

M. POIARES MADURO

FŐTANÁCSNOK INDÍTVÁNYA

Az ismertetés napja: 2005. november 10.¹

1. A közösségi versenyjog rendelkezéseinek valamely jogalanyra történő alkalmazásának feltétele annak vállalkozáskénti minősítése. A Szerződés nem határozza meg ezt a fogalmat, a gyakori hivatkozás ellenére; azt az ítélkezési gyakorlat pontosította, funkcionális tartalmat adva neki. Megállapította, hogy egy gazdasági tevékenységet folytató jogalany – jogállásától és finanszírozási módjától függetlenül – vállalkozás az EK 81–EK 86. cikk értelmében.² Még ha egyes közérdekű feladatok, mint a légi irányítás biztonságának fenntartása és növelése³ vagy a környezetvédelem⁴ nem gazdasági jellege elfogadott is, kevésbé egyszerű annak meghatározása, hogy a nemzeti szociális biztonsági rendszer működéséhez kapcsolódó tevékenységek mely esetekben minősíthetők nem gazdasági jellegűnek, mert az e területre vonatkozó ítélkezési gyakorlat eseti vizsgálatot folytat, megvizsgálva, hogy a szolidaritás elve megköveteli-e a közösségi versenyjogi szabályok alkalmazásának kizárását. Nehéz tehát azokat a feltételeket meghatározni, amelyek fennállása esetén ez az elv

megfoszt valamely tevékenységet annak gazdasági jellegétől.

2. A jelen ügy középpontjában a spanyol egészségügyi rendszer (a továbbiakban: SNS) irányításával megbízott közjogi testület orvosi műszer vásárlása áll. Két pontra kell felhívni a figyelmet. Először is meg kell határozni, hogy az e jogalany által végzett tevékenységnek a szolidaritás elve alá rendelése megakadályozza-e a vállalkozásként való minősítését, másodsor pedig el lehet-e különíteni a vásárlási ügyleteit az általa nyújtott egészségügyi szolgáltatási ügyletektől.

3. A Federación Española de Empresas de Tecnología Sanitaria (a továbbiakban: Fenin) fellebbezést nyújtott be a T-319/99. sz., Fenin kontra Bizottság ügyben 2003. március 4-én hozott ítélettel (EBHT 1999., II-357. o.; a továbbiakban: megtámadott ítélet) szemben, mellyel az Európai Közösségek Elsőfokú Bírósága megerősítette az Európai Közösségek Bizottságának panaszt elutasító határozatát, amely arra alapozva állapítja meg a versenyjog érintett jogalanyra való alkalmaz-

1 – Eredeti nyelv: portugál.

2 – A C-41/90. sz., Höfner és Elser ügyben 1991. április 23-án hozott ítélet (EBHT 1991., I-1979. o.).

3 – A C-364/92. sz., SAT Fluggesellschaft, ún. „Eurocontrol”-ügyben 1994. január 19-én hozott ítélet (EBHT 1994., I-43. o.).

4 – A C-343/95. sz., Diego Call & Figli ügyben 1997. március 18-án hozott ítélet (EBHT 1997., I-1547. o.).

hatatlanságát, hogy az nem minősül vállalkozásnak. Jelen fellebbezéssel a Bíróságnak arról kell döntenie, hogy e következtetés összhangban van-e a vállalkozásnak az ítélkezési gyakorlat által meghatározott fogalmával.

I – A fellebbezés háttere

4. A megtámadott ítéletből kiderül, hogy az ügy alapja a Bizottság 1999. augusztus 29-i határozata (a továbbiakban: megtámadott aktus), amely nem adott helyt a Fenin által benyújtott panasznak, amely annak megállapítására irányult, hogy 26 közjogi testület – köztük a spanyol kormánynak az SNS-t irányító három minisztériuma – megsértette az EK 82. cikket azáltal, hogy csak jelentős, átlagosan 300 napos késedelemmel rendezték a Fenin számláit.

5. A Fenin Spanyolországban a kórházakban alkalmazott gyógyászati eszközöket forgalmazó vállalkozások többségét tömörítő társulás. 1987. december 12-én panaszt nyújtott be a Bizottsághoz azt állítva, hogy az SNS-t irányító szervezetek a gyógyászati eszközök piacán erőfölénnyel rendelkeznek, és viszszaéltek ezzel a helyzetükkel a tartozásaik késedelmes kifizetésével. 1998. május 12-én a Fenin egy kiegészítő beadványt juttatott el a Bizottsághoz. 1998. december 2-i levelével a Bizottság tájékoztatta a fellebbezőt a panaszát elutasító ideiglenes határozatáról. A

Fenin 1999. február 10-i észrevételével válaszolt a Bizottságnak. A megtámadott aktus jogerősen elutasította a Fenin panaszát, egyrészt azért, mert „a szóban forgó, összesen 26 minisztérium és szervezet nem minősül vállalkozásnak, amikor a közegészségügyi szolgáltatás irányításában vesz részt”, és másrészt azért, mert „a szóban forgó, összesen 26 minisztérium és szervezet keresleti helyzete nem különíthető el attól a szolgáltatástól, amelyet utólagosan nyújtanak”. A Bizottság ebből arra következtetett, hogy a szóban forgó szervezetek nem vállalkozásként jártak el, és így az EK 82. cikk nem vonatkozik rájuk.

6. Az Elsőfokú Bíróság Hivatalához 1999. november 10-én benyújtott keresetlevelével a Fenin azon a jogalapon kezdeményezett a megtámadott aktus megsemmisítésére irányuló eljárást, hogy a Bizottság nyilvánvaló mérlegelési hibát követett el az EK 82. és EK 86. cikk alkalmazása során. A Bizottság fenntartotta, hogy az SNS helyzetének értékelésekor a vállalkozás fogalmának funkcionális feltételét úgy alkalmazta, ahogyan azt a Bíróság a Poucet és Pistre ügyben hozott ítéletében⁵ lefektette.

7. A megtámadott ítéletben az Elsőfokú Bíróság elutasította a Fenin által benyújtott keresetet, fenntartva, hogy a Bizottság helyesen alkalmazta a vállalkozásnak az EK 82. és EK 86. cikk értelmében vett fogalmát. Az Elsőfokú Bíróság három lépcsős érvelés alapján jutott erre a következtetésre.

⁵ – A C-159/91. és C-160/91. sz. egyesített ügyekben 1993. február 17-én hozott ítélet (EBHT 1993., I-637. o.).

A fenti ítélet 36. pontjában először is elkülöníti egymástól a vásárlási és a szállítási tevékenységet, megállapítva, hogy „a gazdasági tevékenységet adott piacon termékek vagy szolgáltatások kínálásának ténye jellemzi, és nem önmagában a vásárlási tevékenység”. Az Elsőfokú Bíróság ezt követően megállapítja, hogy „a tevékenység jellegének értékelésekor nem helyénvaló elkülöníteni egy termék vásárlását a vevő által megszerzett termék utólagos használatától”. Következésképpen a megvásárolt termék felhasználásának gazdasági jellegét vagy ennek hiányát kell vizsgálni. A fent hivatkozott Poucet és Pistre, valamint az FFSA és társai ügyben hozott ítéleten⁶ alapuló elemzése eredményeképpen az Elsőfokú Bíróság a megtámadott ítélet 39. pontjában úgy ítélte meg, hogy „a minisztériumok és a felperes által benyújtott panaszban szereplő más testületek által irányított SNS a társadalombiztosítási befizetések és más állami hozzájárulások útján történő finanszírozási módja, valamint a tagok részére történő ingyenes és általános szolgáltatás tekintetében a szolidaritás elve szerint működik”. Következésképpen valamely nem gazdasági jellegű tevékenységhez kapcsolódó vásárlási tevékenység szintén ugyanilyen jellegű. Ebből következik, folytatta az Elsőfokú Bíróság, hogy a Fenin panaszában szereplő testületek nem minősülnek az EK 82. és EK 86. cikk szerinti vállalkozásnak.

8. A Fenin által benyújtott fellebbezés a megtámadott ítélet ezen részére vonatkozik. A Fenin arra az egyetlen jogalapra hivatkozik, hogy az Elsőfokú Bíróság tévesen értelmezte a vállalkozás közösségi versenyjog szerinti fogalmát. A Fenin fellebbezésének első részében egyrészt fenntartja, hogy az

Elsőfokú Bíróság tévesen mulasztotta el annak megállapítását, hogy a vásárlás gazdasági tevékenység, és másrészt az Elsőfokú Bíróság tévesen kapcsolta össze a vásárlási tevékenység jellegét az utólagosan nyújtott szolgáltatásával. A fellebbezés második részében a Fenin másodlagosan arra hivatkozik, hogy az Elsőfokú Bíróságnak meg kellett volna állapítania, hogy a vásárlás gazdasági jellegű tevékenység, mivel a későbbi tevékenység, vagyis a gyógykezelési szolgáltatás is ilyen jellegű. A válaszbeadványban előadott kérelmében a Bizottság fenntartja azt az álláspontot, hogy az Elsőfokú Bíróság által a megtámadott ítéletben végzett elemzés összhangban áll a vállalkozás fogalmának a közösségi versenyjogra vonatkozó ítélkezési gyakorlat általi értelmezésével. A Bizottság úgy ítéli meg továbbá, hogy a fellebbezés második része elfogadhatatlan, mivel azt a fellebbezés során vetették fel először. Ezenfelül ez a jogalap az Elsőfokú Bíróság által megállapított tények értékelésének megkérdőjelezésére vonatkozik, amelyet nem lehet fellebbezés tárgyává tenni. Az Egyesült Királyság és a Spanyol Királyság beavatkozott a Bizottság álláspontjának támogatása végett. Úgy ítélik meg, hogy önmagában sem a vásárlás, sem pedig gyógykezelési szolgáltatások nyújtása nem minősül gazdasági tevékenységnek.

9. Mielőtt rátérnék az egyetlen jogalap két részének egymást követő vizsgálatára, előzetesen a vállalkozásnak a közösségi versenyjog értelmében vett fogalmára kell emlékeztetni, ahogyan azt a Bíróság ítélkezési gyakorlata kidolgozta. Megemlítem egyúttal a tagállami versenyhatóságok és bíróságok gyakorlatát is.

6 – A C-244/94. sz. ügyben 1995. november 16-án hozott ítélet (EBHT 1995., I-4013. o.).

II – Az előzetes kérdés: a vállalkozás fogalma

10. Amint korábban már emlékeztettem rá, valamely jogalanynak a közösségi jogi értelemben vett vállalkozásként való minősítése az általa végzett tevékenység gazdasági jellegétől függ. Mivel a jogalany által végzett minden egyes tevékenységet önállóan kell megvizsgálni, lehetséges, hogy egy jogalany bizonyos tevékenységeit illetően vállalkozásnak kell tekinteni, míg más tevékenységeit tekintve a közösségi versenyjog hatályán kívül esik.⁷ A gazdasági és a nem gazdasági tevékenység közötti különbségtételkor az ítélkezési gyakorlat egymással versengő feltételekre támaszkodik, amelyeket együttesen vagy vagylagosan alkalmaz. Azért szükséges ezeknek a bemutatása, mert a Fenin fellebbezésének az a jogalapja, hogy az Elsőfokú Bíróság tévesen alkalmazta ezt az ítélkezési gyakorlatot.

A – A vállalkozás fogalmára vonatkozó ítélkezési gyakorlat

11. Az összehasonlításon alapuló feltétel alkalmazása, mely a vállalkozás fogalmának funkcionális és széles körű koncepcióján alapul, a fent hivatkozott Höfner és Elser ügyben hozott ítéletig vezethető vissza. A Bíróság megállapította a gazdasági jelleget,

mivel a „munkaközvetítői tevékenységet nem mindig közjogi jogalanyok gyakorolták, és ma sem ezek gyakorolják szükségszerűen”⁸. Ugyanezen érvelést követve, a fent hivatkozott Poucet és Pistre ügyre vonatkozó indítványában Tesauro főtanácsnok úgy ítélte meg, hogy a kérdéses tevékenységet csak közjogi szervezet végezheti, és az nem hasonlítható a magánjogi vállalkozások biztosítási tevékenységéhez; ezek alapján arra a következtetésre jutott, hogy a kérdéses jogalany nem vállalkozás.⁹ Az Ambulanz Glöckner ügyben hozott ítélet kiegészítő például szolgálhat az összehasonlításon alapuló feltétel Bíróság általi alkalmazására. A sürgősségi szállítás és a betegszállítás piacán szolgáltatásokat nyújtó egészségügyi szervezeteket vállalkozásnak tekintették, mivel „az ilyen tevékenységeket nem mindig ilyen szervezetek vagy hatóságok gyakorolták, és ma sem szükségszerűen ezek gyakorolják”¹⁰.

12. Ha nincsen olyan versenypiac, amelyen több vállalkozás egymással versenyezve működik, egy tevékenység gazdasági jellegének kérdése és az összehasonlításon alapuló feltétel alkalmazása kényesebb. Ezért annak érdekében, hogy a piacon fennálló tényleges verseny hiánya ne vezessen automatikusan a versenyjog hatályának kizárásához, az összehasonlításon alapuló feltétel a gazdasági tevékenység fogalmába foglal minden olyan

7 – A 118/85. sz., Bizottság kontra Olaszország ügyben 1987. június 16-án hozott ítélet (EBHT 1987., 2599. o.) 7. pontja kimondja, hogy „egy állam közhatalmat gyakorol, és amelyben ipari vagy kereskedelmi jellegű gazdasági tevékenységet végez, aminek keretében javakat vagy szolgáltatásokat nyújt a piacon”.

8 – A fent hivatkozott Höfner és Elser ügyben hozott ítélet 22. pontja.

9 – A fent hivatkozott Poucet és Pistre ügyben ismertetett indítvány 12. pontja.

10 – A C-475/99. sz., Ambulanz Glöckner ügyben 2001. október 25-én hozott ítélet (EBHT 2001., I-8089. o.) 20. pontja.

tevékenységet, amelyet haszonszerzésre törekvő jogalany gyakorolhat.¹¹ Annak ellenére, hogy a Bíróság nem végzi el rendszeresen ezt az összehasonlítást, szinte valamennyi, a vállalkozás fogalmára vonatkozó ítéletében hivatkozik a fent említett Höfner és Elser ügyben hozott ítéletre, mely az érvelésének az előfeltétele marad. Ennek az összehasonlításon alapuló feltételnek a szó szerint történő alkalmazása azonban a versenyjog hatálya alá vonhat minden tevékenységet.¹² Majdnem minden tevékenységet végezhetnek ugyanis magánjogi szereplők is. Így elméletileg semmi sem akadályozza meg azt, hogy egy állam védelmére szerződést kössenek, és erre már voltak is történelmi példák. Ezért a Bíróság a későbbi ítéleteiben alaposabban kidolgozta ezt a fogalmat, összekapcsolva a piaci részvétellel.

13. A gazdasági tevékenység minősítésére az ítélezési gyakorlat által kidolgozott második feltétel a piaci részvétel, vagy még inkább a piaci környezetben való tevékenység végzése. Annak ellenére, hogy a fent hivatkozott Höfner és Elser ügyben hozott ítéletben a tevékenység gazdasági jellege csak implicit

módon következett a piacon való részvételtől, abból, hogy az állam megengedte magánjogi vállalkozásoknak a piacon való részvételét, a Bíróság más ítéleteiben egyértelmű kapcsolatot állított fel a piacon való részvétel és a gazdasági tevékenység végzése között. Azon következtetés kimondásához, hogy az olasz vámügynökök vállalkozásnak minősülnek, a Bíróság a következő kifejezésekkel írta le a tevékenységüket: „díjazás ellenében olyan szolgáltatásokat nyújtanak, amelyek magukban foglalják a vámkezelés elvégzését, főleg az áruk importja, exportja és az árutovábbítás esetén, valamint egyéb kiegészítő szolgáltatásokat is kínálnak, mint a pénzügyi, kereskedelmi és adóügyi területtel kapcsolatos szolgáltatások”¹³. A Bíróság későbbi ítéleteiben kifejezetten azonosítja a piacon való részvételt és a végzett tevékenység gazdasági jellegét. Így a Pavlov és társai, valamint az Ambulanz Glöckner ügyben hozott ítéletben megerősíti, hogy „minden olyan tevékenység gazdasági tevékenységnek minősül, amely áruk vagy szolgáltatások egy adott piacon történő kínálásából áll”¹⁴. Nem pusztán az a tény a fontos, hogy a tevékenységet elméletileg magánjogi szereplők is végezhetik, hanem az, hogy a tevékenységet piaci feltételek között végzik. Ezeket a feltételeket a tőkefelhalmozásra irányuló magatartás jellemzi, szemben a szolidaritás elvével. Ez teszi lehetővé annak megállapítását, hogy létezik-e piac még akkor is, ha a hatályos jogi rendelkezések megaka-

11 – Lásd Jacobs főtanácsnok fent hivatkozott Ambulanz Glöckner ügyre vonatkozó indítványának 67. pontját, valamint a C-264/01., C-306/01., C-354/01. és C-355/01. sz., AOK-Bundesverband és társai egyesített ügyekre vonatkozó indítványának 27. pontját (2004. március 16-án hozott ítélet, EBHT 2004., I-2493. o.).

12 – Chérot, J.Y., „Le droit communautaire de la concurrence fonde-t-il un ordre concurrentiel ?” in: *L'ordre concurrentiel: mélanges en l'honneur d'A. Pirovano*, 2003., kritizálja ezt az összehasonlítási módszert, hangsúlyozva, hogy „egyrészt elméletileg minden tevékenységet végezhet magánjogi jogalany, másrészt a tapasztalat azt mutatja, hogy a történelem valamely időszakában minden tevékenységet végeztek már magánjogi jogalanyok” (569. o.). Lásd még: Idot, L., „La notion d'entreprise en droit de la concurrence, révéléateur de l'ordre concurrentiel”, ugyanebben a műben, aki szerint: „[e]gy ilyen meghatározás elfogadásával hamarosan minden [tevékenység] »gazdasági tevékenység« lesz” (528. o.).

13 – A C-35/96. sz., Bizottság kontra Olaszország ügyben 1998. június 18-án hozott ítélet (EBHT 1998., I-3851. o.) 37. pontja. Egy korábbi ítéletre is lehet hivatkozni, a fent hivatkozott Bizottság kontra Olaszország ügyben 1987. június 16-án hozott ítélet 3. pontjára, melyben a Bíróság megerősítette, hogy „nem vitatott, hogy az Amministrazione autonoma dei monopoli di stato részt vesz a gazdasági tevékenységben, mivel a dohánygyártási ágazatban árukat és szolgáltatásokat kínál a piacon”.

14 – A C-180/98–C-184/98. sz., Pavlov és társai egyesített ügyekben 2000. szeptember 12-én hozott ítélet (EBHT 2000., I-6451. o.) 75. pontja; a fent hivatkozott Ambulanz Glöckner ügyben hozott ítélet 19. pontja. Lásd továbbá a C-309/99. sz., Wouters és társai ügyben 2002. február 19-én hozott ítélet (EBHT 2002., I-1577. o.) 47. pontját és a C-82/01. P. sz., Aéroports de Paris kontra Bizottság ügyben 2002. október 24-én hozott ítélet (EBHT 2002., I-9297. o.) 79. pontját.

dályozzák a valódi verseny kialakulását ezen a piacon. Ezzel szemben, ha az állam lehetővé teszi egy részleges verseny kibontakozását, a kérdéses tevékenység szükségszerűen a piacon való részvételnek minősül.

14. Ezen összefüggésben lehet megérteni az ítélezési gyakorlatban a versenyjog megsértésére való képességre történő hivatkozást egy jogalany vállalkozásként való minősítése érdekében.¹⁵ Még ha nincs is haszonszerzési célja a jogalanynak, a versenyjog céljainak veszélyeztetésére alkalmas piaci részvétel fennállhat. A Bíróság ítélezési gyakorlatából nem következik, hogy ez a feltétel elégséges a vállalkozáskénti minősítés megállapításához, de megerősíti azt a következtetést, hogy a versenyjogot alkalmazni kell.

15. A fentiekben kifejtett feltételeken kívül – melyek alapján a Bíróság különböző ügyekben arra a következtetésre jutott, hogy vállalkozásról van szó – hasznos annak az ítélezési gyakorlatnak a vizsgálata is, ahol a Bíróság bizonyos tevékenységeket „nem gazdasági jellegűnek” minősített. Ez a minősítés lehetővé teszi a közösségi versenyjog alkalmazási körének *a contrario* behatárolását. A

Bíróság a tevékenység természetét, tárgyát és a rájuk vonatkozó szabályokat vizsgálja.¹⁶ Ezen vizsgálat eredményeképpen kizárta a versenyjog alkalmazási köre alól az olyan közérdekű feladatokat, mint a légi biztonság fenntartása¹⁷ és a környezetvédelem,¹⁸ mivel úgy tekintette, hogy ezek az állam alapvető feladatai.¹⁹ Ezenfelül általánosságban a közhatalom gyakorlásának minden megnyilvánulása, amely a piac szabályozására és nem az azon való részvételre irányul, ki van zárva a versenyjog hatálya alól.²⁰

16. Annak ellenére, hogy az egészségügy területe – rendszerint a nemzeti jogalkotás által bevezetett reformok eredményeképpen²¹ – egyre nyitottabb a versenyre, ennek az ágazatnak bizonyos területei még mindig kizárólag állami tevékenységek maradtak. A versenyjog csak abban az esetben alkalmazható, amennyiben nem a szolidaritás elve a meghatározó. A fennálló szolidaritás mértékének értékelése érdekében a Bíróság az e tárgyban hozott ítéleteiben egy sor tényezőre alapozott annak megállapításakor, hogy a nyugdíjalapokba vagy biztosítási, illetve

16 – A fent hivatkozott Eurocontrol-ügyben hozott ítélet 28. pontjában a Bíróság kimondta, hogy „[a]z Eurocontrol által végzett tevékenységek a maguk összességében természetüknél, tárgyuknál és a rájuk vonatkozó szabályoknál fogva” nem bírnak gazdasági jelleggel. Lásd továbbá a fent hivatkozott Diego Call & Figli ügyben hozott ítélet 23. pontját, mely hangsúlyozza, hogy egy ilyen tevékenység „annak jellege, tárgya és a rá vonatkozó szabályok révén” a közhatalmi jogosítványok gyakorlásához kapcsolódik.

17 – A fent hivatkozott Eurocontrol-ügyben hozott ítélet.

18 – A fent hivatkozott Diego Call & Figli ügyben hozott ítélet Genova kikötője szennyezésének megelőzésére vonatkozott.

19 – Annak igazolását, hogy egy tevékenység közfeladatból ered, megerősítheti, hogy az érintett tagállamban az alkotmányos elvek közötti szerepel. Lásd a fent hivatkozott Diego Call & Figli ügyben hozott ítélet 22. pontját.

20 – Az Elsőfokú Bíróság T-313/02. sz., Meca-Medina és Majcen kontra Bizottság ügyben 2004. szeptember 30-án hozott ítéletének (EBHT 2004., II-3291. o.) 41. pontja.

21 – Lásd például a fent hivatkozott AOK-Bundesverband és társai ügyben hozott ítéletet, valamint Hervey, T. és McHale, J., *Health Law and the European Union*, Cambridge, 2004., 136. o.

15 – A fent hivatkozott FFSA és társai ügyben hozott ítélet 21. pontja szerint: „kizárólag az a tény, hogy a CCMSA nem követ haszonszerzési célt, nem fosztja meg az általa gyakorolt tevékenységet a gazdasági jellegtől, mivel [...] ez a tevékenység a versenyszabályok által megakadályozni kívánt magatartásokhoz vezethet”. Lásd továbbá Jacobs főtanácsnoknak a C-218/00. sz. Císal-ügyre vonatkozó indítványát (2002. január 22-én hozott ítélet, EBHT 2002., I-691. o.), melynek a 71. pontjában pontosítja, hogy: „az alapvető kérdés itt az, hogy ez a szervezet olyan helyzetben van-e, hogy megsértheti a versenyszabályokat”.

nyugdíjrendszerekbe való kötelező belépés összeegyeztethető-e a közösségi joggal. Két esetben ítélte meg úgy, hogy a kérdéses tevékenység nem bír gazdasági jelleggel, míg három esetben ezzel ellenkező következtetésre jutott.

17. A fent hivatkozott Poucet és Pistre ügyben hozott ítéletben a szociális biztonsági rendszerbe való kötelező belépés a versenyjoggal való összeegyeztethetőségének kérdése merült fel. Mivel kifejezetten egyetlen tevékenységről sem volt szó, a Bíróság a szóban forgó jogalanyok természetére hivatkozott. Az ítélet rendelkező része ugyanis kimondja, hogy „a vállalkozás a Szerződés 85. és 86. cikke értelmében vett fogalma nem vonatkozik az olyan szociális biztonsági rendszer igazgatásával megbízott szervezetekre, mint amilyeneket az előzetes döntéshozatalra utaló ítéletekben említettek”. Anélkül, hogy jelezné, a külön-külön figyelembe vett elemeknek milyen fontosságot tulajdonított, a Bíróság a következtetés levonása során megjegyzi, hogy „ezek a rendszerek szociális célt követnek, és a szolidaritás elve alá vannak vetve”²². A minősítésnek azon kell alapulnia, hogy a szolidaritás elve milyen módon nyilvánul meg,²³ míg az e szervezetek által ellátott feladat „kizárólag szociális” jellege abból ered, hogy „[az] a szolidaritás elvén nyugszik, és mentes minden haszon-szerzési céltől”. A Bíróság hozzáteszi, hogy „a folyósított ellátások törvényen alapuló és a járulékok összegétől független ellátások”²⁴.

18. A fent hivatkozott Cisol-ügyben hozott ítéletben azt kellett meghatározni, hogy a munkahelyi balesetek és foglalkozási megbetegedések esetén védelmet nyújtó nemzeti biztosítás rendszerbe való kötelező belépés összeegyeztethető-e az EK 82. és EK 86. cikkel. Az ítélet értelmében a Bíróság megállapította, hogy a kérdéses szervezet, az Istituto nazionale per l'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro (a munkahelyi balesetek esetén védelmet nyújtó olasz nemzeti biztosítási intézet, a továbbiakban: INAIL) a szolidaritás elve alapján működik,²⁵ és állami ellenőrzés alá van vetve; ez utóbbi határozza meg a járulékok összegét, és írja elő a kötelező csatlakozást. A Bíróság ezért kimondta, hogy az INAIL nem végez gazdasági tevékenységet, és így a versenyjog alkalmazása kizárt.

19. A fent hivatkozott FFSA és társai ügyben hozott ítéletben a Bíróság elé terjesztett kérdés egy öregségi biztosítási rendszer irányításának monopóliumára vonatkozott, amellyel egy kölcsönös segítségnyújtási pénztárt bíztak meg. Az elemzés alapján a Bíróság megállapította, hogy a kiegészítő és önkéntes nyugdíjrendszert irányító szervezetek vállalkozásnak minősülnek. A Bíróság hangsúlyozta, hogy a nyugdíjrendszerbe való belépés önkéntes, ez utóbbit a tőkefelhalmozás elvének alkalmazásával irányítják és az ellátásokat a járulékokhoz viszonyítva számítják ki. Az életbiztosító társaságokkal szembeni versenyt így implicit módon elismerte. Végül – a szolidaritás bizonyos elemeinek jelenléte

22 – A fent hivatkozott Poucet és Pistre ügyben hozott ítélet 8. pontja.

23 – A fent hivatkozott Poucet és Pistre ügyben hozott ítélet 16. pontja.

24 – A fent hivatkozott Poucet és Pistre ügyben hozott ítélet 18. pontja.

25 – A fent hivatkozott Cisol-ügyben hozott ítélet 38–40. pontja pontosította, hogy a szolidaritás abban nyilvánul meg, hogy a járulékok nem állnak teljes mértékben arányban a biztosított kockázattal, és a fizetett ellátások sem teljesen arányosak a biztosított személy jövedelmével.

ellenére – a Bíróság megállapította, hogy ezek „nem mondanak ellent” a vállalkozás-kénti minősítésnek.

20. A Bíróság az Albany-ügyben²⁶ vizsgált holland ágazati nyugdíjalapot szintén a versenyjog értelmében vett vállalkozásként minősítette. Három tényezőt említett, nevezetesen az alapba való belépés önkéntességét, az alapnak a tőkefelhalmozódás elve alapján való irányítását és a fizetett járulékoknak az ellátásokkal való arányosságát, amelyek alapján arra következtetett, hogy fennáll bizonyos fokú verseny az alap és a magán életbiztosító társaságok között. A szociális cél, a nonprofit jelleg, a szolidaritás követelménye, valamint a törvényi korlátozások nem elegendőek ahhoz, hogy „megfosszák” a végzett tevékenységet annak gazdasági jellegétől. Az alap által létrehozott szolidaritás ugyanis korlátozott, mivel csak a tagjaira terjednek ki a kedvezmények.

21. Hasonló volt az érvelés a fent hivatkozott Pavlov és társai ügyben hozott ítéletben. Miután a Bíróság bemutatta a holland orvosok kiegészítő nyugdíjalapjának azon elemeit, amelyek azt hasonlónak teszik egy életbiztosításokkal foglalkozó magánjogi társasághoz, a Bíróság kizárta, hogy a szervezetre háruló szolidaritási követelmény hatással lenne vállalkozásként való minősítésére.

22. Végül a fent hivatkozott AOK-Bundesverband és társai ügyben hozott ítéletet kell idézni, ahol a Bíróság nem valamely nyugdíjpénztárban vagy -alapban való tagságot vizsgálta, hanem a gyógyszerekért fizetendő maximális összeg német egészségbiztosító pénztárak általi meghatározását. Annak ellenére, hogy nyitva állt számára a lehetőség, a Bíróság nem zárta ki a pénztár vállalkozáskénti minősítését azon az alapon, hogy piacszabályozó feladatot tölt be. A választott indokolás az állam által megvalósított szolidaritás fogalmához kapcsolódott, mivel a versenynek a betegségbiztosítási ágazatban jelen lévő elemei nem teszik lehetővé a valódi verseny létrejöttét. Meg kell azonban jegyezni, hogy az ítélet 58. pontjában kifejezetten fenntartja a lehetőséget, hogy a kérdéses jogalanyok vállalkozásként működjenek, amikor „olyan tevékenységet végeznek, melynek nem szociális a célja”.

B – A nemzeti szinten alkalmazott feltétel

23. Az összehasonlító jogi vizsgálat alapján megállapítható, hogy a tagállamok nemzeti joga a Bíróság által kialakított feltételekhez hasonló feltételeket alkalmaz. Érdemes néhány példát kifejteni, mivel bemutatják, hogy a nemzeti hatóságok és bíróságok

²⁶ – A C-67/96. sz. ügyben 1999. szeptember 21-én hozott ítélet (EBHT 1999., I-5751. o.).

hogyan értelmezték a vállalkozás fogalmát. A német²⁷ és a spanyol²⁸ határozathozatali gyakorlatban fellelhetők a közösségi bíró által alkalmazott feltételek. Úgy tűnik ugyanis, hogy egy közjogi jogalanyt akkor tekintenek a versenyjog hatálya alá tartozó vállalkozásnak, ha a piacon folytat tevékenységet, amelynek versenyellenes hatásai lehetnek.

kereskedelmi jellegű. A Tribunal azt is megállapította, hogy a lakóotthonok fenntartását és az ápolói szolgáltatásokat a magán-szféra látja el, és az N&W ennek keretében versenyez a magánjogi szereplőkkel. Az Elsőfokú Bíróság végül hangsúlyozta, hogy az N&W olyan helyzetben volt, hogy megsérthette a versenyjogot.

24. Az angol Competition Commission Appeal Tribunal által a *BetterCare kontra The Director of Fair Trading ügyben*²⁹ hozott ítélet különös figyelmet érdemel. A North & West Belfast Health & Social Services Trust (a továbbiakban: N&W) törvényileg előírt kötelezettsége volt idősek részére intézeti, illetve otthoni ellátási szolgáltatások biztosítása. Az N&W volt a lakóotthonok tulajdonosa, amelyek közül néhányat magánjogi vállalkozások tartottak fenn. Az egyik ilyen vállalkozás, a BetterCare arra hivatkozott, hogy az N&W visszaélt az erőfölényével, mivel szolgáltatásainak egyetlen megrendelőjeként köteles volt elfogadni a túlzottan alacsony árakat. Az angol bíróság szerint úgy tűnik, hogy az volt a döntő pont, hogy az N&W a szolgáltatások területén kereskedelmi ügyleteket kötött a lakóotthonokat fenntartó magánjogi vállalkozásokkal, ebből pedig az következik, hogy a tevékenysége

25. A finn jogban az a tény, hogy valamely tevékenységet törvényi rendelkezés alapján egy közjogi jogalany végez, hozzájárulhat a tevékenység gazdasági jellegének elvesztéséhez. A versenyhatóság azonban mégis úgy ítélte meg, hogy a magánjogi piacon a laboratóriumi és radiológiai szolgáltatásokra felfaló árak alkalmazásával vádolt közkórház a versenyjog hatálya alá tartozónak tekinthető.³⁰ Hasonlóképpen a svéd ítélezési gyakorlatban valamely állami hatóság által gyakorolt hatáskör akkor esik a versenyjog hatályán kívül, ha törvényen alapul.³¹ Az ír hatóságok ezzel szemben mindössze megkülönböztetik a gazdasági tevékenységet a szabályozó jellegű vagy a munkajogi kapcsolatok szervezésére irányuló feladatok ellátásától. Az ír versenyhatóság úgy ítélte meg, hogy egy meghatározott földrajzi régióban gyógyászati szolgáltatások igazgatásával és kórházi szolgáltatások nyújtásával megbízott egészségügyi hatóság, mely ingatlanokat adott bérbe, gazdasági tevékenységet végzett.³²

27 - Lásd Van de Gronden, J. W., „Purchasing Care: Economic Activity or Service of General (Economic) Interest?” ECLR 2004., n° 2, 87. o., különösen a 90. o. A betegbiztosítási pénztárak helyzete ettől különbözik, mivel a betegbiztosítást modernizáló törvény 2004. január 1-jei hatálybalépése óta ezek nem tartoznak már a versenyjog hatálya alá. Lásd e tekintetben: Jaeger, W., „Die gesetzlichen Krankenkassen als Nachfrager im Wettbewerb”, *ZWeR* 2005., n° 1, 31. o.

28 - 1997. január 29-i „Cruz Roja Española” (Expte R 179/96) határozatával a Versenybíróság úgy ítélte meg, hogy a spanyol Vöröskereszt gazdasági szereplőként jár el, amikor betegek kórházba szállítását végzi, mivel a szabad versenykörnyezetben kínálja ezeket a szolgáltatásokat, és nem korlátozódik állami támogatásoknak karitatív célokra történő felhasználására.

29 - 1006/2/1/01. sz. ügy [2002] Competition Appeal Reports 299.

30 - Kilpailuvirasto, 2000. március 17., dnro 343/61/1997.

31 - A nemzeti versenyigazgatóság például úgy ítélte meg, hogy a nemzeti gyógyszerészeti hivatalnak a gyógyszerek engedélyezésére vonatkozó döntései beletartoznak ebbe a körbe.

32 - A versenyhatóság 358. sz. határozata, FDB/Southern Health Board, 1994. október 12.

C – Az alkalmazandó feltétel

26. Annak meghatározásakor, hogy az állam vagy egy közjogi jogalany által ellátott tevékenység gazdasági jelleggel bír-e, a Bíróság veszélyes területre lép, mivel egyensúlyt kell találnia a torzításmentes verseny védelmének igénye és a tagállami hatáskörök tiszteletben tartása között.³³ A politika területén gyakorolt állami hatáskörök demokratikus kontroll alatt állnak. A piacon működő gazdasági szereplők egy másik fajta kontroll alatt állnak: magatartásukat a versenyjog szabályozza. Abban az esetben azonban, amikor az állam gazdasági szereplőként jár el, nem volna indokolt mindenféle kontroll nélkül hagyni a tevékenységét. Éppen ellenkezőleg, ebben az esetben köteles ugyanezeket a szabályokat tiszteletben tartania. Nélkülözhetetlen tehát egy egyértelmű feltétel felállítása annak meghatározásához, hogy hol van a versenyjogi szabályok alkalmazásának határvonala. Főszabály szerint a versenyjogi szabályok kizárólag a piacon részt vevő gazdasági szereplőkre vonatkoznak, az államokra nem, kivéve ha támogatásokat folyósítanak a vállalkozásoknak (EK 88–EK 92. cikk). A következetesség szükségessége azonban

megköveteli, hogy ha az állam a vállalkozások által hozott döntéseket hagy jóvá,³⁴ vagy ha ténylegesen gazdasági szereplőként jár el, az EK 81–EK 86. cikk alkalmazható rá. Hozzá kell tenni, hogy az EK 86. cikk (2) bekezdése meg lenne fosztva hatékony érvényesülésétől, ha eltekintenénk a versenyjog alkalmazásától, amint az állam jelen van a piacon.³⁵

27. Értelmetlen lenne azonban olyan ágazatokban bevezetni a versenyjogi követelményeket, amelyek nem rendelkeznek a piac jellemzőivel. Ez azzal a veszéllyel járna, hogy a tagállamok rendszeresen kötelesek lennének magatartásukat az EK 86. cikk (2) bekezdése tekintetében igazolni, és a versenyjog hatályának határok nélküli kiszélesítésének felelne meg. Ezenfelül az állam elsősorban nem piaci szereplőként jár el, mivel az egyik legfontosabb feladata az redistribúciós mechanizmusok meghatározása. Ennek keretében az állam tevékenységét kizárólag a szolidaritás elve határozza meg, mely idegen a piac logikájától. A versenyjog azonban csak olyan mértékben alkalmazható az államra, amennyire a szolidaritás céljának megvalósításáért felelős jogalanyok vállalkozásnak tekinthetők. Ezzel szemben nem alkalmazható a versenyjog, amennyiben a végzett tevékenységet egyáltalán nem jellemzi a tőkefelhalmozás célja, melynek az az eredménye, hogy hiányzik a piaci logika. Az államra azonban mégis vonatkozik a követ-

33 – Az EK 152. cikk (5) bekezdésével összhangban, „[a] népegészségügy terén való közösségi fellépés során teljes mértékben tiszteletben kell tartani a tagállamoknak az egészségügyi szolgáltatások és az orvosi ellátás szervezésére és nyújtására vonatkozó hatáskörét”. A szociális biztonság szervezésére vonatkozóan az EK 137. cikk (4) bekezdése ekképp rendelkezik: „[a]z e cikk alapján elfogadott rendelkezések nem érinthetik a tagállamok azon jogát, hogy szociális biztonsági rendszerük alapelveit meghatározzák és nem érinthetik jelentősen e rendszerek pénzügyi egyensúlyát”. Lásd továbbá a 238/82. sz. Duphar-ügyben 1984. február 7-én hozott ítélet (EBHT 1984., 523. o.) 16. pontját és a C-158/96. sz. Kohll-ügyben 1998. április 28-án hozott ítélet (EBHT 1998., I-1931. o.) 41. pontját. Az alapjogi charta (HL C 364., 2000. december 18., I. o.) 36. cikke szintén úgy rendelkezik, hogy „[a]z Unió – a nemzeti jogszabályokban és gyakorlatban foglaltak szerint és az Európai Közösséget létrehozó szerződéssel összhangban – elismeri és tiszteletben tartja az általános gazdasági érdekű szolgáltatásokhoz való hozzáférést az Unió szociális és területi kohéziójának előmozdítása érdekében”.

34 – A 136/86. sz. BNIC-ügyben 1987. december 3-án hozott ítélet (EBHT 1987., 4789. o.) és a C-35/96. sz., Bizottság kontra Olaszország ügyben 1998. június 18-án hozott ítélet (EBHT 1998., I-3851. o.).

35 – Az EK 16. cikk, bár hangsúlyozza az általános gazdasági érdekű szolgáltatások működése biztosításának szükségességét, nem korlátozza az EK 86. cikk (2) bekezdésének hatályát, hanem inkább e rendelkezés értelmezéséhez nyújt tájékoztatást.

kezetesség követelménye: csak azzal a feltétellel vonhat ki egyes tevékenységeket a piacról, ha ténylegesen teljesíti a szolidaritás elvét, és szervezi az újracsztó politikákat. Az állam ugyanis két különböző szerepet tölt be: piaci szereplőként jár el, vagy a szolidaritásból eredő politikai tevékenységet folytat. Nem hivatkozhat azonban a szolidaritás ürügyére annak érdekében, hogy elkerülje azt, hogy gazdasági szereplők a versenyjog hatálya alá essenek.

28. Két esetet kell megkülönböztetni. Egyrészt amikor a magánjogi és közjogi jogalanyok ugyanolyan tevékenységet végeznek, ugyan korlátozott és lehatárolt módon, de verseny alakulhat ki közöttük. A kétfajta jogalany által végzett tevékenység azonossága ugyanis maga után vonja, hogy a nyújtott szolgáltatások hasonlóak, és ugyanolyan keresletet elégítenek ki a piacon. A Bíróság nem arra használja az összehasonlításon alapuló feltételt, hogy előírja minden olyan tevékenység liberalizálását, ahol az állam közreműködik, hanem arra, hogy annak elkerülése felett örködjék, hogy a közjogi testületek a vállalkozásokkal versengve működhessejenek, és ugyanakkor a versenyjog alóli immunitásra hivatkozzanak. A fent hivatkozott Höfner és Elser ügyben hozott ítélet e megközelítés fényében értelmezhető. Úgy tűnik ugyanis, hogy a Bíróság érvelésének egyik meghatározó eleme az volt, hogy az állam nem volt képes ellátni a piacon jelen lévő keresletet, mivel ténylegesen eltűrtte, hogy a magánjogi társaságok a kizárólagos

munkaközvetítési jogát megsértsék.³⁶ Az állam szabadon kombinálhatja ebben az ágazatban a piaci feltételeket olyan korlátozásokkal, mint például az általános szolgáltatás nyújtásának követelménye.³⁷ Az állami kontroll alá vetett jogalanyok az EK 86. cikk (2) bekezdésében meghatározott, kizárólagos jogokkal felruházott vállalkozásnak tekintendők. Ellenőrizni kell, hogy az e cikkben szereplő feltételek teljesülnek-e, tehát a versenyszabályok alkalmazása nem akadályozza-e a rájuk bízott feladatok végrehajtását. Ebben a szakaszban tehát a torzításmentes verseny fenntartásának céljára tekintettel figyelembe kell venni a szociális követelményeket.³⁸

29. Másrészt, ha az állam törvényi monopóliumot tart fenn bizonyos tevékenység végzésére, és így nem alakulhat ki tényleges verseny, nem kizárt, hogy piaci szereplőként működjön, mivel az ilyen monopólium fennállása nem változtatja meg a kérdéses tevékenység jellegét.³⁹ Ennek keretein belül a releváns tényezők alapján kell igazolni,

36 – A fent hivatkozott Höfner és Elser ügyben hozott ítélet 25. pontja.

37 – Lásd a C-393/92. sz. Almelo-ügyben 1994. április 24-én hozott ítéletet (EBHT 1994., I-1477. o.), melynek 48. pontja kimondja, hogy: „egy ilyen vállalkozásnak biztosítania kell a villamosenergia-szolgáltatás folyamatosságát az adott terület egészén, minden fogyasztó, helyi elosztó vagy végső felhasználó számára, az igényelt mennyiségben, minden pillanatban, egységes áron és olyan feltételek alapján, amelyek csak az összes ügyfélre irányadó tárgyilagossá feltételek alapján változhatnak”, valamint a C-320/91. sz. Corbeau-ügyben 1993. május 19-én hozott ítéletet (EBHT 1993., I-2533. o.).

38 – Lásd Baquero Cruz, J., „Beyond Competition: Services of General Interest and European Community Law”, in: Collected Courses of the Academy of European Law, vol. XIV/2, EU Law and the Welfare State: In Search of Solidarity, szerkesztette: G. de Burca, Oxford, 2005.

39 – Az audiovizuális programok sugárzása például korábban közjogi jogalanyoknak volt fenntartva, ma azonban már magánjogi jogalanyok is végezhetik.

hogyan a tevékenységet oly módon szervezték-e meg, hogy minden tekintetben megfeleljen a szolidaritás követelményének, vagy éppen ellenkezőleg, a piac szabályai alapján működik, és a tőkefelhalmozás célját követi. Az első esetet bizonyítja, ha a kérdéses jogalany az állami költségvetés hozzájárulása nélkül nem képes elérni a pénzügyi egyensúlyt.

30. Bármilyen területről legyen is szó, az állam által megvalósított szolidaritás foka lehet erősebb vagy kevésbé erős. A biztosítási ágazatban – ahogyan a Bíróság a nyugdíj- és betegségbiztosítási alapokba vagy pénztárakba való belépésre vonatkozó ítélezési gyakorlatában megállapította – három tényező alapján lehet a szolidaritás fokát megítélni: a belépés kötelező jellege, a fizetendő járulékok és a biztosításban szereplő kockázat vagy, ellenkezőleg, a biztosított személy jövedelme között a szolidaritás elve tekintetében fennálló kapcsolat, végül a nyújtott ellátás és a fizetett járulék közötti kapcsolat.⁴⁰

31. A releváns paraméterek ettől különbözőnek, amikor valamely szolgáltatásnyújtás esetében kell a szolidaritás fokát megítélni. Akár az egészségügyi, a távközlési vagy az energiaágazatról van szó, a felhasználók számára az egyetemes hozzáférés biztosítása megfelel a szolidaritás megvalósításának, mivel az egységes ár érdekében eltörlik a tényleges költségek közötti különbségeket.

Az egyetemes hozzáféréshez kapcsolódó kötelezettség azonban önmagában nem alkalmas arra, hogy az érintett tevékenységet megfossza gazdasági jellegétől. Magasabb fokú szolidaritás érhető el abban az esetben, ha a kérdéses szolgáltatás ingyenesen hozzáférhető, mivel ebben az esetben nincsen semmilyen kapcsolat a szolgáltatás költsége és a felhasználó által fizetett ár között. Egy utolsó feltétel döntő annak megállapításánál, hogy valamely ágazat nem tartozik a piac törvényei alá. Ha ugyanis a köz- és magánjogi jogalanyok ugyanazokat a szolgáltatásokat nyújtják, az elemzést az EK 86. cikk (2) bekezdése keretében kell elvégezni. Ezzel szemben, ha az egészségügyi szolgáltatást csak az állam által ellenőrzött létesítmények nyújthatják, melyek kötelesek ingyenesen ellátni minden megjelent beteget, semmilyen piaci törvényszerűség sem lehet fel, és a tevékenységet kizárólag a szolidaritás elve vezérli.

32. Annak ellenére, hogy a Fenin-ügy az egészségügyi ágazatra vonatkozik, mégis különbözik a fent hivatkozott ítéletektől. A megtámadott ítéletből kiderül ugyanis, hogy bár az SNS irányítja a betegségbiztosítási rendszert Spanyolországban, tagjai számára ugyanakkor egészségügyi szolgáltatások nyújtásáért is felelős. Ha az egészségügyi szolgáltatásokat igénybevevők és a nemzeti egészségügyi rendszer által finanszírozott szervezet közötti kapcsolat volna kérdéses, a rendszer szolidaritási fokának értékelését lehetővé tevő feltételekre kellene hivatkozni, ahogyan azokat a Bíróság a Poucet és Pistre ügyben hozott ítélet óta kidolgozta. A fellebbezésben szereplő kérdés azonban más, mivel egyrészt a tagok számára ingyenesen nyújtott egészségügyi szolgáltatás, másrészt a gyógyászati eszközök a szállítótól történő vásárlásának gazdasági jellegére

⁴⁰ – Lásd e kérdést illetően Winterstein, A., „Nailing the Jellyfish: Social Security and Competition Law”, [1999] ECLR, n° 6, 324. o.; Mossialos, E., és McKee, M., *EU Law and the Social Character of Health Care*, Bruxelles, P.I.E.-Peter Lang, 2002., 34. o.

vonatkozik (a megtámadott ítélet 40. pontja). A válasz megadásához a fentiekben kifejtett elemzés fényében meg kell határozni, hogy a megtámadott ítélet jogosan állapította-e meg, hogy ezeknek a tevékenységeknek nincs gazdasági jellegük.

III – A fellebbezésben felhozott jogalap értékelése

33. Miután elhárítom a Bizottság elfogadhatóságra vonatkozó kifogását, először is megvizsgálom a fellebbezés második részét, mert ha az Elsőfokú Bíróság tévesen minősítette nem gazdasági jellegűnek az SNS által ingyenesen végzett egészségügyi szolgáltató-tevékenységet, ez módosítja a következtetéseit is. Másodsorban a fellebbezés első részét képező kérdésre, a vásárlási ügylet és az utólagos használat közötti kapcsolatra irányítom a figyelmemet.

A – Elfogadhatóság

34. A Bizottság fenntartja, hogy a Fenin által felhozott jogalap második része elfogadhatatlan, mivel első fokon nem hivatkoztak rá, és tények megállapítására vonatkozik.

35. A Bizottság szerint a Fenin írásbeli beadványaiban soha sem kérdőjelezte meg az Elsőfokú Bíróság előtt, hogy az SNS irányító testületei által egészségügyi szolgáltatóként végzett tevékenység nem gazdasági jellegű.

36. Emlékeztetni kell azonban arra, hogy az Elsőfokú Bíróság által a Smits és Peerbooms ügyben hozott ítélet⁴¹ tárgyában feltett kérdésre 2002. február 8-án adott válaszában a fellebbező nyilatkozott az ingyenesen nyújtott egészségügyi szolgáltatás gazdasági jellegéről. Ezért, mivel az SNS által végzett tevékenység minősítése az Elsőfokú Bíróság előtt vita tárgyát képezte, meg kell állapítani, hogy az előtte folyó eljárás tárgyát képezte.

37. Az Elsőfokú Bíróság továbbá érinti ezt a kérdést az ítéletének a 40. pontjában, és megállapítja e tevékenység nem gazdasági jellegét. Nem vitatott, hogy a felek vitathatják azokat az indokokat, amelyek az ítélet meghozatalát segítik elő.⁴² Következésképpen a fellebbezés jogalapjának második részét elfogadhatónak kell nyilvánítani.

⁴¹ – A C-157/99. sz. ügyben 2001. július 12-én hozott ítélet (EBHT 2001., I-5473. o.).

⁴² – A Bíróság eljárási szabályzatának 113. pontja. A tárgyhoz nem tartozó indokolásra vonatkozó jogalapok ezzel szemben elfogadhatatlanok: a C-35/92. P. sz., Parlament kontra Frederiksen ügyben 1993. március 18-án hozott ítélet (EBHT 1993., I-991. o.); a C-244/91. P. sz., Pincherle kontra Bizottság ügyben 1993. december 22-én hozott ítélet (EBHT 1993., I-6905. o.) 25. pontja és a C-39/93. P. sz., SFEI és társai kontra Bizottság ügyben 1994. június 16-án hozott ítélet (EBHT 1994., I-2681. o.) 23. pontja.

38. Egy tevékenység gazdasági vagy nem gazdasági jellegének megállapítása, mint amely a megtámadott ítélet 39. pontjában az egészségügyi szolgáltatások ingyenes nyújtására vonatkozóan szerepel, nem ténymegállapítás, és fellebbezés keretében a Bíróság felülvizsgálatának hatálya alá tartozik.⁴³ Ebből következik, hogy a Bizottság által felhozott elfogadhatatlansági kifogás egyik indoka sem eredményezi a fellebbezés második részének elutasítását.

B – Az SNS által a tagjai számára ingyenesen nyújtott egészségügyi szolgáltatótevékenység jellege

39. Az Elsőfokú Bíróság a megtámadott ítélet 39. pontjában úgy ítélte meg, hogy „a minisztériumok és a fellebbező panaszában szereplő egyéb testületek által irányított SNS a társadalombiztosítási befizetések és más állami hozzájárulások útján történő finanszírozási módja, valamint a tagok részére történő ingyenes és általános szolgáltatás tekintetében a szolidaritás elve szerint működik.” A Bíróságnak a vállalkozás fogalmára vonatkozó ítélkezési gyakorlatát alkalmazva ebből arra következtetett, hogy „ezek a szervezetek ezért nem vállalkozásként járnak el az SNS irányítása során”.

40. A fellebbezés szerint az Elsőfokú Bíróság kétszer követett el jogalkalmazási hibát. Először elmulasztott funkcionális értelmet adni a gazdasági tevékenység fogalmának, másodsor pedig túl szélesen értelmezte a szolidaritás elvét.

41. A fellebbező szerint az első tévedés abból ered, hogy az Elsőfokú Bíróság elmulasztotta önállóan minősíteni az SNS minden egyes tevékenységét. Az Elsőfokú Bíróság ugyanis összességében minősítette az SNS tevékenységeit, anélkül hogy megvizsgálta volna, hogy egyrészt a tagjainak kötelező betegségbiztosítást nyújt-e, másrészt ezeket az egészségügyi szolgáltatásokat ingyenesen köteles-e nyújtani. Még ha a biztosítotti jogviszony is az alapja az egészségügyi szolgáltatások igénybevételének, az egészségügyi szolgáltatás nyújtását a biztosítási kötelezettségtől függetlenül lehet vizsgálni. Elképzelhető, hogy a kötelező biztosítást a szolidaritás elve határozza meg, míg azonban az egészségügyi szolgáltatók között virágzik a verseny, a biztosítottak szabadon választhatnak, hogy ki kezelje őket.

42. A megtámadott ítéletből következik, hogy az SNS-t ténylegesen megbízták ezzel a két tevékenységgel. Az sem vitatott, hogy az Elsőfokú Bíróság ahelyett, hogy minden egyes tevékenységet önállóan minősített volna, az SNS-t összességében és egységesen minősítette.

43. Az ítélkezési gyakorlatból azonban az következik, hogy a szervezet által végzett

⁴³ – A C-325/94. P. sz., An Taisce és W.W.F. U.K. kontra Bizottság ügyben 1996. július 11-én hozott végzés (EBHT 1996. I-3727. o.) 28. pontja; a C-278/95. P. sz., Siemens kontra Bizottság ügyben 1997. május 15-én hozott ítélet (EBHT 1997. I-2507. o.) 44. pontja.

valamennyi tevékenység önálló vizsgálata nélkülözhetetlen annak meghatározásához, hogy gazdasági tevékenységként lehessen minősíteni azt.⁴⁴ A tevékenységenként történő, önálló minősítés annál is inkább szükséges egy közjogi testület esetében, mert bizonyos tevékenység esetén gazdasági szereplőként járhat el, míg egyébként nem gazdasági jellegű feladatokat lát el.

44. Amikor az SNS-t összességben minősítette, anélkül hogy az ingyenes egészségügyi szolgáltatótevékenység végzését önmagában megvizsgálta volna, az Elsőfokú Bíróság tévesen alkalmazta a jogot. Ennek a hibának azonban nincs hatása a megtámadott ítélet megállapításaira, ha az ingyenes egészségügyi szolgáltatótevékenységet is nem gazdasági jellegűnek kell minősíteni.⁴⁵

45. A fellebbező szerint azonban az Elsőfokú Bíróság – túlzottan szélesen értelmezve a szolidaritás elvét – tévesen minősítette az ingyenes egészségügyi szolgáltatótevékenységet nem gazdasági jellegűnek. A fellebbezés ezen része azt a fő kérdést érinti, amelynek vizsgálata a Bíróság feladata a jelen ügyben, hogy az SNS által ingyenesen nyújtott egészségügyi szolgáltatótevékenység nem gazdasági jellegű minősítése helyes volt-e.

44 – A fent hivatkozott AOK-Bundesverband és társai ügyben hozott ítélet 58. pontja és a Bizottság kontra Olaszország ügyben 1987. június 16-án hozott ítélet 7. pontja; Cosmas főtanácsnok C-411/98. sz. Ferlini-ügyre vonatkozó indítványának (2000. október 3-án hozott ítélet, EBHT 2000., I-8081. o.) 114. pontja.

45 – A C-30/91. P. sz., Lestelle kontra Bizottság ügyben 1992. június 9-én hozott ítéletének (EBHT 1992., I-3755. o.) 28. pontja és a C-367/95. P. sz., Bizottság kontra Sytraval ügyben 1998. április 2-án hozott ítélet (EBHT 1998., I-1719. o.) 46. és 47. pontja.

46. Azon következtetés levonásához, hogy az SNS nem gazdasági jellegű tevékenységet végzett, az Elsőfokú Bíróság a Poucet és Pistre, az FFSA és társai és az Albany-ügyben hozott ítéletet értelmezte, és a megtámadott ítélet 38. pontjában megállapította, hogy „a betegségbiztosítási pénztárakat irányító szervezetek [...] kizárólag szociális jellegű feladatot töltenek be, ez a tevékenység a nemzeti szolidaritás elvén nyugszik, és végül a fenti tevékenységnek egyáltalán nincs haszonszerzési célja, a folyósított ellátásokat törvény írja elő, és függetlenek a járulékok összegétől”.

47. A Bíróság által a fent hivatkozott ítéletekben meghatározott feltétel azonban nem megfelelő alap az egészségügyi szolgáltatótevékenység jellegének megítéléséhez. Míg ugyanis az Elsőfokú Bíróság által fent hivatkozott ítéletekben a Bíróság – amint az előzőekben emlékeztettem rá – egy betegségbiztosítási vagy biztosító pénztárba való kötelező belépésnek a közösségi versenyjoggal való összeegyeztethetőségét vizsgálta, nem vitatott, hogy nem a kötelező betegségbiztosítási tevékenységnek a minősítését kell meghatározni, melyet az SNS szintén végez, hanem az egészségügyi szolgáltatását. Következésképpen az ágazatban létező szolidaritás fokát más paraméterek alapján kell meghatározni, mint amelyek a betegségbiztosítási vagy a biztosító pénztárak tevékenysége esetén relevánsak voltak.⁴⁶

46 – Lásd a jelen indítvány 30. és 31. pontját.

48. Amint a Bíróság az orvosi tevékenységre vonatkozóan, a szolgáltatásnyújtás szabadsága kapcsán számos alkalommal hozott ítéletet, hasznos lehet párhuzamot felállítani ezen ítélkezési gyakorlattal az SNS által a tagjai számára ingyenesen nyújtott egészségügyi szolgáltatások jellegének értékelése során.

49. Az EK 50. cikk értelmében „a Szerződés értelmében vett szolgáltatás: rendszeres díjazás ellenében nyújtott szolgáltatás, ha nem tartozik az áruk, a tőke és a személyek szabad mozgására vonatkozó rendelkezések hatálya alá”⁴⁷. A Bíróság ennél általánosabban kimondta, hogy „az orvosi tevékenységek a Szerződés 60. cikkének alkalmazási körébe tartoznak”⁴⁸. E tekintetben megismételhetjük Tesauro főtanácsnok szavait, aki megemléskedett, hogy a társadalombiztosítási ágazat nem „a közösségi jog hatásaitól mentes sziget,”⁴⁹ ily módon a rá vonatkozó nemzeti jogszabályok nem esnek a közösségi jog hatályán kívül. A Bíróság szerint a tagállamoknak a szociális biztonsági rendszerek szervezése területén élvezett autonómiája nem ellentétes az alapvető szabadságok alkalmazásával.⁵⁰ A nemzeti jog hatáskörébe tartozik azonban „egyrésztől, egy szociális

biztonsági rendszerbe lépés jogának és kötelezettségének feltételei, és másrésztől az ellátásokra vonatkozó jogosultság feltételei [nek]”⁵¹ meghatározása.

50. A gyógykezelési szolgáltatások finanszírozásában való állami részvétel nem zárja ki az orvosi tevékenység szolgáltatásként való minősítését.⁵² Az ítélkezési gyakorlat szintén megállapította, hogy a pusztán tény, hogy egy orvosi szolgáltatás ingyenesen is nyújtható a betegek számára, nem zárja ki ezt a tevékenységet az EK 49. cikk hatálya alól. A Bíróság ugyanis a Smits és Peerbooms ügyben hozott ítéletében kifejezetten kimondta, hogy a kórházak által ingyenesen nyújtott egészségügyi szolgáltatások az EK 49. cikk értelmében vett szolgáltatások. Csekély jelentőséggel bír, hogy a szolgáltatásért nem azok fizetnek, akik igénybe veszik, ha „a betegségbiztosító pénztár által teljesített kifizetés [...] ténylegesen eléri a kórházi szolgáltatás gazdasági ellenértékét, és kétségtelenül díjazás jellege van”⁵³.

51. Első pillantásra kívánatosnak tűnik hasonló megoldást elfogadni a szabad szol-

47 – A fent hivatkozott Luisi és Carbone kontra Ministero del Tesoro ügyben hozott ítélet 9. pontja; a C-385/99. sz., Müller-Fauré és van Riet ügyben 2003. május 13-án hozott ítélet (EBHT 2003., I-4509. o.) 38. pontja, valamint a C-56/01. sz. Inizan-ügyben 2003. október 23-án hozott ítélet (EBHT 2003., I-12 403. o.) 16. pontja.

48 – A C-159/90. sz., Society for the Protection of Unborn Children Ireland, ún. „Grogan”-ügyben 1991. október 4-én hozott ítélet (EBHT 1991., I-4685. o.) 18. pontja.

49 – A fent hivatkozott Decker és Kohll ügyben ismertetett indítvány 22. pontja.

50 – A fent hivatkozott Kohll-ügyben hozott ítélet 21. pontja; a Smits és Peerbooms ügyben hozott ítélet 54. pontja; a Müller-Fauré és van Riet ügyben hozott ítélet 39. pontja és az Inizan-ügyben hozott ítélet 17. pontja.

51 – A fent hivatkozott Kohll-ügyben hozott ítélet 18. pontja.

52 – Tesauro főtanácsnok fent hivatkozott Decker- és Kohll-ügyre vonatkozó indítványának 41. pontja; a fent hivatkozott Smits és Peerbooms ügyben hozott ítélet 58. pontja. Ettől eltérő véleményt illetően lásd Ruiz-Jarabo Colomer főtanácsnok fent hivatkozott Smits és Peerbooms ügyre vonatkozó indítványának 42–49. pontját.

53 – A fent hivatkozott Smits és Peerbooms ügyben hozott ítélet 58. pontja.

gáltatásnyújtás és a szabad verseny területén, mivel a közösségi jog ezen rendelkezései a belső piac megvalósítására irányuló közös célkitűzés elérésére vonatkoznak.⁵⁴ A szabad versenynek és a szolgáltatásnyújtás szabadságának a hatálya azonban nem esik teljesen egybe. Semmi sem tiltja meg ugyanis, hogy egy cserét magában foglaló ügylet szolgáltatásnyújtásnak minősüljön annak ellenére, hogy az ügyletben részt vevő jogalanyok nem vállalkozások a versenyjog értelmében.⁵⁵ Amint ugyanis korábban kifejtettem,⁵⁶ a tagállamok kizárhatnak a versenyjog hatálya alól bizonyos tevékenységeket, ha oly módon szervezik meg azokat, hogy a szolidaritás elve legyen meghatározó, amely a versenyjog kizárásához vezet. A tevékenység nemzeti szinten való megszervezésének módja semmilyen hatást sem gyakorol a szolgáltatásnyújtás szabadsága elv alkalmazására. Így annak ellenére, hogy egy ingyenes egészségügyi szolgáltatás kétségkívül gazdasági tevékenység az EK 49. cikke értelmében,⁵⁷ ebből nem következik szükségszerűen, hogy az azt végző jogalanyok a versenyjog hatálya alá tartoznak.

52. Jelen esetben nem tűnik úgy, hogy az SNS által a tagjai számára nyújtott egészség-

ügyi szolgáltatótevékenység különbözik attól, mint amit a fent hivatkozott Smits és Peerbooms ügyben a közkórházak nyújtottak. Nem kizárólag kórházi ellátást foglal ugyan magában, de az is beletartozik. Hasonlóan, bár a betegek nem fizetnek az egészségügyi dolgozóknak a nekik nyújtott ellátásért, ezeket a dolgozókat azonban megfizetik. Ennek meghatározásához, hogy ez a tevékenység a versenyjog hatálya alá tartozik-e, meg kell állapítani, hogy az állammak szándékában állt-e minden piaci tényezőt kizárni egy kizárólag szolidaritási megfontolás alapján vezérelt, állami testületekre bízott újraosztó politika megvalósítása érdekében.

53. A megtámadott ítéletből kiderül, hogy az SNS köteles ingyenesen egyetemes szolgáltatást biztosítani minden tagjának. Az Elsőfokú Bíróság azonban nem pontosította, hogy a közjogi testületek teljes mértékben kielégítik-e ezt a keresetet, vagy pedig az itt működő magánjogi jogalanyoknak vállalkozás jellegük van. Nem állnak tehát rendelkezésre azok a nélkülözhetetlen adatok, melyek alapján az SNS által végzett egészségügyi szolgáltatótevékenység nem gazdasági jellegére lehetne következtetni.

54. Úgy tűnik, hogy az 1997. április 25-i Ley 15/1997 sobre habilitación de nuevas formas de gestión del Sistema Nacional de Salud⁵⁸ engedélyezi az SNS-nek, hogy szerződést

54 – Mortelmans, K., „Towards convergence in the application of the rules on free movement and competition?” CMI.Rev. 2001., 613. o.; Van Gerven főtanácsnok C-145/88. sz., B & Q ügyre vonatkozó indítványának (1989. november 23-án hozott ítélet, EBHT 1989., I-3851. o.) 22. pontja; az Elsőfokú Bíróság fent hivatkozott Meca-Medina és Majcen ügyben hozott ítéletének 42. pontja.

55 – A betegbiztosítás irányításáért felelős jogalanyok, mint amilyenek a fent hivatkozott Císal-ügyben hozott ítéletben szerepeltek, nem minősülnek versenyjogi értelemben vállalkozásnak, a rájuk vonatkozó szabályok azonban nem zárhatják ki a más tagállamból érkezett munkavállalók biztosítását, anélkül hogy az a munkavállalók szabad mozgásának elvébe ne ütközne.

56 – Lásd a jelen indítvány 27–29. pontját.

57 – A fent hivatkozott Smits és Peerbooms ügyben hozott ítélet.

58 – Hivatkozás a fellebbezés V. mellékletének 17. lábjegyzetében (BOE n° 100, 1997. április 26., 13.449. o.).

kössön magánjogi jogalanyokkal egészségügyi szolgáltatások ellátására. A spanyol kormánynak az Elsőfokú Bíróság által 2002. január 15-én feltett kérdésre adott válaszából kiderül, hogy az egészségügyi szolgáltatások egy részét a magánjogi szektor biztosította. Vissza kell tehát utalni következképpen az ügyet az Elsőfokú Bírósághoz, hogy végezze el azokat a ténymegállapításokat, amelyek annak megállapításához szükségesek, hogy Spanyolországban az egészségügy területén a közjogi és a magánjogi szektor egyaránt működik-e, vagy pedig az ingyenes egészségügyi szolgáltatótevékenységben jelen lévő szolidaritási elv a döntő.

55. Mindenestre, még ha azt is állapítanák meg, hogy az SNS gazdasági tevékenységet végez, ez sem veszélyeztetné az SNS által követett szociális célokat, mivel azzal nem ellentétes a szolidaritás elvének megvalósítása, akár a társadalombiztosítási járulékokból vagy más állami támogatásból történő finanszírozási módra tekintettel, akár a tagjainak az egyetemes biztosítás alapján nyújtott szolgáltatások ingyenes jellegére tekintettel. Nincsen ugyanis ellentmondás a versenyjog alkalmazása és annak elismerése között, hogy bizonyos ágazatokat speciális szabályokkal kell szabályozni. Éppen ellenkezőleg, az EK 86. cikk (2) bekezdésének éppen az a célja, hogy igazolja kizárólagos jogok biztosítását az általános gazdasági érdekű szolgáltatások működtetésével megbízott vállalkozások részére.⁵⁹ Az általános gazdasági érdekű szolgáltatások működtetésével megbízott vállalkozások által végzett bizonyos tevékenységeknek a versenyjog hatálya alá rendelkezésből várható hatások nem vezetnek a szociális védelem nagyobb

fokú csökkenéséhez, mint amely a szabad mozgás elvének az egészségügyi ágazatban való alkalmazásából ered. Mindkét esetben a közösségi jog a nyilvánosság és az átláthatóság elvét kívánja bevezetni az eredetileg nemzeti szinten kialakított egészségügyi rendszerekbe.⁶⁰

56. Jelen esetben azonban, annak ellenére, hogy kétségtelen, hogy az SNS-t azzal bízták meg, hogy ingyenesen nyújtson egészségügyi szolgáltatásokat az egyetemes ellátás alapján (a megtámadott ítélet 39. és 40. pontja), ezzel szemben az SNS irányító szerepét, melyet miniszterek és a panaszban szereplő más jogalanyok látnak el, nem határozták meg egyértelműen. Egy jogalany ugyanis csak akkor minősíthető vállalkozásnak az általa végzett tevékenységek alapján, ha ez a jogalany a kérdéses tevékenységek tényleges kivitelezője.⁶¹ Így, még ha meg is állapítják, hogy az SNS-t vállalkozásnak kell tekinteni a versenyjog alkalmazása szempontjából, biztosítani kellene azt is, hogy a Fenin panaszában szereplő szervezeteken keresztül végezzék ezeket a tevékenységeket. Az Elsőfokú Bíróságnak erre a következtetésre kellett volna jutnia, ha megállapítja az SNS által végzett egészségügyi szolgáltatás gazdasági jellegét.

57. A fenti indokok alapján azt javaslom a Bíróságnak, hogy fogadja el a jogalap máso-

60 – Davies, G., *Nationality Discrimination in the European Internal Market*, Kluwer, La Haye, 2003., Chapter 9, Free Movement of Welfare, különösen 183. és 184. o.

61 – Analógia útján lásd a C-8/03. sz. BBL-ügyben ismertett indítványom (2004. október 24-én hozott ítélet (EBHT 2004., I-10157. o.) 16. pontját.

59 – A fent hivatkozott Ambulanz Glöckner ügyben hozott ítélet.

dik részét, és utalja vissza az ügyet az Elsőfokú Bírósághoz, hogy állapítsa meg az SNS-t irányító testületek tevékenységének gazdasági vagy nem gazdasági jellegének meghatározásához szükséges tényeket, és következésképpen a Fenin panasza Bizottság általi elutasításának megalapozottságát.

C – A vásárlási tevékenység és azon tevékenységek közötti kapcsolat, melyekre a termékeket és szolgáltatásokat szánták

58. Ha a Bíróság a fenti javaslattal ellentétesen határoz, és fenntartja a megtámadott ítéletet azon részében, amellyel az az ingyenes egészségügyi szolgáltatást nem gazdasági jellegűnek minősítette, meg kell vizsgálni a fellebbezésben szereplő jogalap első részét is, mely a vásárlás és a termék utólagos felhasználása között megállapított kapcsolatot vitatja.

59. A fellebbezés első részében a Fenin vitatja a megtámadott ítélet 36. pontját, mely kimondja, hogy „a gazdasági tevékenységet adott piacon termékek vagy szolgáltatások kínálásának tevékenysége jellemzi, és nem önmagában a vásárlási tevékenység”. Az Elsőfokú Bíróság továbbá megállapította, hogy „nem lehet elkülöníteni a vásárlási tevékenységet a termék utólagos felhasználásától,” annak ellenére, hogy „az utólagos felhasználás gazdasági jellege, illetve annak hiánya szükségszerűen meghatározza a vásárlási tevékenység jellegét is”.

60. A Fenin vitatja az Elsőfokú Bíróság által a vásárlás jellege és az utólagos felhasználása között felállított kapcsolatot. Az ítélezési gyakorlat téves értelmezésén alapul, gyakorlati problémákat vet fel, és csökkenti a közösségi versenyjog hatékony érvényesülését.

61. A Fenin először is előadja, hogy az az ítélezési gyakorlat, melyre az Elsőfokú Bíróság az érvelése során támaszkodott – a Bizottság kontra Olaszország⁶² és a Consiglio Nazionale degli Spedizionieri Doganali ügyben hozott ítélet⁶³ – termékek és szolgáltatások egy adott piacon történő kínálásának gazdasági tevékenységként való minősítésére korlátozódik, anélkül hogy a vásárlási tevékenység jellegéről nyilatkozna. A fellebbező szerint ezek az ítéletek tehát nem relevánsak annak kizárására, hogy a vásárlás gazdasági tevékenységnek minősül.

62. Igaz ugyan, hogy egy jogalany vállalkozásként történő minősítéséhez az egyik releváns feltétel a piacon való részvétel. A piacot a gazdasági szereplők közötti ügyletek jellemzik, melyek kínálásban és vásárlásban konkretizálódnak. E tekintetben nem látható, hogyan vonható az egyik a versenyjog ellenőrzése alá a másik kizárása mellett, mivel azok egymás tükörképei. Ez a kritika azonban nem elegendő az Elsőfokú Bíróság

62 – C-35/96. sz. ügyben 1998. június 18-án hozott ítélet (EBHT 1998., I-3851. o.).

63 – A T-513/93. sz. ügyben 2000. március 30-án hozott ítélet (EBHT 2000., II-1807. o.).

által kifejtett, a vásárlás minősítését az utólagos felhasználásnak alárendelő érvelés cáfolatához.

63. Másodsorban a Fenin a megtámadott ítélet és a fent hivatkozott Pavlov és társai ügyben hozott ítélet közötti ellentmondásra hivatkozik. Ez utóbbi ítéletében a Bíróság annak meghatározása során, hogy orvosoknak egy nyugdíjalapba történő belépése gazdasági jellegű-e, megállapította, hogy a belépésük szorosan kapcsolódik szakmai tevékenységük gyakorlásához, és e tevékenységhez gazdasági jelleg kapcsolódik.⁶⁴ Amint Jacobs főtanácsnok javasolta,⁶⁵ a Bíróság az orvosoknak a személyi szférájukhoz tartozó tevékenységektől megkülönböztette a gazdasági szférájukhoz tartozókat. A végső kereslettel szemben ugyanis csak a közbenső kereslet tartozik a gazdasági szférához.⁶⁶ A magánszemély fogyasztók kereslete, mely mindig a végső kereslet oldalán jelenik meg, nem tartozik a versenyjog hatálya alá.

64. A megtámadott ítélet semmilyen ellentmondásban sem áll ezzel az érveléssel. Gazdasági tevékenységet és más jellegű tevé-

64 – A fent hivatkozott Pavlov és társai ügyben hozott ítélet 79. pontja pontosítja, hogy „[e]gy szakorvos esetében egy ilyen rendszerhez tartozását szakmájának gyakorlása alapozza meg”. A 80. pont hozzáteszi, hogy „[e]gy független szakorvos ezen kiegészítő foglalkoztatói nyugdíjrendszerbe történő járulékfizetése annál is inkább kapcsolódik szakmai tevékenységé gyakorlásához, hogy a rendszert valamennyi orvosra kiterjedő, magas szintű szolidaritás jellemzi”.

65 – A fent hivatkozott Pavlov és társai ügyre vonatkozó indítvány 115. pontja.

66 – Arcelin, L., *L'entreprise en droit de la concurrence français et communautaire*, Litec, 2003., 223. o.

kenységet egyaránt végző közjogi szervezeteket illetően ugyanis, kizárólag a gazdasági tevékenységükhöz kapcsolódó kereslet eshet a versenyjog hatálya alá. Ezzel szemben a nem gazdasági tevékenységre szánt vásárlások a fogyasztók végső keresletéhez hasonlóak, és idegenek a versenyjogtól. Jelen esetben azonban a gyógyászati eszközök vásárlása tagadhatatlanul az SNS egészségügyi szolgáltatói tevékenységéhez kapcsolódik.

65. A fellebbezés szerint az Elsőfokú Bíróságnak az SNS vásárlási tevékenysége gazdasági jellegének meghatározásához meg kellett volna vizsgálnia, hogy lehetnek-e annak versenyellenes hatásai, azért, hogy ne hozzon létre „indokolatlan immunitási zónákat”. Ez a feltétel azonban nem fogadható el, mivel annak következtében az állam, az állami testületek és fogyasztók minden vásárlását a versenyjog hatálya alá kellene vonni. Ezzel szemben, amint a megtámadott ítélet jogosan hivatkozott rá, egy vásárlás csak akkor tartozik a versenyjog hatálya alá, ha az gazdasági tevékenység végzésének részét képezi. Ezenfelül, ha követjük a fellebbezés gondolatmenetét, a közbeszerzésre vonatkozó szabályok hatékony érvényesülése csökkenne.⁶⁷ A panaszosok által hivatkozott magatartás és a kérdéses szervezet nem gazdasági jellegű tevékenysége között felállított kapcsolat állt a fent hivatkozott Eurocontrol-ügyben hozott ítéletben kifejtett indokolásnak a középpontjában is a versenyjog alkalmazási körének behatárolása során. Kimondta, hogy az Eurocontrol által történő díjbeszedés nem gazdasági jellegű, mivel nem

67 – A C-76/97. sz. Tögel-ügyben 1998. szeptember 24-én hozott ítélet (EBHT 1998., I-5357. o.).

gazdasági jellegű tevékenység keretébe illeszkedik.

66. A fellebbezésben az érvelés alátámasztására hivatkozott Ambulanz Glöckner ügyben hozott ítélet ezzel szemben az Elsőfokú Bíróság által követett megközelítésmódot erősíti meg, mivel a Bíróság ebben kizárta, hogy az EK 81. cikk keretében lehessen vizsgálni valamely szállító engedélykérelmének a hatóság általi elutasítását, mivel ez a határozat nem gazdasági tevékenység végzésének felel meg, hanem épp ellenkezőleg, a gazdasági tevékenység szabályozásának és körülhatárolásának. Így, amennyiben adott vásárlás nem gazdasági feladatok teljesítéséhez kapcsolódik, kívül eshet a versenyjog alkalmazási körén. Ez a megállapítás egybehangzó a közgazdasági elmélettel, mely hangsúlyozza, hogy egy monopozónium gyenge veszélyt jelent a versenyre, mivel nincs szükségszerűen hatása az értékesítési láncban lejjebb lévő piacra. A keresleti oldalon monopolhelyzetben lévő vállalkozásnak nem érdeke továbbá, hogy olyan nyomást gyakoroljon a szállítóira, hogy azok kénytelenek legyenek elhagyni az értékesítési láncban feljebb lévő piacot.⁶⁸ Nincs helye tehát a megtámadott ítélet megsemmisítésének a vásárlás gazdasági tevékenységként való minősítésére vonatkozó ítélkezési gyakorlatot téves értelmezése miatt.

67. Végül a Fenin azzal érvel, hogy az Elsőfokú Bíróság értelmezése téves volt, mivel az számos gyakorlati problémát vet

fel. A kifejtett érvelés szerint a vásárlás pillanatában majdnem lehetetlen különbséget tenni a gazdasági tevékenységre irányuló és a nem gazdasági tevékenységre irányuló vásárlás között.

68. Bizonyos, hogy néha nehéz elkülöníteni a gazdasági tevékenységeket a nem gazdasági tevékenységektől, ha ugyanaz a szervezet végzi mindkettőt. Azonban – és a fellebbezésben kifejtettekkel ellentétben – ez a nehézség nem változtatja meg a versenyjog alkalmazásának feltételét, mely a gazdasági tevékenység végzéséhez kötődik. A feltétel elkerülhetetlen következménye ugyanis az, hogy a vegyes feladatokat végző jogalanyok csak a tevékenységük azon részében tartoznak a versenyjog hatálya alá, mely gazdasági jellegű.⁶⁹ Ha a fellebbezés érvelését követnénk, akkor amint egy szervezet gazdasági tevékenységet végez, a versenyjog hatály alá tartozna valamennyi tevékenysége vonatkozásában. Az ilyen következtetés ellentétes lenne a vállalkozásnak az ítélkezési gyakorlat által kimunkált funkcionális fogalmával.

69. Mivel a fellebbezés első részében felhozott egyetlen érv sem bizonyította, hogy az SNS-nek a gyógyászati termékek vásárlására irányuló tevékenységét el kellene különíteni az egészségügyi szolgáltatótevékenységtől, a megtámadott ítéletet tehát helyben kell hagyni e tekintetben.

68 – Lásd Scherer, F. és Ross, D., *Industrial market structure and economic performance*, Boston Houghton Mifflin, 1990., 517. o. és Noll, R., „Buyer power and economic policy”, *Antitrust Law Journal*, vol. 72, 2005., 589. o.

69 – Lásd a fent hivatkozott 118/85. sz., Bizottság kontra Olaszország ügyben 1987. június 16-án hozott ítéletet; az Euro-control-ügyben hozott ítéletet; az AOK-Bundesverband és társai ügyben hozott ítéletet, és Jacobs főtanácsnok fent hivatkozott, Ambulanz Glöckner-ügyre vonatkozó indítványának 72. pontját.

IV – Véggövetkeztetések

70. Az előző megállapítások fényében azt javaslom, hogy Bíróság:

- 1) fogadja el a jogalap második részét, és utalja vissza az ügyet az Európai Közösségek Elsőfokú Bíróságához, hogy állapítsa meg a spanyol egészségügyi rendszert irányító testületek tevékenységének gazdasági vagy nem gazdasági jellegének meghatározásához szükséges tényeket, és következésképpen a Federación Española de Empresas de Tecnología Sanitaria (FENIN) panaszja Európai Közösségek Bizottsága általi elutasításának megalapozottságát;

- 2) utasítsa el a fellebbezés első részét.