Recopilación de la Jurisprudencia

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL
SR. YVES BOT
presentadas el 30 de junio de 2016 [1]

Asunto C-424/15

Xabier Ormaetxea Garai,
Bernardo Lorenzo Almendros
contra
Administración del Estado

(Petición de decisión prejudicial planteada por el Tribunal Supremo)

«Procedimiento prejudicial — Directiva 2002/21/CE — Sector de las telecomunicaciones — Redes y servicios de comunicaciones electrónicas — Autoridades nacionales de reglamentación — Requisito de independencia — Autonomía institucional de los Estados miembros»

1. En el presente asunto, en primer lugar, el Tribunal de Justicia debe examinar, habida cuenta de la autonomía institucional de que disfrutan los Estados miembros en la materia, qué margen de maniobra tienen éstos para organizar y reestructurar sus autoridades nacionales de reglamentación (en lo sucesivo, «ANR»). En segundo lugar, se pregunta al Tribunal de Justicia si el cese del presidente y un consejero de una ANR antes de que finalice su mandato, como consecuencia de una reforma institucional que tiene como efecto la fusión de esta ANR con otras autoridades reguladoras, menoscaba la garantía de independencia de dicha ANR.

2. En el caso de autos, el Gobierno español ha llevado a cabo una reforma de gran calado al objeto de optimizar las economías de escala y garantizar el enfoque consistente en la regulación de todas las industrias de red, agrupando los distintos organismos reguladores en un único organismo multisectorial. De este modo, mediante una reforma institucional, la ANR controvertida en el litigio principal, a saber, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (CMT), se fusionó, entre otras, con la Comisión Nacional de la Competencia, la Comisión Nacional del Sector Postal y la Comisión Nacional de Energía. Esta reforma tuvo como consecuencia directa poner fin, en particular, anticipadamente al mandato del Presidente de esta ANR y al de uno de sus consejeros, sin que los ceses estuvieran fundados en las causas taxativamente establecidas en la normativa española.

3. En las presentes conclusiones, indicaré que, a mi juicio, la Directiva 2002/21/CE [2] debe interpretarse en el sentido de que no se opone a la fusión de una ANR, en el marco de una reforma institucional, con otras autoridades reguladoras, como las de la competencia, el sector postal o el sector de la energía, siempre que las tareas que confía esta Directiva a las ANR puedan ejercerse respetando los requisitos y las garantías previstos en ella, lo que corresponde comprobar al tribunal nacional.

1 — Lengua original: francés.

2 — Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002, relativa a un marco regulador común de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas (Directiva marco) (DO 2002, L 108, p. 33), en su versión modificada por la Directiva 2009/140/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2009 (DO 2009, L 337, p. 37; corrección de errores en DO 2013, L 241, p. 8) (en lo sucesivo, «Directiva marco»).

4. Posteriormente, voy a exponer las razones por las que considero que el artículo 3, apartado 3 *bis*, de la Directiva marco debe interpretarse en el sentido de que el cese de un presidente y de un consejero de una ANR antes de la finalización de su mandato, como consecuencia de una reforma institucional que tiene por efecto fusionar esta ANR con otras autoridades de regulación, sin que se hayan previsto disposiciones transitorias que permitan garantizar el respeto de la duración del mandato del primero y una adaptación del mandato del segundo, menoscaba la independencia de dicha ANR.

I. Marco jurídico

A. *Derecho de la Unión Europea*

5. La Directiva marco establece un marco regulador relativo a las comunicaciones electrónicas a fin de crear las condiciones necesarias para una competencia efectiva en el sector de las telecomunicaciones. [3]

6. En particular, la Directiva marco establece las tareas que incumben a las ANR y los principios que constituyen la base de su funcionamiento.

7. El artículo 2, letra g), de la Directiva marco define la ANR como «el organismo u organismos a los cuales ha encomendado un Estado miembro cualquiera de las misiones reguladoras asignadas en [dicha] Directiva y en las directivas específicas».

8. El artículo 3 de la Directiva marco es del siguiente tenor:

«1. Los Estados miembros velarán por que cada una de las misiones asignadas a las [ANR] en la presente Directiva y en las directivas específicas sea desempeñada por un organismo competente.

2. Los Estados miembros garantizarán la independencia de las [ANR], velando por que sean jurídicamente distintas y funcionalmente independientes de todas las entidades suministradoras de redes, equipos o servicios de comunicaciones electrónicas. Los Estados miembros que mantengan la propiedad o el control de empresas suministradoras de redes o servicios de comunicaciones electrónicas velarán por que exista una separación estructural efectiva entre la función de regulación y las actividades relacionadas con la propiedad o el control.

3. Los Estados miembros velarán por que las [ANR] ejerzan sus competencias con imparcialidad, transparencia y a su debido tiempo. Los Estados miembros velarán por que las [ANR] dispongan de recursos financieros y humanos adecuados para desempeñar las tareas que se les hayan asignado.

3 *bis*. Sin perjuicio de las disposiciones de los apartados 4 y 5, las [ANR] encargadas de la regulación *ex ante* del mercado o de la resolución de litigios entre empresas con arreglo a los artículos 20 y 21 de la presente Directiva actuarán con independencia y no solicitarán ni aceptarán instrucciones de ningún otro organismo en relación con la ejecución de las tareas que les asigne la legislación nacional por la que se aplique el Derecho comunitario. Esto no impedirá la supervisión de conformidad con el Derecho constitucional nacional. Solamente los organismos de recurso creados de conformidad con el artículo 4 estarán facultados para suspender o revocar las decisiones de las [ANR].

Los Estados miembros velarán por que el responsable de la [ANR] o, cuando proceda, los miembros del órgano colegiado que desempeñen dicha función en el seno de la [ANR] a la que se refiere el párrafo primero o sus sustitutos solo puedan ser cesados en caso de que dejen de cumplir las condiciones requeridas para el ejercicio de sus funciones, que hayan sido establecidas de antemano en el Derecho nacional. La decisión de cesar al responsable de la [ANR] de que se trate o, si procede, a los

3 — Véase el considerando 1 de dicha Directiva.

miembros del órgano colegiado que desempeñen dicha función se hará pública en el momento del cese. El responsable de la [ANR] que haya sido cesado o, si procede, los miembros del órgano colegiado que desempeñen dicha función recibirán una exposición de los motivos de la decisión y tendrá derecho a solicitar que sea publicada, cuando no lo haya sido, en cuyo caso deberá atenderse su solicitud.

Los Estados miembros velarán por que las [ANR] a las que se refiere el párrafo primero tengan presupuestos anuales separados. Los presupuestos se harán públicos. Los Estados miembros velarán asimismo por que las [ANR] cuenten con los recursos financieros y humanos suficientes para participar activamente en las actividades del Organismo de Reguladores Europeos de Comunicaciones Electrónicas (ORECE) [4] y contribuir a las mismas.

3 *ter*. Los Estados miembros velarán por que sus respectivas [ANR] apoyen activamente los objetivos del ORECE de promover una mayor coordinación y coherencia reguladora.

3 *quater*. Los Estados miembros velarán por que, al adoptar sus propias decisiones para sus mercados nacionales, las [ANR] tengan muy en cuenta los dictámenes y posiciones comunes adoptados por el ORECE.

4. Los Estados miembros publicarán las misiones que incumben a las [ANR] de forma fácilmente accesible, en particular cuando dichas misiones se asignen a más de un organismo. Los Estados miembros garantizarán, si procede, la consulta y la cooperación, en asuntos de interés común, tanto entre estas autoridades como entre ellas y las autoridades nacionales responsables de la aplicación de la legislación sobre competencia y las responsables de la aplicación de la legislación en materia de protección de los consumidores. En aquellos casos en los que más de una autoridad sea competente en estos ámbitos, los Estados miembros garantizarán la publicación de forma fácilmente accesible de las respectivas misiones de cada autoridad.

5. Las [ANR] y las autoridades nacionales en materia de competencia se transmitirán mutuamente la información necesaria para la aplicación de las disposiciones de la presente Directiva y de las Directivas específicas. En lo que respecta a la información que se intercambie, la autoridad receptora garantizará el mismo nivel de confidencialidad que la autoridad de origen.

[...]»

9. La Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 1995, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos,[5] instaura un marco normativo para establecer un equilibrio entre un alto nivel de protección de la vida privada de las personas y la libre circulación de los datos personales en la Unión Europea.

10. A tal fin, el artículo 28, apartado 1, de dicha Directiva enuncia lo siguiente:

«Los Estados miembros dispondrán que una o más autoridades públicas se encarguen de vigilar la aplicación en su territorio de las disposiciones adoptadas por ellos en aplicación de la presente Directiva.

Estas autoridades ejercerán las funciones que les son atribuidas con total independencia.»

4 — Reglamento (CE) n.º 1211/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2009, por el que se establece el Organismo de Reguladores Europeos de las Comunicaciones Electrónicas (ORECE) y la Oficina (DO 2009, L 337, p. 1).

5 — DO 1995, L 281, p. 31.

B. *Derecho español*

11. La CMT fue creada por el Real Decreto-ley 6/1996, de 7 de junio, de liberalización de las telecomunicaciones,[6] como órgano independiente encargado de velar por la aplicación de los principios de libre competencia, transparencia e igualdad de trato y de arbitrar los conflictos entre los operadores del sector.

12. El artículo 13, apartado 1, de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible,[7] disponía que el Presidente y los Consejeros de la CMT serían nombrados por el Gobierno, mediante Real Decreto, a propuesta del titular del Ministerio competente, entre personas de reconocido prestigio y competencia profesional, previa comparecencia del Ministro y de las personas propuestas como Presidente y Consejeros ante la Comisión correspondiente del Congreso de los Diputados, que versaría sobre la capacidad de los candidatos. La comparecencia del Presidente se extendía, además, a su proyecto de actuación sobre el organismo y sobre el sector regulado.

13. El artículo 13, apartado 2, de la Ley 2/2011 establecía que el mandato del Presidente y los Consejeros sería de seis años sin posibilidad de reelección como miembro del Consejo. La renovación de los Consejeros se haría parcialmente para fomentar la estabilidad y continuidad del Consejo.

14. Con arreglo al artículo 16 de dicha Ley, el presidente y los consejeros de los organismos reguladores sólo podían ser cesados por un número limitado de causas, a saber, la renuncia, la expiración del término de su mandato, la incompatibilidad sobrevenida, una condena por delito doloso, la incapacidad permanente y la separación acordada por el Gobierno por incumplimiento grave de los deberes de su cargo o el incumplimiento de las obligaciones sobre incompatibilidades, conflictos de interés y del deber de reserva. A este respecto, la separación era acordada por el Gobierno, con independencia del régimen sancionador que en su caso pudiera corresponder, previa instrucción de expediente por el titular del Ministerio competente.

15. En el marco de la reforma que la Ley 2/2011 instauró para adaptar el número de miembros de los consejos de los organismos reguladores y de la Comisión Nacional de la Competencia, la disposición adicional novena de esta Ley establecía disposiciones transitorias. Mediante éstas se preveía, en particular, que la designación de nuevos presidentes de los organismos tendría lugar a partir del momento en que expirara el mandato de quienes ocupaban ese cargo en aquel momento, y la de nuevos consejeros a partir del momento en que el número de consejeros cuyo mandato no hubiera expirado fuera inferior a seis.

16. En el preámbulo de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia,[8] se indica que el objeto de esta Ley es la creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC), que agrupará dichos organismos reguladores, a saber, la Comisión Nacional de Energía, la CMT, la Comisión Nacional de la Competencia, el Comité de Regulación Ferroviaria, la Comisión Nacional del Sector Postal, la Comisión de Regulación Económica Aeroportuaria y el Consejo Estatal de Medios Audiovisuales. La mencionada Ley deroga el artículo 13 de la Ley 2/2011.

17. Con arreglo al artículo 6 de la Ley 3/2013, la CNMC supervisa y controla el correcto funcionamiento de los mercados de comunicaciones electrónicas. Otras disposiciones de esta Ley le encomiendan, en particular, preservar y promover de manera general la existencia de una competencia efectiva en todos los mercados y sectores productivos y supervisar y controlar los mercados del sector eléctrico y del gas natural, el sector postal, la comunicación audiovisual y el sector ferroviario.

6 — BOE n.º 139, de 8 de junio de 1996, p. 18973.

7 — BOE n.º 55, de 5 de marzo de 2011, p. 25033; en lo sucesivo, «Ley 2/2011».

8 — BOE n.º 134, de 5 de junio de 2013, p. 42191; en lo sucesivo, «Ley 3/2013».

18. El artículo 23 de la ley 3/2013 establece las mismas causas de cese de los miembros del Consejo que las que figuraban en el artículo 16 de la Ley 2/2011.

19. En virtud de la disposición adicional segunda de la Ley 3/2013, la constitución de la CNMC implica la extinción de la Comisión Nacional de la Competencia, la Comisión Nacional de Energía, la CMT, la Comisión Nacional del Sector Postal, el Comité de Regulación Ferroviaria, la Comisión Nacional del Juego, la Comisión de Regulación Económica Aeroportuaria y el Consejo Estatal de Medios Audiovisuales.

20. El Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto, por el que se aprueba el Estatuto Orgánico de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia,[9] fue publicado el 31 de agosto de 2013. Mediante dos Reales Decretos publicados el 10 de septiembre de 2013, se nombró al Presidente y a los Consejeros de la CNMC.

21. Por último, el Real Decreto 795/2013, de 11 de octubre, por el que se dispone el cese de don Bernardo Lorenzo Almendros como Presidente de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones,[10] y el Real Decreto 800/2013, de 11 de octubre, por el que se dispone el cese de don Xabier Ormaetxea Garai como Consejero de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones,[11] pusieron fin a los mandatos del Presidente y de un Consejero de la CMT. Estos dos Reales Decretos establecían además que los ceses tenían efectos retroactivos a 7 de octubre de 2013.

II. Hechos del litigio principal y cuestiones prejudiciales

22. El 10 de marzo de 2011, los Sres. Bernardo Lorenzo Almendros y Xabier Ormaetxea Garai (en lo sucesivo, «demandantes») fueron nombrados Presidente y Consejero de la CMT, respectivamente. Tras la reforma llevada a cabo por el Gobierno español, el 15 de octubre de 2013 se publicaron los Reales Decretos 795/2013 y 800/2013, que cesaban a los demandantes con efectos retroactivos a 7 de octubre de 2013.

23. Los demandantes interpusieron recurso contencioso contra estos Reales Decretos. Consideran que éstos les cesaron en sus funciones antes de que expirara su mandato sin que existiera ninguna causa legal de cese. También alegan que su adopción no se vio precedida de la instrucción de ningún expediente disciplinario ni se produjo siquiera la comunicación de las razones de su cese a los demandantes, infringiendo el artículo 3, apartado 3 *bis*, párrafo segundo, de la Directiva marco.

24. El Tribunal Supremo precisa también que, mediante escrito de 4 de noviembre de 2013, uno de los demandantes presentó una denuncia relativa a la infracción de esta disposición ante la Comisión Europea, denuncia que ha sido registrada.

25. Al albergar dudas acerca de la interpretación que procede dar al Derecho de la Unión, el Tribunal Supremo decidió suspender el procedimiento y plantear ante el Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:

«1) La interpretación de la [Directiva marco] ¿permite considerar compatible con ella, desde la perspectiva de salvaguarda efectiva de los intereses generales que competen al órgano nacional de regulación en [materia de redes y servicios de comunicaciones electrónicas], la creación por el legislador nacional de un órgano de regulación y supervisión que responda a un modelo

9 — BOE n.º 209, de 31 de agosto de 2013, p. 63623.

10 — BOE n.º 247, de 15 de octubre de 2013, p. 83736.

11 — BOE n.º 247, de 15 de octubre de 2013, p. 83741.

institucional de carácter no especializado, que fusiona en un solo organismo los órganos de control en el ámbito de la energía, las telecomunicaciones y la competencia, entre otros, existentes hasta entonces?

2) ¿Las condiciones de "independencia" de las [ANR] en materia de redes y servicios de comunicaciones electrónicas, a las que se refiere el artículo 3, apartados 2 y 3 *bis*, de la Directiva 2002/21/CE, modificada por la Directiva 2009/140/CE, han de ser análogas a las requeridas para las autoridades nacionales de control de protección de datos personales según el artículo 28 de la Directiva [95/46]?

3) ¿Sería aplicable la doctrina contenida en la sentencia [...] de 8 de abril de 2014, [Comisión/Hungría (C-288/12, EU:C:2014:237)], al supuesto en que los responsables de una [ANR] de las telecomunicaciones son cesados antes de la expiración de su mandato por exigencia de un nuevo marco legal que crea un órgano de supervisión en el que se agrupan diversas [ANR] de sectores regulados? Dicho cese anticipado, por la mera entrada en vigor de una nueva ley nacional y no por la pérdida sobrevenida de las condiciones personales de sus titulares que fueron establecidas de antemano en el derecho nacional ¿puede considerarse compatible con lo dispuesto en el artículo 3, apartado 3 *bis*, de la [Directiva marco]?»

III. Análisis

26. Mediante su primera cuestión prejudicial, el tribunal remitente se pregunta, en esencia, si la Directiva marco debe interpretarse en el sentido de que la fusión de una ANR, en el marco de una reforma institucional, con otras autoridades reguladoras, como las de la competencia, del sector postal o del sector de la energía, incumple los requisitos previstos en las disposiciones de esta Directiva relativos, en particular, a la independencia, la capacidad y la competencia técnica de esta ANR.

27. Mediante sus cuestiones prejudiciales segunda y tercera, que a mi juicio procede examinar conjuntamente, el tribunal remitente desea saber, en esencia, si el artículo 3, apartado 3 *bis*, de la Directiva marco debe interpretarse en el sentido de que el cese del presidente y de un consejero de una ANR antes de que finalice su mandato como consecuencia de una reforma institucional al efecto de fusionar esta ANR con otras autoridades reguladoras menoscaba la garantía de independencia de esa ANR.

28. La primera cuestión prejudicial planteada por el tribunal remitente nos lleva, en realidad, a examinar, habida cuenta de la autonomía institucional de la que disfrutan los Estados miembros en la materia, de qué margen de maniobra disponen para organizar y reestructurar sus ANR.

29. La Directiva marco no impone ningún requisito en cuanto a la forma que ha de tener una ANR. El artículo 2, letra g), de esta Directiva se limita a definir la ANR como «organismo u organismos a los cuales ha encomendado un Estado miembro cualquiera de las misiones reguladoras asignadas en [dicha] Directiva y en las directivas específicas.» Por otro lado, en virtud de reiterada jurisprudencia, si bien los Estados miembros gozan de autonomía institucional en esta materia respecto de la organización y estructuración de sus ANR, en el sentido de esta disposición, dicha autonomía sólo puede ejercerse, no obstante, respetando plenamente los objetivos y las obligaciones establecidos en la Directiva marco. [12]

12 — Véase la sentencia de 17 de septiembre de 2015, KPN (C-85/14, EU:C:2015:610), apartado 53 y jurisprudencia citada.

30. De este modo, el Tribunal de Justicia ha admitido que la Directiva 2002/22/CE [13] no se opone, en principio, por sí misma, a que el legislador nacional intervenga en condición de ANR en el sentido de la Directiva marco, o a que un Estado miembro asigne a varios organismos las misiones derivadas de la aplicación del nuevo marco regulador, a condición de que, en el ejercicio de sus funciones, esos organismos cumplan los requisitos de competencia, independencia, imparcialidad y transparencia establecidos en estas Directivas y de que las decisiones que adopten en el ejercicio de sus funciones puedan ser objeto de un recurso efectivo ante un organismo independiente de las partes implicadas. [14] Del mismo modo, varias autoridades reglamentarias independientes, incluidas autoridades ministeriales, pueden compartir las funciones de asignación de los recursos de numeración nacionales y de gestión de los planes nacionales de numeración, delegadas a la ANR, siempre que el reparto de las misiones se haga público, sea fácilmente accesible y se notifique a la Comisión. [15]

31. De esta jurisprudencia se desprende que, en el marco de su autonomía institucional, los Estados miembros disponen de un amplio margen de maniobra en cuanto a la organización y a la estructuración de sus ANR, cuyo límite está en el respeto a los requisitos y las garantías establecidos en la Directiva marco.

32. De este modo, con arreglo al artículo 3, apartado 2, de la Directiva marco, la entidad nacional responsable de cumplir las funciones que ésta asigna a la ANR debe ser jurídicamente distinta y funcionalmente independiente de todas las entidades suministradoras de redes, equipos o servicios de comunicaciones electrónicas, y, en su caso, el Estado miembro debe velar por la separación estructural efectiva entre la función de regulación, por un lado, y las actividades relacionadas con la propiedad o el control de empresas suministradoras de redes o servicios de comunicaciones electrónicas, por otro.

33. Además, para cumplir los requisitos establecidos en el artículo 3, apartado 3, de la Directiva marco, esta entidad debe poder ejercer las competencias que aquélla asigna a las ANR de manera imparcial, transparente y a su debido tiempo, y también debe disponer de recursos financieros y humanos adecuados para desempeñar estas tareas.

34. En consecuencia, considero que, en principio, nada se opone a que la normativa de un Estado miembro disponga que una ANR se fusione con otros organismos de regulación y a que esa unión forme una única entidad, como prevé la normativa española. No obstante, el juez nacional debe comprobar que las funciones encomendadas por la Directiva marco a la ANR se ejerzan cumpliendo los requisitos y las garantías establecidos por esta Directiva.

35. Por otro lado, el modelo español no es una excepción en la Unión. En efecto, el Gran Ducado de Luxemburgo y el Reino de los Países Bajos se han dotado también de un organismo único que tiene como misión la regulación de distintos sectores, como los del transporte, el gas, la energía, los servicios postales o incluso las comunicaciones electrónicas. En el Reino Unido, la Oficina de las comunicaciones tiene por misión vigilar el mercado de los sectores de la televisión, la radio y las comunicaciones electrónicas. En Bélgica, en Grecia, en Francia, en Eslovaquia y en Suecia, un único organismo es responsable de la regulación del sector de correos y de las telecomunicaciones. [16]

13 — Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002, relativa al servicio universal y los derechos de los usuarios en relación con las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas (Directiva servicio universal) (DO 2002, L 108, p. 51), en su versión modificada por la Directiva 2009/136/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2009 (DO 2009, L 337, p. 11).

14 — Véanse las sentencias de 6 de octubre de 2010, Base y otros (C-389/08, EU:C:2010:584), apartado 30, y de 17 de septiembre de 2015, KPN (C-85/14, EU:C:2015:610), apartado 57.

15 — Véase la sentencia de 6 de marzo de 2008, Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (C-82/07, EU:C:2008:143), apartados 25 a 27.

16 — Véase el sitio de Internet de la Autoridad de regulación de las comunicaciones electrónicas y postales en la siguiente dirección: http://www.arcep.fr/index.php?id=11270#c21478.

36. En consecuencia, vistas las consideraciones anteriores, a mi juicio la Directiva marco debe interpretarse en el sentido de que no se opone a la fusión de una ANR, en el marco de una reforma institucional, con otras autoridades de regulación, como las de la competencia, el sector postal o el sector de la energía, siempre que las funciones que confía esta Directiva a las ANR puedan ejercerse respetando los requisitos y las garantías establecidos por aquélla, lo que incumbe comprobar al tribunal nacional.

37. Dicho esto, es preciso ahora examinar si, tras esta reforma institucional, el cese del presidente y de un consejero de la ANR antes de que expire su mandato tiene como efecto menoscabar la garantía de independencia de esta ANR.

38. En particular, el tribunal remitente se pregunta si la jurisprudencia del Tribunal de Justicia relativa a la Directiva 95/46 puede adaptarse al presente asunto, En efecto, en el asunto que dio lugar a la sentencia de 8 de abril de 2014, Comisión/Hungría (C-288/12, EU:C:2014:237), el Tribunal de Justicia, en el marco de un recurso por incumplimiento, tuvo que examinar, en particular, si la exigencia, contemplada en el artículo 28, apartado 1, párrafo segundo, de esta Directiva, según la cual debe garantizarse que la autoridad de control competente para vigilar el tratamiento de datos personales ejerza con total independencia las funciones que le son atribuidas, implicaba que el Estado miembro de que se trate está obligado a respetar la duración del mandato de tal autoridad hasta que llegue a su término inicialmente previsto. [17]

39. En dicha sentencia, el Tribunal de Justicia recuerda que las autoridades de control competentes para vigilar el tratamiento de datos personales han de disfrutar de una independencia que les permita ejercer sus funciones sin estar sometidas a una influencia externa, excluyendo así toda orden o influencia externa, con independencia de la forma que revista, directa o indirecta, que pudiera orientar sus decisiones y, en consecuencia, poner en peligro el cumplimiento de la tarea que corresponde a dichas autoridades de establecer un justo equilibrio entre la protección del derecho a la intimidad y la libre circulación de estos datos. [18] Para el Tribunal de Justicia, la mera posibilidad de que las autoridades de tutela del Estado puedan ejercer influencia política sobre las decisiones de las autoridades de control es suficiente para obstaculizar el ejercicio independiente de las funciones de éstas, en la medida de que, afirma el Tribunal de Justicia, podría darse en tal caso una «obediencia anticipada» de estas autoridades y una sospecha de parcialidad. [19]

40. Por esta razón, el Tribunal de Justicia declaró en dicha sentencia que, «si cada Estado miembro tuviera la posibilidad de poner fin al mandato de una autoridad de control antes de que éste llegue al término inicialmente previsto sin respetar las normas y las garantías establecidas previamente en tal sentido por la legislación aplicable, la amenaza de tal terminación anticipada que en tal caso planearía sobre esa autoridad durante todo su mandato podría generar una forma de obediencia de ésta al poder político incompatible con dicha exigencia de independencia. [...] Esta conclusión es también cierta en el caso de que la finalización del mandato antes de tiempo obedezca a una reestructuración o a un cambio de modelo, los cuales deben organizarse de modo que respeten las exigencias de independencia impuestas por la legislación aplicable». [20]

41. Para los Gobiernos español, belga y neerlandés y la Comisión, las diferencias fundamentales entre las funciones asignadas, por un lado, a las autoridades de control de la protección de datos personales y, por otro, a las ANR, justifican que el concepto de independencia sea objeto en el presente asunto de una definición diferente de la adoptada por el Tribunal de Justicia en la jurisprudencia antes mencionada.

17 — Apartado 50.
18 — *Ibidem*, apartado 51.
19 — *Ibidem*, apartado 53.
20 — *Ibidem*, apartado 54.

42. Si bien es cierto que el papel asignado a las autoridades de control de la protección de datos personales y el asignado a las ANR tienen objetivos diferentes, no lo es menos que el respeto de la garantía de independencia es también un requisito esencial del buen funcionamiento de las ANR. Por lo tanto, no veo ninguna razón para aplicar una solución diferente de la adoptada en la sentencia de 8 de abril de 2014, Comisión/Hungría (C-288/12, EU:C:2014:237).

43. No se debe minimizar la importancia de la regulación de los servicios de comunicaciones electrónicas, que, en particular, afecta directamente a la libertad de las comunicaciones y a la protección de los consumidores. De este modo, la independencia de las ANR debe ser efectiva no sólo frente a los actores económicos, sino también frente a los actores políticos. Por otro lado, esto se desprende claramente de los propios textos del Derecho de la Unión.

44. En efecto, el artículo 3, apartado 2, de la Directiva marco indica que los Estados miembros garantizarán la independencia de las ANR, velando por que sean jurídicamente distintas y funcionalmente independientes de todas las entidades suministradoras de redes, equipos o servicios de comunicaciones electrónicas. En cuanto al artículo 3, apartado 3 *bis*, de esta Directiva, añadido por la Directiva 2009/140/CE,[21] se desprende del considerando 13 de esta última que, mediante ese añadido, el legislador de la Unión deseaba precisamente reforzar la independencia de las ANR, «[estableciendo que] debe disponerse expresamente en el Derecho nacional que, en el ejercicio de sus cometidos, la [ANR] responsable de la regulación *ex ante* del mercado o de la solución de litigios entre empresas esté *protegida de intervenciones exteriores o presiones políticas* que puedan comprometer su evaluación independiente de los asuntos que se le sometan».[22] Y el legislador de la Unión explica que «tal influencia exterior hace que un órgano legislativo nacional resulte inadecuado para actuar como [ANR] con arreglo al marco regulado».

45. Vista la función reguladora atribuida a las ANR y las competencias que se les conceden a tal fin, la voluntad del legislador de la Unión de reforzar la garantía de independencia de las ANR no es sorprendente. En efecto, deseo recordar que las ANR, en el marco de las tareas que les asigna la Directiva marco, en particular, han de atribuir derechos individuales[23] y resolver los litigios entre empresas, con la posibilidad de imponer obligaciones.[24] También tienen una cierta potestad reglamentaria, en la medida en que pueden tener que controlar los precios[25] o incluso adoptar medidas correctoras si estiman que el mercado no es competitivo imponiendo obligaciones a las empresas que tiene un poder significativo en ese mercado.[26] Por lo tanto, tienen amplias facultades, como recordó el Tribunal de Justicia en su sentencia de 3 de diciembre de 2009, Comisión/Alemania (C-424/07, EU:C:2009:749).[27]

46. Por consiguiente, resulta fundamental que se respete la garantía de independencia y que las ANR puedan ejercer sus competencias con imparcialidad y sin presiones externas, máxime cuando el Estado miembro ha conservado la propiedad o el control de empresas que garantizan el suministro de redes o de servicios de comunicaciones electrónicas. El Tribunal de Justicia ya lo había señalado en su sentencia de 9 de marzo de 2010, Comisión/Alemania (C-518/07, EU:C:2010:125), en la que había indicado que estas autoridades independientes —en aquel caso de autos, el Tribunal de Justicia se

21 — Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2009, por la que se modifican la Directiva 2002/21, la Directiva 2002/19/CE relativa al acceso a las redes de comunicaciones electrónicas y recursos asociados, y a su interconexión, y la Directiva 2002/20/CE relativa a la autorización de redes y servicios de comunicaciones electrónicas (DO 2009, L 337, p. 37).

22 — El subrayado es mío.

23 — Véanse, en particular, los artículos 9 a 11 de la Directiva marco. Véase también la Directiva 2002/20/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002, relativa a la autorización de redes y servicios de comunicaciones electrónicas (Directiva autorización) (DO 2002, L 108, p. 21), en su versión modificada por la Directiva 2009/140.

24 — Véase el artículo 20 de la Directiva marco.

25 — Véase el artículo 13 de la Directiva 2002/19/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002, relativa al acceso a las redes de comunicaciones electrónicas y recursos asociados, y a su interconexión (Directiva acceso) (DO 2002, L 108, p. 7), en su versión modificada por la Directiva 2009/140.

26 — Véase el artículo 17 de la Directiva 2002/22, en su versión modificada.

27 — Véase el apartado 61 y la jurisprudencia citada.

refería no sólo a las autoridades de control competentes para el seguimiento del tratamiento de los datos personales alemanas, sino también a otras autoridades administrativas existentes en el sistema jurídico alemán— ejercen con frecuencia una función reguladora o de otro tipo que exige que deban estar protegidas de la influencia política, sin dejar por ello de estar sujetas a la ley, bajo el control del juez competente. [28]

47. A este respecto, la composición de las ANR, la duración del mandato de sus miembros y, sobre todo, la imposibilidad de su cese por causas distintas a las previstas por la ley son otras tantas garantías contra posibles presiones exteriores. Al establecer, en el artículo 3, apartado 3 *bis*, párrafo segundo, de la Directiva marco que el responsable de la ANR o su suplente, o en su caso, los miembros del órgano colegial que ejerzan esta función en la ANR o sus suplentes sólo pueden ser cesados por las razones previstas por ley y si, con carácter sobrevenido, no cumplen los requisitos para ejercer sus funciones, el objetivo del legislador de la Unión es reforzar la garantía de independencia de la ANR, protegiendo al miembro o miembros con capacidad de decisión frente a cualquier presión externa, en particular la que consiste en amenazar —aun de forma velada— con una finalización de mandato anticipada por motivos distintos a los previstos en la ley.

48. Por lo tanto, el cese anticipado del responsable de una ANR, como en el caso de autos, y, potencialmente, el de uno de los consejeros, por la mera razón de que el Estado miembro ha decidido modificar el modelo institucional de esta ANR puede constituir un menoscabo a la garantía de su independencia.

49. ¿Cómo puede conciliarse en este caso la autonomía institucional de que dispone cada Estado miembro con la garantía de independencia?

50. En su sentencia de 8 de abril de 2014, Comisión/Hungría (C-288/12, EU:C:2014:237), el Tribunal de Justicia indicó que la finalización anticipada del mandato de una autoridad de control menoscaba la garantía de independencia y «esta conclusión es también cierta en el caso de que [esta] finalización del mandato [...] obedezca a una reestructuración o a un cambio de modelo, *los cuales deben organizarse de modo que respeten las exigencias de independencia impuestas por la legislación aplicable*». [29] Deduzco de ello que la reestructuración o el cambio de modelo de una autoridad de control o, en lo que atañe al presente asunto, de una ANR, no son necesariamente incompatibles con el respeto de la independencia de esta ANR.

51. Sobre este particular, considero, a la luz de la jurisprudencia mencionada, que el Estado miembro de que se trate debe poder establecer disposiciones transitorias que permitan garantizar la independencia de una ANR preparando al mismo tiempo la reestructuración de ésta.

52. En el caso de autos, observo que el Gobierno español había establecido estas disposiciones en 2011, antes de que fueran derogadas por la Ley 3/2013. En efecto, la disposición adicional novena de la Ley 2/2011, relativa a la adaptación de la composición y del número de miembros de los consejos de los organismos reguladores y de la Comisión Nacional de la Competencia, preveía medidas transitorias que permitían precisamente preparar la reforma que esta Ley introducía garantizando a la vez la duración del mandato de los presidentes afectados. Así, según dicha Ley, la designación de los nuevos presidentes debía producirse cuando expirara el mandato de quienes ocupaban el puesto de presidente en aquel momento y los nuevos consejeros debían ser designados a partir del momento en que el número de consejeros cuyo mandato no hubiera expirado fuera menor de seis. Del mismo modo, estaba previsto que, a la entrada en vigor de la Ley 2/2011, los vicepresidentes de los consejos de los organismos reguladores continuaran en su cargo hasta la expiración de su mandato, momento en el cual el cargo de vicepresidente de cada organismo quedaría suprimido.

28 — Véase el apartado 42.

29 — Apartado 54. El subrayado es mío.

53. Si bien, como señala el Gobierno español, el mantenimiento del mandato de todos los consejeros de la ANR y el resto de organismos de regulación afectados por la reforma podría dar lugar a una nueva entidad costosa e ineficaz, considero sin embargo que determinadas disposiciones transitorias que previeran que el mandato del Presidente de la ANR o, en su caso, el de los miembros del órgano colegial que desempeñaran dicha función en su seno, llegara a su fin permitirían garantizar la independencia de esa ANR.

54. Del mismo modo, aunque la función de un consejero de una ANR se distingue de la de presidente de dicha autoridad, no es menos cierto que, como miembro de ésta, debe poder actuar igualmente con total independencia y no debe solicitar ni aceptar instrucción alguna procedente del exterior. [30] Toda vez que la Ley española había previsto para los consejeros el mismo número limitado de causas que podían tener como consecuencia el cese, el cambio de modelo institucional querido por el Gobierno español no puede tener como efecto poner fin pura y simplemente a su mandato sin establecer disposiciones transitorias. A este respecto, en mi opinión la situación inicialmente adoptada por la Ley 2/2011 habría permitido respetar la garantía de independencia de la ANR. Por tanto, el juez nacional debe, a mi juicio, examinar en qué medida se podría haber adaptado el mandato de estos consejeros mediante disposiciones transitorias.

55. Vistas todas las consideraciones anteriores, estimo que el artículo 3, apartado 3 *bis*, de la Directiva marco debe interpretarse en el sentido de que el cese del presidente y de un consejero de una ANR antes de la finalización de su mandato, como consecuencia de una reforma institucional que tiene por efecto fusionar a esa ANR con otras autoridades de regulación, sin que estén previstas disposiciones transitorias que permitan garantizar el respeto de la duración del mandato del primero y la adaptación del mandato del segundo, menoscaba la independencia de dicha ANR.

IV. Conclusión

56. Habida cuenta de las consideraciones que anteceden, propongo al Tribunal de Justicia que responda al Tribunal Supremo de la siguiente manera:

«La Directiva 2002/21/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002, relativa a un marco regulador común de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas (Directiva marco), en su versión modificada por la Directiva 2009/140/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2009, no se opone a la fusión de una autoridad nacional de reglamentación, en el marco de una reforma institucional, con otras autoridades de regulación, como las de la competencia, el sector postal o el sector de la energía, siempre que las funciones que confía esta Directiva a las autoridades nacionales de reglamentación puedan ejercerse respetando los requisitos y las garantías establecidas en ésta, lo que incumbe comprobar al tribunal nacional.

El artículo 3, apartado 3 *bis*, de la Directiva 2002/21, en su versión modificada, debe interpretarse en el sentido de que el cese del presidente y de un consejero de una autoridad nacional de reglamentación antes de la finalización de su mandato, como consecuencia de una reforma institucional que tiene por efecto fusionar a esa autoridad con otras autoridades de regulación, sin que estén previstas disposiciones transitorias que permitan garantizar el respeto de la duración del mandato del primero y la adaptación del mandato del segundo, menoscaba la independencia de dicha autoridad.»

30 — Véase el artículo 3, apartado 3 *bis*, párrafo primero, de la Directiva marco.