

DOMSTOLENS DOM (stora avdelningen)
den 11 juli 2006 *

I mål C-205/03 P,

angående ett överklagande enligt artikel 56 i domstolens stadga, som ingavs den 13 maj 2003,

Federación Española de Empresas de Tecnología Sanitaria (FENIN), tidigare Federación Nacional de Empresas de Instrumentación Científica, Médica, Técnica y Dental, Madrid (Spanien), företrädd av J.-R. García-Gallardo Gil-Fournier och D. Domínguez Pérez, abogados,

klagande,

i vilket den andra parten är:

Europeiska gemenskapernas kommission, företrädd av W. Wils och F. Castillo de la Torre, båda i egenskap av ombud, biträdda av J. Rivas de Andrés och J. Gutiérrez Gisbert, abogados, med delgivningsadress i Luxemburg,

svarande i första instans,

* Rättegångsspråk: spanska.

med stöd av:

Förenade konungariket Storbritannien och Nordirland, företrätt av M. Bethell, i egenskap av ombud, biträdd av G. Barling, QC, med delgivningsadress i Luxemburg,

Konungariket Spanien, företrätt av N. Díaz Abad, L. Fraguas Gadea och F. Díez Moreno, samtliga i egenskap av ombud, med delgivningsadress i Luxemburg,

intervenienter i överklagandet,

meddelar

DOMSTOLEN (stora avdelningen)

sammansatt av ordföranden V. Skouris, avdelningsordförandena P. Jann, C.W. A. Timmermans och A. Rosas samt domarna J.-P. Puissochet, R. Schintgen, N. Colneric, S. von Bahr (referent), J. Klučka, U. Lohmus och E. Levits,

generaladvokat: M. Poiares Maduro,
justitiesekreterare: förste handläggaren M. Ferreira,

efter det skriftliga förfarandet och förhandlingen den 13 september 2005,

och efter att den 10 november 2005 ha hört generaladvokatens förslag till avgörande,

följande

Dom

- 1 Federaci3n Espa3ola de Empresas de Tecnolog3a Sanitaria (nedan kallad FENIN) har yrkat att domstolen skall upph3va den dom som meddelades av Europeiska gemenskapernas förstainstansr3tt den 4 mars 2003 i m3l T-319/99, FENIN mot kommissionen (REG 2003, s. II-357) (nedan kallad den överklagade domen). Genom denna dom ogillade förstainstansr3tten FENIN:s talan om ogiltigförklaring av kommissionens beslut av den 26 augusti 1999 att avsl3 ett klagom3l mot 26 enheter — däribland tre ministerier — som ansvarar för det spanska nationella hälso- och sjukvårdssystemet (Sistema Nacional de Salud, nedan kallat SNS) med motiveringen att sådana organ (nedan kallade de ansvariga SNS-organen) inte utgör företag vid tillämpning av artikel 82 EG (nedan kallat det omtvistade beslutet).

Bakgrund till tvisten

- 2 Bakgrunden, såsom denna anges i den överklagade domen, kan sammanfattas enligt följande:
- 3 FENIN är en sammanslutning till vilken majoriteten av de företag som säljer sjukvårdsprodukter, i synnerhet medicinsk utrustning, som används inom sjukhussektorn i Spanien är anslutna. Sammanslutningens medlemmar säljer produkterna bland annat till de ansvariga SNS-organen. Försäljningen av sjukvårdsprodukter till de ansvariga SNS-organen utgör mer än 80 procent av omsättningen för de företag som är anslutna till FENIN.

- 4 I december 1997 ingav FENIN ett klagomål till Europeiska gemenskapernas kommission om att de ansvariga SNS-organen systematiskt betalar sina skulder för sent vilket enligt FENIN utgör ett missbruk av dominerande ställning i den mening som avses i artikel 82 EG. FENIN gjorde gällande att dessa organ systematiskt betalar sina skulder till sammanslutningens medlemmar med ett dröjsmål på i genomsnitt 300 dagar, medan de betalar sina skulder till andra tjänsteföretag inom en betydligt mer rimlig tid. Denna diskriminering beror på att FENIN:s medlemmar inte kan utöva några som helst påtryckningar i affärsmässigt hänseende eftersom dessa organ har en dominerande ställning på den spanska marknaden för sjukvårdsprodukter.
- 5 Genom det omtvistade beslutet avlog kommissionen FENIN:s klagomål av följande två skäl: de ansvariga SNS-organen utgör inte företag när de deltar i administreringen av den offentliga hälso- och sjukvården och deras ställning som köpare kan inte ses separat från hur sjukvårdsprodukterna används efter inköpen. Kommissionen ansåg därför att de ansvariga SNS-organen följaktligen inte är att anse som företag enligt gemenskapens konkurrensrätt när de köper sjukvårdsprodukter varför artiklarna 81 EG och 82 EG inte är tillämpliga på dem.

Talan inför förstainstansrätten och den överklagade domen

- 6 FENIN väckte, genom ansökan som inkom till förstainstansrättens kansli den 10 november 1999, talan om ogiltigförklaring av det omtvistade beslutet.
- 7 Till stöd för sin talan åberopade FENIN tre grunder, nämligen att rätten till försvar hade åsidosatts av kommissionen, att det skett en felaktig rättstillämpning eller

gjorts en uppenbart oriktig bedömning vid tillämpningen av artiklarna 82 EG och 86 EG samt att väsentliga formföreskrifter hade åsidosatts genom en bristfällig motivering av det omtvistade beslutet och genom avsaknaden av insyn.

- 8 Förstainstansrätten fann inledningsvis att den andra grunden beträffande tillämpningen av artiklarna 82 EG och 86 EG inte kunde godtas och slog i punkt 40 i den överklagade domen fast att de ansvariga SNS-organen inte kan anses som företag när de köper in sjukvårdsmaterial som säljs av FENIN:s medlemsföretag för att kunna erbjuda gratis hälso- och sjukvårdstjänster till dem som är anslutna till SNS. Förstainstansrätten ansåg att slutsatsen följde av den situation som anges i punkt 39 i nämnda dom, nämligen att SNS drivs i enlighet med principen om solidaritet vad gäller dess finansiering genom sociala avgifter och andra statliga bidrag samt genom att de som är anslutna tillhandahålls tjänster gratis enligt ett heltäckande skydd. De ansvariga SNS-organen är således inte att anse som företag när de administrerar hälso- och sjukvårdssystemet.
- 9 I punkterna 41–44 i den överklagade domen preciserade förstainstansrätten att argumentet att de offentliga spanska sjukhusen inom SNS, åtminstone ibland, erbjuder avgiftsbelagda tjänster till personer som inte är anslutna till systemet, särskilt utländska turister, inte anförts vid kommissionen utan först i repliken inför förstainstansrätten. Förstainstansrätten fann följaktligen att argumentet inte kunde beaktas vid prövningen av det omtvistade beslutets lagenlighet.
- 10 Efter att i punkterna 49 och 50 i den överklagade domen ha konstaterat att det var motiverat av kommissionen att avslå FENIN:s klagomål med motiveringen att de ansvariga SNS-organen inte är att anse som företag i den mening som avses i artikel 82 EG fann förstainstansrätten att den första grunden beträffande åsidosättande av rätten till försvar inte kunde godtas. Enligt förstainstansrätten fanns det ingen anledning för kommissionen att undersöka de övriga delarna av klagomålet.

- 11 Vad slutligen gäller den tredje grunden om en bristfällig motivering av det omtvistade beslutet och avsaknaden av insyn framgår det av punkterna 58 och 59 i den överklagade domen att kommissionen, enligt förstainstansrätten, redovisat de rättsliga överväganden som är av väsentlig betydelse för beslutets utformning. Sedan förstainstansrätten erinrat om att kommissionen inte är skyldig att ta ställning till samtliga argument som de berörda personerna åberopar kom den fram till att beslutet inte hade en bristfällig motivering. Vad gäller den påstådda bristen på insyn kom förstainstansrätten i punkt 63 i den överklagade domen fram till att kommissionen iakttagit den enda skyldighet som ålåg den i förevarande fall, det vill säga att ge FENIN tillfälle att inkomma med skriftliga synpunkter som svar på kommissionens preliminära ställningstagande.

- 12 Eftersom förstainstansrätten inte godtog någon av de tre grunderna ogillades talan i sin helhet.

Överklagandet

Parternas yrkanden och grunden för upphävande

- 13 FENIN har yrkat att domstolen skall

— upphäva den överklagade domen, och

— förplikta kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna för såväl detta förfarande som förfarandet vid förstainstansrätten.

14 Kommissionen har yrkat att domstolen skall

- avvisa överklagandet i vissa delar,

- ogilla överklagandet i övriga delar, och

- förplikta FENIN att ersätta rättegångskostnaderna.

15 Förenade konungariket Storbritannien och Nordirland samt Konungariket Spanien, som tillåtits att intervensera till stöd för kommissionens yrkanden genom beslut av domstolens ordförande av den 17 oktober 2003, har yrkat att i den del överklagandet kan prövas skall det lämnas utan bifall och att FENIN skall förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna.

16 FENIN har åberopat endast en grund till stöd för sitt överklagande, nämligen att förstainstansrätten tillämpat begreppet företag i den mening som avses i EG-fördragets konkurrensbestämmelser på ett felaktigt sätt. Denna grund har två delar.

17 Genom den första delgrunden har FENIN anfört att förstainstansrätten felaktigt har underlåtit att fastställa att inköpsverksamhet är en ekonomisk verksamhet i sig som kan skiljas från den tjänst som tillhandahålls efter inköpen och att de ansvariga SNS-organen därför omfattas av konkurrensreglerna.

- 18 I den andra delgrunden, som åberopats alternativt, har FENIN hävdad att förstainstansrätten borde ha fastställt att inköpsverksamhet är av ekonomisk art och följaktligen skall omfattas av konkurrensreglerna, eftersom den efterföljande verksamheten, det vill säga tillhandahållande av sjukvård, också är av ekonomisk art.

Prövning av överklagandet

Huruvida överklagandet kan upptas till prövning

- 19 Kommissionen har framställt en invändning om rättegångshinder som endast avser den andra delen av den grund som FENIN åberopat.
- 20 Kommissionen har för det första gjort gällande att påståendet i den andra delgrunden har framförts för sent. Grunden har dessutom åberopats först i överklagandet. För det andra har kommissionen anfört att FENIN alltid medgett att de ansvariga SNS-organens verksamhet har en rent social karaktär. Kommissionen menar slutligen att den andra delgrunden gäller bedömningen av de faktiska omständigheterna, något som inte kan bli föremål för diskussion inför domstolen vid prövningen av ett överklagande.
- 21 Såsom kommissionen med fog betonat konstaterar domstolen att FENIN först i överklagandet tagit upp frågan huruvida de ansvariga SNS-organens sjukvårdsverksamhet skall anses ha ekonomisk karaktär liksom frågan om ett samband mellan

inköp av material och den senare användningen härav och dess följder för inköpsverksamhetens natur.

- 22 Härav följer att överklagandet inte kan prövas på den andra delen av den enda grund som FENIN har åberopat.

Prövning i sak

— Parternas argument

- 23 Till stöd för den första delgrunden har FENIN gjort gällande att förstainstansrätten tillämpat en för snäv definition av begreppet ekonomisk verksamhet genom att anse att sådan verksamhet nödvändigtvis består i att utbjuda varor eller tjänster och utesluta all form av inköpsverksamhet från definitionen. Enligt klaganden ger förstainstansrättens tillvägagångssätt många organ möjlighet att undgå tillämpning av fördragets konkurrensregler trots att konkurrensen påverkas av deras agerande.
- 24 Kommissionen menar att det är verksamhet som består i att erbjuda varor eller tjänster på en viss marknad som är utmärkande för begreppet ekonomisk verksamhet och inte inköpsverksamhet som sådan. Således skall inköpsverksamheten inte skiljas från den avsedda användningen av de förvärvade varorna.

— Domstolens bedömning

- 25 Förstainstansrätten erinrade med fog i punkt 35 i den överklagade domen om att begreppet företag i gemenskapens konkurrensrätt omfattar varje enhet som bedriver ekonomisk verksamhet, oavsett enhetens rättsliga form och oavsett hur den finansieras (dom av den 23 april 1991 i mål C-41/90, Höfner och Elser, REG 1991, s. I-1979, punkt 21, svensk specialutgåva, volym 11, s. I-315, och av den 16 mars 2004 i de förenade målen C-264/01, C-306/01, C-354/01 och C-355/01, AOK-Bundesverband m.fl., REG 2004, s. I-2493, punkt 46). Förstainstansrätten underströk likaså i punkt 36 i nämnda dom att enligt domstolens rättspraxis är det verksamhet som består i att erbjuda varor eller tjänster på en viss marknad som är utmärkande för begreppet ekonomisk verksamhet (dom av den 18 juni 1998 i mål C-35/96, kommissionen mot Italien, REG 1998, s. I-3851, punkt 36).
- 26 Härav drog förstainstansrätten med fog slutsatsen i punkt 36 i den överklagade domen att det vid bedömningen av verksamhetens art inte finns någon anledning att särskilja den verksamhet som avser inköp av en produkt från den senare användningen av den produkt som köparen förvärvat och att det är frågan huruvida den senare användningen av den köpta produkten är av ekonomisk karaktär eller inte som oundvikligen avgör inköpsverksamhetens art.
- 27 Härav följer att överklagandet inte kan vinna bifall på den första delen av den grund som FENIN åberopat till stöd för överklagandet. I den första delgrunden har klaganden nämligen gjort gällande att de ansvariga SNS-enheternas inköpsverksamhet utgör en egen ekonomisk verksamhet som kan skiljas från den tjänst som senare tillhandahålls och att denna borde ha prövats separat av förstainstansrätten.
- 28 I den del överklagandet kan prövas skall det mot bakgrund av ovanstående överväganden lämnas utan bifall.

Rättegångskostnader

- 29 Enligt artikel 69.2 första stycket i rättegångsreglerna, som enligt artikel 118 i samma regler skall tillämpas i mål om överklagande, skall tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats. Kommissionen har yrkat att FENIN skall förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna. Eftersom FENIN har tappat målet, skall FENIN ersätta rättegångskostnaderna vid domstolen. Enligt artikel 69.4 första stycket skall medlemsstater och institutioner som har intervenerat bära sina rättegångskostnader.

Mot denna bakgrund beslutar domstolen (stora avdelningen) följande:

- 1) **Överklagandet ogillas.**

- 2) **Federación Española de Empresas de Tecnología Sanitaria (FENIN) skall ersätta rättegångskostnaderna vid domstolen.**

- 3) **Förenade konungariket Storbritannien och Nordirland samt Konungariket Spanien skall bära sina rättegångskostnader.**

Underskrifter