

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA
de 26 de marzo de 1996 *

En el asunto C-392/93,

que tiene por objeto una petición dirigida al Tribunal de Justicia, con arreglo al artículo 177 del Tratado CEE, por High Court of Justice, Queen's Bench Division, Divisional Court, destinada a obtener, en el litigio pendiente ante dicho órgano jurisdiccional entre

The Queen

y

H. M. Treasury,

ex parte: **British Telecommunications plc,**

una decisión prejudicial sobre la interpretación del apartado 1 del artículo 8 de la Directiva 90/531/CEE del Consejo, de 17 de septiembre de 1990, relativa a los procedimientos de formalización de contratos en los sectores del agua, de la energía, de los transportes y de las telecomunicaciones (DO L 297, p. 1),

* Lengua de procedimiento: inglés.

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA,

integrado por los Sres.: G.C. Rodríguez Iglesias, Presidente; C.N. Kakouris, D.A.O. Edward y J.-P. Puissochet, Presidentes de Sala; G.F. Mancini, F.A. Schockweiler, J.C. Moitinho de Almeida (Ponente), C. Gulmann y J.L. Murray, Jueces;

Abogado General: Sr. G. Tesauero;
Secretaria: Sra. L. Hewlett, administradora;

consideradas las observaciones escritas presentadas:

- En nombre de British Telecommunications plc, por el Sr. G. Barling, QC, el Sr. T. Sharpe y la Sra. H. Davies, Barristers, designados por el Sr. C. Green, Solicitor y Chief Legal adviser;
- en nombre del Gobierno del Reino Unido, por los Sres. J. Collins, Assistant Treasury Solicitor, en calidad de Agente, y J. Beloff, QC;
- en nombre del Gobierno francés, por las Sras. H. Duchène, secrétaire des affaires étrangères del ministère des Affaires étrangères, y C. de Salins, conseiller des affaires étrangères del mismo Ministerio, en calidad de Agentes;
- en nombre de la Comisión de las Comunidades Europeas, por los Sres. H. van Lier, Consejero Jurídico, y D. McIntyre, funcionario nacional adscrito al Servicio Jurídico, en calidad de Agentes;

habiendo considerado el informe para la vista;

oídas las observaciones de British Telecommunications plc, representada por los Sres. G. Barling y T. Sharpe y por la Sra. H. Davies; del Gobierno del Reino Unido, representado por los Sres. J. Collins, K. P. E. Lasok, QC, y S. Richards,

Barrister; del Gobierno alemán, representado por el Sr. E. Röder, Ministerialrat del Bundesministerium für Wirtschaft, en calidad de Agente; del Gobierno italiano, representado por el Sr. I. Braguglia, avvocato dello Stato, y de la Comisión, representada por los Sres. H. van Lier y D. McIntyre, expuestas en la vista de 26 de octubre de 1994;

oídas las conclusiones del Abogado General, presentadas en audiencia pública el 28 de noviembre de 1995;

dicta la siguiente

Sentencia

- 1 Mediante resolución de 28 de julio de 1993, recibida en el Tribunal de Justicia el 23 de agosto siguiente, la High Court of Justice, Queen's Bench Division, Divisional Court (en lo sucesivo, «Divisional Court»), planteó, con carácter prejudicial, con arreglo al artículo 177 del Tratado CEE, cuatro cuestiones sobre la interpretación del apartado 1 del artículo 8 de la Directiva 90/531/CEE del Consejo, de 17 de septiembre de 1990, relativa a los procedimientos de formalización de contratos en los sectores del agua, de la energía, de los transportes y de las telecomunicaciones (DO L 297, p. 1; en lo sucesivo, «Directiva»).
- 2 Dichas cuestiones se suscitaron en el marco de un recurso interpuesto por British Telecommunications plc (en lo sucesivo, «BT») contra el Gobierno del Reino Unido y que tiene por objeto la anulación del Anexo 2 de las «Utilities Supply and Works Contracts Regulations 1992» (en lo sucesivo, «normas de 1992»), por las que se ejecutaba el apartado 1 del artículo 8 de la Directiva.
- 3 Según la letra d) del apartado 2 del artículo 2 de la Directiva, las actividades que se incluyen en su ámbito de aplicación son, entre otras, «la puesta a disposición o la explotación de redes públicas de telecomunicaciones o el suministro de uno o más servicios públicos de telecomunicaciones».

- 4 Con arreglo a la letra b) del apartado 1 de su artículo 2, la Directiva se aplica a las entidades contratantes que, «sin ser poderes públicos ni empresas públicas ejerzan, entre sus actividades, alguna de las contempladas en el apartado 2, o varias de estas actividades y gocen de derechos especiales o exclusivos expedidos por una autoridad competente de un Estado miembro». La letra a) del apartado 3 del artículo 2 precisa además que, a los efectos de la aplicación de la letra b) del apartado 1, una entidad contratante goza de derechos especiales o exclusivos, en particular, cuando, «con el fin de construir las redes o efectuar las instalaciones a que se refiere el apartado 2, dicha entidad pueda recurrir a un procedimiento de expropiación pública o de servidumbre o utilizar el suelo, el subsuelo y el espacio situado sobre la vía pública para instalar los equipos de las redes».
- 5 A tenor del apartado 6 del artículo 2, «las entidades contratantes enumeradas en los Anexos I a X deberán responder a los criterios enunciados anteriormente». En el Anexo X, que se refiere precisamente a los «Organismos contratantes del sector de las telecomunicaciones» figuran, entre otros, en lo que respecta al Reino Unido, BT, Mercury Communications Ltd (en lo sucesivo, «Mercury») y City of Kingston upon Hull plc (en lo sucesivo, «Hull»).
- 6 El artículo 8 de la Directiva dispone lo siguiente:

«1. La presente Directiva no se aplicará a los contratos que las entidades contratantes [...] formalicen para sus compras destinadas exclusivamente a permitirles asegurarse uno o varios servicios de telecomunicaciones cuando otras entidades puedan ofrecer libremente los mismos servicios en la misma zona geográfica y en condiciones sustancialmente idénticas.

2. Las entidades contratantes comunicarán a la Comisión, a petición de ésta, los servicios que consideren como excluidos en virtud del apartado 1. La Comisión podrá publicar periódicamente en el *Diario Oficial de las Comunidades Europeas*, con carácter informativo, la lista de servicios que considere como excluidos. A este respecto, la Comisión respetará el carácter comercial sensible que las entidades contratantes indiquen cuando presenten esta información.»

7 Por último, la letra d) del apartado 1 del artículo 33 prevé lo siguiente:

«1. Las entidades contratantes conservarán la información adecuada sobre cada contrato que les permita justificar posteriormente las decisiones relativas a:

[...]

d) la no aplicación de las disposiciones de los títulos II, III y IV en virtud de las excepciones previstas en el título I.»

8 En el Reino Unido, la adaptación del Derecho interno al apartado 1 del artículo 8 de la Directiva se efectuó mediante el apartado 1 del artículo 7 de las normas de 1992, según el cual,

«Las presentes normas no se aplicarán a las licitaciones para la formalización de un contrato por parte de una entidad precisada en el Anexo 2 con el único fin de permitirle prestar uno o varios servicios de telecomunicaciones especificados en la parte del Anexo 2 en la que se menciona dicha entidad.»

9 La referida Parte B del Anexo 2 dice lo siguiente:

«British Telecommunications plc

Kingston Communications plc

2. Todos los servicios públicos de telecomunicaciones, si se prestan dentro del área geográfica para la que el prestador está autorizado como operador público de telecomunicaciones, distintos de los siguientes servicios: los servicios básicos de telefonía vocal, los servicios básicos de transmisión de datos, el suministro de circuitos privados en arrendamiento y los servicios marítimos.»

10 El apartado 2 del artículo 7 añade lo siguiente:

«Un servicio público como el mencionado en el Anexo 2 deberá enviar al Ministro, para posterior traslado a la Comisión, un informe en el que se describan los servicios públicos de telecomunicaciones que presta y que considera que están comprendidos en la parte del Anexo 2 en la que se menciona ese servicio público.»

11 BT es una sociedad anónima, constituida el 1 de abril de 1984 con arreglo a la British Telecommunications Act 1984. (Ley de 1984 sobre Telecomunicaciones). Conforme a esta Ley se le transfirieron la propiedad y todos los derechos y obligaciones de la antigua sociedad de Derecho público, denominada también «British Telecommunications», que, a su vez, en virtud de la British Telecommunications Act 1981, había sucedido al Post Office, el cual había poseído hasta entonces el monopolio exclusivo de la gestión de los sistemas de telecomunicaciones en casi todo el territorio.

12 En el ámbito de los servicios de telecomunicaciones de señales mediante enlaces fijos (entre los que figura la telefonía vocal con terminales fijos), el Gobierno del Reino Unido, como consecuencia de la Ley de 1984 sobre Telecomunicaciones concedió las licencias necesarias a BT y a Mercury. Con el fin de garantizar una

competencia más amplia, la Ley de 1984 sobre Telecomunicaciones impuso la interconexión de las dos redes. Así pues, BT y Mercury obtuvieron hasta 1990 (período de duopolio) la exclusividad de la explotación de los servicios de telecomunicaciones mediante enlaces fijos.

- 13 La política de duopolio fue abandonada en este sector a principios de los años noventa. El Gobierno del Reino Unido expidió muchas licencias. No obstante, en 1992, BT controlaba aún el 90 % de la actividad telefónica, mientras que Mercury controlaba el 7 % y los nuevos prestadores sólo el 3 %. De 1984 a julio de 1993, el Gobierno cedió progresivamente las acciones que aún poseía en el capital de BT.
- 14 La licencia concedida a BT por veinticinco años le impone la obligación de prestar servicios de telefonía vocal a quien lo solicite en todo el Reino Unido, salvo algunas excepciones, aunque la demanda sea insuficiente para cubrir sus costes (obligación de servicio universal). BT es la única de los titulares de licencia que está sujeta a una regulación sobre las variaciones de sus tarifas (price cap).
- 15 Al adaptar el Derecho interno al artículo 8 de la Directiva, las normas de 1992 excluyeron de la obligación de atenerse a dicha disposición a casi todos los operadores del sector, incluido Mercury, en lo que respecta a los contratos relativos a la prestación de servicios de telecomunicaciones. Únicamente BT (y Hull en la zona cubierta por su concesión) sigue sujeta a lo dispuesto en la Directiva, pero sólo en lo que se refiere a los servicios básicos de telefonía vocal, a los servicios básicos de transmisión de datos, al suministro de circuitos privados en arrendamiento y a los servicios marítimos.
- 16 Mediante el recurso que interpuso ante la Divisional Court, BT solicita la anulación del Anexo 2 de las normas de 1992 basándose en que el apartado 1 del artículo 7 y el referido anexo constituyen una ejecución errónea del artículo 8 de la Directiva. Efectivamente, BT estima que el Gobierno del Reino Unido debería haber adaptado el Derecho interno a los criterios que figuran en el apartado 1 del artículo

8 de la Directiva, en vez de aplicarlos. Al determinar, para cada entidad contratante, cuáles son los servicios prestados que pueden responder a dichos criterios, el Gobierno del Reino Unido privó a BT, según ésta, de la facultad de decisión que le reconocía la Directiva.

- 17 BT reclama además la indemnización del perjuicio que alega haber sufrido debido a la adaptación incorrecta del Derecho interno a la Directiva, a saber, los gastos adicionales en que incurrió para atenerse a las normas de 1992. Por otra parte, añade, éstas le impidieron celebrar operaciones rentables y crearon desventajas en el plano comercial y de la competencia, debido a la obligación, a la que no están sujetos los operadores del sector, de publicar en el Diario Oficial sus proyectos en materia de contratos públicos de obras y de suministros.
- 18 En el marco del recurso interpuesto por BT, la Divisional Court decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las cuestiones prejudiciales siguientes:
- «1) A la luz de una interpretación correcta de la Directiva 90/531/CEE del Consejo, ¿entra dentro de la facultad discrecional reconocida a un Estado miembro por el artículo 189 del Tratado CEE el hecho de que el propio Estado miembro, al ejecutar el apartado 1 del artículo 8 de la Directiva, determine a qué servicios de telecomunicaciones prestados por la entidad contratante se aplica la exclusión prevista en dicho artículo y a cuáles no se aplica?
- 2) a) La expresión “cuando otras entidades puedan ofrecer libremente los mismos servicios en la misma zona geográfica y en condiciones sustancialmente idénticas” que figura en el apartado 1 del artículo 8, ¿se refiere sólo a una “libertad” y a “condiciones” de carácter legal o reglamentario?
- b) Si la respuesta a la cuestión 2 a) es negativa:

- i) ¿A qué otro concepto se refiere dicha expresión?
 - ii) ¿Es relevante para ello la posición que una entidad contratante ocupa en el mercado de un servicio concreto de telecomunicaciones?
 - iii) En caso de que su posición sea relevante, ¿en qué sentido lo es y en qué circunstancias puede ser decisiva?
- c) ¿Afecta a las respuestas de las cuestiones ii) y iii) del subapartado b) el hecho de que la entidad esté sujeta a limitaciones de tipo administrativo y, de ser así, en qué aspectos las afecta?
- 3) Si la respuesta a la cuestión 1 es afirmativa:
- a) En caso de controversia entre una entidad contratante y las autoridades nacionales responsables de la ejecución del apartado 1 del artículo 8, ¿cómo puede el órgano jurisdiccional nacional al que se someta dicha controversia velar por que los criterios para la aplicación de la exclusión previstos en el apartado 1 del artículo 8 se apliquen de forma correcta? y, especialmente, ¿debe reemplazar su propia valoración sobre la aplicación de la exclusión prevista en el apartado 1 del artículo 8 por la de las autoridades nacionales responsables de la ejecución de dicha disposición?
 - b) Si el órgano jurisdiccional nacional considera que las definiciones de ciertos servicios de telecomunicaciones, adoptadas por las autoridades nacionales responsables de la ejecución del apartado 1 del artículo 8 con el fin de determinar si la exclusión es aplicable o no a un servicio concreto, son de tal naturaleza que resulta imposible para la entidad contratante decidir si dicha exclusión se aplica o no a un servicio, ¿supone eso una vulneración de la Directiva 90/531/CEE o de algún principio general del Derecho comunitario, en particular del principio de seguridad jurídica?

- c) Al definir determinados servicios de telecomunicaciones, ¿puede un Estado miembro adoptar definiciones basadas en descripciones de los medios técnicos mediante los cuales se presta un servicio, en vez de en una descripción del servicio mismo?
- 4) Si un Estado miembro ha ejecutado erróneamente el apartado 1 del artículo 8 de la Directiva 90/531/CEE del Consejo, ¿está obligado en virtud del Derecho comunitario a indemnizar a una entidad contratante por los perjuicios sufridos a consecuencia de las pérdidas causadas por dicho error y, si es así, en qué condiciones se produce esa responsabilidad?»

Sobre la primera cuestión

- 19 Mediante su primera cuestión, la Divisional Court pide fundamentalmente que se dilucide si un Estado miembro puede, cuando adapta su Derecho interno a la Directiva, determinar los servicios de telecomunicaciones excluidos del ámbito de aplicación de la Directiva, en virtud del apartado 1 de su artículo 8, o si tal determinación incumbe a las propias entidades contratantes.
- 20 Los Gobiernos alemán, francés, italiano y del Reino Unido estiman que la Directiva no impide a los Estados miembros designar los servicios de telecomunicaciones prestados por cada entidad contratante a los que se aplica la exclusión prevista en el apartado 1 del artículo 8. Al actuar de este modo, precisan el contenido de dicha disposición y permiten un control jurisdiccional que de otro modo no existiría.
- 21 Los Gobiernos alemán y del Reino Unido consideran además que dicha ejecución del apartado 1 del artículo 8 puede resultar especialmente necesaria cuando existen divergencias entre un Estado miembro y una entidad contratante en cuanto a la definición del ámbito de aplicación de la exclusión, lo que, según ellos, ocurre en el

presente asunto. El Gobierno alemán añade que los Estados miembros se encuentran en una posición mucho más favorable que la Comisión para apreciar si la situación del mercado de las telecomunicaciones es competitiva en el caso de un servicio determinado y que, por lo tanto, el hecho de que esos Estados concreten el apartado 1 del artículo 8 permite ejercer un control más eficaz que el que efectúa la Comisión basándose en las informaciones obtenidas con arreglo al apartado 2 del mismo artículo.

22 Por último, el Gobierno alemán, señala también, en particular, que el apartado 2 del artículo 8 y la letra d) del apartado 1 del artículo 33 no permiten llegar a la conclusión de que sólo las entidades contratantes pueden determinar los servicios que deben considerarse excluidos. En efecto, el hecho de que tales entidades estén obligadas, en virtud de las referidas disposiciones, a proporcionar a la Comisión informaciones sobre los servicios excluidos y a conservar la información adecuada sobre cada contrato que les permita justificar posteriormente la no aplicación de las disposiciones de los Títulos II, III y IV de la Directiva no implica que no pueda considerarse que los Estados miembros están facultados para determinar, ellos mismos, el ámbito de aplicación de la excepción prevista en el apartado 1 del artículo 8.

23 Esta argumentación no puede acogerse.

24 En efecto, el apartado 2 del artículo 8, así como también el apartado 3 del artículo 6 y el apartado 2 del artículo 7 de la Directiva, prevé que las entidades contratantes deben comunicar a la Comisión, a petición de ésta, los servicios que consideren excluidos en virtud de los artículos mencionados. Si correspondiera a los Estados miembros determinar los servicios de que se trata, los servicios excluidos de este modo del ámbito de aplicación de la Directiva deberían también ser comunicados por dichos Estados a la Comisión para que ésta cumpliera la función que le incumbe en virtud de los referidos apartados.

25 Dado que la Directiva no ha previsto, como hace el apartado 4 del artículo 3, tal obligación para los Estados miembros, la decisión de determinar los servicios excluidos con arreglo al apartado 1 del artículo 8 corresponde únicamente a las entidades contratantes.

- 26 Esta interpretación resulta confirmada por el objetivo perseguido por la Directiva 92/13/CEE del Consejo, de 25 de febrero de 1992, relativa a la coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas referentes a la aplicación de las normas comunitarias en los procedimientos de formalización de contratos de las entidades que operen en los sectores del agua, de la energía, de los transportes y de las telecomunicaciones (DO L 76, p. 14; en lo sucesivo, «Directiva 92/13»), que es garantizar una protección jurídica adecuada de los suministradores y los contratistas en caso de violación del Derecho comunitario en materia de contratos públicos (véase, en este sentido, el quinto considerando de la Directiva 92/13).
- 27 En efecto, si la decisión de excluir determinados servicios del ámbito de aplicación de la Directiva correspondiera a los Estados miembros, los operadores económicos no podrían disponer de los instrumentos jurídicos previstos en la Directiva 92/13 en caso de violación de las normas comunitarias sobre los contratos públicos por parte de las empresas contratantes y especialmente del derecho a indemnización por daños y perjuicios y a las medidas coercitivas que el apartado 1 del artículo 2 prevé para evitar o poner fin a cualquier infracción.
- 28 Por último, la interpretación adoptada permite garantizar la igualdad de trato de las entidades contratantes y de sus suministradores que, de este modo, quedan sujetos a las mismas normas.
- 29 Procede, pues, responder a la primera cuestión que un Estado miembro no puede, cuando adapta su Derecho interno a la Directiva, determinar los servicios de telecomunicaciones excluidos del ámbito de aplicación de la Directiva, en virtud del apartado 1 de su artículo 8, dado que tal prerrogativa corresponde a las propias entidades contratantes.

Sobre la segunda cuestión

- 30 Mediante su segunda cuestión, la Divisional Court, pide que se determine si el requisito, establecido por el apartado 1 del artículo 8, de que «otras entidades

puedan ofrecer libremente los mismos servicios en la misma zona geográfica y en condiciones sustancialmente idénticas» debe verificarse únicamente en el plano jurídico o también en el fáctico. En este último supuesto, el órgano jurisdiccional remitente pide que se especifique cuáles son los elementos que hay que tener en cuenta para apreciar si la situación del mercado de las telecomunicaciones es efectivamente competitiva en el caso de un servicio determinado.

31 BT mantiene que se cumple el requisito que figura en el apartado 1 del artículo 8, dado que disposiciones legales o reglamentarias garantizan en el plano jurídico la libre competencia en el sector de que se trata, sin que sea necesario examinar si tal competencia existe efectivamente.

32 A este respecto, procede señalar que el tenor literal del apartado 1 del artículo 8 y el objetivo perseguido por esta disposición se oponen a dicha interpretación. En efecto, el requisito de que otras entidades contratantes puedan ofrecer los mismos servicios en condiciones sustancialmente idénticas está formulado en términos generales por el apartado 1 del artículo 8. Además, el decimotercer considerando de la Directiva afirma que, para poder estar excluidas del ámbito de aplicación de la Directiva, las actividades de las entidades contratantes deben hallarse «directamente expuestas a la competencia en mercados cuyo acceso no está limitado».

33 Por tanto, el requisito establecido por el apartado 1 del artículo 8 debe interpretarse en el sentido de que las otras entidades contratantes no sólo deben estar autorizadas a operar en el mercado de los servicios de que se trate, cuyo acceso no esté limitado por la ley, sino que también deben ser efectivamente capaces de prestar los referidos servicios en las mismas condiciones que la entidad contratante.

34 En tales circunstancias, la decisión de excluir determinados servicios del ámbito de aplicación de la Directiva debe adoptarse caso por caso, teniendo en cuenta especialmente todas sus características, la existencia de servicios sustitutivos, las condiciones de precio, la posición dominante de la entidad contratante en el mercado y la existencia de posibles obligaciones legalmente establecidas.

- 35 Procede, pues, responder a la segunda cuestión que el requisito, establecido por el apartado 1 del artículo 8 de la Directiva, de que «otras entidades puedan ofrecer libremente los mismos servicios en la misma zona geográfica y en condiciones sustancialmente idénticas» debe verificarse en el plano jurídico y en el fáctico, teniendo en cuenta especialmente todas las características de los servicios de que se trate, la existencia de servicios sustitutivos, las condiciones de precio, la posición dominante de la entidad contratante en el mercado y las posibles obligaciones legalmente establecidas.

Sobre la tercera cuestión

- 36 Habida cuenta de la respuesta dada a la primera cuestión, no es necesario responder a la tercera.

Sobre la cuarta cuestión

- 37 Mediante su cuarta cuestión, la Divisional Court pide que se dilucide si el Derecho comunitario obliga a un Estado miembro que, al adaptar su Derecho interno a la Directiva, determinó, el mismo, los servicios de una entidad contratante que están excluidos de su ámbito de aplicación de conformidad con el artículo 8, a indemnizar a esa empresa por los daños que haya sufrido a causa del error cometido al actuar de ese modo.
- 38 Con carácter preliminar, debe recordarse que el principio de la responsabilidad del Estado por los daños causados a los particulares por violaciones del Derecho comunitario que le son imputables es inherente al sistema del Tratado (sentencias de 19 de noviembre de 1991, Francovich y otros, asuntos acumulados C-6/90 y C-9/90, Rec. p. I-5357, apartado 35, y de 5 de marzo de 1996, Brasserie du pêcheur y Factortame, asuntos acumulados C-46/93 y C-48/93, Rec. p. I-1029, apartado 31). De ello resulta que dicho principio es válido para cualquier supuesto de violación del Derecho comunitario por parte de un Estado miembro (sentencia Brasserie du pêcheur y Factortame, antes citada, apartado 32).

- 39 Procede recordar que, en la última sentencia citada, el Tribunal de Justicia, consideró también, a propósito de una violación del Derecho comunitario imputable a un Estado miembro que actuaba en un ámbito en el que dispone de un amplio margen de apreciación para efectuar opciones normativas, que el Derecho comunitario reconoce un derecho a indemnización cuando se cumplen tres requisitos, a saber, que la norma jurídica violada tenga por objeto conferir derechos a los particulares, que la violación esté suficientemente caracterizada y que exista una relación de causalidad directa entre la infracción de la obligación que incumbe al Estado y el daño sufrido por los particulares lesionados en sus derechos (apartados 50 y 51).
- 40 Hay que aplicar estos requisitos al supuesto que el Juez remitente plantea al Tribunal de Justicia, es decir, al caso de que un Estado miembro adapte incorrectamente su Derecho interno a una Directiva comunitaria. Efectivamente, en dicho supuesto, los requisitos restrictivos para que el Estado miembro incurra en responsabilidad están justificados por los motivos ya considerados por el Tribunal de Justicia para justificar los requisitos restrictivos para que se genere la responsabilidad extracontractual de las Instituciones o de los Estados miembros cuando ejercen su actividad normativa en ámbitos comprendidos dentro del Derecho comunitario y en los que disponen de una amplia facultad de apreciación, especialmente por el deseo de que el ejercicio de dicha actividad normativa no se vea obstaculizado por la perspectiva de reclamaciones de indemnización de daños y perjuicios cada vez que el interés general exija que esas Instituciones o esos Estados miembros adopten medidas que puedan lesionar los intereses de particulares (véanse, especialmente, las sentencias de 25 de mayo de 1978, HNL y otros/Consejo y Comisión, asuntos acumulados 83/76, 94/76, 4/77, 15/77 y 40/77, Rec. p. 1209, apartados 5 y 6, y Brasserie du pêcheur y Factortame, antes citada, apartado 45).
- 41 Si bien corresponde, en principio, a los órganos jurisdiccionales nacionales verificar si se reúnen o no los requisitos para que los Estados incurran en responsabilidad derivada de la violación del Derecho comunitario, procede señalar que, en el presente asunto, el Tribunal de Justicia dispone de todos los elementos necesarios para apreciar si los hechos del caso de autos deben calificarse de violación suficientemente caracterizada del Derecho comunitario.
- 42 De la jurisprudencia del Tribunal de Justicia se desprende que una violación es suficientemente caracterizada cuando una Institución o un Estado miembro en el

ejercicio de su facultad normativa, vulnera, de manera manifiesta y grave los límites impuestos al ejercicio de sus facultades (sentencia HNL y otros/Consejo y Comisión, antes citada, apartado 6, y Brasserie du pêcheur y Factortame, antes citada, apartado 55). A este respecto, entre los elementos que el órgano jurisdiccional competente puede tener que considerar, debe señalarse el grado de claridad y de precisión de la norma vulnerada (sentencia Brasserie du pêcheur y Factortame, antes citada, apartado 56).

43 En el caso de autos, procede señalar que el apartado 1 del artículo 8 es impreciso y admitía razonablemente, además de la interpretación dada por el Tribunal de Justicia en la presente sentencia, la interpretación que de él dio, de buena fe, el Reino Unido basándose en argumentos no carentes en absoluto de pertinencia (véanse los apartados 20 a 22 de la presente sentencia). Tal interpretación, que también compartían otros Estados miembros, no era manifiestamente contraria al texto de la Directiva ni al objetivo perseguido por ésta.

44 Además, debe señalarse, en particular, que el Reino Unido no disponía de ninguna indicación resultante de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia en cuanto a la interpretación de la disposición controvertida, sobre la que la Comisión tampoco se había pronunciado cuando se adoptaron las normas de 1992.

45 En tales circunstancias, el hecho de que, al adaptar su Derecho interno a la Directiva, un Estado miembro considerase que era necesario que determinara él mismo los servicios excluidos de su ámbito de aplicación con arreglo al artículo 8, infringiendo así esta disposición, no puede considerarse como una violación suficientemente caracterizada del Derecho comunitario en el sentido de la sentencia Brasserie du pêcheur y Factortame, antes citada.

46 Procede, pues, responder a la cuarta cuestión que el Derecho comunitario no obliga a un Estado miembro, que, al adaptar su Derecho interno a la Directiva, determinó, él mismo, los servicios de una entidad contratante que están excluidos de su ámbito de aplicación de conformidad con el artículo 8, a indemnizar a dicha entidad por los daños sufridos a causa del error cometido al actuar de ese modo.

Costas

- 47 Los gastos efectuados por los Gobiernos alemán, francés e italiano, así como por la Comisión de las Comunidades Europeas, que han presentado observaciones ante este Tribunal de Justicia, no pueden ser objeto de reembolso. Dado que el procedimiento tiene, para las partes del litigio principal, el carácter de un incidente promovido ante el órgano jurisdiccional nacional, corresponde a éste resolver sobre las costas.

En virtud de todo lo expuesto,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA,

pronunciándose sobre las cuestiones planteadas por la High Court of Justice, Queen's Bench Division, Divisional Court, mediante resolución de 28 de julio de 1993, declara:

- 1) Un Estado miembro no puede, cuando adapta su Derecho interno a la Directiva, determinar los servicios de telecomunicaciones excluidos del ámbito de aplicación de la Directiva 90/531/CEE del Consejo, de 17 de septiembre de 1990, relativa a los procedimientos de formalización de contratos en los sectores del agua, de la energía, de los transportes y de las telecomunicaciones, en virtud del apartado 1 de su artículo 8, dado que tal prerrogativa corresponde a las propias entidades contratantes.
- 2) El requisito establecido por el apartado 1 del artículo 8 de la Directiva 90/531, de que «otras entidades puedan ofrecer libremente los mismos servicios en la misma zona geográfica y en condiciones sustancialmente idénticas» debe verificarse en el plano jurídico y en el fáctico, teniendo en cuenta especialmente todas las características de los servicios de que se trate, la existencia de servicios sustitutivos, las condiciones de precio, la posición dominante de la entidad contratante en el mercado y las posibles obligaciones legalmente establecidas.

3) El Derecho comunitario no obliga a un Estado miembro, que, al adaptar su Derecho interno a la Directiva 90/531, determinó, él mismo, los servicios de una entidad contratante que están excluidos de su ámbito de aplicación de conformidad con el artículo 8, a indemnizar a dicha entidad por los daños sufridos a causa del error cometido al actuar de ese modo.

Rodríguez Iglesias

Kakouris

Edward

Puissochet

Mancini

Schockweiler

Moitinho de Almeida

Gulmann

Murray

Pronunciada en audiencia pública en Luxemburgo, a 26 de marzo de 1996.

El Secretario

El Presidente

R. Grass

G.C. Rodríguez Iglesias