VERICA TRSTENJAK
FŐTANÁCSNOK INDÍTVÁNYA
Az ismertetés napja: 2008. október 8. [1]

Tartalomjegyzék

I – Jogi háttér . . . . . I - 2670

II – A jogvita előzményei . . . . . I - 2673

A – Az UMTS-engedélyek kibocsátása . . . . . I - 2673

B – A Bizottság előtti eljárás és a vitatott határozat . . . . . I - 2674

III – Az Elsőfokú Bíróság előtti eljárás és a megtámadott ítélet . . . . . I - 2675

IV – A felek kereseti kérelmei a Bíróság előtti eljárásban . . . . . I - 2676

V – A felperesek fellebbezése és a felek érvei . . . . . I - 2678

A – Az első jogalapról . . . . . I - 2678

B – A második jogalapról . . . . . I - 2678

C – A harmadik jogalapról . . . . . I - 2679

1. Az első részről . . . . . I - 2680

2. A második részről . . . . . I - 2681

3. A harmadik részről . . . . . I - 2681

D – A negyedik jogalapról . . . . . I - 2682

1. Az első részről . . . . . I - 2682

2. A második részről . . . . . I - 2683

3. A harmadik részről . . . . . I - 2684

VI – Jogi értékelés . . . . . I - 2686

1 – Eredeti nyelv: francia.

A – A harmadik és negyedik jogalapról . . . . . I - 2686

1. A 2001. február 22-i levél tartalma (a harmadik jogalap harmadik része) . . I - 2687

2. Az Orange-zsal és az SFR-rel szemben fennálló követelésekről való részleges lemondás és a rendszer szerkezetére alapított kifogás (a negyedik jogalap első része) . . . . . I - 2689

a) A rendszer jellegére és szerkezetére alapított kifogásnak a jelen ügyre történő alkalmazása és jogalapja . . . . . I - 2690

b) A közösségi jogi keret jellegére és szerkezetére alapított kifogás alkalmazhatósága . . . . . I - 2692

c) Összegzés . . . . . I - 2694

3. A követelések bizonytalan jellege (a harmadik jogalap második része) . . . I - 2694

4. Az időbeli szelektív előny (a negyedik jogalap második része) . . . . . I - 2696

a) Az előnynek az EK 87. cikk (1) bekezdése értelmében vett fogalma . . . I - 2697

b) A közösségi jogi keret jellegére és szerkezetére alapított kifogásra támaszkodó érvelés . . . . . I - 2699

i) Az Orange és az SFR engedélyei korábbi kibocsátásának elkerülhetetlensége . . . . . I - 2700

ii) Az azonos feltételeknek az Orange-zsal, az SFR-rel és a Bouygues Télécommal szemben 2002. december 3-án történt alkalmazásának elkerülhetetlensége . . . . . I - 2701

c) Összegzés . . . . . I - 2704

5. A hátrányos megkülönböztetés tilalma (a negyedik jogalap harmadik része) I - 2704

6. Az eljárás egységessége (a harmadik jogalap első része) . . . . . I - 2707

7. Összegzés . . . . . I - 2708

B – A második jogalapról . . . . . I - 2708

C – Az első jogalapról . . . . . I - 2713

D – Összegzés . . . . . I - 2715

VII – A költségekről . . . . . I - 2715

VIII – Végkövetkeztetések . . . . . I - 2715

1. Fellebbezésével a Bouygues SA és a Bouygues Télécom SA (a továbbiakban: fellebbezők) azt kérik a Bíróságtól, hogy helyezze hatályon kívül a T-475/04. sz., Bouygues és Bouygues Télécom kontra Bizottság ügyben 2007. július 4-én hozott ítéletet [2] (a továbbiakban: megtámadott ítélet), amelyben az Európai Közösségek Elsőfokú Bírósága elutasította az Orange-nak és az SFR-nek a Universal Mobil Telecommunications System (UMTS) engedélyekkel kapcsolatos tartozásainak visszamenőleges módosításáról szóló, 2004. július 20-i bizottsági határozat [3] (Állami támogatás NN 42/2004 – Franciaország; a továbbiakban: vitatott határozat) megsemmisítése iránti keresetét.

I – Jogi háttér

2. Az EK 87. cikk (1) bekezdése értelmében:

„Ha e szerződés másként nem rendelkezik, a közös piaccal összeegyeztethetetlen a tagállamok által vagy állami forrásból bármilyen formában nyújtott olyan támogatás, amely bizonyos vállalkozásoknak vagy bizonyos áruk termelésének előnyben részesítése által torzítja a versenyt, vagy azzal fenyeget, amennyiben ez érinti a tagállamok közötti kereskedelmet.”

3. Az EK 88. cikk (3) bekezdése kimondja:

„A Bizottságot az észrevételei megtételéhez szükséges időben tájékoztatni kell minden támogatás nyújtására és módosítására irányuló szándékról. Ha a Bizottság úgy ítéli meg, hogy ez a szándék a 87. cikk értelmében nem egyeztethető össze a közös piaccal, haladéktalanul megindítja a (2) bekezdés szerinti eljárást. Amíg ebben az eljárásban végső határozat nem születik, az érintett tagállam a tervezett intézkedéseket nem hajthatja végre.”

4. Az UMTS-szolgáltatások részére fenntartott rádiófrekvencia-spektrum meghatározott részének használatát a távközlési szolgáltatások terén az általános felhatalmazásokra és az egyedi engedélyekre vonatkozó közös szabályozási keretről szóló, 1997. április 10-i 97/13/EK európai parlamenti és tanácsi irányelv [4], és az egy harmadik generációs mobil és vezeték nélküli kommunikációs rendszernek (UMTS) a Közösségben történő összehangolt bevezetéséről szóló, 1998. december 14-i 128/1999/EK európai parlamenti és tanácsi határozat [5] szabályozza.

2 – EBHT 2007., II-2097. o.
3 – HL 2005. C 275., 3. o.
4 – HL L 117., 15. o.
5 – HL 1999. L 17., 1. o.

5. A 97/13 irányelv 3. cikkének (3) bekezdése kimondja:

„A tagállamok gondoskodnak arról, hogy a távközlési szolgáltatások, illetve hálózatok akár engedély nélkül, akár pedig egy olyan általános engedély alapján rendelkezésre álljanak, amely szükség esetén a pályázatok egyedi elbírálását szükségessé tévő és egy vagy több egyedi engedély kibocsátásához vezető jogokkal és kötelezettségekkel egészül ki. A tagállamok csak abban az esetben adhatnak ki egyedi engedélyt, ha a kedvezményezett szűkös fizikai vagy egyéb természetű erőforrásokhoz jut, illetve egyedi kötelezettségek terhelik, vagy egyedi jogosultságokkal rendelkezik a III. szakasz rendelkezéseinek megfelelően [nem hivatalos fordítás].”

6. A 97/13 irányelv 8. cikkének (4) bekezdése a következőképpen rendelkezik:

„A tagállamok objektíven indokolt esetben arányosan módosíthatják az egyedi engedélyekkel kapcsolatos feltételeket. Módosítás esetén a tagállamok megfelelő módon közlik szándékukat, lehetővé téve, hogy az érdekelt felek ismertethessék a javasolt módosításokra vonatkozó álláspontjukat [nem hivatalos fordítás].”

7. A 97/13 irányelv 9. cikkének (2) bekezdése ekként rendelkezik:

„Amennyiben valamely tagállam egyedi engedélyeket szándékozik kiadni:

– ezeket nyílt, megkülönböztetésmentes és átlátható eljárások szerint teszi, és e célból valamennyi jelöltet azonos eljárásoknak vet alá, feltéve hogy nincs objektív indoka annak, hogy velük szemben eltérő bánásmódot alkalmazzon […]”

8. A 97/13 irányelv 10. cikkének (1), (3) és (4) bekezdése kimondja:

„(1) A tagállamok csak annyiban korlátozhatják az egyedi engedélyek számát a közösségi jognak megfelelően bármely távközlési szolgáltatási kategória esetében, valamint a távközlési infrastruktúra létrehozása, illetve kiaknázása esetében, amennyiben a rádiófrekvencia-spektrum hatékony felhasználásának lehetővé tételéhez szükséges vagy a kellő mennyiségű szám kiutalásához szükséges ideig.

[…]

(3) A tagállamok ezen egyedi engedélyeket objektív, megkülönböztetésmentes, átlátható, arányos és részletes kiválasztási kritériumok alapján adják ki. A kiválasztás teljes tartama alatt a tagállamok kötelesek figyelembe venni a verseny fejlődése megkönnyítésének, valamint a felhasználók előnyei maximalizálásának szükségességét. […]

(4) Amennyiben egy tagállam, saját kezdeményezésére vagy valamely vállalkozás által benyújtott kérelemre, a jelen irányelv hatálybalépésekor vagy ezt követően megállapítja, hogy az egyedi engedélyek száma növelhető, megteszi a szükséges hirdetési intézkedéseket, és felhívja a jelölteket a további engedélyek odaítélése céljából [nem hivatalos fordítás].”

9. A 97/13 irányelv 11. cikkének (2) bekezdése kimondja:

„[…] a szűkös erőforrások esetében a tagállamok felhatalmazhatják a nemzeti szabályozó hatóságaikat díj kiszabására ezen erőforrás optimális felhasználásának biztosítása szükségletének figyelembevétele céljából. E terhek hátrányos megkülönböztetéstől mentesek, és figyelembe veszik többek között az újító szolgáltatások és a verseny fejlesztésének szükségességét” [nem hivatalos fordítás].

10. A 128/1999 határozat célja az 1. cikk értelmében: „[…] a Közösségben kompatibilis UMTS-hálózatok és szolgáltatások gyors és összehangolt bevezetésének megkönnyítése […]”. E határozat 3. cikkének (1) bekezdése a következőképpen szól:

„A tagállamok meghoznak minden szükséges intézkedést, hogy – a 97/13 irányelv 1. cikkének megfelelően – lehetővé váljék az UMTS-szolgáltatások összehangolt és progresszív bevezetése területükön, legkésőbb 2002. január 1-jén.”

11. Ezt követően a 97/13 irányelv és a 128/1999 határozat fent hivatkozott rendelkezéseire, mint „közösségi jogi keret”-re hivatkozom.

II – A jogvita előzményei

A – *Az UMTS-engedélyek kibocsátása*

12. A 2000. július 28-i határozattal a francia hatóságok négy UMTS-engedély kiadására vonatkozó pályázati felhívást tettek közzé. Az engedélyek érvényességi idejét 15 évben határozták meg. Egy engedély 4,95 milliárd euro halmozott összegű díj megfizetésével járt volna. A négy engedély „összehasonlító" jellegű eljárás alapján kellett kibocsátani. Ez a módszer lehetővé tette a francia hatóságok számára, hogy azon gazdasági szereplők közül, akik késznek mutatkoztak a 4,95 milliárd euro összeget megfizetni, kiválasszák azokat, amelyek egy sor olyan feltétel tekintetében, mint a hálózat létrehozásának terjedelme és gyorsasága, a szolgáltatásnyújtás minősége, valamint a környezetvédelmi intézkedések, megtették a legfontosabb kötelezettségvállalásokat.

13. A pályázatok benyújtásának határidejét 2001. január 31-ben állapították meg, a pályázatokat 2001. május 31-ig lehetett visszavonni. 2001. január 31-ig csupán két pályázatot nyújtottak be, mégpedig a Société française du radiotéléphone – SFR (a továbbiakban: SFR) és a France Télécom mobiles társaság (néhány hónappal később a társaság neve Orange France lett, a továbbiakban: Orange). A többi gazdasági szereplő lemondott a pályázat benyújtásáról, elsősorban a fizetendő díj magas összege miatt.

14. Ennek következtében a távközlést szabályozó hatóság (a továbbiakban: ART) 2001. január 31-én (tehát a pályázatok benyújtása határidejének napján) sajtóközleményben közölte, hogy mind a közösségi, mind a francia jogszabályok által célként tűzött valódi verseny fejlesztése céljából egy második, kiegészítő pályázati felhívás közzététele szükséges ahhoz, hogy négy engedély legyen kibocsátható.

15. E közleményt követően az Orange és az SFR felhívták a gazdasági és pénzügyminiszter, valamint az iparért felelős államtitkár figyelmét a közhivatalok előtti egyenlőség, valamint a gazdasági szereplők közötti hatékony verseny elveinek tiszteletben tartására a jövőbeni engedélyek kibocsátási feltételeinek meghatározása során.

16. Két, 2001. február 22-i azonos tartalmú levelükben a gazdasági és pénzügyminiszter, valamint az iparért felelős államtitkár biztosították az SFR-t és az Orange-ot arról, hogy a kormány egyetért velük e kettős cél – a közhivatalok előtti egyenlőség, valamint a gazdasági szereplők közötti hatékony verseny elveinek tiszteletben tartása – tekintetében, és hogy a második pályázati felhívás feltételei biztosítják az engedélyt végül elnyerő gazdasági szereplőkkel szembeni méltányos bánásmódot.

17. 2001. május 31-én az ART kihirdette, hogy az első pályázati felhívás nyertes pályázói az Orange és az SFR. Az ART a kormánynak azt javasolta, hogy a második pályázati felhívást legkésőbb 2002. első félévében tegye közzé, azzal, hogy e második pályázati felhívásnak tekintettel kell lennie a feltételek, és különösen a pénzügyi feltételek valamennyi gazdasági szereplő közötti egyenlőségének követelményére.

18. 2001. július 18-án az első két engedélyt kibocsátották az SFR és az Orange számára. E két engedélyt az első pályázati felhívásban meghatározott feltételeknek megfelelően bocsátották ki. [6]

19. 2001. december 14-én közzétették a második pályázati felhívást. Az ART hangsúlyozta, hogy ez utóbbi pályázat feltételei követik az első pályázati felhívás feltételeit, és különösen a gazdasági szereplők közötti egyenlőség elvének tiszteletben tartására irányulnak. Az ART továbbá az első pályázati felhívás nyerteseinek kiadott engedélyekre vonatkozó feltételek módosítását javasolta.

20. 2002. május 16-án, azaz a második pályázati felhívás keretében a pályázatok benyújtására nyitva álló határidő lejártával, kizárólag a Bouygues Télécom nyújtott be pályázatot. 2002. szeptember 27-én az ART úgy határozott, hogy elfogadja a Bouygues Télécom pályázatát. Pályázó hiányában a negyedik UMTS-engedély kibocsátására nem került sor.

21. A 2002. december 3-i rendeletben került sor a harmadik UMTS-engedély kibocsátására a Bouygues Télécom részére, valamint az Orange és az SFR részére kiadott engedélyek feltételeinek ez utóbbira vonatkozó feltételekhez történő igazításra (a továbbiakban: a vitatott módosítás). Ily módon valamennyi engedély húsz éves időtartamra szólt, és a fizetendő díj felosztásra került egy, a kibocsátás során fizetendő, 619 millió euro összegű részre, illetve egy második, a frekvencia éves használatának jogcímén évenként fizetendő, a szóban forgó frekvenciák jogcímén elért forgalom alapján százalékban meghatározott részre. [7]

B – *A Bizottság előtti eljárás és a vitatott határozat*

22. 2002. október 4-én érkezett a Bizottsághoz a fellebbezőknek a vitatott módosítás ellen emelt panasza. A fellebbezők a panaszukban azt állították, hogy a vitatott módosítás az EK 87. cikk értelmében állami támogatásnak minősül. Ez a panasz egyike volt a fellebbezőknek a francia állam France Télécomot érintő intézkedései ellen tett panaszainak.

6 – Lásd a jelen indítvány 12. pontját.

7 – A feltételek más, technikai jellegű módosításaival kapcsolatban lásd a vitatott határozat 17. pontját.

23. 2003. január 31-én a Bizottság megindította a hivatalos vizsgálati eljárást [8] ezen intézkedések némelyikével kapcsolatban. A vitatott módosítás nem szerepelt ezen intézkedések között. 2003. november 12-én a fellebbezők felkérték a Bizottságot arra, hogy foglaljon állást a vitatott módosítás ellen emelt panaszukkal kapcsolatban. Február 21-én a fellebbezők a panasszal kapcsolatos határozathozatal Bizottság általi elmulasztásának megállapítása iránt keresetet nyújtottak be az Elsőfokú Bírósághoz. 2005. február 14-én hozott végzésben [9] az Elsőfokú Bíróság a keresetet mint elfogadhatatlant elutasította.

24. A vitatott határozatban a Bizottság úgy döntött, hogy nem emel kifogást a vitatott módosítással szemben az EK 88. cikk (3) bekezdése értelmében. Ezt a döntést arra a megfontolásra alapította, hogy a vitatott módosítás az EK 87. cikk (1) bekezdése értelmében nem minősül állami támogatásnak.

III – Az Elsőfokú Bíróság előtti eljárás és a megtámadott ítélet

25. 2004. november 24-én a fellebbezők a vitatott határozat megsemmisítése iránti keresetet nyújtottak be az Elsőfokú Bírósághoz. A Francia Köztársaság, az Orange és az SFR beavatkozását megengedték a Bizottság kérelmeinek támogatása végett.

26. Keresetük alátámasztása érdekében a fellebbezők különösen két, azon alapuló jogalapra hivatkoztak, hogy a vitatott módosítás az EK 87. cikk (1) bekezdése értelmében állami támogatásnak minősül, illetve hogy olyan ügyben, amely komoly nehézségeket vet fel, a Bizottságnak az EK 88. cikk (2) bekezdése értelmében meg kellett volna indítania a hivatalos vizsgálati eljárást.

27. A megtámadott ítéletben az Elsőfokú Bíróság elutasította a fellebbezők keresetét.

28. A Bizottságnak a szelektív előny fennállásának tagadásával kapcsolatos álláspontját az alábbi indokolással erősítette meg.

29. Először is, az Elsőfokú Bíróság megvizsgálta, hogy a francia hatóságok intézkedései szelektív előnyhöz juttatták-e az Orange-ot és az SFR-t. [10] Ebben a vonatkozásban az Elsőfokú Bíróság először azt vizsgálta meg, hogy a francia államnak az Orange-zsal és az SFR-rel szemben fennálló követeléseiről való

8 – Az EK 88. cikk (2) bekezdésében meghatározott eljárás.

9 – A T-81/04. sz., Bouygues és Bouygues Télécom kontra Bizottság ügyben 2005. február 14-én hozott végzés.

10 – Lásd a megtámadott ítélet 95–126. pontját.

részleges lemondás szelektív előnynek minősült-e. [11] Erre a kérdésre nemmel válaszolt a szóban forgó követelések bizonytalan jellege, [12] illetve azon megállapítás alapján, hogy a részleges lemondás elkerülheteten volt a rendszer jellegének és szerkezetének okán. [13]

30. Az Elsőfokú Bíróság továbbá megvizsgálta, hogy az Orange és az SFR engedélyeinek korábbi kibocsátása szelektív előnynek minősült-e. [14] Az Elsőfokú Bíróság ismételten nemmel válaszolt, annak alapján, hogy az Orange és az SFR a Bouygues Télécomhoz képest nem tett szert versenyelőnyre, [15] illetve hogy egyrészről az Orange és az SFR, másrészről pedig a Bouygues Télécom közötti hátrányos megkülönböztetést el kellett kerülni, mivel az sértette volna a 97/13 irányelvet. [16]

31. Másodsorban, az Elsőfokú Bíróság megvizsgálta a fellebbezők azon kifogását, miszerint a francia hatóságok nem tartották tiszteletben a hátrányos megkülönböztetés tilalmát. [17] Ezt a jogalapot elutasította. [18]

32. Azon eljárási kifogást illetően, miszerint a Bizottságnak meg kellett volna indítania a hivatalos vizsgálati eljárást, az Elsőfokú Bíróság úgy értékelte, hogy az ügy nem támasztott komoly nehézségeket, és hogy a hivatalos vizsgálati eljárás megindítása tehát nem bizonyult szükségesnek. [19]

IV – A felek kereseti kérelmei a Bíróság előtti eljárásban

33. A fellebbezők azt kérik, hogy a Bíróság:

– helyezze hatályon kívül a megtámadott ítéletet;

– másodlagosan utalja vissza az ügyet az Elsőfokú Bíróság elé ismételt határozathozatalra, figyelemmel a Bíróság által kidolgozott jogi álláspontra;

– kötelezze a Bizottságot az összes költség viselésére.

11 – Lásd a megtámadott ítélet 106–112. pontját.
12 – Lásd a megtámadott ítélet 107. pontját.
13 – Lásd a megtámadott ítélet 108–112. pontját.
14 – Lásd a megtámadott ítélet 113–125. pontját.
15 – Lásd a megtámadott ítélet 115–122. pontját.
16 – Lásd a megtámadott ítélet 123–125. pontját.
17 – Lásd a megtámadott ítélet 127–154. pontját.
18 – Lásd a megtámadott ítélet 155. pontját.
19 – Lásd a megtámadott ítélet 86–93., 126. és 155–160. pontját.

34. A Bizottság azt kéri, hogy a Bíróság:

– a fellebbezést mint részben elfogadhatatlant és részben megalapozatlant utasítsa el;

– kötelezze a fellebbezőket az eljárás összes költségeinek viselésére.

35. A Francia Köztársaság azt kéri, hogy a Bíróság:

– utasítsa el a fellebbezést;

– a fellebbezőket kötelezze a költségek viselésére.

36. Az Orange azt kéri, hogy a Bíróság:

– utasítsa el a fellebbezés egészét;

– kötelezze a fellebbezőket az eljárás összes költségeinek viselésére.

37. Az SFR azt kéri, hogy a Bíróság:

– utasítsa el a fellebbezést teljes egészében;

– kötelezze a fellebbezőket az összes költség viselésére.

38. Az írásbeli eljárást követően a Bíróság 2008. szeptember 11-én tárgyalást tartott, amelyen a fellebbezők, a Bizottság, a Francia Köztársaság, az Orange és az SFR jelentek meg. A tárgyaláson a fellebbezők, a Bizottság, a Francia Köztársaság, az Orange és az SFR kiegészítették írásbeli észrevételeiket.

V – A felperesek fellebbezése és a felek érvei

39. A fellebbezők a fellebbezésüket négy jogalapra alapítják.

A – *Az első jogalapról*

40. Az első jogalapjukkal a fellebbezők azt állítják, hogy az Elsőfokú Bíróság megsértette az indokolási kötelezettségét.

41. A fellebbezők úgy vélik, hogy az Elsőfokú Bíróság nem indokolta kellően az ítéletét a rendszer jellegére és szerkezetére alapított kifogás tekintetében. Nem fejtette ki a rendszer jellegét és szerkezetét, a rendszer leírása nem volt kellően részletes, sőt ellentmondásos volt. Az ok-okozati összefüggés tekintetében az Elsőfokú Bíróság nem fejtette ki, hogy a rendszer jellege és szerkezete miért tette elkerülhetetlenné egyrészt az Orange-zsal és az SFR-rel szembeni követelésekről való lemondást, másrészt pedig ezen vállalkozások engedélyeinek korábbi kibocsátását.

42. A Bizottság, a francia kormány, az Orange és az SFR azt állítják, hogy az Elsőfokú Bíróság nem sértette meg az indokolási kötelezettségét.

43. Az Elsőfokú Bíróság kellően indokolta, hogy miben áll a rendszer szerkezete, illetve a rendszer szerkezete és egyrészről a követelésről való lemondás, másrészről pedig az engedélyeknek az Orange és az SFR számára való korábbi kibocsátása közötti okozati összefüggés.

B – *A második jogalapról*

44. A második jogalapjukban a fellebbezők arra hivatkoznak, hogy az Elsőfokú Bíróság összetévesztette a komoly nehézség fennállásának vizsgálatát a vitatott határozat jogszerűségének vizsgálatával. Annak megállapítása tekintetében, hogy a Bizottság nem volt köteles megindítani a hivatalos vizsgálati eljárást, az Elsőfokú Bíróság megelégedett azzal, hogy a felek minden egyes érvelése megalapozottságának vizsgálatát követően hozzáfűzte, hogy az adott vizsgálat nem okozott komoly nehézségeket.

45. A fellebbezők véleménye szerint a komoly nehézségek fennállását az bizonyítja, hogy a megtámadott ítéletben az Elsőfokú Bíróság több bonyolult kérdésben a saját mérlegelésével helyettesítette a Bizottság álláspontját, részben elutasítva ezáltal a vitatott határozatban szereplő elemzést.

46. A Bizottság, a francia kormány, az Orange és az SFR azt állítják, hogy az Elsőfokú Bíróság nem követett el hibát a komoly nehézség megítélését illetően.

47. A Bizottság és a francia kormány elsősorban megjegyzi, hogy az Elsőfokú Bíróság eljárása a maguk a fellebbezők által az Elsőfokú Bírósághoz benyújtott megsemmisítés iránti keresetükben előadott jogalapok sorrendjét követte. A Bizottság ebből arra következtet, hogy a módszer állítólagos megfordítására vonatkozó érvet mint elfogadhatatlant el kell utasítani.

48. Az ügy érdeme vonatkozásában a Bizottság azt állítja, hogy az Elsőfokú Bíróság eljárása nem ellentmondásos, és nem alapul összetévesztésen. Az Elsőfokú Bíróság azt az állandó ítélkezési gyakorlatot alkalmazta, miszerint komoly nehézség fennállása esetén a határozatot ezen egyetlen indok alapján is meg lehet semmisíteni, még akkor is, ha nem került megállapításra, hogy a Bizottság érdemi értékelése tényben vagy jogban tévedett. Az Orange és az SFR álláspontja szerint az Elsőfokú Bíróság különbséget tett az eljárási jogok és a vitatott határozat jogszerűsége között, és az Elsőfokú Bíróság úgy tekintette, hogy az érdemi megítélés nem vet fel komoly nehézségeket.

49. Az értékelés helyettesítésére alapított érvekkel kapcsolatban a Bizottság elsősorban azt állítja, hogy a fellebbezők lényegében ténybeli kérdésekre hivatkoznak, ami a fellebbezés keretében elfogadhatatlan. Végül a Bizottság, a francia kormány, az Orange és az SFR úgy ítélik meg, hogy az Elsőfokú Bíróság a Bizottság értékelését nem helyettesítette saját értékelésével. A SFR és az Orange úgy vélik, hogy az Elsőfokú Bíróság különböző értékeléseivel csupán a fellebbezőknek a keresetükben előadott érveire kívánt válaszolni. A Bizottság véleménye szerint azonban egy ilyen helyettesítés nem befolyásolja a komoly nehézség fennállását és az ítélet érvényességét.

C – *A harmadik jogalapról*

50. Harmadik jogalapjukban a fellebbezők arra hivatkoznak, hogy az Elsőfokú Bíróság hibát követett el a tényállás jogi minősítésében. Ez a jogalap három részre tagolódik. Az első rész az Elsőfokú Bíróság jogi minősítése ellen irányul az UMTS-engedélyek kiadására irányuló eljárások egységességét illetően, a második rész az állam által lemondott követelések bizonytalan jellegének megítélését vitatja, a harmadik rész pedig a 2001. február 22-i miniszteri levél szövegére vonatkozik.

1. Az első részről

51. A harmadik jogalap első részében a fellebbezők azt állítják, hogy az Elsőfokú Bíróság hibát követett el a tények jogi minősítésében, amennyiben megállapította, hogy a két egymást követő pályázati felhívás a hátrányos megkülönböztetés tilalmának tekintetében egy és ugyanazon eljárásnak minősült, és hogy az egyenlő bánásmód az Orange és az SFR által fizetendő díjaknak a Bouygues Télécom által fizetendő díjhoz való igazítását követelte meg.

52. Úgy vélik, hogy a 97/13 irányelv 11. cikke csupán a pályázati felhívás anyagi jogi szervezési módszerei tekintetében kötelez indokolásra. E tekintetben a két pályázati felhívás eltéréseire hivatkoznak a pénzügyi feltételek, az időpontok és a pályázók vonatkozásában.

53. A Bizottság, a francia kormány, az Orange és az SFR ezen rész elutasítását javasolják.

54. A Bizottság úgy ítéli meg, hogy a két pályázati felhívás egyetlen eljárásként vagy két különböző eljárásként való minősítése nem érinti azt a megállapítást, miszerint a három pályázó az engedélyek kibocsátásakor hasonló helyzetben volt. Az Elsőfokú Bíróság az indokolását az Orange, az SFR és a Bouygues Télécom ténybeli helyzetének összehasonlítására alapította. Ez a rész tehát felseleges, és nem érinti az Elsőfokú Bíróság indokolását. Továbbá az Elsőfokú Bíróság csupán a francia hatóságok egy megállapítását vette át. A Bizottság és az Orange szerint e ténybeli megállapítás nem vizsgálható felül a fellebbezés keretében.

55. A Bizottság és a francia kormány úgy ítélik meg, hogy a két pályázati felhívást különösen a második pályázati felhívás kiegészítő jellege és az első pályázati felhívással való folytatólagossága okán együttesen kell tekinteni. A francia kormány és az Orange úgy értékelik, hogy a 97/13 irányelv 11. cikke nem támasztja alá a fellebbezők érvelését.

56. Az SFR úgy véli, hogy az Elsőfokú Bíróság helyesen értékelte az egyenlő bánásmódot a kialakulóban lévő UMTS-piac környezetére támaszkodva azt megállapítva, hogy egyetlen gazdasági szereplő sem jutott a piacra. Végül a Bizottság megjegyzi, hogy egy teljes egészében új eljárásban ugyanezen gazdasági szereplők ugyanezen feltételek mellett szereztek volna engedélyt.

2. A második részről

57. A harmadik jogalap második részében a fellebbezők azt állítják, hogy az Elsőfokú Bíróság hibát követett el a tények jogi minősítésekor, amennyiben a francia államnak az Orange-zsal és az SFR-rel szemben fennálló követeléseit bizonytalannak minősítette.

58. Ebben a vonatkozásban azt állítják, hogy mivel az Orange és az SFR engedélyeinek feltételeit 2002. december 3-án módosították, az Orange és az SFR ebben az időpontban már nem vonhatta vissza az ajánlatát. A felebbezők úgy vélik, hogy ezen feltételek mellett a francia államnak az Orange-zsal és az SFR-rel szemben fennálló követeléseit nem lehetett volna bizonytalannak minősíteni.

59. A Bizottság, a francia kormány, az Orange és az SFR azt állítják, hogy a követelések bizonytalanok voltak. Úgy vélik, hogy a méltányos bánásmódot garantáló 2001. február 22-i levéllel a francia hatóságok egy olyan időpontban mondtak le a követelésekről, amikor az Orange és az SFR még visszavonhatta volna az ajánlatát. A méltányos bánásmódot garantáló ezen levelek hiányában az Orange és az SFR valószínűleg visszavonták volna ajánlataikat.

60. A Bizottság, a francia kormány és az Orange úgy vélik, hogy mindenképpen feleslegesen hivatkozott jogalapról van szó. Véleményük szerint, mivel az Elsőfokú Bíróság elsősorban arra hivatkozott, hogy a követelésről való lemondás a szabályozás jellege és szerkezete okán elkerülhetetlen volt, az annak megállapítására alapított érv esetleges vitatása, miszerint a követelések bizonytalan jellegűek voltak, nem érinti tehát az Elsőfokú Bíróságnak a szelektív előny tagadására vonatkozó megállapítását.

61. Az Orange hozzáfűzi, hogy a közfrekvencia-tartomány elfoglalására vonatkozó engedélyt illetően 2001. május 31-ig fennállt a visszavonás lehetősége, mivel a jogosultak bármikor lemondhattak volna az engedélyükről, és következésképpen felhagyhattak volna a díjak kifizetésével.

3. A harmadik részről

62. A harmadik jogalap harmadik részében a fellebbezők azt állítják, hogy az Elsőfokú Bíróság hibát követett el a tények minősítésekor, amennyiben azt állapította meg, hogy a francia hatóságok a 2001. február 22-i levélben az Orange-zsal és az SFR-rel szembeni egyenlő bánásmódot garantálta. Azzal érvelnek, hogy a francia hatóságok méltányos, és nem pedig egyenlő bánásmódot garantáltak. Mégpedig e két fogalom tartalma különböző. Míg az egyenlő bánásmód azonos bánásmódot követel meg, a méltányos bánásmód a jelen ügyben azt, hogy egyrészt az Orange-nak és az SFR-nek kibocsátott engedélyekre vonatkozó feltételek, másrészt pedig a Bouygues Télécomnak kibocsátott engedélyre vonatkozó feltételek közötti eltolódást követelné meg.

63. A Bizottság, a francia kormány, az Orange és az SFR ugyanis úgy ítélik meg, hogy a fellebbezők nem a tények jogi minősítésében való tévedéssel érvelnek, hanem a tények eltorzításával. Úgy vélik, hogy az Elsőfokú Bíróság a 2001. február 22-i leveleket nem torzította el. A Bizottság kifejti, hogy a megtámadott ítéletben a pártatlanság és az egyenlőség kifejezéseit szinonimaként használták. Mivel a Bizottság ezeket a kifejezéseket szintén szinonimaként használta, úgy véli, hogy ez a rész elfogadhatatlan, mivel a fellebbezőknek ezt a jogalapot már az elsőfokú eljárás során kellett volna felhozniuk.

D – *A negyedik jogalapról*

64. A fellebbezés negyedik jogalapja az EK 87. cikk megsértésén alapul. Három részre tagolódik. Az első rész a rendszer jellegére és szerkezetére alapított kifogás végrehajtására vonatkozik, a második rész az előny fennállásának értékelését vonja kétségbe, míg a harmadik rész a hátrányos megkülönböztetés tilalmának végrehajtására vonatkozik.

1. Az első részről

65. A negyedik jogalap első részében a fellebbezők azt állítják, hogy a rendszer szerkezetére alapított kifogás azt feltételezi, hogy a megkülönböztetés azon rendszer velejárója, amelyhez tartozik. A jelen ügyben nem erről van szó. A francia hatóságok által előnyben részesített megoldás nem lett volna elkerülhetetlen. A fellebbezők véleménye szerint a szóban forgó rendszer szerkezete négy gazdasági szereplő megkeresését követelte volna meg az egyenlőség elvének tiszteletben tartását garantáló feltételek mellett. Ez egyrészről az engedélykibocsátási eljárásnak minden pályázóra nézve azonos feltételek melletti teljes újraindítása, másrészről pedig két egymást követő, különböző feltételekkel megindított pályázati felhívás közötti választást követelte volna meg.

66. A francia hatóságok azon választása, hogy két egymást követő pályázati felhívást írjanak ki és a két felhívás pályázói között pénzügyi egyenlőséget teremtsenek meg, nem volt elkerülhetetlen. Ugyanakkor ez a választás az Orange-ot és az SFR-t szelektív előnyhöz juttatta, mégpedig az engedélyek korábbi kibocsátásának és a pályázóként való kiválasztás biztosításának formájában. Végül a rendszer szerkezetére alapított kifogást leginkább általános intézkedések érintették volna. A francia hatóságok által előnyben részesített megoldás azonban nem volt általános jellegű intézkedés.

67. A Bizottság, a francia kormány, az Orange és az SFR előadják, hogy a szóban forgó rendszer szerkezete azt feltételezi, hogy a közösségi jogi keretben az UMTS-engedélyek kibocsátására vonatkozóan meghatározott különböző feltételek legyenek alkalmazandóak, különösen a verseny által jellemzett piac megteremtése és a 2002. január 1-jei határidő tiszteletben tartása.

68. A fellebbezők által javasolt azon megoldás, hogy a kibocsátásra irányuló eljárás teljes egészében újrainduljon, nem biztosíthatta volna e feltételek alkalmazását. Elsősorban nem tette volna lehetővé a 2002. január 1-jei határidő betartását. Másodsorban, a kibocsátásra irányuló eljárás teljes újraindítása azzal a kockázattal járt volna, hogy az első pályázati felhívás keretében pályázók a stratégiájukon változtatva nem nyújtották volna be pályázataikat. Akárhogyan is, az eljárás teljes újraindítása sem vezetett volna más eredményre, mivel az egyedüli pályázók az Orange, az SFR és a Bouygues Télécom lettek volna, és mivel a teljes egészében újraindított eljárás keretében kibocsátott engedélyekre vonatkozó feltételek a pályázók által végül megszerzett feltételekkel azonosak lettek volna. A fellebbezők által javasolt, a két különböző pályázati felhívás különböző feltételekkel való megszervezésére vonatkozó másik megoldás nem tartotta volna tiszteletben az egyenlő bánásmód elvét.

69. A Bizottság véleménye szerint az Orangenak és az SFR-nek nyújtott azon garancia, hogy pályázóként választják ki, a Bouygues Télécom azon döntésére vezethető vissza, hogy az első pályázati felhívás keretében nem nyújtott be pályázatot. Végeredményben az UMTS-engedélyek kibocsátására vonatkozó közösségi jogi keret céljai nem lettek volna elérhetők általános intézkedésekkel.

70. Az Orange véleménye szerint ez a rész elfogadhatatlan, mivel az első fokon felhozott jogalapok új értékelésére irányul.

2. A második részről

71. A negyedik jogalap második részében a fellebbezők azzal érvelnek, hogy az Elsőfokú Bíróság tévesen alkalmazta a jogot az EK 87. cikk alkalmazása során annak megítélését illetően, hogy az Orange és az SFR engedélyeinek korábbi kibocsátása miatt időbeli előny állt-e fenn. A fellebbezők véleménye szerint az Elsőfokú Bíróság először is nem állapíthatta volna meg, hogy az engedélyek korábbi kibocsátása miatt az Orange és az SFR potenciális időbeli előnyben részesültek, majd pedig azon érv alapján, miszerint az Orange és az SFR ebből az előnyből gyakorlatilag nem húzott hasznot, nem következtethetett volna az állami támogatás fenn nem állására.

72. Ebben az összefüggésben a fellebbezők először is azt állítják, hogy a potenciális előny fennállása elegendő feltétel lenne a támogatás fennállásának megállapításához. Mivel a támogatás fogalma objektív fogalom, az Elsőfokú Bíróság az értékelésében nem vehette volna figyelembe a gazdasági szereplők piaci magatartásával vagy a támogatások piacra kifejtett tényleges hatásával kapcsolatos szubjektív tényezőket. Az a körülmény, miszerint az Orange és az SFR gazdasági helyzete előnyben részesülő vállalkozásként nem változott, nem releváns a támogatás fennállásának megállapítása tekintetében. Az Elsőfokú Bíróság kizárólag azt vehette volna figyelembe, hogy az Orange és az SFR tényleges és azonnali előnyben részesültek az engedélyek korábbi kibocsátása okán.

73. Ugyanakkor az Elsőfokú Bíróság megfordította a bizonyítás terhét annak megkövetelésével, hogy a felpereseknek kell bizonyítaniuk a tényleges előny következményeit. Mivel az időbeli előny fennállása megállapításra került, annak bizonyítása, hogy ezt a tényleges előnyt nem használták ki, ezen előnyben részesülőkre hárul.

74. Végül az Elsőfokú Bíróság tévesen alkalmazta a jogot azáltal, hogy azt vette figyelembe, hogy egyetlen gazdasági szereplő sem jutott piacra, mivel az EK 87. cikk potenciális versenyhelyzetben alkalmazandó.

75. A Bizottság, a francia kormány, az Orange és az SFR azt állítják, hogy az Elsőfokú Bíróság nem tévedett. A fellebbezők összetévesztették a szelektív előny fennállására vonatkozó vizsgálatot a versenytorzulás feltételeinek vizsgálatával. Az előnynek ténylegesnek kell lennie. A francia kormány úgy ítéli meg, hogy a Bizottság figyelembe vehette volna a megvizsgált intézkedést követően bekövetkezett változásokat is.

76. A Bizottság, a francia kormány, az Orange és az SFR úgy vélik, hogy az Elsőfokú Bíróság nem alkalmazta tévesen a jogot azáltal, hogy úgy ítélte meg, hogy a két gazdasági szereplő nem jutott előnyhöz az engedélyek korábbi kibocsátásából, mivel a piacon nem voltak jelen. A Bizottság és az Orange véleménye szerint az Elsőfokú Bíróság helyesen állapította meg, hogy az UMTS-technológia késedelme miatt az engedélyek korábbi kibocsátása nem jelentett technológiai előnyt. Az Orange és az SFR azt állítják, hogy az Elsőfokú Bíróság önállóan állapította meg azt, hogy a jelen ügyben az Orange és az SFR nem rendelkezett előnnyel.

77. A Bizottság hozzáfűzi, hogy a verseny fogalmának téves alkalmazására alapított érvelés hatástalan, mivel a fellebbezők összetévesztették a piac fogalmának kérdését a piacra lépés kérdésével. A piacra lépés az a kritérium, amelyet a jelen ügyben figyelembe kell venni.

78. A bizonyítási teher megfordítását illetően a Bizottság úgy véli, hogy az Elsőfokú Bíróság csupán elméletileg állapította meg a tényleges előny fennállását, illetve, hogy azáltal a felperesekre hárul az előny fennállásának bizonyítása. A Bizottság, a francia kormány és az Orange véleménye szerint a Bizottság valamely határozata ellen keresetet indító személyre hárul annak bizonyítása, hogy a Bizottság megállapítása érvénytelen.

3. A harmadik részről

79. A negyedik jogalap harmadik részében a fellebbezők azzal érvelnek, hogy az Elsőfokú Bíróság tévesen alkalmazta a jogot a hátrányos megkülönböztetés tilalmának alkalmazása

során. Azt állítják, hogy mivel egyrészről az Orange és az SFR, másrészről a Bouygues Télécom nem voltak azonos helyzetben, a francia hatóságok részéről tanúsított egyenlő bánásmód sértette a hátrányos megkülönböztetés tilalmának elvét.

80. Ebben a vonatkozásban a fellebbezők a kibocsátás feltételei érinthetetlenségének elvére hivatkoznak, amely nem teszi lehetővé a fizetendő díjak összegének módosítását. Ugyanakkor a 97/13 irányelv által meghatározott célok tiszteletben tartása nem szerepel az EK 87. cikk (2) bekezdésében kimerítő jelleggel felsorolt kivételek között.

81. A fellebbezők hozzáfűzik, hogy a francia hatóságoknak elegendő idejük lett volna a 2002. január 1-jei határidő lejárta előtt az eljárás teljes újraindítására.

82. Ezzel szemben a Bizottság, a francia kormány, az Orange és az SFR véleménye szerint az Elsőfokú Bíróság nem alkalmazta tévesen a jogot a hátrányos megkülönböztetés tilalmának alkalmazása során.

83. Az Orange hangsúlyozza, hogy a jogalap ezen része elfogadhatatlan amiatt, hogy a fellebbezők megelégszenek azzal, hogy az első fokon előadott érveket megismétlik.

84. A Bizottság és az Orange azzal érvelnek, hogy az UMTS-engedélyek három jogosultja gyakorlatilag azonos helyzetben volt, mivel az Orange és az SFR az engedélyek korábbi kibocsátásából nem jutott tényleges haszonhoz. A francia kormány és az SFR úgy vélik, hogy egy egységes, bár több szakaszból álló kiválasztási művelet keretében a hátrányos megkülönböztetés tilalmát a két pályázati felhívás együttese tekintetében kell alkalmazni.

85. A Bizottság véleménye szerint a közbeszerzések és a koncessziók területén irányadó eljárási szabályok nem alkalmazandók. Az első pályázati felhívás során kibocsátott engedélyekre vonatkozó feltételek módosításának érvényességét illetően a Bizottság kifejti, hogy az érinthetetlenség elve nem szerepel sem a 97/13 irányelvben, sem a közösségi jog egyéb irányadó rendelkezésében. Az Orange véleménye szerint mindenesetre ez az elv nem alkalmas arra, hogy kétségbe vonja a hátrányos megkülönböztetés tilalmának tiszteletben tartását. A Bizottság, az SFR és az Orange véleménye szerint a kibocsátás feltételeinek módosíthatóságát a 97/13 irányelv kifejezetten meghatározza.

86. Végül a Bizottság azt állítja, hogy amint az állam piacszabályozóként lép fel, önmagában az, hogy egy állami intézkedés egy vállalkozás helyzetén segít, nem vezet auto-

matikusan állami támogatás fennállásához. Egy ilyen esetben elsősorban azt kell megvizsgálni, hogy valamely vállalkozás előnyre tett-e szert, másodsorban pedig, hogy a két vállalkozás az érintett intézkedés által követett célkitűzés szempontjából hasonló helyzetben van-e.

87. Az EK 87. cikk (2) bekezdésére alapított érvet illetően a Bizottság és az Orange hangsúlyozzák, hogy a fellebbezők összetévesztik az állami támogatás fennállását az állami támogatásnak a közös piaccal való összeegyeztethetőségével.

88. Azt az érvet illetően, miszerint a hatóságoknak a 2002. január 1-jei határidő lejárta előtt lett volna idejük az eljárás teljes újraindítására, a francia kormány úgy véli, hogy a fellebbezés keretében elfogadhatatlan ténybeli mérlegelésről van szó. Mindenesetre az eljárás egészének újraindításához szükséges idő nem állt volna a hatóságok rendelkezésére.

VI – Jogi értékelés

89. A harmadik és negyedik jogalappal a fellebbezők az Elsőfokú Bíróságnak az állami támogatás fennállására vonatkozó megállapítását vitatják. Elsőként ezeket a jogalapokat vizsgálom meg (A), majd a komoly nehézség fennállásával kapcsolatos második jogalapot (B) és végül az indokolás hiányosságára vonatkozó első jogalapot (C).

A – *A harmadik és negyedik jogalapról*

90. A harmadik és negyedik jogalapjukban a fellebbezők az Elsőfokú Bíróságnak azon megállapítását vitatják, miszerint a vitatott módosításban az állami támogatás jellemzői hiányoztak. Megjegyzem, hogy a fellebbezők az érveiket a harmadik és negyedik jogalap keretébe sorolták a hivatkozott tévedés jellege okán, és nem pedig az Elsőfokú Bíróság indokolását követve. Úgy gondolom, hogy a harmadik és a negyedik jogalap egyes részeinek a megtámadott ítélet indokolásának sorrendjét követő [20] elemzése elősegíti e jogalapok megalapozottságának vizsgálatát.

91. Először a harmadik jogalap azon harmadik részét elemzem, amely az ügy tényállásának egyik elemét, mégpedig a francia hatóságok 2001. február 22-i levelének tartalmi értékelését érinti (1).

92. Majd az ítélet azon része ellen irányuló részeket vizsgálom meg, amelyekben az Elsőfokú Bíróság azt állapította meg, hogy

20 – Lásd a jelen indítvány 27–32. pontjában található leírást.

a francia államnak az SFR-rel és az Orange-zsal szemben fennálló követelésiről való részleges lemondás nem minősül szelektív előnynek, [21] azaz a negyedik jogalapnak a rendszer szerkezetén alapuló érvvel kapcsolatos első részét (2) és a harmadik jogalapnak a követelések bizonytalan jellegén alapuló érveléssel kapcsolatos második részét (3).

irányul. A megtámadott ítélet 107. pontjában az Elsőfokú Bíróság azt állapította meg, hogy a 2001. február 22-i levelekben a francia hatóságok az első pályázati felhívás keretében pályázókat, az Orange-ot és az SFR-t biztosították afelől, hogy a második pályázati felhívás keretében pályázókkal egyenlő bánásmódban részesülnek.

93. Ezt követően a negyedik jogalapnak az Elsőfokú Bíróság azon megállapítása ellen irányuló második részét értékelem, miszerint az engedélyek korábbi kibocsátása miatti potenciális időbeli előny nem minősül szelektív előnynek (4).

96. A fellebbezők véleménye szerint ez a megállapítás eltorzítja a 2001. február 22-i levelek tartalmát. A 2001. február 22-i levelek az első és a második pályázati felhívás keretében pályázók közötti „méltányos" bánásmódra vonatkozó biztosítékot tartalmaztak. Az Elsőfokú Bíróság azonban e levelek tartalmát a pályázók e két csoportja közötti „azonos" bánásmód garanciájaként értékelte.

94. Végül az Elsőfokú Bíróság megtámadott ítéletének a hátrányos megkülönböztetés tilalmával kapcsolatos része ellen irányuló jogalaprészeket vizsgálom meg, azaz a harmadik jogalap első részét (5) és a negyedik jogalap harmadik részét (6).

1. A 2001. február 22-i levél tartalma (a harmadik jogalap harmadik része)

97. Először is meg kell állapítani, hogy a harmadik jogalap címével ellentétben a fellebbezők nem a tények jogi minősítésében való tévedéssel érvelnek. A tények jogi minősítésében való tévedés a tényekre vonatkozó valamely szabály téves alkalmazásában áll. [22]

95. A harmadik jogalap harmadik része a megtámadott ítélet 107. pontja ellen

21 – Lásd a megtámadott ítélet 95–126. pontját.

22 – Lásd a C-145/90. P. sz., Costacurta kontra Bizottság ügyben 1991. június 26-án Van Gerven főtanácsnok által ismertetett indítvány 3. pontját (1991. november 21-én hozott ítélet, EBHT 1991., I-5449. o.); Lenaerts, K., Arts, D., Maselis, I., *Procedural Law of the European Union*, 2. kiadás, London, 2006., 457. o., 16-007. pont.

98. A fellebbezők azonban a 2001. február 22-i levelek tartalmának értékelése során az Elsőfokú Bíróság által elkövetett tévedéssel érvelnek. Az Elsőfokú Bíróság általi ténymegállapítással kapcsolatos tévedésről van tehát szó, nem pedig a tények jogi minősítésében való tévedésről. A fellebbezés keretében, amely jogi kérdésekre korlátozódik, a fellebbezők nem vitathatják az Elsőfokú Bíróság ténymegállapításait, kivéve ha azt állítják, hogy az Elsőfokú Bíróság nyilvánvalóan eltorzította a tényeket. [23] A fellebbezők azon kijelentése, miszerint a 2001. február 22-i levelek valójában más tartalommal bírtak, mint amit az Elsőfokú Bíróság megállapított, ilyen állításnak minősül.

99. Az olyan tévedésre való hivatkozás, amelyet az első fokon lehetett volna érvényesíteni, a fellebbezés keretében elfogadhatatlan. [24] Ugyanakkor, mivel úgy tűnik, hogy a fellebbezők nem olyan tévedésre hivatkoznak, amelyet már a Bizottság követett el és az Elsőfokú Bíróság csupán megismételt, hanem sokkal inkább olyan tévedésre, amelyet kizárólag az Elsőfokú Bíróság követett el, ez az állítás számomra nem tűnik elfogadhatatlannak.

100. Véleményem szerint ez a rész tehát elfogadható.

101. Ezzel szemben a fellebbezők jogalapjának e része megalapozatlan. A fellebbezők állításaival ellentétben az Elsőfokú Bíróság nem azt állapította meg, hogy a francia hatóságok biztosítékot adtak az első pályázati felhívás keretében pályázók számára arra nézve, hogy a második pályázati felhívás keretében pályázókkal „azonos” bánásmódban részesülnek.

102. Mivel a megtámadott ítélet 107. pontjában az „egyenlő bánásmód”-ot említette, az Elsőfokú Bíróság a megtámadott ítélet azon 14. pontjára hivatkozott, amelyben a 2001. február 22-i levelek tartalmát ismertette. Amint a megtámadott ítélet 14. pontjában megállapította, a francia hatóságok ezekben a levelekben az első pályázati felhívás és a második pályázati felhívás keretében pályázók közötti méltányos bánásmódra, illetve a közhivatalok előtti egyenlőségre, valamint a gazdasági szereplők közötti hatékony verseny elveinek tiszteletben tartására vonatkozóan adtak biztosítékokat. [25] Mivel úgy tűnik, hogy a francia hatóságok az „egyenlő” és a „méltányos” fogalmakat ezekben a levelekben szinonimaként használták, csupán az, hogy az Elsőfokú Bíróság az „egyenlő bánásmód” kifejezést alkalmazta ezen levelek tartalmának ismertetése során, nem minősül a tények eltorzításának.

103. A fellebbezők egyetlen olyan további érvet sem adnak elő, amely alátámasztaná azon állításukat, miszerint az Elsőfokú Bíróság a 2001. február 22-i levelek tartalmát eltorzította azáltal, hogy azokat az azonos bánásmód garanciájaként értelmezte. Azt javasolom

23 – A C-136/92. P. sz., Bizottság kontra Brazzelli Lualdi és társai ügyben 1994. június 1-jén hozott ítélet (EBHT 1994., I-1981. o.) 49. pontja, a C-53/92. P. sz., Hilti kontra Bizottság ügyben 1994. március 22-án hozott ítélet (EBHT 1994., I-667. o.) 42. pontja, valamint a Lenaerts, K., Arts, D., Maselis, I., a 22. lábjegyzetben idézett mű, 455. o., 16-005. pont.

24 – Lenaerts, K., Arts, D., Maselis, I., a 22. lábjegyzetben idézett mű, 457. o., 16-006. pont.

25 – Lásd a megtámadott ítélet 14. pontját.

tehát, hogy a harmadik jogalap harmadik részét mint megalapozatlant el kell utasítani.

2. Az Orange-zsal és az SFR-rel szemben fennálló követelésekről való részleges lemondás és a rendszer szerkezetére alapított kifogás (a negyedik jogalap első része)

104. Annak altámasztása érdekében, hogy a francia államnak az Orange-zsal és az SFR-rel szemben fennálló követelésiről való részleges lemondása nem minősült szelektív előnynek, az Elsőfokú Bíróság a rendszer jellegére és szerkezetére alapított kifogásra támaszkodott. [26] Ebben az összefüggésben az Elsőfokú Bíróság különösen abból indult ki, hogy a közösségi jogi keret a gazdasági szereplőkkel szembeni egyenlő bánásmódon alapul mind az engedélyek kibocsátása, mind pedig az esetleges díjak meghatározása tekintetében, és a tagállamok szabad választására bízza, hogy milyen eljárást alkalmaznak az engedélyek kibocsátására vonatkozóan, a szabad verseny és az egyenlő bánásmód elveinek tiszteletben tartása mellett. [27] Továbbá az Elsőfokú Bíróság arra hivatkozott, hogy a nem hátrányosan megkülönböztető díjak kifejezés alkalmazása a 97/13 irányelv 11. cikkének (2) bekezdésében az egyes érintett gazdasági szereplők piacra lépésének időpontját kell, hogy figyelembe vegye [28]. Végül azt állapította meg, hogy nincs szó támogatásról, mivel az engedélyekre vonatkozó feltételeket valamennyi érdekelt gazdasági szereplővel szemben egyformán alkalmazzák. [29] Ebből arra következtetett, hogy az, hogy az állam lemondott bizonyos forrásokról, és ebből valamilyen kedvezmény adódhatott a díj csökkentésének kedvezményezettjei számára, nem elegendő annak bizonyítására, hogy állami támogatásról van szó, hiszen a követelésekről való lemondás elkerülhetetlen volt. [30]

105. A fellebbezők véleménye szerint az Elsőfokú Bíróság nem fejtette ki kellőképpen, hogy a lemondás miért volt kapcsolatban a közösségi jogi kerettel.

106. Először is megjegyzem, hogy az ítéletnek a jelen jogalaprész által megtámadott részében [31] az Elsőfokú Bíróság (kizárólag) azt a kérdést vizsgálta meg, hogy a francia államnak az Orange-zsal és az SFR-rel szemben fennálló követeléseiről való részleges lemondását szelektív előnynek kell-e tekinteni. A megtámadott ítélet 111. pontjában a rendszer jellegének és szerkezetének okán való elkerülhetetlenséggel kapcsolatos következtetése tehát az Orange-zsal és az SFR-rel szemben fennálló követeléseiről való részleges lemondás elkerülhetetlenségére korlátozódott. [32] Ebben az összefüggésben tehát az Elsőfokú Bíróságnak kizárólag a rendszer jellegére és szerkezetére alapított kifogásra támaszkodó részleges lemondás elkerülhetetlenségét illető indokolásának megalapozottságát kell megvizsgálni.

107. Az Elsőfokú Bíróság a következtetését a rendszer jellegén és szerkezetén alapuló kifogásra alapította. A közterhek nemzeti rendszerének terén kidolgozott és alkalmazott e kifogásnak a jelen ügyre nézve történő alkalmazása néhány megfontolást érdemel

26 – Lásd a megtámadott ítélet 108–112. pontját.
27 – Lásd a megtámadott ítélet 108. pontját.
28 – Lásd a megtámadott ítélet 109. és 110. pontját.
29 – Lásd a megtámadott ítélet 110. pontját.
30 – Lásd a megtámadott ítélet 111. pontját.
31 – Lásd a megtámadott ítélet 108–111. pontját.
32 – Nem vonatkozott a fellebbezők által állított olyan egyéb előnyök elkerülhetetlenségére, mint az engedélyek korábbi kibocsátásából adódó állítólagos időbeli előny, vagy a biztosított kiválasztás állítólagos előnye.

egy ilyen kifogás jogalapját illetően (a). Ezt követően megvizsgálom ezen kifogásnak az Elsőfokú Bíróság által történt alkalmazását (b).

a) A rendszer jellegére és szerkezetére alapított kifogásnak a jelen ügyre történő alkamazása és jogalapja

108. Mielőtt a szelektív előny fenn nem állására vonatkozó következtetése tekintetében a rendszer jellegére és szerkezetére alapított kifogásra támaszkodott, az Elsőfokú Bíróság az Olaszország kontra Bizottság ügyben hozott [33], a Spanyolország kontra Bizottság ügyben hozott [34], valamint az AEM és AEM Torino ügyben hozott [35] ítéletekre hivatkozott. Amint ezek az ítéletek kimondják, a rendszer jellegére és szerkezetére alapított kifogást az ítélkezési gyakorlat dolgozta ki a közterhek nemzeti rendszerének terén. [36] Ezen ítélkezési gyakorlat értelmében a vállalkozások közötti eltérő bánásmód az EK 87. cikk (1) bekezdése értelmében nem jelent szelektív előnyt, amennyiben ez az eltérés a közterhek nemzeti rendszerének természetéből és szerkezetéből adódik, [37] vagy – más szavakkal – amennyiben ez az eltérés a közterhek nemzeti rendszerének logikájából következik. [38]

109. Dogmatikai szempontból ez a kifogás azon kérdés megválaszolásához hasonlítható, hogy ez az eltérő bánásmód különleges előnynek minősül-e. [39] Egy másik értelmezés a rendszer jellegére és szerkezetére alapított kifogást a „rule of reason”-nek a közterhek nemzeti renszerei terén való alkalmazásaként minősíti. [40]

110. A dogmatikai minősítéstől függetlenül megjegyzem, hogy a rendszer jellegére és szerkezetére alapított kifogás alkalmazása tekintetében a döntő kérdés abban áll, hogy a szóban forgó eltérő bánásmód a közterhek nemzeti rendszerének belső logikájából adódik-e. E kifogásnak a jelen ügyben történő alkalmazása tehát, amikor is sem a közterhek rendszerének logikájából következő eltérő bánásmódról, sem pedig a nemzeti rendszerből eredő eltérő bánásmódról nincs szó, közel sem egyértelmű.

33 – A 173/73. sz., Olaszország kontra Bizottság ügyben 1974. július 2-án hozott ítélet (EBHT 1974., 709. o.) 33. pontja.

34 – A C-351/98. sz., Spanyolország kontra Bizottság ügyben 2002. szeptember 26-án hozott ítélet (EBHT 2002., I-8031. o.) 42. pontja.

35 – A C-128/03. és C-129/03. sz., AEM és AEM Torino ügyben 2005. április 14-én hozott ítélet (EBHT 2005., I-2861. o.) 39. pontja.

36 – A Bíróság e kivétel fennállását első alkalommal a fenti 33. lábjegyzetben hivatkozott Olaszország kontra Bizottság ügyben hozott ítélet 33. pontjában fogadta el.

37 – A fenti 33. lábjegyzetben hivatozott Olaszország kontra Bizottság ügyben hozott ítélet 33. pontja, a C-251/97. sz., Franciaország kontra Bizottság ügyben 1999. október 5-én hozott ítélet (EBHT 1999., I-6639. o.) 36. pontja és a C-75/97.- sz., Belgium kontra Bizottság ügyben 1999. május 17-én hozott ítélet (EBHT 1999., I-3671. o.) 33. pontja.

38 – Az Elsőfokú Bíróság T-92/00. és T-103/00. sz., Diputación Foral de Ávala kontra Bizottság egyesített ügyekben 2002. március 6-án hozott ítéletének (EBHT 2002., II-1385. o.) 60. pontja.

39 – Lásd különösen a C-222/04. sz., Cassa di Rismarmio di Firenze és társai ügyben 2006. január 10-én hozott ítélet (EBHT 2006., I-289. o.) 137. és 138. pontját; a C-148/04. sz. Unicredito Italiano-ügyben 2005. december 15-én hozott ítélet (EBHT 2005., I-11137. o.) 51. pontját; a C-182/03. és C-217/03. sz., Belgium és Forum 187 kontra Bizottság egyesített ügyekben 2006. június 22-én hozott ítélet (EBHT 2006., I-5479. o.) 119. pontját és a C-66/02. sz., Olaszország kontra Bizottság ügyben 2005. december 15-én hozott ítélet (EBHT 2005., I-10901. o.) 94–102. pontját. Meg kell azonban jegyezni, hogy egyes ítéletekben egy intézkedés szelektív jellegének és a rendszer természetére és szerkezetére alapított kifogás vizsgálata elkülönül: lásd a C-53/00. sz. Ferring-ügyben 2001. november 22-én hozott ítélet (EBHT 2001., I-9067. o.) 17. és 18. pontját, az Elsőfokú Bíróság T-233/04. sz., Hollandia kontra Bizottság ügyben 2008. április 10-én hozott ítéletének (EBHT 2008., II-591. o.) 97–99. pontját, valamint a fent hivatkozott Belgium és Forum 187 kontra Bizottság ügyben Léger főtanácsnok által 2006. február 9-én benyújtott indítvány 315–319. pontját.

40 – Lásd Heidenhain, *Handbuch des Europäischen Beihilfenrecht*, München, 2003., 163. o.

111. Igaz, hogy az AEM és AEM Torino ügyben hozott ítéletben a Bíróság úgy ítélte meg, hogy a közterhek nemzeti rendszerének belső logikáját a közösségi jogszabályok befolyásolhatják. Ebben az ítéletben elismerte, hogy a közterhek nemzeti rendszerében való megkülönböztetés, amely arra irányul, hogy egyes vállalkozások számára az irányelv átültetéséből adódó előnyöket kiegyenlítse, a nemzeti közterhek rendszerének természetéből és szerkezetéből következik. [41] Mindazonáltal, még ha figyelembe is vesszük az AEM és AEM Torino ügyben hozott ítélet ezen aspektusát, nem gondolom, hogy az ítélkezési gyakorlat által kidolgozott, a közterhek rendszerének természetére és szerkezetére alapított kifogás közvetlenül alkalmazható a jelen ügyben.

112. A jelen ügy sajátosságaira tekintettel a szóban forgó kifogás analógia útján történő alkalmazását sem látom szükségesnek.

113. A Bíróság ítélkezési gyakorlata értelmében az EK 87. cikk (1) bekezdése a tagállamok azon döntéseire vonatkozik, amelyekkel ez utóbbiak saját gazdasági és szociális céljaik megvalósítására törekedve egyoldalú és önálló döntéssel forrásokat bocsátanak a vállalkozások vagy más jogalanyok rendelkezésére, vagy olyan előnyöket biztosítanak számukra, amelyek elősegítik az elérni kívánt gazdasági vagy szociális célok megvalósítását. [42]

114. Mivel az EK 87. cikk (1) bekezdése a közösségi jogalkotó intézkedéseire nem alkalmazható, [43] következésképpen ahhoz, hogy valamely kedvezményt az EK 87. cikk (1) bekezdése értelmében támogatásnak lehessen minősíteni, többek között az szükséges, hogy az államnak betudható legyen. [44] Egy, a közösségi jog által előírt tagállami intézkedés tehát az EK 87. cikk (1) bekezdése értelmében nem minősülhet támogatásnak. Ez ugyanis az európai jogalkotó e jogi aktusát az EK 87. cikk (1) bekezdése értelmében vett felülvizsgálat alá vetné. [45]

115. Az EK 10. cikk értelmében a tagállamok kötelesek végrehajtani a közösségi jogszabályokat. Pontosabban az EK 249. cikk harmadik bekezdése azt mondja ki, hogy az irányelv az elérendő célokat illetően minden címzett tagállamra kötelező, míg az EK 249. cikk negyedik bekezdése azt, hogy a határozat teljes egészében kötelező azokra nézve, akiket címzettként megjelöl.

116. Meg kell tehát vizsgálni, hogy az Orange-zsal és az SFR-rel szemben fennálló követelésekről való részleges lemondás által a francia hatóságok csupán a közösségi jogi keretből, és ily módon az EK 10. cikkből és az EK 249. cikk harmadik és negyedik bekezdéséből eredő kötelezettségeinek tettek-

41 – Lásd a fenti 35. lábjegyzetben hivatkozott AEM és AEM Torino ügyben hozott ítélet 39–43. pontját.

42 – A Bíróság 61/79. sz., Amministrazione delle finanze dello Stato kontra Denkavit italiana ügyben 1980. március 27-én hozott ítéletének (EBHT 1980., 1205. o.) 31. pontja és az Elsőfokú Bíróság T-351/02. sz., Deutsche Bahn kontra Bizottság ügyben 2006. április 5-én hozott ítéletének (EBHT 2006., II-1047. o.) 100. pontja.

43 – A Bíróság 213/81–215/81. sz., Norddeutsches Vieh- und Fleischkontor Will és társai egyesített ügyekben 1982. október 13-án hozott ítéletének (EBHT 1982., 3583. o.) 22. pontja, valamint Heidenhain, a 40. lábjegyzetben idézett mű, 23. o.

44 – Lásd a Bíróság C-482/99. sz., Franciaország kontra Bizottság ügyben 2002. május 16-án hozott ítéletének (EBHT 2002., I-4397. o.) 24. pontját és az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlatot, valamint a fenti 41. lábjegyzetben hivatkozott Deutsche Bahn kontra Bizottság ügyben hozott ítélet 100. pontját.

45 – Hasonló megközelítést alkalmazott az Elsőfokú Bíróság a fenti 41. lábjegyzetben hivatkozott Deutsche Bahn kontra Bizottság ügyben hozott ítélet 100–105. pontjában.

e eleget. Ebből következik, hogy ez az intézkedés nem tudható be a francia államnak, hanem valójában az európai jogalkotó jogi aktusából következik, így tehát nem vonatkozik rá az EK 87. cikk (1) bekezdése.

117. Végeredményben úgy gondolom, hogy bár a nemzeti közterhek rendszerének jellegére és szerkezetére alapított kifogás a jelen ügyben nem alkalmazható, a közösségi jogi keret természetéből és szerkezetéből eredő nemzeti intézkedés elkerülhetetlenségére alapított kivétel a jelen ügyben irányadó lehet. Meg kell tehát vizsgálni, amint azt az Elsőfokú Bíróság tette, hogy a részleges lemondás a jelen ügyben elengedhetetlen módon a közösségi jogi keretből következik-e.

b) A közösségi jogi keret jellegére és szerkezetére alapított kifogás alkalmazhatósága

118. A fellebbezők azt állítják, hogy az Elsőfokú Bíróság nem fejtette ki, hogy az Orange-zsal és az SFR-rel szemben fennálló követelésekről való részleges lemondás miért volt elkerülhetetlen.

119. Először is hasznosnak tűnik felidézni, hogy a megtámadott ítélet szóban forgó részében az Elsőfokú Bíróság kizárólag azzal a kérdéssel foglalkozott, hogy az Orange-zsal és az SFR-rel szemben fennálló követelésekről való részleges lemondás elkerülhetetlen volt-e. [46]

120. Mivel egy úgynevezett „összehasonlító" jellegű eljárás [47] mellett határoztak, a francia hatóságok 2001. január 31-én azt állapították meg, hogy az első pályázati felhívás részben eredménytelen volt. Megállapították, hogy csupán két gazdasági szereplő jelenléte a piacon nem elegendő a valódi verseny fejlesztésének biztosításához, és hogy a pályázók hiánya a fizetendő díjak magas összegének köszönhető.

121. A tagállamoknak a 97/13 irányelv 10. cikkének (4) bekezdése értelmében vett azon kötelezettségére tekintettel, hogy az UMTS piaci versenye fejlesztésének biztosítása érdekében lehetőleg nagy számban bocsássanak ki engedélyeket, a francia hatóságok nem elégedhettek meg az Orange és az SFR számára való két UMTS-engedély kibocsátásával, hanem más gazdasági szereplőket is meg kellett nyerniük azáltal, hogy az engedélyekre vonatkozóan kedvezőbb feltételeket nyújtanak, különös tekintettel a fizetendő díjak összegére.

122. Ezen kötelezettségre tekintettel a francia hatóságoknak meg kellett vizsgálniuk, hogy a fizetendő díjak összegének a jövőbeli

46 – Lásd a jelen indítvány 106. pontját.

47 – Az Elsőfokú Bíróság elismerte, hogy a közösségi jogi keret nem kötelezte a francia hatóságokat arra, hogy nyilvános árverést tartsanak; lásd ebben a vonatkozásban a megtámadott ítélet 108. pontját.

pályázók tekintetében való csökkentése milyen hatást fejt ki az Orange és az SFR számára kibocsátott engedélyekre vonatkozó feltételekre. Amint az Elsőfokú Bíróság a megtámadott ítéletben megállapította, [48] a francia hatóságoknak a 97/13 irányelv 11. cikkének (2) bekezdése értelmében tiszteletben kell tartaniuk a hátrányos megkülönböztetés tilalmát. A francia hatóságok tehát kötelesek voltak részben lemondani az Orange-zsal és az SFR-rel szemben fennálló követelésekről, mivel ez a lemondás szükséges volt az Orange és az SFR, illetve a jövőbeli pályázók közötti hátrányos megkülönböztetés tilalmának tiszteletben tartása érdekében.

123. Amint azt az Elsőfokú Bíróság megállapította, a hátrányos megkülönböztetés a különböző szabályoknak hasonló helyzetekre való alkalmazásában, vagy pedig ugyanazon szabálynak különböző helyzetekre történő alkalmazásában áll. [49] Azonban e két helyzet aszerinti mérlegelése, hogy a hátrányos megkülönböztetés tilalma szempontjából hasonlóak-e, vagy sem, különösen a szóban forgó közösségi jogi keret célkitűzéseitől függ. [50]

124. A közösségi jogi keret egyik jelentős célja a 97/13 irányelv 11. cikkének (2) bekezdése értelmében a verseny fejlesztésének szükségessége. Ugyanakkor gazdasági téren a verseny védett tere és a hátrányos megkülönböztetés tilalma szorosan kapcsolódnak egymáshoz. [51]

125. A hatékony piaci verseny fejlesztésének alapvető feltétele a különböző gazdasági szereplők közötti tisztességes versenyfeltételek biztosítása. Az Orange és az SFR engedélyeire vonatkozó feltételek módosítását tehát a 97/13 irányelv 11. cikkének (2) bekezdése vezérelte, mivel az Orange és az SFR engedélyeinek kibocsátását szolgáló első pályázati felhívás eredeti feltételeinek alkalmazása nem volt alkalmas arra, hogy egyrészről az Orange és az SFR, másrészről pedig a jövőbeli pályázók között a tisztességes verseny feltételeit garantálja.

126. Véleményem szerint a kialakulóban lévő piacon a gazdasági szereplők közötti tisztességes versenyfeltételek biztosításának kiindulópontja elsősorban minden gazdasági szerep-

48 – A megtámadott ítélet 108. pontja.

49 – A megtámadott ítélet 129. pontja.

50 – Herny, R., „Principe d'égalité et principe de non-discrimination dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes", *LGDJ*, 2003., 357. o., azt állítja, hogy önmagában a helyzetek hasonlósága vagy sajátossága nem létezik, hanem a helyzet megítélése kizárólag a jogszabály tárgyához vagy céljához viszonyítva lehetséges. Lásd még a C-409/00. sz., Spanyolország kontra Bizottság ügyben 2003. február 13-án hozott ítélet (EBHT 2003., I-1487. o.) 47. pontját, a C-143/99. sz., Adria-Wien Pipeline és Wietersdorfer & Peggauer Zeentwerke ügyben 2001. november 8-án hozott ítélet (EBHT 2001., I-8365. o.) 41. és 42. pontját és a C-172/03. sz. Heiser-ügyben 2005. március 3-án hozott ítélet (EBHT 2005., I-1627. o.) 40. pontját. Igaz, hogy ezek az ítéletek az EK 87. cikk (1) bekezdésének értelmezésére vonatkoznak. Úgy vélem azonban, hogy ezen ítélkezési gyakorlatból arra lehet következtetni, hogy két helyzet értékelése annak meghatározása érdekében, hogy azok hasonlóak-e vagy különbözőek, a közösségi jogi keret célkitűzéseinek figyelembe vételével kell, hogy történjen.

51 – Herny, R., az 50. lábjegyzetben idézett mű, 263. o.

lővel szemben azonos feltételek biztosítása. Ebben a vonatkozásban megjegyzem, hogy – amint az Elsőfokú Bíróság megállapította [52] – az Orange-tól és az SFR-től az első pályázati felhívásban követelt díjak összegének és a francia hatóságok által a kiegészítő pályázók megnyerésére alkalmasnak talált összeg aránya nyolc az egyhez. Számomra egyértelműnek tűnik, [53] hogy az első pályázati felhívás keretében pályázókkal szemben eredetileg kiírt díjak összegének csökkentése szükséges volt az egyrészről az Orange és az SFR, másrészről pedig a jövőbeli pályázók közötti tisztességes verseny feltételeinek biztosítása érdekében. [54]

c) Összegzés

127. A fenti megfontolásokból az következik, hogy az Elsőfokú Bíróság helyesen állapította meg a megtámadott ítélet 111. pontjában, hogy az Orange-zsal és az SFR-rel szemben fennálló követelésekről való részleges lemondás elkerülhetetlen volt. Tekintettel arra, hogy ezek a megfontolások elég nyilvánvalóak voltak és már a Bizottság előtti eljárásban vita tárgyát képezték, nem gondolom, hogy az Elsőfokú Bíróság elmulasztotta volna azt kifejteni, hogy az Orange-zsal és az SFR-rel szemben fennálló követelésekről való lemondás miért volt elkerülhetetlen.

128. Azt javasolom tehát, hogy a negyedik jogalap első részét el kell utasítani, az Elsőfokú Bíróságnak a rendszer jellegére és szerkezetére alapított kifogás jogalapjára vonatkozó indokolás behelyettesítésével.

3. A követelések bizonytalan jellege (a harmadik jogalap második része)

129. Az Elsőfokú Bíróság a megtámadott ítélet 107. pontjában azt állapította meg, hogy az állami követelés nem volt biztos, mivel a pályázók 2001. május 31-ig visszavonhatták a pályázataikat, és ennek következtében az engedélyeikről lemondhattak volna, illetve a díj fizetését felfüggeszthették volna.

130. A fellebbezők vitatják ezt az értékelést. Véleményük szerint a francia állam 2002. december 3-án mondott le részlegesen az Orange-zsal és az SFR-rel szemben fennálló követeléseiről. Ebben az időpontban az Orange és az SFR már nem vonhatta vissza a pályázatát.

131. Véleményem szerint a jelen rész hatástalan. Valamely jogalap egy része akkor hatástalan, ha a megtámadott megállapítást nem tudja kétségbe vonni. [55] Az Elsőfokú Bíróság azon értékelését, hogy a részleges lemondás nem minősül szelektív előnynek,

52 – A megtámadott ítélet 145. pontja.

53 – A fellebbezők a fellebbezésükben egyébiránt nem vitatják azt az elvet, miszerint a francia hatóságok részlegesen lemondhattak az Orange-zsal és az SFR-rel szemben fennálló követeléseikről. Véleményük szerint a francia hatóságok egyik lehetősége az eljárás teljes egészében való újraindítása lett volna, amely ezen új eljárás során elfogadott valamennyi pályázó tekintetében azonos feltételekhez vezetett volna. Ezzel szemben a fellebbezők vitatják azt, hogy a francia hatóságok eljárásmódja az Orange-ot és az SFR-t előnyhöz juttatta az engedélyek korábbi kibocsátásának és a kiválasztás biztosításának formájában.

54 – Amint azt már a jelen indítvány fenti 106. és 119. pontjában megjegyeztem, ez a vizsgálat annak megválaszolására korlátozódik, hogy az Orange-zsal és az SFR-rel szemben fennálló követelésekről való részleges lemondás elkerülhetetlen volt-e. Más kérdést vet fel a francia hatóságoknak a két egymást követő pályázati fehívás kiírásában és a két pályázati felhívás keretében pályázókkal szemben azonos feltételek visszaható hatályú alkalmazásában álló eljárásmódjának értékelése. Ez a kérdés a későbbiekben képezi vizsgálat tárgyát (lásd a jelen indítvány 143–179. pontját).

55 – A C-302/99. P. és C-308/99. P. sz., Bizottság és Franciaország kontra TF1 egyesített ügyekben 2001. július 12-én hozott ítélet (EBHT 2001., I-5603. o.) 26–29. pontja; Lenaerts, K., Arts, D., Maselis, I., a 22. lábjegyzetben idézett mű, 465. o., 16-019. pont.

két érvelésre alapozta: egyrészt a követelések bizonytalan jellegére, másrészt pedig a rendszer jellegére és szerkezetére alapított kifogásra. Mivel a negyedik jogalap első részét, amely az Elsőfokú Bíróságnak a rendszer jellegéből és szerkezetéből eredő kifogásra alapított indokolása ellen irányul, el kell utasítani, [56] ez az ok önmagában alkalmas arra, hogy kellőképpen igazolja az Elsőfokú Bíróság megállapítását. A követelések bizonytalan jellegére alapított indokolás esetleges hiányosságai tehát semmi esetre sem befolyásolják a megtámadott ítélet rendelkező részét. A jogalap jelen része tehát hatástalan.

132. A jelen rész megalapozottságát illetően úgy vélem, hogy elsősorban különbséget kell tenni egyrészt a 2001. január 31-től 2001. május 31-ig terjedő időszak, másrészt pedig a 2002. december 3-i vitatott módosítás között.

133. A francia hatóság 2001. január 31-én azt állapították meg, hogy két pályázó nyújtotta be a pályázatát, és hogy ez nem elegendő az UMTS piacán való hatékony verseny biztosításához. Bejelentették tehát, hogy egy második pályázati felhívásra lesz szükség. E bejelentést követően vette fel az Orange és az SFR a francia hatóságokkal a kapcsolatot, és kérte a közhivatalok előtti egyenlőség, valamint a gazdasági szereplők közötti hatékony verseny elveinek tiszteletben tartását.

134. Ebben az időpontban az Orange és az SFR még visszavonhatta volna a pályázatát. Amint azt a Bizottság megállapította, annak eshetősége, hogy az Orange és az SFR az első pályázati felhívás feltételeit a második pályázati felhívás sokkal kedvezőbb feltételeinek ismeretében elfogadták volna, csupán elméleti jellegű. [57]

135. E körülményekre tekintettel úgy vélem, hogy a francia államnak az Orange-zsal és az SFR-rel szemben fennálló követeléseit helyesen lehetett bizonytalannak tekinteni, legalábbis akkortól kezdve, amikor a francia hatóságok bejelentették a második pályázati felhívás lényegesen kedvezőbb feltételekkel történő kiírására irányuló szándékukat.

136. Pontosan e körülményekre tekintettel biztosították a francia hatóságok az Orange és az SFR kifejezett kérelmére a második pályázati felhívás keretében pályázókhoz képest méltányos bánásmódot. E biztosíték alapján az Orange és az SFR abból indulhatott ki, hogy az engedélyeikre vonatkozó feltételeket módosítani fogják a méltányos bánásmód biztosításához szükséges mértékben. Ily módon 2001. május 31-e előtt nyilvánvalóvá vált, hogy az Orange és az SFR számára kibocsátott engedélyekre vonatkozó feltételek a módosítás lehetőségének fenntartását tartalmazták. Mivel a francia hatóságok bejelentették, hogy a fizetendő díjak összege lényegesen alacsonyabb lesz a második pályázati felhívás keretében pályázók tekintetében, ez a módosítás lehetőségének fenntartása tehát már magában foglalta az Orange-zsal és az SFR-rel szemben fennálló követelésekről való részleges lemondás biztosítékát.

56 – Lásd a jelen indítvány 104–128. pontját.

57 – A vitatott határozat 27. pontja.

Pontosan ezt állapította meg a Bizottság a vitatott határozatban,[58] amikor úgy ítélte meg, hogy „a visszaható hatályú kiigazítás az első eljárásban kibocsátott engedélyekben megállapított feltételekből közvetlenül következik". Nem gondolom, hogy e feltételek mellett az Orange-zsal és az SFR-rel szemben fennálló követelések időszerűnek és vitathatatlannak tekinthetők.

137. Végeredményben az Orange-zsal és az SFR-rel szemben fennálló követeléseket tehát a pártatlan bánásmódnak a 2001. február 22-i levelekben történt biztosítását megelőzően bizonytalannak kell tekinteni. E leveleket követően nyilvánvaló volt, hogy az Orange és az SFR számára kibocsátott engedélyek feltételei magukban foglalták a részleges lemondás lehetőségét. E körülményekre tekintettel az, hogy az Orange és az SFR 2002. december 3-án már nem vonhatták vissza az ajánlataikat, tehát nem vonja kétségbe az Elsőfokú Bíróságnak a megtámadott ítélet 107. pontjában található azon megállapítását, miszerint bizonytalan jellegű követelésekről való részleges lemondásról volt szó.

138. Azt javasolom tehát, hogy a harmadik jogalap második részét mint hatástalant, és másodlagosan mint megalapozatlant el kell utasítani.

4. Az időbeli szelektív előny (a negyedik jogalap második része)

139. A megtámadott ítélet 113–122. pontjában az Elsőfokú Bíróság megvizsgálta, hogy az Orange és az SFR engedélyeinek a Bouygues Télécomhoz képest korábbi kibocsátása e vállalkozásoknak szelektív előnyt szerzett-e. Miután az engedélyek korábbi kibocsátását potenciális előnynek minősítette,[59] az Elsőfokú Bíróság megállapította, hogy ez a potenciális előny nem az Orange és az SFR javát szolgálta,[60] és a megtámadott ítélet 122. pontjában arra a következtetésre jutott, hogy az engedélyeknek az Orange és az SFR számára történő korábbi kibocsátása nem minősült tényleges versenyelőnynek a Bouygues Télécom hátrányára.

140. A megtámadott ítélet 123–126. pontjában az Elsőfokú Bíróság hozzáfűzte, hogy mindenesetre, az Orange és az SFR javára virtuálisan juttatott előny volt az egyetlen eszköze a közösségi jogi keret követelményeivel összeegyeztethető módon történő eljárásnak.

141. A negyedik jogalap második részében a fellebbezők azt állítják, hogy az Elsőfokú Bíróság tévesen alkalmazta a jogot az EK 87. cikk (1) bekezdése értelmében vett támogatás fogalmát illetően. Mivel az Elsőfokú Bíróság a megtámadott ítélet 113. pontjában potenciális előny fennállását állapította meg, ez elegendő lett volna az EK 87. cikk (1) bekezdése értelmében vett támogatás fennállásához.

58 – Lásd a vitatott határozat 27. pontját.

59 – Lásd a megtámadott ítélet 113–115. pontját.

60 – Lásd a megtámadott ítélet 115–121. pontját.

142. Először is ez a rész számomra hatástalannak tűnik. [61] Az Elsőfokú Bíróság annak megállapítását, hogy az állítólagos időbeli előny nem minősül szelektív előnynek, egyrészt a megtámadott ítélet 113–122. pontjában azon értékelésére alapozta, miszerint az előny nem szolgálta az Orange és az SFR javát, másrészt pedig a megtámadott ítélet 123–125. pontjában azon megállapításra, hogy mindenesetre, az Orange és az SFR javára juttatott állítólagos időbeli előny volt az egyetlen eszköze a közösségi jogi keret követelményeivel összeegyeztethető módon történő eljárásnak. Úgy tűnik, hogy a fellebbezők az Elsőfokú Bíróságnak a megtámadott ítélet 123–125. pontjában foglalt másodlagos érvelését formálisan nem vitatták. A jogalap jelen része számomra tehát hatástalannak tűnik, mivel a megtámadott ítélet 113–122. pontjában foglalt indokolás esetleges hiányosságai nincsenek hatással a megtámadott ítélet 123–125. pontjában foglalt másodlagos indokolásra, és ily módon az Elsőfokú Bíróság következtetéseire sem.

143. A jelen rész megalapozottságát illetően először megvizsgálom az EK 87. cikk (1) bekezdése értelmében vett előny fogalmának alkalmazását a megtámadott ítélet 113–122. pontjában (a). Ezt követően azt értékelem, hogy a megtámadott következtetés a megtámadott ítélet azon 123–125. pontjában foglalt másodlagos indokolásra alapítható-e, amely a közösségi jogi keret jellegére és szerkezetére alapított kifogásra támaszkodik (b).

a) Az előnynek az EK 87. cikk (1) bekezdése értelmében vett fogalma

144. A megtámadott ítéletben az Elsőfokú Bíróság először is megállapította, hogy az Orange és az SFR engedélyeinek másfél évvel előbb történt kibocsátása szelektív előnyt jelenthetett a Bouygues Télécommal szemben. [62] Ezt követően arra következtetett, hogy e potenciális előny nem szolgálta az Orange és az SFR javát, [63] és hogy a megtámadott határozat elfogadásának időpontjában a Bizottság abban a helyzetben volt, hogy megállapíthatta, hogy az Orange és az SFR gyakorlatilag nem használták ki az engedélyük előbb történt megszerzéséből eredő előnyt, illetve hogy a Bizottság tehát megállapíthatta, hogy az Orange és az SFR nem rendelkeztek ténylegesen versenyelőnnyel a Bouygues Télécom hátrányára. [64]

145. A fellebbezők elsősorban azt állítják, hogy az engedélyek korábbi kibocsátása önmagában véve tényleges és azonnali előnyt jelentett. Mivel az előny fennállását annak okán elutasította, hogy ezen előny nem szolgálta az Orange és az SFR javát, az Elsőfokú Bíróság az ítéletében tévesen alkalmazta a jogot. Az EK 87. cikk (1) bekezdése értelmében vett támogatás fogalma szempontjából közömbös, hogy a kedvezményezett helyzete idővel javult-e.

146. Véleményem szerint ez a kifogás nem megalapozatlan.

61 – Amint a jelen indítvány fenti 131. pontjában említettem, egy jogalap valamely része akkor hatástalan, ha a megtámadott következtetés alternatív indokolásra alapítható, és ily módon e rész nem vonhatja kétségbe a megtámadott következtetést.

62 – Lásd a megtámadott ítélet 113. és 114. pontját.
63 – Lásd a megtámadott ítélet 115–121. pontját.
64 – Lásd a megtámadott ítélet 122. pontját.

147. A támogatás fennállása az EK 87. cikk (1) bekezdése értelmében azt feltételezi, hogy egy állami intézkedés egy vállalkozást egy másikhoz képest előnyben részesít. [65] Megjegyzem, hogy abban az időpontban, amikor az Orange és az SFR megszerezték az engedélyeiket, az egyedüli vállalkozások voltak, akik az UMTS piacára léphettek. Véleményem szerint ez, az UMTS piacára való lépés kizárólagos lehetősége az Orange-ot és az SFR-t a többi vállalkozáshoz képest előnyben részesítette.

148. A megtámadott ítélet 116–122. pontjában az Elsőfokú Bíróság kizárta a támogatás fennállását, amennyiben megállapította, hogy a kedvezményezettek ezen előnyt nem tudták kihasználni. Véleményem szerint ez a megközelítés téves.

149. Elsősorban, számomra úgy tűnik, hogy az azon kérdésre adandó válasz, hogy a kedvezményezettek egy állami intézkedésből hasznot húzhattak-e, a vállalkozások közötti versenytársi viszonyra kifejtett hatásokra vonatkozik, és nem pedig az előny fennállására.

150. Igaz, hogy a piacon jelen lévő vállalkozásnak nyújtott előny alkalmas arra, hogy a piacon jelen lévő többi vállalkozás hátrányára a versenyt torzítsa, illetve a verseny torzításával fenyegessen. Az előny és a verseny torzulása közötti kapcsolat tehát elég egyértelmű. [66] Ugyanakkor az ezzel ellentétes következtetés, miszerint a verseny torzulásának hiánya az előny fenn nem állását jelzi, nem összeegyeztethető az EK 87. cikk (1) bekezdésével. Ez utóbbi egyaránt vonatkozik a versenytorzító támogatásokra és a verseny torzításával fenyegető támogatásokra. Mivel nem szükséges, hogy a támogatás ténylegesen torzítsa a versenyt, annak utólagos megállapításából, hogy az Orange és az SFR az engedélyek korábbi kibocsátásából eredő előnyt nem tudták kihasználni, nem lehet arra következtetni, hogy nem állt fenn a támogatás.

151. Másodsorban, a támogatás fennállásának vizsgálata az állami intézkedés elfogadásának időpontjára kell, hogy vonatkozzon. [67] Véleményem szerint tehát nem zárható ki az Orange és az SFR által megszerzett előny fennállása az Orange és az SFR által a kedvező bánásmódból nyert versenyelőny utólagos vizsgálata alapján. Mindenesetre téves a versenyelőnyt arra az időpontra nézve figyelembe venni, amikor a Bizottság a határozatát elfogadta, amint tette azt az Elsőfokú Bíróság a megtámadott ítélet 122. pontjában.

65 – A T-67/94. sz., Ladbroke Racing kontra Bizottság ügyben 1998. január 27-én hozott ítélet (EBHT 1998., II-1. o.) 52. pontja és a T-613/97. sz., Ufex és társai kontra Bizottság ügyben 2006. június 7-én hozott ítélet (EBHT 2006., II-1531. o.) 67. pontja.

66 – Cremer, W., „Artikel 87”, in Callies, Ch., és Ruffert, M., *Kommentar zu EUI-Vertrag und EG-Vertrag*, Beck Kiadó, 3. kiadás, 2007., 1176. o., 21. pont.

67 – Lásd ebben a vonatkozásban a fenti 44. lábjegyzetben hivatkozott Franciaország kontra Bizottság ügyben hozott ítélet 71. pontját. Ezen ítélet értelmében „vissza kell képzelni magunkat abba az időszakba, amely során az […] intézkedést […] meghozták, és távol kell tehát tartani magunkat egy későbbi helyzetre alapított mindenfajta megítéléstől”. Bár ez a pont a piacgazdaságban működő, előrelátó befektető kritériumának alkalmazására vonatkozik, úgy vélem, hogy az irányadó időpontot illetően ez a szabály a jelen ügyben is alkalmazható. Lásd még a fenti 50. lábjegyzetben hivatkozott Adria-Wien Pipeline és Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke ügyben hozott ítélet 41. pontját, amely szerint közömbös, hogy a kedvezményezett helyzete idővel nem javult. Az alkalmazás feltételeit tehát az állami intézkedés elfogadásának pillanatában kell megvizsgálni.

Mivel valamely állami intézkedésből eredő versenyelőny az idő folyamán változhat, az előny fennállásának kérdése nem függhet a Bizottság határozata elfogadásának időpontjától. [68]

152. Harmadsorban, az Elsőfokú Bíróság indokolása azon érvre sem alapítható, miszerint az Orange és az SFR engedélyeinek kibocsátása pillanatában előrelátható volt, hogy e kedvezményes bánásmód nem fogja az Orange és az SFR javát szolgálni. Ellenkezőleg, a francia hatóságok úgy határoztak, hogy nem indítják újra az engedélyek kibocsátására irányuló eljárást teljes egészében, pontosan azért, hogy egy minimális számú gazdasági szereplő jelenlétét az UMTS piacán 2002. január 1-jétől kezdve biztosítsák. Az Orange és az SFR engedélyeinek kibocsátása időpontjában tehát nem volt kizárható, hogy e kibocsátás ezen gazdasági szereplők számára az UMTS piacára való lépést a jövőbeli pályázókat megelőzően teszi lehetővé.

153. Mivel az Elsőfokú Bíróság az engedélyek korábbi kibocsátásából eredően az Orange és az SFR által kihasználható versenyelőny utólagos vizsgálatára támaszkodott a szelektív előny fennállásának kizárása érdekében, a megtámadott ítélet 113–122. pontjában foglalt indokolás tekintetében tévesen alkalmazta a jogot.

154. Mivel az Elsőfokú Bíróság az Orange és az SFR engedélyeinek korábbi kibocsátásából adódó szelektív előny fenn nem állására vonatkozó következtetését nem csupán e téves indokolásra alapította, hanem a rendszer jellegére és szerkezetére alapított kifogásra is, meg kell vizsgálni, hogy ez a másodlagos érv alkalmas-e arra, hogy az Elsőfokú Bíróság következtetését alátámassza.

b) A közösségi jogi keret jellegére és szerkezetére alapított kifogásra támaszkodó érvelés

155. Az Elsőfokú Bíróság abból indult ki, hogy mindenesetre „az Orange és az SFR javára virtuálisan juttatott előny” volt az egyetlen eszköz ahhoz, hogy el lehessen kerülni egy, a közösségi jogi keretet sértő intézkedés elfogadását. [69] Ebben a vonatkozásban különösen a nemzeti hatóságok által egymást követően meghatározott díjrendszer közötti jelentős különbségre, a vitatott módosítás időpontjában az UMTS piacán a gazdasági szereplők hiányára, valamint a három gazdasági szereplő engedélyeinek azonos jellegére hivatkozott. [70]

156. Annak megállapításával, hogy az Orange és az SFR engedélyeinek korábbi kibocsátása elkerülhetetlen volt, az Elsőfokú Bíróság ismételten a közösségi jogi keret jellegére és szerkezetére alapított kifogásra támaszkodott. [71]

68 – Az ilyen megközelítés egyébiránt az állami támogatások előzetes bejelentésének elvével nem lenne összeegyeztethető.

69 – Lásd a megtámadott ítélet 123. pontját.

70 – Lásd a megtámadott ítélet 123. pontját.

71 – Ezen kifogás jogalapját illetően visszautalok a jelen indítvány 108–117. pontjára.

157. Megjegyzem, hogy a megtámadott ítélet 123–126. pontjában az Elsőfokú Bíróság megelégedett azon okok kifejtésével, amelyek alapján az azonos feltételek alkalmazása elkerülhetetlen volt. Véleményem szerint az Elsőfokú Bíróságnak az ítélet 123–126. pontjában kifejtett indokolása elégtelen.

158. Tekintettel arra, hogy az Orange és az SFR engedélyeinek korábbi kibocsátása önmagában alkalmas volt arra, hogy egyrészről az Orange és az SFR, másrészről pedig a jövőbeli pályázók közötti versenytársi viszonyt befolyásolja, a közösségi jogi keret jellegére és szerkezetére alapított kifogásból eredő szelektív előny fenn nem állásának megállapítása két tényezőn kell, hogy alapuljon. Először, az Orange és az SFR engedélyeinek – 2001. július 18-án történt – korábbi kibocsátása a közösségi jogi keret értelmében elkerülhetetlen kellett, hogy legyen (i). Másodszor, az Orange-zsal, az SFR-rel és a Bouygues Télécommal szemben az engedélyekre vonatkozó azonos feltételek 2002. december 3-án bekövetkezett alkalmazását a közösségi jogi keret kellett, hogy megkövetelje, annak ellenére, hogy az Orange és az SFR előbb szerezték meg az engedélyeiket, mint a Bouygues Télécom (ii).

i) Az Orange és az SFR engedélyei korábbi kibocsátásának elkerülhetetlensége

159. Amint azt már fentebb említettem, az Elsőfokú Bíróság a megtámadott ítélet 123–126. pontjában nem indokolta meg, hogy az Orange és az SFR engedélyeinek korábban történő kibocsátása miért volt elkerülhetetlen. Az Elsőfokú Bíróság azonban ezt az ítéletnek a hátrányos megkülönböztetés tilalmának tiszteletben tartására vonatkozó részében kifejtette. [72]

160. Az Elsőfokú Bíróság megállapította, hogy a 128/1999 határozat értelmében a tagállamok meghoznak minden szükséges intézkedést, hogy lehetővé váljék az UMTS szolgáltatások összehangolt és progresszív bevezetése területükön, legkésőbb 2002. január 1-jén. [73] Ez a határidő a közösségi jogi keret egyik kötelező eleme volt.

161. Az Elsőfokú Bíróság megítélése szerint az eljárás teljes egészében történő újraindítása e határidő letelte előtt nem lett volna lehetséges. [74] A fellebbezők ezt vitatják. Azzal érvelnek, hogy az eljárás teljes egészében történő újraindítása lehetséges lett volna. Ebben az összefüggésben fel kell idézni, hogy mivel a Bíróság előtti fellebbezés jogi kérdésekre korlátozódik, az Elsőfokú Bíróság ténymegállapítása nem vitatható ennek keretében. [75] Mivel a fellebbezők kizárólag az Első-

72 – Lásd a megtámadott ítélet 127–154. pontját. Ebben a vonatkozásban úgy vélem, hogy az Elsőfokú Bíróság azon megközelítése, hogy külön vizsgálta meg a megtámadott ítélet 95–126. pontjában a szelektív előny fennállását, illetve a megtámadott ítélet 127–154. pontjában a hátrányos megkülönböztetés tilalmának tiszteletben tartását, számomra tévesnek tűnik. A támogatás fennállása vagy fenn nem állása annak vizsgálatától függ, hogy a francia hatóságok intézkedéseit a közösségi jogi keret diktálta-e. Mivel a hátrányos megkülönböztetés tilalma e közösségi jogi keret egy eleme, az Elsőfokú Bíróságnak a hátrányos megkülönböztetés tilalmát a közösségi jogi keret részeként kellett volna megvizsgálnia.

73 – Lásd a megtámadott ítélet 141. és 142. pontját.

74 – Lásd a megtámadott ítélet 141. pontját.

75 – A fenti 23. lábjegyzetben hivatkozott Bizottság kontra Brazzelli Lualdi és társai ügyben hozott ítélet; Lenaerts, K., Arts, D., Maselis, I., a 22. lábjegyzetben idézett mű, 453. o., 16-003. pont.

fokú Bíróság ténymegállapítását vitatják, és nem a ténymegállapítás során való téves jogalkalmazásra hivatkoznak, a fellebbezők e kifogását mint elfogadhatatlant el kell utasítani.

162. Ugyanakkor az eljárás teljes egészében történő újraindításával a hatóságok az Orange és az SFR pályázatának megkérdőjelezését, és ezáltal e két pályázónak az UMTS piacán 2002. január 1-jét követő jelenlétének lehetőségét kockáztatták volna. [76]

163. Tekintettel arra, hogy a közösségi jogi keret diktálta azt a francia hatóságoknak, hogy elegendő számú gazdasági szereplő, illetve ennek hiányában egy minimális számú gazdasági szereplő számára 2002. január 1-jétől kezdve lehetővé tegyék az UMTS piacára való lépést, úgy vélem, hogy az Elsőfokú Bíróság helyesen állapította meg azt, hogy az eljárás teljes egészében történő újraindítása a közösségi jogi kerettel összeegyeztethetetlen választás lett volna. Éppen ellenkezőleg, a közösségi jogi keret arra kötelezte a francia hatóságokat, hogy először az Orange és az SFR számára bocsássák ki az engedélyeket – ahogyan azt tették is – annak érdekében, hogy egy minimális számú gazdasági szereplő jelenlétét az UMTS piacán 2002. január 1-jétől kezdve biztosítsák.

164. Úgy vélem tehát elsősorban, hogy az Orange es az SFR engedélyeinek korábbi, 2001. július 18-i kibocsátása a közösségi jogi keret elkerülhetetlen következménye volt.

ii) Az azonos feltételeknek az Orange-zsal, az SFR-rel és a Bouygues Télécommal szemben 2002. december 3-án történt alkalmazásának elkerülhetetlensége

165. Amint azt már fentebb említettem, [77] nem csupán az Orange és az SFR engedélyeinek korábbi kibocsátása volt a közösségi jogi keret jellegének és szerkezetének elkerülhetetlen következménye, hanem a francia hatóságok 2002. december 3-i azon határozata is, hogy az Orange, az SFR és a Bouygues Télécom engedélyei tekintetében ugyanazon feltételeket alkalmazzák.

166. A fellebbezők előadják, hogy a francia hatóságoknak egyrészről az Orange-zsal és az SFR-rel szemben, másrészről pedig a Bouygues Télécommal szemben eltérő feltételeket kellett volna alkalmazniuk. Meg kell tehát vizsgálni, hogy az ugyanazon feltételek alkalmazása elkerülhetetlen módon a közösségi jogi keretből következett-e, vagy pedig eltérő bánásmódot kellett volna-e alkalmazni. Ez a vizsgálat az intézkedés elfogadásának időpontjára kell, hogy vonatkozzon, azaz 2002. december 3-ára.

76 – Lásd a megtámadott ítélet 146. pontját.

77 – Lásd a jelen indítvány 158. pontját.

167. Amint azt az Elsőfokú Bíróság megállapította, a francia hatóságok kötelesek voltak tiszteletben tartani a hátrányos megkülönböztetés tilalmát. [78] Az Elsőfokú Bíróság azt is megállapította, hogy a különböző gazdasági szereplőkre kirótt díjaknak gazdasági értelemben is egyenértékűnek kell lenniük. [79]

168. Emlékeztetek arra, hogy a francia hatóságoknak biztosítaniuk kellett a gazdasági szereplők közötti tisztességes versenyfeltételeket az UMTS piacán. [80] Véleményem szerint a hatékony piaci verseny fejlesztésének alapvető feltétele a különböző gazdasági szereplők közötti tisztességes versenyfeltételek biztosítása. A kialakulóban lévő piacon a gazdasági szereplők közötti tisztességes versenyfeltételek biztosításának kiindulópontja elsősorban minden gazdasági szereplővel szemben azonos feltételek biztosítása. Ily módon a piacon jelen lévő valamennyi gazdasági szereplővel szemben elvileg azonos bánásmódot kell alkalmazni, feltéve, hogy nem állnak fenn olyan körülmények, amelyek az eltérő bánásmód alkalmazását indokolják.

169. Az, hogy az Orange és az SFR a Bouygues Télécomot megelőzően szerezték meg az engedélyeiket, olyan körülmény, amely a gazdasági szereplők közötti versenytársi viszonyt befolyásolhatta volna. Ezen körülménynek az Orange, az SFR és a Bouygues Télécom közötti versenytársi kapcsolatra kifejtett hatását figyelembe kell tehát venni.

170. Elsősorban meg kell tehát vizsgálni e körülmény hatásait és a francia hatóságok által alkalmazott díjszabásban való figyelembevételét.

171. Ebben a vonatkozásban először is megjegyzem, hogy e díjszabás második összetevője az engedéllyel megvalósított üzleti forgalmon alapul. Az Orange-nak és az SFR-nek az UMTS piacára való korábbi lépése tehát hatással volt az általuk fizetendő díj összegére. A francia hatóságok által valamennyi gazdasági szereplővel szemben alkalmazott díjszabás tehát figyelembe vette azt a lehetőséget, hogy az Orange és az SFR a jövőbeli pályázókat megelőzően lép piacra.

172. Igaz, hogy 2001. december 3-án, azaz abban az időpontban, amikor a francia hatóságok úgy határoztak, hogy valamennyi gazdasági szereplővel szemben új díjszabást alkalmaznak, egyetlen gazdasági szereplő sem volt jelen a piacon. Az új díjszabási rendszer alkalmazása azonban nem vezetett szükségszerűen a gazdasági szereplők közötti azonos és megkülönböztetésmentes bánásmódhoz, mivel figyelembe vehette a 2001. december 3-át követő fejleményeket. Amennyiben az engedélyek korábbi kibocsátása hatással lett volna a korábbi piacra lépésre, úgy az új díjszabási rendszer ezt a hatást figyelembe vette volna.

173. Továbbá az Orange és az SFR 2002. december 3-át megelőző piacra lépésének lehetőségét illetően az Elsőfokú Bíróság az UMTS-technológiával kapcsolatos problémák és az ennek kifejlesztése tekintetében kedvezőtlen gazdasági helyzet fennállását

78 – Lásd a megtámadott ítélet 123. pontját.

79 – A megtámadott ítélet 109. pontja, amely a C-462/99. sz. Connect Austria-ügyben 2003. május 22-én hozott hozott ítélet (EBHT 2003., I-5197. o.) 90. pontjára hivatkozik.

80 – Lásd a 97/13/EK irányelv 10. cikkének (3) bekezdését és 11. cikkének (2) bekezdését.

állapította meg. [81] Az, hogy az Orange és az SFR az engedélyeikből nem tudtak hasznot húzni, tehát nem az e gazdasági szereplők hiányzó kezdeményezésének vagy érdemének tudható be.

174. Másodsorban, a fellebbezők által állított egyéb előnyöket illetően az Elsőfokú Bíróság azt állapította meg, hogy ezek nem álltak fenn, vagy mindenesetre nem befolyásolták az UMTS piacán jelen lévő gazdasági szereplők közötti versenytársi viszonyt. [82]

175. A fellebbezők azt állítják, hogy az Elsőfokú Bíróság megfordította a bizonyítási terhet azáltal, hogy először elismerte a potenciális időbeli előny fennállását, ezt követően pedig arra kérte a felpereseket, hogy ezen előny tényleges következményeit bizonyítsák.

176. Véleményem szerint ez a kifogás nem megalapozott. Először is, a megtámadott ítélet 123–126. pontjában foglalt, a rendszer jellegére és szerkezetére alapított kifogásra támaszkodó másodlagos indokolással összefüggésben az EK 87. cikk (1) bekezdése értelmében vett előny fennállása nem vitatott. [83] Továbbá, bár nyilvánvaló összefüggés áll fenn az engedélyek korábbi kibocsátása és az esetleges korábbi piacra jutás között, ez az összefüggés az engedélyek korábbi kibocsátása és a fellebbezők által az elsőfokú eljárás keretében állított, és a megtámadott ítélet 117–121. pontjában ismertetett előnyök között nem nyilvánvaló. Véleményem szerint tehát a fellebbezőknek ki kellett volna fejteniük azon okokat, amelyek miatt az engedélyek korábbi kibocsátása ezen állítólagos előnyökhöz vezetett, illetve azt, hogy ezen állítólagos előnyök milyen hatással voltak egyrészről az Orange és az SFR, másrészről pedig a Bouygues Télécom közötti versenytársi kapcsolatra. Végül a felperesre mint a Bizottság valamely határozata elleni keresetet benyújtó személyre hárul annak bizonyítása, hogy a Bizottság megállapítása helytelen. [84]

177. Végeredményben úgy vélem, hogy az új díjszabási rendszer figyelembe vette az engedélyek korábbi kibocsátásának a gazdasági szereplők piacra lépésének időpontjára kifejthető esetleges hatását, illetve, hogy más, a gazdasági szereplők közötti versenytársi viszonyra kifejtett hatás nem volt bizonyított. Véleményem szerint az Elsőfokú Bíróság tehát helyesen állapíthatta meg, hogy az új díjszabási rendszer nem volt megkülönböztető jellegű. [85]

81 – Lásd a megtámadott ítélet 116. pontját.

82 – Lásd a megtámadott ítélet 117–126. pontját.

83 – A fellebbezők érve az Elsőfokú Bíróságnak a megtámadott ítélet 113–122. pontjában foglalt téves érvelése ellen irányul.

84 – A T-117/89. sz., Sens kontra Bizottság ügyben 1990. május 10-én hozott ítélet (EBHT 1990., II-185. o.) 20. pontja.

85 – A megtámadott ítélet 109. pontja, a 79. lábjegyzetben hivatkozott Connect Austria-ügyben hozott ítélet 90. pontjára hivatkozva.

c) Összegzés

178. Az Orange és az SFR engedélyeinek korábbi kibocsátása és az Orange-zsal, az SFR-rel, illetve a Bouygues Télécommal szemben új díjszabási rendszer alkalmazása tehát elkerülhetetlen volt. Amint az Elsőfokú Bíróság azt megállapította, [86] a francia hatóságok által követett eljárásmód volt az egyetlen módja a közösségi jogi keretből eredő kötelezettségeik biztosításának. Következésképpen úgy vélem, hogy az Elsőfokú Bíróságnak az engedélyek korábbi kibocsátásából adódó szelektív előnyt illető megállapítása helyes.

179. Azt javasolom tehát, hogy a negyedik jogalap második részét el kell utasítani, részben helyettesítve az Elsőfokú Bíróság indokolását. [87]

5. A hátrányos megkülönböztetés tilalma (a negyedik jogalap harmadik része)

180. A negyedik jogalap harmadik részében a fellebbezők a hátrányos megkülönböztetés tilalmának végrehajtása során az EK 87. cikk (1) bekezdésének alkalmazását illető téves jogalkalmazásra hivatkoznak.

181. Az Orange véleménye szerint ez a jogalap elfogadhatatlan amiatt, hogy a fellebbezők az első fokon már előadott érvek megismétlésére szorítkoznak.

182. Helyénvaló, hogy az első fokon már ismertetett érveket megismétlő jogalaprész elfogadhatatlan. [88] Azonban ez csak akkor van így, ha a jogalaprész nem az Elsőfokú Bíróság ítéletének felülvizsgálatát kívánja meg, hanem inkább a jogvita másodszori érdemi elbírálását. [89] Ebben az esetben ugyanis a jogalaprész az első fokon megtámadott jogi aktus ellen irányul, és nem pedig az Elsőfokú Bíróság ítélete ellen. Ha azonban, mint a jelen ügyben is, a fellebbező azt állítja, hogy az Elsőfokú Bíróság tévesen alkalmazta a jogot, amikor megerősítette a Bizottságnak ugyanezen hibában szenvedő indokolását, akkor ez a jogalaprész az Elsőfokú Bíróság ítélete ellen irányul, és ezáltal elfogadható. [90]

183. A fellebbezők jogalapjuk e részét különösen a hátrányos megkülönböztetés tilalmára, az első pályázati felhívás feltételeinek érinthetetlenségére és az EK 87. cikk (2) bekezdésére alapítják.

86 – Lásd a megtámadott ítélet 148. pontját.

87 – Az Elsőfokú Bíróság indokolásának helyettesítése ugyanakkor lehetővé tenné az Elsőfokú Bíróság azon téves megközelítésének helyesbítését, hogy külön vizsgálta meg a megtámadott ítélet 95–126. pontjában a szelektív előny fennállását, illetve a megtámadott ítélet 127–154. pontjában a hátrányos megkülönböztetés tilalmának tiszteletben tartását (lásd a 72. lábjegyzetet).

88 – Lenaerts, K., Arts, D., Maselis, I., *Procedural Law of the European Union*, a fenti 22. lábjegyzetben idézett mű, 463. o., 16-017. pont.

89 – A C-99/07. P. sz., Smanor és társai kontra Bizottság ügyben 2007. május 23-án hozott végzés (EBHT 2007., I-70. o.) 34–36. pontja.

90 – A C-488/01. P. sz., Martinez kontra Parlament ügyben 2003. november 11-én hozott végzés (EBHT 2003., I-13355. o.) 39–41. pontja.

184. A hátrányos megkülönböztetés tilalmára alapított érv megalapozottságát illetően felidézem, hogy a hátrányos megkülönböztetés a különböző szabályoknak hasonló helyzetekre való alkalmazásában vagy pedig ugyanazon szabálynak különböző helyzetekre történő alkalmazásában áll. [91]

185. A fellebbezők azt állítják, hogy a francia hatóságok által alkalmazott módszer hátrányosan megkülönböztető jellegű volt. Azt állítják, hogy az első pályázati felhívás keretében pályázó Orange és SFR, illetve a második pályázati felhívás keretében pályázó Bouygues Télécom nem voltak ugyanolyan helyzetben.

186. Meg kell tehát vizsgálni, hogy egyrészről az Orange és az SFR, másrészről pedig a Bouygues Télécom hasonló ténybeli és jogi helyzetben voltak-e. Amint már fentebb említettem, [92] a hátrányos megkülönböztetés bizonyításához nem elegendő a két csoport közötti különbségekre történő hivatkozás. Mivel a szóban forgó hátrányos megkülönböztetés tilalmának jogalapja a 97/13 irányelv 11. cikkének (2) bekezdése, a döntő kérdés az, hogy a fellebbezők által hivatkozott körülmények ezen irányelv és a közösségi jogi keret célkitűzéseire tekintettel relevánsak voltak-e. [93]

187. Emlékeztetek arra, hogy a francia államnak az Orange-zsal és az SFR-rel szemben fennálló követeléseiről való részleges lemondását a közösségi jogi keret követelte meg [94]. A jelen jogalaprészben tehát kizárólag azt kell megvizsgálni, hogy a francia hatóságok azon eljárásmódja, hogy az eljárást nem indították újra teljes egészében, hátrányosan megkülönböztető jellegű volt-e. [95]

188. A fellebbezők azt állítják, hogy ezen eljárásmód ellentétben állt a érinthetetlenség elvével, és hogy az érinthetetlenség elve azt a kötelezettséget rótta a francia hatóságokra, hogy az első pályázati felhívás és a második pályázati felhívás keretében pályázók tekintetében eltérő rendszert alkalmazzanak. Az első pályázati felhívás feltételei érinthetetlenségének elve az Orange-ot és az SFR-t a Bouygues Télécomtól eltérő jogi helyzetbe hozta volna.

189. Ebben a vonatkozásban elsősorban megjegyzem, hogy – amint azt az Elsőfokú Bíróság a megtámadott ítéletben megállapította – sem a 97/13 irányelvben, sem pedig a 128/1999 határozatban nem szerepel az érinthetetlenség elve. [96] Éppen ellenkezőleg, a közösségi jogi keret véleményem szerint az érinthetetlenség elvével ellentétes tényezőket tartalmaz.

91 – Lásd a megtámadott ítélet 129. pontjában hivatkozott ítélkezési gyakorlatot, a Bíróság C-279/93. sz. Schumacker-ügyben 1995. február 14-én hozott ítéletének (EBHT 1995., I-225. o.) 30. pontját és a C-342/93. sz., Gillespie és társai ügyben 1996. február 13-án hozott ítéletének (EBHT 1996., I-475. o.) 16. pontját.

92 – Lásd a jelen indítvány 123. pontját.

93 – Lásd a jelen indítvány 123. pontját.

94 – Lásd a jelen indítvány 104–128. pontját.

95 – Amint azt már a 72. lábjegyzetben említettem, az Elsőfokú Bíróságnak a szelektív előny fennállása vizsgálatának keretében meg kellett volna vizsgálnia a hátrányos megkülönböztetés tilalmának tiszteletben tartását. A fellebbezők azonban az ítélet e részét nem támadták meg.

96 – Lásd a megtámadott ítélet 135. pontját.

190. A megtámadott ítéletben az Elsőfokú Bíróság az indokolását azon érvre alapította, miszerint a 97/13 irányev 8. cikkének (4) bekezdése a feltételek módosításának lehetőségét írja elő. Amint a 97/13 irányelv 8. cikkének (1) bekezdése kimondja, az e cikkben meghatározott feltételek a 97/13 irányelv mellékletének 2. és 4. pontjában felsorolt feltételeknek felelnek meg. Jóllehet a fizetendő díjak összegét ezek a pontok kifejezetten nem nevesítik, megjegyzem, hogy a melléklet 4.9. pontja kimondja, hogy a feltételek felsorolása nem érinti az, a távközlési ágazat nem sajátos egyéb jogi feltételeit. A 97/13 irányelv 8. cikkének (1) bekezdése ezzel szemben azt mondja ki, hogy a feltételek csakis azon helyzetekre vonatkozhatnak, amelyek igazolják a 97/13 irányelv 7. cikkében meghatározott engedély kibocsátását. Úgy vélem, hogy az e cikkben felsorolt feltételek nem vonatkoznak kifejezetten a fizetendő díjak összegére. Ezen rendelkezésekre tekintettel úgy ítélem meg, hogy az Elsőfokú Bíróságnak a 97/13 irányelv 8. cikkének (4) bekezdésére alapított érvének megalapozottsága kétségbe vonható.

191. Mindazonáltal ez nem érinti az Elsőfokú Bíróság azon megállapítását, miszerint az érinthetetlenség elve nem alkalmazandó. Még akkor is, ha a 97/13 irányelv 8. cikkének (4) bekezdése nem vonatkozik a fizetendő díjak összegére, véleményem szerint a 97/13 irányelv rendelkezéseiből arra lehet következtetni, hogy a fizetendő díjak összegének későbbi módosítása lehetséges kell, hogy legyen.

192. Amint fentebb már említettem, [97] a tagállamok kötelesek lehetőleg nagy számban kibocsátani az engedélyeket és kötelesek további engedélyek kibocsátása érdekében pályázatot kiírni, ha azt állapítják meg, hogy lehetőség van további engedélyek kibocsátására. [98] A 97/13 irányelv 11. cikkének (2) bekezdése kimondja, hogy a fizetendő díjak összegét az újító szolgáltatások és a verseny fejlesztésének szükségességét figyelembe véve kell megállapítani. Ebből arra következtetek, hogy valamely tagállamot arra lehet kötelezni – ahogyan ez a jelen ügyben is történt –, hogy a fizetendő díjak összegét csökkentse, ha a további pályázók megnyerése érdekében ez szükséges. Ebben az esetben meg kellene vizsgálni, hogy a hátrányos megkülönböztetés tilalma [99] és a pártatlan versenyfeltételek biztosításának kötelezettsége [100] a már kibocsátott engedélyekre vonatkozóan a fizetendő díjak összegének módosítását írja-e elő. A 97/13 irányelv egyetlen rendelkezése sem írja elő valamennyi engedély kibocsátásának teljes egészében való újraindítását egy további engedély kibocsátása esetén. A 93/17 irányelv rendszerének szerkezete tehát – legalábbis hallgatólagosan – kimondja a már létező engedélyek tekintetében fizetendő díjak összegének módosítását.

193. A fellebbezőknek a kibocsátás feltételei érinthetetlenségére alapított érvelését el kell tehát utasítani. Tekintettel arra, hogy a közösségi jogi keret nem tartalmazza az érinthetetlenség elvét, úgy vélem, hogy azon körülmény miatt, miszerint egyrészről az Orange és az SFR, másrészről pedig a Bouygues Télécom az egymást követő pályázati felhí-

97 – Lásd a jelen indítvány 124. pontját.
98 – Lásd a 97/13 irányelv 10. cikkének (4) bekezdését.
99 – Lásd a 97/13 irányelv 10. cikkének (3) bekezdését.
100 – Lásd az EK 10. cikk (3) bekezdését.

vások keretében pályáztak, a 97/13 irányelv 11. cikkének (2) bekezdésében foglalt hátrányos megkülönböztetés tilalma tekintetében nem voltak eltérő jogi helyzetben.

194. Mindenesetre az érinthetetlenség elvének alkalmazása véleményem szerint egy kellően érinthetetlen jellegű engedély feltételeit vetíti előre. Ugyanakkor a jelen ügyben a francia hatóságok az Orange és az SFR számára kibocsátott engedélyek feltételeinek módosítását még azt megelőzően, hogy ezeket az Orange és az SFR számára kibocsátották, sőt azt megelőzően bejelentették, hogy az Orange-nak és az SFR-nek a pályázat visszavonására vonatkozó joga gyakorlására nyitva álló határidő letelt volna. [101] Még akkor is, ha az „érinthetetlenség elve" alkalmazandó lenne, az Orange és az SFR számára kibocsátott engedélyekre vonatkozó, a módosítás lehetőségének fenntartását tartalmazó [102] feltételek számomra nem tűnnek kellően érinthetetlennek.

195. Végeredményben úgy gondolom, hogy a közösségi jogi keret célkitűzéseire tekintettel egyrészről az Orange és az SFR, másrészről pedig a Bouygues Télécom nem voltak eltérő jogi helyzetben. A francia hatóságok által alkalmazott módszer tehát a 97/13 irányelv 11. cikkének (2) bekezdése értelmében nem sértette a hátrányos megkülönböztetés tilalmát.

101 – Lásd a jelen indítvány 132–137. pontját.
102 – Lásd a jelen indítvány 137. pontját.

196. Végül a fellebbezők azon érvét, miszerint a közösségi jogi keret célkitűzéseinek az UMTS-engedélyek kibocsátása során való tiszteletben tartását az EK 87. cikk (2) bekezdése nem tartalmazza, el kell utasítani. Azon kérdésre adandó válasz vizsgálatáról van itt szó, hogy az EK 87. cikk (1) bekezdése értelmében fenn áll-e a szelektív előny, és nem pedig valamely támogatásnak az EK 87. cikk (2) bekezdése értelmében a közös piaccal való összeegyeztethetőségének kérdéséről.

197. Az javasolom tehát, hogy a negyedik jogalap harmadik részét el kell utasítani.

6. Az eljárás egységessége (a harmadik jogalap első része)

198. A harmadik jogalap első részében a fellebbezők az eljárás egységességét illetően a tények jogi minősítésekor elkövetett hibát kifogásolják.

199. A Bizottság és az Orange úgy vélik, hogy ez a rész elfogadhatatlan. Igaz, hogy az arra irányuló kérdés, hogy a két pályázati felhívás egyetlen eljárásnak tekintendő-e, vagy pedig két különböző eljárásnak, első látásra a tényállás megállapításának tűnhet. Mindazonáltal azt gondolom, hogy e ténybeli aspektus mögött egy jogi kérdés húzódik. Amint már

fentebb említettem, [103] a tények jogi minősítésében való tévedés a tényekre vonatkozó valamely szabály téves alkalmazásában áll. Egy jogsértés nem csupán egy jogszabály helytelen értelmezésében állhat, hanem az adott tényállási helyzet téves jogi minősítésében is.

200. Mivel a szóban forgó szabály a 97/13 irányelv 11. cikkének (3) bekezdésében megfogalmazott hátrányos megkülönböztetés tilalma volt, amely megtiltja a különböző szabályoknak hasonló helyzetekre való alkalmazását, illetve ugyanazon szabálynak különböző helyzetekre történő alkalmazását, véleményem szerint azon kérdésre adandó választ, hogy egyetlen eljárásról volt-e szó, vagy pedig két különböző eljárásról, tehát azon kérdésre adandó válaszként kell érteni, hogy az első pályázati felhívás keretében pályázó Orange-ot és SFR-t, illetve a második pályázati felhívás keretében pályázó Bouygues Télécomot úgy kell-e tekinteni, hogy a 97/13 irányelv 11. cikkének (3) bekezdése szerinti hátrányos megkülönböztetés tilalma értelmében azonos helyzetben voltak. Ez a kérdés jogi kérdés, ily módon elfogadható.

201. E kérdés megalapozottságát illetően felidézem, hogy a hátrányos megkülönböztetés bizonyításához nem elegendő a két csoport közötti különbségekre történő hivatkozás. Az szükséges, hogy ezek a körülmények a közösségi jogi keret célkitűzéseire tekintettel relevánsak legyenek. [104] A negyedik jogalap harmadik részének vizsgálata keretében felhozott, általam is hivatkozott [105] érvekre tekintettel, azon körülmény miatt, miszerint egyrészről az Orange és az SFR, másrészről pedig a Bouygues Télécom az egymást követő pályázati felhívások keretében pályáztak, a 97/13 irányelv 11. cikkének (3) bekezdése értelmében nem voltak eltérő jogi helyzetben.

202. Azt javasolom tehát, hogy a harmadik jogalap első részét el kell utasítani.

7. Összegzés

203. Végeredményben azt javasolom, hogy a harmadik és a negyedik jogalapot teljes egészében el kell utasítani, részben helyettesítve az Elsőfokú Bíróság indokolását.

B – *A második jogalapról*

204. Az elsőfokú eljárásban a fellebbezők azzal érveltek, hogy a Bizottsághoz benyújtott panaszuk komoly nehézségeket vetett fel, és hogy a Bizottságnak éppen ezért az EK 88. cikk (3) bekezdése értelmében meg

103 – Lásd a jelen indítvány 97. pontját.
104 – Lásd a jelen indítvány 123. és 184. pontját.
105 – Lásd a jelen indítvány 180–197. pontját.

kellett volna indítania a hivatalos vizsgálati eljárást. [106]

205. Az Elsőfokú Bíróság a megtámadott ítélet 86–93. pontjában foglalkozott ezzel a kifogással. Megállapította, hogy az EK 88. cikk (3) bekezdése szerinti vizsgálat hivatalos szakasza elengedhetetlenné válik, mihelyst a Bizottság komoly nehézségeket tapasztal a támogatás fennállásának megítélésénél. [107] Ezt követően megvizsgálta, hogy a felperesek által a megtámadott határozattal szemben kifejtett érvek komoly nehézségeket vetettek-e fel. [108] E vizsgálat keretében az Elsőfokú Bíróság először a felpereseknek a szelektív előny fenn nem állására vonatkozó kifogását mérlegelte, majd megállapította, hogy a Bizottság ezirányú értékelése nem okozott komoly nehézséget [109]. Ezt követően az Elsőfokú Bíróság azt elemezte, hogy a francia hatóságok tiszteletben tartották-e a hátrányos megkülönböztetés tilalmát. Megállapította, hogy ez a vizsgálat nem vetett fel komoly nehézségeket. [110]

206. A fellebbezők azt állítják, hogy a Bizottság ily módon eljárva összetévesztette a komoly nehézség értékelését a határozat megalapozottságának értékelésével.

106 – Lásd a megtámadott ítélet 87. pontját.
107 – Lásd a megtámadott ítélet 89–91. pontját.
108 – Lásd a megtámadott ítélet 93. pontját.
109 – Lásd a megtámadott ítélet 126. pontját.
110 – Lásd a megtámadott ítélet 155. pontját.

207. Először is felidézendő, hogy az ítélkezési gyakorlat értelmében a Bizottság az állami intézkedés vizsgálatát az előzetes szakaszra korlátozhatja, ha az első vizsgálat során meggyőződést szerzett arról, hogy az intézkedés az EK 87. cikk (1) bekezdése értelmében nem minősül állami támogatásnak, de mindenesetre összeegyeztethető a közös piaccal. [111] Ezzel szemben, ha az első vizsgálat során nem tud felülkerekedni a felmerült nehézségeken, akkor köteles megindítani a hivatalos vizsgálati eljárást. [112]

208. A komoly nehézség fogalma objektív jelleget ölt. E nehézségek meglétét mind a szóban forgó állami intézkedés elfogadásának körülményeiben, mind annak tartalmában kell keresni. [113] Az ügy ténybeli és jogi körülményei alapján a Bizottság feladata tehát annak meghatározása, hogy az állami intézkedés vizsgálata során felmerült nehézségek szükségessé teszik-e a hivatalos vizsgálati eljárás megindítását. [114] Noha a Bizottság nem rendelkezik mérlegelési jogkörrel a hiva-

111 – A Bíróság C-367/95. P. sz., Bizottság kontra Sytraval et Brink's France ügyben 1998. április 2-án hozott ítéletének (EBHT 1998., I-1719. o.) 38. és 39. pontja; az Elsőfokú Bírság T-289/03. sz., BUPA és társai kontra Bizottság ügyben 2008. február 12-én hozott ítéletének (EBHT 2008., II-81. o.) 329. pontja; a T-27/02. sz., Kronofrance kontra Bizottság ügyben 2004. december 1-jén hozott ítéletének (EBHT 2004., II-4177. o.) 52. pontja és a T-73/89. sz., Barbi kontra Bizottság ügyben 1990. november 8-án hozott ítéletének (EBHT 1990., II-619. o.) 42. pontja. Az előzetes szakasz és a hivatalos vizsgálati eljárás közötti viszony részletesebb elemzését illetően lásd Tesauro főtanácsnoknak a C-198/91. sz., Cook kontra Bizottság ügyben 1993. március 31-én ismertetett indítványának 17–19. pontját (1993. május 19-én hozott ítélet, EBHT 1993., I-2487. o.) és Van Gerven főtancsnoknak a C-225/91. sz., Matra kontra Bizottság ügyben 1993. április 28-án ismertetett indítványának 37. és 38. pontját (1993. június 15-én hozott ítéletet, EBHT 1993., I-3203. o.).
112 – A T-11/95. sz., BP Chemicals kontra Biottság ügyben 1998. szeptember 15-én hozott ítélet (EBHT 1998., II-3235. o.) 166. pontja, a T-49/93. sz., SIDE kontra Bizottság ügyben 1995. szeptember 18-án hozott ítélet (EBHT 1995., II-2501. o.) 58. pontja és a T-73/98. sz., Prayon-Rupel kontra Bizottság ügyben 2001. március 15-én hozott ítélet (EBHT 2001., II-867. o.) 42. pontja.
113 – A fenti 112. lábjegyzetben hivatkozott Prayon-Rupel kontra Bizottság ügyben hozott ítélet 47. pontja.
114 – A fenti 112. lábjegyzetben hivatkozott Prayon-Rupel kontra Bizottság ügyben hozott ítélet 43. pontja.

talos vizsgálati eljárás megindítása tekintetében, az adott eset körülményeinek feltárása és vizsgálata során mégis rendelkezik bizonyos mérlegelési jogkörrel annak megállapítása céljából, hogy ezek komoly nehézségeket vetnek-e fel. [115]

209. Bár a Bíróság nem határozta meg pontosan, hogy mely körülmények utalhatnak a komoly nehézség fennálltára, [116] megjegyzem, hogy az ítélkezési gyakorlat a következő három tényezőtípust határozta meg.

210. Az első tényezőtípus a Bizottság és a tagállam között az előzetes szakasz során szervezett tárgyalások tartalmából következhet. [117]

211. Ebben a vonatkozásban megállapítom, hogy az Elsőfokú Bíróság az ügyre vonatkozó olyan iratokat említett, amelyekben a Bizottság kivételes bonyolultságra hivatkozott. [118] Az Elsőfokú Bíróság azonban kifejtette, hogy ezek az iratok nem a vitatott intézkedésre vonatkoztak, hanem olyan más intézkedésekre, amelyek a hivatalos vizsgálati eljárás megindításához vezettek. Ez a jel tehát a komoly nehézség meglétére nem mutat rá. Megjegyzem, hogy a fellebbezők az Elsőfokú Bíróság e megállapítását nem vitatták. [119]

212. A második tényezőtípus a jelen ügyben a vizsgálat előzetes szakasza során eltelt időben áll.

213. Amennyiben ez jelentősen túllépi az előzetes szakasz szempontjából általában szükséges határidőt, akkor ez a komoly nehézség jele lehet. [120] A megtámadott ítélet 158–160. pontjában az Elsőfokú Bíróság úgy ítélte meg, hogy a Bizottságnak, többek között a felperesek egyéb panaszai miatti leterheltségére tekintettel, nem volt ésszerűtlenül hosszú időre szüksége. Az Elsőfokú Bíróság tehát azt állapította meg, legalábbis hallgatólagosan, hogy az eltelt idő nem utalt a komoly nehézségre. A fellebbezők az Elsőfokú Bíróság ezen értékelését sem vitatták.

214. A harmadik tényezőtípus, amely a komoly nehézség meglétét jelezheti, azon megfontolásokban található, amelyekre

115 – A fenti 112. lábjegyzetben hivatkozott Prayon-Rupel kontra Bizottság ügyben hozott ítélet 47. pontja [helyesen: 45. pontja].

116 – Lásd Alber főtanácsnoknak a C-204/97. sz., Portugália kontra Bizottság ügyre vonatkozó 2000. május 18-i indítványának 43. pontját (2001. május 3-án hozott ítélet, EBHT 2001., I-3175. o.).

117 – Lásd Van Gerven főtanácsnoknak a fenti 111. pontban hivatkozott Matra kontra Bizottság ügyben 1993. április 28-án ismertetett indítványa 45. pontját és az Elsőfokú Bíróság T-46/97. sz., SIC kontra Bizottság ügyben 2000. május 10-én hozott ítéletének (EBHT 2000., II-2125. o.) 4. pontját.

118 – Lásd a megtámadott ítélet 157. pontját.

119 – A fellebbezésben a fellebbezők kizárólag a megtámadott ítélet 93., 94., 126. és 155. pontjára hivatkoznak.

120 – A 84/82. sz., Németország kontra Bizottság ügyben 1984. március 20-án hozott ítélet (EBHT 1984., 1451. o.) 15–17. pontja; a fenti 117. lábjegyzetben hivatkozott SIC kontra Bizottság ügyben hozott ítélet 102–107. pontja; a fenti 112. lábjegyzetben hivatkozott Prayon-Rupel kontra Bizottság ügyben hozott ítélet 53–85. pontja és Alber főtanácsnoknak a fenti 116. lábjegyzetben hivatkozott Portugália kontra Bizottság ügyben 2000. május 18-án ismertetett indítványának 43. pontja.

a Bizottság az előzetes szakasz végén történő határozathozatal érdekében támaszkodik. Ezek a megfontolások olyan jellegű nehézségeket támaszthatnak, amelyek a hivatalos vizsgálati eljárás megindítását indokolhatják. [121]

215. E tényezőtípus vizsgálata véleményem szerint tehát először azon materiális megfontolások azonosítását feltételezi, amelyekre a Bizottság támaszkodott, ezt követően pedig annak vizsgálatát, hogy a Bizottság rendelkezett-e azon megfontolásokhoz szükséges elemekkel, amelyekre támaszkodott. [122]

216. A fenti megfontolásokra tekintettel számomra úgy tűnik, hogy az Elsőfokú Bíróság a jelen ügyben való eljárásával nem alkalmazta tévesen a jogot. Úgy tűnik inkább, hogy az Elsőfokú Bíróság által alkalmazott módszer kötelező érvényű. Mivel a Bizottság feladata azon indokok megválasztása, amelyekre valamely határozatát alapítja, az Elsőfokú Bíróságnak először azon megfontolásokat kell azonosítania, amelyekre a Bizottság a határozatát alapította, mielőtt értékelhetnénk, hogy elegendő tényező állt-e a rendelkezésére a vonatkozó megfontolások megállapításához.

121 – A fenti 111. lábjegyzetben hivatkozott Cook kontra Bizottság ügyben hozott ítélet 31. pontja; a fenti 117. lábjegyzetben hivatkozott SIC kontra Bizottság ügyben hozott ítélet 74–85. pontja; a fenti 112. lábjegyzetben hivatkozott Prayon-Rupel kontra Bizottság ügyben hozott ítélet 86–107. pontja és Alber főtanácsnoknak a fenti 116. lábjegyzetben hivatkozott Portugália kontra Bizottság ügyben ismertetett indítványának 45–51. pontja.

122 – Lásd az Elsőfokú Bíróságnak a T-158/99. sz., Thermenhotel Stoiser Franz és társai kontra Bizottság ügyben 2004. január 13-án hozott ítéletében (EBHT 2004., II-1. o.) való eljárásmódját.

217. Azon ellenvetést illetően, miszerint ez a megállapítás csupán formális volt, nem gondolom, hogy átfogó indokolásra lenne szükség, amennyiben a Bizottság megfontolásainak érdemi vizsgálata azt mutatja, hogy minden szükséges tényező a rendelkezésére állt.

218. Végeredményben az a véleményem, hogy az Elsőfokú Bíróság figyelembe vette e három, a komoly nehézség kimutatására alkalmas, tényezőtípust, és hogy ezek egyike sem utalt a komoly nehézség fennállására. A fellebbezők által hivatkozott harmadik tényezőt illetően az a véleményem, hogy az Elsőfokú Bíróság által alkalmazott módszer okán ítélete nem tartalmaz jogban való tévedést.

219. Ugyanakkor a fellebbezők azt állítják, hogy az Elsőfokú Bíróság a vitatott bizottsági határozatnak részben ellentmondott azáltal, hogy maga keresett bonyolult, alternatív megfontolásokat. Ez azt mutatja, hogy a hivatalos vizsgálati eljárás megindítása szükséges lett volna.

220. Ebben az összefüggésben elsősorban megjegyzem, hogy nem a szükséges megfontolások bonyolultsága követeli meg a hivatalos vizsgálati eljárás megindítását [123]. A hivatalos vizsgálati eljárás megindítása csakis akkor szükséges, ha a Bizottság komoly nehézsé-

123 – A fenti 111. lábjegyzetben hivatkozott BUPA és társai ügyben hozott ítélet 333. pontja.

gekbe ütközik azon megfontolások tekintetében, amelyekre a határozatát alapítja. A hivatalos vizsgálati eljárás tehát kizárólag azokban az esetekben szükséges, amikor a Bizottság nem tudta legyőzni a nehézségeket az előzetes vizsgálati szakaszban.

221. Másodsorban a fellebbezők azt állítják, hogy az Elsőfokú Bíróság a Bizottság indokolásának ellentmondott, és a saját indokolásával helyettesítette azt. Amennyiben ez az állítás helytálló, akkor ez már önmagában az Elsőfokú Bíróság ítéletének megsemmisítéséhez vezető téves jogalkalmazás lenne. Az Elsőfokú Bíróság nem jogosult arra, hogy a Bizottság indokolását a saját indokolásával helyettesítse. [124] Meg kell tehát vizsgálni ezen állítás megalapozottságát.

222. Először is, a fellebbezők azon kifogását illetően, miszerint az Elsőfokú Bíróság vitatta a Bizottságnak az engedélyek gazdasági értékére vonatkozó érvelését, megjegyzem, hogy ez a kifogás a Bizottságnak a tárgyalás során előadott érvelésére vonatkozik. [125] A Bizottság határozata azonban az engedélyek bizonytalan jellegére, [126] a francia hatóságok intézkedéseinek a közösségi jogi keret jellege és szerkezete miatti elkerülhetetlenségére [127] és azon érvre támaszkodott, miszerint az engedélyek nem adhatók át piaci áron. [128] Az engedélyek gazdasági értékére vonatkozó érvelés kétségbe vonása nem érinti tehát a vitatott határozat indokolását.

223. Továbbá a fellebbezők előadják, hogy az Elsőfokú Bíróság a megtámadott ítélet 113–121. pontjában a Bizottság értékelését a korábbi követelések miatti szelektív előny fennállását elutasító saját értékelésével helyettesítette. Ebben a vonatkozásban az a véleményem, hogy az Elsőfokú Bíróságnak a 113–121. pontban foglalt indokolása téves. Ugyanakkor, mind az Elsőfokú Bíróságnak a megtámadott ítélet 123–125. pontjában foglalt indokolása értelmében, mind pedig a Bizottságnak a vitatott határozatban foglalt indokolása értelmében, [129] a szelektív előny fennállásának elutasítása azon érvelésen alapul, miszerint ugyanazon feltételeknek valamennyi gazdasági szereplővel szembeni alkalmazása a közösségi jogi keret szabályai értelmében elkerülhetetlen volt.

224. Továbbá, ami az első pályázati felhívás keretében pályázóként az Orange és az SFR által vállalt kockázatnak a Bouygues Télécomhoz viszonyított, és a megtámadott ítélet 131. és 132. pontjában ismertetett különbségét illeti, az Elsőfokú Bíróság másodlagos érveléséről van szó, mivel a fő érv a részleges lemondás és az azonos feltételeknek a közösségi jogi keret szerkezete értelmében vett alkalmazásának elkerülhetetlenségére vonatkozik.

124 – Lenaerts, K., Arts, D., Maselis, I., a 22. lábjegyzetben idézett mű, 456. o., 16-005. pont.

125 – Amint azt az Elsőfokú Bíróság a megtámadott ítélet 105. pontjában kifejezetten megállapította, a Bizottság által a tárgyalás alkalmával előadott érveket vitatja. A vitatott határozat indokolására nem hivatkozott.

126 – Lásd a vitatott határozat 27. pontját.

127 – Lásd a vitatott határozat 28. pontját.

128 – Lásd a vitatott határozat 29. pontját.

129 – Lásd a vitatott határozat 28. pontját.

225. Végül a francia hatóságok előtt nyitva álló különböző lehetőségek elemzését illetően megjegyzem, hogy a Bizottság különösen a vitatott határozat 11., 12., 22., 23. és 26–28. pontjában figyelembe vette ezeket a lehetőségeket, illetve hogy az Elsőfokú Bíróság a Bizottság indokolását nem helyettesítette a saját indokolásával.

226. A fenti megfontolásokból az következik, hogy az indokolás helyettesítésével szembeni kifogás megalapozatlan. A fellebbezők tehát nem hivatkozhatnak ezen érvelésre annak alátámasztása érdekében, hogy a Bizottság komoly nehézségekbe ütközött.

227. Azt javasolom tehát, hogy a fellebbezők második jogalapját mint megalapozatlant el kell utasítani.

C – *Az első jogalapról*

228. A fellebbezők véleménye szerint az Elsőfokú Bíróság megsértette az indokolási kötelezettségét.

229. Felidézendő, hogy az Elsőfokú Bíróság ítéletének világosan és egyértelműen ki kell fejtenie az érvelést úgy, hogy az érdekeltek megismerhessék a meghozott ítélet indokait, és a bíróság felülvizsgálatot gyakorolhasson. [130]

230. A fellebbezők elsőként azt kifogásolják, hogy az Elsőfokú Bíróság a rendszer jellegére és szerkezetére alapított kifogásra támaszkodott, anélkül hogy a rendszer szerkezetét kellőképpen ismertette volna. A rendszer leírása nem volt kellően részletes, sőt ellentmondásos volt.

231. Bár úgy vélem, hogy a rendszer jellegére és szerkezetére alapított valamennyi kifogást kifejezett módon indokolni kell, a fellebbezők kifogása a jelen ügyben számomra nem tűnik megalapozottnak.

232. Az Elsőfokú Bíróság ismertette a közösségi jogi keret releváns elemeit és a francia hatóságnak az ebből eredő kötelezettségeit. [131] Mivel a közösségi jogi keret több célkitűzést

130 – A C-166/95. P. sz., Bizottság kontra Daffix ügyben 1997. február 20-án hozott ítélet (EBHT 1997., I-983. o.) 24. pontja; a C-401/96. P. sz., Somaco kontra Bizottság ügyben 1998. május 7-én hozott ítélet (EBHT 1998., I-2587. o.) 53. pontja; a C-446/00. P. sz., Cubero Vermurie kontra Bizottság ügyben 2001. december 13-án hozott ítélet (EBHT 2001., I-10315. o.) 20. pontja, valamint a Lenaerts, K., Arts, D., Maselis, I., 22. lábjegyzetben idézett mű, 457. o., 16-008. pont.

131 – Lásd különösen a közösségi jogi keretnek a megtámadott ítélet 2–8. pontjában, illetve a megtámadott ítélet 108–112., 123–125. és 134–148. pontjában található leírását.

követett (különösen a négy gazdasági szereplő felkutatását a kellő verseny biztosítása érdekében [132], a hátrányos megkülönböztetés tilalmának tiszteletben tartását [133] és a szabad verseny elvét [134], valamint a 2002. január 1-jei határidő betartását [135]), az, hogy az Elsőfokú Bíróság ezen rendszer különböző célkitűzéseire hivatkozott, nem teszi az indokolását ellentmondásossá.

233. Másodsorban a fellebbezők azzal érvelnek, hogy az Elsőfokú Bíróság nem részletezte kellően a rendszer jellege, illetve szerkezete és az Orange-zsal és az SFR-rel szemben fennálló követelésekről való részleges lemondás közötti okozati összefüggést.

234. Ebben a vonatkozásban az a véleményem, hogy az Orange-zsal és az SFR-rel szemben fennálló követelésekről való részleges lemondásnak a közösség jogi keret jellegéből és szerkezetéből eredő elkerülhetetlenségének magyarázata érdekében nem volt szükség a közösségi jogi keret valamennyi elemére hivatkozni. Ebben az összefüggésben elegendő lett volna a fizetendő díjak meghatározása érdekében a gazdasági szereplők közötti egyenlő bánásmód elvére, illetve a valódi verseny fejlesztésének szükségességére hivatkozni. [136]

235. Harmadsorban, jóllehet a fellebbezők azt kifejezetten nem kifogásolják, hogy az Elsőfokú Bíróság a rendszer jellege, illetve szerkezete és az Orange és az SFR engedélyeinek korábbi kibocsátása közötti okozati összefüggést nem részletezte kellően, a teljesség kedvéért ezt a kifogást is megvizsgálom.

236. Igaz, hogy az Elsőfokú Bíróság a megtámadott ítélet 123–125. pontjában nem fejtette ki, hogy az engedélyek korábbi kibocsátása miért volt elengedhetetlen. [137] Az Elsőfokú Bíróság azonban az erre vonatkozó magyarázatot a megtámadott ítélet 139–142. pontjában szolgáltatta, amikor a francia hatóságok azon kötelezettségére hivatkozott, hogy a 2002. január 1-jei határidőt be kell tartaniuk. A fellebbezőknek tehát lehetőségük volt arra, hogy megismerjék az engedélyek korábbi kibocsátása elkerülhetetlenségének indokait, és a Bíróságnak lehetősége volt arra, hogy felülvizsgálatot gyakoroljon. Következésképpen az, hogy az Elsőfokú Bíróság a megtámadott ítélet 139–142. pontjában nem említette meg az elengedhetetlenség indokait, nem jelenti az indokolási kötelezettség alapvető megsértését.

237. Véleményem szerint az első jogalap tehát nem megalapozott. Azt javasolom tehát, hogy azt el kell utasítani.

132 – Lásd különösen a megtámadott ítélet 134. pontját.
133 – Lásd különösen a megtámadott ítélet 108. pontját.
134 – Lásd különösen a megtámadott ítélet 108. és 134. pontját.
135 – Lásd különösen a megtámadott ítélet 141. és 142. pontját.
136 – Lásd a jelen indítvány 106., 107. és 118–124. pontját.

137 – Amint azt a jelen indítvány 157. pontjában említettem, az Elsőfokú Bíróság ezen a ponton annak magyarázatára szorítkozott, hogy az Orange, az SFR és a Bouygues Télécom engedélyeire vonatkozóan az azonos feltételek alkalmazása miért volt elkerülhetetlen.

D – *Összegzés*

238. Véleményem szerint a fellebbezők valamennyi jogalapját el kell utasítani. A fellebbezők fellebbezését tehát teljes egészében el kell utasítani.

VII – A költségekről

239. Az eljárási szabályzat 69. cikkének 2. §-a alapján, amelyet ugyanezen szabályzat 118. cikke értelmében a fellebbezési eljárásban is alkalmazni kell, a Bíróság a pervesztes felet kötelezi a költségek viselésére, ha a pernyertes fél ezt kérte. Ugyanezen 69. cikk 4. §-ának első bekezdése előírja, hogy az eljárásba beavatkozó tagállamok maguk viselik saját költségeiket.

240. Mivel a Bouygues és a Bouygues Télécom pervesztesek lettek, a Bizottság, a francia kormány, az Orange és az SFR kereseti kérelmének megfelelően kötelezni kell őket a költségek viselésére.

241. A Francia Köztársaság maga viseli saját költségeit.

VIII – Végkövetkeztetések

242. A fenti indokok alapján azt javasolom a Bíróságnak, hogy a következőképpen határozzon:

1) utasítsa el a fellebbezést;

2) kötelezze a fellebbezőket a költségek viselésére;

3) a Francia Köztársaság maga viseli a saját költségeit.