URTEIL DES GERICHTSHOFS (Zweite Kammer)

26. März 2009 *

In der Rechtssache C-113/07 P

betreffend ein Rechtsmittel nach Art. 56 der Satzung des Gerichtshofs, eingelegt am 23. Februar 2007,

SELEX Sistemi Integrati SpA mit Sitz in Rom (Italien), Prozessbevollmächtigte: F. Sciaudone, R. Sciaudone und D. Fioretti, avvocati,

Rechtsmittelführerin,

andere Verfahrensbeteiligte:

Kommission der Europäischen Gemeinschaften, vertreten durch V. Di Bucci und F. Amato als Bevollmächtigte, Zustellungsanschrift in Luxemburg,

Beklagte im ersten Rechtszug,

* Verfahrenssprache: Italienisch.

Europäische Organisation für Flugsicherung (Eurocontrol), vertreten durch Rechtsanwälte F. Montag und T. Wessely,

Streithelferin im ersten Rechtszug,

erlässt

DER GERICHTSHOF (Zweite Kammer)

unter Mitwirkung des Kammerpräsidenten C. W. A. Timmermans, der Richter K. Schiemann, P. Kūris (Berichterstatter) und L. Bay Larsen sowie der Richterin C. Toader,

Generalanwältin: V. Trstenjak,
Kanzler: L. Hewlett, Hauptverwaltungsrätin,

aufgrund des schriftlichen Verfahrens und auf die mündliche Verhandlung vom 8. Mai 2008,

nach Anhörung der Schlussanträge der Generalanwältin in der Sitzung vom 3. Juli 2008

folgendes

Urteil

1 Mit ihrem Rechtsmittel beantragt die SELEX Sistemi Integrati SpA (im Folgenden: Selex oder Rechtsmittelführerin) die Aufhebung des Urteils des Gerichts erster Instanz der Europäischen Gemeinschaften vom 12. Dezember 2006, Selex Sistemi Integrati/Kommission (T-155/04, Slg. 2006, II-4797, im Folgenden: angefochtenes Urteil), mit dem das Gericht ihre Klage auf Nichtigerklärung oder Abänderung der Entscheidung der Kommission der Europäischen Gemeinschaften vom 12. Februar 2004 abgewiesen hat, durch die ihre Beschwerde wegen eines angeblichen Verstoßes der Europäischen Organisation für Flugsicherung (Eurocontrol) gegen die Wettbewerbsbestimmungen des EG-Vertrags zurückgewiesen worden war (im Folgenden: streitige Entscheidung).

I — Vorgeschichte des Rechtsstreits

2 Selex ist seit 1961 auf dem Gebiet des Luftverkehrsmanagements tätig. Am 28. Oktober 1997 reichte sie bei der Kommission gemäß Art. 3 Abs. 2 der Verordnung Nr. 17 des Rates vom 6. Februar 1962, Erste Durchführungsverordnung zu den Artikeln [81] und [82] des Vertrages (ABl. 1962, Nr. 13, S. 204), eine Beschwerde ein, mit der sie geltend machte, dass Eurocontrol eine beherrschende Stellung missbrauche und Wettbewerbsverzerrungen verursache.

3 In der Beschwerde wurde ausgeführt, dass die Regelung der Rechte des geistigen Eigentums im Zusammenhang mit den von Eurocontrol geschlossenen Verträgen über die Entwicklung und den Erwerb der Prototypen neuer Systeme und Ausrüstungen für das Luftverkehrsmanagement geeignet sei, faktische Monopole in der Herstellung der Systeme zu schaffen, die anschließend Gegenstand einer Normung durch Eurocontrol seien. Dieser Sachverhalt sei umso schwerwiegender, als Eurocontrol beim Erwerb dieser Prototypen nicht die Grundsätze der Transparenz, der Öffnung und der

Nichtdiskriminierung beachte. In der Beschwerde war weiter dargelegt, dass die Unternehmen, die die Prototypen geliefert hätten, infolge der Unterstützungstätigkeit, die Eurocontrol den nationalen Verwaltungen auf deren Ersuchen erbringe, bei den öffentlichen Ausschreibungen, die die nationalen Behörden für den Erwerb von Ausrüstungen veranstalteten, im Verhältnis zu ihren Wettbewerbern in einer besonders vorteilhaften Lage seien.

4 Mit der streitigen Entscheidung wies die Kommission die Beschwerde zurück. In dieser Entscheidung stellte die Kommission zunächst fest, dass die gemeinschaftlichen Wettbewerbsregeln grundsätzlich auf internationale Organisationen anwendbar seien, sofern die in Frage stehenden Tätigkeiten als wirtschaftliche Tätigkeiten eingestuft werden könnten. Die in der Beschwerde bezeichneten Tätigkeiten seien aber keine wirtschaftlichen Tätigkeiten, so dass Eurocontrol nicht als Unternehmen im Sinne von Art. 82 EG angesehen werden könne. Jedenfalls liefen diese Tätigkeiten diesem Artikel nicht zuwider. Da die von Eurocontrol ausgeübten Tätigkeiten der Ausarbeitung von Vorschriften, der Normung und der Validierung keine „Tätigkeiten eines Unternehmens" seien, sei ein Verstoß gegen die Wettbewerbsregeln durch Eurocontrols Tätigkeiten im Zusammenhang mit dem Erwerb von Prototypen und mit der Verwaltung der Rechte des geistigen Eigentums nicht feststellbar. Die Tätigkeit der Unterstützung der nationalen Verwaltungen schließlich habe keinen wirtschaftlichen Charakter.

II — Verfahren vor dem Gericht und angefochtenes Urteil

A — *Verfahren vor dem Gericht*

5 Mit Klageschrift, die am 23. April 2004 bei der Kanzlei des Gerichts einging, erhob Selex eine Klage auf Nichtigerklärung oder Abänderung der streitigen Entscheidung.

6 Mit Beschluss vom 25. Oktober 2004 wurde Eurocontrol gemäß Art. 116 § 6 der Verfahrensordnung des Gerichts als Streithelferin zugelassen, um die Anträge der Kommission durch ihre Stellungnahme in der mündlichen Verhandlung unterstützen zu können.

7 Am 5. April 2005 wurde Eurocontrol gemäß Art. 64 der Verfahrensordnung des Gerichts ersucht, einen Streithilfeschriftsatz einzureichen. Am 4. Mai 2005 wurde ferner beschlossen, Eurocontrol in Kopie die Verfahrensunterlagen zu übermitteln.

8 Infolge eines Antrags von Selex, der Beklagten im Rahmen prozessleitender Maßnahmen die Vorlage u. a. eines Schreibens vom 3. November 1998 aufzugeben, mit dem die Beklagte Eurocontrol zu einer Stellungnahme zu der Beschwerde aufgefordert hatte (im Folgenden: Schreiben vom 3. November 1998), legte die Kommission dieses Schreiben vor, wobei sie darauf hinwies, dass sie weitere sachdienliche Unterlagen nicht besitze. Daraufhin reichte die Rechtsmittelführerin am 27. April 2005 bei der Kanzlei des Gerichts einen Schriftsatz ein, mit dem sie zum einen eine Beweiserhebung durch Anhörung von Zeugen und die Vorlage von Schriftstücken durch die Kommission beantragte und zum anderen neue Klagegründe geltend machte.

B — *Angefochtenes Urteil*

9 Mit dem angefochtenen Urteil hat das Gericht die Klage abgewiesen.

10 Das Gericht hat zunächst in den Randnrn. 28 und 29 des angefochtenen Urteils den Antrag von Selex auf Abänderung der streitigen Entscheidung für unzulässig erklärt. In den Randnrn. 33 bis 40 des Urteils hat es sodann die neuen Klagegründe von Selex nach Art. 48 § 2 Abs. 1 seiner Verfahrensordnung für unzulässig erklärt. Zur Begründung hierfür wies es das Vorbringen von Selex zurück, dass das Schreiben vom 3. November 1998 einen neuen Umstand bilde, der erst während des Verfahrens durch ein der

Klagebeantwortung beigefügtes Schreiben des Direktors von Eurocontrol vom 2. Juli 1999 zutage getreten sei.

11 Das Gericht hat ferner in den Randnrn. 41 bis 44 des angefochtenen Urteils das Verteidigungsmittel von Eurocontrol für unzulässig erklärt, mit dem diese die Feststellung begehrt hatte, dass wegen ihrer völkerrechtlichen Immunität die Vorschriften der Europäischen Union für sie keine Geltung hätten. Dies hat das Gericht damit begründet, dass die Streithelferin gemäß Art. 40 Abs. 1 der Satzung des Gerichtshofs, der auch für das Gericht gelte, und gemäß Art. 116 § 3 seiner Verfahrensordnung nicht zur Geltendmachung dieses Verteidigungsmittels befugt sei, das die Kommission nicht vorgebracht habe.

12 In der Sache ist das Gericht anschließend zur Klageabweisung gelangt, indem es — mit der nachstehend zusammengefassten Begründung — die drei Klagegründe zurückwies, mit denen Selex einen offensichtlichen Beurteilungsfehler hinsichtlich der Anwendbarkeit der gemeinschaftlichen Wettbewerbsvorschriften auf Eurocontrol, einen offensichtlichen Beurteilungsfehler hinsichtlich des Bestehens eines Verstoßes gegen die gemeinschaftlichen Wettbewerbsvorschriften und eine Verletzung wesentlicher Formvorschriften gerügt hatte.

13 Vorab hat das Gericht darauf hingewiesen, dass die streitige Entscheidung nur für nichtig zu erklären sei, wenn die beiden ersten Klagegründe von Selex durchgriffen. Dazu hat das Gericht in den Randnrn. 47 bis 49 des angefochtenen Urteils zum einen ausgeführt, „dass dann, wenn der verfügende Teil einer Entscheidung der Kommission auf mehreren Begründungspfeilern ruht, von denen jeder einzelne ausreichen würde, um den verfügenden Teil zu tragen, dieser Rechtsakt grundsätzlich nur dann für nichtig zu erklären ist, wenn jeder der Pfeiler rechtsfehlerhaft ist“, und zum anderen festgestellt, dass die streitige Entscheidung auf der doppelten Annahme beruhe, dass Eurocontrol kein Unternehmen sei und dass die gerügten Verhaltensweisen Art. 82 EG nicht zuwiderliefen.

14 Im Rahmen seiner Prüfung des ersten Klagegrundes hat das Gericht in den Randnrn. 50 bis 55 des angefochtenen Urteils die Rechtsprechung des Gerichtshofs zu den Begriffen des Unternehmens und der wirtschaftlichen Tätigkeit in Erinnerung gerufen und das Vorbringen der Kommission zurückgewiesen, die unter Bezugnahme auf das Urteil des

Gerichtshofs vom 19. Januar 1994, SAT Fluggesellschaft (C-364/92, Slg. 1994, I-43), geltend gemacht hatte, dass Eurocontrol keinesfalls als ein Unternehmen im Sinne des gemeinschaftlichen Wettbewerbsrechts angesehen werden könne. Das Gericht hat dazu ausgeführt, dass die Vertragsbestimmungen über den Wettbewerb auf die Tätigkeit einer Einrichtung, die sich von deren Tätigwerden als Hoheitsträger unterscheiden lasse, anwendbar seien und dass deshalb die verschiedenen Tätigkeiten einer Einrichtung im Einzelnen untersucht werden müssten; das genannte Urteil schließe es daher nicht aus, dass Eurocontrol hinsichtlich anderer Tätigkeiten als der in dem Urteil behandelten als Unternehmen im Sinne von Art. 82 EG eingestuft werden könne.

15 Demgemäß hat das Gericht bei der Prüfung dieses Klagegrundes zwischen den verschiedenen in der vorliegenden Rechtssache betroffenen Tätigkeiten, nämlich der Tätigkeit der technischen Normung, der Forschungs- und Entwicklungstätigkeit und der Unterstützungstätigkeit gegenüber den nationalen Verwaltungen, differenziert.

16 Was erstens die Tätigkeit der technischen Normung anbelangt, hat das Gericht in den Randnrn. 59 bis 62 des angefochtenen Urteils befunden, dass zwar der Erlass der Normen durch den Eurocontrol-Rat zur Rechtsetzung und damit zur öffentlichen Aufgabe von Eurocontrol gehöre, dass sich aber die Vorbereitung oder Ausarbeitung der technischen Normen von der Aufgabe des Luftraummanagements und der Entwicklung der Luftsicherheit trennen lasse. Gleichwohl lasse sich die letztgenannte Tätigkeit nicht als eine wirtschaftliche Tätigkeit einstufen, da die Rechtsmittelführerin nicht nachgewiesen habe, dass diese Tätigkeit in dem Anbieten von Gütern oder Dienstleistungen auf einem bestimmten Markt bestehe.

17 In diesem Zusammenhang sind in den Randnrn. 63 bis 68 des angefochtenen Urteils die Argumente der Rechtsmittelführerin zurückgewiesen worden, denen zufolge sich der Charakter der technischen Normung als wirtschaftliche Tätigkeit aus dem Charakter der Tätigkeit, die im Erwerb von Prototypen bestehe, als wirtschaftliche Tätigkeit ergebe und ferner die Erwägungen, die dem Urteil des Gerichts vom 4. März 2003, FENIN/Kommission (T-319/99, Slg. 2003, II-357), zugrunde lägen, nicht auf die vorliegende Rechtssache übertragbar seien. Zu diesem Urteil hat das Gericht im Wesentlichen ausgeführt, dass der wirtschaftliche Charakter einer Tätigkeit des Erwerbs von der späteren Verwendung des erworbenen Produkts abhänge, so dass im vorliegenden Fall der nichtwirtschaftliche Charakter der Tätigkeit der technischen Normung den nichtwirtschaftlichen Charakter des Erwerbs von Prototypen im Rahmen dieser Tätigkeit impliziere.

18 Zur zweiten Art der Tätigkeit, der Forschung und Entwicklung, hat das Gericht zunächst in Randnr. 74 des angefochtenen Urteils bemerkt, dass die Behauptung der Rechtsmittelführerin, der wirtschaftliche Charakter dieser Tätigkeit sei von der Kommission nicht bestritten worden, in der streitigen Entscheidung keine Grundlage finde. Das Gericht hat dann in den Randnrn. 75 bis 77 des angefochtenen Urteils insbesondere festgestellt, dass der Forschungs- und Entwicklungstätigkeit durch den in ihrem Rahmen stattfindenden Erwerb von Prototypen und die sich auf diese Tätigkeit beziehende Verwaltung von Rechten des geistigen Eigentums nicht der Charakter einer wirtschaftlichen Tätigkeit verliehen werden könne, weil dieser Erwerb nicht ein Angebot von Waren oder Dienstleistungen auf einem bestimmten Markt impliziere. Das Gericht hat insoweit betont, dass diese Tätigkeit in der Vergabe von Zuschüssen an Unternehmen des betreffenden Sektors und im Erwerb des Eigentums an den Prototypen sowie der aus der subventionierten Forschung entstehenden Rechte des geistigen Eigentums bestehe, um die Ergebnisse dieser Forschung dem betreffenden Sektor zur Verfügung zu stellen. Daraus hat das Gericht den Schluss gezogen, es handele sich um „eine Nebentätigkeit zur Förderung der technischen Entwicklung …, die sich in den Rahmen des im allgemeinen Interesse liegenden Ziels der Aufgabe von Eurocontrol einfügt und nicht im eigenen, von diesem Ziel trennbaren Interesse der Organisation verfolgt wird".

19 Hinsichtlich, drittens, der Unterstützungstätigkeit für die nationalen Verwaltungen hat das Gericht hingegen in Randnr. 86 des angefochtenen Urteils angenommen, dass sich diese von der Eurocontrol obliegenden Aufgabe des Luftraummanagements und der Entwicklung der Luftsicherheit trennen lasse, weil sie mit der Luftverkehrssicherheit nur sehr indirekt im Zusammenhang stehe. Insoweit hat das Gericht darauf abgehoben, dass diese Unterstützungstätigkeit von Eurocontrol nur die technischen Spezifikationen bei der Durchführung der Ausschreibungsverfahren betreffe, sie nur auf Anfrage der nationalen Verwaltungen angeboten werde und sie daher keineswegs eine Tätigkeit sei, die für die Gewährleistung der Luftverkehrssicherheit wesentlich oder unabdingbar wäre.

20 Zu dieser Tätigkeit der Unterstützung der nationalen Verwaltungen hat das Gericht außerdem in Randnr. 87 des angefochtenen Urteils bemerkt, dass es sich um ein Angebot von Dienstleistungen auf dem Beratungsmarkt handele, auf dem spezialisierte Privatunternehmen ebenso gut tätig werden könnten. In diesem Zusammenhang hat das Gericht in den Randnrn. 88 bis 91 des angefochtenen Urteils erläutert, dass die Ausübbarkeit einer Tätigkeit durch ein privates Unternehmen ein zusätzlicher Anhaltspunkt für die Einstufung dieser Tätigkeit als die Tätigkeit eines Unternehmens sei, dass ferner der Umstand, dass Tätigkeiten gewöhnlich öffentlich-rechtlichen Anstalten übertragen würden, dem wirtschaftlichen Charakter dieser Tätigkeiten nicht notwendig entgegenstehe und dass schließlich die Unentgeltlichkeit der fraglichen Unterstützungstätigkeit zwar ein Indiz für das Vorliegen einer nichtwirtschaftlichen

Tätigkeit sein könne, aber als solche ebenso wenig entscheidend sei wie die Ausübung dieser Tätigkeit zu einem im Allgemeininteresse liegenden Zweck. Das Gericht hat daraus geschlossen, dass diese Tätigkeit eine wirtschaftliche Tätigkeit sei und darum Eurocontrol, soweit sie diese Tätigkeit ausübe, ein Unternehmen im Sinne von Art. 82 EG.

21 Indessen hat das Gericht den zweiten Klagegrund von Selex bei seiner Prüfung im Hinblick auf die Unterstützungstätigkeit zurückgewiesen. Hierfür hat es in Randnr. 104 des angefochtenen Urteils darauf abgehoben, dass nur die nationalen Verwaltungen zur Auftragsvergabe befugt und damit für die Einhaltung der einschlägigen Verfahrensregelungen für die Auftragsvergabe verantwortlich seien, während das Tätigwerden von Eurocontrol weder verbindlich vorgeschrieben sei noch regelmäßig stattfinde. In den Randnrn. 105 bis 108 des angefochtenen Urteils hat das Gericht sodann darauf hingewiesen, dass die Rechtsmittelführerin nichts zur Definition des relevanten Marktes und der beherrschenden Stellung vorgetragen und ebenso wenig aufgezeigt habe, dass eine Verhaltensweise vorgelegen habe, die den für die missbräuchliche Ausnutzung einer beherrschenden Stellung maßgebenden Kriterien entspräche. In den Randnrn. 111 und 112 des angefochtenen Urteils hat das Gericht schließlich das Vorbringen der Rechtsmittelführerin zurückgewiesen, wonach das Schreiben vom 3. November 1998 belege, dass die Kommission selbst davon überzeugt gewesen sei, dass Eurocontrol eine beherrschende Stellung missbräuchlich ausgenutzt habe.

22 Schließlich hat das Gericht in den Randnrn. 117 bis 120 und 124 bis 127 des angefochtenen Urteils die von der Rechtsmittelführerin im Rahmen des dritten Klagegrundes erhobenen Rügen eines Begründungsmangels und einer Verletzung der Verteidigungsrechte zurückgewiesen und in den Randnrn. 132 und 133 des angefochtenen Urteils auch die Beweisanträge der Rechtsmittelführerin zurückgewiesen.

III — Anträge der Verfahrensbeteiligten

23 Selex beantragt,

— die von Eurocontrol erhobene Einrede der Immunität für unzulässig zu erklären;

— die Anträge der Kommission auf Auswechslung der Urteilsgründe zurückzuweisen;

— das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache an das Gericht zurückzuverweisen;

— der Kommission die Kosten im vorliegenden Rechtszug sowie die Kosten im ersten Rechtszug aufzuerlegen.

24 Die Kommission beantragt,

— das Rechtsmittel, möglicherweise unter teilweiser Auswechslung der Gründe des angefochtenen Urteils, vollständig zurückzuweisen;

— der Rechtsmittelführerin die Kosten aufzuerlegen.

25 Eurocontrol beantragt,

— das Rechtsmittel zurückzuweisen;

— der Rechtsmittelführerin die Kosten einschließlich der durch Eurocontrols Streitbeitritt verursachten Kosten aufzuerlegen.

IV — Zum Rechtsmittel

26 Selex stützt ihr Rechtsmittel auf vier Rechtsmittelgründe, die das Verfahren vor dem Gericht betreffen, und auf zwölf Rechtsmittelgründe, die die materiell-rechtlichen Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils zum Gegenstand haben. Mit den letztgenannten Rechtsmittelgründen werden Rechtsfehler geltend gemacht, die das Gericht zum einen hinsichtlich der Frage, ob Art. 82 EG auf die hier fraglichen von Eurocontrol ausgeübten Tätigkeiten der Unterstützung der nationalen Verwaltungen, der technischen Normung sowie der Forschung und Entwicklung anwendbar ist, und zum anderen hinsichtlich der Frage, ob Eurocontrol gegen Art. 82 EG verstoßen hat, begangen haben soll.

27 Die Kommission beantragt die Zurückweisung des Rechtsmittels, begehrt aber eine Auswechslung derjenigen Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils, mit denen die Klagegründe, die Selex hinsichtlich der Tätigkeiten der Unterstützung der nationalen Verwaltungen sowie der technischen Normung geltend gemacht hatte, zurückgewiesen worden sind.

28 Auch Eurocontrol beantragt die Zurückweisung des Rechtsmittels, rügt aber, dass in dem angefochtenen Urteil das Verteidigungsmittel ihrer völkerrechtlichen Immunität für unzulässig erklärt worden sei. Bei dieser Immunität, die die Anwendung des gemeinschaftlichen Wettbewerbsrechts auf die fraglichen Tätigkeiten ausschließe, handele es sich im Übrigen um eine Einrede, die der Gemeinschaftsrichter von Amts wegen prüfen müsse und die vom Gerichtshof für die Zurückweisung des Rechtsmittels zwingend zu beachten sei.

A — *Zu den Rechtsmittelgründen, die das Verfahren vor dem Gericht betreffen*

29 Mit den vier Rechtsmittelgründen, die das Verfahren vor dem Gericht betreffen, rügt Selex einen Verstoß gegen Art. 116 § 6 der Verfahrensordnung des Gerichts, einen Verstoß gegen Art. 48 § 2 dieser Verfahrensordnung (zweiter und dritter Rechtsmittelgrund) sowie einen Verstoß gegen deren Art. 66 § 1.

1. Zum ersten Rechtsmittelgrund: Verstoß gegen Art. 116 § 6 der Verfahrensordnung des Gerichts

30 Mit diesem Rechtsmittelgrund macht Selex geltend, das Gericht habe dadurch gegen Art. 116 § 6 seiner Verfahrensordnung verstoßen, dass es trotz seiner Feststellung, dass Eurocontrol ihre Zulassung als Streithelferin erst nach Ablauf der in Art. 115 § 1 der Verfahrensordnung vorgesehenen Frist von sechs Wochen beantragt habe, Eurocontrol die Einreichung eines Streithilfeschriftsatzes gestattet und ihr in Kopie die Verfahrensunterlagen zugänglich gemacht habe. Selex trägt vor, das Gericht dürfe sich nicht des Art. 64 seiner Verfahrensordnung bedienen, um „die sich aus dem Ablauf von Verfahrensfristen ergebenden Präklusionen zu umgehen".

31 Die Kommission und Eurocontrol halten dem entgegen, dass das Gericht bei der Wahrnehmung seiner Befugnis aus Art. 64 seiner Verfahrensordnung, dessen Regelungen von denen des angeblich verletzten Art. 116 dieser Verfahrensordnung unabhängig seien, über ein weites Ermessen verfüge. Die Rechtsmittelführerin habe weder dargetan, dass diese Befugnis im vorliegenden Fall zu einem anderen Zweck als dem in Art. 64 § 2 genannten ausgeübt worden sei, noch im Hinblick auf Art. 58 der Satzung des Gerichtshofs belegt, dass ihre Interessen durch den angeblichen Verfahrensfehler konkret beeinträchtigt worden seien. Insbesondere sei, genauso wie im Fall der übrigen behaupteten Verfahrensfehler, nicht der Nachweis erbracht worden, dass dieser Verfahrensfehler den Ausgang des Verfahrens habe beeinflussen können.

32 Insoweit ist daran zu erinnern, dass der Antrag auf Zulassung als Streithelfer nach Art. 115 § 1 der Verfahrensordnung des Gerichts nur binnen sechs Wochen nach der Veröffentlichung der Mitteilung über die Klage im *Amtsblatt der Europäischen Union* oder vorbehaltlich des Art. 116 § 6 der Verfahrensordnung vor dem Beschluss zur Eröffnung der mündlichen Verhandlung gestellt werden kann.

33 Nach Art. 116 § 2 der Verfahrensordnung des Gerichts sind bei der Zulassung eines Streitbeitritts, der innerhalb der in Art. 115 § 1 der Verfahrensordnung vorgesehenen Frist von sechs Wochen beantragt worden ist, dem Streithelfer alle den Parteien zugestellten Schriftstücke zu übermitteln.

34 Gemäß Art. 116 § 4 der Verfahrensordnung des Gerichts setzt der Präsident in den in § 2 dieses Artikels genannten Fällen dem Streithelfer eine Frist, innerhalb deren dieser einen Streithilfeschriftsatz einreichen kann, der seine Anträge, die der vollständigen oder teilweisen Unterstützung oder Bekämpfung der Anträge einer Partei zu dienen bestimmt sind, seine Angriffs- und Verteidigungsmittel sowie Argumente und gegebenenfalls die Bezeichnung der Beweismittel enthalten muss.

35 Wird der Antrag auf Zulassung als Streithelfer nach Ablauf der in Art. 115 § 1 der Verfahrensordnung des Gerichts vorgesehenen Frist von sechs Wochen gestellt, kann nach Art. 116 § 6 dieser Verfahrensordnung der Streithelfer auf der Grundlage des ihm übermittelten Sitzungsberichts in der mündlichen Verhandlung Stellung nehmen.

36 Aus diesen Bestimmungen folgt, dass der Streithelfer je nachdem, ob er seinen Antrag auf Streitbeitritt vor Ablauf der Frist von sechs Wochen gemäß Art. 115 § 1 der Verfahrensordnung des Gerichts oder nach Ablauf dieser Frist, aber vor dem Beschluss der Eröffnung der mündlichen Verhandlung gestellt hat, unterschiedliche Verfahrensrechte hat. Stellt nämlich der Streithelfer diesen Antrag vor Ablauf der genannten Frist, hat er Anspruch darauf, sowohl am schriftlichen als auch am mündlichen Verfahren teilzunehmen, die Verfahrensunterlagen zu erhalten und einen Streithilfeschriftsatz einzureichen. Stellt er seinen Antrag erst nach Ablauf der genannten Frist, kann er hingegen nur beanspruchen, an der mündlichen Verhandlung teilzunehmen, den Sitzungsbericht zu erhalten und auf dessen Grundlage in der mündlichen Verhandlung Stellung zu nehmen.

37 Im vorliegenden Fall geht aus den Gründen des angefochtenen Urteils und den Akten hervor, dass Eurocontrol, obgleich sie mit Beschluss vom 25. Oktober 2004 nach Art. 116 § 6 der Verfahrensordnung des Gerichts vor diesem als Streithelferin zur Unterstützung der Anträge der Kommission zugelassen und ihr darum nur eine Stellungnahme auf der Grundlage des Sitzungsberichts in der mündlichen Verhandlung gestattet worden war, anschließend durch den Beschluss vom 5. April 2005, der auf der Grundlage der Art. 49 und 64 der Verfahrensordnung des Gerichts erging, zur Einreichung eines Streithilfeschriftsatzes aufgefordert wurde. Mit Beschluss vom 4. Mai 2005 wurde außerdem die Übermittlung der Klageschrift, der Klagebeantwortung, der Erwiderung und der Gegenerwiderung an Eurocontrol gestattet. Folglich wurde Eurocontrol, obgleich sie dem Verfahren vor dem Gericht erst nach Ablauf der Frist von sechs Wochen gemäß Art. 115 § 1 der Verfahrensordnung des Gerichts

beitrat, letztlich die Beteiligung sowohl am schriftlichen als auch am mündlichen Verfahren erlaubt.

38 Auch wenn das Gericht nach Art. 64 seiner Verfahrensordnung im Rahmen prozessleitender Maßnahmen u. a. die Verfahrensbeteiligten einschließlich des Streithelfers dazu auffordern kann, schriftlich zu bestimmten Aspekten des Rechtsstreits Stellung zu nehmen, sieht diese Vorschrift keineswegs die Möglichkeit vor, einen dem Verfahren nach Ablauf der genannten Frist beigetretenen Streithelfer zur Einreichung eines Streithilfeschriftsatzes aufzufordern und ihm die Verfahrensunterlagen zugänglich zu machen, zumal derartige Maßnahmen auch nicht dem in Art. 64 § 2 der Verfahrensordnung des Gerichts genannten Zweck von prozessleitenden Maßnahmen entsprechen.

39 Folglich hat das Gericht, als es Eurocontrol zur Einreichung eines Streithilfeschriftsatzes aufforderte und ihm den Erhalt der Verfahrensunterlagen gewährte, Art. 116 § 6 seiner Verfahrensordnung nicht eingehalten. Damit enthält das angefochtene Urteil einen Rechtsfehler.

40 Nach Art. 58 der Satzung des Gerichtshofs kann das Rechtsmittel aber nur Erfolg haben, wenn durch den Verfahrensfehler des Gerichts die Interessen des Rechtsmittelführers beeinträchtigt worden sind. Im vorliegenden Fall hat Selex aber nicht dargetan, dass durch den von ihr gerügten Verfahrensfehler ihre Interessen beeinträchtigt worden wären. Im Übrigen spricht nichts dafür, dass dieser Verfahrensfehler irgendeinen Einfluss auf den Ausgang des Verfahrens gehabt haben könnte.

41 Infolgedessen kann dieser Rechtsmittelgrund nicht durchgreifen.

2. Zu dem zweiten und dem dritten Rechtsmittelgrund: Verstoß gegen Art. 48 § 2 der Verfahrensordnung des Gerichts

42 Mit ihrem zweiten Rechtsmittelgrund macht Selex geltend, das Gericht habe dadurch gegen Art. 48 § 2 seiner Verfahrensordnung verstoßen, dass es massiv und offensichtlich die Tatsachen verfälscht und dann auf dieser Grundlage ihre neuen Klagegründe, die den Wortlaut des von der Kommission während des Verfahrens vorgelegten Schreibens vom 3. November 1998 zum Gegenstand gehabt hätten, für unzulässig erklärt habe. Das Gericht habe nämlich in den Randnrn. 12, 35 und 38 des angefochtenen Urteils den Inhalt des Schreibens der Kommission an die Rechtsmittelführerin vom 12. November 1998 verfälscht, in dem keineswegs auf das Schreiben vom 3. November 1998 Bezug genommen worden sei, und darauf die Behauptung gegründet, Selex könne nicht geltend machen, dass sie erst aus dem der Klagebeantwortung beigefügten Schreiben des Direktors von Eurocontrol vom 2. Juli 1999 habe ersehen können, dass es sich bei dem Schreiben vom 3. November 1998 nicht um ein bloßes Begleitschreiben zu ihrer Beschwerde gehandelt habe, sondern dass dieses Schreiben auch eine von zwei Generaldirektoren unterzeichnete Analyse dieser Beschwerde enthalten habe.

43 Mit ihrem dritten Rechtsmittelgrund rügt Selex, dass das Gericht diese neuen Klagegründe zurückgewiesen habe, ohne das Verhalten der Kommission im Verwaltungsverfahren und im gerichtlichen Verfahren zu berücksichtigen, obgleich die neuen Klagegründe infolge der Weigerung der Kommission vorgebracht worden seien, in redlicher Weise alle relevanten Schriftstücke vorzulegen, darunter insbesondere das Schreiben vom 3. November 1998. Damit habe das Gericht Art. 48 § 2 seiner Verfahrensordnung einer restriktiven Auslegung und Anwendung unterworfen.

44 Indessen geht aus dem Schreiben vom 12. November 1998 hervor, dass die Kommission darin die Rechtsmittelführerin darüber unterrichtete, dass auf deren Beschwerde und auf ein weiteres Schreiben der Rechtsmittelführerin vom 29. September 1998 die Dienststellen der Kommission eine Prüfung der durch die Beschwerde aufgeworfenen rechtlichen und wirtschaftlichen Aspekte aufgenommen hätten und dass unbeschadet der Anwendung der gemeinschaftlichen Wettbewerbsregeln zu Eurocontrol Kontakt aufgenommen worden sei, um sie zu einer Stellungnahme zu den in der Beschwerde dargelegten Tatsachen und Schlussfolgerungen aufzufordern. In dem Schreiben wurde erläutert, dass die Kommission mit einem Schreiben, das von den beiden Generaldirektoren der Generaldirektionen „Wettbewerb“ und „Verkehr“ unterzeichnet worden sei, Eurocontrol auf bestimmte Aspekte ihrer Normungspolitik hingewiesen und sie insbesondere aufgefordert habe, in Zusammenarbeit mit den Dienststellen der

Kommission in ihren Beziehungen zu Unternehmen eine neutrale und stimmige Vorgehensweise festzulegen.

45 Auch wenn in dem Schreiben vom 12. November 1998 nicht angegeben war, von wann das Schreiben an Eurocontrol und die mit dieser aufgenommenen Kontakte datierten, so dass die Rechtsmittelführerin dem erstgenannten Schreiben nicht entnehmen konnte, dass das letztgenannte vom 3. November 1998 datierte, und auch wenn das Schreiben vom 12. November 1998 nur auf Eurocontrols Tätigkeit der technischen Normung Bezug nahm, geht doch aus diesem Schreiben eindeutig hervor, dass die Kommission nach einer Prüfung der Beschwerde Eurocontrol aufgefordert hatte, zu allen sich aus der Beschwerde ergebenden Gesichtspunkten Stellung zu nehmen, und dass sie ihr brieflich bestimmte Aspekte ihrer Analyse mitgeteilt hatte.

46 Das Gericht ist damit auf der Grundlage insbesondere seiner verschiedenen Feststellungen in den Randnrn. 35 bis 37 des angefochtenen Urteils ohne Verfälschung des Inhalts des Schreibens vom 12. November 1998 oder eines anderen Umstand tatsächlicher Art zu dem Ergebnis gelangt, dass die Rechtsmittelführerin nicht habe geltend machen können, sie habe erst aus dem genannten Schreiben vom 2. Juli 1999 ersehen können, dass das Schreiben der Kommission an Eurocontrol nicht ein bloßes Begleitschreiben zu ihrer Beschwerde gewesen sei, sondern auch eine von zwei Generaldirektoren unterzeichnete Beurteilung dieser Beschwerde enthalten habe.

47 Da keine rechtlichen oder tatsächlichen Gründe vorlagen, die erst während des Verfahrens zutage getreten waren, hat das Gericht die Klagegründe, die die Rechtsmittelführerin mit am 27. April 2005 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangenem Schriftsatz — also nach Schließung des schriftlichen Verfahrens — geltend gemacht hatte, somit zu Recht gemäß Art. 48 § 2 seiner Verfahrensordnung als unzulässig zurückgewiesen.

48 Da solche rechtlichen oder tatsächlichen Gründe nicht vorlagen, greift auch das Vorbringen nicht durch, dass die Geltendmachung neuer Klagegründe während des Verfahrens die Folge einer von der Kommission verweigerten oder unterlassenen früheren Übermittlung der Schreiben vom 2. Juli 1999 und 3. November 1998 oder irgendeines anderen Schriftstücks gewesen wäre. Ebenso wenig ist zu beanstanden, dass das Gericht Art. 48 § 2 seiner Verfahrensordnung in strikter Weise anwandte, da die Verfahrensvorschriften zwingenden Charakters sind.

49 Der zweite und der dritte Rechtsmittelgrund sind daher zusammen zurückzuweisen.

3. Zum vierten Rechtsmittelgrund: Verstoß gegen Art. 66 § 1 der Verfahrensordnung des Gerichts

50 Im Rahmen dieses vierten Rechtsmittelgrundes macht Selex geltend, das Gericht habe Art. 66 § 1 seiner Verfahrensordnung verletzt, weil es über die von Selex in der Klageschrift und in ihrem am 27. April 2005 eingereichten Schriftsatz gestellten Beweisanträge nicht durch Beschluss, sondern erst in dem angefochtenen Urteil entschieden habe.

51 Insoweit genügt der Hinweis, dass nach dieser Vorschrift der Erlass eines Beschlusses erforderlich ist, um die vom Gericht für sachdienlich erachteten Beweiserhebungen zu bezeichnen, nicht aber für die Zurückweisung von Anträgen auf Anordnung solcher Beweiserhebungen, über die das Gericht daher gegebenenfalls in seinem den Rechtsstreit abschließenden Urteil entscheiden kann (vgl. in diesem Sinne Beschluss vom 12. Januar 2006, Entorn/Kommission, C-162/05 P, Randnrn. 54 und 55).

52 Der vierte und letzte das Verfahren vor dem Gericht betreffende Rechtsmittelgrund ist daher gleichfalls zurückzuweisen.

B — *Zur von Eurocontrol erhobenen Einrede der Immunität*

1. Zur Unzulässigkeit der Einrede der Immunität

53 Eurocontrol macht geltend, dass die von ihr erhobene Einrede der Immunität, anders als das Gericht entschieden habe, kein neues, den Rahmen des Rechtsstreits veränderndes Verteidigungsmittel sei und dass diese Einrede darum Art. 40 Abs. 4 der Satzung des Gerichtshofs und Art. 116 § 3 der Verfahrensordnung des Gerichts genüge. Insoweit sei zunächst darauf hinzuweisen, dass sie diese Einrede bereits in ihrer Stellungnahme vom 2. Juli 1999 zu der Beschwerde erhoben habe und dass sich die Kommission selbst in der streitigen Entscheidung auf den Grundsatz der Immunität bezogen habe. In der Sache hätten zudem die Einrede der Immunität und die Erörterung ihrer Eigenschaft als Unternehmen denselben Gegenstand und beruhten auf denselben tatsächlichen und rechtlichen Umständen, denn ihre Immunität bilde nur ein rechtliches Argument, das die Argumentation ergänze, mit der die Kommission dargetan habe, dass Art. 82 EG auf die fraglichen Tätigkeiten nicht anwendbar und deshalb die Klage abzuweisen sei.

54 Jedoch muss, wie das Gericht im angefochtenen Urteil in Erinnerung gerufen hat, nach Art. 116 § 3 der Verfahrensordnung des Gerichts der Streithelfer den Rechtsstreit in der Lage annehmen, in der dieser sich zur Zeit des Beitritts befindet, und nach Art. 40 Abs. 4 der Satzung des Gerichtshofs können seine aufgrund des Beitritts gestellten Anträge nur die Anträge einer Partei unterstützten. Nach ständiger Rechtsprechung verwehren es diese Vorschriften einem Streithelfer nicht, neue Argumente oder andere Argumente als die von ihm unterstützte Partei vorzubringen, solange er damit die Unterstützung der Anträge dieser Partei bezweckt (vgl. Urteile vom 23. Februar 1961, De Gezamenlijke Steenkolenmijnen in Limburg/Hohe Behörde, 30/59, Slg. 1961, 1, 41, und vom 8. Juli 1999, Chemie Linz/Kommission, C-245/92 P, Slg. 1999, I-4643, Randnr. 32).

55 Insoweit ist zum einen darauf hinzuweisen, dass die von der Kommission beim Gericht gestellten Anträge auf die Abweisung der von Selex erhobenen Klage gerichtet waren. Zum anderen war in der streitigen Entscheidung (Randnrn. 21 bis 24) die Anwendbarkeit des Gemeinschaftsrechts auf Eurocontrol bejaht und die Beschwerde hauptsächlich deshalb zurückgewiesen worden, weil die von ihr betroffenen Tätigkeiten keinen wirtschaftlichen Charakter hätten, so dass Eurocontrol nicht als ein Unternehmen im Sinne von Art. 82 EG angesehen werden könne. Die

Verteidigungsmittel, auf die die Kommission vor dem Gericht ihren Antrag auf Abweisung der von Selex gegen die streitige Entscheidung erhobenen Klage stützten, beruhten auf der gleichen Rechtsauffassung.

56 Unter diesen Umständen lässt sich nicht sagen, dass mit der von Eurocontrol erhobenen Einrede der Immunität die Anträge der Kommission unterstützt werden sollten, da mit einer solchen Einrede in Wirklichkeit die Feststellung begehrt wird, dass die Tätigkeiten von Eurocontrol nicht dem Gemeinschaftsrecht unterliegen und diese als internationale Organisation Immunität insbesondere im Hinblick auf wettbewerbsrechtliche Untersuchungen der Kommission genießt. Würde dieser Einrede stattgegeben, hätte dies aber, wie die Generalanwältin in Nr. 30 ihrer Schlussanträge hervorgehoben hat, zur Folge, dass die streitige Entscheidung rechtswidrig wäre, was zu ihrer Nichtigerklärung führte, nicht aber, wie von der Kommission beim Gericht beantragt, zur Abweisung der Klage.

57 Die vorstehenden Erwägungen genügen, um sich der Feststellung des Gerichts in Randnr. 44 des angefochtenen Urteils anzuschließen, dass das von Eurocontrol vorgebrachte Verteidigungsmittel gemäß Art. 40 Abs. 4 der Satzung des Gerichtshofs und Art. 116 § 3 der Verfahrensordnung des Gerichts unzulässig war.

2. Zu dem Vorbringen von Eurocontrol, ihre Immunität sei eine Einrede, die der Gemeinschaftsrichter von Amts wegen zu prüfen habe und auf die hin der Gerichtshof das Rechtsmittel zurückweisen müsse

58 Eurocontrol meint, dass die Beschwerde der Rechtsmittelführerin auf jeden Fall habe zurückgewiesen werden müssen, weil nach dem Völkerrecht ihre Tätigkeiten nicht dem Gemeinschaftsrecht unterlägen und sie insbesondere gegenüber wettbewerbsrechtlichen Untersuchungen jeder beliebigen Vertragspartei Immunität genieße. Die Europäische Gemeinschaft und sie selbst seien beide internationale Organisationen, die teilweise verschiedene Mitgliedstaaten hätten und im Rahmen zweier eigenständiger und gesonderter Rechtsordnungen tätig seien, so dass die Gemeinschaft nach

dem allgemeinen Grundsatz *in parem non habet imperium* Eurocontrol nicht ihren eigenen Regeln unterwerfen könne.

59 Die Gemeinschaft, die mit dem Beschluss 2004/636/EG des Rates vom 29. April 2004 über den Abschluss des Protokolls über den Beitritt der Europäischen Gemeinschaft zur Europäischen Organisation für Flugsicherung durch die Europäische Gemeinschaft (ABl. L 304, S. 209) das Protokoll über den Beitritt zu Eurocontrol genehmigt habe und mit den anderen Vertragsparteien übereingekommen sei, die Art. 1 bis 7 dieses Beitrittsprotokolls vorläufig anzuwenden, müsse sich nach dem in Art. 18 des Wiener Übereinkommens über das Recht der Verträge vom 23. Mai 1969 anerkannten Grundsatz von Treu und Glauben aller Handlungen enthalten, die Ziel und Zweck des am 13. Dezember 1960 in Brüssel unterzeichneten und durch das Protokoll vom 27. Juni 1997 revidierten und neu gefassten Internationalen Übereinkommens über Zusammenarbeit zur Sicherung der Luftfahrt (im Folgenden: Übereinkommen zur Sicherung der Luftfahrt) vereiteln würden. Überdies könne die Gemeinschaft ihre Zuständigkeiten nur in den Grenzen wahrnehmen, die das Völkerrecht festlege.

60 Der gleiche Schluss ergebe sich aus der Regel des Völkergewohnheitsrechts, dass intergouvernementale Organisationen eine Immunität genössen, die Eurocontrol einen absoluten Schutz gewähre und die zumindest die in der vorliegenden Rechtssache fraglichen Tätigkeiten schütze, die wesentliche Elemente der institutionellen Ziele von Eurocontrol und jedenfalls nicht Handlungen mit gewerblichen Charakter seien. Hätte die Gemeinschaft das Recht, über die Wahrnehmung der hoheitlichen Funktionen von Eurocontrol wettbewerbsrechtliche Untersuchungen anzustellen, könnte sie einseitig die Art und Weise bestimmen, in der Eurocontrol ihre institutionellen Tätigkeiten ausübe, die in dem Übereinkommen zur Sicherung der Luftfahrt festgelegten Grundsätze der Beschlussfassung umgehen und sich über die Rechte der anderen Vertragsparteien hinwegsetzen.

61 Nach Auffassung von Eurocontrol gehört diese Frage ihrer Immunität zur gleichen Kategorie wie grundlegende Fragen des zwingenden Rechts, die der Gemeinschaftsrichter von Amts wegen zu beachten habe. In der mündlichen Verhandlung hat Eurocontrol diese Frage ausdrücklich unter dem Aspekt einer fehlenden Kompetenz der Kommission dargelegt, in der Sache über die von der Rechtsmittelführerin begehrten Maßnahmen zu entscheiden.

62 Insoweit ist daran zu erinnern, dass sich der Gerichtshof im Urteil SAT Fluggesellschaft für zuständig erklärt hat, gemäß Art. 234 EG über die Auslegung der Vertragsbestimmungen in einer Rechtssache zu entscheiden, der ein Rechtsstreit vor einem nationalem Gericht zwischen einem privaten Unternehmen und Eurocontrol zugrunde lag, welcher insbesondere die Anwendung der gemeinschaftlichen Wettbewerbsregeln betraf. In diesem Urteil hat der Gerichtshof entschieden, dass die Frage, ob die Vorschriften des Gemeinschaftsrechts Eurocontrol entgegengehalten werden können, das materielle Recht betrifft und darum die Zuständigkeit des Gerichtshofs nicht berührt.

63 Da die Kommission gemäß Art. 211 EG die Aufgabe hat, für die Anwendung der Bestimmungen des Vertrags Sorge zu tragen, hat sie ebenfalls im Rahmen ihrer Zuständigkeiten die Beschwerde von Selex geprüft und mit der Begründung zurückgewiesen, dass Art. 82 EG auf Eurocontrol nicht anwendbar sei.

64 Unter diesen Umständen ist der Gerichtshof der Auffassung, dass das Vorbringen von Eurocontrol zu ihrer Immunität nicht von Amts wegen zu prüfen ist.

C — *Zu den das materielle Recht betreffenden Rechtsmittelgründen*

65 Selex macht in der Sache eine Reihe von Rechtsmittelgründen geltend, mit denen sie Rechtsfehler rügt, die das Gericht im Zusammenhang mit den Fragen begangen haben soll, ob Art. 82 EG auf Eurocontrols fraglichen Tätigkeiten der Unterstützung der nationalen Verwaltungen, der technischen Normung sowie der Forschung und Entwicklung anwendbar ist und ob gegen diesen Artikel verstoßen wurde. Die Kommission beantragt die Zurückweisung des Rechtsmittels, begehrt aber im Hinblick auf die beiden erstgenannten Tätigkeiten eine Auswechslung der Begründung des angefochtenen Urteils.

1. Zu den Rechtsmittelgründen, die die Anwendbarkeit von Art. 82 EG auf die Unterstützungstätigkeit gegenüber den nationalen Verwaltungen und einen Verstoß gegen diesen Artikel betreffen

66 Hinsichtlich der von Eurocontrol ausgeübten Tätigkeit zur Unterstützung der nationalen Verwaltungen bringt Selex fünf Rechtsmittelgründe vor, von denen der erste eine Verfälschung des Inhalts der streitigen Entscheidung, der zweite und der dritte die Widersprüchlichkeit der Begründung, der vierte eine Missachtung der Rechtsprechung der Gemeinschaftsgerichte zu den Grenzen der richterlichen Kontrolle und der fünfte einen offensichtlichen Beurteilungsfehler im Zusammenhang mit dem Verstoß gegen Art. 82 EG zum Gegenstand haben. Die Kommission hingegen hält es für rechtsfehlerhaft, dass das Gericht die fragliche Unterstützungstätigkeit als eine wirtschaftliche Tätigkeit eingestuft habe, und begehrt daher hauptsächlich eine Auswechslung der Begründung des angefochtenen Urteils, was eine Prüfung der Rechtsmittelgründe erübrige. Hilfsweise beantragt die Kommission, die genannten Rechtsmittelgründe zurückzuweisen.

67 Dazu ist festzustellen, dass das Vorliegen eines solchen Rechtsfehlers die Prämisse hinfällig machte, auf der die mit den fünf genannten Rechtsmittelgründen angegriffenen Erwägungen des angefochtenen Urteils beruhen. In diesem Fall entbehrten diese Erwägungen jeder Grundlage, und diese fünf Rechtsmittelgründe wären damit gegenstandslos.

68 Unter diesen Umständen kann der Gerichtshof nicht über diese fünf Rechtsmittelgründe befinden, ohne die mögliche Fehlerhaftigkeit der Begründung zu berücksichtigen, als deren Ergebnis das Gericht angenommen hat, dass Eurocontrols Tätigkeit der Unterstützung der nationalen Verwaltungen als eine wirtschaftliche Tätigkeit eingestuft werden könne.

69 Insoweit ist daran zu erinnern, dass eine wirtschaftliche Tätigkeit, wie das Gericht in Randnr. 87 des angefochtenen Urteils ausgeführt hat, jede Tätigkeit ist, die darin besteht, Güter oder Dienstleistungen auf einem bestimmten Markt anzubieten (Urteile vom 16. Juni 1987, Kommission/Italien, 118/85, Slg. 1987, 2599, Randnr. 7, vom 12. September 2000, Pavlov u. a., C-180/98 bis C-184/98, Slg. 2000, I-6451, Randnr. 75, und vom 1. Juli 2008, MOTOE, C-49/07, Slg. 2008, I-4863, Randnr. 22).

70 Es ist auch darauf hinzuweisen, dass nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs Tätigkeiten, die in Ausübung hoheitlicher Befugnisse erfolgen, keinen wirtschaftlichen Charakter haben, der die Anwendung der Wettbewerbsregeln des Vertrages rechtfertigen würde (vgl. in diesem Sinne Urteile vom 11. Juli 1985, Kommission/Deutschland, 107/84, Slg. 1985, 2655, Randnrn. 14 und 15, SAT Fluggesellschaft, Randnr. 30 und MOTOE, Randnr. 24).

71 Im Urteil SAT Fluggesellschaft hat der Gerichtshof, ohne sich speziell zu der von Eurocontrol ausgeübten Tätigkeit der Unterstützung der nationalen Verwaltungen zu äußern, in Randnr. 30 festgestellt, dass in ihrer Gesamtheit die Tätigkeiten von Eurocontrol ihrer Art, ihrem Gegenstand und den für sie geltenden Regeln nach mit der Ausübung von Vorrechten zusammenhängen, die die Kontrolle und die Überwachung des Luftraums betreffen, dass dies typischerweise hoheitliche Rechte sind und dass sie keinen wirtschaftlichen Charakter haben. Demgemäß hat der Gerichtshof für Recht erkannt, dass die Art. 86 und 90 des Vertrags (jetzt Art. 82 EG und Art. 86 EG) dahin auszulegen sind, dass eine internationale Organisation wie Eurocontrol kein Unternehmen im Sinne dieser Vorschriften darstellt.

72 Entgegen dem Vorbringen von Selex gilt diese Feststellung auch für die Unterstützungstätigkeit, die Eurocontrol zugunsten der nationalen Verwaltungen ausübt, wenn diese sie darum anlässlich von Ausschreibungsverfahren ersuchen, die sie für den Erwerb namentlich von Ausrüstungen und Systemen auf dem Gebiet des Luftverkehrsmanagements durchführen.

73 Wie aus Art. 1 des Übereinkommens zur Sicherung der Luftfahrt hervorgeht, soll Eurocontrol, um die zur Einrichtung eines einheitlichen Europäischen Flugverkehrs-Managementsystems erforderliche Harmonisierung und Integration zu verwirklichen, die Zusammenarbeit der Vertragsparteien auf dem Gebiet der Flugsicherung verstärken und ihre gemeinsamen Tätigkeiten auf diesem Gebiet weiterentwickeln, wobei die Verteidigungserfordernisse gebührend zu berücksichtigen sind und ein Höchstmaß an Handlungsfreiheit, das mit dem erforderlichen Sicherheitsgrad zu vereinbaren ist, für alle Luftraumbenutzer zu gewährleisten ist.

74 Zu diesem Zweck hat Eurocontrol nach Art. 1 Buchst. e, f und h dieses Übereinkommens u. a. die Aufgaben, gemeinsame Normen und Spezifikationen anzunehmen und anzuwenden, die Regelungen im Bereich der Flugsicherungsdienste zu harmonisieren und die gemeinsame Beschaffung von Flugsicherungssystemen und -einrichtungen zu fördern.

75 Nach Art. 2 Abs. 2 Buchst. a des Übereinkommens zur Sicherung der Luftfahrt kann Eurocontrol auf Antrag einer oder mehrerer Vertragsparteien auf der Grundlage einer oder mehrerer besonderer Vereinbarungen zwischen ihr selbst und den betreffenden Vertragsparteien diese bei der Planung, der Spezifikation und dem Aufbau von Flugsicherungssystemen und -diensten unterstützen.

76 Aus dem Übereinkommen zur Sicherung der Luftfahrt ist zu schließen, dass diese Unterstützungstätigkeit eines der Eurocontrol in dem Übereinkommen zur Verfügung gestellten Instrumente der Zusammenarbeit ist und unmittelbar an der Verwirklichung des Ziels der technischen Harmonisierung und Integration auf dem Gebiet des Luftverkehrs teilhat, mit dem zur Aufrechterhaltung und Verbesserung der Sicherheit in der Luftfahrt beigetragen werden soll. Durch diese Tätigkeit, die insbesondere in Form einer Unterstützung der nationalen Verwaltungen bei der Durchführung von Ausschreibungsverfahren für den Erwerb von Ausrüstungen oder Systemen des Luftverkehrsmanagements erbracht wird, sollen in die Lastenhefte dieser Ausschreibungen die gemeinsamen technischen Normen und Spezifikationen eingebracht werden, die Eurocontrol zur Einrichtung eines einheitlichen Europäischen Flugverkehrs-Managementsystems ausarbeitet und beschließt. Diese Tätigkeit ist demnach eng verknüpft mit der Aufgabe der technischen Normung, die die Vertragsparteien Eurocontrol im Rahmen einer zwischenstaatlichen Zusammenarbeit zur Aufrechterhaltung und Entwicklung der Sicherheit in der Luftfahrt übertragen haben, so dass diese Tätigkeit zur Ausübung hoheitlicher Befugnisse gehört.

77 Es ist daher eine fehlerhafte rechtliche Beurteilung, dass das Gericht befunden hat, die Unterstützungstätigkeit gegenüber den nationalen Verwaltungen lasse sich von Eurocontrols Aufgabe des Luftraummanagements und der Entwicklung der Luftverkehrssicherheit trennen, weil der Zusammenhang zwischen der Unterstützungstätigkeit und der Luftverkehrssicherheit nur indirekt sei, was sich seinerseits daraus ergebe, dass sich die von Eurocontrol angebotene Unterstützung nur auf die

technischen Spezifikationen bei der Durchführung von Ausschreibungsverfahren beziehe und daher nur mittels dieser Verfahren auf die Luftverkehrssicherheit auswirke.

78 Die weiteren im angefochtenen Urteil zu dieser Frage angestellten Erwägungen, dass Eurocontrol ihre Unterstützung den nationalen Verwaltungen nur auf deren Anforderung anbiete und dass es sich deshalb bei dieser nicht um eine für die Gewährleistung der Luftverkehrssicherheit wesentliche oder unabdingbare Tätigkeit handele, sind nicht geeignet, zu dem Ergebnis zu führen, dass die fragliche Tätigkeit nicht zu der Ausübung hoheitlicher Befugnisse gehörte.

79 Dass die Unterstützung durch Eurocontrol nur als Möglichkeit angeboten wird und dass gegebenenfalls nur bestimmte Mitgliedstaaten sie in Anspruch nehmen, kann nämlich weder an der Zugehörigkeit dieser Tätigkeit zu der Ausübung hoheitlicher Befugnisse noch an ihrem Wesen etwas ändern. Überdies setzt die Zugehörigkeit einer Tätigkeit zur Ausübung hoheitlicher Befugnisse nicht voraus, dass die Tätigkeit für die Gewährleistung der Luftverkehrssicherheit wesentlich oder unabdingbar wäre, denn entscheidend ist, dass sie zur Aufrechterhaltung und Entwicklung der Luftverkehrssicherheit gehört, bei denen es sich um hoheitliche Befugnisse handelt.

80 Aus den gesamten vorstehenden Erwägungen folgt, dass das Gericht die von Eurocontrol gegenüber den nationalen Verwaltungen erbrachte Unterstützungstätigkeit rechtsfehlerhaft als eine wirtschaftliche Tätigkeit eingestuft hat und dass es infolgedessen aufgrund fehlerhafter rechtlicher Erwägungen angenommen hat, Eurocontrol sei in der Ausübung dieser Tätigkeit ein Unternehmen im Sinne von Art. 82 EG. Daher hat das Gericht insoweit dem ersten vor ihm von der Rechtsmittelführerin vorgebrachten Klagegrund, der auf einen offensichtlichen Beurteilungsfehler hinsichtlich der Anwendbarkeit von Art. 82 EG auf Eurocontrol gestützt war, zu Unrecht stattgegeben.

81 Es ist allerdings daran zu erinnern, dass ein Rechtsmittel zurückzuweisen ist, wenn zwar die Gründe eines Urteils des Gerichts eine Verletzung des Gemeinschaftsrechts erkennen lassen, die Urteilsformel sich aber aus anderen Rechtsgründen als richtig darstellt (vgl. Urteile vom 9. Juni 1992, Lestelle/Kommission, C-30/91 P, Slg. 1992, I-3755, Randnr. 28, vom 13. Juli 2000, Salzgitter/Kommission, C-210/98 P, Slg. 2000, I-5843, Randnr. 58, und vom 10. Dezember 2002, Kommission/Camar und Tico, C-312/00 P, Slg. 2002, I-11355, Randnr. 57).

82 Im vorliegenden Fall ergibt sich aus den Randnrn. 72 bis 79 dieses Urteils, dass Eurocontrols Unterstützungstätigkeit für die nationalen Verwaltungen zur Ausübung hoheitlicher Befugnisse gehört und jedenfalls als solche keinen wirtschaftlichen Charakter hat, so dass Eurocontrol in der Ausübung dieser Tätigkeit kein Unternehmen im Sinne von Art. 82 EG ist. Die streitige Entscheidung ist deshalb insoweit fehlerfrei.

83 Folglich bleibt der Tenor des angefochtenen Urteils, mit dem die Klage abgewiesen worden ist, rechtlich begründet, und der in den Gründen des angefochtenen Urteils enthaltene Rechtsfehler führt deshalb nicht zur Aufhebung dieses Urteils.

84 Zu den fünf Rechtsmittelgründen von Selex ist festzustellen, dass sie die Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils betreffen, in denen das Gericht nach seinen Überlegungen, dass Eurocontrols Unterstützungstätigkeit für die nationalen Verwaltungen eine wirtschaftliche Tätigkeit und deshalb in ihrer Ausübung Eurocontrol ein Unternehmen im Sinne von Art. 82 EG sei, den zweiten Klagegrund zurückgewiesen hat, mit dem die Rechtsmittelführerin einen offensichtlichen Beurteilungsfehler der Kommission im Hinblick auf das Vorliegen eines Verstoßes gegen Art. 82 EG geltend gemacht hatte.

85 Aus den vorstehenden Erwägungen ergibt sich jedoch, dass Eurocontrol in der Ausübung dieser Tätigkeit zur Unterstützung der nationalen Verwaltungen kein Unternehmen im Sinne von Art. 82 EG ist und deshalb dieser Artikel auf diese Tätigkeit nicht anwendbar ist. Die fünf Rechtsmittelgründe, mit denen sich Selex gegen die den behaupteten Verstoß gegen Art. 82 EG betreffenden Gründe des angefochtenen Urteils wendet, sind darum als gegenstandslos zurückzuweisen.

2. Zu den Rechtsmittelgründen, die die Anwendbarkeit von Art. 82 EG auf die Tätigkeit der technischen Normung betreffen

86 Selex trägt zu Eurocontrols Tätigkeit der technischen Normung vier Rechtsmittelgründe vor, mit denen sie eine Verfälschung des Inhalts der streitigen Entscheidung, eine der Rechtsprechung der Gemeinschaftsgerichte zuwiderlaufende Definition des Begriffs der wirtschaftlichen Tätigkeit, eine verfehlte Heranziehung der Rechtsprechung zu Sozialleistungen und eine Verletzung der Verpflichtung zu einer ausreichenden Begründung rügt. Die Kommission hält die im angefochtenen Urteil vorgenommene Unterscheidung zwischen der Tätigkeit des Erlasses technischer Normen, die zur Aufgabe des Luftverkehrsmanagements und der Entwicklung der Luftsicherheit gehören solle, und der Tätigkeit der Vorbereitung und Ausarbeitung der technischen Normen, die nicht zu dieser Aufgabe gehören solle, für fehlerhaft und begehrt deshalb eine Auswechslung der Urteilsgründe zu diesem Punkt. Im Übrigen beantragt die Kommission eine Zurückweisung der Rechtsmittelgründe.

87 Dazu ist festzustellen, dass das Vorliegen eines solchen Rechtsfehlers die Prämisse hinfällig machte, auf der bestimmte Erwägungen des angefochtenen Urteils beruhen, die mit dem Rechtsmittelgrund einer der Rechtsprechung der Gemeinschaftsgerichte zuwiderlaufenden Definition des Begriffs der wirtschaftlichen Tätigkeit angegriffen werden. In diesem Fall entbehrten diese Erwägungen jeder Grundlage, und dieser Rechtsmittelgrund wäre damit gegenstandslos.

88 Unter diesen Umständen kann der Gerichtshof, wie in Randnr. 68 des vorliegenden Urteils ausgeführt, über diesen Rechtsmittelgrund nicht befinden, ohne die mögliche Fehlerhaftigkeit der Urteilsgründe zu berücksichtigen, als deren Ergebnis das Gericht im Wesentlichen festgestellt hat, dass sich die Tätigkeit der Vorbereitung und Ausarbeitung technischer Normen, anders als die ihres Erlasses, von der Aufgabe des Luftverkehrsmanagements und der Entwicklung der Luftsicherheit trennen lasse, so dass sie als wirtschaftliche Tätigkeit einzustufen sei.

89 Im Zusammenhang mit der gerügten Unterscheidung hat das Gericht zunächst in Randnr. 59 des angefochtenen Urteils darauf verwiesen, dass der Erlass der vom Exekutivorgan von Eurocontrol ausgearbeiteten Normen durch den Eurocontrol-Rat

in den Bereich der Rechtsetzung falle, da der Eurocontrol-Rat aus den Direktoren der Zivilluftfahrtverwaltung jedes Mitgliedstaats bestehe, die von ihren jeweiligen Staaten damit beauftragt seien, die in allen Mitgliedstaaten verbindlichen technischen Spezifikationen zu erlassen. Diese Tätigkeit gehöre unmittelbar zur Ausübung ihrer Hoheitsrechte durch diese Staaten, womit die Rolle von Eurocontrol der eines Ministeriums ähnele, das auf nationaler Ebene Rechts- oder Verwaltungsvorschriften erlasse, die anschließend von der Regierung verabschiedet würden. Es handele sich daher um eine Tätigkeit, die zur öffentlichen Aufgabe von Eurocontrol gehöre.

90 Das Gericht hat sodann in Randnr. 60 des angefochtenen Urteils dargelegt, dass sich dagegen die Vorbereitung und Ausarbeitung der technischen Normen durch Eurocontrol von ihrer Aufgabe des Luftraummanagements und der Entwicklung der Luftverkehrssicherheit trennen lasse. Das Gericht hat diese Beurteilung darauf gestützt, dass sich die Argumente der Kommission, denen zufolge Eurocontrols Normungstätigkeit zu ihrer Aufgabe als öffentliche Anstalt gehöre, in Wirklichkeit nur auf den Erlass dieser Normen und nicht ihre Ausarbeitung bezögen. Die Notwendigkeit des Erlasses von Normen auf internationaler Ebene bedeute nämlich nicht, dass die Körperschaft, die diese Normen ausarbeite, auch diejenige sein müsse, die sie anschließend erlasse.

91 Es ist jedoch darauf hinzuweisen, dass gemäß Art. 2 Abs. 1 Buchst. f des Übereinkommens zur Sicherung der Luftfahrt Eurocontrol damit betraut ist, gemeinsame Normen, Spezifikationen und Verfahrensweisen für Flugverkehrs-Managementsysteme und -dienste auszuarbeiten, zu erlassen und zu erproben. Damit ist festzustellen, dass die Vertragsstaaten Eurocontrol sowohl mit der Vorbereitung und Ausarbeitung der Normen als auch mit ihrem Erlass betraut haben, ohne zwischen diesen Funktionen zu unterscheiden.

92 Überdies gehören die Vorbereitung und Ausarbeitung technischer Normen unmittelbar zur Verwirklichung des in Art. 1 des Übereinkommens zur Sicherung der Luftfahrt festgelegten und oben in Randnr. 73 in Erinnerung gebrachten Zwecks von Eurocontrol, die Harmonisierung und Integration zu verwirklichen, die für die Einrichtung eines einheitlichen Europäischen Flugverkehrs-Managementsystems erforderlich sind. Sie sind Bestandteil des Auftrags der technischen Normung, die die Vertragsparteien Eurocontrol im Rahmen zwischenstaatlicher Zusammenarbeit für die Aufrechterhaltung und Entwicklung der Sicherheit in der Luftfahrt, bei denen es sich um hoheitliche Befugnisse handelt, erteilt haben.

93 Das angefochtene Urteil ist daher rechtsfehlerhaft, soweit darin festgestellt wird, dass die Tätigkeit der Vorbereitung oder Ausarbeitung technischer Normung durch Eurocontrol von deren Aufgabe des Luftraummanagements und der Entwicklung der Luftsicherheit getrennt werden könne. Dieser Fehler berührt jedoch nicht die auf anderen Erwägungen beruhende Feststellung des Gerichts, dass die Kommission ohne einen offensichtlichen Beurteilungsfehler zu dem Ergebnis gelangt sei, dass Eurocontrols Tätigkeit der technischen Normung keine wirtschaftliche Tätigkeit sei und daher die Wettbewerbsregeln des Vertrags auf diese Tätigkeit nicht anwendbar seien. Der Rechtsfehler in den Gründen des angefochtenen Urteils führt daher nicht zu dessen Aufhebung.

a) Zu dem Rechtsmittelgrund einer der Rechtsprechung der Gemeinschaftsgerichte zuwiderlaufenden Definition des Begriffs der wirtschaftlichen Tätigkeit

94 Im Rahmen dieses Rechtsmittelgrundes führt Selex aus, dass die Erwägung des Gerichts, Selex habe nicht das Bestehen eines Marktes für Dienstleistungen der technischen Normung dargetan, keinen Zusammenhang zu der Beurteilung des wirtschaftlichen Charakters dieser Tätigkeit aufweise und auch nicht zutreffe, weil ihre Definition des fraglichen Marktes von der Kommission in der streitigen Entscheidung übernommen worden sei. Entgegen der Auffassung des Gerichts biete Eurocontrol den Staaten durchaus eine eigenständige Dienstleistung in Form der Ausarbeitung technischer Normen an. Jedenfalls sei es nach der Rechtsprechung und nach der Praxis der Kommission unerheblich, dass diese Tätigkeit nicht zu einem Angebot von Gütern oder Dienstleistungen auf einem bestimmten Markt führe. Entscheidend sei, dass diese Tätigkeit ihrem Wesen nach objektiv als eine wirtschaftliche Tätigkeit qualifiziert werden könne.

95 Im Übrigen widersprächen die Darlegungen in Randnr. 61 des angefochtenen Urteils, mit denen das Gericht den wirtschaftlichen Charakter der Tätigkeit der Ausarbeitung der Normen deshalb verneint habe, weil diese Normen anschließend vom Eurocontrol-Rat erlassen würden, den Ausführungen in den Randnrn. 59 und 60 desselben Urteils, in denen das Gericht zwischen der Ausarbeitung der technischen Normen und ihrem Erlass unterschieden habe.

96 Insoweit ist darauf hinzuweisen, dass in den Randnrn. 91 und 92 des vorliegenden Urteils festgestellt worden ist, dass die von Eurocontrol ausgeübte Tätigkeit der technischen Normung insgesamt zur Ausübung hoheitlicher Befugnisse gehört und deshalb keinen wirtschaftlichen Charakter hat.

97 Daher ist der vorliegende Rechtsmittelgrund gegenstandslos, mit dem Selex die in dem angefochtenen Urteil enthaltenen Erwägungen beanstandet, auf deren Grundlage das Gericht zu der Auffassung gelangt ist, die Rechtsmittelführerin habe nicht nachgewiesen, dass die Tätigkeit der technischen Normung im Angebot von Gütern oder Dienstleistungen auf einem bestimmten Markt bestehe.

b) Zum Rechtsmittelgrund einer Verfälschung des Inhalts der streitigen Entscheidung

98 Mit diesem Rechtsmittelgrund macht Selex geltend, dass das Gericht mit seinen Ausführungen in den Randnrn. 15 und 48 des angefochtenen Urteils, wonach die streitige Entscheidung auf der doppelten Feststellung beruhe, dass Eurocontrol kein Unternehmen sei und dass jedenfalls die beanstandeten Verhaltensweisen nicht Art. 82 EG zuwiderliefen, den Inhalt dieser Entscheidung verfälscht habe, die ausschließlich auf die Beurteilung des wirtschaftlichen Charakters der fraglichen Tätigkeit gestützt sei und keinerlei Beurteilung der Frage erkennen lasse, ob ein Missbrauch einer beherrschenden Stellung vorliege. In Wirklichkeit habe das Gericht die von der Kommission verwendete Formel wiederholt, ohne zu prüfen, ob für diese auch nur eine minimale Begründung gegeben worden sei, und anschließend seine eigene Begründung an die Stelle der Begründung gesetzt, die die Kommission in Wahrheit gegeben habe.

99 Insoweit genügt der Hinweis, dass dieser Rechtsmittelgrund ins Leere geht, weil das Gericht die Klage mit der Begründung abgewiesen hat, dass die Wettbewerbsregeln des Vertrages auf Eurocontrols Tätigkeit der technischen Normung nicht anwendbar seien, und deshalb nicht den zweiten Klagegrund geprüft hat, mit dem die Rechtsmittelführerin einen offensichtlichen Beurteilungsfehler hinsichtlich des Vorliegens eines Verstoßes von Eurocontrol gegen Art. 82 EG gerügt hatte.

100 Folglich ist dieser Rechtsmittelgrund zurückzuweisen.

c) Zum Rechtsmittelgrund einer fehlerhaften Heranziehung der Rechtsprechung der Gemeinschaftsgerichte auf dem Gebiet der sozialen Leistungen

101 Im Rahmen dieses Rechtsmittelgrundes trägt Selex vor, das Gericht habe zu Unrecht ihr Vorbringen zurückgewiesen, dass sich die Erwägungen im Urteil FENIN/Kommission nicht auf die vorliegende Rechtssache übertragen ließen, in der für die in Frage stehende Tätigkeit keinerlei Gesichtspunkt der Solidarität kennzeichnend sei. Nach der Rechtsprechung sei aber dieser Gesichtspunkt je nach seiner Bedeutung dafür ausschlaggebend, ob die fragliche Tätigkeit die eines Unternehmens sei oder nicht.

102 Das Gericht hat jedoch in Randnr. 65 des angefochtenen Urteils unter Bezugnahme auf das Urteil FENIN/Kommission rechtsfehlerfrei darauf abgestellt, dass für die Beurteilung der Frage, ob eine Tätigkeit wirtschaftlichen Charakter habe oder nicht, die Tätigkeit des Kaufs des Erzeugnisses nicht von dessen späterer Verwendung zu trennen sei und dass der wirtschaftliche oder nicht wirtschaftliche Charakter der späteren Verwendung des erworbenen Erzeugnisses zwangsläufig den Charakter der Einkaufstätigkeit bestimme (vgl. Urteil vom 11. Juli 2006, FENIN/Kommission, C-205/03 P, Slg. 2006, I-6295, Randnr. 26). Das Gericht hat daraus im vorliegenden Fall zutreffend den Schluss gezogen, dass der nichtwirtschaftliche Charakter der Tätigkeit der Normung den nichtwirtschaftlichen Charakter des Erwerbs der Prototypen im Rahmen dieser Normung impliziere.

103 Gleichfalls zu Recht ist in dem angefochtenen Urteil das von der Rechtsmittelführerin vorgebrachte Argument zurückgewiesen worden, dass sich diese Überlegung nicht auf den vorliegenden Fall übertragen lasse. Dieselbe Überlegung kann nämlich offenkundig auch für andere Tätigkeiten als solche mit sozialem Charakter oder auf Solidarität beruhende Tätigkeiten angestellt werden, da diese Aspekte keine Voraussetzung für den nichtwirtschaftlichen Charakter einer Tätigkeit sind, sondern nur Umstände, die gegebenenfalls bei der Einstufung einer Tätigkeit gemäß der in den Randnrn. 69 und 70 dieses Urteils angeführten Rechtsprechung zu berücksichtigen sind.

104 Daher ist dieser Rechtsmittelgrund zurückzuweisen.

d) Zum Rechtsmittelgrund eines Verstoßes gegen die Verpflichtung zu einer ausreichenden Begründung

105 Selex rügt, dass das angefochtene Urteil in den Randnrn. 59 bis 62 hinsichtlich der Bestimmung des Marktes für Normung nicht ausreichend begründet sei. Obwohl sie eine Definition des fraglichen Marktes gegeben und die Kommission dieser in der streitigen Entscheidung nicht widersprochen habe, sei das Gericht von dieser Definition abgewichen, ohne seine abweichende Beurteilung argumentativ zu untermauern und ohne sich auf die von den Parteien benannten technischen und rechtlichen Gesichtspunkte zu beziehen.

106 Dazu ist festzustellen, dass die Kommission in der streitigen Entscheidung entgegen dem Vorbringen von Selex keineswegs über die Definition des relevanten Marktes befunden hat, sondern, wie anschließend in ihrem Vorbringen vor dem Gericht, davon ausgegangen ist, dass die Tätigkeit der technischen Normung keinen wirtschaftlichen Charakter habe. Das Gericht, das zu dem gleichen Ergebnis gelangt ist, hat in den Randnrn. 59 bis 62 des angefochtenen Urteils dargelegt, aus welchen Gründen seiner Auffassung nach die Rechtsmittelführerin nicht nachgewiesen habe, dass die Tätigkeit der technischen Normung im Angebot von Gütern oder Dienstleistungen auf einem bestimmten Markt bestehe.

107 Damit hat das Gericht, ohne dass dabei notwendig alle von den Parteien vorgebrachten technischen Gesichtspunkte und Argumente aufgegriffen werden mussten, das von ihm erreichte Ergebnis mit einer ausreichenden Begründung versehen, aus der die Parteien ersehen konnten, auf welche Gründe sich das Gericht stützte, und die dem Gerichtshof die Ausübung seiner Kontrolle gestattete. Daher ist dieser Rechtsmittelgrund zurückzuweisen.

3. Zu den Rechtsmittelgründen, die die Anwendbarkeit von Art. 82 EG auf die Forschungs- und Entwicklungstätigkeit betreffen.

108 Hinsichtlich der Forschungs- und Entwicklungstätigkeit von Eurocontrol trägt Selex drei Rechtsmittelgründe vor, mit denen sie eine Verfälschung des Inhalts der streitigen Entscheidung, die Zugrundelegung eines Begriffs der wirtschaftlichen Tätigkeit, die dem in der Rechtsprechung der Gemeinschaftsgerichte entwickelten Begriff zuwiderlaufe, und eine Verfälschung der von ihr vorgebrachten Beweise für den wirtschaftlichen Charakter der Verwaltung der Rechte des geistigen Eigentums rügt.

a) Zum Rechtsmittelgrund der Verfälschung des Inhalts der streitigen Entscheidung

109 Mit diesem Rechtsmittelgrund macht Selex geltend, das angefochtene Urteil verfälsche in offensichtlicher Weise den Inhalt der streitigen Entscheidung, soweit es in dem Urteil heiße, dass die Behauptung, die Kommission habe den wirtschaftlichen Charakter der Tätigkeit des Erwerbs von Prototypen und der Verwaltung der Rechte des geistigen Eigentums nicht bestritten, in der streitigen Entscheidung keine Grundlage finde. Dementgegen ergebe sich aus einer bloßen Lektüre der streitigen Entscheidung, dass die Kommission diesen Punkt niemals bestritten habe, sondern nur das Vorliegen eines Missbrauchs einer beherrschenden Stellung in Abrede gestellt habe. Damit habe das Gericht der streitigen Entscheidung einen Inhalt beigelegt, den sie nicht habe, und seine eigene Begründung an die Stelle der in der streitigen Entscheidung enthaltenen Begründung gesetzt.

110 Insoweit genügt der Hinweis, dass dieses Rechtsmittel der Grundlage entbehrt, da die Kommission in den Randnrn. 28 und 29 der streitigen Entscheidung ausdrücklich festgestellt hat, dass die von der Beschwerde betroffenen Tätigkeiten Eurocontrols ihrer Auffassung nach keinen wirtschaftlichen Charakter hätten. Die gleiche Beurteilung ergibt sich auch aus Randnr. 32 der angefochtenen Entscheidung hinsichtlich der Verwaltung der Rechte des geistigen Eigentums.

111 Falls mit diesem Rechtsmittelgrund, wie die Kommission bemerkt hat, in Wirklichkeit ein Begründungsmangel der streitigen Entscheidung gerügt werden soll, ist er unzulässig, da er erstmals im Rechtsmittelverfahren geltend gemacht worden ist.

112 Folglich ist dieser Rechtsmittelgrund zurückzuweisen.

b) Zu dem Rechtsmittelgrund, wonach ein der Rechtsprechung der Gemeinschaftsgerichte zuwiderlaufender Begriff der wirtschaftlichen Tätigkeit zugrunde gelegt worden sei

113 Mit diesem Rechtsmittelgrund wendet sich Selex zunächst gegen die Ausführungen in Randnr. 76 des angefochtenen Urteils, wonach der Erwerb von Prototypen im Verhältnis zu ihrer Entwicklung, die von Dritten durchgeführt werde, nur eine Nebentätigkeit sei. Selex hebt hervor, dass die Tätigkeit, die in Frage stehe, durchaus die des Erwerbs der Prototypen sei, die der Festlegung von technischen Spezifikationen vorgelagert sei, weshalb es unerheblich sei, dass die Entwicklung der Prototypen von Dritten durchgeführt werde.

114 Dazu ist festzustellen, dass das Gericht nicht aus dem letztgenannten Grund entschieden hat, die Kommission sei ohne offensichtlichen Beurteilungsfehler zu dem Ergebnis gelangt, dass die von Eurocontrol finanzierte Forschungs- und Entwicklungstätigkeit keine wirtschaftliche Tätigkeit bilde und dass die Wettbewerbsregeln auf sie nicht anwendbar seien. Aus Randnr. 75 des angefochtenen Urteils geht nämlich hervor, dass das Gericht seine Feststellung, der Erwerb von Prototypen im Rahmen dieser Tätigkeit und die Verwaltung der hiermit zusammenhängenden Rechte des geistigen Eigentums verliehen dieser Tätigkeit keinen wirtschaftlichen Charakter, auf die Erwägung gestützt hat, dass dieser Erwerb nicht das Angebot von Gütern oder Dienstleistungen auf einem bestimmten Markt impliziere. Diese Beurteilung ist im Übrigen aus den in Randnr. 102 des vorliegenden Urteils genannten Gründen frei von Rechtsfehlern.

115 Selex rügt weiter, dass in Randnr. 77 des angefochtenen Urteils festgestellt werde, der Erwerb der Rechte des geistigen Eigentums diene nicht ihrer gewerblichen Verwertung und die Lizenzen würden unentgeltlich vergeben. Diese Feststellungen, falls sie zutreffen sollten, liefen der Rechtsprechung zuwider, wonach es für die Einstufung einer Einrichtung als Unternehmen kein relevanter Gesichtspunkt sei, ob sie einen Gewinnerzielungszweck verfolge.

116 Entgegen diesem Vorbringen geht aus der Rechtsprechung hervor, dass das Fehlen eines Gewinnerzielungszwecks für die Beurteilung, ob eine Tätigkeit wirtschaftlichen Charakter hat oder nicht, ein relevantes, aber nicht ausreichendes Kriterium ist (vgl. u. a. in diesem Sinne Urteile vom 16. November 1995, Fédération française des sociétés d'assurance u. a., C-244/94, Slg. 1995, I-4013, Randnr. 21, vom 21. September 1999, Albany, C-67/96, Slg. 1999, I-5751, Randnr. 85, und vom 23. März 2006, Enirisorse, C-237/04, Slg. 2006, I-2843, Randnr. 31).

117 Das Gericht hat daher rechtsfehlerfrei nach seinem Hinweis, dass im Rahmen der Prüfung des wirtschaftlichen Charakters einer Tätigkeit das Kriterium der fehlenden Entgeltlichkeit nur einen Anhaltspunkt unter anderen bilde und als solches den wirtschaftlichen Charakter dieser Tätigkeit nicht ausschließen könne, den Umstand, dass Eurocontrol Lizenzen an den Prototypen unentgeltlich vergebe, als einen Anhaltspunkt für den nichtwirtschaftlichen Charakter der Tätigkeit der Verwaltung der Rechte des geistigen Eigentums gewertet, der zu anderen Gesichtspunkten hinzutrete.

118 Schließlich widerspricht es nach Ansicht von Selex der Rechtsprechung, dass in Randnr. 77 des angefochtenen Urteils ausgeführt wird, die Verwaltung der Rechte des geistigen Eigentums sei eine Nebentätigkeit zur Förderung der technischen Entwicklung, die sich in den Rahmen des im Allgemeininteresse liegenden Zieles der Aufgabe von Eurocontrol einfüge und nicht im eigenen, von diesem Ziel trennbaren Interesse der Organisation verfolgt werde, was den wirtschaftlichen Charakter einer Tätigkeit ausschließe. Selex macht geltend, dass die Aufgabe der Entwicklung neuer Technologien, wie sich aus dem Urteil Enirisorse ergebe, wirtschaftlichen Charakter haben könne und dass, wie aus dem vorgenannten Urteil sowie dem Urteil vom 25. Oktober 2001, Ambulanz Glöckner (C-475/99, Slg. 2001, I-8089, Randnr. 21), hervorgehe, einem Wirtschaftsteilnehmer obliegende Pflichten der Daseinsvorsorge nicht daran hinderten, die in Frage stehende Tätigkeit als eine wirtschaftliche Tätigkeit anzusehen.

119 Dazu ist zu bemerken, dass durch die angegriffenen Gründe des angefochtenen Urteils weder die Möglichkeit, dass eine technologische Entwicklungstätigkeit wirtschaftlichen Charakter hat, noch die Möglichkeit ausgeschlossen wird, dass eine Einrichtung, die Pflichten der Daseinsvorsorge hat, eine Tätigkeit mit wirtschaftlichen Charakter ausübt. Das Gericht hat nur eine Beurteilung der besonderen Umstände des vorliegenden Falls vorgenommen und dabei, ohne einen Rechtsfehler zu begehen oder gegen die angeführte Rechtsprechung zu entscheiden, aus der Unentgeltlichkeit der Tätigkeit der Verwaltung der Rechte des geistigen Eigentums und aus dem mit Eurocontrols Aufgabe ausschließlich verfolgten Ziel des Allgemeininteresses, in das

sich diese Tätigkeit als eine Nebentätigkeit zur Tätigkeit der Förderung der technischen Entwicklung einfüge, den Schluss gezogen, dass diese Tätigkeit keinen wirtschaftlichen Charakter habe.

120 Da keines der geltend gemachten Argumente stichhaltig ist, ist auch dieser Rechtsmittelgrund zurückzuweisen.

c) Zu dem Rechtsmittelgrund einer Verfälschung der von der Rechtsmittelführerin vorgebrachten Beweismittel für den wirtschaftlichen Charakter der Verwaltung der Rechte des geistigen Eigentums

121 Mit diesem Rechtsmittelgrund wirft Selex dem Gericht vor, es habe in Randnr. 79 des angefochtenen Urteils ihre Ausführungen in der mündlichen Verhandlung zu den Vergütungen von Eurocontrol mit seiner Behauptung verfälscht, dass diese Ausführungen auf ein internes Eurocontrol-Dokument mit dem Titel „ARTAS Intellectual Property Rights and Industrial Policy" (Rechte des geistigen Eigentums und Industriepolitik im Rahmen des System ARTAS) vom 23. April 1997 gestützt worden seien und hätten belegen sollen, dass Eurocontrol für die Verwaltung der Lizenzen eine Vergütung erhalte. In Wirklichkeit habe sie dieses Dokument in ihrer Klageschrift nur angeführt, um die Vielfältigkeit der von Eurocontrol wahrgenommenen Rollen und den Widerspruch zwischen dem System, das Eurocontrol für die Verwaltung der Rechte des geistigen Eigentums entwickelt habe, und dem Inhalt dieses Dokuments herauszuarbeiten. In der mündlichen Verhandlung hingegen habe sie sich auf die letzte veröffentlichte Fassung dieses Dokuments mit der Überschrift „ARTAS Industrial Policy" (Industriepolitik im Rahmen von ARTAS) nur bezogen, um hervorzuheben, dass der wirtschaftliche Charakter der in Frage stehenden Tätigkeit offensichtlich geworden sei. Damit habe das Gericht der Klageschrift einen Inhalt beigelegt, den sie nicht gehabt habe.

122 Insoweit genügt der Hinweis, dass die vom Gericht genommene Beurteilung der Unentgeltlichkeit der fraglichen Lizenzen und letztlich das Ergebnis, zu dem das Gericht durch seine Prüfung sämtlicher Umstände im Zusammenhang mit der Forschungs- und Entwicklungstätigkeit gelangt ist, keineswegs in Frage gestellt werden, wenn es davon ausgegangen sein sollte, dass die Behauptung der Rechtsmittelführerin, die von Eurocontrol vergebenen Lizenzen seien nicht unentgeltlich, auf das in der Klageschrift angeführte Dokument und nicht auf das erstmals in der mündlichen Verhandlung genannte Dokument gestützt war.

123 Dieser Rechtsmittelgrund ist daher zurückzuweisen.

124 Nach alledem ist das Rechtsmittel zurückzuweisen.

V — Kosten

125 Nach Art. 69 § 2 der Verfahrensordnung, der nach deren Art. 118 auf das Rechtsmittelverfahren entsprechende Anwendung findet, ist die unterliegende Partei auf Antrag zur Tragung der Kosten zu verurteilen. Da Selex mit ihrem Rechtsmittel unterlegen ist, sind ihr, wie von der Kommission beantragt, ihre eigenen Kosten sowie die Kosten der Kommission aufzuerlegen.

126 Nach Art. 69 § 3 Abs. 1 der Verfahrensordnung, der ebenfalls auf das Rechtsmittelverfahren entsprechende Anwendung findet, kann der Gerichtshof die Kosten teilen oder beschließen, das jede Partei ihre eigenen Kosten trägt, wenn jede Partei teils obsiegt, teils unterliegt. Im vorliegenden Fall entscheidet der Gerichtshof, das Selex die Hälfte der Kosten von Eurocontrol zu tragen hat, die demgemäß die andere Hälfte ihrer eigenen Kosten selbst tragen muss.

Aus diesen Gründen hat der Gerichtshof (Zweite Kammer) für Recht erkannt und entschieden:

1. Das Rechtsmittel wird zurückgewiesen.

2. Die SELEX Sistemi Integrati SpA trägt außer ihren eigenen Kosten die Kosten der Kommission der Europäischen Gemeinschaften und die Hälfte der Kosten der Europäischen Organisation für Flugsicherung (Eurocontrol).

3. Die Europäische Organisation für Flugsicherung trägt die Hälfte ihrer eigenen Kosten.

Unterschriften