URTEIL DES GERICHTS (Erste erweiterte Kammer)

4. März 2003 *

In der Rechtssache T-319/99

Federación Nacional de Empresas de Instrumentación Científica, Médica, Técnica y Dental (FENIN) mit Sitz in Madrid (Spanien), Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte R. García-Gallardo Gil-Fournier, G. Pérez Olmo und D. Domínguez Pérez,

Klägerin,

gegen

Kommission der Europäischen Gemeinschaften, vertreten durch W. Wils und É. Gippini Fournier als Bevollmächtigte im Beistand von Rechtsanwalt J. Rivas Andrés, Zustellungsanschrift in Luxemburg,

Beklagte,

wegen Nichtigerklärung der Entscheidung der Kommission vom 26. August 1999 (SG[99] D/7.040) über die Zurückweisung einer Beschwerde nach Artikel 82 EG

* Verfahrenssprache: Spanisch.

erlässt

DAS GERICHT ERSTER INSTANZ
DER EUROPÄISCHEN GEMEINSCHAFTEN (Erste erweiterte Kammer)

unter Mitwirkung des Präsidenten B. Vesterdorf sowie der Richter K. Lenaerts, J. Azizi, N. J. Forwood und H. Legal,

Kanzler: J. Plingers, Verwaltungsrat

aufgrund des schriftlichen Verfahrens und auf die mündliche Verhandlung vom 26. Februar 2002,

folgendes

Urteil

1 Die Klägerin ist ein Verband, in dem die meisten der Unternehmen, die in Spanien medizinische Erzeugnisse für Krankenhäuser vertreiben, zusammengeschlossen sind. Am 12. Dezember 1997 beanstandete sie bei der Kommission den Missbrauch einer beherrschenden Stellung im Sinne des Artikels 82 EG durch die 26 Einrichtungen, darunter drei Ministerien der spanischen Regierung, die das spanische nationale Gesundheitssystem (Sistema Nacional de Salud, im Folgenden: SNS) verwalten. Sie legte diesen Einrichtungen insbesondere zur Last, ihre Schulden gegenüber ihren Mitgliedern systematisch mit einem Rückstand von durchschnittlich 300 Tagen zu begleichen, während sie ihre Schulden gegenüber anderen Dienstleistungserbringern innerhalb sehr viel angemessenerer Fristen zahlten. Der Grund für diese Diskriminierung sei, dass die das SNS verwaltenden

Einrichtungen über eine beherrschenden Stellung auf dem spanischen Markt für medizinische Erzeugnisse verfügten, so dass sie die Begleichung ihrer diese Erzeugnisse betreffenden Schulden verzögern könnten, ohne dass ihre Gläubiger irgendeinen wirtschaftlichen Druck ausüben könnten, um sie zur Aufgabe dieser Praxis zu zwingen.

2 Die Klägerin übermittelte der Kommission am 12. Mai 1998 einen ergänzenden Schriftsatz. Mit Schreiben vom 2. Dezember 1998 teilte die Kommission der Klägerin ihre vorläufige Entscheidung mit, die Beschwerde zurückzuweisen. Die Klägerin ließ der Kommission in einem zweiten Schriftsatz vom 10. Februar 1999 weitere Erklärungen zukommen.

3 Mit Entscheidung vom 26. August 1999 (im Folgenden: angefochtene Entscheidung), die der Klägerin am 31. August 1999 zugestellt wurde, wies die Kommission deren Beschwerde endgültig zurück und begründete dies zum einen damit, dass „die betreffenden 26 Ministerien und Einrichtungen keine Unternehmen sind, wenn sie sich an der Verwaltung des öffentlichen Gesundheitsdienstes beteiligen", und dass zum anderen „die Stellung der betreffenden 26 Ministerien und Einrichtungen als Nachfrager nicht von dem späteren Angebot getrennt werden kann". Die das SNS verwaltenden Einrichtungen handelten demnach nicht als Unternehmen, wenn sie medizinische Erzeugnisse von den Mitgliedern der Klägerin kauften. Da somit eine der Voraussetzungen für die Anwendung des Artikels 82 EG im vorliegenden Fall angeblich nicht vorlag, war die Kommission der Ansicht, dass „es daher nicht erforderlich ist, zu prüfen, ob die weiteren Voraussetzungen des Artikels 82 EG erfüllt sind".

4 Die Klägerin hat mit Klageschrift, die am 10. November 1999 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangen ist, die vorliegende Klage erhoben.

5 Das Gericht hat die Rechtssache nach Anhörung der Parteien gemäß Artikel 51 seiner Verfahrensordnung an eine Kammer mit fünf Richtern verwiesen.

6 Das Vereinigte Königreich ist mit Beschluss des Präsidenten der Ersten erweiterten Kammer des Gerichts vom 26. September 2000 als Streithelfer zur Unterstützung der Anträge der Kommission zugelassen worden, hat aber keinen Streithilfeschriftsatz eingereicht. Mit Schreiben, das am 19. Dezember 2001 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangen ist, hat es mitgeteilt dass es seinen Beitritt als Streithelfer rückgängig machen wolle. Mit Beschluss vom 4. Februar 2002 hat der Präsident der Ersten erweiterten Kammer des Gerichts dies zur Kenntnis genommen.

7 Das Gericht (Erste erweiterte Kammer) hat auf Bericht des Berichterstatters beschlossen, die mündliche Verhandlung zu eröffnen, und im Rahmen prozessleitender Maßnahmen nach Artikel 64 der Verfahrensordnung schriftliche Fragen an die Klägerin und die Kommission gestellt.

8 Die Parteien haben in der Sitzung vom 26. Februar 2002 mündlich verhandelt und die Fragen des Gerichts beantwortet.

Anträge der Parteien

9 Die Klägerin beantragt,

— die Kommission dazu zu verurteilen, ihr alle ihre Beschwerde betreffenden Unterlagen zu übermitteln, über die die Dienststellen der Kommission verfügen;

— gegebenenfalls einen Generalanwalt zu benennen und nach Artikel 14 der Verfahrensordnung des Gerichts in Vollsitzung zu entscheiden;

— die Klage für zulässig zu erklären;

— die angefochtene Entscheidung für nichtig zu erklären;

— jede andere dem Gericht als nützlich erscheinende Maßnahme anzuordnen, damit die Kommission ihren Verpflichtungen aus Artikel 233 EG nachkommt und insbesondere die am 12. Dezember 1997 eingereichte Beschwerde erneut prüft;

— der Kommission die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen;

— die Kommission zur Zahlung der ihr durch das Verwaltungsverfahren entstandenen Kosten zu verurteilen.

10 Die Kommission beantragt,

— den fünften und den siebten Antrag der Klägerin für unzulässig zu erklären;

— die Klage im Übrigen als unbegründet abzuweisen;

— der Klägerin die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen.

11 In der mündlichen Verhandlung hat die Klägerin dem Gericht mitgeteilt, dass sie den fünften und den siebten Antrag zurücknehme.

Entscheidungsgründe

12 Die Klägerin macht drei Klagegründe geltend, mit denen sie eine Verletzung der Verteidigungsrechte, einen Rechtsfehler oder einen offensichtlichen Beurteilungsfehler bei der Anwendung der Artikel 82 EG und 86 EG und einen Verstoß gegen wesentliche Formvorschriften in Form eines Begründungsmangels und eines Mangels an Transparenz rügt.

13 Zunächst ist der Klagegrund eines Rechtsfehlers oder eines offensichtlichen Beurteilungsfehlers bei der Anwendung der Artikel 82 EG und 86 EG zu prüfen, da dieser Klagegrund die grundlegende Prämisse in Frage stellt, auf der die angefochtene Entscheidung bezüglich der Definition des Unternehmensbegriffs beruht.

Zum Klagegrund eines Rechtsfehlers oder eines offensichtlichen Beurteilungsfehlers bei der Anwendung der Artikel 82 EG und 86 EG

Vorbringen der Parteien

14 Die Klägerin beanstandet die von der Kommission vertretene Auffassung, die Einrichtungen, die das SNS verwalteten, seien keine Unternehmen und die Artikel 82 EG und 86 EG seien daher auf sie nicht anwendbar. Die Kommission habe die vom Gerichtshof in seinem Urteil vom 17. Februar 1993 in den Rechtssachen C-159/91 und C-160/91 (Poucet und Pistre, Slg. 1993, I-637) ge-

wählte Lösung zu Unrecht auf den vorliegenden Fall angewandt, da der diesem Urteil zugrunde liegende Sachverhalt sich von dem hier vorliegenden erheblich unterscheide. Zwar seien in beiden Rechtssachen die Einrichtungen mit einer öffentlichen Aufgabe im Bereich der sozialen Sicherheit betraut gewesen. Im Urteil Poucet und Pistre habe sich der Gerichtshof jedoch mit der Frage befasst, ob solche Einrichtungen im Verhältnis zu ihren Versicherten als Unternehmen im Sinne der Artikel 81 EG und 82 EG tätig würden, und nicht mit der Frage, ob sie diese Eigenschaft besäßen, wenn sie bei Dritten die Erzeugnisse einkauften, die für die Erfüllung der betreffenden Aufgabe gegenüber den Versicherten erforderlich seien.

15 Da es hier um den zweiten Fall gehe, sei das Urteil Poucet und Pistre nicht übertragbar. In jener Rechtssache hätten die Kläger nämlich die gesetzliche Versicherungs- und Beitragspflicht in Frage gestellt. Der Gerichtshof habe ausdrücklich klargestellt, dass die fragliche Tätigkeit deshalb keine wirtschaftliche Tätigkeit sei und die betreffenden Einrichtungen deshalb nicht als Unternehmen zu behandeln seien, weil die Tätigkeit im Rahmen eines Systems der sozialen Sicherheit ausgeübt werde, das auf dem Grundsatz der nationalen Solidarität beruhe (Urteil Poucet und Pistre, zitiert in Randnr. 14, Randnrn. 18 bis 20).

16 Diese funktionale Herangehensweise entspreche ihrer Auffassung, dass im Rahmen eines Prüfverfahrens nach Artikel 82 EG, bei dem es um eine besondere Tätigkeit einer bestimmten Einrichtung gehe, die Art der Tätigkeit und nicht die Art der Einrichtung entscheidend dafür sei, ob Letztere als Unternehmen im Sinne dieser Vorschrift anzusehen sei. Dies schließe es im Übrigen aus, die im Urteil Poucet und Pistre (zitiert in Randnr. 14) gewählte Lösung auf alle Tätigkeiten der hier in Rede stehenden Einrichtungen anzuwenden.

17 Ihre Auffassung werde durch weitere Urteile des Gerichtshofes bestätigt. Der Rechtsprechung lasse sich nämlich entnehmen, dass „[i]m Rahmen des Wettbewerbsrechts ... der Begriff des Unternehmens jede eine wirtschaftliche Tätigkeit ausübende Einheit [umfasst], unabhängig von ihrer Rechtsform und der Art ihrer

Finanzierung" (Urteil des Gerichtshofes vom 23. April 1991 in der Rechtssache C-41/90, Höfner und Elser, Slg. 1991, I-1979, Randnr. 21). Diese Rechtsprechung bestätige somit, dass bei der Prüfung, ob eine Einrichtung als Unternehmen im Sinne des Wettbewerbsrechts anzusehen sei, ein funktionales Kriterium anzuwenden sei.

18 Ferner habe der Gerichtshof in einer Rechtssache, die den Anwendungsbereich der Richtlinie 80/723/EWG der Kommission vom 25. Juni 1980 über die Transparenz der finanziellen Beziehungen zwischen den Mitgliedstaaten und den öffentlichen Unternehmen (ABl. L 195, S. 35) betroffen habe, darauf hingewiesen, dass die Unterscheidung der öffentlichen Unternehmen von den anderen staatlichen Einrichtungen „von der Anerkennung der Tatsache aus[geht], dass der Staat sowohl als öffentliche Hand als auch in der Weise handeln kann, dass er wirtschaftliche Tätigkeiten industrieller oder kommerzieller Art ausübt, die darin bestehen, Güter und Dienstleistungen auf dem Markt anzubieten. Um eine solche Unterscheidung treffen zu können, ist es daher erforderlich, in jedem Einzelfall die vom Staat ausgeübten Tätigkeiten zu prüfen und zu bestimmen, zu welcher Kategorie sie gehören" (Urteil des Gerichtshofes vom 16. Juni 1987 in der Rechtssache 118/85, Kommission/Italien, Slg. 1987, 2599, Randnr. 7). Auch hier sei somit die von der betreffenden Einrichtung ausgeübte Tätigkeit entscheidend.

19 Dass das SNS von staatlichen Einrichtungen verwaltet werde, stelle jedenfalls entgegen den Ausführungen der Kommission in der angefochtenen Entscheidung keineswegs ein Indiz dafür dar, dass der Einkauf medizinischen Bedarfs durch diese Einrichtungen keine wirtschaftliche Tätigkeit sei. Private Wirtschaftsteilnehmer stellten nämlich in Spanien, aber vor allem in anderen Mitgliedstaaten die gleichen Dienste bereit wie das SNS. Auch komme es vor, dass die spanischen öffentlichen Krankenhäuser private Dienstleistungen erbrächten, die den Patienten in Rechnung gestellt würden; dies sei insbesondere bei ausländischen Touristen der Fall, die nicht dem SNS angeschlossen seien. Die Auffassung der Kommission führe zu Inkohärenzen, da die durch die öffentlichen Krankenhäuser oder für deren Rechnung ausgeübte Einkaufstätigkeit genau die gleiche sei, gleichviel ob die Dienstleistungen, durch deren Erbringung die Einkäufe ermöglicht würden, dem Patienten in Rechnung gestellt würden, wie das in Spanien bei den ausländischen Touristen der Fall sei, oder ob sie durch das auf dem Grundsatz der nationalen Solidarität beruhende System finanziert würden, wie das bei den dem SNS angeschlossenen Personen der Fall sei.

20 Ferner sei es auch unerheblich, dass der angefochtenen Entscheidung zufolge durch das SNS „eine Nachfrage nach medizinischem Bedarf geschaffen werde, wie sie in einem System mit Gewinnerzielungsabsicht in diesem Umfang nicht unbedingt bestünde".

21 Die Kommission habe in der angefochtenen Entscheidung außerdem zu Unrecht auf den „Grundsatz der nationalen Solidarität", auf dem das SNS beruhe, auf die „starke Komponente der Umverteilung der Ressourcen", die dieses System beinhalte, und schließlich auf den Umstand, dass das SNS keine „Gewinnerzielungsabsicht" habe, hingewiesen. Diese Faktoren seien unerheblich, da es im vorliegenden Fall um Materialeinkäufe durch die das SNS verwaltenden Einrichtungen — eine Tätigkeit, die mit dem Solidaritätsgrundsatz nichts zu tun habe — und nicht um die — von ihr in Frage gestellte — solidarische Finanzierung des SNS durch Steuereinnahmen gehe. Die Behörden könnten nicht von Drittlieferanten Opfer im Namen des Solidaritätsgrundsatzes verlangen.

22 Es sei jedenfalls nicht hinnehmbar, dass die Kommission den von der Klägerin in ihrer Beschwerde beanstandeten, in der systematischen Nichtbezahlung bestimmter Schulden innerhalb einer angemessenen Frist bestehenden Missbrauch einer beherrschenden Stellung durch das SNS unter Berufung auf den Solidaritätsgrundsatz zulasse.

23 Die spanische Rechtsprechung, das Schrifttum und die Entscheidungspraxis der Kommission sprächen ebenfalls für die Anwendung eines funktionalen Kriteriums. Bestimmte Autoren gingen sogar noch weiter und kritisierten die vom Gerichtshof im Urteil Poucet und Pistre (zitiert in Randnr. 14) vertretene Lösung. Die Klägerin zitiert u. a. José Luis Buendía Sierra, der in seinem Werk „Exclusive Rights and State Monopolies under EC Law. Article 86 (former article 90) of the EC Treaty" („Ausschließliche Rechte und staatliche Monopole im Gemeinschaftsrecht. Artikel 86 [ex-Artikel 90] EG-Vertrag") die Ansicht vertrete, dass es nicht angebracht sei, aus der sozialen Sicherheit einen „geschützten Bereich" zu machen, der nicht unter die Wettbewerbsregeln falle. Diesem Autor zufolge zeige das bloße Bestehen der Ausnahmeregelung in Artikel 86 Absatz 2 EG, dass die nach dem Solidaritätsgrundsatz finanzierten Tätigkeiten grundsätzlich den Wettbewerbsregeln unterlägen.

24 Die Klägerin weist in diesem Zusammenhang darauf hin, dass das von ihr beanstandete missbräuchliche Verhalten in der Tat im Licht der ausdrücklichen Ausnahmeregelung in Artikel 86 Absatz 2 EG und des dort genannten Kriteriums der Notwendigkeit zu prüfen sei. Zumindest bezüglich der Einkaufstätigkeit sei die Rechtmäßigkeit des Verhaltens der das SNS verwaltenden Einrichtungen anhand dieser Ausnahmeregelung zu bestimmen und nicht anhand der juristischen Fiktion, dass diese Einrichtungen keine Unternehmen seien. Hätte die Kommission eine Prüfung anhand des Artikels 86 Absatz 2 EG durchgeführt, dann wäre sie zwangsläufig zu der Schlussfolgerung gelangt, dass die darin enthaltene Ausnahmeregelung hier nicht anwendbar sei. Die Anwendung von Artikel 82 EG durch die Kommission, um den in der Beschwerde gerügten Missbrauch abzustellen, würde das SNS nämlich keineswegs daran hindern, seine Aufgabe der Verwaltung des öffentlichen Gesundheitsdienstes zu erfüllen.

25 Außerdem widerspreche die nach dem Urteil Poucet und Pistre (zitiert in Randnr. 14) ergangene Rechtsprechung, in der die dort gewählte Lösung differenziert worden sei, der Auffassung der Kommission. So habe Generalanwalt Jacobs in seinen Schlussanträgen in den Rechtssachen C-430/93 und C-431/93 (Urteil des Gerichtshofes vom 14. Dezember 1995, van Schijndel und van Veen, Slg. 1995, I-4705, I-4707, Nr. 64) ausgeführt, dass der in jenen Rechtssachen in Rede stehende Pensionsfonds „im Verhältnis zu seinen Mitgliedern" nicht als ein Unternehmen tätig werde. Dies bestätige, dass eine Einrichtung in ihren Kontakten zu bestimmten Kategorien von Dritten ein Unternehmen bleiben könne, auch wenn sie andere Aufgaben als soziale Einrichtung erfülle.

26 Darüber hinaus habe Generalanwalt Tesauro in seinen Schlussanträgen in der Rechtssache C-244/94 (Urteil des Gerichtshofes vom 16. November 1995, Fédération française des sociétés d'assurances u. a., Slg. 1995, I-4013, I-4015, Nr. 22) ausgeführt, dass die in dieser Rechtssache in Rede stehende Krankenkasse „zumindest insoweit, als sie das in Frage stehende Versicherungssystem verwaltet", als Unternehmen anzusehen sei. Der Gerichtshof habe in jener Rechtssache, nach Darlegung der Unterschiede zu dem dem Urteil Poucet und Pistre (zitiert in Randnr. 14) zugrunde liegenden Fall, betont, dass die Verfolgung des Solidaritätsgrundsatzes nicht in jedem Fall entscheidend sei und dass die betreffende Einrichtung im vorliegenden Fall durchaus eine wirtschaftliche Tätigkeit ausübe (Urteil Fédération française des sociétés d'assurances u. a., Randnr. 20).

27 In seinem Urteil vom 21. September 1999 in der Rechtssache C-67/96 (Albany, Slg. 1999, I-5751, Randnr. 85) habe der Gerichtshof festgestellt, dass das Fehlen eines Gewinnerzielungszwecks und verschiedene Solidaritätsgesichtspunkte, darunter die Pflichtmitgliedschaft in dem betreffenden Rentensystem, nicht genügten, „um dem Betriebsrentenfonds die Eigenschaft eines Unternehmens ... zu nehmen". In seinen Schlussanträgen in dieser Rechtssache (Slg. 1995, I-5754, Nr. 312) habe Generalanwalt Jacobs sogar die Meinung vertreten, dass „die fehlende Gewinnerzielungsabsicht einer Einheit oder der Umstand, dass sie nichtwirtschaftliche Ziele verfolgt, grundsätzlich unerheblich" sei, wenn es um die Frage gehe, ob die betreffende Einrichtung als ein Unternehmen einzustufen sei.

28 Schließlich habe Generalanwalt Cosmas in seinen Schlussanträgen in der Rechtssache C-411/98 (Urteil des Gerichtshofes vom 3. Oktober 2000, Ferlini, Slg. 2000, I-8081, I-8084, Nrn. 110 bis 116) ausgeführt, dass ein öffentliches Krankenhaus als Unternehmen im Sinne des Artikels 81 EG tätig werde, wenn es Personen versorge, die dem seine Finanzierung gewährleistenden nationalen System der sozialen Sicherheit nicht angehörten. In diesem Zusammenhang habe der Generalanwalt festgestellt, dass „[d]er Begriff ‚Unternehmen' ... in jeder Rechtssache im funktionalen Sinn unter Berücksichtigung der [in Rede stehenden] Tätigkeit zu verstehen" sei.

29 Die Klägerin räumt ein, dass die angeführte Rechtsprechung auf den vorliegenden Fall nicht unmittelbar übertragbar sei. In den Urteilen Fédération française des sociétés d'assurances u. a. und Albany (zitiert in den Randnrn. 26 und 27) sei der Gerichtshof aufgrund der schwächer ausgeprägten Solidarität des betreffenden Systems zu der Auffassung gelangt, dass die betreffenden Einrichtungen im Verhältnis zu den Nutzern des von ihnen nach dem Solidaritätsgrundsatz bereitgestellten Dienstes Unternehmen seien. In der vorliegenden Rechtssache hingegen beziehe sich die Beschwerde auf das Verhältnis des SNS zu seinen Lieferanten. Zwar könne es unter bestimmten Umständen Gründe dafür geben, den wirtschaftlichen Charakter der Erbringung von medizinischen Leistungen in Frage zu stellen. In Anbetracht dieser Rechtsprechung sei es jedoch erst recht geboten, das SNS in einem Zusammenhang, in dem die Solidarität keine Rolle spiele, als Unternehmen anzusehen.

30 Die Kommission habe die Frage, ob das SNS ein Unternehmen sei, nicht richtig würdigen können, da sie seine Funktionsweise nicht eingehend genug geprüft

habe. Auch das in der angefochtenen Entscheidung angeführte Argument, man könne die in der Bereitstellung eines öffentlichen Gesundheitsdienstes bestehende Tätigkeit des SNS nicht von dessen Beschaffungstätigkeit trennen, sei zurückzuweisen. Die Beschaffungstätigkeit höre nicht deshalb auf, eine wirtschaftliche Tätigkeit zu sein, weil das SNS Beschaffungen tätigen müsse, um die betreffenden Dienstleistungen erbringen zu können. Entgegen den Ausführungen der Kommission in der angefochtenen Entscheidung sei es nicht erforderlich, dass die „selbständige Ausübung" einer Tätigkeit wirtschaftlich tragfähig sei, um sie als eine wirtschaftliche Tätigkeit und damit die sie ausübende Einrichtung als ein Unternehmen im Sinne des Artikels 82 EG einzustufen. Die Kommission habe weder Rechtsprechung noch einen anderen konkreten Anhaltspunkt zur Stützung dieses Aspekts ihrer Auffassung angeführt.

31 Die Argumentation der Kommission laufe überdies darauf hinaus, die Tätigkeit des Verkaufs medizinischer Erzeugnisse durch die Mitglieder der Klägerin ebenso wie diejenige der Erbringer anderer Dienstleistungen gegenüber dem SNS als nichtwirtschaftliche Tätigkeiten einzustufen, was offensichtlich irrig sei. Wäre dieser Argumentation zu folgen, dann wäre selbst die Tätigkeit der Einrichtungen, die den Mitgliedern der Klägerin Produkte lieferten, nicht als eine wirtschaftliche Tätigkeit anzusehen, da sie mit der Bereitstellung des Gesundheitsdienstes durch das SNS verbunden sei.

32 Die Kommission bestreitet das Vorbringen der Klägerin nicht, die in der Klageschrift zitierte Rechtsprechung und insbesondere das Urteil Poucet und Pistre (zitiert in Randnr. 14) beträfen nur das Verhältnis zwischen den öffentlichen Einrichtungen und denjenigen, die die von diesen bereitgestellten öffentlichen Dienste in Anspruch nähmen. Dennoch sei daraus nicht abzuleiten, dass diese Einrichtungen im Verhältnis zu ihren Lieferanten als Unternehmen anzusehen seien. Im Tenor des Urteils Poucet und Pistre (zitiert in Randnr. 14) werde im Gegenteil ohne eine Unterscheidung der von der Klägerin vorgeschlagenen Art klargestellt, dass die betreffenden Einrichtungen vom Begriff des Unternehmens im Sinne der Artikel 81 EG und 82 EG nicht erfasst seien.

33 Die Kommission unterstreicht, dass sie, anders als die Klägerin behaupte, bei der wirtschaftlichen Beurteilung der Situation des SNS durchaus ein funktionales Kriterium angewandt habe. Den Ausführungen in den Begründungserwägungen 20 bis 24 der angefochtenen Entscheidung zufolge lasse sich die Tätigkeit des Einkaufs oder der Herstellung nicht von derjenigen der Bereitstellung des Dienstes trennen, denn die Letztere sei ohne die Erstere nicht möglich.

34 Dass öffentliche Krankenhäuser bestimmten Patienten ausnahmsweise gegen Entgelt private Dienstleistungen erbringen könnten, sei allenfalls für die Beurteilung erheblich, ob diese Krankenhäuser — nicht aber die von der Beschwerde erfassten Einrichtungen — im Verhältnis zu den betreffenden Patienten als Unternehmen tätig würden. Die Klägerin habe diese Möglichkeit in ihrer Beschwerde im Übrigen nicht erwähnt.

Würdigung durch das Gericht

35 Zunächst ist zu bemerken, dass der Begriff des Unternehmens im Sinne des Wettbewerbsrechts der Gemeinschaft nach ständiger Rechtsprechung jede eine wirtschaftliche Tätigkeit ausübende Einrichtung unabhängig von ihrer Rechtsform und der Art ihrer Finanzierung umfasst (Urteile des Gerichtshofes Höfner und Elser, zitiert in Randnr. 17, Randnr. 21, Poucet und Pistre, zitiert in Randnr. 14, Randnr. 17, Fédération française des sociétés d'assurances u. a., zitiert in Randnr. 26, Randnr. 14, vom 11. Dezember 1997 in der Rechtssache C-55/96, Job Centre, Slg. 1997, I-7119, Randnr. 21, und Albany, zitiert in Randnr. 27, Randnr. 77; Urteile des Gerichts vom 2. Juli 1992 in der Rechtssache T-61/89, Dansk Pelsdyravlerforening/Kommission, Slg. 1992, II-1931, Randnr. 50, und vom 30. März 2000 in der Rechtssache T-513/93, Consiglio Nazionale degli Spedizionieri Doganali/Kommission, Slg. 2000, II-1807, Randnr. 36).

36 Was dabei den Begriff der wirtschaftlichen Tätigkeit kennzeichnet, ist nicht die Einkaufstätigkeit als solche, sondern das Anbieten von Gütern oder Dienstleistungen auf einem bestimmten Markt (vgl. in diesem Sinne Urteil des Ge-

richtshofes vom 18. Juni 1998 in der Rechtssache C-35/96, Kommission/Italien, Slg. 1998, I-3851, Randnr. 36, und Urteil Consiglio Nazionale degli Spedizionieri Doganali/Kommission, zitiert in Randnr. 35, Randnr. 36). Wie die Kommission vorträgt, ist bei der Beurteilung der Art der Tätigkeit der Kauf des Erzeugnisses somit nicht von dessen späterer Verwendung durch den Käufer zu trennen. Der wirtschaftliche oder nichtwirtschaftliche Charakter der späteren Verwendung des erworbenen Erzeugnisses bestimmt daher zwangsläufig den Charakter der Einkaufstätigkeit.

37 Kauft eine Einrichtung ein Erzeugnis — auch in großen Mengen — nicht ein, um Güter oder Dienstleistungen im Rahmen einer wirtschaftlichen Tätigkeit anzubieten, sondern um es im Rahmen einer anderen, z. B. einer rein sozialen, Tätigkeit zu verwenden, so wird sie demnach nicht schon allein deshalb als Unternehmen tätig, weil sie als Käufer auf einem Markt agiert. Zwar trifft es zu, dass eine solche Einrichtung eine erhebliche Wirtschaftsmacht auszuüben vermag, die gegebenenfalls zu einem Nachfragemonopol führen kann. Das ändert jedoch nichts daran, dass sie, soweit die Tätigkeit, zu deren Ausübung sie Erzeugnisse kauft, nichtwirtschaftlicher Natur ist, nicht als Unternehmen im Sinne der Wettbewerbsregeln der Gemeinschaft handelt und daher nicht unter die in Artikel 81 Absatz 1 EG und 82 EG vorgesehenen Verbote fällt.

38 In seinem Urteil Poucet und Pistre (zitiert in Randnr. 14, Randnrn. 18 und 19) hat der Gerichtshof seine Schlussfolgerung, dass die Einrichtungen, von denen die in dieser Rechtssache in Rede stehenden Krankenkassen verwaltet wurden, keine wirtschaftliche Tätigkeit ausübten und somit keine Unternehmen im Sinne der Artikel 81 EG und 82 EG seien, damit begründet, dass sie eine Aufgabe mit ausschließlich sozialem Charakter erfüllten sowie dass diese Tätigkeit auf dem Grundsatz der nationalen Solidarität beruhe und ohne Gewinnzweck ausgeübt werde, da die Leistungen gesetzlich vorgesehen und von der Höhe der Beiträge unabhängig seien. In den Urteilen Fédération française des sociétés d'assurances u. a. und Albany (zitiert in den Randnrn. 26 und 27) hat der Gerichtshof die im Urteil Poucet und Pistre gewählte Lösung bestätigt (Fédération française des sociétés d'assurances u. a., Randnrn. 15 und 16, und Albany, Randnr. 78) und unter Berufung auf die schwächer ausgeprägte Solidarität, die die Funktionsweise der in Rede stehenden Systeme kennzeichnete, die Auffassung vertreten, dass die in

diesen Rechtssachen betroffenen Einrichtungen Unternehmen seien. Daraus folgt, dass der im Urteil Poucet und Pistre (zitiert in Randnr. 14) aufgestellte Grundsatz durch diese Rechtsprechung nicht in Frage gestellt worden ist.

39 Im vorliegenden Fall steht fest, dass das von den in der Beschwerde der Klägerin genannten Ministerien und sonstigen Einrichtungen verwaltete SNS nach dem Solidaritätsgrundsatz funktioniert, weil es durch Sozialversicherungsbeiträge und andere staatliche Beiträge finanziert wird und unentgeltlich Dienstleistungen an seine Mitglieder auf der Grundlage eines umfassenden Versicherungsschutzes erbringt. Diese Einrichtungen handeln bei der Verwaltung des SNS somit nicht als Unternehmen.

40 Daraus folgt, dass diese Einrichtungen nach dem in den Randnummern 37 und 38 Gesagten auch dann nicht als Unternehmen handeln, wenn sie den medizinischen Bedarf bei den Mitgliedsunternehmen der Klägerin einkaufen, um den dem SNS Angeschlossenen kostenlose medizinische Leistungen zu erbringen.

41 Die Klägerin hat jedoch in ihrer Klageerwiderung geltend gemacht, dass die spanischen öffentlichen Krankenhäuser des SNS zumindest in Einzelfällen dem System nicht angeschlossenen Personen und insbesondere ausländischen Touristen Dienstleistungen gegen Entgelt erbrächten, so dass die in Rede stehenden Einrichtungen zumindest im Rahmen der Erbringung dieser Dienstleistungen und insoweit, als die Beschaffung des medizinischen Bedarfs damit verbunden sei, zwangsläufig als Unternehmen handelten.

42 Wenn die Kommission mit einer Beschwerde nach Artikel 3 der Verordnung Nr. 17 des Rates vom 6. Februar 1962, Erste Durchführungsverordnung zu den Artikeln [81] und [82] des Vertrages (ABl. 1962, Nr. 13, S. 204), befasst wird, hat sie die ihr vom Beschwerdeführer vorgetragenen tatsächlichen und rechtlichen Gesichtspunkte aufmerksam daraufhin zu prüfen, ob sie eine gegen die Artikel 81 EG und 82 EG verstoßende Verhaltensweise erkennen lassen (vgl. in diesem Sinne Urteile des Gerichts vom 18. September 1992 in der Rechtssache T-24/90, Au-

tomec/Kommission, „Automec II", Slg. 1992, II-2223, Randnr. 79, und vom 9. Januar 1996 in der Rechtssache T-575/93, Koelman/Kommission, Slg. 1996, II-1, Randnr. 39, im Rechtsmittelverfahren bestätigt durch Beschluss des Gerichtshofes vom 16. September 1997 in der Rechtssache C-59/96 P, Koelman/Kommission, Slg. 1997, I-4809).

43 Hingegen braucht die Kommission bei der Prüfung einer Beschwerde keine ihr vom Beschwerdeführer nicht mitgeteilten Tatsachen zu berücksichtigen, um die Beschwerde mit der Begründung zurückweisen zu können, dass die beanstandeten Verhaltensweisen nicht gegen die Wettbewerbsregeln der Gemeinschaft verstoßen oder gegebenenfalls nicht in deren Anwendungsbereich fallen (vgl. analog Urteil vom 9. Januar 1996, Koelman/Kommission, zitiert in Randnr. 42, Randnr. 40). Es kann ihr deshalb im Rahmen einer Klage gegen die Zurückweisung einer wettbewerbsrechtlichen Beschwerde kein Vorwurf daraus gemacht werden, dass sie einen ihr vom Beschwerdeführer nicht vorgetragenen Gesichtspunkt, den sie nur durch eine Untersuchung hätte aufdecken können, nicht berücksichtigt hat.

44 Im vorliegenden Fall hat die Klägerin, wie die Kommission in ihrer Gegenerwiderung ausführt, die angebliche Dienstleistungserbringung gegen Entgelt in ihrer ursprünglichen Beschwerde nicht erwähnt; diesen Gesichtspunkt hat sie erst vor dem Gericht, und zwar in ihrer Klageerwiderung, vorgetragen. Ohne dass hier auf die Bedeutung dieses Gesichtspunkts für die Prüfung des wirtschaftlichen Charakters der Einkaufstätigkeit der fraglichen Einrichtungen einzugehen wäre, ist daher festzustellen, dass die betreffenden Dienstleistungen bei der Überprüfung der Rechtmäßigkeit der angefochtenen Entscheidung im Rahmen der vorliegenden Klage nicht berücksichtigt werden können.

45 Daraus folgt, dass der erste Klagegrund zurückzuweisen ist.

Zum Klagegrund einer Verletzung der Verteidigungsrechte

Vorbringen der Parteien

46 Die Klägerin macht geltend, dass die Kommission ihre Verteidigungsrechte verletzt habe, als sie beschlossen habe, das mit der Beschwerde vom 12. Dezember 1997 eingeleitete Beschwerdeverfahren einzustellen, ohne in eine eingehende Prüfung aller vorgetragenen Gesichtspunkte einzutreten. Sie habe nämlich in ihrer Beschwerde dargelegt, dass das SNS auf den relevanten Märkten über eine beherrschende Stellung verfüge. Darüber hinaus stellten die Zahlungsrückstände, die Gegenstand der Beschwerde seien, eine Gesamtverschuldung des SNS von über einer Milliarde Euro dar. Das SNS habe seine marktbeherrschende Stellung somit in qualifizierter Weise missbräuchlich ausgenutzt und ihren Mitgliedsunternehmen schweren Schaden zugefügt.

47 Die Kommission habe unter diesen Umständen nicht davon ausgehen dürfen, dass die Beschwerde die Voraussetzung des Gemeinschaftsinteresses nicht erfülle, an dessen Maßstab die Kommission zu prüfen habe, ob das Beschwerdeverfahren einzustellen oder weiterzuführen sei (Urteil Automec II, zitiert in Randnr. 42). Die Klägerin beruft sich zur Stützung ihres Vorbringens auf die Bekanntmachung der Kommission über die Zusammenarbeit zwischen der Kommission und den Wettbewerbsbehörden der Mitgliedstaaten bei der Bearbeitung von Fällen im Anwendungsbereich der Artikel [81] und [82] EG-Vertrag (ABl. 1997, C 313, S. 3), insbesondere auf deren Nummer 14.

48 Die Kommission macht geltend, dass sie die Beschwerde der Klägerin zurückgewiesen habe, weil Artikel 82 EG im vorliegenden Fall nicht anwendbar gewesen sei. Die Einrichtungen, die das SNS verwalteten, seien nämlich keine Unternehmen und deshalb von dem Verbot des Missbrauchs einer beherrschenden Stellung nicht betroffen. Infolgedessen wäre es sinnlos gewesen, im vorliegenden Fall das Gemeinschaftsinteresse zu prüfen.

Würdigung durch das Gericht

49 Wie oben festgestellt, hat die Kommission die Beschwerde der Klägerin zurückgewiesen, weil die das SNS verwaltenden Einrichtungen beim Einkauf medizinischer Erzeugnisse, die für die Arbeit des SNS erforderlich sind, nicht als Unternehmen im Sinne des Artikels 82 EG tätig werden (Begründungserwägungen 20 bis 24 der angefochtenen Entscheidung). Wie ferner festgestellt, durfte die Kommission unter den Umständen des vorliegenden Falles die Beschwerde der Klägerin deswegen zurückweisen.

50 Es wäre daher nicht sinnvoll gewesen, dass die Kommission die anderen Aspekte der Beschwerde der Klägerin geprüft hätte, da diese Prüfung, selbst wenn sie zur Feststellung des Missbrauchs einer beherrschenden Stellung geführt hätte, nicht zum Erlass einer Entscheidung hätte führen können, mit der ein Verstoß gegen Artikel 82 EG oder gegen Artikel 82 EG in Verbindung mit Artikel 86 EG festgestellt worden wäre. Der Kommission kann nicht zur Last gelegt werden, die Verteidigungsrechte eines Unternehmens dadurch verletzt zu haben, dass sie eine überflüssige Prüfung bestimmter Aspekte von dessen Beschwerde unterlassen hat.

51 Der Klagegrund ist daher zurückzuweisen.

Zum Klagegrund eines Begründungsmangels und eines Mangels an Transparenz

Vorbringen der Parteien

52 Die Klägerin trägt vor, dass die angefochtene Entscheidung an einem Begründungsmangel leide, da auf ihr Vorbringen in der Beschwerde zum Bestehen

einer beherrschenden Stellung und deren missbräuchlicher Ausnutzung nicht eingegangen worden sei. Darüber hinaus seien auch die Ausführungen der Kommission zu der Frage, ob die Einrichtungen, die das SNS verwalteten, Unternehmen im Sinne des Artikels 82 EG seien, unzureichend. Die Kommission hätte die einschlägige Rechtsprechung eingehender prüfen müssen, um die auf den Sachverhalt anzuwendende Lösung zu bestimmen, anstatt lediglich das Urteil Poucet und Pistre (zitiert in Randnr. 14) anzuführen, ohne darzulegen, welche Erwägungen ihres Erachtens eine Anwendung im vorliegenden Fall rechtfertigten.

53 Hierzu verweist die Klägerin auf das Urteil des Gerichts vom 29. Juni 1993 in der Rechtssache T-7/92 (Asia Motor France u. a./Kommission, Slg. 1993, II-669, Randnr. 35), in dem das Gericht bestätigt habe, dass die Kommission, wenn sie mit einer Beschwerde befasst werde, aufgrund der „Verfahrensgarantien ... des Artikels 6 der Verordnung Nr. 99/63 [vom 25. Juli 1963 über die Anhörung nach Artikel 19 Absätze 1 und 2 der Verordnung Nr. 17 des Rates (ABl. 1963, Nr. 127, S. 2268) verpflichtet sei], die ihr vom Beschwerdeführer vorgetragenen tatsächlichen und rechtlichen Gesichtspunkte aufmerksam zu prüfen, um festzustellen, ob diese eine Verhaltensweise erkennen lassen, die geeignet [ist], den Wettbewerb ... zu verfälschen ...". Im vorliegenden Fall habe die Kommission gegen diese Pflicht verstoßen. Infolgedessen sei die Begründung der angefochtenen Entscheidung unzureichend. Nach der Rechtsprechung sei die Frage, ob die Begründung eines Rechtsakts hinreichend sei, „nicht nur anhand ihres Wortlauts zu beurteilen ..., sondern auch anhand ihres Kontexts sowie sämtlicher Rechtsvorschriften auf dem betreffenden Gebiet" (Urteil des Gerichtshofes vom 2. April 1998 in der Rechtssache C-367/95 P, Kommission/Sytraval und Brink's France, Slg. 1998, I-1719). Die Kommission hätte daher bei der Begründung der angefochtenen Entscheidung der wirtschaftlichen Bedeutung der Sache Rechnung tragen müssen.

54 Darüber hinaus habe die Kommission gegen den allgemeinen Grundsatz der Transparenz von Verwaltungsverfahren verstoßen, da sie sie zum einen nicht angemessen über den Fortgang des Verfahrens unterrichtet und ihr insbesondere keine Kopie der Entscheidung über die Übermittlung der Beschwerde an die 26 betroffenen Einrichtungen und nicht deren Antworten übersandt habe und da sie sich zum anderen geweigert habe, die Vertreter der Klägerin zu empfangen.

55 Die Kommission ist der Ansicht, dass die Begründung der angefochtenen Entscheidung gemäß der Rechtsprechung rechtlich ausreichend sei, da sie es dem Gericht ermögliche, seine Kontrolle auszuüben, und die Klägerin in die Lage versetze, von dem einzigen Grund für die Zurückweisung ihrer Beschwerde — der Beurteilung, dass die das SNS verwaltenden Einrichtungen keine Unternehmen im Sinne des Artikels 82 EG seien — Kenntnis zu erlangen, damit sie ihre Rechte wahrnehmen und prüfen könne, ob die Entscheidung sachlich richtig sei (Urteil des Gerichts vom 2. Juli 1998 in der Rechtssache T-236/97, Ouzounoff Popoff/Kommission, Slg. ÖD 1998, I-A-311, II-905, Randnr. 56).

56 Zur Rüge eines Verstoßes gegen den Grundsatz der Transparenz macht die Kommission geltend, dass sie die Beschwerde der Klägerin den in Rede stehenden Einrichtungen gar nicht übermittelt habe. Folglich habe es die von der Klägerin angeforderten Unterlagen nie gegeben.

57 Darüber hinaus sei sie nicht verpflichtet, die Beschwerdeführer zu treffen. Im vorliegenden Fall sei sie jedoch am 25. Februar 1998 freiwillig mit den Vertretern der Klägerin zusammengetroffen.

Würdigung durch das Gericht

58 Die Kommission braucht in der Begründung von Entscheidungen, die sie erlässt, um die Anwendung der Wettbewerbsregeln sicherzustellen, nicht auf alle Argumente einzugehen, die die Betroffenen für ihren Antrag vorbringen. Es genügt, dass sie die Tatsachen und rechtlichen Erwägungen anführt, denen nach dem Aufbau der Entscheidung eine wesentliche Bedeutung zukommt (Urteil des Gerichts vom 17. Juli 1998 in der Rechtssache T-111/96, ITT Promedia/Kommission, Slg. 1998, II-2937, Randnr. 131).

59 Im vorliegenden Fall wäre es aus den in den Randnummern 49 und 50 dargelegten Gründen nicht sinnvoll gewesen, dass die Kommission auf das Vorbringen zum Bestehen einer beherrschenden Stellung und deren missbräuchlicher Ausnutzung eingegangen wäre. Darüber hinaus durfte sie sich in der angefochtenen Entscheidung auf das Urteil Poucet und Pistre (zitiert in Randnr. 14) stützen, ohne unbedingt die von der Klägerin angeführte spätere Rechtsprechung untersuchen zu müssen, denn die vom Gerichtshof in diesem Urteil aufgestellte Grundregel ist mehrfach, und zwar insbesondere in den von der Klägerin genannten Urteilen (siehe oben Randnr. 38), bestätigt worden und gilt somit weiterhin. Das Fehlen einer Begründung im Hinblick auf diese Gesichtspunkte war daher in Anbetracht des allgemeinen Aufbaus der angefochtenen Entscheidung und unter Berücksichtigung des der Klägerin bekannten Sachverhalts folgerichtig (vgl. in diesem Sinne Urteil des Gerichts vom 24. September 1996 in der Rechtssache T-57/91, NALOO/Kommission, Slg. 1996, II-1019, Randnrn. 298 bis 300).

60 Daraus folgt, dass die angefochtene Entscheidung keinen Begründungsmangel aufweist.

61 Zur Rüge eines angeblichen Mangels an Transparenz auf Seiten der Kommission ist daran zu erinnern, dass die Kommission nach Artikel 6 der Verordnung Nr. 99/63 vom 25. Juli 1963 über die Anhörung nach Artikel 19 Absätze 1 und 2 der Verordnung Nr. 17 des Rates (ABl. 1963, Nr. 127, S. 2268), wenn sie ein Beschwerdeverfahren nicht weiterführen möchte, lediglich dazu verpflichtet ist, dem Beschwerdeführer zu ermöglichen, eine schriftliche Stellungnahme einzureichen. Außerdem ist die Anhörung Dritter, darunter der Beschwerdeführer, nach Artikel 7 der Verordnung Nr. 99/63 nur zwingend, wenn sie ein ausreichendes Interesse glaubhaft machen, wobei die Kommission über einen angemessenen Ermessensspielraum bei der Entscheidung darüber verfügt, ob diese Anhörung für die Sachermittlungen von Interesse ist (Urteil des Gerichtshofes vom 17. Januar 1984 in den Rechtssachen 43/82 und 63/82, VBVB und VBBB/Kommission, Slg. 1984, 19, Randnr. 18; vgl. in diesem Sinne auch Urteil NALOO/Kommission, zitiert in Randnr. 59, Randnrn. 275 und 276).

62 Im vorliegenden Fall steht fest, dass die Kommission die Klägerin am 2. Dezember 1998 von ihrem Standpunkt in Kenntnis gesetzt und ihr Gelegenheit gegeben hat, dazu Stellung zu nehmen, was die Klägerin am 10. Februar 1999 getan hat. Aus

der angefochtenen Entscheidung (Fußnote 4) ergibt sich überdies, dass die Akte der Kommission nur die Beschwerde der Klägerin mit ihren Anlagen enthielt. Die Kommission hat schließlich vor dem Gericht vorgetragen — ohne dass ihr die Klägerin darin widersprochen hätte —, dass sie die Beschwerde nie an die in Rede stehenden Einrichtungen übermittelt habe, so dass diese keine Stellungnahme eingereicht hätten.

63 Die Kommission ist also der einzigen konkreten Verpflichtung, die ihr im vorliegenden Fall oblag, nachgekommen, da die Klägerin Gelegenheit gehabt hat, sich auf die erste Stellungnahme der Kommission hin schriftlich zu äußern. Eine Verletzung des Rechts auf Akteneinsicht konnte nicht vorliegen, weil die Klägerin Kenntnis von allen Unterlagen hatte, die die Akte der Kommission enthielt.

64 Ergänzend ist darauf hinzuweisen, dass die Klägerin das Vorbringen der Kommission in der Klagebeantwortung, dass ihre Dienststellen am 25. Februar 1998 mit den Vertretern der Klägerin zusammengetroffen seien, nicht bestritten hat.

65 Nach alledem ist festzustellen, dass die Kommission die Rechte der Klägerin als Beschwerdeführerin voll und ganz beachtet hat.

66 Dieser Klagegrund ist daher zurückzuweisen.

67 Da keiner der von der Klägerin geltend gemachten Klagegründe durchgreift, ist die Klage insgesamt abzuweisen.

Kosten

68 Nach Artikel 87 § 2 der Verfahrensordnung ist die unterliegende Partei auf Antrag zur Tragung der Kosten zu verurteilen. Da die Klägerin mit ihrem Vorbringen unterlegen ist, sind ihr gemäß dem Antrag der Kommission die Kosten aufzuerlegen.

Aus diesen Gründen

hat

DAS GERICHT (Erste erweiterte Kammer)

für Recht erkannt und entschieden:

1. Die Klage wird abgewiesen.

2. Die Klägerin trägt ihre eigenen Kosten sowie die Kosten der Kommission.

Vesterdorf Lenaerts Azizi

Forwood Legal

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 4. März 2003.

Der Kanzler Der Präsident

H. Jung B. Vesterdorf