ARREST VAN HET HOF (Tweede kamer)

26 maart 2009*

In zaak C-113/07 P,

betreffende een hogere voorziening krachtens artikel 56 van het Statuut van het Hof van Justitie, ingesteld op 23 februari 2007,

SELEX Sistemi Integrati SpA, gevestigd te Rome (Italië), vertegenwoordigd door F. Sciaudone, R. Sciaudone en D. Fioretti, avvocati,

rekwirante,

andere partijen bij de procedure:

Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door V. Di Bucci en F. Amato als gemachtigden, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg,

verweerster in eerste aanleg,

* Procestaal: Italiaans.

Europese Organisatie voor de veiligheid van de luchtvaart (Eurocontrol), vertegenwoordigd door F. Montag en T. Wessely, Rechtsanwälte,

interveniënte in eerste aanleg,

wijst

HET HOF VAN JUSTITIE (Tweede kamer),

samengesteld als volgt: C. W. A. Timmermans, kamerpresident, K. Schiemann, P. Kūris (rapporteur), L. Bay Larsen en C. Toader, rechters,

advocaat-generaal: V. Trstenjak,
griffier: L. Hewlett, hoofdadministrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 8 mei 2008,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 3 juli 2008,

het navolgende

Arrest

1 Met haar hogere voorziening vordert SELEX Sistemi Integrati SpA (hierna: „Selex") vernietiging van het arrest van het Gerecht van eerste aanleg van 12 december 2006, SELEX Sistemi Integrati/Commissie (T-155/04, Jurispr. blz. II-4797; hierna: „bestreden arrest"), houdende verwerping van haar beroep tot nietigverklaring of wijziging van de beschikking van de Commissie van 12 februari 2004, waarbij rekwirantes klacht betreffende de beweerde schending door de Europese Organisatie voor de veiligheid van de luchtvaart (Eurocontrol) van de mededingingsbepalingen van het EG-Verdrag is afgewezen (hierna: „litigieuze beschikking").

I — Voorgeschiedenis van het geding

2 Selex is sinds 1961 actief in de sector van luchtverkeersafhandelingssystemen. Op 28 oktober 1997 heeft zij bij de Commissie een klacht ingediend op grond van artikel 3, lid 2, van verordening nr. 17 van de Raad van 6 februari 1962, Eerste verordening over de toepassing van de artikelen [81] en [82] van het Verdrag (PB 1962, 13, blz. 204), waarbij zij klaagde dat Eurocontrol misbruik maakte van een machtspositie en verantwoordelijk was voor verstoringen van de mededinging.

3 In die klacht werd verklaard dat het stelsel van de intellectuele-eigendomsrechten met betrekking tot de door Eurocontrol gesloten overeenkomsten inzake de ontwikkeling en verkrijging van prototypen van nieuwe systemen en apparatuur voor toepassingen op het gebied van luchtverkeersafhandeling, van dien aard was dat feitelijke monopolies in het leven werden geroepen bij de productie van systemen die vervolgens het voorwerp van een door deze organisatie verrichte normalisatie waren. Volgens de klacht was deze situatie des te ernstiger omdat Eurocontrol bij de verkrijging van deze prototypen de beginselen van transparantie, openheid en non-discriminatie niet in acht

had genomen. Voorts luidde de klacht dat wegens de bijstand die Eurocontrol op hun verzoek aan nationale administraties verleende, de ondernemingen die de prototypen hadden geleverd, zich ten opzichte van hun concurrenten in een bijzonder gunstige situatie bevonden tijdens door de nationale autoriteiten voor de verkrijging van apparatuur georganiseerde aanbestedingsprocedures.

4 De Commissie heeft bij de litigieuze beschikking de klacht afgewezen. Na te hebben opgemerkt dat de communautaire mededingingsregels in beginsel van toepassing zijn op internationale organisaties, mits de betrokken activiteiten als economische activiteiten kunnen worden aangemerkt, verklaarde zij eerst dat de in de klacht genoemde activiteiten niet van dien aard waren, zodat Eurocontrol niet kon worden aangemerkt als een onderneming in de zin van artikel 82 EG, en dat deze activiteiten in elk geval niet in strijd waren met dat artikel. Vervolgens verklaarde de Commissie dat de door Eurocontrol uitgevoerde activiteiten van reglementering, normalisatie en validatie geen „ondernemingsactiviteiten" waren, dat geen schending van de mededingingsregels was aangetoond met betrekking tot de activiteiten van deze organisatie in verband met de verkrijging van prototypen en het beheer van intellectueleeigendomsrechten en tot slot dat de bijstand aan de nationale administraties geen economische activiteit was.

II — Procedure voor het Gerecht en bestreden arrest

A — *Procedure voor het Gerecht*

5 Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 23 april 2004, heeft Selex beroep tot nietigverklaring of wijziging van de litigieuze beschikking ingesteld.

6 Bij beschikking van 25 oktober 2004 is Eurocontrol overeenkomstig artikel 116, lid 6, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht toegelaten tot interventie aan de zijde van de Commissie door het maken van haar opmerkingen ter terechtzitting.

7 Op 5 april 2005 is Eurocontrol krachtens artikel 64 van het Reglement voor de procesvoering verzocht, een memorie in interventie in te dienen. Op 4 mei 2005 heeft zij bovendien toestemming gekregen om afschriften van de processtukken te ontvangen.

8 Na een verzoek van rekwirante om de Commissie bij wege van maatregel tot organisatie van de procesgang te vragen om overlegging van onder meer een brief van 3 november 1998, waarbij deze laatste Eurocontrol heeft uitgenodigd om haar opmerkingen over de klacht in te dienen (hierna: „brief van 3 november 1998"), heeft de Commissie die brief overgelegd en verklaard dat zij niet beschikte over andere relevante documenten. Vervolgens heeft rekwirante bij op 27 april 2005 neergelegde akte gevraagd om maatregelen van instructie strekkende tot het horen van getuigen en tot overlegging van stukken door de Commissie, en nieuwe middelen aangevoerd.

B — *Bestreden arrest*

9 Bij het bestreden arrest heeft het Gerecht het beroep verworpen.

10 Het Gerecht heeft allereerst in de punten 28 en 29 van het bestreden arrest de vordering van Selex tot wijziging van de litigieuze beschikking niet-ontvankelijk verklaard. In de punten 33 tot en met 40 van dat arrest heeft het Gerecht op grond van artikel 48, lid 2, eerste alinea, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht de door Selex aangevoerde nieuwe middelen eveneens niet-ontvankelijk verklaard, waarbij het Gerecht haar argument heeft afgewezen dat de brief van 3 november 1998 een nieuw

element was waarvan pas in de loop van het geding was gebleken uit een brief van de directeur van Eurocontrol van 2 juli 1999, die als bijlage bij het verweerschrift was gevoegd.

11 Het Gerecht heeft voorts in de punten 41 tot en met 44 van het bestreden arrest het door Eurocontrol aangevoerde middel, waarmee deze een uitspraak wenste te verkrijgen dat de regels van de Europese Unie niet op haar van toepassing zijn uit hoofde van de immuniteit die zij op grond van het internationale publiekrecht geniet, niet-ontvankelijk verklaard omdat interveniënte op grond van artikel 40, vierde alinea, van het Statuut van het Hof, dat van toepassing is op het Gerecht, en artikel 116, lid 3, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht niet bevoegd was om dit middel aan te voeren, dat niet was aangevoerd door de Commissie.

12 Ten gronde heeft het Gerecht vervolgens het beroep verworpen na afwijzing van de drie door Selex aangevoerde middelen, die waren gebaseerd op kennelijk onjuiste beoordeling van de toepasselijkheid van de communautaire mededingingsvoorschriften op Eurocontrol, kennelijk onjuiste beoordeling van het bestaan van een schending van de communautaire mededingingsvoorschriften en schending van wezenlijke vormvoorschriften, en wel om de hierna samengevatte redenen.

13 Als punt vooraf heeft het Gerecht opgemerkt dat voor nietigverklaring van de litigieuze beschikking was vereist dat de twee eerste middelen van rekwirante zouden slagen. In dat verband heeft het in de punten 47 tot en met 49 van het bestreden arrest opgemerkt, ten eerste, dat „wanneer het dispositief van een beschikking van de Commissie berust op verschillende redeneringen die elk op zich volstaan om dit dispositief te rechtvaardigen, deze handeling in beginsel slechts nietig kan worden verklaard indien elk van deze redeneringen onrechtmatig is", en, ten tweede, dat de litigieuze beschikking was gebaseerd op de dubbele vaststelling dat Eurocontrol geen onderneming is en dat de gelaakte gedragingen niet in strijd waren met artikel 82 EG.

14 Bij zijn beoordeling van het eerste middel in de punten 50 tot en met 55 van het bestreden arrest heeft het Gerecht herinnerd aan de rechtspraak van het Hof inzake de begrippen onderneming en economische activiteit en heeft het Gerecht het betoog van de Commissie verworpen, die onder verwijzing naar het arrest van het Hof van 19 januari 1994, SAT Fluggesellschaft (C-364/92, Jurispr. blz. I-43) had gesteld dat

Eurocontrol in geen geval kon worden aangemerkt als een onderneming in de zin van het communautaire mededingingsrecht. Het Gerecht heeft verklaard dat aangezien de mededingingsbepalingen van het Verdrag op dit gebied van toepassing zijn op activiteiten van een orgaan die ook buiten de context van diens activiteiten als overheidsinstantie kunnen worden verricht, de verschillende activiteiten van een entiteit afzonderlijk moeten worden onderzocht en dat het aangehaalde arrest dus niet uitsluit dat Eurocontrol als onderneming in de zin van artikel 82 EG wordt aangemerkt met betrekking tot andere dan de in dat arrest genoemde activiteiten.

15 Het Gerecht heeft bij de beoordeling van dit middel dan ook onderscheid gemaakt tussen de verschillende in de onderhavige zaak aan de orde gestelde activiteiten, namelijk de technische normalisatieactiviteit, de activiteit ter zake van onderzoek en ontwikkeling en de bijstand aan nationale administraties.

16 Wat ten eerste de technische normalisatieactiviteit betreft, heeft het Gerecht in de punten 59 tot en met 62 van het bestreden arrest geoordeeld dat de vaststelling van normen door de raad van Eurocontrol weliswaar behoort tot het domein van de wetgeving en dus tot de openbare opdracht van deze organisatie, maar dat de voorbereiding of de uitwerking van technische normen los kan worden gezien van de opdracht inzake het beheer van het luchtruim en de ontwikkeling van de veiligheid van de luchtvaart. Deze activiteit kan echter niet worden aangemerkt als economische activiteit, aangezien rekwirante niet heeft aangetoond dat zij bestaat in het aanbieden van goederen of diensten op een bepaalde markt.

17 In dat kader is rekwirantes betoog dat inhield dat, ten eerste, het economische karakter van de technische normalisatieactiviteit kan worden afgeleid uit het economische karakter van de verwerving van prototypen en dat, ten tweede, de oplossing van het arrest van het Gerecht van 4 maart 2003, FENIN/Commissie (T-319/99, Jurispr. blz. II-357), niet kan worden toegepast op de onderhavige zaak, afgewezen in de punten 63 tot en met 68 van het bestreden arrest. Onder verwijzing naar dat arrest heeft het Gerecht in wezen verklaard dat de al dan niet economische aard van de aankoopactiviteit afhangt van het latere gebruik van het gekochte product, zodat in casu de niet-economische aard van de technische normalisatieactiviteit inhoudt dat de verwerving van prototypen in het kader van deze activiteit evenmin economisch van aard is.

18 Wat ten tweede de activiteit ter zake van onderzoek en ontwikkeling betreft, heeft het Gerecht in punt 74 van het bestreden arrest allereerst verklaard dat rekwirantes bewering dat het economische karakter daarvan door de Commissie niet is betwist, geen steun vindt in de bestreden beschikking. Het Gerecht heeft vervolgens in de punten 75 tot en met 77 van het bestreden arrest onder meer geoordeeld dat de verwerving van prototypen in dat kader en het daarmee verband houdende beheer van intellectuele-eigendomsrechten niet van dien aard zijn dat zij die activiteit een economisch karakter verlenen, aangezien deze verwerving niet inhoudt dat op een bepaalde markt goederen of diensten worden aangeboden. In dat verband heeft het Gerecht opgemerkt dat deze activiteit bestaat in de toekenning van overheidssubsidies aan de ondernemingen in de betrokken sector en de verwerving van de eigendom van de prototypen en de uit het door haar gesubsidieerde onderzoek voortvloeiende intellectuele-eigendomsrechten, teneinde de resultaten van dat onderzoek gratis ter beschikking te stellen van de betrokken sector, en heeft het geoordeeld dat het gaat om „een aan de bevordering van de technische ontwikkeling ondergeschikte activiteit, die het doel van algemeen belang van de opdracht van Eurocontrol dient en waarbij niet een eigen belang van de organisatie wordt nagestreefd, dat van dit doel kan worden losgekoppeld".

19 Wat ten derde de bijstand aan nationale administraties betreft, heeft het Gerecht in punt 86 van het bestreden arrest echter geoordeeld dat die activiteit kan worden gescheiden van de opdracht van Eurocontrol inzake het beheer van het luchtruim en de ontwikkeling van de veiligheid van de luchtvaart, omdat zij zeer indirect verband houdt met de veiligheid van de luchtvaart. Het Gerecht heeft daarbij opgemerkt dat de bijstand van Eurocontrol uitsluitend de technische specificaties bij de uitvoering van aanbestedingsprocedures dekt, dat de bijstand alleen op verzoek van nationale administraties wordt aangeboden en dat de activiteit dus geenszins essentieel of onontbeerlijk is om de veiligheid van de luchtvaart te waarborgen.

20 Voorts heeft het Gerecht in punt 87 van het bestreden arrest met betrekking tot deze bijstand aan nationale administraties geoordeeld dat het gaat om een dienstenaanbod op de consultancymarkt, waar evengoed op dit gebied gespecialiseerde particuliere ondernemingen kunnen optreden. In dat verband heeft het Gerecht in de punten 88 tot en met 91 van dat arrest verklaard dat het feit dat een activiteit door een particuliere onderneming kan worden uitgeoefend, een extra aanwijzing vormt op grond waarvan de betrokken activiteit als een ondernemingsactiviteit kan worden aangemerkt, dat de omstandigheid dat een activiteit gewoonlijk aan publiekrechtelijke organen wordt toevertrouwd, niet noodzakelijkerwijs afdoet aan het economische karakter van deze activiteit, en dat het feit dat deze activiteit onbezoldigd is, een aanwijzing kan zijn dat er sprake is van een niet-economische activiteit, maar op zich niet beslissend is, evenals

het feit dat deze activiteit voor een doel van algemeen belang wordt verricht. Het Gerecht heeft derhalve geoordeeld dat deze activiteit een economische activiteit is, en dat Eurocontrol bij de uitoefening van deze activiteit bijgevolg een onderneming in de zin van artikel 82 EG is.

21 Bij de beoordeling van rekwirantes tweede middel ten aanzien van deze activiteit heeft het Gerecht dit middel echter verworpen, waarbij het allereerst in punt 104 van het bestreden arrest heeft opgemerkt dat alleen de nationale administraties aanbestedingsbevoegdheid hebben en dus verantwoordelijk zijn voor de naleving van de relevante bepalingen inzake de procedures van plaatsing van overheidsopdrachten, aangezien de tussenkomst van Eurocontrol niet verplicht en niet systematisch is. Het heeft vervolgens in de punten 105 tot en met 108 van dat arrest opgemerkt dat rekwirante niets heeft aangevoerd met betrekking tot de bepaling van de relevante markt of de machtspositie, noch heeft aangetoond dat er sprake is van een gedraging die voldoet aan de criteria voor misbruik van een dergelijke positie. Het Gerecht heeft tot slot in de punten 111 en 112 van dat arrest rekwirantes stelling afgewezen, dat de brief van 3 november 1998 aantoont dat de Commissie zelf ervan was overtuigd dat Eurocontrol misbruik had gemaakt van een machtspositie.

22 Ten slotte heeft het Gerecht, na in de punten 117 tot en met 120 en 124 tot en met 127 van het bestreden arrest de in het kader van het derde middel door rekwirante aangevoerde bezwaren inzake ontoereikende motivering en schending van de rechten van de verdediging te hebben afgewezen, in de punten 132 en 133 van dat arrest ook de door rekwirante ingediende verzoeken om maatregelen van instructie afgewezen.

III — Conclusies van partijen

23 Selex verzoekt het Hof:

— het beroep door Eurocontrol op immuniteit niet-ontvankelijk te verklaren;

— het verzoek van de Commissie om substitutie van gronden af te wijzen;

— het bestreden arrest te vernietigen en de zaak terug te verwijzen naar het Gerecht;

— de Commissie te verwijzen in de kosten van de onderhavige hogere voorziening, alsook de kosten in eerste aanleg.

24 De Commissie verzoekt het Hof:

— de hogere voorziening in haar geheel af te wijzen, indien nodig op basis van een gedeeltelijke substitutie van de gronden van het arrest van het Gerecht;

— rekwirante in de kosten te verwijzen.

25 Eurocontrol verzoekt het Hof:

— de hogere voorziening af te wijzen;

— rekwirante te verwijzen in de kosten, met inbegrip van de kosten die bij Eurocontrol in het kader van haar interventie zijn opgekomen.

IV — Hogere voorziening

26 Ter ondersteuning van haar hogere voorziening voert Selex vier middelen aan met betrekking tot de procedure voor het Gerecht, alsmede twaalf middelen ten gronde. Deze laatste zijn gebaseerd op vergissingen in rechte die het Gerecht heeft begaan met betrekking tot, ten eerste, de toepasselijkheid van artikel 82 EG op de activiteiten van Eurocontrol die in de onderhavige zaak aan de orde zijn, namelijk bijstand aan nationale administraties, de technische normalisatieactiviteit en de activiteit ter zake van onderzoek en ontwikkeling, en, ten tweede, de schending van dat artikel door Eurocontrol.

27 De Commissie concludeert tot afwijzing van de hogere voorziening, maar verzoekt substitutie van de gronden in het bestreden arrest waarbij rekwirantes middelen met betrekking tot de bijstand aan nationale administraties en de technische normalisatieactiviteit zijn afgewezen.

28 Eurocontrol concludeert eveneens tot afwijzing van de hogere voorziening, maar laakt het feit dat in het bestreden arrest het middel inzake de immuniteit die zij op grond van het internationale publiekrecht geniet, niet-ontvankelijk is verklaard. Zij stelt voorts dat deze immuniteit, die de toepassing van het communautaire mededingingsrecht op de betrokken activiteiten uitsluit, een exceptie is die ambtshalve door de gemeenschapsrechter moet worden onderzocht, en dat het Hof de afwijzing van de hogere voorziening daarop moet baseren.

A — *Middelen inzake procedure voor het Gerecht*

29 De vier door Selex aangevoerde middelen inzake de procedure voor het Gerecht zijn gebaseerd op respectievelijk schending van artikel 116, lid 6, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht, schending van artikel 48, lid 2, van dat reglement (het tweede en het derde middel) en schending van artikel 66, lid 1, van dat reglement.

1. Eerste middel: schending van artikel 116, lid 6, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht

30 Met dit middel stelt Selex dat het Gerecht artikel 116, lid 6, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht heeft geschonden door Eurocontrol toestemming te geven om een memorie in te dienen en afschriften van de processtukken te ontvangen, terwijl was vastgesteld dat haar verzoek om toelating tot interventie was ingediend na het verstrijken van de termijn van zes weken van artikel 115, lid 1, van dat reglement. Volgens haar kan het Gerecht geen beroep doen op artikel 64 van zijn Reglement voor de procesvoering om „het verval van rechten, dat is gekoppeld aan het verstrijken van procedurele termijnen, te omzeilen".

31 De Commissie en Eurocontrol antwoorden dat het Gerecht beschikt over een ruime beoordelingsmarge bij de uitoefening van zijn bevoegdheid op grond van artikel 64 van het Reglement voor de procesvoering, dat losstaat van het artikel waarvan wordt gesteld dat het is geschonden, en dat rekwirante niet heeft aangetoond dat deze bevoegdheid in het onderhavige geval is uitgeoefend om een ander doel te bereiken dan het in artikel 64, lid 2, genoemde doel, noch, met het oog op artikel 58 van het Statuut van het Hof van Justitie, dat de beweerde onregelmatigheid in de procedure daadwerkelijk afbreuk heeft gedaan aan haar belangen. Zij benadrukken dat in het bijzonder niet is aangetoond dat deze onregelmatigheid, of de overige beweerde onregelmatigheden, invloed heeft kunnen hebben op de uitkomst van de procedure.

32 Volgens artikel 115, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht moet het verzoek tot tussenkomst worden gedaan binnen een termijn van zes weken na de publicatie van de mededeling van de instelling van het beroep in het *Publicatieblad van de Europese Unie*, dan wel, onverminderd het bepaalde in artikel 116, lid 6, van dat reglement, vóór het besluit tot opening van de mondelinge behandeling.

33 Artikel 116, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht bepaalt dat indien toestemming wordt gegeven voor de tussenkomst waartoe het verzoek is gedaan binnen de in artikel 115, lid 1, van dit reglement bedoelde termijn van zes weken, de interveniënt afschriften ontvangt van alle aan partijen betekende processtukken.

34 Artikel 116, lid 4, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht preciseert dat in de gevallen bedoeld in lid 2, de president de termijn bepaalt voor de indiening door de interveniënt van een memorie in interventie, die zijn conclusies strekkende tot gehele of gedeeltelijke ondersteuning of verwerping van de conclusies van een van de partijen, zijn middelen en argumenten, alsmede, zo nodig, zijn bewijsaanbiedingen bevat.

35 Ingevolge artikel 116, lid 6, kan de interveniënt, indien het verzoek tot tussenkomst wordt gedaan na afloop van de in artikel 115, lid 1, van het reglement bedoelde termijn van zes weken, tijdens de mondelinge behandeling zijn opmerkingen maken op basis van het rapport ter terechtzitting dat hem wordt medegedeeld.

36 Uit deze bepalingen volgt dat de procedurele rechten van de interveniënt verschillen naargelang deze zijn verzoek om toelating tot interventie heeft ingediend vóór het verstrijken van de in artikel 115, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht bedoelde termijn van zes weken, dan wel na het verstrijken van deze termijn maar vóór het besluit tot opening van de mondelinge behandeling. Wanneer de interveniënt zijn verzoek heeft ingediend vóór het verstrijken van deze termijn, heeft hij immers het recht om deel te nemen aan zowel de schriftelijke als de mondelinge behandeling, om afschriften van de processtukken te ontvangen en om een memorie in interventie in te dienen. Wanneer de interveniënt zijn verzoek na het verstrijken van genoemde termijn heeft ingediend, heeft hij daarentegen alleen uitsluitend het recht om aan de mondelinge behandeling deel te nemen, om een afschrift van het rapport ter terechtzitting te ontvangen en om op basis daarvan ter terechtzitting zijn opmerkingen te maken.

37 In het onderhavige geval blijkt uit de overwegingen van het bestreden arrest en uit de stukken dat Eurocontrol weliswaar bij beschikking van 25 oktober 2004 overeenkomstig artikel 116, lid 6, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht is toegelaten tot interventie voor het Gerecht aan de zijde van de Commissie en dat zij aldus alleen toestemming heeft gekregen om haar opmerkingen te maken tijdens de mondelinge behandeling op basis van het rapport ter terechtzitting, maar dat zij vervolgens bij beschikking van 5 april 2005, die was vastgesteld op grond van de artikelen 49 en 64 van dat reglement, is verzocht om een memorie in interventie in te dienen. Bij beschikking van 4 mei 2005 heeft zij bovendien toestemming gekregen om afschriften te ontvangen van het verzoekschrift, het verweerschrift, de repliek en de dupliek. Het lijkt er dus op dat Eurocontrol, ondanks het feit dat zij in de procedure voor het Gerecht is tussengekomen na het verstrijken van de termijn van zes weken van

artikel 115, lid 1, van genoemd reglement, uiteindelijk toestemming heeft gekregen om deel te nemen aan zowel de schriftelijke als de mondelinge behandeling.

38 Ingevolge artikel 64 van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht kan het Gerecht in het kader van maatregelen tot organisatie van de procesgang weliswaar onder meer de partijen, de interveniënt daaronder begrepen, uitnodigen om zich schriftelijk uit te laten over bepaalde aspecten van het geschil, maar deze bepaling voorziet geenszins in de mogelijkheid om een interveniënt die na bovengenoemde termijn is tussengekomen, uit te nodigen om een memorie in interventie in te dienen en hem toegang te verlenen tot de processtukken, aangezien dergelijke maatregelen in ieder geval niet beantwoorden aan de doelstellingen van de maatregelen tot organisatie van de procesgang zoals die in lid 2 van dat artikel zijn uiteengezet.

39 Hieruit volgt dat het Gerecht, door Eurocontrol te verzoeken om een memorie in interventie in te dienen en haar toestemming te geven om afschriften van de processtukken te ontvangen, artikel 116, lid 6, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht niet heeft nageleefd en dat het bestreden arrest aldus onder een onregelmatigheid lijdt.

40 Op grond van artikel 58 van het Statuut van het Hof van Justitie kan de hogere voorziening echter alleen slagen indien de door het Gerecht begane onregelmatigheid in de procedure afbreuk heeft gedaan aan de belangen van de verzoekende partij. In het onderhavige geval heeft Selex niet aangetoond dat de door haar aangevoerde onregelmatigheid afbreuk heeft gedaan aan haar belangen. Voorts lijkt het er niet op dat deze onregelmatigheid enige invloed heeft kunnen hebben op de uitkomst van de procedure.

41 Bijgevolg kan dit middel niet slagen.

2. Tweede en derde middel: schending van artikel 48, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht

42 Met haar tweede middel betoogt Selex dat het Gerecht artikel 48, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht heeft geschonden door middel van een ernstige en kennelijke verdraaiing van de feiten die hem hebben geleid tot de niet-ontvankelijkverklaring van de nieuwe middelen die zij had aangevoerd op basis van de inhoud van de brief van 3 november 1998 die de Commissie in de loop van de procedure heeft overgelegd. Volgens haar heeft het Gerecht in de punten 12, 35 en 38 van het bestreden arrest een verkeerde voorstelling gedaan van de inhoud van een brief van 12 november 1998 van de Commissie aan rekwirante, waarin niet wordt verwezen naar de brief van 3 november 1998, en verklaard dat rekwirante niet op goede gronden kon stellen dat zij pas bij de lezing van de brief van de directeur van Eurocontrol van 2 juli 1999, die als bijlage bij het verweerschrift was gevoegd, had kunnen beseffen dat de brief van 3 november 1998 niet louter een nota van toezending van haar klacht was, maar eveneens een analyse daarvan bevatte die door twee directeuren-generaal was ondertekend.

43 Met haar derde middel klaagt Selex dat het Gerecht deze nieuwe middelen heeft verworpen zonder het gedrag van de Commissie tijdens de administratieve procedure en de contentieuze procedure in aanmerking te nemen, ofschoon het aanvoeren van nieuwe middelen het gevolg was van de weigering van de Commissie om alle relevante stukken, met name de brief van 3 november 1998, getrouw over te leggen. Het Gerecht heeft artikel 48, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht dus beperkt uitgelegd en toegepast.

44 Uit bovengenoemde brief van 12 november 1998 blijkt echter dat de Commissie rekwirante daarmee ervan in kennis heeft gesteld dat de diensten van de Commissie, na rekwirantes klacht en haar brief van 29 september 1998, de in de klacht aangedragen juridische en economische elementen hadden onderzocht en dat, zonder afbreuk te doen aan de toepassing van de communautaire mededingingsregels, contact was opgenomen met Eurocontrol om haar te vragen haar opmerkingen te maken met betrekking tot de in die klacht genoemde feiten en conclusies. In die brief stond dat de Commissie door middel van een brief die was ondertekend door twee directeuren-generaal, respectievelijk van het directoraat-generaal „Concurrentie" en van het directoraat-generaal „Transport", de aandacht van Eurocontrol had gevestigd op bepaalde aspecten van haar normalisatiebeleid en dat Eurocontrol in het bijzonder was

verzocht om samen met de diensten van de Commissie te komen tot een neutrale en coherente opstelling ter zake van haar betrekkingen met ondernemingen.

45 De brief van 12 november 1998 vermeldt weliswaar niet de datum van de brief aan Eurocontrol en van de contacten met Eurocontrol, zodat rekwirante door het lezen van die brief niet kon weten dat het ging om de brief van 3 november 1998, en die brief van 12 november 1998 heeft weliswaar uitsluitend betrekking op de technische normalisatieactiviteit van Eurocontrol, maar uit die brief blijkt duidelijk dat de Commissie Eurocontrol na onderzoek van de klacht heeft verzocht om haar opmerkingen te maken over alle elementen daarvan, en haar schriftelijk op de hoogte heeft gesteld van bepaalde onderdelen van haar analyse.

46 Derhalve heeft het Gerecht de inhoud van de brief van 12 november 1998 noch enige andere feitelijke omstandigheid verkeerd weergegeven door, na in het bijzonder te hebben verwezen naar de verschillende factoren die in de punten 35 tot en met 37 van het bestreden arrest zijn vermeld, te concluderen dat rekwirante niet op goede gronden kon stellen dat zij pas bij de lezing van de brief van 2 juli 1999 had kunnen beseffen dat de brief van de Commissie aan Eurocontrol niet louter een nota van toezending van haar klacht was, maar eveneens een analyse daarvan bevatte die door twee directeuren-generaal was ondertekend.

47 Bij gebreke van gegevens, rechtens of feitelijk, waarvan pas in de loop van de behandeling is gebleken, heeft het Gerecht de middelen die rekwirante had aangevoerd bij op 27 april 2005 ter griffie van het Gerecht neergelegde akte, dat wil zeggen na de sluiting van de schriftelijke behandeling, dus terecht op grond van artikel 48, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht niet-ontvankelijk verklaard.

48 Voorts kan bij gebreke van dergelijke gegevens niet worden gesteld dat het aanvoeren van nieuwe middelen in de loop van de behandeling het gevolg was van een weigering of een nalaten van de Commissie om de brieven van 2 juli 1999 en 3 november 1998 of enig ander document eerder mede te delen. Er kan evenmin worden geklaagd over het feit dat het Gerecht artikel 48, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht strikt heeft toegepast, aangezien de procedurevoorschriften dwingend zijn.

49 Het tweede en het derde middel moeten dan ook beide worden afgewezen.

3. Vierde middel: schending van artikel 66, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht

50 Selex stelt in het kader van het vierde middel dat het Gerecht artikel 66, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht heeft geschonden door niet bij beschikking, maar enkel in het bestreden arrest uitspraak te doen over de maatregelen van instructie die zij in het verzoekschrift en bij op 27 april 2005 neergelegde akte had verzocht.

51 Dienaangaande volstaat de opmerking dat die bepaling vereist dat een beschikking wordt gegeven voor de vaststelling van de maatregelen van instructie die het Gerecht nodig acht, maar niet voor de afwijzing van de verzoeken tot vaststelling van dergelijke maatregelen, waarover het Gerecht in dat geval dus uitspraak kan doen in het arrest waarmee de zaak wordt afgesloten (zie in die zin beschikking van 12 januari 2006, Entorn/Commissie, C-162/05 P, punten 54 en 55).

52 Hieruit volgt dat het vierde en laatste middel inzake de procedure voor het Gerecht eveneens moet worden verworpen.

B — *Beroep van Eurocontrol op immuniteit*

1. Niet-ontvankelijkheid van het beroep op immuniteit

53 Eurocontrol stelt dat haar beroep op immuniteit, anders dan het Gerecht heeft geconcludeerd, geen nieuw middel is dat het kader van het geding wijzigt, en dat het beroep dus in overeenstemming is met artikel 40, vierde alinea, van het Statuut van het Hof en artikel 116, lid 3, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht. Allereerst verklaart zij dat zij dit beroep reeds in haar opmerkingen van 2 juli 1999 op de klacht heeft gedaan en dat de Commissie zelf in de litigieuze beschikking heeft verwezen naar het beginsel van immuniteit. Vervolgens betoogt zij in wezen dat het beroep op immuniteit en de discussie omtrent haar hoedanigheid van onderneming hetzelfde voorwerp hebben en zijn gebaseerd op dezelfde gegevens, rechtens of feitelijk, aangezien haar immuniteit slechts een juridisch argument is dat een aanvulling is op de argumenten van de Commissie voor de stelling dat artikel 82 EG niet van toepassing is op de betrokken activiteiten en dat het beroep moet worden verworpen.

54 Zoals het Gerecht in het bestreden arrest heeft vermeld, moet de interveniënt echter volgens artikel 116, lid 3, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht het geding aanvaarden in de stand op het ogenblik van zijn tussenkomst, en kunnen de conclusies van zijn verzoek volgens artikel 40, vierde alinea, van het Statuut van het Hof van Justitie slechts strekken tot ondersteuning van de conclusies van een van de partijen. Volgens vaste rechtspraak verzetten deze bepalingen zich er niet tegen dat een interveniënt nieuwe argumenten aanvoert dan de door hem ondersteunde partij, zolang die argumenten maar strekken tot ondersteuning van de conclusies van deze partij (zie arresten van 23 februari 1961, De Gezamenlijke Steenkolenmijnen in Limburg/Hoge Autoriteit, 30/59, Jurispr. blz. 1, 37, en 8 juli 1999, Chemie Linz/Commissie, C-245/92 P, Jurispr. blz. I-4643, punt 32).

55 Ten eerste strekten de conclusies van de Commissie voor het Gerecht tot verwerping van het beroep van Selex. Ten tweede heeft de Commissie zich in de punten 21 tot en met 24 van de litigieuze beschikking uitgesproken voor de toepasselijkheid van het gemeenschapsrecht op Eurocontrol en heeft zij de klacht hoofdzakelijk afgewezen omdat de activiteiten waarop de klacht betrekking had, niet economisch van aard waren zodat Eurocontrol niet kon worden aangemerkt als een onderneming in de zin van

artikel 82 EG. De middelen waarop de Commissie voor het Gerecht haar conclusie tot verwerping van het beroep van Selex tegen deze beschikking baseerde, berustten op dezelfde overweging.

56 Onder deze omstandigheden kan niet worden gezegd dat het beroep van Eurocontrol op immuniteit strekt tot ondersteuning van de conclusies van de Commissie, aangezien met dat beroep in werkelijkheid een uitspraak wordt verlangd dat de activiteiten van Eurocontrol niet zijn onderworpen aan het gemeenschapsrecht en dat deze internationale organisatie in het bijzonder immuniteit geniet ten aanzien van onderzoeken door de Commissie op het gebied van de mededinging. Zoals de advocaat-generaal heeft opgemerkt in punt 30 van haar conclusie, volgt hieruit echter dat indien dat beroep gegrond werd verklaard, de litigieuze beschikking onrechtmatig zou zijn, hetgeen tot nietigverklaring van de litigieuze beschikking zou kunnen leiden, maar niet tot de verwerping van het beroep waartoe de Commissie voor het Gerecht had geconcludeerd.

57 De voorgaande overwegingen vormen voldoende rechtvaardiging voor de oplossing van het Gerecht in punt 44 van het bestreden arrest die erin bestaat, het door Eurocontrol aangevoerde middel niet-ontvankelijk te verklaren overeenkomstig artikel 40, vierde alinea, van het Statuut van het Hof van Justitie en artikel 116, lid 3, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht.

2. Conclusie van Eurocontrol dat haar immuniteit een exceptie is die ambtshalve door de gemeenschapsrechter moet worden onderzocht, en dat het Hof de afwijzing van de hogere voorziening daarop moet baseren

58 Eurocontrol is van mening dat rekwirantes klacht in ieder geval moet worden afgewezen omdat de activiteiten van Eurocontrol op grond van het internationale publiekrecht niet zijn onderworpen aan het gemeenschapsrecht en in het bijzonder immuniteit genieten ten aanzien van onderzoeken op het gebied van de mededinging door een verdragspartij. Zij benadrukt dat de Europese Gemeenschap en zijzelf beide internationale organisaties zijn, die gedeeltelijk andere lidstaten hebben en binnen autonome en gescheiden rechtsorden opereren, zodat het op grond van het algemene

beginsel „par in parem non habet imperium" niet mogelijk is voor de Europese Gemeenschap om Eurocontrol te onderwerpen aan haar eigen regels.

59 De Gemeenschap, die het protocol betreffende toetreding tot Eurocontrol heeft goedgekeurd bij besluit 2004/636/EG van de Raad van 29 april 2004 betreffende de sluiting door de Europese Gemeenschap van het Protocol betreffende de toetreding van de Europese Gemeenschap tot de Europese Organisatie voor de veiligheid van de luchtvaart (PB L 304, blz. 209), en die met de andere verdragspartijen is overeengekomen om de artikelen 1 tot en met 7 van dit toetredingsprotocol voorlopig toe te passen, zou zich op grond van het in artikel 18 van het Verdrag van Wenen van 23 mei 1969 inzake het verdragenrecht erkende algemene beginsel van goede trouw moeten onthouden van alle handelingen die het voorwerp en het doel van het op 13 december 1960 te Brussel ondertekende Internationaal Verdrag tot samenwerking in het belang van de veiligheid van de luchtvaart (het Eurocontrol-verdrag), zoals gewijzigd en geconsolideerd bij het protocol van 27 juni 1997 (hierna: „Eurocontrol-verdrag"), zouden tenietdoen. De Gemeenschap kan haar bevoegdheden bovendien alleen uitoefenen binnen de grenzen die in het internationale publiekrecht zijn vastgelegd.

60 Dezelfde conclusie volgt uit de regel van internationaal gewoonterecht die voorziet in de immuniteit van intergouvernementele organisaties, die Eurocontrol op absolute wijze beschermt en die op zijn minst de in de onderhavige zaak aan de orde zijnde activiteiten beschermt, aangezien deze activiteiten wezenlijke elementen van de institutionele doelstellingen van Eurocontrol vormen en hoe dan ook geen commerciële handelingen zijn. Indien de Gemeenschap het recht had om onderzoeken op het gebied van de mededinging in te stellen naar de uitoefening van de openbare functies van Eurocontrol, zou zij in feite eenzijdig kunnen bepalen hoe Eurocontrol haar institutionele activiteiten uitoefent, de bij het Eurocontrol-verdrag vastgestelde beginselen inzake besluitvorming kunnen omzeilen en de rechten van de andere verdragspartijen kunnen schenden.

61 Volgens Eurocontrol behoort de vraag betreffende haar immuniteit, aldus geformuleerd, tot dezelfde categorie als de fundamentele vragen van openbare orde die door de gemeenschapsrechter ambtshalve moeten worden onderzocht. Ter terechtzitting heeft zij deze vraag uitdrukkelijk gepresenteerd vanuit het gezichtspunt dat de Commissie onbevoegd is om zich uit te spreken over de gegrondheid van de door rekwirante verzochte maatregelen.

62 Het Hof heeft zich in het reeds aangehaalde arrest SAT Fluggesellschaft bevoegd verklaard om krachtens artikel 234 EG uitspraak te doen over de uitlegging van verdragsbepalingen in een zaak die betrekking had op een geding voor een nationale rechterlijke instantie tussen een particuliere onderneming en Eurocontrol, dat onder meer de toepassing van de communautaire mededingingsregels betreft. In dat arrest heeft het Hof geoordeeld dat de vraag of de regels van het gemeenschapsrecht aan Eurocontrol kunnen worden tegengeworpen, de grond van de zaak betreft en geen invloed heeft op de bevoegdheid van het Hof.

63 Aangezien de Commissie op grond van artikel 211 EG ermee is belast, toe te zien op de toepassing van de bepalingen van het Verdrag, heeft zij binnen de grenzen van haar bevoegdheden gehandeld door de klacht van Selex te onderzoeken en deze te verwerpen omdat artikel 82 EG volgens haar niet van toepassing is op Eurocontrol.

64 Onder deze omstandigheden is het Hof van oordeel dat de stellingen van Eurocontrol met betrekking tot haar immuniteit niet ambtshalve behoeven te worden onderzocht.

C — *Middelen ten gronde*

65 Selex voert ten gronde een reeks middelen aan met betrekking tot vergissingen in rechte die het Gerecht heeft begaan met betrekking tot de vraag of artikel 82 EG van toepassing is op de aan de orde zijnde activiteiten van Eurocontrol, te weten de bijstand aan nationale administraties, de technische normalisatieactiviteit en de activiteit ter zake van onderzoek en ontwikkeling, en de vraag of dat artikel is geschonden. De Commissie concludeert tot afwijzing van de hogere voorziening, maar verzoekt substitutie van de gronden van het arrest ten aanzien van de eerste twee activiteiten.

1. Middelen inzake toepasselijkheid van artikel 82 EG op de bijstand aan nationale administraties en inzake schending van dit artikel

66 Selex voert met betrekking tot de bijstand van Eurocontrol aan nationale administraties vijf middelen aan ter ondersteuning van haar hogere voorziening: het eerste betreft verdraaiing van de inhoud van de litigieuze beschikking, het tweede en het derde betreffen de tegenstrijdigheid van de motivering, het vierde betreft schending van de vaste gemeenschapsrechtspraak inzake de grenzen van de rechterlijke toetsing en het vijfde betreft een kennelijk onjuiste beoordeling inzake de schending van artikel 82 EG. De Commissie is van mening dat het Gerecht blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door deze activiteit aan te merken als economische activiteit en verzoekt substitutie van de gronden van het bestreden arrest, waardoor een onderzoek van de middelen van de hogere voorziening onnodig zal zijn, en concludeert subsidiair tot afwijzing van die middelen.

67 Vastgesteld moet worden dat indien er sprake blijkt te zijn van een dergelijke onjuiste rechtsopvatting, het uitgangspunt waarop de redenering van het bestreden arrest is gebaseerd en dat in het kader van de vijf bovengenoemde middelen wordt bekritiseerd, zou worden ondergraven. In dat geval zou die redenering elke basis ontberen en zouden bovengenoemde vijf middelen zonder voorwerp zijn.

68 Onder deze omstandigheden kan het Hof geen uitspraak doen over bovengenoemde vijf middelen zonder de mogelijke onjuistheid in aanmerking te nemen van de redenering die het Gerecht heeft geleid tot het oordeel dat de bijstand van Eurocontrol aan nationale administraties moest worden aangemerkt als een economische activiteit.

69 Zoals het Gerecht heeft verklaard in punt 87 van het bestreden arrest, wordt onder een economische activiteit verstaan, iedere activiteit bestaande in het aanbieden van goederen of diensten op een bepaalde markt (arresten van 16 juni 1987, Commissie/Italië, 118/85, Jurispr. blz. 2599, punt 7; 12 september 2000, Pavlov e.a., C-180/98–C-184/98, Jurispr. blz. I-6451, punt 75, en 1 juli 2008, MOTOE, C-49/07, Jurispr. blz. I-4892, punt 22).

70 Voorts hebben volgens de rechtspraak van het Hof activiteiten houdende uitoefening van bevoegdheden van openbaar gezag geen economisch karakter dat de toepassing van de mededingingsregels van het Verdrag rechtvaardigt (zie in die zin arrest van 11 juli 1985, Commissie/Duitsland, 107/84, Jurispr. blz. 2655, punten 14 en 15, en reeds aangehaalde arresten SAT Fluggesellschaft, punt 30, en MOTOE, punt 24).

71 In het reeds aangehaalde arrest SAT Fluggesellschaft heeft het Hof, zonder zich specifiek uit te laten over de bijstand van Eurocontrol aan nationale administraties, in punt 30 overwogen dat, in hun geheel beschouwd, de werkzaamheden van Eurocontrol wegens hun aard en hun doel en de regels waaraan zij zijn onderworpen, neerkomen op het uitoefenen van prerogatieven inzake het toezicht op en de bewaking van het luchtruim, die typisch overheidsprerogatieven zijn, en dat zij geen economisch karakter hebben. Bijgevolg heeft het Hof voor recht verklaard dat de artikelen 86 en 90 EEG-Verdrag (thans de artikelen 82 EG en 86 EG) aldus moeten worden uitgelegd dat een internationale organisatie zoals Eurocontrol geen onderneming is in de zin van deze artikelen.

72 Anders dan Selex stelt, geldt deze conclusie ook voor de bijstand die Eurocontrol verleent aan nationale administraties, wanneer zij dat verzoeken, bij de uitvoering van hun aanbestedingsprocedures voor onder meer de verkrijging van systemen en apparatuur op het gebied van luchtverkeersafhandeling.

73 Uit artikel 1 van het Eurocontrol-verdrag volgt immers dat Eurocontrol, teneinde harmonisatie en integratie te verwezenlijken met het doel een uniform Europees systeem van luchtverkeersbeveiliging in te stellen, bedoeld is om de samenwerking tussen de verdragsluitende partijen te verstevigen en hun gemeenschappelijke werkzaamheden op het gebied van de luchtvaart te ontwikkelen, waarbij ten volle rekening wordt gehouden met de vereisten van de landsverdediging en tevens aan alle gebruikers van het luchtruim de grootst mogelijke vrijheid wordt gelaten die verenigbaar is met de vereiste mate van veiligheid.

74 Daartoe is Eurocontrol volgens dat artikel 1, sub e, f en h, onder meer gemachtigd om gemeenschappelijke normen en specificaties aan te nemen en toe te passen, de regelingen op het gebied van de luchtverkeersdienstverlening te harmoniseren en de gemeenschappelijke aanschaf van systemen en installaties ten behoeve van luchtverkeersbeveiliging aan te moedigen.

75 Artikel 2, lid 2, sub a, van het Eurocontrol-verdrag bepaalt dat Eurocontrol op verzoek van een of meer verdragspartijen en op basis van een of meer bijzondere overeenkomsten tussen haar en de betrokken verdragspartijen, deze partijen behulpzaam kan zijn bij de planning, de specificatie en het opzetten van luchtverkeersdienstverlening en systemen voor luchtverkeersbeveiliging.

76 Uit het Eurocontrol-verdrag kan worden afgeleid dat deze bijstand een van de samenwerkingsinstrumenten is die bij dit verdrag aan Eurocontrol zijn toegekend, en rechtstreeks bijdraagt tot de verwezenlijking van de technische harmonisatie en integratie op het gebied van luchtverkeer, die wordt nagestreefd teneinde bij te dragen tot de handhaving en verbetering van de luchtverkeersveiligheid. Deze activiteit vindt onder meer plaats in de vorm van bijstand aan nationale administraties bij de uitvoering van aanbestedingsprocedures voor de verkrijging van systemen en apparatuur op het gebied van luchtverkeersafhandeling en het tot doel dat de door Eurocontrol uitgewerkte en aangenomen gemeenschappelijke technische normen en specificaties worden opgenomen in de bestekken voor deze procedures, ter verwezenlijking van een uniform Europees systeem van luchtverkeersbeveiliging. Zij houdt dus nauw verband met de technische normalisatietaak die door de verdragspartijen in het kader van de samenwerking tussen staten met het oog op de handhaving en ontwikkeling van de luchtverkeersveiligheid aan Eurocontrol is toevertrouwd, zodat zij verband houdt met de uitoefening van bevoegdheden van openbaar gezag.

77 Het Gerecht heeft derhalve blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door te oordelen dat de bijstand aan nationale administraties kan worden gescheiden van de opdracht van Eurocontrol inzake het beheer van het luchtruim en de ontwikkeling van de veiligheid van de luchtvaart, omdat zij zeer indirect verband houdt met de veiligheid van de luchtvaart, wat is gebaseerd op het feit dat de door Eurocontrol geboden bijstand

uitsluitend de technische specificaties bij de uitvoering van de aanbestedingsprocedures dekt en dus alleen via deze procedures verband houdt met de veiligheid van de luchtvaart.

78 De andere gronden die in dat verband in het bestreden arrest worden genoemd, namelijk dat Eurocontrol haar bijstand aan de nationale administraties alleen op hun verzoek aanbiedt en dat het dus niet een activiteit betreft die essentieel of onontbeerlijk is om de veiligheid van de luchtvaart te waarborgen, kunnen niet aantonen dat de betrokken activiteit geen verband houdt met de uitoefening van bevoegdheden van openbaar gezag.

79 Het feit dat de bijstand van Eurocontrol facultatief is en dat in voorkomend geval alleen bepaalde lidstaten ervan gebruik maken, sluit een dergelijk verband immers niet uit en wijzigt de aard van die activiteit niet. Voor een verband met de uitoefening van bevoegdheden van openbaar gezag is bovendien niet vereist dat de betrokken activiteit essentieel of onontbeerlijk is om de veiligheid van de luchtvaart te waarborgen. Wat van belang is, is dat zij verband houdt met de handhaving en ontwikkeling van de luchtverkeersveiligheid, die bevoegdheden van openbaar gezag zijn.

80 Uit het voorgaande volgt dat het Gerecht blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door de bijstand van Eurocontrol aan nationale administraties aan te merken als een economische activiteit, en dat het bijgevolg op onjuiste gronden heeft geoordeeld dat Eurocontrol in de uitoefening van deze activiteit een onderneming in de zin van artikel 82 EG is. Derhalve heeft het Gerecht het eerste door rekwirante aangevoerde middel, dat was gebaseerd op een kennelijke beoordelingsfout met betrekking tot de toepasselijkheid van artikel 82 EG op Eurocontrol, in zoverre ten onrechte aanvaard.

81 Toch moet de hogere voorziening worden afgewezen wanneer in de motivering van een arrest van het Gerecht blijkt van een schending van het gemeenschapsrecht, maar het dictum ervan op andere rechtsgronden gerechtvaardigd voorkomt (zie arresten van 9 juni 1992, Lestelle/Commissie, C-30/91 P, Jurispr. blz. I-3755, punt 28; 13 juli 2000, Salzgitter/Commissie, C-210/98 P, Jurispr. blz. I-5843, punt 58, en 10 december 2002, Commissie/Camar en Tico, C-312/00 P, Jurispr. blz. I-11355, punt 57).

82 In het onderhavige geval volgt uit de gronden in de punten 72 tot en met 79 van dit arrest dat de bijstand van Eurocontrol aan nationale administraties verband houdt met de uitoefening van bevoegdheden van openbaar gezag en dat zij in ieder geval als zodanig niet van economische aard zijn, zodat deze organisatie in de uitoefening van die activiteit geen onderneming in de zin van artikel 82 EG is. De litigieuze beschikking bevat derhalve in dat opzicht geen onjuistheid.

83 Hieruit volgt dat het dictum van het bestreden arrest, waarbij het beroep is verworpen, rechtens gegrond blijft en dat de onjuiste rechtsopvatting in de motivering van het bestreden arrest dan ook niet inhoudt dat het arrest moet worden vernietigd.

84 Aangaande de vijf door Selex aangevoerde middelen, moet worden vastgesteld dat deze betrekking hebben op de gronden van het bestreden arrest waarmee het Gerecht, na te hebben geoordeeld dat de bijstand van Eurocontrol aan nationale administraties een economische activiteit is en dat Eurocontrol bijgevolg in de uitoefening daarvan een onderneming in de zin van artikel 82 EG is, het tweede middel heeft verworpen dat door rekwirante ter ondersteuning van haar beroep was aangevoerd en dat een kennelijke beoordelingsfout door de Commissie met betrekking tot het bestaan van een schending van artikel 82 EG betrof.

85 Uit het voorgaande volgt echter dat Eurocontrol in de uitoefening van haar activiteit van bijstand aan nationale administraties geen onderneming in de zin van artikel 82 EG is en dat dit artikel dus niet van toepassing is op die activiteit. De vijf middelen van Selex waarmee zij de gronden van het bestreden arrest met betrekking tot de beweerde schending van artikel 82 EG bekritiseert, moeten dan ook worden afgewezen omdat zij zonder voorwerp zijn.

2. Middelen inzake toepasselijkheid van artikel 82 EG op de technische normalisatieactiviteit

86 Selex voert met betrekking tot de technische normalisatieactiviteit van Eurocontrol ter ondersteuning van haar hogere voorziening vier middelen aan, die zijn gebaseerd op verdraaiing van de inhoud van de litigieuze beschikking, de vaststelling van een begrip economische activiteit dat in strijd is met het in de gemeenschapsrechtspraak ontwikkelde begrip, een onjuiste toepassing van de gemeenschapsrechtspraak betreffende socialezekerheidsuitkeringen en schending van de verplichting tot het verstrekken van een toereikende motivering. De Commissie is van mening dat in het bestreden arrest een onjuist onderscheid wordt gemaakt tussen de vaststelling van technische normen, hetgeen behoort tot de opdracht inzake het beheer van het luchtruim en de ontwikkeling van de veiligheid van de luchtvaart, enerzijds en de voorbereiding en uitwerking van dergelijke normen, hetgeen daar niet toe behoort, anderzijds en verzoekt substitutie van gronden op dit punt en concludeert voor het overige tot afwijzing van de middelen van de hogere voorziening.

87 Vastgesteld moet worden dat indien er sprake blijkt te zijn van een dergelijk onjuist onderscheid, dit het uitgangspunt waarop de redenering van het bestreden arrest is gebaseerd en dat wordt bekritiseerd in het kader van het middel inzake de vaststelling van een begrip economische activiteit dat in strijd is met het in de gemeenschapsrechtspraak ontwikkelde begrip, zou ondergraven. In dat geval zou die redenering elke basis ontberen en zou het betrokken middel dus zonder voorwerp zijn.

88 Onder deze omstandigheden kan het Hof, zoals is opgemerkt in punt 68 van het onderhavige arrest, geen uitspraak doen over bovengenoemd middel, zonder de mogelijke onjuistheid in aanmerking te nemen van de redenering die het Gerecht heeft geleid tot het oordeel dat de activiteit van de voorbereiding en uitwerking van technische normen, anders dan de activiteit van de vaststelling van dergelijke normen, kan worden gescheiden van de opdracht inzake het beheer van het luchtruim en de ontwikkeling van de veiligheid van de luchtvaart.

89 Ten behoeve van het bekritiseerde onderscheid heeft het Gerecht allereerst in punt 59 van het bestreden arrest verklaard dat de vaststelling door de raad van Eurocontrol van normen die zijn opgesteld door het uitvoerende orgaan van deze organisatie, behoort tot het domein van de wetgeving. Deze raad bestaat immers uit de directeuren van het

bestuur van burgerluchtvaart van elke verdragsluitende staat, die door hun respectieve staten zijn gemachtigd om technische specificaties vast te stellen die in al deze staten bindende kracht zullen hebben. Deze activiteit maakt volgens de overwegingen van het bestreden arrest rechtstreeks deel uit van de uitoefening door deze staten van hun overheidsprerogatieven, waardoor de rol van Eurocontrol lijkt op die van een ministerie dat op nationaal niveau de wettelijke of bestuursrechtelijke maatregelen voorbereidt die vervolgens door de regering worden vastgesteld. Het betreft dus een activiteit die tot de openbare opdracht van Eurocontrol behoort.

90 Het Gerecht heeft vervolgens in punt 60 van het bestreden arrest verklaard dat de voorbereiding en de uitwerking van technische normen door Eurocontrol daarentegen los kan worden gezien van haar opdracht inzake het beheer van het luchtruim en de ontwikkeling van de veiligheid van de luchtvaart. Het Gerecht heeft deze beoordeling gebaseerd op het feit dat de door de Commissie aangevoerde argumenten ten bewijze dat de normalisatieactiviteit van Eurocontrol is gelieerd aan de opdracht van openbare dienst van deze organisatie, in feite alleen refereren aan de vaststelling van deze normen en niet aan de uitwerking ervan, aangezien de noodzaak om op internationaal niveau normen vast te stellen, niet noodzakelijkerwijs impliceert dat de entiteit die deze normen uitwerkt, ook die is welke de normen vervolgens vaststelt.

91 Artikel 2, lid 1, sub f, van het Eurocontrol-verdrag bepaalt echter dat Eurocontrol tot taak heeft, gemeenschappelijke normen, specificaties en werkwijzen voor luchtverkeersdienstverlening en systemen voor luchtverkeersbeveiliging op te stellen, aan te nemen en te volgen. Derhalve moet worden vastgesteld dat de verdragsluitende staten zowel de voorbereiding en uitwerking van normen als de vaststelling ervan aan Eurocontrol hebben toevertrouwd, zonder deze taken te scheiden.

92 Bovendien dragen de voorbereiding en uitwerking van technische normen rechtstreeks bij tot de verwezenlijking van de in artikel 1 van het Eurocontrol-verdrag vastgelegde en in punt 73 van het onderhavige arrest vermelde doelstelling van Eurocontrol, die bestaat in de verwezenlijking van harmonisatie en integratie met het doel een uniform Europees systeem van luchtverkeersbeveiliging in te stellen. Zij zijn een onderdeel van de technische normalisatietaak die door de verdragspartijen aan Eurocontrol is toevertrouwd in het kader van de samenwerking tussen staten met het oog op de handhaving en ontwikkeling van de luchtverkeersveiligheid, die bevoegdheden van openbaar gezag zijn.

93 Hieruit volgt dat het bestreden arrest blijk geeft van een onjuiste rechtsopvatting voor zover daarin wordt vastgesteld dat de activiteit van de voorbereiding of uitwerking van technische normen door Eurocontrol los kan worden gezien van haar opdracht inzake het beheer van het luchtruim en de ontwikkeling van de veiligheid van de luchtvaart. Deze onjuiste rechtsopvatting heeft echter geen gevolgen voor de op andere gronden gebaseerde conclusie van het Gerecht, dat de Commissie geen kennelijke beoordelingsfout heeft begaan door te concluderen dat de door Eurocontrol verrichte technische normalisatieactiviteiten geen economische activiteiten zijn en dat de mededingingsregels van het Verdrag daarop dus niet van toepassing zijn. De onjuiste rechtsopvatting in de motivering van het bestreden arrest houdt dus niet in dat het arrest moet worden vernietigd.

a) Middel inzake de vaststelling van een begrip economische activiteit dat in strijd is met het in de gemeenschapsrechtspraak ontwikkelde begrip

94 Ter ondersteuning van dit middel stelt Selex dat het oordeel van het Gerecht dat zij niet heeft aangetoond dat er een markt voor diensten van technische normalisatie bestaat, losstaat van de beoordeling van de economische aard van deze activiteit, en dat dit oordeel onjuist is, aangezien de door haar voorgestelde definitie van de relevante markt door de Commissie in de litigieuze beschikking is aanvaard. Anders dan het Gerecht heeft vastgesteld, biedt Eurocontrol volgens haar de staten welzeker een zelfstandige dienst die bestaat in de uitwerking van technische normen. In ieder geval is de omstandigheid dat de betrokken activiteit niet leidt tot het aanbieden van goederen of diensten op een bepaalde markt, irrelevant in het licht van de rechtspraak en de praktijk van de Commissie. Wat van belang is, is dat deze activiteit intrinsiek en objectief kan worden aangemerkt als economische activiteit.

95 Voorts zijn de gronden in punt 61 van het bestreden arrest, waarin het Gerecht heeft verklaard dat de activiteit van de uitwerking van normen niet economisch van aard is omdat deze normen vervolgens door de raad van Eurocontrol worden vastgesteld, tegenstrijdig met de gronden in de punten 59 en 60 van dat arrest, waarin het Gerecht onderscheid heeft gemaakt tussen de uitwerking van technische normen en de vaststelling ervan.

96 Dienaangaande moet worden opgemerkt dat uit de punten 91 en 92 van het onderhavige arrest volgt dat de technische normalisatieactiviteit van Eurocontrol in haar geheel verband houdt met de uitoefening van bevoegdheden van openbaar gezag en bijgevolg niet economisch van aard is.

97 Daarom is het onderhavige middel, waarmee Selex kritiek uit op de gronden van het bestreden arrest die het Gerecht hebben geleid tot de conclusie dat rekwirante niet heeft aangetoond dat de technische normalisatieactiviteit bestaat in het aanbieden van goederen of diensten op een bepaalde markt, zonder voorwerp.

b) Middel inzake verdraaiing van de inhoud van de litigieuze beschikking

98 Selex betoogt met dit middel dat het Gerecht de inhoud van de litigieuze beschikking heeft verdraaid door in de punten 15 en 48 van het bestreden arrest te verklaren dat die beschikking is gebaseerd op de dubbele vaststelling dat Eurocontrol geen onderneming is en dat de aangeklaagde gedragingen hoe dan ook niet in strijd zijn met artikel 82 EG, aangezien die beschikking uitsluitend is gebaseerd op een beoordeling van de economische aard van de betrokken activiteit en geen enkele beoordeling bevat van de vraag of er sprake is van misbruik van een machtspositie. In werkelijkheid heeft het Gerecht een door de Commissie gebruikte formule overgenomen, zonder na te gaan of die gepaard ging met de geringste motivering, en heeft zijn eigen motivering in de plaats gesteld van de motivering die de Commissie werkelijk heeft gegeven.

99 Dienaangaande volstaat de vaststelling dat dit middel niet ter zake doet, aangezien het Gerecht het beroep heeft verworpen omdat de mededingingsregels van het Verdrag niet van toepassing zijn op de technische normalisatieactiviteit van Eurocontrol, en derhalve het tweede door rekwirante aangevoerde middel, inzake een kennelijke beoordelingsfout met betrekking tot de vraag of er sprake is van schending van artikel 82 EG door Eurocontrol, niet heeft onderzocht.

100 Dit middel moet dus worden afgewezen.

c) Middel inzake de onjuiste toepassing van de gemeenschapsrechtspraak betreffende socialezekerheidsuitkeringen

101 Selex stelt met dit middel dat het Gerecht ten onrechte haar betoog heeft verworpen dat ertoe strekte dat de redenering in het reeds aangehaalde arrest FENIN/Commissie niet kan worden toegepast op de onderhavige zaak, waarin de betrokken activiteit niet wordt gekenmerkt door solidariteitsaspecten. Volgens de rechtspraak is dat element, afhankelijk van de mate waarin ervan sprake is, echter doorslaggevend voor de vaststelling of de betrokken activiteit al dan niet die van een onderneming is.

102 Het Gerecht heeft evenwel, zonder blijk te geven van een onjuiste rechtsopvatting, in punt 65 van het bestreden arrest onder verwijzing naar het reeds aangehaalde arrest FENIN/Commissie verklaard dat bij de beoordeling of een activiteit al dan niet een economisch karakter heeft, de aankoop van het product niet los mag worden gezien van het latere gebruik ervan en dat de al dan niet economische aard van het latere gebruik van het product noodzakelijkerwijs de aard van de aankoopactiviteit bepaalt (zie arrest van 11 juli 2006, FENIN/Commissie, C-205/03 P, Jurispr. blz. I-6295, punt 26). Het Gerecht heeft daaruit in het onderhavige geval terecht de conclusie getrokken dat de niet-economische aard van de technische normalisatieactiviteit de niet-economische aard van de activiteit van verwerving van prototypen in het kader van deze normalisatie impliceert.

103 Voorts is in het bestreden arrest eveneens terecht verworpen rekwirantes argument dat deze redenering niet kan worden toegepast op het onderhavige geval. Dezelfde redenering kan immers duidelijk worden toegepast op andere activiteiten dan die met een sociaal karakter of op solidariteit gebaseerde activiteiten, aangezien deze factoren geen voorwaarde voor de niet-economische aard van een activiteit vormen, maar louter factoren zijn die in voorkomend geval in aanmerking moeten worden genomen bij de kwalificatie van een activiteit in overeenstemming met de rechtspraak waarnaar in de punten 69 en 70 van het onderhavige arrest is verwezen.

104 Hieruit volgt dat dit middel moet worden afgewezen.

d) Middel inzake schending van de verplichting tot het verstrekken van een toereikende motivering

105 Selex klaagt dat het bestreden arrest in de punten 59 tot en met 62 daarvan onvoldoende is gemotiveerd met betrekking tot de bepaling van de markt voor normalisatie. Het Gerecht beschikte over een door haar voorgestelde en door de Commissie in de litigieuze beschikking niet betwiste definitie van de relevante markt, maar is van die definitie afgeweken zonder zijn afwijkende beoordeling te onderbouwen en zonder te verwijzen naar de door partijen uiteengezette technische en juridische factoren.

106 Dienaangaande moet worden opgemerkt dat de Commissie, anders dan Selex stelt, zich in de litigieuze beschikking niet heeft uitgesproken over de definitie van de relevante markt, maar heeft geconcludeerd dat de technische normalisatieactiviteit niet economisch van aard is, zoals zij vervolgens ook voor het Gerecht heeft gesteld. Het Gerecht is tot dezelfde conclusie gekomen en heeft in de punten 59 tot en met 62 van het bestreden arrest uiteengezet op welke gronden het heeft geoordeeld dat rekwirante niet had aangetoond dat de technische normalisatieactiviteit bestaat in het aanbieden van goederen of diensten op een bepaalde markt.

107 Daarmee heeft het Gerecht, zonder dat het noodzakelijk was om alle door partijen aangevoerde technische factoren en argumenten uiteen te zetten, zijn conclusie vergezeld doen gaan van een toereikende motivering, die partijen in staat stelt kennis te nemen van de redenen ervoor en het Hof in staat stelt zijn toetsing uit te voeren. Derhalve moet het middel worden afgewezen.

3. Middelen inzake toepasselijkheid van artikel 82 EG op de activiteit ter zake van onderzoek en ontwikkeling

108 Ter ondersteuning van haar hogere voorziening voert Selex met betrekking tot de activiteit van Eurocontrol ter zake van onderzoek en ontwikkeling drie middelen aan, die zijn gebaseerd op verdraaiing van de inhoud van de litigieuze beschikking, de vaststelling van een begrip economische activiteit dat in strijd is met het in de gemeenschapsrechtspraak ontwikkelde begrip en onjuiste voorstelling van het door haar aangedragen bewijs betreffende de economische aard van het beheer van het stelsel van intellectuele-eigendomsrechten.

a) Middel inzake verdraaiing van de inhoud van de litigieuze beschikking

109 Selex stelt met dit middel dat het bestreden arrest een duidelijke verdraaiing van de inhoud van de litigieuze beschikking bevat, omdat daarin wordt verklaard dat deze beschikking geen basis biedt voor de bewering dat de Commissie de economische aard van de activiteit van de verkrijging van prototypen en het beheer van intellectuele-eigendomsrechten niet heeft betwist, terwijl uit eenvoudige lezing ervan blijkt dat de Commissie dat punt nooit heeft betwist, maar uitsluitend het bestaan van misbruik van een machtspositie heeft betwist. Daarmee heeft het Gerecht aan de litigieuze beschikking een inhoud toegeschreven die deze niet heeft, en zijn eigen motivering in de plaats gesteld van die van deze beschikking.

110 Dienaangaande volstaat de vaststelling dat dit middel volledig ongegrond is, aangezien de Commissie in de punten 28 en 29 van de litigieuze beschikking uitdrukkelijk heeft verklaard dat zij van mening was dat de activiteiten van Eurocontrol waarop de klacht betrekking had, niet economisch van aard waren. Deze beoordeling blijkt ook uit punt 32 van de litigieuze beschikking betreffende het beheer van intellectuele-eigendomsrechten.

111 Indien met dit middel in werkelijkheid wordt geklaagd over een ontoereikende motivering van de litigieuze beschikking, zoals de Commissie opmerkt, is het niet-ontvankelijk omdat het voor de eerste keer is aangevoerd in de fase van de hogere voorziening.

112 Dit middel moet bijgevolg worden afgewezen.

b) Middel inzake de vaststelling van een begrip economische activiteit dat in strijd is met het in de gemeenschapsrechtspraak ontwikkelde begrip

113 Met dit middel bekritiseert Selex allereerst de uitspraak in punt 76 van het bestreden arrest dat de verwerving van prototypen slechts een activiteit is in de marge van de ontwikkeling van prototypen, die door derden wordt uitgevoerd. Zij benadrukt dat de betrokken activiteit inderdaad die van de verwerving van prototypen is, die voorafgaand aan de vaststelling van technische specificaties plaatsvindt, waardoor het dus van weinig belang is dat de ontwikkeling van prototypen het werk van derden is.

114 Dienaangaande moet worden vastgesteld dat het Gerecht niet om laatstgenoemde reden heeft geoordeeld dat de Commissie geen kennelijke beoordelingsfout heeft begaan door te concluderen dat de door Eurocontrol gefinancierde activiteit ter zake van onderzoek en ontwikkeling geen economische activiteit is en dat de mededingingsregels er niet op van toepassing zijn. Uit punt 75 van het bestreden arrest blijkt immers dat het Gerecht heeft geoordeeld dat de verwerving van prototypen in het kader van deze activiteit en van het daarmee verband houdende beheer van intellectuele-eigendomsrechten daaraan niet een economisch karakter verleent, aangezien deze verwerving niet impliceert dat op een bepaalde markt goederen of diensten worden aangeboden. Om de in punt 102 van het onderhavige arrest uiteengezette redenen geeft deze analyse voorts geen blijk van een onjuiste rechtsopvatting.

115 Selex klaagt vervolgens over het feit dat in punt 77 van het bestreden arrest wordt verklaard dat de verwerving van intellectuele-eigendomsrechten niet dient voor de exploitatie ervan voor commerciële doeleinden en dat de licenties gratis worden verleend. Al waren deze vaststellingen juist, zij zijn in strijd met de rechtspraak volgens welke het voor de vaststelling of een entiteit al dan niet een onderneming is, irrelevant is of zij een winstoogmerk nastreeft.

116 Anders dan aldus wordt gesteld, volgt uit de rechtspraak dat het ontbreken van een winstoogmerk een relevant criterium is voor de beoordeling of een activiteit al dan niet economisch van aard is, maar niet voldoende is (zie in die zin onder meer arresten van 16 november 1995, Fédération française des sociétés d'assurance e.a., C-244/94, Jurispr. blz. I-4013, punt 21; 21 september 1999, Albany, C-67/96, Jurispr. blz. I-5751, punt 85, en 23 maart 2006, Enirisorse, C-237/04, Jurispr. blz. I-2843, punt 31).

117 Het Gerecht heeft derhalve, na erop te hebben gewezen dat het criterium van de onbezoldigdheid bij het onderzoek van het economische karakter van een activiteit slechts één van de mogelijke aanwijzingen vormt en op zich het economische karakter van deze activiteit niet kan uitsluiten, zonder blijk te geven van een onjuiste rechtsopvatting rekening gehouden met het feit dat Eurocontrol de licenties voor prototypen gratis verleent, als een aanwijzing voor de niet-economische aard van de activiteit van het beheer van de intellectuele-eigendomsrechten, waarbij deze aanwijzing zich bij andere factoren voegt.

118 Tot slot is volgens Selex strijdig met de rechtspraak de verklaring in punt 77 van het bestreden arrest dat het beheer van intellectuele-eigendomsrechten een aan de bevordering van de technische ontwikkeling ondergeschikte activiteit is, die het doel van algemeen belang van de opdracht van Eurocontrol dient en waarbij niet een eigen belang van de organisatie wordt nagestreefd, dat van dit doel kan worden losgekoppeld, hetgeen het economische karakter van een activiteit uitsluit. Selex stelt, ten eerste, onder verwijzing naar het reeds aangehaalde arrest Enirisorse dat reeds is geoordeeld dat de taak van de ontwikkeling van nieuwe technologieën economisch van aard kan zijn en, ten tweede, onder verwijzing naar dat arrest en het arrest van 25 oktober 2001, Ambulanz Glöckner (C-475/99, Jurispr. blz. I-8089, punt 21), dat de omstandigheid dat op een marktdeelnemer openbaredienstverplichtingen rusten, geen beletsel vormt om de betrokken activiteit als economische activiteit te beschouwen.

119 Met betrekking tot dit punt moet worden opgemerkt dat de bekritiseerde gronden van het bestreden arrest geenszins uitsluiten dat een activiteit ter zake van technologische ontwikkeling een economisch karakter kan hebben, en zij sluiten evenmin uit dat een entiteit waarop openbaredienstverplichtingen rusten, een activiteit van die aard kan uitoefenen. Het Gerecht heeft slechts de specifieke elementen van het onderhavige geval beoordeeld en heeft, zonder blijk te geven van een onjuiste rechtsopvatting en zonder in strijd met de aangehaalde rechtspraak te oordelen, uit het feit dat de activiteit ter zake van het beheer van de intellectuele-eigendomsrechten onbezoldigd is, en uit het doel van algemeen belang dat bij uitsluiting wordt gediend door de opdracht van

Eurocontrol, waarvan de activiteit als een aan de bevordering van de technische ontwikkeling ondergeschikte activiteit deel uitmaakt, geconcludeerd dat deze activiteit geen economisch karakter heeft.

120 Aangezien geen van de aangevoerde argumenten gegrond is, moet ook dit middel worden afgewezen.

c) Middel inzake de onjuiste voorstelling van het door rekwirante aangedragen bewijs betreffende de economische aard van het beheer van het stelsel van intellectuele eigendom

121 Met dit middel verwijt Selex het Gerecht dat het in punt 79 van het bestreden arrest haar verklaringen ter terechtzitting met betrekking tot de bezoldiging van Eurocontrol onjuist heeft voorgesteld door te stellen dat deze verklaringen waren gebaseerd op een intern document van Eurocontrol met als opschrift „ARTAS Intellectual Property Rights and Industrial Policy" (intellectuele-eigendomsrechten en industriebeleid in het kader van het ARTAS-systeem), van 23 april 1997, en strekten tot bewijs dat Eurocontrol een vergoeding ontvangt voor het beheer van de licenties. In werkelijkheid heeft zij dat document in haar verzoekschrift enkel aangevoerd om te wijzen op de verscheidenheid van de door Eurocontrol gespeelde rollen en de tegenstrijdigheid tussen het door Eurocontrol ontwikkelde stelsel van beheer van intellectuele-eigendomsrechten en de inhoud van dat document. Ter terechtzitting heeft zij daarentegen verwezen naar de laatste openbare versie van dat document, met het opschrift „ARTAS Industrial Policy" (industriebeleid in het kader van het ARTAS-systeem), om er eenvoudigweg op te wijzen dat de betrokken activiteit duidelijk economisch van aard was geworden. Het Gerecht heeft aldus een inhoud toegeschreven aan het verzoekschrift dat dit niet had.

122 Dienaangaande volstaat de opmerking dat, indien het Gerecht heeft begrepen dat rekwirantes verklaring dat de door Eurocontrol verleende licenties niet gratis waren, was gebaseerd op het document dat in het verzoekschrift was aangevoerd, en niet op het document dat ter terechtzitting voor de eerste keer was aangehaald, dit geenszins afdoet aan het oordeel van het Gerecht dat die licenties gratis zijn of uiteindelijk de conclusie die het Gerecht heeft getrokken uit zijn onderzoek van alle bewijsmiddelen met betrekking tot de activiteit ter zake van onderzoek en ontwikkeling.

123 Dit middel moet derhalve worden afgewezen.

124 Als gevolg van het voorgaande moet de hogere voorziening worden afgewezen.

V — Kosten

125 Volgens artikel 69, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering, dat krachtens artikel 118 van dit Reglement van toepassing is op de procedure in hogere voorziening, wordt de in het ongelijk gestelde partij in de kosten verwezen, voor zover dat is gevorderd. Aangezien Selex in het ongelijk is gesteld, moet zij overeenkomstig de vordering van de Commissie worden verwezen in haar eigen kosten en de kosten van de Commissie.

126 Volgens artikel 69, lid 3, eerste alinea, van dit Reglement, dat eveneens van toepassing is op de procedure in hogere voorziening, kan het Hof de proceskosten over de partijen verdelen of beslissen dat elke partij haar eigen kosten zal dragen, indien zij onderscheidenlijk op een of meer punten in het ongelijk worden gesteld. In het onderhavige geval beslist het Hof dat Selex de helft van de kosten van Eurocontrol zal dragen, die dus de helft van haar eigen kosten zal dragen.

Het Hof van Justitie (Tweede kamer) verklaart:

1) De hogere voorziening wordt afgewezen.

2) SELEX Sistemi Integrati SpA draagt, behalve haar eigen kosten, die van de Commissie van de Europese Gemeenschappen en de helft van de kosten van de Europese Organisatie voor de veiligheid van de luchtvaart (Eurocontrol).

3) De Europese Organisatie voor de veiligheid van de luchtvaart draagt de helft van haar eigen kosten.

ondertekeningen