

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Grande Secção)

11 de Julho de 2006 \*

No processo C-205/03 P,

que tem por objecto o recurso de uma decisão do Tribunal de Primeira Instância nos termos do artigo 56.º do Estatuto do Tribunal de Justiça, entrado em 13 de Maio de 2003,

**Federación Española de Empresas de Tecnología Sanitaria (FENIN)**, anteriormente Federación Nacional de Empresas de Instrumentación Científica, Médica, Técnica y Dental, com sede em Madrid (Espanha), representada por J.-R. Garcia-Gallardo Gil-Fournier e D. Domínguez Pérez, abogados,

recorrente,

sendo a outra parte no processo:

**Comissão das Comunidades Europeias**, representada por W. Wils e F. Castillo de la Torre, na qualidade de agentes, assistidos por J. Rivas de Andrés e J. Gutiérrez Gisbert, abogados, com domicílio escolhido no Luxemburgo,

recorrida em primeira instância,

\* Língua do processo: espanhol.

apoiada por:

**Reino Unido da Grã-Bretanha e da Irlanda do Norte**, representado por M. Bethell, na qualidade de agente, assistido por G. Barling, QC, com domicílio escolhido no Luxemburgo,

**Reino de Espanha**, representado por N. Díaz Abad, L. Fraguas Gadea e F. Díez Moreno, na qualidade de agentes, com domicílio escolhido no Luxemburgo,

intervenientes no presente recurso,

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Grande Secção),

composto por: V. Skouris, presidente, P. Jann, C. W. A. Timmermans e A. Rosas, presidentes de secção, J.-P. Puissochet, R. Schintgen, N. Colneric, S. von Bahr (relator), J. Klučka, U. Löhmus e E. Levits, juizes,

advogado-geral: M. Poiares Maduro,

secretário: M. Ferreira, administradora principal,

vistos os autos e após a audiência de 13 de Setembro de 2005,

ouvidas as conclusões do advogado-geral apresentadas na audiência de 10 de Novembro de 2005,

profere o presente

### **Acórdão**

- 1 Com o presente recurso, a Federación Española de Empresas de Tecnología Sanitaria (a seguir «FENIN») pede a anulação do acórdão do Tribunal de Primeira Instância das Comunidades Europeias de 4 de Março de 2003, FENIN/Comissão (T-319/99, Colect., p. II-357, a seguir «acórdão recorrido»), pelo qual este órgão jurisdicional negou provimento ao recurso de anulação por ela interposto da decisão da Comissão de 26 de Agosto de 1999, que indefere a denúncia que apresentara contra 26 entidades públicas, entre as quais três ministérios, que asseguram a gestão do sistema nacional de saúde (Sistema Nacional de Salud, a seguir «SNS»), por estas entidades (a seguir «entidades gestoras do SNS») não serem empresas para efeitos de aplicação do artigo 82.º CE (a seguir «decisão impugnada»).

### **Factos na origem do litígio**

- 2 Os factos, como resultam do acórdão recorrido, podem ser resumidos da seguinte forma.
- 3 A FENIN é uma associação que reúne a maioria das empresas que comercializam material sanitário, em particular instrumentos médicos, utilizados no meio hospitalar em Espanha. Os membros desta associação vendem este material, designadamente, às entidades gestoras do SNS. As vendas de material sanitário a estas representam mais de 80% do volume de negócios das empresas membros da FENIN.

- 4 Em Dezembro de 1997, a FENIN apresentou à Comissão das Comunidades Europeias uma denúncia sobre os atrasos sistemáticos de pagamento pelas entidades gestoras do SNS, que, na sua opinião, constituem um abuso de posição dominante, na acepção do artigo 82.º CE. Declarou que estas entidades pagavam as suas dívidas aos seus membros com um atraso médio de 300 dias, ao passo que as dívidas a outros prestadores de serviços eram pagas dentro de prazos muito mais razoáveis. Esta discriminação explica-se pelo facto de os membros da FENIN não poderem exercer pressão comercial sobre estas entidades, pois estas detêm uma posição dominante no mercado espanhol do material sanitário.
  
- 5 Através da decisão impugnada, a Comissão rejeitou a referida denúncia, por um lado, pelo facto de as entidades gestoras do SNS não actuarem como empresas quando participam na gestão do serviço de saúde pública e, por outro, porque a sua qualidade de compradores não pode ser dissociada do uso dado ao material sanitário posteriormente à compra do mesmo. Consequentemente, segundo a Comissão, essas entidades não actuam como empresas, na acepção do direito comunitário da concorrência, quando compram material sanitário, e os artigos 81.º CE e 82.º CE não lhes são aplicáveis.

### **O recurso no Tribunal de Primeira Instância e o acórdão recorrido**

- 6 Por petição apresentada na Secretaria do Tribunal de Primeira Instância em 10 de Novembro de 1999, a FENIN interpôs recurso de anulação da decisão impugnada.
  
- 7 A FENIN apresenta três fundamentos de recurso relativos, em primeiro lugar, à violação dos direitos de defesa pela Comissão, em segundo lugar, a um erro de

direito ou a um erro manifesto de apreciação na aplicação dos artigos 82.º CE e 86.º CE e, em terceiro lugar, à falta de fundamentação e à falta de transparência da decisão impugnada.

- 8 O Tribunal de Primeira Instância julgou, desde logo, improcedente o segundo fundamento, relativo à aplicação dos artigos 82.º CE e 86.º CE, declarando, no n.º 40 do acórdão recorrido, que as entidades gestoras do SNS não actuam como empresas quando compram o material sanitário vendido pelos membros da FENIN para oferecerem serviços de saúde gratuitos aos beneficiários do SNS. O Tribunal considerou que esta conclusão decorre da situação apresentada no n.º 39 do referido acórdão, segundo a qual o SNS funciona em conformidade com o princípio da solidariedade quanto ao seu modo de financiamento através de contribuições sociais e outras contribuições estatais e quanto à prestação gratuita de serviços aos seus beneficiários com base na cobertura universal e que as entidades gestoras do SNS não actuam, portanto, como empresas na sua actividade de gestão do sistema de saúde.
- 9 O Tribunal de Primeira Instância precisou, nos n.ºs 41 a 44 do acórdão recorrido, que o argumento de que os hospitais públicos espanhóis do SNS oferecem, pelo menos pontualmente, serviços remunerados a pessoas que não são beneficiários do sistema, nomeadamente a turistas estrangeiros, não foi apresentado à Comissão e só foi mencionado pela primeira vez, neste órgão jurisdicional, na réplica. Consequentemente, considerou que este argumento não podia ser tido em conta na fiscalização da legalidade da decisão impugnada.
- 10 Seguidamente, o Tribunal de Primeira Instância julgou improcedente o primeiro fundamento, relativo à violação dos direitos de defesa, após ter concluído, nos n.ºs 49 e 50 do acórdão recorrido, que a Comissão teve razão ao rejeitar a denúncia que lhe foi apresentada, com base em que as entidades gestoras do SNS não actuam como empresas na acepção do artigo 82.º CE. O Tribunal considerou, assim, que seria inútil que a Comissão apreciasse os outros aspectos da denúncia.

- 11 Por último, quanto ao terceiro fundamento, relativo à falta de fundamentação e à falta de transparência da decisão impugnada, resulta dos n.ºs 58 e 59 do acórdão recorrido que, segundo o Tribunal de Primeira Instância, a Comissão expôs as considerações jurídicas que revestem uma importância essencial na sistemática da decisão. Após ter recordado que a Comissão não tinha de tomar posição sobre todos os argumentos invocados em apoio da denúncia, o Tribunal concluiu que a referida decisão não estava ferida de falta de fundamentação. No que respeita a uma alegada falta de transparência da referida decisão, o Tribunal considerou, no n.º 63 do referido acórdão, que a Comissão respeitou a única obrigação a que estava sujeita no caso em apreço, isto é, permitir à FENIN apresentar as suas observações escritas em resposta à tomada de posição inicial da Comissão.
- 12 Tendo, deste modo, julgado improcedentes os três fundamentos de recurso da FENIN, o Tribunal de Primeira Instância negou provimento ao recurso na íntegra.

### **O presente recurso**

#### *Os pedidos das partes e o fundamento de anulação*

- 13 A FENIN pede que o Tribunal de Justiça se digne:

— anular o acórdão recorrido e

— condenar a Comissão tanto nas despesas do presente processo como nas do processo no Tribunal de Primeira Instância.

- 14 A Comissão pede que o Tribunal de Justiça se digne:
- julgar o recurso parcialmente inadmissível,
  - negar provimento ao recurso quanto ao restante e
  - condenar a FENIN nas despesas.
- 15 O Reino Unido da Grã-Bretanha e da Irlanda do Norte e o Reino de Espanha, cujas intervenções em apoio dos pedidos da Comissão foram admitidas por despacho do presidente do Tribunal de Justiça de 17 de Outubro de 2003, pedem que seja negado provimento ao presente recurso por ser parcialmente inadmissível e parcialmente infundado e que a FENIN seja condenada nas despesas.
- 16 A FENIN invoca um único fundamento de recurso, relativo ao facto de o Tribunal de Primeira Instância não ter tido em conta o conceito de «empresa» na aceção das regras do Tratado CE relativas à concorrência. Esse fundamento contém duas partes.
- 17 Na primeira parte, a FENIN alega que o Tribunal de Primeira Instância decidiu mal ao não considerar que a actividade de compra é uma actividade económica em si mesma, que pode ser dissociada do serviço fornecido posteriormente, e que, por conseguinte, as entidades gestoras do SNS devem estar sujeitas às referidas regras da concorrência.

- 18 Na segunda parte do seu fundamento, invocada subsidiariamente, a FENIN sustenta que o Tribunal de Primeira Instância deveria ter considerado que a actividade de compra é de natureza económica e que, portanto, está sujeita às regras da concorrência, pelo facto de a própria actividade posterior, designadamente a prestação de cuidados médicos, ter essa natureza.

*Quanto ao presente recurso*

Quanto à admissibilidade

- 19 A Comissão deduz uma questão prévia de admissibilidade relativa apenas à segunda parte do fundamento invocado pela FENIN.

- 20 A Comissão alega, em primeiro lugar, o carácter tardio da alegação em que se baseia a segunda parte do fundamento, que foi apresentada pela primeira vez no presente recurso. A seguir, sustenta que a FENIN sempre admitiu que as actividades das entidades gestoras do SNS são de natureza puramente social. Por último, a Comissão considera que esta segunda parte coloca uma questão de apreciação da matéria de facto que não pode ser debatida no Tribunal de Justiça no âmbito da análise de um recurso de uma decisão do Tribunal de Primeira Instância.

- 21 Há que observar, como sublinha correctamente a Comissão, que o carácter económico da actividade de prestação de cuidados de saúde das entidades gestoras do SNS bem como a relação entre a compra de material e a sua posterior utilização e



as consequências que daí resultam para a natureza desta actividade de compra foram invocadas pela FENIN, pela primeira vez, no presente de recurso.

- 22 Consequentemente, deve julgar-se inadmissível a segunda parte do único fundamento invocado pela FENIN.

Quanto ao mérito

— Argumentos das partes

- 23 Em apoio da primeira parte do seu fundamento, a FENIN alega que o Tribunal de Primeira Instância adoptou uma definição demasiado estrita do conceito de actividade económica ao considerar que esta consiste necessariamente na oferta de produtos ou serviços num determinado mercado, excluindo desta definição qualquer actividade de compra. Segundo a recorrente, a tese do Tribunal de Primeira Instância permite que inúmeras entidades se subtraíam às regras do Tratado em matéria de concorrência, apesar de esta ser afectada pelo comportamento dessas entidades.
- 24 A Comissão sustenta que é a acção de oferecer produtos ou serviços num determinado mercado que caracteriza o conceito de actividade económica, e não a actividade de compra enquanto tal. Consequentemente, não se deve dissociar a operação de compra do uso a que o bem comprado se destina.

## — Apreciação do Tribunal de Justiça

- 25 O Tribunal de Primeira Instância recordou correctamente, no n.º 35 do acórdão recorrido, que, no contexto do direito comunitário da concorrência, o conceito de «empresa» abrange qualquer entidade que exerça uma actividade económica, independentemente do estatuto jurídico dessa entidade e do seu modo de financiamento (acórdãos de 23 de Abril de 1991, Höfner e Elser, C-41/90, Colect., p. I-1979, n.º 21, e de 16 de Março de 2004, AOK-Bundesverband e o., C-264/01, C-306/01, C-354/01 e C-355/01, Colect., p. I-2493, n.º 46). Em conformidade com a jurisprudência do Tribunal de Justiça, foi também referido, no n.º 36 do referido acórdão, que é a oferta de bens ou serviços num determinado mercado que caracteriza o conceito de actividade económica (acórdão de 18 de Junho de 1998, Comissão/Itália, C-35/96, Colect., p. I-3851, n.º 36).
- 26 O Tribunal concluiu correctamente, no n.º 36 do acórdão recorrido, que não se deve dissociar a actividade de compra do produto da posterior utilização que lhe é dada, para efeitos de se apreciar a natureza desta actividade de compra, e que o carácter económico ou não da posterior utilização do produto comprado determina necessariamente o carácter da actividade de compra.
- 27 Consequentemente, deve julgar-se improcedente a primeira parte do único fundamento invocado pela FENIN em apoio do seu recurso, segundo a qual a actividade de compra das entidades gestoras do SNS é uma actividade económica em si mesma, dissociável do serviço fornecido posteriormente, e que, enquanto tal, devia ter sido examinada separadamente pelo Tribunal de Primeira Instância.
- 28 Atendendo às considerações precedentes, há que julgar o presente recurso parcialmente inadmissível e parcialmente improcedente.

## **Quanto às despesas**

- 29 Por força do disposto no artigo 69.º, n.º 2, primeiro parágrafo, do Regulamento de Processo, aplicável aos recursos de decisões do Tribunal de Primeira Instância por força do artigo 118.º do mesmo regulamento, a parte vencida é condenada nas despesas se a parte vencedora o tiver requerido. Tendo a Comissão pedido a condenação da FENIN e tendo esta sido vencida, há que condená-la nas despesas do presente processo. Nos termos do n.º 4, primeiro parágrafo, do referido artigo 69.º, os Estados-Membros e as instituições que intervenham no processo devem suportar as respectivas despesas.

Pelos fundamentos expostos, o Tribunal de Justiça (Grande Secção) decide

- 1) **É negado provimento ao recurso.**
  
- 2) **A Federación Española de Empresas de Tecnología Sanitaria (FENIN) é condenada nas despesas da presente instância.**
  
- 3) **O Reino Unido da Grã-Bretanha e da Irlanda do Norte e o Reino de Espanha suportarão as respectivas despesas.**

Assinaturas