

## CONCLUZIILE AVOCATULUI GENERAL

L. A. GEELHOED

prezentate la 21 septembrie 2006<sup>1</sup>**I — Introducere**

1. Această cauză privește compatibilitatea cu dreptul comunitar, în special cu directivele comunitare privind contractele de achiziții publice<sup>2</sup> și cu articolele 12 CE, 43 CE, 46 CE și 86 alineatul (1) CE, a unui regim juridic național aplicabil unei întreprinderi aflate în proprietate publică organizate potrivit normelor de drept privat care, în conformitate cu acest regim juridic, este un „instrument

propriu”, și anume un serviciu executiv propriu al administrației competente, care are însă posibilitatea, pe de altă parte, să exercite și activități în folosul altor administrații decât cea căreia îi este subordonată în calitate de serviciu executiv, precum și în folosul unor întreprinderi și organizații private. Administrația competentă poate în plus să însărcineze această persoană juridică să efectueze alte prestații decât cele care sunt prevăzute în descrierea legală a îndatoririlor sale.

1 — Limba originală: olandeză.

2 — În a doua întrebare preliminară, instanța de trimitere menționează doar Directiva 93/36/CEE a Consiliului din 14 iunie 1993 privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice de bunuri (JO L 199, p. 1) și Directiva 93/37/CEE privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice de lucrări (JO L 199, p. 54), astfel cum au fost modificate și codificate în Directiva 2004/18/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 31 martie 2004 privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice de lucrări, de bunuri și de servicii (JO L 134, p. 114, Ediție specială, 06/vol. 8, p. 116). Cu toate acestea, din descrierea activităților Empresa de Transformación Agraria SA (Tragsa), în legislația spaniolă aplicabilă trebuie să se deducă faptul că aceste activități includ de asemenea prestarea de servicii și aprovizionarea cu apă. Din acest motiv, nu se poate exclude de la bun început posibilitatea aplicării la faptele din speță a Directivei 92/50/CEE a Consiliului din 18 iunie 1992 privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice de servicii (JO L 209, p. 1, Ediție specială, 06/vol. 2, p. 50), precum și a Directivei 93/38/CEE a Consiliului din 14 iunie 1993 de coordonare a procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții în sectoarele apei, energiei, transporturilor și telecomunicațiilor (JO L 199, p. 84), care a fost înlocuită prin Directiva 2004/17/CE de coordonare a procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții în sectoarele apei, energiei, transporturilor și serviciilor postale (JO L 134, p. 1, Ediție specială, 06/vol. 8, p. 3). Pentru motive de economie, în prezentele concluzii ne vom referi întotdeauna într-un mod general la „directivele privind contractele de achiziții publice”.

2. Întrebările au fost adresate instanței de trimitere cu ocazia unei plângeri pe care Asociación Nacional de Empresas Forestales (Asemfo) a introdus-o împotriva Tragsa. Asemfo acuză Tragsa de încălcarea legii spaniole privind protecția concurenței, întrucât aceasta nu folosește procedurile de atribuire a contractelor prevăzute în legislația spaniolă, făcându-se astfel vinovată de un abuz de poziție dominantă pe piețele lucrărilor și serviciilor în domeniul exploatării forestiere. Tribunal Supremo a fost sesizat cu un recurs formulat de Asemfo împotriva hotărârii pronunțate în această cauză de Camera de contencios administrativ a

Audiencia Nacional. Acesta a considerat că trebuie să adreseze Curții o cerere preliminară.

întreprindere publică<sup>3</sup>. Din punct de vedere juridic, această persoană juridică este parțial supusă regimului general al societăților de drept privat și parțial normelor generale de drept care reglementează întreprinderile aflate în proprietate publică. Obiectul său social, descris inițial la articolul 2 din decretul regal menționat, a fost extins apoi prin Decretele regale nr. 424/1984 din 8 februarie 1984 și nr. 1422/1985 din 17 iulie 1985. Principalele sale activități actuale includ realizarea tuturor tipurilor de acțiuni, de lucrări, de prestări de servicii, studii, planuri și proiecte în domeniile agriculturii, silviculturii, dezvoltării rurale, protecției și îmbunătățirii mediului, acvaculturii și pescuitului, precum și al conservării naturii.

## II — Cadrul juridic

### A — Legislația națională

3. Pentru a înțelege bine implicațiile practice și juridice ale întrebărilor adresate Curții, este necesar să se rezume, într-un mod mai puțin succint decât de obicei, normele – ele însele detaliate și complexe – din legislația națională aplicabile Tragsa.

4. Tragsa a fost înființată la 4 mai 1977 în temeiul Decretului regal nr. 379/1977 din 21 ianuarie 1977 de aprobare a înființării sale ca

5. De la articolul 88 din Legea spaniolă nr. 66/1997 din 30 decembrie 1997 privind măsuri fiscale, administrative și de ordin social rezultă că, în temeiul articolului 6 alineatul 1 litera a) din legea generală a

3 — În nota 3 din observațiile scrise ale Comisiei, aceasta arată că legea privind reforma și dezvoltarea agricolă din 1973 prevedea în mod expres crearea unei întreprinderi de transformare agricolă în calitate de instrument de acțiune al statului în domeniul reformei și dezvoltării agricole. Crearea Tragsa rezultă din dorința de a conferi personalitate juridică parcului industrial al Institutului Național de Reformă și Dezvoltare Agricolă spaniol (Instituto Nacional de Reforma y Desarrollo Agrario, IRYDA), astfel cum se arată în expunerea de motive a Decretului regal nr. 379/1977, în care legiuitorul arată că obiectivul urmărit este acela de a se realiza „[...] prin intermediul unei întreprinderi care are personalitate juridică de drept privat, lucrările care sunt în prezent în sarcina parcului industrial al IRYDA și care nu pot fi încredințate unor întreprinderi private din cauza specializării lor, a întinderii lor în spațiu și în timp, a necesității de a realiza programe de muncă urgente sau din cauză că este vorba de lucrări foarte puțin sau deloc rentabile în cazul în care guvernul, din cauza uraganelor sau a altor calamități similare, solicită IRYDA să intervină de urgență pentru a salva sinistrații [...]”.

bugetului, Tragsa este o societate publică care prestează servicii esențiale în domeniul dezvoltării rurale și al protecției mediului. Aceasta este „un instrument propriu și un serviciu tehnic al administrației” care este obligat să realizeze, fie direct, fie prin intermediul filialelor, lucrările pe care i le încredințează administrația generală a statului, comunitățile autonome și organismele publice care depind de acestea.

6. În ultimul rând, regimul juridic al Tragsa a fost stabilit prin Decretul regal nr. 371/1999 din 5 mai 1999, care reglementează regimul de întreprindere de transformare agricolă, societate pe acțiuni (Tragsa).

7. Tragsa este obligată să realizeze lucrările și activitățile care îi sunt încredințate de către administrație. Această obligație privește în mod exclusiv comenzile care îi sunt încredințate în calitate de instrument propriu și de serviciu tehnic al administrației, în domenii care constituie obiectul său social (articolul 3 alineatul 2 din Decretul regal nr. 371/1999). În plus, Tragsa trebuie să acorde prioritate activităților urgente sau excepționale care rezultă din catastrofe și calamități (articolul 3 alineatul 3 din decretul regal). Aceasta nu poate să refuze comenzi și nici să negocieze termenul lor de executare. Aceasta realizează lucrările care îi sunt încredințate urmărind instrucțiunile pe care le primește (articolul 5 alineatul 3 din decretul regal).

8. Decretul prevede că relațiile Tragsa cu administrațiile publice sunt de natură instrumentală, și nu contractuală, și au, prin urmare, în toate privințele, un caracter intern, de dependență și de subordonare (articolul 3 alineatul 6 din decretul regal).

9. În ceea ce privește regimul financiar căruia i se supune Tragsa, aceasta primește o remunerație în temeiul sistemului tarifar definit la articolul 4 din Decretul regal nr. 371/1999. Tarifele sunt stabilite de către un comitet interministerial în special în temeiul informațiilor pe care Tragsa le furnizează în legătură cu costurile sale.

10. Tragsa poate solicita colaborarea antreprenorilor privați (articolul 6 din Decretul regal nr. 371/1999). Există diverse limitări ale acestei forme de cooperare cu sectorul privat. Nu poate să fie vorba decât de lucrări privind bunuri mobile sau fabricarea unor bunuri mobile, valoarea contractelor neputând să depășească o anumită sumă. Principiile care reglementează atribuirea contractelor de achiziții publice în domeniul publicității și al concurenței trebuie să fie aplicate cu ocazia selecției întreprinderilor partenere.

11. Cu toate acestea, trebuie amintit că Tragsa poate de asemenea să acționeze în calitate de întreprindere, chiar în raport cu administrația, fără a fi obligată să își asume

calitatea de „instrument propriu și serviciu tehnic al administrației”. Potrivit articolului 1 din Decretul regal nr. 371/1999, în astfel de cazuri, activitățile sale sunt supuse normelor care se aplică în general societăților comerciale.

12. Contextul administrativ în care Tragsa își desfășoară activitatea a fost semnificativ modificat în cursul anilor '80 ai secolului anterior, ca urmare a intrării în vigoare a Constituției din 1978, care a transferat competențele în domeniul agriculturii și protecției mediului de la autoritățile centrale către comunitățile autonome sau către regiuni (denumite în continuare „regiuni”). Transferul unei funcții administrative implica transferul concomitent al mijloacelor necesare exercitării depline a acestei competențe. Pentru acest motiv, Tragsa s-a pus la dispoziția regiunilor chiar înaintea intrării în vigoare a Tratatului CE pentru Regatul Spaniei.

13. Competențele publice pe care autoritățile centrale le exercitau în raport cu Tragsa au fost transferate regiunilor prin intermediul unor acorduri de drept public încheiate individual între fiecare regiune și Tragsa. Aceste acorduri menționează regimul utilizării Tragsa în calitate de organ executiv „propriu” al regiunii autonome respective. Majoritatea regiunilor autonome au încheiat astfel de acorduri cu Tragsa, cu toate că numai patru dintre acestea au dobândit participații și au devenit acționari.

14. Conform legislației spaniole în vigoare, o regiune nu este obligată să fie acționar al Tragsa pentru a beneficia de serviciile asigurate de aceasta: societatea funcționează în calitate de organ executiv „propriu” al regiunilor și aspectul că acestea sunt sau nu acționari ai societății nu are, în principiu, relevanță, după cum confirmă Legea nr. 66/1977, în temeiul căreia regiunile pot deține acțiuni ale Tragsa: acestea nu au, prin urmare, o obligație în acest sens.

15. Pentru a analiza întrebările adresate Curții, este de asemenea util să se prezinte în plus câteva dispoziții din legislația spaniolă privind contractele de achiziții publice. Acestea stabilesc în special cadrul juridic în care Tragsa și-a desfășurat și își desfășoară în prezent activitatea, în temeiul statutului său de întreprindere publică.

Articolul 60 din legea privind contractele de achiziții publice, ale cărei dispoziții au fost aprobate prin Decretul regal nr. 923/1965 din 8 aprilie 1965, prevede că:

„Vor putea fi executate direct de către administrație numai lucrările care urmează a fi efectuate într-una dintre circumstanțele următoare:

1. în cazul în care administrația dispune de fabrici, de echipament, de ateliere ori de

servicii tehnice sau industriale potrivite pentru realizarea lucrărilor planificate, situație în care acest sistem de executare trebuie în mod normal utilizat.”

încheiate de administrațiile publice, aprobată prin Decretul regal nr. 2/2000 din 16 iunie 2000, prevede:

Articolul 153 din Legea nr. 13/1995 din 18 mai 1995 privind contractele de achiziții publice încheiate de administrațiile publice prevede că:

„1. Administrația poate realiza lucrări prin intermediul propriilor servicii și cu propriile resurse umane sau materiale sau în cooperare cu antreprenori privați, cu condiția ca, în acest ultim caz, valoarea lucrărilor să fie inferioară sumei de 5 923 624 euro, echivalentă cu 5 000 000 drepturi speciale de tragere, dacă se află în una dintre circumstanțele următoare:

„1. Administrația poate realiza lucrări prin intermediul propriilor servicii și cu propriile resurse umane sau materiale sau în cooperare cu antreprenori privați, cu condiția ca, în acest ultim caz, valoarea lucrărilor să fie inferioară sumei de 681 655 208 ESP, fără a include taxa pe valoarea adăugată, dacă se află în una dintre circumstanțele următoare:

a) în cazul în care administrația dispune de fabrici, de echipament, de ateliere ori de servicii tehnice sau industriale potrivite pentru realizarea lucrărilor planificate, situație în care acest sistem de executare trebuie în mod normal utilizat.”

a) în cazul în care administrația dispune de fabrici, de echipament, de ateliere ori de servicii tehnice sau industriale potrivite pentru realizarea lucrărilor planificate, situație în care acest sistem de executare trebuie în mod normal utilizat.”

Articolul 194 din legea menționată are următorul conținut:

Articolul 152 din textul codificat al legii privind contractele de achiziții publice

„Administrația poate fabrica bunuri mobile prin intermediul propriilor servicii și cu propriile resurse umane sau materiale sau în cooperare cu întreprinzători privați, cu

condiția ca, în acest ultim caz, valoarea lucrărilor să fie inferioară limitelor stabilite la articolul 177 alineatul 2, dacă se află în una dintre circumstanțele următoare:

- a) în cazul în care administrația dispune de fabrici, de echipament, de ateliere ori de servicii tehnice sau industriale potrivite pentru realizarea lucrărilor planificate, situație în care acest sistem de executare trebuie în mod normal utilizat.”

16. După cum subliniază instanța de trimitere, legislația citată la punctul precedent prevede condițiile în care administrația poate realiza lucrări în mod direct, inclusiv condiția ca administrația să dispună de mijloace proprii, precum Tragsa în cadrul activităților sale. Această condiție nu este însoțită de nicio cerință suplimentară și nici nu este legată de vreo circumstanță, cum ar fi motive ce țin de urgență sau de interesul public, care sunt însoțite de o condiție distinctă: „în cazul în care este vorba de executarea unor lucrări considerate urgente conform dispozițiilor prezentei legi”<sup>4</sup>. Prin urmare, este suficient ca administrația să dispună de servicii proprii, precum Tragsa și filialele sale, pentru a le putea încredința orice tip de lucrare sau activitate fără vreo condiție suplimentară. Singura restricție este limita cantitativă pe care Tragsa trebuie să o respecte în cazul în

care colaborează cu întreprinderi private pentru executarea misiunilor sale. Este vorba de o posibilitate, și nu de o obligație a administrației respective.

17. În final, dorim să reamintim de asemenea că Tragsa este ea însăși o autoritate contractantă, după cum se arată la articolul 88 alineatul 7 din Legea nr. 66/1997, astfel cum a fost modificată prin Legea nr. 53/2002.

*B — Câteva precizări legate de structura și de activitățile Tragsa*

18. În observațiile sale scrise, Comisia a prezentat, în ceea ce privește structura și activitățile Tragsa, câteva elemente mai precise care lămuresc cadrul legal și administrativ pe care l-am prezentat și care se pot dovedi utile pentru analiza și soluționarea întrebărilor adresate Curții.

19. Marea majoritate a acțiunilor Tragsa, și anume mai mult de 99 %, sunt încă deținute în prezent, în mod direct sau indirect, de statul spaniol. Patru regiuni dețin acțiuni cu o valoare simbolică, care reprezintă

<sup>4</sup> — Articolul 152 alineatul 1 litera d) din textul codificat din 2000, în vigoare în prezent.

împreună mai puțin de 1 % din capitalul social al Tragsa.

20. Activitățile Tragsa s-au diversificat în mod considerabil de-a lungul timpului. Cu excepția activităților mai tradiționale, precum planificarea și construirea unor infrastructuri și echipamente necesare modernizării sistemelor de producție în domeniul agriculturii și creșterii animalelor, au dobândit o importanță tot mai mare tehnologiile care vizau o mai bună utilizare a apei, conservarea mediului sau a patrimoniului istoric și cultural în mediul rural. În prezent, Tragsa se ocupă de asemenea de promovarea silviculturii, de protecția și gestionarea resurselor de pescuit și de acvacultură.

21. Tragsa este finanțată prin remunerațiile care îi sunt vărsate pentru lucrările pe care le efectuează. Cifra sa de afaceri se ridică pentru exercițiul 2004 la 674 de milioane de euro, iar beneficiile se ridicau, după plata impozitului pe profit, la 22,24 milioane de euro.

22. Mai mult de jumătate din cifra de afaceri a Tragsa și a filialelor sale<sup>5</sup> provine din

5 — Comisia arată în plus că Tragsa are și filiale în străinătate. Cu toate acestea, în ședință, Tragsa a menționat că a închis deja o parte din filialele sale și că a pus capăt în totalitate sau în mare măsură activităților acestora.

activități pe care acestea le exercită în beneficiul regiunilor; ceea ce este logic din moment ce regiunile sunt cele care exercită majoritatea competențelor publice în domeniile în care își desfășoară activitatea această întreprindere. Aproximativ 30 % din cifra de afaceri provine de la autoritățile centrale spaniole, aproximativ 5 % de la alte organisme publice, printre care comunele, și 2-3,5 % de la întreprinderi sau persoane particulare.

23. În plus, Comisia declară că cifrele de care dispune nu îi permit să determine partea din cifra totală de afaceri a întreprinderii pe care o reprezintă activitățile pe care Tragsa le exercită atunci când intervine în calitate de „instrument propriu și serviciu tehnic” al administrației.

24. Ar fi util ca din prezentarea de mai sus să se deducă și să se formuleze deja următoarele puncte de reper în vederea unei analize mai precise a întrebărilor adresate Curții de Tribunal Supremo.

În calitatea sa de organ executiv în serviciul – în principal – al regiunilor, Tragsa este deținută, în calitate de persoană juridică, aproape în totalitate de către statul spaniol, care deține mai mult de 99 % din capitalul său social.

Deși se bucură de autonomie din punctul de vedere al organizării, pentru realizarea misiunilor încredințate de autoritățile centrale și de către regiuni, Tragsa se supune pe deplin ordinelor și instrucțiunilor care îi sunt date de aceste administrații în exercitarea competențelor lor publice: societatea trebuie să accepte misiunile care îi sunt încredințate, să le îndeplinească cu respectarea specificațiilor și a termenelor care îi sunt acordate și să aplice tarifele stabilite prin regulament.

desfășoară în calitate de organ executiv al autorităților centrale și al regiunilor. Cu toate acestea, informațiile disponibile nu permit să se determine cu precizie sfera acestor activități, întrucât Tragsa le realizează în parte prin intermediul filialelor sale.

### III — Situația de fapt, desfășurarea procedurii și întrebările preliminare

Legislația spaniolă privind contractele de achiziții publice nu se opune ca Tragsa să fie însărcinată de către autoritățile centrale și de către regiuni cu misiuni care nu au nicio legătură cu exercitarea unor competențe, sarcini și responsabilități publice, care însă îi sunt încredințate numai pentru că aceasta le este subordonată în calitate de serviciu tehnic, în timp ce întreprinderile private execută de asemenea astfel de comenzi în condițiile normale ale pieței<sup>6</sup>.

25. La 23 februarie 1996, Asemfo a depus la autoritatea națională competentă în domeniul concurenței o plângere prin care acuză Tragsa că abuzează de poziția sa dominantă pe piața spaniolă a lucrărilor, serviciilor și proiectelor forestiere, pentru motivul că, printre altele, clienții săi – publici – nu urmează procedurile de atribuire prevăzute în Legea nr. 13/1995 privind contractele de achiziții publice, care a fost citată la punctul 15 de mai sus.

Ansamblul normelor legale și administrative care reglementează activitatea Tragsa îi permite în mod explicit și implicit acesteia să exercite alte activități decât cele pe care le

Conform Asemfo, statutul Tragsa ar permite acesteia să execute o mare varietate de lucrări la solicitarea directă a autorităților centrale sau locale fără cerere de ofertă prealabilă. Această situație ar avea ca efect eliminarea concurenței pe piețele respective privind serviciile și lucrările în domeniul agriculturii și silviculturii în Spania.

<sup>6</sup> — Tragsa și guvernul spaniol au arătat că legea interzice Tragsa să participe la cereri de ofertă inițiate de autoritățile centrale și de regiuni în vederea atribuirii contractelor de achiziții publice. Tragsa nu poate participa la astfel de cereri de ofertă pentru contracte de achiziții publice decât în cazul în care acestea sunt inițiate de alte organe publice decât autoritățile centrale și regiunile.



26. Prin decizia din 16 octombrie 1997, autoritatea competentă în domeniul concurenței a respins plângerea pentru motivul că Tragsa este un „instrument propriu” al administrației, care nu are o putere de decizie autonomă și care este obligată să execute lucrările care îi sunt comandate. Ar fi vorba, prin urmare, de raporturi între o autoritate care dă ordine și un serviciu care le primește chiar în cadrul autorităților publice. Având în vedere că Tragsa își desfășoară activitatea în afara pieței, activitatea sa nu ar intra în domeniul dreptului concurenței.

27. Asemfo a atacat această decizie în fața Tribunal de Defensa de Competencia, care a respins acțiunea prin hotărârea din 30 martie 1998, în temeiul unor motive similare cu cele oferite de autoritatea a cărei decizie a fost atacată. Acesta a subliniat că lucrările pe care Tragsa le execută la ordinul autorităților competente trebuie să fie considerate lucrări efectuate de către administrația însăși și că nu putea să existe o încălcare a dreptului concurenței decât dacă Tragsa ar acționa într-un mod autonom.

28. În consecință, Asemfo a atacat această hotărâre la Camera de contencios administrativ a Audiencia Nacional care, la rândul său, prin hotărârea din 26 septembrie 2001, a confirmat hotărârea pronunțată în primă instanță.

29. În sfârșit, Asemfo a formulat recurs în fața Tribunal Supremo, invocând faptul că

Tragsa, în calitate de întreprindere publică, nu ar putea fi calificată drept „instrument propriu” al administrației, adică un serviciu executiv propriu al acesteia care nu s-ar supune normelor dreptului comunitar în materie de contracte de achiziții publice. Aceasta a precizat că regimul juridic al Tragsa, astfel cum este descris în special la articolul 88 din Legea nr. 66/1997, ar fi incompatibil cu dreptul comunitar.

30. Tribunal Supremo avea îndoieli asupra compatibilității regimului juridic al Tragsa cu dreptul comunitar.

31. Pentru acest motiv, Tribunal Supremo a considerat necesar să adreseze Curții următoarele întrebări preliminare:

„1) Având în vedere articolul 86 alineatul (1) CE, poate un stat membru al Uniunii Europene să atribuie *ex lege* unei întreprinderi aflate în proprietate publică un regim juridic care să îi permită realizarea de lucrări publice fără să fie supusă regimului general al atribuirii

contractelor de achiziții publice prin cerere de ofertă, dacă nu este vorba de o situație de urgență sau de un interes public special, atât sub, cât și peste pragul economic prevăzut de directivele europene în această privință?

*Procedura în fața Curții*

- 2) Este compatibil un astfel de regim juridic cu Directivele 93/36/CEE a Consiliului din 14 iunie 1993 și 93/37/CEE a Consiliului din 14 iunie 1993 și cu Directivele 97/52/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 13 octombrie 1997 și 2001/78[/CE] a Comisiei de modificare a directivelor menționate anterior, directivă modificată recent prin Directiva 2004/18/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 31 martie 2004?

32. Asemfo, Tragsa, guvernul spaniol, guvernul lituanian și Comisia Comunităților Europene au depus observații scrise. Tragsa, guvernul spaniol și Comisia și-au precizat punctele de vedere în ședința din 15 iunie 2006.

#### IV — **Aprecieri**

##### A — *Observații prealabile*

- 3) Soluțiile desprinse din hotărârea Curții din 8 mai 2003 (C-349/97, Spania/Comisia) sunt aplicabile în orice situație Tragsa și filialelor acesteia, având în vedere jurisprudența Curții în materia atribuirii contractelor de achiziții publice și faptul că administrația însărcinează Tragsa cu un număr mare de lucrări care, astfel, nu sunt supuse regimului liberei concurențe și că această situație poate cauza o perturbare semnificativă a pieței relevante?”

33. Tragsa, guvernul spaniol și Comisia au contestat, cu o intensitate variabilă, admisibilitatea cererii preliminare adresate Curții.

34. Considerăm că, având în vedere complexitatea situației de fapt și a contextului juridic național, nu va fi posibil să se examineze în bune condiții semnele de întrebare ridicate cu privire la relevanța și necesitatea întrebărilor pentru soluționarea litigiului din acțiunea principală în raport cu jurisprudența Curții decât în cazul în care am examina pe fond aceste întrebări.

35. Pentru acest motiv, nu se va analiza admisibilitatea cererii decât la sfârșitul acesteia prezentări.

36. Toate părțile care au formulat observații scrise și care au luat cuvântul în timpul ședinței au acordat o atenție deosebită jurisprudenței Curții deja consacrate în ceea ce privește aplicabilitatea dreptului comunitar la atribuirea contractelor de achiziții publice de bunuri și de lucrări<sup>7</sup>, precum și cu ocazia acordării concesiunilor de către autoritățile publice<sup>8</sup> în cazul în care autoritatea locală contractantă exercită asupra persoanei juridice desemnate câștigătoare un control similar celui pe care îl exercită asupra propriilor servicii, iar această persoană realizează majoritatea lucrărilor pentru necesitățile autorității sau autorităților care o controlează<sup>9</sup>.

37. Astfel cum în mod just a arătat Comisia în ședință, această jurisprudență s-a format în raport cu cazurile în care autoritățile contractante încredințau, prin contracte cu

titlu oneros, anumite achiziții de bunuri sau de servicii unor persoane juridice asupra cărora exercitau o formă de control mai mult sau mai puțin extinsă și care își exercitau cea mai mare parte sau o parte importantă din activitatea lor în folosul acestor autorități.

38. Cu toate acestea, situațiile de fapt și de drept care sunt la originea prezentei proceduri preliminare sunt diferite de cele care au condus la jurisprudența menționată la nota de subsol 7.

Autoritățile centrale spaniole și regiunile au calitatea de autorități contractante ale Tragsa în cadrul unor raporturi strict ierarhice, pentru că Tragsa nu poate să refuze misiunile care îi sunt încredințate de către autoritățile competente, trebuie să respecte cu strictețe instrucțiunile și caietele de sarcini date de către aceste autorități și percepe pentru activitatea sa o remunerație calculată în funcție de tarifele stabilite prin regulament. Pe scurt, chiar dacă personalitatea sa juridică intră atât în domeniul dreptului privat, cât și în cel al dreptului public, Tragsa trebuie să fie calificată drept un serviciu executiv propriu al autorităților centrale spaniole și al regiunilor. Elementul contractual care unește autoritatea contractantă și persoana juridică contractantă, element prezent în toate cazurile în raport

7 — Este vorba în special de hotărârea din 18 noiembrie 1999, Teckal (C-107/98, Rec., p. I-8121), de hotărârea din 11 ianuarie 2005, Stadt Halle și RPL Lochau (C-26/03, Rec., p. I-1), de hotărârea din 10 noiembrie 2005, Comisia/Austria (C-29/04, Rec., p. I-9705), și de hotărârea din 11 mai 2006, Carbotermo și Consorzio Alisei (C-340/04, Rec., p. I-4137).

8 — Sunt relevante în special hotărârea din 21 iulie 2005, Coname (C-231/03, Rec., p. I-7287), hotărârea din 13 octombrie 2005, Parking Brixen (C-458/03, Rec., p. I-8585), și hotărârea din 6 aprilie 2006, ANAV (C-410/04, Rec., p. I-3303).

9 — La punctul 48 din hotărârea Stadt Halle și RPL Lochau, citată la nota de subsol 7, Curtea a confirmat în mod expres că normele de drept comunitar privind contractele de achiziții publice nu trebuie să se aplice sarcinilor de interes public pe care o autoritate publică le realizează prin mijloace proprii, administrative, tehnice sau de altă natură.

cu care Curtea a creat jurisprudența menționată mai sus, lipsește cu desăvârșire în acest caz<sup>10</sup>.

Deși în prezent Tragsa își desfășoară în mod efectiv majoritatea activităților în folosul regiunilor, este cel puțin lipsit de temeii să se presupună că ea este controlată de aceste organe teritoriale. După cum s-a menționat deja mai sus, statutul său de drept public este în totalitate sau aproape în totalitate determinat de legiuitorul central spaniol, în timp ce doar patru dintre cele șaptesprezece regiuni autonome sunt acționari ai Tragsa, nedeținând decât o participație simbolică, care reprezintă mai puțin de 1 % din totalul capitalului social. Chiar dacă se poate deduce că, în calitate de organ executiv, Tragsa se află în mod efectiv în serviciul regiunilor, nu se poate afirma că în mod necesar ar fi controlată de acestea<sup>11</sup>.

39. Din aceste diferențe rezultă că răspunsurile la întrebările preliminare nu pot fi deduse în mod automat din jurisprudența menționată a Curții, ceea ce, în mod evident, nu împiedică posibilitatea de a oferi un sprijin semnificativ în vederea interpretării prin analogie a normelor juridice relevante.

10 — A se vedea nota de subsol precedentă.

11 — A se vedea în special punctele 4-9 și 13 de mai sus.

40. În prezentarea care urmează ne vom referi mai întâi în linii mari la eventualele probleme de drept comunitar care pot apărea într-un context al organizării raporturilor juridice precum cel care se află la baza litigiului din acțiunea principală.

41. În continuare, vom stabili în ce direcție trebuie căutate răspunsurile la întrebările preliminare, bazându-ne, în măsura în care este posibil, pe jurisprudența Curții citată la notele de subsol 7 și 8.

42. Vom acorda o atenție deosebită relevanței pe care o are articolul 86 alineatul (1) CE în contextul acestor întrebări.

43. În sfârșit, vom examina în mod succint problema admisibilității.

## B — Organizarea raporturilor juridice

44. După cum am menționat la punctul 38, Tragsa trebuie calificată drept „instrument

propriu”, și anume un serviciu executiv propriu al autorităților centrale spaniole și, eventual, al regiunilor. Acest instrument propriu trebuie considerat, având în vedere atât statutul său legal, cât și structura capitalului său – mai mult de 99 % din acțiunile Tragsa sunt deținute direct sau indirect de autoritățile centrale spaniole –, o entitate aflată sub controlul total al acestora.

45. După cum se poate deduce din descrierea din legislație a misiunilor sale, cvasitotalitatea activităților Tragsa au ca obiect lucrări legate de îmbunătățirea structurii agricole și silvicole în Spania sau exploatarea resurselor de pescuit și de acvacultură. De-a lungul timpului, acestor activități li s-au adăugat lucrările de protecție a mediului și de conservare a patrimoniului natural și cultural în zona rurală.

46. În afara acestor activități „obișnuite”, Tragsa îndeplinește și o funcție suplimentară sau de rezervă, putând fi chemată să intervină în circumstanțe excepționale, precum inundațiile și catastrofe asemănătoare. Societatea este uneori implicată și în executarea anumitor secțiuni ale politicii agricole comune, după cum se poate vedea în hotărârea Curții pronunțată la 8 mai 2003 în cauza Spania/Comisia<sup>12</sup>.

47. În marea lor majoritate, aceste activități trebuie considerate ca fiind lucrări materiale realizate în exercitarea răspunderii publice în domeniul dezvoltării structurii agricole în sens larg, precum și în domeniul calității mediului rural.

48. Caracterul acestor activități și obiectivele publice pe care le urmăresc presupun ca aceste activități să poată fi exercitate atât de servicii proprii ale autorităților publice, cât și de persoane juridice aflate sub control public care au obținut un statut de autonomie mai mult sau mai puțin extins sau de entități de drept privat care acționează în contul autorităților responsabile.

49. În principiu, statele membre pot alege în mod liber felul în care organizează desfășurarea unor activități pentru care au o răspundere publică, însă, în jurisprudența citată anterior, Curtea a declarat că autoritățile publice nu pot să încredințeze contracte de achiziții publice unor entități „proprii” sau să le acorde concesiuni fără cerere de ofertă prealabilă decât cu respectarea unor condiții stricte.

50. Astfel cum se menționează la punctul 48 din hotărârea Stadt Halle și RPL Lochau, Curtea consideră că normele de drept

12 — C-349/97, Rec., p. I-3851.

comunitar în domeniul contractelor de achiziții publice nu se aplică în cazul în care o autoritate publică, care este în același timp o autoritate contractantă, are posibilitatea să își îndeplinească sarcinile de interes public care îi revin prin mijloace proprii, administrative, tehnice sau de altă natură, fără a fi obligată să apeleze la entități externe care nu aparțin acestor servicii. Aceasta a hotărât că, într-un astfel de caz, nu poate fi vorba de un contract cu titlu oneros încheiat cu o entitate distinctă din punct de vedere juridic de autoritatea contractantă.

51. Se pare că raporturile între autoritățile centrale spaniole și Tragsa prezintă caracteristicile situației descrise mai sus. Problema dacă aceasta este de asemenea situația raporturilor dintre regiuni și Tragsa, fapt pe care guvernul spaniol și Tragsa par să îl considere evident, face parte din aspectele care necesită cel puțin o analiză mai profundă. Într-adevăr, este posibil ca Tragsa să fie considerată în mod automat un instrument tehnic sau administrativ „propriu” al regiunilor, având în vedere că acestea nu pot să exercite asupra acestui „instrument” nicio competență de control descrisă în legislația națională și nici nu pot să deducă această competență din calitatea lor de acționari ai acestui „instrument”<sup>13</sup>?

52. Oricare ar fi răspunsul pe care îl oferim la această întrebare, el va trebui analizat în

raport cu criteriile stabilite în dreptul comunitar primar, în special cu cele prevăzute la articolele 12 CE, 43 CE și 49 CE, astfel cum, în opinia noastră, rezultă din hotărârile recente Coname și Parking Brixen<sup>14</sup>.

53. Cu toate acestea, înainte de a examina răspunsul care trebuie oferit la întrebarea dacă, în calitate de contractante ale Tragsa, regiunile spaniole exercită în mod efectiv un control asupra acestei persoane juridice, vom analiza care ar putea fi eventuala relevanță a acestui răspuns în lumina articolelor 12 CE, 43 CE, 49 CE și, eventual, 86 CE.

54. Astfel cum rezultă deja din cele prezentate la punctul 47 de mai sus, lucrările materiale pe care Tragsa le execută în contul autorităților centrale spaniole nu constituie, în marea lor majoritate, activități prin care se exercită autoritatea publică a statului spaniol. Faptul că în aceste activități sunt implicate obiective de gestiune publică și de răspundere publică nu le diferențiază, în principiu, de activitățile pe care particularii le exercită în contul autorităților publice, cum sunt lucrările de infrastructură.

13 — Comisia nu s-a pronunțat asupra acestei probleme pe tot parcursul ședinței, în pofida jurisprudenței recente degajate de Curte din hotărârea Parking Brixen, citată la nota de subsol 8, și din hotărârea Carbotermo, citată la nota de subsol 7.

14 — Deși în aceste cauze era vorba despre acordarea unor concesiuni de către autoritățile publice, aspect care nu este reglementat de dreptul comunitar derivat, considerăm că principiul confirmat în aceste hotărâri, și anume că, în cazul în care un raport juridic nu este reglementat de dreptul comunitar derivat, acesta poate fi totuși analizat în raport cu dreptul comunitar primar, se aplică și în speță.

55. Rezultă de aici și faptul că articolul 45 primul paragraf CE coroborat cu articolul 55 CE nu se aplică acestor activități<sup>15</sup>. Pentru acest motiv, în măsura în care dreptul comunitar derivat privind contractele de achiziții publice nu îi este aplicabil, intervenția Tragsa trebuie examinată în lumina articolelor 43 CE și 49 CE și, eventual, a articolului 86 CE<sup>16</sup>.

56. Acum, se pune întrebarea dacă faptul că regiunile spaniole pot „încredina” o parte importantă din lucrările materiale de îmbunătățire a structurii agricole în sens larg unui organ de execuție al autorităților centrale spaniole are consecințe reale sau potențiale pentru libertatea de stabilire și libera circulație a serviciilor în interiorul Comunității<sup>17</sup>.

57. Răspunsul la această întrebare este în mod evident afirmativ, pentru că această

modalitate de organizare administrativă are drept consecință faptul că o parte importantă a activităților în cauză, care ar putea de asemenea să fie încredințată întreprinderilor private, este astfel rezervată Tragsa în calitate de organ executiv al autorităților centrale, ceea ce are ca efect reducerea pieței pentru întreprinderile private originare din alte state membre care ar putea fi interesate în această privință.

58. Faptul că este vorba de misiuni pe care o entitate – regiunea – le încredințează unui serviciu executiv – Tragsa – al unor alte entități – autoritățile centrale spaniole – și că această operațiune nu prezintă niciunul dintre elementele unui contract cu titlu oneros nu modifică cu nimic faptul că, din punct de vedere economic, această construcție administrativă are aceleași consecințe ca o operațiune în care prima entitate încredințează misiuni unei persoane juridice controlate de către o altă entitate prin contracte cu titlu oneros.

59. Fie că se recurge la un model, fie la celălalt, contractele de achiziții de bunuri, de servicii și de lucrări publice nu fac obiectul concurenței, cu toate consecințele reale și potențiale care pot rezulta din aceasta pentru libera circulație a mărfurilor și a serviciilor și pentru libertatea de stabilire în cadrul pieței comune. Acesta este motivul pentru care, în măsura în care este posibil, cele două modele trebuie să fie analizate în lumina aceluiași criterii.

15 — Potrivit unei jurisprudențe constante a Curții, această derogare este interpretată strict în sensul că trebuie restrânsă la activitățile care, prin ele însele, constituie o participare directă și specifică la exercițiul autorității publice. A se vedea în acest sens hotărârea din 21 iunie 1974, *Reyners* (2/74, Rec., p. 631), confirmată ulterior întotdeauna, în special prin hotărârea din 31 mai 2001, *Comisia/Italia* (C-283/99, Rec., p. I-4363, punctul 20).

16 — A se vedea în acest sens hotărârile *Coname*, *Parking Brixen* și *ANAV*, citate la nota de subsol 8.

17 — Din prezentarea succintă a legislației spaniole aplicabile, și în special de la punctul 13, s-ar putea deduce că utilizarea Tragsa de către regiuni ca organ de execuție „propriu” este facultativă. În ipoteza în care aceasta ar fi situația, ar fi și mai dificil să se califice Tragsa ca „instrument propriu” al regiunilor, din cauză că libertatea de a alege utilizarea unui organ de execuție al unei alte entități de drept public fără derularea unei proceduri publice de cerere de ofertă intră în conflict, prin ea însăși, cu normele de drept comunitar care reglementează contractele de achiziții publice. Este de competența instanței naționale să stabilească dacă există sau nu o astfel de libertate de alegere.

60. Acest lucru este valabil și cu privire la criteriul dacă entitatea contractantă are în fapt controlul asupra persoanei juridice sau asupra serviciului căreia sau căruia îi este încredințat contractul, indiferent dacă aceasta se realizează printr-un contract cu titlu oneros sau nu.

61. Atât în observațiile scrise, cât și în explicațiile orale din timpul ședinței, Tragsa și guvernul spaniol au subliniat în special că Tragsa este un „instrument propriu” în serviciul autorităților centrale spaniole și al regiunilor. Aceasta nu înseamnă că Tragsa este doar un serviciu executiv al statului spaniol și al regiunilor. Aceasta intervine de asemenea în calitate de contractant în raport cu comunele, cu alte entități publice sau cu clienți privați. În cazul în care Tragsa intervine în această calitate, intră în concurență cu alți operatori de pe piață pentru obținerea contractelor.

62. Partea pe care aceste contracte o reprezintă în cadrul cifrei sale totale de afaceri este variabilă. La punctul 34 din observațiile scrise, Comisia o estimează între 7 % și 8,5 %, însă, la punctul 96 din observațiile prezentate de Tragsa, aceasta furnizează alte procente, care nu coincid cu cele menționate de Comisie, pentru că datele pentru două filiale sunt prezentate separat. În orice caz, informațiile oferite de Comisie și cele oferite de Tragsa sunt, în mare, comparabile.

63. Este puțin probabil ca numai din aceste cifre să se poată deduce că Tragsa ar exercita cea mai mare parte a activităților sale în folosul autorității care o controlează, cum au susținut guvernul spaniol și Tragsa.

64. În primul rând, nu este posibil să se concluzioneze, pe baza cifrelor care se referă numai la un număr redus de ani, că procentul din lucrările efectuate în condiții concurențiale, nu pentru autoritățile centrale spaniole și pentru regiuni, ci pentru alte organe publice și pentru clienți particulari, ar fi inferior valorii de 10 % din cifra totală de afaceri. În orice caz, regimul legal și administrativ aplicabil Tragsa nu conține nicio dispoziție care ar limita volumul de lucrări pe care aceasta ar putea să îl efectueze pentru alte entități publice și pentru clienți privați.

65. În al doilea rând, se pune de asemenea întrebarea care autorități controlează Tragsa. În ipoteza în care ar fi vorba doar de autoritățile centrale spaniole, pentru care Tragsa realizează lucrări care reprezintă aproximativ 30 % din cifra sa de afaceri, ar fi foarte dificil să se susțină că aceasta desfășoară majoritatea activităților sale în folosul autorităților care o controlează.

66. Cu toate acestea, caracterul hibrid al personalității juridice a Tragsa are drept



consecință și o altă complicație care prezintă interes din punct de vedere juridic.

67. În cazul în care o persoană juridică își exercită majoritatea activităților în calitate de serviciu executiv „propriu” al uneia sau al mai multor entități publice și execută o parte mai puțin importantă din lucrările sale în condiții concurențiale pentru alte entități publice și pentru clienți privați, se pune întrebarea în ce calitate realizează societatea aceste ultime prestații.

68. Trebuie ca Tragsa să fie considerată, pentru această parte redusă din activitățile sale, o persoană juridică cu un statut particular care, pentru restul activităților, concurează de pe picior de egalitate cu alți candidați privați în scopul obținerii unor contracte de achiziții de la „alte” entități publice?

69. Sau Tragsa rămâne un serviciu executiv al entităților publice pentru care execută majoritatea lucrărilor sale și care, prin capacitatea sa reziduală, realizează lucrări suplimentare și absoarbe astfel cota rămasă disponibilă pe piață în domeniul infrastructurii agricole și al protecției mediului?

70. Această întrebare este cu atât mai importantă cu cât statutul legal al Tragsa nu pare să prevadă o distincție juridică și contabilă clară între cele două calități în care poate acționa aceasta. În orice caz, s-ar căuta în zadar în acest statut o garanție clară împotriva denaturării concurenței pe care caracterul hibrid al Tragsa ar putea să o provoace în restul pieței.

71. Această situație ar putea exista în cazul în care întreprinderi private care ar fi interesate de tipul de contracte pe care le execută Tragsa și care se lovesc deja de un obstacol insurmontabil în cazul în care Tragsa acționează pentru autoritățile centrale spaniole și pentru regiuni se văd de asemenea excluse de pe restul pieței (formate din alte entități publice și din clienți privați) din cauză că Tragsa reprezintă pe acest segment de piață un concurent care beneficiază de o situație inițială mai favorabilă, care ar putea rezulta din faptul că, pe piața – vastă – închisă a misiunilor încredințate de autoritățile centrale și de regiuni, aceasta este, dacă nu singura candidată, cel puțin o candidată privilegiată.

72. Al doilea criteriu, pe care Curtea l-a definit în hotărârea Teckal, criteriu conform căruia persoana juridică, concesionarul interesat sau serviciul executiv autonom interesat execută majoritatea lucrărilor în folosul entității publice care o sau îl controlează, nu este, prin urmare, suficient, prin el însuși,

nici pentru a preveni aceste obstacole reale sau potențiale în calea liberei circulații a bunurilor și a serviciilor sau în calea libertății de stabilire, nici pentru a împiedica eventuale denaturări ale concurenței. Vom reveni asupra acestui ultim aspect.

73. În sfârșit, se pune și o întrebare în raport cu dispozițiile articolelor 152 și 194 din textul codificat al legii privind contractele de achiziții publice<sup>18</sup>.

74. Conform acestor dispoziții, administrația poate efectua lucrări prin intermediul propriilor servicii și cu propriile resurse umane sau materiale. În cazul în care administrația dispune de resursele umane sau materiale potrivite, aceasta trebuie în mod normal să le utilizeze pentru efectuarea lucrărilor care îi sunt necesare. În cazul în care recurge la acest mod de executare, administrația poate apela și la serviciile unor antreprenori privați, cu condiția ca valoarea lucrărilor să fie inferioară sumei de 5 923 624 de euro.

75. Aceste dispoziții nu impun ca lucrările să fie realizate sau bunurile să fie produse în cadrul legal al misiunilor serviciilor executive și organizațiilor respective.

18 — Articole citate deja la punctul 15.

76. În mod evident, instanțelor naționale competente le revine sarcina interpretării și aplicării acestei legislații naționale. Nu este mai puțin adevărat că textele în cauză par să creeze pentru autoritățile administrative spaniole competențe sau obligații care sunt susceptibile să intre în conflict cu dreptul comunitar<sup>19</sup>.

77. Se pare, într-adevăr, că dispozițiile relevante din legislația spaniolă permit și, în principiu, chiar impun<sup>20</sup> ca diferitele autorități administrative spaniole să utilizeze capacitățile de care dispun serviciile lor executive pentru executarea unor lucrări sau prestarea unor servicii în alte scopuri decât misiunile legale ale acestor servicii executive.

78. În cazul în care este vorba de contracte a căror valoare nu depășește o limită legală, serviciile în cauză pot, în plus, să recurgă de asemenea la întreprinderi private.

19 — În paginile 12 și 13 din decizia de trimitere, Tribunal Supremo își exprimă fără echivoc îndoielile în legătură cu acest subiect. „Se pare de asemenea că este incompatibil cu principiile generale ale dreptului comunitar faptul că, în temeiul unor legi succesive privind atribuirea contractelor de achiziții publice, administrația poate, prin intermediul unei societăți publice calificate din punct de vedere juridic drept instrument propriu, să execute direct un număr de contracte suficient de mare pentru ca piața relevantă să fie afectată în mod definitiv.”

20 — De la articolele 152 și 194 din legea spaniolă privind contractele de achiziții publice rezultă că legiuitorul național presupunea cel puțin că autoritățile contractante folosesc capacitatea reziduală a serviciilor lor executive: „[...] situație în care acest sistem de executare trebuie în mod normal utilizat”. Bineînțeles, este de competența instanței de trimitere să interpreteze mai detaliat acest text.

79. Nu este necesară o interpretare mai detaliată a legislației naționale în cauză pentru a constata că aceasta permite protejarea într-o mare măsură sau chiar închiderea anumitor segmente din piața națională a contractelor de achiziții publice. S-ar putea proceda astfel în funcție de capacitatea serviciilor executive respective. Prin sporirea capacității acestora, prin îmbunătățirea echipamentelor lor și a nivelului de pregătire a personalului, administrațiile ar putea relativ ușor să asigure serviciilor lor executive exclusivitatea unor segmente importante din piața contractelor de achiziții publice.

80. Faptul că acestea ar putea să recurgă la colaborarea unor întreprinderi private pentru executarea unor astfel de contracte fără a proceda la o cerere de ofertă prealabilă în situația în care valoarea acestora nu ar depăși o anumită limită nu face decât să sporească un astfel de risc.

81. Faptul că articolul 88 alineatul 5 din Legea nr. 66/1997 interzice Tragsa să depună oferte în cadrul cererilor de ofertă inițiate de autoritățile centrale spaniole și de regiuni nu reduce în niciun fel riscurile pe care le presupune aplicarea articolelor 152 și 194 din legea spaniolă. Într-adevăr, aceste dispoziții urmăresc în mod precis să garanteze că, în situația în care contractele de achiziții publice pot fi realizate de servicii executive ale administrației, acestea nu fac obiectul vreunei proceduri publice de atribuire.

82. Rezumând cele de mai sus, legislația spaniolă în cauză ridică îndoieli serioase cu privire la compatibilitatea sa cu directivele comunitare privind contractele de achiziții publice, prin faptul că încurajează administrația să nu folosească procedura de cerere de ofertă pentru atribuirea contractelor de achiziții publice, chiar atunci când această soluție nu este justificată de un interes public. În plus, aceasta instituie o poziție privilegiată în favoarea serviciilor executive proprii ale administrațiilor, care pot fi luate în considerare pentru contracte de achiziții publice care nu prezintă nicio legătură cu misiunile lor legale sau statutare. Deși sunt *de iure* instrumente proprii ale administrației, acestea sunt plasate *de facto* în poziția unor operatori privilegiați pe piață. Întrebarea care se pune în mod imperativ este dacă un astfel de model de organizare este compatibil cu principiul prevăzut la articolul 86 alineatul (1) CE, care interzice astfel de forme de inegalitate de tratament<sup>21</sup>.

83. În sfârșit, se pune de asemenea o întrebare mai strâns legată de situația de drept și de fapt care se află la baza prezentei proceduri preliminare, și anume dacă însăși posibilitatea ca, în temeiul articolului 152 din legea spaniolă în cauză, să i se încredințeze Tragsa realizarea unor lucrări și prestarea unor servicii care nu intră în domeniul misiunilor descrise în lege are implicații asupra posibilității ca această întreprindere publică să îndeplinească al doilea criteriu Teckal, și anume să furnizeze cea mai mare

21 — Pentru detalii mai ample asupra acestui aspect, a se vedea punctele 117-122 din prezentele concluzii.

parte a serviciilor sale autorității publice care o controlează.

contractantă are posibilitatea să își îndeplinească sarcinile de interes public care îi revin prin mijloace proprii, administrative, tehnice sau de altă natură, fără a fi obligată să apeleze la entități externe care nu aparțin serviciilor sale. În acest caz, nu se poate pune problema încheierii unor contracte cu titlu oneros cu o entitate distinctă din punct de vedere juridic de autoritatea contractantă. Astfel, nu este cazul să se aplice normele comunitare din domeniul contractelor de achiziții publice.

### C — Răspunsurile la întrebări

#### Prima și a doua întrebare

84. După cum am arătat deja la punctele 38 și 44 în legătură cu situația de drept și de fapt din acțiunea principală, contractele pe care autoritatea contractantă le atribuie unei persoane juridice autonome asupra căreia exercită un control „analog celui exercitat asupra propriilor servicii” nu sunt rezultatul unor contracte cu titlu oneros. Chiar dacă are o personalitate juridică distinctă, Tragsa trebuie considerată „un serviciu propriu”, astfel cum rezultă în mod clar din legislația spaniolă aplicabilă.

85. În hotărârea Stadt Halle și RPL Lochau<sup>22</sup>, Curtea a declarat în mod expres că o autoritate publică care este o autoritate

86. În opinia noastră, din statutul legal al Tragsa rezultă că aceasta trebuie considerată un „instrument propriu” sau, în orice caz, un serviciu executiv al autorităților centrale spaniole. În măsura în care aceasta execută, în cadrul legal prevăzut pentru misiunile sale, contractele care îi sunt încredințate de autoritățile centrale spaniole, nu îi sunt aplicabile normele comunitare din domeniul contractelor de achiziții publice.

87. Din hotărârile pe care Curtea le-a pronunțat în cauzele Coname<sup>23</sup> și Parking Brixen<sup>24</sup> deducem că, în cazul în care raportul dintre o autoritate contractantă și un serviciu executiv sau o entitate nu este supus normelor comunitare privind contrac-

22 — Citată la nota de subsol 7, punctul 48.

23 — Citată la nota de subsol 8, punctul 16.

24 — Citată la nota de subsol 8, punctele 61 și 62.

tele de achiziții publice, prevederile generale ale tratatului, și în special dispozițiile privind dreptul fundamental la liberă circulație și concurența, rămân aplicabile.

dacă criteriile Teckal pot fi invocate în legătură cu Tragsa. Verificarea și examinarea cu această ocazie a situației de fapt și de drept în care își desfășoară activitatea Tragsa sunt de competența instanței naționale. În acest sens, Curtea poate să îi furnizeze elementele necesare care ar putea să o ajute la soluționarea pe fond a litigiului.

88. Deși normele comunitare privind contractele de achiziții publice nu sunt aplicabile în cazul în care o autoritate publică își îndeplinește sarcini de interes public care îi revin prin propriile servicii administrative, tehnice sau de altă natură, fără a apela la o entitate externă, în măsura în care această autoritate publică exercită asupra serviciilor menționate un control analog celui exercitat asupra celorlalte servicii interne ale sale, iar serviciile respective își desfășoară cea mai mare parte a activității lor în folosul entității publice care le controlează, nu este mai puțin adevărat că aceste două condiții – cunoscute drept criteriile Teckal – reprezintă o excepție. Pentru acest motiv, criteriile sunt de strictă interpretare, iar persoana care dorește să se prevaleze de o astfel de derogare trebuie să demonstreze că există în mod efectiv circumstanțe excepționale care să o justifice<sup>25</sup>.

90. La o examinare mai atentă, nu ni se pare că ar putea exista o îndoială că raportul dintre Tragsa, pe de o parte, și autoritățile centrale și regiuni, pe de altă parte, îndeplinește primul criteriu Teckal.

Toate acțiunile Tragsa sunt deținute în mod direct sau indirect de statul spaniol și de regiuni, chiar dacă doar patru regiuni sunt acționari și, împreună, acțiunile acestora nu au decât o valoare simbolică.

89. Din aceste considerente ale hotărârii Parking Brixen, parafrazate într-o anumită măsură, rezultă că ar trebui să se verifice și

În plus, cadrul legal în care își desfășoară activitatea Tragsa în calitate de serviciu executiv al autorității centrale spaniole și al regiunilor în scopul politicii structurale agricole în sens larg pare să indice în mod concludent că aceasta acționează în calitatea sa de „instrument propriu” al autorităților publice respective. În acest sens, facem

25 — A se vedea în special hotărârea Stadt Halle și RPI Lochau, citată la nota de subsol 7, punctul 46, și hotărârea Parking Brixen, citată la nota de subsol 8, punctele 63 și 65.

trimitere în special la prezentarea cadrului legal pe care am realizat-o la punctele 4-9 din prezentele concluzii.

91. În jurisprudența sa mai recentă, Curtea a precizat primul criteriu Teckal și a declarat că, pentru a aprecia dacă autoritatea contractantă exercită un control „analog celui exercitat asupra propriilor servicii”, trebuie stabilit dacă acest control permite autorității contractante să exercite o „influență determinantă atât asupra obiectivelor strategice, cât și asupra deciziilor importante ale acestei societăți”<sup>26</sup>.

92. Astfel detaliat, criteriul se aplică nu numai raporturilor dintre administrația publică și serviciul său executiv „propriu”, ci și în cazul mai multor administrații, reunite sau nu într-o asociație de cooperare, care au un serviciu executiv comun<sup>27</sup>.

26 — A se vedea hotărârea Parking Brixen, citată la nota de subsol 8, punctul 65, și hotărârea Carbotermo și Consorzio Alisei, citată la nota de subsol 7, punctul 36.

27 — În hotărârea Coname, citată la nota de subsol 8, era vorba de o astfel de persoană juridică ce reunea mai multe administrații (Padania), precum în hotărârea Carbotermo și Consorzio Alisei, citată la nota de subsol 7. Faptul că trebuie aplicate atât criteriile cantitative, cât și calitative este evident atât în hotărârea Coname [ibidem], unde o participație de 0,97 % nu a fost considerată suficientă pentru a furniza o justificare obiectivă, cât și în hotărârea Carbotermo, unde controlul exercitat de o autoritate publică de control asupra consiliului director al unei întreprinderi nu a fost considerat suficient pentru a avea o „influență decisivă atât asupra obiectivelor strategice, cât și asupra deciziilor importante ale întreprinderii respective”.

93. Într-adevăr, nu are un caracter excepțional faptul ca, pentru realizarea anumitor activități de interes public, precum tratarea apelor reziduale, mai multe entități publice să constituie o asociație de colaborare care să gestioneze un serviciu comun de execuție. În cazul în care acest serviciu comun are personalitate juridică distinctă, entitățile respective pot, în calitatea lor de acționari și grație reprezentării în organele de conducere ale acestei persoane juridice, să exercite o influență decisivă asupra obiectivelor strategice ale acesteia<sup>28</sup>.

94. În cazul în care serviciul de execuție a fost constituit ca „instrument propriu” al entităților publice reunite printr-un acord de cooperare, trebuie ca, aplicând prin analogie condițiile pe care trebuie să le îndeplinească controlul asupra unei persoane juridice „comune” căreia i s-a acordat un statut de autonomie pentru executarea unor activități de interes public, acest control să fie organizat într-un mod care să garanteze că toate entitățile publice vizate pot exercita o „influență atât asupra obiectivelor strategice, cât și asupra deciziilor importante”.

95. Într-adevăr, dacă nu pot influența strategia și politica serviciului comun de care

28 — Existența unei influențe decisive asupra Tragsa nu poate fi dedusă din convențiile de drept public pe care regiunile le-au încheiat cu Tragsa, la care ne-am referit la punctul 13 din prezentele concluzii și al căror text a fost anexat de Comisie la observațiile scrise. Cu toate acestea, este de competența instanței naționale să stabilească acest lucru în mod definitiv.

dispun în calitate de instrument propriu, entitățile publice participante nu vor putea fi considerate nici responsabile pentru intervenția acestui serviciu. Acest lucru este valabil de asemenea pentru răspunderea lor în ceea ce privește respectarea dreptului comunitar.

influență reală atât asupra obiectivelor strategice, cât și asupra deciziilor importante ale acestui „instrument propriu”. În plus, acest statut trebuie să descrie cu precizie răspunderea publică în temeiul căreia administrațiile în cauză pot încredința misiuni serviciului executiv comun care operează în calitate de „instrument propriu”.

96. De altfel, Comisia nu greșește când afirmă că pot face obiectul unui abuz acordurile prin care mai multe entități publice își constituie un serviciu executiv care, din punct de vedere al capacității de influență, este organizat ca „instrument propriu” al uneia singure dintre acestea. Spre exemplu, pentru realizarea unor lucrări sau pentru prestarea unor servicii care ar fi în mod normal supuse unei proceduri publice de atribuire, unele administrații recurg la serviciul executiv „propriu” existent al unei alte administrații sau sunt invitate să procedeze astfel. După cum am explicat deja la punctele 57-59, o astfel de practică poate avea drept consecință ca segmente importante ale pieței să fie sustrate efectelor dreptului comunitar primar și derivat care reglementează contractele de achiziții publice.

97. Aceasta ne conduce la concluzia intermediară că, atunci când un serviciu executiv intervine în calitate de „instrument propriu” al mai multor administrații, statutul legal aplicabil acestui serviciu trebuie să garanteze că toate aceste administrații pot exercita o

Aceste precizări sunt necesare pentru a limita, în măsura în care este posibil, riscul de abuz evocat la punctul precedent<sup>29</sup>.

98. Din prezentarea de la punctele 4-9 rezultă că statutul legal al Tragsa este în întregime sau aproape în întregime reglementat prin legile sau reglementările autorităților centrale spaniole. Tarifele pentru lucrările realizate de Tragsa pentru autoritățile centrale și pentru regiuni sunt de asemenea stabilite de autoritățile centrale și sub răspunderea acestora. În schimb, regiunile nu par să aibă nicio influență directă. Deși este adevărat că, astfel cum au subliniat Tragsa și guvernul spaniol, regiunile pot avea o influență prin comenzile lor, un asemenea control pe care l-ar exercita asupra definirii și executării anumitor lucrări și proiecte – control inerent oricărei misiuni pe care o

29 — Necesitatea unei descrieri limitative precise a misiunilor și a competențelor unui organ de execuție comun este de asemenea relevantă în ceea ce privește al doilea criteriu Teccal. A se vedea punctele 112-116 și 117-121 de mai jos.

entitate publică o încredințează unui serviciu propriu sau unei persoane juridice externe – nu este controlul la care se referă Curtea atunci când vorbește de o „influență decisivă atât asupra obiectivelor strategice, cât și asupra deciziilor importante”, în speță, ale serviciului executiv „propriu”.

Am prezentat deja anterior riscurile de abuz pe care le-ar presupune un astfel de acord deschis.

99. Trebuie de asemenea amintit, cu titlu suplimentar, că lipsa de influență a regiunilor cu privire la elaborarea și la adoptarea statutului legal al Tragsa nu este în niciun fel compensată prin influența pe care acestea ar putea să o exercite în calitate de acționari ai acestei persoane juridice, întrucât, după cum am arătat, doar foarte puține dintre regiuni dețin acțiuni în acest organism, iar cuantumul reunit al acțiunilor nu reprezintă decât o parte simbolică din capital.

101. Iată de ce am ajuns la concluzia că, în măsura în care aceasta operează sub un statut legal precum cel care îi este aplicabil, Tragsa nu poate fi considerată un „instrument propriu” al regiunilor, pentru că acestea nu pot exercita niciun control asupra deciziilor strategice și asupra altor decizii importante ale acestei persoane juridice.

102. Din faptul că Tragsa nu poate fi considerată un instrument propriu al regiunilor rezultă faptul că acestea se fac vinovate de un comportament ilegal în cazul în care îi încredințează misiuni fără a utiliza procedura generală privind atribuirea contractelor de achiziții publice.

100. Faptul că în prevederile legale care reglementează intervenția Tragsa nu se face nicio descriere limitativă clară a materiilor în legătură cu care regiunile pot încredința misiuni acestei societăți – aspect în legătură cu care trebuie să se țină seama de regimul general al contractelor de achiziții publice în Spania pe care l-am examinat la punctele 73-83 – arată în plus că Tragsa nu poate fi considerată un serviciu executiv comun însărcinat să realizeze lucrări și să presteze servicii de interes public enumerate limitativ.

103. În principiu, situația este diferită în legătură cu misiunile pe care autoritățile centrale spaniole le încredințează Tragsa, pentru că, dimpotrivă, aceasta poate fi considerată un instrument propriu al acestor autorități centrale.

104. Din analiza prezentată la punctele 61-65 rezultă că acest cadru legal în care își



desfășoară activitatea Tragsa nu este conform nici cu cerințele impuse de al doilea criteriu Teckal.

se orientează în principal către această entitate, iar orice altă activitate este marginală.

105. În hotărârea Carbotermo și Consorzio Alisei<sup>30</sup>, Curtea a declarat că acea cerință conform căreia persoana juridică asupra căreia entitatea sau entitățile publice exercită un control similar celui exercitat asupra propriilor servicii trebuie de asemenea să își desfășoare cea mai mare parte a activităților în folosul entității sau entităților publice care o controlează are ca scop în special să împiedice orice denaturare a concurenței.

108. Or, am constatat la punctele 61-65 de mai sus că activitățile pe care Tragsa le-a exercitat în folosul altor entități publice decât autoritățile centrale spaniole și regiunile, precum și în folosul particularilor au reprezentat, în cursul ultimilor trei ani, între 7 și 8,5 % din cifra totală de afaceri și că dispozițiile legale care i se aplică nu limitează în niciun fel volumul unor astfel de activități.

106. Neaplicarea dispozițiilor imperative ale directivelor privind contractele de achiziții publice, dispoziții care urmăresc să protejeze concurența, se poate justifica numai în cazul în care persoana juridică controlată exercită cea mai mare parte a activităților sale în folosul entității sau al entităților publice care o controlează, pentru că într-o astfel de situație nu mai este necesară asigurarea unor condiții concurențiale.

109. În plus, dacă argumentul nostru potrivit căruia regiunile nu pot fi considerate entități publice de control în raport cu Tragsa va fi urmat de către Curte, ar rezulta în mod necesar că nu ar fi îndeplinită condiția potrivit căreia cea mai mare parte a activităților trebuie să fie exercitată în folosul entității publice de control, din cauză că activitățile pe care Tragsa le exercită în folosul regiunilor se ridică la mai mult de 50 % din cifra sa de afaceri.

107. Aceasta implică faptul că nu se poate considera că persoana juridică respectivă exercită cea mai mare parte a activităților sale în folosul entității publice care o controlează, în sensul hotărârii Teckal, decât în cazul în care activitatea acestei întreprinderi

110. Astfel cum Curtea a subliniat recent în hotărârea Carbotermo și Consorzio Alisei<sup>31</sup>, condiția potrivit căreia cea mai mare parte a

30 — Citată la nota de subsol 7, punctele 58-63.

31 — Citată la nota de subsol 7.

activităților trebuie să fie exercitată în folosul entității publice de control este indispensabilă pentru a împiedica orice denaturare a concurenței. Deși necesară, această condiție nu este suficientă.

111. Într-adevăr, dacă Tragsa ar exercita efectiv cea mai mare parte a activităților sale în folosul entității sau al entităților publice care o controlează, ar fi de asemenea posibil ca, prin restul activităților sale, aceasta să fie în măsură să denatureze în mod grav concurența pe anumite sectoare ale pieței. Într-adevăr, după cum am explicat anterior la punctele 66-72, atât timp cât organizarea acestui serviciu executiv nu separă complet, atât pe plan financiar sau contabil, cât și pe plan material și în ceea ce privește personalul, aceste activități conexe de cele pe care le exercită în calitate de serviciu executiv al uneia sau al mai multor entități publice, societatea va fi în măsură să folosească avantajele pe care i le conferă statutul său public în concurența cu alți operatori pe segmente ale pieței rămase deschise.

112. Acest caracter hibrid al Tragsa, care acționează în parte în calitate de instrument intern în serviciul entității sau al entităților sale publice de control și în parte în calitate de persoană juridică supusă regulilor concurențiale în ceea ce privește obținerea unor contracte propuse de alte entități publice, precum comunele, sau a unor comenzi ale particularilor sau ale întreprinderilor, este cel

care necesită un control mai aprofundat în raport cu cerințele articolului 86 alineatul (1) CE.

113. Conform acestei dispoziții, statele membre nu instituie și nici nu mențin în legătură cu întreprinderile aflate în proprietate publică nicio măsură contrară normelor tratatului, în special celor prevăzute la articolul 12 CE și la articolele 81 CE-89 CE.

114. Or, dacă un serviciu executiv intern „propriu” al unei entități publice se manifestă în segmente deschise ale pieței fără să fi fost adoptate norme transparente și definitive pentru a împiedica posibilitatea acestuia de a utiliza eventualele avantaje financiare pe care le-ar avea din faptul că își desfășoară cea mai mare parte a activităților în calitate de organ de execuție al unei entități publice atunci când intră în concurență cu alți operatori în segmente deschise ale pieței, nu se respectă condițiile explicate prevăzute la articolul 86 alineatul (1) CE.

115. Absența unor astfel de norme este incompatibilă în special cu articolele 43 CE și 49 CE, din cauză că serviciile executive proprii, care își desfășoară activitățile anexe pe piețe naționale deschise, pot face mai

dificil accesul pe aceste piețe al unor eventuali candidați din alte state membre<sup>32</sup>.

116. Riscurile care, ținând cont de interzicerea ajutoarelor de stat, rezultă din lipsa unor relații financiare sau contabile transparente între stat sau alte entități publice, pe de o parte, și întreprinderi aflate în proprietate publică, pe de altă parte, au determinat în trecut adoptarea de către Comisie a unor dispoziții în temeiul articolului 86 alineatul (3) CE<sup>33</sup>.

Riscurile sunt cel puțin la fel de importante în situația de drept și de fapt care se află la baza litigiului din acțiunea principală. Absența, din regimul juridic aplicabil Tragsa, a oricărei garanții exprese împotriva formelor deschise sau deghizate de finanțare încrucișată între activitățile acestei organizații în dubla sa calitate de serviciu executiv propriu al administrației și de operator pe segmentele deschise ale pieței nu este, prin urmare, compatibilă cu dispozițiile coroborate ale articolului 86 alineatul (1) CE și ale articolelor 87 CE și 88 CE.

117. La punctele 73-88 am examinat în detaliu riscurile pe care aplicarea unor dis-

poziții precum cele de la articolele 152 și 194 din legea generală spaniolă privind contractele de achiziții publice le-ar putea implica pentru buna funcționare a mecanismelor dreptului comunitar aplicabile acestor contracte, precum și pentru exercitarea drepturilor fundamentale în materia libertății de circulație și pentru raporturile de concurență pe piața comună.

118. Aceste riscuri constau în faptul că, în cazul în care aceste servicii executive, în calitate de „instrumente proprii” sau în calitate de persoane juridice autonome, controlate integral de entitățile publice contractante, pot de asemenea să obțină, în afara competențelor sau a domeniului lor de acțiune prevăzute de lege sau de regimul lor statutar administrativ sau de drept privat, contracte de achiziții publice de servicii, de lucrări sau de bunuri, de la administrațiile care sunt responsabile pentru acestea, doar pentru că sunt disponibile, efectul util al directivelor comunitare în domeniul contractelor de achiziții publice ar putea fi într-o mare măsură lipsit de conținut sau chiar, în cazul în care directivele nu sunt aplicabile, ar putea apărea obstacole importante în calea liberei circulații a mărfurilor și a serviciilor între statele membre, precum și a libertății de stabilire, iar concurența între aceste servicii executive sau entități aflate sub control public și întreprinderile private de pe piețele relevante ar putea fi grav denaturată. Există numai o excepție, în cazul în care cerințele imperative de ordin public permit justificarea faptului că unele comenzi directe sunt adresate unui organ executiv propriu, chiar și atunci când aceste comenzi nu intră

32 — În hotărârea Coname, citată la nota de subsol 8, chiar dacă situația de fapt era ușor diferită, Curtea a arătat că absența transparenței necesare ar putea reprezenta un obstacol în calea liberei circulații a serviciilor și a libertății de stabilire.

33 — A se vedea Directiva 80/723/CEE a Comisiei din 25 iunie 1980 privind transparența relațiilor financiare dintre statele membre și întreprinderile publice (JO L 195, p. 35), ulterior completată și modificată de mai multe ori.

în domeniul misiunilor legale sau statutare. Spre exemplu, ar putea fi vorba de catastrofe naturale sau de circumstanțe excepționale comparabile, care ar putea să necesite intervenția imediată a tuturor resurselor de care dispune o administrație.

administrative sau statutare – și intră astfel în conflict cu articolul 86 alineatul (1) CE.

#### A treia întrebare

119. Tocmai acestea sunt consecințele pe care Curtea a încercat să le împiedice atunci când a definit al doilea criteriu Teckal. Pentru a avea eficiență, acest criteriu trebuie interpretat în sensul că interzice de asemenea să se acorde unor servicii executive „proprii” sau unor persoane juridice aflate sub control public contracte de achiziții publice care nu intră în domeniul competențelor stabilite în dispozițiile legale, statutare sau administrative.

122. Tribunal Supremo a adresat a treia întrebare în mod evident pentru a se stabili dacă hotărârea pe care Curtea a pronunțat-o în cauza Spania/Comisia<sup>34</sup> poate influența aprecierea poziției legale a Tragsa în ceea ce privește atribuirea contractelor de achiziții publice.

120. În plus, ni se pare că instanța de trimitere a pus la îndoială în mod just compatibilitatea cu dreptul comunitar al concurenței a unor dispoziții precum articolele 152 și 194 din legea spaniolă privind contractele de achiziții publice.

123. În această hotărâre, Curtea a declarat că un organism precum Tragsa, care, în pofida autonomiei sale financiare și contabile, este supus integral controlului statului spaniol, trebuie să fie considerat un serviciu propriu al administrației spaniole în sensul articolului 3 alineatul (5) primul paragraf din Regulamentul nr. 154/75.

121. Astfel de dispoziții creează în mod incontestabil o poziție privilegiată la acordarea contractelor de achiziții publice în favoarea serviciilor executive proprii sau a persoanelor juridice aflate sub control public – care intervin pe piață în calitate de operatori în afara competențelor lor legale,

124. După cum în mod just a observat Comisia, această apreciere a Curții privește activitățile pe care Tragsa le-a exercitat în

34 — Citată la nota de subsol 12.

contul statului spaniol atunci când a fost creat registrul culturilor de măsline.

125. Curtea a răspuns guvernului spaniol, care pretindea că, în calitate de persoană juridică autonomă, Tragsa obținuse un contract secret, având în vedere cerințele speciale de discreție pe care acest registrul al culturilor de măsline le presupunea, că Tragsa trebuia considerată un organ executiv propriu care făcea parte din administrația publică, iar jurisprudența reprezentată de hotărârile Teckal<sup>35</sup> și ARGE<sup>36</sup> îi era, în principiu, aplicabilă. Curtea a precizat în plus că această soluție se corobora cu articolul 88 alineatul 4 din Legea nr. 66/1997<sup>37</sup>, conform căreia, în calitatea sa de instrument sau de serviciu tehnic al administrației spaniole, Tragsa este obligată să realizeze, direct sau prin intermediul filialelor sale, cu excluderea terților, toate lucrările care îi sunt încredințate de administrația centrală de stat, de regiunile autonome și de entitățile publice subordonate acestora<sup>38</sup>.

126. În legătură cu acest subiect, precizăm că problema esențială în cauza Spania/Comisia era aceea dacă Regatul Spaniei a încredințat în mod legal Tragsa crearea registrului culturilor de măsline fără a lansa o cerere de ofertă.

127. În acea cauză, Curtea nu a fost solicitată să examineze probleme precum cele care se pun în speța de față. Pentru acest motiv, singura concluzie care se poate deduce din această hotărâre este că, în calitatea sa de serviciu executiv al administrației în domeniul politicii structurale agricole în sens larg, Tragsa trebuie considerată un instrument propriu al autorităților centrale spaniole. Această concluzie coincide, de altfel, cu concluzia pe care am formulat-o la punctul 103.

#### D — Admisibilitatea

128. În cursul analizei primelor două întrebări adresate de Tribunal Supremo, s-a observat că atât statutul legal sub care își desfășoară activitatea Tragsa în calitate de „instrument propriu” inclusiv al regiunilor și competența acesteia de a realiza lucrări pentru autorități publice, altele decât administrația centrală și decât regiunile, pentru entități private și pentru întreprinderi, cât și normele prevăzute la articolele 152 și 194 din legea spaniolă în vigoare pot fi criticate ca fiind incompatibile cu criteriile pe care Curtea le-a formulat la punctul 50 din hotărârea Teckal.

129. Această incompatibilitate are consecințe juridice în ceea ce privește aplicabilitatea directivelor comunitare privind contractele de achiziții publice de servicii și de

35 — Citată anterior în mai multe rânduri.

36 — Hotărârea din 7 decembrie 2000 (C-94/99, Rec., p. I-11037, punctul 40).

37 — Lege al cărei conținut a fost rezumat la punctul 5 de mai sus.

38 — Hotărârea Spania/Comisia, citată la nota de subsol 12, punctele 204-206.

lucrări. Aceasta poate, în plus, să conducă la o incompatibilitate cu articolele 43 CE, 49 CE și 86 CE.

130. Critica formulată în mod explicit mai sus este sugerată de asemenea în decizia de trimitere atunci când Tribunal Supremo își exprimă îndoielile.

131. Această critică formulată de Tribunal Supremo este evidentă în titlul „patru” din decizia de trimitere.

132. Nu ne îndoim că răspunsul pe care îl va oferi Curtea la întrebările preliminare în lumina rezervelor formulate de instanța de trimitere va putea să îi furnizeze acesteia din urmă elementele pe care să își întemeieze decizia pe care o va pronunța în acțiunea principală.

133. Tragsa și guvernul spaniol au invocat faptul că problemele de drept ridicate de instanța de trimitere în decizia sa nu sunt „noi” și nu contribuie la clarificarea procedurii aflate în etapa recursului, astfel încât ar fi ipotetice și, prin urmare, inadmisibile. Argumentele acestora sunt departe de a ne convinge.

134. În primul rând, Curtea se arată în general extrem de rezervată atunci când este vorba de a aprecia funcția și utilitatea întrebărilor pe care instanța de trimitere le adresează în vederea soluționării acțiunii principale. Curtea nu le consideră inadmisibile decât atunci când acestea prezintă un caracter vădit ipotetic<sup>39</sup>.

135. Desfășurarea procedurii în fața diverselor instanțe administrative și judiciare din Spania arată că s-a pus întotdeauna problema de a ști dacă statutul legal sub care acționează Tragsa este compatibil cu principiile din dreptul național al concurenței. Faptul că Tribunal Supremo a examinat de asemenea compatibilitatea acestuia cu principiile dreptului comunitar privind contractele de achiziții publice și concurența înăutură, prin el însuși, orice caracter ipotetic al întrebărilor care rezultă din această analiză.

136. Aspectul dacă dreptul spaniol ar permite Tribunal Supremo să acționeze astfel în această etapă procedurală este o problemă la care, în calitatea sa de instanță națională supremă în speță, acesta trebuie și poate să răspundă<sup>40</sup>.

39 — A se vedea în special hotărârea din 16 decembrie 1981, Foglia (244/80, Rec., p. 3045, punctul 18), hotărârea din 12 martie 1998, Djabala (C-314/96, Rec., p. I-1149, punctul 18), și hotărârea din 30 septembrie 2003, Inspire Art (C-167/01, Rec., p. I-10155, punctele 44 și 45).

40 — Întrebările preliminare pot fi declarate inadmisibile numai în cazul în care, în cursul analizei faptelor care se află la originea procedurii din acțiunea principală și a dreptului național aplicabil, ar fi evident că răspunsul Curții la întrebările adresate nu poate contribui la soluționarea litigiului. A se vedea în acest sens hotărârea din 16 septembrie 1982, Vlaeminck (C-132/81, Rec., p. 2953, punctele 13 și 14), și, mai recent, hotărârea din 18 martie 2004, Siemens și ARGE Telekom (C-314/01, Rec., p. I-2549, punctul 37).

137. Comisia arată că faptele și cadrul juridic sunt prezentate într-un mod – prea – sumar în decizia de trimitere, însă nu suntem de acord cu aceasta nici în legătură cu acest aspect. Cum am arătat deja mai sus, decizia instanței de trimitere oferă un punct de

sprijin suficient pentru o analiză mai mult decât sumară a întrebărilor adresate Curții.

138. Pentru aceste motive, concluzionăm că întrebările adresate de Tribunal Supremo sunt admisibile.

## V — Concluzie

139. Având în vedere cele de mai sus, sugerăm Curții să răspundă la întrebările adresate de Tribunal Supremo după cum urmează:

- „1) Directivele comunitare privind contractele de achiziții publice de bunuri, de servicii și de lucrări nu sunt, în principiu, aplicabile unei persoane juridice de drept privat precum Empresa de Transformación Agraria SA (Tragsa) care, conform statutului său legal, trebuie să fie calificată drept «instrument propriu» al administrației, obligat să execute comenzile pe care le primește de la entitățile publice competente, fără contracte cu titlu oneros.
  
- 2) Normele de drept național aplicabile în acest fel trebuie să garanteze că entitățile naționale competente controlează persoana juridică respectivă, în

sensul că acestea exercită o influență determinantă asupra deciziilor strategice și asupra deciziilor importante, iar această persoană juridică își exercită în același timp cea mai mare parte a activităților în folosul entităților publice care o controlează, în sensul că orice altă activitate este marginală.

- 3) Condiția conform căreia entitățile publice competente trebuie să poată exercita o influență determinantă atât asupra obiectivelor strategice, cât și asupra deciziilor importante ale persoanei juridice nu este îndeplinită atunci când autoritățile publice care utilizează această persoană juridică în calitate de serviciu executiv nu au nicio influență directă asupra conținutului statutului său legal și nici asupra tarifelor pe care aceasta le poate aplica pentru facturarea activităților sale și, în plus, atunci când, în calitate de acționari ai persoanei juridice, nu pot să exercite nicio influență determinantă asupra deciziilor acesteia.
  
- 4) Condiția conform căreia persoana juridică trebuie să exercite cea mai mare parte a activităților sale în folosul entităților publice care o controlează nu este îndeplinită atunci când statutul său legal nu limitează volumul celorlalte activități, în sensul că acestea ar trebui să rămână marginale.
  
- 5) Din normele prevăzute la articolul 86 alineatul (1) CE rezultă în plus că o persoană juridică care își desfășoară cea mai mare parte a activităților în calitate de serviciu executiv al entităților publice competente trebuie să separe, atât în ceea ce privește organizarea, cât și pe plan financiar și contabil, în deplină transparență, activitățile pe care le exercită în folosul altor entități publice și al particularilor de activitățile pe care le desfășoară în calitate de instrument propriu al autorităților publice competente.



- 6) Din aceeași dispoziție a Tratatului CE rezultă în plus că administrațiile naționale nu pot încredința unei persoane juridice care acționează în calitate de serviciu executiv propriu contracte de achiziții publice de bunuri, de servicii sau de lucrări atunci când aceste contracte nu prezintă nicio legătură cu responsabilitățile lor publice sau atunci când executarea acestor contracte nu se regăsește în descrierea statutară legală a misiunilor persoanei juridice în cauză. Nu se poate deroga de la această normă decât atunci când un astfel de contract răspunde unei justificări obiective precum catastrofe naturale sau circumstanțe excepționale comparabile.
  
- 7) Instanța națională va trebui să verifice dacă aceste condiții sunt îndeplinite în situația de drept și de fapt din acțiunea principală.”