SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA
(Sala Primera ampliada)
de 4 de marzo de 2003 *

En el asunto T-319/99,

Federación Nacional de Empresas de Instrumentación Científica, Médica, Técnica y Dental (FENIN), con sede en Madrid, representada por los Sres. R. García-Gallardo Gil-Fournier y G. Pérez Olmo y la Sra. M.D. Domínguez Pérez, abogados,

parte demandante,

contra

Comisión de las Comunidades Europeas, representada por los Sres. W. Wils y É. Gippini Fournier, en calidad de agentes, asistidos por el Sr. J. Rivas Andrés, abogado, que designa domicilio en Luxemburgo,

parte demandada,

que tiene por objeto un recurso de anulación de la Decisión de la Comisión, de 26 de agosto de 1999 [SG(99) D/7.040], por la que se desestima una denuncia con arreglo al artículo 82 CE,

* Lengua de procedimiento: español.

EL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA
DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS (Sala Primera ampliada),

integrado por el Sr. B. Vesterdorf, Presidente, y los Sres K. Lenaerts, J. Azizi, N.J. Forwood y H. Legal, Jueces;

Secretario: Sr. J. Plingers, administrador;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 26 de febrero de 2002;

dicta la siguiente

Sentencia

Hechos que originaron el litigio y procedimiento

1 La demandante es una asociación que agrupa a la mayoría de las empresas que comercializan productos sanitarios en el ámbito hospitalario en España. El 12 de diciembre de 1997, denunció ante la Comisión la existencia de un abuso de posición dominante en el sentido del artículo 82 CE, supuestamente cometido por los veintiséis entes gestores del sistema nacional de salud español (en lo sucesivo, «SNS»), entre los que se incluyen tres ministerios del Gobierno español. La demandante denunciaba, en particular, que dichos organismos abonaban sistemáticamente las cantidades adeudadas a sus miembros con un retraso medio de trescientos días, mientras que satisfacían en plazos mucho más razonables las deudas contraídas con otros prestadores de servicios. Según la demandante, la

referida discriminación se explica por el hecho de que los organismos gestores del SNS ocupan una posición dominante en el mercado español de productos sanitarios, lo que les permite retrasar el pago de las cantidades adeudadas por dichos productos sin que sus acreedores puedan ejercer presión comercial alguna para obligarles a renunciar a tal práctica.

2 El 12 de mayo de 1998, la demandante dirigió a la Comisión un escrito de información complementaria. Mediante carta de 2 de diciembre de 1998, la Comisión comunicó a la demandante su decisión provisional de desestimar la denuncia. La demandante remitió sus observaciones complementarias a la Comisión en un segundo escrito de 10 de febrero de 1999.

3 Mediante Decisión de 26 de agosto de 1999 (en lo sucesivo, «Decisión impugnada»), notificada a la demandante el 31 de agosto de 1999, la Comisión desestimó definitivamente la denuncia de la demandante por un doble motivo, a saber, por una parte, que «los veintiséis ministerios y organismos denunciados no son empresas cuando participan en la gestión del servicio de sanidad pública» y, por otra parte, que «la posición de demandante de los veintiséis ministerios y organismos denunciados no se puede disociar de la oferta posterior». Por consiguiente, las entidades gestoras del SNS no actúan como empresas cuando compran productos sanitarios a los miembros de la demandante. Así pues, al no concurrir en el presente caso uno de los requisitos para la aplicación del artículo 82 CE, la Comisión consideró que «huelga pues examinar si las otras condiciones de aplicación del artículo 82 se reúnen».

4 Mediante demanda presentada en la Secretaría del Tribunal de Primera Instancia el 10 de noviembre de 1999, la demandante interpuso el presente recurso.

5 Oídas las partes, el Tribunal de Primera Instancia atribuyó el asunto, conforme al artículo 51 de su Reglamento de Procedimiento, a una Sala integrada por cinco Jueces.

6 Mediante auto del Presidente de la Sala Primera ampliada del Tribunal de Primera Instancia de 26 de septiembre de 2000, se admitió la intervención del Reino Unido en apoyo de las pretensiones de la Comisión, si bien éste no presentó escrito de formalización de la intervención. Mediante escrito presentado en la Secretaría del Tribunal de Primera Instancia el 19 de diciembre de 2001, el Reino Unido manifestó su intención de renunciar a la intervención. Mediante auto de 4 de febrero de 2002, el Presidente de la Sala Primera ampliada del Tribunal de Primera Instancia tuvo por presentada dicha renuncia.

7 Visto el informe del Juez Ponente, el Tribunal de Primera Instancia (Sala Primera ampliada) decidió iniciar la fase oral y, en el marco de las diligencias de ordenación del procedimiento previstas en el artículo 64 del Reglamento de Procedimiento, planteó algunas preguntas escritas a la parte demandante y a la Comisión.

8 En la vista celebrada el 26 de febrero de 2002 se oyeron los informes orales de las partes y sus respuestas a las preguntas del Tribunal de Primera Instancia.

Pretensiones de las partes

9 La demandante solicita al Tribunal de Primera Instancia que:

— Ordene a la Comisión que le transmita todos los documentos de que dispongan sus servicios sobre la denuncia presentada por la demandante.

— Sobre la base del artículo 14 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Primera Instancia, sea el Pleno quien resuelva el presente recurso, designándose, en su caso, un Abogado General.

— Declare la admisibilidad del recurso.

— Declare nula la Decisión impugnada.

— Acuerde cualquier otra medida que el Tribunal de Primera Instancia considere apropiada a efectos de que la Comisión cumpla con las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 233 CE y, en concreto, proceda a un nuevo examen de la denuncia presentada el 12 de diciembre de 1997.

— Condene a la Comisión al pago de la totalidad de las costas.

— Condene a la Comisión al pago de la totalidad de los gastos en los que incurrió la demandante en el procedimiento administrativo.

10 La Comisión solicita al Tribunal de Primera Instancia que:

— Declare la inadmisibilidad de las pretensiones quinta y séptima de la demandante.

— Desestime el recurso por infundado en todo lo demás.

— Condene en costas a la parte demandante.

11 En la vista, la demandante indicó al Tribunal de Primera Instancia que desistía de sus pretensiones quinta y séptima.

Fundamentos de Derecho

12 La demandante formula tres motivos basados, respectivamente, en una vulneración del derecho de defensa, en un error de Derecho o en un error manifiesto de apreciación en la aplicación de los artículos 82 CE y 86 CE y en un vicio sustancial de forma ocasionado por una falta de motivación y de transparencia.

13 Procede examinar, en primer lugar, el motivo por el que se imputa un error de Derecho o un error manifiesto de apreciación en la aplicación de los artículos 82 CE y 86 CE, por cuanto tal motivo cuestiona la premisa fundamental en la que se basa la Decisión impugnada para definir el concepto de empresa.

Sobre el motivo basado en la existencia de un error de Derecho o de un error manifiesto de apreciación en la aplicación de los artículos 82 CE y 86 CE

Alegaciones de las partes

14 La demandante imputa a la Comisión haber considerado que los organismos gestores del SNS no son empresas y que, por tanto, no cabe aplicarles los artículos 82 CE y 86 CE. Aduce que la Comisión incurrió en un error al aplicar en el presente asunto la solución adoptada en la sentencia del Tribunal de Justicia de 17 de febrero de 1993, Poucet y Pistre (asuntos acumulados C-159/91 y

C-160/91, Rec. p. I-637), habida cuenta de la gran disparidad existente entre los supuestos de hecho que originaron ambos asuntos. Admite que, en los dos casos, los organismos corespondientes se encargaban de gestionar un servicio público de seguridad social. No obstante, en la sentencia Poucet y Pistre, el Tribunal de Justicia examinó la cuestión de si, en sus relaciones con sus afiliados, tales organismos actúan como empresas, en el sentido de los artículos 81 CE y 82 CE, y no la de si tienen dicha condición cuando compran a terceros los productos que necesitan para prestar el mencionado servicio a los afiliados.

15 En opinión de la demandante, el presente asunto corresponde a la segunda hipótesis, lo que excluye la aplicación de la jurisprudencia Poucet y Pistre. En efecto, a su juicio, en dicho asunto los demandantes cuestionaban la obligación legal de afiliarse y de cotizar. El Tribunal de Justicia precisó expresamente que, al formar parte de un régimen de seguridad social basado en el principio de solidaridad nacional, las actividades en cuestión no tenían carácter económico, de modo que no procedía calificar de empresas a los organismos de que se trataba (sentencia Poucet y Pistre, citada en el apartado 14 *supra,* apartados 18 a 20).

16 La demandante afirma que tal razonamiento funcional coincide con su tesis de que, en un procedimiento de examen basado en el artículo 82 CE que verse sobre una actividad específica desarrollada por una entidad concreta, la naturaleza de tal actividad, y no la de la entidad, es la que resulta decisiva para determinar si esta última merece la consideración de empresa a efectos de dicha disposición. Puntualiza que dicho enfoque excluye, además, la posibilidad de que se aplique la solución adoptada en la sentencia Poucet y Pistre, citada en el apartado 14 *supra,* a todas las actividades desarrolladas por los organismos de que se trata en el presente asunto.

17 La demandante sostiene que otras sentencias del Tribunal de Justicia corroboran su tesis. En efecto, según la jurisprudencia, «en el contexto del Derecho de la competencia [...] el concepto de empresa comprende cualquier entidad que ejerza una actividad económica con independencia del estatuto jurídico de dicha entidad

y de su modo de financiación [...]» (sentencia del Tribunal de Justicia de 23 de abril de 1991, Höfner y Elser, C-41/90, Rec. p. I-1979, apartado 21). En opinión de la demandante, dicha jurisprudencia consagró, por tanto, la aplicación de un criterio funcional para determinar si una entidad constituye una empresa a efectos de la aplicación del Derecho de la competencia.

18 Por otra parte, la demandante afirma que, en un asunto referido al ámbito de aplicación de la Directiva 80/723/CEE de la Comisión, de 25 de junio de 1980, relativa a la transparencia de las relaciones financieras entre los Estados miembros y las empresas públicas (DO L 195, p. 35; EE 08/02, p. 75), el Tribunal de Justicia subrayó que la distinción entre las empresas públicas y las demás entidades estatales «procede del reconocimiento del hecho de que el Estado puede actuar ya sea ejerciendo la autoridad pública ya sea ejerciendo actividades económicas de carácter industrial o comercial consistentes en ofrecer bienes y servicios en el mercado. Con objeto de poder efectuar una distinción semejante, es necesario pues, en cada caso, examinar las actividades ejercidas por el Estado, y determinar a qué categoría corresponden dichas actividades [...]» (sentencia del Tribunal de Justicia de 16 de junio de 1987, Comisión/Italia, 118/85, Rec. p. 2599, apartado 7). La demandante destaca que, de nuevo, la naturaleza de la actividad ejercida por la entidad de que se trata resultó decisiva.

19 La demandante afirma que, en cualquier caso, el hecho de que el SNS lo gestionen entidades estatales no constituye en absoluto un indicio de que la compra de material sanitario por parte de aquéllas no sea una actividad económica, en contra de lo que afirma la Comisión en la Decisión impugnada. Alega que, en efecto, en España y sobre todo en otros Estados miembros determinados agentes económicos privados prestan los mismos servicios que el SNS. Por otra parte, en determinadas ocasiones los hospitales públicos españoles efectúan prestaciones privadas que facturan a los pacientes, en particular en el caso de los turistas extranjeros que no están afiliados al SNS. Advierte de las incongruencias que pueden derivarse de la tesis de la Comisión, en la medida en que la actividad de compra que desarrollan los hospitales públicos o que se efectúa en su nombre es exactamente la misma tanto si los servicios que dichas adquisiciones permiten prestar se facturan a los pacientes, como sucede en España en relación con los turistas extranjeros, como si se financian a través de un sistema basado en el principio de solidaridad nacional, como sucede con los afiliados al SNS.

20 Por otra parte, la demandante aduce que el hecho de que, según la Decisión impugnada, la existencia del SNS cree «un volumen de demanda de suministros médicos que no existiría necesariamente en un sistema [con] fines lucrativos» también carece de pertinencia.

21 La demandante considera, además, que la Comisión invocó erróneamente, en la Decisión impugnada, el «principio de solidaridad nacional» en el que se basa el SNS, el «fuerte componente de redistribución de los recursos» que implica dicho sistema y, por último, el hecho de que el SNS carezca de «ánimo de lucro». Dichos factores son irrelevantes en la medida en que el presente asunto versa sobre las compras de material que efectúan los organismos gestores del SNS, que constituyen una actividad ajena al principio de solidaridad, y no sobre la forma de financiación solidaria del SNS a través de los ingresos que genera la sujeción, que la demandante no discute, a determinados impuestos. Según la demandante, las autoridades públicas no pueden imponer sacrificios a los terceros proveedores en aras del principio de solidaridad.

22 En cualquier caso, considera inadmisible que la Comisión se ampare en el principio de solidaridad para permitir que el SNS cometa los abusos de posición dominante denunciados por la demandante, que consisten en sobrepasar sistemáticamente los plazos razonables en el pago de algunas de sus deudas.

23 La demandante señala que la jurisprudencia española, así como la doctrina y la práctica decisoria de la propia Comisión, también son favorables a la aplicación de un criterio funcional. Alega que determinados autores van aún más allá y critican el enfoque que adoptó el Tribunal de Justicia en su sentencia Poucet y Pistre, citada en el apartado 14 *supra*. La demandante se remite, concretamente, a las observaciones de D. José Luis Buendía Sierra, recogidas en su obra *Exclusive Rights and State Monopolies under EC Law. Article 86 (former article 90) of the EC Treaty* [Derechos exclusivos y monopolios estatales en el Derecho comunitario. Artículo 86 (antiguo artículo 90) del Tratado CE], quien considera inapropiado hacer de la seguridad social un «territorio protegido» fuera del alcance de las normas sobre la competencia. En efecto, según dicho autor, la propia existencia de la excepción que establece el artículo 86 CE, apartado 2, implica que las actividades financiadas con arreglo al principio de solidaridad quedan, *a priori,* sometidas a las normas sobre la competencia.

24 A este respecto, la demandante subraya que, efectivamente, el comportamiento abusivo que denuncia ha de examinarse a la luz de la excepción que prevé expresamente el artículo 86 CE, apartado 2, y del criterio de necesidad que establece. Alega que, al menos en lo que se refiere a la actividad de compra, la legalidad del comportamiento de los organismos gestores del SNS debe determinarse en función de dicha excepción y no con arreglo a la ficción jurídica de que aquéllos no son empresas. Si la Comisión hubiera efectuado un análisis con arreglo a lo dispuesto en el artículo 86 CE, apartado 2, habría llegado necesariamente a la conclusión de que la excepción que establece dicha disposición no era aplicable en el presente asunto. En efecto, la aplicación del artículo 82 CE por la Comisión para erradicar los abusos denunciados no impediría en modo alguno el cumplimiento por el SNS de su misión de gestión de los servicios de sanidad pública.

25 La demandante añade que la jurisprudencia posterior a la sentencia Poucet y Pistre, citada en el apartado 14 *supra,* ha matizado el enfoque que se adoptó en dicha sentencia y contradice la postura de la Comisión. Así, la demandante destaca que, en las conclusiones que presentó en el asunto en el que recayó la sentencia del Tribunal de Justicia de 14 de diciembre de 1995, Van Schijndel y Van Veen (asuntos acumulados C-430/93 y C-431/93, Rec. pp. I-4705 y ss., especialmente p. I-4707), punto 64, el Abogado General Sr. Jacobs precisó que el fondo de pensiones de que se trataba en dicho asunto no actuaba como empresa «en sus relaciones con los afiliados». Según la demandante, queda así confirmado que una entidad puede seguir estableciendo contactos como empresa con determinadas categorías de terceros, sin perjuicio de que ejerza otras funciones en su condición de organismo social.

26 Por otra parte, la demandante alega que, en las conclusiones que presentó en el asunto en el que recayó la sentencia del Tribunal de Justicia de 16 de noviembre de 1995, Fédération française des sociétés d'assurances y otros (C-244/94, Rec. pp. I-4013 y ss., especialmente p. I-4015), punto 22, el Abogado General Sr. Tesauro precisó que la caja del seguro de enfermedad a que se refería dicho asunto debía calificarse de empresa «al menos en su función de gestión del régimen de que se trata». Recuerda que, tras establecer una distinción entre dicho asunto y el que fue objeto de la sentencia Poucet y Pistre, citada en el apartado 14 *supra,* el Tribunal de Justicia subrayó que el principio de solidaridad no resulta decisivo en todas las circunstancias y que, en el asunto en cuestión, la entidad de que se trataba ejercía en efecto una actividad económica (sentencia Fédération française des sociétés d'assurances y otros, antes citada, apartado 20).

27 La demandante señala que, en su sentencia de 21 de septiembre de 1999, Albany (C-67/96, Rec. p. I-5751), apartado 85, el Tribunal de Justicia consideró que la falta de ánimo de lucro, al igual que la presencia de determinados elementos de solidaridad, entre otros la afiliación obligatoria, en el régimen de pensiones de que se trataba no bastaban «para privar al fondo sectorial de pensiones de su carácter de empresa». En las conclusiones que presentó en ese mismo asunto (Rec. p. I-5754), punto 312, el Abogado General Sr. Jacobs llegó a afirmar, en lo que se refiere a la cuestión de si una entidad ha de calificarse de empresa, que «el hecho de que [dicha] entidad no tenga ánimo de lucro o el hecho de que persiga objetivos no económicos carece, en principio, de pertinencia».

28 Por último, la demandante destaca que, en las conclusiones que presentó en el asunto en el que recayó la sentencia del Tribunal de Justicia de 3 de octubre de 2000, Ferlini (C-411/98, Rec. pp. I-8081 y ss., especialmente p. I-8084), puntos 110 a 116, el Abogado General Sr. Cosmas consideró que un hospital público actúa como empresa con arreglo a lo dispuesto en el artículo 81 CE cuando presta servicios de asistencia a personas no afiliadas al régimen solidario de seguridad social que garantiza su financiación. El Abogado General precisó, a este respecto, que «en cada asunto el concepto de "empresa" debe concebirse en un sentido funcional, habida cuenta de la actividad» de que se trate.

29 La demandante admite que no cabe trasladar directamente al presente asunto la jurisprudencia antes citada. En efecto, en las sentencias Fédération française des sociétés d'assurances y otros y Albany, citadas en los apartados 26 y 27 *supra*, respectivamente, el mínimo grado de solidaridad del régimen controvertido llevó al Tribunal de Justicia a considerar que las entidades afectadas actuaban como empresas en sus relaciones con los usuarios del servicio que prestaban en aplicación del principio de solidaridad. La demandante alega que, por el contrario, en el presente asunto su denuncia tiene por objeto las relaciones del SNS con sus proveedores. Estima que, aunque en determinadas circunstancias puede haber motivos para poner en tela de juicio el carácter económico de la prestación de servicios sanitarios, *a fortiori* ha de calificarse de empresa al SNS, según dicha jurisprudencia, en un contexto en que la solidaridad no influye de modo alguno.

30 Según la demandante, la Comisión no pudo apreciar adecuadamente la cuestión de si el SNS era o no una empresa, puesto que no efectuó un análisis lo bastante

profundo de su sistema de funcionamiento. La demandante impugna además la argumentación, incluida en la Decisión impugnada, de que no cabe disociar la actividad del SNS consistente en la prestación de servicios de sanidad pública de su actividad de compra de suministros. La actividad de suministro no deja de ser una actividad económica por el hecho de que tales suministros sean necesarios para que el SNS preste los mencionados servicios. En contra de lo que afirma la Comisión en la Decisión impugnada, la demandante alega que no se requiere que «el ejercicio autónomo» de una actividad sea económicamente viable para que se considere que constituye una actividad económica y, en consecuencia, para que se califique de empresa en el sentido del artículo 82 CE a la entidad que la desarrolla. Censura a la Comisión por no haber invocado jurisprudencia ni ningún otro elemento concreto en apoyo de este aspecto de su tesis.

31 La demandante alega, por otra parte, que la argumentación de la Comisión equivale a considerar que la actividad de venta de productos sanitarios desarrollada por sus miembros, así como la de quienes prestan otros servicios al SNS, no constituyen actividades económicas, lo cual es manifiestamente erróneo. La demandante añade que, de seguirse esta argumentación, ni siquiera se consideraría económica la actividad de las entidades que suministran productos a los miembros de la demandante, por estar relacionada con la prestación de servicios sanitarios por el SNS.

32 La Comisión no refuta la afirmación de la demandante de que la jurisprudencia a la que se remite la demanda y, en particular, la sentencia Poucet y Pistre, citada en el apartado 14 *supra,* se refiere sólo a las relaciones entre determinados organismos públicos y los beneficiarios del servicio público que prestan. Alega que, sin embargo, no cabe deducir de dicha circunstancia que los organismos en cuestión deban ser considerados empresas en las relaciones con sus proveedores. Por el contrario, señala que el fallo de la sentencia Poucet y Pistre, citada en el apartado 14 *supra,* precisa que el concepto de empresa, en el sentido de los artículos 81 CE y 82 CE, no incluye los organismos de que se trata, sin efectuar una distinción como la que propone la demandante.

33 La Comisión subraya que, en contra de lo que afirma la demandante, aplicó efectivamente un criterio funcional para evaluar la situación del SNS desde un punto de vista económico. Según el análisis expuesto en los puntos 20 a 24 de la Decisión impugnada, no cabe disociar la actividad de compra o de producción de la actividad de oferta de servicios, puesto que la segunda resulta imposible sin la primera.

34 A juicio de la Comisión, la posibilidad de que determinados hospitales públicos presten servicios privados remunerados a ciertos pacientes, con carácter excepcional, sólo puede resultar relevante, a lo sumo, para apreciar si dichos hospitales, y no los organismos denunciados, actúan como empresas en sus relaciones con los referidos pacientes. La Comisión alega, por otra parte, que la demandante no evocó tal eventualidad en su denuncia.

Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

35 En primer lugar, procede recordar que, según reiterada jurisprudencia, el concepto de empresa comprende, en el contexto del Derecho comunitario de la competencia, cualquier entidad que ejerza una actividad económica, con independencia del estatuto jurídico de dicha entidad y de su modo de financiación (sentencias del Tribunal de Justicia Höfner y Elser, citada en el apartado 17 *supra,* apartado 21; Poucet y Pistre, citada en el apartado 14 *supra,* apartado 17; Fédération française des sociétés d'assurances y otros, citada en el apartado 26 *supra,* apartado 14; de 11 de diciembre de 1997, Job Centre, C-55/96, Rec. p. I-7119, apartado 21, y Albany, citada en el apartado 27 *supra,* apartado 77; sentencias del Tribunal de Primera Instancia de 2 de julio de 1992, Dansk Pelsdyravlerforening/Comisión, T-61/89, Rec. p. II-1931, apartado 50, y de 30 de marzo de 2000, Consiglio Nazionale degli Spedizionieri Doganali/Comisión, T-513/93, Rec. p. II-1807, apartado 36).

36 A este respecto, lo que caracteriza el concepto de actividad económica es la acción de ofrecer bienes o servicios en un mercado determinado (véanse, en este sentido, la sentencia del Tribunal de Justicia de 18 de junio de 1998, Comisión/Italia,

C-35/96, Rec. p. I-3851, apartado 36, y la sentencia Consiglio Nazionale degli Spedizionieri Doganali/Comisión, citada en el apartado anterior, apartado 36) y no la actividad de compra en cuanto tal. Así, como afirma la Comisión, no procede disociar la actividad de compra del producto del uso posterior que el comprador da al producto adquirido para apreciar la naturaleza de aquélla. En consecuencia, debe considerarse que el carácter económico o no del uso posterior del producto adquirido determina necesariamente el carácter de la actividad de compra.

37 Por tanto, una entidad que compra un producto, aun cuando lo haga en grandes cantidades, no para ofrecer bienes o servicios en el marco de una actividad económica, sino para utilizarlo en el marco de otra actividad, como, por ejemplo, una actividad de carácter meramente social, no actúa como empresa por el simple hecho de que se comporte como un comprador en un mercado. Si bien es cierto que dicha entidad puede ejercer un poder económico muy importante, que, en su caso, podría dar lugar a una situación de monopsonio, también lo es que, en la medida en que la actividad para cuyo ejercicio adquiere los productos no tiene carácter económico, no actúa como empresa en el sentido de la normativa comunitaria en materia de competencia, de tal modo que no se le aplican las prohibiciones previstas en los artículos 81 CE, apartado 1, y 82 CE.

38 A continuación, procede recordar que, en su sentencia Poucet y Pistre, citada en el apartado 14 *supra* (apartados 18 y 19), el Tribunal de Justicia basó su conclusión de que las entidades gestoras del seguro de enfermedad de que se trataba en dicho asunto no ejercían una actividad económica y, por lo tanto, no constituían empresas en el sentido de los artículos 81 CE y 82 CE en que tales organismos desempeñaban una función de carácter exclusivamente social, basada en el principio de solidaridad nacional y carente de toda finalidad lucrativa, puesto que las prestaciones abonadas estaban previstas por la ley y eran independientes de la cuantía de las cotizaciones. En cuanto a las sentencias Fédération française des sociétés d'assurances y otros y Albany, citadas en los apartados 26 y 27 *supra,* respectivamente, procede señalar que el Tribunal de Justicia confirmó en ellas el enfoque adoptado en su sentencia Poucet y Pistre (sentencias Fédération française des sociétés d'assurances y otros, apartados 15 y 16, y Albany, apartado 78), basándose en el mínimo grado de solidaridad existente en el funcionamiento de los regímenes de que se trataba para considerar que las entidades controvertidas

en dichos asuntos eran empresas. De lo anterior se desprende que el principio enunciado en la sentencia Poucet y Pistre, citada en el apartado 14 *supra,* no se ha visto cuestionado en la mencionada jurisprudencia.

39 En el presente caso, ha quedado acreditado que el SNS, gestionado por los ministerios y demás entidades a que se refiere la denuncia presentada por la demandante, se rige por el principio de solidaridad tanto a la hora de obtener financiación, mediante cotizaciones sociales y otras contribuciones estatales, como a la hora de prestar gratuitamente servicios a sus afiliados sobre la base de una cobertura universal. Por lo tanto, dichos organismos no actúan como empresas en su actividad de gestión del SNS.

40 En consecuencia, conforme a la regla jurídica enunciada en los apartados 37 y 38 *supra,* los organismos de que se trata tampoco actúan como empresas cuando compran el material sanitario que venden las empresas integradas en la asociación demandante para prestar servicios sanitarios gratuitos a los afiliados del SNS.

41 No obstante, la demandante alega, en su escrito de réplica, que los hospitales públicos españoles del SNS prestan, al menos ocasionalmente, servicios remunerados a no afiliados al sistema y, en particular, a turistas extranjeros, de modo que los organismos de que se trata actúan necesariamente como empresas cuando menos en el marco de estas prestaciones de servicios, así como en la medida en que sus compras de material sanitario se vinculan a éstas.

42 A este respecto, procede recordar que cuando la Comisión recibe una denuncia presentada con arreglo al artículo 3 del Reglamento nº 17 del Consejo, de 6 de febrero de 1962, Primer Reglamento de aplicación de los artículos [81] y [82] del Tratado (DO 1962, 13, p. 204; EE 08/01, p. 22), está obligada a examinar atentamente los elementos de hecho y de Derecho que la parte denunciante haya puesto en su conocimiento, con el fin de apreciar si dichos elementos revelan la

vulneración de los artículos 81 CE y 82 CE (véanse, en este sentido, las sentencias del Tribunal de Primera Instancia de 18 de septiembre de 1992, Automec/Comisión, «Automec II», T-24/90, Rec. p. II-2223, apartado 79, y de 9 de enero de 1996, Koelman/Comisión, T-575/93, Rec. p. II-1, apartado 39, confirmada en casación mediante auto del Tribunal de Justicia de 16 de septiembre de 1997, Koelman/Comisión, C-59/96 P, Rec. p. I-4809).

43 Por el contrario, la Comisión no está obligada a tener en cuenta, en el examen de una denuncia, elementos de hecho que el denunciante no haya puesto en su conocimiento para desestimar aquélla por considerar que las prácticas denunciadas no vulneran las normas comunitarias en materia de competencia o, en su caso, no están comprendidas en su ámbito de aplicación (véase, por analogía, la sentencia de 9 de enero de 1996, Koelman/Comisión, citada en el apartado 42 *supra,* apartado 40). En consecuencia, no puede censurarse a la Comisión, en el marco de un recurso interpuesto contra una decisión desestimatoria de una denuncia en materia de competencia, por no haber tenido en cuenta un elemento que el denunciante no haya puesto en su conocimiento y que dicha institución sólo habría podido descubrir iniciando una investigación.

44 En el presente caso, es necesario destacar, al igual que hace la Comisión en su escrito de dúplica, que la demandante no se refirió a las supuestas prestaciones de servicios remunerados en su denuncia inicial, puesto que mencionó este dato por primera vez ante el Tribunal de Primera Instancia, concretamente en su escrito de réplica. Por consiguiente, procede considerar, sin que sea preciso pronunciarse en el presente caso sobre la posible pertinencia de esta circunstancia para la determinación del carácter económico o no de la actividad de compra de los mencionados organismos, que la existencia de dichas prestaciones no puede tenerse en cuenta para verificar la legalidad de la Decisión impugnada en el marco del presente recurso.

45 De todo lo que antecede se desprende que el presente motivo debe ser desestimado.

Sobre el motivo basado en una violación del derecho de defensa

Alegaciones de las partes

46 La demandante aduce que la Comisión vulneró su derecho de defensa al archivar la denuncia que presentó el 12 de diciembre de 1997 sin efectuar un análisis en profundidad de todos los elementos que había invocado en ella. En efecto, la demandante afirma haber demostrado en dicha denuncia que el SNS ocupaba una posición dominante en los mercados pertinentes. Señala que, por otra parte, los retrasos en los pagos que constituyen el objeto de la denuncia dieron lugar a una deuda total del SNS de más de mil millones de euros. Alega que, por consiguiente, el SNS cometió determinados abusos característicos de una posición dominante, perjudicando así gravemente a las empresas que forman parte de la asociación demandante.

47 La demandante sostiene que, en tales circunstancias, la Comisión no podía considerar que la denuncia no reunía el requisito de interés comunitario, en función del cual la institución debe apreciar si procede archivarla o darle curso favorable (sentencia Automec II, citada en el apartado 42 *supra)*. En apoyo de dicha argumentación, la demandante invoca la Comunicación relativa a la cooperación entre la Comisión y las autoridades de los Estados miembros en el ámbito de la competencia para la tramitación de los asuntos a los que sean de aplicación los artículos [81] y [82] del Tratado CE (DO 1997, C 313, p. 3) y, en particular, su punto 14.

48 La Comisión alega que desestimó la denuncia de la demandante por considerar que el artículo 82 CE no es aplicable en el presente caso. En efecto, a su juicio, los organismos gestores del SNS no son empresas, de modo que no les es de aplicación la prohibición de los abusos de posición dominante. En estas circunstancias, la Comisión considera que hubiera resultado inútil en el presente caso efectuar una apreciación del interés comunitario.

Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

49 Tal como se ha afirmado anteriormente, la Comisión desestimó la denuncia de la demandante por considerar que los organismos gestores del SNS no actúan como empresas en el sentido del artículo 82 CE cuando compran productos sanitarios necesarios para el funcionamiento del SNS (puntos 20 a 24 de la Decisión impugnada). Asimismo, se ha declarado que la Comisión podía, en el presente caso, desestimar la denuncia de la demandante por tal motivo.

50 En estas circunstancias, carecería de sentido que la Comisión examinara los demás aspectos de la denuncia presentada por la demandante, puesto que tal examen, aun suponiendo que condujera a la comprobación de un abuso de posición dominante, no habría podido culminar con la adopción de una decisión en la que se declarase la existencia de una infracción del artículo 82 CE o de este artículo en relación con el artículo 86 CE. No puede imputarse a la Comisión haber vulnerado el derecho de defensa de una empresa por no haber efectuado un análisis reiterativo de algunos aspectos de su denuncia.

51 Por consiguiente, procede desestimar el presente motivo.

Sobre el motivo basado en la falta de motivación y de transparencia

Alegaciones de las partes

52 Según la demandante, la Decisión impugnada adolece de falta de motivación por no haber dado respuesta a los argumentos formulados en la denuncia sobre la

existencia de una posición dominante y la explotación abusiva de ésta. Por otra parte, la demandante alega que el razonamiento de la Comisión sobre la cuestión de si los organismos gestores del SNS son empresas en el sentido del artículo 82 CE también es insuficiente. En efecto, la demandante censura a la Comisión por no haber efectuado un análisis más completo de la jurisprudencia pertinente para determinar la solución aplicable al supuesto de hecho, en lugar de limitarse a evocar únicamente la sentencia Poucet y Pistre, citada en el apartado 14 *supra,* sin exponer las consideraciones que, según la Comisión, justificaban su aplicación en el presente caso.

53 La demandante invoca al respecto la sentencia de 29 de junio de 1993, Asia Motor France y otros/Comisión (T-7/92, Rec. p. II-669), apartado 35, en la que el Tribunal de Primera Instancia confirmó que, cuando la Comisión tiene que pronunciarse sobre una denuncia, «las garantías procesales previstas en el artículo 6 del Reglamento nº 99/63 [CEE de la Comisión, de 25 de julio de 1963, relativo a las audiencias previstas en los apartados 1 y 2 del artículo 19 del Reglamento nº 17 del Consejo (DO 1963, 127, p. 2268; EE 08/01, p. 62)] la obligan [...] a examinar atentamente los elementos de hecho y de Derecho puestos en su conocimiento por la parte denunciante, con el fin de apreciar si dichos elementos ponen de manifiesto un comportamiento que pueda falsear el juego de la competencia [...]». La demandante aduce que, en el presente caso, la Comisión incumplió dicha obligación. En consecuencia, la motivación de la Decisión impugnada es insuficiente. La demandante añade que, según la jurisprudencia, la cuestión de si la motivación de un acto es suficiente debe apreciarse «en relación no sólo con su tenor literal, sino también con su contexto, así como con el conjunto de normas jurídicas que regulan la materia de que se trate» (sentencia del Tribunal de Justicia de 2 de abril de 1998, Comisión/Sytraval y Brink's France, C-367/95 P, Rec. p. I-1719). Según la demandante, la Comisión debería haber tenido en cuenta, por consiguiente, al motivar la Decisión impugnada, la importancia del presente asunto desde el punto de vista económico.

54 Por otra parte, la demandante imputa a la Comisión haber vulnerado el principio general de transparencia de los procedimientos administrativos, en primer lugar, por no proporcionarle información adecuada acerca del desarrollo del procedimiento, puesto que no le transmitió copia de la decisión de comunicar su denuncia a los veintiséis organismos de que se trata ni las observaciones que éstos formularon al respecto, y, en segundo lugar, por negarse a recibir a sus representantes.

55 La Comisión considera que la Decisión impugnada está motivada de manera suficiente con arreglo a Derecho, según la jurisprudencia, en la medida en que su formulación permite al Tribunal de Primera Instancia ejercer su control y a la demandante conocer el único motivo por el que se desestimó su denuncia —es decir, la apreciación de que los organismos gestores del SNS no son empresas en el sentido del artículo 82 CE—, con el fin de poder defender sus derechos y comprobar si la referida Decisión carece o no de fundamento (sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 2 de julio de 1998, Ouzounoff Popoff/ Comisión, T-236/97, RecFP pp. I-A-311 y II-905, apartado 56).

56 En lo que se refiere a la violación del principio de transparencia, la Comisión alega que no comunicó en ningún momento la denuncia de la demandante a los organismos afectados. Afirma que, por consiguiente, los documentos reclamados por la demandante nunca existieron.

57 Por otra parte, la Comisión señala que no tiene obligación alguna de celebrar reuniones con las partes denunciantes. Recuerda que, no obstante, en el presente caso se reunió voluntariamente con los representantes de la demandante el 25 de febrero de 1998.

Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

58 Procede destacar que la Comisión, en la motivación de las decisiones que haya de tomar para garantizar la aplicación de las normas sobre la competencia, no está obligada a definir una posición sobre todas las alegaciones que los interesados aduzcan en apoyo de su petición. Le basta con exponer los hechos y las consideraciones jurídicas que revisten una importancia esencial en el sistema de la decisión (sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 17 de julio de 1998, ITT Promedia/Comisión, T-111/96, Rec. p. II-2937, apartado 131).

59 En el presente caso, debe señalarse que, por los motivos expuestos en los apartados 49 y 50 *supra,* no hubiera tenido sentido que la Comisión diera respuesta a los argumentos relativos a la existencia de una posición dominante y a la explotación abusiva de ésta. Además, la Comisión podía basar la Decisión impugnada en la sentencia Poucet y Pistre, citada en el apartado 14 *supra,* sin tener que analizar necesariamente la jurisprudencia posterior citada por la demandante, ya que la regla básica establecida por el Tribunal de Justicia en dicha sentencia sigue siendo aplicable y se ha visto confirmada en varias ocasiones, como, en particular, en las sentencias invocadas por la demandante (véase el apartado 38 *supra).* Así, en el sistema general de la Decisión impugnada y habida cuenta del contexto fáctico que conocía la demandante, la falta de motivación acerca de estos elementos era lógica (véase, en este sentido, la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 24 de septiembre de 1996, NALOO/Comisión, T-57/91, Rec. p. II-1019, apartados 298 a 300).

60 De lo anterior se deriva que la Decisión impugnada no adolece de falta de motivación.

61 En cuanto a los argumentos relativos a la supuesta falta de transparencia de que dio muestras la Comisión, procede recordar que, cuando ésta no tenga la intención de dar curso a una denuncia, la única obligación que le incumbe, con arreglo al artículo 6 del Reglamento nº 99/63, es permitir al denunciante presentar observaciones por escrito. Por otro lado, con arreglo al artículo 7 del Reglamento nº 99/63, la audiencia a los terceros, entre los que se encuentran los denunciantes, sólo es obligatoria en los casos en que acrediten un interés suficiente, correspondiendo a la Comisión un margen de apreciación razonable para valorar el interés que puede tener tal audiencia para la instrucción del expediente (sentencia del Tribunal de Justicia de 17 de enero de 1984, VBVB y VBBB/Comisión, asuntos acumulados 43/82 y 63/82, Rec. p. 19, apartado 18; véase también, en este sentido, la sentencia NALOO/Comisión, citada en el apartado 59 *supra,* apartados 275 y 276).

62 En el presente caso, ha quedado acreditado que la Comisión informó a la demandante de su postura el 2 de diciembre de 1998 y le dio la oportunidad de responder formulando observaciones, presentadas por la demandante el 10 de

febrero de 1999. Asimismo, de la Decisión impugnada (nota a pie de página nº 4) se desprende que el expediente de la Comisión no contenía más que la denuncia de la demandante y sus anexos. Por último, la Comisión afirmó ante el Tribunal de Primera Instancia, sin que la demandante lo negara, que no transmitió la denuncia a las entidades afectadas, de modo que éstas no han presentado observaciones.

63 De todo lo que precede se desprende que la Comisión respetó la única obligación concreta a la que estaba sujeta en el presente caso, puesto que la parte demandante tuvo oportunidad de presentar sus observaciones escritas para responder a la postura adoptada inicialmente por la Comisión. El derecho de acceso al expediente no ha podido verse vulnerado, dado que la demandante conocía todos los documentos que integraban el expediente de la Comisión.

64 A mayor abundamiento, procede destacar que la demandante no ha refutado la afirmación efectuada por la Comisión en su escrito de contestación, conforme a la cual sus servicios se reunieron con los representantes de la demandante el 25 de febrero de 1998.

65 A la vista de cuanto antecede, debe concluirse que la Comisión respetó plenamente los derechos de la demandante como denunciante.

66 De lo anterior se deriva que procede desestimar el presente motivo.

67 Al carecer de fundamento todos los motivos formulados por la demandante, procede desestimar el presente recurso en su conjunto.

Costas

68 A tenor del artículo 87, apartado 2, del Reglamento de Procedimiento, la parte que pierda el proceso será condenada en costas, si así lo hubiera solicitado la otra parte. Por haber sido desestimados los motivos formulados por la demandante, procede condenarla en costas, conforme a lo solicitado por la Comisión.

En virtud de todo lo expuesto,

EL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA (Sala Primera ampliada)

decide:

1) **Desestimar el recurso.**

2) **La demandante cargará con sus propias costas y con las de la Comisión.**

Vesterdorf Lenaerts Azizi

Forwood Legal

Pronunciada en audiencia pública en Luxemburgo, a 4 de marzo de 2003.

El Secretario

H. Jung

El Presidente

B. Vesterdorf