

DOMSTOLENS DOM (Store Afdeling)

11. juli 2006 *

I sag C-205/03 P,

angående appel i henhold til artikel 56 i Domstolens statut, iværksat den 13. maj 2003,

Federación Española de Empresas de Tecnología Sanitaria (FENIN), tidligere Federación Nacional de Empresas de Instrumentación Científica, Médica, Técnica y Dental, Madrid (Spanien), ved advokater J.-R. García-Gallardo Gil-Fournier og D. Domínguez Pérez,

appellant,

den anden part i appelsagen:

Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved W. Wils og F. Castillo de la Torre, som befuldmægtigede, bistået af advokater J. Rivas de Andrés og J. Gutiérrez Gisbert, og med valgt adresse i Luxembourg,

sagsøgt i første instans,

* Processprog: spansk.

støttet af:

Det Forenede Kongerige Storbritannien og Nordirland ved M. Bethell, som befuldmægtiget, bistået af G. Barling, QC, og med valgt adresse i Luxembourg,

Kongeriget Spanien ved N. Díaz Abad, L. Fraguas Gadea og F. Díez Moreno, som befuldmægtigede, og med valgt adresse i Luxembourg,

intervenienter i appelsagen,

har

DOMSTOLEN (Store Afdeling)

sammensat af præsidenten, V. Skouris, afdelingsformændene P. Jann, C.W.A. Timmermans og A. Rosas samt dommerne J.-P. Puissochet, R. Schintgen, N. Colneric, S. von Bahr (refererende dommer), J. Klučka, U. Löhmus og E. Levits,

generaladvokat: M. Poiares Maduro

justitssekretær: ekspeditionssekretær M. Ferreira,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 13. september 2005,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse den 10. november 2005,

afsagt følgende

Dom

- 1 I appelskriftet har Federación Española de Empresas de Tecnología Sanitaria (herefter »FENIN«) nedlagt påstand om ophævelse af dom afsagt af De Europæiske Fællesskabers Ret i Første Instans den 4. marts 2003, FENIN mod Kommissionen (sag T-319/99, Sml. II, s. 357, herefter »den appellerede dom«), hvorved Kommissionen blev frifundet for påstanden om annullation af Kommissionens beslutning af 26. august 1999 om afvisning af appellantens klage over 26 offentlige enheder, herunder tre ministerier, der administrerer det nationale sundhedsvæsen (Sistema Nacional de Salud, herefter »SNS«), med den begrundelse, at enhederne (herefter »de enheder, der administrerer SNS«) ikke er virksomheder i forbindelse med anvendelsen af artikel 82 EF (herefter »den anfægtede beslutning«).

De faktiske omstændigheder

- 2 De faktiske omstændigheder, som de fremgår af den appellerede dom, kan sammenfattes på følgende måde.
- 3 FENIN er en forening, hvis medlemmer er hovedparten af de virksomheder, der sælger de hygiejneprodukter, særligt medicinske instrumenter, der bliver anvendt i hospitalssektoren i Spanien. Foreningens medlemmer sælger særligt disse produkter til de enheder, der administrerer SNS. Salg af hygiejneprodukter til disse enheder udgør mere end 80% af omsætningen for de virksomheder, der er medlemmer af FENIN.

- 4 I december 1997 indgav FENIN en klage til Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber, hvori foreningen klagede over, at de enheder, der administrerer SNS, systematisk betaler med forsinkelse, hvilket ifølge foreningen udgjorde misbrug af dominerende stilling i henhold til artikel 82 EF. Foreningen anførte, at enhederne betalte deres gæld til dens medlemmer med en gennemsnitlig forsinkelse på 300 dage, mens disse organer betalte deres gæld til dens tjenesteydere inden for meget mere rimelige frister. Denne forskelsbehandling skyldes den omstændighed, at FENIN's medlemmer ikke kan udøve forretningsmæssig pression mod enhederne, idet disse indtager en dominerende stilling på det spanske marked for hygiejneprodukter.

- 5 Ved den anfægtede beslutning afviste Kommissionen klagen, for det første fordi de enheder, der administrerer SNS, ikke handler som virksomheder, når de administrerer den offentlige sundhedstjeneste, og for det andet fordi deres stilling som aftagere ikke kan adskilles fra den brug, der efterfølgende gøres af hygiejneprodukterne. Kommissionen var følgelig af den opfattelse, at enhederne ikke handlede som virksomheder i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i de fællesskabsretlige konkurrenceregler, ved anskaffelsen af hygiejneprodukter, og derfor ikke var omfattet af artikel 81 EF og 82 EF.

Sagen ved Retten og den appellerede dom

- 6 Ved stævning indleveret til Rettens Justitskontor den 10. november 1999 anlagde FENIN sag med påstand om annullation af den anfægtede beslutning.

- 7 Til støtte for sit søgsmål gjorde FENIN tre anbringender gældende vedrørende for det første Kommissionens tilsidesættelse af retten til kontradiktion, for det andet en

fejlagtig retsanvendelse eller et åbenbart urigtigt skøn ved anvendelsen af artikel 82 EF og 86 EF samt for det tredje den anfægtede beslutnings manglende begrundelse og manglende gennemsligtighed.

- 8 Retten forkastede indledningsvis det andet anbringende vedrørende anvendelsen af artikel 82 EF og 86 EF ved i den appellerede doms præmis 40 at fastslå, at enheder, der administrerer SNS, ikke handler som virksomheder, når de køber hygiejnisk materiale, der sælges af de virksomheder, der er medlemmer af FENIN, med henblik på at tilbyde gratis sundhedstjenester til SNS' medlemmer. Retten fandt, at denne konklusion kunne udledes af den situation, der var beskrevet i den appellerede doms præmis 39, hvorefter SNS fungerer i overensstemmelse med solidaritetsprincippet for så vidt angår dets finansieringsmåde gennem sociale bidrag og andre statslige bidrag og dets gratis levering af tjenesteydelser til sine medlemmer på grundlag af en universel dækning, og de enheder, der administrerer SNS, handler således ikke som virksomheder i forbindelse med deres administration af sundhedsvæsenet.
- 9 Retten præciserede i den appellerede doms præmis 41-44, at argumentet om, at SNS' spanske offentlige hospitaler i det mindste lejlighedsvis tilbyder betalte tjenesteydelser til personer, der ikke er medlemmer af ordningen, og navnlig til udenlandske turister, ikke var blevet fremført over for Kommissionen og først blev gjort gældende for Retten i replikken. Retten fastslog følgelig, at argumentet ikke kunne tages i betragtning ved legalitetskontrollen med den anfægtede beslutning.
- 10 Hvad angår første anbringende vedrørende tilsidesættelse af retten til kontradiktion forkastede Retten anbringendet efter i den appellerede doms præmis 49 og 50 at have fastslået, at Kommissionen med rette kunne afvise klagen med den begrundelse, at de enheder, der administrerer SNS, ikke handler som virksomheder i artikel 82 EF's forstand. Retten fastslog følgelig, at det var uforholdsmæssigt for Kommissionen at vurdere de øvrige aspekter i klagen.

- 11 Hvad endelig angår det tredje anbringende vedrørende den anfægtede beslutnings manglende begrundelse og manglende gennemsigtighed fremgår det af den appellerede doms præmis 58 og 59, at Retten var af den opfattelse, at Kommissionen havde redegjort for de retlige betragtninger, der havde været af væsentlig betydning for afgørelsen. Efter at have bemærket, at Kommissionen ikke var forpligtet til at tage stilling til alle de argumenter, som der var gjort gældende til støtte for klagen, fastslog Retten, at beslutningen ikke var behæftet med en begrundelsesmangel. Hvad angår anbringendet om den påståede mangel på gennemsigtighed fastslog Retten i den appellerede doms præmis 63, at Kommissionen har iagttaget den eneste konkrete forpligtelse, der påhvilede den i det foreliggende tilfælde, nemlig at give FENIN lejlighed til at fremsætte skriftlige bemærkninger til Kommissionens foreløbige stillingtagen.
- 12 Da de tre anbringender, som FENIN havde fremført til støtte for sit søgsmål, var blevet forkastet, frifandt Retten Kommissionen i det hele.

Appellen

Parternes påstande og anbringendet om ophævelse

- 13 FENIN har nedlagt følgende påstande:

- Den appellerede dom ophæves.

- Kommissionen tilpligtes at betale appellants omkostninger i appelsagen og i sagen for Retten i Første Instans.

14 Kommissionen har nedlagt følgende påstande:

— Appellen afvises delvist.

— I øvrigt forkastes appellen.

— FENIN tilpligtes at betale sagens omkostninger.

15 Det Forenede Kongerige Storbritannien og Nordirland og Kongeriget Spanien, som ved kendelse afsagt af Domstolens præsident den 17. oktober 2003 har fået tilladelse til at intervenere i sagen til støtte for Kommissionens påstande, har nedlagt påstand om, at appellen forkastes, fordi den delvis ikke kan antages til realitetsbehandling, delvis er ugrundet, samt at FENIN tilpligtes at betale sagens omkostninger.

16 FENIN har gjort ét anbringende gældende til støtte for sin appel, nemlig at Retten har anlagt en urigtig fortolkning af begrebet »virksomhed« i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i EF-traktatens konkurrenceregler. Dette anbringende består af to led.

17 FENIN har med første led gjort gældende, at Retten med urette ikke har anset indkøbsvirksomhed for i sig selv at være en økonomisk virksomhed, som kan adskilles fra den senere tjenesteydelse, og at de enheder, der administrerer SNS, derfor burde have været omfattet af konkurrencereglerne.

- 18 Med anbringendets andet led har FENIN subsidiært gjort gældende, at Retten burde have kvalificeret indkøbsvirksomhed som en økonomisk aktivitet, der således er omfattet af konkurrencereglerne, fordi den efterfølgende aktivitet, nemlig leveringen af sundhedstjenester, har økonomisk karakter.

Om appellen

Formaliteten

- 19 Kommissionen har fremsat en formalitetsindsigelse, som alene omfatter andet led af FENIN's anbringende.
- 20 Kommissionen har indledningsvis henvist til, at det synspunkt, som anbringendets andet led bygger på, er blevet gjort gældende for sent, da det blev anført for første gang i appelskriftet. Kommissionen har videre anført, at FENIN hidtil har erkendt, at de enheder, der administrerer SNS's aktiviteter, var af rent social karakter. Endelig er Kommissionen af den opfattelse, at anbringendets andet led rejser et spørgsmål om vurdering af de faktiske omstændigheder, som ikke kan rejses ved Domstolen inden for rammerne af en appelsag.
- 21 Det skal bemærkes, at som Kommissionen med rette har anført, er synspunkterne om den økonomiske karakter af de sundhedstjenesteydelser, der ydes af de enheder, der administrerer SNS, og forbindelsen mellem indkøb af materiel og dettes

efterfølgende anvendelse samt de følger, som dette har for indkøbsaktivitetens karakter, først er blevet gjort gældende af FENIN i appelskriftet.

- 22 Herefter skal andet led af FENIN's eneste anbringende forkastes.

Realiteten

— Parternes argumenter

- 23 Til støtte for anbringendets første led har FENIN gjort gældende, at Retten har anlagt en for snæver definition af begrebet økonomisk virksomhed ved at fastslå, at dette begreb nødvendigvis indebærer et udbud af produkter eller serviceydelser på et givent marked, og ved at udelukke enhver indkøbsaktivitet fra denne definition. Foreningen er af den opfattelse, at Rettens synspunkt gav en række enheder mulighed for at unddrage sig traktatens konkurrenceregler, selv om konkurrencen blev påvirket af enhedernes adfærd.
- 24 Kommissionen har anført, at det netop er den omstændighed, at der udbydes produkter eller tjenesteydelser på et givent marked, der karakteriserer begrebet økonomisk virksomhed, og ikke indkøbsvirksomhed som sådan. Følgelig er der ikke grund til at adskille indkøbshandlingen fra den brug, som det indkøbte produkt er bestemt til.

— Domstolens bemærkninger

- 25 Retten har med rette fastslået i den appellerede doms præmis 35, at begrebet »virksomhed« i forbindelse med Fællesskabets konkurrenceregler omfatter enhver enhed, som udøver økonomisk virksomhed, uanset denne enheds retlige status og dens finansieringsmåde (dom af 23.4.1991, sag C-41/90, Höfner og Elser, Sml. I, s. 1979, præmis 21, og af 16.3.2004, forenede sager C-264/01, C-306/01, C-354/01 og C-355/01, AOK-Bundesverband m.fl., Sml. I, s. 2493, præmis 46). Retten understregede i overensstemmelse med Domstolens praksis endvidere i den appellerede doms præmis 36, at det er den virksomhed, der består i at udbyde varer og tjenesteydelser på markedet, der kendetegner begrebet erhvervmæssig virksomhed (dom af 18.6.1998, sag C-35/96, Kommissionen mod Italien, Sml. I, s. 3851, præmis 36).
- 26 Retten udledte heraf med rette i den appellerede doms præmis 36, at den virksomhed, der består i køb af produkter, således ikke kan adskilles fra den brug, der efterfølgende gøres af produkterne, med henblik på at vurdere arten af denne indkøbsvirksomhed, og at det er den økonomiske eller ikke-økonomiske karakter af den efterfølgende anvendelse af det købte produkt, der nødvendigvis bestemmer karakteren af den virksomhed, der består i køb.
- 27 Herefter skal første led af FENIN's eneste anbringende til støtte for appellen, hvorefter den indkøbsvirksomhed, der udøves af de enheder, der administrerer SNS, er en økonomisk virksomhed i sig selv, uafhængigt af den efterfølgende leverede tjenesteydelse, og at den som sådan burde have været undersøgt særskilt af Retten, forkastes.
- 28 I lyset af de ovenstående betragtninger skal appellen forkastes, fordi den delvis ikke kan antages til realitetsbehandling, delvis er ugrundet.

Sagens omkostninger

- 29 Ifølge procesreglementets artikel 69, stk. 2, første afsnit, som i henhold til artikel 118 finder anvendelse i appelsager, pålægges det den tabende part at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom. Da Kommissionen har nedlagt påstand om, at FENIN pålægges at betale sagens omkostninger, og da FENIN har tabt appellen, bør virksomheden pålægges at betale sagens omkostninger. Ifølge artikel 69, stk. 4, første afsnit, bærer medlemsstater og institutioner, der er indtrådt i en sag, deres egne omkostninger.

På grundlag af disse præmisser udtaler og bestemmer Domstolen (Store Afdeling):

- 1) Appellen forkastes.**

- 2) Federación Española de Empresas de Tecnología Sanitaria (FENIN) betaler appelsagens omkostninger.**

- 3) Det Forenede Kongerige Storbritannien og Nordirland og Kongeriget Spanien bærer deres egne omkostninger.**

Underskrifter