SKLEPNI PREDLOGI GENERALNE PRAVOBRANILKE VERICE TRSTENJAK,

predstavljeni 8. oktobra 2008 [1]

Stvarno kazalo

I – Pravni okvir . . . . . I - 2670

II – Dejansko stanje . . . . . I - 2673

A – Dodelitev dovoljenj UMTS . . . . . I - 2673

B – Postopek pred Komisijo in sporna odločba . . . . . I - 2674

III – Postopek pred Sodiščem prve stopnje in izpodbijana sodba . . . . . I - 2675

IV – Predlogi v postopku pred Sodiščem . . . . . I - 2676

V – Pritožba pritožnic in trditve strank . . . . . I - 2678

A – Prvi pritožbeni razlog . . . . . I - 2678

B – Drugi pritožbeni razlog . . . . . I - 2678

C – Tretji pritožbeni razlog . . . . . I - 2679

1. Prvi del . . . . . I - 2680

2. Drugi del . . . . . I - 2681

3. Tretji del . . . . . I - 2681

D – Četrti pritožbeni razlog . . . . . I - 2682

1. Prvi del . . . . . I - 2682

2. Drugi del . . . . . I - 2683

3. Tretji del . . . . . I - 2684

VI – Pravna presoja . . . . . I - 2686

1 – Jezik izvirnika: francoščina.

A – Tretji in četrti pritožbeni razlog . . . . . I - 2686

1. Vsebina dopisa z dne 22. februarja 2001 (tretji del tretjega pritožbenega razloga) . . . . . I - 2687

2. Delna odpoved terjatvam do družb Orange in SFR in izjema, ki izhaja iz splošne sheme sistema (prvi del četrtega pritožbenega razloga) . . . . . I - 2689

a) Uporaba in pravna podlaga izjeme, ki izhaja iz narave in splošne sheme sistema . . . . . I - 2690

b) Uporaba izjeme, ki izhaja iz narave in splošne sheme pravnega okvira Skupnosti . . . . . I - 2692

c) Sklep . . . . . I - 2694

3. Negotovost terjatev (drugi del tretjega pritožbenega razloga) . . . . . I - 2694

4. Začasna selektivna prednost (drugi del četrtega pritožbenega razloga) . . . I - 2696

a) Pojem prednosti v smislu člena 87(1) ES . . . . . I - 2697

b) Trditev, ki temelji na izjemi, ki izhaja iz narave in splošne sheme pravnega okvira Skupnosti . . . . . I - 2699

i) Neizogibnost predhodne dodelitve dovoljenj družbama Orange in SFR . . . . . I - 2700

ii) Neizogibnost uporabe enakih pogojev za družbe Orange, SFR in Bouygues Télécom 3. decembra 2002 . . . . . I - 2701

c) Sklep . . . . . I - 2704

5. Načelo prepovedi diskriminacije (tretji del četrtega pritožbenega razloga) I - 2704

6. Enotnost postopka (prvi del tretjega pritožbenega razloga) . . . . . I - 2707

7. Sklep . . . . . I - 2708

B – Drugi pritožbeni razlog . . . . . I - 2708

C – Prvi pritožbeni razlog . . . . . I - 2713

D – Sklep . . . . . I - 2715

VII – Stroški . . . . . I - 2715

VIII – Predlog . . . . . I - 2715

1. Družbi Bouygues SA in Bouygues Télécom SA (v nadaljevanju: pritožnici) s pritožbo predlagata Sodišču, naj razveljavi sodbo z dne 4. julija 2007 v zadevi Bouygues in Bouygues Télécom proti Komisiji (T-475/04, v nadaljevanju: izpodbijana sodba) [2], s katero je Sodišče prve stopnje Evropskih skupnosti (v nadaljevanju: Sodišče prve stopnje) zavrnilo njuno ničnostno tožbo zoper Odločbo Komisije z dne 20. julija 2004 (Državna pomoč NN 42/2004 – Francija, v nadaljevanju: sporna odločba) o retroaktivni spremembi pristojbin, ki sta jih morali družbi Orange in SFR plačati za dovoljenja Universal Mobile Telecommunications System (UMTS). [3]

I – Pravni okvir

2. V členu 87(1) ES je določeno:

„Razen če ta pogodba ne določa drugače, je vsaka pomoč, ki jo dodeli država članica, ali kakršna koli vrsta pomoči iz državnih sredstev, ki izkrivlja ali bi lahko izkrivljala konkurenco z dajanjem prednosti posameznim podjetjem ali proizvodnji posameznega blaga, nezdružljiva s skupnim trgom, kolikor prizadene trgovino med državami članicami.“

3. V členu 88(3) ES je določeno:

„Komisija mora biti obveščena o vseh načrtih za dodelitev ali spremembo pomoči dovolj zgodaj, da lahko predloži pripombe. Če meni, da takšen načrt glede na člen 87 ni združljiv s skupnim trgom, nemudoma sproži postopek iz odstavka 2. Zadevna država članica ne sme izvajati svojih predlaganih ukrepov, dokler v tem postopku ni sprejeta dokončna odločitev.“

4. Uporaba radijskega spektra za opravljanje storitev UMTS je urejena z Direktivo 97/13/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 10. aprila 1997 o skupnem okviru za splošne avtorizacije in posamična dovoljenja na področju telekomunikacijskih storitev [4] in Odločbo št. 128/1999 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 14. decembra 1998 o usklajenem uvajanju mobilnega in brezžičnega komunikacijskega sistema tretje generacije (UMTS) v Skupnosti. [5]

2 – ZOdl., str. II-2097.
3 – UL 2005, C 275, str. 3.
4 – UL L 117, str. 15.
5 – UL 1999, L 17, str. 1.

5. V členu 3(3) Direktive 97/13 je določeno:

„Države članice zagotovijo, da se telekomunikacijske storitve in/ali omrežja lahko zagotavljajo ali brez avtorizacije ali na podlagi splošne avtorizacije, po potrebi dopolnjene s pravicami in obveznostmi, ki zahtevajo posamično oceno prijav in na podlagi katerih se izda eno ali več posamičnih dovoljenj. V skladu z določbami oddelka III lahko države članice izdajo posamično dovoljenje le, če imetnik dovoljenja pridobi dostop do omejenih stvarnih in drugih virov, ali je podvržen posebnim obveznostim, ali uživa posebne pravice.“

6. V členu 8(4) Direktive 97/13 je določeno:

„Države članice lahko spremenijo pogoje za posamično dovoljenje v objektivno upravičenih primerih in na sorazmeren način. Države članice v tem primeru o svoji nameri ustrezno obvestijo zainteresirane stranke in jim omogočijo, da podajo svoje mnenje o predlaganih spremembah.“

7. V členu 9(2) Direktive 97/13 je določeno:

„Ko država članica namerava podeliti posamična dovoljenja:

– jih podeli v skladu z odprtimi, nediskriminatornimi in transparentnimi postopki in v ta namen kandidate podvrže istim postopkom, razen če ni objektivnega razloga, da se jih obravnava različno […].“

8. V členu 10(1), (3) in (4) Direktive 97/13 je določeno:

„1. Države članice lahko omejijo število posamičnih dovoljenj za katero koli kategorijo telekomunikacijskih storitev ter za vzpostavitev in/ali obratovanje telekomunikacijskih infrastruktur samo v obsegu, potrebnem za učinkovito uporabo radijskega spektra, ali v času, potrebnem za dodelitev zadosti številk v skladu s pravom Skupnosti.

[…]

bujanju razvoja inovativnih storitev in konkurence.“

3. Države članice taka posamična dovoljenja podelijo na podlagi meril izbora, ki morajo biti objektivna, nediskriminatorna, transparentna, sorazmerna in podrobna. Pri vsakem izboru morajo na primeren način posebej upoštevati, da se pospešuje razvoj konkurence in da je treba v največji meri doseči korist uporabnikov. […]

10. V skladu s členom 1 Odločbe št. 128/1999 je njen namen „omogočiti hitro in usklajeno uvajanje kompatibilnih omrežij in storitev UMTS v Skupnosti“. V členu 3(1) te odločbe je tako določeno:

4. Ko država članica ob začetku veljavnosti te direktive ali pozneje sama ali na predlog podjetja ugotovi, da se število posamičnih dovoljenj lahko poveča, sprejme ustrezne ukrepe za objavo in objavi razpis za podelitev dodatnih dovoljenj.“

„Države članice sprejmejo vse potrebne ukrepe, da v skladu s členom 1 Direktive 97/13/ES omogočijo usklajeno in postopno uvedbo storitev UMTS na svojem ozemlju najpozneje do 1. januarja 2002.“

9. V členu 11(2) Direktive 97/13 je določeno:

„[…] države članice [lahko] svojim nacionalnim regulativnim organom, v primeru, da je treba poseči po omejenih virih, dovolijo, da določijo pristojbine, ki odražajo potrebo po zagotovitvi optimalne uporabe teh virov. Te pristojbine morajo biti nediskriminatorne in morajo posebej upoštevati potrebo po spod-

11. V nadaljevanju se bom na zgoraj navedene določbe Direktive 97/13 in Odločbe št. 128/1999 sklicevala kot na „pravni okvir Skupnosti“.

II – Dejansko stanje

A – *Dodelitev dovoljenj UMTS*

12. Francoski organi so z odločbo z dne 28. julija 2000 objavili razpis za dodelitev štirih dovoljenj UMTS. Dovoljenja naj bi se izdala za obdobje petnajstih let. Skupni znesek pristojbine za dovoljenje naj bi bil 4,95 milijarde EUR. Štiri dovoljenja naj bi se dodelila po „primerjalnem“ postopku oddaje javnih naročil. Ta metoda je francoskim organom omogočila, da so med operaterji, ki so bili pripravljeni plačati 4,95 milijarde EUR, izbrali tiste, ki so sprejeli največje obveznosti glede na vrsto meril, kot so obseg in hitrost vzpostavitve omrežja, kakovost zagotovljenih storitev in ukrepi za varovanje okolja.

13. Rok za oddajo prijav je bil 31. januar 2001, prijavitelji pa so prijave lahko umaknili do 31. maja 2001. 31. januarja 2001 sta bili vloženi samo dve prijavi, in sicer prijavi družb Société française du radiotéléphone – SFR (v nadaljevanju: SFR) in France Télécom mobiles (ki je nekaj mesecev pozneje postala družba Orange France, v nadaljevanju: Orange). Drugi operaterji niso vložili prijav predvsem zaradi visokih pristojbin.

14. Zato je Autorité de régulation des télécommunications (organ, pristojen za urejanje telekomunikacij, v nadaljevanju: ART) v sporočilu za javnost z dne 31. januarja 2001 (torej na dan izteka roka za vložitev prijav) navedel, da bo zaradi spodbujanja razvoja resnične konkurence, ki je predmet Skupnostnih in tudi francoskih predpisov, treba objaviti drugi, dodatni razpis za izpolnitev cilja izdaje štirih dovoljenj.

15. Na podlagi te navedbe sta družbi Orange in SFR ministra za gospodarstvo in finance in državnega sekretarja za industrijo opozorili na potrebo po upoštevanju načela enakosti javnih dajatev in načela učinkovite konkurence med operaterji pri odločanju o pogojih za prihodnja dovoljenja.

16. Minister za gospodarstvo in finance ter državni sekretar za industrijo sta z dopisoma z dne 22. februarja 2001, ki sta vsebovala enako besedilo, družbama SFR in Orange zagotovila, da francoska vlada želi tako kot ti družbi doseči ta dvojni cilj upoštevanja načela enakosti javnih dajatev in načela učinkovite konkurence med operaterji in da naj bi načini drugega razpisa zagotavljali pravično obravnavanje vseh operaterjev, ki naj bi jim bila na koncu dodeljena dovoljenja.

17. ART je 31. maja 2001 oznanil, da je sprejel prijavi družb Orange in SFR na prvi razpis. ART je predlagal vladi, naj objavi drugi razpis najpozneje v prvem četrtletju leta 2002, in pojasnil, da bi moral drugi razpis upoštevati zahtevo po enakih pogojih, zlasti finančnih, za vse operaterje.

18. Prvi dovoljenji sta bili 18. julija 2001 dodeljeni družbama SFR in Orange. Ti dovoljenji sta bili dodeljeni pod pogoji, določenimi v prvem razpisu. [6]

19. Drugi razpis je bil objavljen 14. decembra 2001. ART je navedel, da so bili pogoji tega razpisa skladni s pogoji prvega razpisa in naj bi zagotavljali predvsem upoštevanje načela enakosti operaterjev. ART je priporočil tudi spremembo pogojev za dovoljenja za prijaviteljici v prvem razpisu.

20. 16. maja 2002, ko se je iztekel rok za vložitev prijav za drugi razpis, je samo družba Bouygues Télécom vložila prijavno dokumentacijo. ART se je 27. septembra 2002 odločil, da sprejme prijavo družbe Bouygues Télécom. Ker ni bilo prijavitelja, četrto dovoljenje UMTS ni bilo dodeljeno.

21. Z odločbama z dne 3. decembra 2002 je bilo tretje dovoljenje UMTS dodeljeno družbi Bouygues Télécom, pogoji za dovoljenji za družbi Orange in SFR pa so bili usklajeni s pogoji za dovoljenje, ki je bilo dodeljeno družbi Bouygues Télécom (v nadaljevanju: sporna sprememba). Veljavnost vseh dovoljenj je bila 20 let, pristojbina pa je bila razdeljena na prvi del v višini 619 milijonov EUR, ki je bil plačan ob izdaji dovoljenja, in drugi del, ki naj bi bil plačevan letno za uporabo frekvenc in izračunan kot odstotni delež prometa, ustvarjenega na podlagi navedenih frekvenc. [7]

B – *Postopek pred Komisijo in sporna odločba*

22. Komisija je 4. oktobra 2002 prejela pritožbo pritožnic zoper sporno spremembo. Pritožnici sta v pritožbi trdili, da je sporna sprememba državna pomoč v smislu člena 87 ES. Ta pritožba je bila ena od več pritožb, ki sta jih pritožnici vložili zoper ukrepe francoske države glede družbe France Télécom.

6 – Glej točko 12 teh sklepnih predlogov.

7 – O drugih spremembah tehničnih pogojev glej točko 17 sporne odločbe.

23. Komisija je 31. januarja 2003 začela formalni postopek preiskave [8] glede nekaterih od teh ukrepov. Sporna sprememba ni bila med temi ukrepi. Pritožnici sta 12. novembra 2003 opomnili Komisijo, naj sprejme stališče o njuni pritožbi zoper sporno spremembo. Pritožnici sta 21. februarja pri Sodišču prve stopnje vložili tožbo za ugotovitev neizpolnitve obveznosti Komisije, da odloči o pritožbi. Sodišče prve stopnje je s sklepom z dne 14. februarja 2005 [9] zavrglo tožbo kot nedopustno.

24. Komisija je s sporno odločbo odločila, da ne bo ugovarjala sporni spremembi na podlagi člena 88(3) ES. Odločitev je oprla na ugotovitev, da sporna sprememba ni državna pomoč v smislu člena 87(1) ES.

III – Postopek pred Sodiščem prve stopnje in izpodbijana sodba

25. Pritožnici sta 24. novembra 2004 pri Sodišču prve stopnje vložili ničnostno tožbo zoper sporno odločbo. Francoski republiki ter družbama Orange in SFR je bila dovoljena intervencija v podporo predlogom Komisije.

26. Pritožnici sta v utemeljitev tožbe navedli predvsem dva pritožbena razloga, in sicer da naj bi bila sporna sprememba državna pomoč v smislu člena 87(1) ES in da bi Komisija, ker je zadeva povzročala resne težave, morala začeti formalni postopek preiskave v smislu člena 88(2) ES.

27. Sodišče prve stopnje je z izpodbijano sodbo zavrnilo tožbo pritožnic.

28. Potrdilo je sklep Komisije o neobstoju selektivne prednosti, pri čemer se je oprlo na to obrazložitev.

29. Prvič, Sodišče prve stopnje je preučilo, ali so ukrepi francoskih organov dali selektivno prednost družbama Orange in SFR. [10] Sodišče prve stopnje je v tem okviru najprej preučilo, ali je delna odpoved francoske države terjatvam do družb Orange in SFR selektivna

8 – Postopek iz člena 88(2) ES.

9 – Sklep z dne 14. februarja 2005 v zadevi Bouygues in Bouygues Télécom proti Komisiji (T-81/04).

10 – Glej točke od 95 do 126 izpodbijane sodbe.

prednost. [11] Odgovorilo je nikalno in se pri tem oprlo na negotovost zadevnih terjatev [12] in ugotovitev, da je bila delna odpoved neizogibno posledica narave in splošne sheme sistema. [13]

30. Nato je Sodišče prve stopnje preučilo, ali je bila predhodna dodelitev dovoljenj družbama Orange in SFR selektivna prednost. [14] Sodišče prve stopnje je znova odgovorilo nikalno in se pri tem oprlo na neobstoj konkurenčne prednosti družb Orange in SFR pred družbo Bouygues Télécom [15] in nujnost preprečitve diskriminacije med družbama Orange in SFR na eni strani in družbo Bouygues Télécom na drugi strani, ki naj bi bila v nasprotju z Direktivo 97/13. [16]

31. Drugič, Sodišče prve stopnje je preučilo očitek pritožnic, da naj francoski organi ne bi upoštevali načela prepovedi diskriminacije. [17] Sodišče prve stopnje je ta očitek zavrnilo. [18]

32. Glede postopkovnega očitka, da bi Komisija morala začeti formalni postopek preiskave, je Sodišče prve stopnje menilo, da zadeva ne povzroča resnih težav in da začetek formalnega postopka preiskave torej ni potreben. [19]

IV – Predlogi v postopku pred Sodiščem

33. Pritožnici Sodišču predlagata, naj:

– razveljavi izpodbijano sodbo;

– podredno, zadevo vrne Sodišču prve stopnje, da ponovno odloči ob upoštevanju pravnega stališča Sodišča;

– Komisiji naloži plačilo stroškov.

11 – Glej točke od 106 do 112 izpodbijane sodbe.
12 – Glej točko 107 izpodbijane sodbe.
13 – Glej točke od 108 do 112 izpodbijane sodbe.
14 – Glej točke od 113 do 125 izpodbijane sodbe.
15 – Glej točke od 115 do 122 izpodbijane sodbe.
16 – Glej točke od 123 do 125 izpodbijane sodbe.
17 – Glej točke od 127 do 154 izpodbijane sodbe.
18 – Glej točko 155 izpodbijane sodbe.
19 – Glej točke od 86 do 93, 126 in od 155 do 160 izpodbijane sodbe.

34. Komisija Sodišču predlaga, naj:

– pritožbo delno zavrže kot nedopustno in delno zavrne kot neutemeljeno;

– pritožnicama naloži plačilo vseh stroškov postopka.

35. Francoska republika Sodišču predlaga, naj:

– pritožbo zavrne;

– pritožnicama naloži plačilo stroškov.

36. Družba Orange Sodišču predlaga, naj:

– pritožbo v celoti zavrne;

– pritožnicama naloži plačilo vseh stroškov postopka.

37. Družba SFR Sodišču predlaga, naj:

– pritožbo v celoti zavrne;

– pritožnicama naloži plačilo vseh stroškov.

38. Po končanem pisnem postopku je bila 11. septembra 2008 na Sodišču obravnava, ki so se je udeležile pritožnici, Komisija, Francoska republika ter družbi Orange in SFR. Pritožnici, Komisija, Francoska republika ter družbi Orange in SFR so na obravnavi dopolnile pisna stališča.

V – Pritožba pritožnic in trditve strank

39. Pritožnici utemljujeta pritožbo s štirimi pritožbenimi razlogi.

A – *Prvi pritožbeni razlog*

40. Pritožnici s prvim pritožbenim razlogom trdita, da naj bi Sodišče prve stopnje kršilo obveznost obrazložitve.

41. Pritožnici menita, da naj Sodišče prve stopnje ne bi zadostno obrazložilo sodbe glede izjeme, ki izhaja iz narave in splošne sheme sistema. Sodišče prve stopnje naj ne bi pojasnilo, kakšni sta narava in splošna shema sistema, saj njegov opis sistema ni dovolj podroben in je protisloven. Glede vzročne zveze naj Sodišče prve stopnje ne bi pojasnilo, zakaj bi bili zaradi narave in splošne sheme sistema neizogibni odpoved terjatvam do družb Orange in SFR in predhodna dodelitev dovoljenj tema podjetjema.

42. Komisija, francoska vlada ter družbi Orange in SFR trdijo, da naj Sodišče prve stopnje ne bi kršilo obveznosti obrazložitve.

43. Sodišče prve stopnje naj bi zadostno obrazložilo, kaj naj bi bila splošna shema sistema, pa tudi vzročno zvezo med splošno shemo sistema in odpovedjo terjatvi ter med splošno shemo sistema in predhodno dodelitvijo dovoljenj družbama Orange in SFR.

B – *Drugi pritožbeni razlog*

44. Pritožnici z drugim pritožbenim razlogom trdita, da naj bi Sodišče prve stopnje zamenjalo presojo obstoja resne težave in presojo utemeljenosti sporne odločbe. Sodišče prve stopnje naj bi za ugotovitev, da Komisija ni bila dolžna začeti formalnega postopka preiskave, na koncu preizkusa utemeljenosti vsake trditve strank le formalno dodalo, da tak preizkus ne pomeni resne težave.

45. Po mnenju pritožnic naj bi obstoj resnih težav potrjevalo dejstvo, da naj bi Sodišče prve stopnje s svojo presojo nadomestilo presojo Komisije o več zapletenih vprašanjih, pri čemer je delno zavrnilo analizo iz sporne odločbe.

46. Komisija, francoska vlada ter družbi Orange in SFR trdijo, da naj Sodišče prve stopnje ne bi storilo napake pri presoji resne težave.

47. Komisija in francoska vlada najprej opozarjata, da naj bi presoja Sodišča prve stopnje potekala po vrstnem redu predstavitve tožbenih razlogov, kot sta jih pritožnici navedli v ničnostni tožbi, vloženi pri Sodišču prve stopnje. Komisija iz tega sklepa, da bi bilo treba trditev o domnevni zamenjavi metode zavreči kot nedopustno.

48. Komisija glede vsebine trdi, da naj pristop Sodišča prve stopnje ne bi bil protisloven in naj ne bi bil posledica zamenjave. Sodišče prve stopnje naj bi uporabilo ustaljeno sodno prakso, po kateri bi bilo odločbo zaradi resne težave mogoče razglasiti za nično samo iz tega razloga, tudi če ne bi bilo dokazano, da so vsebinske presoje Komisije pravno ali dejansko napačne. Družbi Orange in SFR trdita, da naj bi Sodišče prve stopnje razlikovalo med procesnimi pravicami in utemeljenostjo sporne odločbe in naj bi menilo, da vsebinska presoja ni razkrila resnih težav.

49. Glede trditev, ki temeljijo na nadomestitvi presoje, Komisija najprej trdi, da naj bi se pritožnici sklicevali na vprašanja, ki zadevajo predvsem dejansko stanje in naj torej ne bi bila dopustna v pritožbi. Nazadnje, Komisija, francoska vlada ter družbi Orange in SFR menijo, da naj Sodišče prve stopnje ne bi nadomestilo presoje Komisije s svojo presojo. Družbi SFR in Orange menita, da naj bi bil namen različnih presoj Sodišča prve stopnje samo odgovoriti na trditve, ki sta jih pritožnici navedli v tožbi. Po mnenju Komisije naj taka nadomestitev presoje nikakor ne bi imela posledic za obstoj resnih težav in veljavnost sodbe.

C – Tretji pritožbeni razlog

50. Pritožnici s tretjim pritožbenim razlogom trdita, da naj bi Sodišče prve stopnje storilo napake pri pravni opredelitvi dejanskega stanja. Ta pritožbeni razlog je razdeljen na tri dele. Prvi del je naravnan proti pravni opredelitvi Sodišča prve stopnje glede enotnosti postopka dodelitve dovoljenj UMTS, drugi del izpodbija presojo negotovosti terjatev, ki se jim je država odpovedala, tretji del pa zadeva besedilo dopisa ministra z dne 22. februarja 2001.

1. Prvi del

51. Pritožnici v prvem delu tretjega pritožbenega razloga trdita, da naj bi Sodišče prve stopnje storilo napako pri pravni opredelitvi dejanskega stanja, s tem ko je ugotovilo, da sta bila zaradi načela prepovedi diskriminacije dva zaporedna razpisa en sam postopek in da je enako obravnavanje zahtevalo uskladitev pristojbin, ki sta jih bili dolžni plačati družbi Orange in SFR, s pristojbinami, ki jih je bila dolžna plačati družba Bouygues Télécom.

52. Pritožnici menita, da naj bi se v členu 11 Direktive 97/13 zahtevalo razlogovanje samo na podlagi vsebinskih načinov organizacije razpisov. V tem okviru se sklicujeta na razlike med razpisoma glede finančnih pogojev, obdobja in prijaviteljev.

53. Komisija, francoska vlada ter družbi Orange in SFR predlagajo zavrnitev tega dela.

54. Komisija meni, da naj opredelitev obeh razpisov kot enotnega postopka ali dveh ločenih postopkov ne bi vplivala na ugotovitev, da so bile ob dodelitvi dovoljenj vse tri prijaviteljice v podobnem položaju. Sodišče prve stopnje naj bi obrazložitev oprlo na primerjavo dejanskega položaja družb Orange, SFR in Bouygues Télécom. Ta del tretjega pritožbenega razloga naj bi bil torej dodaten in naj ne bi vplival na obrazložitev Sodišča prve stopnje. Še več, Sodišče prve stopnje naj bi samo navedlo ugotovitev francoskih organov. Po mnenju Komisije in družbe Orange naj te dejanske ugotovitve ne bi bilo mogoče preučiti v okviru pritožbe.

55. Komisija in francoska vlada menita, da je treba oba razpisa obravnavati kot celoto, zlasti ker je drugi razpis dodaten in nadaljevanje prvega. Francoska vlada in družba Orange menita, da naj člen 11 Direktive 97/13 ne bi potrjeval trditev pritožnic.

56. Družba SFR meni, da naj bi Sodišče prve stopnje pravilno presodilo enako obravnavanje, tako da se je oprlo na okoliščine nastajajočega trga storitev UMTS in upoštevalo, da nobeden od operaterjev ni vstopil na trg. Nazadnje, Komisija navaja, da bi se v novem postopku, ki bi se izvedel od začetka, dovoljenja istim operaterjem izdala pod enakimi pogoji.

2. Drugi del

57. Pritožnici v drugem delu tretjega pritožbenega razloga trdita, da naj bi Sodišče prve stopnje storilo napako pri pravni opredelitvi dejanskega stanja, s tem ko je terjatve francoske države do družb Orange in SFR opredelilo kot negotove.

58. V tem okviru trdita, da naj družbi Orange in SFR, ker so se pogoji za dovoljenja zanju spremenili 3. decembra 2002, takrat ne bi imeli več možnosti umakniti ponudbe. Pritožnici trdita, da naj v teh okoliščinah terjatev francoske države do družb Orange in SFR ne bi bilo več mogoče opredeliti kot negotove.

59. Komisija, francoska vlada ter družbi Orange in SFR menijo, da naj bi bile terjatve negotove. Menijo, da naj bi se francoski organi z dopisoma z dne 22. februarja 2001, v katerih so zagotovili pravično obravnavanje, odpovedali terjatvam tedaj, ko bi družbi Orange in SFR še lahko umaknili ponudbo. Če ti organi ne bi poslali navedenih dopisov o zagotovilu pravičnega obravnavanja, bi družbi Orange in SFR verjetno umaknili ponudbo.

60. Komisija, francoska vlada in družba Orange menijo, da naj bi vsekakor šlo za dodatni razlog v izpodbijani sodbi. Navedle so, da ker se je Sodišče prve stopnje oprlo najprej na neizogibnost odpovedi terjatvi zaradi narave in splošne sheme sistema, morebitno izpodbijanje trditve, ki temelji na ugotovitvi, da naj bi bile terjatve negotove, torej ne bi vplivalo na ugotovitev Sodišča prve stopnje, da selektivna prednost ne obstaja.

61. Družba Orange dodaja, da naj bi v zvezi z dovoljenji za zasedbo javnega prostora možnost umika obstajala še po 31. maju 2001, ker naj bi se imetniki dovoljenj lahko kadar koli odpovedali svojemu dovoljenju in bi prenehali plačevati pristojbino.

3. Tretji del

62. Pritožnici s tretjim delom tretjega pritožbenega razloga trdita, da naj bi Sodišče prve stopnje storilo napako pri pravni opredelitvi dejanskega stanja, s tem ko je ugotovilo, da so francoski organi družbama Orange in SFR v dopisu z dne 22. februarja 2001 zagotovili enako obravnavanje. Trdita, da naj bi francoski organi zagotovili pravično obravnavanje, in ne enako obravnavanje. Pomen teh dveh pojmov naj bi bil različen. Medtem ko naj bi enako obravnavanje zahtevalo identično obravnavanje, naj bi pravično obravnavanje v obravnavanem primeru zahtevalo razliko med pogoji za dovoljenja, ki so bila dodeljena družbama Orange in SFR, in pogoji za dovoljenje, ki je bilo dodeljeno družbi Bouygues Télécom.

63. Komisija, francoska vlada ter družbi Orange in SFR menijo, da pritožnici dejansko ne trdita, da je bila storjena napaka pri pravni opredelitvi dejanskega stanja, ampak da je bilo izkrivljeno dejansko stanje. Menijo, da Sodišče prve stopnje ni izkrivilo vsebine dopisov z dne 22. februarja 2001. Komisija pojasnjuje, da se izraza pravičnosti in enakosti v izpodbijani sodbi uporabljata kot sopomenki. Ker naj bi tudi Komisija uporabljala ta izraza kot sopomenki, meni, da je ta del nedopusten, saj bi pritožnici morali navesti ta pritožbeni razlog že v postopku na prvi stopnji.

D – *Četrti pritožbeni razlog*

64. Četrti pritožbeni razlog se nanaša na kršitev člena 87 ES. Razdeljen je na tri dele. Prvi del zadeva izvajanje izjeme, ki izhaja iz narave in splošne sheme sistema, z drugim delom se izpodbija presoja obstoja prednosti, tretji del pa se nanaša na izvajanje načela prepovedi diskriminacije.

1. Prvi del

65. Pritožnici s prvim delom četrtega pritožbenega razloga trdita, da naj bi izjema, ki izhaja iz splošne sheme sistema, predpostavljala, da je razlikovanje neločljivo povezano s samim sistemom, v katerega spada. To naj ne bi veljalo za obravnavani primer. Rešitev, ki ji dajejo prednost francoski organi, naj ne bi bila neizogibna. Po mnenju pritožnic naj bi se obravnavana splošna shema sistema nanašala na iskanje štirih operaterjev pod pogoji, ki zagotavljajo upoštevanje načela enakosti. To naj bi zahtevalo izbiro med ponovno izvedbo postopka dodelitve od začetka z enakimi pogoji za vse prijavitelje na eni strani in dvema zaporednima razpisoma z različnimi pogoji na drugi strani.

66. Odločitev francoskih organov, da razpišejo dva zaporedna razpisa in uvedejo finančno enakost za prijavitelje na oba razpisa, naj ne bi bila neizogibna. Poleg tega naj bi ta odločitev dala selektivno prednost družbama Orange in SFR, in sicer zlasti predhodno dodelitev dovoljenj in zagotovilo, da bosta izbrani kot prijaviteljici. Nazadnje, izjema, ki izhaja iz splošne sheme sistema, bi se, kolikor je mogoče, morala doseči s splošnimi ukrepi. Vendar naj rešitev, ki ji dajejo prednost francoski organi, ne bi bila splošni ukrep.

67. Komisija, francoska vlada ter družbi Orange in SFR trdijo, da naj bi zadevna splošna shema sistema predpostavljala uporabo različnih meril, upoštevanih v pravnem okviru Skupnosti za dodelitev dovoljenj UMTS, zlasti oblikovanje konkurenčnega trga in upoštevanje roka 1. januarja 2002.

68. Rešitev, ki jo predlagata pritožnici, da se celoten postopek dodelitve dovoljenj izvede od začetka, naj ne bi mogla zagotoviti uporabe teh meril. Prvič, ta rešitev naj ne bi omogočila upoštevanja roka 1. januarja 2002. Drugič, izvedba celotnega postopka dodelitve dovoljenj od začetka naj bi vključevala tveganje, da bi prijaviteljici na prvi razpis spremenili strategijo in ne bi vložili prijave. Kakor koli, izid ponovne izvedbe postopka od začetka naj ne bi bil drugačen, ker naj bi bile prijaviteljice samo družbe Orange, SFR in Bouygues Télécom in ker naj bi bili pogoji za dovoljenja, dodeljena v ponovno izvedenem postopku, enaki pogojem, ki so jih prijaviteljice na koncu dobile. Druga rešitev, ki jo predlagata pritožnici, to je organizacija dveh različnih razpisov, vendar pod različnimi pogoji, naj ne bi upoštevala načela enakosti.

69. Komisija meni, da naj bi bilo zagotovilo družbama Orange in SFR, da bosta njuni prijavi izbrani, posledica odločitve družbe Bouygues Télécom, da ne bo vložila prijave na prvi razpis. Nazadnje, ciljev pravnega okvira Skupnosti za dodelitev dovoljenj UMTS naj ne bi bilo mogoče doseči s splošnimi ukrepi.

70. Po mnenju družbe Orange je ta del nedopusten, ker je njegov namen doseči novo presojo tožbenih razlogov.

2. Drugi del

71. Pritožnici z drugim delom četrtega pritožbenega razloga trdita, da naj bi Sodišče prve stopnje napačno uporabilo pravo, ko je uporabilo člen 87 ES v zvezi s presojo neobstoja začasne prednosti, ker sta bili dovoljenji družbama Orange in SFR dodeljeni prej. Po mnenju pritožnic naj Sodišče prve stopnje ne bi moglo najprej ugotoviti, da obstaja potencialna začasna prednost za družbi Orange in SFR, ker sta jima bili dovoljenji dodeljeni prej, in nato ugotoviti neobstoj pomoči na podlagi trditve, da družbi Orange in SFR dejansko nista imeli koristi od te prednosti.

72. Glede tega pritožnici najprej trdita, da naj bi bil obstoj potencialne prednosti zadosten pogoj za ugotovitev obstoja pomoči. Ker je pojem pomoči objektiven, naj Sodišče prve stopnje pri presoji ne bi smelo upoštevati subjektivnih elementov, ki se nanašajo na ravnanje operaterjev na trgu ali dejanski vpliv pomoči na trg. Dejstvo, da se ekonomski položaj družb Orange in SFR kot podjetij, ki sta imeli prednost, ni spremenil, naj ne bi bilo upoštevno za ugotovitev obstoja pomoči. Sodišče prve stopnje bi moralo samo upoštevati, da sta družbi Orange in SFR imeli dejansko in neposredno prednost, ker sta jima bili dovoljenji dodeljeni prej.

73. Poleg tega naj bi Sodišče prve stopnje obrnilo dokazno breme, ko je zahtevalo, naj pritožnici dokažeta posledice dejanske prednosti. Ker naj bi bil ugotovljen obstoj začasne prednosti, naj bi breme dokazovanja, da ta prednost ni ustvarila dejanskih dobičkov, nosili družbi, ki sta imeli to prednost.

74. Nazadnje, Sodišče prve stopnje naj bi napačno uporabilo pravo, s tem ko je upoštevalo, da na trgu ni bil prisoten noben operater, saj se člen 87 ES uporablja, kadar obstaja potencialna konkurenca.

75. Komisija, francoska vlada ter družbi Orange in SFR trdijo, da naj Sodišče prve stopnje ne bi storilo napake. Pritožnici naj bi zamenjali analizo obstoja selektivne prednosti in analizo merila izkrivljanja konkurence. Prednost bi morala biti resnična. Francoska vlada meni, da bi Komisija lahko upoštevala razvoj po datumu obravnavanega ukrepa.

76. Komisija, francoska vlada ter družbi Orange in SFR menijo, da naj Sodišče prve stopnje ne bi napačno uporabilo prava, s tem ko je presodilo, da oba operaterja nista imela koristi od tega, da sta jima bili dovoljenji dodeljeni prej, ker nista bila prisotna na trgu. Po mnenju Komisije in družbe Orange je Sodišče prve stopnje pravilno ugotovilo, da naj predhodna dodelitev dovoljenj zaradi zamude pri tehnologiji UMTS ne bi bila tehnološka prednost. Družbi Orange in SFR menita, da naj bi Sodišče prve stopnje prepričljivo ugotovilo, da v obravnavanem primeru družbi Orange in SFR nista imela koristi od potencialne prednosti.

77. Komisija dodaja, da naj trditev, ki temelji na napačnem pojmu konkurence, ne bi bila upoštevna, ker sta pritožnici zamenjali vprašanje opredelitve trga in vprašanje dostopa na trg. Dostop na trg naj bi bilo merilo, ki ga je treba upoštevati v okoliščinah obravnavanega primera.

78. Glede obrnjenega dokaznega bremena Komisija meni, da naj bi Sodišče prve stopnje samo teoretično ugotovilo obstoj dejanske prednosti in da morata torej pritožnici dokazati obstoj prednosti. Po mnenju Komisije, francoske vlade in družbe Orange naj bi vlagatelj tožbe zoper odločbo Komisije moral dokazati, da ugotovitev Komisije ni pravilna.

3. Tretji del

79. Pritožnici s tretjim delom četrtega pritožbenega razloga trdita, da naj bi Sodišče prve stopnje napačno uporabilo pravo pri presoji

načela prepovedi diskriminacije. Trdita, da naj bi francoski organi z enakim obravnavanjem družb Orange in SFR na eni strani in družbe Bouygues Télécom na drugi strani, ker te niso v enakem položaju, kršili načelo prepovedi diskriminacije.

80. V tem okviru se pritožnici sklicujeta na načelo nedotakljivosti meril za dodelitev, ki naj ne bi dovoljevalo spremembe zneska pristojbin. Poleg tega naj tega, da je treba spoštovati cilje, določene v Direktivi 97/13, ne bi bilo med odstopanji, ki so izčrpno našteta v členu 87(2) ES.

81. Pritožnici dodajata, da naj bi francoski organi imeli dovolj časa, da bi ponovno izvedli postopek od začetka pred iztekom roka 1. januarja 2002.

82. Nasprotno pa Komisija, francoska vlada ter družbi Orange in SFR menijo, da naj Sodišče prve stopnje ne bi storilo napake pri presoji načela prepovedi diskriminacije.

83. Družba Orange trdi, da naj bi bil ta del pritožbenega razloga nedopusten, ker naj bi pritožnici samo ponavljali trditve, ki sta jih navedli v postopku na prvi stopnji.

84. Komisija in družba Orange menita, da naj bi bili trije imetniki dovoljenj UMTS *de facto* v enakem položaju, ker družbi Orange in SFR nista imeli koristi od tega, da sta jima bili dovoljenji dodeljeni prej. Francoska vlada in družba SFR menita, da bi se v enotnem postopku izbora, čeprav je bil organiziran v več fazah, moralo uporabljati načelo prepovedi diskriminacije, s tem da se na oba razpisa gleda kot na celoto.

85. Po mnenju Komisije naj se ne bi uporabljala postopkovna pravila, ki se uporabljajo za javna naročila in koncesije. Glede zakonitosti spremembe pogojev za dovoljenja, dodeljena v prvem razpisu, Komisija poudarja, da načelo nedotakljivosti ni navedeno niti v Direktivi 97/13 niti v nobenem drugem veljavnem predpisu prava Skupnosti. Družba Orange meni, da tako načelo nikakor ne bi moglo postaviti pod vprašaj upoštevanja načela prepovedi diskriminacije. Po mnenju Komisije ter družb SFR in Orange naj bi bila možnost spremembe pogojev za dodelitev izrecno predvidena v Direktivi 97/13.

86. Nazadnje, Komisija trdi, da kadar država ravna kot regulator trga samo zato, ker državni ukrep izboljša položaj podjetja, to

samo po sebi ne pomeni obstoja pomoči. V takem primeru bi bilo treba preučiti, prvič, ali bi podjetje imelo prednost, in drugič, ali bi bil položaj obeh podjetij primerljiv z vidika cilja zadevnega ukrepa.

87. Glede trditve, ki temelji na členu 87(2) ES, Komisija in družba Orange poudarjata, da naj bi pritožnici zamenjali obstoj in združljivost pomoči s skupnim trgom.

88. Glede trditve, da naj bi organi imeli čas ponovno izvesti celoten postopek od začetka pred iztekom roka 1. januarja 2002, francoska vlada meni, da naj bi šlo pri tem za ugotavljanje dejanskega stanja, kar ni dopustno v fazi pritožbe. Ne glede na to pa naj organi ne bi imeli potrebnega časa za ponovno izvedbo celotnega postopka od začetka.

VI – Pravna presoja

89. Pritožnici s tretjim in četrtim pritožbenim razlogom izpodbijata ugotovitev Sodišča prve stopnje o neobstoju državne pomoči. Najprej bom preučila ta dva pritožbena razloga (A), nato drugi pritožbeni razlog o obstoju resnih težav (B) in nazadnje prvi pritožbeni razlog o napačni obrazložitvi (C).

A – *Tretji in četrti pritožbeni razlog*

90. Pritožnici s tretjim in četrtim pritožbenim razlogom izpodbijata ugotovitev Sodišča prve stopnje, da sporna sprememba ne vsebuje elementa državne pomoči. Ugotavljam, da sta pritožnici svoje trditve razvrstili v tretji in četrti pritožbeni razlog glede na vrsto napake, ki jo navajata, in ne glede na obrazložitev Sodišča prve stopnje. Menim, da preučitev različnih delov tretjega in četrtega pritožbenega razloga po vrstnem redu obrazložitve v izpodbijani sodbi [20] olajšuje analizo utemeljenosti teh pritožbenih razlogov.

91. Najprej bom preučila tretji del tretjega pritožbenega razloga, ki se nanaša na dejansko stanje zadeve, to je presojo dejstev glede dopisa francoskih organov z dne 22. februarja 2001 (1).

92. Nato bom obravnavala dela, naravnana proti delu sodbe, v katerem je Sodišče prve

20 – Glej opis v točkah od 27 do 32 teh sklepnih predlogov.

stopnje ugotovilo, da delna odpoved francoske države terjatvam do družb SFR in Orange ni selektivna prednost [21], torej prvi del četrtega pritožbenega razloga glede trditve, ki temelji na splošni shemi sistema (2), in drugi del tretjega pritožbenega razloga glede trditve, ki temelji na negotovosti terjatev (3).

93. Nato bom preučila drugi del četrtega pritožbenega razloga, ki je naravnan proti sklepu Sodišča prve stopnje, da potencialna začasna prednost zaradi predhodne dodelitve dovoljenj ni selektivna prednost (4).

94. Nazadnje bom obravnavala dela, ki sta naravnana proti delu izpodbijane sodbe, v katerem Sodišče prve stopnje obravnava načelo prepovedi diskriminacije, to je prvi del tretjega pritožbenega razloga (5) in tretji del četrtega pritožbenega razloga (6).

1. Vsebina dopisa z dne 22. februarja 2001 (tretji del tretjega pritožbenega razloga)

95. Tretji del tretjega pritožbenega razloga je naravnan proti točki 107 izpodbijane sodbe.

21 – Glej točke od 95 do 126 izpodbijane sodbe.

Sodišče prve stopnje je v točki 107 izpodbijane sodbe ugotovilo, da so francoski organi v dopisih z dne 22. februarja 2001 prijaviteljicama na prvi razpis, to je družbama Orange in SFR, zagotovili, da bosta obravnavani enako kot prijavitelji na drugi razpis.

96. Po mnenju pritožnic naj bi ta ugotovitev izkrivljala vsebino dopisov z dne 22. februarja 2001. Dopisa z dne 22. februarja 2001 naj bi vsebovala zagotovilo „pravičnega“ obravnavanja prijaviteljev na prvi in drugi razpis. Vendar naj bi Sodišče prve stopnje presojalo vsebino teh dopisov kot zagotovilo „enakega“ obravnavanja teh dveh skupin prijaviteljev.

97. Najprej je treba ugotoviti, da pritožnici v nasprotju s tretjim pritožbenim razlogom ne trdita, da je bila storjena napaka pri pravni opredelitvi dejanskega stanja. Napaka pri pravni opredelitvi dejanskega stanja je napaka pri uporabi pravne norme za dejansko stanje. [22]

22 – Glej točko 3 sklepnih predlogov generalnega pravobranilca W. Van Gervena, predstavljenih 26. junija 1991 v zadevi Costacurta proti Komisiji (sodba z dne 21. novembra 1991, C-145/90 P, Recueil, str. I-5449); Lenaerts, K., Arts, D., Maselis, I., *Procedural Law of the European Union,* 2. izdaja, London 2006, str. 457, točka 16-007.

98. Pač pa pritožnici navajata napako Sodišča prve stopnje pri presoji vsebine dopisov z dne 22. februarja 2001. Torej je to napaka, ki jo je Sodišče prve stopnje storilo pri presoji dejanskega stanja, in ne napaka pri pravni opredelitvi dejanskega stanja. V pritožbi, ki je omejena na pravna vprašanja, pritožnici ne moreta izpodbijati presoje Sodišča prve stopnje glede dejanskega stanja, razen če trdita, da je Sodišče prve stopnje očitno izkrivilo dejansko stanje. [23] Trditev pritožnic, da naj bi bila vsebina dopisov z dne 22. februarja 2001 dejansko drugačna od vsebine, ki jo je upoštevalo Sodišče prve stopnje, je taka trditev.

99. Napaka, ki bi lahko bila storjena, vendar se ni izpodbijala v postopku na prvi stopnji, je nedopustna v pritožbenem postopku. [24] Ker pa kaže, da pritožnici ne ugotavljata napake, ki jo je storila že Komisija in jo je Sodišče prve stopnje ponovilo, ampak napako, ki jo je storilo samo Sodišče prve stopnje, se mi ta trditev ne zdi nedopustna.

100. Po mojem mnenju je ta del torej dopusten.

101. Nasprotno pa ta del pritožbenega razloga pritožnic ni utemeljen. V nasprotju s trditvami pritožnic Sodišče prve stopnje ni ugotovilo, da so francoski organi prijaviteljicama na prvi razpis zagotovili, da bosta obravnavani „enako“ kot prijavitelji na drugi razpis.

102. Sodišče prve stopnje, ki je v točki 107 izpodbijane sodbe omenilo „enako obravnavanje“, se je sklicevalo na točko 14 izpodbijane sodbe, v kateri je opisalo vsebino dopisov z dne 22. februarja 2001. Kot je ugotovilo v točki 14 izpodbijane sodbe, so francoski organi v teh dopisih zagotovili pravično obravnavanje prijaviteljev na prvi in drugi razpis ter upoštevanje načel enakosti javnih dajatev in učinkovite konkurence med operaterji. [25] Ker se zdi, da so francoski organi v teh dopisih uporabili pojma „enak“ in „pravičen“ kot sopomenki, zgolj to, da je Sodišče prve stopnje uporabilo pojem „enako obravnavanje“ za opis vsebine teh dopisov, ni izkrivljanje dejanskega stanja.

103. Pritožnici ne navajata nobenega drugega argumenta v utemeljitev trditve, da naj bi Sodišče prve stopnje izkrivilo vsebino dopisov z dne 22. februarja 2001, s tem ko jih je razlagalo kot zagotovilo enakega obravnavanja. Torej predlagam, naj se tretji del

23 – Sodbi Sodišča z dne 1. junija 1994 v zadevi Komisija proti Brazzelliju Lualdiju in drugim (C-136/92 P, Recueil, str. I-1981, točka 49) in z dne 2. marca 1994 v zadevi Hilti proti Komisiji (C-53/92 P, Recueil, str. I-667, točka 42); Lenaerts, K., Arts, D., Maselis, I., *op. cit.* (glej opombo 22), str. 455, točka 16-005.

24 – Lenaerts, K., Arts, D., Maselis, I., *op. cit.* (glej opombo 22), str. 457, točka 16-006.

25 – Glej točko 14 izpodbijane sodbe.

tretjega pritožbenega razloga zavrne kot neutemeljen.

2. Delna odpoved terjatvam do družb Orange in SFR in izjema, ki izhaja iz splošne sheme sistema (prvi del četrtega pritožbenega razloga)

104. Sodišče prve stopnje se je pri trditvi, da delna odpoved francoske države terjatvam do družb Orange in SFR ne pomeni selektivne prednosti, oprlo na izjemo, ki izhaja iz narave in splošne sheme sistema. [26] V tem okviru je Sodišče prve stopnje ugotovilo predvsem to, da pravni okvir Skupnosti temelji na enakem obravnavanju operaterjev pri dodelitvi dovoljenj in tudi pri določitvi morebitnih pristojbin, vendar državam članicam prepušča svobodno izbiro postopka za dodelitev dovoljenj, pri tem pa morajo države članice spoštovati načeli svobodne konkurence in enakega obravnavanja. [27] Sodišče prve stopnje je nato poudarilo, da je treba pri uporabi pojma nediskriminatornih pristojbin v členu 11(2) Direktive 97/13 upoštevati, kdaj je vsak od zadevnih operaterjev vstopil na trg. [28] Nazadnje je ugotovilo, da element pomoči ne obstaja, ker so uporabljeni načini dovoljenj enaki za vse zadevne operaterje. [29] Sodišče prve stopnje je sklepalo, da okoliščina, da se je država odpovedala sredstvom in da so na podlagi tega upravičenci do znižanja pristojbine lahko imeli prednost, zato ne zadošča za ugotovitev obstoja državne pomoči, ker je bila odpoved terjatvam neizogibna. [30]

105. Po mnenju pritožnic Sodišče prve stopnje ni zadostno obrazložilo, zakaj je odpoved neločljivi del pravnega okvira Skupnosti.

106. Najprej ugotavljam, da je Sodišče prve stopnje v delu sodbe, ki se izpodbija s tem delom pritožbenega razloga [31], obravnavalo (samo) vprašanje, ali je treba delno odpoved francoske države terjatvam do družb Orange in SFR šteti za selektivno prednost. Njegova ugotovitev v točki 111 izpodbijane sodbe o neizogibnosti zaradi narave in splošne sheme sistema je bila torej omejena na neizogibnost delne odpovedi terjatvam do družb Orange in SFR. [32] V tem okviru je torej treba preučiti samo utemeljenost obrazložitve Sodišča prve stopnje glede neizogibnosti delne odpovedi zaradi izjeme, ki izhaja iz narave in splošne sheme sistema.

107. Sodišče prve stopnje je ugotovitev oprlo na izjemo, ki izhaja iz narave in splošne sheme sistema. Uporabi te izjeme, ki se je razvila in se

26 – Glej točke od 108 do 112 izpodbijane sodbe.
27 – Glej točko 108 izpodbijane sodbe.
28 – Glej točki 109 in 110 izpodbijane sodbe.
29 – Glej točko 110 izpodbijane sodbe.
30 – Glej točko 111 izpodbijane sodbe.
31 – Glej točke od 108 do 111 izpodbijane sodbe.
32 – Ni se nanašala na neizogibnost drugih prednosti, ki jih navajata pritožnici, kot je zatrjevana začasna prednost zaradi predhodne dodelitve dovoljenj, ali na zatrjevano prednost zagotovljenega izbora.

uporablja v nacionalnih sistemih javnih dajatev, je treba v tej zadevi nameniti nekaj ugotovitev o pravni podlagi take izjeme (a). Nato bom preučila, kako je Sodišče prve stopnje uporabilo to izjemo (b).

a) Uporaba in pravna podlaga izjeme, ki izhaja iz narave in splošne sheme sistema

108. Preden je Sodišče prve stopnje utemeljilo svojo ugotovitev o neobstoju selektivne prednosti z izjemo, ki izhaja iz narave in splošne sheme sistema, se je sklicevalo na sodbe Italija proti Komisiji [33], Španija proti Komisiji [34] ter AEM in AEM Torino [35]. Kot je navedeno v teh sodbah, se je izjema, ki izhaja iz narave in splošne sheme sistema, razvila v sodni praksi o nacionalnih sistemih javnih dajatev. [36] V skladu s to sodno prakso različno obravnavanje podjetij ni selektivna prednost v smislu člena 87(1) ES, če je ta razlika neločljivo povezana z naravo in splošno shemo nacionalnega sistema javnih dajatev [37], ali povedano drugače, če ta razlika izhaja iz logike tega nacionalnega sistema javnih dajatev. [38]

109. Z dogmatičnega vidika je to izjemo mogoče povezati z vprašanjem, ali je to različno obravnavanje posebna prednost. [39] Po drugi razlagi je izjema, ki izhaja iz narave in splošne sheme sistema, opredeljena kot uporaba „rule of reason“ na področju nacionalnih sistemov javnih dajatev. [40]

110. Ne glede na dogmatično razlago ugotavljam, da je odločilno vprašanje za uporabo izjeme, ki izhaja iz narave in splošne sheme sistema, ali je zadevno različno obravnavanje neločljivo povezano z notranjo logiko nacionalnega sistema javnih dajatev. Uporaba te izjeme v obravnavanem primeru, v katerem ne obstajata niti različno obravnavanje, ki izhaja iz logike sistema javnih dajatev, niti razlika, ki izhaja iz nacionalnega sistema, torej še zdaleč ni očitna.

33 – Sodba z dne 2. julija 1974 v zadevi Italija proti Komisiji (173/73, Recueil, str. 709, točka 33).

34 – Sodba z dne 26. septembra 2002 v zadevi Španija proti Komisiji (C-351/98, Recueil, str. I-8031, točka 42).

35 – Sodba z dne 14. aprila 2005 v zadevi AEM in AEM Torino (C-128/03 in C-129/03, ZOdl., str. I-2861, točka 39).

36 – Sodišče je obstoj te izjeme prvič ugotovilo v sodbi Italija proti Komisiji (navedena v opombi 33, točka 33).

37 – Sodba Italija proti Komisiji (navedena v opombi 33, točka 33); sodbi z dne 5. oktobra 1999 v zadevi Francija proti Komisiji (C-251/97, Recueil, str. I-6639, točka 36) in z dne 17. junija 1999 v zadevi Belgija proti Komisiji (C-75/97, Recueil, str. I-3671, točka 33).

38 – Sodba Sodišča prve stopnje z dne 6. marca 2002 v zadevi Diputación Foral de Álava proti Komisiji (T-92/00 in T-103/00, Recueil, str. II-1385, točka 60).

39 – Glej predvsem sodbe z dne 10. januarja 2006 v zadevi Cassa di Risparmio di Firenze in drugi (C-222/04, ZOdl., str. I-289, točki 137 in 138); z dne 15. decembra 2005 v zadevi Unicredito Italiano (C-148/04, ZOdl., str. I-11137, točka 51); z dne 22. junija 2006 v zadevi Belgija in Forum 187 proti Komisiji (C-182/03 in C-217/03, ZOdl., str. I-5479, točka 119) in z dne 15. decembra 2005 v zadevi Italija proti Komisiji (C-66/02, ZOdl., str. I-10901, točke od 94 do 102). Vendar je treba ugotoviti, da sta v nekaterih sodbah selektivnost ukrepa ali izjema, ki izhaja iz narave in splošne sheme sistema, preučena ločeno; glej sodbo Sodišča z dne 22. novembra 2001 v zadevi Ferring (C-53/00, Recueil, str. I-9067, točki 17 in 18), sodbo Sodišča prve stopnje z dne 10. aprila 2008 v zadevi Nizozemska proti Komisiji (T-233/04, ZOdl., str. II-591, točke od 97 do 99) in točke od 315 do 319 sklepnih predlogov generalnega pravobranilca P. Légerja, predstavljenih 9. februarja 2006 v zgoraj navedeni zadevi Belgija in Forum 187 proti Komisiji.

40 – Glej Heidenhain, *Handbuch des Europäischen Beihilfenrecht,* München 2003, str. 163.

111. Res je, da je Sodišče v sodbi AEM in AEM Torino menilo, da lahko na notranjo logiko nacionalnega sistema javnih dajatev vplivajo pravna pravila Skupnosti. V tej sodbi je sprejelo, da je razlikovanje v nacionalnem sistemu javnih dajatev, katerega namen je nadomestiti prednost, ki je za nekatera podjetja nastala zaradi prenosa neke direktive, posledica narave in splošne sheme tega nacionalnega sistema javnih dajatev. [41] Vendar se po mojem mnenju celo ob upoštevanju tega vidika sodbe AEM in AEM Torino, izjema, ki izhaja iz narave in splošne sheme sistema javnih dajatev, kot je potrjena v sodni praksi, ne more neposredno uporabljati v obravnavanem primeru.

112. Ob upoštevanju posebnosti obravnavanega primera se mi analogna uporaba te izjeme ne zdi več potrebna.

113. V skladu s sodno prakso Sodišča velja člen 87(1) ES za odločitve držav članic, s katerimi te zaradi lastnih ekonomskih ali socialnih ciljev z enostranskimi in neodvisnimi odločitvami podjetjem ali drugim pravnim subjektom dajo na voljo sredstva ali jim dajo prednosti, katerih namen je spodbujanje doseganja želenih socialnih in ekonomskih ciljev. [42]

114. Ker se člen 87(1) ES ne uporablja za ukrepe evropskega zakonodajalca, [43] iz tega sledi, da mora biti za to, da bi se prednosti lahko opredelile kot pomoč v smislu člena 87(1) ES, te ukrepe med drugim mogoče pripisati državi. [44] Ukrep države članice, ki ga nalaga pravo Skupnosti, torej ne more biti opredeljen kot državna pomoč v smislu člena 87(1) ES. S tem bi bil namreč ta pravni akt evropskega zakonodajalca dejansko podrejen nadzoru iz člena 87(1) ES. [45]

115. V skladu s členom 10 ES morajo države članice izvajati pravna pravila Skupnosti. Natančneje je v členu 249, tretji odstavek, ES določeno, da je direktiva za vsako državo članico, na katero je naslovljena, zavezujoča glede cilja, ki ga je treba doseči, v členu 249, četrti odstavek, ES pa je določeno, da je odločba v celoti zavezujoča za vse, na katere je naslovljena.

116. Torej je treba preučiti, ali so francoski organi, s tem ko so se delno odpovedali terjatvam do družb Orange in SFR, samo izpolnjevali obveznosti, ki izhajajo iz pravnega okvira Skupnosti in torej iz člena 10 ES in člena 249, tretji in četrti odstavek, ES. Iz tega

41 – Glej točke od 39 do 43 sodbe AEM in AEM Torino (navedena v opombi 35).

42 – Sodba Sodišča z dne 27. marca 1980 v zadevi Denkavit italiana (61/79, Recueil, str. 1205, točka 31) in sodba Sodišča prve stopnje z dne 5. aprila 2006 v zadevi Deutsche Bahn proti Komisiji (T-351/02, ZOdl., str. II-1047, točka 100).

43 – Sodba z dne 13. oktobra 1982 v zadevi Norddeutsches Vieh- und Fleischkontor Will in drugi (od 213/81 do 215/81, Recueil, str. 3583, točka 22); Heidenhain, *op. cit.* (glej opombo 40), str. 23.

44 – Glej sodbo z dne 16. maja 2002 v zadevi Francija proti Komisiji (C-482/99, Recueil, str. I-4397, točka 24, in navedeno sodno prakso) in sodbo Deutsche Bahn proti Komisiji (navedena v opombi 42, točka 100).

45 – Sodišče prve stopnje je primerljiv pristop uporabilo v sodbi Deutsche Bahn proti Komisiji (navedena v opombi 42, točke od 100 do 105).

naj bi sledilo, da tega ukrepa ni mogoče pripisati francoski državi, ampak v resnici izhaja iz akta evropskega zakonodajalca in torej zanj ne velja člen 87(1) ES.

117. Glede na navedeno menim, da čeprav se izjema, ki izhaja iz narave in splošne sheme nacionalnega sistema javnih dajatev, ne uporablja v obravnavanem primeru, se v tem primeru lahko uporabi izjema, ki temelji na neizogibnosti nacionalnega ukrepa zaradi narave in splošne sheme pravnega okvira Skupnosti. Torej je bilo treba preučiti, kot je to storilo Sodišče prve stopnje, ali delna odpoved neizogibno izhaja iz pravnega okvira Skupnosti v obravnavanem primeru.

b) Uporaba izjeme, ki izhaja iz narave in splošne sheme pravnega okvira Skupnosti

118. Pritožnici trdita, da naj Sodišče prve stopnje ne bi pojasnilo, zakaj naj bi bila delna odpoved terjatvam do družb Orange in SFR neizogibna.

119. Najprej se mi zdi potrebno spomniti na to, da je Sodišče prve stopnje v zadevnem delu izpodbijane sodbe obravnavalo samo vprašanje, ali je delna odpoved terjatvam do družb Orange in SFR neizogibna. [46]

120. Ker so se francoski organi odločili za tako imenovani „primerjalni“ postopek oddaje javnih naročil, [47] so 31. januarja 2001 ugotovili, da je bil prvi razpis delno neuspešen. Ugotovili so, da prisotnost samo dveh operaterjev na trgu ne zadostuje za zagotavljanje razvoja resnične konkurence in da je prijaviteljev premalo zaradi visokih pristojbin.

121. Ob upoštevanju obveznosti držav članic, da dodelijo največ možnih dovoljenj, da se zagotovi razvoj konkurence na trgu storitev UMTS v skladu s členom 10(4) Direktive 97/13, se francoski organi niso mogli zadovoljiti z dodelitvijo dveh dovoljenj UMTS družbama Orange in SFR, ampak so morali privabiti druge operaterje, tako da so jim ponudili ugodnejše pogoje za dovoljenja, zlasti glede zneska pristojbin.

122. Zaradi te obveznosti so morali francoski organi preučiti, kakšen učinek bi znižanje pristojbin za prihodnje prijavitelje imelo na

46 – Glej točko 106 teh sklepnih predlogov.

47 – Sodišče prve stopnje je ugotovilo, da pravni okvir Skupnosti francoskim organom ni nalagal izvedbe javne dražbe; glej točko 108 izpodbijane sodbe.

pogoje za dovoljenja, dodeljena družbama Orange in SFR. Kot je Sodišče prve stopnje ugotovilo v izpodbijani sodbi [48], so morali organi upoštevati načelo prepovedi diskriminacije na podlagi člena 11(2) Direktive 97/13. Francoski organi so se torej morali odpovedati delu terjatev do družb Orange in SFR, ker je bila ta odpoved nujna za upoštevanje načela prepovedi diskriminacije med družbama Orange in SFR na eni strani in prihodnjimi prijavitelji na drugi strani.

123. Kot je ugotovilo Sodišče prve stopnje, diskriminacija pomeni uporabo različnih pravil v podobnih položajih ali uporabo istega pravila v različnih položajih. [49] Presoja teh dveh položajev, ali sta primerljiva v smislu načela prepovedi diskriminacije ali ne, je odvisna predvsem od ciljev zadevnega pravnega okvira Skupnosti. [50]

124. Pomemben cilj pravnega okvira Skupnosti je bila nujnost spodbujanja razvoja konkurence v skladu s členom 11(2) Direktive 97/13. Vendar sta na gospodarskem področju ohranitev konkurence in prepoved diskriminacije tesno povezani. [51]

125. Bistveni pogoj za razvoj učinkovite konkurence na trgu je zagotavljanje pogojev poštene konkurence med različnimi operaterji. Sprememba pogojev za dovoljenja za družbi Orange in SFR se je torej zahtevala na podlagi člena 11(2) Direktive 97/13, ker uporaba prvotnih pogojev iz prvega razpisa za dodelitev dovoljenj za družbi Orange in SFR ni mogla zagotoviti pogojev poštene konkurence med družbama Orange in SFR na eni strani in prihodnjimi prijavitelji na drugi strani.

126. Po mojem mnenju je izhodišče za zagotavljanje pogojev poštene konkurence med operaterji na nastajajočem trgu najprej zagotavljanje enakih pogojev za vse operaterje. V tem okviru ugotavljam, da je bilo – kot je ugotovilo Sodišče prve stopnje [52] – razmerje

48 – Točka 108 izpodbijane sodbe.

49 – Točka 129 izpodbijane sodbe.

50 – Herny, R., „Principe d'égalité et principe de non-discrimination dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes", *LGDJ*, 2003, str. 357, meni, da podobnost ali posebnost položajev sama po sebi ne obstaja, ampak se položaj presoja samo glede na predmet in cilj pravila. Glej tudi sodbe z dne 13. februarja 2003 v zadevi Španija proti Komisiji (C-409/00, Recueil, str. I-1487, točka 47); z dne 8. novembra 2001 v zadevi Adria-Wien Pipeline in Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke (C-143/99, Recueil, str. I-8365, točki 41 in 42) in z dne 3. marca 2005 v zadevi Heiser (C-172/03, ZOdl., str. I-1627, točka 40). Res je, da se nekatere sodbe sklicujejo na razlago člena 87(1) ES. Vendar menim, da lahko iz te sodne prakse sklepamo, da je treba za ugotovitev, ali sta dva položaja primerljiva ali različna, ta položaja presojati ob upoštevanju ciljev pravnega okvira Skupnosti.

51 – Herny, R., *op. cit.* (glej opombo 50), str. 263.

52 – Glej točko 145 izpodbijane sodbe.

med zneskom pristojbin, zahtevanih od družb Orange in SFR v prvem razpisu, in zneskom, ki so ga francoski organi šteli za primernega za pritegnitev dodatnih prijaviteljev, osem proti ena. Zdi se mi očitno, [53] da je bilo znižanje zneska terjatev, ki je bil prvotno predviden za prijavitelje na prvi razpis, potrebno za zagotovitev pogojev poštene konkurence med družbama Orange in SFR na eni strani in prihodnjimi prijavitelji na drugi strani. [54]

c) Sklep

127. Iz zgornjih ugotovitev izhaja, da je Sodišče prve stopnje v točki 111 izpodbijane sodbe lahko upravičeno ugotovilo, da je delna odpoved terjatvam do družb Orange in SFR neizogibna. Ker so bile te ugotovitve dovolj očitne in se je o njih razpravljalo že v postopku pred Komisijo, se mi ne zdi, da Sodišče prve stopnje ni pojasnilo, zakaj je odpoved terjatvam do družb Orange in SFR neizogibna.

128. Predlagam torej, naj se prvi del četrtega pritožbenega razloga zavrne, tako da se nadomesti obrazložitev Sodišča prve stopnje glede pravne podlage izjeme, ki izhaja iz narave in splošne sheme sistema.

3. Negotovost terjatev (drugi del tretjega pritožbenega razloga)

129. Sodišče prve stopnje je v točki 107 izpodbijane sodbe ugotovilo, da terjatev države ni bila gotova, ker sta prijaviteljici še vedno imeli možnost umakniti prijavo do 31. maja 2001 ter se s tem odpovedati dobičku od dovoljenja in prenehati plačevati pristojbino.

130. Pritožnici izpodbijata to presojo. Po njunem mnenju naj bi se francoska država delno odpovedala terjatvam do družb Orange in SFR 3. decembra 2002. Takrat naj družbi Orange in SFR ne bi mogli več umakniti prijave.

131. Po mojem mnenju ta del tretjega pritožbenega razloga ni upošteven. Del pritožbenega razloga ni upošteven, če z njim ni mogoče ovreči izpodbijane ugotovitve. [55] Sodišče prve stopnje je presojo, da delna

53 – Zdi se, da pritožnici v pritožbi sicer ne izpodbijata načela, da so se francoski organi lahko delno odpovedali terjatvam do družb Orange in SFR. Po njunem mnenju naj bi bila ena od možnosti francoskih organov, da izvedejo celoten postopek od začetka, kar bi pomenilo, da bi bili pogoji enaki za vse prijavitelje, izbrane v tem novem postopku. Pritožnici pa nasprotno kritizirata, kako so francoski organi družbama Orange in SFR dali prednost v obliki predhodne dodelitve dovoljenj in zagotovila, da bosta izbrani.

54 – Kot sem že omenila (glej točki 106 in 119 teh sklepnih predlogov), je ta preučitev omejena na vprašanje, ali je bila delna odpoved terjatvam do družb Orange in SFR neizogibna. Drugo vprašanje je oceniti, kako so francoski organi organizirali oba zaporedna razpisa in retroaktivno uporabili enake pogoje za prijavitelje na oba razpisa. To vprašanje bom preučila v nadaljevanju (glej točke od 144 do 179 teh sklepnih predlogov).

55 – Sodba z dne 12. julija 2001 v zadevi Komisija in Francija proti TF1 (C-302/99 P in C-308/99 P, Recueil, str. I-5603, točke od 26 do 29); Lenaerts, K., Arts, D., Maselis, I., *op. cit.* (glej opombo 22), str. 465, točka 16-019.

odpoved ni selektivna prednost, oprlo na dve trditvi, in sicer po eni strani na negotovost terjatev in po drugi strani na izjemo, ki izhaja iz narave in splošne sheme sistema. Ker je treba zavrniti prvi del četrtega pritožbenega razloga, ki je naravnan proti obrazložitvi Sodišča prve stopnje, temelječi na izjemi, ki izhaja iz narave in splošne sheme sistema, [56] lahko ta razlog sam po sebi zadostno utemelji ugotovitev Sodišča prve stopnje. Napake, ki bi jih lahko vsebovala obrazložitev, ki temelji na negotovosti terjatev, torej nikakor ne vplivajo na izrek izpodbijane sodbe. Ta del tretjega pritožbenega razloga torej ni upošteven.

132. Glede utemeljenosti tega dela tretjega pritožbenega razloga menim, da je treba najprej razlikovati med fazo, ki je potekala od 31. januarja 2001 do 31. maja 2001, na eni strani in sporno spremembo z dne 3. decembra 2002 na drugi strani.

133. Francoski organi so 31. januarja 2001 ugotovili, da sta prijavo vložila dva prijavitelja in da naj to ne bi bilo dovolj za zagotavljanje učinkovite konkurence na trgu storitev UMTS. Napovedali so torej, da bo potreben drugi razpis. Po tej napovedi sta družbi Orange in SFR navezali stik s francoskimi organi in zahtevali, naj upoštevajo načeli enakosti javnih dajatev in učinkovite konkurence med operaterji.

134. Takrat naj bi družbi Orange in SFR še lahko umaknili prijavo. Kot je ugotovila Komisija, je bila možnost, da bi družbi Orange in SFR sprejeli pogoje iz prvega razpisa, če bi bili pogoji drugega razpisa ugodnejši, bolj teoretična. [57]

135. Ob upoštevanju teh okoliščin menim, da je terjatve francoske države do družb Orange in SFR mogoče upravičeno opredeliti kot negotove, vsaj od takrat, ko so francoski organi napovedali, da nameravajo objaviti drugi razpis s precej ugodnejšimi pogoji.

136. V teh okoliščinah so francoski organi na izrecno zahtevo družb Orange in SFR zagotovili pravično obravnavanje teh družb in prijaviteljev na drugi razpis. Na podlagi tega zagotovila sta družbi Orange in SFR lahko izhajali iz načela, da se bodo pogoji za njuni dovoljenji spremenili, kolikor bo potrebno za zagotovitev pravičnega obravnavanja. Pred 31. majem 2001 je bilo torej jasno, da pogoji za dovoljenja, dodeljena družbama Orange in SFR, vsebujejo pridržek spremembe. Ker so francoski organi napovedali, da bo znesek pristojbin precej nižji za prijavitelje na drugi

56 – Glej točke od 104 do 128 teh sklepnih predlogov.

57 – Glej točko 27 sporne odločbe.

razpis, je ta pridržek spremembe torej že vseboval zagotovilo delne odpovedi terjatev do družb Orange in SFR. To je Komisija ugotovila v sporni odločbi [58], v kateri je trdila, da „retroaktivna uskladitev že implicitno izhaja iz dogovorjenih pogojev za dovoljenja iz prvega razpisa“. Ne verjamem, da je v teh okoliščinah terjatve do družb Orange in SFR mogoče opredeliti kot obstoječe in nesporne.

137. Glede na navedeno je bilo treba torej terjatve do družb Orange in SFR šteti za negotove, preden je bilo v dopisih z dne 22. februarja 2001 zagotovljeno pravično obravnavanje. Po teh dopisih je bilo jasno, da pogoji za dovoljenja, dodeljena družbama Orange in SFR, vsebujejo pridržek delne odpovedi. Ob upoštevanju teh ugotovitev to, da družbi Orange in SFR 3. decembra 2002 nista mogli več umakniti prijav, torej ne omaje ugotovitve Sodišča prve stopnje v točki 107 izpodbijane sodbe, da gre za delno odpoved negotovim terjatvam.

138. Predlagam torej, naj se drugi del tretjega pritožbenega razloga zavrne kot neupošteven in podredno kot neutemeljen.

4. Začasna selektivna prednost (drugi del četrtega pritožbenega razloga)

139. Sodišče prve stopnje je v točkah od 113 do 122 izpodbijane sodbe preučilo, ali je predhodna dodelitev dovoljenj družbama Orange in SFR tema podjetjema dala začasno selektivno prednost pred družbo Bouygues Télécom. Potem ko je Sodišče prve stopnje predhodno dodelitev dovoljenj opredelilo kot potencialno prednost [59], je ugotovilo, da ta potencialna prednost ni koristila družbama Orange in SFR, [60] in v točki 122 izpodbijane sodbe ugotovilo, da predhodna dodelitev dovoljenj družbama Orange in SFR ni bila konkurenčna prednost v škodo družbe Bouygues Télécom.

140. Sodišče prve stopnje je v točkah od 123 do 126 izpodbijane sodbe dodalo, da je bila navidezna prednost, podeljena družbama Orange in SFR, vsekakor edini način za izpolnitev zahtev iz pravnega okvira Skupnosti.

141. Pritožnici z drugim delom četrtega pritožbenega razloga trdita, da naj bi Sodišče prve stopnje napačno uporabilo pravo v zvezi s pojmom pomoči v smislu člena 87(1) ES. Ker je Sodišče prve stopnje v točki 113 izpodbijane sodbe ugotovilo, da obstaja potencialna prednost, naj bi to zadostovalo za obstoj pomoči v smislu člena 87(1) ES.

58 – Glej točko 27 sporne odločbe.

59 – Glej točke od 113 do 115 izpodbijane sodbe.

60 – Glej točke od 115 do 121 izpodbijane sodbe.

142. Naprej, ta del četrtega pritožbenega razloga se mi ne zdi upošteven.[61] Sodišče prve stopnje je ugotovitev, da zatrjevana začasna prednost ni selektivna prednost, v točkah od 113 do 122 izpodbijane sodbe oprlo na presojo, da prednost ni koristila družbama Orange in SFR, v točkah od 123 do 125 izpodbijane sodbe pa na ugotovitev, da je bila zagotovitev zatrjevane začasne prednosti vsekakor edini način za izpolnitev zahtev iz pravnega okvira Skupnosti. Zdi se, da pritožnici nista uradno izpodbijali podredne trditve Sodišča prve stopnje v točkah od 123 do 125 izpodbijane sodbe. Ta del četrtega pritožbenega razloga se mi torej zdi neupošteven, saj napake, ki bi jih lahko vsebovala obrazložitev v točkah od 113 do 122 izpodbijane sodbe, ne vplivajo na podredno obrazložitev v točkah od 123 do 125 izpodbijane sodbe in torej na ugotovitev Sodišča prve stopnje.

143. Glede utemeljenosti tega dela četrtega pritožbenega razloga bom najprej (a) preučila uporabo pojma prednost v smislu člena 87(1) ES v točkah od 113 do 122 izpodbijane sodbe. Nato bom (b) presodila, ali izpodbijani sklep lahko temelji na podredni obrazložitvi v točkah od 123 do 125 izpodbijane sodbe, ki temelji na izjemi, ki izhaja iz narave in splošne sheme pravnega okvira Skupnosti.

61 – Kot sem omenila zgoraj (glej točko 131 teh sklepnih predlogov), je pritožbeni razlog neupošteven, če izpodbijani sklep lahko temelji na drugačni obrazložitvi in če s tem pritožbenim razlogom torej ni mogoče ovreči izpodbijanega sklepa.

a) Pojem prednosti v smislu člena 87(1) ES

144. Sodišče prve stopnje je v izpodbijani sodbi najprej ugotovilo, da sta zaradi dodelitev dovoljenj družbama Orange in SFR eno leto in pol prej ti družbi načeloma lahko imeli selektivno prednost pred družbo Bouygues Télécom.[62] Nato je ugotovilo, da ta potencialna prednost ni koristila družbama Orange in SFR[63] in da je Komisija ob sprejetju izpodbijane odločbe lahko ugotovila, da družbi Orange in SFR nista imeli koristi od začasne prednosti, ki sta jo imeli na podlagi prej pridobljenih dovoljenj, ter da je Komisija torej lahko štela, da družbi Orange in SFR dejansko nista imeli konkurenčne prednosti v škodo družbe Bouygues Télécom[64].

145. Pritožnici predvsem trdita, da naj bi bila predhodna dodelitev dovoljenj sama po sebi dejanska in neposredna prednost. Sodišče prve stopnje naj bi, s tem ko je zavrnilo obstoj prednosti, ker družbi Orange in SFR nista mogli imeti koristi od te prednosti, v sodbi napačno uporabilo pravo. Za pojem pomoči v smislu člena 87(1) ES naj ne bi bilo pomembno vprašanje, ali se je položaj imetnika dovoljenja sčasoma izboljšal.

146. Po mojem mnenju ta očitek ni neutemeljen.

62 – Glej točki 113 in 114 izpodbijane sodbe.
63 – Glej točke od 115 do 121 izpodbijane sodbe.
64 – Glej točko 122 izpodbijane sodbe.

147. Obstoj pomoči v smislu člena 87(1) ES predpostavlja, da državni ukrep daje prednost enemu podjetju pred drugim. [65] Ugotavljam, da sta bili družbi Orange in SFR ob pridobitvi dovoljenj edini podjetji, ki sta lahko vstopili na trg storitev UMTS. Po mojem mnenju ta izključna možnost dostopa na trg storitev UMTS pomeni prednostno obravnavo družb Orange in SFR v primerjavi z drugimi podjetji.

148. Sodišče prve stopnje je v točkah od 116 do 122 izpodbijane sodbe izključilo obstoj pomoči z ugotovitvijo, da imetnici dovoljenj nista mogli imeti koristi od prednostne obravnave. Po mojem mnenju je ta pristop napačen.

149. Prvič, zdi se mi, da se vprašanje, ali sta imetnici dovoljenj lahko imeli korist od državnega ukrepa, nanaša bolj na učinke na konkurenčno razmerje med podjetji kot na obstoj ugodnosti.

150. Res je, da prednost, podeljena na trgu prisotnemu podjetju, lahko izkrivlja konkurenco ali bi lahko izkrivljala konkurenco v škodo drugih podjetij, prisotnih na istem trgu. Povezava med prednostjo in izkrivljanjem konkurence je torej precej očitna. [66] Vendar pa sklepanje, da neobstoj izkrivljanja konkurence pomeni neobstoj prednosti, ni v skladu s členom 87(1) ES. Ta se uporablja za pomoči, ki izkrivljajo konkurenco, in tudi za pomoči, ki bi lahko izkrivljale konkurenco. Ker ni potrebno, da pomoč dejansko izkrivlja konkurenco, iz naknadne ugotovitve, da družbi Orange in SFR nista imeli koristi od prej dodeljenih dovoljenj, ni mogoče sklepati, da taka prednost ne obstaja.

151. Drugič, pri analizi obstoja pomoči je treba upoštevati trenutek, ko je bil sprejet državni ukrep. [67] Torej se mi zdi, da ni mogoče izključiti obstoja prednosti za družbi Orange in SFR na podlagi naknadne analize konkurenčne koristi, ki sta jo družbi Orange in SFR imeli od prednostne obravnave. Nikakor ni pravilno upoštevati konkurenčne koristi, ki je obstajala v trenutku, ko je Komisija sprejela odločbo, kot je Sodišče prve stopnje storilo v točki 122 izpodbijane sodbe. Ker se konkurenčne koristi od državnega ukrepa lahko sčasoma spreminjajo, obstoj prednosti ne

65 – Sodbi z dne 27. januarja 1998 v zadevi Ladbroke Racing proti Komisiji (T-67/94, Recueil, str. II-1, točka 52) in z dne 7. junija 2006 v zadevi Ufex in drugi proti Komisiji (T-613/97, ZOdl., str. II-1531, točka 67).

66 – Cremer, W., „Artikel 87“, v Callies, Ch., in Ruffert, M., *Kommentar zu EUI-Vertrag und EG-Vertrag*, iz. Beck, 3. izdaja, 2007, str. 1176, točka 21.

67 – Glej v tem smislu sodbo z dne 16. maja 2002 v zadevi Francija proti Komisiji (navedena v opombi 44, točka 71). V skladu s to sodbo „[se je] treba […] postaviti v okoliščine obdobja, ko so bili ukrepi […] sprejeti […], in se torej vzdržati vsakršne presoje, ki bi temeljila na poznejšem položaju“. Čeprav se ta točka sklicuje na uporabo merila zasebnega vlagatelja v tržnem gospodarstvu, menim, da se to pravilo, kar zadeva upoštevni trenutek, lahko uporabi v obravnavanem primeru. Glej tudi sodbo Adria-Wien Pipeline in Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke (navedena v opombo 50, točka 41), na podlagi katere ni pomembno, da se položaj upravičenca sčasoma ni spremenil. Torej je treba preučiti pogoje za uporabo takrat, ko je bil državni ukrep sprejet.

more biti odvisen od trenutka, ko Komisija sprejme odločbo. [68]

152. Tretjič, obrazložitev Sodišča prve stopnje tudi ne more temeljiti na trditvi, da je bilo ob dodelitvi dovoljenj družbama Orange in SFR mogoče predvideti, da ti družbi ne bosta imeli koristi od te prednostne obravnave. Nasprotno, francoski organi so se odločili, da ne bodo izvedli celotnega postopka od začetka, predvsem zato da bi zagotovili prisotnost najmanjšega možnega števila operaterjev na trgu storitev UMTS od 1. januarja 2002. Ob dodelitvi dovoljenj družbama Orange in SFR torej ni bilo mogoče izključiti, da bi ta dodelitev tema operaterjema omogočila dostop na trg storitev UMTS pred prihodnjimi prijavitelji.

153. Ker se je Sodišče prve stopnje oprlo na naknadno analizo konkurenčnih koristi, ki bi jih družbi Orange in SFR lahko imeli od predhodno dodeljenih dovoljenj, da bi izključilo obstoj selektivne prednosti, je torej v obrazložitvi v točkah od 113 do 122 izpodbijane sodbe napačno uporabilo pravo.

154. Ker je Sodišče prve stopnje ugotovitev o neobstoju selektivne prednosti zaradi predhodno dodeljenih dovoljenj družbama Orange in SFR oprlo ne samo na to napačno obrazložitev, ampak tudi na izjemo, ki izhaja iz narave in splošne sheme sistema, je treba preučiti, ali je lahko ugotovitev Sodišča prve stopnje utemeljena na tej podredni trditvi.

b) Trditev, ki temelji na izjemi, ki izhaja iz narave in splošne sheme pravnega okvira Skupnosti

155. Sodišče prve stopnje je ugotovilo, da je bila „navidezna prednost družb Orange in SFR“ vsekakor edino sredstvo za preprečitev tega, da bi bil ukrep sprejet v nasprotju s pravnim okvirjem Skupnosti. [69] V tem okviru se je sklicevalo predvsem na opazno razliko med dvema sistemoma pristojbin, ki so ju nacionalni organi zaporedoma zasnovali, neprisotnost operaterjev na trgu storitev UMTS ob sprejetju sporne spremembe in enakost dovoljenj vseh treh operaterjev. [70]

156. S tem ko je Sodišče prve stopnje ugotovilo, da je bila predhodna dodelitev dovoljenj družbama Orange in SFR neizogibna, se je znova oprlo na izjemo, ki izhaja iz narave in splošne sheme pravnega okvira Skupnosti. [71]

68 – Tak pristop naj sicer ne bi bil v skladu z načelom predhodne priglasitve državnih pomoči.

69 – Glej točko 123 izpodbijane sodbe.

70 – Glej točko 123 izpodbijane sodbe.

71 – Glede pravne podlage te izjeme se sklicujem na točke od 108 do 117 teh sklepnih predlogov.

157. Ugotavljam, da je Sodišče v točkah od 123 do 126 izpodbijane sodbe le pojasnilo, da je bil razlog za uporabo enakih pogojev neizogiben. Po mojem mnenju obrazložitev Sodišča prve stopnje v točkah od 123 do 126 sodbe ni zadostna.

158. Ker je predhodna dodelitev dovoljenj družbama Orange in SFR lahko sama po sebi vplivala na konkurenčno razmerje med družbama Orange in SFR na eni strani in prihodnjimi prijavitelji na drugi strani, mora ugotovitev neobstoja selektivne prednosti na podlagi izjeme, ki izhaja iz narave in splošne sheme pravnega okvira Skupnosti, temeljiti na dveh dejstvih. Prvič, (i) predhodna dodelitev dovoljenj družbama Orange in SFR 18. julija 2001 je morala biti neizogibna glede na pravni okvir Skupnosti. Drugič, (ii) uporabo enakih pogojev za dovoljenja za družbe Orange, SFR in Bouygues Télécom 3. decembra 2002 bi moral nalagati pravni okvir Skupnosti, čeprav sta družbi Orange in SFR dobili dovoljenji pred družbo Bouygues Télécom.

i) Neizogibnost predhodne dodelitve dovoljenj družbama Orange in SFR

159. Kot sem že omenila, Sodišče prve stopnje v točkah od 123 do 126 izpodbijane sodbe ni obrazložilo, zakaj je bila predhodna dodelitev dovoljenj družbama Orange in SFR neizogibna. Vendar je Sodišče prve stopnje to pojasnilo v delu izpodbijane sodbe o upoštevanju načela prepovedi diskriminacije. [72]

160. Sodišče prve stopnje je ugotovilo, da morajo države članice v skladu z Odločbo št. 128/1999 sprejeti vse potrebne ukrepe, da omogočijo usklajeno in postopno uvedbo storitev UMTS na svojem ozemlju najpozneje do 1. januarja 2002 [73]. Ta rok je bil eden od zavezujočih delov pravnega okvira Skupnosti.

161. V skladu s presojo Sodišča prve stopnje naj organizacija novega postopka od začetka ne bi bila mogoča pred iztekom tega roka. [74] Pritožnici izpodbijata to dejstvo. Trdita, da naj bi bilo mogoče organizirati nov postopek od začetka. V tem okviru je treba spomniti, da tega, kako je Sodišče prve stopnje presodilo dejansko stanje, ni mogoče izpodbijati v okviru pritožbe, ker je pritožba pred Sodiščem omejena na pravna vprašanja. [75] Ker pritožnici izpodbijata le presojo Sodišča

72 – Glej točke od 127 do 154 izpodbijane sodbe. V tem okviru ugotavljam, da se mi zdi način Sodišča prve stopnje, da je ločeno preučilo obstoj selektivne prednosti v točkah od 95 do 126 izpodbijane sodbe in upoštevanje načela prepovedi diskriminacije v točkah od 127 do 154 izpodbijane sodbe, napačen. Dokaz o obstoju ali neobstoju pomoči je odvisen od vprašanja, ali je ukrepe francoskih organov narekoval pravni okvir Skupnosti. Ker je načelo prepovedi diskriminacije del tega pravnega okvira Skupnosti, bi Sodišče prve stopnje moralo preučiti načelo prepovedi diskriminacije kot del pravnega okvira Skupnosti.

73 – Glej točki 141 in 142 izpodbijane sodbe.

74 – Glej točko 141 izpodbijane sodbe.

75 – Sodba Komisija proti Brazzelliju Lualdiju in drugim (navedena v opombi 23); Lenaerts, K., Arts, D., Maselis, I., *op. cit.* (glej opombo 22), str. 453, točka 16-003.

prve stopnje o dejanskem stanju in ne trdita, da je bilo pri presoji dejanskega stanja napačno uporabljeno pravo, je treba to ugotovitev pritožnic zavreči kot nedopustno.

162. Poleg tega naj bi organi s ponovno izvedbo postopka od začetka lahko postavili pod vprašaj prijavo družb Orange in SFR in torej možnost prisotnosti teh dveh operaterjev na trgu storitev UMTS od 1. januarja 2002. [76]

163. Ker je pravni okvir Skupnosti francoskim organom nalagal, naj omogočijo dostop na trg storitev UMTS zadosti operaterjem, in če tega ni, najmanjšemu možnemu številu operaterjev od 1. januarja 2002, menim, da je Sodišče prve stopnje pravilno ugotovilo, da ponovna izvedba postopka od začetka ne bi bila v skladu s pravnim okvirom Skupnosti. Nasprotno, pravni okvir Skupnosti je francoskim organom nalagal – in ti so to storili – naj dodelijo najprej dovoljenji družbama Orange in SFR, da bi se zagotovilo najmanjše možno število operaterjev na trgu storitev UMTS od 1. januarja 2002.

164. Ugotavljam torej, prvič, da je bila predhodna dodelitev dovoljenj družbama Orange in SFR 18. julija 2001 neizogibna posledica pravnega okvira Skupnosti.

ii) Neizogibnost uporabe enakih pogojev za družbe Orange, SFR in Bouygues Télécom 3. decembra 2002

165. Kot sem že omenila, [77] neizogibna posledica narave in splošne sheme pravnega okvira Skupnosti ni bila samo predhodna dodelitev dovoljenj družbama Orange in SFR, ampak tudi odločitev francoskih organov z dne 3. decembra 2002, da uporabijo enake pogoje za dovoljenja za družbe Orange, SFR in Bouygues.

166. Pritožnici trdita, da bi morali francoski organi uporabiti različne pogoje za družbi Orange in SFR na eni strani in družbo Bouygues Télécom na drugi strani. Torej je treba preučiti, ali je uporaba enakih pogojev neizogibno izhajala iz pravnega okvira Skupnosti ali pa je bilo nujno različno obravnavanje. Pri preučitvi tega je treba upoštevati trenutek, ko je bil sprejet ukrep, to je 3. decembra 2002.

76 – Glej točko 146 izpodbijane sodbe.

77 – Glej točko 158 teh sklepnih predlogov.

167. Kot je ugotovilo Sodišče prve stopnje, so francoski organi morali upoštevati načelo prepovedi diskriminacije. [78] Sodišče prve stopnje je tudi ugotovilo, da morajo biti pristojbine, naložene različnim operaterjem, v ekonomskem smislu enakovredne. [79]

168. Naj spomnim, da so morali francoski organi zagotoviti pogoje poštene konkurence med operaterji na trgu storitev UMTS. [80] Po mojem mnenju je bistveni pogoj za razvoj učinkovite konkurence na trgu ravno zagotavljanje pogojev poštene konkurence med različnimi operaterji. Izhodišče za zagotavljanje pogojev poštene konkurence med operaterji na nastajajočem trgu je najprej zagotavljanje enakih pogojev za vse operaterje. Torej je treba načeloma enako obravnavati vse operaterje na trgu, če ne obstajajo okoliščine, ki upravičujejo različno obravnavanje.

169. Dejstvo, da sta družbi Orange in SFR dobili dovoljenji pred družbo Bouygues Télécom, bi lahko vplivalo na konkurenčno razmerje med operaterji. Učinek tega na konkurenčno razmerje med družbami Orange, SFR in Bouygues je torej bilo treba upoštevati.

78 – Glej točko 123 izpodbijane sodbe.

79 – Točka 109 izpodbijane sodbe vsebuje sklicevanje na sodbo z dne 22. maja 2003 v zadevi Connect Austria (C-462/99, str. I-5197, točka 90).

80 – Glej člen 10(3) in člen 11(2) Direktive 97/13/ES.

170. Treba je torej, prvič, preučiti učinke tega dejstva in njegovega upoštevanja na model pristojbine, ki so ga uporabili francoski organi.

171. Glede tega najprej ugotavljam, da drugi sestavni del tega modela pristojbine temelji na prometu, ustvarjenem na podlagi dovoljenja. Predhodni dostop družb Orange in SFR na trg storitev UMTS naj bi torej imel učinek na znesek njunih pristojbin. V modelu pristojbin, ki so ga francoski organi uporabili za vse operaterje, je bila torej upoštevana možnost družb Orange in SFR, da vstopita na trg pred prihodnjimi prijavitelji.

172. Res je, da 3. decembra 2001, torej ko so se francoski organi odločili uporabiti nov model pristojbin za vse operaterje, na trgu ni bil prisoten noben operater. Vendar uporaba novega modela pristojbin ni nujno pomenila enako, in ne različno obravnavanje operaterjev, ker je ta model lahko upošteval razvoj po 3. decembru 2001. Če bi predhodna dodelitev dovoljenj imela učinek na predhodni dostop na trg, bi novi model pristojbin to upošteval.

173. Nato, glede možnosti družb Orange in SFR, da sta vstopili na trg pred 3. decembrom 2002, je Sodišče prve stopnje ugotovilo, da

obstajajo težave, povezane s tehnologijo UMTS in gospodarskimi razmerami, ki niso naklonjene njenemu razvoju. [81] Dejstvo, da družbi Orange in SFR nista mogli imeti koristi od dovoljenj, torej ni posledica neobstoja pobude ali zasluge teh operaterjev.

174. Drugič, glede drugih prednosti, ki jih navajata pritožnici, je Sodišče prve stopnje ugotovilo, da ne obstajajo ali nikakor ne vplivajo na konkurenčno razmerje med operaterji na trgu storitev UMTS. [82]

175. Pritožnici trdita, da naj bi Sodišče prve stopnje obrnilo dokazno breme, s tem ko je najprej sprejelo obstoj potencialne začasne prednosti in nato zahtevalo, naj pritožnici dokažeta dejanske posledice te prednosti.

176. Po mojem mnenju ta očitek ni utemeljen. Najprej, v podredni obrazložitvi v točkah od 123 do 126 izpodbijane sodbe, ki temelji na izjemi, ki izhaja iz narave in splošne sheme sistema, ni ugotovljen obstoj prednosti v smislu člena 87(1) ES. [83] Nato, čeprav obstaja očitna povezava med predhodno dodelitvijo dovoljenj in mogočim predhodnim dostopom na trg, taka povezava ni očitna med predhodno dodelitvijo dovoljenj in prednostmi, ki sta jih pritožnici navajali v postopku na prvi stopnji in so opisane v točkah od 117 do 121 izpodbijane sodbe. Po mojem mnenju bi morali pritožnici torej utemeljiti razloge, zaradi katerih je predhodna dodelitev dovoljenj povzročila zatrjevane prednosti, in kakšne učinke so te zatrjevane prednosti imele na konkurenčno razmerje med družbama Orange in SFR na eni strani in družbo Bouygues Télécom na drugi strani. Nazadnje, tožeča stranka mora kot vlagateljica tožbe zoper odločbo Komisije dokazati, da ugotovitev Komisije ni veljavna. [84]

177. Na podlagi navedenega ugotavljam, da je novi model pristojbin upošteval mogoči učinek predhodne dodelitve dovoljenj na čas vstopa operaterjev na trg in da drugi učinki na konkurenčno razmerje med operaterji niso bili dokazani. Po mojem mnenju je torej Sodišče prve stopnje lahko upravičeno ugotovilo, da novi model pristojbin ni diskriminatoren. [85]

81 – Glej točko 116 izpodbijane sodbe.

82 – Glej točke od 117 do 126 izpodbijane sodbe.

83 – Trditev pritožnic je naravnana proti napačnemu razlogovanju Sodišča prve stopnje v točkah od 113 do 122 izpodbijane sodbe.

84 – Sodba z dne 10. maja 1990 v zadevi Sens proti Komisiji (T-117/89, Recueil, str. II-185, točka 20).

85 – Glej točko 109 izpodbijane sodbe, ki vsebuje sklicevanje na sodbo z dne 22. maja 2003 v zadevi Connect Austria (navedena v opombi 79, točka 90).

c) Sklep

178. Predhodna dodelitev dovoljenj družbama Orange in SFR in uporaba novega modela pristojbin za družbe Orange, SFR in Bouygues Télécom sta bili torej neizogibni. Kot je ugotovilo Sodišče prve stopnje, [86] je bilo ravnanje francoskih organov edini način, da so izpolnili obveznosti iz pravnega okvira Skupnosti. Zato menim, da je ugotovitev Sodišča prve stopnje o neobstoju selektivne prednosti zaradi predhodne dodelitve dovoljenj pravilen.

179. Zato predlagam, naj se drugi del četrtega pritožbenega razloga zavrne, tako da se delno nadomesti obrazložitev Sodišča prve stopnje. [87]

5. Načelo prepovedi diskriminacije (tretji del četrtega pritožbenega razloga)

180. Pritožnici s tretjim delom četrtega pritožbenega razloga trdita, da je bilo pri izvajanju načela prepovedi diskriminacije napačno uporabljeno pravo glede uporabe člena 87(1) ES.

181. Po mnenju družbe Orange je ta pritožbeni razlog nedopusten, ker naj bi pritožnici samo ponavljali trditve, ki sta jih navedli v postopku na prvi stopnji.

182. Res je, da je pritožbeni razlog, v katerem se ponavljajo trditve, ki so bile že navedene v postopku na prvi stopnji, lahko nedopusten. [88] Vendar to velja samo, če se s pritožbenim razlogom ne zahteva nadzor sodbe Sodišča prve stopnje, ampak po vrsti druga vsebinska presoja spora. [89] V tem primeru je pritožbeni razlog dejansko naravnan proti pravnemu aktu, ki se je izpodbijal na prvi stopnji, in ne proti sodbi Sodišča prve stopnje. Če pa kot v obravnavanem primeru pritožnica trdi, da naj bi Sodišče prve stopnje napačno uporabilo pravo, s tem ko je potrdilo obrazložitev Komisije, ki naj bi vsebovala enako napako, je ta pritožbeni razlog naravnan proti sodbi Sodišča prve stopnje in je torej dopusten. [90]

183. Pritožnici opirata tretji del četrtega pritožbenega razloga predvsem na načelo prepovedi diskriminacije, nedotakljivost pogojev prvega razpisa in člen 87(2) ES.

86 – Glej točko 148 izpodbijane sodbe.

87 – Nadomestitev obrazložitve Sodišča prve stopnje bi omogočila tudi odpravo napačnega pristopa Sodišča prve stopnje, da ločeno preuči obstoj selektivne prednosti v točkah od 95 do 126 izpodbijane sodbe in upoštevanje načela prepovedi diskriminacije v točkah od 127 do 154 izpodbijane sodbe (glej opombo 72).

88 – Lenaerts, K., Arts, D., Maselis, I., *Procedural Law of the European Union, op. cit.* (glej opombo 22), str. 463, točka 16-017.

89 – Sklep z dne 23. maja 2007 v zadevi Smanor in drugi proti Komisiji (C-99/07 P, ZOdl., str. I-70, točke od 34 do 36).

90 – Sklep z dne 11. novembra 2003 v zadevi Martinez proti Parlamentu (C-488/01 P, Recueil, str. I-13355, točke od 39 do 41).

184. Glede utemeljenosti trditve, ki temelji na načelu prepovedi diskriminacije, naj spomnim, da diskriminacija pomeni uporabo različnih pravil v podobnih položajih ali uporabo istega pravila v različnih položajih. [91]

185. Pritožnici trdita, da naj bi bila metoda, ki so jo uporabili francoski organi, diskriminatorna. Trdita, da družbi Orange in SFR kot prijaviteljici na prvi razpis in družba Bouygues Télécom kot prijaviteljica na drugi razpis niso bile v enakem položaju.

186. Treba je torej preučiti, ali so bile družbi Orange in SFR na eni strani in družba Bouygues Télécom na drugi strani v enakem dejanskem in pravnem položaju. Kot sem že omenila, [92] za dokaz diskriminacije ne zadostuje sklicevanje na razlike med obema skupinama. Ker je pravni vir obravnavanega načela prepovedi diskriminacije člen 11(2) Direktive 97/13, je pomembno vprašanje, ali so bile okoliščine, ki jih navajata pritožnici, upoštevne glede na cilje te direktive in pravnega okvira Skupnosti. [93]

187. Spomnim naj na to, da je delno odpoved francoske države terjatvam do družb Orange in SFR narekoval pravni okvir Skupnosti. [94] V tem delu je treba torej preučiti samo, ali je bila odločitev francoskih organov, da ne bodo ponovno izvedli postopka od začetka, diskriminatorna. [95]

188. Pritožnici trdita, da je tako ravnanje v nasprotju z načelom nedotakljivosti in da naj bi to načelo francoskim organom nalagalo uporabo različnega sistema za prijavitelje na prvi in drugi razpis. Zaradi načela nedotakljivosti pogojev prvega razpisa naj bi bili družbi Orange in SFR v drugačnem pravnem položaju kot družba Bouygues Télécom.

189. Glede tega najprej ugotavljam, da – kot je Sodišče prve stopnje ugotovilo v izpodbijani sodbi – niti Direktiva 97/13 niti Odločba št. 128/1999 ne vsebujeta načela nedotakljivosti. [96] Nasprotno, pravni okvir Skupnosti po mojem mnenju vsebuje elemente, ki so v nasprotju z načelom nedotakljivosti.

91 – Glej sodno prakso, navedeno v opombi 129 izpodbijane sodbe ter sodbi Sodišča z dne 14. februarja 1995 v zadevi Schumacker (C-279/93, Recueil, str. I-225, točka 30) in z dne 13. februarja 1996 v zadevi Gillespie in drugi (C-342/93, Recueil, str. I-475, točka 16).

92 – Glej točko 123 teh sklepnih predlogov.

93 – Glej točko 123 teh sklepnih predlogov.

94 – Glej točke od 104 do 128 teh sklepnih predlogov.

95 – Kot sem že omenila (glej opombo 72), bi moralo Sodišče prve stopnje preučiti upoštevanje načela prepovedi diskriminacije pri preučitvi obstoja selektivne prednosti. Vendar pritožnici nista izpodbijali tega dela sodbe.

96 – Glej točko 135 izpodbijane sodbe.

190. Sodišče prve stopnje je obrazložitev izpodbijane sodbe oprlo na trditev, da je v členu 8(4) Direktive 97/13 določena možnost spremembe pogojev. Kot je navedeno v členu 8(1) Direktive 97/13, so pogoji, na katere se nanaša ta člen, našteti v točkah 2 in 4 priloge k Direktivi 97/13. Čeprav višina pristojbin ni izrecno omenjena v teh točkah, ugotavljam, da je v točki 4.9 priloge natančneje navedeno, da seznam pogojev ne posega v noben drug pravni pogoj, ki ni posebnost telekomunikacijskega sektorja. V členu 8(1) Direktive 97/13 je nasprotno določeno, da se morajo pogoji nanašati samo na položaje, ki upravičujejo dodelitev takega dovoljenja in so opredeljeni v členu 7 Direktive 97/13. Ugotavljam, da se pogoji, našteti v tem členu, ne sklicujejo izrecno na znesek pristojbin. Ob upoštevanju teh pogojev menim, da je mogoče dvomiti o utemeljenosti trditve Sodišča prve stopnje, ki temelji na členu 8(4) Direktive 97/13.

191. Vendar to ne vpliva na ugotovitev Sodišča prve stopnje, da načela nedotakljivosti ni mogoče uporabiti. Celo če se člen 8(4) Direk-
tive 97/13 ne bi nanašal na znesek pristojbin, se mi zdi mogoče iz Direktive 97/13 sklepati, da mora biti naknadna sprememba zneska pristojbin mogoča.

192. Kot sem že omenila,[97] morajo države članice dodeliti največje možno število dovoljenj in objaviti razpis za dodelitev dodatnih dovoljenj, če ugotovijo, da je dodelitev dodatnega dovoljenja mogoča.[98] V členu 11(2) Direktive 97/13 je določeno, da mora znesek pristojbin upoštevati nujnost spodbujanja razvoja inovativnih storitev in konkurence. Iz tega sklepam, da je država članica – kot v obravnavanem primeru – lahko dolžna znižati znesek pristojbin, če je to potrebno za pritegnitev dodatnih prijaviteljev. V tem primeru bo morala preučiti, ali načelo prepovedi diskriminacije[99] in obveznost zagotavljanja pogojev poštene konkurence[100] zahtevata spremembo zneska pristojbin za obstoječa dovoljenja. V nobeni določbi Direktive 97/13 se ne zahteva ponovna izvedba postopka dodelitve vseh dovoljenj v primeru dodelitve dodatnega dovoljenja. V splošni shemi sistema Direktive 97/13 je torej vsaj implicitno predvidena sprememba zneska pristojbin za obstoječa dovoljenja.

193. Trditev pritožnic, ki temelji na nedotakljivosti pogojev za dodelitev, je torej treba zavrniti. Ker pravni okvir Skupnosti ne vsebuje načela nedotakljivosti, menim, da družbi Orange in SFR na eni strani in družba Bouygues Télécom na drugi strani, ker so se prijavile na zaporedna razpisa, niso bile

97 – Glej točko 124 teh sklepnih predlogov.
98 – Glej člen 10(4) Direktive 97/13.
99 – Glej člen 10(3) Direktive 97/13.
100 – Glej člen 10(3) ES.

v drugačnem pravnem položaju v smislu načela prepovedi diskriminacije iz člena 11(2) Direktive 97/13.

194. Vsekakor se mi zdi, da uporaba načela nedotakljivosti predpostavlja dovolj nedotakljive pogoje za dovoljenja. Vendar so francoski organi v obravnavanem primeru zagotovili spremembo pogojev za dovoljenja, preden sta bili dovoljenji dodeljeni družbama Orange in SFR in celo preden se je iztekel rok, v katerem sta imeli družbi Orange in SFR pravico umakniti ponudbo. [101] Celo če bi se „načelo nedotakljivosti“ uporabljalo, se mi pogoji za dovoljenji – dodeljeni družbama Orange in SFR – ki so vsebovali pridržek spremembe [102], ne zdijo dovolj nedotakljivi.

195. Na podlagi navedenega menim, da ob upoštevanju ciljev pravnega okvira Skupnosti družbi Orange in SFR na eni strani in družba Bouygues Télécom na drugi strani niso bile v različnem pravnem položaju. Metoda, ki so jo uporabili francoski organi, torej ni bila v nasprotju z načelom prepovedi diskriminacije na podlagi člena 11(2) Direktive 97/13.

101 – Glej točke od 132 do 137 teh sklepnih predlogov.
102 – Glej točko 137 teh sklepnih predlogov.

196. Nazadnje, trditev pritožnic, da se člen 87(2) ES ne nanaša na upoštevanje ciljev pravnega okvira Skupnosti za dodelitev dovoljenj UMTS, je treba zavrniti. Tu je treba obravnavati vprašanje, ali obstaja selektivna prednost v smislu člena 87(1) ES, in ne vprašanje združljivosti pomoči s skupnim trgom v smislu člena 87(2) ES.

197. Predlagam torej, naj se tretji del četrtega pritožbenega razloga zavrne.

6. Enotnost postopka (prvi del tretjega pritožbenega razloga)

198. Pritožnici s prvim delom tretjega pritožbenega razloga opozarjata na napako pri pravni opredelitvi dejanskega stanja glede enotnosti postopka.

199. Komisija in družba Orange menita, da je ta del tretjega pritožbenega razloga nedopusten. Vprašanje, ali je treba oba razpisa presojati kot enoten postopek ali kot ločena postopka, se na prvi pogled res zdi kot ugotavljanje dejanskega stanja. Vendar menim, da za tem dejanskim vidikom stoji

pravno vprašanje. Kot sem že omenila [103], je napaka pri pravni opredelitvi dejanskega stanja napaka pri uporabi pravne norme za dejansko stanje. Pravo se lahko krši, ne samo kadar se pravno pravilo razlaga napačno, ampak tudi kadar je dejanski položaj napačno pravno opredeljen.

200. Ker je zadevna pravna norma načelo prepovedi diskriminacije iz člena 11(3) Direktive 97/13, ki prepoveduje uporabo različnih pravil v podobnih položajih ali uporabo istega pravila v različnih položajih, se mi zdi, da je treba vprašanje, ali gre za enoten postopek ali ločena postopka, dejansko razlagati kot vprašanje, ali je mogoče za družbi Orange in SFR kot prijaviteljici na prvi razpis in družbo Bouygues Télécom kot prijaviteljico na drugi razpis šteti, da so v enakem položaju v smislu načela prepovedi diskriminacije v skladu s členom 11(3) Direktive 97/13. To vprašanje je pravno vprašanje in je torej dopustno.

201. Glede utemeljenosti tega vprašanja naj spomnim, da za dokaz diskriminacije ni dovolj sklicevanje na razlike med obema skupinama. Te okoliščine morajo biti upoštevne z vidika ciljev pravnega okvira Skupnosti. [104] Ob upoštevanju trditev, navedenih pri preučitvi tretjega dela četrtega pritožbenega razloga, na katerega se sklicujem [105], dejstvo, da sta se družbi Orange in SFR prijavili na prvi razpis in družba Bouygues Télécom na drugi razpis, teh družb ne postavlja v različen položaj v smislu člena 11(3) Direktive 97/13.

202. Predlagam torej, naj se prvi del tretjega pritožbenega razloga zavrne.

7. Sklep

203. Na podlagi navedenega predlagam, naj se tretji in četrti pritožbeni razlog zavrneta v celoti, tako da se delno nadomesti obrazložitev Sodišča prve stopnje.

B – *Drugi pritožbeni razlog*

204. Pritožnici sta v postopku na prvi stopnji trdili, da sta s pritožbo, ki sta jo vložili pri Komisiji, opozorili na obstoj resnih težav in da

103 – Glej točko 97 teh sklepnih predlogov.
104 – Glej točki 123 in 184 teh sklepnih predlogov.
105 – Glej točke od 180 do 197 teh sklepnih predlogov.

bi Komisija morala začeti formalni postopek preiskave iz člena 88(3) ES. [106]

205. Sodišče prve stopnje je ta očitek obravnavalo v točkah od 86 do 93 izpodbijane sodbe. Navedlo je, da je formalni postopek preiskave iz člena 88(3) ES nujen, kadar ima Komisija resne težave pri presoji obstoja pomoči. [107] Nato je preučilo, ali so trditve, ki sta jih pritožnici navedli zoper izpodbijano odločbo, opozorile na obstoj resne težave. [108] Sodišče prve stopnje je pri tej preučitvi najprej presodilo utemeljenost očitkov pritožnic glede neobstoja selektivne prednosti in nato ugotovilo, da presoja Komisije glede tega ne pomeni resne težave. [109] Sodišče prve stopnje je nato analiziralo, ali so francoski organi upoštevali načelo prepovedi diskriminacije. Ugotovilo je, da se pri tej preučitvi ni pokazal obstoj resne težave. [110]

206. Pritožnici trdita, da naj bi Komisija s takim ravnanjem zamenjala presojo resne težave in presojo utemeljenosti odločbe.

207. Najprej je treba spomniti, da lahko Komisija v skladu s sodno prakso omeji analizo državnega ukrepa na predhodni postopek, če se je ob koncu prve preučitve prepričala, da ukrep ni pomoč v smislu člena 87(1) ES ali pa da je vsekakor združljiv s skupnim trgom. [111] Če pa ob prvi preučitvi ni mogla odpraviti vseh težav, mora začeti formalni postopek preiskave. [112]

208. Pojem resne težave je objektiven. Obstoj takih težav je treba ugotavljati na podlagi okoliščin sprejetja zadevnega državnega ukrepa in tudi njegove vsebine. [113] Komisija mora torej na podlagi dejanskih in pravnih okoliščin vsake zadeve ugotoviti, ali težave, na katere je naletela pri preučitvi državnega ukrepa, zahtevajo začetek formalnega postopka preiskave. [114] Čeprav je Komisija zavezana glede odločitve o začetku formal-

106 – Glej točko 87 izpodbijane sodbe.
107 – Glej točke od 89 do 91 izpodbijane sodbe.
108 – Glej točko 93 izpodbijane sodbe.
109 – Glej točko 126 izpodbijane sodbe.
110 – Glej točko 155 izpodbijane sodbe.

111 – Sodba Sodišča z dne 2. aprila 1998 v zadevi Komisija proti Sytraval in Brink's France (C-367/95 P, Recueil, str. I-1719, točki 38 in 39); sodbe Sodišča prve stopnje z dne 12. februarja 2008 v zadevi BUPA in drugi proti Komisiji (T-289/03, ZOdl., str. II-81, točka 329); z dne 1. decembra 2004 v zadevi Kronofrance proti Komisiji (T-27/02, ZOdl., str. II-4177, točka 52) in z dne 8. novembra 1990 v zadevi Barbi proti Komisiji (T-73/89, Recueil, str. II-619, točka 42). Glede temeljitejše analize razmerja med predhodnim postopkom in formalnim postopkom preiskave glej točke od 17 do 19 sklepnih predlogov generalnega pravobranilca G. Tesaura, predstavljenih 31. marca 1993 v zadevi Cook proti Komisiji (sodba z dne 19. maja 1993, C-198/91, Recueil, str. I-2487) ter točki 37 in 38 sklepnih predlogov generalnega pravobranilca W. Van Gervena, predstavljenih 28. aprila 1993 v zadevi Matra proti Komisiji (sodba z dne 15. junija 1993, C-225/91, Recueil, str. I-3203).
112 – Sodbe z dne 15. septembra 1998 v zadevi BP Chemicals proti Komisiji (T-11/95, Recueil, str. II-3235, točka 166); z dne 18. septembra 1995 v zadevi SIDE proti Komisiji (T-49/93, Recueil, str. II-2501, točka 58) in z dne 15. marca 2001 v zadevi Prayon-Rupel proti Komisiji (T-73/98, Recueil, str. II-867, točka 42).
113 – Sodba Prayon-Rupel proti Komisiji (navedena v opombi 112, točka 47).
114 – Sodba Prayon-Rupel proti Komisiji (navedena v opombi 112, točka 43).

nega postopka preiskave, ima vseeno določeno diskrecijsko pravico pri iskanju in preučitvi okoliščin obravnavanega primera, da bi ugotovila, ali te kažejo na obstoj resnih težav. [115]

209. Čeprav Sodišče ni natančno opredelilo, katere okoliščine lahko kažejo na obstoj resne težave, [116] ugotavljam, da so se v sodni praksi upoštevale tri vrste pokazateljev.

210. Prva vrsta pokazatelja lahko izhaja iz vsebine razprave med Komisijo in državo članico v predhodnem postopku. [117]

211. Glede tega opozarjam, da se je Sodišče prve stopnje sklicevalo na pisanja o zadevi, v katerih je Komisija omenjala izjemno zapletenost. [118] Vendar je Sodišče prve stopnje pojasnilo, da se ta pisanja niso nanašala na sporni ukrep, ampak na druge ukrepe, zaradi katerih se je začel formalni postopek preiskave. Ta pokazatelj torej ni kazal na obstoj resnih težav. Ugotavljam, da pritožnici nista izpodbijali te ugotovitve Sodišča prve stopnje. [119]

212. Druga vrsta pokazatelja je čas trajanja predhodnega postopka preiskave v obravnavanem primeru.

213. Če je ta zelo presegel obdobje, ki je običajno potrebno za predhodni postopek, je to lahko pokazatelj resne težave. [120] Sodišče prve stopnje je v točkah 158 in 160 izpodbijane sodbe menilo, da Komisija ob upoštevanju svoje delovne obremenitve predvsem zaradi drugih pritožb pritožnic za predhodni postopek ni potrebovala nerazumno dolgega časa. Sodišče prve stopnje je torej vsaj implicitno ugotovilo, da pretečeno obdobje ne kaže na obstoj resne težave. Pritožnica ni izpodbijala niti te analize Sodišča prve stopnje.

214. Tretja vrsta pokazatelja, ki lahko kaže na obstoj resnih težav, so presoje, na katere se je Komisija oprla pri sprejetju odločbe ob koncu predhodnega postopka. Te presoje lahko

115 – Sodba Prayon-Rupel proti Komisiji (navedena v opombi 112, točka 43).

116 – Glej točko 43 sklepnih predlogov generalnega pravobranilca S. Alberja, predstavljenih 18. maja 2000 v zadevi Portugalska proti Komisiji (sodba z dne 3. maja 2001, C-204/97, Recueil, str. I-3175).

117 – Glej točko 45 sklepnih predlogov generalnega pravobranilca W. Van Gervena, predstavljenih 28. aprila 1993 v zadevi Matra proti Komisiji (navedena v opombi 111), in sodbo Sodišča prve stopnje z dne 10. maja 2000 v zadevi SIC proti Komisiji (T-46/97, Recueil, str. II-2125, točka 4).

118 – Glej točko 157 izpodbijane sodbe.

119 – Pritožnici se v pritožbi sklicujeta samo na točke 93, 94, 126 in 155 izpodbijane sodbe.

120 – Sodbe z dne 20. marca 1984 v zadevi Nemčija proti Komisiji (84/82, Recueil, str. 1451, točke od 15 do 17); SIC proti Komisiji (navedena v opombi 117, točke od 102 do 107); sodba Prayon-Rupel proti Komisiji (navedena v opombi 112, točke od 53 do 85) in sklepni predlogi generalnega pravobranilca S. Alberja, predstavljeni 18. maja 2000 v zadevi Portugalska proti Komisiji (navedeni v opombi 116, točka 43).

pokažejo na težave, ki upravičujejo začetek formalnega postopka preiskave. [121]

215. Preverjanje tega pokazatelja torej po mojem mnenju predpostavlja, da je treba najprej opredeliti vsebinske presoje, na katere se je oprla Komisija, da bi lahko nato preverili, ali je Komisija imela vsa potrebna dejstva za presoje, na katere se je oprla. [122]

216. Ob upoštevanju zgornjih ugotovitev se mi zdi, da Sodišče prve stopnje s svojim ravnanjem v obravnavanem primeru ni napačno uporabilo prava. Zdi se mi, da je metoda, ki jo je uporabilo Sodišče prve stopnje, nujna. Ker je naloga Komisije izbrati razloge, na katere bo oprla odločbo, je treba najprej opredeliti presoje, na katere je Komisija oprla svojo odločbo, nato pa bomo presodili, ali je imela na voljo dovolj dejstev za ustrezne presoje.

217. Menim, da glede očitka, da naj bi bila ta ugotovitev samo formalna, ni potrebna široka obrazložitev, če je iz vsebinske analize presoj Komisije razvidno, da je imela na voljo vsa potrebna dejstva.

218. Na podlagi navedenega ugotavljam, da je Sodišče prve stopnje upoštevalo tri značilne pokazatelje, ki lahko kažejo na obstoj resne težave, in da nobeden od njih ni izkazal resnih težav. Glede tretjega pokazatelja, ki sta ga navedli pritožnici, po mojem mnenju Sodišče prve stopnje z metodo, ki jo je uporabilo, v svoji sodbi ni napačno uporabilo prava.

219. Poleg tega pritožnici trdita, da naj bi Sodišče prve stopnje delno nasprotovalo sporni odločbi, s tem ko je sámo iskalo zapletene nadomestne presoje. To naj bi kazalo na to, da bi bil formalni postopek preiskave potreben.

220. Glede tega ugotavljam, prvič, da se začetek formalnega postopka preiskave ne zahteva zato, ker so potrebne presoje zapletene. [123] Začetek formalnega postopka preiskave je potreben samo, če Komisija naleti na resne težave pri presojah, na katere opira

121 – Sodbe Cook proti Komisiji (navedena v opombi 111, točka 31), SIC proti Komisiji (navedena v opombi 116, točke od 74 do 85) in Prayon-Rupel proti Komisiji (navedena v opombi 112, točke od 86 do 107); sklepni predlogi generalnega pravobranilca S. Alberja v zadevi Portugalska proti Komisiji (navedeni v opombi 116, točke od 45 do 51).

122 – Glej, kako je Sodišče prve stopnje ravnalo v sodbi z dne 13. januarja 2004 v zadevi Thermenhotel Stoiser Franz in drugi proti Komisiji (T-158/99, Recueil, str. II-1).

123 – Sodba BUPA in drugi (navedena v opombi 111, točka 333).

odločbo. Formalni postopek preiskave je torej potreben samo v primerih, v katerih Komisija ni mogla premostiti težav v predhodnem postopku.

221. Drugič, pritožnici trdita, da naj bi Sodišče prve stopnje nasprotovalo obrazložitvi Komisije in naj bi jo nadomestilo s svojo obrazložitvijo. Če bi bila ta trditev utemeljena, bi sama po sebi pomenila napačno uporabo prava, ki bi lahko povzročila razveljavitev izpodbijane sodbe. Sodišče prve stopnje ni pristojno, da obrazložitev Komisije nadomesti s svojo obrazložitvijo. [124] Treba je torej preučiti utemeljenost te trditve.

222. Najprej, glede očitka pritožnic, da naj bi Sodišče prve stopnje izpodbijalo razlogovanje Komisije o ekonomski vrednosti dovoljenj, ugotavljam, da se ta očitek nanaša na trditve, ki jih je Komisija navedla na obravnavi. [125] Vendar je odločba Komisije temeljila na negotovosti dovoljenj, [126] neizogibnosti ukrepov francoskih organov zaradi narave in splošne sheme pravnega okvira Skupnosti [127] in trditvi, da se dovoljenja ne smejo prenesti po tržni ceni. [128] Izpodbijanje trditev o ekonomski vrednosti dovoljenj torej ne vpliva na obrazložitev sporne odločbe.

223. Pritožnici nato trdita, da naj bi Sodišče prve stopnje v točkah od 113 do 121 izpodbijane sodbe s svojo presojo neobstoja selektivne prednosti zaradi predhodnega obstoja terjatev nadomestilo presojo Komisije. V tem okviru ugotavljam, da je obrazložitev Sodišča prve stopnje v točkah od 113 do 121 napačna. Glede na podredno obrazložitev Sodišča prve stopnje v točkah od 123 do 125 izpodbijane sodbe in obrazložitev Komisije v sporni odločbi [129] neobstoj selektivne prednosti temelji na trditvi, da je bila uporaba enakih pogojev za vse operaterje neizogibna na podlagi pravil pravnega okvira Skupnosti.

224. Poleg tega, glede različnih tveganj, ki sta jih družbi Orange in SFR prevzeli kot prijaviteljici na prvi razpis v primerjavi z družbo Bouygues Télécom in so opisana v točkah 131 in 132 izpodbijane sodbe, je to podredna trditev Sodišča prve stopnje, ker je odločilni argument neizogibnost delne odpovedi in uporaba enakih pogojev na podlagi splošne sheme pravnega okvira Skupnosti.

124 – Lenaerts, K., Arts, D., Maselis, I., *op. cit.* (glej opombo 22), str. 456, točka 16-005.

125 – Kot je Sodišče prve stopnje izrecno navedlo v točki 105 izpodbijane sodbe, je podvomilo o trditvah, ki jih je Komisija navedla na obravnavi. Ni se sklicevalo na obrazložitev sporne odločbe.

126 – Glej točko 27 sporne odločbe.

127 – Glej točko 28 sporne odločbe.

128 – Glej točko 29 sporne odločbe.

129 – Glej točko 28 sporne odločbe.

225. Nazadnje, glede analize različnih možnosti, ki so jih imeli francoski organi, ugotavljam, da je Komisija upoštevala te možnosti zlasti v točkah 11, 12, 22, 23 in od 26 do 28 sporne odločbe in da Sodišče prve stopnje torej obrazložitve Komisije ni nadomestilo s svojo obrazložitvijo.

226. Iz zgornjih ugotovitev izhaja, da kritika nadomestitve obrazložitve ni utemeljena. Pritožnici se torej ne moreta opreti na ta argument, ko trdita, da naj bi Komisija naletela na resne težave.

227. Predlagam torej, naj se drugi pritožbeni razlog pritožnic zavrne kot neutemeljen.

C – *Prvi pritožbeni razlog*

228. Po mnenju pritožnic je Sodišče prve stopnje kršilo obveznost obrazložitve.

229. Treba je spomniti, da mora obrazložitev sodbe Sodišča jasno in nedvoumno izražati razlogovanje institucije, ki je sprejela akt, tako da se zainteresirane stranke seznanijo z utemeljitvami izdane sodbe in lahko pristojno sodišče izvaja nadzor. [130]

230. Prvič, pritožnici trdita, da se je Sodišče prve stopnje oprlo na izjemo, ki izhaja iz narave in splošne sheme sistema, ne da bi dovolj opisalo splošno shemo sistema. Njegov opis sistema naj ne bi bil dovolj podroben in naj bi bil protisloven.

231. Čeprav menim, da mora biti vsaka izjema, ki izhaja iz narave in splošne sheme sistema, izrecno obrazložena, se mi očitek pritožnic v obravnavanem primeru ne zdi utemeljen.

232. Sodišče prve stopnje je opisalo upoštevne elemente pravnega okvira Skupnosti in obveznosti, ki izhajajo iz njih za francoske organe. [131] Ker je pravni okvir Skupnosti sledil več ciljem (zlasti iskanju štirih operaterjev, da se zagotovi zadostna konkurenca [132], upoštevanju načela prepovedi

130 – Sodbe z dne 20. februarja 1997 v zadevi Komisija proti Daffix (C-166/95 P, Recueil, str. I-983, točka 24); z dne 7. maja 1998 v zadevi Somaco proti Komisiji (C-401/96 P, Recueil, str. I-2587, točka 53) in z dne 13. decembra 2001 v zadevi Cubero Vermurie proti Komisiji (C-446/00 P, Recueil, str. I-10315, točka 20); Lenaerts, K., Arts, D., Maselis, I., *op. cit.* (glej opombo 22), str. 457, točka 16-008.

131 – Glej predvsem opis pravnega okvira Skupnosti v točkah od 2 do 8 izpodbijane sodbe in tudi v točkah od 108 do 112, od 123 do 125 in od 134 do 148 izpodbijane sodbe.

132 – Glej predvsem točko 134 izpodbijane sodbe.

diskriminacije [133] in načela svobodne konkurence [134] ter upoštevanju roka 1. januarja 2002 [135]), obrazložitev Sodišča prve stopnje zaradi njegovega sklicevanja na različne cilje tega sistema ni protislovna.

233. Drugič, pritožnici trdita, da naj Sodišče prve stopnje ne bi zadostno obrazložilo vzročne zveze med naravo in splošno shemo sistema ter delno odpovedjo terjatvam do družb Orange in SFR.

234. Glede tega ugotavljam, da se za razlago neizogibnosti delne odpovedi terjatvam do družb Orange in SFR zaradi narave in splošne sheme pravnega okvira Skupnosti ni treba sklicevati na vse elemente pravnega okvira Skupnosti. Pri tem je bilo dovolj sklicevanje na načelo enakega obravnavanja operaterjev pri določitvi pristojbin in nujnost razvoja učinkovite konkurence. [136]

235. Tretjič, čeprav pritožnici ne kritizirata izrecno dejstva, da naj Sodišče prve stopnje ne bi dovolj podrobno obrazložilo vzročne zveze med naravo in splošno shemo sistema ter predhodno dodelitvijo dovoljenj družbama Orange in SFR, bom zaradi celovitosti obravnavala tudi ta očitek.

236. Sodišče prve stopnje v točkah od 123 do 125 izpodbijane sodbe res ni pojasnilo, zakaj je bila predhodna dodelitev neizogibna. [137] Vendar pa je to pojasnilo v točkah od 139 do 142 izpodbijane sodbe, v katerih se je sklicevalo na obveznost francoskih organov upoštevati rok 1. januarja 2002. Pritožnici sta torej imeli možnost seznaniti se z razlogom za neizogibnost predhodne dodelitve dovoljenj, Sodišče pa je imelo možnost izvesti sodni nadzor. Zato dejstvo, da Sodišče prve stopnje razloga za neizogibnost ni omenilo v točkah od 139 do 142 izpodbijane sodbe, ni bistvena kršitev obveznosti obrazložitve.

237. Po mojem mnenju prvi pritožbeni razlog torej ni utemeljen. Predlagam torej, naj se ta pritožbeni razlog zavrne.

133 – Glej predvsem točko 108 izpodbijane sodbe.
134 – Glej predvsem točki 108 in 134 izpodbijane sodbe.
135 – Glej predvsem točki 141 in 142 izpodbijane sodbe.
136 – Glej točke 106, 107 in od 118 do 124 teh sklepnih predlogov.
137 – Kot je bilo omenjeno zgoraj (glej točko 157 teh sklepnih predlogov), je Sodišče prve stopnje v teh točkah samo pojasnilo, zakaj je uporaba enakih pogojev za dovoljenja za družbe Orange, SFR in Bouygues Télécom neizogibna.

D – *Sklep*

238. Po mojem mnenju je treba zavrniti vse pritožbene razloge pritožnic. Pritožbo pritožnic je torej treba zavrniti v celoti.

VII – Stroški

239. V skladu s členom 69(2) Poslovnika, ki velja za pritožbeni postopek na podlagi člena 118 istega poslovnika, se neuspeli stranki naloži plačilo stroškov, če so bili ti priglašeni. V skladu s členom 69(4), prvi pododstavek, države članice, ki se kot intervenientke udeležijo postopka, nosijo svoje stroške.

240. Ker so Komisija, francoska vlada ter družbi Orange in SFR predlagale, naj se družbama Bouygues in Bouygues Télécom naloži plačilo stroškov, in ker ti s svojimi predlogi nista uspeli, se jima naloži plačilo stroškov.

241. Francoska republika nosi svoje stroške.

VIII – Predlog

242. Iz teh razlogov Sodišču predlagam, naj:

1. pritožbo zavrne;

2. pritožnicama naloži plačilo stroškov;

3. Francoski republiki naloži plačilo njenih stroškov.