GENERALINĖS ADVOKATĖS VERICA TRSTENJAK IŠVADA, pateikta 2008 m. spalio 8 d.[1]

Turinys

I — Teisinis pagrindas . . . . . I - 2670

II — Ginčo aplinkybės . . . . . I - 2673

A — UMTS licencijų išdavimas . . . . . I - 2673

B — Procedūra Komisijoje ir ginčijamas sprendimas . . . . . I - 2674

III — Procesas Pirmosios instancijos teisme ir skundžiamas sprendimas . . . . . I - 2675

IV — Prašymai Teisingumo Teisme . . . . . I - 2676

V — Apeliančių apeliacinis skundas ir šalių argumentai . . . . . I - 2678

A — Dėl apeliacinio skundo pirmojo pagrindo . . . . . I - 2678

B — Dėl apeliacinio skundo antrojo pagrindo . . . . . I - 2678

C — Dėl apeliacinio skundo trečiojo pagrindo . . . . . I - 2679

1. Dėl pirmosios dalies . . . . . I - 2680

2. Dėl antrosios dalies . . . . . I - 2681

3. Dėl trečiosios dalies . . . . . I - 2681

D — Dėl apeliacinio skundo ketvirtojo pagrindo . . . . . I - 2682

1. Dėl pirmosios dalies . . . . . I - 2682

2. Dėl antrosios dalies . . . . . I - 2683

3. Dėl trečiosios dalies . . . . . I - 2684

VI — Teisinis vertinimas . . . . . I - 2686

1 — Originalo kalba: prancūzų.

A — Dėl apeliacinio skundo trečiojo ir ketvirtojo pagrindų . . . . . I - 2686

1. 2001 m. vasario 22 d. laiško turinys (apeliacinio skundo trečiojo pagrindo trečia dalis) . . . . . I - 2687

2. Dalies skolinių įsipareigojimų *Orange* ir *SFR* atžvilgiu atsisakymas ir išimtis, pagrįsta sistemos struktūra (apeliacinio skundo ketvirtojo pagrindo pirma dalis) . . . . . I - 2689

a) Išimties, pagrįstos sistemos pobūdžiu ir struktūra, taikytinumas ir teisinis pagrindas šioje byloje . . . . . I - 2690

b) Išimties, pagrįstos Bendrijos reglamentavimo pobūdžiu ir struktūra, taikymas . . . . . I - 2692

c) Išvada . . . . . I - 2694

3. Abejotinas skolinių reikalavimų pobūdis (apeliacinio skundo trečiojo pagrindo antra dalis) . . . . . I - 2694

4. Laikinas atrankinio pobūdžio pranašumas (apeliacinio skundo ketvirtojo pagrindo antra dalis) . . . . . I - 2696

a) Pranašumo sąvoka EB 87 straipsnio 1 dalies prasme . . . . . I - 2697

b) Argumentas, paremtas išimtimi, pagrįsta Bendrijos reglamentavimo sistemos pobūdžiu ir struktūra . . . . . I - 2699

i) Ankstesnio licencijų *Orange* ir *SFR* išdavimo neišvengiamumas . . . I - 2700

ii) Tapačių sąlygų *Orange*, *SFR* ir *Bouygues Télécom* taikymo 2002 m. gruodžio 3 d. neišvengiamumas . . . . . I - 2701

c) Išvada . . . . . I - 2704

5. Nediskriminavimo principas (apeliacinio skundo ketvirtojo pagrindo trečia dalis) . . . . . I - 2704

6. Viena procedūra (apeliacinio skundo trečiojo pagrindo pirma dalis) . . . . I - 2707

7. Išvada . . . . . I - 2708

B — Dėl apeliacinio skundo antrojo pagrindo . . . . . I - 2708

C — Dėl apeliacinio skundo pirmojo pagrindo . . . . . I - 2713

D — Išvada . . . . . I - 2715

VII — Dėl bylinėjimosi išlaidų . . . . . I - 2715

VIII — Išvada . . . . . I - 2715

1. Savo apeliaciniame skunde *Bouygues SA* ir *Bouygues Télécom* (toliau – apeliantės) prašo Teisingumo Teismo panaikinti 2007 m. liepos 4 d. Sprendimą *Bouygues ir Bouygues Télécom prieš Komisiją* (T-475/04, toliau – skundžiamas sprendimas)[2], kuriuo Europos Bendrijų Pirmosios instancijos teismas atmetė jų ieškinį dėl panaikinimo, pareikštą ginčijant 2004 m. liepos 20 d. Komisijos sprendimą (Valstybės pagalba NN 42/2004 – Prancūzija, toliau – ginčijamas sprendimas) dėl *Orange* ir *SFR* mokėtinų mokesčių už UMTS (*Universal Mobile Telecommunications System*) licencijas pakeitimo atgaline data[3].

I — Teisinis pagrindas

2. Pagal EB 87 straipsnio 1 dalį:

„Išskyrus tuos atvejus, kai ši Sutartis nustato kitaip, valstybės narės arba iš jos valstybinių išteklių bet kokia forma suteikta pagalba, kuri, palaikydama tam tikras įmones arba tam tikrų prekių gamybą, iškraipo konkurenciją arba gali ją iškraipyti, yra nesuderinama su bendrąja rinka, kai ji daro įtaką valstybių narių tarpusavio prekybai.“

3. EB 88 straipsnio 3 dalyje nustatyta:

„Apie visus ketinimus suteikti ar pakeisti pagalbą Komisija turi būti laiku informuojama, kad ji galėtų pateikti savo pastabas. Jei Komisija mano, kad tokie ketinimai pagal 87 straipsnį yra nesuderinami su bendrąja rinka, ji nedelsdama pradeda šio straipsnio 2 dalyje nustatytą procedūrą. Atitinkama valstybė narė savo pasiūlytų priemonių neįgyvendina tol, kol nepriimamas galutinis sprendimas.“

4. Radijo dažnių spektro naudojimas teikiant UMTS paslaugas yra reglamentuojamas 1997 m. balandžio 10 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyvoje 97/13/EB dėl bendrųjų leidimų ir individualių licencijų išdavimo telekomunikacijų paslaugų srityje bendrųjų principų[4] ir 1998 m. gruodžio 14 d. Europos Parlamento ir Tarybos sprendime Nr. 128/1999/EB dėl vieningo trečios kartos judriojo ir bevielio ryšio sistemos (UMTS) įdiegimo Bendrijoje[5].

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

5. Direktyvos 97/13 3 straipsnio 3 dalyje numatyta:

„Valstybės narės rūpinasi, kad telekomunikacijų paslaugos ir (arba) tinklai galėtų būti suteikiami arba be leidimo, arba pagal bendrąjį leidimą, prireikus papildytą teisėmis ir įsipareigojimais, kuriems yra būtinas individualus paraiškų vertinimas ir kurių pagrindu išduodamos viena arba kelios individualios licencijos. Valstybės narės gali išduoti individualią licenciją tik tada, kai jos gavėjui yra leidžiama naudotis ribotais fiziniais bei kitokiais ištekliais arba jam pagal III skirsnio nuostatas yra nustatyti ypatingi įpareigojimai arba suteiktos ypatingos teisės.“

6. Direktyvos 97/13 8 straipsnio 4 dalis suformuluota taip:

„Objektyviai pagrįstais atvejais ir laikydamosi proporcingumo kriterijaus valstybės narės gali atitinkamai keisti individualiose licencijose nustatytas sąlygas. Keisdamos sąlygas, valstybės narės pateikia atitinkamą pranešimą apie savo ketinimą ir leidžia suinteresuotosioms šalims pareikšti nuomonę dėl pasiūlytų pakeitimų.“

7. Direktyvos 97/13 9 straipsnio 2 dalyje nustatyta:

„Jeigu valstybė narė ketina išduoti individualias licencijas:

— ji išduoda tokias licencijas taikydama viešas, nediskriminuojančias ir skaidrias procedūras, todėl visiems pareiškėjams taikomos vienodos procedūros, jeigu nėra objektyvių priežasčių jas diferencijuoti <…>.“

8. Direktyvos 97/13 10 straipsnio 1, 3 ir 4 dalyse nustatyta:

„1. Valstybės narės gali apriboti individualių licencijų skaičių bet kuriai telekomunikacijų paslaugų kategorijai arba telekomunikacijų tinklams steigti ir (arba) valdyti tik tiek, kiek to reikia, kad būtų užtikrintas veiksmingas radijo dažnių spektro naudojimas, arba tik tam laikotarpiui, kurio reikia pakankamam skaičiui numerių suteikti, kaip numatyta Bendrijos teisėje.

<…>

atsižvelgiant į poreikį skatinti naujų paslaugų plėtrą ir konkurenciją.“

3. Valstybės narės išduoda individualias licencijas remdamosi objektyviais, nediskriminuojančiais, skaidriais, proporcingais ir išsamiais atrankos kriterijais. Atliekant bet kokią atranką, turi būti tinkamai atsižvelgta į poreikį palengvinti konkurencijos plėtrą ir leisti vartotojui gauti maksimalią naudą. <…>

10. Sprendimu Nr. 128/1999, kaip numatyta jo 1 straipsnyje, siekiama „palengvinti greitą ir koordinuotą suderinamų UMTS tinklų ir paslaugų diegimą Bendrijoje“. Šio sprendimo 3 straipsnio 1 dalis suformuluota taip:

4. Jeigu valstybė narė, veikdama savo iniciatyva arba įmonės prašymu, nustato, kad direktyvai įsigaliojant arba vėliau individualių licencijų skaičių galima padidinti, ji paskelbia apie tai ir paragina pateikti paraiškas papildomoms licencijoms gauti.“

„Valstybės narės imasi visų būtinų veiksmų, kad, remiantis Direktyvos 97/13/EB 1 straipsniu, ne vėliau kaip iki 2002 m. sausio 1 d. jų teritorijose koordinuotai ir laipsniškai būtų pradėtos diegti UMTS paslaugos.“

9. Direktyvos 97/13 11 straipsnio 2 dalyje numatyta:

„<…> valstybės narės gali, kai naudojami riboti ištekliai, leisti savo nacionalinėms reguliavimo institucijoms nustatyti mokesčius, skirtus optimaliam tokių išteklių panaudojimui garantuoti. Tokie mokesčiai turi būti nediskriminuojantys ir nustatomi visų pirma

11. Toliau darant nuorodą į Direktyvos 97/13 ir Sprendimo Nr. 128/1999 nuostatas bus vartojami žodžiai „Bendrijos reglamentavimas“.

II — Ginčo aplinkybės

A — *UMTS licencijų išdavimas*

12. 2000 m. liepos 28 d. Sprendimu Prancūzijos valdžios institucijos paskelbė kvietimą teikti paraiškas keturioms UMTS licencijoms gauti. Licencijos turėjo būti išduotos penkiolikai metų. Už vieną licenciją turėjo būti sumokėtas bendras 4,95 mlrd. EUR mokestis. Visos keturios licencijos turėjo būti išduotos laikantis „lyginamojo“ paraiškų teikimo procedūros. Šis metodas būtų leidęs Prancūzijos valdžios institucijoms iš operatorių, kurie pareikštų, kad yra pasirengę sumokėti 4,95 mlrd. EUR, pasirinkti tuos, kurie prisiimtų didžiausius įsipareigojimus pagal daugelį kriterijų, pavyzdžiui, tinklo dydį ir jo plėtros spartą, teikiamų paslaugų kokybę ir veiksmus aplinkai apsaugoti.

13. Buvo nustatytas paraiškų pateikimo terminas – 2001 m. sausio 31 d., o iki 2001 m. gegužės 31 d. kandidatai galėjo atsiimti savo paraiškas. 2001 m. sausio 31 d. buvo pateiktos tik dvi paraiškos, t. y. *Société française du radiotéléphone – SFR* (toliau – *SFR*) paraiška ir bendrovės *France Télécom mobiles* (kuri po kelių mėnesių tapo bendrove *Orange France*, toliau – *Orange*) paraiška. Kiti operatoriai atsisakė teikti paraiškas, visų pirma dėl didelių mokesčių.

14. Todėl *Autorité de régulation des télécommunications* (Telekomunikacijų reguliavimo tarnyba, toliau – TRT) 2001 m. sausio 31 d. (t. y. dienos, kurią baigėsi paraiškų pateikimo terminas) pranešime spaudai nurodė, jog, siekiant skatinti tikrosios konkurencijos plėtrą, kaip numatyta Bendrijos ir Prancūzijos teisės aktuose, yra būtinas antras papildomas kvietimas teikti paraiškas, kad būtų pasiektas tikslas – išduotos keturios licencijos.

15. Dėl šio pranešimo *Orange* ir *SFR* atkreipė ekonomikos ir finansų ministro ir už pramonę atsakingo valstybės sekretoriaus dėmesį į būtinybę sprendžiant dėl būsimų licencijų išdavimo sąlygų laikytis lygybės valstybės mokesčių atžvilgiu principo ir veiksmingos konkurencijos tarp operatorių principo.

16. Dviem 2001 m. vasario 22 d. vienodo teksto laiškais ekonomikos ir finansų ministras ir už pramonę atsakingas valstybės sekretorius *SFR* ir *Orange* užtikrino, kad Prancūzijos vyriausybė pritaria jų nuomonei dėl dvejopo tikslo – laikytis lygybės valstybės mokesčių atžvilgiu principo ir veiksmingos konkurencijos tarp operatorių principo – ir kad antrojo kvietimo teikti paraiškas taisyklės užtikrins teisingą operatorių, kuriems galiausiai bus išduota licencija, vertinimą.

17. 2001 m. gegužės 31 d. TRT pranešė, kad *Orange* ir *SFR* kandidatūros buvo atrinktos per pirmojo kvietimo teikti paraiškas procedūrą. TRT pasiūlė vyriausybei ne vėliau kaip per 2002 m. pirmąjį pusmetį paskelbti antrąjį kvietimą teikti paraiškas ir pažymėjo, kad šiame antrajame kvietime teikti paraiškas turi būti atsižvelgta į visiems operatoriams teisingų sąlygų, be kita ko, ir finansinių, reikalavimą.

18. 2001 m. liepos 18 d. dvi pirmosios licencijos buvo išduotos *SFR* ir *Orange*. Šios dvi licencijos išduotos pagal pirmajame kvietime teikti paraiškas numatytas sąlygas[6].

19. 2001 m. gruodžio 14 d. paskelbtas antrasis kvietimas teikti paraiškas. Jame TRT nurodė, kad šio antrojo kvietimo teikti paraiškas sąlygos atitinka pirmojo kvietimo teikti paraiškas sąlygų tęstinumą ir jomis pirmiausia siekiama užtikrinti operatorių lygybės principo laikymąsi. TRT taip pat rekomendavo pakeisti kandidatų, pateikusių paraiškas per pirmojo kvietimo teikti paraiškas procedūrą, licencijų sąlygas.

20. Iki 2002 m. gegužės 16 d., kai baigėsi paraiškų pateikimo terminas, nustatytas antrojo kvietimo teikti paraiškas procedūrai, paraišką pateikė tik *Bouygues Télécom*. 2002 m. rugsėjo 27 d. TRT nusprendė pritarti *Bouygues Télécom* kandidatūrai. Neatsiradus kandidatų, ketvirtoji UMTS licencija nebuvo išduota.

21. 2002 m. gruodžio 3 d. Nutarimais trečioji UMTS licencija buvo išduota *Bouygues Télécom*, o *Orange* ir *SFR* licencijų sąlygos suvienodintos su *Bouygues Télécom* licencijos sąlygomis (toliau – ginčijamas sąlygų pakeitimas). Taigi visos licencijos buvo išduotos dvidešimčiai metų, o mokestis padalytas į pirmąją 619 mln. EUR dydžio dalį, sumokėtą licencijos išdavimo metu, ir į antrąją dalį, mokamą kasmet už naudojimąsi dažniais ir apskaičiuojamą kaip naudojant šiuos dažnius gautos apyvartos procentinė dalis[7].

B — *Procedūra Komisijoje ir ginčijamas sprendimas*

22. 2002 m. spalio 4 d. Komisija gavo apeliančių skundą dėl ginčijamo sąlygų pakeitimo. Savo skunde apeliantės teigė, kad ginčijamas sąlygų pakeitimas yra valstybės pagalba EB 87 straipsnio prasme. Šis skundas buvo vienas iš kelių apeliančių skundų dėl Prancūzijos valstybės priemonių, susijusių su *France Télécom*.

6 — Žr. šios išvados 12 punktą.

7 — Dėl kitų techninio pobūdžio sąlygų pakeitimų žr. ginčijamo sprendimo 17 punktą.

23. 2003 m. sausio 31 d. Komisija pradėjo oficialią tyrimo procedūrą[8] kai kurių iš šių priemonių atžvilgiu. Tarp šių priemonių ginčijamo sąlygų pakeitimo nebuvo. 2003 m. lapkričio 12 d. apeliantės paragino Komisiją priimti sprendimą dėl jų skundo, susijusio su sąlygų pakeitimu. Vasario 21 d. apeliantės Pirmosios instancijos teisme pareiškė ieškinį dėl Komisijos, kuri nepriėmė sprendimo dėl jų skundo, neveikimo konstatavimo. 2005 m. vasario 14 d. Nutartimi[9] Pirmosios instancijos teismas atmetė šį ieškinį kaip nepriimtiną.

24. Ginčijamame sprendime Komisija nusprendė nepateikti prieštaravimų dėl ginčijamo sąlygų pakeitimo, kaip numatyta EB 88 straipsnio 3 dalyje. Ji pagrindė šį sprendimą argumentu, kad ginčijamas sąlygų pakeitimas nebuvo valstybės pagalba EB 87 straipsnio 1 dalies prasme.

III — Procesas Pirmosios instancijos teisme ir skundžiamas sprendimas

25. 2004 m. lapkričio 24 d. apeliantės Pirmosios instancijos teisme pareiškė ieškinį dėl ginčijamo sprendimo panaikinimo. Prancūzijos Respublikai, *Orange* ir *SFR* buvo leista įstoti į bylą palaikyti Komisijos reikalavimus.

26. Grįsdamos savo ieškinį apeliantės, be kita ko, nurodė du ieškinio pagrindus, susijusius atitinkamai su tuo, kad ginčijamas sąlygų pakeitimas buvo valstybės pagalba EB 87 straipsnio 1 dalies prasme ir kad byloje kilus rimtų sunkumų Komisija turėjo pradėti oficialų tyrimo etapą EB 88 straipsnio 2 dalies prasme.

27. Skundžiamame sprendime Pirmosios instancijos teismas atmetė apeliančių ieškinį.

28. Komisijos išvadą, kad nebuvo atrankinio pobūdžio pranašumo, jis patvirtino remdamasis šiais motyvais.

29. Pirma, Pirmosios instancijos teismas išnagrinėjo, ar Prancūzijos valdžios institucijų priemonėmis *Orange* ir *SFR* buvo suteiktas atrankinio pobūdžio pranašumas[10]. Atlikdamas šį vertinimą Pirmosios instancijos teismas pirmiausia išnagrinėjo, ar tai, kad Prancūzijos valstybė atsisakė dalies skolinių reikalavimų *Orange* ir *SFR* atžvilgiu, buvo

8 — EB 88 straipsnio 2 dalyje numatyta procedūra.

9 — 2005 m. vasario 14 d. Nutartis *Bouygues ir Bouygues Télécom prieš Komisiją* (T-81/04).

10 — Žr. skundžiamo sprendimo 95–126 punktus.

atrankinio pobūdžio pranašumo suteikimas[11]. Jis atsakė neigiamai, remdamasis tuo, kad nagrinėjami skoliniai reikalavimai buvo abejotini[12], ir konstatavimu, kad atsisakyti dalies reikalavimų buvo neišvengiama dėl sistemos pobūdžio ir struktūros[13].

30. Paskui Pirmosios instancijos teismas išnagrinėjo, ar dėl to, kad licencijos *Orange* ir *SFR* išduotos anksčiau, buvo suteiktas atrankinio pobūdžio pranašumas[14]. Pirmosios instancijos teismas ir į šį klausimą atsakė neigiamai, remdamasis tuo, kad nebuvo *Orange* ir *SFR* konkurencinio pranašumo *Bouygues Télécom* atžvilgiu[15], ir būtinybe išvengti diskriminavimo tarp, viena vertus, *Orange* ir *SFR* ir, kita vertus, *Bouygues Télécom*, kuriuo būtų pažeista Direktyva 97/13[16].

31. Antra, Pirmosios instancijos teismas išnagrinėjo apeliančių kaltinimą, kad Prancūzijos institucijos nepaisė nediskriminavimo principo[17]. Jis atmetė šį kaltinimą[18].

32. Dėl procesinio pobūdžio kaltinimo, kad Komisija turėjo pradėti oficialų tyrimo etapą, Pirmosios instancijos teismas nusprendė, jog byloje nekilo rimtų sunkumų ir todėl nereikėjo pradėti oficialaus tyrimo etapo[19].

IV — Prašymai Teisingumo Teisme

33. Apeliantės Teisingumo Teismo prašo:

— panaikinti skundžiamą sprendimą,

— jei šis nebus panaikintas, grąžinti bylą Pirmosios instancijos teismui, kad jis iš naujo priimtų sprendimą atsižvelgdamas į Teisingumo Teismo išplėtotą teisinį požiūrį,

— priteisti iš Komisijos visas bylinėjimosi išlaidas.

11 — Žr. skundžiamo sprendimo 106–112 punktus.
12 — Žr. skundžiamo sprendimo 107 punktą.
13 — Žr. skundžiamo sprendimo 108–112 punktus.
14 — Žr. skundžiamo sprendimo 113–125 punktus.
15 — Žr. skundžiamo sprendimo 115–122 punktus.
16 — Žr. skundžiamo sprendimo 123–125 punktus.
17 — Žr. skundžiamo sprendimo 127–154 punktus.
18 — Žr. skundžiamo sprendimo 155 punktą.
19 — Žr. skundžiamo sprendimo 86–93, 126 ir 155–160 punktus.

34. Komisija Teisingumo Teismo prašo:

— atmesti apeliacinį skundą iš dalies kaip nepriimtiną ir iš dalies kaip nepagrįstą,

— priteisti iš apeliančių visas bylinėjimosi išlaidas šiame procese.

35. Prancūzijos Respublika Teisingumo Teismo prašo:

— atmesti apeliacinį skundą,

— priteisti iš apeliančių bylinėjimosi išlaidas.

36. *Orange* Teisingumo Teismo prašo:

— atmesti visą apeliacinį skundą,

— priteisti iš apeliančių visas bylinėjimosi išlaidas šiame procese.

37. *SFR* Teisingumo Teismo prašo:

— atmesti visą apeliacinį skundą,

— priteisti iš apeliančių visas bylinėjimosi išlaidas.

38. Pasibaigus rašytinei proceso daliai, Teisingumo Teismas 2008 m. rugsėjo 11 d. surengė posėdį, kuriame dalyvavo apeliantės, Komisija, Prancūzijos Respublika, *Orange* ir *SFR*. Per posėdį apeliantės, Komisija, Prancūzijos Respublika, *Orange* ir *SFR* papildė savo rašytines pastabas.

V — Apeliančių apeliacinis skundas ir šalių argumentai

39. Apeliantės savo apeliacinį skundą grindžia keturiais apeliacinio skundo pagrindais.

A — *Dėl apeliacinio skundo pirmojo pagrindo*

40. Apeliacinio skundo pirmajame pagrinde apeliantės teigia, kad Pirmosios instancijos teismas pažeidė pareigą motyvuoti.

41. Apeliantės mano, kad Pirmosios instancijos teismas nepakankamai motyvavo savo sprendimą, kiek tai susiję su išimtimi, pagrįsta sistemos pobūdžiu ir struktūra. Jis nepaaiškino, kokie buvo sistemos pobūdis ir struktūra, o jo sistemos apibūdinimas buvo nepakankamai išsamus ir prieštaringas. Dėl priežastinio ryšio Pirmosios instancijos teismas nepaaiškino, kodėl dėl sistemos pobūdžio ir struktūros nebuvo galima išvengti, pirma, skolinių reikalavimų *Orange* ir *SFR* atžvilgiu atsisakymo ir, antra, to, kad licencijos šioms įmonėms buvo išduotos anksčiau.

42. Komisija, Prancūzijos vyriausybė, *Orange* ir *SFR* teigia, kad Pirmosios instancijos teismas nepažeidė pareigos motyvuoti.

43. Jų teigimu, Pirmosios instancijos teismas pakankamai paaiškino, kokia yra sistemos struktūra, taip pat, koks yra priežastinis ryšys tarp sistemos struktūros ir, pirma, skolinio reikalavimo atsisakymo bei, antra, to, kad licencijos *Orange* ir *SFR* buvo išduotos anksčiau.

B — *Dėl apeliacinio skundo antrojo pagrindo*

44. Apeliacinio skundo antrajame pagrinde apeliantės nurodo, kad Pirmosios instancijos teismas supainiojo rimtų sunkumų buvimo ir ginčijamo sprendimo pagrįstumo vertinimą. Kad nustatytų, jog Komisija neprivalėjo pradėti oficialaus tyrimo etapo, Pirmosios instancijos teismas tik formaliai, baigdamas kiekvieno šalių argumento pagrįstumo nagrinėjimą, pridurdavo, kad toks nagrinėjimas nesudaro rimtų sunkumų.

45. Apeliančių teigimu, rimtų sunkumų buvimą patvirtina tai, kad skundžiamame sprendime Pirmosios instancijos teismas savo vertinimu pakeitė Komisijos vertinimą daugelio sudėtingų klausimų atžvilgiu, iš dalies nepritardamas ginčijamame sprendime atliktam nagrinėjimui.

46. Komisija, Prancūzijos vyriausybė, *Orange* ir *SFR* teigia, kad Pirmosios instancijos teismas nepadarė klaidos vertindamas rimtus sunkumus.

47. Komisija ir Prancūzijos vyriausybė pirmiausia pažymi, kad Pirmosios instancijos teismo pasirinktas nagrinėjimo metodas atitiko tvarką, kuria remdamosi pačios apeliantės dėstė ieškinio pagrindus, nurodytus Pirmosios instancijos teisme pareikštame ieškinyje dėl panaikinimo. Iš to Komisija daro išvadą, kad argumentas, susijęs su tariamu metodo pakeitimu, turi būti atmestas kaip nepriimtinas.

48. Dėl esmės Komisija teigia, kad Pirmosios instancijos teismo pasirinktas nagrinėjimo metodas nėra prieštaringas ir teismas nieko nesupainiojo. Pirmosios instancijos teismas taikė nusistovėjusią teismų praktiką, pagal kurią, konstatavus rimtus sunkumus, sprendimas gali būti panaikintas vien dėl šios priežasties, net jei nėra įrodyta, kad Komisijos vertinimai dėl bylos esmės buvo teisiniu arba faktiniu požiūriu klaidingi. *Orange* ir *SFR* teigia, kad Pirmosios instancijos teismas atskyrė procesines teises bei ginčijamo sprendimo pagrįstumą ir nusprendė, jog vertinant bylą nekilo rimtų sunkumų.

49. Dėl argumentų, grindžiamų tuo, kad vienas vertinimas buvo pakeistas kitu, Komisija pirmiausia teigia, kad apeliantės nurodo iš esmės faktinius klausimus, kurie nagrinėjant apeliacinį skundą yra nepriimtini. Galiausiai Komisija, Prancūzijos vyriausybė, *Orange* ir *SFR* mano, kad Pirmosios instancijos teismas nepakeitė Komisijos vertinimo savo paties vertinimu. *SFR* ir *Orange* mano, kad skirtingais vertinimais, kuriuos atliko Pirmosios instancijos teismas, buvo siekiama tik atsakyti į argumentus, kuriuos apeliantės pateikė savo ieškinyje. Komisijos teigimu, kad ir kaip būtų, toks vieno vertinimo pakeitimas kitu neturi pasekmių rimtų sunkumų buvimui ir teismo sprendimo galiojimui.

C — Dėl apeliacinio skundo trečiojo pagrindo

50. Apeliacinio skundo trečiajame pagrinde apeliantės pažymi, kad Pirmosios instancijos teismas padarė klaidų atlikdamas teisinį faktinių aplinkybių vertinimą. Šį apeliacinio skundo pagrindą sudaro trys dalys. Pirmąja dalimi ginčijamas teisinis Pirmosios instancijos teismo vertinimas, kad UMTS licencijų išdavimo procedūra buvo viena, antrąja dalimi ginčijamas vertinimas, kad skoliniai įsipareigojimai, kurių atsisakė valstybė, buvo abejotino pobūdžio, o trečioji dalis susijusi su ministro 2001 m. vasario 22 d. laiško žodžiais.

1. Dėl pirmosios dalies

51. Apeliacinio skundo trečiojo pagrindo pirmoje dalyje apeliantės teigia, kad Pirmosios instancijos teismas padarė klaidą, kai atlikdamas teisinį faktinių aplinkybių vertinimą pripažino, jog vienas po kito paskelbti abu kvietimai teikti paraiškas nediskriminavimo principo atžvilgiu buvo ta pati procedūra ir kad laikantis vienodo požiūrio reikėjo, jog *Orange* ir *SFR* mokėtini mokesčiai būtų prilyginti *Bouygues Télécom* mokėtiniems mokesčiams.

52. Jos mano, kad Direktyvos 97/13 11 straipsnyje reikalaujama atsižvelgti tik į formalias kvietimų teikti paraiškas organizavimo sąlygas. Šiuo atžvilgiu jos remiasi tuo, kad skyrėsi abiejų kvietimų teikti paraiškas finansinės sąlygos, laikas ir kandidatai.

53. Komisija, Prancūzijos vyriausybė, *Orange* ir *SFR* siūlo atmesti šią apeliacinio skundo pagrindo dalį.

54. Komisija mano, kad tai, ar abu kvietimai teikti paraiškas būtų vertinami kaip viena, ar kaip dvi atskiros procedūros, neturi įtakos išvadai, pagal kurią visų trijų kandidatų situacija licencijų išdavimo metu buvo panaši. Pirmosios instancijos teismas savo motyvavimą grindė faktinės situacijos, į kurią pateko *Orange*, *SFR* ir *Bouygues Télécom*, palyginimu. Taigi ši apeliacinio skundo pagrindo dalis yra antraeilė ir neturi įtakos Pirmosios instancijos teismo motyvavimui. Be to, Pirmosios instancijos teismas tik pakartojo Prancūzijos valdžios institucijų konstatavimą. Komisijos ir *Orange* teigimu, šis faktinio pobūdžio konstatavimas nagrinėjant apeliacinį skundą negali būti vertinamas.

55. Komisija ir Prancūzijos vyriausybė mano, kad abu kvietimai teikti paraiškas turi būti vertinami bendrai, pirmiausia atsižvelgiant į antrojo kvietimo teikti paraiškas papildomą pobūdį ir jo tęstinumą pirmojo kvietimo teikti paraiškas atžvilgiu. Prancūzijos vyriausybė ir *Orange* mano, kad apeliančių argumentai negali būti pagrįsti Direktyvos 97/13 11 straipsniu.

56. *SFR* mano, jog Pirmosios instancijos teismas buvo teisus, kai nagrinėdamas vienodą vertinimą rėmėsi besikuriančios UMTS rinkos situacija ir nustatė, jog joks operatorius nebuvo patekęs į rinką. Galiausiai Komisija pažymi, kad surengus naują procedūrą *ab initio* licencijos būtų išduotos tiems patiems operatoriams tokiomis pat sąlygomis.

2. Dėl antrosios dalies

57. Apeliacinio skundo trečiojo pagrindo antroje dalyje apeliantės teigia, kad Pirmosios instancijos teismas padarė klaidą, kai atlikdamas teisinį faktinių aplinkybių vertinimą Prancūzijos vyriausybės skolinius reikalavimus *Orange* ir *SFR* atžvilgiu įvertino kaip abejotinus.

58. Šiuo atžvilgiu jos tvirtina, kad kai 2002 m. gruodžio 3 d. buvo pakeistos *Orange* ir *SFR* licencijų sąlygos, tuo metu *Orange* ir *SFR* nebeturėjo galimybės atsiimti pasiūlymo. Apeliantės mano, kad šiomis aplinkybėmis Prancūzijos valstybės skoliniai reikalavimai *Orange* ir *SFR* atžvilgiu negalėjo būti vertinami kaip abejotini.

59. Komisija, Prancūzijos vyriausybė, *Orange* ir *SFR* mano, kad skoliniai reikalavimai buvo abejotini. Jos mano, kad 2001 m. vasario 22 d. laiškais, užtikrinančiais teisingą vertinimą, Prancūzijos valdžios institucijos skolinių reikalavimų atsisakė tuo metu, kai *Orange* ir *SFR* dar galėjo atsiimti savo pasiūlymus. Jei nebūtų šių teisingą vertinimą užtikrinančių laiškų, *Orange* ir *SFR* greičiausiai būtų atsiėmusios savo pasiūlymus.

60. Komisija, Prancūzijos vyriausybė ir *Orange* mano: kad ir kaip būtų, tai buvo tik antraeilis motyvas. Jų teigimu, Pirmosios instancijos teismas pirmiausia rėmėsi tuo, kad dėl sistemos pobūdžio ir struktūros nebuvo galima išvengti skolinio reikalavimo atsisakymo, todėl galimas argumento, grindžiamo konstatavimu, jog skoliniai reikalavimai buvo abejotini, ginčijimas neturi poveikio Pirmosios instancijos teismo išvadai, kad nebuvo atrankinio pobūdžio pranašumo.

61. *Orange* priduria, kad, kalbant apie leidimus užimti viešą sritį, galimybė atsiimti pasiūlymą po 2001 m. gegužės 31 d. buvo išlikusi, kadangi licencijos turėtojai galėjo bet kada atsisakyti savo licencijos ir atitinkamai nustoti mokėti mokesčius.

3. Dėl trečiosios dalies

62. Apeliacinio skundo trečiojo pagrindo trečioje dalyje apeliantės nurodo, jog Pirmosios instancijos teismas padarė klaidą, kai atlikdamas teisinį faktinių aplinkybių vertinimą konstatavo, kad Prancūzijos valdžios institucijos 2001 m. vasario 22 d. laiške *Orange* ir *SFR* užtikrino vienodą vertinimą. Jos pažymi, kad Prancūzijos valdžios institucijos užtikrino teisingą, o ne vienodą vertinimą. Šių dviejų sąvokų reikšmė skiriasi. Vienodam vertinimui reikalingas toks pats vertinimas, o teisingam vertinimui šioje byloje būtina, kad skirtųsi, viena vertus, *Orange* ir *SFR* išduotų licencijų sąlygos ir, kita vertus, *Bouygues Télécom* išduotos licencijos sąlygos.

63. Komisija, Prancūzijos vyriausybė, *Orange* ir *SFR* mano, kad iš tikrųjų apeliantės nurodo ne klaidą, susijusią su teisiniu faktinių aplinkybių vertinimu, o klaidą, susijusią su faktinių aplinkybių iškraipymu. Jos mano, kad Pirmosios instancijos teismas neiškraipė 2001 m. vasario 22 d. laiškų. Komisija pažymi, kad teisingumo ir lygybės terminai skundžiamame sprendime buvo vartojami kaip sinonimai. Komisija taip pat vartojo šiuos terminus kaip sinonimus, todėl ji mano, kad ši apeliacinio skundo pagrindo dalis nepriimtina, nes apeliantės turėjo nurodyti šį pagrindą dar pirmojoje instancijoje.

D — *Dėl apeliacinio skundo ketvirtojo pagrindo*

64. Apeliacinio skundo ketvirtasis pagrindas yra susijęs su EB 87 straipsnio pažeidimu. Jį sudaro trys dalys. Pirmoji dalis susijusi su išimties, pagrįstos sistemos pobūdžiu ir struktūra, taikymu, antroje dalyje ginčijamas pranašumo buvimo vertinimas, o trečioji dalis yra susijusi su nediskriminavimo principo įgyvendinimu.

1. Dėl pirmosios dalies

65. Apeliacinio skundo ketvirtojo pagrindo pirmoje dalyje apeliantės nurodo, jog dėl išimties, pagrįstos sistemos struktūra, būtina, kad diferencijavimas būtų neatsiejamas nuo atitinkamos sistemos. Tačiau šioje byloje taip nėra. Prancūzijos valdžios institucijų pasirinktas sprendimas nebuvo neišvengiamas. Apeliančių teigimu, atsižvelgiant į nagrinėjamos sistemos struktūrą, keturių operatorių reikėjo ieškoti tokiomis sąlygomis, kurios užtikrintų lygybės principo laikymąsi. Todėl turėjo būti renkamasi, ar, viena vertus, *ab initio* pakartoti licencijų išdavimo procedūrą nustačius tas pačias sąlygas visiems kandidatams, ar, kita vertus, skelbti vieną po kito du kvietimus teikti paraiškas nustačius skirtingas sąlygas.

66. Tai, kad Prancūzijos valdžios institucijos pasirinko paskelbti vieną po kito du kvietimus teikti paraiškas ir nustatyti vienodas finansines sąlygas abiejų kvietimų kandidatams, nebuvo neišvengiama. Be to, tokiu pasirinkimu *Orange* ir *SFR* buvo suteikti atrankinio pobūdžio pranašumai, be kita ko, dėl to, kad licencijos joms buvo išduotos anksčiau ir jos buvo užtikrintos, kad bus pasirinktos jų kandidatūros. Galiausiai išimtis, pagrįsta sistemos struktūra, turėtų būti įgyvendinama, kiek tai įmanoma, bendro pobūdžio priemonėmis. Tačiau Prancūzijos valdžios institucijų pasirinktas sprendimas nebuvo bendro pobūdžio priemonė.

67. Komisija, Prancūzijos vyriausybė, *Orange* ir *SFR* nurodo, kad dėl nagrinėjamos sistemos struktūros būtina taikyti skirtingus UMTS licencijų išdavimo kriterijus, nustatytus Bendrijos reglamentavime, be kita ko, konkurencinės rinkos kūrimą ir 2002 m. sausio 1 d. termino laikymąsi.

68. Pasirinkus apeliančių siūlomą sprendimą – pakartoti visą licencijų išdavimo procedūrą *ab initio*, nebūtų buvę galimybės užtikrinti šių kriterijų taikymą. Pirma, tai nebūtų leidę laikytis 2002 m. sausio 1 d. termino. Antra, pakartojus iš naujo visą licencijų išdavimo procedūrą būtų atsiradusi rizika, kad kandidatai, pateikę paraiškas per pirmojo kvietimo teikti paraiškas procedūrą, pakeis savo nuomonę ir nepateiks paraiškos. Kad ir kaip būtų, pakartojus procedūrą *ab initio* jos baigtis nebūtų buvusi kitokia, kadangi vieninteliai kandidatai buvo *Orange*, *SFR* ir *Bouygues Télécom,* ir per *ab initio* pakartotą procedūrą išduotų licencijų sąlygos būtų buvusios tokios pačios, kokios galiausiai buvo nustatytos kandidatams. Pasirinkus kitą apeliančių siūlomą sprendimą – paskelbti atskirus kvietimus teikti paraiškas, bet nustačius skirtingas sąlygas, nebūtų buvę laikomasi lygybės principo.

69. Komisijos teigimu, *Orange* ir *SFR* buvo užtikrintos, kad bus pasirinktos jų kandidatūros, nes *Bouygues Télécom* priėmė sprendimą nepateikti paraiškos per pirmojo kvietimo teikti paraiškas procedūrą. Galiausiai Bendrijos reglamentavimo tikslai, kalbant apie UMTS licencijų išdavimą, negalėjo būti pasiekti bendro pobūdžio priemonėmis.

70. *Orange* teigimu, ši apeliacinio skundo pagrindo dalis nepriimtina, nes ja siekiama, kad būtų iš naujo įvertinti pirmojoje instancijoje nurodyti ieškinio pagrindai.

2. Dėl antrosios dalies

71. Apeliacinio skundo ketvirtojo pagrindo antroje dalyje apeliantės pažymi, jog Pirmosios instancijos teismas, taikydamas EB 87 straipsnį, padarė teisės klaidą, susijusią su vertinimu, kad nebuvo laikino pranašumo dėl *Orange* ir *SFR* anksčiau išduotų licencijų. Apeliančių teigimu, Pirmosios instancijos teismas negalėjo iš pradžių konstatuoti, kad buvo galimas laikinas *Orange* ir *SFR* pranašumas dėl anksčiau išduotų licencijų, paskui padaryti išvadą, kad nebuvo pagalbos, remdamasis argumentu, kad *Orange* ir *SFR* iš tikrųjų negavo naudos iš šio pranašumo.

72. Šiuo atžvilgiu apeliantės pirmiausia teigia, kad galimo pranašumo buvimas yra pakankama sąlyga pagalbos buvimui konstatuoti. Pagalbos sąvoka yra objektyvi, todėl Pirmosios instancijos teismas, atlikdamas savo vertinimą, neturėjo atsižvelgti į subjektyvius veiksnius, susijusius su operatorių elgesiu rinkoje arba su tikruoju pagalbos poveikiu rinkai. Tai, kad *Orange* ir *SFR*, kaip įmonių, kurioms buvo suteiktas pranašumas, ekonominė situacija nepasikeitė, neturi reikšmės pagalbos buvimo konstatavimui. Pirmosios instancijos teismas turėjo atsižvelgti tik į tai, kad *Orange* ir *SFR* dėl anksčiau išduotų licencijų tuoj pat įgijo faktinį pranašumą.

73. Be to, Pirmosios instancijos teismas perkėlė įrodinėjimo naštą reikalaudamas, kad apeliantės pateiktų faktinio pranašumo padarinių įrodymus. Jei buvo konstatuotas laikino pranašumo buvimas, įrodinėti, kad jis nepasireiškė faktine nauda, turi šio pranašumo įgijėjai.

74. Galiausiai Pirmosios instancijos teismas padarė teisės klaidą, atsižvelgdamas į tai, kad joks operatorius neveikė rinkoje, nes EB 87 straipsnis taikomas ir tuomet, jei konkurencija yra tik galima.

75. Komisija, Prancūzijos vyriausybė, *Orange* ir *SFR* teigia, kad Pirmosios instancijos teismas nepadarė klaidos. Apeliantės supainiojo nagrinėjimą, susijusį su atrankinio pobūdžio pranašumo buvimu, ir žalos konkurencijai kriterijaus nagrinėjimą. Pranašumas turi būti faktinis. Prancūzijos vyriausybė mano, kad Komisija gali atsižvelgti į vėlesnius nei nagrinėjamoji priemonė pasikeitimus.

76. Komisija, Prancūzijos vyriausybė, *Orange* ir *SFR* mano, kad Pirmosios instancijos teismas nepadarė teisės klaidos nusprendęs, kad abu operatoriai neįgijo pranašumo dėl anksčiau išduotų licencijų, nes neveikė rinkoje. Komisijos ir *Orange* teigimu, Pirmosios instancijos teismas teisingai konstatavo, kad dėl UMTS technologijos vėlavimo anksčiau išduotos licencijos nesuteikė technologinio pranašumo. *Orange* ir *SFR* pažymi, jog Pirmosios instancijos teismas, neperžengdamas savo kompetencijos ribų, konstatavo, kad šioje byloje galimas pranašumas nesuteikė naudos *Orange* ir *SFR*.

77. Komisija priduria, kad argumentas, grindžiamas konkurencijos sąvokos klaida, yra netinkamas, nes apeliantės supainiojo rinkos apibūdinimo ir patekimo į rinką problemas. Šios bylos aplinkybėmis turi būti atsižvelgiama į patekimo į rinką kriterijų.

78. Dėl įrodinėjimo naštos perkėlimo Komisija mano, kad Pirmosios instancijos teismas tik teoriškai konstatavo, jog gali būti faktinis pranašumas, o apeliantės turi įrodyti pranašumo buvimą. Komisijos, Prancūzijos vyriausybės ir *Orange* teigimu, įrodinėti, kad Komisijos konstatavimas negalioja, turi asmuo, pareiškęs ieškinį dėl Komisijos sprendimo.

3. Dėl trečiosios dalies

79. Apeliacinio skundo ketvirtojo pagrindo trečioje dalyje apeliantės pažymi, kad Pirmosios instancijos teismas padarė teisės klaidą

taikydamas nediskriminavimo principą. Jos teigia, jog dėl to, kad, viena vertus, *Orange* ir *SFR* ir, kita vertus, *Bouygues Télécom* situacija nebuvo tokia pati, Prancūzijos valdžios institucijos, vienodai jas vertindamos, pažeidė nediskriminavimo principą.

80. Šiuo atžvilgiu apeliantės remiasi licencijų išdavimo kriterijų, kurie neleidžia keisti mokesčių dydžio, nekintamumo principu. Be to, Direktyvos 97/13 tikslų paisymas nėra viena iš išimčių, kurių baigtinis sąrašas yra EB 87 straipsnio 2 dalyje.

81. Apeliantės priduria, jog Prancūzijos valdžios institucijos turėjo pakankamai laiko, kad procedūrą *ab initio* pakartotų iki termino pabaigos – 2002 m. sausio 1 dienos.

82. Atvirkščiai, Komisijos, Prancūzijos vyriausybės, *Orange* ir *SFR* teigimu, Pirmosios instancijos teismas, taikydamas nediskriminavimo principą, nepadarė klaidos.

83. *Orange* teigia, kad ši apeliacinio skundo pagrindo dalis nepriimtina, nes apeliantės tik pakartoja tuos pačius argumentus kaip ir pirmojoje instancijoje.

84. Komisija ir *Orange* tvirtina, jog visų trijų UMTS licencijų turėtojų situacija *de facto* buvo tokia pati, nes *Orange* ir *SFR* negavo materialinės naudos iš to, kad licencijos buvo išduotos anksčiau. Prancūzijos vyriausybė ir *SFR* mano, jog, atsižvelgiant į tai, kad atrankos procesas, nors ir turėjo keletą etapų, buvo vienas, nediskriminavimo principas turi būti taikomas abu kvietimus teikti paraiškas laikant vienu kvietimu.

85. Komisijos teigimu, procesinės normos, taikomos viešiesiems pirkimams ir koncesijoms, netaikytinos. Dėl per pirmojo kvietimo teikti paraiškas procedūrą išduotų licencijų sąlygų pakeitimo teisėtumo Komisija pažymi, kad nekintamumo principas nėra įtvirtintas nei Direktyvoje 97/13, nei jokioje kitoje taikytinoje Bendrijos teisės nuostatoje. Kad ir kaip būtų, *Orange* teigimu, toks principas negalėtų sukelti abejonių dėl nediskriminavimo principo laikymosi. Komisijos, *SFR* ir *Orange* teigimu, Direktyvoje 97/13 yra aiškiai numatyta galimybė keisti licencijų išdavimo sąlygas.

86. Galiausiai Komisija tvirtina, kad jei valstybė reguliuoja rinką, vien tai, jog viena iš valstybės priemonių pagerinama vienos

įmonės situacija, savaime nereiškia pagalbos buvimo. Tokiu atveju reikia išnagrinėti, pirma, ar įmonė turi pranašumą ir, antra, ar abiejų įmonių situacija yra panaši, atsižvelgiant į atitinkama priemone siekiamą tikslą.

87. Dėl argumento, grindžiamo EB 87 straipsnio 2 dalimi, Komisija ir *Orange* pažymi, kad apeliantės painioja pagalbos buvimą ir jos suderinamumą su bendrąja rinka.

88. Dėl argumento, kad valdžios institucijos turėjo laiko iki termino pabaigos – 2002 m. sausio 1 d. pakartoti visą procedūrą *ab initio*, Prancūzijos vyriausybė mano, kad tai yra faktinių aplinkybių vertinimas, nepriimtinas apeliacinio skundo stadijoje. Kad ir kaip būtų, valdžios institucijos neturėjo pakankamai laiko pakartoti visos procedūros *ab initio*.

VI — Teisinis vertinimas

89. Apeliacinio skundo trečiajame ir ketvirtajame pagrinduose apeliantės ginčija Pirmosios instancijos teismo išvadą dėl valstybės pagalbos nebuvimo. Pirma nagrinėsiu šiuos apeliacinio skundo pagrindus (A), paskui – apeliacinio skundo antrąjį pagrindą, susijusį su rimtų sunkumų buvimu (B), ir galiausiai – apeliacinio skundo pirmąjį pagrindą, susijusį su motyvavimo klaida (C).

A — *Dėl apeliacinio skundo trečiojo ir ketvirtojo pagrindų*

90. Apeliacinio skundo trečiajame ir ketvirtajame pagrinduose apeliantės ginčija Pirmosios instancijos teismo išvadą, kad ginčijamas sąlygų pakeitimas neturėjo valstybės pagalbos požymių. Pažymėtina, kad nurodydamos apeliacinio skundo trečiąjį ir ketvirtąjį pagrindus apeliantės išdėstė argumentus pagal savo nurodomų klaidų tipą, o ne laikydamosi Pirmosios instancijos teismo motyvavimo tvarkos. Jei skirtingos apeliacinio skundo trečiojo ir ketvirtojo pagrindų dalys bus nagrinėjamos laikantis skundžiamo sprendimo motyvavimo tvarkos[20], manau, bus lengviau vertinti šių apeliacinio skundo pagrindų pagrįstumą.

91. Pirmiausia nagrinėsiu apeliacinio skundo trečiojo pagrindo trečią dalį, kuri susijusi su vienu faktinių bylos aplinkybių elementu, t. y. su faktiniu Prancūzijos valdžios institucijų 2001 m. vasario 22 d. laiško turinio vertinimu (1).

92. Paskui nagrinėsiu apeliacinio skundo pagrindų dalis, kuriose ginčijama ta sprendi-

20 — Žr. apibūdinimą šio sprendimo 27–32 punktuose.

mo dalis, kur Pirmosios instancijos teismas konstatavo, kad Prancūzijos valstybės dalies skolinių reikalavimų *SFR* ir *Orange* atžvilgiu atsisakymas nėra atrankinio pobūdžio pranašumo suteikimas[21], t. y. apeliacinio skundo ketvirtojo pagrindo pirmą dalį, susijusią su argumentu, grindžiamu sistemos struktūra (2), ir apeliacinio skundo trečiojo pagrindo antrą dalį, susijusią su argumentu, grindžiamu abejotinu skolinių reikalavimų pobūdžiu (3).

93. Toliau vertinsiu apeliacinio skundo ketvirtojo pagrindo antrą dalį, kurioje ginčijama Pirmosios instancijos teismo išvada, kad galimas laikinas pranašumas dėl anksčiau išduotų licencijų nėra atrankinio pobūdžio pranašumas (4).

94. Galiausiai nagrinėsiu apeliacinio skundo pagrindų dalis, kuriose ginčijama skundžiamo Pirmosios instancijos teismo sprendimo dalis, susijusi su nediskriminavimo principu, t. y. apeliacinio skundo trečiojo pagrindo pirmą dalį (5) ir apeliacinio skundo ketvirtojo pagrindo trečią dalį (6).

1. 2001 m. vasario 22 d. laiško turinys (apeliacinio skundo trečiojo pagrindo trečia dalis)

95. Apeliacinio skundo trečiojo pagrindo trečioje dalyje yra ginčijamas skundžiamo sprendimo 107 punktas. Skundžiamo sprendimo 107 punkte Pirmosios instancijos teismas konstatavo, kad 2001 m. vasario 22 d. laiškuose Prancūzijos valdžios institucijos kandidatėms, pateikusioms paraiškas per pirmojo kvietimo teikti paraiškas procedūrą, – *Orange* ir *SFR*, – užtikrino, kad joms bus taikomas toks pats vertinimas kaip ir kandidatams, pateikusiems paraiškas per antrojo kvietimo teikti paraiškas procedūrą.

96. Apeliančių teigimu, šiuo konstatavimu iškreipiamas 2001 m. vasario 22 d. laiškų turinys. 2001 m. vasario 22 d. laiškuose buvo užtikrinama, kad kandidatų, pateikusių paraiškas per pirmojo kvietimo teikti paraiškas procedūrą, ir kandidatų, pateikusių paraiškas per antrojo kvietimo teikti paraiškas procedūrą, vertinimas bus „teisingas“. Tačiau Pirmosios instancijos teismas šių laiškų turinį įvertino kaip užtikrinimą, kad šių dviejų kandidatų grupių vertinimas bus „toks pats“.

97. Pirmiausia konstatuotina, kad, priešingai nei skelbiama apeliacinio skundo trečiojo pagrindo pavadinime, apeliantės nenurodo teisinio faktinių aplinkybių vertinimo klaidos. Teisinio faktinių aplinkybių vertinimo klaida – tai teisės normos taikymo faktinėms aplinkybėms klaida[22].

21 — Žr. skundžiamo sprendimo 95–126 punktus.

22 — Žr. generalinio advokato W. Van Gerven 1991 m. birželio 26 d. Išvados byloje *Costacurta prieš Komisiją* 3 punktą (1991 m. lapkričio 21 d. Sprendimas, C-145/90P, Rink. p. I-5449); K. Lenaerts, D. Arts, I. Maselis „Procedural Law of the European Union“, Londonas, 2-asis leid., 2006, p. 457, 16-007 punktas.

98. Tačiau tai, ką nurodo apeliantės, yra Pirmosios instancijos teismo klaida, susijusi su 2001 m. vasario 22 d. laiškų turinio vertinimu. Taigi tai yra klaida, susijusi su Pirmosios instancijos teismo atliekamu faktinių aplinkybių vertinimu, o ne teisinio faktinių aplinkybių vertinimo klaida. Pateikdamos apeliacinį skundą, kuris apsiriboja teisės klausimais, apeliantės negali ginčyti Pirmosios instancijos teismo atlikto faktinių aplinkybių vertinimo, nebent jos tvirtintų, kad Pirmosios instancijos teismas akivaizdžiai iškraipė faktines aplinkybes[23]. Apeliančių teiginys, kad 2001 m. vasario 22 d. laiškų turinys iš tikrųjų buvo kitoks nei nustatytasis Pirmosios instancijos teismo, yra toks tvirtinimas.

99. Klaida, kuri galėjo būti padaryta, bet kuri nebuvo ginčijama pirmojoje instancijoje, negali būti remiamasi pateikiant apeliacinį skundą[24]. Tačiau, kadangi apeliantės, atrodo, konstatuoja ne klaidą, kurią jau padarė Komisija ir pakartojo Pirmosios instancijos teismas, bet daugiau tik Pirmosios instancijos teismo padarytą klaidą, šis tvirtinimas neatrodo nepriimtinas.

100. Manau, kad ši apeliacinio skundo pagrindo dalis yra priimtina.

101. Tačiau ši apeliančių apeliacinio skundo pagrindo dalis nėra pagrįsta. Priešingai nei teigia apeliantės, Pirmosios instancijos teismas nekonstatavo, jog Prancūzijos valdžios institucijos kandidatus, pateikusius paraiškas per pirmojo kvietimo teikti paraiškas procedūrą, užtikrino, kad jiems bus taikomas „toks pats“ vertinimas kaip kandidatams, pateikusiems paraiškas per antrojo kvietimo teikti paraiškas procedūrą.

102. Skundžiamo sprendimo 107 punkte paminėjęs „vienodą vertinimą“, Pirmosios instancijos teismas padarė nuorodą į skundžiamo sprendimo 14 punktą, kuriame apibūdino 2001 m. vasario 22 d. laiškų turinį. Kaip nustatyta skundžiamo sprendimo 14 punkte, Prancūzijos valdžios institucijos šiuose laiškuose užtikrino, kad kandidatų, pateikusių paraiškas per pirmojo kvietimo teikti paraiškas procedūrą, ir kandidatų, pateikusių paraiškas per antrojo kvietimo teikti paraiškas procedūrą, vertinimas bus teisingas ir kad bus laikomasi lygybės valstybės mokesčių atžvilgiu principo ir veiksmingos konkurencijos tarp operatorių principo[25]. Kadangi Prancūzijos valdžios institucijos, atrodo, sąvokas „vienodas“ ir „teisingas“ šiuose laiškuose vartojo kaip sinonimus, vien tai, kad Pirmosios instancijos teismas, apibūdindamas šių laiškų turinį, vartojo sąvoką „vienodas vertinimas“, nėra faktinių aplinkybių iškraipymas.

103. Apeliantės nepateikia jokio kito argumento, kuriuo gali būti grindžiamas jų tvirtinimas, kad Pirmosios instancijos teismas iškraipė 2001 m. vasario 22 d. laiškų turinį, aiškindamas juos kaip tokio paties vertinimo užtikrinimą. Todėl siūlau atmesti apeliacinio

23 — 1994 m. birželio 1 d. Teisingumo Teismo sprendimas *Komisija prieš Brazzelli Lualdi ir kt.* (C-136/92 P, Rink. p. I-1981, 49 punktas); 1994 m. kovo 2 d. Sprendimas *Hilti prieš Komisiją* (C-53/92 P, Rink. p. I-667, 42 punktas); K. Lenaerts, D. Arts, I. Maselis, minėtas veikalas (žr. 22 išnašą), p. 455, 16-005 punktas.

24 — K. Lenaerts, D. Arts, I. Maselis, minėtas veikalas (žr. 22 išnašą), p. 457, 16-006 punktas.

25 — Žr. skundžiamo sprendimo 14 punktą.

skundo trečiojo pagrindo trečią dalį kaip nepagrįstą.

2. Dalies skolinių įsipareigojimų *Orange* ir *SFR* atžvilgiu atsisakymas ir išimtis, pagrįsta sistemos struktūra (apeliacinio skundo ketvirtojo pagrindo pirma dalis)

104. Teigdamas, kad Prancūzijos valstybės dalies skolinių reikalavimų *Orange* ir *SFR* atžvilgiu atsisakymas nebuvo atrankinio pobūdžio pranašumo suteikimas, Pirmosios instancijos teismas rėmėsi išimtimi, pagrįsta sistemos pobūdžiu ir struktūra[26]. Šiuo atžvilgiu Pirmosios instancijos teismas nustatė, be kita ko, kad Bendrijos reglamentavimas grindžiamas vienodu operatorių vertinimu tiek išduodant licencijas, tiek nustatant galimus mokesčius, bet valstybėms narėms paliekama laisvė pasirinkti licencijų išdavimo procedūrą, jeigu laikomasi laisvos konkurencijos ir vienodo požiūrio principų[27]. Toliau Pirmosios instancijos teismas pažymėjo, kad taikant nediskriminuojančių mokesčių sąvoką pagal Direktyvos 97/13 11 straipsnio 2 dalį turi būti atsižvelgiama į kiekvieno susijusio operatoriaus patekimo į rinką momentą[28]. Galiausiai jis nustatė, kad nėra valstybės pagalbos požymių, jei licencijų išdavimo sąlygos vienodai taikomos visiems suinteresuotiesiems operatoriams[29]. Jis padarė išvadą, jog tai, kad valstybė atsisakė išteklių ir kad galėjo būti suteiktas pranašumas asmenims, kuriems sumažintas mokestis, dar nerodo valstybės pagalbos buvimo, nes skolinių reikalavimų atsisakymas buvo neišvengiamas[30].

105. Apeliančių teigimu, Pirmosios instancijos teismas pakankamai nepaaiškino, kodėl atsisakymas buvo neišvengiamas, atsižvelgiant į Bendrijos reglamentavimą.

106. Pirmiausia pažymėtina, kad toje sprendimo dalyje, kuri ginčijama šia apeliacinio skundo pagrindo dalimi[31], Pirmosios instancijos teismas išnagrinėjo (tik) klausimą, ar tai, kad Prancūzijos valstybė atsisakė dalies skolinių reikalavimų *Orange* ir *SFR* atžvilgiu, laikytina atrankinio pobūdžio pranašumo suteikimu. Taigi jo išvada dėl neišvengiamumo, pagrįsto sistemos pobūdžiu ir struktūra, padaryta skundžiamo sprendimo 111 punkte, apsiribojo tik tuo, kad buvo neišvengiamas dalies skolinių reikalavimų *Orange* ir *SFR* atžvilgiu atsisakymas[32]. Taigi šiuo atžvilgiu reikia išnagrinėti tik Pirmosios instancijos teismo motyvavimo pagrįstumą dėl neišvengiamo dalies reikalavimų atsisakymo, susijusio su išimtimi, pagrįsta sistemos pobūdžiu ir struktūra.

107. Pirmosios instancijos teismas parėmė savo išvadą išimtimi, pagrįsta sistemos pobūdžiu ir struktūra. Šios išimties, išplėtotos ir

26 — Žr. skundžiamo sprendimo 108–112 punktus.
27 — Žr. skundžiamo sprendimo 108 punktą.
28 — Žr. skundžiamo sprendimo 109 ir 110 punktus.
29 — Žr. skundžiamo sprendimo 110 punktą.
30 — Žr. skundžiamo sprendimo 111 punktą.
31 — Žr. skundžiamo sprendimo 108–111 punktus.
32 — Ši išvada nebuvo susijusi su kitų pranašumų, kuriuos nurodė apeliantės (pavyzdžiui, tariamo laikino pranašumo dėl to, kad licencijos buvo suteiktos anksčiau, arba tariamo pranašumo dėl to, kad buvo užtikrintas kandidatūrų pasirinkimas), neišvengiamumu.

taikomos nacionalinių valstybės mokesčių sistemų srityje, taikymą šioje byloje verta bent kiek apmąstyti atsižvelgiant į tokios išimties teisinį pagrindą (a). Paskui nagrinėsiu, kaip šią išimtį taikė Pirmosios instancijos teismas (b).

a) Išimties, pagrįstos sistemos pobūdžiu ir struktūra, taikytinumas ir teisinis pagrindas šioje byloje

108. Prieš paremdamas savo išvadą dėl atrankinio pobūdžio pranašumo nebuvimo išimtimi, pagrįsta sistemos pobūdžiu ir struktūra, Pirmosios instancijos teismas padarė nuorodą į sprendimus *Italija prieš Komisiją*[33], *Ispanija prieš Komisiją*[34], taip pat *AEM ir AEM Torino*[35]. Kaip nurodyta šiuose sprendimuose, išimtis, pagrįsta sistemos pobūdžiu ir struktūra, buvo išplėtota teismų praktikoje nacionalinių valstybės mokesčių sistemų srityje[36]. Pagal šią teismų praktiką skirtingas įmonių vertinimas nėra atrankinio pobūdžio pranašumo suteikimas EB 87 straipsnio 1 dalies prasme, jei šis skirtingas vertinimas yra neatsiejamas nuo valstybės mokesčių sistemos pobūdžio ir struktūros[37] arba, kitaip tariant, jei šis skirtingas vertinimas grindžiamas šios nacionalinės valstybės mokesčių sistemos logika[38].

109. Teoriniu požiūriu ši išimtis gali būti prilyginama klausimui, ar šis skirtingas vertinimas yra specialaus pranašumo suteikimas[39]. Pagal kitokį aiškinimą išimtis, pagrįsta sistemos pobūdžiu ir struktūra, yra laikoma „rule of reason“ taikymu nacionalinių valstybės mokesčių sistemų srityje[40].

110. Nepaisant teorinio skirstymo, pažymėtina, kad lemiamas klausimas taikant išimtį, pagrįstą sistemos pobūdžiu ir struktūra, – ar nagrinėjamas skirtingas vertinimas yra neatsiejamas nuo nacionalinės valstybės mokesčių sistemos vidaus logikos. Taigi šios išimties taikymas šioje byloje, kur nekalbama nei apie skirtingą vertinimą, pagrįstą valstybės mokesčių sistemos logika, nei apie skirtingą vertinimą, pagrįstą nacionaline sistema, visiškai nėra akivaizdus.

33 — 1974 m. liepos 2 d. Sprendimas *Italija prieš Komisiją* (173/73, Rink. p. 709, 33 punktas).

34 — 2002 m. rugsėjo 26 d. Sprendimas *Ispanija prieš Komisiją* (C-351/98, Rink. p. I-8031,42 punktas).

35 — 2005 m. balandžio 14 d. Sprendimas *AEM ir AEM Torino* (C-128/03 ir C-129/03, Rink. p. I-2861, 39 punktas).

36 — Teisingumo Teismas pirmą kartą konstatavo šios išimties buvimą sprendime *Italija prieš Komisiją* (minėtas 33 išnašoje, 33 punktas).

37 — Sprendimas *Italija prieš Komisiją* (minėtas 33 išnašoje 33 punktas); 1999 m. spalio 5 d. Sprendimas *Prancūzija prieš Komisiją* (C-251/97, Rink. p. I-6639, 36 punktas); 1999 m. birželio 17 d. Sprendimas *Belgija prieš Komisiją* (C-75/97, Rink. p. I-3671, 33 punktas).

38 — 2002 m. kovo 6 d. Pirmosios instancijos teismo sprendimas *Diputación Foral de Ávala prieš Komisiją* (T-92/00 ir T-103/00, Rink. p. II-1385, 60 punktas).

39 — Be kita ko, žr. 2006 m. sausio 10 d. Sprendimą *Cassa di Risparmio di Firenze ir kt.* (C-222/04, Rink. p. I-289, 137 ir 138 punktai); 2005 m. gruodžio 15 d. Sprendimą *Unicredito Italiano* (C-148/04, Rink. p. I-11137, 51 punktas); 2006 m. birželio 22 d. Sprendimą *Belgija ir Forum 187 prieš Komisiją* (C-182/03 ir C-217/03, Rink. p. I-5479, 119 punktas) ir 2005 m. gruodžio 15 d. Sprendimą *Italija prieš Komisiją* (C-66/02, Rink. p. I-10901, 94–102 punktai). Tačiau konstatuotina, kad kai kuriuose sprendimuose atrankinis priemonės pobūdis ir išimtis, pagrįsta sistemos pobūdžiu ir struktūra, yra nagrinėjami atskirai, žr. 2001 m. lapkričio 22 d. Teisingumo Teismo sprendimą *Ferring* (C-53/00, Rink. p. I-9067, 17 ir 18 punktai) ir 2008 m. balandžio 10 d. Pirmosios instancijos teismo sprendimą *Nyderlandai prieš Komisiją* (T-233/04, Rink. p. II-591, 97–99 punktai); taip pat generalinio advokato P. Léger 2006 m. vasario 9 d. Išvados minėtoje byloje *Belgija ir Forum 187 prieš Komisiją* 315–319 punktus.

40 — Žr. Heidenhain „Handbuch des Europäischen Beihilfenrecht“, Miunchenas, 2003, p. 163.

111. Tiesa, sprendime *AEM ir AEM Torino* Teisingumo Teismas nusprendė, jog nacionalinės valstybės mokesčių sistemos vidaus logikai įtakos gali turėti Bendrijos teisės normos. Šiame sprendime jis sutiko, kad nacionalinės valstybės mokesčių sistemos diferencijavimas siekiant kompensuoti pranašumą, kurį tam tikros įmonės įgyja dėl direktyvos perkėlimo, yra pagrįstas šios nacionalinės valstybės mokesčių sistemos pobūdžiu ir struktūra[41]. Tačiau net atsižvelgdama į šį sprendimo *AEM ir AEM Torino* aspektą nemanau, kad išimtis, pagrįsta valstybės mokesčių sistemos pobūdžiu ir struktūra, kokia nustatyta teismų praktikoje, gali būti tiesiogiai taikoma šioje byloje.

112. Atsižvelgdama į šios bylos ypatumus, juo labiau nematau būtinybės pagal analogiją taikyti šios išimties.

113. Pagal Teisingumo Teismo praktiką EB 87 straipsnio 1 dalis yra skirta vienašaliams ir nepriklausomiems valstybių narių sprendimams, kuriais šios, siekdamos savo ekonominių arba socialinių tikslų, suteikia įmonėms arba kitiems teisės subjektams lėšų arba pranašumą, kurie skirti ekonominiams ir socialiniams tikslams pasiekti[42].

114. Kadangi EB 87 straipsnio 1 dalis Bendrijos teisės aktų leidėjo priemonėms netaikytina[43], darytina išvadą, jog tam, kad pranašumas galėtų būti laikomas pagalba EB 87 straipsnio 1 dalies prasme, šios priemones, be kita ko, turi būti priskirtinos valstybei[44]. Todėl valstybės narės priemonė, kurios pareikalavo Bendrijos teisė, negali būti laikoma valstybės pagalba EB 87 straipsnio 1 dalies prasme. Priešingu atveju šis Europos teisės aktų leidėjo aktas iš tikrųjų patektų į EB 87 straipsnio 1 dalies taikymo sritį[45].

115. Pagal EB 10 straipsnį valstybės narės privalo įgyvendinti Bendrijos teisės normas. Būtent EB 249 straipsnio trečiojoje pastraipoje nustatyta, kad direktyva yra privaloma kiekvienai valstybei narei, kuriai ji skirta, rezultato, kurį reikia pasiekti, atžvilgiu, o EB 249 straipsnio ketvirtojoje pastraipoje – kad sprendimas yra privalomas visas tiems, kam jis skirtas.

116. Todėl reikia išnagrinėti, ar Prancūzijos valdžios institucijos, atsisakydamos dalies skolinių reikalavimų *Orange* ir *SFR* atžvilgiu, tik vykdė savo įsipareigojimus, kylančius iš Bendrijos reglamentavimo ir atitinkamai iš EB 10 straipsnio ir 249 straipsnio trečiosios ir

41 — Žr. sprendimo *AEM ir AEM Torino* 39–43 punktus (minėtas 35 išnašoje).

42 — 1980 m. kovo 27 d. Teisingumo Teismo sprendimas *Denkavit italiana* (61/79, Rink. p. 1205, 31 punktas) ir 2006 m. balandžio 5 d. Pirmosios instancijos teismo sprendimas *Deutsche Bahn prieš Komisiją* (T-351/02, Rink. p. II-1047, 100 punktas).

43 — 1982 m. spalio 13 d. Sprendimas *Norddeutsches Vieh- und Fleischkontor Will ir kt.* (213/81–215/81, Rink. p. 3583, 22 punktas); Heidenhain, minėtas veikalas (žr. 40 išnašą), p. 23.

44 — Žr. 2002 m. gegužės 16 d. Sprendimus*Prancūzija prieš Komisiją* (C-482/99, Rink. p. I-4397, 24 punktas ir nurodyta teismų praktika) ir *Deutsche Bahn prieš Komisiją* (minėtas 42 išnašoje, 100 punktas).

45 — Panašaus požiūrio laikėsi Pirmosios instancijos teismas savo sprendime *Deutsche Bahn prieš Komisiją* (minėtas 42 punkte, 100–105 punktai).

ketvirtosios pastraipų. Tai reikštų, kad ši priemonė nepriskirtina Prancūzijos valstybei, bet iš tikrųjų kyla iš Europos teisės aktų leidėjo akto, todėl EB 87 straipsnio 1 dalis jai netaikoma.

117. Taigi manau, kad nors išimtis, pagrįsta nacionalinės valstybės mokesčių sistemos pobūdžiu ir struktūra, šioje byloje netaikytina, joje gali būti taikoma išimtis, pagrįsta nacionalinės priemonės neišvengiamumu dėl Bendrijos reglamentavimo pobūdžio ir struktūros. Todėl reikėjo išnagrinėti, kaip tai padarė Pirmosios instancijos teismas, ar dalies reikalavimų atsisakymas buvo neišvengiamas dėl Bendrijos reglamentavimo šioje byloje.

b) Išimties, pagrįstos Bendrijos reglamentavimo pobūdžiu ir struktūra, taikymas

118. Apeliantės teigia, kad Pirmosios instancijos teismas nepaaiškino, kodėl buvo neišvengiamas dalies skolinių reikalavimų atsisakymas *Orange* ir *SFR* atžvilgiu.

119. Pirmiausia man atrodo naudinga priminti, kad nagrinėjamoje skundžiamo sprendimo dalyje Pirmosios instancijos teismas kėlė tik klausimą, ar dalies skolinių reikalavimų atsisakymas *Orange* ir *SFR* atžvilgiu buvo neišvengiamas[46].

120. Pasirinkdamos vadinamąją „lyginamojo“ paraiškų teikimo procedūrą[47], Prancūzijos valdžios institucijos 2001 m. sausio 31 d. konstatavo, kad pirmasis kvietimas teikti paraiškas buvo iš dalies nesėkmingas. Jos konstatavo, kad tik dviejų operatorių veikimas rinkoje yra nepakankamas tikrosios konkurencijos plėtrai užtikrinti ir kad kandidatų pritrūko dėl didelių mokesčių.

121. Atsižvelgiant į valstybių narių pareigą išduoti maksimalų skaičių licencijų, kad būtų užtikrinta konkurencijos plėtra UMTS rinkoje, kaip numatyta Direktyvos 97/13 10 straipsnio 4 dalyje, Prancūzijos valdžios institucijos negalėjo pasitenkinti dviejų UMTS licencijų išdavimu *Orange* ir *SFR*, bet privalėjo pritraukti kitus operatorius, pasiūlydamos palankesnes licencijų išdavimo sąlygas, ypač kiek tai susiję su mokesčių dydžiu.

122. Turėdamos tokią pareigą Prancūzijos valdžios institucijos turėjo išnagrinėti, kokį poveikį *Orange* ir *SFR* išduotų licencijų sąlygoms turės mokesčių dydžio sumažinimas

46 — Žr. šios išvados 106 punktą.

47 — Pirmosios instancijos teismas nustatė, kad Bendrijos reglamentavimas neįpareigojo Prancūzijos valdžios institucijų rengti viešąjį aukcioną; žr. skundžiamo sprendimo 108 punktą.

būsimiems kandidatams. Kaip skundžiamame sprendime nustatė Pirmosios instancijos teismas[48], valdžios institucijos privalėjo laikytis nediskriminavimo principo pagal Direktyvos 97/13 11 straipsnio 2 dalį. Taigi Prancūzijos valdžios institucijos privalėjo atsisakyti dalies skolinių reikalavimų *Orange* ir *SFR* atžvilgiu, nes šis atsisakymas buvo būtinas siekiant laikytis *Orange* ir *SFR* bei būsimų kandidatų nediskriminavimo principo.

123. Kaip konstatavo Pirmosios instancijos teismas, diskriminavimas – tai skirtingų taisyklių taikymas panašioms situacijoms arba tos pačios taisyklės taikymas skirtingoms situacijoms[49]. Tačiau šių dviejų situacijų vertinimas pagal tai, ar jos yra panašios nediskriminavimo principo atžvilgiu, priklauso, be kita ko, nuo nagrinėjamo Bendrijos reglamentavimo tikslų[50].

124. Svarbus Bendrijos reglamentavimo tikslas buvo būtinybė skatinti konkurencijos plėtrą, kaip numatyta Direktyvos 97/13 11 straipsnio 2 dalyje. Tačiau ekonomikos srityje konkurencijos apsauga ir nediskriminavimas yra labai susiję[51].

125. Veiksmingos konkurencijos plėtros rinkoje paprasta sąlyga – užtikrinti teisingas konkurencijos sąlygas tarp skirtingų operatorių. Todėl pakeisti *Orange* ir *SFR* licencijų sąlygas buvo būtina atsižvelgiant į Direktyvos 97/13 11 straipsnio 2 dalį, kadangi *Orange* ir *SFR* licencijoms taikant pradines pirmojo kvietimo teikti paraiškas sąlygas negalėjo būti užtikrintos teisingos konkurencijos sąlygos tarp, viena vertus, *Orange* ir *SFR* ir, kita vertus, būsimų kandidatų.

126. Manau, kad teisingų konkurencijos sąlygų tarp operatorių besikuriančioje rinkoje užtikrinimo pagrindas – tai visų pirma vienodos sąlygos visiems operatoriams.

48 — Skundžiamo sprendimo 108 punktas.

49 — Skundžiamo sprendimo 129 punktas.

50 — R. Herny „Principe d'égalité et principe de non-discrimination dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes", *LGDJ,* 2003, p. 357, konstatuoja, kad nėra savaime panašių arba skirtingų situacijų, nes situacija vertinama atsižvelgiant tik į normos dalyką ir tikslą. Taip pat žr. 2003 m. vasario 13 d. Sprendimą *Ispanija prieš Komisiją* (C-409/00, Rink. p. I-1487, 47 punktas); 2001 m. lapkričio 8 d. Sprendimą *Adria-Wien Pipeline ir Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke* (C-143/99, Rink. p. I-8365, 41 ir 42 punktai) ir 2005 m. kovo 3 d. Sprendimą *Heiser* (C-172/03, Rink. p. I-1627, 40 punktas). Tiesa, šie sprendimai susiję su EB 87 straipsnio 1 dalies aiškinimu. Tačiau manau, jog iš šios teismų praktikos galima padaryti išvadą, kad vertinant dvi situacijas siekiant nustatyti, ar jos yra panašios, ar skirtingos, atsižvelgti į Bendrijos reglamentavimo tikslus.

51 — R. Herny, minėtas veikalas (žr. 50 išnašą), p. 263.

Šiuo atžvilgiu pažymėtina, – kaip konstatavo Pirmosios instancijos teismas[52], – kad santykis tarp mokesčių dydžio, kuris buvo nustatytas *Orange* ir *SFR* per pirmojo kvietimo teikti paraiškas procedūrą, ir dydžio, kuris, Prancūzijos valdžios institucijų nuomone, galėjo pritraukti papildomai kandidatų, buvo 8 ir 1. Man atrodo akivaizdu[53], jog sumažinti skolinių reikalavimų dydį, iš pradžių numatytą kandidatams, pateikusiems paraiškas per pirmojo kvietimo teikti paraiškas procedūrą, buvo būtina, kad būtų užtikrintos teisingos konkurencijos sąlygos tarp, viena vertus, *Orange* ir *SFR* ir, kita vertus, būsimų kandidatų[54].

c) Išvada

127. Iš išdėstytų argumentų matyti, kad skundžiamo sprendimo 111 punkte Pirmosios instancijos teismas galėjo teisėtai konstatuoti, jog dalies skolinių reikalavimų atsisakymas *Orange* ir *SFR* atžvilgiu buvo neišvengiamas. Atsižvelgiant į tai, kad šie argumentai buvo gana akivaizdūs ir jau aptarti per procedūrą Komisijoje, man neatrodo, kad Pirmosios instancijos teismas nepaaiškino, kodėl buvo neišvengiamas skolinių reikalavimų atsisakymas *Orange* ir *SFR* atžvilgiu.

128. Todėl siūlau atmesti apeliacinio skundo ketvirtojo pagrindo pirmą dalį, pakeičiant Pirmosios instancijos teismo motyvavimą dėl išimties, pagrįstos sistemos pobūdžiu ir struktūra, teisinio pagrindo.

3. Abejotinas skolinių reikalavimų pobūdis (apeliacinio skundo trečiojo pagrindo antra dalis)

129. Skundžiamo sprendimo 107 punkte Pirmosios instancijos teismas konstatavo, kad valstybės skolinis reikalavimas buvo abejotinas, nes kandidatai dar turėjo galimybę iki 2001 m. gegužės 31 d. atsiimti savo paraiškas ir atitinkamai atsisakyti savo licencijos bei nebemokėti mokesčio.

130. Apeliantės ginčija šį vertinimą. Jų teigimu, Prancūzijos valstybė dalies skolinių reikalavimų *Orange* ir *SFR* atžvilgiu atsisakė 2002 m. gruodžio 3 dieną. Tuo metu *Orange* ir *SFR* nebegalėjo atsiimti savo paraiškų.

131. Manau, kad ši apeliacinio skundo pagrindo dalis yra netinkama. Apeliacinio skundo pagrindo dalis yra netinkama, jei ja negalima paneigti ginčijamos išvados[55]. Pirmosios instancijos teismas savo vertinimą,

52 — Skundžiamo sprendimo 145 punktas.

53 — Be to, neatrodo, kad savo apeliaciniame skunde apeliantės ginčytų principą, pagal kurį Prancūzijos valdžios institucijos galėjo atsisakyti dalies skolinių reikalavimų *Orange* ir *SFR* atžvilgiu. Jų teigimu, Prancūzijos valdžios institucijos galėjo rinktis pakartoti visą procedūrą *ab initio* – dėl to būtų nustatytos vienodos sąlygos visiems kandidatams, atrinktiems per šią naują procedūrą. Atvirkščiai, apeliantės kritikuoja būdą, kuriuo Prancūzijos valdžios institucijos suteikė *Orange* ir *SFR* pranašumą, – ankstesnį licencijų išdavimą ir užtikrinimą, kad bus atrinktos jų kandidatūros.

54 — Kaip jau minėjau (žr. šios išvados 106 ir 119 punktus), šis nagrinėjimas apsiriboja klausimu, ar dalies skolinių reikalavimų *Orange* ir *SFR* atžvilgiu atsisakymas buvo neišvengiamas. Kitas klausimas – įvertinti, kaip Prancūzijos valdžios institucijos surengė vieną po kito du kvietimus teikti paraiškas ir atgaline data abiejų kvietimų teikti paraiškas kandidatams taikė vienodas sąlygas. Šis klausimas bus nagrinėjamas toliau (žr. šios išvados 144–179 punktus).

55 — 2001 m. liepos 12 d. Sprendimas *Komisija ir Prancūzija prieš TF1* (C-302/99 P ir C-308/99 P, Rink. p. I-5603, 26–29 punktai); K. Lenaerts, D. Arts, I. Maselis, minėtas veikalas (žr. 22 išnašą), p. 465, 16-019 punktas.

kad dalies reikalavimų atsisakymas nebuvo atrankinio pobūdžio pranašumo suteikimas, grindė dviem argumentais: pirma, abejotinu skolinių reikalavimų pobūdžiu ir, antra, išimtimi, pagrįsta sistemos pobūdžiu ir struktūra. Atsižvelgiant į tai, kad apeliacinio skundo ketvirtojo pagrindo pirma dalis, kuria ginčijamas Pirmosios instancijos teismo motyvavimas, paremtas išimtimi, pagrįsta sistemos pobūdžiu ir struktūra, turi būti atmesta[56], vien šis motyvas gali pakankamai pagrįsti Pirmosios instancijos teismo išvadą. Taigi, kad ir kaip būtų, galimi motyvavimo, grindžiamo abejotinu skolinių reikalavimų pobūdžiu, trūkumai neturi įtakos skundžiamo sprendimo rezoliucinei daliai. Todėl ši apeliacinio skundo pagrindo dalis yra netinkama.

132. Dėl šios apeliacinio skundo pagrindo dalies pagrįstumo manau, kad visų pirma reikia išskirti, viena vertus, etapą nuo 2001 m. sausio 31 d. iki 2001 m. gegužės 31 d. ir, kita vertus, 2002 m. gruodžio 3 d. atliktą ginčijamą sąlygų pakeitimą.

133. 2001 m. sausio 31 d. Prancūzijos valdžios institucijos konstatavo, kad du kandidatai pateikė paraiškas ir kad tai buvo nepakankama veiksmingai konkurencijai UMTS rinkoje užtikrinti. Taigi jos paskelbė, kad yra būtinas antrasis kvietimas teikti paraiškas. Po šio pranešimo *Orange* ir *SFR* kreipėsi į Prancūzijos valdžios institucijas prašydamos laikytis lygybės valstybės mokesčių atžvilgiu principo ir veiksmingos konkurencijos tarp operatorių principo.

134. Tuo metu *Orange* ir *SFR* dar galėjo atsiimti paraiškas. Kaip konstatavo Komisija, galimybė, kad *Orange* ir *SFR* sutiks su pirmojo kvietimo teikti paraiškas sąlygomis, jei antrojo kvietimo teikti paraiškas sąlygos bus gerokai palankesnės, buvo daugiau teorinė[57].

135. Atsižvelgdama į šias aplinkybes manau, kad Prancūzijos valstybės skoliniai reikalavimai *Orange* ir *SFR* atžvilgiu pagrįstai galėjo būti vertinami kaip abejotini, bent jau nuo tada, kai Prancūzijos valdžios institucijos pranešė apie savo ketinimą paskelbti antrąjį kvietimą teikti paraiškas, nustatydamos akivaizdžiai palankesnes sąlygas.

136. Būtent šiomis aplinkybėmis Prancūzijos valdžios institucijos, gavusios aiškų *Orange* ir *SFR* prašymą, užtikrino, kad jų vertinimas kandidatų, pateikusių paraiškas per antrojo kvietimo teikti paraiškas procedūrą, atžvilgiu bus teisingas. Remdamosi šiuo užtikrinimu *Orange* ir *SFR* galėjo manyti, kad jų licencijų sąlygos bus pakeistos tiek, kiek bus būtina siekiant užtikrinti teisingą vertinimą. Taigi prieš 2001 m. gegužės 31 d. buvo aišku, kad *Orange* ir *SFR* išduotų licencijų sąlygose yra pakeitimo išlyga. Prancūzijos valdžios institucijoms paskelbus, kad kandidatams, pateikusiems paraiškas per antrojo kvietimo teikti paraiškas procedūrą, mokesčių dydis bus

56 — Žr. šios išvados 104–128 punktus.

57 — Ginčijamo sprendimo 27 punktas.

gerokai mažesnis, ši pakeitimo išlyga jau užtikrino dalies skolinių reikalavimų *Orange* ir *SFR* atžvilgiu atsisakymą. Komisija tai konstatavo ginčijamame sprendime[58], kuriame nustatė, kad „(mokesčių) suvienodinimas atgaline data netiesiogiai išplaukė jau iš sąlygų, dėl kurių buvo susitarta išduodant licencijas per pirmąją procedūrą“. Nemanau, kad tokiomis aplinkybėmis skolinius reikalavimus *Orange* ir *SFR* atžvilgiu būtų galima vertinti kaip jau atsiradusius ir neginčytinus.

137. Taigi skoliniai reikalavimai *Orange* ir *SFR* atžvilgiu turėjo būti laikomi abejotinais iki teisingo vertinimo 2001 m. vasario 22 d. laiškuose užtikrinimo. Po šių laiškų buvo aišku, kad *Orange* ir *SFR* išduotų licencijų sąlygose yra dalies reikalavimų atsisakymo išlyga. Atsižvelgiant į šias aplinkybes, tai, kad 2002 m. gruodžio 3 d. *Orange* ir *SFR* nebegalėjo atsiimti pasiūlymų, nepaneigia Pirmosios instancijos teismo išvados skundžiamo sprendimo 107 punkte, jog tai buvo dalies abejotinų reikalavimų atsisakymas.

138. Todėl siūlau atmesti apeliacinio skundo trečiojo pagrindo antrą dalį kaip netinkamą ir subsidiariai kaip nepagrįstą.

58 — Žr. ginčijamo sprendimo 27 punktą.

4. Laikinas atrankinio pobūdžio pranašumas (apeliacinio skundo ketvirtojo pagrindo antra dalis)

139. Skundžiamo sprendimo 113–122 punktuose Pirmosios instancijos teismas išnagrinėjo, ar tuo, kad licencijos *Orange* ir *SFR* buvo išduotos anksčiau, šioms įmonėms buvo suteiktas laikinas atrankinio pobūdžio pranašumas *Bouygues Télécom* atžvilgiu. Tai, kad licencijos buvo išduotos anksčiau, įvertinęs kaip galimą pranašumą[59], Pirmosios instancijos teismas konstatavo, jog šis galimas pranašumas nesuteikė naudos *Orange* ir *SFR*[60] , ir skundžiamo sprendimo 122 punkte padarė išvadą, jog tuo, kad licencijos *Orange* ir *SFR* buvo išduotos anksčiau, joms nebuvo suteiktas konkurencinis pranašumas *Bouygues Télécom* nenaudai.

140. Skundžiamo sprendimo 123–126 punktuose Pirmosios instancijos teismas pridūrė, jog, kad ir kaip būtų, *Orange* ir *SFR* tariamai suteiktas pranašumas buvo vienintelis būdas tinkamai įvykdyti Bendrijos reglamentavimo reikalavimus.

141. Apeliacinio skundo ketvirtojo pagrindo antroje dalyje apeliantės teigia, kad Pirmosios instancijos teismas padarė teisės klaidą, susijusią su pagalbos sąvoka EB 87 straipsnio 1 dalies prasme. To, kad Pirmosios instancijos teismas skundžiamo sprendimo 113 punkte konstatavo galimo pranašumo buvimą, pakako pagalbos EB 87 straipsnio 1 dalies prasme buvimui pripažinti.

59 — Žr. skundžiamo sprendimo 113–115 punktus.
60 — Žr. skundžiamo sprendimo 115–121 punktus.

142. Visų pirma ši apeliacinio skundo pagrindo dalis man atrodo netinkama[61]. Pirmosios instancijos teismas savo išvadą, kad nurodytas laikinas pranašumas nebuvo atrankinio pobūdžio, grindė, viena vertus, skundžiamo sprendimo 113–122 punktuose pateiktu vertinimu, kad pranašumas nesuteikė naudos *Orange* ir *SFR*, ir, kita vertus, skundžiamo sprendimo 123–125 punktuose esančiu konstatavimu, jog, kad ir kaip būtų, nurodyto laikino pranašumo suteikimas buvo vienintelis būdas tinkamai įvykdyti Bendrijos reglamentavimo reikalavimus. Apeliantės, atrodo, formaliai neginčija subsidiaraus Pirmosios instancijos teismo argumento, esančio skundžiamo sprendimo 123–125 punktuose. Taigi ši apeliacinio skundo pagrindo dalis man atrodo netinkama, nes galimi motyvavimo trūkumai skundžiamo sprendimo 113–122 punktuose neturi įtakos subsidiariam motyvavimui skundžiamo sprendimo 123–125 punktuose ir atitinkamai Pirmosios instancijos teismo išvadai.

143. Dėl šios apeliacinio skundo dalies pagrįstumo pirmiausia nagrinėsiu, kaip skundžiamo sprendimo 113–122 punktuose buvo taikoma pranašumo sąvoka EB 87 straipsnio 1 dalies prasme (a). Paskui įvertinsiu, ar skundžiama išvada gali būti grindžiama skundžiamo sprendimo 123–125 punktuose esančiu subsidiariu motyvavimu, paremtu išimtimi, pagrįsta Bendrijos reglamentavimo pobūdžiu ir struktūra (b).

61 — Kaip buvo minėta (žr. šios išvados 131 punktą), apeliacinio skundo pagrindo dalis yra netinkama, jei skundžiama išvada gali būti grindžiama alternatyviu motyvavimu ir todėl apeliacinio skundo pagrindo dalis negali paneigti skundžiamos išvados.

a) Pranašumo sąvoka EB 87 straipsnio 1 dalies prasme

144. Skundžiamame sprendime Pirmosios instancijos teismas pirmiausia konstatavo, jog tai, kad licencijos *Orange* ir *SFR* buvo išduotos maždaug pusantrų metų anksčiau, iš esmės galėjo joms suteikti atrankinio pobūdžio pranašumą *Bouygues Télécom* atžvilgiu[62]. Paskui jis padarė išvadą, kad šis galimas pranašumas nesuteikė naudos *Orange* ir *SFR*[63], kad ginčijamo sprendimo priėmimo metu Komisija galėjo konstatuoti, jog *Orange* ir *SFR* negavo naudos iš laikino pranašumo, kurį suteikė anksčiau išduotos licencijos, ir kad Komisija galėjo nuspręsti, jog *Orange* ir *SFR* iš tikrųjų neturėjo konkurencinio pranašumo *Bouygues Télécom* nenaudai[64].

145. Apeliantės, be kita ko, teigia, jog dėl to, kad licencijos buvo išduotos anksčiau, *per se* tuoj pat atsirado faktinis pranašumas. Nepripažinęs pranašumo buvimo dėl to, kad *Orange* ir *SFR* negalėjo gauti iš jo naudos, Pirmosios instancijos teismas savo sprendime padarė teisės klaidą. Pagalbos sąvokai EB 87 straipsnio 1 dalies prasme neturi reikšmės, ar pagalbos gavėjo situacija per tam tikrą laiką pagerėjo.

146. Mano nuomone, šis kaltinimas nėra nepagrįstas.

62 — Žr. skundžiamo sprendimo 113 ir 114 punktus.
63 — Žr. skundžiamo sprendimo 115–121 punktus.
64 — Žr. skundžiamo sprendimo 122 punktą.

147. Pagalbos buvimas EB 87 straipsnio 1 dalies prasme reiškia, kad valstybės priemone yra suteikiama pranašumų vienai įmonei, palyginti su kita[65]. Pažymėtina, kad tuo metu, kai *Orange* ir *SFR* gavo savo licencijas, jos buvo vienintelės įmonės, galėjusios patekti į UMTS rinką. Mano nuomone, ši išimtinė galimybė patekti į UMTS rinką buvo palankus *Orange* ir *SFR* vertinimas, palyginti su kitomis įmonėmis.

148. Skundžiamo sprendimo 116–122 punktuose Pirmosios instancijos teismas nepripažino pagalbos buvimo ir konstatavo, kad pagalbos gavėjai negalėjo gauti naudos iš šio palankaus vertinimo. Manau, kad šis požiūris yra klaidingas.

149. Pirma, tai, ar pagalbos gavėjai galėjo gauti naudos iš valstybės priemonės, man atrodo labiau susiję su poveikiu įmonių konkurenciniams santykiams, o ne su pranašumo buvimu.

150. Žinoma, pranašumas, suteiktas rinkoje veikiančiai įmonei, gali iškraipyti konkurenciją arba sukelti jos iškraipymo pavojų kitų toje pačioje rinkoje veikiančių įmonių nenaudai. Taigi ryšys tarp pranašumo ir konkurencijos iškraipymo yra gana akivaizdus[66]. Tačiau atvirkščias samprotavimas, t. y. kad konkurencijos iškraipymo nebuvimas rodo pranašumo nebuvimą, neatitinka EB 87 straipsnio 1 dalies. Ji taikoma tiek pagalbai, kuri iškraipo konkurenciją, tiek pagalbai, kurią gali iškraipyti konkurencija. Kadangi pagalba nebūtinai iš tikrųjų turi būti iškraipyta konkurencija, konstatavimas *ex posteriori*, jog *Orange* ir *SFR* negavo naudos iš to, kad licencijos joms buvo išduotos anksčiau, neleidžia daryti išvados, jog pranašumo nebuvo.

151. Antra, vertinti, ar buvo pagalba, reikia tuo metu, kai priimama valstybės priemonė[67]. Todėl man neatrodo, kad *ex posteriori* nagrinėjant konkurencinę naudą, kurią *Orange* ir *SFR* gavo iš palankaus vertinimo, galima paneigti *Orange* ir *SFR* pranašumo buvimą. Kad ir kaip būtų, yra klaidinga atsižvelgti į konkurencinę naudą tuo metu, kai Komisija priėmė savo sprendimą, kaip padarė Pirmosios instancijos teismas skundžiamo sprendimo 122 punkte. Valstybės priemone teikiama konkurencinė nauda ilgainiui gali keistis, todėl tam tikro pranašumo buvimas negali

65 — 1998 m. sausio 27 d. Sprendimas *Ladbroke Racing prieš Komisiją* (T-67/94, Rink. p. II-1, 52 punktas) ir 2006 m. birželio 7 d. Sprendimas *Ufex ir kt. prieš Komisiją* (T-613/97, Rink. p. II-1531, 67 punktas).

66 — W. Cremer „Artikel 87“ iš Ch. Callies ir M. Ruffert, „Kommentar zu EU-Vertrag und EG-Vertrag“, *Beck*, 2007, 3-iasis leid., p. 1176, 21 punktas.

67 — Šiuo klausimu žr. 2002 m. gegužės 16 d. Sprendimą *Prancūzija prieš Komisiją* (minėtas 44 išnašoje, 71 punktas). Pagal šį sprendimą „reikia grįžti prie laiko, kai buvo priimtos <...> priemonės, aplinkybių <...> ir susilaikyti nuo bet kokio vertinimo, grindžiamo vėlesne situacija“. Nors šis punktas yra susijęs su apdairaus investuotojo rinkoje kriterijaus taikymu, manau, kad kalbant apie laiką, į kurį reikia atsižvelgti, ši taisyklė gali būti taikoma šioje byloje. Taip pat žr. sprendimą *Adria-Wien Pipeline ir Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke* (minėtas 50 išnašoje, 41 punktas), pagal kurį neturi reikšmės, kad pagalbos gavėjo situacija per tam tikrą laiką nepasikeitė. Todėl reikia išnagrinėti taikymo sąlygas tuo metu, kai buvo priimta valstybės priemonė.

priklausyti nuo laiko, kada Komisija priėmė savo sprendimą[68].

152. Trečia, Pirmosios instancijos teismo motyvavimas juo labiau negali būti grindžiamas argumentu, jog tuo metu, kai licencijos buvo išduotos *Orange* ir *SFR*, buvo galima numatyti, kad šios įmonės negaus naudos iš šio palankaus vertinimo. Atvirkščiai, Prancūzijos valdžios institucijos nusprendė nekartoti visos procedūros *ab initio* būtent dėl to, kad užtikrintų, jog UMTS rinkoje nuo 2002 m. sausio 1 d. bus minimalus skaičius operatorių. Taigi licencijų išdavimo *Orange* ir *SFR* metu nebuvo galima atmesti tikimybės, kad tai leis šiems operatoriams patekti į UMTS rinką anksčiau nei būsimiems kandidatams.

153. Todėl remdamasis konkurencinės naudos, kurią *Orange* ir *SFR* galėjo gauti dėl anksčiau išduotų licencijų, vertinimu *a posteriori* tam, kad atmestų atrankinio pobūdžio pranašumo buvimą, Pirmosios instancijos teismas skundžiamo sprendimo 113–122 punktuose pateiktuose savo motyvuose padarė teisės klaidą.

154. Kadangi Pirmosios instancijos teismas savo išvadą, jog dėl *Orange* ir *SFR* anksčiau išduotų licencijų nebuvo suteiktas atrankinio pobūdžio pranašumas, parėmė ne tik šiuo klaidingu motyvavimu, bet ir išimtimi, pagrįsta sistemos pobūdžiu ir struktūra, reikia išnagrinėti, ar šis subsidiarus argumentas gali pagrįsti Pirmosios instancijos teismo išvadą.

b) Argumentas, paremtas išimtimi, pagrįsta Bendrijos reglamentavimo sistemos pobūdžiu ir struktūra

155. Pirmosios instancijos teismas nustatė, jog, kad ir kaip būtų, „*Orange* ir *SFR* galbūt suteikta nauda“ buvo vienintelis būdas išvengti priemonės, pažeidžiančios Bendrijos reglamentavimą, priėmimo[69]. Šiuo atžvilgiu jis rėmėsi, be kita ko, tuo, kad buvo pastebimas didelis dviejų mokesčių sistemų, kurias vieną po kitos nustatė nacionalinės valdžios institucijos, skirtumas, kad ginčijamo sąlygų pakeitimo metu UMTS rinkoje nebuvo operatorių ir kad trijų operatorių licencijos buvo tapačios[70].

156. Konstatuodamas, kad licencijos *Orange* ir *SFR* neišvengiamai turėjo būti išduotos anksčiau, Pirmosios instancijos teismas vėl rėmėsi išimtimi, pagrįsta Bendrijos reglamentavimo sistemos pobūdžiu ir struktūra[71].

68 — Be to, toks požiūris neatitinka principo, pagal kurį apie valstybės pagalbą reikia pranešti iš anksto.

69 — Žr. skundžiamo sprendimo 123 punktą.

70 — Žr. skundžiamo sprendimo 123 punktą.

71 — Dėl šios išimties teisinio pagrindo žr. šios išvados 108–117 punktus.

157. Pažymėtina, kad skundžiamo sprendimo 123–126 punktuose Pirmosios instancijos teismas tik paaiškino priežastį, dėl kurios tokių pačių sąlygų taikymas buvo neišvengiamas. Mano nuomone, Pirmosios instancijos teismo motyvavimas sprendimo 123–126 punktuose yra nepakankamas.

158. Kadangi tai, kad licencijos *Orange* ir *SFR* buvo išduotos anksčiau, savaime galėjo iškraipyti konkurencinius santykius tarp, viena vertus, *Orange* ir *SFR* ir, kita vertus, būsimų kandidatų, konstatavimas, kuris buvo paremtas išimtimi, pagrįsta Bendrijos reglamentavimo sistemos pobūdžiu ir struktūra, kad nebuvo atrankinio pobūdžio pranašumo, turi būti grindžiamas dviem dalykais. Pirma, ankstesnis licencijų *Orange* ir *SFR* išdavimas (2001 m. liepos 18 d.) turėjo būti neišvengiamas atsižvelgiant į Bendrijos reglamentavimą (i). Antra, tai, kad *Orange*, *SFR* ir *Bouygues Télécom* licencijoms buvo taikytos tapačios sąlygos (2002 m. gruodžio 3 d.), turėjo būti reikalaujama pagal Bendrijos reglamentavimą, nepaisant to, kad *Orange* ir *SFR* savo licencijas gavo prieš *Bouygues Télécom* (ii).

i) Ankstesnio licencijų *Orange* ir *SFR* išdavimo neišvengiamumas

159. Kaip jau minėjau, skundžiamo sprendimo 123–126 punktuose Pirmosios instancijos teismas nemotyvavo, kodėl ankstesnio licencijų *Orange* ir *SFR* išdavimo buvo galima išvengti. Tačiau Pirmosios instancijos teismas tai paaiškino sprendimo dalyje, skirtoje nediskriminavimo principo laikymuisi[72].

160. Pirmosios instancijos teismas nustatė, kad pagal Sprendimą Nr. 128/1999 valstybės narės privalėjo imtis visų būtinų veiksmų, kad ne vėliau kaip iki 2002 m. sausio 1 d. jų teritorijose koordinuotai ir laipsniškai būtų pradėtos diegti UMTS paslaugos[73]. Šis terminas buvo vienas iš įpareigojančių Bendrijos reglamentavimo dalykų.

161. Pirmosios instancijos teismo vertinimu, buvo neįmanoma iki šio termino pabaigos surengti naujos procedūros *ab initio*[74]. Apeliantės ginčija šią aplinkybę. Jos tvirtina, kad buvo įmanoma surengti naują procedūrą *ab initio*. Šiuo atžvilgiu primintina, jog dėl to, kad apeliacinis skundas Teisingumo Teisme apsiriboja teisės klausimais, pateikiant šį skundą negali būti ginčijamas faktinių aplinkybių vertinimas, kurį atliko Pirmosios instancijos teismas[75]. Kadangi apeliantės ginčija tik Pirmosios instancijos teismo

72 — Žr. skundžiamo sprendimo 127–154 punktus. Šiuo atžvilgiu konstatuotina, kad Pirmosios instancijos teismo sprendimas nagrinėti atskirai atrankinio pranašumo buvimą skundžiamo sprendimo 95–126 punktuose ir nediskriminavimo principo laikymąsi skundžiamo sprendimo 127–154 punktuose man atrodo klaidingas. Pagalbos buvimo arba nebuvimo konstatavimas priklauso nuo to, ar Prancūzijos valdžios institucijų priemonės buvo reikalaujamos pagal Bendrijos reglamentavimą. Kadangi nediskriminavimo principas yra vienas iš šio Bendrijos reglamentavimo elementų, Pirmosios instancijos teismas turėjo jį nagrinėti kaip tokį.

73 — Žr. skundžiamo sprendimo 141 ir 142 punktus.

74 — Žr. skundžiamo sprendimo 141 punktą.

75 — Sprendimas *Komisija prieš Brazzelli Lualdi ir kt.* (minėtas 23 išnašoje); K. Lenaerts, D. Arts, I. Maselis, minėtas veikalas (žr. 22 išnašą), p. 453, 16-003 punktas.

atliktą faktų vertinimą ir nenurodo teisės klaidos, susijusios su faktinių aplinkybių vertinimu, šis apeliančių prieštaravimas turi būti atmestas kaip nepriimtinas.

162. Be to, kartojant visą procedūrą *ab initio*, valdžios institucijos būtų rizikavusios dėl *Orange* ir *SFR* paraiškų ir atitinkamai dėl galimybės, kad šios dvi kandidatės UMTS rinkoje veiks nuo 2002 m. sausio 1 dienos[76].

163. Atsižvelgdama į tai, kad Bendrijos reglamentavimu buvo reikalaujama, jog Prancūzijos valdžios institucijos suteiktų galimybę nuo 2002 m. sausio 1 d. į UMTS rinką patekti pakankamam skaičiui operatorių, o to nepadarius – minimaliam skaičiui operatorių, manau, kad Pirmosios instancijos teismas teisingai konstatavo, jog procedūros pakartojimas *ab initio* nebuvo pasirinkimas, atitinkantis Bendrijos reglamentavimą. Atvirkščiai, atsižvelgdamos į Bendrijos reglamentavimą, Prancūzijos valdžios institucijos privalėjo – jos taip ir padarė – iš pradžių licencijas išduoti *Orange* ir *SFR*, kad užtikrintų galimybę UMTS rinkoje nuo 2002 m. sausio 1 d. veikti minimaliam skaičiui operatorių.

164. Todėl pirmiausia konstatuoju, jog tai, kad licencijos *Orange* ir *SFR* buvo išduotos anksčiau – 2001 m. liepos 18 d., buvo neišvengiamas Bendrijos reglamentavimo padarinys.

ii) Tapačių sąlygų *Orange*, *SFR* ir *Bouygues Télécom* taikymo 2002 m. gruodžio 3 d. neišvengiamumas

165. Kaip minėjau[77], ne tik tai, kad licencijos *Orange* ir *SFR* buvo išduotos anksčiau, turėjo būti neišvengiamas Bendrijos reglamentavimo pobūdžio ir struktūros padarinys; toks padarinys turėjo būti ir Prancūzijos valdžios institucijų 2002 m. gruodžio 3 d. Sprendimas tas pačias sąlygas taikyti *Orange*, *SFR* ir *Bouygues* licencijoms.

166. Apeliantės tvirtina, kad Prancūzijos valdžios institucijos turėjo taikyti skirtingas sąlygas, viena vertus, *Orange* ir *SFR* ir, kita vertus, *Bouygues Télécom*. Taigi reikia išnagrinėti, ar tokių pačių sąlygų taikymą neišvengiamai lėmė Bendrijos reglamentavimas, ar reikėjo taikyti diferencijuotą vertinimą. Šis nagrinėjimas turi būti atliekamas atsižvelgiant į laiką, kada priemonė buvo priimta, t. y. 2002 m. gruodžio 3 dieną.

76 — Žr. skundžiamo sprendimo 146 punktą.

77 — Žr. šios išvados 158 punktą.

167. Kaip konstatavo Pirmosios instancijos teismas, Prancūzijos valdžios institucijos privalėjo laikytis nediskriminavimo principo[78]. Pirmosios instancijos teismas taip pat pripažino, kad skirtingiems operatoriams nustatyti mokesčiai ekonominiu požiūriu turėjo būti lygiaverčiai[79].

168. Primintina, kad Prancūzijos valdžios institucijos privalėjo užtikrinti teisingos konkurencijos tarp operatorių UMTS rinkoje sąlygas[80]. Mano nuomone, paprasta veiksmingos konkurencijos plėtros rinkoje sąlyga – užtikrinti teisingas konkurencijos tarp skirtingų operatorių sąlygas. Teisingų konkurencijos tarp operatorių besikuriančioje rinkoje sąlygų užtikrinimo pagrindas – tai visų pirma vienodos sąlygos visiems operatoriams. Taigi iš esmės reikėjo visus operatorius rinkoje vertinti taip pat, jeigu nebuvo aplinkybių, kurios pateisintų diferencijuotą vertinimą.

169. Tai, kad *Orange* ir *SFR* savo licencijas gavo anksčiau nei *Bouygues Télécom*, yra aplinkybė, galėjusi turėti poveikį operatorių konkurenciniams santykiams. Taigi reikėjo atsižvelgti į šios aplinkybės poveikį *Orange*, *SFR* ir *Bouygues Télécom* konkurenciniams santykiams.

170. Todėl, pirma, reikia išnagrinėti šios aplinkybės padarinius ir tai, kaip į ją buvo atsižvelgta Prancūzijos valdžios institucijų taikytoje mokesčių sistemoje.

171. Šiuo atžvilgiu pirmiausia pažymėtina, kad šios mokesčių sistemos antroji dalis yra grindžiama su licencija susijusia apyvarta. Todėl jei *Orange* ir *SFR* patektų į UMTS rinką anksčiau, tai turėtų poveikį jų mokesčių dydžiui. Taigi mokesčių sistemoje, kurią Prancūzijos valdžios institucijos taikė visiems operatoriams, buvo atsižvelgiama į *Orange* ir *SFR* galimybę patekti į rinką anksčiau nei būsimiems kandidatams.

172. Tiesa, 2001 m. gruodžio 3 d., t. y. tuo metu, kai Prancūzijos valdžios institucijos nusprendė visiems operatoriams taikyti naują mokesčių sistemą, rinkoje neveikė joks operatorius. Tačiau naujos mokesčių sistemos taikymas nebūtinai reiškė tokį patį ir nediferencijuotą operatorių vertinimą, nes galėjo būti atsižvelgta į po 2001 m. gruodžio 3 d. įvykusius pokyčius. Jei tai, kad licencijos buvo išduotos anksčiau, būtų turėję įtakos galimybei anksčiau patekti į rinką, naujoje mokesčių sistemoje būtų buvę atsižvelgta į šią įtaką.

173. Toliau dėl *Orange* ir *SFR* turėtos galimybės patekti į rinką iki 2002 m. gruodžio 3 d. Pirmosios instancijos teismas konstatavo, kad buvo sunkumų, susijusių su UMTS technolo-

78 — Žr. skundžiamo sprendimo 123 punktą.

79 — Skundžiamo sprendimo 109 punktas, kuriame nurodytas 2003 m. gegužės 22 d. Sprendimas *Connect Austria* (C-462/99, Rink. p. I-5197, 90 punktas).

80 — Žr. Direktyvos 97/13/EB 10 straipsnio 3 dalį ir 11 straipsnio 2 dalį.

gija ir su jos plėtrai mažai palankiomis ekonominėmis aplinkybėmis[81]. Taigi *Orange* ir *SFR* naudos iš licencijų negalėjo gauti ne dėl savo nepakankamos iniciatyvos, arba tai nebuvo jų nuopelnas.

174. Antra, dėl kitų apeliančių nurodytų pranašumų Pirmosios instancijos teismas konstatavo, kad jų nebuvo, arba, kad ir kaip būtų, jie neturėjo poveikio operatorių konkurenciniams santykiams UMTS rinkoje[82].

175. Apeliantės teigia, kad Pirmosios instancijos teismas perkėlė įrodinėjimo pareigą, iš pradžių pripažinęs, kad buvo laikinas galimas pranašumas, paskui nurodęs apeliantėms pateikti faktinių šio pranašumo padarinių įrodymą.

176. Mano nuomone, ši kritika nėra pagrįsta. Pirma, skundžiamo sprendimo 123–126 punktuose dėstant subsidiarius motyvus, paremtus išimtimi, pagrįsta sistemos pobūdžiu ir struktūra, nebuvo konstatuotas pranašumo buvimas EB 87 straipsnio 1 dalies prasme[83]. Toliau, nors tarp to, kad licencijos buvo išduotos anksčiau, ir galimybės anksčiau patekti į rinką yra akivaizdus ryšys, tokio ryšio akivaizdžiai nematyti tarp to, kad licencijos buvo išduotos anksčiau, ir pranašumų, kuriuos apeliantės nurodė pirmojoje instancijoje ir kurie apibūdinti skundžiamo sprendimo 117–121 punktuose. Mano nuomone, apeliantės turėjo pagrįsti priežastis, dėl kurių, licencijas išdavus anksčiau, atsirado nurodyti pranašumai, ir teiginį dėl šių nurodytų pranašumų įtakos konkurenciniams santykiams tarp, viena vertus, *Orange* ir *SFR* ir, kita vertus, *Bouygues Télécom*. Galiausiai įrodinėti, kad Komisijos konstatavimas negalioja, turi apeliantas, kurio iniciatyva Komisijos sprendimas yra ginčijamas[84].

177. Taigi konstatuoju, kad naujoje mokesčių sistemoje buvo atsižvelgta į galimą poveikį, kurį aplinkybė, jog yra anksčiau išduotų licencijų, galėjo turėti operatorių patekimo į rinką laikui, ir kad nebuvo įrodytas kitoks poveikis operatorių konkurenciniams santykiams. Mano nuomone, Pirmosios instancijos teismas galėjo pagrįstai teigti, kad nauja mokesčių sistema nebuvo diskriminuojanti[85].

81 — Žr. skundžiamo sprendimo 116 punktą.

82 — Žr. skundžiamo sprendimo 117–126 punktus.

83 — Apeliančių argumentas yra nukreiptas prieš klaidingą Pirmosios instancijos teismo samprotavimą skundžiamo sprendimo 113–122 punktuose.

84 — 1990 m. gegužės 10 d. Sprendimas *Sens prieš Komisiją* (T-117/89, Rink. p. II-185, 20 punktas).

85 — Žr. skundžiamo sprendimo 109 punktą, kuriame nurodytas 2003 m. gegužės 22 d. Sprendimas *Connect Austria* (minėtas 79 išnašoje, 90 punktas).

c) Išvada

178. Taigi tai, kad licencijos *Orange* ir *SFR* išduotos anksčiau, ir tai, kad *Orange*, *SFR* ir *Bouygues Télécom* buvo taikoma nauja mokesčių sistema, buvo neišvengiama. Kaip konstatavo Pirmosios instancijos teismas[86], Prancūzijos valdžios institucijų pasirinkimas buvo vienintelis būdas užtikrinti iš Bendrijos reglamentavimo kylančių įsipareigojimų vykdymą. Todėl manau, jog Pirmosios instancijos teismo išvada, kad dėl anksčiau išduotų licencijų nebuvo atrankinio pobūdžio pranašumo, yra teisinga.

179. Tad siūlau atmesti apeliacinio skundo ketvirtojo pagrindo antrą dalį, iš dalies pakeičiant Pirmosios instancijos teismo motyvavimą[87].

5. Nediskriminavimo principas (apeliacinio skundo ketvirtojo pagrindo trečia dalis)

180. Apeliacinio skundo ketvirtojo pagrindo trečioje dalyje apeliantės nurodo teisės klaidą, susijusią su EB 87 straipsnio 1 dalies taikymu įgyvendinant nediskriminavimo principą.

181. *Orange* teigimu, šis apeliacinio skundo pagrindas nepriimtinas, nes apeliantės tik pakartojo tuos pačius argumentus, kaip ir pirmojoje instancijoje.

182. Galima nepriimti apeliacinio skundo pagrindo dalies, kuria pakartojami pirmojoje instancijoje jau nurodyti argumentai[88]. Tačiau taip yra tik tuo atveju, jei šioje apeliacinio skundo pagrindo dalyje neprašoma atlikti Pirmosios instancijos teismo sprendimo kontrolės, o daugiau siekiama antrą kartą įvertinti ginčą iš esmės[89]. Tokiu atveju apeliacinio skundo pagrindo dalis iš tikrųjų būna nukreipta prieš pirmojoje instancijoje ginčytą aktą, o ne prieš Pirmosios instancijos teismo sprendimą. Jei, atvirkščiai, kaip šioje byloje, apeliantas teigia, kad Pirmosios instancijos teismas padarė teisės klaidą patvirtindamas Komisijos motyvavimą, kuriame buvo padaryta tokia pati klaida, ši apeliacinio skundo pagrindo dalis yra nukreipta prieš Pirmosios instancijos teismo sprendimą ir todėl priimtina[90].

183. Apeliantės savo apeliacinio skundo pagrindo dalį grindžia, be kita ko, nediskriminavimo principu, pirmojo kvietimo teikti paraiškas sąlygų nekintamumu ir EB 87 straipsnio 2 dalimi.

86 — Žr. skundžiamo sprendimo 148 punktą.

87 — Pirmosios institucijos teismo motyvavimo pakeitimas taip pat leistų ištaisyti klaidingą Pirmosios instancijos teismo sprendimą atskirai nagrinėti atrankinio pobūdžio pranašumo buvimą skundžiamo sprendimo 95–126 punktuose ir nediskriminavimo principo laikymąsi skundžiamo sprendimo 127–154 punktuose (žr. 72 išnašą).

88 — K. Lenaerts, D. Arts, I. Maselis, minėtas veikalas (žr. 22 išnašą), p. 463, 16-017 punktas.

89 — 2007 m. gegužės 23 d. Nutartis *Smanor ir kt. prieš Komisiją* (C-9/07 P, Rink. 2007, 34–36 punktai).

90 — 2003 m. lapkričio 11 d. Nutartis *Martinez prieš Parlamentą* (C-488/01 P, Rink. p. I-13355, 39–41 punktai).

184. Dėl argumento, paremto nediskriminavimo principu, pagrįstumo primintina, kad diskriminavimas – tai skirtingų taisyklių taikymas panašioms situacijoms arba tos pačios taisyklės taikymas skirtingoms situacijoms[91].

185. Apeliantės teigia, kad Prancūzijos valdžios institucijų taikytas metodas buvo diskriminuojantis. Jos tvirtina, kad *Orange* ir *SFR*, kaip kandidačių, pateikusių paraiškas per pirmojo kvietimo teikti paraiškas procedūrą, ir *Bouygues Télécom*, kaip kandidatės, pateikusios paraišką per antrojo kvietimo teikti paraiškas procedūrą, situacija nebuvo tokia pati.

186. Todėl reikia išnagrinėti, ar, viena vertus, *Orange* ir *SFR* ir, kita vertus, *Bouygues Télécom* buvo tokioje pačioje faktinėje ir teisinėje situacijoje. Kaip jau minėjau[92], tam, kad būtų įrodytas diskriminavimas, nepakanka remtis dviejų grupių skirtumais. Šiuo atveju nediskriminavimo principo teisinis pagrindas yra Direktyvos 97/13 11 straipsnio 2 dalis, todėl klausimas, kuris turi būti išspręstas, – ar apeliančių nurodytos aplinkybės turėjo reikšmės, atsižvelgiant į šios direktyvos ir Bendrijos reglamentavimo tikslus[93].

187. Primintina, kad iš Prancūzijos valstybės atsisakyti dalies skolinių reikalavimų *Orange* ir *SFR* atžvilgiu buvo reikalaujama pagal Bendrijos reglamentavimą[94]. Taigi nagrinėjant šią apeliacinio skundo pagrindo dalį reikia tik ištirti, ar Prancūzijos valdžios institucijų pasirinkimas nekartoti visos procedūros *ab initio* buvo diskriminuojantis[95].

188. Apeliantės teigia, kad toks pasirinkimas prieštaravo nekintamumo principui ir kad šis principas Prancūzijos valdžios institucijas įpareigojo kandidatams, pateikusiems paraiškas per pirmojo ir antrojo kvietimų teikti paraiškas procedūras, taikyti skirtingą režimą. Dėl pirmojo kvietimo teikti paraiškas sąlygų nekintamumo principo *Orange* ir *SFR* buvo kitokioje teisinėje situacijoje nei *Bouygues Télécom*.

189. Šiuo atžvilgiu pirmiausia pažymėtina, – kaip skundžiamame sprendime nustatė Pirmosios instancijos teismas, – kad nei Direktyvoje 97/13, nei Sprendime Nr. 128/1999 nėra įtvirtintas nekintamumo principas[96]. Atvirkščiai, mano nuomone, Bendrijos reglamentavime yra nekintamumo principui prieštaraujančių dalykų.

91 — Žr. skundžiamo sprendimo 129 punkte nurodytą teismų praktiką,būtent 1995 m. vasario 14 d. Teisingumo Teismo sprendimą *Schumacker* (C-279/93, Rink. p. I-225, 30 punktas) ir 1996 m. vasario 13 d. Teisingumo Teismo sprendimą *Gillespie ir kt.* (C-342/93, Rink. p. I-475, 16 punktas).

92 — Žr. šios išvados 123 punktą.

93 — Žr. šios išvados 123 punktą.

94 — Žr. šios išvados 104–128 punktus.

95 — Kaip jau minėjau (žr. 72 išnašą), Pirmosios instancijos teismas nediskriminavimo principo laikymąsi turėjo nagrinėti kalbėdamas apie atrankinio pobūdžio pranašumo buvimą. Tačiau apeliantės neginčijo šio sprendimo aspekto.

96 — Žr. skundžiamo sprendimo 135 punktą.

190. Skundžiamame sprendime Pirmosios instancijos teismas savo motyvavimą grindė argumentu, kad Direktyvos 97/13 8 straipsnio 4 dalyje buvo numatyta galimybė pakeisti sąlygas. Kaip nurodyta Direktyvos 97/13 8 straipsnio 1 dalyje, šiame straipsnyje minimos sąlygos yra išvardytos Direktyvos 97/13 priedo 2 ir 4 punktuose. Nors šiuose punktuose nėra tiesiogiai minimas mokesčių dydis, pažymėtina, jog priedo 4.9 punkte patikslinta, kad sąlygų sąrašas neapima visų kitų teisinių sąlygų, kurios nėra būdingos telekomunikacijų sektoriui. Atvirkščiai, Direktyvos 97/13 8 straipsnio 1 dalyje nustatyta, kad sąlygos turi būti susijusios tik su atvejais, kuriais tokios licencijos išdavimas yra pagrįstas ir kurie numatyti Direktyvos 97/13 7 straipsnyje. Konstatuotina, kad šiame straipsnyje išvardytose sąlygose nėra tiesiogiai minimas mokesčių dydis. Atsižvelgdama į šias nuostatas manau, kad galima suabejoti Pirmosios instancijos teismo argumento, paremto Direktyvos 97/13 8 straipsnio 4 dalimi, pagrįstumu.

191. Tačiau tai neturi įtakos Pirmosios instancijos teismo išvadai, kad nekintamumo principas nėra taikytinas. Net jei Direktyvos 97/13 8 straipsnio 4 dalyje nėra numatytas mokesčių dydis, man atrodo, kad iš Direktyvos 97/13 nuostatų gali būti daroma išvada, jog paskesnis mokesčių dydžio pakeitimas turi būti įmanomas.

192. Kaip jau minėjau[97], valstybės narės privalo išduoti maksimalų skaičių licencijų ir kvietimą teikti paraiškas privalo paskelbti tam, kad būtų išduotos papildomos licencijos, jei konstatuoja, jog tai yra galima[98]. Direktyvos 97/13 11 straipsnio 2 dalyje numatyta, kad nustatant mokesčių dydį turi būti atsižvelgta į poreikį skatinti naujų paslaugų plėtrą ir konkurenciją. Iš to darau išvadą, kad valstybė narė gali būti įpareigota – kaip buvo šioje byloje – peržiūrėti ir sumažinti mokesčių dydį, jei tai yra būtina papildomiems kandidatams pritraukti. Šiuo atveju reikia išnagrinėti, ar dėl nediskriminavimo principo[99] ir pareigos užtikrinti teisingas konkurencijos sąlygas[100] būtina pakeisti mokesčių dydį esamoms licencijoms. Jokioje Direktyvos 97/13 nuostatoje nereikalaujama *ab initio* pakartoti visų licencijų išdavimo procedūros tuo atveju, kai išduodama papildoma licencija. Taigi Direktyvos 97/13 sistemos struktūroje, bent jau netiesiogiai, yra numatytas esamų licencijų mokesčių pakeitimas.

193. Todėl turi būti atmestas apeliančių argumentas, grindžiamas licencijų išdavimo sąlygų nekintamumo principu. Atsižvelgdama į tai, kad Bendrijos reglamentavime nekintamumo principas nėra įtvirtintas, manau, jog dėl to, kad, viena vertus, *Orange* ir *SFR* ir, kita vertus, *Bouygues Télécom* buvo kandidatės, pateikusios paraiškas per dviejų, vienas po

97 — Žr. šios išvados 121 punktą.
98 — Žr. Direktyvos 97/13 10 straipsnio 4 dalį.
99 — Žr. Direktyvos 97/13 10 straipsnio 3 dalį.
100 — Žr. EB 10 straipsnio 3 dalį.

kito paskelbtų kvietimų teikti paraiškas procedūras, jos nebuvo skirtingose teisinėse situacijose Direktyvos 97/13 11 straipsnio 2 dalyje įtvirtinto nediskriminavimo principo prasme.

194. Kad ir kaip būtų, man atrodo, kad nekintamumo principo taikymas reiškia, jog licencijų sąlygoms turi būti būdingas tam tikras nekintamumas. Tačiau šioje byloje Prancūzijos valdžios institucijos tai, kad bus pakeistos *Orange* ir *SFR* išduotų licencijų sąlygos, užtikrino iki jų išdavimo *Orange* ir *SFR* ir dar net nepasibaigus terminui, per kurį jos galėjo atsiimti pasiūlymus[101]. Net darant prielaidą, kad yra taikytinas tam tikras „nekintamumo principas“, man neatrodo, kad *Orange* ir *SFR* išduotų licencijų sąlygoms, kuriose buvo pakeitimo išlyga[102], buvo būdingas tam tikras nekintamumas.

195. Taigi manau, kad, atsižvelgiant į Bendrijos reglamentavimo tikslus, viena vertus, *Orange* ir *SFR* ir, kita vertus, *Bouygues Télécom* nebuvo skirtingose teisinėse situacijose. Todėl metodas, kurį taikė Prancūzijos valdžios institucijos, neprieštaravo nediskriminavimo principui pagal Direktyvos 97/13 11 straipsnio 2 dalį.

196. Galiausiai turi būti atmestas apeliančių argumentas, kad EB 87 straipsnio 2 dalyje nėra numatyta, jog išduodant UMTS licencijas reikia laikytis Bendrijos reglamentavimo tikslų. Šioje byloje kyla klausimas, ar yra atrankinio pobūdžio pranašumas EB 87 straipsnio 1 dalies prasme, o ne pagalbos suderinamumo su bendrąja rinka pagal EB 87 straipsnio 2 dalį klausimas.

197. Todėl siūlau atmesti apeliacinio skundo ketvirtojo pagrindo trečią dalį.

6. Viena procedūra (apeliacinio skundo trečiojo pagrindo pirma dalis)

198. Apeliacinio skundo trečiojo pagrindo pirmoje dalyje apeliantės ginčija klaidą, padarytą atliekant teisinį faktinių aplinkybių vertinimą ir susijusią su tuo, kad buvo tik viena procedūra.

199. Komisija ir *Orange* mano, kad ši apeliacinio skundo pagrindo dalis yra nepriimtina. Tiesa, kad klausimas, ar abu kvietimai teikti paraiškas turi būti vertinami kaip viena, ar kaip dvi atskiros procedūros, iš pirmo žvilgsnio gali atrodyti susijęs su faktinių aplinkybių konstatavimu. Tačiau manau, kad už šio faktinio aspekto slypi teisės klausimas. Kaip jau minėjau[103], teisinio faktinių aplin-

101 — Žr. šios išvados 132–137 punktus.
102 — Žr. šios išvados 137 punktą.
103 — Žr. šios išvados 97 punktą.

kybių vertinimo klaida – tai klaida, padaryta taikant teisės normą faktinėms aplinkybėms. Teisės pažeidimą gali sudaryti ne tik klaidingas teisės normos aiškinimas, bet ir tai, kad tam tikrai faktinei situacijai yra taikomas neteisingas teisinis vertinimas.

200. Nagrinėjama norma – tai nediskriminavimo principas, kuris numatytas Direktyvos 97/13 11 straipsnio 3 dalyje ir pagal kurį draudžiama taikyti skirtingas taisykles panašioms situacijoms arba tą pačią taisyklę skirtingoms situacijoms, todėl man atrodo, kad klausimas, ar buvo viena, ar dvi atskiros procedūros, iš esmės turi būti aiškinamas kaip klausimas, ar *Orange* ir *SFR*, kaip kandidatės, pateikusios paraiškas per pirmojo kvietimo teikti paraiškas procedūrą, ir *Bouygues Télécom*, kaip kandidatė, pateikusi paraišką per antrojo kvietimo teikti paraiškas procedūrą, gali būti vertinamos kaip esančios tokioje pačioje situacijoje Direktyvos 97/13 11 straipsnio 3 dalyje įtvirtinto nediskriminavimo principo prasme. Šis klausimas yra teisės klausimas ir todėl priimtinas.

201. Dėl šio klausimo pagrįstumo primintina, kad diskriminavimui įrodyti nepakanka remtis dviejų grupių skirtumais. Reikia, kad šios aplinkybės būtų reikšmingos Bendrijos reglamentavimo tikslų atžvilgiu[104]. Atsižvelgiant į argumentus, kurie buvo pateikti nagrinėjant apeliacinio skundo ketvirtojo pagrindo trečią dalį ir kuriais aš remiuosi[105], dėl to, kad *Orange* ir *SFR* buvo kandidatės, pateikusios paraiškas per pirmojo kvietimo teikti paraiškas procedūrą, o *Bouygues Télécom* – kandidatė, pateikusi paraišką per antrojo kvietimo teikti paraiškas procedūrą, jos nėra skirtingose situacijose Direktyvos 97/13 11 straipsnio 3 dalies prasme.

202. Todėl siūlau atmesti apeliacinio skundo trečiojo pagrindo pirmą dalį.

7. Išvada

203. Taigi siūlau atmesti visas apeliacinio skundo trečiojo ir ketvirtojo pagrindų dalis, iš dalies pakeičiant Pirmosios instancijos teismo motyvavimą.

B — *Dėl apeliacinio skundo antrojo pagrindo*

204. Per procesą pirmojoje instancijoje apeliantės nurodė, kad nagrinėjant skundą, kurį jos pateikė Komisijai, kilo rimtų sunkumų ir todėl Komisija turėjo pradėti

104 — Žr. šios išvados 123 ir 184 punktus.
105 — Žr. šios išvados 180–197 punktus.

oficialų tyrimo etapą, numatytą EB 88 straipsnio 3 dalyje[106].

205. Skundžiamo sprendimo 86–93 punktuose Pirmosios instancijos teismas nagrinėjo šį kaltinimą. Jis konstatavo, kad EB 88 straipsnio 3 dalyje numatytas oficialaus tyrimo etapas tampa būtinas, jei Komisija patiria rimtų sunkumų vertindama pagalbos buvimą[107]. Toliau jis išnagrinėjo, ar dėl argumentų, kuriuos apeliantės plėtojo kritikuodamos ginčijamą sprendimą, kilo rimtų sunkumų[108]. Atlikdamas šį nagrinėjimą, Pirmosios instancijos teismas iš pradžių įvertino apeliančių kaltinimų, susijusių su atrankinio pobūdžio pranašumo nebuvimu, pagrįstumą ir konstatavo, kad Komisijai atliekant vertinimą šiuo atžvilgiu nekilo rimtų sunkumų[109]. Toliau Pirmosios instancijos teismas nagrinėjo, ar Prancūzijos valdžios institucijos paisė nediskriminavimo principo. Jis pripažino, kad dėl šio nagrinėjimo nekilo rimtų sunkumų[110].

206. Apeliantės teigia, kad taip veikdama Komisija supainiojo rimtų sunkumų ir sprendimo pagrįstumo vertinimą.

207. Pirmiausia primintina, jog pagal teismų praktiką Komisija, vertindama valstybės priemonę, gali apsiriboti pirminiu etapu, jei po pirminio patikrinimo įsitikina, kad priemonė nėra valstybės pagalba EB 87 straipsnio 1 dalies prasme arba, kad ir kaip būtų, ji suderinama su bendrąja rinka[111]. Atvirkščiai, jei pirminis patikrinimas neleido jai išspręsti visų iškilusių sunkumų, ji privalo pradėti oficialią tyrimo procedūrą[112].

208. Rimtų sunkumų sąvoka yra objektyvaus pobūdžio. Konstatuoti, kad yra tokių sunkumų, galima tiek dėl nagrinėjamos valstybės priemonės priėmimo aplinkybių, tiek dėl jos turinio[113]. Todėl Komisija, remdamasi kiekvienos bylos faktinėmis ir teisinėmis aplinkybėmis, turi nustatyti, ar dėl sunkumų, kilusių nagrinėjant valstybės priemonę, būtina pradėti oficialią tyrimo procedūrą[114]. Komisija yra saistoma sprendimo pradėti oficialią

106 — Žr. skundžiamo sprendimo 87 punktą.
107 — Žr. skundžiamo sprendimo 89–91 punktus.
108 — Žr. skundžiamo sprendimo 93 punktą.
109 — Žr. skundžiamo sprendimo 126 punktą.
110 — Žr. skundžiamo sprendimo 155 punktą.

111 — 1998 m. balandžio 2 d. Teisingumo Teismo sprendimas *Komisija prieš Sytraval ir Brink's France* (C-367/95 P, Rink. p. I-1719, 38 ir 39 punktai); 2008 m. vasario 12 d. Pirmosios instancijos teismo sprendimas *BUPA ir kt. prieš Komisiją* (T-289/03, Rink. p. II-81, 329 punktas); 2004 m. gruodžio 1 d. Sprendimas *Kronofrance prieš Komisiją* (T-27/02, Rink. p. II-4177, 52 punktas) ir 1990 m. lapkričio 8 d. Sprendimas *Barbi prieš Komisiją* (T-73/89, Rink. p. II-619, 42 punktas). Santykis tarp pirminio etapo ir oficialios tyrimo procedūros išsamiau yra išnagrinėtas generalinio advokato G. Tesauro 1993 m. kovo 31 d. Išvados byloje *Cook prieš Komisiją* (1993 m. gegužės 19 d. Sprendimas, C-198/91, Rink. p. I-2487) 17–19 punktuose ir generalinio advokato W. Van Gerven 1993 m. balandžio 28 d. Išvados byloje *Matra prieš Komisiją* (1993 m. birželio 15 d. Sprendimas, C-225/91, Rink. p. I-3203) 37 ir 38 punktuose.
112 — 1998 m. rugsėjo 15 d. Sprendimas *BP Chemicals prieš Komisiją* (T-11/95, Rink. p. II-3235, 166 punktas); 1995 m. rugsėjo 18 d. Sprendimas *SIDE prieš Komisiją* (T-49/93, Rink. p. II-2501, 58 punktas) ir 2001 m. kovo 15 d. Sprendimas *Prayon-Rupel prieš Komisiją* (T-73/98, Rink. p. II-867, 42 punktas).
113 — Sprendimas *Prayon-Rupel prieš Komisiją* (minėtas 112 išnašoje, 47 punktas).
114 — Sprendimas *Prayon-Rupel prieš Komisiją* (minėtas 112 išnašoje, 43 punktas).

tyrimo procedūrą atžvilgiu, tačiau ji turi tam tikrą vertinimo diskreciją nustatydama bylos aplinkybes ir jas nagrinėdama, kad įvertintų, ar dėl jų kyla rimtų sunkumų[115].

209. Nors Teisingumo Teismas tiksliai neapibrėžė, kokios aplinkybės gali rodyti rimtų sunkumų buvimą[116], pažymėtina, kad teismų praktikoje buvo nustatytos trijų rūšių tokios aplinkybės.

210. Pirma, rimtus sunkumus gali rodyti Komisijos ir valstybės narės diskusijų pirminiame etape turinys[117].

211. Šiuo atžvilgiu konstatuotina, kad Pirmosios instancijos teismas nurodė su byla susijusius raštus, kuriuose Komisija užsiminė apie ypatingą sudėtingumą[118]. Tačiau Pirmosios instancijos teismas paaiškino, kad šie raštai buvo susiję ne su ginčijama priemone, o su kitomis priemonėmis, dėl kurių pradėta oficiali tyrimo procedūra. Taigi ši aplinkybė nerodo buvus rimtų sunkumų. Konstatuotina, kad apeliantės neginčijo šio Pirmosios instancijos teismo konstatavimo[119].

212. Antra, rimtus sunkumus gali rodyti laikas, kurio nagrinėjamu atveju prireikė pirminiame tyrimo etape.

213. Jeigu pastebimai viršijamas laikas, kurio paprastai prireikia pirminiam etapui, tai gali rodyti rimtus sunkumus[120]. Skundžiamo sprendimo 158 ir 160 punktuose Pirmosios instancijos teismas nusprendė, kad, atsižvelgiant į Komisijos darbo krūvį, be kita ko, dėl apeliančių kitų skundų, Komisija neviršijo protingo termino. Taigi Pirmosios instancijos teismas konstatavo, bent jau netiesiogiai, kad praėjęs laikas nerodė rimtų sunkumų. Šio Pirmosios instancijos teismo vertinimo apeliantės taip pat neginčijo.

214. Trečia, rimtų sunkumų buvimą gali rodyti vertinimai, kuriais Komisija rėmėsi, kad priimtų sprendimą pasibaigus pirminiam etapui. Atliekant šiuos vertinimus gali iškilti

115 — Sprendimas *Prayon-Rupel prieš Komisiją* (minėtas 112 išnašoje, 43 punktas).

116 — Žr. generalinio advokato S. Alber 2000 m. gegužės 18 d. išvados byloje *Portugalija prieš Komisiją* (2001 m. gegužės 3 d. Sprendimas, C-204/97, Rink. p. I-3175) 43 punktą.

117 — Žr. generalinio advokato W. Van Gerven 1993 m. balandžio 28 d. išvados byloje *Matra prieš Komisiją* (minėta 111 išnašoje) 45 punktą, 2000 m. gegužės 10 d. Pirmosios instancijos teismo sprendimą *SIC prieš Komisiją* (T-46/97, Rink. p. II-2125, 4 punktas).

118 — Žr. skundžiamo sprendimo 157 punktą.

119 — Savo apeliaciniame skunde apeliantės remiasi tik skundžiamo sprendimo 93, 94, 126 ir 155 punktais.

120 — 1984 m. kovo 20 d. Sprendimas *Vokietija prieš Komisiją* (84/82, Rink. p. 1451, 15–17 punktai), sprendimas *SIC prieš Komisiją* (minėtas 117 išnašoje, 102–107 punktai); sprendimas *Prayon-Rupel prieš Komisiją* (minėtas 112 išnašoje, 53–85 punktai); generalinio advokato S. Alber 2000 m. gegužės 18 d. Išvada byloje *Portugalija prieš Komisiją* (minėta 116 išnašoje, 43 punktas).

tokio pobūdžio sunkumų, kurie pateisintų oficialaus tyrimo etapo pradžią[121].

215. Vykdant šios aplinkybės kontrolę, mano nuomone, pirmiausia reikia nustatyti faktinius vertinimus, kuriais rėmėsi Komisija, paskui patikrinti, ar ji turėjo informacijos, būtinos tam, kad atliktų vertinimus, kuriais rėmėsi[122].

216. Atsižvelgiant į išdėstytus argumentus man neatrodo, kad Pirmosios instancijos teismas, atlikdamas tokį nagrinėjimą, kaip antai šioje byloje, padarė teisės klaidą. Man labiau atrodo, kad Pirmosios instancijos teismo taikytas metodas buvo būtinas. Kadangi Komisija turi pasirinkti motyvus, kuriais pagrindžia savo sprendimą, prieš nagrinėjant, ar ji turėjo pakankamai informacijos, kad atliktų atitinkamus vertinimus, iš pradžių reikia nustatyti vertinimus, kuriais Komisija pagrindė savo sprendimą.

217. Dėl kritikos, kad šis konstatavimas buvo tik formalus, nemanau, jog yra būtinas išsamus motyvavimas, jei faktinis Komisijos vertinimų nagrinėjimas rodo, kad ji turėjo visą būtiną informaciją.

218. Taigi konstatuoju, kad Pirmosios instancijos teismas atsižvelgė į tris tipines aplinkybes, galinčias rodyti, jog yra rimtų sunkumų, ir kad jokia iš šių aplinkybių nerodė, kad jų yra rimtų. Dėl trečiosios apeliančių nurodytos aplinkybės man atrodo, kad, taikydamas savo metodą, Pirmosios instancijos teismas sprendime nepadarė teisės klaidos.

219. Be to, apeliantės teigia, kad Pirmosios instancijos teismas iš dalies nepritarė ginčijamam Komisijos sprendimui, pats atlikęs sudėtingus vertinimus, pakeitusius jos vertinimus. Tai rodo, kad buvo būtina oficiali tyrimo procedūra.

220. Šiuo atžvilgiu, pirma, pažymėtina, jog tai, ar pradedama oficiali tyrimo procedūra, priklauso ne nuo reikalingų vertinimų sudėtingumo[123]. Pradėti oficialią tyrimo procedūrą yra būtina tik tuomet, jei Komisija su rimtais

121 — Sprendimas *Cook prieš Komisiją* (minėtas 111 išnašoje, 31 punktas); sprendimas *SIC prieš Komisiją* (minėtas 116 išnašoje, 74–85 punktai); sprendimas *Prayon-Rupel prieš Komisiją* (minėtas 112 išnašoje, 86–107 punktai), generalinio advokato S. Alber Išvada byloje *Portugalija prieš Komisiją* (minėta 116 išnašoje, 45–51 punktai).

122 — Žr. Pirmosios instancijos teismo metodą, taikytą 2004 m. sausio 13 d. Sprendime *Thermenhotel Stoiser Franz ir kt. prieš Komisiją* (T-158/99, Rink. p. II-1).

123 — Sprendimas *BUPA ir kt.* (minėtas 111 išnašoje, 333 punktas).

sunkumais susiduria vertinimų, kuriais grindžia savo sprendimą, atžvilgiu. Taigi tik tais atvejais, kai Komisija negali įveikti sunkumų pirminiame tyrimo etape, yra būtina oficiali tyrimo procedūra.

221. Antra, apeliantės tvirtina, kad Pirmosios instancijos teismas nepritarė Komisijos motyvavimui ir pakeitė jį savo paties motyvavimu. Jei šis tvirtinimas būtų pagrįstas, vien tai būtų teisės klaida, dėl kurios skundžiamas sprendimas galėtų būti panaikintas. Pirmosios instancijos teismas neturi galios pakeisti Komisijos motyvavimo savo paties motyvavimu[124]. Taigi reikia išnagrinėti šio tvirtinimo pagrįstumą.

222. Pirmiausia dėl apeliančių kritikos, kad Pirmosios instancijos teismas suabejojo Komisijos samprotavimu dėl licencijų ekonominės vertės, pažymėtina, jog ši kritika yra susijusi su Komisijos argumentais, kuriuos ji nurodė per posėdį[125]. Tačiau Komisijos sprendimas yra grindžiamas abejotinu licencijų pobūdžiu[126], tuo, kad Prancūzijos valdžios institucijų priemonės dėl Bendrijos reglamentavimo pobūdžio ir struktūros buvo neišvengiamos[127], ir argumentu, pagal kurį licencijos neturėjo būti perleistos rinkos kainomis[128]. Todėl argumentų, susijusių su ekonomine licencijų verte, ginčijimas neturi poveikio ginčijamo sprendimo motyvavimui.

223. Toliau apeliantės nurodo, kad skundžiamo sprendimo 113–121 punktuose Pirmosios instancijos teismas Komisijos vertinimą pakeitė savo vertinimu, susijusiu su tuo, kad nebuvo atrankinio pobūdžio pranašumo dėl anksčiau atsiradusių skolinių reikalavimų. Šiuo atžvilgiu konstatuotina, kad Pirmosios instancijos teismo motyvavimas 113–121 punktuose yra klaidingas. Tačiau tiek remiantis subsidiariu Pirmosios instancijos teismo motyvavimu skundžiamo sprendimo 123–125 punktuose, tiek Komisijos motyvavimu ginčijamame sprendime[129] atrankinio pobūdžio pranašumo nebuvimas yra grindžiamas argumentu, kad pagal Bendrijos reglamentavimo normas tų pačių sąlygų taikymas visiems operatoriams buvo neišvengiamas.

224. Be to, dėl *Orange* ir *SFR*, kaip kandidačių, pateikusių paraiškas per pirmojo kvietimo teikti paraiškas procedūrą, ir *Bouygues Télécom* prisiimtos rizikos skirtumo, apibūdinto skundžiamo sprendimo 131 ir 132 punktuose, – tai subsidiarus Pirmosios instancijos teismo argumentas, nes lemiamas argumentas buvo tas, kad pagal Bendrijos reglamentavimo struktūrą dalies skolinių reikalavimų atsisakymas ir tapačių sąlygų taikymas buvo neišvengiamas.

124 — K. Lenaerts, D. Arts, I. Maselis, minėtas veikalas (žr. 22 išnašą), p. 456, 16-005 punktas.

125 — Kaip Pirmosios instancijos teismas aiškiai nustatė skundžiamo sprendimo 105 punkte, jam kilo abejonių dėl Komisijos per posėdį nurodytų argumentų. Jis nesirėmė ginčijamo sprendimo motyvavimu.

126 — Žr. ginčijamo sprendimo 27 punktą.

127 — Žr. ginčijamo sprendimo 28 punktą.

128 — Žr. ginčijamo sprendimo 29 punktą.

129 — Žr. ginčijamo sprendimo 28 punktą.

225. Galiausiai nagrinėjant skirtingas galimybes, kurias galėjo rinktis Prancūzijos valdžios institucijos, pažymėtina, kad Komisija atsižvelgė į šiuos pasirinkimus, be kita ko, ginčijamo sprendimo 11, 12, 22, 23 ir 26–28 punktuose, ir kad Pirmosios instancijos teismas nepakeitė Komisijos vertinimo savo paties vertinimu.

226. Iš išdėstytų argumentų matyti, jog nėra pagrįsta kritika dėl to, kad vienas vertinimas buvo pakeistas kitu. Todėl apeliantės negali remtis šiuo argumentu teigdamos, kad Komisija susidūrė su rimtais sunkumais.

227. Tad siūlau atmesti apeliančių apeliacinio skundo antrąjį pagrindą kaip nepagrįstą.

C — *Dėl apeliacinio skundo pirmojo pagrindo*

228. Apeliančių teigimu, Pirmosios instancijos teismas pažeidė pareigą motyvuoti.

229. Primintina, jog iš Pirmosios instancijos teismo motyvavimo turi būti aiškiai ir nedviprasmiškai matyti jo samprotavimai, kad suinteresuotieji asmenys galėtų susipažinti su priimto sprendimo pagrindais, o kompetentingas teismas – vykdyti teisminę kontrolę[130].

230. Apeliantės kritikuoja, pirma, kad Pirmosios instancijos teismas rėmėsi išimtimi, pagrįsta sistemos pobūdžiu ir struktūra, pakankamai neapibūdinęs sistemos struktūros. Jo atliktas sistemos apibūdinimas nebuvo pakankamai išsamus ir atrodė prieštaringas.

231. Nors manau, kad bet kokia išimtis, pagrįsta sistemos pobūdžiu ir struktūra, turi būti aiškiai motyvuota, šioje byloje apeliančių kritika man neatrodo pagrįsta.

232. Pirmosios instancijos teismas apibūdino svarbius Bendrijos reglamentavimo aspektus ir iš to kylančias Prancūzijos valdžios institucijų pareigas[131]. Bendrijos reglamentavimu buvo siekiama kelių tikslų (be kita ko, kad,

130 — 1997 m. vasario 20 d. Sprendimas *Komisija prieš Daffix* (C-166/95 P, Rink. p. I-983, 24 punktas); 1998 m. gegužės 7 d. Sprendimas *Somaco prieš Komisiją* (C-401/96 P, Rink. p. I-2587, 53 punktas) ir 2001 m. gruodžio 13 d. Sprendimas *Cubero Vermurie prieš Komisiją* (C-446/00 P, Rink. p. I-10315, 20 punktas); K. Lenaerts, D. Arts, I. Maselis, minėtas veikalas (žr. 22 išnašą), p. 457, 16-008 punktas.

131 — Be kita ko, žr. Bendrijos reglamentavimo apibūdinimą skundžiamo sprendimo 2–8 punktuose, taip pat skundžiamo sprendimo 108–112, 123–125 ir 134–148 punktuose.

siekiant užtikrinti pakankamą konkurenciją, būtų surasti keturi operatoriai[132], būtų laikomasi nediskriminavimo principo[133] bei laisvos konkurencijos principo[134] ir būtų laikomasi 2002 m. sausio 1 d. termino[135]), tad dėl to, kad Pirmosios instancijos teismas padarė nuorodą į skirtingus sistemos tikslus, jo motyvavimas netampa prieštaringas.

233. Antra, apeliantės teigia, kad Pirmosios instancijos teismas pakankamai nepaaiškino priežastinio ryšio tarp sistemos pobūdžio bei struktūros ir dalies skolinių reikalavimų *Orange* ir *SFR* atžvilgiu atsisakymo.

234. Šiuo atžvilgiu konstatuotina, kad, siekiant paaiškinti, jog dėl Bendrijos aktų pobūdžio ir struktūros buvo neišvengiamas dalies skolinių reikalavimų *Orange* ir *SFR* atžvilgiu atsisakymas, nebuvo būtina remtis visomis Bendrijos reglamentavimo nuostatomis. Šiuo atžvilgiu pakako remtis vienodo operatorių vertinimo nustatant mokesčius principu ir būtinybe plėtoti veiksmingą konkurenciją[136].

235. Trečia, nors apeliantės tiesiogiai neginčija, kad Pirmosios instancijos teismas pakankamai nepaaiškino priežastinio ryšio tarp sistemos pobūdžio bei struktūros ir to, kad licencijos *Orange* ir *SFR* buvo išduotos anksčiau, siekdama išsamumo išnagrinėsiu ir šį kaltinimą.

236. Tiesa, kad Pirmosios instancijos teismas skundžiamo sprendimo 123–125 punktuose nepaaiškino, kodėl licencijų išdavimas anksčiau buvo neišvengiamas[137]. Tačiau Pirmosios instancijos teismas tai paaiškino skundžiamo sprendimo 139–142 punktuose, kuriuose nurodė Prancūzijos valdžios institucijų pareigą laikytis 2002 m. sausio 1 d. termino. Taigi apeliantės turėjo galimybę sužinoti priežastį, dėl kurios licencijos išdavimas anksčiau buvo neišvengiamas, o Teisingumo Teismas turėjo galimybę vykdyti savo teisminę kontrolę. Todėl tai, kad Pirmosios instancijos teismas skundžiamo sprendimo 139–142 punktuose nenurodė tokio neišvengiamumo priežasties, nėra esminis pareigos motyvuoti pažeidimas.

237. Taigi, mano nuomone, apeliacinio skundo pirmasis pagrindas yra nepagrįstas. Todėl siūlau jį atmesti.

132 — Be kita ko, žr. skundžiamo sprendimo 134 punktą.
133 — Be kita ko, žr. skundžiamo sprendimo 108 punktą.
134 — Be kita ko, žr. skundžiamo sprendimo 108 ir 134 punktus.
135 — Be kita ko, žr. skundžiamo sprendimo 141 ir 142 punktus.
136 — Žr. šios išvados 106, 107 ir 118–124 punktus.

137 — Kaip minėjau (žr. šios išvados 157 punktą), šiuose punktuose Pirmosios instancijos teismas apsiribojo paaiškinimu, kodėl buvo neišvengiamas tokių pačių sąlygų taikymas *Orange*, *SFR* ir *Bouygues Télécom* licencijoms.

D — *Išvada*

238. Mano nuomone, visi apeliančių apeliacinio skundo pagrindai turi būti atmesti. Todėl reikia atmesti visą apeliančių apeliacinį skundą.

VII — Dėl bylinėjimosi išlaidų

239. Pagal Procedūros reglamento 69 straipsnio 2 dalį, taikomą apeliacinėse bylose pagal šio reglamento 118 straipsnį, pralaimėjusiai šaliai nurodoma padengti bylinėjimosi išlaidas, jei laimėjusi šalis to reikalavo. 69 straipsnio 4 dalies pirmojoje pastraipoje yra numatyta, kad į bylą įstojusios valstybės narės pačios padengia savo bylinėjimosi išlaidas.

240. Kadangi Komisija, Prancūzijos Respublika, *Orange* ir *SFR* prašė priteisti bylinėjimosi išlaidas iš *Bouygues* ir *Bouygues Télécom*, o šios pralaimėjo bylą, jos turi jas padengti.

241. Prancūzijos Respublika padengia savo bylinėjimosi išlaidas.

VIII — Išvada

242. Remdamasi šiais motyvais siūlau Teisingumo Teismui priimti tokį sprendimą:

1. Atmesti apeliacinį skundą.

2. Priteisti iš apeliančių bylinėjimosi išlaidas.

3. Nurodyti Prancūzijos Respublikai padengti savo bylinėjimosi išlaidas.