de sentencias y resoluciones 2000-V, ap. 26; P.G. y J.H. contra Reino Unido, previamente citada, ap. 44). Para cumplir con la exigencia de la previsibilidad, la Ley debe emplear términos lo suficientemente claros para que todos puedan conocer en qué circunstancias y en qué condiciones pueden las autoridades recurrir a tales medidas (sentencias, previamente citadas, Halford, ap. 49, y Malone, ap. 67) (FD 46)."

El Tribunal constata que las *Telecommunications (Lawful Business. Practices) Regulations* de 2000, en desarrollo de la *Regulation of Investigatory Powers Act 2000,* aún no habían entrado en vigor, cuando se realiza el control telefónico, de internet y del correo electrónico.

En consecuencia, concluye:

"puesto que el seguimiento no tenía a la sazón fundamento en Derecho interno, la injerencia en el presente caso no estaba 'prevista por la Ley' tal como exige el artículo 8.2 del Convenio. El Tribunal no excluye que el seguimiento del uso por parte de un trabajador del teléfono, el correo electrónico e internet en el lugar de trabajo pueda considerarse 'necesario en una sociedad democrática' en ciertas situaciones que persigan un fin legítimo. Sin embargo, habida cuenta de su anterior conclusión, no cabe pronunciarse sobre este extremo (FD 49)."

El Tribunal resuelve:

"1º Declarar que ha habido violación del artículo 8 del Convenio; 2º Declarar que no procede examinar la causa desde el punto de vista del artículo 13 del Convenio; 3º Declarar que el Estado demandado deberá abonar a la demandante, dentro del plazo de tres meses, a partir de que la sentencia sea definitiva, conforme al artículo 44.2 del Convenio, las sumas siguientes, a convertir en libras esterlinas al cambio aplicable en el momento del pago: 3.000 EUR (tres mil euros) en concepto de daño moral; 6.000 EUR (seis mil euros) en concepto de gastos y costas y las cargas fiscales correspondientes."

Jurisprudencia en la materia

Cita y aplica en el mismo sentido, en materia de secreto de las comunicaciones en el lugar de trabajo, las STEDH de 25 de junio de 1997 (TEDH 1997/37) y de 16 de febrero de 2000 (TEDH 2000/87).

C) Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas

Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. Es posible que una empresa pública realice operaciones sin estar sujeta al régimen establecido por las directivas de contratación si actúa como medio propio instrumental y servicio técnico de varias autoridades públicas. Para ello es preciso que, por una parte, las autoridades públicas de que se trata ejerzan sobre esta empresa un control análogo al que ejercen sobre sus propios servicios y, por otra parte, que dicha empresa realiza lo esencial de su actividad con estas mismas autoridades

Supuesto de hecho

La petición de decisión prejudicial versa, en los sustancial, sobre la cuestión de si, con arreglo al artículo 86 de la CE, apartado 1, un Estado miembro puede atribuir a una empresa pública un régimen jurídico que le permite llevar a cabo operaciones sin estar sujeta a las directivas de contratación. Esta petición se presentó en el marco de un litigio entre la Asociación Nacional de Empresas Forestales (en lo sucesivo, ASEMFO) y la Administración del Estado relativo a una denuncia presentada contra el régimen jurídico de que disfruta Transformación Agraria, SA (en lo sucesivo, TRAGSA).

ASEMFO presentó una denuncia contra TRAGSA con el objeto de que se declarara que ésta abusaba de su posición dominante en el mercado español de obras, servicios y proyectos forestales, dado que no se seguían los procedimientos de adjudicación previstos en la Ley 13/1995. Una vez desestimada, presentó un recurso ante el Tribunal de Defensa de la Competencia, que lo desestimó al considerar que las operaciones efectuadas por TRAGSA son realizadas por la propia Administración y que, por ende, tan sólo podría haber vulneración del derecho de la competencia en caso de que esta sociedad actuase de forma autónoma.

Contra esta resolución, ASEMFO interpuso un recurso ante la Audiencia Nacional, que, a su vez, confirmó la resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia.

ASEMFO recurrió en casación ante el Tribunal Supremo contra esta sentencia, que decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las cuestiones prejudiciales siguientes:

"1) Si es admisible en los términos del artículo 86 de la CE, apartado 1, que un Estado miembro de la Unión atribuya *ex lege* a una empresa pública un régimen jurídico que le permita reali-

ÓRGANO: Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. Sala Segunda. Cuestión prejudicial. Asunto C-295/05
FECHA: 19 de abril de 2007
DISPOSICIONES ANALIZADAS: Directiva 1992/50/CEE, de 18 de junio, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de servicios; Directiva 1993/36/CEE, de 14 de junio, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de contratos públicos de suministro, y Directiva 1993/37/CEE, de 14 de junio, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras
DOCTRINA: Es posible que una empresa pública realice operaciones sin estar sujeta al régimen establecido por las directivas de contratación si actúa como medio propio instrumental y servicio técnico de varias autoridades públicas, desde el momento en que, por una parte, las autoridades públicas de que se trata ejercen sobre esta empresa un control análogo al que ejercen sobre sus propios servicios y, por otra parte, dicha empresa realiza lo esencial de su actividad con estas mismas autoridades

zar obras públicas sin sometimiento al régimen general de contratación administrativa mediante concurso, sin concurrir circunstancias especiales de urgencia o interés público, tanto por debajo como superando el umbral económico contemplado por las directivas europeas a este respecto.

"2) Si un régimen jurídico semejante sería compatible con lo establecido en las directivas 93/36 y 93/37 y las directivas 97/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, y 2001/78/CE de la Comisión, de modificación de las anteriores, normativa recientemente refundida en la Directiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios.

"3) Si las afirmaciones de la sentencia España/Comisión son aplicables en todo caso a TRAGSA y sus filiales, teniendo en cuenta el resto de la jurisprudencia del Tribunal Europeo en materia de contratación pública, y considerando que la Administración encarga a TRAGSA un alto número de obras que quedan detraídas del régimen de libre competencia, y que esta circunstancia pudiera suponer una distorsión significativa del mercado relevante."

El TJCEE concluye que las directivas 92/50, 93/36 y 93/37 no se oponen a un régimen jurídico como el atribuido a TRAGSA.

Fundamentos de derecho-doctrina

A) Sobre la admisibilidad

TRAGSA, el Gobierno español y la Comisión de las Comunidades Europeas niegan que el Tribunal de Justicia sea competente para pronunciarse sobre la petición de decisión prejudicial: *a*) entienden que estas cuestiones sólo se refieren a la apreciación de medidas nacionales, por lo que el Tribunal de Justicia carece de competencia para examinarlas, y *b*) afirman que las referidas cuestiones son hipotéticas, ya que buscan una respuesta a problemas no pertinentes y ajenos a la solución del litigio principal.

El Tribunal se aproxima a la cuestión a partir de cuatro argumentos que versan sobre la posición del Tribunal de Justicia en el procedimiento promovido en virtud del artículo 234 del CE. Son las siguientes:

a) No corresponde al Tribunal de Justicia pronunciarse sobre la compatibilidad de normas de Derecho interno con el Derecho Comunitario, pero el Tribunal de Justicia es competente para proporcionar a estos órganos jurisdiccionales todos los elementos de interpretación relacionados con el Derecho Comunitario que puedan permitirles apreciar la compatibilidad de dichas normas con la normativa comunitaria (sentencia de 19 de septiembre de 2006 [TJCE 2006, 257], Wilson, C-506/04, Rec. p. I-0000, apartados 34 y 35, y jurisprudencia que allí se cita).

b) Corresponde exclusivamente al juez nacional tanto establecer la necesidad de una decisión prejudicial para poder dictar sentencia, como la pertinencia de las cuestiones que plantea al Tribunal de Justicia y éste está, en principio, obligado a pronunciarse cuando las cuestiones planteadas por los órganos jurisdiccionales nacionales versan sobre la interpretación de una disposición de Derecho Comunitario (véanse, en particular, las sentencias de 1 de abril de 2004, Bellio F.lli, C-286/02, Rec. p. I-3465, apartado 27, y de 14 de diciembre de 2006, Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio, C-217/05, Rec. p. I-0000, apartados 16 y 17, y jurisprudencia que allí se cita).

c) La petición presentada por un órgano jurisdiccional nacional sólo puede ser rechazada cuando resulte evidente que la interpretación del Derecho Comunitario solicitada no tiene relación alguna con la realidad o con el objeto del litigio principal, cuando el problema sea de naturaleza hipotética o cuando el Tribunal de Justicia no disponga de los elementos de hecho o de derecho necesarios para responder de manera útil a las cuestiones planteadas (sentencia de 23 de noviembre de 2006 [TJCE 2006, 342], Asnef-Equifax y Administración del Estado, C-238/05, Rec. p. I-0000, apartado 17, y jurisprudencia que allí se cita).

d) El Tribunal de Justicia también ha declarado que la necesidad de llegar a una interpretación del Derecho Comunitario que sea útil para el juez nacional exige que éste defina el contexto fáctico y el régimen normativo en el que se inscriben las cuestiones que plantea o que, al menos, explique los presupuestos fácticos en los que se basan tales cuestiones (sentencias de 9 de noviembre de 2006 [TJCE 2006, 319], Nemec, C-205/05, Rec. p. I-0000, apartado 25, y Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio [TJCE 2006, 370], antes citada, apartado 26, y jurisprudencia que allí se cita).

El Tribunal de Justicia, a la vista de lo anterior y examinada la documentación de que dispone, afirma que:

"si bien es cierto que el Tribunal de Justicia no puede pronunciarse como tal sobre la compatibilidad del régimen jurídico de TRAGSA con el Derecho Comunitario, nada le impide proporcionar los elementos de interpretación relacionados con el Derecho Comunitario que permitirán que el propio órgano jurisdiccional remitente se pronuncie sobre la compatibilidad del régimen jurídico de TRAGSA con el Derecho Comunitario. En estas circunstancias, procede examinar si, a la luz de la jurisprudencia recordada en los apartados 31 a 33 de la presente sentencia, el Tribunal de Justicia dispone de los elementos de hecho o de derecho necesarios para responder de manera útil a las cuestiones planteadas […]. Y concluye: […] el Tribunal de Justicia no dispone de los elementos de hecho y de derecho necesarios para ofrecer una respuesta útil a la primera cuestión y en consecuencia, aunque procede declarar la inadmisibilidad de la primera cuestión, las otras dos cuestiones de la petición de decisión prejudicial son admisibles."

B) Sobre el fondo, respecto de la segunda cuestión

El Tribunal recuerda que:

"un contrato público de servicios, de suministro o de obras supone la existencia de un contrato a título oneroso celebrado por escrito entre, por una parte, un prestador de servicios, un proveedor o un contratista y, por otra parte, un poder adjudicador […]."

Seguidamente analiza la naturaleza jurídica de TRAGSA: a) es una sociedad estatal en cuyo capital social también pueden participar las Comunidades Autónomas, y el Real decreto 371/1999 precisa que es un medio propio instrumental y un servicio técnico de la Administración General del Estado y de la de cada comunidad autónoma interesada; b) está obligada a realizar los trabajos que le encomienden, en las materias que constituyen su objeto social, la Administración General del Estado, las comunidades autónomas y los organismos públicos dependientes de ellas, y no tiene la posibilidad de fijar libremente la tarifa de sus intervenciones, y c) las relaciones con estos entes públicos no tienen naturaleza contractual, sino que son, a todos los efectos, de carácter interno, dependiente y subordinado, en la medida en que esta sociedad constituye un medio propio instrumental y un servicio técnico de tales entes.

El Tribunal de Justicia afirma, de acuerdo con su propia jurisprudencia, que la licitación no es obligatoria, aunque el cocontratante sea una persona jurídicamente distinta del poder adjudicador, cuando se cumplan dos requisitos:

"Por una parte, la autoridad pública que es poder adjudicador debe ejercer sobre la persona distinta de que se trate un control análogo al que ejerce sobre sus propios servicios y, por otra parte, dicha persona debe realizar la parte esencial de su actividad con el ente o entes públicos que la controlan (véanse las sentencias de 18 de noviembre de 1999, Teckal, C-107/98, Rec. p. I-8121, apartado 50; de 11 de enero de 2005, Stadt Halle y RPL

Lochau, C-26/03, Rec. p. I-1, apartado 49; de 13 de enero de 2005, Comisión/España, C-84/03, Rec. p. I-139, apartado 38; de 10 de noviembre de 2005, Comisión/Austria, C-29/04, Rec. p. I-9705, apartado 34, y de 11 de mayo de 2006 139] Carbotermo y Consorzio Alisei, C-340/04, Rec. p. I-4137, apartado 33)."

El Tribunal seguidamente procede a examinar si en el caso de TRAGSA se cumplen los dos requisitos exigidos por la jurisprudencia citada.

Afirma:

"En lo que se refiere al primer requisito […] resulta que el hecho de que el poder adjudicador posea, por sí solo o junto con otros poderes públicos, la totalidad del capital de una sociedad adjudicataria tiende a indicar, en principio, que este poder adjudicador ejerce sobre dicha sociedad un control análogo al que ejerce sobre sus propios servicios (sentencia Carbotermo y Consorzio Alisei, antes citada, apartado 37). En el asunto principal resulta de los autos, y a reserva de comprobación por el órgano jurisdiccional remitente, que el 99% del capital social de TRAGSA pertenece al Estado español, directamente y a través de una sociedad *holding* y de un fondo de garantía, y que cuatro comunidades autónomas, titulares cada una de una acción, poseen el 1% de dicho capital. A este respecto, no cabe acoger la tesis de que sólo se cumple este requisito para los trabajos realizados por encargo del Estado español, quedando excluidos los que hayan sido encargados por las comunidades autónomas, con respecto a las cuales TRAGSA debe ser considerada un tercero. En efecto, del artículo 88, apartado 4, de la Ley 66/1997, y de los artículos 3, apartados 2 a 6, y 4, apartados 1 y 7, del Real decreto 371/1999 parece derivarse que TRAGSA está obligada a realizar los trabajos que le encomienden los poderes públicos, incluidas las comunidades autónomas. De esta normativa nacional también parece deducirse que, en el marco de sus actividades con las comunidades autónomas como medio propio instrumental y servicio técnico de éstas, y al igual que ocurre en sus relaciones con el Estado español, TRAGSA no tiene la posibilidad de fijar libremente la tarifa de sus intervenciones y sus relaciones con dichas comunidades no tienen naturaleza contractual."

Concluye que:

"Por consiguiente, parece que TRAGSA no puede tener la consideración de tercero con respecto a las comunidades autónomas que poseen una parte de su capital."

En cuanto al segundo requisito, conforme al cual TRAGSA debe realizar lo esencial de su actividad con el ente o entes públicos a los que pertenece, el Tribunal establece que:

"de la jurisprudencia resulta que, cuando son varios los entes territoriales que controlan una empresa, este requisito puede considerarse satisfecho si dicha empresa realiza lo esencial de su actividad, no necesariamente con uno u otro de estos entes territoriales, sino con dichos entes territoriales considerados en conjunto (sentencia Carbotermo y Consorzio Alisei [TJCE 2006, 139], antes citada, apartado 70). En el asunto principal, como resulta de los autos, TRAGSA realiza por término medio más del 55% de su actividad con las comunidades autónomas y alrededor de un 35% con el Estado. De lo anterior resulta que esta sociedad realiza lo esencial de su actividad con los entes territoriales y los organismos públicos que la controlan."

El Tribunal concluye:

"–En estas circunstancias, procede considerar, a reserva de comprobación por el órgano jurisdiccional remitente, que en el caso de autos se cumplen los dos requisitos exigidos por la jurisprudencia citada en la presente sentencia.

"–Del conjunto de consideraciones expuestas resulta que procede responder a la segunda cuestión que las directivas 92/50, 93/36 y 93/37 no se oponen a un régimen jurídico como el atribuido a TRAGSA, que le permite realizar operaciones sin estar sujeta al régimen establecido por tales directivas, en cuanto empresa pública que actúa como medio propio instrumental y servicio técnico de varias autoridades públicas, desde el momento en que, por una parte, las autoridades públicas de que se trata ejercen sobre esta empresa un control análogo al que ejercen sobre sus propios servicios y, por otra parte, dicha empresa realiza lo esencial de su actividad con estas mismas autoridades."

Habida cuenta de la respuesta dada a la segunda cuestión planteada por el órgano jurisdiccional remitente, el Tribunal establece que no procede responder a la tercera cuestión.

Jurisprudencia en la materia

Sobre los requisitos para que la licitación no sea obligatoria, aunque el cocontratante sea una persona jurídicamente distinta del poder adjudicador, las STJCE de 18 de noviembre de 1999, Teckal, C-107/98, Rec. p. I-8121, apartado 50; de 11 de enero de 2005, Stadt Halle y RPL Lochau, C-26/03, Rec. p. I-1, apartado 49; de 13 de enero de 2005, Comisión/España, C-84/03, Rec. p. I-139, apartado 38; de 10 de noviembre de 2005, Comisión/Austria, C-29/04, Rec. p. I-9705, apartado 34, y de 11 de mayo de 2006, Carbotermo y Consorzio Alisei, C-340/04, Rec. p. I-4137, apartado 33.