

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Gran Sala)  
de 11 de julio de 2006 \*

En el asunto C-205/03 P,

que tiene por objeto un recurso de casación interpuesto, con arreglo al artículo 56 del Estatuto del Tribunal de Justicia, el 13 de mayo de 2003,

**Federación Española de Empresas de Tecnología Sanitaria (FENIN)**, anteriormente Federación Nacional de Empresas de Instrumentación Científica, Médica, Técnica y Dental, con domicilio social en Madrid, representada por el Sr. J.R. García-Gallardo Gil-Fournier y la Sra. D. Domínguez Pérez, abogados,

parte recurrente,

y en el que la otra parte en el procedimiento es:

**Comisión de las Comunidades Europeas**, representada por los Sres. W. Wils y F. Castillo de la Torre, en calidad de agentes, asistidos por los Sres. J. Rivas de Andrés y J. Gutiérrez Gisbert, abogados, que designa domicilio en Luxemburgo,

parte demandada en primera instancia,

\* Lengua de procedimiento: español.

apoyada por:

**Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte**, representado por el Sr. M. Bethell, en calidad de agente, asistido por el Sr. G. Barling, QC, que designa domicilio en Luxemburgo,

**Reino de España**, representado por las Sras. N. Díaz Abad y L. Fraguas Gadea y por el Sr. F. Díez Moreno, en calidad de agentes, que designa domicilio en Luxemburgo,

partes coadyuvantes en casación,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Gran Sala),

integrado por el Sr. V. Skouris, Presidente, los Sres. P. Jann, C.W.A. Timmermans y A. Rosas, Presidentes de Sala, y los Sres. J.-P. Puissochet, R. Schintgen, la Sra. N. Colneric y los Sres. S. von Bahr (Ponente), J. Klučka, U. Löhmus y E. Levits, Jueces;

Abogado General: Sr. M. Poiares Maduro;  
Secretaria: Sra. M. Ferreira, administradora principal;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 13 de septiembre de 2005;

oídas las conclusiones del Abogado General, presentadas en audiencia pública el 10 de noviembre de 2005;

dicta la siguiente

### **Sentencia**

- 1 Mediante su recurso de casación, la Federación Española de Empresas de Tecnología Sanitaria (en lo sucesivo, «FENIN») solicita la anulación de la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas de 4 de marzo de 2003, FENIN/ Comisión (T-319/99, Rec. p. II-357; en lo sucesivo, «sentencia recurrida»), por la que se desestimó el recurso interpuesto por FENIN para obtener la anulación de la Decisión de la Comisión de 26 de agosto de 1999, que desestimó la denuncia que FENIN había formulado contra veintiséis entes públicos, entre los que se incluyen tres ministerios, encargados de la gestión del sistema nacional de salud (Sistema Nacional de Salud; en lo sucesivo, «SNS»), por el motivo de que dichos entes (en lo sucesivo, «entes gestores del SNS») no son empresas a efectos de la aplicación del artículo 82 CE (en lo sucesivo, «decisión controvertida»).

### **Antecedentes de hecho**

- 2 Los hechos, tal como se desprenden de la sentencia recurrida, pueden resumirse como sigue.
- 3 FENIN es una asociación que agrupa a la mayoría de las empresas que comercializan material sanitario, en particular instrumentos médicos, utilizados en el ámbito hospitalario en España. Los miembros de la asociación venden dicho material a, entre otros, los entes gestores del SNS. La venta de material sanitario a estos últimos representa más del 80 % del volumen de negocios de las empresas miembros de FENIN.

- 4 En diciembre de 1997, FENIN denunció ante la Comisión de las Comunidades Europeas los retrasos sistemáticos con que los entes gestores del SNS efectúan sus pagos, retrasos que, en su opinión, constituyen un abuso de posición dominante en el sentido del artículo 82 CE. Afirmó que dichos entes abonan las cantidades adeudadas a los miembros de FENIN con un retraso medio de trescientos días, mientras que satisfacen en plazos mucho más razonables las deudas contraídas con otros prestadores de servicios. Señaló que esta discriminación se explica por el hecho de que los miembros de FENIN no pueden ejercer presión comercial alguna sobre los referidos entes, puesto que éstos ocupan una posición dominante en el mercado español de material sanitario.
  
- 5 Mediante la decisión controvertida, la Comisión desestimó la denuncia por el motivo de que, por una parte, los entes gestores del SNS no actúan como empresas cuando participan en la gestión del servicio de sanidad pública y, por otra parte, su posición como adquirentes no se puede dissociar del uso posterior que se dé al material sanitario adquirido. Por consiguiente, según la Comisión, cuando dichos entes adquieren material sanitario no actúan como empresas, en el sentido del Derecho comunitario de la competencia, y no les resultan de aplicación los artículos 81 CE y 82 CE.

### **Recurso ante el Tribunal de Primera Instancia y sentencia recurrida**

- 6 Mediante escrito presentado en la Secretaría del Tribunal de Primera Instancia el 10 de noviembre de 1999, FENIN interpuso un recurso por el que solicitó la anulación de la decisión controvertida.
  
- 7 FENIN basó su recurso en tres motivos, alegando, en primer lugar, la vulneración del derecho de defensa por parte de la Comisión; en segundo lugar, un error de Derecho

o un error manifiesto de apreciación en la aplicación de los artículos 82 CE y 86 CE y, en tercer lugar, una falta de motivación y de transparencia en la decisión controvertida.

8 El Tribunal de Primera Instancia desestimó primeramente el segundo motivo, relativo a la aplicación de los artículos 82 CE y 86 CE, declarando, en el apartado 40 de la sentencia recurrida, que los entes gestores del SNS no actúan como empresas cuando compran el material sanitario que venden las empresas miembros de FENIN para prestar servicios sanitarios gratuitos a los afiliados al SNS. El Tribunal de Primera Instancia señaló que dicha conclusión se desprende de la situación expuesta en el apartado 39 de su sentencia, según la cual el SNS se rige por el principio de solidaridad tanto a la hora de obtener financiación, mediante cotizaciones sociales y otras contribuciones estatales, como a la hora de prestar gratuitamente servicios a sus afiliados sobre la base de una cobertura universal, por lo que los entes gestores del SNS no actúan como empresas en su actividad de gestión del sistema de salud.

9 En los apartados 41 a 44 de la sentencia recurrida, el Tribunal de Primera Instancia puntualizó que la alegación según la cual los hospitales públicos españoles pertenecientes al SNS prestan, cuando menos ocasionalmente, servicios remunerados a no afiliados y, en particular, a turistas extranjeros, no había sido formulada ante la Comisión y se había mencionado ante el Tribunal de Primera Instancia por primera vez en la fase de réplica. Por consiguiente, declaró que dicha alegación no podía tenerse en cuenta para verificar la legalidad de la decisión controvertida.

10 En cuanto atañe al primer motivo, relativo a la vulneración del derecho de defensa, el Tribunal de Primera Instancia lo desestimó tras señalar, en los apartados 49 y 50 de la sentencia recurrida, que la Comisión estaba legitimada para desestimar la denuncia por considerar que los entes gestores del SNS no actúan como empresas en el sentido del artículo 82 CE. El Tribunal de Primera Instancia declaró que, por lo tanto, carecía de sentido que la Comisión examinara los demás aspectos de la denuncia.

- 11 Finalmente, en lo relativo al tercer motivo, en el cual se alega una falta de motivación y de transparencia en la decisión controvertida, el Tribunal de Primera Instancia declaró en los apartados 58 y 59 de la sentencia recurrida que la Comisión había expuesto las consideraciones jurídicas que revestían una importancia esencial en el sistema de dicha decisión. Tras recordar que la Comisión no estaba obligada a pronunciarse acerca de todas las alegaciones formuladas para fundamentar la denuncia, el Tribunal de Primera Instancia concluyó que la referida decisión no adolecía de falta de motivación. Respecto de la supuesta falta de transparencia, el Tribunal de Primera Instancia declaró en el apartado 63 de su sentencia que la Comisión había respetado la única obligación a la que estaba sujeta en el caso de autos, consistente en permitir que FENIN presentara sus observaciones por escrito para responder a la postura adoptada inicialmente por la Comisión.
- 12 Una vez desestimados, tal y como se ha expuesto, los tres motivos alegados por FENIN para fundamentar su recurso, el Tribunal de Primera Instancia desestimó el recurso en su conjunto.

## **Recurso de casación**

### *Pretensiones de las partes y motivo de casación*

- 13 FENIN solicita al Tribunal de Justicia que:

- Anule la sentencia recurrida.
  
- Condene a la Comisión al pago de las costas que se deriven del presente procedimiento, así como de las incurridas ante el Tribunal de Primera Instancia.

14 La Comisión solicita al Tribunal de Justicia que:

— Declare la inadmisibilidad parcial de recurso de casación.

— Desestime el recurso de casación en todo lo demás.

— Condene en costas a FENIN.

15 El Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y el Reino de España, cuya intervención en el procedimiento en apoyo de las pretensiones de la Comisión se admitió mediante auto del Presidente del Tribunal de Justicia de 17 de octubre de 2003, solicitan que se desestime el recurso por ser en parte inadmisibile y en parte infundado, y que se condene en costas a FENIN.

16 FENIN formula un único motivo de casación, relativo al desconocimiento por el Tribunal de Primera Instancia del concepto de «empresa» en el sentido de las normas del Tratado CE en materia de competencia. Este motivo se divide en dos partes.

17 En la primera parte, FENIN alega que el Tribunal de Primera Instancia consideró erróneamente que la actividad de compra no es una actividad económica en sí misma, disociable del servicio posterior a la adquisición, y que, por tanto, los entes gestores del SNS no han de estar sometidos a las referidas normas de competencia.

- 18 En la segunda parte, que tiene carácter subsidiario, FENIN alega que el Tribunal de Primera Instancia debería haber considerado que la actividad de compra tiene naturaleza económica y está, por tanto, sometida a las normas de competencia, puesto que la actividad posterior, a saber, la prestación de asistencia sanitaria, tiene a su vez tal naturaleza.

### *Sobre el recurso de casación*

#### Sobre la admisibilidad

- 19 La Comisión propone una excepción de inadmisibilidad respecto de la segunda parte del motivo de casación formulado por FENIN.
- 20 La Comisión se refiere, en primer lugar, a la extemporaneidad de la alegación que fundamenta la segunda parte del motivo de casación, señalando que se ha formulado por primera vez en la fase de casación. Seguidamente, sostiene que FENIN ha reconocido en todo momento que las actividades de los entes gestores del SNS tienen un carácter puramente social. Finalmente, la Comisión considera que la segunda parte del motivo de casación plantea una cuestión de apreciación de los hechos que no puede ser objeto de debate ante el Tribunal de Justicia en el ámbito de un recurso de casación.
- 21 Procede constatar que, tal y como señala acertadamente la Comisión, el carácter económico de la actividad consistente en la prestación de asistencia sanitaria por los entes gestores del SNS, al igual que la vinculación entre la adquisición del material y



su uso posterior; así como las repercusiones de tal vinculación en la naturaleza de la actividad de compra, han sido alegados por FENIN por primera vez en la fase de casación.

- 22 Por consiguiente, procede declarar la inadmisibilidad de la segunda parte del motivo de casación único formulado por FENIN.

## Sobre el fondo del asunto

### — Alegaciones de las partes

- 23 En apoyo de la primera parte de su motivo de casación, FENIN alega que el Tribunal de Primera Instancia adoptó una definición excesivamente restrictiva del concepto de actividad económica, puesto que consideró que ésta consiste necesariamente en la oferta de productos o servicios en un mercado determinado, excluyendo de dicha definición toda actividad de compra. Según FENIN, el planteamiento del Tribunal de Primera Instancia permite que numerosas entidades eludan las normas del Tratado en materia de competencia, aun cuando el comportamiento de tales entidades tenga efectos sobre la competencia.
- 24 La Comisión afirma que lo que caracteriza al concepto de actividad económica es la acción de ofrecer productos o servicios en un mercado determinado, y no la actividad de compra en cuanto tal. Por consiguiente, considera que no cabe disociar la operación de compra del uso al que se destine el bien adquirido.

## — Apreciación del Tribunal de Justicia

- 25 El Tribunal de Primera Instancia recuerda acertadamente, en el apartado 35 de la sentencia recurrida, que el concepto de «empresa» comprende, en el contexto del Derecho comunitario de la competencia, cualquier entidad que ejerza una actividad económica, con independencia del estatuto jurídico de dicha entidad y de su modo de financiación (sentencias de 23 de abril de 1991, Höfner y Elser, C-41/90, Rec. p. I-1979, apartado 21, y de 16 de marzo de 2004, AOK-Bundesverband y otros, C-264/01, C-306/01, C-354/01 y C-355/01, Rec. p. I-2493, apartado 46). Siguiendo la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, el Tribunal de Primera Instancia destaca igualmente, en el apartado 36 de su sentencia, que lo que caracteriza al concepto de actividad económica es la acción de ofrecer bienes o servicios en un mercado determinado (sentencia de 18 de junio de 1998, Comisión/Italia, C-35/96, Rec. p. I-3851, apartado 36).
- 26 En el apartado 36 de la sentencia recurrida, el Tribunal de Primera Instancia deduce acertadamente de lo anterior que no procede disociar la actividad de compra de un producto del uso posterior que se dé a éste para apreciar la naturaleza de tal actividad de compra, y que el carácter económico o no del uso posterior del producto adquirido determina necesariamente la naturaleza de la actividad de compra.
- 27 Por consiguiente, ha de desestimarse por infundada la primera parte del motivo de casación único alegado por FENIN, según la cual la actividad de compra llevada a cabo por los entes gestores del SNS es una actividad económica en sí misma, disociable del servicio posterior a la adquisición, y que, en cuanto tal, el Tribunal de Primera Instancia habría debido examinarla por separado.
- 28 Habida cuenta de las consideraciones que anteceden, procede desestimar el recurso por ser en parte inadmisibile y en parte infundado.

**Costas**

- 29 A tenor del artículo 69, apartado 2, párrafo primero, del Reglamento de Procedimiento, aplicable al procedimiento de casación en virtud del artículo 118 del mismo Reglamento, la parte que pierda el proceso será condenada en costas, si así lo hubiera solicitado la otra parte. Por haber solicitado la Comisión que se condene en costas a FENIN y haber sido desestimado el motivo de casación formulado por esta última, procede condenarla al pago de las costas de la presente instancia. Según el artículo 69, apartado 4, párrafo primero, del Reglamento de Procedimiento, los Estados miembros y las instituciones que intervengan como coadyuvantes en el litigio soportarán sus propias costas.

En virtud de todo lo expuesto, el Tribunal de Justicia (Gran Sala) decide:

- 1) **Desestimar el recurso de casación.**
  
- 2) **Condenar a la Federación Española de Empresas de Tecnología Sanitaria (FENIN) al pago de las costas de la presente instancia.**
  
- 3) **El Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y el Reino de España soportarán sus propias costas.**

Firmas.