ARREST VAN HET GERECHT (Eerste kamer — uitgebreid)

4 maart 2003 *

In zaak T-319/99,

Federación Nacional de Empresas de Instrumentación Científica, Médica, Técnica y Dental (FENIN), gevestigd te Madrid (Spanje), vertegenwoordigd door R. García-Gallardo Gil-Fournier, G. Pérez Olmo en D. Domínguez Pérez, advocaten,

verzoekster,

tegen

Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door W. Wils en É. Gippini Fournier als gemachtigden, bijgestaan door J. Rivas Andrés, advocaat, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg,

verweerster,

betreffende een beroep tot nietigverklaring van de beschikking van de Commissie van 26 augustus 1999 [SG(99) D/7.040] houdende afwijzing van een klacht op grond van artikel 82 EG,

* Procestaal: Spaans.

wijst

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG
(Eerste kamer — uitgebreid),

samengesteld als volgt: B. Vesterdorf, president, K. Lenaerts, J. Azizi, N. J. Forwood en H. Legal, rechters,

griffier: J. Plingers, administrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 26 februari 2002,

het navolgende

Arrest

Feiten van het geding en procesverloop

1 Verzoekster is een vereniging waarbij de meerderheid van leveranciers van medische hulpmiddelen voor ziekenhuizen in Spanje is aangesloten. Op 12 december 1997 heeft zij bij de Commissie een klacht ingediend omdat 26 beheersorganen van het Spaanse Sistema Nacional de Salud (nationaal gezondheidsstelsel; hierna: „SNS"), waaronder drie ministeries van de Spaanse regering, misbruik zouden maken van een machtspositie in de zin van artikel 82 EG. Verzoekster verweet die organen in het bijzonder dat zij hun schulden tegenover haar leden stelselmatig met een gemiddelde vertraging van 300 dagen betaalde, ofschoon zij hun schulden tegenover andere leveranciers binnen veel redelijker

termijnen betaalden. Die discriminatie zou voortvloeien uit de omstandigheid dat de beheersorganen van het SNS op de Spaanse markt van medische hulpmiddelen een machtspositie innemen waardoor zij de betaling van schulden in verband met die producten kunnen uitstellen zonder dat hun schuldeisers enige commerciële druk kunnen uitoefenen om de betrokken organen te verplichten die praktijk te staken.

2 Op 12 mei 1998 heeft verzoekster bij de Commissie een aanvullende memorie ingediend. Bij brief van 2 december 1998 heeft de Commissie verzoekster in kennis gesteld van haar voorlopige beschikking tot afwijzing van de klacht. In een tweede memorie van 10 februari 1999 heeft verzoekster bij de Commissie nadere opmerkingen ingediend.

3 Bij beschikking van 26 augustus 1999 (hierna: „bestreden beschikking"), die op 31 augustus 1999 aan verzoekster is meegedeeld, heeft de Commissie verzoeksters klacht definitief afgewezen op de dubbele grond dat „de 26 betrokken ministeries en organen geen ondernemingen zijn wanneer zij deelnemen aan het beheer van de openbare gezondheidsdienst" en dat „de positie van vrager van de 26 betrokken ministeries en organen niet kan worden losgemaakt van het latere aanbod". Bijgevolg handelen de beheersorganen van het SNS niet als ondernemingen wanneer zij bij verzoeksters leden medische hulpmiddelen kopen. Aangezien aldus in casu niet was voldaan aan een van de toepassingsvoorwaarden van artikel 82 EG, heeft de Commissie besloten dat „het bijgevolg niet nodig is na te gaan of de andere voorwaarden van artikel 82 EG zijn vervuld".

4 Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 10 november 1999, heeft verzoekster het onderhavige beroep ingesteld.

5 Na partijen te hebben gehoord, heeft het Gerecht de zaak overeenkomstig artikel 51 van het Reglement voor de procesvoering verwezen naar een kamer bestaande uit vijf rechters.

6 Bij beschikking van 26 september 2000 heeft de president van de Eerste kamer (uitgebreid) van het Gerecht het Verenigd Koninkrijk toegestaan tussen te komen ter ondersteuning van de conclusies van de Commissie; het heeft evenwel geen memorie in interventie ingediend. Bij brief, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 19 december 2001, heeft het meegedeeld af te zien van de tussenkomst. Bij beschikking van 4 februari 2002 heeft de president van de Eerste kamer (uitgebreid) van het Gerecht daarvan akte genomen.

7 Op rapport van de rechter-rapporteur heeft het Gerecht (Eerste kamer — uitgebreid) besloten over te gaan tot de mondelinge behandeling, en heeft het in het kader van de in het Reglement voor de procesvoering bepaalde maatregelen tot organisatie van de procesgang, verzoekster en de Commissie schriftelijke vragen gesteld.

8 Partijen zijn ter terechtzitting van 26 februari 2002 in hun pleidooien en hun antwoorden op de vragen van het Gerecht gehoord.

Conclusies van partijen

9 Verzoekster concludeert dat het het Gerecht behage:

— de Commissie te gelasten haar alle stukken over te leggen waarover haar diensten met betrekking tot verzoeksters klacht beschikken;

— overeenkomstig artikel 14 van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht uitspraak te doen in volle samenstelling, met aanwijzing van een advocaat-generaal;

— het beroep ontvankelijk te verklaren;

— de bestreden beschikking nietig te verklaren;

— alle andere maatregelen te gelasten die het Gerecht nodig acht opdat de Commissie zich kwijt van de krachtens artikel 233 EG op haar rustende verplichtingen en, in het bijzonder, de klacht van 12 december 1997 opnieuw onderzoekt;

— de Commissie te verwijzen in de kosten;

— de Commissie te verwijzen in de kosten van de administratieve procedure.

10 De Commissie concludeert dat het het Gerecht behage:

— het vijfde en het zevende onderdeel van verzoeksters conclusie niet-ontvankelijk te verklaren;

— het beroep voor het overige ongegrond te verklaren;

— verzoekster te verwijzen in de kosten.

11 Ter terechtzitting heeft verzoekster het Gerecht meegedeeld dat zij afziet van het vijfde en het zevende onderdeel van haar conclusie.

In rechte

12 Verzoekster voert drie middelen aan: schending van de rechten van de verdediging, een onjuiste rechtsopvatting of een kennelijk verkeerde beoordeling bij de toepassing van de artikelen 82 EG en 86 EG, en schending van wezenlijke vormvoorschriften wegens ontoereikende motivering en een gebrek aan transparantie.

13 Om te beginnen moet het middel worden onderzocht dat is ontleend aan een onjuiste rechtsopvatting of een verkeerde beoordeling bij de toepassing van de artikelen 82 EG en 86 EG, aangezien met dat middel wordt opgekomen tegen het fundamentele uitgangspunt waarop de bestreden beschikking is gebaseerd om het begrip onderneming te definiëren.

Het middel: onjuiste rechtsopvatting of kennelijk verkeerde beoordeling bij de toepassing van de artikelen 82 EG en 86 EG

Argumenten van partijen

14 Verzoekster verwijt de Commissie dat zij heeft geoordeeld dat de beheersorganen van het SNS geen ondernemingen zijn en dat de artikelen 82 EG en 86 EG derhalve niet op hen van toepassing zijn. De Commissie heeft ten onrechte de oplossing van het arrest van het Hof van 17 februari 1993, Poucet en Pistre (C-159/91 en C-160/91, Jurispr. blz. I-637), toegepast op het onderhavige geval,

aangezien de aan dat arrest ten grondslag liggende feitelijke situatie duidelijk verschilt van de onderhavige. In beide gevallen beheren de betrokken organen een openbare dienst op het vlak van de sociale zekerheid. In het arrest Poucet en Pistre heeft het Hof evenwel de vraag behandeld of zulke organen in de verhouding met hun leden als ondernemingen in de zin van de artikelen 81 EG en 82 EG handelen, en niet de vraag of zij die hoedanigheid hebben wanneer zij de producten die voor de betrokken dienst aan de leden noodzakelijk zijn, bij derden betrekken.

15 Aangezien het in casu om de tweede hypothese gaat, is de rechtspraak in de zaak Poucet en Pistre niet van toepassing. In die zaak kwamen de verzoekende partijen immers op tegen de wettelijk verplichte aansluiting en betaling van bijdragen. Het Hof heeft uitdrukkelijk gesteld dat de betrokken werkzaamheden niet van economische aard waren omdat zij behoorden tot een op het beginsel van nationale solidariteit gebaseerd socialezekerheidsstelsel, en dat de betrokken organen daarom niet als ondernemingen mochten worden behandeld (arrest Poucet en Pistre, aangehaald in punt 14, punten 18-20).

16 Die functionele zienswijze stemt overeen met verzoeksters stelling dat bij een onderzoeksprocedure op basis van artikel 82 EG inzake een bijzondere activiteit van een bepaalde entiteit, de aard van die activiteit en niet de aard van de entiteit beslissend is om te bepalen of deze laatste als een onderneming in de zin van die bepaling moet worden beschouwd. Die zienswijze sluit overigens uit dat de oplossing van het arrest Poucet en Pistre (aangehaald in punt 14) wordt toegepast op alle activiteiten van de in casu bedoelde organen.

17 Ook andere arresten zouden de stelling van verzoekster staven. Uit de rechtspraak blijkt immers dat in „de context van het mededingingsrecht moet worden gepreciseerd, dat [...] het begrip onderneming elke eenheid omvat die een economische activiteit uitoefent, ongeacht haar rechtsvorm en de wijze waarop

zij wordt gefinancierd [...]" (arrest Hof van 23 april 1991, Höfner en Elser, C-41/90, Jurispr. blz. I-1979, punt 21). Die rechtspraak heeft derhalve bevestigd dat een functioneel criterium moet worden aangewend om te bepalen of een entiteit voor de toepassing van het mededingingsrecht als een onderneming is aan te merken.

18 In een zaak aangaande de werkingssfeer van richtlijn 80/723/EEG van de Commissie van 25 juni 1980 betreffende de doorzichtigheid in de financiële betrekkingen tussen lidstaten en openbare bedrijven (PB L 195, blz. 35), heeft het Hof bovendien beklemtoond dat het onderscheid tussen openbare bedrijven en andere staatsorganen voortvloeit „uit de erkenning van het feit dat het handelen van de staat ofwel uitoefening van overheidsgezag kan zijn, ofwel het verrichten van economische activiteiten van industriële of commerciële aard, bestaande in het aanbieden van goederen en diensten op de markt. Om dit onderscheid te kunnen maken, is het dus noodzakelijk de door de staat verrichte activiteiten van geval tot geval te onderzoeken en vast te stellen tot welke categorie zij behoren [...]" (arrest Hof van 16 juni 1987, Commissie/Italië, 118/85, Jurispr. blz. 2599, punt 7). Ook in dat geval was dus de aard van de verrichte activiteit beslissend.

19 Anders dan de Commissie in de bestreden beschikking verklaart, wijst het feit dat het SNS wordt beheerd door staatsorganen er hoe dan ook niet op dat hun aankopen van medische hulpmiddelen geen economische activiteiten zijn. Particuliere marktdeelnemers verlenen immers dezelfde diensten als het SNS, niet alleen in Spanje, maar vooral in andere lidstaten. Spaanse openbare ziekenhuizen verlenen trouwens soms particuliere diensten die aan de patiënt worden gefactureerd, met name in het geval van buitenlandse toeristen die niet bij het SNS zijn aangesloten. De stelling van de Commissie leidt tot incoherenties, aangezien de aankoopactiviteit die door de openbare ziekenhuizen of voor hun rekening wordt verricht, exact dezelfde is, ongeacht of de diensten welke door die aankopen mogelijk worden, aan de patiënt worden gefactureerd, zoals het geval is bij buitenlandse toeristen in Spanje, dan wel worden gefinancierd door het op de nationale solidariteit gebaseerde stelsel, zoals het geval is voor de bij het SNS aangesloten personen.

20 Bovendien doet het evenmin ter zake dat het bestaan van het SNS volgens de bestreden beschikking „een vraag naar medische artikelen [doet ontstaan] die niet noodzakelijkerwijze zou bestaan in een op winst gericht stelsel".

21 Volgens verzoekster heeft de Commissie zich in de bestreden beschikking bovendien ten onrechte beroepen op het „beginsel van nationale solidariteit" waarop het SNS berust, op het „sterke element van herverdeling van middelen" in dat stelsel en op het feit dat het SNS geen „winstoogmerk" heeft. Die factoren doen niet ter zake omdat het in casu gaat om door beheersorganen van het SNS verrichte aankopen van materieel, een activiteit die niets te maken heeft met het solidariteitsbeginsel, en niet om de solidaire financieringswijze van het SNS door middel van inkomsten uit belastingen, waartegen verzoekster niet opkomt. De openbare overheden kunnen in naam van het solidariteitsbeginsel immers geen opofferingen verlangen van derden-leveranciers.

22 Het is hoe dan ook ontoelaatbaar dat de Commissie zich op het solidariteitsbeginsel baseert om misbruiken van een machtspositie door het SNS toe te staan, tegen welke misbruiken verzoekster een klacht heeft ingediend en die bestaan in het stelselmatig niet betalen van bepaalde schulden binnen een redelijke termijn.

23 De Spaanse rechtspraak, de rechtsleer en de beschikkingspraktijk van de Commissie zelf zijn eveneens voor de toepassing van een functioneel criterium. Verzoekster voert aan dat bepaalde auteurs nog verder gaan en de zienswijze van het Hof in het arrest Poucet en Pistre (aangehaald in punt 14) bekritiseren. Zij vermeldt met name de opmerkingen van José Luis Buendía Sierra, die in zijn boek „Exclusive Rights and State Monopolies under EC Law, Article 86 (former Article 90) of the EC Treaty" [Exclusieve rechten en staatsmonopolies in het Gemeenschapsrecht. Artikel 86 (ex artikel 90) van het EG-Verdrag] stelt dat het niet juist is om van de sociale zekerheid een „beschermd domein" te maken dat ontsnapt aan de mededingingsregels. Volgens die auteur brengt het bestaan van de in artikel 86, lid 2, EG voorziene uitzondering met zich dat de volgens het solidariteitsbeginsel gefinancierde activiteiten in beginsel aan de mededingingsregels onderworpen blijven.

24 Dienaangaande beklemtoont verzoekster dat het door haar aangeklaagde misbruik inderdaad moet worden onderzocht in het licht van de uitdrukkelijk in artikel 86, lid 2, EG voorziene uitzondering en het erin vervatte criterium van noodzakelijkheid. Ten minste aangaande de aankoopactiviteit moet op basis van die uitzondering worden bepaald of de praktijk van de beheersorganen van het SNS wettig is, in plaats van op basis van de juridische fictie dat zij geen ondernemingen zijn. Indien de Commissie een onderzoek op basis van artikel 86, lid 2, EG had gevoerd, had zij noodzakelijkerwijze geconcludeerd dat de in die bepaling vervatte uitzondering in casu niet van toepassing is. Dat de Commissie artikel 82 EG toepast om een einde te maken aan de aangeklaagde misbruiken, zou het SNS geenszins beletten zich van zijn taak van beheer van de gezondheidsdiensten te kwijten.

25 Verzoekster voegt hieraan toe dat de rechtspraak na het arrest Poucet en Pistre (aangehaald in punt 14) de zienswijze van dat arrest heeft genuanceerd en het standpunt van de Commissie tegenspreekt. In zijn conclusie bij het arrest van het Hof van 14 december 1995, Van Schijndel en Van Veen (C-430/93 en C-431/93, Jurispr. blz. I-4705, I-4707, punt 64), heeft advocaat-generaal Jacobs namelijk gepreciseerd dat het pensioenfonds in die zaak „ten opzichte van zijn leden" niet als onderneming handelde. Dat bevestigt dat een entiteit een onderneming kan blijven in haar contacten met bepaalde categorieën van derden, niettegenstaande zij andere taken als sociaal orgaan uitvoert.

26 In zijn conclusie bij het arrest van het Hof van 16 november 1995, Fédération française des sociétés d'assurances e.a. (C-244/94, Jurispr. blz. I-4013, blz. I-4015, punt 22), heeft advocaat-generaal Tesauro gepreciseerd dat de ziekenkas in die zaak „althans in haar functie van beheerder van het betrokken stelsel" als een onderneming moest worden aangemerkt. Nadat het Hof in die zaak onderscheid had gemaakt tussen het geval dat toen aan de orde was en dat in de zaak Poucet en Pistre (aangehaald in punt 14), heeft het beklemtoond dat het solidariteitsbeginsel niet in alle omstandigheden doorslaggevend is en dat de betrokken entiteit wel degelijk een economische activiteit uitoefende (arrest Fédération française des sociétés d'assurances e.a., reeds aangehaald, punt 20).

27 In het arrest van 21 september 1999, Albany (C-67/96, Jurispr. blz. I-5751, punt 85), heeft het Hof geoordeeld dat het ontbreken van winstoogmerk, alsmede bepaalde solidariteitsaspecten zoals de verplichte aansluiting bij het betrokken pensioenfonds, niet volstonden „om het bedrijfspensioenfonds zijn hoedanigheid van onderneming te ontnemen". In zijn conclusie bij dit arrest (Jurispr. blz. I-5754, punt 312) heeft advocaat-generaal Jacobs zelfs opgemerkt dat „het feit dat een eenheid geen winstoogmerk heeft, of dat zij niet-economische doeleinden nastreeft, er in beginsel niet toe [doet]" om te bepalen of die eenheid als een onderneming aan te merken is.

28 Tot slot heeft advocaat-generaal Cosmas in zijn conclusie bij het arrest van het Hof van 3 oktober 2000, Ferlini (C-411/98, Jurispr. blz. I-8081, I-8084, punten 110-116), opgemerkt dat een openbaar ziekenhuis als een onderneming in de zin van artikel 81 EG handelt wanneer het zorg verstrekt aan personen die niet zijn aangesloten bij het solidaire socialezekerheidsstelsel waardoor het ziekenhuis wordt gefinancierd. Dienaangaande heeft de advocaat-generaal gepreciseerd dat het begrip onderneming „in iedere zaak functioneel [moet] worden verstaan, waarbij rekening wordt gehouden met de [betrokken] activiteit".

29 Verzoekster erkent dat die rechtspraak niet rechtstreeks op het onderhavige geval kan worden toegepast. In de arresten Fédération française des sociétés d'assurances e.a. en Albany (aangehaald in de punten 26 en 27) heeft het Hof naar aanleiding van de geringe graad van solidariteit in het betrokken stelsel geoordeeld dat de betrokken eenheden ondernemingen waren in hun verhouding met de gebruikers van de door hen op basis van het solidariteitsbeginsel geleverde dienst. In de onderhavige zaak gaat de klacht daarentegen over de relaties van het SNS met zijn leveranciers. Verzoekster meent dat zo er in bepaalde omstandigheden redenen zijn om te twijfelen aan de economische aard van de verstrekking van gezondheidsdiensten, het SNS op basis van die rechtspraak in een context waarin de solidariteit geen enkele rol speelt, a fortiori als een onderneming moet worden aangemerkt.

30 Volgens verzoekster heeft de Commissie niet op correcte wijze kunnen oordelen over de vraag of het SNS al dan niet een onderneming is, aangezien zij de

werkwijze van het SNS niet grondig genoeg heeft onderzocht. Verzoekster betwist eveneens het argument in de bestreden beschikking, dat de activiteit van het SNS op het vlak van de verstrekking van gezondheidsdiensten niet los te zien is van de aankoop van materieel. Het is niet omdat het SNS zich moet uitrusten om zijn diensten te kunnen verstrekken, dat de aankoop van materieel geen economische activiteit meer is. Anders dan de Commissie in de bestreden beschikking verklaart, hoeft de „autonome uitoefening" van een activiteit niet economisch rendabel te zijn opdat die laatste als een economische activiteit kan worden beschouwd, en opdat bijgevolg de eenheid die die activiteit uitoefent als een onderneming in de zin van artikel 82 EG wordt beschouwd. De Commissie heeft geen rechtspraak of ander concreet element aangevoerd tot staving van dat aspect van haar stelling.

31 Volgens de redenering van de Commissie vormen de door verzoeksters leden verrichte activiteit van verkoop van medische hulpmiddelen evenals de activiteit van leveranciers van andere diensten aan het SNS geen economische activiteiten, wat kennelijk onjuist is. Verzoekster voegt hieraan toe dat op basis van die redenering zelfs de activiteit van entiteiten die producten aan verzoeksters leden leveren, niet als een economische activiteit is aan te merken, aangezien die activiteit samenhangt met door het SNS verleende diensten inzake gezondheidszorg.

32 De Commissie betwist niet de verklaring van verzoekster, dat de in het verzoekschrift aangehaalde rechtspraak, inzonderheid het arrest Poucet en Pistre (aangehaald in punt 14), enkel slaat op de verhouding tussen openbare organen en de begunstigden van de door hen verstrekte openbare dienst. Uit die omstandigheid kan echter niet worden geconcludeerd dat de bedoelde organen in hun verhouding met hun leveranciers te beschouwen zijn als ondernemingen. Het dictum van het arrest Poucet en Pistre (aangehaald in punt 14) preciseert integendeel dat de betrokken organen niet vallen onder het begrip onderneming in de zin van de artikelen 81 EG en 82 EG, en maakt niet het door verzoekster voorgestelde onderscheid.

33 De Commissie beklemtoont dat zij, anders dan verzoekster verklaart, bij haar economische beoordeling van de situatie van het SNS wel degelijk een functioneel criterium heeft aangewend. Volgens het in de punten 20 tot en met 24 van de bestreden beschikking uiteengezette onderzoek is de activiteit van aankoop of productie onlosmakelijk verbonden met de activiteit van aanbod van diensten, omdat laatstgenoemde activiteit zonder eerstgenoemde onmogelijk is.

34 De mogelijkheid dat openbare ziekenhuizen bij wijze van uitzondering tegen betaling particuliere diensten kunnen verlenen aan bepaalde patiënten is hooguit relevant om te beoordelen of die ziekenhuizen, en niet de in de klacht bedoelde organen in hun verhouding met die patiënten als ondernemingen handelen. De Commissie wijst er bovendien op dat verzoekster die mogelijkheid in haar klacht niet heeft geopperd.

Beoordeling door het Gerecht

35 Om te beginnen zij eraan herinnerd dat volgens vaste rechtspraak het begrip onderneming in het communautaire mededingingsrecht elke eenheid omvat die een economische activiteit uitoefent, ongeacht haar rechtsvorm en de wijze waarop zij wordt gefinancierd (arresten Hof, Höfner en Elser, aangehaald in punt 17, punt 21; Poucet en Pistre, aangehaald in punt 14, punt 17; Fédération française des sociétés d'assurances e.a., aangehaald in punt 26, punt 14; van 11 december 1997, Job Centre, C-55/96, Jurispr. blz. I-7119, punt 21, en Albany, aangehaald in punt 27, punt 77; arresten Gerecht van 2 juli 1992, Dansk Pelsdyravlerforening/Commissie, T-61/89, Jurispr. blz. II-1931, punt 50, en 30 maart 2000, Consiglio Nazionale degli Spedizionieri Doganali/Commissie, T-513/93, Jurispr. blz. II-1807, punt 36).

36 In dat verband wordt onder economische activiteit verstaan, de activiteit bestaande in het aanbieden van goederen en diensten op een bepaalde markt (zie in die zin arrest Hof van 18 juni 1998, Commissie/Italië, C-35/96, Jurispr.

blz. I-3851, punt 36, en arrest Consiglio Nazionale degli Spedizionieri Doganali/ Commissie, aangehaald in het vorige punt, punt 36), en niet de aankoopactiviteit als zodanig. Zoals de Commissie aanvoert, mag voor de bepaling van de aard van de activiteit de aankoop van het product derhalve niet los worden gezien van het latere gebruik van het door de koper verworven product. Bijgevolg bepaalt de al dan niet economische aard van het latere gebruik van het gekochte product noodzakelijkerwijze de aard van de aankoopactiviteit.

37 Wanneer bijgevolg een entiteit een product aankoopt, zelfs in grote hoeveelheden, niet om goederen of diensten in het kader van een economische activiteit aan te bieden maar om er in het kader van een andere, bijvoorbeeld zuiver sociale activiteit gebruik van te maken, handelt zij niet als onderneming op grond van het enkele feit dat zij koper is op een markt. Een dergelijke entiteit kan weliswaar een zeer aanzienlijke economische macht uitoefenen, die eventueel tot een monopsonie kan leiden, maar handelt voorzover de activiteit voor de uitoefening waarvan zij die producten koopt niet van economische aard is, niet als onderneming in de zin van de communautaire mededingingsregels en valt derhalve niet onder de in de artikelen 81, lid 1, EG en 82 EG neergelegde verboden.

38 Vervolgens zij in herinnering gebracht dat het Hof in het arrest Poucet en Pistre (aangehaald in punt 14, punten 18 en 19) zijn conclusie dat de beheersorganen van de in die zaak bedoelde ziekenkassen geen economische activiteit uitoefenden en bijgevolg geen ondernemingen in de zin van de artikelen 81 EG en 82 EG vormden, heeft gebaseerd op het feit dat die organen een taak van uitsluitend sociale aard vervulden, dat die activiteit op het beginsel van nationale solidariteit berustte en geen winstoogmerk had, en dat de betaalde uitkeringen bij wet waren ingesteld en niet afhingen van het bedrag van de premies. Aangaande de arresten Fédération française des sociétés d'assurances e.a. en Albany (aangehaald in de punten 26 en 27) zij vastgesteld dat het Hof de in het arrest Poucet en Pistre gehuldigde opvatting heeft bevestigd (arresten Fédération française des sociétés d'assurances e.a., punten 15 en 16, en Albany, punt 78), en op grond van de geringe graad van solidariteit in de werking van de in die zaak bedoelde stelsels

heeft geoordeeld dat de in die zaak bedoelde entiteiten ondernemingen waren. Die rechtspraak doet dus niet af aan het in het arrest Poucet en Pistre (aangehaald in punt 14) gehuldigde beginsel.

39 In casu staat vast dat het SNS, beheerd door de in verzoeksters klacht vermelde ministeries en andere entiteiten, werkt op basis van het solidariteitsbeginsel, aangezien het wordt gefinancierd door sociale bijdragen en andere bijdragen van de overheid en het zijn leden op basis van een algemene dekking gratis diensten verleent. Die organen handelen bij hun beheer van het SNS bijgevolg niet als ondernemingen.

40 Hieruit volgt dat de betrokken organen, overeenkomstig het in de punten 37 en 38 aangehaalde rechtsvoorschrift, evenmin als ondernemingen handelen wanneer zij van ondernemingen die lid zijn van de verzoekende vereniging, medische hulpmiddelen kopen om de leden van het SNS gratis gezondheidsdiensten te verlenen.

41 In repliek heeft verzoekster evenwel aangevoerd dat de Spaanse openbare ziekenhuizen van het SNS, althans in specifieke gevallen, tegen betaling diensten verlenen aan personen die niet bij het stelsel zijn aangesloten en inzonderheid aan buitenlandse toeristen, zodat de betrokken organen zeker bij die dienstverlening als ondernemingen handelen voorzover hun aankopen van medische hulpmiddelen daarmee verband houden.

42 Dienaangaande zij eraan herinnerd, dat wanneer op grond van artikel 3 van verordening nr. 17 van de Raad van 6 februari 1962, Eerste verordening over de toepassing van de artikelen [81] en [82] van het Verdrag (PB 1962, 13, blz. 204) een klacht bij de Commissie wordt ingediend, zij verplicht is de haar door de klager ter kennis gebrachte feitelijke en juridische elementen nauwgezet te onderzoeken, om te beoordelen of deze elementen een schending van de

artikelen 81 EG en 82 EG aan het licht brengen (zie in die zin arresten Gerecht van 18 september 1992, Automec/Commissie, „Automec II", T-24/90, Jurispr. blz. II-2223, punt 79, en 9 januari 1996, Koelman/Commissie, T-575/93, Jurispr. blz. II-1, punt 39, in hogere voorziening bevestigd bij beschikking van het Hof van 16 september 1997, Koelman/Commissie, C-59/96 P, Jurispr. blz. I-4809).

43 Daarentegen is de Commissie bij het onderzoek van een klacht niet verplicht feitelijke elementen die de klager haar niet ter kennis heeft gebracht, in aanmerking te nemen om die klacht te kunnen afwijzen op grond dat de aangeklaagde praktijken de communautaire mededingingsregels niet schenden of eventueel niet binnen de werkingssfeer ervan vallen (zie naar analogie arrest van 9 januari 1996, Koelman/Commissie, aangehaald in punt 42, punt 40). In het kader van een beroep tegen een beschikking tot afwijzing van een klacht inzake mededinging kan de Commissie derhalve niet worden verweten dat zij geen rekening heeft gehouden met een element dat haar door de klager niet ter kennis is gebracht en dat zij enkel op basis van een onderzoek had kunnen ontdekken.

44 In casu zij met de Commissie in dupliek opgemerkt, dat verzoekster in haar oorspronkelijke klacht niet heeft gesproken van diensten die tegen betaling zouden zijn verricht, maar dat zij dat element voor het eerst heeft vermeld in haar repliek voor het Gerecht. Zonder dat in casu behoeft te worden beoordeeld of die omstandigheid ter zake doet bij de bepaling van de al dan niet economische aard van de activiteit van bedoelde organen, moet bijgevolg worden vastgesteld dat met die dienstverlening geen rekening kan worden gehouden bij de toetsing van de wettigheid van de bestreden beschikking in het kader van het onderhavige beroep.

45 Bijgevolg moet dit middel worden afgewezen.

Het middel: schending van de rechten van de verdediging

Argumenten van partijen

46 Verzoekster voert aan dat de Commissie haar rechten van de verdediging heeft geschonden door haar klacht van 12 december 1997 te seponeren zonder grondig onderzoek van alle erin aangedragen elementen. Verzoekster heeft in die klacht immers aangetoond dat het SNS op de relevante markten een machtspositie inneemt. De te late betalingen waarover werd geklaagd, vertegenwoordigen een totale schuld van het SNS ten belope van meer dan een miljard euro. Het SNS heeft derhalve kennelijk misbruik gemaakt van een machtspositie, en op die wijze zware schade toegebracht aan de ondernemingen die lid zijn van de verzoekende vereniging.

47 In die omstandigheden heeft de Commissie ten onrechte beslist dat de klacht geen communautair belang heeft, welke voorwaarde voor de instelling bepalend is om te beslissen of de klacht moet worden geseponeerd of onderzocht (arrest Automec II, aangehaald in punt 42). Tot staving van dat argument beroept verzoekster zich op de mededeling van de Commissie betreffende de samenwerking tussen de Commissie en de mededingingsautoriteiten van de lidstaten bij de behandeling van onder de artikelen [81] en [82] van het EG-Verdrag vallende zaken (PB 1997, C 313, blz. 3), inzonderheid punt 14.

48 De Commissie voert aan dat zij verzoeksters klacht heeft afgewezen omdat artikel 82 EG in het onderhavige geval niet van toepassing is. De beheersorganen van het SNS zijn immers geen ondernemingen en vallen derhalve niet onder het verbod van misbruiken van machtspositie. In die omstandigheden was het niet nodig om in casu het communautaire belang te beoordelen.

Beoordeling door het Gerecht

49 Zoals hiervoor reeds is vastgesteld, heeft de Commissie verzoeksters klacht afgewezen omdat de beheersorganen van het SNS bij het aankopen van de voor de werking van het SNS noodzakelijke medische hulpmiddelen niet als ondernemingen in de zin van artikel 82 EG handelen (punten 20-24 van de bestreden beschikking). Bovendien is reeds geoordeeld dat de Commissie in de gegeven omstandigheden verzoeksters klacht om die reden mocht afwijzen.

50 Bijgevolg was het niet nodig dat de Commissie de andere aspecten van verzoeksters klacht onderzocht, aangezien een dergelijk onderzoek, zo op basis daarvan al misbruik van een machtspositie was vastgesteld, niet had kunnen leiden tot een beschikking houdende vaststelling van een inbreuk op artikel 82 EG of op de artikelen 82 EG en 86 EG. De Commissie kan niet worden verweten dat zij de rechten van de verdediging van een onderneming heeft geschonden omdat zij geen overbodig onderzoek naar bepaalde aspecten van de klacht heeft ingesteld.

51 Derhalve moet dit middel worden afgewezen.

Het middel: ontoereikende motivering en gebrek aan transparantie

Argumenten van partijen

52 Volgens verzoekster is de bestreden beschikking ontoereikend gemotiveerd nu daarin niet wordt geantwoord op de in haar klacht aangevoerde argumenten

betreffende het bestaan van een machtspositie en het misbruik daarvan. Evenmin voldoet de redenering van de Commissie inzake de vraag of de beheersorganen van het SNS ondernemingen zijn in de zin van artikel 82 EG. De Commissie had immers de relevante rechtspraak grondiger moeten onderzoeken teneinde te bepalen welke oplossing op de feitelijke situatie van toepassing was, in plaats van enkel te verwijzen naar het arrest Poucet en Pistre (aangehaald in punt 14), zonder de redenen uiteen te zetten die volgens haar de toepassing daarvan in het onderhavige geval rechtvaardigden.

53 Verzoekster beroept zich dienaangaande op het arrest van het Gerecht van 29 juni 1993, Asia Motor France e.a./Commissie (T-7/92, Jurispr. blz. II-669, punt 35), waarin het Gerecht heeft bevestigd dat wanneer de Commissie een klacht behandelt, zij „wegens de procedurele waarborgen van artikel 6 van verordening nr. 99/63 [van 25 juli 1963 over het horen van belanghebbenden en derden overeenkomstig artikel 19, leden 1 en 2, van verordening nr. 17 van de Raad (PB 1963, 127, blz. 2268)] gehouden is, de haar door de klager ter kennis gebrachte feitelijke en juridische elementen nauwgezet te onderzoeken, om te beoordelen, of deze elementen een gedraging aan het licht brengen die de mededinging [...] kan vervalsen". De Commissie is die verplichting in casu niet nagekomen. Bijgevolg is de bestreden beschikking ontoereikend gemotiveerd. Om te beoordelen of de motivering van een handeling toereikend is, moet volgens de rechtspraak bovendien „niet alleen acht [...] worden geslagen op de bewoordingen ervan, doch ook op de context en op het geheel van rechtsregels die de betrokken materie beheersen" (arrest Hof van 2 april 1998, Commissie/Sytraval en Brink's France, C-367/95 P, Jurispr. blz. I-1719). Bijgevolg had de Commissie bij de motivering van de bestreden beschikking rekening moeten houden met het economische belang van de onderhavige zaak.

54 De Commissie heeft bovendien het algemeen beginsel van transparantie van administratieve procedures geschonden, doordat zij ten eerste heeft nagelaten verzoekster op gepaste wijze te informeren over het verloop van de procedure, met name door haar geen kopie te bezorgen van het besluit tot doorzending van haar klacht aan de 26 betrokken organen en van hun antwoorden, en doordat zij ten tweede heeft geweigerd haar vertegenwoordigers te ontvangen.

55 De Commissie is van mening dat de bestreden beschikking overeenkomstig de rechtspraak rechtens genoegzaam is gemotiveerd, nu het Gerecht zijn toezicht kan uitoefenen en verzoekster kennis kan nemen van de enige grond tot afwijzing van de klacht — te weten dat de beheersorganen van het SNS geen ondernemingen in de zin van artikel 82 EG zijn — teneinde haar rechten te kunnen verdedigen en na te gaan of de beschikking al dan niet gegrond is (arrest Gerecht van 2 juli 1998, Ouzounoff Popoff/Commissie, T-236/97, JurAmbt. blz. I-A-311 en II-905, punt 56).

56 Wat de gestelde niet-inachtneming van het transparantiebeginsel betreft, voert de Commissie aan dat zij verzoeksters klacht niet aan de betrokken organen heeft doen toekomen. Bijgevolg bestaan de door verzoekster geëiste documenten helemaal niet.

57 De Commissie is bovendien geenszins gehouden klagers te ontmoeten. In casu heeft zij niettemin op 25 februari 1998 verzoeksters vertegenwoordigers ontmoet.

Beoordeling door het Gerecht

58 Opgemerkt zij, dat de Commissie niet verplicht is in de motivering van haar beschikkingen inzake de toepassing van de mededingingsregels haar standpunt te bepalen met betrekking tot alle argumenten die de belanghebbenden tot staving van hun verzoek aanvoeren, doch kan volstaan met een uiteenzetting van de feiten en rechtsoverwegingen die in het bestek van haar beschikking van wezenlijk belang zijn (arrest Gerecht van 17 juli 1998, ITT Promedia/Commissie, T-111/96, Jurispr. blz. II-2937, punt 131).

59 In casu moet op grond van de in de punten 49 en 50 uiteengezette redenen worden vastgesteld, dat het niet nodig was dat de Commissie antwoordde op de argumenten betreffende het bestaan van een machtspositie en het misbruik ervan. Bovendien heeft de Commissie zich in de bestreden beschikking terecht gebaseerd op het arrest Poucet en Pistre (aangehaald in punt 14), zonder dat zij de door verzoekster aangehaalde latere rechtspraak moest onderzoeken, aangezien de door het Hof in dat arrest gestelde basisregel nog steeds van toepassing is en tal van keren is herbevestigd, met name in de arresten waarop verzoekster zich beroept (zie punt 38). In het bestek van de bestreden beschikking en gelet op het aan verzoekster bekende feitelijke kader, was het gebrek aan motivering in verband met die elementen logisch (zie in die zin arrest Gerecht van 24 september 1996, NALOO/Commissie, T-57/91, Jurispr. blz. II-1019, punten 298-300).

60 Uit een en ander volgt dat de bestreden beschikking niet ontoereikend is gemotiveerd.

61 Wat de argumenten inzake het vermeende gebrek aan transparantie vanwege de Commissie betreft, zij eraan herinnerd dat wanneer de Commissie niet van plan is een klacht verder te onderzoeken, zij krachtens artikel 6 van verordening nr. 99/63 van 25 juli 1963 over het horen van belanghebbenden en derden overeenkomstig artikel 19, leden 1 en 2, van verordening nr. 17 van de Raad (PB 1963, 127, blz. 2268) enkel verplicht is de klager schriftelijke opmerkingen te laten indienen. Volgens artikel 7 van verordening nr. 99/63 is het horen van derden, waaronder de klagers, enkel verplicht voorzover die aantonen daarbij een voldoende belang te hebben, waarbij de Commissie over een redelijke beoordelingsruimte beschikt aangaande het belang van een dergelijk onderhoud voor het onderzoek van het dossier (arrest Hof van 17 januari 1984, VBVB en VBBB/Commissie, 43/82 en 63/82, Jurispr. blz. 19, punt 18; zie in die zin ook arrest NALOO/Commissie, aangehaald in punt 59, punten 275 en 276).

62 In casu staat vast dat de Commissie haar standpunt op 2 december 1998 aan verzoekster heeft meegedeeld en dat zij haar de gelegenheid heeft gegeven daarover opmerkingen in te dienen, wat verzoekster op 10 februari 1999 heeft

gedaan. Bovendien blijkt uit de bestreden beschikking (voetnoot 4) dat het dossier van de Commissie enkel verzoeksters klacht en de bijlagen bevatte. Zonder door verzoekster te zijn weersproken, heeft de Commissie tot slot voor het Gerecht verklaard dat zij de klacht niet aan de betrokken entiteiten heeft doen toekomen, zodat die daarover geen opmerkingen hebben ingediend.

63 Uit hetgeen voorafgaat volgt dat de Commissie de enige concrete verplichting is nagekomen die in casu op haar rustte, aangezien verzoekster de gelegenheid heeft gehad schriftelijke opmerkingen in te dienen over het oorspronkelijke standpunt van de Commissie. Het recht tot toegang tot het dossier kan niet geschonden zijn, aangezien verzoekster kennis had van alle documenten in het dossier van de Commissie.

64 Ten overvloede zij opgemerkt dat verzoekster de verklaring in het verweerschrift van de Commissie, dat haar diensten de vertegenwoordigers van verzoekster op 25 februari 1998 hebben ontmoet, niet heeft betwist.

65 In het licht van wat voorafgaat moet worden geconcludeerd dat de Commissie de rechten van verzoekster als klager volledig in acht heeft genomen.

66 Het onderhavige middel moet dan ook worden afgewezen.

67 Aangezien alle middelen van verzoekster falen, moet het beroep in zijn geheel worden verworpen.

Kosten

68 Volgens artikel 87, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering wordt de in het ongelijk gestelde partij in de kosten verwezen, voorzover dit is gevorderd. Aangezien verzoekster in het ongelijk is gesteld, dient zij overeenkomstig de vordering van de Commissie in de kosten te worden verwezen.

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Eerste kamer — uitgebreid),

rechtdoende:

1) Verwerpt het beroep.

2) Verwijst verzoekster in haar eigen kosten en in die van de Commissie.

Vesterdorf Lenaerts Azizi

Forwood Legal

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 4 maart 2003.

De griffier

H. Jung

De president

B. Vesterdorf