

RETTENS DOM (Anden Afdeling)

12. december 2006 \*

I sag T-155/04,

**SELEX Sistemi Integrati SpA**, tidligere Alenia Marconi Systems SpA, Rom (Italien), ved advokat F. Sciaudone,

sagsøger,

mod

**Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber** først ved P. Oliver og L. Visaggio, derefter ved A. Bouquet, L. Visaggio og F. Amato, som befuldmægtigede,

sagsøgt,

støttet af:

**Den Europæiske Organisation for Luftfartens Sikkerhed (Eurocontrol)** ved advokaterne F. Montag og T. Wessely,

intervenient,

\* Processprog: italiensk.

angående et søgsmål med påstand om annullation eller ændring af Kommissionens beslutning af 12. februar 2004 om afvisning af sagsøgerens klage vedrørende Eurocontrols påståede tilsidesættelse af konkurrencebestemmelserne i EF-traktaten,

har

DE EUROPÆISKE FÆLLESSKABERS RET  
I FØRSTE INSTANS (Anden Afdeling)

sammensat af formanden, J. Pirrung, dommerne A.W.H. Meij og I. Pelikánová,  
justitssekretær: ekspeditionssekretær C. Kristensen,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 31. januar 2006,

afsagt følgende

**Dom**

**Retsforskrifter**

1. *Eurocontrols retlige grundlag*

- 1 Den Europæiske Organisation for Luftfartens Sikkerhed (Eurocontrol), der er en international organisation med regionalt sigte inden for luftfarten, blev oprettet af

forskellige europæiske stater, herunder såvel medlemmer af Fællesskabet som andre stater, i henhold til den internationale konvention af 13. december 1960 vedrørende samarbejde om luftfartens sikkerhed, som er ændret flere gange og herefter revideret og samordnet ved protokol af 27. juni 1997 (herefter »konventionen«), med henblik på at styrke samarbejdet mellem de kontraherende stater inden for luftfarten og udvikle fælles aktiviteter mellem staterne for at virkeliggøre den nødvendige harmonisering og samordning ved oprettelsen af et ensartet system til lufttrafikreguleringen, Air Traffic Management (ATM). Selv om konventionen endnu ikke formelt er trådt i kraft, idet den ikke er ratificeret af alle de kontraherende parter, har dens bestemmelser været foreløbigt gældende siden 1998 i henhold til en beslutning truffet i december 1997 af Eurocontrols permanente kommission. Italien tiltrådte Eurocontrol den 1. april 1996. Fællesskabet og dets medlemsstater underskrev i 2002 en protokol, der endnu ikke er trådt i kraft, om Det Europæiske Fællesskabs tiltrædelse af Eurocontrol. Fællesskabet godkendte denne protokol ved Rådets afgørelse 2004/636/EF af 29. april 2004 om Det Europæiske Fællesskabs indgåelse af protokollen om Det Europæiske Fællesskabs tiltrædelse af Den Europæiske Organisation for Luftfartens Sikkerhed (EUT L 304, s. 209). Visse af denne protokols bestemmelser er siden 2003 blevet anvendt midlertidigt, idet man afventer alle de kontraherende parters ratifikation.

## 2. Fællesskabsretten

- 2 Rådet forudsatte i sit direktiv 93/65/EØF af 19. juli 1993 om definition og anvendelse af kompatible tekniske specifikationer for erhvervelse af udstyr og systemer til regulering af lufttrafikken (air-traffic-management equipment and systems) (EFT L 187, s. 52), som blev ændret ved Kommissionens direktiv 97/15/EF af 25. marts 1997 om vedtagelse af Eurocontrol-standarder (EFT L 95, s. 16), at der skulle indføres tekniske fællesskabspecifikationer vedrørende ATM på grundlag af de tilsvarende tekniske specifikationer, som Eurocontrol har fastsat.

3 Artikel 1-5 i direktiv 93/65 er sålydende:

»*Artikel 1*

Dette direktiv anvendes på definition og anvendelse af kompatible tekniske specifikationer for erhvervelse af udstyr og systemer til regulering af lufttrafikken, især for så vidt angår:

- kommunikationssystemer
- overvågningssystemer
- systemer for automatiseret bistand til flyvekontrolltjeneste
- navigationssystemer.

*Artikel 2*

I dette direktiv forstås ved:

- a) teknisk specifikation: samtlige tekniske forskrifter, navnlig sådanne, der findes i udbudsbetingelserne, som fastlægger krævede egenskaber ved et arbejde, et materiale, et produkt eller en leverance, og som gør det muligt på objektiv måde

at beskrive et arbejde, et materiale, et produkt eller en leverance således, at de opfylder kravene for den anvendelse, som den ordregivende myndighed har bestemt dem til. Disse tekniske specifikationer kan omfatte kvalitet, ydeevne, sikkerhed, dimensioner samt forskrifter for materialet, produktet eller leverancen for så vidt angår kvalitetssikring, terminologi, symboler, afprøvning og afprøvningsmetoder, emballering, mærkning og etikettering

- b) standard: den tekniske specifikation, som er godkendt af en anerkendt standardiseringsorganisation til gentagen eller konstant anvendelse, men hvis overholdelse normalt ikke er obligatorisk
  
- c) Eurocontrolstandard: de obligatoriske elementer i Eurocontrolspecifikationer vedrørende fysiske egenskaber, form, materiel, ydeevne, personale eller procedurespørgsmål, hvis ensartede anvendelse erkendes at være af væsentlig betydning for gennemførelsen af et integreret system for lufttrafiktjenester (ATS) (de obligatoriske elementer udgør en del af et Eurocontrolstandarddokument).

### *Artikel 3*

1. Kommissionen kan efter fremgangsmåden i artikel 6, især for de i bilag I angivne områder, fastlægge og vedtage de Eurocontrolstandarder og Eurocontrols senere ændringer af disse, hvis overholdelse skal være obligatorisk i henhold til EF-retten. Kommissionen offentliggør henvisningerne til alle tekniske specifikationer, der således er obligatoriske, i *De Europæiske Fællesskabers Tidende*.

2. For at sikre, at listen i bilag I over de Eurocontrolstandarder, som skal udarbejdes, er så fuldstændig som muligt, kan Kommissionen efter fremgangsmåden i artikel 6 og i samråd med Eurocontrol efter omstændighederne ændre bilag I i overensstemmelse med Eurocontrols ændringer.

[...]

#### *Artikel 4*

For om nødvendigt at supplere arbejdet med gennemførelsen af Eurocontrolstandarderne kan Kommissionen i overensstemmelse med bestemmelserne i direktiv 83/189/EØF og i samråd med Eurocontrol give europæiske standardiseringsorganer standardiseringsbeføjelser.

#### *Artikel 5*

1. Med forbehold af direktiv 77/62/EØF og direktiv 90/531/EØF træffer medlemsstaterne de foranstaltninger, der er nødvendige, for at de ordregivende myndigheder, som er omhandlet i bilag II, henviser til de i henhold til dette direktiv vedtagne specifikationer i de generelle dokumenter eller i udbudsbetingelserne for hver aftale i forbindelse med erhvervelse af flyvekontroludstyr.

2. For at sikre, at bilag II er så fuldstændigt som muligt, underretter medlemsstaterne Kommissionen om de ændringer, der foretages i deres lister. Kommissionen reviderer bilag II efter fremgangsmåden i artikel 6.«

## Sagens baggrund og den forudgående administrative procedure

### 1. Eurocontrols rolle og aktiviteter

- 4 For at virkeliggøre sin målsætning om at skabe et ensartet system til lufttrafikreguleringen udvikler, samordner og planlægger Eurocontrol indførelsen af paneuropæiske strategier og handlingsplaner vedrørende disse med deltagelse af de nationale myndigheder, leverandørerne af luftfartstjenesteydelserne, de civile og militære brugere af luftrummet, lufthavnene, industrien, fagforeningerne og de interesserede europæiske institutioner. Som led i denne sag er kun tre af Eurocontrols aktivitetsområder berørt.
  
- 5 Det første aktivitetsområde, der er omhandlet i den foreliggende sag, vedrører regelfastsættelse, standardisering og godkendelse. Inden for rammerne af de målsætninger, der er fastsat i konventionen, har Eurocontrols medlemsstater navnlig aftalt at vedtage og anvende »fælles standarder og specifikationer« i luftfartssektoren. Eurocontrol er overladt fastsættelsen af disse standarder og disse specifikationer. Standarderne og de tekniske specifikationer udarbejdes nærmere bestemt af Agenturet, som er et beslutningsorgan i Eurocontrol, der er underlagt Rådet for organisationens beføjelser og er sammensat af repræsentanter fra Eurocontrols medlemsstater (lederne af hver af organisationens medlemsstaters luftfartsmyndighed). Det tilkommer Rådet for Eurocontrol at tage stilling til vedtagelsen af de tekniske standarder, der således udarbejdes. Eurocontrol udøver navnlig sin aktivitet med standardisering inden for Eatchip-programmet (Program for Harmonisering og Integration af Lufttrafikkontrol i Europa), som blev oprettet i 1990 af Den Europæiske Civile Luftfartskonference (ECAC) med henblik på at opnå harmonisering og herefter endelig integration af ATM-systemerne i konferencens medlemsstater.

6 Indtil nu har Eurocontrol udarbejdet tre standarder, som er blevet vedtaget af Kommissionen som tekniske fællesskabsspecifikationer i henhold til direktiv 93/65 (jf. direktiv 97/15 og Kommissionens forordning (EF) nr. 2082/2000 af 6.9.2000 om vedtagelse af Eurocontrolstandarder og om ændring af direktiv 97/15/EF (EFT L 254, s. 1), som ændret ved Kommissionens forordning nr. 980/2002 af 4.6.2002 (EFT L 150, s. 38)):

— Eurocontrolstandard for online-dataudveksling (OLDI)

— Eurocontrolstandard for præsentation af udvekslede ATS-data (ADEXP)

— Eurocontrolstandard med titlen »Dokument vedrørende kontrol med udveksling af flyvedata« (FDE-ICD).

7 Det andet aktivitetsområde, der er omhandlet i den foreliggende sag, vedrører Eurocontrols forsknings- og udviklingsopgave, som dels består i at samordne den nationale forsknings- og udviklingspolitik inden for luftfartsområdet, dels i at lede fælles aktiviteter med studier og udvikling af ny teknologi i denne sektor. Således sørger Eurocontrol for udviklingen og erhverver prototyper af ATM-udstyr og -systemer, f.eks. radarkontrolsystemer, navnlig med henblik på at kunne fastsætte og godkende nye tekniske standarder og specifikationer. Et af de systemer, der herved er udviklet, et ARTAS-radarsystemet, som virksomheden Thomson-CSF (nu Thales) har fået tildelt udviklingskontrakten til efter en udbudsprocedure. Eurocontrol har som led i aktiviteterne på dette område oprettet en ordning vedrørende intellektuelle ejendomsrettigheder til de prototyper, der udvikles af de virksomheder, som Eurocontrol har indgået forskningskontrakter med, navnlig for så vidt angår software. Andre konkurrerende selskabers efterfølgende adgang til disse intellektu-



elle ejendomsrettigheder, og navnlig den vederlagsfrie adgang hertil, afhænger grundlæggende af, om kontrahenterne har udviklet denne software særligt inden for rammerne af en forskningskontrakt, der er indgået med Eurocontrol, eller om der er tale om genanvendte, forud eksisterende produkter.

- 8 Det tredje og sidste aktivitetsområde, der er omhandlet i den foreliggende sag, er den hjælp, Eurocontrols medlemsstaters myndigheder ydes efter anmodning, navnlig inden for planlægning, specifikation og oprettelse af ATM-tjenesteydelser og -systemer. Eurocontrol kan som led heri navnlig anmodes om at hjælpe de nationale kontrolmyndigheder af lufttrafik med at iværksætte udbudsprocedurer om leveringen af ATM-udstyr og -systemer.

## 2. Den forudgående administrative procedure

- 9 Sagsøgeren, SELEX Sistemi Integrati SpA (tidligere Alenia Marconi Systems SpA), har siden 1961 virket i sektoren for systemer til lufttrafikregulering. Selskabet forelagde den 28. oktober 1997 Kommissionen en klage i henhold til artikel 3, stk. 2, i Rådets forordning nr. 17: Første forordning om anvendelse af bestemmelserne i traktatens artikel [81] og [81] (EFT 1959-1962, s. 81), hvorved man henledte Kommissionens opmærksomhed på visse påståede overtrædelser fra Eurocontrols side af konkurrencereglerne i forbindelse med udøvelsen af dens standardiseringsopgaver vedrørende ATM-udstyr og -systemer (herefter »klagen«).

10 Følgende indvendinger blev fremsat ved klagen:

- Ordningen med intellektuelle ejendomsrettigheder vedrørende kontrakter, som Eurocontrol har indgået, om udvikling og erhvervelse af prototyper af nye systemer, undersystemer af hardware og software til anlæg inden for ATM-området kan skabe faktiske monopoler i produktionen af de systemer, der siden bliver genstand for Eurocontrols standardisering.
  
- Denne situation er så meget desto mere alvorlig, som Eurocontrol ikke har iværksat foranstaltninger, der kan sikre overholdelsen af principperne om gennemsigtighed, om åbenhed og om forbud mod forskelsbehandling som led i erhvervelsen af prototyper af systemer og undersystemer, der anvendes til fastsættelsen af standarderne.
  
- Det følger endvidere af det nuværende system, at de virksomheder, som leverer anvendte prototyper med henblik på standardisering, befinder sig i en særligt fordelagtig situation i forhold sine konkurrenter som led i offentlige udbud, som de nationale myndigheder afholder med henblik på erhvervelsen af ATM-udstyr.

11 Sagsøgeren fuldendte sin klage ved skrivelser af 15. maj og 29. september 1998.

12 Ved skrivelse af 3. november 1998 underskrevet af generaldirektørerne for Generaldirektoratet for Konkurrence og Generaldirektoratet for Transport (herefter »skrivelsen af 3. november 1998«) opfordrede Kommissionen Eurocontrol til at fremsætte sine bemærkninger til klagen. Denne skrivelse var bilagt en kort analyse

fra Kommissionens tjenestegrene, som fremhævede de problemer, der kunne følge af Eurocontrols aktiviteter, som var blevet draget i tvivl ved klagen, navnlig hvad angår funktionen af det indre marked for ATM-produkter, -systemer og -tjenesteydelser. Kommissionen anførte imidlertid, at denne analyse ikke foregreb anvendelsen af de fællesskabsretlige konkurrenceregler i dette tilfælde. Kommissionen oplyste den 12. november 1998 sagsøgeren om tilstedeværelsen og indholdet af skrivelsen af 3. november 1998.

- 13 Eurocontrol fremsatte som svar på Kommissionens opfordring den 2. juli 1999 sine bemærkninger til klagen samt til Kommissionens analyse i form af en skrivelse på to sider og tolv siders bemærkninger. Bemærkningerne blev ved Kommissionens skrivelse af 12. august 1999 videresendt til sagsøgeren, som ved skrivelser af 14. februar og 28. marts 2000 tog stilling hertil.
- 14 Kommissionen oplyste den 15. juni 2000 sagsøgeren om, at de faktiske omstændigheder, som var angivet i klagen, efter Kommissionens opfattelse ikke hørte ind under anvendelsesområdet for artikel 82 EF, og at de i hvert fald ikke gav Kommissionen mulighed for at fastslå, at der var sket en tilsidesættelse af den nævnte artikel. Sagsøgeren opretholdt ved skrivelser af 15. januar 2001 og 2. august 2002 sin indstilling. Kommissionen anførte dog ved skrivelse af 25. september 2003 over for sagsøgeren i henhold til artikel 6 i Kommissionens forordning (EF) nr. 2842/98 af 22. december 1998 om høring af parter i visse procedurer efter EF-traktatens artikel [81] og [82] (EFT L 354, s. 18), at den ikke fandt, at de grunde, der var fremsat i klagen, var tilstrækkelige til at tage denne til følge. Sagsøgeren svarede atter ved skrivelse af 14. november 2003, at selskabets indstilling var uændret.
- 15 Kommissionen afviste ved skrivelse af 12. februar 2004 klagen (herefter »den anfægtede beslutning«), idet den i det væsentlige bekræftede den vurdering, der allerede var udtrykt i skrivelsen af 25. september 2003. Den vurderede i den anfægtede beslutning særligt, at

- de fællesskabsretlige konkurrenceregler principielt finder anvendelse på internationale organisationer som Eurocontrol på betingelse af, at de konkret omfattede aktiviteter kan betegnes økonomisk virksomhed
  
- Eurocontrols aktiviteter, som danner grundlag for klagen, ikke er af økonomisk karakter, og at Eurocontrol derfor ikke kan anses for at være en virksomhed i artikel 82 EF's forstand, og selv om disse aktiviteter blev anset for økonomisk virksomhed, ville de under alle omstændigheder ikke være i strid med artikel 82 EF
  
- aktiviteten med fastsættelse af tekniske standarder er af almen interesse og udøves af Eurocontrol uden vederlag, uden vinding for øje og ikke i privat øjemed, og den har heller ikke til formål at pålægge afgifter eller regler om de ydelser, der skal leveres til brugerne, hvilket udelukker, at der er tale om en økonomisk karakter
  
- hvad angår erhvervelsen af prototyper og forvaltningen af de intellektuelle ejendomsrettigheder har klagen ikke bibragt nogen præcis faktisk omstændighed, der kan udgøre et misbrug af en dominerende stilling
  
- hvad angår ordningen om intellektuelle ejendomsrettigheder stiller Eurocontrol vederlagsfrit den intellektuelle ejendomsret, som den har erhvervet som led i sine forsknings- og udviklingsaktiviteter, til rådighed for interesserede virksomheder. Selv om forvaltningen af de intellektuelle ejendomsrettigheder anses for at være økonomisk virksomhed, kan den omstændighed, at de virksomheder, der har deltaget i forsknings- og udviklingsaktiviteterne, ikke er begunstiget af en teknisk fordel, som de kan påberåbe sig som led i offentlige kontrakter, ikke medføre, at Eurocontrol misbruger en dominerende stilling

- hvad angår de hjælpeaktiviteter, som Eurocontrol leverer til de nationale myndigheder efter anmodning, kan de ikke udgøre virksomhed af økonomisk karakter, eftersom de leveres uden vederlag. Endvidere besidder Eurocontrol ikke nogen form for beslutningskraft som led i de nævnte aktiviteter, hvilket alene tilkommer de nationale myndigheder.

### **Forhandlingerne for Retten og parternes påstande**

- 16 Ved stævning indleveret til Rettens Justitskontor den 23. april 2004 anlagde sagsøgeren denne sag.
- 17 Eurocontrol anmodede ved processkrift af 1. september 2004, indleveret til Rettens Justitskontor den 2. september 2004, om tilladelse til at intervenere til støtte for Kommissionens påstande.
- 18 Ved kendelse afsagt af formanden for Rettens Anden Afdeling den 25. oktober 2004 i henhold til Rettens procesreglements artikel 116, stk. 6, fik Eurocontrol tilladelse til at intervenere til støtte for Kommissionens påstande, ved at fremsætte sine bemærkninger under den mundtlige forhandling.
- 19 Ved processkrift indleveret den 25. februar 2005 anmodede sagsøgeren om, at Kommissionen som led i en foranstaltning med henblik på sagens tilrettelæggelse blev opfordret til at fremlægge skrivelserne af 3. november 1998, ethvert andet dokument udarbejdet af dens tjenestegrene under den administrative procedure, de tekniske analyser, den eventuelle korrespondance mellem Kommissionens tjenestegrene og Eurocontrol samt de dokumenter, Eurocontrol har udarbejdet.

- 20 Kommissionen fremlagde ved skrivelse af 11. marts 2005, indleveret den 18. marts 2005, skrivelsen af 3. november 1998. Kommissionen har herudover modsat sig sagsøgerens anmodning, idet den har gjort gældende, at den ikke er i besiddelse af andre dokumenter, som det kunne være nyttigt at føje til sagsakterne i den foreliggende sag, og at sagsøgerens anmodning er generel og mangler begrundelse.
- 21 Formanden for Rettens Anden Afdeling opfordrede ved afgørelse af 5. april 2005 i henhold til procesreglementets artikel 64, stk. 3, litra b), intervenienten til at indlevere et interventionsindlæg.
- 22 Sagsøgeren fremsatte ved skrivelse indleveret til Justitskontoret den 27. april 2005 en begæring om bevisoptagelse med henblik på vidneafhøring og Kommissionens fremlæggelse af dokumenter. Sagsøgeren fremsatte tre nye anbringender om henholdsvis et åbenbart urigtigt skøn vedrørende de faktiske og retlige omstændigheder, en tilsidesættelse af pligten til at handle med omhu og upartisk samt om magtfordrejning som følge af tilsidesættelse af sagsøgerens ret til oplysninger og kontradiktionsprincippet.
- 23 Intervenienten indleverede sit interventionsindlæg den 16. juni 2005.
- 24 På grundlag af den refererende dommers rapport har Retten (Anden Afdeling) besluttet at indlede den mundtlige forhandling uden forudgående bevisoptagelse. Det blev imidlertid besluttet at stille parterne spørgsmål, idet de blev anmodet om at besvare disse mundtligt under retsmødet.

25 Parterne afgav mundtlige indlæg og besvarede Rettens spørgsmål under retsmødet den 31. januar 2006. Sagsøgeren bibragte efter Rettens bemærkninger endvidere nogle ændringer til sine oprindelige påstande.

26 Sagsøgeren har efter disse ændringer nedlagt følgende påstande:

- Den anfægtede beslutning annulleres og/eller ændres.
- Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger.

27 Kommissionen har, støttet af intervenienten, nedlagt følgende påstande:

- Frifindelse.
- Sagsøgeren tilpligtes at betale sagens omkostninger.

### **Retlige bemærkninger**

#### *1. Formaliteten vedrørende sagsøgerens påstand om annullation og/eller ændring af den anfægtede beslutning*

28 Sagsøgeren har ikke præciseret, om påstanden om ændring skal anses for en subsidær påstand. Det følger under alle omstændigheder af fast retspraksis, at det

ikke tillkommer Fællesskabets retsinstanser under udøvelsen af deres kompetence til at prøve retsakters lovlighed at give institutionerne pålæg eller at træffe afgørelser på deres vegne, men det påhviler vedkommende forvaltningsorgan at træffe de nødvendige foranstaltninger til opfyldelse af en dom i et annullationssøgsmål (Rettens dom af 27.1.1998, sag T-67/94, Ladbroke Racing mod Kommissionen, Sml. II, s. 1, præmis 200, og af 15.9.1998, forenede sager T-374/94, T-375/94, T-384/94 og T-388/94, European Night Services m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 3141, præmis 53).

- 29 Det følger heraf, at det første punkt i sagsøgerens påstand må afvises, for så vidt som formålet hermed er at ændre den anfægtede beslutning.

## 2. *Formaliteten vedrørende sagsøgerens nye anbringender*

### *Parternes bemærkninger*

- 30 Sagsøgeren fremsatte ved skrivelse indleveret til Rettens Justitskontor den 27. april 2005 tre nye anbringender om henholdsvis et åbenbart fejlskøn af de faktiske og retlige omstændigheder, en tilsidesættelse af pligten til at handle med omhu og upartisk samt om magtfordrejning som følge af tilsidesættelse af sagsøgerens ret til oplysninger og kontradiktionsprincippet.
- 31 Sagsøgeren har begrundet fremsættelsen af nye anbringender efter afslutningen af de skriftlige forhandlinger med, at der i henhold til procesreglementets artikel 48 fremkom nye faktiske omstændigheder, som blev afsløret under forhandlingerne. Det er nemlig sagsøgerens opfattelse, at Kommissionens indlevering af skrivelserne af 3. november 1998 som tillæg til sine bemærkninger den 11. marts 2005 udgør et



sådan nyt forhold. Sagsøgeren har i processkriftet indleveret den 27. april 2005 gjort gældende, at selskabet først ved gennemlæsningen af dette svarskrift, som skrivelsen af 2. juli 1999 fra Eurocontrols direktør var bilagt, fik kendskab til, at skrivelsen af 3. november 1998 ikke blot var en oversendelse af klagen, men at den ligeledes indeholdt en analyse af denne underskrevet af to af Kommissionens generaldirektører.

- 32 Kommissionen har nedlagt påstand om, at disse nye anbringender afvises. Sagsøgeren fik tilstrækkeligt kendskab til afsendelsen, indholdet og underskriverne af skrivelsen af 3. november 1998 ved gennemlæsningen af skrivelsen af 12. november 1998.

### *Rettens bemærkninger*

- 33 I medfør af artikel 48, stk. 2, første afsnit, i Rettens procesreglement må nye anbringender ikke fremsættes under sagens behandling, medmindre de støttes på retlige eller faktiske omstændigheder, som er kommet frem under retsforhandlingerne. Det skal således undersøges, om dette er tilfældet i sagen.
- 34 Det skal herved understreges, at sagsøgeren ved skrivelsen af 12. november 1998 (jf. præmis 12 ovenfor) blev oplyst om, at generaldirektørerne for Generaldirektoratet for Konkurrence og Generaldirektoratet for Transport efter gennemgang af de retlige og økonomiske forhold, der var gjort gældende i klagen, havde henvendt sig til Eurocontrol med opfordring til, at denne fremsatte sine bemærkninger. De havde henledt Eurocontrols opmærksomhed på visse forhold i dennes politik om standardisering, og opfordrede særligt Eurocontrol til sammen med Kommissionens tjenestegrene at fastsætte en neutral og passende tilgang til sit forhold til virksomhederne. Skrivelsen blev afsluttet med oplysningen om, at sagsøgeren ville blive holdt informeret om Eurocontrols svar samt udviklingen af diskussionerne mellem Kommissionens tjenestegrene og Eurocontrol.

35 Det skal fastslås, at en almindelig oversendelsesskrivelse om en klage principielt ikke underskrives af en af Kommissionens generaldirektører og endnu mere sjældent af to generaldirektører. Af de oplysninger, som sagsøgeren — der er af den opfattelse, at Kommissionen henledte Eurocontrols opmærksomhed på visse forhold i dennes politik om standardisering og over for Eurocontrol påpegede, at den påtænkte at påbegynde fælles overvejelser med Eurocontrol — havde fået, kunne det endvidere udledes, at skrivelsen af 3. november 1998 sandsynligvis indeholdt nogle materielle overvejelser om undersøgelsen af klagen. Dette er i øvrigt blevet bekræftet ved Eurocontrols bemærkninger til klagen af 2. juli 1999, som blev oversendt til sagsøgeren den 12. august 1999. I indledningen til disse bemærkninger angives det udtrykkeligt, at klagen blev »efterfulgt af en kort analyse fra Kommissionens side, som sparede et forudgående studie af de retlige forhold, men kommenterede Eurocontrols aktiviteter, som forekom [...] Kommissionen at være kritisable og skulle begrunde en tilnærmelse af fællesskabspraksis«.

36 I denne sammenhæng ses det, at skrivelsen af 2. juli 1999 fra Eurocontrols direktør ikke indeholdt flere oplysninger om tilstedeværelsen af analysen underskrevet af de to generaldirektører fra Kommissionen end Kommissionens skrivelse af 12. november 1998 eller Eurocontrols bemærkninger til klagen.

37 Hvad angår de to afsnit i skrivelsen af 2. juli 1999 fra Eurocontrols direktør, som sagsøgeren nærmere bestemt har påberåbt sig, hvor der lægges vægt dels på de bemærkninger, der er affattet af Kommissionens tjenestegrene, om nogle af Eurocontrols grundlæggende aktiviteter, dels på Kommissionens forslag til fælles overvejelser desangående ved undersøgelsen af klagen, skal det fastslås, at disse afsnit ikke indeholder nogen oplysninger, som ikke allerede fremgik af skrivelsen af 12. november 1998 eller af Eurocontrols bemærkninger til klagen, hvorved der endvidere blev lagt vægt på Eurocontrols aktiviteter, som Kommissionen fandt »kritisable«.

38 Sagsøgeren kunne således ved gennemlæsningen af Kommissionens skrivelse af 12. november 1998 og af Eurocontrols bemærkninger til klagen, som blev oversendt til sagsøgeren den 12. august 1999, forstå, at skrivelsen af 3. november 1998 var

bilagt en analyse af den adfærd, Eurocontrol blev bebrejdet. Det skal i betragtning af skrivelsen af 12. november 1998, som Kommissionen har fremlagt, derfor fastslås, at sagsøgeren ugrundet har gjort gældende, at kun gennemlæsningen af skrivelsen af 2. juli 1999 fra Eurocontrols direktør, der var bilagt svarskriftet, gav sagsøgeren mulighed for at vide, at skrivelsen af 3. november 1998 ikke blot var en oversendelse af klagen, men ligeledes indeholdt en analyse heraf, som var underskrevet af to af Kommissionens generaldirektører. Sagsøgeren kan følgelig ikke påberåbe sig skrivelsen af 2. juli 1999 som et faktisk forhold, der først blev afsløret under sagen.

39 Skrivelsen af 3. november 1998 er endvidere ikke af den betydning, som sagsøgeren søger at give den. Kommissionen har herved på ingen måde fastslået, at Eurocontrols aktiviteter er økonomisk virksomhed, og at de fællesskabsretlige konkurrenceregler dermed skulle finde anvendelse herpå. Denne skrivelse præciserer i øvrigt udtrykkeligt, at den vedlagte analyse er udført »uden at foregribe anvendelsen af de fællesskabsretlige konkurrenceregler«, hvilket forklarer, at Kommissionen ligeledes gennemgår den indvirkning, Eurocontrols aktiviteter alligevel kan have på konkurrencen mellem de virksomheder, der er aktive i sektoren for ATM-udstyr, selv om disse aktiviteter ikke er af økonomisk karakter.

40 Det følger heraf, at disse nye anbringender skal afvises.

### *3. Formaliteten vedrørende intervenientens anbringende om dennes immunitet i henhold til international offentlig ret*

41 Intervenienten, som støtter Kommissionen, har nedlagt samme påstande som denne om frifindelse. Intervenienten har til støtte for påstandene gjort to anbringender gældende om henholdsvis, at Den Europæiske Unions bestemmelser ikke finder

anvendelse på Eurocontrol som følge af Eurocontrols immunitet i international offentlig ret, og om, at Eurocontrol ikke udgør en virksomhed i artikel 82 EF's forstand. Det skal dog fastslås, at Kommissionen ikke har gjort det første af disse anbringender gældende.

- 42 Det skal i den forbindelse bemærkes, at artikel 40, stk. 4, i statuten for Domstolen, der i henhold til artikel 53, stk. 1, i den nævnte statut finder anvendelse på forhandlingerne for Retten, og artikel 116, stk. 3, i Rettens procesreglement ganske vist ikke er til hinder for, at en intervenient fremfører nye eller andre anbringender end den part, til støtte for hvem han indtræder i sagen, idet enhver anden fortolkning vil indebære, at interventionen begrænses til en gentagelse af de i stævningen fremførte argumenter. Men det kan ikke antages, at disse bestemmelser giver intervenienten mulighed for at ændre eller fordreje sagens rammer som fastlagt i stævningen ved at fremføre nye anbringender (jf. i denne retning Domstolens dom af 23.2.1961, sag 30/59, De Gezamenlijke Steenkolenmijnen in Limburg mod Den Høje Myndighed, Sml. 1954-1964, s. 211, org.ref.: Rec. s. 3, på s. 37, af 24.3.1993, sag C-313/90, CIRFS m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 1125, præmis 22, og af 8.7.1999, sag C-245/92 P, Chemie Linz mod Kommissionen, Sml. I, s. 4643, præmis 32, samt Rettens dom af 8.6.1995, sag T-459/93, Siemens mod Kommissionen, Sml. II, s. 1675, præmis 21, af 25.6.1998, forenede sager T-371/94 og T-394/94, British Airways og British Midland Airways mod Kommissionen, Sml. II, s. 2405, præmis 75, af 1.12.1999, forenede sager T-125/96 og T-152/96, Boehringer mod Rådet og Kommissionen, Sml. II, s. 3427, præmis 183, af 28.2.2002, sag T-395/94, Atlantic Container Line m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 875, præmis 382, og af 3.4.2003, sag T-114/02, BaByliss mod Kommissionen, Sml. II, s. 1279, præmis 417).

- 43 Da intervenienterne i henhold til procesreglementets artikel 116, stk. 3, indtræder i sagen, som den foreligger ved deres intervention, og da påstandene i deres begæring om intervention i henhold til artikel 40, stk. 4, i statuten for Domstolen kun kan gå ud på at støtte en påstand fremsat af en af parterne i hovedsøgsmålet, finder Retten derfor ikke, at Eurocontrol som intervenient er beføjet til at fremsætte anbringendet om sin immunitet i henhold til international offentlig ret.

- 44 Det første anbringende, som Eurocontrol har gjort gældende, må således afvises.

#### 4. Annullationspåstanden

- 45 Sagsøgeren har til støtte for annullationspåstanden i stævningen fremført tre anbringender om henholdsvis et åbenbart urigtigt skøn vedrørende anvendeligheden af de fællesskabsretlige konkurrenceregler på Eurocontrol, et åbenbart urigtigt skøn angående tilstedeværelsen af en eventuel tilsidesættelse af de fællesskabsretlige konkurrenceregler og en tilsidesættelse af væsentlige formforskrifter.
- 46 I betragtning af den argumentation, sagsøgeren har fremført, finder Retten imidlertid — på trods af den generelle henvisning til »de fællesskabsretlige konkurrenceregler« — at de to første anbringender faktisk kun har forbindelse med artikel 82 EF. Disse to første af sagsøgerens anbringender skal således udelukkende gennemgås i betragtning af denne artikel.
- 47 Det skal vedrørende disse to samme anbringender endvidere bemærkes, at dersom konklusionen i en kommissionsbeslutning støttes på flere begrundelser, som hver især udgør et tilstrækkeligt grundlag for denne konklusion, skal beslutningen principielt kun annulleres, såfremt hver enkelt af disse begrundelser er ulovlig. I et sådant tilfælde kan en fejl eller en anden ulovlighed, der kun påvirker en enkelt af disse begrundelser, ikke bevirke, at den omtvistede beslutning må annulleres, hvis den i det konkrete tilfælde ikke har haft nogen bestemmende betydning for den konklusion, institutionen er nået til (jf. i lighed hermed Rettens dom af 14.5.2002, sag T-126/99, Graphischer Maschinenbau mod Kommissionen, Sml. II, s. 2427, præmis 49-51 og den deri nævnte retspraksis, og af 14.12.2005, sag T-210/01, General Electric mod Kommissionen, Sml. II, s. 5575, præmis 43).
- 48 I dette tilfælde forbydes en virksomhed i henhold til artikel 82 EF, som sagsøgeren ønsker, at Kommissionen anvender, at misbruge sin dominerende stilling på markedet. Ud over betingelsen om, at samhandelen mellem medlemsstaterne kan

påvirkes, opstilles der ved denne bestemmelse to kumulative kriterier, der for det første sigter til, at den pågældende virksomhed skal have en dominerende stilling, og for det andet til, at denne dominerende stilling misbruges. Kommissionen har, som det er fastslået ovenfor (præmis 15), vurderet, at Eurocontrol ikke var en virksomhed, og at den påtalte adfærd under alle omstændigheder ikke var i modstrid med artikel 82 EF. Kommissionen har således støttet den anfægtede beslutning på den dobbelte erklæring, at hverken det ene eller det andet af ovennævnte kriterier var opfyldt i sagen, hvor hver af disse erklæringer var tilstrækkelig til at understøtte den anfægtede beslutnings konklusion.

- 49 Det følger heraf, at annullationen af den anfægtede beslutning forudsætter, at sagsøgerens to første anbringender tages til følge, hvoraf det ene bestrider beslutningens lovlighed i forhold til det første kriterium, mens det andet vedrører beslutningens lovlighed i forhold til det andet kriterium.

*Det første anbringende om et åbenbart urigtigt skøn hvad angår anvendelsen af artikel 82 EF på Eurocontrol*

- 50 Anvendelsen af artikel 82 EF i denne sag forudsætter, at Eurocontrol anses for en virksomhed i henhold til de fællesskabsretlige konkurrenceregler. Ifølge fast retspraksis omfatter begrebet virksomhed ethvert organ, som udøver økonomisk virksomhed, uanset dette organs retlige status og dets finansieringsmåde, og enhver aktivitet, der består i at udbyde varer og tjenesteydelser på et marked, udgør økonomisk virksomhed (Domstolens dom af 23.4.1991, sag C-41/90, Höfner og Elser, Sml. I, s. 1979, præmis 21, af 16.11.1995, sag C-244/94, Fédération française des sociétés d'assurances m.fl., Sml. I, s. 4013, præmis 14, af 11.12.1997, sag C-55/96, Job Centre, Sml. I, s. 7119, præmis 21, af 18.6.1998, sag C-35/96, Kommissionen mod Italien, Sml. I, s. 3851, præmis 36, og af 12.9.2000, forenede sager C-180/98 — C-184/98, Pavlov m.fl., Sml. I, s. 6451, præmis 74).

51 Sagsøgeren har gjort gældende, at de af Eurocontrols aktiviteter, der er omhandlet i denne sag, nemlig standardisering, forskning og udvikling samt hjælp til de nationale myndigheder, er økonomisk virksomhed, og at Eurocontrol dermed skal betegnes som en virksomhed i henhold til artikel 82 EF. Kommissionen har for sit vedkommende henvist til Domstolens dom af 19. januar 1994, sag C-364/92, SAT Fluggesellschaft, Sml. I, s. 43, hvori Domstolen i præmis 30 og 31 udtalte:

»30 Ud fra en helhedsbetragtning er Eurocontrols virksomhed som følge af sin art, sit formål og de regler, den er undergivet, knyttet til udøvelsen af beføjelser vedrørende kontrollen af og de politimæssige opgaver i luftrummet, som typisk er beføjelser, der henregnes til offentlig myndighed. Der er ikke tale om økonomisk virksomhed, som kan begrunde anvendelsen af traktatens konkurrenceregler.

31 Følgelig er en international organisation som Eurocontrol ikke en virksomhed, der er omfattet af [...] artikel [82 EF] og [86 EF].«

52 Det bestemmes ganske enkelt i denne doms konklusion, at »artikel [82 EF] og [86 EF] skal fortolkes således, at en international organisation som Eurocontrol ikke er en virksomhed i disse artiklers forstand«.

53 Kommissionen har heraf udledt, at Domstolen under alle omstændigheder og for samtlige Eurocontrols aktiviteter har udelukket, at Eurocontrol kan betegnes som en virksomhed i henhold til de fællesskabsretlige konkurrenceregler.

54 Det skal dog konstateres, at Domstolen for at nå til sin konklusion udelukkende støttede sig på begrebet virksomhed for at undersøge Eurocontrols aktiviteter, der blev påtalt som led i sagen mellem SAT Fluggesellschaft mbH og Eurocontrol, dvs. oprettelsen og opkrævningen af afgifter, der var pålagt brugerne af tjenesteydelserne inden for luftfarten på vegne af deltagerlandene. Domstolen nævnte ganske vist i dommens præmis 22 en del af de aktiviteter, der er påtalt i den foreliggende sag, men dog uden at undersøge, om der var tale om økonomisk virksomhed i henhold til sin retspraksis. Eftersom traktatens bestemmelser om konkurrence finder anvendelse på den virksomhed, et organ driver, som kan udskilles fra de opgaver, organet udøver i sin egenskab af offentlig myndighed (jf. i samme retning Domstolens dom af 11.7.1985, sag 107/84, Kommissionen mod Tyskland, Sml. s. 2655, præmis 14 og 15, og Rettens dom af 12.12.2000, sag T-128/98, Aéroports de Paris mod Kommissionen, Sml. II, s. 3929, præmis 108), skal et selskabs forskellige aktiviteter undersøges individuelt, og det kan ikke udledes af ligestillingen af visse af disse aktiviteter med beføjelser som offentlig myndighed, at de øvrige aktiviteter ikke kan være af økonomisk karakter (jf. i denne retning dommen i sagen Aéroports de Paris mod Kommissionen, præmis 109). Under hensyntagen til det begrænsede omfang af Domstolens undersøgelse ses det således, at SAT Fluggesellschaft-dommen på trods af affattelsen i generelle vendinger af præmis 31 og domskonklusionen ikke udelukker, at Eurocontrol vedrørende andre aktiviteter kan betegnes som en virksomhed i henhold til artikel 82 EF.

55 Det skal således for hver af Eurocontrols aktiviteter, som sagsøgeren har draget i tvivl, fastslås, om de kan adskilles fra Eurocontrols aktiviteter som følge af dens offentlige opgaver, og om de udgør økonomisk virksomhed i henhold til den retspraksis, der er nævnt i præmis 50 ovenfor.

## Eurocontrols aktivitet med teknisk standardisering

### — Parternes argumenter

56 Sagsøgeren har gjort gældende, at Eurocontrols aktivitet med teknisk standardisering er økonomisk virksomhed. Denne aktivitet med teknisk standardisering udviser



ingen objektiv forbindelse med opgaverne med kontrol med luftrummet og er således ikke udtryk for beføjelserne som offentlig myndighed inden for området for lufttrafikkontrol. Kommissionens modsatrettede overvejelser i den anfægtede beslutning — støttet på, at den nævnte aktivitet udføres uden vederlag, er af almen interesse og udøves uden vinding for øje, og at den ikke har til formål at pålægge afgifter eller regler om de ydelser, der skal leveres til brugerne — modsiger fast retspraksis. Kommissionen har endvidere i sin hidtidige praksis anerkendt, at aktiviteter, som ligner de aktiviteter, der er omhandlet i klagen, udgør økonomisk virksomhed, jf. f.eks. Det Europæiske Institut for Telestandarder (ETSI) og en europæisk sammenslutning af nationale jernbaneselskaber. Kommissionen fandt, at disse to tilfælde hørte ind under anvendelsesområdet for konkurrencereglerne.

57 Sagsøgeren har gjort gældende, at den økonomiske karakter af aktiviteten med teknisk standardisering kan udledes af den økonomiske karakter af erhvervelsen af prototyper, som udgør en forudgående betingelse for standardiseringen. De aktiviteter, der som endeligt formål sigter til at opnå standarder og således mere generelt til standardisering, udgør samlet set en særlig økonomisk virksomhed. Eurocontrol virkede på markedet, idet den var eneste erhverver af prototyper af ATM-systemer.

58 Det er Kommissionens opfattelse, at Eurocontrol udøver sin aktivitet med standardisering som en international organisation på vegne af de kontraherende stater uden at forfølge egne interesser, forskellige fra og uafhængige af disse staters interesser, og at Eurocontrol forfølger et formål af almen interesse, som består i at opretholde og forbedre luftfartssikkerheden. Det er sammentræffet af alle disse forhold, som giver mulighed for at erklære, at Eurocontrol under udøvelsen af sin aktivitet med teknisk standardisering ikke kan anses for en virksomhed med henblik på anvendelse af artikel 82 EF. Eurocontrols aktivitet med standardisering kan ikke adskilles fra den opgave, Eurocontrol er overdraget i sin egenskab af international organisation, men angår faktisk selve grundlaget for denne opgave.

## — Rettens bemærkninger

59 Hvad angår Eurocontrols aktivitet med standardisering skal der først sondres mellem forberedelsen og udarbejdelsen af standarder — en opgave, der dels udføres af Eurocontrols Agentur som udøvende organ, dels ved standardernes vedtagelse af Rådet for Eurocontrol. Vedrørende den sidste opgave skal det fastslås, at den hører under lovgivningsområdet. Rådet for Eurocontrol er nemlig sammensat af hver luftfartsdirektør i Eurocontrol-medlemsstaterne, som af deres respektive stater har fået bemyndigelse til at vedtage tekniske specifikationer, der får bindende virkning i staterne. Denne aktivitet hører direkte under sidstnævntes udøvelse af deres beføjelser som offentlig myndighed. Eurocontrols rolle ligner således en ministers, som på nationalt niveau forbereder lovgivende foranstaltninger, der senere vedtages af regeringen. Der er således tale om en aktivitet, som hører ind under Eurocontrols offentlige opgaver.

60 Hvad derimod angår Eurocontrols forberedelse og udarbejdelse af tekniske standarder skal det fastslås, at denne aktivitet i modsætning til, hvad Kommissionen har gjort gældende, kan adskilles fra opgaven med kontrol med luftrummet og udvikling af luftfartssikkerheden. Kommissionens argumenter for at godtgøre, at Eurocontrols aktivitet med standardisering er knyttet til denne organisations public service-opgave, henviser rent faktisk kun til vedtagelsen af de nævnte standarder, ikke til deres udarbejdelse. Dette vedrører særligt argumentet om, at det er overordentligt væsentligt på internationalt niveau at vedtage tekniske specifikationer og standarder vedrørende ATM-systemerne med henblik på at sikre troværdigheden af overførelsen af flykontrollen mellem nationale kontrolorganer. Nødvendigheden af at vedtage standarder på internationalt plan medfører ikke nødvendigvis, at det organ, som udarbejder disse standarder, ligeledes skal være det, der senere vedtager dem. Kommissionen har i den forbindelse ikke godtgjort, at disse to aktiviteter her nødvendigvis skal udøves af ét og samme organ i stedet for to forskellige organer.

- 61 Eurocontrols aktivitet med udarbejdelse af standarder kan dog ikke betegnes som økonomisk virksomhed. Det fremgår nemlig af fast retspraksis, at enhver aktivitet, der består i at udbyde varer og tjenesteydelser på et marked, udgør økonomisk virksomhed (jf. dommen i sagen *Aéroports de Paris mod Kommissionen*, nævnt i præmis 54 ovenfor, præmis 107 og den deri nævnte retspraksis). I dette tilfælde har sagsøgeren ikke godtgjort, at der fandtes et marked for »tjenesteydelser i form af standardisering inden for sektoren for ATM-udstyr«. De eneste aftagere af sådanne tjenesteydelser kunne være staterne som kontrolmyndighed vedrørende lufttrafikken. De har valgt selv at udarbejde disse standarder gennem Eurocontrol som led i et internationalt samarbejde. Eftersom de standarder, der er blevet udarbejdet, senere er blevet vedtaget af Rådet for Eurocontrol, fjernes resultaterne af aktiviteten med udarbejdelse ikke fra selve organisationen, og de udbydes ikke på et bestemt marked. Eurocontrol udgør for sine medlemsstater inden for standardiseringsområdet således kun et aftaleforum, som de har skabt for at samordne deres ATM-systemers tekniske standarder. Det kan således inden for dette område ikke antages, at Eurocontrol »udbyder varer eller tjenesteydelser« til dem.
- 62 Sagsøgeren har i sagen således ikke godtgjort, at den anfægtede aktivitet bestod i at udbyde varer eller tjenesteydelser på et bestemt marked, hvilket imidlertid kræves i henhold til den dom, der er henvist til i foregående præmis.
- 63 Hvad angår sagsøgerens argumentation om, at standardiseringsaktiviteten skal vurderes særskilt i forhold til aktiviteten med erhvervelse af de prototyper, der er nødvendige til udarbejdelsen af tekniske standarder, for at den økonomiske karakter af aktiviteten med standardisering kan udledes af den økonomiske karakter af den nævnte aktivitet med erhvervelse af prototyper, skal det konstateres, at denne argumentation ikke kan lægges til grund.
- 64 Sagsøgeren har nemlig ikke fremlagt årsagerne til, at betegnelsen, såfremt denne forudsættes antaget, af aktiviteten med erhvervelse af prototyper som økonomisk

virksomhed nødvendigvis skulle medføre, at aktiviteten med standardisering skulle betegnes på samme måde. Parterne har vel ikke anfægtet, at Eurocontrol erhverver varer eller tjenesteydelser på markedet, med det betyder ikke, at aktiviteterne, med henblik på hvilke disse varer eller disse tjenesteydelser erhverves, er af økonomisk art.

65 Det skal endvidere fastslås, at en tilgang, som sagsøgeren har gjort gældende, der består i af den underordnet udøvede aktivitets karakter (erhvervelsen af prototyper) at udlede karakteren af den aktivitet, der udøves senere (standardiseringen), er i modstrid med Rettens praksis. I henhold til de kriterier, som følger af Fællesskabets retsinstitansers faste praksis, der er nævnt ovenfor, følger begrebet virksomhed af udbud af varer eller tjenesteydelser på et bestemt marked og ikke af erhvervelsen af sådanne varer eller sådanne tjenesteydelser. Det er i denne forbindelse blevet fastslået, at det ikke er erhvervelsesaktiviteten i sig selv, som kendetegner begrebet virksomhed, og at den aktivitet, der består i køb af produkter, således ikke kan adskilles fra den senere brug af produkterne med henblik på at vurdere, om en aktivitet udgør økonomisk virksomhed. Det skal således antages, at det er den økonomiske eller ikke-økonomiske karakter af den efterfølgende anvendelse af produktet, der nødvendigvis bestemmer karakteren af købsaktiviteten (Rettens dom af 4.3.2003, sag T-319/99, FENIN mod Kommissionen, Sml. II, s. 357, præmis 36). Her i sagen betyder det, at den ikke-økonomiske karakter af standardiseringsaktiviteten medfører, at aktiviteten med erhvervelse af prototyper som led i den nævnte standardisering er af ikke-økonomisk karakter, uanset at Eurocontrol virker som køber på markedet for ATM-udstyr.

66 Sagsøgerens argumentation, hvorefter Rettens begrundelse i dommen i sagen FENIN mod Kommissionen ikke kan overføres på den foreliggende sag, eller at dens anvendelighed ikke er absolut, kan i denne forbindelse ikke tages til følge.

67 For så vidt sagsøgeren, for det første, har gjort gældende, at den situation, der ligger til grund for dommen i sagen FENIN mod Kommissionen, er meget forskellig fra

situationen i den foreliggende sag, skal det fremhæves, at Retten heri generelt fastslog, at når et organ køber et produkt, ikke for at tilbyde varer eller tjenesteydelser i forbindelse med en økonomisk aktivitet, men for at gøre brug heraf i forbindelse med en anden aktivitet, eksempelvis en aktivitet af rent social karakter, handler dette organ følgelig ikke som virksomhed, blot fordi det agerer som køber på et marked (dommen i sagen FENIN mod Kommissionen, præmis 37). Den generelle affattelse af denne sætning og navnlig den omstændighed, at der kun som eksempel nævnes en social aktivitet, betyder, at den løsning, der blev givet ved denne dom, kan overføres på ethvert organ, der køber varer med henblik på ikke-økonomiske aktiviteter. Som det er fremstillet ovenfor, er netop dette tilfældet med Eurocontrol.

68 For så vidt sagsøgeren, for det andet, har gjort gældende, at anvendelsen af denne retspraksis — hvorefter den økonomiske eller ikke-økonomiske karakter af den efterfølgende anvendelse af produktet nødvendigvis bestemmer købsaktivitetens karakter — ikke kan fjerne opmærksomheden fra den indvirkning, købsaktiviteten kan have på det pågældende marked, navnlig når køberen som her i sagen har en monopolstilling på europæisk plan, skal det fastslås, at dette argument er baseret på en urigtig fortolkning af dommen i sagen FENIN mod Kommissionen. Det blev nemlig heri fastslået, at et organ, som køber et produkt for at gøre brug heraf i forbindelse med ikke-økonomisk aktivitet, »[g]anske vist kan [...] udøve en meget væsentlig økonomisk magt, som i givet fald kan give anledning til en monopolstilling, men [at] det ikke desto mindre [forholder sig] således, at i det omfang, den virksomhed, [...] til hvilket formål organet køber produkter, ikke er af økonomisk art, handler organet ikke som virksomhed i den betydning, hvori dette begreb er anvendt i de fællesskabsretlige konkurrenceregler, og er således ikke omfattet af forbuddet i artikel 81, stk. 1, EF og artikel 82 EF« (dommen i sagen FENIN mod Kommissionen, præmis 37).

69 Det skal derfor fastslås, at Kommissionen ikke har anlagt et åbenbart urigtigt skøn ved at finde, at Eurocontrols aktiviteter med teknisk standardisering ikke var økonomisk virksomhed i henhold til fællesskabsretspraksis, og at traktatens konkurrenceregler således ikke fandt anvendelse herpå.

Aktiviteten med forskning og udvikling, navnlig erhvervelsen af prototyper og ordningen med intellektuelle ejendomsrettigheder

— Parternes argumenter

- 70 Det er sagsøgerens opfattelse, at det følger af en omhyggelig gennemlæsning af den anfægtede beslutning, at Kommissionen ikke bestrider den økonomiske karakter af aktiviteten med erhvervelse af prototyper og af ordningen om intellektuel ejendom. Denne betegnelse udelukkes nemlig ikke udtrykkeligt heri, og Kommissionen foretog en grundig undersøgelse af muligheden for misbrug af dominerende stilling, i modsætning til hvad den gjorde for aktiviteterne med standardisering og hjælp til de nationale myndigheder, for hvilke den ikke foretog en grundig undersøgelse af de tilsidesættelser, sagsøgeren gjorde gældende.
- 71 Kommissionen har bestridt, at den i den anfægtede beslutning har anerkendt, at Eurocontrols aktivitet med forskning og udvikling er af økonomisk karakter.
- 72 I denne sag er erhvervelsen af prototyper til ATM-systemer og ordningen om intellektuelle ejendomsrettigheder vedrørende disse, som er fastsat i købsaftalerne, en direkte del af Eurocontrols aktivitet med standardisering. Disse prototyper bruges reelt af organisationen til udviklingen og godkendelsen af tekniske specifikationer og standarder, dvs. som led i en aktivitet, der ikke er af økonomisk karakter.

— Rettens bemærkninger

- 73 På området for Eurocontrols forskning og udvikling har sagsøgeren draget organisationens erhvervelse af prototyper af ATM-systemer og den forvaltning,

Eurocontrol foretager af de intellektuelle ejendomsrettigheder på dette område, i tvivl.

- 74 Det eneste argument, som sagsøgeren har fremlagt vedrørende den økonomiske karakter af forvaltningen af de intellektuelle ejendomsrettigheder, bunder i en påstand om, at Kommissionen i den anfægtede beslutning ikke har bestridt den nævnte økonomiske karakter — en påstand, som Kommissionen har anfægtet, og som ikke ses støttet i den anfægtede beslutning. Som det klart fremgår af betragtning 32 til den nævnte beslutning, har Kommissionen nemlig kun subsidiært og for fuldstændighedens skyld undersøgt, om der kan foreligge en tilsidesættelse af artikel 82 EF i forbindelse med denne aktivitet.
- 75 Det ses endvidere, at erhvervelsen af prototyper, som Eurocontrol har foretaget som led i sine forsknings- og udviklingsaktiviteter, og forvaltningen af de intellektuelle rettigheder desangående ikke kan give organisationens forsknings- og udviklingsaktivitet en økonomisk karakter, eftersom den nævnte erhvervelse ikke medfører noget udbud af varer eller tjenesteydelser på et bestemt marked.
- 76 Erhvervelsen af disse prototyper er nemlig rent faktisk kun en aktivitet, der er en del af deres udvikling. Som sagsøgeren har påpeget, udføres denne udvikling ikke af Eurocontrol selv, men af virksomheder i den pågældende sektor, hvortil organisationen tildeler offentlig støtte som tilskyndelse. Eurocontrol fordeler således offentlige midler med henblik på at fremme forskningen og udviklingen inden for området for ATM-systemer. For at sikre, at forskningsresultaterne, som er støttet af Eurocontrol, stilles til rådighed i den pågældende sektor, forudsættes det i støtteaftalerne, at Eurocontrol erhverver ejendomsretten til prototypen og de intellektuelle ejendomsrettigheder, der følger af den forskning, Eurocontrol har

finansieret. Eurocontrols erhvervelse af disse rettigheder er således ikke i sig selv et formål og kan ikke anvendes til udnyttelse af rettighederne i kommercielt øjemed, men er blot en del af det retlige forhold mellem det organ, som tildeler en støtte, og den virksomhed, der modtager støtte.

- 77 Det skal herved fremhæves, at Eurocontrol som led i den ordning, organisationen har oprettet om intellektuelle rettigheder, som den besidder vedrørende resultaterne af ovennævnte forsknings- og udviklingsaktiviteter, vederlagsfrit stiller disse til rådighed for interesserede virksomheder. Som led i undersøgelsen af en aktivitets økonomiske karakter udgør kriteriet om manglende betaling ganske vist kun et blandt andre og kan ikke i sig selv udelukke aktivitetens økonomiske karakter. I denne sag føjes den omstændighed, at tilladelserne, som Eurocontrol har erhvervet, til den omstændighed, at der i dette tilfælde er tale om en tillægsvirksomhed til fremme af den tekniske udvikling, ved at blive en del af Eurocontrols formål af almen interesse, og eftersom organisationen ikke forfølger en egen interesse, der kan adskilles fra det nævnte formål, hvilket udelukker en aktivitets økonomiske karakter (jf. i lighed hermed Domstolens dom af 16.3.2004, forenede sager C-264/01, C-306/01, C-354/01 og C-355/01, AOK Bundesverband m.fl., Sml. I, s. 2493, præmis 63).

- 78 Denne forvaltning af intellektuelle ejendomsrettigheder kan således på ingen måde sammenlignes med aktiviteterne i privatretlige organisationer, der på nationalt niveau forvalter ophavsrettigheder til musik og tekster, og som af indehaverne af disse rettigheder er givet bemyndigelse til at opkræve de skyldige afgifter som følge af tredjemands anvendelse af rettighedshavernes værker. Disse organisationer driver økonomisk virksomhed, for så vidt de dels mod vederlag udbyder en tjenesteydelse i form af forvaltning af deres ophavsrettigheder, dels over for tredjemand, der benytter de pågældende værker til kommercielle formål, med fuldmagt fra ophvasmændene



virker som det centrale organ for opkrævning af skyldige afgifter. Det er ikke tilfældet i denne sag.

79 I denne forbindelse kan Retten ikke tiltræde sagsøgerens påstand i retsmødet om, at licenserne ikke er vederlagsfrie, og at deres tildeling afhænger af en godkendelse fra den kontraherende virksomhed, der har udviklet prototypen til ARTAS-systemet, selskabet Thomson-CSF (nu Thales). Sagsøgerens udtalelser faldt på grundlag af Eurocontrols interne dokument af 23. april 1997 med titlen »ARTAS Intellectual Property Rights and Industrial Policy« (intellektuelle ejendomsrettigheder og industripolitik under ARTAS-systemet), som sagsøgeren fremlagde som bilag til stævningen. Det fremgår nemlig af det nævnte dokument, at afgiften for at tillade anvendelse af ARTAS-systemet udgjorde 1 ECU, hvilket svarer til, at den var vederlagsfri. Det fremgår endvidere af samme dokument, at den pågældende virksomhed til gengæld for afgiften får fuldstændig adgang til de dele i systemet, der er udviklet som led i udviklingsprojektet finansieret af Eurocontrol (»foreground software«), hvortil Eurocontrol har de intellektuelle ejendomsrettigheder. Hvad angår de dele af ARTAS-systemet, som Thomson-CSF har udviklet som led i tidligere projekter, og som er blevet genbrugt i det nævnte system (»background software«), fastsættes en ordning med udbredelse af oplysninger, som sondrer mellem to typer oplysninger, nemlig dels oplysninger, der kan overføres, dels fortrolige oplysninger. Mens de førstnævnte kan udbredes til Thomson-CSF's konkurrenter efter indgåelsen af en licensaftale med Eurocontrol med henblik på udviklingen af systemer som ARTAS, udbredes sidstnævnte ikke til Thomson-CSF's konkurrenter, medmindre andet følger af aftalen med Thomson-CSF. Det skal således fastslås, at det pågældende dokument beviser det modsatte af, hvad sagsøgeren har gjort gældende, nemlig at licenserne vedrørende ARTAS-systemet er vederlagsfrie, at alle systemkomponenter, der er udviklet som led i projektet finansieret af Eurocontrol, udbredes til konkurrerende virksomheder til Thomson-CSF, uden at denne kan gøre indvendinger herimod, og at selv en del af de komponenter, der tidligere er udviklet af Thomson-CSF, kan stilles til rådighed for konkurrerende virksomheder. Denne del af sagsøgerens argumentation kan således ikke tages til følge.

80 Retten kan ej heller tiltræde sagsøgerens kritik af for det første afgrænsningen mellem »foreground software« og »background software«, som Eurocontrol

foretager på vilkårlig og ugenomsigtig vis, og for det andet af den omstændighed, at denne afgrænsning, når det kommer til stykket, er rent teoretisk, eftersom konkurrenterne, ved at visse data (»kildetekoder«) udelukkes fra de ikke tilgængelige dele, forhindres i at foretage en effektiv anvendelse af den udviklede software. Såfremt disse omstændigheder forudsættes godtgjort, synes de nemlig ganske sikkert at være af en sådan karakter, at de kan påvirke konkurrencen i sektoren for ATM-udstyr. De er dog ikke af en sådan karakter, at den økonomiske karakter af ordningen med intellektuelle ejendomsrettigheder, som Eurocontrol anvender, er godtgjort.

- 81 For så vidt angår sagsøgerens kritik — hvorefter Eurocontrol vedrørende de rettigheder, som indehaves af den kontraherende virksomhed, udelukkende af »background software« pålægger en udbredelse i form af »kodemaskinpakker« og sammen med enhver dokumentation, der giver mulighed for dens anvendelse, hvorimod softwaren »OTS« fortsat er fortrolig — foreholder denne indsigelse faktisk Eurocontrol, at man ikke har pålagt de virksomheder, der har opnået forskningskontrakter, at give deres konkurrenter adgang til kildekoderne i deres egne produkter, som er blevet genbrugt som led i de forskningsprojekter, Eurocontrol har tildelt dem. Det skal her fastslås, at det forhold, at Eurocontrol foretager en sådan afgrænsning som led i sin ordning med de intellektuelle ejendomsrettigheder — uafhængigt af, om en sådan forpligtelse lovligt kan pålægges de kontraherende virksomheder — ikke opfylder kriterierne for økonomisk virksomhed, som er fastsat ved retspraksis og nævnt i præmis 50 ovenfor, nemlig kriterierne om at forfølge en aktivitet, der består i at udbyde varer og tjenesteydelser på et bestemt marked.

- 82 Det følger heraf, at Kommissionen ikke har anlagt et åbenbart urigtigt skøn ved at finde, at de forsknings- og udviklingsaktiviteter, som Eurocontrol finansierer, ikke udgør økonomisk virksomhed, og at traktatens konkurrenceregler således ikke kunne anvendes herpå.

## Aktiviteten med hjælp til de nationale myndigheder

## — Parternes argumenter

- 83 Sagsøgeren har gjort gældende, at aktiviteten med teknisk hjælp til de nationale myndigheder, som Eurocontrol udøver ved at udarbejde udbudsbetingelserne i offentlige udbud eller ved at deltage heri ved udvælgelsesproceduren af de virksomheder, der deltager i udbuddene, reelt er økonomisk virksomhed. Det drejer sig endvidere om en aktivitet, der giver grundlag for vederlag, eftersom Eurocontrol er begunstiget af sine medlemsstaters finansiering af aktiviteten med hjælp såvel som af enhver anden af Eurocontrols aktiviteter.
- 84 Kommissionen og intervenienten har vurderet, at aktiviteten med teknisk hjælp til de nationale myndigheder, der er overladt lufttrafikkontrollen, navnlig i udbudsprocedurer om erhvervelsen af ATM-systemer og -udstyr, hører under organisationens opgaver som fastsat ved konventionen. Denne aktivitet giver de kontraherende stater mulighed for under anvendelse af organisationens særlige tekniske kompetence at udøve funktionerne med kontrol og forvaltning af luftfarten på passende vis, som medlemsstaterne udøver som led i deres selvstændighed. Eurocontrol forfølger under udøvelsen af denne aktivitet således det formål af generel interesse, som er fastsat ved konventionen, om at opretholde og forbedre sikkerheden i luftfarten.
- 85 Kommissionen og intervenienten har endvidere bemærket, at den pågældende aktivitet er vederlagsfri. De bidrag, som medlemsstaterne overfører til Eurocontrol, har til formål at sikre organisationens almene funktion og har ingen forbindelse til medlemsstaternes eventuelle anmodninger om hjælp. Kommissionen har ved at drage en parallel til Domstolens retspraksis om nationale ordninger for socialsikring og sundhed eksempelvis henvist til dommen af 17. februar 1993, Poucet og Pistre, (forenede sager C-159/91 og C-160/91, Sml. I, s. 637, præmis 18), hvori den omstændighed, at der ikke var nogen forbindelse mellem de beløb, der blev indbetalt

af den forsikrede til sygesikringsordningen, og de ydelser, den nævnte ordning udbetalte, førte Domstolen til at fastslå, at sidstnævntes aktiviteter ikke var af økonomisk karakter.

— Rettens bemærkninger

<sup>86</sup> Det skal først fastslås, at aktiviteten med teknisk hjælp til de nationale myndigheder kan adskilles fra Eurocontrols opgave med kontrol af luftrummet og udvikling af luftfartssikkerheden. Selv om nævnte aktivitet med hjælp kan gavne den almene interesse ved at opretholde og forbedre luftfartssikkerheden, er denne forbindelse kun meget indirekte, eftersom den hjælp, som Eurocontrol tilbyder, kun omfatter de tekniske specifikationer ved iværksættelsen af udbudsprocedurer for ATM-udstyr og således kun får indvirkning på luftfartssikkerheden gennem de nævnte udbudsprocedurer. En sådan indirekte forbindelse ikke kan medføre en nødvendig sammenhæng mellem de to aktiviteter. Retten bemærker i denne forbindelse, at Eurocontrol kun tilbyder sin hjælp inden for dette område på de nationale myndigheders anmodning. Der er således på ingen måde tale om en aktivitet, der er grundlæggende eller endog uundværlig for sikringen af luftfartssikkerheden.

<sup>87</sup> Det skal endvidere påpeges, at enhver aktivitet, der består i at udbyde varer og tjenesteydelser på et marked, udgør økonomisk virksomhed (jf. den ovenfor i præmis 50 nævnte retspraksis). Hvad angår aktiviteterne med hjælp til de nationale myndigheder i form af råd, der afgives ved udarbejdelsen af udbudsbetingelser eller ved udvælgelsesproceduren af de virksomheder, der deltager i disse udbud, må det

fastslås, at der nærmere bestemt er tale om et udbud af tjenesteydelser på markedet for rådgivning — et marked, hvor private virksomheder med speciale inden for området lige så vel kunne virke.

88 Retten har i denne henseende antaget, at den omstændighed, at en aktivitet kan udøves af en privat virksomhed, udgør et yderligere indicium for, at den pågældende aktivitet skal anses for at være udført i en egenskab af virksomhed (dommen i sagen *Aéroports de Paris mod Kommissionen*, præmis 124, som tiltrådt ved Domstolens dom af 24.10.2002, sag C-82/01 P, *Aéroports de Paris mod Kommissionen*, Sml. I, s. 9297, præmis 82).

89 Det skal herudover påpeges, at Domstolen gentagne gange har fastslået, at det forhold, at visse aktiviteter normalt måtte være overdraget offentlige kontorer, ikke kan påvirke disses økonomiske karakter, når de ikke altid har været og ikke nødvendigvis bliver udøvet af offentlige organer (jf. i denne retning dommen i sagen *Höfner og Elser*, præmis 22, og *Job Centre*-dommen, præmis 22). Under omstændighederne i den foreliggende sag betyder dette, at den kendsgerning, at de pågældende tjenesteydelser ikke for nærværende udbydes af private virksomheder, ikke er til hinder for, at de kan betegnes økonomisk virksomhed, når det forekommer muligt, at de kan udøves af private enheder.

90 Kommissionen har gjort gældende, at Eurocontrols aktiviteter med hjælp til de nationale myndigheder som sådan er vederlagsfrie. Herved skal det fastslås, at denne omstændighed kan udgøre et indicium, men at det ikke i sig selv er afgørende, hvilket f.eks. følger af sagen, der lå til grund for *Höfner og Elser*-dommen, hvorved det offentlige tyske arbejdsformidlingskontors arbejdsformidling blev leveret uden vederlag til arbejdsgiverne og til arbejdstagerne, som ligeledes dækkede dette kontors samlede udgifter ved faste bidrag, der var uafhængige af, om de rent faktisk anvendte denne arbejdsformidling. At Eurocontrol som institution finansieres ved sine medlemsstaters bidrag, og at den vederlagsfrit leverer sine tjenesteydelser med hjælp til de nationale myndigheder, der anmoder herom, afslører en finansiel opbygning af samme type som den, der var omhandlet i denne sag.

- 91 Tilsvarende kan den omstændighed, at aktiviteten med hjælp forfølges under en målsætning af almen interesse, udgøre et indicium for, at der foreligger en aktivitet af ikke-økonomisk karakter, men den er ikke til hinder for, at en aktivitet, der som her består i at udbyde tjenesteydelser på et bestemt marked, anses for en økonomisk virksomhed. De organer, som forvalter lovbestemte sociale sikringsordninger, som ikke driver virksomhed med vinding for øje, som udøver en aktivitet af social karakter, og som er undergivet en statslig regulering, der navnlig indebærer krav om solidaritet, er blevet anset for at være virksomheder, der udøver økonomisk virksomhed (jf. i denne retning dommen i sagen *Fédération française des sociétés d'assurance m.fl.*, præmis 22, og dom af 21.9.1999, sag C-67/96, *Albany*, Sml. I, s. 5751, præmis 84-87).
- 92 Det følger af det ovenstående, at Eurocontrols aktivitet med hjælp til de nationale myndigheder er økonomisk virksomhed, og at Eurocontrol under udøvelsen af denne aktivitet følgelig er en virksomhed i henhold til artikel 82 EF.
- 93 Sagsøgerens første anbringende skal i dette omfang således tages til følge, og i øvrigt tages det ikke til følge.
- 94 Dette resultat kan dog, som det er fastslået i præmis 47-49 ovenfor, kun medføre, at den anfægtede beslutning annulleres, for så vidt som det andet anbringende ligeledes tages til følge, eftersom den anfægtede beslutning også er støttet på, at Kommissionen har fastslået, at Eurocontrols aktiviteter ikke er i modstrid med artikel 82 EF, selv om de skulle anses for økonomisk virksomhed.

*Det andet anbringende om et åbenbart urigtigt skøn vedrørende tilstedeværelsen af Eurocontrols tilsidesættelse af artikel 82 EF*

- 95 Under hensyntagen til de forudgående overvejelser skal det andet anbringende kun undersøges i det omfang, det første anbringende er taget til følge, dvs. i forhold til Eurocontrols aktivitet med hjælp til de nationale myndigheder.

Parternes argumenter

- 96 Sagsøgeren har i denne forbindelse gjort gældende, at den anfægtede beslutning er behæftet med et åbenbart urigtigt skøn, for så vidt som Kommissionen ikke har foretaget en tilbundsgående undersøgelse af, om den påberåbte adfærd har karakter af misbrug inden for området for aktiviteten med hjælp til de nationale myndigheder. Sagsøgeren har særligt gjort gældende, at Eurocontrols adfærd med karakter af misbrug skyldes tilsidesættelsen af principperne om ligebehandling, om gennemsigtighed og om forbud mod forskelsbehandling ved udbud iværksat af de nationale organer med henblik på erhvervelse af ATM-udstyr, skønt Eurocontrol burde anvende bestemmelserne for udbudsprocedurer, der er fastsat ved de fællesskabsretlige bestemmelser, eller i hvert fald de almindelige principper om ligebehandling og gennemsigtighed.
- 97 Der er usikkerhed om, hvilken rolle Eurocontrol spiller, når den tilbyder projekter og udvælger de virksomheder, der udvikler prototyper, og om Eurocontrols rolle som

rådgiver for de nationale myndigheder. Denne usikkerhed og de problemer, der følger heraf, har Kommissionen selv fremhævet i sin rapport om anvendelsen af direktiv 93/65.

- 98 De frivillige standarder bliver ved anvendelsen af Eurocontrols tjenesteydelser med hjælp til de nationale myndigheder ved iværksættelsen af udbudsprocedurer rent faktisk bindende for udbudsmyndighederne. Dette har særligt været tilfældet i to udbudsprocedurer i Spanien og i Nederlandene. Sagsøgeren har vurderet, at den virksomhed, som har deltaget i proceduren og har modtaget tilslag på kontrakten til udarbejdelse af en prototype i det standardiserede ATM-udstyr, således to gange har opnået en ulovlig fordel. Den første ved den vilkårlige udvælgelse, som har medført, at den har modtaget tilslag for udarbejdelsen af en prototype, og den anden fordi virksomheden herefter kan vælges som led i nationale udbudsprocedurer.

- 99 Sagsøgeren har endvidere påberåbt sig skrivelsen af 3. november 1998 (jf. præmis 12 ovenfor). Det er sagsøgerens opfattelse, at denne skrivelse godtgør, at Kommissionen selv var sikker på, at Eurocontrol havde misbrugt en dominerende stilling, eftersom annullationsanbringenderne, der er fremsat i stævningen, bekræftes på alle punkter af den tvivl og de overvejelser, der er udtrykt i skrivelsen. Kommissionen har således åbent anerkendt Eurocontrols rolle som værende af kritisabel karakter samt den konkurrencefordrejning, sagsøgeren har gjort gældende. Skrivelsen af 3. november 1998 godtgør navnlig på åbenbar vis, at Kommissionens tjenestegrene har fundet, at Eurocontrols aktiviteter, der er omfattet af klagen, udgør økonomisk virksomhed, at de således var underlagt de fællesskabsretlige konkurrenceregler, og at konkurrencefordrejningen, der fulgte af Eurocontrols adfærd, var godtgjort og alvorlig.



- 100 Kommissionen har understreget, at den i betragtning 34 til den anfægtede beslutning, og i modsætning til hvad sagsøgeren har gjort gældende, subsidiært undersøgte realiteten i den adfærd, sagsøgeren har påberåbt sig, i forhold til Eurocontrols aktivitet med hjælp til de nationale myndigheder. Den har af denne undersøgelse imidlertid fastslået, at den nævnte aktivitet ikke tilsidesatte konkurrencereglerne.
- 101 Hvad angår skrivelsen af 3. november 1998 har Kommissionen fundet, at de påstande, sagsøgeren har udledt heraf, skyldes en urigtig gennemlæsning af denne skrivelser indhold.

#### Rettens bemærkninger

- 102 Det udtales, at de klagepunkter, sagsøgeren har gjort gældende som led i det foreliggende anbringende, rent faktisk vedrører to forskellige situationer. Den første situation vedrører Eurocontrols egne udbud på grund af egne behov for leveringer forbundet med de aktiviteter, der tidligere er blevet fundet ikke at udgøre økonomisk virksomhed. Eftersom denne situation ikke vedrører den hjælp, Eurocontrol yder de nationale myndigheder, skal den udelukkes fra undersøgelsen af det andet anbringende, som er begrænset til aktiviteten med hjælp.
- 103 Den anden situation vedrører de nationale myndigheders udbud, som Eurocontrol bidrager til som rådgiver ved udfærdigelsen af udbudsbetingelserne eller ved udvælgelsesproceduren.

- 104 Hvad angår denne situation skal det for det første anføres, som Kommissionen med rette har gjort, at alene de nationale myndigheder er de ordregivende myndigheder og således bemyndiget til at træffe beslutninger, hvorfor de er ansvarlige for overholdelsen af de relevante bestemmelser om udbudsprocedurer. Eurocontrols deltagelse som rådgiver er hverken obligatorisk eller systematisk. Den forekommer i henhold til konventionens artikel 2, stk. 2, litra a), kun efter de pågældende myndigheders udtrykkelige anmodning. Sagsøgeren har fastholdt, at Eurocontrol, når en myndighed har anmodet om dens rådgivningstjenesteydelser, principielt har mulighed for at påvirke de valg, der træffes af denne myndighed som led i en udbudsprocedure. Sagsøgeren har dog ikke godtgjort, at Eurocontrol i en konkret sag reelt har påvirket en beslutning om at tildele en tilbudsgiver en kontrakt gennem andre overvejelser end dem, der følger af ønsket om den bedste tekniske løsning til den mest fordelagtige pris.
- 105 Det skal for det andet påpeges, at konstateringen af et misbrug af en dominerende stilling i henhold til artikel 82, stk. 1, EF forudsætter, dels at der foreligger en dominerende stilling for denne virksomhed på et bestemt marked, dels et misbrug af denne dominerende stilling på fællesmarkedet eller en væsentlig del heraf.
- 106 Sagsøgeren har hverken i processkrifterne eller under retsmødet for Retten taget stilling til spørgsmålene om definitionen af det relevante marked og om Eurocontrols dominerende stilling på dette marked, der eventuelt kunne være markedet for rådgivning som led i udbudsprocedurer for levering af ATM-udstyr eller markedet for teknisk rådgivning generelt.
- 107 For så vidt angår begrebet misbrug skal Retten henvise til fast retspraksis, hvorefter misbrug er et objektivt begreb, som omfatter en af en markedsdominerende virksomhed udvist adfærd, som efter sin art kan påvirke strukturen på et marked, hvor konkurrencen netop som følge af den pågældende virksomheds tilstedeværelse

allerede er afsvækket, og som bevirker, at der lægges hindringer i vejen for at opretholde den endnu bestående konkurrence på markedet eller udviklingen af denne konkurrence som følge af, at der tages andre midler i brug end i den normale konkurrence om afsætning af varer og tjenesteydelser, der udspiller sig på grundlag af de erhvervsdrivendes ydelser (jf. Domstolens dom af 3.7.1991, sag C-62/86, AKZO mod Kommissionen, Sml. I, s. 3359, præmis 69, og Rettens dom af 7.10.1999, sag T-228/97, Irish Sugar mod Kommissionen, Sml. II, s. 2969, præmis 111).

108 I denne sag skal det fastslås, at sagsøgeren ikke har henvist til en adfærd hos Eurocontrol som led i dens aktivitet med rådgivning til nationale myndigheder, der lever op til disse kriterier. Sagsøgeren har ikke særligt angivet, hvilke »andre midler [Eurocontrol har taget i brug] end i den normale konkurrence om afsætning af varer og tjenesteydelser, der udspiller sig på grundlag af de erhvervsdrivendes ydelser«. Forholdet synes endog at være det, at der, eftersom Eurocontrol ikke udøver nogen virksomhed på markedet for levering af ATM-udstyr og ikke besidder nogen interesse af finansiell eller økonomisk karakter på dette marked, ikke består noget konkurrenceforhold mellem Eurocontrol og sagsøgeren eller nogen anden virksomhed, der virker inden for denne sektor. Navnlige ses det ikke, at Eurocontrol har kunnet uddrage nogen som helst konkurrencefordel af at kunne have påvirket disse myndigheders valg af deres leverandører af ATM-udstyr til fordel for bestemte virksomheder gennem sine rådgivningstjenesteydelser, der udbydes til nationale myndigheder.

109 Sagsøgeren har således ikke godtgjort, at Kommissionen har gjort sig skyldig i et åbenbart urigtigt skøn hvad angår tilstedeværelsen af Eurocontrols tilsidesættelse af artikel 82 EF.

110 Denne konstatering underkendes ikke af skrivelsen af 3. november 1998.

111 Sagsøgerens påstande, hvorefter denne skrivelse skulle godtgøre, at Kommissionen selv var sikker på, at Eurocontrol havde misbrugt en dominerende stilling (jf. præmis

99 ovenfor), finder nemlig ikke støtte i skrivelsen af 3. november 1998. Som det er konstateret ovenfor (præmis 39), har Kommissionen heri på ingen måde fastslået, at Eurocontrols aktiviteter er økonomisk virksomhed, og at de fællesskabsretlige konkurrenceregler dermed skulle finde anvendelse herpå. Denne skrivelse præciserede tværtimod udtrykkeligt, at den vedlagte analyse blev udført »uden at foregribe anvendelsen af de fællesskabsretlige konkurrenceregler«, for at gennemgå den indvirkning, Eurocontrols aktiviteter alligevel kunne have på konkurrencen mellem de virksomheder, der er aktive i sektoren for ATM-udstyr, selv om disse aktiviteter ikke er af økonomisk karakter.

- 112 Den omstændighed, at Kommissionen på trods af, at den har bestridt, at konkurrenceretten skulle finde anvendelse på den foreliggende sag, alligevel har fremsat et vist antal kritiske bemærkninger i denne skrivelse i forhold til visse af Eurocontrols aktiviteter — hvilket langt fra godtgør, at Kommissionen selv var sikker på, at Eurocontrols adfærd var ulovlig i henhold til konkurrencereglerne — vidner om Kommissionens hensigt om at gøre Eurocontrol bevidst om de følgevirkninger, Eurocontrols aktiviteter alligevel kunne have på konkurrencen mellem virksomheder, der var aktive i den pågældende sektor, selv om aktiviteterne ikke var omfattet af de nævnte regler, for at tilskynde Eurocontrol til at minimere de uønskede virkninger så meget som muligt. Denne skrivelse kan derimod ikke tjene til at understøtte sagsøgerens påstande.

- 113 Herefter kan det andet anbringende ikke tages til følge.

*Det tredje anbringende om en tilsidesættelse af væsentlige formforskrifter*

- 114 Sagsøgeren har under henvisning til visse afgørelser fra Fællesskabets retsinstanser om forpligtelsen til undersøgelse af klager og om forpligtelsen til begrundelse af

disse afgørelser vurderet, at Kommissionen i sagen har tilsidesat disse forpligtelser. Den anfægtede beslutning er ikke rigtigt begrundet, og Kommissionen har »eventuelt« tilsidesat retten til forsvar i løbet af den forudgående administrative procedure.

## Klagepunktet om begrundelsesmangel

### — Parternes argumenter

- 115 Hvad angår betegnelsen af Eurocontrols aktiviteter, som er genstand for klagen, har sagsøgeren gjort gældende, at Kommissionen ikke på passende vis har undersøgt, om de nævnte aktiviteter er af økonomisk karakter. I stedet for blot at erklære, at aktiviteten med regelfastsættelse ikke medfører noget vederlag, at udarbejdelsen af standarder udgør en aktivitet af almen interesse samt en privat aktivitet uden vinding for øje, og at aktiviteten med hjælp blot har form af teknisk bistand, som er vederlagsfri, og som kun tilbydes nationale myndigheder, der anmoder herom, burde Kommissionen have foretaget en fuldstændig bedømmelse af den relevante retspraksis for at udlede den løsning, der fandt anvendelse på denne sag. Sagsøgeren har ved at påberåbe sig den anfægtede beslutnings begrundelse af visse punkter gjort gældende, at Kommissionens bedømmelse udgør nogle linjer, skønt sagsøgeren har fremlagt et stort antal forhold og argumenter til støtte for sin klage. På samme måde angives der i den anfægtede beslutning ikke årsagen til, at Kommissionen har vurderet, at den i denne sag måtte udelukke, at Eurocontrols adfærd udgjorde misbrug.
- 116 Kommissionen har bemærket, at den i henhold til fast retspraksis ikke er forpligtet til i begrundelsen for de beslutninger, den må træffe for at sikre anvendelsen af konkurrencereglerne, at tage stilling til alle de argumenter, som de berørte parter har gjort gældende til støtte for deres anmodning.

## — Rettens bemærkninger

- 117 Ifølge fast retspraksis skal den begrundelse, som kræves i henhold til artikel 253 EF, klart og utvetydigt angive de betragtninger, som den institution, der har udstedt den anfægtede retsakt, har lagt til grund, således at de berørte parter kan få kendskab til grundlaget for den trufne foranstaltning med henblik på at forsvare deres rettigheder, og for at Fællesskabets retsinstanser kan udøve deres prøvelsesret. Begrundelseskravet skal vurderes i lyset af den konkrete sags omstændigheder, navnlig indholdet af den pågældende retsakt, indholdet af de anførte grunde samt den interesse, som retsaktens adressater og andre, der må anses for umiddelbart og individuelt berørt af retsakten, kan have i begrundelsen. Det kræves ikke, at begrundelsen angiver alle de forskellige relevante faktiske og retlige momenter, da spørgsmålet om, hvorvidt en beslutnings begrundelse opfylder kravene efter artikel 253 EF, ikke blot skal vurderes i forhold til ordlyden, men ligeledes til den sammenhæng, hvori den indgår, samt under hensyn til alle de retsregler, som gælder på det pågældende område (jf. Rettens dom af 21.3.2002, sag T-231/99, Joynson mod Kommissionen, Sml. II, s. 2085, præmis 164 og 165 og den deri nævnte retspraksis).
- 118 Kommissionen er særligt ikke forpligtet til i begrundelsen for en beslutning, hvorved en klage om tilsidesættelse af konkurrencereglerne afvises, at tage stilling til alle de argumenter, som de interesserede har fremført til støtte for deres krav. Den behøver kun redegøre for de faktiske omstændigheder og retlige betragtninger, der har været afgørende for beslutningen (jf. Rettens dom af 30.11.2000, sag T-5/97, Industrie des poudres sphériques mod Kommissionen, Sml. II, s. 3755, præmis 199 og den deri nævnte retspraksis, og dommen i sagen FENIN mod Kommissionen, præmis 58).
- 119 I denne sag ses Kommissionen at have opfyldt sin begrundelsespligt. Som Kommissionen med rette har gjort gældende, har den i betragtning 28 og 29 til den anfægtede beslutning klart angivet sin væsentligste årsag til at afvise klagen, nemlig at Eurocontrols aktiviteter, som var draget i tvivl, ikke var af økonomisk karakter i henhold til Domstolens retspraksis. Kommissionen har navnlig henvist til sin skrivelse af 15. juni 2000 (jf. præmis 14 ovenfor), hvori den allerede i det væsentligste havde givet udtryk for — og begrundet — den samme opfattelse. Kommissionen har i betragtning 30-34 til den anfægtede beslutning for hver af de

bestridte aktiviteter fremført de nærmere grunde, som førte til denne vurdering. Hvad angår aktiviteten med udvikling og erhvervelse af prototyper, ordningen med intellektuelle ejendomsrettigheder samt aktiviteten med hjælp til de nationale myndigheder har den endvidere subsidiært forklaret årsagen til, at den, selv om de nævnte aktiviteter blev anset for værende af økonomisk karakter, vurderede, at der ikke forelå en tilsidesættelse af konkurrenceretten.

- <sup>120</sup> Der skal herved henvises til, at en manglende eller utilstrækkelig begrundelse er et anbringende vedrørende tilsidesættelse af væsentlige formforskrifter, der i sig selv adskiller sig fra anbringendet om, at den nævnte beslutning er truffet af de forkerte grunde, idet prøvelsen heraf henhører under behandlingen af den anfægtede beslutnings materielle rigtighed (Rettens dom af 7.11.1997, sag T-84/96, Cipeke mod Kommissionen, Sml. II, s. 2081, præmis 47). Den omstændighed, at Retten ikke har tiltrådt visse af de overvejelser, som Kommissionen fremsætter i den anfægtede beslutning, hindrer således ikke, at begrundelsespligten i denne sag anses for opfyldt.
- <sup>121</sup> Det følger heraf, at klagepunktet om manglende begrundelse ikke kan tages følge.

Klagepunktet om en eventuel tilsidesættelse af retten til forsvar

— Parternes argumenter

- <sup>122</sup> Sagsøgeren har ud fra de oplysninger, der på nuværende tidspunkt er tilgængelige, og ud fra bilagene til den anfægtede beslutning vurderet, at man ikke er blevet underrettet på passende vis om de skridt, Kommissionen har foretaget under sagsbehandlingen af klagen. Kommissionen har særligt undladt at nævne de uden tvivl talrige bemærkninger, skrivelser og analyser, som har ligget til grund for dens egen vurdering. Dette udgør en tilsidesættelse af det almindelige princip om gennemsigtighed i den administrative sagsbehandling.

- 123 Kommissionen har fremhævet, at denne indsigelse er støttet på formodningen om, at den ved vedtagelsen af den anfægtede beslutning nødvendigvis har lagt et stort antal dokumenter, der er sagsøgeren ubekendte, til grund. Kommissionen har gjort gældende, at den i sin skrivelse af 25. september 2003 (jf. præmis 14 ovenfor) udtrykkeligt har angivet de dokumenter, der har ligget til grund for dens vurdering. Der er tale om dokumenter, som sagsøgeren har haft fuldt kendskab til, og som denne har kunnet fremsætte bemærkninger til. Alle de væsentlige forhold, som Kommissionen har taget hensyn til under sagsbehandlingen af klagen, fremgår af de pågældende dokumenter. Kommissionen har således fundet, at der ikke er sket en tilsidesættelse af retten til forsvar, som sagsøgeren hypotetisk set har påberåbt sig.

— Rettens bemærkninger

- 124 Det skal for det første bemærkes, at sagsøgerens påstande om, at der antageligt foreligger et stort antal dokumenter, som er sagsøgeren ubekendte, på ingen måde er underbyggede. Selv om man ikke kan kræve, at sagsøgeren identificerer de pågældende dokumenter, fordi sagsøgeren netop har gjort gældende, at Kommissionen ikke har oplyst selskabet om disse, skal det nemlig fastslås, at selskabet ikke engang har fremlagt indicier, som dog kunne føre til den opfattelse, at sådanne dokumenter findes, og at de har været afgørende ved udarbejdelsen af den anfægtede beslutning. Det eneste dokument, som ikke er nævnt i Kommissionens skrivelse af 25. september 2003, er udtrykkeligt blevet identificeret af sagsøgeren, nemlig skrivelsen af 3. november 1998, som Kommissionen efterfølgende har fremlagt. Som det er fastslået ovenfor, har dette brev dog ikke afsløret omstændigheder, der kunne have påvirket afslutningen den foreliggende sag væsentligt (jf. præmis 36-39 ovenfor), ligesom sagsøgeren derudover har haft kendskab til såvel tilstedeværelsen af denne skrivelse som dens indhold i det væsentlige.

- 125 Sagsøgeren har i stævningen gjort gældende, at selskabet »naturligvis er nået« til den konklusion, at man ikke er blevet passende underrettet om de skridt, Kommissionen har foretaget under sagsbehandlingen »ud fra bilagene til Kommissionens



beslutning«. Den anfægtede beslutning henviser dog ikke til bilagene. Sagsøgeren har hverken præciseret, hvilke bilag det drejer sig om, eller hvilke forhold i disse uangivne dokumenter der har givet sagsøgeren mulighed for at nå til den nævnte konklusion. Sagsøgerens påstand, hvorefter Kommissionen har benyttet sig af et stort antal dokumenter, som den ikke har meddelt sagsøgeren, er følgelig ikke underbygget.

- 126 Tillige har Kommissionen gjort gældende, at der ikke er andre relevante dokumenter i den foreliggende sag end dem, der er nævnt i bilaget til skrivelsen af 25. september 2003. Denne påstand forekommer underbygget af den juridiske vurdering fra Kommissionen, som ved at henvise til dommen i sagen SAT Fluggesellschaft har fundet, at Eurocontrols aktiviteter, som her er påtalt, ikke fuldstændigt var af økonomisk karakter, og at den adfærd, der var lagt Eurocontrol til last, under alle omstændigheder ikke udgjorde en tilsidesættelse af de fællesskabsretlige konkurrenceregler. Denne vurdering kunne nemlig i den anfægtede beslutning blot være underbygget af de dokumenter, Kommissionen havde påberåbt sig heri til støtte for den, og det var, i modsætning til hvad sagsøgeren har gjort gældende, ikke nødvendigt at gennemføre en teknisk analyse eller tilbunds gående undersøgelser af de virkninger, som Eurocontrols handlinger kunne have på konkurrencen inden for den pågældende sektor.
- 127 Det følger heraf, at klagepunktet om tilsidesættelse af retten til forsvar ikke kan tages til følge.
- 128 Det tredje anbringende kan derfor ikke tages til følge.
- 129 Under disse omstændigheder skal Kommissionen frifindes for sagsøgerens annullationspåstand.

## 5. *Begæringer om bevisoptagelse*

### *Parternes argumenter*

- 130 Sagsøgeren har i sin stævning samt i processkriftet indleveret den 27. april 2005 fremsat begæringer om bevisoptagelse. Den første begæring sigter til Kommissionens fremlæggelse af ethvert dokument, der er udarbejdet af dens tjenestegrene om den foreliggende sag, og af ethvert dokument, som den har modtaget fra Eurocontrol vedrørende klagen, samt kopi af de tekniske analyser, som efter sagsøgerens opfattelse er gennemført af internt eller eksternt personale. Den anden begæring sigter dels til vidneafhøring af de tidligere generaldirektører for Kommissionens Generaldirektorat for Konkurrence og Generaldirektorat for Transport samt af den tidligere generaldirektør for Eurocontrol om indholdet af skrivelsen af 3. november 1998 og den dertil vedlagte analyse, dels til Kommissionens fremlæggelse af de dokumenter, der er udvekslet mellem Kommissionen og Eurocontrol efter skrivelsen af 3. november 1998.
- 131 Kommissionen har rejst indsigelse imod sagsøgerens begæringer ved at gøre gældende, at afhøring af de personer, sagsøgeren har omtalt, ikke vil kunne afsløre forhold til brug for gennemgangen af den anfægtede beslutning, og at der ikke er andre relevante dokumenter end dem, der er opregnet i skrivelsen af 25. september 2003.

### *Rettens bemærkninger*

- 132 Det fremgår af det ovenstående, at Retten har kunnet afgøre sagen på grundlag af påstandene, anbringenderne og de argumenter, der er fremkommet under den skriftlige og mundtlige sagsbehandling, samt på grundlag af de fremkomne bilag.

- 133 Under disse omstændigheder skal sagsøgerens begæringer om bevisoptagelse afvises.

### **Sagens omkostninger**

- 134 I henhold til procesreglementet artikel 87, stk. 2, pålægges det den tabende part at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom. Da sagsøgeren har tabt sagen, bør det pålægges virksomheden at betale sagens omkostninger i overensstemmelse med Kommissionens påstand herom.
- 135 I henhold til procesreglementets artikel 87, stk. 4, tredje afsnit, kan Retten træffe afgørelse om, at intervenienter skal bære deres egne omkostninger. I den foreliggende sag bærer intervenienten, der er indtrådt til støtte for Kommissionen, sine egne omkostninger.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

RET TEN (Anden Afdeling)

**1) Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber frifindes.**

- 2) **SELEX Sistemi Integrati SpA bærer sine egne omkostninger og betaler Kommissionens omkostninger.**
  
- 3) **Den Europæiske Organisation for Luftfartens Sikkerhed bærer sine egne omkostninger.**

Pirrung

Meij

Pelikánová

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 12. december 2006.

E. Coulon

Justitssekretær

J. Pirrung

Afdelingsformand

## Indhold

Retsforskrifter .....	II - 4804
1. Eurocontrols retlige grundlag .....	II - 4804
2. Fællesskabsretten .....	II - 4805
Sagens baggrund og den forudgående administrative procedure .....	II - 4809
1. Eurocontrols rolle og aktiviteter .....	II - 4809
2. Den forudgående administrative procedure .....	II - 4811
Forhandlingerne for Retten og parternes påstande .....	II - 4815
Retlige bemærkninger .....	II - 4817
1. Formaliteten vedrørende sagsøgerens påstand om annullation og/eller ændring af den anfægtede beslutning .....	II - 4817
2. Formaliteten vedrørende sagsøgerens nye anbringender .....	II - 4818
Parternes bemærkninger .....	II - 4818
Rettens bemærkninger .....	II - 4819
3. Formaliteten vedrørende intervenientens anbringende om dennes immunitet i henhold til international offentlig ret .....	II - 4821
4. Annullationspåstanden .....	II - 4823
Det første anbringende om et åbenbart urigtigt skøn hvad angår anvendelsen af artikel 82 EF på Eurocontrol .....	II - 4824
Eurocontrols aktivitet med teknisk standardisering .....	II - 4826
— Parternes argumenter .....	II - 4826
— Rettens bemærkninger .....	II - 4828
	II - 4855

Aktiviteten med forskning og udvikling, navnlig erhvervelsen af prototyper og ordningen med intellektuelle ejendomsrettigheder .....	II - 4832
— Parternes argumenter .....	II - 4832
— Rettens bemærkninger .....	II - 4832
Aktiviteten med hjælp til de nationale myndigheder .....	II - 4837
— Parternes argumenter .....	II - 4837
— Rettens bemærkninger .....	II - 4838
Det andet anbringende om et åbenbart urigtigt skøn vedrørende tilstedeværelsen af Eurocontrols tilsidesættelse af artikel 82 EF .....	II - 4841
Parternes argumenter .....	II - 4841
Rettens bemærkninger .....	II - 4843
Det tredje anbringende om en tilsidesættelse af væsentlige formforskrifter ...	II - 4846
Klagepunktet om begrundelsesmangel .....	II - 4847
— Parternes argumenter .....	II - 4847
— Rettens bemærkninger .....	II - 4848
Klagepunktet om en eventuel tilsidesættelse af retten til forsvar .....	II - 4849
— Parternes argumenter .....	II - 4849
— Rettens bemærkninger .....	II - 4850
5. Begæringer om bevisoptagelse .....	II - 4852
Parternes argumenter .....	II - 4852
Rettens bemærkninger .....	II - 4852
Sagens omkostninger .....	II - 4853