

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA (Segunda Secção)

12 de Dezembro de 2006 *

No processo T-155/04,

SELEX Sistemi Integrati SpA, anteriormente Alenia Marconi Systems SpA, estabelecida em Roma (Itália), representada por F. Sciaudone, advogado,

recorrente,

contra

Comissão das Comunidades Europeias, representada inicialmente por P. Oliver e L. Visaggio, e em seguida por A. Bouquet, L. Visaggio e F. Amato, na qualidade de agentes,

recorrida,

apoiada por

Organização Europeia para a Segurança da Navegação Aérea (Eurocontrol), representada por F. Montag e T. Wessely, advogados,

interveniente,

* Língua do processo: italiano.

que tem por objecto um pedido de anulação ou de alteração da decisão da Comissão, de 12 de Fevereiro de 2004, que rejeitou a denúncia da recorrente relativa a uma alegada violação pela Eurocontrol das disposições do Tratado CE em matéria de concorrência,

O TRIBUNAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA
DAS COMUNIDADES EUROPEIAS (Segunda Secção),

composto por: J. Pirrung, presidente, A. W. H. Meij e I. Pelikánová, juízes,
secretário: C. Kristensen, administradora,

vistos os autos e após a audiência de 31 de Janeiro de 2006,

profere o presente

Acórdão

Quadro jurídico

1. *Bases jurídicas da Eurocontrol*

- 1 A Organização Europeia para a Segurança da Navegação Aérea (Eurocontrol), organização internacional de vocação regional, no domínio da aviação, foi criada por

vários Estados europeus, membros e não membros da Comunidade, pela Convenção Internacional de Cooperação para a Segurança da Navegação Aérea, de 13 de Dezembro de 1960, que foi por diversas vezes alterada e, em seguida, revista e coordenada pelo Protocolo de 27 de Junho de 1997 (a seguir «Convenção»), com o objectivo de reforçar a cooperação dos Estados contratantes no domínio da navegação aérea e de desenvolver actividades comuns entre eles de modo a realizar a harmonização e a integração necessárias à instituição de um sistema uniforme de gestão da circulação aérea, Air traffic management (ATM). Embora a convenção não esteja ainda formalmente em vigor, uma vez que não foi ratificada por todas as partes contratantes, as suas disposições são aplicadas provisoriamente desde 1998, em conformidade com uma decisão da comissão permanente da Eurocontrol adoptada no mês de Dezembro de 1997. A Itália aderiu à Eurocontrol em 1 de Abril de 1996. Em 2002, a Comunidade e os seus Estados-Membros assinaram um protocolo — que ainda não entrou em vigor — relativo à adesão da Comunidade Europeia à Eurocontrol. A Comunidade decidiu aprovar este protocolo através da Decisão 2004/636/CE do Conselho, de 29 de Abril de 2004, relativa à conclusão pela Comunidade Europeia do protocolo de adesão da Comunidade Europeia à Organização Europeia para a Segurança da Navegação Aérea (JO L 304, p. 209). Desde 2003, determinadas disposições deste protocolo são aplicadas provisoriamente, enquanto se aguarda a sua ratificação por todas as partes contratantes.

2. *Direito comunitário*

- 2 Na Directiva 93/65/CEE do Conselho, de 19 de Julho de 1993, relativa à definição e à utilização de especificações técnicas compatíveis para a aquisição de equipamentos e de sistemas para a gestão de tráfego aéreo (JO L 187, p. 52) alterada pela Directiva 97/15/CE da Comissão, de 25 de Março de 1997, que adopta as normas Eurocontrol (JO L 95, p. 16), o Conselho previu adoptar especificações técnicas comunitárias em matéria de ATM com base nas especificações técnicas correspondentes definidas pela Eurocontrol.

3 Os artigos 1.º a 5.º da Directiva 93/65 têm a seguinte redacção:

«Artigo 1.º

A presente directiva tem por objecto a definição e a utilização de especificações técnicas compatíveis para a aquisição de equipamentos e de sistemas para a gestão do tráfego aéreo, e especialmente no que se refere a:

- sistemas de comunicação,

- sistemas de vigilância,

- sistemas de assistência automática ao controlo do tráfego aéreo,

- sistemas de navegação.

Artigo 2.º

Para efeitos da presente directiva, deve entender-se por:

- a) 'especificação técnica', qualquer exigência técnica que conste, nomeadamente, dos cadernos de encargos que definam as características exigidas de um trabalho, de um material, de um produto ou de um fornecimento, e que

permitam caracterizar objectivamente um trabalho, um material, um produto ou um fornecimento de forma a que correspondam à utilização a que são destinados pela entidade adjudicante. Estas prescrições técnicas podem incluir a qualidade, o desempenho, a segurança, as dimensões, bem como as prescrições aplicáveis ao material, ao produto ou ao fornecimento no que respeita aos sistemas de garantia da qualidade, à terminologia, aos símbolos, aos ensaios e métodos de ensaio, à embalagem, à marcação e à rotulagem;

- b) 'norma', qualquer especificação técnica aprovada por um organismo de normalização reconhecido, para aplicação repetida ou continuada, cuja observância não é, em princípio, obrigatória;

- c) 'normas Eurocontrol', os elementos obrigatórios das especificações Eurocontrol relativas às características físicas, à configuração, ao material, ao desempenho, ao pessoal ou às questões de procedimento, cuja aplicação uniforme seja reconhecida como sendo essencial para aplicação de um sistema de Serviços de Tráfego Aéreo (ATS) integrado. (Os elementos obrigatórios fazem parte de um documento de normas Eurocontrol.)

Artigo 3.º

1. A Comissão identificará e adoptará, em conformidade com o procedimento definido no artigo 6.º, nomeadamente no que se refere aos domínios indicados no anexo I, as normas Eurocontrol e as posteriores alterações Eurocontrol a essas normas, cuja observância será tornada obrigatória ao abrigo da legislação comunitária. A Comissão deve publicar no *Jornal Oficial das Comunidades Europeias* as referências de todas as especificações técnicas que passem assim a ser obrigatórias.

2. A fim de garantir que o anexo I — que contém a lista dos domínios que devem ser abrangidos pelas normas Eurocontrol a elaborar — seja tão completo quanto possível, a Comissão alterá-lo-á de acordo com as alterações efectuadas pel[a] Eurocontrol, seguindo o processo do artigo 6.º e em consulta com [a] Eurocontrol.

[...]

Artigo 4.º

Com vista a complementar, se necessário, o trabalho de aplicação das normas Eurocontrol, a Comissão pode, em conformidade com as disposições da Directiva 83/189/CEE e em consulta com [a] Eurocontrol, confiar mandatos de normalização às organizações europeias de normalização.

Artigo 5.º

1. Sem prejuízo do disposto nas directivas 77/62/CEE e 90/531/CEE, os Estados-Membros devem tomar as medidas necessárias para que as entidades adjudicantes civis definidas no anexo II façam remissão para as especificações adoptadas nos termos da presente directiva nos documentos gerais ou nos cadernos de encargos relativos a cada contrato aquando da aquisição de equipamentos de navegação aérea.

2. Com o objectivo de assegurar que o anexo II seja tão completo quanto possível, os Estados-Membros notificarão à Comissão as alterações efectuadas nas suas listas. A Comissão alterará este anexo em conformidade com o procedimento previsto no artigo 6.º»

Matéria de facto na origem do litígio e fase pré-contenciosa*1. Papel e actividades da Eurocontrol*

- 4 Para realizar o seu objectivo que consiste em desenvolver um sistema uniforme de gestão do tráfego aéreo na Europa, a Eurocontrol desenvolve, coordena e planifica a execução de estratégias pan-europeias e os respectivos planos de acção, com a participação das autoridades nacionais, dos fornecedores de serviços de navegação aérea, dos utilizadores civis e militares do espaço aéreo, dos aeroportos, da indústria, dos organismos profissionais e das instituições europeias interessadas. No âmbito do presente processo, apenas estão em causa três domínios de actividades da Eurocontrol.
- 5 O primeiro domínio de actividades em causa no presente processo é a actividade de regulamentação, de normalização e de validação. No âmbito dos objectivos definidos pela convenção, os Estados-Membros da Eurocontrol acordaram designadamente em adoptar e aplicar «normas e especificações comuns» no sector da navegação aérea. A definição dessas normas e dessas especificações foi confiada à Eurocontrol. Em concreto, as normas e as especificações técnicas são elaboradas pela agência, órgão executivo da Eurocontrol colocado sob a autoridade do conselho da organização, composta por representantes dos Estados membros da Eurocontrol (os directores de administração da aviação civil de cada Estado membro da organização) a quem compete decidir sobre a adopção das normas técnicas assim elaboradas. A Eurocontrol exerce as suas actividades de normalização nomeadamente no âmbito do programa Eatchip (programa europeu de harmonização e integração do controlo do tráfego aéreo) que foi instituído em 1990 pela Conferência Europeia da Aviação Civil (CEAC) de modo a conseguir harmonizar e em seguida a integrar definitivamente os sistemas ATM nos Estados membros da conferência.

6 Até agora, foram adoptadas pela Comissão três normas elaboradas pela Eurocontrol como especificações técnicas comunitárias, na acepção da Directiva 93/65 [v., Directiva 97/15 e o Regulamento (CE) n.º 2082/2000 da Comissão, de 6 de Setembro de 2000, que adopta normas Eurocontrol e altera a Directiva 97/15/CE (JO L 254, p. 1), na redacção dada pelo Regulamento (CE) n.º 980/2002 da Comissão, de 4 de Junho de 2002 (JO L 150, p. 38)]:

— a norma Eurocontrol para o intercâmbio de informação em tempo real (OLDI);

— a norma Eurocontrol para a apresentação do intercâmbio de informação dos serviços de tráfego aéreo (ADEXP);

— a norma Eurocontrol intitulada «Documento de controlo do interface para o intercâmbio de informação de voo» (FDE-ICD).

7 O segundo domínio de actividades em causa no presente processo é a missão de investigação e de desenvolvimento da Eurocontrol, que consiste, por um lado, em coordenar as políticas nacionais de investigação e desenvolvimento no domínio da navegação aérea e, por outro, levar a cabo acções comuns de estudo e de desenvolvimento de novas tecnologias neste sector. É assim que a Eurocontrol procede ao desenvolvimento e adquire protótipos de equipamentos e de sistemas ATM, por exemplo sistemas de controlo radar, de modo a designadamente poder definir e validar novas normas e especificações técnicas. Um dos sistemas desenvolvidos desta forma é o sistema de radar ARTAS, para o qual a empresa Thomson-CSF (actualmente denominada Thales) obteve o contrato de desenvolvimento na sequência de um concurso público. No âmbito deste domínio de actividades, a Eurocontrol instituiu um regime respeitante aos direitos de propriedade intelectual relativos aos protótipos desenvolvidos pelas empresas com as quais celebrou contratos de investigação, em especial no que respeita ao software. Consequentemente, a acessibilidade desses direitos de propriedade intelectual por

outras empresas concorrentes, e designadamente a gratuidade do seu acesso, depende essencialmente da questão de saber se os contratantes desenvolveram esse software especialmente no âmbito de um contrato de investigação celebrado com a Eurocontrol ou se se tratam de produtos preexistentes reutilizados.

- 8 O terceiro e último domínio de actividades em causa no presente processo consiste na assistência prestada, a pedido, às administrações dos Estados membros da Eurocontrol, designadamente no domínio da planificação, da especificação e da criação de serviços e de sistemas ATM. Neste âmbito, a Eurocontrol pode nomeadamente ser chamada a prestar assistência às autoridades nacionais de controlo do tráfego aéreo para organizarem concursos públicos relativos ao fornecimento de equipamentos e de sistemas ATM.

2. Fase pré-contenciosa

- 9 A recorrente, SELEX Sistemi Integrati SpA (anteriormente Alenia Marconi Systems SpA), opera desde 1961 no sector dos sistemas de gestão do tráfego aéreo. Em 28 de Outubro de 1997, apresentou uma denúncia à Comissão, ao abrigo do artigo 3.º, n.º 2, do Regulamento n.º 17 do Conselho, de 6 de Fevereiro de 1962, Primeiro Regulamento de execução dos artigos [81.º] e [82.º] do Tratado (JO 1962, 13, p. 204; EE 08 F1 p. 22), na qual chamava a atenção da Comissão sobre determinados alegados incumprimentos da Eurocontrol às regras da concorrência no exercício da sua missão de standardização relativa aos equipamentos e sistemas ATM (a seguir «denúncia»).

10 A denúncia continha as seguintes acusações:

- o regime dos direitos de propriedade intelectual relativos aos contratos de desenvolvimento e de aquisição de protótipos dos novos sistemas, subsistemas hardware e software destinados a aplicações no domínio das ATM, celebrados pela Eurocontrol, pode criar monopólios de facto na produção dos sistemas que são, em seguida, objecto de uma normalização pela Eurocontrol;

- esta situação é ainda mais grave dado o facto de a Eurocontrol não ter instituído medidas que assegurem o respeito dos princípios da transparência, de abertura e da não discriminação no âmbito da aquisição dos protótipos dos sistemas e dos subsistemas utilizados para a definição das normas;

- além disso, decorre do sistema actual que as empresas que fornecem os protótipos utilizados para efeitos de normalização se encontram numa situação especialmente vantajosa em relação aos seus concorrentes, nos concursos públicos organizados pelas autoridades nacionais com vista à aquisição de equipamentos ATM.

11 A recorrente completou a denúncia por cartas de 15 de Maio e de 29 de Setembro de 1998.

12 Em 3 de Novembro de 1998, através de uma carta assinada pelos directores-gerais da Direcção-Geral (DG) «Concorrência» e da DG «Transportes» (a seguir «carta de 3 de Novembro de 1998»), a Comissão convidou a Eurocontrol a apresentar as suas observações a respeito da denúncia. Esta carta era acompanhada de uma breve

análise efectuada pelos serviços da Comissão, que punha em evidência os problemas que podem resultar das actividades da Eurocontrol colocadas em causa na denúncia, nomeadamente no que respeita ao funcionamento do mercado interno dos produtos, dos sistemas e dos serviços ATM. No entanto, a Comissão especificava que esta análise não impedia a aplicação das regras comunitárias em matéria de concorrência ao caso concreto. Em 12 de Novembro de 1998, a Comissão informou a recorrente da existência e do conteúdo da carta de 3 de Novembro de 1998.

- 13 Em resposta ao convite da Comissão, a Eurocontrol apresentou as suas observações sobre a denúncia bem como sobre a análise da Comissão por correio de 2 de Julho de 1999 que incluía uma carta de duas páginas acompanhada de doze páginas de observações. Estas últimas foram transmitidas por carta da Comissão de 12 de Agosto de 1999 à recorrente, que tomou posição sobre as mesmas por cartas de 14 de Fevereiro e de 28 de Março de 2000.
- 14 Por carta de 15 de Junho de 2000, a Comissão informou a recorrente de que, em sua opinião, os factos denunciados na denúncia não estavam abrangidos pelo âmbito de aplicação do artigo 82.º CE e que, em todo o caso, não lhe permitiam concluir pela violação do referido artigo. Por cartas de 15 de Janeiro de 2001 e de 2 de Agosto de 2002, a recorrente manteve a sua posição. Por carta de 25 de Setembro de 2003, nos termos do artigo 6.º do Regulamento n.º 2842/98 da Comissão, de 22 de Dezembro de 1998, relativo às audições dos interessados directos em certos processos, nos termos dos artigos [81.º] e [82.º] do Tratado CE (JO L 354, p. 18), a Comissão informou a recorrente de que não considerava que os fundamentos expostos na denúncia eram suficientes para lhe dar seguimento. Por carta de 14 de Novembro de 2003, a recorrente ainda respondeu que a sua opinião se mantinha inalterada.
- 15 Por carta de 12 de Fevereiro de 2004, a Comissão rejeitou a denúncia (a seguir «decisão impugnada») confirmando, no essencial, as apreciações já efectuadas na sua carta de 25 de Setembro de 2003. Em especial, considera, na decisão impugnada, que:

- as regras comunitárias da concorrência se aplicam, em princípio, às organizações internacionais como a Eurocontrol, desde que as actividades concretamente consideradas possam ser qualificadas de actividades económicas;

- as actividades da Eurocontrol que são objecto da denúncia não são de natureza económica e, portanto, a Eurocontrol não pode ser considerada uma empresa na acepção do artigo 82.º CE e, em todo o caso, mesmo que se considere que essas actividades são actividades empresariais, elas não são contrárias ao artigo 82.º CE;

- a actividade de normalização técnica é de interesse geral e é exercida pela Eurocontrol sem remuneração, sem fins lucrativos ou finalidade privada e também não tem por objectivo aplicar taxas ou modalidades de prestações a fornecer aos utilizadores, o que exclui o carácter económico;

- no que respeita à aquisição de protótipos e à gestão dos direitos de propriedade intelectual, a denúncia não relata qualquer facto específico constitutivo de um abuso de posição dominante;

- no que respeita ao regime dos direitos de propriedade intelectual, a Eurocontrol coloca gratuitamente à disposição das empresas interessadas os direitos de propriedade intelectual por ela adquiridos no âmbito das suas actividades de investigação e desenvolvimento; mesmo que se pretenda considerar que a gestão dos direitos de propriedade intelectual é uma actividade económica, o facto de as empresas que participaram nas actividades de investigação e desenvolvimento beneficiarem de uma vantagem técnica de que podem tirar proveito no âmbito de concursos públicos não pode constituir um abuso de posição dominante imputável à Eurocontrol;

- no que respeita às actividades de assistência que a Eurocontrol presta, a pedido, às administrações nacionais, essas actividades não constituem actividades de natureza económica uma vez que são prestadas sem remuneração; por outro lado, no âmbito das referidas actividades, a Eurocontrol não dispõe de qualquer poder decisório, que compete exclusivamente às administrações nacionais.

Tramitação processual no Tribunal de Primeira Instância e pedidos das partes

- 16 Através de petição que deu entrada na Secretaria do Tribunal de Primeira Instância em 23 de Abril de 2004, a recorrente interpôs o presente recurso.
- 17 Através de articulado com data de 1 de Setembro de 2004, que deu entrada na Secretaria do Tribunal de Primeira Instância em 2 de Setembro de 2004, a Eurocontrol pediu que fosse autorizada a intervir em apoio dos pedidos da Comissão.
- 18 Por despacho de 25 de Outubro de 2004, o presidente da Segunda Secção do Tribunal de Primeira Instância, nos termos do artigo 116.º, n.º 6, do Regulamento de Processo do Tribunal de Primeira Instância, admitiu a intervenção da Eurocontrol em apoio dos pedidos da Comissão através da apresentação de observações na fase oral.
- 19 Em requerimento separado que deu entrada em 25 de Fevereiro de 2005, a recorrente pediu que a Comissão fosse convidada, no âmbito de uma medida de organização do processo, a apresentar a carta de 3 de Novembro de 1998, qualquer outro documento elaborado pelos seus serviços durante o procedimento administrativo, as análises técnicas, a eventual correspondência dos seus serviços com a Eurocontrol, e os documentos por esta apresentados.

- 20 Numa carta de 11 de Março de 2005, que deu entrada em 18 de Março de 2005, a Comissão apresentou a carta de 3 de Novembro de 1998. Afirmando que não dispunha de outros documentos que julgasse útil juntar aos autos do presente processo e que o pedido da recorrente era geral e desprovido de fundamento, opôs-se quanto aos restantes pedidos da recorrente.
- 21 Por decisão de 5 de Abril de 2005, o presidente da Segunda Secção do Tribunal de Primeira Instância convidou a interveniente, ao abrigo do artigo 64.º, n.º 3, alínea b), do Regulamento de Processo, a apresentar alegações escritas.
- 22 Mediante requerimento separado que deu entrada na Secretaria em 27 de Abril de 2005, a recorrente apresentou um pedido de medidas de instrução tendo por objectivo a audição de testemunhas e a apresentação de documentos pela Comissão e suscitou três novos fundamentos relativos, respectivamente, a um erro manifesto de apreciação das circunstâncias de facto e de direito, à violação das obrigações de diligência e imparcialidade e a desvio de poder que decorre de uma violação do direito de informação da recorrente e do princípio do contraditório.
- 23 A interveniente apresentou as suas alegações em 16 de Junho de 2005.
- 24 Com base no relatório do juiz-relator, o Tribunal (Segunda Secção) decidiu dar início à fase oral sem proceder a medidas de instrução prévias. No entanto, decidiu submeter questões às partes convidando-as a responderem oralmente na audiência.

- 25 Na audiência de 31 de Janeiro de 2006, foram ouvidas as alegações das partes e as suas respostas às questões submetidas pelo Tribunal de Primeira Instância. Além disso, na sequência das observações do Tribunal, a recorrente procedeu a algumas alterações dos seus pedidos iniciais.
- 26 Na sequência dessas alterações, a recorrente conclui pedindo que o Tribunal se digne:
- anular e/ou alterar a decisão impugnada;
 - condenar a Comissão nas despesas do processo.
- 27 A Comissão, apoiada pela interveniente, conclui pedindo que o tribunal se digne:
- negar provimento ao recurso;
 - condenar a recorrente nas despesas.

Questão de direito

1. Quanto à admissibilidade do pedido da recorrente com vista à anulação e/ou à alteração da decisão impugnada

- 28 A recorrente não especifica se o pedido de alteração deve ser considerado um pedido subsidiário. Em todo o caso, segundo jurisprudência assente, não cabe ao juiz

comunitário dirigir, no âmbito da fiscalização da legalidade por ele exercida, injunções às instituições ou substituir-se a estas últimas, mas que incumbe à administração em causa tomar as medidas que comporta a execução de um acórdão proferido no âmbito de um recurso de anulação (acórdãos do Tribunal de Primeira Instância de 27 de Janeiro de 1998, *Ladbroke Racing/Comissão*, T-67/94, *Colect.*, p. II-1, n.º 200, e de 15 de Setembro de 1998, *European Night Services e o./Comissão*, T-374/94, T-375/94, T-384/94 e T-388/94, *Colect.*, p. II-3141, n.º 53).

- 29 Por conseguinte, o primeiro pedido da recorrente deve ser julgado inadmissível na medida em que tem por objectivo alterar a decisão impugnada.

2. *Quanto à admissibilidade dos novos fundamentos da recorrente*

Observações das partes

- 30 Mediante requerimento separado que deu entrada na Secretaria do Tribunal de Primeira Instância em 27 de Abril de 2005, a recorrente apresentou três novos fundamentos relativos, respectivamente, a um erro manifesto de apreciação das circunstâncias de facto e de direito, à violação das obrigações de diligência e imparcialidade e a um desvio de poder que decorre de uma violação do direito de informação da recorrente e do princípio do contraditório.
- 31 A recorrente justifica a apresentação de novos fundamentos após o encerramento da fase escrita pelo surgimento de factos novos que se revelaram durante o processo, na acepção do artigo 48.º do Regulamento de Processo. Com efeito, na opinião da recorrente, a apresentação pela Comissão, em anexo às suas observações de 11 de Março de 2005, da carta de 3 de Novembro de 1998, constitui esse elemento novo.

Alega, no requerimento separado apresentado em 27 de Abril de 2005, que foi apenas quando leu a contestação, à qual estava anexada a carta do director da Eurocontrol de 2 de Julho de 1999, que teve conhecimento do facto de que a carta de 3 de Novembro de 1998 não era uma simples nota de transmissão da denúncia, mas que continha igualmente um análise da mesma assinada por dois directores-gerais da Comissão.

- 32 A Comissão conclui pela rejeição desses novos fundamentos por serem inadmissíveis. A recorrente teve conhecimento suficiente do envio, do conteúdo e dos signatários da carta de 3 de Novembro de 1998 através da leitura da carta de 12 de Novembro de 1998.

Apreciação do Tribunal de Primeira Instância

- 33 Por força do artigo 48.º, n.º 2, primeiro parágrafo, do Regulamento de Processo do Tribunal de Primeira Instância, é proibido deduzir novos fundamentos no decurso da instância, a menos que tenham origem em elementos de direito e de facto que se tenham revelado durante o processo. Por conseguinte, há que analisar se isso se verifica no presente processo.

- 34 A este respeito, há que sublinhar que a carta de 12 de Novembro de 1998 (v. n.º 12 *supra*) informava a recorrente de que os directores-gerais da DG «Concorrência» e da DG «Transportes» tinham, na sequência de uma análise dos aspectos jurídicos e económicos suscitados na denúncia, enviado uma carta à Eurocontrol convidando-a a apresentar as suas observações, que tinham chamado a atenção da Eurocontrol sobre determinados aspectos da sua política de normalização e que a Eurocontrol tinha, em especial, sido convidada a definir, em conexão com os serviços da Comissão, uma abordagem neutra e coerente quanto às suas relações com as empresas. A carta terminava afirmando que a recorrente seria mantida informada da resposta da Eurocontrol bem como da evolução das conversações entre os serviços da Comissão e a Eurocontrol.

- 35 Há que observar que uma simples nota de transmissão de uma denúncia não é, em princípio, assinada por um director-geral da Comissão e, muito menos, por dois directores-gerais. Além disso, a informação dada à recorrente segundo a qual a Comissão tinha chamado a atenção da Eurocontrol sobre determinados aspectos da sua política de normalização e lhe tinha assinalado que pretendia dar início a uma reflexão conjunta, permitia deduzir que a carta de 3 de Novembro de 1998 continha verosimilmente considerações de mérito relativas à apreciação da denúncia. Além disso, esse facto foi confirmado por observações da Eurocontrol de 2 de Julho de 1999 sobre a denúncia, que foram transmitidas à recorrente por carta de 12 de Agosto de 1999. Na parte introdutória das suas observações, é expressamente referido que a denúncia era «seguida de uma breve análise efectuada pela Comissão, dispensando o estudo prévio dos aspectos jurídicos, mas comentando as actividades da Eurocontrol que lhe parec[em] criticáveis e que deviam justificar um alinhamento com as práticas comunitárias».
- 36 Neste contexto, verifica-se que a carta do director da Eurocontrol de 2 de Julho de 1999 não contém mais elementos sobre a existência da nota de análise assinada pelos dois directores-gerais da Comissão do que a carta da Comissão de 12 de Novembro de 1998 ou do que as observações da Eurocontrol relativas à denúncia.
- 37 No que respeita às duas passagens da carta do director da Eurocontrol de 2 de Julho de 1999, precisamente invocadas pela recorrente, que fazem referência às observações formuladas pelos serviços da Comissão sobre algumas actividades essenciais da Eurocontrol e a uma proposta de reflexão comum da Comissão sobre esses aspectos aquando da análise da denúncia, há que observar que as passagens não contém qualquer informação que já não constasse da carta de 12 de Novembro de 1998 ou das observações da Eurocontrol relativas à denúncia, que, além disso, faziam referência à actividades da Eurocontrol que pareceram «criticáveis» à Comissão.
- 38 Por conseguinte, a recorrente podia compreender, através da leitura da carta da Comissão de 12 de Novembro de 1998 e das observações da Eurocontrol sobre a denúncia que lhe foram transmitidas em 12 de Agosto de 1999, que constava da

carta de 3 de Novembro de 1998 uma análise dos comportamentos criticados da Eurocontrol. Por conseguinte, há que referir, vista o conteúdo da carta de 12 de Novembro de 1998 apresentada pela Comissão, que a recorrente não tem razão ao defender que apenas a leitura da carta do director da Eurocontrol de 2 de Julho de 1999, anexa à contestação, lhe permitiu saber que a carta de 3 de Novembro de 1998 não era uma simples nota de transmissão da sua denúncia, mas continha igualmente uma análise desta, assinada por dois directores-gerais da Comissão. Por conseguinte, não pode alegar que a referida carta de 2 de Julho de 1999 é um elemento de facto que apenas foi revelado no decurso da instância.

39 Por outro lado, a carta de 3 de Novembro de 1998 não tem o sentido que a recorrente lhe pretende atribuir. A Comissão não afirma de forma alguma nessa carta que as actividades da Eurocontrol são actividades económicas e que, portanto, as regras comunitárias em matéria de concorrência lhe são aplicáveis. Além disso, essa carta precisa expressamente que a análise nela foi efectuada foi feita «sem fazer um juízo prévio sobre a aplicação das regras comunitárias [...] em matéria de concorrência», o que explica que apreciase também os efeitos que as actividades da Eurocontrol, embora não económicas, possam no entanto provocar no funcionamento da concorrência entre as empresas com actividades no sector dos equipamentos ATM.

40 Daqui resulta que há que julgar inadmissíveis esses novos fundamentos.

3. Quanto à admissibilidade do fundamento apresentado pela interveniente, relativo à sua imunidade por força do direito internacional público

41 A interveniente, que apoia a Comissão, pediu, como esta última, que seja negado provimento ao recurso. Em apoio dos seus pedidos suscita dois fundamentos, relativos respectivamente à inaplicabilidade das normas da União Europeia à

Eurocontrol devido à imunidade da Eurocontrol em termos de direito internacional público e devido ao facto de a Eurocontrol não ser uma empresa na acepção do artigo 82.º CE. Ora, há que observar que o primeiro destes fundamentos não foi suscitado pela Comissão.

- 42 A este respeito, há que recordar que, embora o artigo 40.º, quarto parágrafo, do Estatuto do Tribunal de Justiça, aplicável ao processo no Tribunal de Primeira Instância por força do artigo 53.º, primeiro parágrafo, do referido Estatuto, e o artigo 116.º, n.º 3, do Regulamento de Processo do Tribunal de Primeira Instância não se oponham a que um interveniente apresente novos argumentos ou argumentos diferentes dos da parte que ela apoia, sob pena de a sua intervenção se limitar a repetir os argumentos invocados na petição, não se pode admitir que estas disposições lhe permitam alterar ou deformar o quadro do litígio definido pela petição, invocando novos fundamentos (v., neste sentido, acórdãos do Tribunal de Justiça de 23 de Fevereiro de 1961, *De Gezamenlijke Steenkolenmijnen in Limburg/Alta Autoridade*, 30/59, *Colect.*, 1954-1961, p. 551; de 24 de Março de 1993, *CIRFS e o./Comissão*, C-313/90, *Colect.*, p. I-1125, n.º 22; e de 8 de Julho de 1999, *Chemie Linz/Comissão*, C-245/92 P, *Colect.*, p. I-4643, n.º 32; acórdãos do Tribunal de Primeira Instância de 8 de Junho de 1995, *Siemens/Comissão*, T-459/93, *Colect.*, p. II-1675, n.º 21; de 25 de Junho de 1998, *British Airways e British Midland Airways/Comissão*, T-371/94 e T-394/94, *Colect.*, p. II-2405, n.º 75; de 1 de Dezembro de 1999, *Boehringer/Conselho e Comissão*, T-125/96 e T-152/96, *Colect.*, p. II-3427, n.º 183; de 28 de Fevereiro de 2002, *Atlantic Container Line e o./Comissão*, T-395/94, *Colect.*, p. II-875, n.º 382, e de 3 de Abril de 2003, *Babyliss/Comissão*, T-114/02, *Colect.*, p. II-1279, n.º 417).
- 43 Assim, há que considerar que, devendo os intervenientes, por força do artigo 116.º, n.º 3, do Regulamento de Processo, aceitar o processo no estado em que este se encontra no momento da sua intervenção e não podendo as conclusões do seu pedido de intervenção, por força do artigo 40.º, quarto parágrafo, do Estatuto do Tribunal de Justiça, ter outro objecto senão o apoio dos pedidos de uma das partes principais, a Eurocontrol, como interveniente, não tem legitimidade para invocar o presente fundamento relativo à sua imunidade por força do direito internacional público.
- 44 Em consequência, o primeiro fundamento suscitado pela Eurocontrol deve ser julgado inadmissível.

4. Quanto ao pedido de anulação

- 45 Em apoio do seu pedido de anulação, a recorrente alega, na sua petição, três fundamentos relativos, respectivamente, a um erro manifesto de apreciação quanto à aplicabilidade das disposições comunitárias em matéria de concorrência à Eurocontrol, a um erro manifesto de apreciação quanto à existência de uma eventual violação das disposições comunitárias em matéria de concorrência e a uma violação de formalidades essenciais.
- 46 Vista a argumentação desenvolvida pela recorrente, verifica-se contudo que, pese embora a referência geral «às disposições comunitárias em matéria de concorrência», os dois primeiros fundamentos apenas dizem de facto respeito ao artigo 82.º CE. Por conseguinte, é apenas à luz deste artigo que os dois primeiros fundamentos da recorrente serão analisados.
- 47 Por outro lado, no que respeita a esses dois fundamentos, há que observar que, uma vez que o dispositivo de uma decisão da Comissão se baseia em vários pilares de raciocínio sendo cada um deles, por si só, suficiente para fundamentar esse dispositivo, só há, em princípio, que anular esse acto se cada um desses pilares estiver viciado de ilegalidade. Nesse caso, um erro ou outra ilegalidade que afecte apenas um dos referidos motivos não basta para justificar a anulação da decisão controvertida se esse erro não tiver tido uma influência determinante sobre o dispositivo fixado pela instituição autora dessa decisão (v., por analogia, acórdãos do Tribunal de Primeira Instância de 14 de Maio de 2002, *Graphischer Maschinenbau/Comissão*, T-126/99, Colect., p. II-2427, n.ºs 49 a 51, e a jurisprudência aí referida, e de 14 de Dezembro de 2005, *General Electric/Comissão*, T-210/01, ainda não publicado na Colectânea, n.º 43).
- 48 No caso vertente, o artigo 82.º CE, que a recorrente pretende ver aplicado pela Comissão, proíbe que uma empresa explore de forma abusiva uma posição dominante no mercado. Para além do requisito relativo a uma afectação do

comércio entre Estados-Membros, esta disposição institui dois critérios cumulativos, o primeiro relativo à existência de uma posição dominante da empresa em causa e, o segundo, relativo ao facto de explorar essa posição dominante de forma abusiva. Como foi acima observado (n.º 15), a Comissão considerou, por um lado, que a Eurocontrol não era uma empresa e, por outro, que, em todo o caso, os comportamentos criticados não eram contrários ao artigo 82.º CE. Por conseguinte, baseou a decisão impugnada na dupla conclusão de que tanto um como o outro dos referidos requisitos não estavam cumpridos no caso vertente, sendo suficiente cada uma dessas conclusões para servir de base à parte decisória da decisão impugnada.

- 49 Daqui decorre que a anulação da decisão impugnada pressupõe que sejam acolhidos os dois primeiros fundamentos da recorrente, sendo que um critica a legalidade da decisão à luz do primeiro critério ao passo que o segundo diz respeito à legalidade desta à luz do segundo critério.

Quanto ao primeiro fundamento, relativo a um erro manifesto de apreciação quanto à aplicabilidade do artigo 82.º CE à Eurocontrol

- 50 A aplicação do artigo 82.º CE ao caso vertente pressupõe que a Eurocontrol seja considerada uma empresa na acepção do direito comunitário da concorrência. Segundo jurisprudência assente, o conceito de empresa abrange qualquer entidade que exerça uma actividade económica, independentemente do seu estatuto jurídico e do seu modo de financiamento, e constitui uma actividade económica qualquer actividade que consista na oferta de bens ou serviços num mercado determinado (acórdãos do Tribunal de Justiça de 23 de Abril de 1991, Höfner e Elser, C-41/90, Colect., p. I-1979, n.º 21; de 16 de Novembro de 1995, Fédération française des sociétés d'assurances e o., C-244/94, Colect., p. I-4013, n.º 14; de 11 de Dezembro de 1997, Job Centre, C-55/96, Colect., p. I-7119, n.º 21; de 18 de Junho de 1998, Comissão/Itália, C-35/96, Colect., p. I-3851, n.º 36, e de 12 de Setembro de 2000, Pavlov e o., C-180/98 a C-184/98, Colect., p. I-6451, n.º 74).

51 A recorrente alega que as actividades da Eurocontrol em causa no presente processo, concretamente a normalização, a investigação e o desenvolvimento, bem como a assistência às administrações nacionais, são actividades económicas e, que portanto, a Eurocontrol deve ser qualificada de empresa na acepção do artigo 82.º CE. Por sua vez, a Comissão, refere o acórdão do Tribunal de Justiça de 19 de Janeiro de 1994, SAT Fluggesellschaft (C-364/92, Colect., p. I-43), em que o Tribunal de Justiça observou, nos n.ºs 30 e 31, que:

«30 Consideradas na sua globalidade, as actividades da Eurocontrol, pela sua natureza, pelo seu objecto e pelas regras às quais estão sujeitas, estão ligadas ao exercício de prerrogativas, relativas ao controlo e ao policiamento do espaço aéreo, que são tipicamente prerrogativas de poder público. Não têm um carácter económico que justifique a aplicação das regras de concorrência do Tratado.

31 Assim, uma organização internacional como a Eurocontrol não constitui uma empresa sujeita às disposições dos artigos [82.º CE] e [86.º CE].»

52 Por sua vez, a parte decisória desse acórdão, enuncia simplesmente que «[o]s artigos [82.º CE] e [86.º CE] devem ser interpretados no sentido de que uma organização internacional como a Eurocontrol não é uma empresa na acepção desses artigos».

53 Daqui a Comissão deduz que o Tribunal de Justiça excluiu, em todas as circunstâncias e para todas as suas actividades, que a Eurocontrol possa ser qualificada de empresa na acepção do direito comunitário da concorrência.

54 No entanto, há que observar que, para chegar à sua conclusão, o Tribunal de Justiça baseou-se exclusivamente numa análise, à luz do conceito de actividade económica, das actividades da Eurocontrol postas em causa no âmbito do litígio que opôs a companhia aérea SAT Fluggesellschaft mbH à Eurocontrol, concretamente, a instituição e a cobrança das taxas impostas aos utilizadores de serviços de navegação aérea por conta dos Estados participantes. É um facto que o Tribunal de Justiça mencionou, no n.º 22 do acórdão, uma parte das actividades em causa no presente processo, mas sem no entanto analisar se se tratavam de actividades económicas na acepção da jurisprudência. Ora, uma vez que as disposições do Tratado em matéria de concorrência são aplicáveis às actividades de um organismo que sejam destacáveis das que exerce enquanto autoridade pública (acórdão do Tribunal de Justiça de 11 de Julho de 1985, Comissão/Alemanha, 107/84, Recueil, p. 2655, n.ºs 14 e 15, e do Tribunal de Primeira Instância de 12 de Dezembro de 2000, Aéroports de Paris/Comissão, T-128/98, Colect., p. II-3929, n.º 108), as diferentes actividades de uma entidade devem ser analisadas individualmente e não se pode deduzir da equiparação de algumas delas a prerrogativas de poder público que as outras actividades não possam ter carácter económico (v., neste sentido, acórdão Aéroports de Paris/Comissão, já referido, n.º 109). Visto o alcance restrito da análise efectuada pelo Tribunal de Justiça, conclui-se portanto que, pese embora o carácter geral da redacção do seu n.º 31 e da sua parte decisória, o acórdão SAT Fluggesellschaft, já referido, não exclui que a Eurocontrol seja qualificada, relativamente a outras actividades, de empresa, na acepção do artigo 82.º CE.

55 Por conseguinte, há que determinar, relativamente a cada uma das actividades da Eurocontrol postas em causa pela recorrente, por um lado, se são dissociáveis das suas actividades de missão pública e, por outro, se constituem actividades económicas, na acepção da jurisprudência acima referida no n.º 50.

No que respeita à actividade de normalização técnica da Eurocontrol

— Argumentos das partes

56 A recorrente alega que a actividade de normalização da Eurocontrol é uma actividade económica. Esta actividade de normalização técnica não tem qualquer

relação objectiva com as missões de gestão do espaço aéreo e não é, portanto, expressão das prerrogativas de poder público em matéria de controlo do tráfego aéreo. As considerações em contrário da Comissão na decisão impugnada, baseadas no facto de a referida actividade não ser remunerada, ser de interesse geral e sem fins lucrativos e de não ter por objectivo aplicar taxas ou impor modalidades de prestações a fornecer aos utilizadores, são contrárias à jurisprudência assente. Além disso, a Comissão já admitiu, na sua prática anterior, que actividades análogas às que constituem o objecto da denúncia eram actividades económicas, a propósito, por exemplo, do Instituto Europeu de Normas das Telecomunicações (ETSI) e de uma associação europeia de sociedades ferroviárias nacionais. A Comissão considerou que estes dois casos estavam abrangidos pelo âmbito de aplicação das regras em matéria de concorrência.

57 A recorrente alega que o carácter económico da actividade de normalização pode deduzir-se do carácter económico da aquisição dos protótipos, que constitui o requisito prévio à normalização. As actividades que têm por objectivo, como fim último, a obtenção de normas e, portanto, mais geralmente, a normalização, são os elementos constitutivos, no seu conjunto, de uma actividade económica específica. A Eurocontrol opera no mercado na qualidade de única adquirente de protótipos de sistemas ATM.

58 Segundo a Comissão, a Eurocontrol exerce a sua actividade de normalização enquanto organização internacional por conta dos Estados contratantes, sem prosseguir um interesse próprio, distinto e independente do de esses Estados e prossegue um objectivo de interesse geral que consiste em manter e em melhorar a segurança da navegação aérea. É o concurso de todos esses elementos que permite afirmar que, no exercício da sua actividade de normalização técnica, a Eurocontrol não pode ser considerada uma empresa para efeitos da aplicação do artigo 82.º CE. A actividade de regulamentação da Eurocontrol não só é indissociável da missão que lhe foi confiada enquanto organização internacional, como também efectivamente constitui a própria essência dessa missão.

— Apreciação do Tribunal de Primeira Instância

59 No que respeita à actividade de normalização da Eurocontrol, há que distinguir, antes de mais, a preparação ou a elaboração das normas, tarefa realizada pela agência da Eurocontrol na qualidade de órgão executivo, por um lado, da sua adopção pelo conselho da Eurocontrol, por outro. No que respeita a esta última tarefa, há que referir que ela faz parte do domínio legislativo. Com efeito, o conselho da Eurocontrol é composto pelos directores de administração da aviação civil de cada Estado membro da organização, mandatados pelos seus respectivos Estados para adoptar as especificações técnicas que terão força obrigatória em todos esses Estados, actividade que se inclui directamente no exercício, por estes últimos, das suas prerrogativas de poder público. O papel da Eurocontrol equipara-se assim ao de um ministério que, a nível nacional, prepara as medidas legislativas ou regulamentares que em seguida serão adoptadas pelo Governo. Trata-se portanto de uma actividade que está incluída na missão pública da Eurocontrol.

60 No que respeita, em contrapartida, à preparação ou à elaboração das normas técnicas pela Eurocontrol, há que observar que esta actividade pode, contrariamente às afirmações da Comissão, ser dissociada da sua missão de gestão do espaço aéreo e de desenvolvimento da segurança aérea. Os argumentos invocados pela Comissão para demonstrar que a actividade de normalização da Eurocontrol está ligada à missão de serviço público desta organização apenas se referem, efectivamente, à adopção dessas normas e não à sua elaboração. Isto respeita, em especial, ao argumento de que é fundamental adoptar, à escala internacional, normas e especificações técnicas relativas aos sistemas ATM para assegurar a fiabilidade da transmissão do controlo dos voos entre os organismos nacionais de controlo. Com efeito, a necessidade de uma adopção de normas no plano internacional não implica necessariamente que a entidade que elabora essas normas deva ser também aquela que, em seguida, as adopta. A este respeito, a Comissão não demonstrou que, no caso vertente, essas duas actividades devam necessariamente ser exercidas por uma única e mesma entidade, em vez de por duas entidades diferentes.

- 61 No entanto, a actividade de elaboração de normas pela Eurocontrol não pode ser qualificada de actividade económica. Com efeito, decorre de jurisprudência assente que constitui uma actividade económica qualquer actividade que consiste na oferta de bens ou serviços num determinado mercado (v. acórdão *Aéroports de Paris/Comissão*, já referido, n.º 107, e a jurisprudência acima referida no n.º 50). No caso vertente, a recorrente não demonstrou que existia um mercado para os «serviços de normalização técnica no sector dos equipamentos ATM». Os únicos que procuram esses serviços são os Estados na sua qualidade de autoridade de controlo do tráfego aéreo. Ora, os Estados decidiram elaborar essas normas eles próprios, no âmbito de uma cooperação internacional, por intermédio da Eurocontrol. Uma vez que as normas elaboradas são em seguida adoptadas pelo conselho da Eurocontrol, os resultados da actividade de elaboração não saem da própria organização e não são oferecidos num determinado mercado. Assim, no domínio da normalização a Eurocontrol apenas constitui, para os seus Estados membros, um fórum de concertação que criaram para coordenar os standards técnicos dos seus sistemas ATM. Por conseguinte, não se pode considerar que, neste domínio, a Eurocontrol lhes «fornece bens ou serviços».
- 62 Por conseguinte, a recorrente não conseguiu provar no presente processo que a actividade controvertida consistia em fornecer bens ou prestar serviços num determinado mercado, como é, contudo, exigido segundo a jurisprudência referida no número anterior.
- 63 Quanto à argumentação da recorrente segundo a qual há que apreciar separadamente a actividade de normalização da actividade de aquisição dos protótipos necessários para a elaboração das normas técnicas, para deduzir do carácter económico da referida actividade de aquisição de protótipos o carácter económico da actividade de normalização, há que referir que essa argumentação não pode ser acolhida.
- 64 Com efeito, a recorrente não expõe as razões pelas quais a qualificação da actividade de aquisição dos protótipos de actividade económica, supondo-a estabelecida,

implica necessariamente a mesma qualificação para a actividade de normalização. Embora não seja contestado pelas partes que a Eurocontrol adquira bens ou serviços no mercado, isto não significa que as actividades para as quais esses bens ou esses serviços são adquiridos sejam de natureza económica.

65 Por outro lado, há que referir que uma abordagem que consista em deduzir da natureza da actividade exercida a montante (a aquisição de protótipos) a natureza da actividade exercida a jusante (a normalização), que é proposta pela recorrente, viola a jurisprudência do Tribunal de Primeira Instância. De acordo com os critérios que resultam da jurisprudência assente dos órgãos jurisdicionais comunitários, acima referida, o conceito de actividade económica decorre da oferta de bens ou de serviços num determinado mercado e não da aquisição de tais bens ou serviços. A este respeito, já foi decidido que não é a actividade de compra enquanto tal que caracteriza o conceito de actividade económica e que, para apreciar se uma actividade tem ou não carácter económico, não se deve dissociar a actividade de compra do produto da utilização posterior do produto adquirido. Por conseguinte, há que considerar que o carácter económico ou não da utilização posterior do produto determina necessariamente o carácter da actividade de compra (acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 4 de Março de 2003, FENIN/Comissão, T-319/99, Colect., p. II-357, n.º 36). No contexto do presente processo, isso significa que o carácter não económico da actividade de normalização implica o carácter não económico da aquisição de protótipos no âmbito da referida normalização, não obstante o facto de a Eurocontrol agir na qualidade de compradora no mercado dos equipamentos ATM.

66 A este respeito, há que julgar improcedente a argumentação da recorrente segundo a qual a fundamentação do Tribunal de Primeira Instância no acórdão FENIN/Comissão, já referido, não é transponível para o presente processo ou que a sua aplicação não pode ser absoluta.

67 Na medida em que a recorrente alega, por um lado, que a situação que originou o acórdão FENIN/Comissão, já referido, é muito diferente da que existe no presente

processo, há que salientar que o Tribunal concluiu nesse acórdão que, de modo geral, sempre que uma entidade compra um produto, não para oferecer bens ou serviços no âmbito de uma actividade económica, mas para o usar no âmbito de outra actividade, por exemplo, uma actividade de natureza puramente social, essa entidade não actua como uma empresa pela sua simples qualidade de compradora num mercado. (acórdão FENIN/Comissão, já referido, n.º 37). A redacção geral desta frase e designadamente o facto de só se mencionar expressamente uma actividade social a título de exemplo, torna transponível a solução adoptada nesse acórdão a qualquer entidade que compre bens para efeitos de actividades não económicas. Ora, como foi acima exposto, esse é precisamente o caso da Eurocontrol.

- 68 Embora a recorrente alegue, por outro lado, que a aplicação dessa jurisprudência, segundo a qual, o carácter económico ou não da utilização posterior do produto comprado determina necessariamente o carácter da actividade de compra, não se pode deixar de tomar em consideração os efeitos que a actividade de aquisição pode ter no mercado em causa, nomeadamente no caso de, como no caso vertente, o adquirente se encontrar numa situação de monopsonio a nível europeu, há que observar que este argumento se baseia numa má interpretação do acórdão FENIN/Comissão, já referido. Com efeito, conclui-se desse acórdão que, embora seja exacto que uma entidade que compre um produto para o usar no âmbito de uma actividade não económica «possa exercer um poder económico muito importante, que poderia eventualmente dar lugar a uma situação de monopsonio, não deixa de ser verdade que, na medida em que a actividade para cujo exercício ela compra tais produtos não possui natureza económica, essa entidade não actua como uma empresa na acepção das regras comunitárias em matéria de concorrência, não estando, por isso, abrangida pelas proibições previstas nos artigos 81.º, n.º 1, CE e 82.º CE» (acórdão FENIN/Comissão, já referido, n.º 37).

- 69 Por conseguinte, há que referir que a Comissão não cometeu um erro manifesto de apreciação ao considerar que as actividades de normalização técnica da Eurocontrol não eram actividades económicas na acepção da jurisprudência comunitária e, portanto, que as regras da concorrência do Tratado não se lhe aplicavam.

No que respeita à actividade de investigação e desenvolvimento, designadamente, à aquisição de protótipos e ao regime dos direitos de propriedade intelectual

— Argumentos das partes

- 70 Segundo a recorrente, da leitura atenta da decisão impugnada que a Comissão não contesta o carácter económico da actividade de aquisição de protótipos e do regime de propriedade intelectual. Com efeito, essa qualificação não é aí expressamente excluída e a Comissão analisou exaustivamente a eventualidade de um abuso de posição dominante, contrariamente ao que fez em relação às actividades de normalização e de assistência às administrações nacionais, relativamente às quais não analisou de forma exaustiva as violações denunciadas pela recorrente.
- 71 A Comissão contesta ter reconhecido a natureza económica da actividade de investigação e de desenvolvimento da Eurocontrol na decisão impugnada.
- 72 No caso vertente, a aquisição dos protótipos de sistemas ATM e o respectivo regime dos direitos de propriedade intelectual, tal como é fixado nos contratos de aquisição, inserem-se directamente no âmbito da actividade de normalização da Eurocontrol. Com efeito, esses protótipos são utilizados para a elaboração e a validação das normas e das especificações técnicas pela organização, ou seja, no âmbito de uma actividade que não tem carácter económico.

— Apreciação do Tribunal de Primeira Instância

- 73 No domínio da actividade de investigação e de desenvolvimento da Eurocontrol, a recorrente põe em causa a aquisição de protótipos de sistemas ATM devido à

organização e à gestão dos direitos de propriedade intelectual por ela efectuados nesse domínio.

- 74 O único argumento relativo ao carácter económico da gestão dos direitos de propriedade intelectual que apresenta a recorrente reside na afirmação de que, na decisão impugnada, a Comissão não contesta o referido carácter económico — afirmação a que a Comissão se opõe e que não tem fundamento na decisão impugnada. Com efeito, como resulta claramente do n.º 32 da referida decisão, foi apenas subsidiariamente e com preocupações de exaustividade que a Comissão analisou a existência de uma eventual violação do artigo 82.º CE relativamente a essa actividade.
- 75 Por outro lado, verifica-se que a aquisição de protótipos a que procede a Eurocontrol no âmbito das suas actividades de investigação e de desenvolvimento e a gestão dos direitos de propriedade intelectual a elas referentes não são susceptíveis de conferir à actividade de investigação e de desenvolvimento da organização um carácter económico, uma vez que a referida aquisição não implica a oferta de bens ou de serviços num determinado mercado.
- 76 Com efeito, a aquisição de protótipos é apenas uma actividade anexa ao seu desenvolvimento. Como recordou a interveniente, esse desenvolvimento não é feito pela própria Eurocontrol, mas por empresas do sector em causa, às quais a organização concede subvenções públicas de incitamento. A Eurocontrol distribui assim fundos públicos com o objectivo de promover a investigação e o desenvolvimento no domínio dos equipamentos ATM. Com o objectivo de assegurar a colocação à disposição do sector interessado dos resultados das investigações por ela subvencionadas, os contratos de subvenção prevêem que a

Eurocontrol adquire a propriedade do protótipo e os direitos de propriedade intelectual resultantes da investigação que financiou. A aquisição destes direitos pela Eurocontrol não é portanto em si mesmo um objectivo e não se destina à sua exploração com fins comerciais, mas é apenas um elemento da relação jurídica entre a entidade que atribui uma subvenção e a empresa subvencionada.

- 77 Neste contexto, há que referir que, no âmbito da gestão dos direitos de propriedade intelectual instituída pela Eurocontrol, são gratuitamente colocados à disposição das empresas interessadas os direitos de propriedade intelectual que detêm sobre os resultados das actividades de investigação e de desenvolvimento referidas. É um facto que, no âmbito da análise do carácter económico de uma actividade, o critério da inexistência de remuneração é apenas um indício entre outros e não pode, por si só, excluir o seu carácter económico. No entanto, no caso vertente, o facto de as licenças relativas aos direitos de propriedade adquiridas pela Eurocontrol no âmbito do desenvolvimento dos protótipos serem concedidas a título gratuito acresce ao facto de que se trata aqui de uma actividade acessória à promoção do desenvolvimento técnico, que se insere no âmbito do objectivo de interesse geral da missão da Eurocontrol e não é prosseguida no interesse próprio da organização que é dissociável do referido objectivo, o que exclui o carácter económico de uma actividade (v., por analogia, acórdão do Tribunal de Justiça de 16 de Março de 2004, AOK Bundesverband e o., C-264/01, C-306/01, C-354/01 e C-355/01, Colect., p. I-2493, n.º 63).

- 78 Por conseguinte, esta gestão dos direitos de propriedade intelectual não é de forma alguma comparável à actividade dos organismos de direito privado que gerem, a nível nacional, os direitos de autor de música ou de textos e que são mandatados, pelos titulares desses direitos, para cobrar os montantes devidos pela representação das suas obras por terceiros. Estas organizações prosseguem uma actividade económica, na medida em que, por um lado, prestam, mediante remuneração, um serviço de gestão dos seus direitos aos autores e na medida em que, por outro, agem face a terceiros que utilizam as obras em causa para fins comerciais como organismo

central de cobrança dos montantes devidos, na qualidade de mandatários dos autores. Ora, tal não se verifica no caso vertente.

79 A este respeito, há que julgar improcedente a afirmação que a recorrente efectuou na audiência baseando-se num documento interno da Eurocontrol intitulado «RTAS Intellectual Property Rights and Industrial Policy» (Direitos de propriedade intelectual e política industrial no âmbito do sistema ARTAS), de 23 de Abril de 1997, por ela apresentado em anexo à petição, segundo a qual as licenças não são gratuitas e a sua atribuição depende do acordo da empresa contratante que desenvolveu o protótipo para o sistema ARTAS, a sociedade Thomson-CSF (actualmente Thales). Com efeito, decorre do documento referido que os direitos de utilização do sistema ARTAS são de um ECU, o que equivale a serem grátis. Por outro lado, resulta deste mesmo documento que, em contrapartida desse montante, a empresa em causa obtém o pleno acesso às partes do sistema desenvolvidas no âmbito do projecto de desenvolvimento financiado pela Eurocontrol (o «foreground software»), relativamente ao qual a Eurocontrol detém os direitos de propriedade intelectual. No que respeita às partes do sistema ARTAS que foram desenvolvidas pela Thomson-CSF no âmbito de projectos anteriores e que foram reutilizadas no referido sistema (o «background software»), está previsto um regime de divulgação de informações, que distingue duas categorias de informações, concretamente, as informações transferíveis e as informações confidenciais. Enquanto as primeiras podem ser divulgadas aos concorrentes da Thomson-CSF, para efeitos do desenvolvimento dos sistemas do tipo ARTAS, na sequência da assinatura de um contrato de utilização com a Eurocontrol, as segundas não são, sob reserva do acordo Thomson-CSF, divulgadas aos concorrentes desta última. Por conseguinte, há que concluir que o documento em causa demonstra o contrário do que a recorrente alega, a saber, que as licenças relativas ao sistema ARTAS são gratuitas, que todos os componentes desse sistema desenvolvidos no âmbito do projecto financiado pela Eurocontrol são divulgados às empresas concorrentes da Thomson-CSF, sem que esta última se possa opor, e que mesmo uma parte dos componentes desenvolvidos anteriormente pela Thomson-CSF pode ser colocada à disposição das empresas concorrentes. Por conseguinte, há que julgar improcedente, quanto a este aspecto, a argumentação da recorrente.

80 Há igualmente que julgar improcedentes as críticas da recorrente relativas, em primeiro lugar, à delimitação entre «foreground software» e «background software»,

que seria efectuada de forma arbitrária e não transparente pela Eurocontrol e, em segundo lugar, ao facto de que essa delimitação seria, afinal, puramente teórica, uma vez que, devido ao facto de ignorarem determinados dados (os «códigos-fonte») das partes não acessíveis, os concorrentes seriam impedidos de utilizar de forma útil o software desenvolvido. Com efeito, se estes factos, supondo-os demonstrados, parecem certamente ser susceptíveis de poder influenciar a concorrência no sector dos equipamentos ATM, não são contudo susceptíveis de demonstrar o carácter económico do regime dos direitos de propriedade intelectual aplicado pela Eurocontrol.

- 81 Além disso, no que respeita à crítica da recorrente segundo a qual a Eurocontrol impõe, no que respeita aos direitos detidos pela empresa contratante, uma divulgação sob a forma de «conjuntos código-máquina» e conjuntamente com toda a documentação que permite a sua aplicação, apenas do «background software», ao passo que o software dito «OTS» mantém-se confidencial, esta acusação consiste de facto em criticar a Eurocontrol por não impor às empresas que obtiveram contratos de investigação para colocarem à disposição dos seus concorrentes os códigos-fonte dos seus próprios produtos que foram reutilizados no âmbito de projectos de investigação por ela atribuídos. Ora, há que referir que, independentemente da questão de saber se tal obrigação pode ser legalmente imposta às empresas contratantes, o facto de a Eurocontrol proceder, no âmbito do seu regime de direitos da propriedade intelectual, a essa delimitação, não responde aos critérios de uma actividade económica tais como desenvolvidos pela jurisprudência acima referida no n.º 50, concretamente, prosseguir uma actividade que consiste na oferta de bens ou serviços num determinado mercado.

- 82 Daqui decorre que a Comissão não cometeu um erro manifesto de apreciação ao considerar que as actividades de investigação e desenvolvimento financiadas pela Eurocontrol não constituíam actividades económicas e que as regras de concorrência do Tratado não lhe eram portanto aplicáveis.

No que respeita à actividade de assistência às administrações nacionais

— Argumentos das partes

- 83 A recorrente afirma que a actividade de assistência técnica em proveito das administrações nacionais que a Eurocontrol exerce ao redigir os cadernos de encargos dos concursos públicos ou ao participar no processo de selecção das empresas que participam nos concursos públicos é uma actividade intrinsecamente económica. Assim, trata-se de uma actividade que dá origem a remuneração, uma vez que a Eurocontrol beneficia de um financiamento por parte dos seus Estados membros, que serve para financiar tanto a actividade de assistência como as suas outras actividades.
- 84 A Comissão e a interveniente consideram que a actividade de assistência às administrações nacionais encarregadas do controlo da navegação aérea, designadamente nos processos de concurso público relativos à aquisição de sistemas e de equipamentos ATM, está incluída na missão da organização como é definida na convenção. Esta actividade permite aos Estados contratantes, através do recurso à competência técnica especial da organização, exercerem, como convém, as funções de controlo e gestão da circulação aérea que exercem no âmbito da sua soberania. Por conseguinte, no exercício desta actividade, a Eurocontrol prossegue o objectivo de interesse geral definido pela convenção que é o de manter e de melhorar a segurança da circulação aérea.
- 85 Além disso, a Comissão e a interveniente salientam que a actividade em causa não é remunerada. As contribuições pagas à Eurocontrol pelos seus Estados membros têm por objectivo assegurar o funcionamento geral da organização e não têm qualquer relação com os seus eventuais pedidos de assistência. Estabelecendo um paralelo com a jurisprudência do Tribunal de Justiça relativa aos regimes nacionais de segurança social e de saúde, a Comissão refere-se a título de exemplo, ao processo que originou o acórdão de 17 de Fevereiro de 1993, Poucet e Pistre (C-159/91 e C-160/91, Colect., p. I-637, n.º 18), em que o facto de não haver qualquer relação

entre as contribuições pagas à caixa de seguro de doença pelos beneficiários e as prestações pagas pela referida caixa levou o Tribunal de Justiça a afirmar que as actividades exercidas por esta última não tinham carácter económico.

— Apreciação do Tribunal de Primeira Instância

86 Antes de mais, há que observar que a actividade de assistência às administrações nacionais é dissociável da missão de gestão do espaço aéreo e de desenvolvimento da segurança aérea da Eurocontrol. Embora a referida actividade de assistência possa servir o interesse geral mantendo e melhorando a segurança da navegação aérea, esta relação é muito indirecta, uma vez que a assistência prestada pela Eurocontrol apenas abrange as especificações técnicas na organização de concursos públicos para equipamentos ATM e só se repercute, portanto, na segurança da navegação aérea através dos referidos concursos públicos. Ora, essa relação indirecta não pode implicar uma necessária conexão entre as duas actividades. A este respeito, o Tribunal de Primeira Instância recorda que a Eurocontrol só presta a sua assistência neste domínio a pedido das administrações nacionais. Por conseguinte, não se trata de forma alguma de uma actividade que é essencial ou mesmo indispensável à garantia da segurança da navegação aérea.

87 Em seguida, há que recordar que constitui uma actividade económica qualquer actividade que consista na oferta de bens ou serviços num determinado mercado (v. a jurisprudência acima referida no n.º 50). No que respeita às actividades de assistência às administrações nacionais que consistem em conselhos dados quando da redacção dos cadernos de encargos de concursos públicos ou durante o processo

de selecção das empresas que neles participam, há que referir que se trata precisamente de uma prestação de serviços no mercado de consultadoria, mercado em que podem também operar empresas especializadas na matéria.

- 88 A este respeito, o Tribunal de Primeira Instância já decidiu que o facto de uma actividade poder ser exercida por uma empresa privada constitui um indício suplementar que permite qualificar a actividade em causa como actividade de empresa (acórdão *Aéroports de Paris/Comissão*, já referido, n.º 124, confirmado pelo acórdão do Tribunal de Justiça de 24 de Outubro de 2002, *Aéroports de Paris/Comissão*, C-82/01 P, *Colect.*, p. I-9297, n.º 82).
- 89 Além disso, há que recordar que o Tribunal de Justiça decidiu, por diversas vezes, que o facto de as actividades serem normalmente confiadas a serviços públicos não afecta a natureza económica destas actividades, uma vez que nem sempre foram e não são necessariamente exercidas por entidades públicas (v., neste sentido, acórdãos *Höfner e Elser*, já referido, n.º 22, e *Job Centre*, já referido, n.º 22). Nas circunstâncias sob análise, isto significa que o facto de os serviços em causa não serem actualmente prestados por empresas privadas não impede que sejam qualificados de actividade económica, desde que seja possível que sejam prestados por entidades privadas.
- 90 Uma vez que a Comissão alega que as actividades de assistência da Eurocontrol às administrações nacionais não são remuneradas enquanto tais, há que referir que este facto pode constituir um indício, mas não é em si decisivo, como o demonstra por exemplo o processo que deu origem ao acórdão *Höfner e Elser*, já referido, em que os serviços de colocação do Instituto Federal Alemão do Emprego, eram prestados gratuitamente aos empregadores e aos trabalhadores, que, por sua vez, financiavam as despesas gerais desse instituto mediante contribuições fixas, independentemente do facto de terem ou não efectivamente recorrido a esses serviços de colocação. O facto de a Eurocontrol ser financiada, enquanto instituição, pelas contribuições dos seus Estados membros e de prestar a título gratuito os seus serviços de assistência às administrações nacionais que fazem esse pedido, revela estruturas financeiras da mesma natureza daquelas que estavam em causa nesse processo.

- 91 Assim, o facto de a actividade de assistência ser prosseguida com um objectivo de interesse geral pode constituir um indício da existência de uma actividade de ordem não económica, mas não impede que uma actividade que consiste, como no caso vertente, em prestar serviços num mercado determinado seja considerada uma actividade económica. Assim, os organismos que gerem sistemas legais de segurança social que prossigam fins não lucrativos, que exerçam uma actividade de carácter social que está sujeita a uma regulamentação estatal que comporta, designadamente, exigências de solidariedade, foram considerados empresas que desenvolvem uma actividade económica (v., neste sentido, acórdãos do Tribunal de Justiça *Fédération française des sociétés d'assurance e o.*, já referido, n.º 22, e de 21 de Setembro de 1999, *Albany*, C-67/96, *Colect.*, p. I-5751, n.ºs 84 a 87).
- 92 Resulta do exposto que a actividade de assistência às administrações nacionais da Eurocontrol é uma actividade económica e que, em consequência, a Eurocontrol, no exercício da referida actividade, é uma empresa na acepção do artigo 82.º CE.
- 93 Por conseguinte, há que, neste aspecto, acolher o primeiro fundamento da recorrente e de o julgar improcedente quanto ao restante.
- 94 No entanto, como foi acima referido nos n.ºs 47 a 49, essa conclusão só pode conduzir à anulação da decisão impugnada na medida em que se acolha igualmente o segundo fundamento, uma vez que a decisão impugnada se baseia igualmente na conclusão da Comissão de que, mesmo que se considere que as actividades da Eurocontrol são actividades económicas, estas não são contrárias ao artigo 82.º CE.

Quanto ao segundo fundamento, relativo a um erro manifesto de apreciação quanto à existência de uma violação do artigo 82.º CE pela Eurocontrol

- 95 Vistas as considerações expostas, só há que analisar o segundo fundamento na medida em que o primeiro foi acolhido, ou seja, relativamente à actividade da Eurocontrol de assistência às administrações nacionais.

Argumentos das partes

- 96 A recorrente alega a este respeito que a decisão impugnada está viciada por um erro manifesto de apreciação na medida em que a Comissão não analisou totalmente o carácter abusivo dos comportamentos denunciados no domínio da actividade de assistência às administrações nacionais. Em especial, a recorrente denuncia comportamentos abusivos da Eurocontrol relativos à inobservância dos princípios da igualdade de tratamento, da transparência e da não discriminação aquando da abertura de concursos públicos pelos organismos nacionais para a aquisição de equipamentos ATM, quando a Eurocontrol deveria aplicar as disposições em matéria de adjudicação de concursos públicos previstas nas disposições comunitárias ou, pelo menos, os princípios gerais da igualdade de tratamento e da transparência.

- 97 Existe uma confusão entre o papel que a Eurocontrol desempenha quando propõe projectos e selecciona empresas que realizam os protótipos e o seu papel enquanto

consultor das administrações nacionais. Esta confusão e os problemas que daí resultam foram revelados pela própria Comissão num relatório sobre a aplicação da Directiva 93/65.

98 Através dos serviços de assistência oferecidos pela Eurocontrol às administrações nacionais por ocasião da abertura de concursos públicos, as normas opcionais tornam-se, na realidade, elementos obrigatórios para as administrações adjudicantes. Isto verificou-se designadamente em dois concursos públicos em Espanha e nos Países Baixos. A recorrente considera que a empresa que participou no procedimento e a quem foi adjudicado o contrato para a realização de um protótipo de equipamento ATM estandardizado foi assim irregularmente beneficiada por duas vezes: uma primeira vez aquando da selecção arbitrária que a conduziu a ser adjudicatária da realização do protótipo e, uma segunda vez, porque pôde, em seguida, ser seleccionada no âmbito de concursos públicos nacionais.

99 Além disso, a recorrente invoca a carta de 3 de Novembro de 1998 (v. n.º 12 *supra*). Na sua opinião, esta carta prova que a própria Comissão estava persuadida de que a Eurocontrol tinha cometido um abuso de posição dominante, uma vez que os fundamentos de anulação formulados na petição são confirmados em todos os pontos pelas dúvidas e reflexões que aí são expressas. A Comissão teria assim abertamente admitido o carácter criticável do papel desempenhado pela Eurocontrol bem como as distorções da concorrência suscitadas pela recorrente. A carta de 3 de Novembro de 1998 demonstra, designadamente, de forma evidente, que os serviços da Comissão consideraram que as actividades da Eurocontrol em causa na denúncia eram actividades económicas, que estavam, por este facto, sujeitas às regras comunitárias em matéria de concorrência e que as distorções da concorrência resultantes do comportamento da Eurocontrol estavam comprovadas e eram graves.

- 100 A Comissão salienta que, no n.º 34 da decisão impugnada e contrariamente ao que afirma a recorrente, analisou quanto ao mérito, a título subsidiário, os comportamentos por esta denunciados relacionados com a actividade de assistência da Eurocontrol junto das administrações nacionais. No entanto, concluiu desta análise que a referida actividade não violava as regras da concorrência.
- 101 Quanto à carta de 3 de Novembro de 1998, a Comissão considera que as conclusões que a recorrente dela retira são fruto de uma leitura errada do conteúdo dessa carta.

Apreciação do Tribunal de Primeira Instância

- 102 Há que referir que as acusações suscitadas pela recorrente no presente fundamento dizem efectivamente respeito a duas situações diferentes. A primeira situação é a da adjudicação de contratos pela própria Eurocontrol para as suas próprias necessidades de fornecimentos ligadas às actividades que anteriormente se consideraram que não tinham carácter económico. Uma vez que esta situação não diz respeito à assistência prestada pela Eurocontrol às administrações nacionais, há que afastar no âmbito da análise do segundo fundamento, que está limitada à actividade de assistência.
- 103 A segunda situação diz respeito à adjudicação de contratos pelas administrações nacionais, para a qual a Eurocontrol contribui na qualidade de conselheira aquando da redacção dos cadernos de encargos de concursos públicos ou no processo de selecção.

- 104 Em primeiro lugar, no que respeita a esta situação, há que referir, como fez legitimamente a Comissão, que apenas as administrações nacionais têm o poder de adjudicar e estão portanto habilitadas a adoptar decisões e, por conseguinte, que são responsáveis pelo respeito das disposições pertinentes relativas aos processos de adjudicação de contratos. A intervenção da Eurocontrol, enquanto consultora, não é nem obrigatória nem mesmo sistemática. Só é feita, nos termos do artigo 2.º, n.º 2, alínea a), da convenção, a pedido expresso das administrações em causa. A recorrente insistiu no facto de que a Eurocontrol, quando uma administração solicita os seus serviços de aconselhamento, tem em princípio a possibilidade de influenciar as escolhas que são feitas por essa administração no âmbito de um concurso público. No entanto, não demonstrou, num caso concreto, que a Eurocontrol tenha realmente influenciado a decisão de adjudicar um contrato a um proponente, e isto por considerações diferentes das que resultam da procura da melhor solução técnica ao preço mais vantajoso.
- 105 Em segundo lugar, há que recordar que, por força do artigo 82.º, n.º 1, CE, a verificação de um abuso de posição dominante de uma empresa pressupõe, por um lado, a existência de uma posição dominante dessa empresa num determinado mercado e, por outro, a exploração abusiva dessa posição dominante no mercado comum ou numa parte substancial deste.
- 106 A recorrente não se pronunciou nos seus articulados no Tribunal de Primeira Instância, nem na audiência, sobre as questões da definição do mercado pertinente e do domínio da Eurocontrol nesse mercado, que poderia eventualmente ser o da consultadoria relativamente a procedimentos de adjudicação de contratos de fornecimento de equipamentos ATM ou o da consultadoria técnica em geral.
- 107 No que respeita ao conceito de exploração abusiva, o Tribunal de Primeira Instância recorda que, segundo jurisprudência assente, é um conceito objectivo que visa os comportamentos de uma empresa em posição dominante susceptíveis de influenciar a estrutura de um mercado, no qual, precisamente em consequência da presença da

empresa em questão, o grau de concorrência já está enfraquecido, e que têm por efeito impedir, através do recurso a mecanismos diferentes dos que regulam a concorrência normal de produtos ou de serviços com base nas prestações dos operadores económicos, a manutenção do grau de concorrência ainda existente no mercado ou o desenvolvimento dessa concorrência (acórdão do Tribunal de Justiça de 3 de Julho de 1991, AKZO/Comissão, C-62/86, Colect., p. I-3359, n.º 69, e acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 7 de Outubro de 1999, Irish Sugar/Comissão, T-228/97, Colect., p. II-2969, n.º 111).

108 No caso vertente, há que concluir que a recorrente não demonstrou um comportamento da Eurocontrol, no âmbito da sua actividade de consultadoria às administrações nacionais, que corresponda a esses critérios. Não indicou nomeadamente a que mecanismos «diferentes dos que regulam a concorrência normal de produtos ou de serviços com base nas prestações dos operadores económicos» a Eurocontrol teria recorrido. Com efeito, não exercendo a Eurocontrol qualquer actividade no mercado do fornecimento de equipamentos ATM e não detendo nesse mercado nenhum interesse de natureza financeira ou económica, parece mesmo que não possa existir qualquer relação de concorrência entre ela e a recorrente ou qualquer outra empresa activa no sector. Em especial, não se verifica que a Eurocontrol tenha podido retirar qualquer vantagem concorrencial do facto de ter podido influenciar, através dos seus serviços de consultadoria prestados às administrações nacionais, a escolha por estas últimas dos seus fornecedores de equipamentos ATM em favor de determinadas empresas.

109 Por conseguinte, a recorrente não demonstrou qualquer erro manifesto de apreciação cometido pela Comissão no que respeita à existência de uma violação do artigo 82.º CE pela Eurocontrol.

110 Esta conclusão não é infirmada pela carta de 3 de Novembro de 1998.

111 Com efeito, as alegações da recorrente segundo as quais essa carta prova que a própria Comissão estava persuadida de que a Eurocontrol tinha cometido um abuso

de posição dominante (v. n.º 99 *supra*) não encontram fundamento na carta de 3 de Novembro de 1998. Como foi acima observado (n.º 39), a Comissão não afirma de forma alguma nessa carta que as actividades da Eurocontrol são actividades económicas e que, portanto, as regras comunitárias em matéria de concorrência lhe são aplicáveis. Pelo contrário, essa carta precisava expressamente que a análise que continha fora efectuada «sem ter em conta a aplicação das regras comunitárias [...] em matéria de concorrência», para analisar os efeitos que as actividades da Eurocontrol, embora não económicas, podiam ter no funcionamento da concorrência entre as empresas com actividades no sector dos equipamentos ATM.

112 O facto de a Comissão, ao mesmo tempo que contestava a aplicabilidade do direito da concorrência ao caso vertente, ter no entanto formulado nessa carta determinado número de observações críticas relativamente a determinadas actividades da Eurocontrol, longe de demonstrar que a própria Comissão estava persuadida da ilegalidade do comportamento da Eurocontrol à luz das regras da concorrência, testemunha a vontade de a Comissão sensibilizar a Eurocontrol para as repercussões que as suas actividades, embora escapando ao âmbito de aplicação das referidas regras, podiam no entanto ter na concorrência entre as empresas que operam no sector em causa para a incitar a minimizar, tanto quanto possível, os efeitos indesejáveis. No entanto, essa carta não pode servir de apoio às pretensões da recorrente.

113 Resulta do que antecede que o segundo fundamento deve ser julgado improcedente.

Quanto ao terceiro fundamento, relativo a uma violação de formalidades essenciais

114 Referindo-se a determinadas decisões dos órgãos jurisdicionais comunitários relativas à obrigação de análise das denúncias e ao dever de fundamentação das

decisões, a recorrente considera que, no caso vertente, a Comissão não cumpriu essas obrigações. A decisão impugnada não está correctamente fundamentada e a Comissão teria «eventualmente» violado os direitos de defesa no decurso da fase pré-contenciosa.

Quanto à acusação relativa a falta de fundamentação

— Argumentos das partes

- 115 No que respeita às actividades da Eurocontrol objecto da denúncia, a recorrente alega que a Comissão não analisou de forma apropriada a questão de saber se as referidas actividades tinham carácter económico. Em vez de se limitar a declarar que a actividade de regulamentação não dá origem a qualquer remuneração, que a elaboração de normas constitui uma actividade de interesse geral bem como uma actividade sem fins lucrativos e que a actividade de assistência consiste num simples apoio técnico que não é remunerado e que é apenas prestado às administrações nacionais que a pedem, a Comissão deveria ter analisado de forma exaustiva a jurisprudência pertinente para chegar à solução aplicável ao caso vertente. Evocando a fundamentação da decisão impugnada relativa a determinados aspectos, a recorrente alega que a análise da Comissão é muito resumida ao passo que ela apresentou um grande número de elementos e de argumentos em apoio da sua denúncia. Assim, o texto da decisão impugnada não indica a razão pela qual a Comissão considerou dever excluir, no caso vertente, um comportamento abusivo da Eurocontrol.
- 116 A Comissão recorda que, segundo jurisprudência assente, não está obrigada, na fundamentação das decisões que é levada a adoptar para garantir a aplicação das regras de concorrência, a tomar posição sobre todos os argumentos que os interessados invocam em apoio do seu pedido.

— Apreciação do Tribunal de Primeira Instância

- 117 Segundo jurisprudência assente, a fundamentação exigida pelo artigo 253.º CE deve ser adaptada à natureza do acto em causa e deixar transparecer, de forma clara e inequívoca, o raciocínio da instituição comunitária, autora do acto impugnado, de forma a permitir aos interessados conhecerem as razões da medida adoptada, de modo a defenderem os seus direitos, e ao órgão jurisdicional comunitário exercer a sua fiscalização. A exigência de fundamentação deve ser apreciada em função das circunstâncias do caso em apreço, nomeadamente, do conteúdo do acto, da natureza dos fundamentos invocados e do interesse que os destinatários ou outras pessoas a quem o acto diga directa e individualmente respeito possam ter em receber explicações. Não se exige que a fundamentação especifique todos os elementos de facto e de direito pertinentes, na medida em que a questão de saber se a fundamentação de um acto preenche os requisitos do artigo 253.º CE deve ser apreciada à luz não somente do seu teor literal, mas também do seu contexto e do conjunto das normas jurídicas que regem a matéria em causa (v. acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 21 de Março de 2002, *Joynson/Comissão*, T-231/99, *Colect.*, p. II-2085, n.ºs 164 e 165, e a jurisprudência aí referida).
- 118 Em particular, a Comissão não é obrigada, na fundamentação de uma decisão que rejeita uma denúncia por violação das regras da concorrência, a tomar posição sobre todos os argumentos que os interessados invocam em apoio do seu pedido, mas basta que exponha os factos e as considerações jurídicas que assumam uma importância essencial na economia da decisão (v., acórdãos do Tribunal de Primeira Instância de 30 de Novembro de 2000, *Industrie des poudres sphériques/Comissão*, T-5/97, *Colect.*, p. II-3755, n.º 199, e a jurisprudência aí referida, e *FENIN/Comissão*, já referido, n.º 58).
- 119 No caso vertente, verifica-se que a Comissão cumpriu a sua obrigação de fundamentação. Como alega com razão, indicou claramente nos n.ºs 28 e 29 da decisão impugnada, a razão principal da sua rejeição da denúncia, concretamente, que as actividades da Eurocontrol colocadas em causa não tinham carácter económico na acepção da jurisprudência do Tribunal de Justiça. Refere-se designadamente à sua carta de 15 de Junho de 2000 (v. n.º 14 *supra*), em que já tinha, no essencial, expresso — e fundamentado — a mesma opinião. Nos n.ºs 30 a

34 da decisão impugnada, a Comissão enunciou, para cada uma das actividades postas em causa, as razões específicas que determinaram essa apreciação. No que respeita à actividade de desenvolvimento e de aquisição de protótipos e ao regime dos direitos de propriedade intelectual bem como para a actividade de assistência às administrações nacionais, a Comissão, além disso, explicou subsidiariamente a razão pela qual, mesmo querendo considerar que as referidas actividades têm carácter económico, considerava que não existia violação do direito da concorrência.

120 A este respeito, há que recordar que a falta ou a insuficiência de fundamentação constitui um fundamento baseado na violação de formalidades essenciais, distinto, enquanto tal, do fundamento baseado na correcção dos fundamentos da referida decisão, cuja fiscalização se insere na análise da procedência da decisão impugnada (acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 7 de Novembro de 1997, Cipeke/Comissão, T-84/96, Colect., p. II-2081, n.º 47). O facto de o Tribunal de Primeira Instância não ter seguido determinadas considerações enunciadas pela Comissão na decisão impugnada não impede, portanto, que o dever de fundamentação seja, no caso vertente, considerado cumprido.

121 Daqui decorre que a acusação relativa à falta de fundamentação deve ser julgada improcedente.

Quanto à acusação relativa à violação eventual dos direitos de defesa

— Argumentos das partes

122 A recorrente considera, vistas as informações actualmente disponíveis e os documentos anexos à decisão impugnada, não ter sido informada de forma adequada da actividade desenvolvida pela Comissão na fase de instrução da denúncia. Em especial, a Comissão não mencionou as observações, cartas e análises, sem dúvida numerosas, com base nas quais elaborou a sua própria decisão. Isto constitui uma violação do princípio geral de transparência dos procedimentos administrativos.

123 A Comissão indica que esta acusação se baseia na suposição de que, ao adoptar a decisão impugnada, se teria necessariamente baseado num grande número de documentos desconhecidos da recorrente. A Comissão afirma que indicou especificamente, na sua carta de 25 de Setembro de 2003 (v. n.º 14 *supra*), os documentos sobre os quais baseou a sua apreciação, documentos de que a recorrente teve pleno conhecimento e sobre os quais pôde apresentar as suas observações. Todos os elementos essenciais que a Comissão teve em conta ao instruir a denúncia figuram nos documentos em questão. Por conseguinte, considera que a violação dos direitos de defesa, invocada de forma hipotética pela recorrente, não existiu.

— Apreciação do Tribunal de Primeira Instância

124 Há que observar, antes de mais, que as alegações da recorrente relativas à existência presumida de um grande número de documentos de que não teve conhecimento não são de forma alguma circunstanciadas. Com efeito, embora não se possa pedir à recorrente para identificar os documentos em questão, uma vez que alega precisamente que a Comissão não lho comunicou, há que referir que não apresenta indícios que, pelo menos, possam fazer crer que tais documentos existem e que foram determinantes para a elaboração da decisão impugnada. O único documento não mencionado na carta da Comissão de 25 de Setembro de 2003 especificamente identificado pela recorrente, a carta de 3 de Novembro de 1998, foi, em seguida, apresentado pela Comissão. Ora, como foi acima referido, não apenas essa carta não revelou circunstâncias que possam substancialmente influenciar o resultado do presente processo (v. n.ºs 36 a 39 *supra*), como também, além disso, a recorrente tinha conhecimento tanto da existência dessa carta como, no essencial, do seu conteúdo.

125 A recorrente afirma, na petição, ter «evidentemente chegado» à conclusão de não ter sido informada adequadamente da actividade desenvolvida pela Comissão na fase da instrução «a partir dos documentos anexos à decisão da Comissão». No entanto, a

decisão impugnada não tem anexos. A recorrente não precisa de que anexos se trata nem que elementos, nesses documentos não especificados, lhe permitiram retirar a referida conclusão. A alegação da recorrente segundo a qual a Comissão se teria servido de um elevado número de documentos que não lhe comunicou é, portanto, não fundada.

126 Além disso, a Comissão afirma que não existem outros documentos pertinentes no presente processo para além dos mencionados em anexo à carta de 25 de Setembro de 2003. Esta afirmação é corroborada pela apreciação jurídica da Comissão que, baseando-se no acórdão SAT Fluggesellschaft, já referido, considerou que as actividades da Eurocontrol aqui em causa não eram na sua integralidade, de natureza económica e que, em todo o caso, os comportamentos criticados à Eurocontrol não constituíam uma violação das disposições comunitárias em matéria de concorrência. Com efeito, esta apreciação podia ser apoiada, na decisão impugnada, exclusivamente pelos documentos que nela invocou em seu apoio e não era necessário, contrariamente ao que alega a recorrente, efectuar análises técnicas ou exames aprofundados sobre os efeitos que os actos da Eurocontrol podiam ter na concorrência no sector em causa.

127 De onde se conclui que a acusação relativa à violação dos direitos de defesa não procede.

128 Consequentemente, há que julgar improcedente o terceiro fundamento.

129 Resulta do exposto que há que julgar improcedente o pedido de anulação da recorrente.

5. Quanto aos pedidos de medidas de instrução

Argumentos das partes

- 130 Na petição, bem como no requerimento separado apresentado em 27 de Abril de 2005, a recorrente apresentou pedidos de medidas de instrução. O primeiro pedido visa a apresentação pela Comissão de todos os documentos elaborados pelos seus serviços relativos ao presente processo e de todos os documentos que recebeu da Eurocontrol a respeito da denúncia, bem como a cópia das análises técnicas que, em sua opinião, teriam sido efectuadas por pessoal interno ou externo. O segundo pedido tem por objectivo, por um lado, a audição, como testemunhas, dos antigos directores-gerais da DG «Concorrência» e da DG «Transportes» da Comissão, bem como o antigo director-geral da Eurocontrol, sobre o conteúdo da carta de 3 de Novembro de 1998 e sobre a análise a ela anexada e, por outro, a apresentação, pela Comissão, dos documentos trocados entre ela e a Eurocontrol posteriormente à carta de 3 de Novembro de 1998.
- 131 A Comissão opõe-se aos pedidos da recorrente, afirmando que a audição das pessoas neles referidas não é susceptível de revelar elementos úteis à análise da decisão impugnada e que não existem outros documentos pertinentes para além dos enumerados na carta de 25 de Setembro de 2003.

Apreciação do Tribunal de Primeira Instância

- 132 Verifica-se, à luz de todos os desenvolvimentos acima expostos, que o Tribunal pôde pronunciar-se utilmente com base nos pedidos, fundamentos e argumentos desenvolvidos quer durante a fase escrita quer durante a fase oral e vistos os documentos apresentados.

- 133 Nestas condições, há que indeferir os pedidos de medidas de instrução apresentados pela recorrente.

Quanto às despesas

- 134 Por força do disposto no artigo 87.º, n.º 2, do Regulamento de Processo, a parte vencida é condenada nas despesas se a parte vencedora o tiver requerido. Tendo a Comissão pedido a condenação da recorrente e tendo esta sido vencida, há que condená-la nas despesas.
- 135 Por força do artigo 87.º, n.º 4, terceiro parágrafo, do mesmo regulamento, o Tribunal pode determinar que um interveniente suporte as respectivas despesas. No caso em apreço, a interveniente que apoia a Comissão suportará as suas próprias despesas.

Pelos fundamentos expostos,

O TRIBUNAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA (Segunda Secção)

decide:

- 1) **É negado provimento ao recurso.**

- 2) **A SELEX Sistemi Integrati SpA suportará as suas próprias despesas e as despesas da Comissão.**

- 3) **A Organização Europeia para a Segurança da Navegação Aérea suportará as suas próprias despesas.**

Pirrung

Meij

Pelikánová

Proferido em audiência pública no Luxemburgo, em 12 de Dezembro de 2006.

O secretário

E. Coulon

O presidente

J. Pirrung

Índice

Quadro jurídico	II - 4804
1. Bases jurídicas da Eurocontrol	II - 4804
2. Direito comunitário	II - 4805
Matéria de facto na origem do litígio e fase pré-contenciosa	II - 4809
1. Papel e actividades da Eurocontrol	II - 4809
2. Fase pré-contenciosa	II - 4811
Tramitação processual no Tribunal de Primeira Instância e pedidos das partes	II - 4815
Questão de direito	II - 4817
1. Quanto à admissibilidade do pedido da recorrente com vista à anulação e/ou à alteração da decisão impugnada	II - 4817
2. Quanto à admissibilidade dos novos fundamentos da recorrente	II - 4818
Observações das partes	II - 4818
Apreciação do Tribunal de Primeira Instância	II - 4819
3. Quanto à admissibilidade do fundamento apresentado pela interveniente, relativo à sua imunidade por força do direito internacional público	II - 4821
4. Quanto ao pedido de anulação	II - 4823
Quanto ao primeiro fundamento, relativo a um erro manifesto de apreciação quanto à aplicabilidade do artigo 82.º CE à Eurocontrol	II - 4824
No que respeita à actividade de normalização técnica da Eurocontrol	II - 4826
— Argumentos das partes	II - 4826
— Apreciação do Tribunal de Primeira Instância	II - 4828
	II - 4855

No que respeita à actividade de investigação e desenvolvimento, designadamente, à aquisição de protótipos e ao regime dos direitos de propriedade intelectual	II - 4832
— Argumentos das partes	II - 4832
— Apreciação do Tribunal de Primeira Instância	II - 4832
No que respeita à actividade de assistência às administrações nacionais ..	II - 4837
— Argumentos das partes	II - 4837
— Apreciação do Tribunal de Primeira Instância	II - 4838
Quanto ao segundo fundamento, relativo a um erro manifesto de apreciação quanto à existência de uma violação do artigo 82.º CE pela Eurocontrol	II - 4841
Argumentos das partes	II - 4841
Apreciação do Tribunal de Primeira Instância	II - 4843
Quanto ao terceiro fundamento, relativo a uma violação de formalidades essenciais	II - 4846
Quanto à acusação relativa a falta de fundamentação	II - 4847
— Argumentos das partes	II - 4847
— Apreciação do Tribunal de Primeira Instância	II - 4848
Quanto à acusação relativa à violação eventual dos direitos de defesa	II - 4849
— Argumentos das partes	II - 4849
— Apreciação do Tribunal de Primeira Instância	II - 4850
5. Quanto aos pedidos de medidas de instrução	II - 4852
Argumentos das partes	II - 4852
Apreciação do Tribunal de Primeira Instância	II - 4852
Quanto às despesas	II - 4853