprava Společenství naproti tomu podle mého názoru obsahuje prvky, které se staví proti zásadě nezměnitelnosti.

91 — Viz judikaturou citovanou v bodě 129 napadeného rozsudku, rozsudky ze dne 14. února 1995 Schumacker (C-279/93, Recueil, s. I-225, bod 30), a ze dne 13. února 1996, Gillespie a další (C-342/93, Recueil, s. I-475, bod 16).

92 — Viz bod 123 tohoto stanoviska.

93 — Viz bod 123 tohoto stanoviska.

94 — Viz body 104 až 128 tohoto stanoviska.

95 — Jak jsem již zmínila výše (viz poznámka pod čarou 72), měl Soud v rámci přezkumu ohledně existence selektivní výhody přezkoumat dodržení zásady zákazu diskriminace. Navrhovatelky nicméně toto hledisko rozsudku nenapadly.

96 — Viz bod 135 napadeného rozsudku.

190. Soud v napadeném rozsudku založil své odůvodnění na argumentu, podle kterého čl. 8 odst. 4 směrnice 97/13 stanoví možnost změnit podmínky. Jak uvádí čl. 8 odst. 1 směrnice 97/13, podmínky uvedené v tomto článku jsou podmínky vyjmenované v bodech 2 a 4 přílohy směrnice 97/13. Ačkoli výše poplatků není těmito body výslovně uvedena, poznamenávám, že v bodě 4.9 přílohy je upřesněno, že seznamem podmínek není dotčena jakákoli jiná právní podmínka v oblasti telekomunikací. Článek 8 odst. 1 směrnice 97/13 naopak stanoví, že se podmínky mohou vztahovat pouze na situace odůvodňující udělení takové licence, jako jsou licence definované v článku 7 směrnice 97/13. Uvádím, že podmínky vyjmenované v tomto článku výslovně neodkazují na výši poplatků. S ohledem na tato ustanovení se domnívám, že je možné pochybovat o opodstatněnosti argumentu Soudu založeného na čl. 8 odst. 4 směrnice 97/13.

191. Nicméně to neovlivní závěr Soudu pokud jde o nepoužitelnost zásady nezměnitelnosti. I za předpokladu, že čl. 8 odst. 4 směrnice 97/13 neuvádí výši poplatků, se domnívám, že z ustanovení směrnice 97/13 lze dovodit, že musí být možné provést pozdější změnu výše poplatků.

192. Jak jsem již zmínila výše [97], jsou členské státy povinny udělit maximum licencí a vyhlásit výzvu k účasti v nabídkovém řízení o udělení dodatečných licencí, pokud shledají, že je dodatečné udělení licencí možné [98]. Článek 11 odst. 2 směrnice 97/13 stanoví, že výše poplatku musí zejména zohlednit nezbytnost podporovat rozvoj inovačních služeb a hospodářské soutěže. Vyvozuji z toho, že členský stát může být povinen – jak tomu bylo v projednávané věci – snížit výši poplatků, je-li to nezbytné k zaujetí dodatečných uchazečů. V tomto případě bude muset zkoumat, zda byla změna výše poplatků za stávající licence založena na zásadě zákazu diskriminace [99] a povinnosti zajištění spravedlivých podmínek [100]. Žádné ustanovení ve směrnici 97/13, v případě udělování dodatečné licence, neukládá opakování *ab initio* řízení o udělení všech licencí. Struktura systému směrnice 97/13 tudíž přinejmenším implicitně stanovuje změnu výše poplatků za stávající licence.

193. Argument žalobkyň založený na nezměnitelnosti podmínek udělení tudíž musí být odmítnut. Vzhledem k tomu, že úprava Společenství neobsahuje zásadu nezměnitelnosti, domnívám se, že okolnost, že společnosti Orange a SFR, na jedné straně, a společ-

97 — Viz bod 124 tohoto stanoviska.
98 — Viz čl. 10 odst. 4 směrnice 97/13.
99 — Viz čl. 10 odst. 3 směrnice 97/13.
100 — Viz čl. 10 odst. 3 ES.

nost Bouygues Télécom, na straně druhé, byly uchazečkami dvou po sobě jdoucích výzev k účasti, je nestaví do různé právní situace ve smyslu zákazu diskriminace uvedené v čl. 11 odst. 2 směrnice 97/13.

194. V každém případě se domnívám, že uplatnění zásady nezměnitelnosti předpokládá dostatečně nezměnitelnou povahu licenčních podmínek. V projednávané věci přitom francouzské orgány zaručily změnu podmínek licencí udělených společnostem Orange a SFR dříve než tyto licence byly společnostem Orange a SFR uděleny a zároveň před uplynutím lhůty ke stažení nabídek společnostmi Orange a SFR [101]. I za předpokladu, že by byla použitelná „zásada nezměnitelnosti", podmínky licencí udělených společnostem Orange a SFR, které zahrnují výhradu změny [102], se mi nejeví dostatečně nezměnitelná.

195. Závěrem se domnívám, že s ohledem na cíle úpravy Společenství, se společnosti Orange a SFR na jedné straně a společnost Bouygues na straně druhé nenacházely v různé právní situaci. Metoda uplatněná francouzskými orgány tudíž nebyla v rozporu se zásadou zákazu diskriminace podle čl. 11 odst. 2 směrnice 97/13.

101 — Viz body 132 až 137 tohoto stanoviska.
102 — Viz bod 137 tohoto stanoviska.

196. Konečně musí být odmítnut argument navrhovatelek, podle kterého není dodržení cílů úpravy Společenství pro udělení licencí UMTS uvedeno v bodě 87 odst. 2 ES. Jde zde o posouzení otázky, zda existuje selektivní výhoda ve smyslu čl. 87 odst. 1 ES, a nikoli otázky slučitelnosti podpory se společným trhem podle čl. 87 odst. 2 ES.

197. Navrhuji proto, aby byla třetí část čtvrtého důvodu kasačního opravného prostředku zamítnuta.

6. Jednotnost postupu (první část třetího důvodu kasačního opravného prostředku)

198. V první části třetího důvodu kasačního opravného prostředku žalobkyně kritizují nesprávnou právní kvalifikaci skutkových okolností týkajících se jednotnosti postupu.

199. Komise a společnost Orange se domnívají, že je tato část důvodu nepřípustná. Je pravda, že otázka, zda obě výzvy k účasti musejí být posuzovány jako jednotný postup nebo jako dva odlišné postupy, se na první pohled může jevit jako posouzení skutkových okolností. Nicméně se domnívám, že se za tímto skutkovým aspektem skrývá právní

otázka. Jak jsem již zmínila výše [103], nesprávná právní kvalifikace skutkových okolností spočívá v nesprávném použití normy na skutkový stav. Porušení práva může spočívat nejen v nesprávném výkladu právního předpisu, ale rovněž pokud je konkrétní skutková situace nesprávně právně kvalifikována.

200. Vzhledem k tomu, že dotčenou normou je zásada zákazu diskriminace uvedená v čl. 11 odst. 3 směrnice 97/13, která zakazuje uplatňování rozdílných pravidel na srovnatelné situace nebo uplatňování stejného pravidla na různé situace, domnívám se, že otázka, zda se jednalo o jednotný postup nebo o dva odlišné postupy, musí být ve skutečnosti vykládána jako otázka, zda lze mít za to, že se společnosti Orange a SFR, jakožto uchazečky první výzvy k účasti, a společnost Bouygues Télécom, jakožto uchazečka druhé výzvy k účasti, nacházejí ve stejné situaci ve smyslu zásady zákazu diskriminace podle čl. 11 odst. 3 směrnice 97/13. Tato otázka je otázkou právní, a je tudíž přípustná.

201. Pokud jde o opodstatněnost této otázky, připomínám, že k prokázání diskriminace nepostačí odkázat na rozdíly mezi dvěma skupinami. Je třeba, aby tyto okolnosti byly relevantní s ohledem na cíle úpravy Společenství [104]. S ohledem na argumenty zmíněné v rámci přezkumu třetí části čtvrtého důvodu kasačního opravného prostředku, na které odkazuji [105], okolnost, že společnosti Orange a SFR byly uchazečkami první výzvy k účasti a společnost Bouygues Télécom byla uchazečkou druhé výzvy k účasti, tyto společnosti nestaví do rozdílné situace ve smyslu čl. 11 odst. 3 směrnice 97/13.

202. V tom případě navrhuji, aby byla první část třetího důvodu kasačního opravného prostředku zamítnuta.

7. Závěr

203. Závěrem navrhuji, aby byl třetí a čtvrtý důvod kasačního opravného prostředku zamítnut v plném rozsahu a odůvodnění Soudu bylo částečně nahrazeno.

B – *K druhému důvodu kasačního opravného prostředku*

204. V řízení v prvním stupni žalobkyně uvedly, že stížnost, kterou podaly Komisi, nastolovala vážné potíže, a že tedy měla

103 — Bod 97 tohoto stanoviska.
104 — Viz body 123 a 184 tohoto stanoviska.
105 — Viz body 180 až 197 tohoto stanoviska.

Komise zahájit fázi formálního vyšetřovacího řízení podle čl. 88 odst. 3 ES [106].

205. Soud se touto námitkou zabýval v bodech 86 až 93 napadeného rozsudku. Uvedl, že fáze formálního vyšetřovacího řízení podle čl. 88 odst. 3 ES je nezbytná, jakmile Komise narazí na vážné potíže při posuzování existence podpory [107]. Dále posoudil, zda argumenty žalobkyň vůči napadenému rozhodnutí nastolily vážné potíže [108]. V rámci tohoto přezkumu Soud nejdříve posoudil opodstatněnost námitek žalobkyň, ohledně neexistence selektivní výhody, a poté konstatoval, že z posouzení Komise v tomto ohledu vážné potíže nevyplynuly [109]. Soud dále analyzoval, zda francouzské orgány dodržely zásadu zákazu diskriminace. Uvedl, že z tohoto přezkumu vážné potíže nevyvstaly [110].

206. Žalobkyně tvrdily, že tím, že Komise takto postupovala, smísila posouzení vážné potíže a posouzení opodstatněnosti rozhodnutí.

207. Nejdříve je třeba připomenout, že podle judikatury Komise může omezit analýzu státního opatření na předběžné stádium, pokud na základě prvního zkoumání nabyla přesvědčení, že opatření nepředstavuje podporu ve smyslu čl. 87 odst. 1 ES nebo je v každém případě slučitelné se společným trhem [111]. Pokud jí naproti tomu první zkoumání neumožnilo překonat veškeré vznesené problémy, je Komise povinna zahájit formální vyšetřovací řízení [112].

208. Pojem „vážné potíže“ má objektivní povahu. Ke konstatování existence takových potíží je třeba pátrat jak v okolnostech přijetí dotčeného státního opatření, tak v jeho obsahu [113]. Komisi podle skutkových a právních okolností každé věci tedy přísluší určit, zda potíže, s nimiž se setkala při zkoumání slučitelnosti státního opatření, vyžadují zahájení formálního vyšetřovacího řízení [114]. Ačkoliv je Komise vázána pokud jde o rozhod-

106 — Viz bod 87 napadeného rozsudku.
107 — Viz body 89 až 91 napadeného rozsudku.
108 — Viz bod 93 napadeného rozsudku.
109 — Viz bod 126 napadeného rozsudku.
110 — Viz bod 155 napadeného rozsudku.

111 — Rozsudky Soudního dvora ze dne 2. dubna 1998, Komise v. Sytraval a Brink's Francie (C-367/95 P, Recueil, s. I-1719, body 38 a 39); Soudu ze dne 12. února 2008, BUPA a další v. Komise (T-289/03, Sb. rozh. s. II-741, bod 329); ze dne 1. prosince 2004, Kronofrance v. Komise (T-27/02, Sb. rozh. s. II-4177, bod 52); ze dne 8. listopadu 1990, Barbi v. Komise (T-73/98, Recueil, s. II-619, bod 42). Pro podrobnou analýzu vztahu mezi předběžnou fází a formálním vyšetřovacím řízením viz body 17 až 19 stanoviska generálního advokáta Tesaura přednesného dne 31. března 1993 ve věci Cook v. Komise (rozsudek ze dne 19. května 1993, C-198/91, Recueil, s. I-2487) a body 37 až 38 stanoviska generálního advokáta Van Gervena přednesného dne 28. dubna 1993 ve věci Matra v. Komise (C-225/91, Recueil, s. I-3203).
112 — Rozsudky Soudu ze dne 15. září 1998, BP Chemicals v. Komise (T-11/95, Recueil, s. II-3235, bod 166); ze dne 18. září 1995, SIDE v. Komise (T-49/93, Recueil, s. II-2501, bod 58), a ze dne 15. března 2001, Prayon-Rupel v. Komise (T-73/98, Recueil, s.II-867, bod 42).
113 — Rozsudek Prayon-Rupel v. Komise (uvedený výše v poznámce pod čarou 112, bod 47).
114 — Rozsudek Prayon-Rupel v. Komise (uvedený výše v poznámce pod čarou 112, bod 43).

nutí zahájit formální vyšetřovací řízení, má i určitý prostor pro uvážení při vyhledávání a zkoumání okolností projednávané věci za účelem určení, zda tyto okolnosti vyvolávají vážné potíže [115].

209. Ačkoli Soudní dvůr přesně nedefinoval, jaké okolnosti mohou prokazovat existenci vážné potíže [116] uvádím, že judikatura uvádí následující tři typy ukazatelů.

210. První typ ukazatele může vyplývat z obsahu rozhovorů vedených mezi Komisí a členským státem během předběžné fáze [117].

211. V této souvislosti uvádím, že Soud odkázal na písemnosti týkající se věci, ve kterých se Komise zmínila o mimořádné složitosti [118]. Soud nicméně vysvětlil, že se tyto písemnosti netýkají sporného opatření, ale jiných opatření, která vedla k zahájení formálního vyšetřovacího řízení. Tento ukazatel tedy neprokazuje existenci vážných potíží. Konstatuji, že navrhovatelky toto zjištění Soudu nezpochybnily [119].

212. *Druhým* typem ukazatele je lhůta, která uplynula během fáze předběžného přezkumu v projednávané věci.

213. Pokud by tato lhůta podstatně překročila lhůtu, kterou vyžaduje obvyklý předběžný přezkum, může to být ukazatelem vážného problému [120]. V bodech 158 a 160 napadeného rozsudku měl Soud za to, že s ohledem na množství práce způsobené zejména jinými stížnostmi navrhovatelek, netrvalo Komisi předběžné přezkoumání neodůvodněně dlouho. Soud tedy přinejmenším implicitně konstatoval, že uplynutí lhůty neprokazuje závažné obtíže. Tato analýza Soudu rovněž nebyla žalobkyní zpochybněna.

214. *Třetím* typem ukazatele, který může prokazovat existenci vážných potíží, je posouzení, ze kterého vycházela Komise pro přijetí rozhodnutí na konci předběžné fáze. Toto posouzení může odhalit potíže pokud jde

115 — Rozsudek Prayon-Rupel v. Komise (uvedený výše v poznámce pod čarou 112, bod 43).

116 — Viz bod 43 stanoviska generálního advokáta Albera, přednesného dne 18. května 2000, ve věci Portugalsko v. Komise (C-204/97, Recueil, s. I-3175).

117 — Viz bod 45 stanoviska generálního advokáta Van Gervena ze dne 28 dubna 1993 ve věci Matra v. Komise (uvedený výše v poznámce pod čarou 111); rozsudek Soudu ze dne 10. května 2000, SIC v. Komise (T-46/97, Recueil, s. II-2125, bod 4).

118 — Viz bod 157 napadeného rozsudku.

119 — Žalobkyně ve svém kasačním opravném prostředku odkazují pouze na body 93, 94, 126 a 155 napadeného rozsudku.

120 — Rozsudky ze dne 20. března 1984, Německo v. Komise (84/82, Recueil, s.1451, body 15 až 17); SIC v. Komise (uvedený výše v poznámce pod čarou 117, body 102 až 107); ze dne 15. března 2001 Prayon-Rupel v. Komise (uvedený výše v poznámce pod čarou 112, body 53 až 85); stanovisko generálního advokáta Albera, ze dne 18 května 2000, ve věci Portugalsko v. Komise (uvedené výše v poznámce pod čarou 116, bod 43).

o odůvodnění zahájení formálního vyšetřovacího řízení [121].

215. Kontrola tohoto ukazatele podle mého názoru předpokládá, nejdříve identifikovat posouzení skutkového stavu, ze kterých vycházela Komise, k tomu, aby byla následně provedena kontrola, zda měla Komise k dispozici skutečnosti nezbytné k posouzení, ze kterých vycházela [122].

216. S ohledem na výše uvedené úvahy se spíše domnívám, že se Soud nedopustil nesprávného právního posouzení tím, že postupoval tak, jak postupoval v projednávané věci. Spíše se mi jeví, že metoda použitá Soudem je jediná možná. Vzhledem k tomu, že Komisi přísluší, aby zvolila důvody na kterých založí rozhodnutí, je třeba, dříve než bude posuzováno, zda měla k dispozici dostatek informací k prokázání relevantních posouzení, nejdříve identifikovat posouzení, na kterých Komise založila své rozhodnutí.

217. Pokud jde o kritiku, podle níž bylo toto konstatování pouze formální, nemám za to, že by bylo extenzivní odůvodnění nezbytné, pokud věcná analýza posouzení Komise odhaluje, že měla k dispozici všechny nezbytné informace.

218. Závěrem uvádím, že Soud zohlednil tři typické ukazatele, které mohou prokazovat závažné obtíže a že žádný z těchto ukazatelů existenci závažných obtíží neprokázal. Pokud jde o třetího ukazatele uplatněného navrhovatelkami, domnívám se, že metoda uplatněná Soudem, nestihla jeho rozsudek nesprávným právním posouzením.

219. Krom toho navrhovatelky uvádějí, že se Soud částečně distancoval od sporného rozhodnutí, když se sám zabýval komplexními náhradními posouzeními. To by mohlo prokázat, že formální vyšetřovací řízení bylo nezbytné.

220. V této souvislosti *zaprvé* poznamenávám, že formální vyšetřovací řízení není zahajováno na základě skutečnosti, že nezbytná posouzení jsou komplexní [123]. Zahájení formálního vyšetřovacího řízení je nezbytné pouze tehdy, pokud se Komise setká s vážnými potížemi s ohledem na

121 — Rozsudek Cook v. Komise (uvedený výše v poznámce pod čarou 111, bod 31); SIC v. Komise (uvedený výše v poznámce pod čarou 117, body 74 až 85); ze dne 15. března 2001 Prayon-Rupel v. Komise (uvedený výše v poznámce pod čarou 112, body 86 až 107); stanovisko generálního advokáta Albera ve věci Portugalsko v. Komise (uvedeného výše v poznámce pod čarou 116, body 45 až 51).

122 — Viz postup Soudu v rozsudku ze dne 13. ledna 2004, Thermenhotel Stoiser Franz a další v. Komise (T-158/99, Recueil, s. II-1).

123 — Rozsudek BUPA a další (uvedený výše v poznámce pod čarou 111, bod 333).

posouzení, na kterých zakládá své rozhodnutí. Formální vyšetřovací řízení je tudíž nezbytné pouze v případě, kdy Komise nebyla během fáze předběžného přezkumu schopna tyto potíže překonat.

221. *Zadruhé,* navrhovatelky tvrdí, že se Soud distancoval od odůvodnění Komise a nahradil jej vlastním odůvodněním. Pokud by toto tvrzení bylo opodstatněné, představovalo by samo o sobě nesprávné právní posouzení, které by mohlo vést ke zrušení rozsudku Soudu. Soud není oprávněn nahrazovat odůvodnění Komise svým vlastním odůvodněním [124]. Je tudíž třeba přezkoumat opodstatněnost tohoto tvrzení.

222. Pokud jde *nejdříve* o kritiku navrhovatelek, podle které Soud zpochybnil úvahy Komise týkající se hospodářské hodnoty licencí, uvádím, že se tato kritika týká argumentů předložených Komisí na jednání [125]. Rozhodnutí Komise bylo nicméně založeno na nejisté povaze licencí [126], na nevyhnutelnosti opatření francouzských orgánů způsobené povahou a strukturou úpravy Společenství [127] a na argumentu, podle kterého licence neměly být poskytnuty za tržní cenu [128]. Zpochybnění argumentů týkajících se hospodářské hodnoty licencí proto nemá vliv na odůvodnění sporného rozhodnutí.

223. *Navrhovatelky* dále uvádějí, že Soud v bodech 113 až 121 napadeného rozsudku nahradil posouzení Komise svým posouzením ohledně neexistence selektivní výhody způsobené dřívějším udělením licencí. V této souvislosti uvádím, že odůvodnění Soudu v bodech 113 až 121 je nesprávné. Jak podle podpůrného odůvodnění Soudu v bodech 123 až 125 napadeného rozsudku, tak podle odůvodnění Komise se sporném rozhodnutí [129] přitom byla neexistence selektivní výhody založena na argumentu, podle kterého bylo uplatnění stejných podmínek na všechny subjekty podle pravidel úpravy Společenství nevyhnutelné.

224. *Krom toho*, pokud jde o odlišnost rizik, které nesou společnosti Orange a SFR, jakožto uchazečky první výzvy k účasti ve vztahu ke společnosti Bouygues Télécom, popsanou v bodech 131 a 132 napadeného rozsudku, jedná se o podpůrný argument Soudu, přičemž rozhodujícím argumentem byla nevyhnutelnost částečného vzdání se pohledávek a použití stejných podmínek podle struktury úpravy Společenství.

124 — Lenaerts, K., Arts, D., Maselis, I., citované dílo (viz poznámka pod čarou 22), s. 456, bod 16-005.

125 — Jak Soud výslovně uvedl v bodě 105 napadeného rozsudku, zpochybnil argumenty předložené Komisí na jednání. Neodkázal na odůvodnění sporného rozhodnutí.

126 — Viz bod 27 sporného rozhodnutí.

127 — Viz bod 28 sporného rozhodnutí.

128 — Viz bod 29 sporného rozhodnutí.

129 — Viz bod 28 sporného rozhodnutí.

225. *Nakonec,* pokud jde o analýzu různých možností, která se otevřela francouzským orgánům, poznamenávám, že Komise tyto možnosti zohlednila zejména v bodech 11, 12, 22, 23 a 26 až 28 sporného rozhodnutí, a že Soud tudíž odůvodnění Komise nenahradil svým vlastním odůvodněním.

226. Z výše uvedených úvah vyplývá, že kritika nahrazení odůvodnění nebyla opodstatněná. Navrhovatelky proto nemohou z tohoto argumentu vycházet, aby mohly tvrdit, že se Komise potýkala se závažnými obtížemi.

227. Navrhuji, aby byl druhý důvod kasačního opravného prostředku zamítnut jako neopodstatněný.

C – K prvnímu důvodu kasačního opravného prostředku

228. Soud podle navrhovatelek porušil povinnost odůvodnění.

229. Je třeba připomenout, že z rozsudku Soudu musejí jasně a jednoznačně vyplývat úvahy, tak aby se zúčastněné osoby mohly seznámit s důvody vydaného rozsudku a příslušný soud mohl vykonat svůj soudní přezkum [130].

230. Navrhovatelky *zaprvé* kritizují, že Soud postupoval na základě námitky vycházející z povahy a struktury systému, aniž by strukturu systému dostatečně popsal. Jeho popis systému údajně nebyl dostatečně podrobný a byl rozporuplný.

231. Ačkoli mám za to, že jakákoli námitka vycházející z povahy a struktury právního systému musí být výslovně odůvodněna, domnívám se, že kritika navrhovatelek není v projednávané věci opodstatněná.

232. Soud popsal relevantní prvky úpravy Společenství a povinnosti, které z nich pro francouzské orgány vyplývají [131]. Vzhledem k tomu, že úprava Společenství sleduje několik cílů (zejména výběr čtyř subjektů pro účely zajištění dostatečné hospodářské soutěže [132], dodržení zásady zákazu diskrimi-

130 — Rozsudky ze dne 20. února 1997, Komise v. Daffix (C-166/95 P, Recueil, s. I-983, bod 24); ze dne 7. května 1998, Somaco v. Komise (C-401/96 P, Recueil, s. I-2587, 53); ze dne 13. prosince 2001, Cubero Vermurie v. Komise (C-446/00, Recueil, s. I-10315, bod 20); Lenaerts, K., Arts, D., Maselis, I., citované dílo (viz poznámka pod čarou 22), s. 457, bod 16-008.

131 — Viz zejména popis úpravy Společenství v bodech 2 až 8 napadeného rozsudku, jakož i v bodech 108 až 112, 123 až 125 a 134 až 148 napadeného rozsudku.

132 — Viz zejména bod 134 napadeného rozsudku.

nace [133] a zásady volné hospodářské soutěže [134], jakož i dodržení lhůty 1. ledna 2002 [135]), skutečnost, že Soud odkázal na různé cíle tohoto systému, nečiní jeho odůvodnění rozporuplným.

233. Navrhovatelky *zadruhé* uvádějí, že Soud dostatečně neupřesnil příčinnou souvislost mezi povahou a strukturou systému a částečným vzdáním se pohledávek vůči společnostem Orange a SFR.

234. V této souvislosti uvádím, že k vysvětlení nevyhnutelné povahy částečného vzdání se pohledávek vůči společnostem Orange a SFR způsobeného povahou a strukturou systému, nebylo nezbytné odkazovat na všechny prvky úpravy Společenství. V této souvislosti postačí odkázat na rovné zacházení mezi hospodářskými subjekty k určení poplatků a na nezbytnost rozvoje účinné hospodářské soutěže [136].

235. *Zatřetí,* ačkoli navrhovatelky výslovně nekritizují skutečnost, že Soud dostatečně neupřesnil příčinnou souvislost mezi povahou a strukturou systému a dřívějším udělením licencí společnostem Orange a SFR, budu se pro úplnost zabývat i touto námitkou.

236. Je pravda, že Soud v bodech 123 až 125 napadeného rozsudku nevysvětlil, proč bylo dřívější udělení licencí nevyhnutelné [137]. Soud nicméně toto vysvětlení poskytnul v bodech 139 až 142 napadeného rozsudku, kde odkázal na povinnost francouzských orgánů dodržet lhůtu 1. ledna 2002. Navrhovatelky měly tudíž možnost se seznámit s důvodem nevyhnutelnosti dřívějšího udělení licencí a Soudní dvůr měl možnost provést svůj soudní přezkum. V důsledku toho skutečnost, že Soud nezmínil důvod nevyhnutelnosti v bodech 139 až 142 napadeného rozsudku, nepředstavuje podstatné porušení povinnosti odůvodnění.

237. První důvod kasačního opravného prostředku, tudíž podle mého názoru, není opodstatněný. Navrhuji proto, aby byl zamítnut.

133 — Viz zejména bod 108 napadeného rozsudku.
134 — Viz zejména body 108 a 134 napadeného rozsudku.
135 — Viz zejména body 141 a 142 napadeného rozsudku.
136 — Viz body 106, 107 a 118 až 124 tohoto stanoviska.
137 — Jak jsem uvedla výše (viz bod 157 tohoto stanoviska), Soud se v těchto bodech omezil na vysvětlení, proč bylo uplatění totožných podmínek na licence společností Orange, SFR, a Bouygues Télécom nevyhnutelné.

D – *Závěr*

238. Podle mého názoru musejí být všechny důvody kasačního opravného prostředku navrhovatelek zamítnuty. Kasační opravný prostředek musí být zamítnut v plném rozsahu.

VII – K nákladům řízení

239. Podle čl. 69 odst. 2 jednacího řádu, jenž se na řízení o kasačním opravném prostředku použije na základě článku 118 jednacího řádu, se účastníku řízení, který neměl úspěch ve věci, uloží náhrada nákladů řízení, pokud to účastník řízení, který měl ve věci úspěch, požadoval. Článek 69 odst. 4 první pododstavec stanoví, že členské státy, které vstoupily do řízení jako vedlejší účastníci, nesou vlastní náklady.

240. Vzhledem k tomu, že Komise, francouzská vláda a společnosti Orange a SFR požadovaly náhradu nákladů řízení a navrhovatelky, společnosti Bouygues et Bouygues Télécom neměly ve věci úspěch, je důvodné uložit jim náhradu nákladů řízení.

241. Francouzská republika ponese vlastní náklady řízení.

VIII – Závěry

242. Z těchto důvodů navrhuji, aby Soudní dvůr:

1. zamítl kasační opravný prostředek;

2. uložil navrhovatelkám náhradu nákladů řízení;

3. uložil Francouzské republice nést vlastní náklady řízení.