Coletânea da Jurisprudência

CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL
YVES BOT
apresentadas em 30 de junho de 2016[1]

Processo C-424/15

Xabier Ormaetxea Garai,
Bernardo Lorenzo Almendros
contra
Administración del Estado

(pedido de decisão prejudicial apresentado pelo Tribunal Supremo, Espanha)

«Reenvio prejudicial — Diretiva 2002/21/CE — Setor das telecomunicações — Redes e serviços de comunicações eletrónicas — Autoridades reguladoras nacionais — Requisito de independência — Autonomia institucional dos Estados-Membros»

1. Com o presente processo, o Tribunal de Justiça é, em primeiro lugar, levado a analisar a questão de saber, tendo em conta a autonomia institucional de que os Estados-Membros beneficiam na matéria, qual a margem de manobra de que estes últimos dispõem para efeitos de organização e de reestruturação das suas autoridades reguladoras nacionais (a seguir «ARN»). Em segundo lugar, o Tribunal de Justiça é interrogado sobre a questão de saber se a exoneração do presidente e de um administrador de uma ARN antes do termo do respetivo mandato, na sequência de uma reforma institucional com o objetivo de fundir essa ARN com outras entidades reguladoras, viola a garantia de independência da referida ARN.

2. No caso em apreço, o Governo espanhol encetou uma ampla reforma com o objetivo de otimizar as economias de escala e garantir uma abordagem coerente da regulação de todas as indústrias de rede, juntando os diversos organismos reguladores num único organismo multissetorial. Foi assim que, através de uma reforma institucional, a ARN em causa no processo principal, a saber, a Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones [Comissão do Mercado das Telecomunicações (CMT), Espanha], foi fundida com, designadamente, a Comisión Nacional de la Competencia (Comissão Nacional da Concorrência, Espanha), a Comisión Nacional del Sector Postal (Comissão Nacional do Setor Postal, Espanha) e a Comisión Nacional de Energía (Comissão Nacional da Energia, Espanha). Esta reforma teve como consequência direta a cessação antecipada, designadamente, do mandato do presidente da ARN e do de um dos seus administradores, sem que essas exonerações estivessem fundadas nos motivos taxativamente previstos na lei espanhola.

1 — Língua original: francês.

3. Nas presentes conclusões, referiremos que, na nossa opinião, a Diretiva 2002/21/CE [2] deve ser interpretada no sentido de que não se opõe à fusão de uma ARN, no âmbito de uma reforma institucional, com outras autoridades reguladoras, como as da concorrência, do setor postal ou do setor da energia, desde que as funções que esta diretiva confia às ARN possam ser exercidas no respeito das exigências e das garantias nela previstas, o que compete ao órgão jurisdicional nacional verificar.

4. Em seguida, exporemos as razões por que consideramos que o artigo 3.º, n.º 3-A, da diretiva-quadro deve ser interpretado no sentido de que a exoneração do presidente e de um administrador de uma ARN antes do termo do respetivo mandato, na sequência de uma reforma institucional que tem por efeito fundir essa ARN com outras autoridades reguladoras, sem que se prevejam disposições transitórias que permitam garantir o respeito da duração do mandato do primeiro e o ajustamento do mandato do segundo, viola a independência da referida ARN.

I – Quadro jurídico

A – *Direito da União.*

5. A diretiva-quadro instaura um quadro regulamentar relativo às comunicações eletrónicas com o objetivo de criar condições para uma concorrência efetiva no setor das telecomunicações [3].

6. Em especial, a diretiva-quadro define as funções das ARN e os princípios na base do seu funcionamento.

7. O artigo 2.º, alínea g), da diretiva-quadro define a ARN como «o organismo ou organismos encarregados por um Estado-Membro de desempenhar as funções de regulação previstas [nesta] diretiva e nas diretivas específicas».

8. O artigo 3.º da diretiva-quadro está redigido nos seguintes termos:

«1. Os Estados-Membros deverão assegurar que cada uma das funções atribuídas às [ARN] pela presente diretiva e pelas diretivas específicas seja desempenhada por um organismo competente.

2. Os Estados-Membros garantirão a independência das [ARN], providenciando para que sejam juridicamente distintas e funcionalmente independentes de todas as organizações que asseguram a oferta de redes, equipamentos ou serviços de comunicações eletrónicas. Os Estados-Membros que mantenham a propriedade ou o controlo de empresas que assegurem a oferta de redes e/ou serviços de comunicações eletrónicas garantirão uma separação total e efetiva entre a função de regulação, por um lado, e as atividades ligadas à propriedade ou à direção dessas empresas, por outro.

3. Os Estados-Membros devem assegurar que as [ARN] exerçam as suas competências com imparcialidade, transparência e tempestividade. Os Estados-Membros devem assegurar que as [ARN] disponham de recursos financeiros e humanos adequados para desempenhar as funções que lhes foram atribuídas.

2 — Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho, de 7 de março de 2002, relativa a um quadro regulamentar comum para as redes e serviços de comunicações eletrónicas (diretiva-quadro) (JO 2002, L 108, p. 33), conforme alterada pela Diretiva 2009/140/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de novembro de 2009 (JO 2009, L 337, p. 37, e retificação no JO 2013, L 241, p. 8, a seguir «diretiva-quadro»).

3 — V. considerando 1 desta diretiva.

3-A. Sem prejuízo do disposto nos n.os 4 e 5, as [ARN] responsáveis pela regulação *ex ante* do mercado ou pela resolução de litígios entre empresas nos termos dos artigos 20.° ou 21.° da presente diretiva devem agir com independência e não procurar obter nem aceitar instruções de qualquer outro organismo relativamente ao desempenho quotidiano das funções que lhes estão atribuídas por força do direito nacional que transpõe o direito comunitário. Tal não impede que sejam sujeitas a supervisão nos termos das disposições constitucionais nacionais. Apenas os organismos de recurso estabelecidos nos termos do artigo 4.º são competentes para suspender ou anular as decisões das [ARN].

Os Estados-Membros devem assegurar que o presidente — ou, se aplicável, os membros do órgão colegial que exercem essas funções — da [ARN] a que se refere o primeiro parágrafo ou os seus substitutos apenas possam ser exonerados se já não satisfizerem as condições requeridas para o exercício das suas funções, previamente definidas no direito nacional. A decisão de exoneração do presidente — ou, se aplicável, dos membros do órgão colegial que exercem essas funções — da [ARN] em questão deve ser tornada pública no momento da exoneração. O presidente da [ARN] — ou, se aplicável, os membros do órgão colegial que exercem essas funções — que tenham sido exonerados devem receber uma declaração justificativa, cuja publicação, se não se encontrar já prevista, têm o direito de exigir e que, nesse caso, deve ser publicada.

Os Estados-Membros devem assegurar que as [ARN] a que se refere o primeiro parágrafo tenham orçamentos anuais separados, os quais são tornados públicos. Os Estados-Membros devem também garantir que as [ARN] disponham de recursos financeiros e humanos adequados para poderem participar ativamente no Organismo dos Reguladores Europeus das Comunicações Eletrónicas (ORECE) e prestar-lhe o seu contributo [4].

3-B. Os Estados-Membros devem assegurar que as respetivas [ARN] apoiem ativamente os objetivos do ORECE de promoção de maior coordenação e coerência regulatórias.

3-C. Os Estados-Membros devem assegurar que, quando aprovarem as suas decisões para os respetivos mercados nacionais, as [ARN] tenham na melhor conta os pareceres e as posições comuns emitidas pelo ORECE.

4. Os Estados-Membros tornarão públicas, de modo facilmente acessível, as funções que incumbem às [ARN], nomeadamente quando tais funções forem confiadas a dois ou mais organismos. Os Estados-Membros assegurarão, sempre que adequado, a consulta e a cooperação entre as referidas autoridades, bem como entre essas autoridades e as autoridades nacionais responsáveis pela aplicação do direito da concorrência e as autoridades nacionais responsáveis pela aplicação da legislação em matéria de proteção dos consumidores, em questões de interesse comum. Sempre que mais de uma autoridade seja competente para tratar destas questões, os Estados-Membros assegurarão que as funções de cada uma delas sejam publicadas de modo facilmente acessível.

5. As [ARN] e as autoridades nacionais reguladoras da concorrência procederão à prestação recíproca das informações necessárias à aplicação das disposições da presente diretiva e das diretivas específicas. Relativamente às informações que são objeto de intercâmbio, a autoridade de receção assegurará o mesmo nível de confidencialidade que a autoridade de origem.

[...]»

4 — Regulamento (CE) n.º 1211/2009 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de novembro de 2009, que cria o Organismo de Reguladores Europeus das Comunicações Eletrónicas (ORECE) e o Gabinete (JO 2009, L 337, p. 1).

9. Diretiva 95/46/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de outubro de 1995, relativa à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados [5], implementa um quadro regulamentar com o objetivo de estabelecer um equilíbrio entre um nível elevado da proteção da vida privada das pessoas e a livre circulação de dados pessoais na União Europeia.

10. Para esse efeito, o artigo 28.º, n.º 1, desta diretiva enuncia o seguinte:

«Cada Estado-Membro estabelecerá que uma ou mais autoridades públicas serão responsáveis pela fiscalização da aplicação no seu território das disposições adotadas pelos Estados-Membros nos termos da presente diretiva.

Essas autoridades exercerão com total independência as funções que lhes forem atribuídas.»

B – *Direito espanhol*

11. O Real Decreto-Ley 6/1996 de Liberalización de las Telecomunicaciones (Decreto-Lei Real 6/1996 de Liberalização das Telecomunicações), de 7 de junho de 1996 [6], criou a CMT enquanto organismo independente encarregado de zelar pela aplicação dos princípios da livre concorrência, da transparência e da igualdade de tratamento, bem como de arbitrar os conflitos entre os operadores do setor.

12. O artigo 13.º, n.º 1, da Ley 2/2011 de Economía Sostenible (Lei 2/2011 da Economia Sustentável), de 4 de março de 2011 [7], previa que o presidente e os administradores da CMT eram designados pelo governo, por decreto real adotado sob proposta do titular do Ministério competente. Eram escolhidos entre pessoas de reconhecido prestígio e competência profissional, após audição do Ministro e das pessoas propostas como presidente e administradores pela comissão correspondente do Congreso de los Diputados (Congresso dos Deputados, Espanha), a qual devia incidir sobre a competência dos candidatos. A audição do presidente devia incidir, além disso, sobre o seu plano de ação para o organismo e sobre o setor regulado.

13. O artigo 13.º, n.º 2, da Lei 2/2011 referia que o mandato do presidente e dos administradores era de seis anos, não renovável como membro do conselho. Os administradores eram substituídos parcialmente para assegurar a estabilidade e a continuidade do conselho.

14. Nos termos do artigo 16.º desta lei, o presidente e os administradores dos organismos reguladores só podiam ser exonerados por um número limitado de causas, a saber, renúncia, termo do mandato, incompatibilidade superveniente, condenação por crime doloso, incapacidade permanente ou destituição decidida pelo governo em caso de violação grave dos deveres do cargo ou incumprimento das obrigações em matéria de incompatibilidades, conflitos de interesse e dever de reserva. A este propósito, a destituição era decidida pelo governo independentemente do regime sancionatório aplicável, no caso em apreço, após análise dos autos pelo titular do Ministério competente.

5 — JO 1995, L 281, p. 31.

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

7 — BOE n.º 55, de 5 de março de 2011, p. 25033, a seguir «Lei 2/2011».

15. No âmbito da reforma que a Lei 2/2011 implementou com o objetivo de ajustar o número de membros dos conselhos dos organismos reguladores e da Comissão Nacional da Concorrência, a disposição adicional nona desta lei previa disposições transitórias. Estas disposições previam, nomeadamente, que a designação de novos presidentes desses organismos ocorreria no termo do mandato dos presidentes em exercício e que os novos administradores seriam designados a partir do momento em que o número de administradores cujo mandato não estivesse a terminar fosse inferior a seis.

16. No preâmbulo da Ley 3/2013 de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (Lei 3/2013 de criação da Comissão Nacional dos Mercados e da Concorrência), de 4 de junho de 2013 [8], refere-se que esta tem por objetivo criar a Comissão Nacional dos Mercados e da Concorrência (CNMC), que agrupará diversos organismos reguladores, a saber, a Comissão Nacional da Energia, a CMT, a Comissão Nacional da Concorrência, o Comité de Regulación Ferroviaria (Comité Regulador Ferroviário, Espanha), a Comissão Nacional do Setor Postal, a Comisión de Regulación Económica Aeroportuaria (Comissão Reguladora Económica Aeroportuária, Espanha) e o Consejo Audiovisual del Estado (Conselho Audiovisual do Estado, Espanha). Esta lei revoga o artigo 13.º da Lei 2/2011.

17. Em conformidade com o artigo 6.º da Lei 3/2013, a CNMC é responsável pela supervisão e pela fiscalização do bom funcionamento dos mercados de comunicações eletrónicas. Outras disposições desta lei atribuem-lhe a responsabilidade, nomeadamente, de preservar e promover de forma geral a concorrência efetiva em todos os mercados e setores produtivos, bem como de supervisionar e fiscalizar os mercados da eletricidade e do gás, do setor postal, da comunicação audiovisual e do setor ferroviário.

18. O artigo 23.º da Lei 3/2013 prevê as mesmas causas de exoneração dos membros do conselho que as que constavam do artigo 16.º da Lei 2/2011.

19. Nos termos da disposição adicional segunda da Lei 3/2013, a constituição da CNMC implica a extinção da Comissão Nacional da Concorrência, da Comissão Nacional de Energia, da CMT, da Comissão Nacional do Setor Postal, do Comité Regulador Ferroviário, da Comisión Nacional del Juego (Comissão Nacional do Jogo, Espanha), da Comissão Reguladora Económica Aeroportuária e do Conselho Audiovisual do Estado.

20. O Real Decreto 657/2013 que aprova o Estatuto Orgánico de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (Decreto Real 657/2013, que aprova o Estatuto Orgânico da Comissão Nacional dos Mercados e da Concorrência), de 30 de agosto de 2013 [9], foi publicado em 31 de agosto de 2013. O presidente e os administradores da CNMC foram nomeados por Decretos Reais publicados em 10 de setembro de 2013.

21. Por último, o Real Decreto 795/2013 por el que se dispone el cese de don Bernardo Lorenzo Almendros como Presidente de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (Decreto Real 795/2013, que determina a cessação de funções de Bernardo Lorenzo Almendros como Presidente da Comissão do Mercado das Telecomunicações), de 11 de outubro de 2013 [10], e o Real Decreto 800/2013 por el que se dispone el cese de don Xabier Ormaetxea Garai como Consejero de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (Decreto Real 800/2013, que determina a cessação

8 — BOE n.º 134, de 5 de junho de 2013, p. 42191, a seguir «Lei 3/2013».

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

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

de funções de Xabier Ormaetxea Garai como administrador da Comissão do Mercado das Telecomunicações), de 11 de outubro de 2013 [11], puseram termo aos mandatos do presidente e de um administrador da CMT. Além disso, estes dois decretos reais previam que as exonerações produziam efeitos retroativos a 7 de outubro de 2013.

II – Factos do litígio no processo principal e questões prejudiciais

22. Em 10 de março de 2011, Bernardo Lorenzo Almendros e Xabier Ormaetxea Garai (a seguir «recorrentes») foram nomeados, respetivamente, presidente e administrador da CMT. Na sequência da reforma encetada pelo Governo espanhol, foram publicados, em 15 de outubro de 2013, os Decretos Reais 795/2013 e 800/2013, que exoneram os recorrentes com efeitos a 7 de outubro de 2013.

23. Os recorrentes interpuseram recurso contra esses decretos reais. Consideram que esses decretos fizeram cessar as suas funções antes do termo dos respetivos mandatos sem que existisse qualquer motivo legal de exoneração. Alegam também que a aprovação dos decretos não foi precedida de nenhum processo disciplinar nem sequer da comunicação dos motivos aos recorrentes, o que viola o artigo 3.º, n.º 3-A, segundo parágrafo, da diretiva-quadro.

24. O Tribunal Supremo, Espanha, esclarece, também, que, por carta de 4 de novembro de 2013, um dos recorrentes apresentou à Comissão Europeia uma queixa relativa à violação dessa disposição, queixa que foi registada.

25. Tendo dúvidas quanto à interpretação que deve ser dada ao direito da União, o Tribunal Supremo decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

«1) É a interpretação da [diretiva-quadro] compatível, sob o ponto de vista da proteção efetiva dos interesses gerais que competem ao órgão regulador nacional [em matéria de redes e de serviços de comunicações eletrónicas], com a criação, pelo legislador nacional, de um órgão regulador e supervisor que responde a um modelo institucional de caráter não especializado, que reúne num só organismo os órgãos de fiscalização até então existentes no domínio da energia, das telecomunicações e da concorrência, entre outros?

2) Devem as condições de 'independência' das [ARN] em matéria de redes e serviços de comunicações eletrónicas, a que se refere o artigo 3.º, n.os 2 e 3-A da [diretiva-quadro], ser análogas às exigidas para as autoridades nacionais de controlo em matéria de proteção de dados pessoais nos termos do artigo 28.º da Diretiva 95/46[...]?

3) É a doutrina que consta do acórdão [...] de 8 de abril de 2014, [Comissão/Hungria (C-288/12, EU:C:2014:237)], aplicável a situações em que os responsáveis de uma [ARN] em matéria de telecomunicações são exonerados do respetivo cargo antes do termo do seu mandato por força de um novo quadro legal que cria um órgão supervisor que reúne várias [ARN] para setores regulados? Pode a referida exoneração antecipada de funções, em razão da mera entrada em vigor de uma nova lei nacional, e não em razão da perda superveniente dos requisitos pessoais dos seus titulares exigidos anteriormente na legislação nacional, ser considerada compatível com o disposto no artigo 3.º, n.º 3-A, da [diretiva-quadro]?»

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

III – A nossa análise

26. Com a sua primeira questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se a diretiva-quadro deve ser interpretada no sentido de que a fusão de uma ARN, no âmbito de uma reforma institucional, com outras autoridades reguladoras, como as da concorrência, do setor postal ou do setor da energia, viola as exigências previstas nas disposições desta diretiva relativas, nomeadamente, à independência, à capacidade e à competência técnica dessa ARN.

27. Com a sua segunda e terceira questões, que devem, na nossa opinião, ser tratadas em conjunto, o órgão jurisdicional de reenvio pretende saber, em substância, se o artigo 3.º, n.º 3-A, da diretiva-quadro deve ser interpretado no sentido de que a exoneração do presidente e de um administrador de uma ARN antes do termo do respetivo mandato, na sequência de uma reforma institucional que tem por efeito fundir essa ARN com outras autoridades reguladoras, viola a garantia de independência da referida ARN.

28. A primeira questão submetida pelo órgão jurisdicional de reenvio leva-nos, na realidade, a analisar a questão de saber, tendo em conta a autonomia institucional de que os Estados-Membros beneficiam na matéria, qual a margem de manobra de que estes últimos dispõem para efeitos de organização e de reestruturação das suas ARN.

29. A diretiva-quadro não estabelece nenhuma exigência quanto à forma que uma ARN deve revestir. O artigo 2.º, alínea g), desta diretiva limita-se a definir a ARN como «o organismo ou organismos encarregados por um Estado-Membro de desempenhar as funções de regulação previstas [na referida] diretiva e nas diretivas específicas». Por outro lado, de acordo com jurisprudência constante, embora, nesta matéria, os Estados-Membros gozem de uma autonomia institucional na organização e estruturação das suas ARN, na aceção desta disposição, só a podem exercer respeitando integralmente os objetivos e as obrigações definidos pela diretiva-quadro [12].

30. Assim, o Tribunal de Justiça admitiu que a Diretiva 2002/22/CE [13] não se opõe, em princípio, por si só, a que o legislador nacional intervenha na qualidade de ARN na aceção da diretiva-quadro ou ainda que um Estado-Membro atribua funções que resultam da aplicação do quadro regulamentar relativo aos serviços de comunicações eletrónicas a diversos organismos, desde que, no exercício das suas funções, esses organismos respeitem as condições de competência, de independência, de imparcialidade e de transparência previstas nas referidas diretivas e que as decisões que tomem no exercício das suas funções possam ser objeto de um recurso efetivo junto de um organismo independente das partes interessadas [14]. Do mesmo modo, as funções de atribuição dos recursos nacionais de numeração, e as de gestão dos planos nacionais de numeração, funções transferidas para as ARN, podem ser partilhadas entre várias autoridades reguladoras independentes, incluindo autoridades ministeriais, sem prejuízo de a repartição de funções ser tornada pública de modo facilmente acessível e notificada à Comissão [15].

31. Resulta desta jurisprudência que, no âmbito da sua autonomia institucional, os Estados-Membros dispõem de uma ampla margem de manobra quanto à organização e à estruturação das suas ARN cujo limite se encontra no respeito das exigências e das garantias previstas pela diretiva-quadro.

12 — V. acórdão de 17 de setembro de 2015, KPN (C-85/14, EU:C:2015:610, n.º 53 e jurisprudência referida).

13 — Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho, de 7 de março de 2002, relativa ao serviço universal e aos direitos dos utilizadores em matéria de redes e serviços de comunicações eletrónicas (diretiva «serviço universal») (JO 2002, L 108, p. 51), conforme alterada pela Diretiva 2009/136/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de novembro de 2009 (JO 2009, L 337, p. 11).

14 — V. acórdãos de 6 outubro de 2010, Base e o. (C-389/08, EU:C:2010:584, n.º 30), e de 17 de setembro de 2015, KPN (C-85/14, EU:C:2015:610, n.º 57).

15 — V. acórdão de 6 de março de 2008, Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (C-82/07, EU:C:2008:143, n.ºs 25 a 27).

32. Assim, em conformidade com o artigo 3.º, n.º 2, da diretiva-quadro, o organismo nacional responsável pelo cumprimento das funções que esta atribui às ARN deve ser juridicamente distinto e funcionalmente independente de todas as organizações que asseguram o fornecimento de redes, equipamentos ou serviços de comunicações eletrónicas e, sendo caso disso, o Estado-Membro deve garantir a separação total e efetiva entre a função de regulação, por um lado, e a das atividades ligadas à propriedade ou à direção das empresas que asseguram o fornecimento de redes e/ou serviços de comunicações eletrónicas, por outro.

33. Além disso, para efeitos do cumprimento dos requisitos previstos no artigo 3.º, n.º 3, da diretiva-quadro, esse organismo deve poder exercer as funções que esta atribui às ARN com imparcialidade, transparência e tempestividade e deve, também, dispor dos recursos financeiros e humanos adequados para desempenhar essas funções.

34. Por conseguinte, pensamos que não há nada que, em princípio, se oponha a que a legislação de um Estado-Membro preveja a possibilidade de fusão de uma ARN com outros organismos reguladores e que todos formem apenas uma entidade, como prevê a lei espanhola. No entanto, o juiz nacional deve verificar se as funções confiadas pela diretiva-quadro à ARN são exercidas no respeito das exigências e das garantias previstas por esta diretiva.

35. De resto, o modelo espanhol não é exceção na União. Com efeito, o Grão-Ducado do Luxemburgo e o Reino dos Países Baixos também estão dotados de um organismo único que tem como missão a regulação de diferentes setores, como os do transporte, do gás, da energia, dos serviços postais ou ainda das comunicações eletrónicas. No Reino Unido, o Ofício das Comunicações tem como missão a supervisão do mercado dos setores da televisão, da rádio e das comunicações eletrónicas. Na Bélgica, na Grécia, em França, na Eslováquia e na Suécia, um único organismo é responsável pela regulação do setor dos correios e das telecomunicações [16].

36. Por conseguinte, atendendo ao que precede, consideramos que diretiva-quadro deve ser interpretada no sentido de que não se opõe à fusão de uma ARN, no âmbito de uma reforma institucional, com outras autoridades reguladoras, como as da concorrência, do setor postal ou do setor da energia, desde que as funções que esta diretiva confia às ARN possam ser exercidas no respeito das exigência e das garantias nela previstas, o que compete ao órgão jurisdicional nacional verificar.

37. Posto isto, importa, agora, analisar a questão de saber se, na sequência dessa reforma institucional, a exoneração do presidente e de um administrador da ARN antes do termo do respetivo mandato tem por efeito violar a garantia de independência dessa ARN.

38. Em particular, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta se a jurisprudência do Tribunal de Justiça relativa à Diretiva 95/46 pode ser transposta para este processo. Com efeito, no processo que deu origem ao acórdão de 8 de abril de 2014, Comissão/Hungria (C-288/12, EU:C:2014:237), o Tribunal de Justiça, no âmbito de uma ação por incumprimento, foi levado, nomeadamente, a analisar se a exigência, prevista no artigo 28.º, n.º 1, segundo parágrafo, desta diretiva, de que importa garantir que a autoridade de fiscalização competente para a supervisão do tratamento dos dados pessoais exerce com total independência as funções que lhe estão atribuídas implicava a obrigação do Estado-Membro em causa de respeitar a duração do mandato dessa autoridade até ao termo inicialmente previsto para o mesmo [17].

16 — V. sítio Internet da Autoridade Reguladora das Comunicações Eletrónicas e dos Correios no seguinte endereço: http://www.arcep.fr/index.php?id=11270#c21478.

17 — Acórdão de 8 de abril de 2014, Comissão/Hungria (C-288/12, EU:C:2014:237, n.º 50).

39. O Tribunal de Justiça recorda, nesse acórdão, que as autoridades de fiscalização competentes para a supervisão do tratamento de dados pessoais devem gozar de uma independência que lhes permita exercer as suas funções sem influência externa, excluindo, deste modo, qualquer instrução e qualquer outra influência externa, sob qualquer forma, seja direta ou indireta, suscetíveis de orientar as suas decisões e que podem assim pôr em causa o cumprimento, pelas referidas autoridades, da sua função de estabelecer um justo equilíbrio entre a proteção do direito à vida privada e a livre circulação desses dados [18]. Para o Tribunal de Justiça, o mero risco de as autoridades de tutela do Estado poderem exercer uma influência política nas decisões das autoridades de fiscalização é suficiente para impedir o exercício independente das funções destas, na medida em que, diz-nos o Tribunal de Justiça, daí pode resultar uma «obediência antecipada» dessas autoridades e uma suspeita de parcialidade [19].

40. Esta é a razão pela qual o Tribunal de Justiça declarou, no referido acórdão, que «ainda que cada Estado-Membro possa fazer cessar o mandato de uma autoridade de fiscalização antes do termo inicialmente previsto, sem respeitar as regras e garantias previamente estabelecidas para esse efeito pela legislação aplicável, a ameaça dessa cessação antecipada que paira sobre essa autoridade ao longo do exercício do seu mandato pode levar a uma forma de obediência desta ao poder político, incompatível com a referida exigência de independência [...]. Isso é verdade mesmo quando a cessação antecipada do mandato resulta de uma reestruturação ou de uma alteração de modelo, as quais devem ser organizadas de modo a respeitar as exigências de independência previstas na legislação aplicável» [20].

41. Para os Governos espanhol, belga e neerlandês e para a Comissão, as diferenças fundamentais entre as funções atribuídas, por um lado, às autoridades de controlo da proteção de dados pessoais e, por outro, às ARN justifica que o conceito de independência tenha, no presente processo, uma definição diferente da estabelecida pelo Tribunal de Justiça na jurisprudência acima referida.

42. Embora seja verdade que o papel atribuído às autoridades de controlo da proteção de dados pessoais e o atribuído às ARN visam objetivos diferentes, não é menos verdade que o respeito da garantia de independência é também uma condição essencial ao bom funcionamento das ARN. Por conseguinte, não vemos nenhuma razão para aplicar uma solução diferente da que foi estabelecida no acórdão de 8 de abril de 2014, Comissão/Hungria (C-288/12, EU:C:2014:237).

43. Não se deve desvalorizar a importância da regulação dos serviços de comunicações eletrónicas que, designadamente, afeta diretamente a liberdade de comunicação e a proteção dos consumidores. Assim, a independência das ARN deve ser efetiva em relação não só aos atores económicos mas também aos atores políticos. É, de resto, o que resulta claramente dos próprios diplomas do direito da União.

44. Com efeito, o artigo 3.º, n.º 2, da diretiva-quadro refere que os Estados-Membros garantirão a independência das ARN, providenciando para que sejam juridicamente distintas e funcionalmente independentes de todas as organizações que asseguram a oferta de redes, equipamentos ou serviços de comunicações eletrónicas. Quanto ao artigo 3.º, n.º 3-A, desta diretiva, que foi aditado pela Diretiva 2009/140/CE [21], resulta do considerando 13 desta última que, com esta disposição, o legislador da União quis precisamente reforçar a independência das ARN, «[prevendo] disposições que garantam expressamente que, no exercício das suas funções, a [ARN] competente para a regulação *ex ante* do mercado ou para a resolução de litígios entre empresas esteja *protegida contra intervenções externas*

18 — Acórdão de 8 de abril de 2014, Comissão/Hungria (C-288/12, EU:C:2014:237, n.º 51).

19 — Acórdão de 8 de abril de 2014, Comissão/Hungria (C-288/12, EU:C:2014:237, n.º 53).

20 — Acórdão de 8 de abril de 2014, Comissão/Hungria (C-288/12, EU:C:2014:237, n.º 54).

21 — Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de novembro de 2009, que altera a Diretiva 2002/21/CE relativa a um quadro regulamentar comum para as redes e serviços de comunicações eletrónicas, a Diretiva 2002/19/CE relativa ao acesso e interligação de redes de comunicações eletrónicas e recursos conexos e a Diretiva 2002/20/CE relativa à autorização de redes e serviços de comunicações eletrónicas (JO 2009, L 337, p. 37).

ou pressões políticas suscetíveis de pôr em causa a sua independência na avaliação das questões sobre as quais deva pronunciar-se» [22]. E o legislador da União explica que, «[t]ais interferências externas fazem com que um organismo legislativo nacional seja inapto para agir como [ARN] nos termos do quadro regulamentar».

45. Tendo em conta a função reguladora atribuída às ARN e as competências que lhes são conferidas para esse efeito, não surpreende a vontade do legislador da União de reforçar a garantia de independência das ARN. Com efeito, recordamos que as ARN, no âmbito das funções que lhes são atribuídas pela diretiva-quadro, têm de, nomeadamente, atribuir direitos individuais [23] e dirimir litígios entre empresas com a possibilidade de impor obrigações [24]. Dispõem também de um certo poder regulamentar na medida em que podem ter de controlar os preços [25] ou ainda adotar medidas corretivas se considerarem que o mercado não é concorrencial impondo obrigações às empresas com poder de mercado significativo [26]. Portanto, dispõem de poderes alargados, como o Tribunal de Justiça recordou no seu acórdão 3 de dezembro de 2009, Comissão/Alemanha (C-424/07, EU:C:2009:749) [27].

46. Por conseguinte, afigura-se fundamental que a garantia de independência seja respeitada e que as ARN possam exercer as suas funções com imparcialidade e sem pressão externa, e isso tanto mais quando o Estado-Membro manteve a propriedade ou o controlo das empresas que asseguram o fornecimento de redes e/ou de serviços de comunicações eletrónicas. O Tribunal de Justiça já tinha sublinhado no seu acórdão de 9 de março de 2010, Comissão/Alemanha (C-518/07, EU:C:2010:125), no qual tinha declarado que essas autoridades independentes — no caso em apreço, o Tribunal de Justiça referia-se não só às autoridades de controlo competentes para a supervisão do tratamento de dados pessoais alemãs, mas também a outras autoridades administrativas existentes no sistema jurídico alemão — têm frequentemente funções reguladoras ou exercem funções que devem ser subtraídas à influência política, embora permanecendo sujeitas ao cumprimento da lei, sob o controlo dos órgãos jurisdicionais competentes [28].

47. A este respeito, a constituição das ARN, a duração do mandato dos seus membros e, sobretudo, a sua irrevogabilidade por motivos diferentes dos previstos na lei são outras tantas garantias contra eventuais pressões externas. Ao prever, no artigo 3.º, n.º 3-A, segundo parágrafo, da diretiva-quadro, que o presidente da ARN, ou se aplicável, os membros do órgão colegial que exercem essas funções na ARN ou os seus substitutos só podem ser exonerados pelas razões previstas na lei e se já não satisfizerem as condições requeridas para o exercício das suas funções, o legislador da União procura reforçar a garantia de independência das ARN colocando o ou os membros decisores ao abrigo de qualquer pressão externa, e nomeadamente da que consiste em ameaçar — mesmo que de forma não explícita — com uma cessação antecipada do mandato por motivos diferentes dos previstos na lei.

48. Por conseguinte, a exoneração antecipada do presidente da ARN, como no caso em apreço e, potencialmente, a de um dos seus administradores apenas pelo facto de o Estado-Membro ter decidido alterar o modelo institucional dessa ARN pode constituir uma violação da garantia da sua independência.

49. Como conciliar, neste caso, a autonomia institucional de que cada Estado-Membro dispõe com a garantia de independência?

22 — Sublinhado nosso.

23 — V., nomeadamente, artigos 9.° a 11.° da diretiva-quadro. V., também, Diretiva 2002/20/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 7 de março de 2002, relativa à autorização de redes e serviços de comunicações eletrónicas (diretiva autorização) (JO 2002, L 108, p. 21), conforme alterada pela Diretiva 2009/140.

24 — V. artigo 20.º da diretiva-quadro.

25 — V. artigo 13.º da Diretiva 2002/19/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 7 de março de 2002, relativa ao acesso e interligação de redes de comunicações eletrónicas e recursos conexos (diretiva acesso) (JO 2002, L 108, p. 7), conforme alterada pela Diretiva 2009/140.

26 — V. artigo 17.º da Diretiva 2002/22, conforme alterada.

27 — V. n.º 61 e jurisprudência referida.

28 — V. n.º 42.

50. No seu acórdão de 8 de abril de 2014, Comissão/Hungria (C-288/12, EU:C:2014:237), o Tribunal de Justiça declarou que a cessação antecipada do mandato de uma autoridade de fiscalização prejudica a garantia de independência e «[i]sso é verdade mesmo quando [essa] cessação [...] resulta de uma reestruturação ou de uma alteração de modelo, *as quais devem ser organizadas de modo a respeitar as exigências de independência previstas na legislação aplicável*» [29]. Por conseguinte, deduzimos daqui que a reestruturação ou a alteração do modelo de uma autoridade de fiscalização ou, no que nos diz respeito, de uma ARN não são necessariamente incompatíveis com o respeito da independência dessa ARN.

51. A este propósito, pensamos que, tendo em conta a jurisprudência acima mencionada, o Estado-Membro em causa deve poder implementar disposições transitórias que permitam assegurar o respeito da garantia de independência de uma ARN ao mesmo tempo que prepara a sua reestruturação.

52. No caso em apreço, observamos que o Governo espanhol tinha, em 2011, previsto tais disposições, antes de serem revogadas pela Lei 3/2013. Com efeito, a disposição adicional nona da Lei 2/2011 relativa ao ajustamento da composição do número de membros dos conselhos dos organismos reguladores e da Comissão Nacional da Concorrência previa medidas transitórias que permitiam precisamente preparar a reforma que essa lei implementava ao mesmo tempo que garantia a duração do mandato dos presidentes afetados. Assim, segundo a referida lei, a designação de novos presidentes devia ocorrer no termo do mandato dos presidentes em exercício e os novos administradores deviam ser designados a partir do momento em que o número de administradores cujo mandato não estivesse a expirar fosse inferior a seis. Do mesmo modo, estava previsto que, com a entrada em vigor da Lei 2/2011, os vice-presidentes dos conselhos dos organismos reguladores continuariam no exercício do cargo até ao termo do seu mandato, após o que o cargo de vice-presidente de cada organismo seria suprimido.

53. Embora, como observa o Governo espanhol, a manutenção do mandato de todos os administradores da ARN, bem como dos outros organismos reguladores afetados pela reforma pudesse criar uma nova entidade dispendiosa e ineficaz, pensamos, no entanto, que disposições transitórias que previssem que o mandato do presidente da ARN ou, sendo caso disso, o dos membros do órgão colegial que exercem essa função fosse levado até ao seu termo permitiriam garantir a independência dessa ARN.

54. Do mesmo modo, embora a função do administrador de uma ARN se distinga da do presidente dessa autoridade, não deixa de ser verdade que, enquanto membro desta, esse administrador deve poder agir, também, com toda a independência e não deve procurar obter nem aceitar nenhuma instrução proveniente do exterior [30]. Tendo a lei espanhola previsto para os administradores o mesmo número limitado de causas suscetíveis de justificar a exoneração, a alteração do modelo institucional pretendida pelo Governo espanhol não pode, sem disposições transitórias, ter por efeito fazer cessar pura e simplesmente o seu mandato. A este propósito, parece-nos que a solução inicialmente adotada pela Lei 2/2011 teria permitido respeitar a garantia de independência da ARN. Por conseguinte, o juiz nacional deve, na nossa opinião, analisar em que medida se poderia ter ajustado o mandato de administradores através de disposições transitórias.

29 — N.º 54. Sublinhado nosso.

30 — V. artigo 3.º, n.º 3-A, primeiro parágrafo, da diretiva-quadro.

55. Tendo em conta todos estes elementos, consideramos que o artigo 3.º, n.º 3-A, da diretiva-quadro deve ser interpretado no sentido de que a exoneração do presidente e de um administrador de uma ARN antes do termo do respetivo mandato, na sequência de uma reforma institucional que tem por efeito fundir essa ARN com outras autoridades reguladoras, sem que se prevejam disposições transitórias que permitam garantir o respeito da duração do mandato do primeiro e o ajustamento do mandato do segundo, viola a independência da referida ARN.

IV – Conclusão

56. Tendo em conta as considerações que precedem, propomos ao Tribunal de Justiça que responda ao Tribunal Supremo, Espanha, nos seguintes termos:

A Diretiva 2002/21/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 7 de março de 2002, relativa a um quadro regulamentar comum para as redes e serviços de comunicações eletrónicas (diretiva-quadro), conforme alterada pela Diretiva 2009/140/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de novembro de 2009, deve ser interpretada no sentido de que não se opõe à fusão de uma autoridade reguladora nacional, no âmbito de uma reforma institucional, com outras autoridades reguladoras, como as da concorrência, do setor postal ou do setor da energia, desde que as funções que a Diretiva 2002/21, conforme alterada, confia às autoridades reguladoras nacionais, possam ser exercidas no respeito das exigências e das garantias nela previstas, o que compete ao órgão jurisdicional nacional verificar.

O artigo 3.º, n.º 3-A, da Diretiva 2002/21, conforme alterada, deve ser interpretado no sentido de que a exoneração do presidente e de um administrador de uma autoridade reguladora nacional antes do termo do respetivo mandato, na sequência de uma reforma institucional que tem por efeito fundir essa autoridade com outras autoridades reguladoras, sem que se prevejam disposições transitórias que permitam garantir o respeito da duração do mandato do primeiro e um ajustamento do mandato do segundo, viola a independência da referida autoridade.