

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA (Sala Segunda)
de 12 de diciembre de 2006 *

En el asunto T-155/04,

SELEX Sistemi Integrati SpA, anteriormente denominada Alenia Marconi Systems SpA, con domicilio social en Roma (Italia), representada por el Sr. F. Sciaudone, abogado,

parte demandante,

contra

Comisión de las Comunidades Europeas, representada inicialmente por los Sres. P. Oliver y L. Visaggio, posteriormente por los Sres. A. Bouquet, Visaggio y F. Amato, en calidad de agentes,

parte demandada,

apoyada por

Organización Europea para la Seguridad de la Navegación Aérea (Eurocontrol), representada por los Sres. F. Montag y T. Wessely, abogados,

parte interviniente,

* Lengua de procedimiento: italiano.

que tiene por objeto la anulación o la modificación de la Decisión de la Comisión de 12 de febrero de 2004 por la que se desestima la denuncia de la demandante relativa a una supuesta infracción por Eurocontrol de las disposiciones del Tratado CE en materia de competencia,

EL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA
DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS (Sala Segunda),

integrado por el Sr. J. Pirrung, Presidente, y el Sr. A.W.H. Meij y la Sra. I. Pelikánová,
Jueces;
Secretaria: Sra. C. Kristensen, administradora;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 31 de enero de 2006;

dicta la siguiente

Sentencia

Marco jurídico

1. *Bases jurídicas de Eurocontrol*

- ¹ La Organización Europea para la Seguridad de la Navegación Aérea (Eurocontrol), organización internacional de carácter regional en el sector de la aviación, fue creada

por diferentes Estados europeos, miembros y no miembros de la Comunidad, mediante el Convenio Internacional de Cooperación para la Seguridad de la Navegación Aérea de 13 de diciembre de 1960, el cual ha sido modificado en varias ocasiones y posteriormente revisado y coordinado en virtud del Protocolo de 27 de junio de 1997 (en lo sucesivo, «Convenio»), con el fin de reforzar la cooperación entre los Estados contratantes en el sector de la navegación aérea y de desarrollar actividades comunes entre ellos al objeto de conseguir la armonización y la integración necesarias para establecer un sistema uniforme de gestión de la circulación aérea, Air traffic management (ATM). Aunque el Convenio no se halle aún formalmente en vigor, dado que no lo ha ratificado la totalidad de las partes contratantes, sus disposiciones se aplican provisionalmente desde 1998, de conformidad con una decisión de la comisión permanente de Eurocontrol adoptada en diciembre de 1997. Italia se adhirió a Eurocontrol el 1 de abril de 1996. En 2002, la Comunidad y sus Estados miembros firmaron un Protocolo –que aún no ha entrado en vigor– relativo a la adhesión de la Comunidad Europea a Eurocontrol. La Comunidad decidió aprobar dicho protocolo mediante la Decisión 2004/636/CE del Consejo, de 29 de abril de 2004, relativa a la celebración por la Comunidad Europea del Protocolo de adhesión de la Comunidad Europea a Eurocontrol (DO L 304, p. 209). Desde 2003 algunas disposiciones de dicho Protocolo se aplican con carácter provisional, a la espera de su ratificación por todas las partes contratantes.

2. *Derecho comunitario*

2 En la Directiva 93/65/CEE del Consejo, de 19 de julio de 1993, relativa a la definición y a la utilización de especificaciones técnicas compatibles para la adquisición de equipos y de sistemas para la gestión del tráfico aéreo (DO L 187, p. 52), modificada por la Directiva 97/15/CE de la Comisión, de 25 de marzo de 1997, por la que se adoptan algunas normas de Eurocontrol (DO L 95, p. 16), el Consejo previó adoptar especificaciones técnicas comunitarias en materia de ATM sobre la base de las especificaciones técnicas correspondientes definidas por Eurocontrol.

3 Los artículos 1 a 5 de la Directiva 93/65 son del siguiente tenor literal:

«Artículo 1

La presente Directiva se aplicará a la definición y utilización de especificaciones técnicas compatibles para la adquisición de equipos y de sistemas para la gestión del tráfico aéreo y, en particular, por lo que se refiere a:

- los sistemas de comunicación,

- los sistemas de vigilancia,

- los sistemas de asistencia automatizada para la gestión del tráfico aéreo,

- los sistemas de navegación.

Artículo 2

A efectos de la presente Directiva, se entenderá por:

- a) “especificación técnica”: toda exigencia técnica contenida particularmente en los pliegos de condiciones que definen las características exigidas para un trabajo, un material, un producto o un suministro, y que permiten caracterizar

objetivamente un trabajo, un material, un producto o un suministro, de manera que respondan a la utilización que les quiera dar la entidad adjudicadora. Estas prescripciones técnicas pueden incluir la calidad, las prestaciones, la seguridad, las dimensiones y las exigencias aplicables al material, al producto o al suministro por lo que respecta a la garantía de calidad, la terminología, los símbolos, las pruebas y métodos de prueba, el envasado, el marcado y el etiquetado;

- b) “norma”: toda especificación técnica aprobada por un organismo reconocido de normalización para una aplicación repetida y continua, cuyo cumplimiento no es en principio obligatorio;

- c) “norma de Eurocontrol”: los elementos obligatorios de las especificaciones de Eurocontrol relativas a las características físicas, la configuración, el material, las prestaciones, el personal o los procedimientos, cuya aplicación uniforme se considera esencial para la aplicación de un sistema integrado de tráfico aéreo (ATS) (los elementos obligatorios están incluidos en los documentos relativos a la norma de Eurocontrol).

Artículo 3

1. De conformidad con el procedimiento establecido en el artículo 6, la Comisión determinará y adoptará las normas de Eurocontrol, y las posteriores modificaciones de Eurocontrol de dichas normas de Eurocontrol, en particular las relativas a los ámbitos mencionados en el Anexo I, a las que se conferirá carácter obligatorio mediante normativas comunitarias. La Comisión publicará en el *Diario Oficial de las Comunidades Europeas* las referencias de todas las especificaciones técnicas a las que se confiera el carácter obligatorio de este modo.

2. Con el fin de garantizar que el Anexo I, que contiene una lista de normas de Eurocontrol por elaborar, sea lo más completo posible, la Comisión, con arreglo al procedimiento del artículo 6 y previa consulta a Eurocontrol, podrá modificar, en su caso, el Anexo I en función de las modificaciones que efectúe Eurocontrol.

[...]

Artículo 4

A fin de complementar, llegado el caso, los trabajos de aplicación de las normas de Eurocontrol, la Comisión podrá confiar mandatos de normalización a los organismos europeos de normalización con arreglo a lo dispuesto en la Directiva 83/189/CEE y previa consulta a Eurocontrol.

Artículo 5

1. Sin perjuicio de lo dispuesto en las Directivas 77/62/CEE y 90/531/CEE, los Estados miembros tomarán las medidas necesarias para que, en los documentos generales o en los pliegos de condiciones propios de cada contrato, las autoridades civiles adjudicadoras definidas en el Anexo II se refieran a especificaciones adoptadas de acuerdo con la presente Directiva al adquirir equipos de navegación aérea.

2. Para garantizar que el Anexo II sea lo más completo posible, los Estados miembros notificarán a la Comisión cualquier modificación de sus listas. La Comisión modificará el Anexo II según el procedimiento establecido en el artículo 6.»

Hechos que originaron el litigio y procedimiento administrativo previo*1. Cometido y actividades de Eurocontrol*

- 4 Para lograr su objetivo consistente en desarrollar un sistema uniforme de gestión de la circulación aérea en Europa, Eurocontrol desarrolla, coordina y planifica la adopción de estrategias paneuropeas y los planes de acción que a éstas se refieren, con la participación de las autoridades nacionales, los prestadores de servicios de navegación aérea, los usuarios civiles y militares del espacio aéreo, los aeropuertos, la industria, las organizaciones profesionales y las instituciones europeas interesadas. A efectos del presente asunto sólo son pertinentes tres ámbitos de actividades de Eurocontrol.
- 5 El primer ámbito de actividades afectado por el presente asunto es la actividad de reglamentación, de normalización y de convalidación. En relación con los objetivos definidos por el Convenio, los Estados miembros de Eurocontrol convinieron, en particular, adoptar y aplicar «normas y especificaciones comunes» en el sector de la navegación aérea. La definición de dichas normas y de dichas especificaciones está confiada a Eurocontrol. Concretamente, las normas y las especificaciones técnicas son elaboradas por la agencia, órgano ejecutivo de Eurocontrol subordinado al consejo de la organización, formada por representantes de los Estados miembros de Eurocontrol (los directores de la administración de la aviación civil de cada Estado miembro de la organización), al que corresponde decidir sobre la adopción de las normas técnicas elaboradas de ese modo. Eurocontrol ejerce sus actividades de normalización, en particular, en el marco del programa Eatchip (programa europeo de armonización y de integración del control del tráfico aéreo), que estableció en 1990 la Conferencia Europea de Aviación Civil (CEAC) a fin de lograr armonizar, y posteriormente integrar definitivamente, los sistemas ATM en los Estados miembros de la conferencia.

- 6 Hasta el día de hoy, la Comisión ha adoptado tres normas elaboradas por Eurocontrol como especificaciones técnicas comunitarias en el sentido de la Directiva 93/65 [véanse la Directiva 97/15 y el Reglamento (CE) n° 2082/2000 de la Comisión, de 6 de septiembre de 2000, por el que se adoptan normas de Eurocontrol y se modifica la Directiva 95/15 (DO L 254, p. 1), modificado por el Reglamento (CE) n° 980/2002 de la Comisión, de 4 de junio de 2002 (DO L 150, p. 38)]:
- la norma Eurocontrol relativa al intercambio de datos en línea (OLDI);
 - la norma Eurocontrol relativa a la presentación del intercambio de datos ATS (ADEXP);
 - la norma Eurocontrol titulada «Documento de control de interfaz para el intercambio de datos de vuelo» (FDE-ICD).
- 7 El segundo ámbito de actividades afectado por el presente asunto es la misión de investigación y desarrollo de Eurocontrol, que consiste, por una parte, en coordinar las políticas nacionales de investigación y de desarrollo en el sector de la navegación aérea y, por otra parte, en llevar a cabo acciones comunes de estudio y de desarrollo de las nuevas tecnologías en dicho sector. De este modo, Eurocontrol hace que se desarrollen y adquiere prototipos de equipos y de sistemas ATM, por ejemplo, sistemas de control por radar, con el fin, en particular, de poder definir y convalidar nuevas normas y especificaciones técnicas. Uno de los sistemas desarrollados de esta manera es el sistema de radar ARTAS, para el cual la empresa Thomson-CSF (denominada actualmente Thales) obtuvo el contrato de desarrollo a raíz de un procedimiento de licitación. En relación con este ámbito de actividades, Eurocontrol ha establecido un régimen sobre los derechos de propiedad intelectual relativos a los prototipos desarrollados por las empresas con las que ha celebrado contratos de investigación, en particular, en lo que atañe a los programas de ordenador. La accesibilidad de tales derechos de propiedad intelectual que posteriormente tengan

otras empresas competidoras y, en particular, el carácter gratuito de su acceso, depende esencialmente de si los contratantes han desarrollado esos programas de ordenador especialmente en el marco de un contrato de investigación otorgado con Eurocontrol o si se trata de productos preexistentes reutilizados.

8 El tercero y último ámbito de actividades afectado por el presente asunto es la asistencia prestada a las administraciones de los Estados miembros de Eurocontrol, a petición de éstas, en particular, en el sector de la planificación, de la especificación y de la creación de servicios y de sistemas ATM. En este marco, puede, en particular, requerirse a Eurocontrol para que asista a las autoridades nacionales de control del tráfico aéreo para establecer procedimientos de licitación sobre el suministro de equipos y de sistemas ATM.

2. Procedimiento administrativo previo

9 La demandante, SELEX Sistema Integrati SpA (anteriormente denominada Alenia Marconi Systems SpA), opera desde 1961 en el sector de los sistemas de gestión del tráfico aéreo. El 28 de octubre de 1997 presentó una denuncia ante la Comisión, en virtud del artículo 3, apartado 2, del Reglamento nº 17 del Consejo, de 6 de febrero de 1962, Primer Reglamento de aplicación de los artículos [81] y [82] del Tratado (DO 1962, 13, p. 204; EE 08/01, p. 22), mediante la cual llamaba la atención de la Comisión sobre algunos supuestos incumplimientos de Eurocontrol de las reglas sobre competencia en el ejercicio de su misión de homogeneización en relación con los equipos y sistemas ATM (en lo sucesivo, «denuncia»).

- 10 La denuncia se basa en las siguientes imputaciones:
- el régimen de los derechos de propiedad intelectual relativos a los contratos de desarrollo y de adquisición de los prototipos de los nuevos sistemas, subsistemas hardware y software destinados a algunas aplicaciones en el ámbito de la ATM, celebrados por Eurocontrol, puede crear monopolios de hecho en la producción de los sistemas que posteriormente son objeto de una normalización por Eurocontrol;
 - esta situación es grave, máxime si se considera que, según parece, Eurocontrol no ha aplicado ninguna medida que garantice el respeto de los principios de transparencia, de apertura y de no discriminación en relación con la adquisición de los prototipos de los sistemas y subsistemas utilizados para la determinación de las normas;
 - del sistema actual resulta además que las empresas que suministran los prototipos utilizados para la normalización se encuentran en una situación especialmente ventajosa en relación con sus competidores, por lo que respecta a los contratos públicos organizados por las autoridades nacionales con miras a la adquisición de equipos ATM.
- 11 La demandante completó la denuncia mediante escritos de 15 de mayo y 29 de septiembre de 1998.
- 12 El 3 de noviembre de 1998, mediante un escrito firmado por los Directores Generales de la Dirección General (DG) «Competencia» y de la DG «Transportes» (en lo sucesivo, «escrito de 3 de noviembre de 1998»), la Comisión instó a Eurocontrol a que presentara sus observaciones en relación con la denuncia. Dicho

escrito iba acompañado de un breve análisis realizado por los servicios de la Comisión, que ponía de relieve los problemas que podían resultar de las actividades de Eurocontrol alegadas en la denuncia, en particular, en lo tocante al funcionamiento del mercado interior de los productos, de los sistemas y de los servicios ATM. La Comisión especificaba, no obstante, que el referido análisis no prejuzgaba la aplicación de las normas comunitarias en materia de competencia en el caso de autos. El 12 de noviembre de 1998, la Comisión informó a la demandante de la existencia y del texto del escrito de 3 de noviembre de 1998.

- 13 En respuesta al requerimiento de la Comisión, Eurocontrol presentó sus observaciones sobre la denuncia, así como sobre el análisis de la Comisión, mediante escrito de 2 de julio de 1999, integrado por un escrito de dos páginas al que se adjuntaban doce páginas de observaciones. Mediante escrito de la Comisión de 12 de agosto de 1999 se dio traslado de dichas observaciones a la demandante, la cual definió su postura al respecto mediante escritos de 14 de febrero y de 28 de marzo de 2000.
- 14 Mediante escrito de 15 de junio de 2000, la Comisión informó a la demandante de que, a su juicio, los hechos expuestos en la denuncia no estaban comprendidos en el ámbito de aplicación del artículo 82 CE y que, en todo caso, no le permitían decidir que se había infringido dicho artículo. Mediante escritos de 15 de enero de 2001 y de 2 de agosto de 2002, la demandante mantuvo su posición. Mediante escrito de 25 de septiembre de 2003, de conformidad con el artículo 6 del Reglamento (CE) n° 2842/98 de la Comisión, de 22 de diciembre de 1998, relativo a las audiencias en determinados procedimientos en aplicación de los artículos [81] y [82] del Tratado CE (DO L 354, p. 18), la Comisión indicó, no obstante, a la demandante que no consideraba que los motivos expuestos en la denuncia fueran suficientes para acogerla. Mediante escrito de 14 de noviembre de 2003, la demandante respondió nuevamente que su opinión permanecía inalterada.
- 15 Mediante escrito de 12 de febrero de 2004, la Comisión desestimó la denuncia (en lo sucesivo, «Decisión impugnada») confirmando, en síntesis, las apreciaciones ya expresadas en el escrito de 25 de septiembre de 2003. En particular, considera, en la Decisión, impugnada, que:

- las normas comunitarias sobre competencia se aplican, en principio, a las organizaciones internacionales como Eurocontrol, siempre que las concretas actividades de que se trate puedan calificarse de actividades económicas;

- las actividades de Eurocontrol que son objeto de la denuncia no son de carácter económico y, por consiguiente, no puede considerarse que Eurocontrol sea una empresa en el sentido del artículo 82 CE y, en todo caso, aunque se considerara que dichas actividades son actividades empresariales, no son contrarias al artículo 82 CE;

- la actividad de normalización técnica es de interés general y Eurocontrol la ejerce a título gratuito, sin fin lucrativo ni finalidad privada, y su objeto tampoco consiste en imponer cánones ni en un régimen de los servicios que deben prestarse a los usuarios, lo que excluye un carácter económico;

- en relación con la adquisición de prototipos y la gestión de los derechos de propiedad intelectual, la denuncia no se refiere a ningún hecho específico constitutivo de un abuso de posición dominante;

- en relación con el régimen de los derechos de propiedad intelectual, Eurocontrol pone gratuitamente a disposición de las empresas interesadas los derechos de propiedad intelectual que ha adquirido con motivo de sus actividades de investigación y de desarrollo; aunque se quisiera considerar que la gestión de los derechos de propiedad intelectual es una actividad económica, el hecho de que las empresas que han participado en las actividades de investigación y de desarrollo dispongan de una ventaja técnica de la que pueden hacer uso en relación con los contratos públicos no puede constituir un abuso de posición dominante imputable a Eurocontrol;

- en lo que atañe a las actividades de asistencia que Eurocontrol presta a favor de las administraciones nacionales, a petición de éstas, no pueden constituir actividades de carácter económico en la medida en que se realizan gratuitamente; por otra parte, en relación con dichas actividades, Eurocontrol no ostenta ningún poder decisorio, el cual corresponde únicamente a las administraciones nacionales.

Procedimiento ante el Tribunal de Primera Instancia y pretensiones de las partes

- 16 Mediante demanda presentada en la Secretaría del Tribunal de Primera Instancia el 23 de abril de 2004, la demandante interpuso el presente recurso.
- 17 Mediante escrito de 1 de septiembre de 2004, presentado en la Secretaría del Tribunal de Primera Instancia el 2 de septiembre de 2004, Eurocontrol solicitó que se admitiera su intervención en apoyo de las pretensiones de la Comisión.
- 18 Mediante auto de 25 de octubre de 2004, de conformidad con el artículo 116, apartado 6, del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Primera Instancia, el Presidente de la Sala Segunda de dicho Tribunal admitió la intervención de Eurocontrol en apoyo de las pretensiones de la Comisión y la presentación de sus observaciones en la fase oral.
- 19 Mediante escrito presentado el 25 de febrero de 2005, la demandante solicitó que se requiriera a la Comisión para que, en el marco de una diligencia de ordenación del procedimiento, presentara el escrito de 3 de noviembre de 1998, cualquier otro documento confeccionado por sus servicios durante el procedimiento administrativo, los análisis técnicos, la posible correspondencia de sus servicios con Eurocontrol, así como los documentos aportados por éste.

- 20 Mediante escrito de 11 de marzo de 2005, presentado el 18 de marzo de 2005, la Comisión presentó el escrito de 3 de noviembre de 1998. Afirmando que no disponía de otros documentos que hubiera sido conveniente aportar a los autos del presente asunto y que la petición de la demandante era general y carente de fundamentación, se opuso, por lo demás, al resto de lo solicitado por la demandante.
- 21 Sobre la base del artículo 64, apartado 3, letra b), del Reglamento de Procedimiento, mediante resolución de 5 de abril de 2005, el Presidente de la Sala Segunda del Tribunal de Primera Instancia requirió a la parte interviniente para que presentara un escrito.
- 22 Mediante escrito presentado en la Secretaría el 27 de abril de 2005, la demandante pidió que se practicaran diligencias de prueba consistentes en el examen de testigos y en la aportación de documentos por la Comisión e invocó tres nuevos motivos relativos, respectivamente, a un error manifiesto de apreciación de las circunstancias de hecho y de Derecho, al incumplimiento de las obligaciones de diligencia y de imparcialidad y a una desviación de poder resultante de la vulneración del derecho de información de la parte demandante y de la violación del principio de contradicción.
- 23 La interviniente presentó su escrito el 16 de junio de 2005.
- 24 Visto el informe del Juez Ponente, el Tribunal de Primera Instancia (Sala Segunda) decidió abrir la fase oral sin previo recibimiento a prueba. No obstante, decidió formular algunas preguntas a las partes requiriéndolas para que respondieran a dichas preguntas oralmente en la vista.

- 25 En la vista celebrada el 31 de enero de 2006 se oyeron los informes orales de las partes y sus respuestas a las preguntas formuladas por el Tribunal de Primera Instancia. A raíz de las observaciones del Tribunal de Primera Instancia, la demandante además practicó algunas modificaciones de sus pretensiones iniciales.
- 26 Posteriormente a tales modificaciones, la demandante solicita al Tribunal de Primera Instancia que:
- Anule y/o modifique la Decisión impugnada.
 - Imponga a la Comisión el pago de los gastos y las costas del presente procedimiento.
- 27 La Comisión, apoyada por la interviniente, solicita al Tribunal de Primera Instancia que:
- Desestime el recurso.
 - Condene en costas a la demandante.

Fundamentos de Derecho

1. Sobre la admisibilidad de la pretensión de la demandante de que se anule y/o se modifique la Decisión impugnada

- 28 La demandante no precisa si la petición de modificación debe considerarse una pretensión de carácter subsidiario. En todo caso, según reiterada jurisprudencia, en

el marco del control de la legalidad que ejerce el juez comunitario, no corresponde a éste dirigir órdenes conminatorias a las instituciones o hacer sus veces, sino que es la administración interesada quien debe adoptar las medidas que exige la ejecución de una sentencia dictada en el marco de un recurso de anulación (sentencias del Tribunal de Primera Instancia de 27 de enero de 1998, Ladbroke Racing/Comisión, T-67/94, Rec. p. II-1, apartado 200, y de 15 de septiembre de 1998, European Night Services y otros/Comisión, T-374/94, T-375/94, T-384/94 y T-388/94, Rec. p. II-3141, apartado 53).

- 29 En consecuencia, debe declararse la inadmisibilidad de la primera pretensión de la demandante en la medida en que su objetivo consiste en la modificación de la Decisión impugnada.

2. Sobre la admisibilidad de los nuevos motivos de la demandante

Observaciones de las partes

- 30 Mediante escrito presentado en la Secretaría del Tribunal de Primera Instancia el 27 de abril de 2005, la demandante invoca tres nuevos motivos, relativos a un error manifiesto de apreciación de las circunstancias de hecho y de Derecho, al incumplimiento de las obligaciones de diligencia e imparcialidad y a una desviación de poder resultante de la vulneración del derecho de información de la demandante y de la violación del principio de contradicción.
- 31 La demandante justifica la invocación de nuevos motivos una vez concluida la fase escrita en la ocurrencia de hechos nuevos de los que se tuvo noticia durante el procedimiento, en el sentido del artículo 48 del Reglamento de Procedimiento. En efecto, a juicio de la demandante, la presentación por la Comisión, junto a sus observaciones de 11 de marzo de 2005, del escrito de 3 de noviembre de 1998,

constituye tal elemento nuevo. En el escrito presentado el 27 de abril de 2005, alega que sólo a través de la lectura del escrito de contestación, al que se adjuntaba el escrito del Director de Eurocontrol de 2 de julio de 1999, tuvo conocimiento de que el escrito de 3 de noviembre de 1998 no era una simple nota de transmisión de la denuncia, sino que contenía asimismo un análisis de ésta firmado por dos Directores Generales de la Comisión.

- 32 La Comisión solicita que se declare la inadmisibilidad de estos dos nuevos motivos. Afirma que la demandante tuvo suficiente conocimiento de la transmisión, del contenido y de los firmantes del escrito de 3 de noviembre de 1998 por la lectura del escrito de 12 de noviembre de 1998.

Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

- 33 En virtud el artículo 48, apartado 2, párrafo primero, del Reglamento de Procedimiento, en el curso del proceso no podrán invocarse motivos nuevos, a menos que se funden en razones de hecho y de Derecho que hayan aparecido durante el procedimiento. Por lo tanto, procede examinar si es así en el presente asunto.

- 34 A este respecto, debe señalarse que el escrito de 12 de noviembre de 1998 (véase el apartado 12 *supra*) informaba a la demandante de que, con posterioridad al examen de los aspectos jurídicos y económicos planteados en la denuncia, los Directores Generales de la DG «Competencia» y de la DG «Transportes» habían remitido un escrito a Eurocontrol en el que le requerían para que presentara sus observaciones, que habían llamado la atención de Eurocontrol sobre determinados aspectos de su política de normalización y que, en particular, en relación con los servicios de la Comisión, se había instado a Eurocontrol a que definiera un enfoque neutro y coherente en cuanto a sus relaciones con las empresas. El escrito terminaba anunciando que se informaría a la demandante de la respuesta de Eurocontrol, así como de la evolución de las negociaciones entre los servicios de la Comisión y Eurocontrol.

- 35 Procede señalar que, en principio, un Director General de la Comisión no firma una mera nota de transmisión de una denuncia, y menos aún la firman dos Directores Generales. Además, la información dada a la demandante de que la Comisión había llamado la atención de Eurocontrol sobre algunos aspectos de su política de normalización y le había significado que pretendía promover una reflexión común con ella permitía deducir que el escrito de 3 de noviembre de 1998 contenía probablemente algunas consideraciones de fondo en cuanto al examen de la denuncia. Por lo demás, las observaciones de Eurocontrol de 2 de julio de 1999 sobre la denuncia, de las que se dio traslado a la demandante mediante escrito de 12 de agosto de 1999, confirmaron este extremo. En la parte introductoria de dichas observaciones, se indica expresamente que la denuncia iba «seguida de un breve análisis efectuado por la Comisión, prescindiendo del estudio previo de los aspectos jurídicos, pero comentando las actividades de Eurocontrol que le [parecían] criticables y que debían justificar un ajuste a las prácticas comunitarias».
- 36 En este contexto, resulta que, como el escrito de la Comisión de 12 de noviembre de 1998 o las observaciones de Eurocontrol sobre la denuncia, el escrito del Director de Eurocontrol de 2 de julio de 1999 tampoco contenía ningún elemento sobre la existencia de la nota de análisis firmada por los dos Directores Generales de la Comisión.
- 37 En relación con los dos pasajes del escrito del Director de Eurocontrol de 2 de julio de 1999 a los que concretamente se refirió la demandante, en los que se alude a observaciones formuladas por los servicios de la Comisión sobre algunas actividades esenciales de Eurocontrol y a una propuesta de reflexión común de la Comisión sobre estos extremos con ocasión del examen de la denuncia, debe señalarse que tales pasajes no dan ninguna información que no figurara ya en el escrito de 12 de noviembre de 1998 o en las observaciones de Eurocontrol sobre la denuncia, las cuales, además, aludían a las actividades de Eurocontrol que, según parece, la Comisión consideraba «criticables».
- 38 Por consiguiente, de la lectura del escrito de la Comisión de 12 de noviembre de 1998 y de las observaciones de Eurocontrol sobre la denuncia de las que se le dio traslado el 12 de agosto de 1999, la demandante pudo entender que se adjuntaba al

escrito de 3 de noviembre de 1998 un análisis de los comportamientos denunciados de Eurocontrol. Por lo tanto, teniendo en cuenta el escrito de 12 de noviembre de 1998 aportado por la Comisión, procede señalar que la demandante no puede sostener que únicamente la lectura del escrito del Director de Eurocontrol de 2 de julio de 1999, adjunto a la contestación, le permitió saber que el escrito de 3 de noviembre de 1998 no era una mera nota de transmisión de su denuncia, sino que contenía asimismo un análisis de ésta, firmado por dos Directores Generales de la Comisión. En consecuencia, no puede alegar que dicho escrito de 2 de julio de 1999 es un elemento de hecho que sólo apareció durante el procedimiento.

39 Por otra parte, el escrito de 3 de noviembre de 1998 no tiene el sentido que la demandante pretende darle. En modo alguno la Comisión hace constar en él que las actividades de Eurocontrol son actividades económicas y que, por lo tanto, les son aplicables las normas comunitarias en materia de competencia. Dicho escrito puntualiza expresamente, por lo demás, que el análisis que a él se adjunta se hizo «sin prejuzgar la aplicación de las normas comunitarias [...] en materia de competencia», lo que explica que trate asimismo sobre las repercusiones que las actividades de Eurocontrol, aunque no sean de carácter económico, pueden tener sobre el juego de la competencia entre las empresas que desarrollan su actividad en el sector de los equipos ATM.

40 De ello se deduce que procede declarar la inadmisibilidad de los nuevos motivos.

3. Sobre la admisibilidad del motivo presentado por la interviniente, relativo a su inmunidad en virtud del Derecho internacional público

41 La interviniente, que apoya a la Comisión, solicita, como ésta, que se desestime el recurso. En apoyo de sus pretensiones, invoca dos motivos, relativos, respectivamente, a la inaplicabilidad de las normas de la Unión Europea a Eurocontrol debido

a la inmunidad de ésta en Derecho internacional público y a causa de que Eurocontrol no es una empresa en el sentido del artículo 82 CE. Pues bien, es forzoso señalar que la Comisión no ha invocado el primero de dichos motivos.

42 A este respecto, procede recordar que, si bien el artículo 40, párrafo cuarto, del Estatuto del Tribunal de Justicia, aplicable al procedimiento ante el Tribunal de Primera Instancia en virtud del artículo 53, párrafo primero, de dicho Estatuto, y el artículo 116, apartado 3, del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Primera Instancia no se oponen a que una parte interviniente formule alegaciones nuevas o diferentes de las de la parte a la que apoya, pues de lo contrario su intervención quedaría limitada a repetir los argumentos formulados en la demanda, no puede admitirse que dichas disposiciones le permitan modificar o deformar el marco del litigio definido en la demanda mediante la formulación de motivos nuevos (véanse, en este sentido, las sentencias del Tribunal de Justicia de 23 de febrero de 1961, *De Gezamenlijke Steenkolenmijnen in Limburg/Alta Autoridad*, 30/59, Rec. pp. 3 y ss., especialmente p. 37; de 24 de marzo de 1993, *CIRFS y otros/Comisión*, C-313/90, Rec. p. I-1125, apartado 22, y de 8 de julio de 1999, *Chemie Linz/Comisión*, C-245/92 P, Rec. p. I-4643, apartado 32; sentencias del Tribunal de Primera Instancia de 8 de junio de 1995, *Siemens/Comisión*, T-459/93, Rec. p. II-1675, apartado 21; de 25 de junio de 1998, *British Airways y British Midland Airways/Comisión*, T-371/94 y T-394/94, Rec. p. II-2405, apartado 75; de 1 de diciembre de 1999, *Boehringer/Consejo y Comisión*, T-125/96 y T-152/96, Rec. p. II-3427, apartado 183; de 28 de febrero de 2002, *Atlantic Container Line y otros/Comisión*, T-395/94, Rec. p. II-875, apartado 382, y de 3 de abril de 2003, *BaByliss/Comisión*, T-114/02, Rec. p. II-1279, apartado 417).

43 En consecuencia, debe considerarse que, dado que, en virtud del artículo 116, apartado 3, del Reglamento de Procedimiento, los intervinientes deben aceptar el litigio en el estado en que se encuentre en el momento de su intervención, y que, en virtud del artículo 40, párrafo cuarto, del Estatuto del Tribunal de Justicia, las pretensiones de su demanda de intervención no pueden tener otro objeto que no sea apoyar las pretensiones de una de las partes principales, como parte interviniente, Eurocontrol no está legitimada para invocar el presente motivo relativo a su inmunidad en virtud del Derecho internacional público.

44 Por consiguiente, procede declarar la inadmisibilidad del primer motivo invocado por Eurocontrol.

4. *Sobre la pretensión de anulación*

- 45 En apoyo de su pretensión de anulación, la demandante invoca, en su recurso, tres motivos relativos, respectivamente, a un error manifiesto de apreciación en cuanto a la aplicabilidad de las disposiciones comunitarias en materia de competencia a Eurocontrol, a un error manifiesto de apreciación en cuanto a la existencia de la posible infracción de las disposiciones comunitarias en materia de competencia y a un vicio sustancial de forma.
- 46 Teniendo en cuenta la argumentación expuesta por la demandante, es evidente, no obstante, que, en realidad, a pesar de la referencia general a las «disposiciones comunitarias en materia de competencia», los dos primeros motivos se refieren tan sólo al artículo 82 CE. Por lo tanto, únicamente se examinarán estos dos primeros motivos de la demandante a la luz de dicho artículo.
- 47 Por lo demás, en relación con estos dos mismos motivos, debe señalarse que, cuando la parte dispositiva de una decisión de la Comisión se basa en varios pilares de razonamiento cada uno de los cuales bastaría, por sí solo, para fundamentar dicho fallo, sólo procede anular ese acto, en principio, si todos los pilares adolecen de ilegalidad. En tal supuesto, un error u otra ilegalidad que sólo afecte a uno de los pilares de razonamiento no basta para justificar la anulación de la Decisión controvertida cuando ese error no haya podido tener una influencia determinante en la parte dispositiva decidida por la institución autora de tal Decisión (véanse, por analogía, las sentencias del Tribunal de Primera Instancia de 14 de mayo de 2002, *Graphischer Maschinenbau/Comisión*, T-126/99, Rec. p. II-2427, apartados 49 a 51, y la jurisprudencia allí citada, y de 14 de diciembre de 2005, *General Electric/Comisión*, T-210/01, Rec. p. II-5575, apartado 43).
- 48 En el caso de autos, el artículo 82 CE, que la demandante desearía que la Comisión aplicara, prohíbe que una empresa explote de forma abusiva una posición dominante en el mercado. Además del requisito de la posible afectación del comercio entre

Estados miembros, dicha disposición establece con carácter acumulativo dos requisitos que se refieren, en primer lugar, a la existencia de una posición dominante de la empresa interesada y, en segundo lugar, al hecho de explotar esa posición dominante de forma abusiva. Como se ha señalado anteriormente (apartado 15), la Comisión consideró, por una parte, que Eurocontrol no era una empresa y, por otra, que, en todo caso, los comportamientos denunciados no infringían el artículo 82 CE. Por lo tanto, basó la Decisión impugnada en la doble declaración de que ninguno de los dos requisitos aludidos concurrían en el caso de autos, bastando cada una de tales declaraciones para respaldar la parte dispositiva de la Decisión impugnada.

- 49 De ello se desprende que la anulación de la Decisión impugnada supone que se acojan los dos primeros motivos de la demandante, uno de los cuales cuestiona la legalidad de la Decisión con respecto al primer requisito mientras que el otro se refiere a la legalidad de ésta con respecto al segundo.

Sobre el primer motivo, relativo a un error manifiesto de apreciación en cuanto a la aplicabilidad del artículo 82 CE a Eurocontrol

- 50 La aplicación del artículo 82 CE al caso de autos supone que se considere que Eurocontrol es una empresa, en el sentido del Derecho comunitario de la competencia. Según reiterada jurisprudencia, el concepto de empresa comprende cualquier entidad que ejerza una actividad económica, con independencia del estatuto jurídico de esa entidad y de su modo de financiación, y constituye una actividad económica toda actividad consistente en ofrecer bienes o servicios en un mercado determinado (sentencias del Tribunal de Justicia de 23 de abril de 1991, Höfner y Elser, C-41/90, Rec. p. I-1979, apartado 21; de 16 de noviembre de 1995, Fédération française des sociétés d'assurances y otros, C-244/94, Rec. p. I-4013, apartado 14; de 11 de diciembre de 1997, Job Centre, C-55/96, Rec. p. I-7119, apartado 21; de 18 de junio de 1998, Comisión/Italia, C-35/96, Rec. p. I-3851, apartado 36, y de 12 de septiembre de 2000, Pavlov y otros, C-180/98 a C-184/98, Rec. p. I-6451, apartado 74).

51 La demandante alega que las actividades de Eurocontrol controvertidas en el presente asunto, a saber, la normalización, la investigación y el desarrollo, así como la asistencia a las administraciones nacionales, son actividades económicas y que, por lo tanto, Eurocontrol debe ser calificada de empresa en el sentido del artículo 82 CE. La Comisión, por su parte, se refiere a la sentencia del Tribunal de Justicia de 19 de enero de 1994, SAT Fluggesellschaft (C-364/92, Rec. p. I-43), en la cual el Tribunal de Justicia consideró, en los apartados 30 y 31:

«30. Tomadas en su conjunto, las actividades de Eurocontrol, por su naturaleza, por su objeto y por las normas a las que están sujetas, se vinculan al ejercicio de prerrogativas, relativas al control y a la policía del espacio aéreo, que son prerrogativas típicas del poder público. No tienen un carácter económico que justifique la aplicación de las normas sobre competencia del Tratado.

31. Una organización internacional como Eurocontrol no constituye, por consiguiente, una empresa sujeta a las disposiciones de los artículos [82 CE] y [86 CE].»

52 Por su parte, el fallo de dicha sentencia enuncia simplemente que «los artículos [82 CE] y [86 CE] deben interpretarse en el sentido de que una organización internacional como Eurocontrol no constituye una empresa en el sentido de estos artículos».

53 De ello deduce la Comisión que el Tribunal de Justicia ha descartado, en todas las circunstancias y respecto a la totalidad de sus actividades, que Eurocontrol pueda calificarse de empresa en el sentido del Derecho comunitario de la competencia.

- 54 No obstante, procede señalar que, para llegar a su conclusión, el Tribunal de Justicia se basó exclusivamente en un examen, a la luz del concepto de actividad económica, de las actividades de Eurocontrol controvertidas en el litigio entre la compañía aérea SAT Fluggesellschaft mbH y Eurocontrol, a saber, el establecimiento y la percepción de cánones impuestos a los usuarios de los servicios de la navegación aérea por cuenta de los Estados participantes. Es cierto que en el apartado 22 de la sentencia el Tribunal de Justicia mencionó una parte de las actividades controvertidas en el presente asunto, pero sin, no obstante, examinar si se trataba de actividades económicas en el sentido de su jurisprudencia. Pues bien, dado que las disposiciones del Tratado en materia de competencia son aplicables a las actividades de un organismo que puedan distinguirse de las que ejerce en calidad de autoridad pública (sentencias del Tribunal de Justicia de 11 de julio de 1985, Comisión/Alemania, 107/84, Rec. p. 2655, apartados 14 y 15, y del Tribunal de Primera Instancia de 12 de diciembre de 2000, Aéroports de Paris/Comisión, T-128/98, Rec. p. II-3929, apartado 108), las diferentes actividades de una entidad deben examinarse individualmente y no se puede deducir de la asimilación de algunas de ellas a prerrogativas de poder público que las demás actividades no puedan ser de carácter económico (véase, en este sentido, la sentencia Aéroports de Paris/Comisión, antes citada, apartado 109). Por lo tanto, teniendo en cuenta el alcance restringido del examen realizado por el Tribunal de Justicia, resulta patente que, a pesar del carácter general del texto de su apartado 31 y de su fallo, sentencia SAT Fluggesellschaft, antes citada, no excluye que, en relación con otras actividades, pueda calificarse a Eurocontrol de empresa en el sentido del artículo 82 CE.
- 55 Por consiguiente, respecto a cada una de las actividades de Eurocontrol cuestionadas por la demandante, debe determinarse, por una parte, si se distinguen de sus actividades inherentes a su misión pública y, por otra, si constituyen actividades económicas, en el sentido de la jurisprudencia citada en el apartado 50 *supra*.

En relación con la actividad de normalización técnica de Eurocontrol

— Alegaciones de las partes

- 56 La demandante alega que la actividad de normalización de Eurocontrol es una actividad económica. Estima que dicha actividad de normalización técnica no tiene

ningún vínculo objetivo con las misiones de gestión del espacio aéreo y no constituye ninguna manifestación de las prerrogativas de poder público en materia de control del tráfico aéreo. Afirma que las consideraciones contrarias de la Comisión en la Decisión impugnada, basadas en el hecho de que dicha actividad no es retribuida, es de interés general y no lucrativa y que su objeto no consiste en establecer cánones ni el régimen de los servicios que deben prestarse a los usuarios, van en contra de una jurisprudencia consolidada. Precisa, además, que la Comisión ya admitió, en su práctica anterior, que actividades análogas a las referidas en la denuncia constituían actividades económicas, en relación, por ejemplo, con el Instituto Europeo de Normas de Telecomunicación (ETSI) y con una asociación europea de sociedades ferroviarias nacionales. Alega que la Comisión consideró que estos dos casos estaban comprendidos en el ámbito de aplicación de las normas en materia de competencia.

57 La demandante sostiene que el carácter económico de la actividad de normalización puede deducirse del carácter económico de la adquisición de los prototipos, que constituye la condición previa a la normalización. Afirma que las actividades cuyo objeto consiste, como finalidad última, en la obtención de normas y, por lo tanto, con carácter más general, en la normalización, son los elementos constitutivos, en su conjunto, de una actividad económica específica. Señala que Eurocontrol desarrolla su actividad en el mercado en su calidad de adquirente único de prototipos de sistemas ATM.

58 Según la Comisión, Eurocontrol ejerce su actividad de normalización como organización internacional por cuenta de los Estados contratantes, sin perseguir ningún interés propio, distinto e independiente del de dichos Estados, y pretende alcanzar un objetivo de interés general consistente en mantener y mejorar la seguridad de la navegación aérea. Manifiesta que el concurso de todos estos elementos permite decir que, en el ejercicio de su actividad de normalización técnica, no puede considerarse que Eurocontrol sea una empresa a efectos de la aplicación del artículo 82 CE. Matiza que la actividad de reglamentación de Eurocontrol no sólo no puede disociarse de la misión que le ha sido confiada como organización internacional, sino que, en realidad, afecta a la propia esencia de dicha misión.

— Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

- 59 En relación con la actividad de normalización de Eurocontrol, procede distinguir, en primer lugar, entre, por una parte, la preparación o la elaboración de las normas, función que cumple a través de la agencia de Eurocontrol como órgano ejecutivo, y, por otra, su adopción por el consejo de Eurocontrol. Esta última función es de carácter legislativo. En efecto, el consejo de Eurocontrol está formado por los directores de la administración de la aviación civil de cada Estado miembro de la organización, designados por sus Estados respectivos para adoptar especificaciones técnicas que tendrán fuerza vinculante en todos esos Estados, actividad que se inscribe directamente en el ejercicio, por éstos, de sus prerrogativas de poder público. El cometido de Eurocontrol se asemeja, por lo tanto, al de un ministerio que, a escala nacional, prepara las medidas legales o reglamentarias que posteriormente serán adoptadas por el gobierno. En consecuencia, se trata de una actividad que es objeto de la misión pública de Eurocontrol.
- 60 En cambio, en lo que atañe a la preparación o la elaboración de las normas técnicas por Eurocontrol, procede señalar que, contrariamente a lo afirmado por la Comisión, esta actividad puede dissociarse de su misión de gestión del espacio aéreo y de desarrollo de la seguridad aérea. Las alegaciones formuladas por la Comisión para demostrar que la actividad de normalización de Eurocontrol está vinculada a la misión de servicio público de esta organización sólo se refieren, en realidad, a la adopción de dichas normas y no a su elaboración. Ello atañe, en particular, a la alegación de que es esencial adoptar, en el plano internacional, normas y especificaciones técnicas relativas a los sistemas ATM para garantizar la fiabilidad de la transmisión del control de los vuelos entre los organismos nacionales de control. En efecto, la necesidad de adoptar normas a escala internacional no implica necesariamente que la entidad que elabora esas normas deba también, posteriormente, adoptarlas. A este respecto, la Comisión no ha demostrado que, en el caso de autos, estas dos actividades deban necesariamente ser ejercidas por una única y misma entidad, y no por dos entidades distintas.

61 Con todo, la actividad de elaboración de normas por Eurocontrol no puede calificarse de actividad económica. En efecto, de reiterada jurisprudencia se desprende que constituye una actividad económica cualquier actividad consistente en ofrecer bienes o servicios en un determinado mercado (véase la sentencia *Aéroports de Paris/Comisión*, antes citada, apartado 107, y la jurisprudencia citada en el apartado 50 *supra*). En el caso de autos, la demandante no ha demostrado que existiera un mercado para los «servicios de normalización técnica en el sector de los equipos ATM». Los únicos solicitantes de tales servicios podrían ser los Estados en su condición de autoridad de control del tráfico aéreo. Ahora bien, éstos decidieron elaborar tales normas por sí mismos, en el marco de una cooperación internacional, a través de Eurocontrol. Dado que las normas elaboradas son posteriormente adoptadas por el consejo de Eurocontrol, los resultados de la actividad de elaboración no salen de la organización misma y no son ofertados en un mercado determinado. Por lo tanto, en el ámbito de la normalización, Eurocontrol sólo constituye, para sus Estados miembros, un fórum de concertación que han creado para coordinar las normas técnicas de sus sistemas ATM. En consecuencia, no puede considerarse que, en este ámbito, Eurocontrol les «ofrezca bienes o servicios».

62 Por consiguiente, en el presente asunto, la demandante no ha demostrado que la actividad controvertida consistiera en ofertar bienes o servicios en un mercado determinado, como, no obstante, exige la jurisprudencia citada en el apartado anterior.

63 En cuanto a la argumentación de la demandante según la cual conviene apreciar la actividad de normalización de forma separada de la actividad de adquisición de los prototipos necesarios para la elaboración de las normas técnicas, para deducir del carácter económico de dicha actividad de adquisición de prototipos el carácter económico de la actividad de normalización, es forzoso señalar que no puede prosperar.

64 En efecto, la demandante no da ninguna razón por la que la calificación de actividad económica de la actividad de adquisición de los prototipos, suponiendo que se

admite tal calificación, implica necesariamente la misma calificación para la actividad de normalización. Si bien las partes no discuten que Eurocontrol adquiere bienes o servicios en el mercado, ello no significa que las actividades para cuyos fines se adquieren esos bienes o servicios sean de carácter económico.

65 Por otra parte, debe señalarse que un planteamiento consistente en deducir de la naturaleza de la actividad desarrollada en una fase anterior (la adquisición de prototipos) la naturaleza de la actividad desarrollada en una fase posterior (la normalización), como propone la demandante, infringe la jurisprudencia del Tribunal de Primera Instancia. Según los criterios que se desprenden de la reiterada jurisprudencia de los órganos jurisdiccionales comunitarios, citada anteriormente, el concepto de actividad económica se deriva de la oferta de bienes o de servicios en un mercado determinado y no de la adquisición de tales bienes o de tales servicios. A este respecto, se ha declarado que lo que caracteriza el concepto de actividad económica no es la actividad de compra como tal, y que no procede disociar la actividad de compra del producto del uso posterior del producto adquirido para apreciar si una actividad tiene carácter económico o no. Por lo tanto, debe considerarse que el carácter económico o no del uso posterior del producto determina necesariamente el carácter de la actividad de compra (sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 4 de marzo de 2003, FENIN/Comisión, T-319/99, Rec. p. II-357, apartado 36). En el contexto del presente asunto, ello significa que el carácter no económico de la actividad de normalización implica el carácter no económico de la adquisición de los prototipos en relación con dicha normalización, a pesar de que Eurocontrol actúe como comprador en el mercado de los equipos ATM.

66 A este respecto, procede rechazar la argumentación de la demandante según la cual el razonamiento del Tribunal de Primera Instancia en la sentencia FENIN/Comisión, antes citada, no es aplicarse analógicamente al presente asunto o que su aplicación no puede ser absoluta.

67 En la medida en que la demandante alega, por una parte, que la situación que dio lugar a la sentencia FENIN/Comisión, antes citada, es muy diferente de la existente

en el presente asunto, debe señalarse que el Tribunal de Primera Instancia ya ha declarado, con carácter general, que, en la medida en que una entidad compra un producto no para ofrecer bienes o servicios en el marco de una actividad económica, sino para utilizarlo en el marco de otra actividad, como, por ejemplo, una actividad de carácter meramente social, no actúa como empresa por el simple hecho de que se comporte como un comprador en un mercado (sentencia FENIN/Comisión, antes citada, apartado 37). Los términos generales utilizados en esta frase y, en particular, el hecho de que sólo se mencione expresamente una actividad social a modo de ejemplo, hace que la solución adoptada en dicha sentencia sea trasladable a toda entidad que compra bienes para destinarlos a actividades no económicas. Pues bien, como se ha expuesto anteriormente, éste es precisamente el caso de Eurocontrol.

Si bien la demandante aduce, por otra parte, que la aplicación de dicha jurisprudencia, según la cual el carácter económico o no de la utilización posterior del producto determina necesariamente el carácter de la actividad de compra, no puede prescindir de las incidencias que la actividad de adquisición pueda tener en el mercado afectado, en particular, en el caso de que, como en el presente asunto, el adquirente se encuentre en situación de monopsonio a escala europea, debe señalarse que esta alegación se basa en una incorrecta interpretación de la sentencia FENIN/Comisión, antes citada. En efecto, en ésta se declara que, si bien es cierto que una entidad que compra un producto para utilizarlo en el marco de una actividad no económica «puede ejercer un poder económico muy importante que, en su caso, podría dar lugar a una situación de monopsonio, también lo es que, en la medida en que la actividad para cuyo ejercicio adquiere los productos no tiene carácter económico, no actúa como empresa en el sentido de la normativa comunitaria en materia de competencia, de tal modo que no se le aplican las prohibiciones previstas en los artículos 81 CE, apartado 1, y 82 CE» (sentencia FENIN/Comisión, antes citada, apartado 37).

Por consiguiente, procede declarar que la Comisión no cometió ningún error manifiesto de apreciación al considerar que las actividades de normalización técnica de Eurocontrol no eran actividades económicas en el sentido de la jurisprudencia comunitaria y que, por lo tanto, no les eran aplicables las normas sobre competencia del Tratado.

En relación con la actividad de investigación y de desarrollo, en particular, la adquisición de prototipos y el régimen de los derechos de propiedad intelectual

— Alegaciones de las partes

- 70 Según la demandante, de la detenida lectura de la Decisión impugnada se desprende que la Comisión no niega el carácter económico de la actividad de adquisición de prototipos y del régimen de propiedad intelectual. Puntualiza que, en efecto, en la Decisión no se excluye expresamente dicha calificación y que la Comisión examinó a fondo la posibilidad de un abuso de posición dominante, contrariamente a lo que, según la demandante, hizo respecto a las actividades de normalización y de asistencia a las administraciones nacionales, respecto a las cuales, a su juicio, no examinó a fondo las infracciones denunciadas por la demandante.
- 71 La Comisión niega haber reconocido el carácter económico de la actividad de investigación y desarrollo de Eurocontrol en la Decisión impugnada.
- 72 Señala que, en el caso de autos, la adquisición de prototipos de sistemas ATM y el régimen de los derechos de propiedad intelectual relacionado con esta actividad, tal como se determina en los contratos de compra, se inscriben directamente en el marco de la actividad de normalización de Eurocontrol. Matiza que, en efecto, la organización utiliza dichos prototipos para la elaboración y la convalidación de las normas y de las especificaciones técnicas, es decir, en relación con una actividad que no tiene carácter económico.

— Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

- 73 En el ámbito de la actividad de investigación y desarrollo de Eurocontrol, la demandante cuestiona la adquisición de prototipos de sistemas ATM por la

organización y la gestión de derechos de propiedad intelectual que ésta realiza en dicho ámbito.

74 La única alegación relativa al carácter económico de la gestión de los derechos de propiedad intelectual que formula la demandante consiste en afirmar que, en la Decisión impugnada, la Comisión no niega dicho carácter económico –afirmación a la que se opone la Comisión y que no se funda en la Decisión impugnada–. En efecto, como se deduce claramente del apartado 32 de dicha Decisión, sólo subsidiariamente y en aras de la exhaustividad la Comisión examinó la existencia de la posible infracción del artículo 82 CE en relación con dicha actividad.

75 Por otra parte, es evidente que la adquisición de prototipos que realiza Eurocontrol en relación con sus actividades de investigación y de desarrollo y la gestión de los derechos de propiedad intelectual que a ella se refieren no bastan para conferir carácter económico a la actividad de investigación y desarrollo de la organización, ya que esa adquisición no implica la oferta de bienes o de servicios en un mercado determinado.

76 En efecto, la adquisición de los prototipos es, en realidad, una mera actividad conexas con su desarrollo. Como ha recordado la interviniente, la propia Eurocontrol no efectúa dicho desarrollo, sino que éste lo realizan empresas del sector afectado, a las que la organización concede subvenciones públicas basadas en incentivos. De este modo, Eurocontrol distribuye los fondos públicos para promover la investigación y el desarrollo en el ámbito de los equipos ATM. Para garantizar que se ponen a disposición del sector interesado los resultados de las investigaciones que dicha organización subvenciona, los contratos de subvención establecen que Eurocontrol

adquiere la propiedad del prototipo y los derechos de propiedad intelectual resultantes de la investigación que financie. Por lo tanto, la adquisición de tales derechos por Eurocontrol no es un fin en sí mismo ni sirve para su explotación con fines comerciales, sino que se trata tan sólo de un elemento de la relación jurídica entre la entidad otorgante de una subvención y la empresa subvencionada.

- 77 En este contexto, procede señalar que, en relación con la gestión de los derechos de propiedad intelectual establecidos por Eurocontrol, se ponen gratuitamente a disposición de las empresas interesadas los derechos de propiedad intelectual que ostenta sobre los resultados de las actividades de investigación y de desarrollo arriba mencionadas. Es cierto que, en el examen del carácter económico de una actividad, el criterio de la falta de retribución sólo constituye un indicio entre otros y, de por sí, no puede excluir su carácter económico. No obstante, en el caso de autos, el hecho de que las licencias para los derechos de propiedad adquiridos por Eurocontrol en relación con el desarrollo de los prototipos se concedan a título gratuito se añade al hecho de que se trata de una actividad accesoria de la promoción del desarrollo técnico, que se inscribe en el marco del objetivo de interés general de la misión de Eurocontrol y que no se persigue en un interés propio de la organización que pueda disociarse de dicho objetivo, lo cual excluye el carácter económico de una actividad (véase, por analogía, la sentencia del Tribunal de Justicia de 16 de marzo de 2004, AOK Bundesverband y otros, C-264/01, C-306/01, C-354/01 y C-355/01, Rec. p. I-2493, apartado 63).

- 78 En consecuencia, dicha gestión de los derechos de propiedad intelectual en modo alguno puede compararse a la actividad de los organismos de Derecho privado que, a escala nacional, gestionan los derechos de autores de música o de textos, a los que designan los titulares de tales derechos para percibir los cánones adeudados por la representación de sus obras por terceros. Estas organizaciones realizan una actividad económica, en la medida en que, por una parte, ofrecen, por una contraprestación, un servicio de gestión de sus derechos a los autores, y en que, por otra parte, actúan frente a los terceros que hacen uso de las obras de que se trate para fines comerciales

como el organismo central de percepción de los cánones adeudados, en su calidad de mandatarios de los autores. Ahora bien, no es así en el caso de autos.

A este respecto, procede rechazar la afirmación que la demandante formuló en el acto de la vista, basándose en un documento interno de Eurocontrol titulado «ARTAS Intellectual Property Rights and Industrial Policy» (Derechos de propiedad intelectual y política industrial en el marco del sistema ARTAS), de 23 de abril de 1997, que presentó anexo al recurso, según la cual las licencias no son gratuitas y su atribución depende del acuerdo que tome la empresa contratante que haya desarrollado el prototipo para el sistema ARTAS, la sociedad Thomson-CSF (actualmente, Thales). En efecto, del documento citado se desprende que el canon por la licencia de utilización del sistema ARTAS ascendía a un ecu, lo que equivale a la gratuidad. Por otra parte, de este mismo documento se desprende que, como contrapartida por dicho canon, la empresa interesada podía acceder plenamente a las partes del sistema desarrolladas en el marco del proyecto de desarrollo financiado por Eurocontrol (el «foreground software»), sobre el que Eurocontrol ostenta los derechos de propiedad intelectual. En relación con las partes del sistema ARTAS desarrolladas por Thomson-CSF en el marco de proyectos anteriores y que se hayan reutilizado en dicho sistema (el «background software»), se establece un régimen de divulgación de informaciones, que distingue dos tipos de información, a saber, la información transferible, por una parte, y la información confidencial, por otra. Mientras que la primera puede divulgarse entre los competidores de Thomson-CSF, para el desarrollo de sistemas de tipo ARTAS, posteriormente a la firma de un acuerdo de licencia con Eurocontrol, la segunda no debe divulgarse entre dichos competidores sin perjuicio del acuerdo de Thomson-CSF. Por lo tanto, debe señalarse que el documento controvertido demuestra lo contrario de lo que alega la demandante, a saber, que las licencias relativas al sistema ARTAS son gratuitas, que todos los componentes de este sistema desarrollados en el marco del proyecto financiado por Eurocontrol se divulgan entre las empresas competidoras de Thomson-CSF, sin que ésta pueda oponerse, y que incluso una parte de los componentes desarrollados con anterioridad por Thomson-CSF puede ponerse a disposición de las empresas competidoras. En consecuencia, procede desestimar la argumentación de la demandante sobre este extremo.

Igualmente procede rechazar las críticas de la demandante relativas, en primer lugar, a la delimitación entre el «foreground software» y el «background software», que, a

su juicio, Eurocontrol realiza de manera arbitraria y no transparente y, en segundo lugar, al hecho de que, a su juicio, dicha delimitación es, a fin de cuentas, meramente teórica, ya que, debido a que ignoran determinados datos (los «códigos fuente») de las partes no accesibles, es imposible que los competidores usen eficazmente las partes accesibles de los programas desarrollados. En efecto, si bien parece que, ciertamente, tales hechos, suponiéndolos probados, tienen la suficiente entidad para poder influir en el juego de la competencia en el sector de los equipos ATM, no obstante, no pueden demostrar el carácter económico del régimen de los derechos de propiedad intelectual aplicado por Eurocontrol.

- 81 Además, en lo tocante al reproche de la demandante según el cual, en relación con los derechos ostentados por la empresa contratante, Eurocontrol impone una divulgación, en forma de «paquetes código-máquina» y conjuntamente con toda la documentación que permite su aplicación, únicamente del «background software», mientras que los programas denominados «OTS» siguen siendo confidenciales, esta imputación equivale, en realidad, a recriminar a Eurocontrol que no obligue a las empresas que hayan obtenido contratos de investigación a poner a disposición de sus competidores los códigos fuente de sus propios productos que hayan sido nuevamente utilizados en el marco de los proyectos de investigación que haya atribuido. Pues bien, procede señalar que, independientemente de si tal obligación podría legalmente imponerse a las empresas contratantes, el hecho de que Eurocontrol proceda, en el marco de su régimen de derechos de propiedad intelectual, a tal delimitación no responde a los criterios de una actividad económica tal como los ha establecido la jurisprudencia citada en el apartado 50 *supra*, a saber, los de realizar una actividad consistente en ofertar bienes o servicios en un mercado determinado.

- 82 De ello se deduce que la Comisión no cometió ningún error manifiesto de apreciación al considerar que las actividades de investigación y desarrollo financiadas por Eurocontrol no constituían actividades económicas y que, por lo tanto, no les eran de aplicación las normas sobre competencia del Tratado.

En relación con la actividad de asistencia a las administraciones nacionales

— Alegaciones de las partes

- 83 La demandante afirma que la actividad de asistencia técnica a favor de las administraciones nacionales que realiza Eurocontrol al redactar los pliegos de condiciones de las licitaciones públicas o al intervenir en el procedimiento de selección de las empresas que participan en las licitaciones es una actividad intrínsecamente económica. Del mismo modo, a su juicio, se trata de una actividad que da lugar a una retribución, ya que Eurocontrol cuenta con una financiación de sus Estados miembros, que, según manifiesta, sirve para financiar la actividad de asistencia, así como sus restantes actividades.
- 84 La Comisión y la interviniente estiman que la actividad de asistencia a las administraciones nacionales encargadas del control de la navegación aérea, en particular, en los procedimientos de licitación relativos a la adquisición de sistemas y de equipamientos ATM, forma parte de la misión de la organización, según la define el Convenio. Sostiene que esta actividad permite que los Estados contratantes, recurriendo a la competencia técnica especial de la organización, desarrollen, como es debido, las funciones de control y de gestión de la circulación aérea que ejercen en virtud de su soberanía. Señala que, por lo tanto, en el ejercicio de esta actividad, Eurocontrol persigue el objetivo de interés general definido por el Convenio que, según precisa, consiste en mantener y mejorar la seguridad de la circulación aérea.
- 85 La Comisión y la interviniente observan, por otra parte, que la actividad controvertida no está retribuida. Señalan que el objetivo de las contribuciones que pagan a Eurocontrol sus Estados miembros consiste en asegurar el funcionamiento general de la organización y no tienen ninguna relación con sus posibles solicitudes de asistencia. Estableciendo un paralelismo con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia relativa a los regímenes nacionales de seguridad social y de sanidad, la Comisión se refiere, a modo de ejemplo, al asunto que dio lugar a la sentencia de 17 de febrero de 1993, Poucet y Pistre (C-159/91 y C-160/91, Rec. p. I-637), apartado 18, en el que el hecho de que no existiera relación alguna entre las

cotizaciones pagadas a la caja del seguro de enfermedad por los asegurados y las prestaciones pagadas por dicha caja llevó al Tribunal de Justicia a afirmar que las actividades que ésta realizaba no tenían carácter económico.

— Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

⁸⁶ En primer lugar, procede señalar que la actividad de asistencia a las administraciones nacionales puede disociarse de la misión de gestión del espacio aéreo y de desarrollo de la seguridad aérea de Eurocontrol. Si bien dicha actividad de asistencia puede servir al interés general manteniendo y mejorando la seguridad de la navegación aérea, esta relación es muy indirecta, ya que la asistencia ofrecida por Eurocontrol únicamente abarca las especificaciones técnicas con motivo de la tramitación de procedimientos de licitación respecto a los equipos ATM y sólo repercute, por lo tanto, en la seguridad de la navegación aérea a través de dichos procedimientos de licitación. Pues bien, tal relación indirecta no puede implicar una necesaria conexidad entre ambas actividades. A este respecto, el Tribunal de Primera Instancia recuerda que Eurocontrol sólo ofrece su asistencia en este ámbito a instancia de las administraciones nacionales. Por lo tanto, en modo alguno se trata de una actividad que sea esencial o ni siquiera indispensable para garantizar la seguridad de la navegación aérea.

⁸⁷ Además, procede recordar que constituye una actividad económica toda actividad que consista en ofertar bienes o servicios en un mercado determinado (véase la jurisprudencia citada en el apartado 50 *supra*). En lo que atañe a las actividades de asistencia a las administraciones nacionales en forma de asesoramiento prestado al redactar pliegos de condiciones de licitación o con ocasión del procedimiento de selección de las empresas participantes en tales licitaciones, debe señalarse que se

trata precisamente de una oferta de servicios en el mercado del asesoramiento, mercado en el que asimismo podrían actuar algunas empresas privadas especializadas en la materia.

- 88 A este respecto, al Tribunal de Primera Instancia ha considerado que el hecho de que una actividad pueda ser realizada por una empresa privada constituye un indicio suplementario que permite calificar la actividad en cuestión de actividad empresarial (sentencia *Aéroports de Paris/Comisión*, antes citada, apartado 124, confirmada por la sentencia del Tribunal de Justicia de 24 de octubre de 2002, *Aéroports de Paris/Comisión*, C-82/01 P, Rec. p. I-9297, apartado 82).
- 89 Además, procede recordar que el Tribunal de Justicia ha declarado, en varias ocasiones, que la circunstancia de que algunas actividades se confíen normalmente a oficinas públicas no puede afectar a la naturaleza económica de esas actividades, en la medida en que no siempre han sido ni son realizadas necesariamente por entes públicos (véanse, en este sentido, las sentencias *Höfner y Elser*, antes citada, apartado 22, y *Job Centre*, antes citada, apartado 22). En las circunstancias objeto de examen ello significa que el hecho de que empresas privadas no ofrezcan actualmente los servicios de que se trata no impide que se califique a éstos de actividad económica, dado que parece posible que los efectúen este tipo de entidades.
- 90 Alegando que las actividades de asistencia de Eurocontrol a las administraciones nacionales no se retribuyen, como tales, procede señalar que este hecho puede constituir un indicio, pero, de por sí, no es decisivo, como demuestra, por ejemplo, el asunto que dio lugar a la sentencia *Höfner y Elser*, antes citada, en el que los servicios de colocación de la Oficina federal de empleo alemana se prestaban gratuitamente a los empresarios y a los trabajadores, los cuales, a su vez, financiaban los gastos globales de dicha Oficina mediante contribuciones a tanto alzado, independientes de que hubieran efectivamente recurrido o no a sus servicios de colocación. El hecho de que, como institución, Eurocontrol se financie con las contribuciones de sus Estados miembros y de que preste a título gratuito sus servicios de asistencia a las administraciones nacionales que los soliciten pone de relieve unas estructuras financieras de la misma naturaleza que las examinadas en el presente asunto.

- 91 Del mismo modo, el hecho de que la actividad de asistencia se realice con un objetivo de interés general puede constituir un indicio de la existencia de una actividad de carácter no económico, pero no impide que una actividad que, como en el caso de autos, consista en ofertar servicios en un mercado determinado se considere una actividad económica. Así, se han considerado empresas que realizan una actividad económica los organismos que gestionan sistemas legales de seguridad social, que persiguen un fin no lucrativo, desarrollando una actividad de carácter social y que están sujetos a una normativa estatal que supone, en particular, exigencias de solidaridad (véanse, en este sentido, las sentencias del Tribunal de Justicia *Fédération française des sociétés d'assurance* y otros, antes citada, apartado 22, y de 21 de septiembre de 1999, Albany, C-67/96, Rec. p. I-5751, apartados 84 a 87).
- 92 De lo que precede se desprende que la actividad de asistencia de Eurocontrol a las administraciones nacionales es una actividad económica y que, por consiguiente, en el ejercicio de dicha actividad, Eurocontrol es una empresa en el sentido del artículo 82 CE.
- 93 En consecuencia, en esta medida, procede acoger el primer motivo de la demandante y desestimar el recurso en todo lo demás.
- 94 No obstante, como se ha señalado en los apartados 47 a 49 *supra*, esta apreciación únicamente puede dar lugar a la anulación de la decisión impugnada en la medida en que proceda acoger igualmente el segundo motivo, ya que la Decisión impugnada se basa asimismo en la apreciación de la Comisión de que, aunque se considere que las actividades de Eurocontrol son actividades económicas, no son contrarias al artículo 82 CE.

Sobre el segundo motivo, relativo a un error manifiesto de apreciación en cuanto a la existencia de infracción del artículo 82 CE por Eurocontrol

95 Teniendo en cuenta las consideraciones anteriores, sólo procede examinar el segundo motivo en la medida en que se ha acogido el primero, es decir, en relación con la actividad de Eurocontrol de asistencia a las administraciones nacionales.

Alegaciones de las partes

96 A este respecto, la demandante alega que la Decisión impugnada adolece de un error manifiesto de apreciación en la medida en que la Comisión no examinó el fondo del carácter abusivo de los comportamientos denunciados en el ámbito de la actividad de asistencia a las administraciones nacionales. En particular, la demandante denuncia unos comportamientos abusivos de Eurocontrol que se refieren a la inobservancia de los principios de igualdad de trato, de transparencia y de no discriminación con motivo de las licitaciones convocadas por los organismos nacionales para la adquisición de equipos ATM, siendo así que Eurocontrol debería aplicar las disposiciones en materia de procedimientos de adjudicación de contratos públicos previstos en las disposiciones comunitarias o, al menos, los principios generales de igualdad de trato y de transparencia.

97 Sostiene que existe confusión entre el papel que desempeña Eurocontrol cuando propone proyectos y selecciona las empresas que realizan los prototipos, por una

parte, y su cometido como consultor de las administraciones nacionales, por otra. Precisa que la propia Comisión puso de relieve esta confusión y los problemas que de ella se derivan en un informe sobre la aplicación de la Directiva 93/65.

98 Señala que, por razón de los servicios de asistencia ofrecidos por Eurocontrol a las administraciones nacionales con ocasión de la convocatoria de procedimientos de licitación, las normas optativas pasan a ser en realidad elementos vinculantes para las administraciones adjudicadoras. Matiza que ello ha sido especialmente así en dos procedimientos de licitación en España y en los Países Bajos. La demandante considera que, por lo tanto, se favorece irregularmente en dos ocasiones a la empresa que ha participado en el procedimiento y a la que se ha adjudicado el contrato para la realización de un prototipo de equipo ATM normalizado: una primera vez, en el momento de la selección arbitraria que ha determinado su conversión en adjudicataria para la realización del prototipo y, una segunda vez, porque posteriormente puede ser seleccionada en el marco de procedimientos de licitación nacionales.

99 La demandante se refiere, además, al escrito de 3 de noviembre de 1998 (véase el apartado 12 *supra*). A su juicio, este escrito demuestra que la propia Comisión estaba convencida de que Eurocontrol había cometido un abuso de posición dominante, ya que las dudas y las reflexiones que en él se expresan confirman en todos sus extremos los motivos de anulación invocados en el recurso. Afirma que, de este modo, la Comisión admitió abiertamente el carácter criticable del papel desempeñado por Eurocontrol, así como las distorsiones de la competencia a las que ha aludido la demandante. Estima que el escrito de 3 de noviembre de 1998 demuestra, en particular, de manera evidente que los servicios de la Comisión consideraron que las actividades de Eurocontrol afectadas por la denuncia eran actividades económicas, que, por ello, estaban sujetas a las normas comunitarias en materia de competencia y que las distorsiones de la competencia resultantes del comportamiento de Eurocontrol eran fundadas y graves.

100 La Comisión señala que, en el apartado 34 de la Decisión impugnada, y contrariamente a lo que afirma la demandante, examinó, con carácter subsidiario, el fondo de los comportamientos denunciados por ésta en relación con la actividad de asistencia de Eurocontrol a las administraciones nacionales. No obstante, de dicho examen infirió que la referida actividad no infringía las normas sobre competencia.

101 En cuanto al escrito de 3 de noviembre e 1998, la Comisión considera que las conclusiones que de él extrae la demandante son el fruto de una interpretación errónea del contenido de ese escrito.

Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

102 Debe señalarse que las imputaciones que formula la demandante en el marco del presente motivo se refieren, en realidad, a dos supuestos distintos. El primer supuesto es el relativo a la adjudicación de contratos públicos por la propia Eurocontrol para satisfacer sus propias necesidades de suministro relacionadas con actividades con respecto a las cuales se ha considerado anteriormente que no tienen carácter económico. Dado que este supuesto no se refiere a la asistencia que presta Eurocontrol a las administraciones nacionales, debe excluirse del examen del segundo motivo, limitado a la actividad de asistencia.

103 El segundo supuesto se refiere a la adjudicación de contratos públicos por las administraciones nacionales, a la que contribuye Eurocontrol como asesor en la redacción de los pliegos de condiciones de licitaciones o en el procedimiento de selección.

- 104 En relación con este supuesto, debe señalarse, en primer lugar, como ha hecho acertadamente la Comisión, que únicamente las administraciones nacionales ostentan la facultad adjudicadora y, por lo tanto, pueden tomar decisiones y, por ende, son responsables del cumplimiento de las disposiciones pertinentes referentes a los procedimientos de adjudicación de contratos públicos. La intervención de Eurocontrol, como asesor, no es obligatoria ni tan siquiera sistemática. Con arreglo al artículo 2, apartado 2, letra a), del Convenio, sólo tiene lugar a petición expresa de las administraciones interesadas. La demandante ha insistido en el hecho de que, cuando una administración recurre a sus servicios de asesoría, en principio, Eurocontrol tiene la posibilidad de influir en la elección que realiza esa administración en el marco de un procedimiento de licitación. No ha demostrado, sin embargo, en un caso concreto, que Eurocontrol hubiera realmente influido en la decisión de adjudicar un contrato a un licitador, y ello por consideraciones ajenas a la búsqueda de la mejor solución técnica al precio más ventajoso.
- 105 En segundo lugar, debe recordarse que, en virtud del artículo 82 CE, párrafo primero, la comprobación de un abuso de posición dominante de una empresa supone, por una parte, la existencia de una posición dominante de esa empresa en un mercado determinado y, por otra, una explotación abusiva de esta posición dominante en el mercado común o en una parte sustancial del mismo.
- 106 Ni en sus escritos ante el Tribunal de Primera Instancia ni en la vista la demandante se ha pronunciado sobre las cuestiones relativas a la definición del mercado pertinente y del dominio de Eurocontrol en ese mercado, que, en su caso, podría ser el del asesoramiento en materia de procedimientos de adjudicación de contratos de suministro de equipos ATM o bien el del asesoramiento técnico en general.
- 107 En relación con el concepto de explotación abusiva, el Tribunal de Primera Instancia recuerda que, según reiterada jurisprudencia, es un concepto objetivo que se refiere a las actividades de una empresa en situación de posición dominante que pueden influir en la estructura de un mercado en el que, debido justamente a la presencia de

la empresa de que se trate, la intensidad de la competencia se encuentra ya debilitada y que producen el efecto de obstaculizar, recurriendo a medios diferentes de los que rigen la competencia normal de productos o servicios basada en las prestaciones de los operadores económicos, el mantenimiento del grado de competencia que aún exista en el mercado o el desarrollo de dicha competencia (sentencia del Tribunal de Justicia de 3 de julio de 1991, AKZO/Comisión, C-62/86, Rec. p. I-3359, apartado 69, y sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 7 de octubre de 1999, Irish Sugar/Comisión, T-228/97, Rec. p. II-2969, apartado 111).

108 Debe señalarse que, en el caso de autos, la demandante no ha aludido a ningún comportamiento de Eurocontrol, en relación con su actividad de asesora de las administraciones nacionales, en el que concurren tales requisitos. No ha indicado, en particular, a qué medios recurrió Eurocontrol «diferentes de los que rigen una competencia normal de productos o servicios basada en las prestaciones de los operadores económicos». En efecto, dado que Eurocontrol no ejerce ninguna actividad en el mercado de los suministros de equipos ATM ni tiene interés alguno de carácter financiero o económico, parece incluso que no pueda existir ninguna relación de competencia entre ella y la demandante o cualquier otra empresa que desarrolle su actividad en el sector. En particular, no parece que Eurocontrol pudiera obtener alguna ventaja competitiva del hecho de haber podido influir, mediante sus servicios de asesoría prestados a las administraciones nacionales, en la elección por éstas de sus suministradores de equipos ATM a favor de determinadas empresas.

109 Por consiguiente, la demandante no ha demostrado ningún error manifiesto de apreciación cometido por la Comisión en cuanto a la existencia de una infracción del artículo 82 CE por Eurocontrol.

110 No desvirtúa esta apreciación el escrito de 3 de noviembre de 1998.

111 En efecto, las alegaciones de la demandante de que dicho escrito prueba que la propia Comisión estaba convencida de que Eurocontrol había cometido un abuso de

posición dominante (véase el apartado 99 *supra*) no se fundan en el escrito de 3 de noviembre de 1998. Como se ha señalado anteriormente (apartado 39), en modo alguno la Comisión constata en él que las actividades de Eurocontrol sean actividades económicas y que, por lo tanto, les sean aplicables las normas comunitarias en materia de competencia. Por el contrario, el referido escrito precisaba de manera expresa que el análisis que lo acompañaba había sido realizado «sin prejuzgar la aplicación de las normas comunitarias [...] en materia de competencia», para examinar la influencia que las actividades de Eurocontrol, aunque no fueran de carácter económico, podían tener en el juego de la competencia entre las empresas que desarrollan su actividad en el sector de los equipos ATM.

- 112 El hecho de que la Comisión, aunque niega la aplicabilidad del Derecho de la competencia al caso de autos, haya, no obstante, formulado en dicho escrito algunas observaciones críticas en relación con determinadas actividades de Eurocontrol, lejos de demostrar que la propia Comisión estaba convencida de la ilegalidad del comportamiento de Eurocontrol a la luz de las normas sobre competencia, demuestra la voluntad de la Comisión de sensibilizar a Eurocontrol sobre las repercusiones que sus actividades, aunque se encuentren fuera del ámbito de aplicación de dichas normas, podían, sin embargo, tener sobre el juego de la libre competencia entre las empresas que operan en el sector afectado para incitarla a minimizar, todo lo posible, sus efectos no deseados. En cambio, dicho escrito no puede servir de apoyo a las pretensiones de la demandante.
- 113 De lo que antecede se desprende que procede desestimar el segundo motivo.

Sobre el tercer motivo, relativo a un vicio sustancial de forma

- 114 Remitiéndose a determinadas resoluciones de los órganos jurisdiccionales comunitarios relativas a la obligación de examen de las denuncias y a la obligación

de motivación de las decisiones, la demandante considera que en el caso de autos la Comisión ha incumplido tales obligaciones. Afirma que la Decisión impugnada no se halla correctamente motivada y que «en su caso» la Comisión vulneró el derecho de defensa durante el procedimiento administrativo previo.

Sobre la imputación relativa a insuficiencia de motivación

— Alegaciones de las partes

- 115 En relación con la calificación de las actividades de Eurocontrol que son objeto de la denuncia, la demandante sostiene que la Comisión no examinó adecuadamente la cuestión de si dichas actividades revestían un carácter económico. Señala que, en lugar de limitarse a declarar que la actividad de reglamentación no da lugar a ninguna retribución, que la elaboración de normas constituye una actividad de interés general, así como una actividad privada no lucrativa y que la actividad de asistencia reviste la forma de un mero apoyo técnico que no está retribuido y que sólo se ofrece a las administraciones nacionales que la solicitan, la Comisión debería haber analizado de manera exhaustiva la jurisprudencia pertinente para extraer la solución aplicable al caso de autos. Aludiendo a la motivación de la Decisión impugnada relativa a determinados extremos, la demandante alega que el análisis de la Comisión se ciñe a algunas líneas, mientras que la demandante aporta una gran cantidad de elementos y formula múltiples alegaciones en apoyo de su denuncia. Afirma que, del mismo modo, el texto de la Decisión impugnada no indica la razón por la que la Comisión consideró que, en el caso de autos, debía excluir un comportamiento abusivo de Eurocontrol.
- 116 La Comisión recuerda que, según reiterada jurisprudencia, en la motivación de las decisiones que debe adoptar para garantizar la aplicación de las normas sobre competencia, no está obligada a pronunciarse sobre todas las alegaciones que los interesados formulan en apoyo de su denuncia.

— Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

- 117 Según reiterada jurisprudencia, la motivación que exige el artículo 253 CE debe revelar de manera clara e inequívoca el razonamiento de la autoridad comunitaria autora del acto impugnado, de modo que los interesados puedan conocer la justificación de la medida adoptada a fin de defender sus derechos y el juez comunitario ejercer su control. La exigencia de motivación debe apreciarse en función de las circunstancias de cada caso, en particular, del contenido del acto, la naturaleza de los motivos invocados y el interés que los destinatarios u otras personas afectadas directa e individualmente por el acto puedan tener en recibir explicaciones. No se exige que la motivación especifique todas las razones de hecho o de Derecho pertinentes, en la medida en que la cuestión de si la motivación de un acto cumple las exigencias del artículo 253 CE debe apreciarse no sólo teniendo en cuenta su tenor literal, sino también su contexto, así como el conjunto de normas jurídicas que regulan la materia de que se trate (véase la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 21 de marzo de 2002, *Joynson/Comisión*, T-231/99, Rec. p. II-2085, apartados 164 y 165, y la jurisprudencia allí citada).
- 118 Concretamente, en la motivación de una decisión por la que se desestima una denuncia por infracción de las normas sobre competencia, la Comisión no está obligada a definir su postura sobre todas las alegaciones que los interesados formulen en apoyo de su petición. Basta que exponga los hechos y las consideraciones jurídicas que revistan una importancia esencial en el sistema de la decisión (véanse las sentencias del Tribunal de Primera Instancia de 30 de noviembre de 2000, *Industrie des poudres sphériques/Comisión*, T-5/97, Rec. p. II-3755, apartado 199, y la jurisprudencia citada en dicho apartado, y *FENIN/Comisión*, antes citada, apartado 58).
- 119 En el caso de autos, resulta patente que la Comisión cumplió su obligación de motivación. Como alega acertadamente, indicó claramente, en los apartados 28 y 29 de la Decisión impugnada la principal razón de su desestimación de la denuncia, es decir, que las actividades de Eurocontrol denunciadas no tenían carácter económico en el sentido de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia. Se remite, en particular, a su escrito de 15 de junio de 2000 (véase el apartado 14 *supra*), en el que, en síntesis,

ya había expresado –y motivado– la misma opinión. En los apartados 30 a 34 de la Decisión impugnada, la Comisión manifestó, respecto a cada una de las actividades cuestionadas, las razones específicas que determinaron dicha apreciación. Respecto a la actividad de desarrollo y adquisición de prototipos y al régimen de los derechos de propiedad intelectual, así como respecto a la actividad de asistencia a las administraciones nacionales, explicó, además, con carácter subsidiario, la razón por la que, aunque quiera considerarse que dichas actividades tienen carácter económico, estimó que no se había violado el Derecho de la competencia.

120 A este respecto, procede recordar que la inexistencia o insuficiencia de motivación constituye un motivo basado en vicios sustanciales de forma, distinto, en cuanto tal, del motivo basado en la inexactitud de los fundamentos de la Decisión impugnada, cuyo control forma parte del examen de la procedencia de esa Decisión (sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 7 de noviembre de 1997, Cipeke/Comisión, T-84/96, Rec. p. II-2081, apartado 47). Por lo tanto, el hecho de que el Tribunal de Primera Instancia no siga algunas de las consideraciones enunciadas por la Comisión en la Decisión impugnada no impide que se considere que, en el caso de autos, se ha cumplido la obligación de motivación.

121 De ello se deduce que debe desestimarse el motivo relativo a la falta de motivación.

Sobre el motivo relativo a la vulneración, en su caso, del derecho de defensa

— Alegaciones de las partes

122 Teniendo en cuenta la información actualmente disponible y los documentos adjuntos a la Decisión impugnada, la demandante considera que no fue adecuadamente informada de la actividad desarrollada por la Comisión en la fase de instrucción de la denuncia. Concretamente, la Comisión no mencionó las observaciones, escritos y análisis, sin duda numerosos, sobre cuya base elaboró su propia Decisión. A su juicio, ello viola el principio general de transparencia de los procedimientos administrativos.

- 123 La Comisión señala que dicha imputación se basa en la suposición de que al adoptar la Decisión impugnada se basó necesariamente en una gran cantidad de documentos que desconocía la demandante. La Comisión afirma que, en su escrito de 25 de septiembre de 2003 (véase el apartado 14 *supra*), indicó de manera específica los documentos sobre los que había basado su apreciación, documentos que la demandante conocía plenamente y sobre los que pudo presentar sus observaciones. Puntualiza que todos los elementos esenciales que la Comisión tuvo en cuenta al tramitar la denuncia figuraban en los documentos de que se trata. Por lo tanto, la Comisión considera que no se produjo ninguna violación del derecho de defensa, que la demandante alega de manera hipotética.

— Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

- 124 Procede observar, en primer lugar, que en modo alguno son detalladas las alegaciones de la demandante sobre la supuesta existencia de una gran cantidad de documentos que desconoce. En efecto, si bien no puede pedirse a la demandante que identifique los documentos de que se trata, ya que precisamente alega que la Comisión no le dio traslado de ellos, debe señalarse que no aporta ningún indicio, como mínimo, que pudiera hacer pensar que tales documentos existen y que han sido determinantes en la elaboración de la Decisión impugnada. El único documento no mencionado en el escrito de la Comisión de 25 de septiembre de 2003 específicamente identificado por la demandante, a saber, el escrito de 3 de noviembre de 1998, fue posteriormente aportado por la Comisión. Pues bien, como ya se ha señalado anteriormente, no sólo dicho escrito no ha revelado ninguna circunstancia que hubiera podido influir sustancialmente en el resultado del presente asunto (véanse los apartados 36 a 39 *supra*), sino que, además, la demandante conocía tanto la existencia de este escrito como, en síntesis, su contenido.
- 125 La demandante afirma, en su demanda, que «evidentemente llegó» a la conclusión de que no había sido informada adecuadamente de la actividad desarrollada por la Comisión en la fase de instrucción «a partir de los documentos adjuntos a la

Decisión de la Comisión». No obstante, la Decisión impugnada no se refiere a ningún anexo. La demandante no puntualiza de qué anexos se trata ni qué elementos de dichos documentos no especificados le habrían permitido extraer tal conclusión. Por lo tanto, no se ha probado la alegación de la demandante de que la Comisión utilizó una gran cantidad de documentos de los que no le había dado traslado.

126 Además, la Comisión afirma que los únicos documentos pertinentes en el presente asunto son los mencionados en el anexo del escrito de 25 de septiembre de 2003. Parece corroborar esta afirmación la apreciación jurídica de la Comisión que, basándose en la sentencia SAT Fluggesellschaft, antes citada, consideró que las actividades de Eurocontrol controvertidas en el presente asunto no eran íntegramente de carácter económico y que, en cualquier caso, los comportamientos reprochados a Eurocontrol no infringían las disposiciones comunitarias en materia de competencia. En efecto, en la Decisión impugnada, esta apreciación podía sustentarse únicamente en los documentos a los que la Comisión se refirió en ella y, contrariamente a lo que alega la demandante, no era necesario efectuar análisis técnicos ni examinar en profundidad los efectos que las actuaciones de Eurocontrol podían tener en el juego de la competencia en el sector afectado.

127 De ello se deduce que debe desestimarse la imputación relativa a la vulneración del derecho de defensa.

128 Por consiguiente, procede desestimar el tercer motivo.

129 De todo lo que precede se desprende que procede desestimar la petición de anulación de la demandante.

5. Sobre las pretensiones relativas a las diligencias de prueba

Alegaciones de las partes

- 130 En el recurso, así como en el escrito presentado el 27 de abril de 2005, la demandante pide que se practiquen diligencias de prueba. El objetivo de la primera pretensión es la aportación, por la Comisión, de todo documento elaborado por sus servicios en relación con el presente asunto y de todo documento que haya recibido de Eurocontrol con respecto a la denuncia, así como la copia de los análisis técnicos que, a su juicio, efectuó el personal interno o externo. El objeto de la segunda pretensión es, por una parte, la audiencia como testigos de los anteriores Directores Generales de la DG «Competencia» y de la DG «Transportes» de la Comisión, así como del anterior Director General de Eurocontrol, sobre el texto del escrito de 3 de noviembre de 1998 y sobre el análisis adjunto a dicho escrito y, por otra, la aportación, por la Comisión, de los documentos intercambiados entre esta institución y Eurocontrol con posterioridad al escrito de 3 de noviembre de 1998.
- 131 La Comisión se opone a las pretensiones de la demandante, afirmando que la audiencia de las personas a las que éstas se refieren no puede revelar ningún elemento eficaz para el examen de la Decisión impugnada y que no existe ningún otro documento pertinente aparte de los enumerados en el escrito de 25 de septiembre de 2003.

Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

- 132 Atendido todo lo expuesto anteriormente, resulta patente que el Tribunal de Primera Instancia ha podido pronunciarse eficazmente sobre la base de las pretensiones, motivos y alegaciones formuladas durante el procedimiento tanto por escrito como oralmente y teniendo en cuenta los documentos presentados.

- 133 En estas circunstancias, procede desestimar las pretensiones que ha formulado la demandante en relación con diligencias de prueba.

Costas

- 134 A tenor del artículo 87, apartado 2, del Reglamento de Procedimiento, la parte que pierda el proceso será condenada en costas, si así lo hubiera solicitado la otra parte. Por haber sido desestimadas las pretensiones de la demandante, procede condenarla en costas, de conformidad con lo solicitado por la Comisión.
- 135 A tenor del artículo 87, apartado 4, párrafo tercero, del Reglamento de Procedimiento, el Tribunal de Primera Instancia podrá ordenar que una parte interviniente soporte sus propias costas. En el caso de autos, la parte que ha intervenido en apoyo de la Comisión cargará con sus propias costas.

En virtud de todo lo expuesto,

EL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA (Sala Segunda)

decide:

1) Desestimar el recurso.

- 2) **Condenar a SELEX Sistema Integrati SpA a soportar sus propias costas así como las de la Comisión.**

- 3) **La Organización Europea para la Seguridad de la Navegación Aérea cargará con sus propias costas.**

Pirrung

Meij

Pelikánová

Pronunciada en audiencia pública en Luxemburgo, a 12 de diciembre de 2006.

El Secretario

El Presidente

E. Coulon

J. Pirrung

Índice

Marco jurídico	II - 4804
1. Bases jurídicas de Eurocontrol	II - 4804
2. Derecho comunitario	II - 4805
Hechos que originaron el litigio y procedimiento administrativo previo	II - 4809
1. Cometido y actividades de Eurocontrol	II - 4809
2. Procedimiento administrativo previo	II - 4811
Procedimiento ante el Tribunal de Primera Instancia y pretensiones de las partes	II - 4815
Fundamentos de Derecho	II - 4817
1. Sobre la admisibilidad de la pretensión de la demandante de que se anule y/o se modifique la Decisión impugnada	II - 4817
2. Sobre la admisibilidad de los nuevos motivos de la demandante	II - 4818
Observaciones de las partes	II - 4818
Apreciación del Tribunal de Primera Instancia	II - 4819
3. Sobre la admisibilidad del motivo presentado por la interviniente, relativo a su inmunidad en virtud del Derecho internacional público	II - 4821
4. Sobre la pretensión de anulación	II - 4823
Sobre el primer motivo, relativo a un error manifiesto de apreciación en cuanto a la aplicabilidad del artículo 82 CE a Eurocontrol	II - 4824
En relación con la actividad de normalización técnica de Eurocontrol	II - 4826
— Alegaciones de las partes	II - 4826
— Apreciación del Tribunal de Primera Instancia	II - 4828
	II - 4855

En relación con la actividad de investigación y de desarrollo, en particular, la adquisición de prototipos y el régimen de los derechos de propiedad intelectual	II - 4832
— Alegaciones de las partes	II - 4832
— Apreciación del Tribunal de Primera Instancia	II - 4832
En relación con la actividad de asistencia a las administraciones nacionales	II - 4837
— Alegaciones de las partes	II - 4837
— Apreciación del Tribunal de Primera Instancia	II - 4838
Sobre el segundo motivo, relativo a un error manifiesto de apreciación en cuanto a la existencia de infracción del artículo 82 CE por Eurocontrol	II - 4841
Alegaciones de las partes	II - 4841
Apreciación del Tribunal de Primera Instancia	II - 4843
Sobre el tercer motivo, relativo a un vicio sustancial de forma	II - 4846
Sobre la imputación relativa a insuficiencia de motivación	II - 4847
— Alegaciones de las partes	II - 4847
— Apreciación del Tribunal de Primera Instancia	II - 4848
Sobre el motivo relativo a la vulneración, en su caso, del derecho de defensa	II - 4849
— Alegaciones de las partes	II - 4849
— Apreciación del Tribunal de Primera Instancia	II - 4850
5. Sobre las pretensiones relativas a las diligencias de prueba	II - 4852
Alegaciones de las partes	II - 4852
Apreciación del Tribunal de Primera Instancia	II - 4852
Costas	II - 4853