

FÖRSTAINSTANSRÄTTENS DOM (andra avdelningen)

den 12 december 2006 \*

I mål T-155/04,

**SELEX Sistemi Integrati SpA**, tidigare Alenia Marconi Systems SpA, Rom (Italien),  
företrätt av advokaten F. Sciaudone,

sökande,

mot

**Europeiska gemenskapernas kommission**, inledningsvis företrädd av P. Oliver och  
L. Visaggio, därefter av A. Bouquet, L. Visaggio och F. Amato, samtliga i egenskap av  
ombud,

svarande,

med stöd av

**Europeiska organisationen för säkrare flygtrafiktjänst (Eurocontrol)**, företrädd  
av advokaterna F. Montag och T. Wessely,

intervenient,

\* Rättegångsspråk: italienska.

angående en talan om ogiltigförklaring eller ändring av kommissionens beslut av den 12 februari 2004, genom vilket kommissionen avsåg sökandens klagomål avseende att Eurocontrol överträtt bestämmelserna i EG-fördraget om konkurrens,

meddelar

FÖRSTAINSTANSRÄTTEN (andra avdelningen)

sammansatt av ordföranden J. Pirrung samt domarna A.W.H. Meij och I. Pelikánová,  
justitiesekreterare: handläggaren C. Kristensen,

efter det skriftliga förfarandet och förhandlingen den 31 januari 2006,

följande

**Dom**

**Tillämpliga bestämmelser**

1. *Den rättsliga grunden för Eurocontrol*

- 1 Europeiska organisationen för säkrare flygtrafiktjänst (Eurocontrol) är en internationell organisation med regional befogenhet inom luftfartsområdet. Organisa-

tionen inrättades av olika europeiska stater, såväl av medlemsstater i gemenskapen som av andra stater, genom den internationella konventionen om samarbete för luftfartens säkerhet av den 13 december 1960, vilken senare ändrats vid flera tillfällen och därefter reviderats och konsoliderats genom protokollet av den 27 juni 1997 (nedan kallad konventionen), i syfte att främja samarbetet mellan de fördragsslutande staterna inom området för flygtrafik och utveckla gemensamma verksamheter för att genomföra den harmonisering och integrering som är nödvändig för inrättandet av ett enhetligt flygledningssystem, Air traffic management (ATM). Konventionen har visserligen ännu inte formellt trätt i kraft, eftersom den inte ratificerats av alla de fördragsslutande staterna, men den tillämpas provisoriskt sedan år 1998, i enlighet med ett beslut som fattats av Eurocontrols ständiga kommission i december månad 1997. Italien anslöt sig till Eurocontrol den 1 april 1996. År 2002 undertecknade gemenskapen och dess medlemsstater ett protokoll — som ännu inte har trätt i kraft — angående Europeiska gemenskapernas anslutning till Eurocontrol. Gemenskapen beslöt att godkänna detta protokoll genom rådets beslut 2004/636/EG av den 29 april 2004 om Europeiska gemenskapens ingående av protokollet om Europeiska gemenskapens anslutning till Eurocontrol (EUT L 304, s. 209). Sedan år 2003 tillämpas vissa bestämmelser i detta protokoll provisoriskt i avvaktan på att protokollet skall ratificeras av samtliga fördragsslutande stater.

## *2. De gemenskapsrättsliga bestämmelserna*

- 2 Genom rådets direktiv 93/65/EEG av den 19 juli 1993 om definition och användning av kompatibla tekniska specifikationer vid upphandling av utrustning och system för ledning av lufttrafiken (EGT L 187, s. 52), i dess lydelse enligt kommissionens direktiv 97/15/EG av den 25 mars 1997 om antagande av Eurocontrol-standarder (EGT L 95, s. 16), har rådet åtagit sig att anta gemenskapsrättsliga tekniska specifikationer på flygledningsområdet på grundval av de motsvarande tekniska specifikationer som definierats av Eurocontrol.

3 Artiklarna 1–5 i direktiv 93/65 har följande lydelse:

*”Artikel 1*

Detta direktiv skall tillämpas på definitionen och användningen av kompatibla tekniska specifikationer vid upphandling av utrustning och system för ledning av lufttrafiken, i synnerhet

- kommunikationssystem,
- övervakningssystem,
- system för automatisk hjälp till flygkontrolltjänsten, och
- navigationssystem.

*Artikel 2*

I detta direktiv används följande beteckningar med de betydelser som här anges:

- a) ’teknisk specifikation’: de tekniska föreskrifter som särskilt innefattas i upphandlingsdokumenten och som definierar egenskaperna hos ett arbete, ett material, en produkt eller en leverans och som gör det möjligt att objektivt

beskriva objektet på ett sådant sätt att det syfte uppfylls som avses av den uppdragsgivande enheten. Sådana tekniska föreskrifter får inbegripa kvalitet, funktion, säkerhet och dimensioner, såväl som krav på materialet, produkten eller leveransen vad gäller kvalitetssäkring, terminologi, symboler, provning och provningsmetoder, förpackning, märkning och etikettering.

- b) 'standard': en teknisk specifikation som godkänts av ett erkänt standardiseringsorgan för upprepad eller kontinuerlig användning, men utan tvingande krav på att den måste följas.
  
- c) 'Eurocontrol-standard': de obligatoriska elementen i Eurocontrol-specifikationerna avseende fysiska egenskaper, form, material, funktion, personal eller förfarande, och vars enhetliga tillämpning anses vara oundgänglig för att kunna genomföra ett integrerat system för flygtrafikledning (ATS-system). (De obligatoriska elementen skall utgöra en del av ett Eurocontrolstandarddokument.)

### Artikel 3

1. Kommissionen skall enligt förfarandet i artikel 6 identifiera och besluta om de Eurocontrol-standarder och de efterföljande ändringar som Eurocontrol beslutar om av dessa standarder, särskilt de som avser de områden som anges i bilaga 1, och som skall bli obligatoriska enligt gemenskapens lagstiftning. Kommissionen skall i *Europeiska gemenskapernas officiella tidning* offentliggöra hänvisningarna till alla de tekniska specifikationer som på detta sätt blir obligatoriska.

2. För att säkerställa att bilaga 1, som anger en förteckning över de Eurocontrol-standarder som skall utarbetas, blir så fullständig som möjligt, får kommissionen enligt förfarandet i artikel 6 och i samråd med Eurocontrol vid behov ändra bilaga 1 i enlighet med de ändringar som Eurocontrol genomför.

...

#### *Artikel 4*

För att vid behov komplettera arbetet med att genomföra Eurocontrol-standarder får kommissionen enligt direktiv 83/189/EEG och i samråd med Eurocontrol ge europeiska standardiseringsorgan befogenhet att utfärda standarder.

#### *Artikel 5*

1. Utan att det påverkar tillämpningen av direktiven 77/62/EEG och 90/531/EEG skall medlemsstaterna vidta de åtgärder som krävs för att säkerställa att vid upphandling av utrustning för flygtrafiktjänst de uppdragsgivande civila myndigheter som anges i bilaga 2 i de allmänna dokument eller specifikationer som rör ett upphandlingsavtal hänvisar till de specifikationer som antas enligt detta direktiv.

2. För att säkerställa att bilaga 2 är så fullständig som möjligt skall medlemsstaterna till kommissionen anmäla de ändringar som genomförts i deras förteckningar. Kommissionen skall ändra bilaga 2 enligt förfarandet i artikel 6.”

## Bakgrund och det administrativa förfarandet

### 1. Eurocontrols roll och verksamhet

- 4 För att genomföra sitt ändamål att utveckla ett enhetligt flygledningssystem i Europa, utvecklar, samordnar och planerar Eurocontrol paneuropeiska strategier och de åtgärdsplaner som krävs för att genomföra dessa. Detta sker i samarbete med de nationella myndigheterna, leverantörer av luftfartstjänster, civila och militära användare av luftrummet, flygplatser, industrin, branschorganisationer och berörda europeiska organ. Detta mål rör endast tre av Eurocontrols verksamhetsområden.
- 5 Det första verksamhetsområdet som detta mål rör avser regelutfärdande, standardisering och tillståndsgivning. Eurocontrols medlemsstater har, inom ramen för de ändamål som anges i konventionen, bland annat kommit överens om att anta och tillämpa "gemensamma standarder och specifikationer" inom luftfartsområdet. Eurocontrol har fått i uppgift att fastställa dessa standarder och specifikationer. Konkret sett utarbetas de tekniska standarderna och specifikationerna av Eurocontrolbyrån, Eurocontrols verkställande organ som lyder under organisationens råd, vilket består av representanter för Eurocontrols medlemsstater (direktörerna för luftfartsmyndigheterna i var och en av organisationens medlemsstater), och det är detta råd som beslutar om att anta de tekniska standarder som utarbetats på detta sätt. Eurocontrol utövar sin standardiseringsverksamhet bland annat inom ramen för programmet Eatchip (program för harmonisering och integrering av europeisk flygkontrolltjänst), som skapades år 1990 genom Europeiska civila luftfartskonferensen (ECAC) för att kunna harmonisera, och därefter definitivt integrera, flygledningssystemen i de medlemsstater som deltar i konferensen.

- 6 Hittills har tre standarder som utarbetats av Eurocontrol antagits av kommissionen i egenskap av gemenskapsrättsliga tekniska specifikationer i den mening som avses i direktiv 93/65 (se direktiv 97/15 och kommissionens förordning (EG) nr 2082/2000 av den 6 september 2000 om antagande av Eurocontrol-standarder och om ändring av direktiv 97/15 (EGT L 254, s. 1), i dess lydelse enligt kommissionens förordning (EG) nr 980/2002 av den 4 juni 2002 (EGT L 150, s. 38)):

— Eurocontrol-standarden för utbyte on-line av data (OLDI).

— Eurocontrol-standarden för utformningen av utbyte av ATS-data (ADEXP).

— Eurocontrol-standarden för utbyte av flygdata — dokument för kontroll av gränssnitt (FDE-ICD).

- 7 Det andra verksamhetsområdet som detta mål rör är Eurocontrols forsknings- och utvecklingsuppdrag, vilket består dels i att samordna de nationella handlingsprogrammen för forskning och utveckling inom luftfartsområdet, dels i att leda gemensamma projekt avseende studier och utveckling av ny teknik på detta område. Det går till så att Eurocontrol låter utveckla och förvärvar prototyper för utrustning och system för flygledning, till exempel radarsystem, för att bland annat kunna fastställa och godkänna nya standarder och tekniska specifikationer. Ett av de system som har utvecklats på detta sätt är radarsystemet ARTAS, som företaget Thomson-CSF (nu företaget Thales) efter ett upphandlingsförfarande fick i uppdrag att utveckla. Eurocontrol har inom ramen för detta verksamhetsområde inrättat en ordning avseende immaterialrättsliga rättigheter till prototyper som utvecklats av de företag som Eurocontrol ingått forskningsavtal med, särskilt vad gäller programvara.

Andra konkurrerande företags möjlighet att få tillgång till dessa immaterialrättsliga rättigheter, särskilt gratis tillgång, beror i huvudsak på huruvida avtalsparterna har utvecklat denna programvara särskilt inom ramen för ett forskningsavtal som ingåtts med Eurocontrol eller om det rör sig om återanvändning av redan existerande produkter.

- 8 Det tredje och sista verksamhetsområdet som detta mål rör är det bistånd som på begäran lämnas myndigheterna i Eurocontrols medlemsstater, bland annat vad gäller planering, specificering och skapande av flygledningstjänster och flygledningssystem. Det kan inom ramen för denna verksamhet bland annat vara aktuellt för Eurocontrol att bistå de nationella luftfartsmyndigheterna att genomföra upphandlingsförfaranden avseende utrustning och system för flygledning.

## 2. *Det administrativa förfarandet*

- 9 Sökanden, SELEX Sistemi Integrati SpA (tidigare Alenia Marconi Systems SpA), är sedan år 1961 verksamt inom området för flygledningssystem. Den 28 oktober 1997 lämnade sökanden in ett klagomål till kommissionen enligt artikel 3.2 i rådets förordning nr 17 av den 6 februari 1962, Första förordningen om tillämpning av fördragets artiklar [81] och [82] (EGT 13, 1962, s. 204; svensk specialutgåva, område 8, volym 1, s. 8), genom vilket sökanden gjorde kommissionen uppmärksam på vissa överträdelser av konkurrensreglerna som Eurocontrol påstods ha gjort sig skyldig till vid utövandet av sin uppgift att utarbeta standarder för utrustning och system för flygledning (nedan kallat klagomålet).

10 Klagomålet innehöll följande anmärkningar:

- Den ordning avseende immaterialrättsliga rättigheter som tillämpas i samband med de avtal som ingås av Eurocontrol för utveckling och förvärv av prototyper för nya system och delsystem avseende hårdvara och mjukvara, avsedda att användas inom flygledningsområdet, skapar faktiska monopolställningar inom tillverkningen av system, vilka sedan blir föremål för en standardisering av Eurocontrol.
  
- Denna situation är desto allvarligare eftersom Eurocontrol inte har vidtagit åtgärder för att säkerställa att principerna om insyn, öppenhet och icke-diskriminering iakttas i samband med förvärv av sådana prototyper avseende system och delsystem som används för att fastställa standarder.
  
- Det framgår dessutom av det nuvarande systemet att de företag som levererar prototyper som används för standardiseringsändamål har en särskilt förmånlig ställning i förhållande till sina konkurrenter, när offentliga upphandlingar organiseras av de nationella myndigheterna för att förvärva flygledningsutrustning.

11 Sökanden kompletterade sitt klagomål genom skrivelser av den 15 maj och den 29 september 1998.

12 Genom skrivelse av den 3 november 1998, undertecknad av generaldirektörerna för GD Konkurrens och GD Transport (nedan kallad skrivelsen av den 3 november 1998), gav kommissionen Eurocontrol tillfälle att yttra sig med anledning av klagomålet. Denna skrivelse åtföljdes av en kort analys som gjorts av kommissionens

tjänstemän. I denna framhölls de problem som kunde uppstå till följd av de delar av Eurocontrols verksamhet som ifrågasatts i klagomålet, särskilt vad gäller en väl fungerande inre marknad för produkter, system och tjänster för flygledning. Kommissionen påpekade emellertid att denna analys inte föregrep bedömningen av om gemenskapens konkurrensregler var tillämpliga i detta fall. Den 12 november 1998 informerade kommissionen sökanden om skrivelsen av den 3 november 1998 och om innehållet i denna.

- 13 Som svar på kommissionens anmodan yttrade sig Eurocontrol över klagomålet samt över kommissionens analys genom en försändelse av den 2 juli 1999, som innehöll en skrivelse på två sidor åtföljd av tolv sidor med synpunkter. Kommissionen översände dessa sistnämnda handlingar till sökanden den 12 augusti 1999. Sökanden tog ställning till dem i skrivelser av den 14 februari och den 28 mars 2000.
- 14 Genom skrivelse av den 15 juni 2000 underrättade kommissionen sökanden om att de omständigheter som påtalats i klagomålet, enligt kommissionens uppfattning, inte omfattades av tillämpningsområdet för artikel 82 EG och att dessa uppgifter, i vilket fall som helst, inte medförde att kommissionen kunde dra slutsatsen att nämnda artikel hade åsidosatts. Genom skrivelser av den 15 januari 2001 och den 2 augusti 2002 vidhöll sökanden sin ståndpunkt. Genom skrivelse av den 25 september 2003, i enlighet med artikel 6 i kommissionens förordning (EG) nr 2842/98 av den 22 december 1998 om hörande av parter i vissa förfaranden enligt artiklarna [81] och [82] i EG-fördraget (EGT L 354, s. 18), påpekade kommissionen emellertid för sökanden att den inte ansåg att de skäl som lämnats i klagomålet var tillräckliga för att vidta åtgärder till följd av klagomålet. Genom skrivelse av den 14 november 2003 svarade sökanden ännu en gång att dess uppfattning var oförändrad.
- 15 Kommissionen avslag klagomålet genom skrivelse av den 12 februari 2004 (nedan kallat det angripna beslutet) och bekräftade, i stora drag, de bedömningar som den redan hade gett uttryck för i skrivelsen av den 25 september 2003. Kommissionen angav särskilt i det angripna beslutet

- att de gemenskapsrättsliga konkurrensreglerna i princip är tillämpliga i förhållande till sådana internationella organisationer som Eurocontrol, under förutsättning att den verksamhet som konkret avses kan anses utgöra ekonomisk verksamhet,
  
- att den verksamhet vid Eurocontrol som var föremål för klagomålet inte är av ekonomisk art och att Eurocontrol följaktligen inte kan anses utgöra ett företag i den mening som avses i artikel 82 EG samt att denna verksamhet, även om den skulle kunna anses utgöra företagsverksamhet, i vilket fall som helst, inte strider mot artikel 82 EG,
  
- att den del av verksamheten som avser teknisk standardisering är av allmänintresse och utövas av Eurocontrol utan ersättning, vinstintresse eller egenintresse och att den inte heller har till ändamål att ålägga avgifter eller föreskriva villkor för de tjänster som tillhandahålls användarna, vilket utesluter att verksamheten är av ekonomisk art,
  
- att klagomålet, vad gäller förvärv av prototyper och förvaltningen av immaterialrättsliga rättigheter, inte innehåller några särskilda omständigheter som kan utgöra missbruk av en dominerande ställning,
  
- att Eurocontrol gratis tillhandahåller berörda företag de immaterialrättsliga rättigheter som Eurocontrol har förvärvat inom ramen för sin forsknings- och utvecklingsverksamhet, och att — även om förvaltningen av immaterialrättsliga rättigheter skulle kunna ses som en ekonomisk verksamhet — det förhållandet att de företag som deltagit i forsknings- och utvecklingsverksamhet har ett tekniskt försprång som de kan göra gällande i samband med offentliga upphandlingar inte innebär att Eurocontrol har missbrukat en dominerande ställning,

- att det bistånd Eurocontrol på begäran lämnar de nationella myndigheterna inte kan anses utgöra ekonomisk verksamhet, eftersom det lämnas utan ersättning och eftersom Eurocontrol, för övrigt, inom ramen för denna verksamhet inte har någon beslutanderätt, utan denna tillkommer endast de nationella myndigheterna.

### **Förfarandet vid förstainstansrätten och parternas yrkanden**

- 16 Genom ansökan som inkom till förstainstansrättens kansli den 23 april 2004 väckte sökanden förevarande talan.
- 17 Genom inlägga av den 1 september 2004, som inkom till förstainstansrättens kansli den 2 september 2004, ansökte Eurocontrol om att få intervensera till stöd för kommissionens yrkanden.
- 18 Genom beslut av den 25 oktober 2004 tillät ordföranden på förstainstansrättens andra avdelning, i enlighet med artikel 116.6 i förstainstansrättens rättegångsregler, Eurocontrol att intervensera till stöd för kommissionens yrkanden genom att yttra sig vid förhandlingen.
- 19 Genom en handling som ingavs den 25 februari 2005 begärde sökanden att kommissionen, såsom en åtgärd för processledning, skulle anmodas att inge skrivelsen av den 3 november 1998, alla andra handlingar som upprättats av kommissionens tjänstemän under det administrativa förfarandets gång, de tekniska analyserna, eventuell skriftväxling mellan kommissionens tjänstemän och Eurocontrol samt de handlingar som lämnats av Eurocontrol.

- 20 Genom skrivelse av den 11 mars 2005, inkommen den 18 mars 2005, ingav kommissionen skrivelsen av den 3 november 1998. Kommissionen hävdade att den inte förfogade över andra handlingar som det kunde vara ändamålsenligt att lägga till akten i förevarande mål och gjorde gällande att sökandens begäran var allmänt hållen och inte motiverad och motsatte sig att efterkomma sökandens begäran i övrigt.
- 21 Ordföranden på förstainstansrättens andra avdelning anmodade, genom beslut av den 5 april 2005, med stöd av artikel 64.3 b i rättegångsreglerna, intervenienten att inkomma med ett yttrande.
- 22 I handling som inkom till kansliet den 27 april 2005 yrkade sökanden att åtgärder för bevisupptagning skulle vidtas, närmare bestämt att vittnen skulle höras och att kommissionen skulle förete handlingar. Sökanden åberopade även tre nya grunder, nämligen att det gjorts en uppenbart oriktig bedömning av de faktiska och rättsliga omständigheterna, att skyldigheten att agera med omsorg och opartiskhet åsidosatts samt att det förekommit maktmissbruk på grund av att sökandens rätt till information och den kontradiktoriska principen åsidosatts.
- 23 Intervenienten ingav sitt yttrande den 16 juni 2005.
- 24 På grundval av referentens rapport beslutade förstainstansrätten (andra avdelningen) att inleda det muntliga förfarandet utan att vidta föregående åtgärder för bevisupptagning. Förstainstansrätten beslutade emellertid att ställa frågor till parterna och anmodade dem att besvara dessa muntligen vid förhandlingen.

- 25 Parterna utvecklade sin talan och svarade på förstainstansrättens frågor vid förhandlingen den 31 januari 2006. Till följd av förstainstansrättens anmärkningar ändrade sökanden dessutom sina ursprungliga yrkanden något.
- 26 Sökanden har efter dessa ändringar yrkat att förstainstansrätten skall
- ogiltigförklara och/eller ändra det angripna beslutet, och
  - förplikta kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna.
- 27 Kommissionen har, med stöd av intervenienten, yrkat att förstainstansrätten skall
- ogilla talan, och
  - förplikta sökanden att ersätta rättegångskostnaderna.

## Rättslig bedömning

1. *Huruvida sökandens talan om ogiltigförklaring och/eller ändring av det angripna beslutet kan upptas till sakprövning*

- 28 Sökanden har inte preciserat om yrkandet om ändring skall betraktas som ett andrahandsyrkande. I vilket fall som helst ankommer det, enligt fast rättspraxis, inte

på gemenskapsdomstolarna att inom ramen för den laglighetskontroll som de utövar rikta förelägganden till institutionerna eller träda i deras ställe. Det ankommer nämligen på den berörda administrationen att vidta de åtgärder som är nödvändiga för att följa en dom som har meddelats inom ramen för en talan om ogiltigförklaring (förstainstansrättens dom av den 27 januari 1998 i mål T-67/94, Ladbrooke Racing mot kommissionen, REG 1998, s. II-1, punkt 200, och av den 15 september 1998 i de förenade målen T-374/94, T-375/94, T-384/94 och T-388/94, European Night Services m.fl. mot kommissionen, REG 1998, s. II-3141, punkt 53).

- 29 Sökandens första yrkande skall således avvisas till den del det avser ändring av det angripna beslutet.

## *2. Huruvida sökandens nya grunder kan upptas till sakprövning*

### *Parternas yttranden*

- 30 Genom handling som inkom till förstainstansrättens kansli den 27 april 2005 åberopade sökanden tre nya grunder. Dessa avsåg att det gjorts en uppenbart oriktig bedömning av de faktiska och rättsliga omständigheterna, att skyldigheten att agera med omsorg och opartiskhet åsidosatts samt att det förekommit maktmissbruk på grund av att sökandens rätt till information och den kontradiktoriska principen åsidosatts.
- 31 Sökanden har motiverat sitt åberopande av nya grunder efter det att det skriftliga förfarandet avslutats med att nya omständigheter framkommit först under förfarandet, i den mening som avses i artikel 48 i rättegångsreglerna. Enligt sökanden utgör nämligen kommissionens ingivande, som bilaga till dess yttrande av den 11 mars 2005, av skrivelsen av den 3 november 1998, en sådan ny omständighet.

Sökanden har, i den handling som ingavs den 27 april 2005, gjort gällande att den först när den läste svaromålet, till vilket skrivelsen från Eurocontrols direktör av den 2 juli 1999 utgjorde bilaga, fick kännedom om att skrivelsen av den 3 november 1998 inte bara var ett foljebrev som översändes tillsammans med klagomålet, utan att den även innehöll en analys av klagomålet undertecknad av två av kommissionens generaldirektörer.

- 32 Kommissionen har gjort gällande att dessa nya grunder skall avvisas. Sökanden fick genom att läsa skrivelsen av den 12 november 1998 tillräckliga upplysningar om att skrivelsen av den 3 november 1998 skickats, om innehållet i denna och om vilka som undertecknat den.

### *Förstainstansrättens bedömning*

- 33 Enligt artikel 48.2 första stycket i rättegångsreglerna får nya grunder inte återopas under rättegången, såvida de inte föranleds av rättsliga eller faktiska omständigheter som framkommit först under förfarandet. Förstainstansrätten skall därför undersöka om så är fallet i detta mål.
- 34 Det skall påpekas att sökanden i skrivelsen av den 12 november 1998 (se punkt 12 ovan) informerades om att generaldirektörerna för GD Konkurrens och GD Transport, till följd av en undersökning av de juridiska och ekonomiska omständigheter som gjorts gällande i klagomålet, hade skickat en skrivelse till Eurocontrol och uppmanat organisationen att yttra sig, att de uppmärksammat Eurocontrol på vissa aspekter av dess standardiseringspolitik och att Eurocontrol särskilt hade uppmanats att, tillsammans med kommissionens tjänstemän, komma fram till ett neutralt och samordnat sätt att agera i förhållande till företagen. Skrivelsen avslutades med meddelandet att sökanden skulle hållas informerad om Eurocontrols svar samt om hur samtalen mellan kommissionens tjänstemän och Eurocontrol fortskred.

- 35 Det kan noteras att ett vanligt följebrev som översänds tillsammans med ett klagomål i princip inte undertecknas av en av kommissionens generaldirektörer och än mindre av två generaldirektörer. Den information sökanden fick om att kommissionen hade uppmärksammat Eurocontrol på vissa aspekter av organisationens standardiseringspolitik och angett att den avsåg att inleda gemensamma samtal med Eurocontrol, gjorde det möjligt att dra slutsatsen att skrivelsen av den 3 november 1998 troligen innehöll överväganden i sak angående undersökningen av klagomålet. Detta bekräftades dessutom av Eurocontrols yttrande över klagomålet av den 2 juli 1999, vilket överlämnades till sökanden genom skrivelse av den 12 augusti 1999. I inledningen till detta yttrande anges uttryckligen att klagomålet "följdes av en kort analys utförd av kommissionen, vilken utan att göra en förhandsbedömning av de juridiska aspekterna kommenterade de delar av Eurocontrols verksamhet som framstod som klandervärda och som motiverade en anpassning till praxis inom gemenskapen".
- 36 Av detta följer att skrivelsen från Eurocontrols direktör av den 2 juli 1999 inte innehöll mer upplysningar om förekomsten av den analysrapport som undertecknats av kommissionens två generaldirektörer än skrivelsen från kommissionen av den 12 november 1998 eller Eurocontrols yttrande över klagomålet.
- 37 Vad beträffar just de två stycken i skrivelsen från Eurocontrols direktör av den 2 juli 1999 som åberopats av sökanden, vari omnämndes kommentarer formulerade av kommissionens tjänstemän angående delar av Eurocontrols huvudsakliga verksamhet och ett erbjudande av kommissionen om att hålla gemensamma samtal i dessa frågor i samband med undersökningen av klagomålet, kan det konstateras att dessa inte innehåller någon information som inte redan hade lämnats i skrivelsen av den 12 november 1998 eller i Eurocontrols yttrande över klagomålet, vari också omnämndes de delar av Eurocontrols verksamhet som kommissionen funnit "klandervärda".
- 38 Sökanden borde således, genom att läsa kommissionens skrivelse av den 12 november 1998 och Eurocontrols yttrande över klagomålet som översändes till sökanden den 12 augusti 1999, ha förstått att en analys av Eurocontrols ifrågasatta

agerande var bifogad skrivelsen av den 3 november 1998. Förstainstansrätten konstaterar därför att det, mot bakgrund av skrivelsen av den 12 november 1998 som ingetts av kommissionen, saknas stöd för sökandens påstående att denne först genom skrivelsen från Eurocontrols direktör av den 2 juli 1999, vilken var bifogad svaromålet, fick kännedom om att skrivelsen av den 3 november 1998 inte bara var ett följebrev som översändes tillsammans med klagomålet, utan även innehöll en analys av klagomålet, undertecknad av två av kommissionens generaldirektörer. Sökanden kan således inte med framgång göra gällande att skrivelsen av den 2 juli 1999 utgör en faktisk omständighet som framkommit först under förfarandet.

- 39 Vidare har skrivelsen av den 3 november 1998 inte den betydelsen som sökanden vill ge den. Kommissionen har i skrivelsen inte på något sätt konstaterat att Eurocontrols verksamhet är av ekonomisk art och att gemenskapens konkurrensregler därför är tillämpliga på verksamheten. I skrivelsen preciseras uttryckligen att den analys som bifogats har utförts "utan att föregripa bedömningen av om gemenskapens konkurrensregler är tillämpliga", vilket förklarar att kommissionen även har undersökt vilken påverkan Eurocontrols verksamhet, även om den inte var av ekonomisk art, kan ha på konkurrensen mellan de företag som är verksamma inom området för flygledningsutrustning.

- 40 Av detta följer att dessa nya grunder skall avvisas.

*3. Huruvida den grund som åberopats av intervenienten, avseende dennes immunitet enligt folkrätten, kan upptas till sakprövning*

- 41 Intervenienten, vilken stöder kommissionen, har liksom kommissionen yrkat att talan skall ogillas. Intervenienten har till stöd för sitt yrkande gjort gällande två grunder, dels att Europeiska unionens bestämmelser inte är tillämpliga på

Eurocontrol på grund av Eurocontrols immunitet enligt folkrätten, dels att Eurocontrol inte utgör ett företag i den mening som avses i artikel 82 EG. Förstainstansrätten konstaterar emellertid att den första av dessa grunder inte har åberopats av kommissionen.

- 42 Även om artikel 40 fjärde stycket i domstolens stadga, vilken enligt artikel 53 första stycket i denna stadga är tillämplig även på förfarandet vid förstainstansrätten, och artikel 116.3 i förstainstansrättens rättegångsregler inte förhindrar att intervenienten framför nya eller andra argument än de som framförts av den part han stödjer, för att hans intervention inte skall begränsas till en upprepning av de argument som framförts i ansökan, kan han inte med stöd av dessa bestämmelser ändra eller förvränga det föremål för talan som definierats i ansökan genom att anföra nya grunder (se, för ett liknande resonemang, domstolens dom av den 23 februari 1961 i mål 30/59, *De Gezamenlijke Steenkolenmijnen in Limburg mot Höga myndigheten*, REG 1961, s. 3, punkt 37, svensk specialutgåva, volym 1, s. 69, av den 24 mars 1993 i mål C-313/90, *CIRFS m.fl. mot kommissionen*, REG 1993, s. I-1125, punkt 22, svensk specialutgåva, volym 14, s. I-83, och av den 8 juli 1999 i mål C-245/92 P, *Chemie Linz mot kommissionen*, REG 1999, s. I-4643, punkt 32, förstainstansrättens dom av den 8 juni 1995 i mål T-459/93, *Siemens mot kommissionen*, REG 1995, s. II-1675, punkt 21, av den 25 juni 1998 i de förenade målen T-371/94 och T-394/94, *British Airways m.fl. och British Midland Airways mot kommissionen*, REG 1998, s. II-2405, punkt 75, av den 1 december 1999 i de förenade målen T-125/96 och T-152/96, *Boehringer mot rådet och kommissionen*, REG 1999, s. II-3427, punkt 183, av den 28 februari 2002 i mål T-395/94, *Atlantic Container Line m.fl. mot kommissionen*, REG 2002, s. II-875, punkt 382, och av den 3 april 2003 i mål T-114/02, *BaByliss mot kommissionen*, REG 2003, s. II-1279, punkt 417).

- 43 Eftersom en intervenient enligt artikel 116.3 i rättegångsreglerna måste godta målet sådant det föreligger vid tidpunkten för hans intervention och eftersom intervenienten enligt artikel 40 fjärde stycket i domstolens stadga genom yrkandena i interventionsansökan endast får biträda en av parternas yrkanden, anser förstainstansrätten att Eurocontrol i sin egenskap av intervenient inte är behörig att som grund åberopa att organisationen har immunitet enligt folkrätten.

- 44 Eurocontrols första grund skall således avvisas.

#### 4. Yrkandet om ogiltigförklaring

- 45 Sökanden har i sin ansökan åberopat tre grunder till stöd för sitt yrkande om ogiltigförklaring. Sökanden har åberopat att kommissionen gjort en uppenbart oriktig bedömning av frågan huruvida gemenskapens konkurrensregler är tillämpliga på Eurocontrol och en uppenbart oriktig bedömning av frågan huruvida gemenskapens konkurrensregler eventuellt åsidosatts samt att kommissionen åsidosatt väsentliga formföreskrifter.
- 46 Av sökandens argument framgår emellertid att de två första grunderna, trots den allmänna hänvisningen till "gemenskapens konkurrensregler", endast avser artikel 82 EG. Sökandens två första grunder kommer därför endast att prövas i förhållande till denna artikel.
- 47 Det kan dessutom, med avseende på dessa två grunder, påpekas att om själva beslutsdelen i ett kommissionsbeslut grundas på flera delresonemang, som vart och ett i sig räcker för att utgöra stöd för beslutet, finns det i princip endast skäl att ogiltigförklara rättsakten om vart och ett av delresonemangen är rättsstridiga. I sådant fall kan ett fel eller annan rättsstridighet som endast påverkar ett av dessa delresonemang inte räcka för att motivera en ogiltigförklaring av det ifrågasatta beslutet, eftersom felet eller rättsstridigheten inte kan ha haft ett avgörande inflytande på institutionens beslut (se, analogt, förstainstansrättens dom av den 14 maj 2002 i mål T-126/99, Graphischer Maschinenbau mot kommissionen, REG 2002, s. II-2427, punkterna 49–51 och där angiven rättspraxis, och av den 14 december 2005 i mål T-210/01, General Electric mot kommissionen, REG 2005, s. II-0000, punkt 43).
- 48 Enligt artikel 82 EG, som sökanden vill att kommissionen skall tillämpa, är det förbjudet för ett företag att missbruka en dominerande ställning på marknaden. Förutom kravet att missbruket skall kunna påverka handeln mellan medlemsstater,

anges i denna bestämmelse två kumulativa kriterier, nämligen för det första att det berörda företaget skall ha en dominerande ställning och för det andra att företaget skall missbruka denna dominerande ställning. Såsom konstaterats ovan (punkt 15) ansåg kommissionen dels att Eurocontrol inte är ett företag, dels att det ifrågasatta agerandet i vilket fall som helst inte strider mot artikel 82 EG. Kommissionen grundade således det angripna beslutet på det dubbla konstaterandet att inget av de ovan angivna kriterierna var uppfyllda i förevarande fall, men vart och ett av dessa konstateranden hade varit tillräckligt i sig som skäl för det angripna beslutet.

- 49 Av detta framgår att en ogiltigförklaring av det angripna beslutet förutsätter att det finns fog för sökandens två första grunder, varav en innebär att beslutets lagenlighet ifrågasätts i förhållande till det första kriteriet och den andra avser beslutets lagenlighet i förhållande till det andra kriteriet.

*Den första grunden: En uppenbart oriktig bedömning med avseende på tillämpligheten av artikel 82 EG på Eurocontrol*

- 50 En tillämpning av artikel 82 EG i förevarande fall förutsätter att Eurocontrol anses utgöra ett företag i den mening som avses i gemenskapens konkurrensrätt. Enligt fast rättspraxis omfattar begreppet företag varje enhet som bedriver ekonomisk verksamhet, oavsett enhetens rättsliga form och hur den finansieras, och ekonomisk verksamhet utgörs av all verksamhet som består i att erbjuda varor eller tjänster på en viss marknad (domstolens dom av den 23 april 1991 i mål C-41/90, Höfner och Elser, REG 1991, s. I-1979, punkt 21, svensk specialutgåva, volym 11, s. I-135, av den 16 november 1995 i mål C-244/94, Fédération française des sociétés d'assurances m. fl., REG 1995, s. I-4013, punkt 14, av den 11 december 1997 i mål C-55/96, Job Centre, REG 1997, s. I-7119, punkt 21, av den 18 juni 1998 i mål C-35/96, kommissionen mot Italien, REG 1998, s. I-3851, punkt 36, och av den 12 september 2000 i de förenade målen C-180/98–C-184/98, Pavlov m.fl., REG 2000, s. I-6451, punkt 74).

- 51 Sökanden har gjort gällande att den del av Eurocontrols verksamhet som har ifrågasatts i detta mål, det vill säga standardisering, forskning och utveckling samt bistånd till de nationella myndigheterna, utgör ekonomisk verksamhet och att Eurocontrol därför skall anses utgöra ett företag i den mening som avses i artikel 82 EG. Kommissionen å sin sida har hänvisat till domstolens dom av den 19 januari 1994 i mål C-364/92, SAT Fluggesellschaft (REG 1994, s. I-43; svensk specialutgåva, volym 15, s. I-1), i vilken domstolen uttalade följande i punkterna 30 och 31:

”30 Utifrån en helhetsbedömning har Eurocontrols verksamhet, genom sin natur, sitt syfte och de regler som gäller för den, anknytning till utövandet av befogenheter som rör kontrollen och övervakningen av luftrummet, vilka är typiska offentlighetsliga maktbefogenheter. Den är inte av sådan ekonomisk natur som gör det berättigat att tillämpa konkurrensreglerna i fördraget.

31 En internationell organisation som Eurocontrol är därför inte ett företag som omfattas av bestämmelserna i artiklarna [82 EG] och [86 EG] ...”

- 52 I domslutet i den domen anges endast att ”[a]rtiklarna [82 EG] och [86 EG] ... skall tolkas så att en internationell organisation som Eurocontrol inte är ett företag i den mening som avses i dessa artiklar”.

- 53 Kommissionen har av denna dom dragit slutsatsen att domstolen har fastställt att Eurocontrol inte under några förhållanden eller med avseende på någon del av verksamheten kan anses utgöra ett företag i den mening som avses i gemenskapens konkurrensrätt.

54 Domstolen grundade sig emellertid, när den kom fram till denna slutsats, endast på en prövning i förhållande till begreppet ekonomisk verksamhet av den del av Eurocontrols verksamhet som hade ifrågasatts i samband med tvisten mellan flygbolaget SAT Fluggesellschaft mbH och Eurocontrol, det vill säga den verksamhet som bestod i att för de deltagande staternas räkning fastställa och uppbära de avgifter som påförs användare av flygtrafiktjänster. Domstolen nämnde visserligen, i punkt 22 i den domen, delar av den verksamhet som är aktuell i förevarande mål, men utan att pröva huruvida det rörde sig om ekonomisk verksamhet i den mening som avses i domstolens rättspraxis. Det förhållandet att konkurrensreglerna i fördraget är tillämpliga på den del av ett organs verksamhet som kan särskiljas från den del av verksamheten som detta organ utövar i sin egenskap av offentlig myndighet (domstolens dom av den 11 juli 1985 i mål 107/84, kommissionen mot Tyskland, REG 1985, s. 2655, punkterna 14 och 15, och förstainstansrättens dom av den 12 december 2000 i mål T-128/98, Aéroports de Paris mot kommissionen, REG 2000, s. II-3929, punkt 108), innebär emellertid att en enhets olika verksamhetsdelar skall prövas var för sig och det förhållandet att vissa av dessa delar kan likställas med myndighetsutövning innebär inte att de andra delarna inte kan vara av ekonomisk art (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovannämnda målet Aéroports de Paris mot kommissionen, punkt 109). Med hänsyn till den begränsade prövning domstolen gjorde medför domen i det ovannämnda målet SAT Fluggesellschaft, trots den allmänna lydelsen av punkt 31 och domslutet, inte att det är uteslutet att Eurocontrol med avseende på andra delar av verksamheten kan anses utgöra ett företag i den mening som avses i artikel 82 EG.

55 Det skall således, för var och en av de delar av Eurocontrols verksamhet som har ifrågasatts av sökanden, prövas dels huruvida de kan särskiljas från den verksamhet som ingår i Eurocontrols offentliga uppdrag, dels huruvida de utgör ekonomisk verksamhet i den mening som avses i den rättspraxis som angetts ovan i punkt 50.

Den del av Eurocontrols verksamhet som består i teknisk standardisering

— Parternas argument

56 Sökanden har gjort gällande att Eurocontrols standardiseringsverksamhet utgör en ekonomisk verksamhet. Denna verksamhet, som består i att anta tekniska

standarder, har inget objektivt samband med uppdraget att förvalta luftrummet och utgör därför inte något uttryck för myndighetsutövning inom området för flygtrafikkontroll. Kommissionens motsatta ståndpunkt i det angripna beslutet, vilken grundar sig på att nämnda verksamhet inte är föremål för ersättning, att den är av allmänintresse och inte vinstgivande och att ändamålet med den inte är att ålägga avgifter eller föreskriva villkor för de tjänster som tillhandahålls användarna, strider mot fast rättspraxis. Kommissionen har dessutom redan, i sin tidigare praxis, medgett att verksamhet som motsvarar den som avses i klagomålet utgör ekonomisk verksamhet, när den utförs av till exempel Europeiska institutet för standardisering inom telekommunikationsområdet (ETSI) och av en europeisk sammanslutning av nationella järnvägsbolag. Dessa två fall har av kommissionen ansetts omfattas av konkurrensreglernas tillämpningsområde.

- 57 Sökanden har gjort gällande att standardiseringsverksamhetens ekonomiska karaktär följer av att förvärvet av prototyper är av ekonomisk karaktär och utgör en nödvändig förutsättning för standardiseringen. En verksamhet som har till slutligt syfte att standarder skall fastställas och således, mer allmänt, att standardisering skall ske medför att verksamheten sammantaget utgör en särskild ekonomisk verksamhet. Eurocontrol är verksam på marknaden i egenskap av den enda köparen av prototyper för flygledningssystem.
- 58 Enligt kommissionen utövar Eurocontrol sin standardiseringsverksamhet i egenskap av internationell organisation för de fördragsslutande staternas räkning, utan något eget intresse som är skilt från och oberoende av dessa staters intresse, och den eftersträvar ett mål av allmänintresse, nämligen att vidmakthålla och förbättra flygsäkerheten. Det är alla dessa omständigheter i kombination som gör det möjligt att säga att Eurocontrol, vid utövandet av sin tekniska standardiseringsverksamhet, inte kan anses utgöra ett företag vid tillämpningen av artikel 82 EG. Det är inte bara omöjligt att särskilja Eurocontrols regelutfärdande verksamhet från det uppdrag organisationen har anförtrotts i egenskap av internationell organisation, utan denna verksamhet utgör faktiskt själva kärnan i detta uppdrag.

## — Förstainstansrättens bedömning

59 När det gäller Eurocontrols standardiseringsverksamhet måste en åtskillnad göras mellan å ena sidan förberedandet och utarbetandet av standarder, en uppgift som utförs av Eurocontrolbyrån i egenskap av verkställande organ, och å andra sidan, antagandet av standarderna av Eurocontrols råd. Denna sistnämnda uppgift utgör lagstiftningsverksamhet. Eurocontrols råd består nämligen av direktörerna för luftfartsmyndigheterna i var och en av organisationens medlemsstater, vilka har fått befogenhet av sin respektive stat att anta tekniska specifikationer som blir bindande i samtliga dessa stater. Denna verksamhet ingår direkt i staternas myndighetsutövning. Eurocontrols roll liknar i detta avseende den roll ett ministerium har på nationell nivå, nämligen att förbereda lagar och andra författningar som sedan antas av regeringen. Det rör sig således om en verksamhet som ingår i Eurocontrols offentliga uppdrag.

60 Vad däremot gäller Eurocontrols förberedande och utarbetande av tekniska standarder, kan denna verksamhet, i motsats till vad kommissionen har gjort gällande, särskiljas från Eurocontrols uppdrag att förvalta luftrummet och utveckla luftfartssäkerheten. De argument som har åberopats av kommissionen för att visa att Eurocontrols standardiseringsverksamhet hänför sig till denna organisations allmännyttiga uppdrag avser i själva verket endast antagandet av dessa standarder och inte utarbetandet av dem. Detta gäller särskilt argumentet att det är mycket viktigt att på internationell nivå anta tekniska standarder och specifikationer avseende flygledningssystem för att säkerställa att överföringen av kontrollen över flygningar mellan de nationella kontrollorganen sker på ett säkert sätt. Behovet av att anta standarder på internationell nivå innebär nämligen inte nödvändigtvis att den enhet som utarbetar dessa standarder även måste vara den enhet som senare antar dem. Kommissionen har inte visat att dessa två verksamheter i förevarande fall nödvändigtvis måste utövas av en och samma enhet, i stället för av två olika enheter.

- 61 Den del av Eurocontrols verksamhet som består i att utarbeta standarder kan likväl inte anses utgöra ekonomisk verksamhet. Det framgår nämligen av fast rättspraxis att ekonomisk verksamhet utgörs av all verksamhet som består i att erbjuda varor eller tjänster på en viss marknad (se domen i det ovannämnda målet *Aéroports de Paris* mot kommissionen, punkt 107, och den rättspraxis som angetts ovan i punkt 50). Sökanden har inte visat att det finns någon marknad för "tjänster avseende teknisk standardisering inom området för flygledningsutrustning". De enda som kan efterfråga en sådan tjänst är staterna när de i egenskap av luftfartsmyndighet utövar kontroll över flygtrafiken. De har emellertid valt att utarbeta dessa standarder själva, inom ramen för ett internationellt samarbete, genom Eurocontrol. Eftersom de standarder som utarbetas senare antas av Eurocontrols råd lämnar resultaten av den verksamhet som består i att utarbeta standarderna inte själva organisationen och erbjuds inte på en viss marknad. Eurocontrol utgör således för sina medlemsstater, inom området för standardisering, endast ett forum för samråd som de har skapat för att samordna de tekniska standarderna för deras flygledningssystem. Eurocontrol kan således inte anses "erbjuda varor eller tjänster" till dem inom detta område.
- 62 Sökanden har således inte lyckats visa att den omtvistade verksamheten består i att erbjuda varor eller tjänster på en viss marknad, vilket emellertid krävs enligt den rättspraxis som angetts i föregående punkt.
- 63 Förstainstansrätten kan inte heller godta sökandens argument att standardiseringsverksamheten och verksamheten som avser förvärv av prototyper som är nödvändiga för att utarbeta tekniska standarder måste bedömas var för sig och att det förhållandet att förvärvet av prototyper utgör en verksamhet av ekonomisk karaktär medför att standardiseringsverksamheten också är av ekonomisk karaktär.
- 64 Sökanden har inte angett av vilka skäl en kvalificering av förvärvet av prototyper som en ekonomisk verksamhet, om man godtar denna kvalificering, nödvändigtvis

medför att standardiseringsverksamheten också skall anses utgöra ekonomisk verksamhet. Även om parterna inte har bestritt att Eurocontrol förvärvar varor eller tjänster på marknaden, innebär detta inte att den verksamhet, för vilken dessa varor eller tjänster förvärvas, är av ekonomisk art.

65 Ett sådant synsätt som sökanden föreslår, som innebär att man av arten av den verksamhet som utövas i ett tidigare skede (förvärv av prototyper) kan sluta sig till arten av den verksamhet som utövas i ett senare skede (standardiseringen), strider mot förstainstansrättens rättspraxis. Enligt de kriterier som följer av gemenskapsdomstolarnas ovan angivna fasta rättspraxis är det erbjudandet av varor eller tjänster på en viss marknad som är avgörande för begreppet ekonomisk verksamhet och inte förvärvet av sådana varor eller tjänster. Det har i detta avseende fastställts att det inte är inköpsverksamheten som sådan som är utmärkande för begreppet ekonomisk verksamhet och att det vid bedömningen av om en verksamhet är av ekonomisk art inte finns någon anledning att särskilja den verksamhet som avser inköp av en produkt från den senare användningen av den produkt som förvärvats. Det är följaktligen frågan huruvida den senare användningen av produkten är av ekonomisk karaktär som oundvikligen avgör inköpsverksamhetens art (förstainstansrättens dom av den 4 mars 2003 i mål T-319/99, FENIN mot kommissionen, REG 2003, s. II-357, punkt 36). Detta innebär i förevarande mål att den icke ekonomiska karaktären av standardiseringsverksamheten medför att förvärvet av prototyper i samband med nämnda standardisering inte heller utgör en verksamhet av ekonomisk karaktär, trots att Eurocontrol agerar i egenskap av köpare på marknaden för flygledningsutrustning.

66 Sökandens argument, att förstainstansrättens resonemang i domen i det ovan nämnda målet FENIN mot kommissionen inte kan överföras till förevarande mål eller att dess tillämpning inte är oinskränkt, kan således inte godtas.

67 Eftersom sökanden har gjort gällande att den situation som gav upphov till domen i det ovan nämnda målet FENIN mot kommissionen skiljer sig mycket från

situationen i förevarande mål, är det viktigt att påpeka att förstainstansrätten i den domen allmänt fann att när en enhet köper in en produkt, inte för att erbjuda varor eller tjänster inom ramen för en ekonomisk verksamhet utan för att använda produkten i en annan verksamhet, exempelvis en verksamhet som helt och hållet är av social karaktär, är den inte att anse som ett företag enbart på grund av att den agerar i egenskap av köpare på en marknad (domen i det ovannämnda målet FENIN mot kommissionen, punkt 37). Denna mening allmänna lydelse och särskilt det förhållandet att en social verksamhet inte uttryckligen anges annat än som ett exempel innebär att det är möjligt att överföra den lösning som valts i denna dom till att gälla varje enhet som köper varor för att använda i en verksamhet som inte är av ekonomisk art. Såsom har angetts ovan gäller detta för Eurocontrol.

- 68 Sökandens påstående, att det vid en tillämpning av denna rättspraxis — enligt vilken det är frågan huruvida den senare användningen av produkten är av ekonomisk karaktär som oundvikligen avgör inköpsverksamhetens art — inte är möjligt att bortse från den inverkan inköpsverksamheten kan få på den berörda marknaden, särskilt i de fall då köparen, såsom i förevarande fall, har en ställning av monopson (köparmonopol) på europeisk nivå, grundar sig på en felaktig tolkning av domen i det ovannämnda målet FENIN mot kommissionen. I denna dom konstateras nämligen att det visserligen är riktigt att en enhet som köper in en produkt för att använda den i en verksamhet som inte är av ekonomisk art "kan ha ett mycket stort ekonomiskt inflytande, vilket eventuellt kan ge upphov till monopson (köparmonopol), men [att enheten,] i den mån den verksamhet som de inköpta produkterna skall användas till inte är av ekonomisk karaktär, [inte är] att anse som företag i den mening som avses i gemenskapens konkurrensregler och ... således inte [omfattas] av de förbud som föreskrivs i artiklarna 81.1 EG och 82 EG" (se domen i det ovannämnda målet FENIN mot kommissionen, punkt 37).

- 69 Förstainstansrätten finner följaktligen att kommissionen inte gjorde en uppenbart oriktig bedömning när den ansåg att den del av Eurocontrols verksamhet som består i teknisk standardisering inte utgjorde en ekonomisk verksamhet i den mening som avses i gemenskapens rättspraxis och att fördragets konkurrensregler därför inte var tillämpliga på denna verksamhet.

Den del av verksamheten som består i forskning och utveckling, särskilt förvärv av prototyper och ordningen avseende immaterialrättsliga rättigheter

— Parternas argument

- 70 Enligt sökanden framgår det vid en noggrann läsning av det angripna beslutet att kommissionen inte har bestritt att den del av verksamheten som består i förvärv av prototyper och ordningen avseende immaterialrättsliga rättigheter har ekonomisk karaktär. Kommissionen uteslöt nämligen inte uttryckligen denna kvalificering i sitt beslut utan prövade i sak frågan om det eventuellt förelåg ett missbruk av dominerande ställning, medan den däremot inte företog någon sakprövning av de överträdelser som sökanden gjort gällande med avseende på de delar av verksamheten som består i standardisering och bistånd till nationella myndigheter.
- 71 Kommissionen har bestritt att den i det angripna beslutet godtagit att den del av Eurocontrols verksamhet som avser forskning och utveckling är av ekonomisk art.
- 72 I förevarande fall ingår förvärvet av prototyper för flygledningssystem och den därmed sammanhängande ordningen avseende immaterialrättsliga rättigheter, såsom den fastställs i inköpsavtalen, direkt i den del av Eurocontrols verksamhet som består i standardisering. Dessa prototyper används nämligen av organisationen för att utarbeta och godkänna tekniska standarder och specifikationer, det vill säga inom ramen för en verksamhet som inte är av ekonomisk karaktär.

— Förstainstansrättens bedömning

- 73 Vad gäller den del av Eurocontrols verksamhet som består i forskning och utveckling har sökanden ifrågasatt organisationens förvärv av prototyper för flygledningssystem

och organisationens förvaltning av immaterialrättsliga rättigheter inom detta område.

- 74 Sökandens enda argument avseende den ekonomiska karaktären av förvaltningen av immaterialrättsliga rättigheter består i påståendet att kommissionen, i det angripna beslutet, inte bestred att verksamheten hade sådan ekonomisk karaktär — ett påstående som kommissionen har invänt mot och som inte har något stöd i det angripna beslutet. Såsom tydligt framgår av punkt 32 i nämnda beslut var det nämligen endast i andra hand och för att lämna en uttömmande redogörelse som kommissionen prövade huruvida artikel 82 EG eventuellt hade överträtts i samband med denna verksamhet.
- 75 Eurocontrols förvärv av prototyper i samband med den del av organisationens verksamhet som består i forskning och utveckling och förvaltning av därmed sammanhängande immaterialrättsliga rättigheter är för övrigt inte av sådan beskaffenhet att det medför att den del av organisationens verksamhet som består i forskning och utveckling får en ekonomisk karaktär, eftersom detta förvärv inte för med sig att varor eller tjänster erbjuds på en viss marknad.
- 76 Förvärvet av prototyper utgör nämligen endast en underordnad verksamhet i förhållande till utvecklingen av dem. Såsom intervenienten har påpekat utförs denna utveckling inte av Eurocontrol själv, utan av företag som är verksamma inom den berörda sektorn, vilka organisationen beviljar allmänna stimulansstöd. Eurocontrol fördelar således allmänna medel i syfte att främja forskning och utveckling inom området för flygledningsutrustning. För att säkerställa att resultaten av den forskning som subventionerats av organisationen kommer den berörda sektorn till del föreskrivs i subventionsavtalen att Eurocontrol skall förvärva äganderätten till prototypen och de immaterialrättsliga rättigheter som den forskning organisationen

har finansierat ger upphov till. Eurocontrols förvärv av dessa rättigheter är således inget ändamål i sig och förvärvet sker inte i syfte att exploatera rättigheterna kommersiellt, utan utgör endast en del i den juridiska relationen mellan den enhet som lämnar en subvention och det företag som mottar subventionen.

77 Det skall i detta sammanhang påpekas att de immaterialrättsliga rättigheter som Eurocontrol innehar till följd av resultaten av den ovannämnda forsknings- och utvecklingsverksamheten, inom ramen för den förvaltning av immaterialrättsliga rättigheter som inrättats av organisationen, gratis ställs till berörda företags förfogande. Vid bedömningen av huruvida en verksamhet är av ekonomisk karaktär utgör visserligen kriteriet att det inte utgår någon ersättning endast ett kriterium bland andra, och detta kriterium är inte i sig tillräckligt för att dra slutsatsen att verksamheten inte är av ekonomisk karaktär. I förevarande fall kan emellertid det förhållandet att licenser för att få del av de rättigheter som förvärfas av Eurocontrol i samband med utvecklingen av prototyper beviljas gratis läggas till det förhållandet att det rör sig om en underordnad verksamhet i förhållande till den verksamhet som avser att främja den tekniska utvecklingen, som utförs i syfte att uppnå det mål av allmänintresse som utmärker Eurocontrols uppdrag och som organisationen inte har något eget intresse av att uppnå som kan särskiljas från detta mål, vilket utesluter att en verksamhet är av ekonomisk karaktär (se, analogt, domstolens dom av den 16 mars 2004 i de förenade målen C-264/01, C-306/01, C-354/01 och C-355/01, AOK Bundesverband m.fl., REG 2004, s. I-2493, punkt 63).

78 Denna förvaltning av immaterialrättsliga rättigheter är således inte alls jämförbar med den verksamhet som utövas av de privaträttsliga organisationer som förvaltar upphovsrätten till musik eller text på nationell nivå och som fått i uppdrag av innehavarna av dessa rättigheter att uppbära de avgifter som tredjeman måste betala för att få återge deras verk. Dessa organisationer utövar ekonomisk verksamhet, eftersom de dels mot ersättning erbjuder en tjänst i form av förvaltning av uphovsmännens rättigheter, dels agerar i förhållande till tredjeman som använder sig av de berörda verken för kommersiella ändamål, i form av ett centralt organ för

uppbörd av avgifter, i egenskap av företrädare för upphovsmännen. Detta är emellertid inte fallet i förevarande mål.

79 Sökanden hävdade vid förhandlingen, med hänvisning till en intern handling inom Eurocontrol, med rubriken "ARTAS Intellectual Property Rights and Industrial Policy" (Immateriella rättigheter och industriell politik inom ramen för ARTAS-systemet), av den 23 april 1997, vilken sökanden själv bifogade sin ansökan, att licenserna inte är gratis och att de endast beviljas om det avtalsslutande företag som utvecklat prototypen för ARTAS-systemet, bolaget Thomson-CSF (nu Thales), samtycker därtill. Detta påstående kan inte godtas. Det framgår nämligen av den nämnda handlingen att avgiften för en licens för att använda ARTAS-systemet uppgick till en ecu, vilket är likvärdigt med att det är gratis. Det framgår dessutom av samma handling att det berörda företaget, i utbyte mot denna avgift, får full tillgång till de delar av systemet som utvecklats inom ramen för det utvecklingsprojekt som finansierats av Eurocontrol ("foreground software") och som Eurocontrol innehar de immateriella rättigheterna till. Vad beträffar de delar av ARTAS-systemet som utvecklats av Thomson-CSF inom ramen för tidigare projekt och vilka återanvänts i nämnda system ("background software"), har det föreskrivits en ordning för att lämna ut information där skillnad görs mellan två typer av information, nämligen mellan information som kan överlåtas och information som är konfidentiell. Medan den förstnämnda informationen kan lämnas ut till Thomson-CSF:s konkurrenter, i syfte att utveckla system av samma typ som ARTAS, efter det att ett licensavtal med Eurocontrol har undertecknats, lämnas den sistnämnda informationen inte ut till Thomson-CSF:s konkurrenter utan bolagets samtycke. Det kan således konstateras att den aktuella handlingen utvisar motsatsen till vad sökanden har gjort gällande, nämligen att licenserna avseende ARTAS-systemet är gratis, att alla de beståndsdelar av detta system som har utvecklats inom ramen för det projekt som har finansierats av Eurocontrol lämnas ut till de företag som konkurrerar med Thomson-CSF, utan att det sistnämnda bolaget kan hindra detta, och att till och med en del av de beståndsdelar som tidigare utvecklats av Thomson-CSF kan ställas till konkurrerande företags förfogande. Sökandens argument i detta avseende kan därför inte godtas.

80 Förstainstansrätten kan inte heller godta sökandens invändningar avseende för det första att Eurocontrol bestämt avgränsningen mellan "foreground software" och

”background software” på ett godtyckligt sätt och utan möjlighet till insyn, och för det andra att denna avgränsning i slutändan är helt teoretisk, eftersom konkurrenterna, på grund av att de inte känner till vissa data (källkoderna) avseende de delar de inte har tillgång till, inte på ett ändamålsenligt sätt kan använda de tillgängliga delarna av den programvara som har utvecklats. Även om dessa uppgifter, om man antar att de är riktiga, förvisso tycks kunna påverka konkurrensen inom sektorn för flygledningsutrustning, kan de emellertid inte användas för att visa att den ordning för immaterialrättsliga rättigheter som tillämpas av Eurocontrol är av ekonomisk karaktär.

- 81 Sökanden har dessutom gjort gällande att Eurocontrol, med avseende på de rättigheter som innehåses av det avtalsslutande företaget, endast kräver att information om ”background software” skall lämnas ut i form av ”kodpaket” och tillsammans med all den dokumentation som gör det möjligt att använda programvaran, medan så kallad ”OTS”-programvara förblir konfidentiell. Denna anmärkning utgör emellertid i själva verket en kritik mot att Eurocontrol inte ålägger de företag med vilka organisationen har ingått forskningsavtal att ställa källkoderna till de av deras egna produkter, vilka har återanvänts inom ramen för det forskningsprojekt de har tilldelats av organisationen, till konkurrenternas förfogande. Oberoende av frågan huruvida en sådan skyldighet lagenligt kan åläggas de avtalsslutande företagen, kan det emellertid konstateras att det förhållandet att Eurocontrol företar en sådan avgränsning, inom sin ordning för immaterialrättsliga rättigheter, inte uppfyller de kriterier för att anses utgöra en ekonomisk verksamhet som följer av den rättspraxis som angetts ovan i punkt 50, nämligen att utöva en verksamhet som består i att erbjuda varor eller tjänster på en viss marknad.

- 82 Av detta följer att kommissionen inte gjorde en uppenbart oriktig bedömning när den bedömde att den verksamhet i form av forskning och utveckling som finansierades av Eurocontrol inte utgjorde någon ekonomisk verksamhet och att fördragets konkurrensregler således inte var tillämpliga.

Den del av verksamheten som består i att bistå nationella myndigheter

— Parternas argument

- 83 Sökanden har gjort gällande att den del av Eurocontrols verksamhet som består i att bistå nationella myndigheter med teknisk hjälp, genom att formulera kravspecifikationer i samband med offentliga upphandlingar eller genom att delta i urvalet av de företag som deltar i upphandlingen, är en verksamhet som väsentligen är ekonomisk. Det rör sig även om en verksamhet som sker mot ersättning, eftersom Eurocontrol finansieras av sina medlemsstater, och denna finansiering används för att bekosta den del av verksamheten som består i att lämna bistånd liksom övrig verksamhet.
- 84 Kommissionen och intervenienten anser att den del av verksamheten som består i att bistå de nationella myndigheter som är ansvariga för att utöva kontroll över flygtrafiken, bland annat vid offentlig upphandling av system och utrustning för flygledning, omfattas av organisationens uppdrag såsom detta definierats i konventionen. Denna verksamhet möjliggör för de fördragsslutande staterna att, genom att utnyttja organisationens särskilda tekniska kunnande, på ett ändamålsenligt sätt, inom ramen för deras suveränitet, utöva sin uppgift att övervaka och förvalta flygtrafiken. Vid utövandet av denna verksamhet eftersträvar Eurocontrol således att uppnå det mål av allmänintresse som angetts i konventionen, nämligen att vidmakthålla och förbättra flygtrafiksäkerheten.
- 85 Kommissionen och intervenienten har vidare påpekat att den aktuella verksamheten inte sker mot ersättning. De bidrag som betalas till Eurocontrol av organisationens medlemsstater betalas i syfte att säkerställa organisationens allmänna funktion och har inget att göra med deras eventuella begäran om bistånd. Kommissionen har, genom att dra en parallell med domstolens rättspraxis angående de nationella systemen för social trygghet och hälsa, som exempel åberopat det mål som gav upphov till domen av den 17 februari 1993 i de förenade målen C-159/91 och C-160/91, Poucet och Pistre (REG 1993, s. I-637; svensk specialutgåva, volym 14, s. I-27), punkt 18, i vilken det förhållandet att det inte fanns något samband mellan

de avgifter som de försäkrade inbetalade till sjukkassan och de förmåner som utbetalades av denna kassa föranledde domstolen att fastställa att den verksamhet som bedrevs av kassan inte hade ekonomisk karaktär.

— Förstainstansrättens bedömning

86 Förstainstansrätten konstaterar inledningsvis att den del av Eurocontrols verksamhet som består i att bistå de nationella myndigheterna kan särskiljas från organisationens uppdrag att förvalta luftrummet och utveckla luftfartssäkerheten. Även om nämnda biståndsverksamhet kan gagna allmänintresset genom att bidra till att vidmakthålla och förbättra luftfartssäkerheten är detta samband endast mycket indirekt, eftersom det bistånd som erbjuds av Eurocontrol endast avser fastställandet av tekniska specifikationer vid genomförandet av upphandlingar av flygledningsutrustning och således endast har inverkan på luftfartssäkerheten genom dessa upphandlingsförfaranden. Ett sådant indirekt samband innebär emellertid inte att det föreligger en nödvändig koppling mellan de två verksamheterna. Förstainstansrätten erinrar i detta avseende om att Eurocontrol endast erbjuder sitt bistånd inom detta område på begäran av de nationella myndigheterna. Det rör sig således inte om en verksamhet som är nödvändig eller oundgänglig för att säkerställa luftfartssäkerheten.

87 Förstainstansrätten erinrar vidare om att ekonomisk verksamhet utgörs av all verksamhet som består i att erbjuda varor eller tjänster på en viss marknad (se den rättspraxis som angetts ovan i punkt 50). Vad beträffar den del av verksamheten som består i att bistå nationella myndigheter genom att lämna rådgivning vid formuleringen av kravspecifikationer i samband med offentlig upphandling eller

vid urvalet av de företag som deltar i upphandlingen, kan det konstateras att det just rör sig om ett erbjudande av tjänster på marknaden för rådgivning, en marknad som även privata företag som har specialkunskap på området kan agera på.

- 88 Förstainstansrätten har i detta hänseende fastställt att det förhållandet att en verksamhet kan bedrivas av ett privat företag utgör ytterligare en omständighet som talar för att den aktuella verksamheten kan betecknas som företagsverksamhet (domen i det ovannämnda målet Aéroports de Paris mot kommissionen, punkt 124, vilken fastställdes genom domstolens dom av den 24 oktober 2002 i mål C-82/01 P, Aéroports de Paris mot kommissionen, REG 2002, s. I-9297, punkt 82).
- 89 Det kan vidare påpekas att domstolen vid flera tillfällen har fastställt att det förhållandet att en verksamhet normalt anförtros offentliga organ inte kan påverka verksamhetens ekonomiska karaktär, om den inte alltid har bedrivits — och inte nödvändigtvis behöver bedrivas — av offentliga enheter (se, för ett liknande resonemang, domarna i de ovannämnda målen Höfner och Elser, punkt 22, och Job Centre, punkt 22). Tillämpat på förevarande mål innebär detta att det förhållandet att tjänsterna i fråga inte i nuläget erbjuds av privata företag inte förhindrar att de kan anses utgöra ekonomisk verksamhet, eftersom tjänsterna skulle kunna tillhandahållas av privata enheter.
- 90 Med anledning av att kommissionen har gjort gällande att den del av Eurocontrols verksamhet som består i att bistå nationella myndigheter inte i sig sker mot ersättning, kan det konstateras att detta förhållande kan utgöra ett indicium, men är inte i sig avgörande. Detta framgår exempelvis av det mål som gav upphov till domen i det ovannämnda målet Höfner och Elser, i vilket den tyska arbetsförmedlingen tillhandahöll sina förmedlingstjänster gratis till arbetsgivare och arbetstagare, samtidigt som dessa i sin tur finansierade alla arbetsförmedlingens kostnader genom bidrag i form av ett schablonbelopp, oberoende av om de faktiskt utnyttjat arbetsförmedlingens tjänster. Det förhållandet att Eurocontrol, i egenskap av organisation, finansieras genom bidrag från sina medlemsstater och att organisationen tillhandahåller sina tjänster — att bistå de nationella myndigheter som begär det — gratis visar att det föreligger en finansiell struktur av samma art som den som förelåg i det målet.

- 91 Även det förhållandet att den verksamhet som består i att lämna bistånd bedrivs för att uppnå ett mål av allmänintresse kan utgöra ett indicium på att verksamheten inte är av ekonomisk art, men det förhindrar inte att en verksamhet som — såsom i förevarande fall — består i att erbjuda tjänster på en viss marknad anses utgöra ekonomisk verksamhet. Således har organ som administrerar lagstadgade socialförsäkringssystem och som inte har något vinstsyfte, och som bedriver en verksamhet av social karaktär enligt statliga föreskrifter med krav på bland annat solidaritet, ansetts vara företag som bedriver ekonomisk verksamhet (se, för ett liknande resonemang, domstolens dom i det ovan nämnda målet *Fédération française des sociétés d'assurance m.fl.*, punkt 22, och dom av den 21 september 1999 i mål C-67/96, Albany, REG 1999, s. I-5751, punkterna 84–87).
- 92 Av ovanstående framgår att den del av Eurocontrols verksamhet som består i att bistå nationella myndigheter utgör en ekonomisk verksamhet och att Eurocontrol följaktligen, vid utövandet av denna verksamhet, utgör ett företag i den mening som avses i artikel 82 EG.
- 93 Med avseende på denna del finns det fog för sökandens första grund. Det saknas dock fog för den första grunden i övrigt.
- 94 Detta konstaterande kan emellertid, såsom påpekats ovan i punkterna 47–49, endast leda till att det angripna beslutet ogiltigförklaras om det finns fog även för den andra grunden, eftersom det angripna beslutet även grundar sig på kommissionens konstaterande att Eurocontrols verksamhet, även om den kan anses utgöra ekonomisk verksamhet, inte strider mot artikel 82 EG.

*Den andra grunden: En uppenbart oriktig bedömning med avseende på huruvida Eurocontrol överträtt artikel 82 EG*

- 95 Med anledning av vad som angetts ovan finns det endast anledning att pröva den andra grunden i den mån det funnits föreligga fog för den första grunden, det vill säga i förhållande till den del av Eurocontrols verksamhet som består i att bistå de nationella myndigheterna.

Parternas argument

- 96 Sökanden har i detta avseende gjort gällande att det angripna beslutet har grundats på en uppenbart oriktig bedömning, eftersom kommissionen inte i sak prövade huruvida det agerande som påtalats med avseende på den verksamhet som består i att lämna bistånd till de nationella myndigheterna utgjorde missbruk. Sökanden har särskilt gjort gällande att Eurocontrol har agerat på ett sätt som innebär missbruk, genom att inte iaktta principerna om likabehandling, insyn och icke-diskriminering i samband med upphandlingar som inletts av de nationella organen i syfte att förvärva flygledningsutrustning, trots att Eurocontrol borde tillämpa de gemenskapsrättsliga bestämmelserna om upphandling eller, åtminstone, iaktta principerna om likabehandling och insyn.

- 97 Eurocontrols roll när organisationen föreslår projekt och väljer ut de företag som skall skapa prototyper förväxlas med den roll organisationen har när den agerar som

rådgivare åt de nationella myndigheterna. Denna förväxling och de problem den medför har kommissionen själv tagit upp i en rapport angående tillämpningen av direktiv 93/65.

- 98 Genom de tjänster i form av bistånd som Eurocontrol erbjuder de nationella myndigheterna i samband med inledningen av ett upphandlingsförfarande, blir valfria standarder i själva verket tvingande för de upphandlande myndigheterna. Detta var bland annat fallet i samband med två upphandlingsförfaranden i Spanien och i Nederländerna. Sökanden anser att det företag som har deltagit i förfarandet och erhållit kontraktet för att skapa en prototyp för standardiserad flygledningsutrustning på ett oegentligt sätt har gynnats vid två tillfällen, en första gång i samband med det godtyckliga urvalet som medförde att företaget utsågs till att skapa prototypen och sedan en andra gång, genom att företaget sedan kan väljas i samband med nationella upphandlingsförfaranden.
- 99 Sökanden har dessutom åberopat skrivelsen av den 3 november 1998 (se ovan punkt 12). Enligt sökanden visar denna skrivelse att kommissionen själv var övertygad om att Eurocontrol hade missbrukat en dominerande ställning, eftersom de grunder för ogiltigförklaring som angetts i ansökan i alla delar bekräftas av de tvivel och funderingar som uttrycktes i skrivelsen. Kommissionen har således öppet medgett att Eurocontrols roll kan kritiseras samt att konkurrensen snedvridits såsom sökanden har gjort gällande. Av skrivelsen av den 3 november 1998 framgår, enligt sökanden, tydligt att kommissionen ansett att den del av Eurocontrols verksamhet som avses i klagomålet utgjorde ekonomisk verksamhet, att den på grund av detta omfattades av de gemenskapsrättsliga konkurrensreglerna och att det klarlagts att Eurocontrols agerande lett till allvarliga snedvridningar av konkurrensen.

- 100 Kommissionen har gjort gällande att den, i punkt 34 i det angripna beslutet och i motsats till vad sökanden har gjort gällande, i andra hand faktiskt sakprövade det agerande i samband med den del av Eurocontrols verksamhet som består i att bistå de nationella myndigheterna, som anmälts av sökanden. Kommissionen fann emellertid efter denna prövning att denna verksamhet inte stred mot konkurrensreglerna.
- 101 Kommissionen anser vidare att de slutsatser sökanden drar av skrivelsen av den 3 november 1998 beror på en feltolkning av innehållet i denna skrivelse.

#### Förstainstansrättens bedömning

- 102 Förstainstansrätten påpekar att de anmärkningar som gjorts gällande av sökanden genom denna grund i själva verket rör två olika situationer. Den första situationen avser Eurocontrols egna upphandlingar för att täcka sina egna behov av varor och tjänster i samband med de delar av verksamheten som tidigare befunnits inte ha någon ekonomisk karaktär. Eftersom denna situation inte rör det bistånd som Eurocontrol lämnar nationella myndigheter, saknas anledning att pröva den inom ramen för prövningen av den andra grunden, vilken är begränsad till den del av verksamheten som avser bistånd.
- 103 Den andra situationen avser upphandlingar som genomförs av de nationella myndigheterna, i vilka Eurocontrol medverkar i egenskap av rådgivare vid formuleringen av kravspecifikationerna i samband med upphandlingar eller vid urvalsförfarandet.

- 104 Det kan, vad gäller denna situation och såsom kommissionen med fog har påpekat, först konstateras att endast de nationella myndigheterna har behörighet att genomföra upphandlingsförfaranden och således att fatta beslut, och att de därför är ansvariga för att de relevanta bestämmelserna om upphandling iakttas. Eurocontrols inblandning i egenskap av rådgivare är inte obligatorisk och sker inte ens systematiskt. Rådgivningen sker, i enlighet med artikel 2.2 a i konventionen, endast efter en uttrycklig begäran från de berörda myndigheterna. Sökanden har betonat att Eurocontrol, när en myndighet ber om rådgivning av organisationen, i princip har möjlighet att påverka de val som görs av denna myndighet inom ramen för en upphandling. Sökanden har emellertid inte visat att Eurocontrol, i ett konkret fall, faktiskt har påverkat ett beslut att tilldela en anbudsgivare ett kontrakt, på grundval av andra överväganden än de som hänför sig till sökandet efter den bästa tekniska lösningen till det mest fördelaktiga priset.
- 105 Det kan vidare påpekas att det för att kunna konstatera att ett företag har missbrukat en dominerande ställning, enligt artikel 82 första stycket EG, krävs dels att detta företag har en dominerande ställning på en viss marknad, dels att denna dominerande ställning har missbrukats på den gemensamma marknaden eller inom en väsentlig del av denna.
- 106 Sökanden har inte, vare sig i sina skriftliga inlagor till förstainstansrätten eller vid förhandlingen, uttalat sig angående definitionen av den relevanta marknaden eller om Eurocontrols dominans på denna marknad, vilken eventuellt skulle kunna vara marknaden för rådgivning med avseende på upphandling av flygledningsutrustning eller marknaden för allmän teknisk rådgivning.
- 107 Förstainstansrätten påpekar att missbruksbegreppet enligt fast rättspraxis är ett objektivt begrepp som omfattar sådana beteenden av ett företag med dominerande ställning som kan påverka strukturen på en marknad där konkurrensen redan är försvagad just till följd av det ifrågavarande företagets existens och som, genom att

andra metoder används än sådana som räknas till normal konkurrens om varor och tjänster på grundval av de ekonomiska aktörernas transaktioner, medför att hinder läggs i vägen för att den på marknaden ännu existerande konkurrensen upprätthålls eller utvecklas (domstolens dom av den 3 juli 1991 i mål C-62/86, AKZO mot kommissionen, REG 1991, s. I-3359, punkt 69, svensk specialutgåva, volym 11, s. I-249, och förstainstansrättens dom av den 7 oktober 1999 i mål T-228/97, Irish Sugar mot kommissionen, REG 1999, s. II-2969, punkt 111).

- 108 Det kan i förevarande fall konstateras att sökanden inte har gjort gällande att Eurocontrol har agerat, inom ramen för sin verksamhet att lämna rådgivning till de nationella myndigheterna, på något sätt som uppfyller dessa kriterier. Sökanden har särskilt inte angett vilka "andra metoder ... än sådana som räknas till normal konkurrens om varor och tjänster på grundval av de ekonomiska aktörernas transaktioner" som Eurocontrol skulle ha använt sig av. Eftersom Eurocontrol inte bedriver någon verksamhet på marknaden för flygledningsutrustning och inte har något finansiellt eller ekonomiskt intresse på denna marknad, kan det inte heller existera något konkurrensförhållande mellan organisationen och sökanden eller något annat företag som är verksamt inom sektorn. Eurocontrol har inte heller fått någon som helst konkurrensfördel av den anledningen att organisationen, genom den rådgivning som erbjuds de nationella myndigheterna, har kunnat påverka dessa sistnämndas val av leverantörer av flygledningsutrustning till förmån för vissa företag.
- 109 Sökanden har således inte kunnat visa att kommissionen gjorde en uppenbart oriktig bedömning med avseende på huruvida Eurocontrol överträtt artikel 82 EG.
- 110 Skrivelsen av den 3 november 1998 påverkar inte denna bedömning.
- 111 Sökandens påstående att denna skrivelse visar att kommissionen själv var övertygad om att Eurocontrol hade missbrukat en dominerande ställning (se ovan punkt 99)

har nämligen inget stöd i skrivelsen av den 3 november 1998. Såsom redan har fastslagits (punkt 39) konstaterade kommissionen inte på något sätt i skrivelsen att Eurocontrols verksamhet är av ekonomisk art och att gemenskapens konkurrensregler därför är tillämpliga på verksamheten. I denna skrivelse preciserades tvärtom uttryckligen att den analys som bifogats skrivelsen hade utförts ”utan att föregripa bedömningen av om gemenskapens konkurrensregler är tillämpliga”, för att undersöka vilken påverkan Eurocontrols verksamhet, även om den inte var av ekonomisk art, kunde ha på konkurrensen mellan de företag som var verksamma inom området för flygledningsutrustning.

- 112 Det förhållandet att kommissionen, samtidigt som den ifrågasatte huruvida konkurrensreglerna var tillämpliga i förevarande fall, i denna skrivelse formulerade ett antal kritiska anmärkningar med avseende på vissa delar av Eurocontrols verksamhet kan inte alls tas som bevis för att kommissionen själv var övertygad om att Eurocontrols agerande stred mot konkurrensreglerna. Det vittnar snarare om kommissionens önskan att göra Eurocontrol uppmärksam på de återverkningar organisationens verksamhet, även om den inte omfattades av tillämpningsområdet för nämnda regler, ändå kunde ha på konkurrensen mellan företag som var verksamma inom den berörda sektorn, i syfte att förmå organisationen att i den mån det var möjligt minimera de oönskade effekterna. Denna skrivelse kan däremot inte åberopas till stöd för sökandens påstående.
- 113 Härav följer att talan inte kan vinna bifall på den andra grunden.

*Den tredje grunden: Åsidosättande av väsentliga formföreskrifter*

- 114 Sökanden har med hänvisning till vissa avgöranden av gemenskapsdomstolarna, angående skyldigheten att pröva klagomål och skyldigheten att motivera beslut,

anfört att kommissionen i förevarande fall inte har uppfyllt dessa skyldigheter. Det angripna beslutet är inte motiverat på ett korrekt sätt och kommissionen har "eventuellt" åsidosatt rätten till försvar under det administrativa förfarandet.

Anmärkningen att motiveringen är bristfällig

— Parternas argument

115 Sökanden har, med avseende på klassificeringen av de delar av Eurocontrols verksamhet som klagomålet avser, gjort gällande att kommissionen inte på ett vederbörligt sätt undersökt frågan om nämnda delar av verksamheten utgjorde ekonomisk verksamhet. I stället för att nöja sig med att förklara att det inte utgår någon ersättning för den del av verksamheten som består i att utfärda regler, att utarbetandet av standarder utgör en verksamhet av allmänintresse samt en privat verksamhet som inte är vinstgivande och att biståndsverksamheten endast består i att lämna tekniskt stöd, vilket det inte utgår ersättning för och vilket endast lämnas om de nationella myndigheterna begär det, borde kommissionen ha gjort en fullständig analys av relevant rättspraxis för att komma fram till rätt lösning i förevarande fall. Sökanden har hänvisat till vissa delar av motiveringen till det angripna beslutet och har gjort gällande att kommissionens analys ryms på några få rader trots att sökanden anförde ett stort antal omständigheter och argument till stöd för sitt klagomål. Av innehållet i det angripna beslutet framgår inte heller av vilket skäl kommissionen ansåg att Eurocontrol, i förevarande fall, inte har gjort sig skyldig till missbruk.

116 Kommissionen har erinrat om att den, enligt fast rättspraxis, inte är skyldig att ta ställning till samtliga argument som de berörda personerna åberopar till stöd för sina ansökningar i motiveringen till beslut som den har att fatta för att säkerställa att konkurrensreglerna efterlevs.

## — Förstainstansrättens bedömning

- 117 Enligt fast rättspraxis skall det av den motivering som krävs enligt artikel 253 EG klart och tydligt framgå hur den gemenskapsinstitution som har antagit den ifrågasatta rättsakten har resonerat, så att de som berörs därav kan få kännedom om skälen för den vidtagna åtgärden och därmed kan göra gällande sina rättigheter och så att gemenskapsdomstolen ges möjlighet att utöva sin prövningsrätt. Kravet på motivering skall bedömas med hänsyn till omständigheterna i det enskilda fallet, särskilt rättsaktens innehåll, de anförda skälens karaktär och det intresse som de vilka rättsakten är riktad till, eller andra personer som direkt och personligen berörs av den, kan ha av att få förklaringar. Det krävs dock inte att alla relevanta faktiska och rättsliga omständigheter anges i motiveringen, eftersom bedömningen av om motiveringen av en rättsakt uppfyller kraven i artikel 253 EG inte skall ske endast utifrån rättsaktens ordalydelse utan även utifrån sammanhanget och reglerna på det ifrågasvarande området (se förstainstansrättens dom av den 21 mars 2002 i mål T-231/99, *Joynson mot kommissionen*, REG 2002, s. II-2085, punkterna 164 och 165 och där angiven rättspraxis).
- 118 Kommissionen är i synnerhet inte skyldig att, i motiveringen till ett beslut om avslag på ett klagomål angående överträdelse av konkurrensreglerna, ta ställning till samtliga argument som de berörda personerna har åberopat till stöd för sin ansökan, utan det räcker att den anger de omständigheter och rättsliga överväganden som är av väsentlig betydelse för beslutet (se förstainstansrättens dom av den 30 november 2000 i mål T-5/97, *Industrie des poudres sphériques mot kommissionen*, REG 2000, s. II-3755, punkt 199 och där angiven rättspraxis, och domen i det ovan nämnda målet *FENIN mot kommissionen*, punkt 58).
- 119 Det framgår att kommissionen i förevarande fall har uppfyllt sin motiverings-skyldighet. Såsom kommissionen med fog har gjort gällande angav den i punkterna 28 och 29 i det angripna beslutet klart sitt huvudsakliga skäl till att avslå klagomålet, nämligen att de delar av Eurocontrols verksamhet som ifrågasatts inte var av ekonomisk karaktär i den mening som avses i domstolens rättspraxis. Kommissionen har bland annat hänvisat till sin skrivelse av den 15 juni 2000 (se ovan punkt 14), i vilken den redan i huvudsak hade uttryckt — och motiverat — samma ställningstagande. I punkterna 30–34 i det angripna beslutet angav

kommissionen, för var och en av de delar av verksamheten som ifrågasatts, de särskilda skäl som varit avgörande för denna bedömning. Vad gäller de delar av verksamheten som avser utveckling och förvärv av prototyper, ordningen för immaterialrättsliga rättigheter och bistånd till de nationella myndigheterna förklarade kommissionen dessutom, i andra hand, skälen till att den, även om nämnda delar av verksamheten skulle anses utgöra ekonomisk verksamhet, ansåg att konkurrensreglerna inte hade överträtts.

120 Förstainstansrätten erinrar i detta avseende om att bristfällig eller otillräcklig motivering utgör en grund som avser åsidosättande av väsentliga formföreskrifter, som helt och hållet skiljer sig från den grund under vilken det anförs att motiveringen av beslutet är oriktig. Prövningen av den sistnämnda grunden innefattar nämligen en prövning av huruvida det finns fog för beslutet (förstainstansrättens dom av den 7 november 1997 i mål T-84/96, Cipeke mot kommissionen, REG 1997, s. II-2081, punkt 47). Det förhållandet att förstainstansrätten inte kunnat godta vissa av de överväganden kommissionen gjort i det ifrågasatta beslutet hindrar således inte att motiveringsskyldigheten i förevarande fall skall anses vara uppfylld.

121 Av detta följer att anmärkningen att motiveringen är bristfällig inte kan godtas.

Anmärkningen att rätten till försvar eventuellt har åsidosatts

— Parternas argument

122 Sökanden anser, mot bakgrund av den information som nu finns tillgänglig och de handlingar som bifogats det angripna beslutet, att den inte på ett vederbörligt sätt informerats om de åtgärder kommissionen vidtog då klagomålet undersöktes. Kommissionen underlät särskilt att ange de yttranden, skrivelser och analyser, vilka utan tvekan var många, som låg till grund för kommissionens egen bedömning. Detta utgör ett åsidosättande av den allmänna principen om insyn i administrativa förfaranden.

- 123 Kommissionen har gjort gällande att denna anmärkning grundar sig på antagandet att kommissionen, när den antog det angripna beslutet, nödvändigtvis grundade sig på ett stort antal handlingar som var okända för sökanden. Kommissionen har påpekat att den, i sin skrivelse av den 25 september 2003 (se ovan punkt 14), särskilt angav de handlingar som låg till grund för dess bedömning. Detta var dokument som sökanden fått del av och som denne fått tillfälle att yttra sig över. Alla väsentliga omständigheter som kommissionen beaktat under prövningen av klagomålet fanns angivna i dessa handlingar. Kommissionen anser därför att ett åsidosättande av rätten till försvar, som sökanden på ett hypotetiskt sätt gjort gällande, inte har ägt rum.

— Förstainstansrättens bedömning

- 124 Det skall först påpekas att sökandens påstående att det finns ett stort antal handlingar som sökanden inte har fått del av inte har preciserats närmare. Det kan visserligen inte begäras att sökanden skall identifiera de aktuella handlingarna, eftersom det görs gällande just att kommissionen inte har skickat handlingarna till sökanden, men sökanden har inte ens lämnat några uppgifter som gör det trovärdigt att dessa handlingar existerar och att de varit avgörande för utformningen av det angripna beslutet. Den enda handling som inte nämndes i kommissionens skrivelse av den 25 september 2003 och som identifierats av sökanden, nämligen skrivelsen av den 3 november 1998, har sedermera företetts av kommissionen. I denna skrivelse anges emellertid, såsom konstaterats ovan, inga omständigheter som på ett avgörande sätt har kunnat påverka utgången i förevarande ärende (se ovan punkterna 36–39). Sökanden hade dessutom kännedom såväl om denna skrivelses existens som om dess huvudsakliga innehåll.
- 125 Sökanden har i ansökan påpekat att den ”mot bakgrund av de handlingar som bilagts kommissionens beslut” ”uppenbarligen drog” slutsatsen att den inte vederbörligen informerats om de åtgärder kommissionen vidtagit under undersökningens gång. I

det angripna beslutet hänvisades emellertid inte till några bilagor. Sökanden har inte preciserat vilka bilagor det rör sig om och inte heller vilka omständigheter i dessa icke specificerade handlingar som legat till grund för nämnda slutsats. Det saknas således stöd för sökandens påstående att kommissionen begagnat sig av ett stort antal handlingar som sökanden inte fått del av.

126 Kommissionen har påpekat att det inte finns andra handlingar som är relevanta i förevarande mål än de som nämnts i bilagan till skrivelsen av den 25 september 2003. Detta påstående styrks av kommissionens juridiska bedömning, i vilken den, med stöd av domen i det ovannämnda målet SAT Fluggesellschaft, ansåg att de delar av Eurocontrols verksamhet som ifrågasatts sedda som helhet inte var av ekonomisk art och att det agerande som Eurocontrol kritiserats för, i vilket fall som helst, inte utgjorde en överträdelse av de gemenskapsrättsliga konkurrensreglerna. Denna slutsats kunde nämligen dras, i det angripna beslutet, redan med stöd av de handlingar kommissionen hade åberopat till stöd för beslutet och det var, i motsats till vad sökanden har gjort gällande, inte nödvändigt att utföra tekniska analyser eller grundliga undersökningar av vilken inverkan Eurocontrols agerande skulle kunna ha på konkurrensen inom den berörda sektorn.

127 Av detta följer att anmärkningen att rätten till försvar har åsidosatts inte kan godtas.

128 Talan kan således inte vinna bifall på den tredje grunden.

129 Av detta följer att sökandens talan om ogiltigförklaring skall ogillas.

## 5. *Begäran om bevisupptagning*

### *Parternas argument*

- 130 I ansökan samt i den handling som ingavs den 27 april 2005 begärde sökanden bevisupptagning. Det första yrkandet avsåg att kommissionen skulle förete alla handlingar som upprättats inom kommissionen angående detta ärende och alla handlingar kommissionen mottagit av Eurocontrol med anledning av klagomålet samt den kopia som innehöll resultatet av de tekniska analyserna, vilka enligt sökanden hade utförts av intern eller extern personal. Det andra yrkandet avsåg dels att de tidigare generaldirektörerna för kommissionens GD Konkurrens och GD Transport samt den tidigare generaldirektören för Eurocontrol skulle höras som vittnen angående innehållet i skrivelsen av den 3 november 1998 och angående den analys som bifogats denna skrivelse, dels att kommissionen skulle förete de handlingar som utväxlats mellan kommissionen och Eurocontrol efter skrivelsen av den 3 november 1998.
- 131 Kommissionen har motsatt sig sökandens begäran och har gjort gällande att hörandet av de personer som sökanden har angett inte kan leda till att det framkommer några omständigheter som är av betydelse vid prövningen av det angripna beslutet och att det inte finns några andra relevanta handlingar än de som angavs i skrivelsen av den 25 september 2003.

### *Förstainstansrättens bedömning*

- 132 Mot bakgrund av det ovan anförda framgår att förstainstansrätten har kunnat avgöra saken på grundval av de yrkanden, grunder och argument som anförts under det skriftliga och muntliga förfarandet samt med beaktande av de dokument som ingetts.

133 Under dessa omständigheter skall sökandens begäran om bevisupptagning avslås.

### **Rättegångskostnader**

134 Enligt artikel 87.2 i rättegångsreglerna skall tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats. Kommissionen har yrkat att sökanden skall förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna. Eftersom sökanden har tappat målet, skall kommissionens yrkande bifallas.

135 Enligt artikel 87.4 tredje stycket i rättegångsreglerna kan rätten besluta att en intervenient skall bära sin rättegångskostnad. I förevarande fall skall den intervenient som intervenerat till stöd för kommissionen bära sin rättegångskostnad.

Mot denna bakgrund beslutar

FÖRSTAINSTANSRÄTTEN (andra avdelningen)

följande:

**1) Talan ogillas.**

- 2) **2)SELEX Sistemi Integrati SpA skall bära sin rättegångskostnad och ersätta kommissionens rättegångskostnad.**
- 3) **3.Europeiska organisationen för säkrare flygtrafiktjänst skall bära sin rättegångskostnad.**

Pirrung

Meij

Pelikánová

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 12 december 2006.

E. Coulon

J. Pirrung

Justitiesekreterare

Ordförande

## Innehållsförteckning

Tillämpliga bestämmelser .....	II - 4804
1. Den rättsliga grunden för Eurocontrol .....	II - 4804
2. De gemenskapsrättsliga bestämmelserna .....	II - 4805
Bakgrund och det administrativa förfarandet .....	II - 4809
1. Eurocontrols roll och verksamhet .....	II - 4809
2. Det administrativa förfarandet .....	II - 4811
Förfarandet vid förstainstansrätten och parternas yrkanden .....	II - 4815
Rättslig bedömning .....	II - 4817
1. Huruvida sökandens talan om ogiltigförklaring och/eller ändring av det angripna beslutet kan upptas till sakprövning .....	II - 4817
2. Huruvida sökandens nya grunder kan upptas till sakprövning .....	II - 4818
Parternas yttranden .....	II - 4818
Förstainstansrättens bedömning .....	II - 4819
3. Huruvida den grund som åberopats av intervenienten, avseende dennes immunitet enligt folkrätten, kan upptas till sakprövning .....	II - 4821
4. Yrkandet om ogiltigförklaring .....	II - 4823
Den första grunden: En uppenbart oriktig bedömning med avseende på tillämpligheten av artikel 82 EG på Eurocontrol .....	II - 4824
Den del av Eurocontrols verksamhet som består i teknisk standardisering.	II - 4826
— Parternas argument .....	II - 4826
— Förstainstansrättens bedömning .....	II - 4828
	II - 4855

Den del av verksamheten som består i forskning och utveckling, särskilt förvärv av prototyper och ordningen avseende immaterialrättsliga rättigheter .....	II - 4832
— Parternas argument .....	II - 4832
— Förstainstansrättens bedömning .....	II - 4832
Den del av verksamheten som består i att bistå nationella myndigheter ...	II - 4837
— Parternas argument .....	II - 4837
— Förstainstansrättens bedömning .....	II - 4838
Den andra grunden: En uppenbart oriktig bedömning med avseende på huruvida Eurocontrol överträtt artikel 82 EG .....	II - 4841
Parternas argument .....	II - 4841
Förstainstansrättens bedömning .....	II - 4843
Den tredje grunden: Åsidosättande av väsentliga formföreskrifter .....	II - 4846
Anmärkningen att motiveringen är bristfällig .....	II - 4847
— Parternas argument .....	II - 4847
— Förstainstansrättens bedömning .....	II - 4848
Anmärkningen att rätten till försvar eventuellt har åsidosatts .....	II - 4849
— Parternas argument .....	II - 4849
— Förstainstansrättens bedömning .....	II - 4850
5. Begäran om bevisupptagning .....	II - 4852
Parternas argument .....	II - 4852
Förstainstansrättens bedömning .....	II - 4852
Rättegångskostnader .....	II - 4853