

ARREST VAN HET HOF (Grote kamer)

11 juli 2006 *

In zaak C-205/03 P,

betreffende een hogere voorziening krachtens artikel 56 van het Statuut van het Hof van Justitie, ingesteld op 13 mei 2003,

Federación Española de Empresas de Tecnología Sanitaria (FENIN), voorheen Federación Nacional de Empresas de Instrumentación Científica, Médica, Técnica y Dental, gevestigd te Madrid (Spanje), vertegenwoordigd door J.-R. García-Gallardo Gil-Fournier en D. Domínguez Pérez, abogados,

rekwirante,

andere partij bij de procedure:

Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door W. Wils en F. Castillo de la Torre als gemachtigden, bijgestaan door J. Rivas de Andrés en J. Gutiérrez Gisbert, abogados, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg,

verweerster in eerste aanleg,

* Procestaal: Spaans.

ondersteund door:

Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland, vertegenwoordigd door M. Bethell als gemachtigde, bijgestaan door G. Barling, QC, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg,

Koninkrijk Spanje, vertegenwoordigd door N. Díaz Abad, L. Fraguas Gadea en F. Diez Moreno als gemachtigden, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg,

interveniënten in hogere voorziening,

wijst

HET HOF VAN JUSTITIE (Grote kamer),

samengesteld als volgt: V. Skouris, president, P. Jann, C. W. A. Timmermans en A. Rosas, kamerpresidenten, J.-P. Puissochet, R. Schintgen, N. Colneric, S. von Bahr (rapporteur), J. Klučka, U. Löhmus en E. Levits, rechters,

advocaat-generaal: M. Poiares Maduro,
griffier: M. Ferreira, hoofdadministrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 13 september 2005,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 10 november 2005,

het navolgende

Arrest

- 1 Met haar hogere voorziening verzoekt Federación Española de Empresas de Tecnología Sanitaria (hierna: „FENIN”) om vernietiging van het arrest van het Gerecht van eerste aanleg van de Europese Gemeenschappen van 4 maart 2003, FENIN/Commissie (T-319/99, Jurispr. blz. II-357; hierna: „bestreden arrest”), houdende verwerping van haar beroep tot nietigverklaring van de beschikking van de Commissie van 26 augustus 1999, waarbij de klacht is afgewezen die zij had ingediend tegen 26 overheidsorganen, waaronder drie ministeries, die instaan voor het beheer van het nationale gezondheidsstelsel (Sistema Nacional de Salud; hierna: „SNS”), op grond dat deze organen (hierna: „beheersorganen van het SNS”) geen ondernemingen in de zin van artikel 82 EG zijn (hierna: „litigieuze beschikking”).

Feiten

- 2 De feiten, zoals zij in het bestreden arrest zijn weergegeven, kunnen worden samengevat als volgt.
- 3 FENIN is een vereniging waarbij de meeste leveranciers van medische hulpmiddelen, in het bijzonder medische instrumenten voor ziekenhuizen in Spanje, zijn aangesloten. De leden van deze vereniging verkopen dit materieel met name aan de beheersorganen van het SNS. Met de verkoop van medische hulpmiddelen aan deze organen behalen de bij FENIN aangesloten ondernemingen meer dan 80 % van hun omzet.

- 4 In december 1997 heeft FENIN bij de Commissie van de Europese Gemeenschappen een klacht ingediend waarmee zij opkwam tegen het feit dat de beheersorganen van het SNS hun schulden stelselmatig te laat betaalden, wat volgens haar misbruik van een machtspositie in de zin van artikel 82 EG vormt. Zij heeft verklaard dat deze organen hun schulden tegenover haar leden met een gemiddelde vertraging van 300 dagen betaalden, terwijl zij hun schulden tegenover andere leveranciers binnen veel redelijker termijnen betaalden. Deze discriminatie valt volgens FENIN hierdoor te verklaren, dat haar leden op deze organen geen commerciële druk kunnen uitoefenen, omdat deze op de Spaanse markt van de medische hulpmiddelen een machtspositie innemen.
- 5 Bij de litigieuze beschikking heeft de Commissie deze klacht afgewezen op grond dat de beheersorganen van het SNS niet als ondernemingen handelen wanneer zij deelnemen aan het beheer van de openbare gezondheidsdienst, en verder dat hun hoedanigheid van koper niet kan worden losgemaakt van het gebruik dat na de aankoop van de medische hulpmiddelen wordt gemaakt. Volgens de Commissie handelen deze organen bijgevolg niet als ondernemingen in de zin van het communautaire mededingingsrecht wanneer zij medische hulpmiddelen kopen, en zijn de artikelen 81 EG en 82 EG op hen niet van toepassing.

Het beroep bij het Gerecht en het bestreden arrest

- 6 Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 10 november 1999, heeft FENIN beroep ingesteld tot nietigverklaring van de litigieuze beschikking.
- 7 Tot staving van haar beroep voerde FENIN drie middelen aan: 1) schending van de rechten van de verdediging door de Commissie, 2) onjuiste rechtsopvatting dan wel

kennelijk verkeerde beoordeling bij de toepassing van de artikelen 82 EG en 86 EG, 3) ontoereikende motivering en gebrek aan transparantie van de litigieuze beschikking.

- 8 Het Gerecht heeft om te beginnen het tweede middel, betreffende de toepassing van de artikelen 82 EG en 86 EG, afgewezen, waar het in punt 40 van het bestreden arrest heeft geoordeeld dat de beheersorganen van het SNS niet als ondernemingen handelen wanneer zij van leden van FENIN medische hulpmiddelen kopen om de aangeslotenen van het SNS gratis gezondheidsdiensten te verstrekken. Volgens het Gerecht volgt deze conclusie uit de in punt 39 van zijn arrest weergegeven situatie, dat het SNS op basis van het solidariteitsbeginsel werkt, aangezien het met sociale en andere bijdragen van de overheid wordt gefinancierd, en het zijn aangeslotenen op basis van een algemene dekking gratis diensten verleent, zodat de beheersorganen van het SNS bij hun beheer van het gezondheidsstelsel niet als ondernemingen handelen.

- 9 Het Gerecht heeft in de punten 41 tot en met 44 van het bestreden arrest gepreciseerd, dat het argument dat de Spaanse openbare ziekenhuizen van het SNS, althans in specifieke gevallen, tegen betaling diensten verrichten ten behoeve van personen die niet bij het stelsel zijn aangesloten, in het bijzonder aan buitenlandse toeristen, voor de Commissie niet, en voor het Gerecht eerst in repliek is aangevoerd. Het heeft bijgevolg geoordeeld dat met dit argument geen rekening kon worden gehouden bij de toetsing van de wettigheid van de litigieuze beschikking.

- 10 Verder heeft het Gerecht het eerste middel, betreffende schending van de rechten van de verdediging, afgewezen, na in de punten 49 en 50 van het bestreden arrest te hebben vastgesteld, dat de Commissie de bij haar ingediende klacht mocht afwijzen op grond dat de beheersorganen van het SNS niet als ondernemingen in de zin van artikel 82 EG handelen. Het Gerecht heeft geoordeeld dat de Commissie de andere aspecten van verzoeksters klacht dus niet behoeft te onderzoeken.

- 11 Wat ten slotte het derde middel betreft, namelijk ontoereikende motivering en gebrek aan transparantie van de litigieuze beschikking, blijkt uit de punten 58 en 59 van het bestreden arrest dat volgens het Gerecht de Commissie een uiteenzetting heeft gegeven van de overwegingen rechtens die in het bestek van deze beschikking van wezenlijk belang zijn. Na in herinnering te hebben gebracht dat de Commissie niet verplicht was haar standpunt te bepalen over alle tot staving van de klacht aangevoerde argumenten, heeft het Gerecht vastgesteld dat deze beschikking niet ontoereikend was gemotiveerd. Wat het gestelde gebrek aan transparantie van deze beschikking betreft, heeft het Gerecht in punt 63 van zijn arrest geoordeeld dat de Commissie de enige verplichting is nagekomen die in casu op haar rustte, te weten FENIN de mogelijkheid bieden om over de aanvankelijke standpuntbepaling van de Commissie schriftelijke opmerkingen in te dienen.
- 12 Daar het Gerecht de drie middelen van FENIN tot staving van haar beroep heeft afgewezen, heeft het ook het beroep in zijn geheel verworpen.

De hogere voorziening

De conclusies van partijen en het middel tot vernietiging

- 13 FENIN verzoekt het Hof:

- het bestreden arrest te vernietigen, en

- de Commissie te verwijzen in de kosten van de onderhavige procedure alsook in die van de procedure voor het Gerecht.

- 14 De Commissie verzoekt het Hof:
- de hogere voorziening gedeeltelijk niet-ontvankelijk te verklaren;
 - de hogere voorziening te verwerpen voor het overige, en
 - FENIN te verwijzen in de kosten.
- 15 Het Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland, alsmede het Koninkrijk Spanje, die bij beschikking van de president van het Hof van 17 oktober 2003 zijn toegelaten tot interventie aan de zijde van de Commissie, concluderen tot gedeeltelijke niet-ontvankelijkverklaring en gedeeltelijke ongegrondverklaring van de hogere voorziening, alsmede tot verwijzing van FENIN in de kosten.
- 16 FENIN voert tot staving van haar hogere voorziening één middel aan: schending door het Gerecht van het begrip „onderneming” in de zin van de mededingingsregels van het EG-Verdrag. Dit middel bestaat uit twee onderdelen.
- 17 Met het eerste onderdeel stelt FENIN dat het Gerecht ten onrechte eraan is voorbijgegaan dat de aankoopactiviteit een op zichzelf staande economische activiteit is, die los kan worden gezien van de daarna verrichte dienst, en dat de beheersorganen van het SNS bijgevolg aan deze mededingingsregels moeten worden onderworpen.

- 18 Met het tweede — subsidiair aangevoerde — onderdeel van haar middel stelt FENIN dat het Gerecht had moeten vaststellen dat de aankoopactiviteit een activiteit van economische aard is, waarvoor bijgevolg de mededingingsregels gelden, omdat de latere activiteit, namelijk het verstrekken van geneeskundige verzorging, zelf ook een activiteit van economische aard is.

De hogere voorziening

Ontvankelijkheid

- 19 De Commissie werpt een exceptie van niet-ontvankelijkheid op, die slechts het tweede onderdeel van het middel van FENIN betreft.

- 20 De Commissie betoogt om te beginnen dat het tweede onderdeel van het middel te laat — namelijk voor het eerst in hogere voorziening — is aangevoerd. Verder stelt zij dat FENIN steeds heeft erkend dat de activiteiten van de beheersorganen van het SNS van zuiver sociale aard zijn. Ten slotte is de Commissie van mening dat dit tweede onderdeel een feitelijke beoordeling betreft waarover het Hof zich in het kader van een hogere voorziening niet kan uitspreken.

- 21 Vastgesteld zij dat FENIN, zoals de Commissie terecht heeft benadrukt, de economische aard van de activiteit van de beheersorganen van het SNS, bestaande in het verstrekken van gezondheidskundige verzorging, het verband tussen de aankoop

van materieel en het latere gebruik daarvan, alsmede de daaraan verbonden gevolgen voor de aard van deze aankoopactiviteit, voor het eerst in hogere voorziening heeft aangevoerd.

- 22 Het tweede onderdeel van het enige middel van FENIN moet bijgevolg niet-ontvankelijk worden verklaard.

Ten gronde

— Argumenten van partijen

- 23 Tot staving van het eerste onderdeel van haar middel voert FENIN aan dat het Gerecht het begrip „economische activiteit” te eng heeft omschreven, waar het vaststelt dat deze noodzakelijkerwijs bestaat in het aanbieden van producten of diensten op een bepaalde markt, en elke aankoopactiviteit van deze definitie uitsluit. Volgens haar biedt de zienswijze van het Gerecht talrijke entiteiten de mogelijkheid om zich aan de verdragsregels inzake mededinging te onttrekken, hoewel deze door het gedrag van dergelijke entiteiten negatief wordt beïnvloed.

- 24 De Commissie stelt dat onder het begrip „economische activiteit” wel degelijk het aanbieden van producten of diensten op een bepaalde markt, en niet de aankoopactiviteit als zodanig, wordt verstaan. De aankoop mag bijgevolg niet los worden gezien van het gebruik waarvoor het gekochte goed is bestemd.

— Beoordeling door het Hof

- 25 Het Gerecht heeft in punt 35 van het bestreden arrest terecht in herinnering gebracht dat het begrip „onderneming” in de context van het communautaire mededingingsrecht elke eenheid omvat die een economische activiteit uitoefent, ongeacht haar rechtsvorm en de wijze waarop zij wordt gefinancierd (arresten van 23 april 1991, Höfner en Elser, C-41/90, Jurispr. blz. I-1979, punt 21, en 16 maart 2004, AOK-Bundesverband e.a., C-264/01, C-306/01, C-354/01 en C-355/01, Jurispr. blz. I-2493, punt 46). Conform de rechtspraak van het Hof heeft het Gerecht in punt 36 van het bestreden arrest ook benadrukt dat onder „economische activiteit” wordt verstaan, het aanbieden van goederen en diensten op een bepaalde markt (arrest van 18 juni 1998, Commissie/Italië, C-35/96, Jurispr. blz. I-3851, punt 36).
- 26 Het Gerecht heeft daar in punt 36 van het bestreden arrest terecht uit afgeleid dat voor de bepaling van de aard van de activiteit de aankoop van het product niet los mag worden gezien van het latere gebruik ervan, en dat de al dan niet economische aard van het latere gebruik van het gekochte product noodzakelijkerwijs de aard van de aankoopactiviteit bepaalt.
- 27 Het eerste onderdeel van het enige middel van FENIN tot staving van haar hogere voorziening, dat de aankoopactiviteit van de beheersorganen van het SNS een economische activiteit op zich vormt, die losstaat van de daarna verrichte dienst, en die als zodanig door het Gerecht afzonderlijk zou moeten zijn onderzocht, moet bijgevolg ongegrond worden verklaard.
- 28 Gelet op een en ander moet de hogere voorziening gedeeltelijk niet-ontvankelijk en gedeeltelijk ongegrond worden verklaard.

Kosten

- 29 Volgens artikel 69, lid 2, eerste alinea, van het Reglement voor de procesvoering, dat ingevolge artikel 118 daarvan van toepassing is op de procedure in hogere voorziening, wordt de in het ongelijk gestelde partij in de kosten verwezen, voorzover dit is gevorderd. Aangezien FENIN ten aanzien van haar middel in het ongelijk is gesteld, moet zij overeenkomstig de vordering van de Commissie in de kosten van deze instantie worden verwezen. Krachtens artikel 69, lid 4, eerste alinea, dragen de lidstaten en de instellingen die in het geding zijn tussengekomen, hun eigen kosten.

Het Hof van Justitie (Grote kamer) verklaart:

- 1) **De hogere voorziening wordt afgewezen.**

- 2) **Federación Española de Empresas de Tecnología Sanitaria (FENIN) wordt in de kosten van deze instantie verwezen.**

- 3) **Het Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland, alsmede het Koninkrijk Spanje dragen hun eigen kosten.**

ondertekeningen