Recopilación de la Jurisprudencia

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL
PEDRO CRUZ VILLALÓN
presentadas el 5 de septiembre de 2013 [1]

Asunto C-279/12

Fish Legal
Emily Shirley
contra
The Information Commissioner
United Utilities, Yorkshire Water and Southern Water

[Petición de decisión prejudicial planteada por el Upper Tribunal (Administrative Appeals Chamber) (Reino Unido)]

«Acceso a la información en materia medioambiental — Obligación de las autoridades públicas — "Personas físicas o jurídicas que ejercen, en virtud del Derecho interno, funciones administrativas públicas" — Persona física o jurídica "bajo la autoridad" del Estado o de una entidad que ejerce funciones públicas — Concepto autónomo del Derecho de la Unión»

1. Con la presente cuestión prejudicial se plantea de nuevo el problema de las condiciones de acceso de los particulares a la información en materia medioambiental que obra en poder de la autoridad pública y cuya divulgación constituye el objeto de la Directiva 2003/4/CE, [2] planteándose específicamente la cuestión del carácter de «autoridad pública» de la entidad a la que se dirige la solicitud de información en el sentido de la Directiva. Es ésta una cuestión debatida por cuanto se trata de compañías privadas que gestionan un servicio público relacionado con el medio ambiente, discutiéndose si, en las circunstancias del caso, las características de esa gestión deben llevar a concluir que, pese a su carácter privado, las compañías concernidas han de ser consideradas «autoridad pública» en el sentido de la Directiva 2003/4 y, por tanto, atender a la solicitud de información que les han dirigido dos particulares.

2. En estos términos, el Tribunal de Justicia está llamado a perfilar su jurisprudencia en dos ámbitos muy concretos. Por un lado, evidentemente, en el terreno específico del propio derecho de acceso a la información. Por otro, además, en el de la definición del concepto de «poder público», cuestión ésta de relevancia transversal para una pluralidad de dominios del Derecho de la Unión y para cuya resolución, en el presente caso, será necesario abundar en las nociones de «dependencia» y «control», comunes, por ejemplo, en la doctrina sobre las sociedades instrumentales.

1 — Lengua original: español.

2 — Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, de 28 de enero de 2003, relativa al acceso del público a la información medioambiental y por la que se deroga la Directiva 90/313/CEE del Consejo (DO L 41, p. 26).

I. Marco normativo

A. *Derecho Internacional*

3. El Convenio sobre el acceso a la información, la participación del público en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en materia de medio ambiente, firmado el 25 de junio de 1998 y aprobado en nombre de la Comunidad Europea por la Decisión 2005/370/CE del Consejo, de 17 de febrero de 2005,[3] (en lo sucesivo, «el Convenio de Aarhus») dispone lo siguiente en su artículo 2, apartado 2:

«Por "autoridad pública" se entiende:

a) la administración pública a nivel nacional o regional o a cualquier otro nivel;

b) las personas físicas o jurídicas que ejercen, en virtud del derecho interno, funciones administrativas públicas, en particular tareas, actividades o servicios específicos relacionados con el medio ambiente;

c) cualquier otra persona física o jurídica que asuma responsabilidades o funciones públicas o preste servicios públicos relacionados con el medio ambiente bajo la autoridad de un órgano o de una persona comprendida dentro de las categorías mencionadas en las letras a) y b) precedentes;

d) las instituciones de cualquier organización de integración económica regional a que hace referencia el artículo 17 que sea Parte en el presente Convenio.

La presente definición no engloba a los órganos o instituciones que actúan en ejercicio de poderes judiciales o legislativos.»

4. De conformidad con el artículo 4, apartado 1, del Convenio de Aarhus, bajo determinadas reservas y condiciones, las Partes deben procurar que las autoridades públicas pongan a disposición del público, de acuerdo con su legislación nacional, las informaciones sobre el medio ambiente que les sean solicitadas.

B. *Derecho de la Unión*

5. La Directiva 2003/4 contiene los siguientes considerandos de interés:

Considerando 1: «Un mayor acceso del público a la información medioambiental y la difusión de tal información contribuye a una mayor concienciación en materia de medio ambiente, a un intercambio libre de puntos de vista, a una más efectiva participación del público en la toma de decisiones medioambientales y, en definitiva, a la mejora del medio ambiente.»

Considerando 5: «[…] Las disposiciones de la legislación comunitaria deben ser coherentes con [el Convenio de Aarhus] para su celebración por la Comunidad Europea.»

Considerando 8: «Es necesario garantizar que toda persona física o jurídica tenga derecho de acceso a la información medioambiental que obre en poder de las autoridades públicas o de otras entidades en su nombre sin que dicha persona se vea obligada a declarar un interés determinado.»

3 — DO L 124, p. 1.

Considerando 11: «A fin de tener en cuenta el principio establecido en el artículo 6 del Tratado de que las exigencias de la protección del medio ambiente deben integrarse en la definición y la realización de las políticas y actividades de la Comunidad, la definición de autoridades públicas debe ampliarse para incluir al gobierno y a las demás administraciones públicas nacionales, regionales y locales, tengan o no responsabilidades concretas en materia de medio ambiente. La definición debe ampliarse igualmente para incluir a otras personas o entidades que realicen funciones públicas administrativas en relación con el medio ambiente con arreglo al derecho nacional, así como a otras personas o entidades que actúen bajo su control y ejerzan responsabilidades o funciones públicas en relación con el medio ambiente.»

6. Los objetivos de la Directiva 2003/4 vienen definidos en su artículo 1:

«a) garantizar el derecho de acceso a la información medioambiental que obre en poder de las autoridades públicas o de otras entidades en su nombre, y establecer las normas y condiciones básicas, así como modalidades prácticas, del ejercicio del mismo, y

b) garantizar que, de oficio, la información medioambiental se difunda y se ponga a disposición del público paulatinamente con objeto de lograr una difusión y puesta a disposición del público lo más amplia y sistemática posible de dicha información. Para este fin, deberá fomentarse, en particular, el uso de la tecnología de telecomunicación y/o electrónica, siempre que pueda disponerse de la misma.»

7. Por su parte, el artículo 2, apartado 2, de la Directiva 2003/4 entiende el concepto de «autoridad pública» en los términos siguientes:

«a) el Gobierno o cualquier otra Administración pública nacional, regional o local, incluidos los órganos públicos consultivos;

b) las personas físicas o jurídicas que ejercen, en virtud del Derecho interno, funciones administrativas públicas, en particular tareas, actividades o servicios específicos relacionados con el medio ambiente; y

c) cualquier otra persona física o jurídica que asuma responsabilidades o funciones públicas o preste servicios públicos relacionados con el medio ambiente bajo la autoridad de una entidad o de una persona comprendida dentro de las categorías mencionadas en las letras a) o b).

Los Estados miembros podrán disponer que esta definición no incluya las entidades o instituciones en la medida en que actúen en calidad de órgano jurisdiccional o legislativo. Los Estados miembros podrán excluir de dicha definición a tales entidades o instituciones si su ordenamiento constitucional en la fecha de adopción de la presente Directiva no prevé un procedimiento de recurso en el sentido de lo dispuesto en el artículo 6.»

8. De acuerdo con el artículo3, apartado 1, de la Directiva 2003/4, «[l]os Estados miembros harán lo necesario para que las autoridades públicas estén obligadas, de acuerdo con lo dispuesto en la presente Directiva, a poner la información medioambiental que obre en su poder o en el de otras entidades en su nombre a disposición de cualquier solicitante, a petición de este, y sin que dicho solicitante esté obligado a declarar un interés determinado.»

C. Derecho nacional

9. Con arreglo a la información facilitada por el órgano jurisdicial de reenvío, es de interés la siguiente normativa nacional:

1. Normativa sobre acceso a la información en materia medioambiental

10. La normativa nacional relevante se encuentra en las Environmental Information Regulations 2004 (SI No. 3391) (Reglamento sobre información medioambiental; en adelante, «EIR 2004»), mediante el que se transpuso la Directiva 2003/4 y cuyo artículo 2, apartado 2, define el concepto de «autoridad pública» como sigue:

«Sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 3, se entenderá por "autoridad pública":

a) los departamentos del Gobierno;

b) cualquier otra autoridad pública en el sentido del artículo 3, apartado 1, de la [Freedom of Information Act 2000 (Ley relativa a la libertad de información de 2000; en adelante, "FIA 2000")];

c) cualquier otro organismo o persona que desempeñe funciones de administración pública, o

d) cualquier otro organismo o persona sometida a la autoridad de una persona comprendida dentro de las categorías mencionadas en las letras a), b) o c) y

   i) que tenga responsabilidades públicas en materia de medio ambiente;

   ii) que ejerza funciones de naturaleza pública en materia de medio ambiente, o

   iii) que preste servicios públicos relativos al medio ambiente.

[…]»

11. De acuerdo con los artículos 5 y 7 del EIR 2004, las informaciones medioambientales solicitadas deben comunicarse en un plazo de 20 días laborables, ampliable a 40 días, bajo ciertas condiciones, por la instancia concernida.

12. En virtud del artículo 50, apartado 1, de la FIA 2000, en la versión modificada por el artículo 18 del EIR 2004, el interesado puede requerir al Information Commissioner para que resuelva si la autoridad pública concernida ha tratado su solicitud de información con arreglo a las exigencias del EIR 2004.

2. Normativa sobre el régimen del sector del agua en Inglaterra y Gales

a) Antecedentes

13. A mediados del siglo XX la mayor parte de los servicios de agua y alcantarillado eran de titularidad pública y se prestaban por autoridades del gobierno local con arreglo a la Public Health Act 1936 (Ley de salud pública de 1936).

14. La Water Act 1973 (Ley de aguas de 1973; en adelante, «WA 1973») transfirió, con carácter general, la responsabilidad de dichos servicios a las autoridades regionales en materia de agua. Algunos servicios fueron prestados por sociedades constituidas por ley que actuaban en su nombre.

15. La Water Act 1989 (en lo sucesivo, «WA 1989») privatizó la industria del agua en Inglaterra y Gales, introduciendo en gran medida la estructura que aún hoy se aplica. Las funciones, competencias, propiedades y demás activos de las autoridades regionales del agua se dividieron entre la National Rivers Authority [desde la Environment Act 1995 (Ley de medio ambiente de 1995), Environment Agency (Agencia de Medioambiente)] y las nuevas compañías privatizadas, que en lo sucesivo prestarían los servicios de agua y alcantarillado en Inglaterra y Gales.

16. La normativa que regula la gestión del agua en Inglaterra y Gales se consolidó y reformó en 1991. Una de las principales leyes que constituyen el actual marco legal de la industria del agua es la Water Industry Act 1991 (Ley del sector del agua de 1991; en lo sucesivo, «WIA 1991»).

b) La estructura corporativa de las compañías concesionarias y su gestión

17. Con arreglo al artículo 6 WIA 1991 solo pueden prestar servicios de agua y alcantarillado las compañías designadas por el Secretary of State (Secretario de Estado) o (actualmente) la OFWAT (Autoridad reguladora de los servicios del agua) como concesionarias del suministro de agua y/o alcantarillado en una determinada área de Inglaterra y Gales.

18. Solo una sociedad de responsabilidad limitada puede ser designada como concesionaria de agua o del alcantarillado (artículo 6, apartado 5). Cada sociedad es administrada por un consejo de administración, que responde ante los accionistas de la sociedad. Las compañías se rigen por los principios mercantiles habituales, según se establece en sus escrituras de constitución y en sus estatutos, con el fin de generar beneficios para su distribución entre los accionistas en forma de dividendos y para su reinversión en el negocio.

19. Las compañías están sujetas a las mismas normas que todas las demás sociedades de responsabilidad limitada, públicas y privadas. No reciben ninguna subvención pública. Ni las decisiones de crédito ni las de inversión vienen impuestas directamente por el Gobierno ni por ningún otro organismo público. Tampoco avala el Estado los créditos a favor de las compañías. En consecuencia, su financiación procede de las tarifas cobradas a los clientes, la venta de acciones y otras emisiones de derechos, el crédito obtenido en los mercados de capitales a precios comerciales normales y otras actividades mercantiles, como la venta de terrenos y otros activos.

20. Cada compañía cuenta con un instrumento de concesión («licencia») que contiene las condiciones de la concesión del servicio de suministro de agua o de alcantarillado a cada compañía. Además de imponerle sus obligaciones legales generales y concederle los poderes legales generales, incluye otras condiciones (artículo 11). Entre éstas puede estar el pago de ciertas cantidades al Secretary of State.

21. La licencia sólo se puede revocar con un preaviso de 25 años y de forma motivada [artículo 195A, apartado 1, letra c)]. Sólo la puede modificar la OFWAT: 1) con el consentimiento de la compañía afectada, o 2) sin consentimiento, previo informe de la Competition Commission (Comisión de la Competencia).

22. Por el cumplimiento de las condiciones de la licencia velan el Secretary of State o la OFWAT, que pueden exigir a un concesionario realizar actuaciones o tomar medidas concretas. La WIA 1991 prevé también sanciones económicas y restringe la aplicación de las disposiciones comunes sobre disolución de sociedades.

c) Funciones de la OFWAT

23. Las compañías son, de hecho, proveedores en régimen de monopolio para la mayoría de los usuarios de sus servicios en las respectivas áreas de concesión. Por ello su regulación está dirigida a controlar sus precios monopolísticos por medio de la denominada «competencia comparativa», sistema conforme al cual se confrontan los precios de las compañías entre sí para valorar en qué medida las prestaciones de cada compañía se pueden comparar con las de las más eficientes. Partiendo de esa valoración, la OFWAT determina cada cinco años el importe máximo que cada compañía puede cobrar a sus clientes y la forma de cobrar sus tarifas.

24. A la OFWAT se le requiere que ejerza sus funciones reguladoras de manera que se garantice la capacidad de las compañías de financiar el desempeño adecuado de sus funciones como concesionarios de agua y alcantarillado (en especial, asegurando una rentabilidad razonable de su capital).

d) Competencias y obligaciones de los concesionarios de agua y alcantarillado

25. Los concesionarios de agua tienen la obligación de desarrollar y mantener un sistema eficiente y asequible de suministro de agua en el área. La facultad de los concesionarios de agua de desconectar a clientes de la red de suministro es limitada y se somete a estrictos requisitos de procedimiento cuyo incumplimiento constituye un delito.

26. Los concesionarios de alcantarillado tienen las siguientes obligaciones con arreglo a la WIA 1991: a) proporcionar, mejorar y extender un sistema de alcantarillado público (ya sea dentro de su área o en otro lugar) y la limpieza y mantenimiento de dicho alcantarillado de manera que se asegure el cumplimiento de requisitos específicos de saneamiento; b) cumplir ciertos requisitos de servicio con arreglo a la normativa; c) proporcionar alcantarillado en lugares donde la inexistencia de este tenga o pueda tener efectos negativos sobre el medio ambiente, o prestar servicio en caso de no poder proporcionar una red pública de alcantarillado; d) permitir la comunicación con su red pública de alcantarillado desde los desagües y sumideros privados.

27. A los concesionarios de agua y alcantarillado se les concede una serie de competencias que van más allá de las que normalmente corresponden a las empresas privadas, en algunos casos compartidas con terceros.

28. Los concesionarios de agua y alcantarillado no pueden disponer de sus terrenos de explotación sin autorización del Secretary of State.

29. La Water Act 2003 («WA 2003») impuso a los concesionarios de agua la obligación de elaborar planes de gestión de recursos hídricos y planes de sequía.

e) Obligaciones de información diferentes a las aquí concernidas

30. Aparte de cierta información que las compañías facilitan con carácter voluntario, también deben facilitar determinada información en virtud de otras normativas, como por ejemplo para cumplir sus obligaciones en materia de protección de datos y de información societaria.

31. Las compañías, como concesionarios de alcantarillado, deben llevar un registro público con datos sobre autorizaciones y acuerdos de vertidos industriales.

32. La OFWAT debe llevar un registro con todos los actos de concesión y sus condiciones correspondientes.

33. El Secretary of State puede publicar la información que estime oportuna acerca de la actividad de los concesionarios de agua. La OFWAT tiene competencia para comunicar dicha información a los consumidores.

34. En general, está penalmente sancionado revelar información obtenida en virtud de la WIA 1991 sobre actividades de concesionarios concretos sin su consentimiento.

35. La Agencia de Medioambiente debe llevar registro público de todas las solicitudes de autorización de vertidos, las autorizaciones concedidas y las condiciones impuestas. Se deben incluir datos de las muestras y sus análisis recogidos por la Agencia de Medioambiente de los vertidos y las aguas receptoras, así como toda información efectivamente suministrada por las compañías a la Agencia de Medioambiente al respecto. La información sobre las muestras debe inscribirse en el registro en el plazo de dos meses. Si se considera secreto comercial, la información no se puede registrar sin el consentimiento de las compañías.

36. La FIA 2000 exige que gran cantidad de información en poder de los organismos públicos como la Agencia de Medioambiente, la OFWAT y el Secretary of State sea facilitada previa petición. No es una ley que tenga por objeto transponer la Directiva 2003/4. En ciertos aspectos, su ámbito de aplicación es menor. Se puede denegar información por razones de secreto comercial. No se reconoce el derecho a obtener información que haya sido facilitada voluntariamente a un organismo público.

II. Hechos

37. En el caso debatido en el proceso principal, una entidad sin ánimo de lucro y una persona física han pretendido acceder a información detentada por compañías que la autoridad nacional no ha considerado «autoridad pública» a efectos de la Directiva 2003/4. [4]

38. Iniciado el correspondiente proceso, la resolución administrativa fue confirmada en primera instancia. Pendiente recurso de apelación ante el Upper Tribunal, las compañías concernidas se avinieron finalmente a facilitar la información solicitada, pero sin entender que estuvieran obligadas a ello.

39. Con independencia de lo anterior, el Upper Tribunal ha planteado la presente cuestión prejudicial.

III. Cuestiones planteadas

40. El tenor literal de la cuestión prejudicial es el siguiente:

«Artículo 2, apartado 2, letra b), de la Directiva 2003/4/CE

1) Al considerar si una persona física o jurídica “ejerce, en virtud del Derecho interno, funciones administrativas públicas”, ¿se ha de atender exclusivamente a la normativa e interpretación nacionales?

2) Si no es así, ¿qué criterios del Derecho de la UE pueden o no aplicarse para determinar si:

   i) la función en cuestión es esencialmente una “función administrativa pública”;

   ii) el Derecho interno ha conferido en esencia dicha función a esa persona?

4 — Las compañias en cuestión son las sociedades de Derecho inglés United Utilities Water plc, Yorkshire Water Services Ltd y Southern Water Services Ltd (en lo sucesivo, «las compañías concernidas»).

Artículo 2, apartado 2, letra c), de la Directiva 2003/4/CE.

3) ¿Qué significa que una persona esté "bajo la autoridad de una entidad o de una persona comprendida dentro de las categorías mencionadas en las letras a) o b)"? En concreto, ¿cuáles son el carácter, la forma y el grado de control requeridos y qué criterios se pueden o no se pueden aplicar para apreciar dicho control?

4) ¿Es una «emanación del Estado» (con arreglo al apartado 20 de la sentencia de 12 de julio de 1990, Foster y otras, C-188/89) necesariamente una persona comprendida en el artículo 2, apartado 2, letra c)?

Artículo 2, apartado 2, letras b) y c)

5) En el caso de que una persona esté comprendida en cualquiera de estas disposiciones por razón de alguna de sus funciones, responsabilidades o servicios, ¿están limitadas sus obligaciones de facilitar información medioambiental a la información relacionada con dichas funciones, responsabilidades o servicios, o se extienden a toda información medioambiental de que disponga para cualquier fin?»

41. En palabras del juez del tribunal de reenvío, «[l]a cuestión que debo resolver es si con arreglo a la normativa inglesa las compañías de suministro de agua son autoridades públicas a los efectos de revelación de información medioambiental. En particular, necesito saber cuáles son los criterios a que se ha de atender para determinar la calificación de un organismo a esos efectos. Aunque la cuestión se plantea en relación con compañías de agua, también es relevante para otros sectores privatizados y regulados que prestan un servicio que antes era de titularidad pública: electricidad, gas, ferrocarriles y telecomunicaciones.» [5]

IV. El procedimiento ante el Tribunal de Justicia

42. La petición de decisión prejudicial se registró en el Tribunal de Justicia el 4 de junio de 2012.

43. Han presentado observaciones escritas las partes en el proceso principal, los Gobiernos del Reino Unido e italiano y la Comisión.

44. En la vista, celebrada el 16 de abril de 2013, han comparecido las partes del proceso *a quo*, los Gobiernos del Reino Unido y danés, así como la Comisión.

V. Alegaciones

45. Las compañías concernidas sostienen que, en la medida en que han facilitado la información solicitada, la petición de decisión prejudicial es puramente hipotética y, por tanto, inadmisible.

46. En relación con las dos primeras preguntas, Fish Legal, la Sra. Shirley, el Gobierno italiano y la Comisión sostienen que merecen una respuesta afirmativa. En apoyo de su postura, y tras destacar que, de acuerdo con la jurisprudencia, los conceptos establecidos en las letras b) y c) del párrafo 2 del artículo 2 de la Directiva 2003/4 deben ser objeto de una interpretación autónoma y uniforme, alegan que el concepto de «funciones administrativas públicas» debe interpretarse de manera extensiva, pues sólo así puede garantizarse el objetivo de la Directiva 2003/4, que no es otro que la difusión amplia y

5 — Resolución de remisión, apartado 1.

sistemática de las informaciones referidas al medio ambiente. Dicha interpretación extensiva comprendería con claridad las funciones ejercidas por las compañías de agua concernidas, cuyo carácter público estaría acreditado tanto por las obligaciones que asumen al hacerse cargo del servicio como por las prerrogativas de poder público que les confiere el Estado para su desempeño.

47. Por el contrario, el Information Commissioner, las compañías concernidas y el Gobierno del Reino Unido defienden que la cuestión de si una persona «ejerce, en virtud del Derecho interno, funciones administrativas públicas» debe responderse con arreglo al Derecho nacional, de manera que no habría lugar a responder a la segunda de las cuestiones planteadas. A su juicio, es evidente que la expresión «en virtud del Derecho interno» debe entenderse como un reenvío expreso al Derecho de los Estados miembros, en cuyo contexto debe interpretarse el sentido y el alcance del concepto «funciones administrativas públicas».

48. Con todo, y para el caso de que el Tribunal de Justicia considerara que se impone la utilización de un concepto uniforme, las compañías concernidas y el Gobierno del Reino Unido sostienen que, atendido el objetivo de la Directiva 2003/4, debe tenerse en cuenta que las obligaciones que en ella se establecen afectan al poder ejecutivo y a la Administración pública nacional, que son quienes habitualmente detentan las informaciones medioambientales como consecuencia del ejercicio de sus funciones de carácter público. Las compañías de agua, por su lado, no desempeñan funciones de carácter público. En todo caso, ha de ser la jurisdicción nacional la que determine si, en determinadas circunstancias, un organismo ejerce funciones que puedan equipararlo a una «autoridad pública». En el supuesto aquí debatido serían varios los elementos que abonarían una respuesta negativa, destacadamente el carácter privado y lucrativo de las compañías de agua, que ni siquiera antes de su privatización disponían de poderes ejecutivos o gubernamentales, siendo irrelevante el hecho de que históricamente el servicio de agua hubiera sido prestado total o parcialmente por el Gobierno o que dicho servicio beneficie a la colectividad y atienda a un interés general, pues ello por sí sólo no implica que la prestación del servicio por una empresa con ánimo de lucro se convierta en una «función administrativa pública». En el ámbito del servicio de agua, sólo las autoridades reguladoras (OFWAT y Agencia de Medioambiente) ejercen «funciones administrativas públicas» y están, por ello, sujetas a las obligaciones de la Directiva 2003/4.

49. En relación con la cuestión tercera, Fish Legal y la Sra. Shirley sostienen que, a la vista de los poderes conferidos a las compañías de agua por la legislación nacional y del grado de regulación al que están sometidas, no puede entenderse que se trate de sociedades privadas que ejercen su actividad de manera independiente, sino que, por el contrario, actúan investidas de autoridad estatal. Frente a ello, el Information Commissioner, las compañías concernidas y el Gobierno del Reino Unido defienden que, en línea con determinada jurisprudencia nacional,[6] para apreciar que una persona está «bajo la autoridad» de un poder público en el sentido del artículo 2, apartado 2, letra c), de la Directiva 2003/4 es preciso que la naturaleza, la forma y el grado del control ejercido sobre ella vayan más allá que lo que es propio de las funciones asociadas a la regulación. No habría una relación de control si se mantuviera la independencia de la persona concernida en cuanto a la forma en que asume sus responsabilidades y funciones y suministra el servicio. La habría, en cambio, si el poder público estuviera en situación de fijar sus objetivos y los medios que debe utilizar para alcanzarlos.

50. El Gobierno italiano, por su parte, alega que existe «control», en el sentido del artículo 2, apartado 2, letra c), de la Directiva 2003/4, si aspectos importantes de la actividad relacionada con el medio ambiente dependen de decisiones de una autoridad pública, de manera que la autonomía de gestión de la entidad se ve reducida de manera significativa por comparación con la que tendría si operara en condiciones normales. El Gobierno danés entiende que la expresión «bajo la autoridad»

6 — Asunto Smartsource/Information Commissioner and others [2010] UKUT 415 (AAC).

supone la sumisión a la influencia determinante de los poderes públicos, sin que importe que la entidad esté sometida a reglas jurídicas y siendo factores a tener en cuenta para determinar esa sumisión criterios tales como la propiedad, el derecho de voto, el estatuto o la composición de un grupo de control.

51. La Comisión afirma que, como indica la guía de aplicación del Convenio de Aarhus, el artículo 2, apartado 2, letra c), de la Directiva 2003/4 se aplica cuando una persona está controlada por el Gobierno mismo o por un organismo que ejerza funciones administrativas públicas en virtud del Derecho interno y que las «responsabilidades o funciones públicas» le son conferidas *de facto* y no en aplicación de un acto legal o reglamentario. Por ello no es necesario, a su juicio, responder a la cuestión en cuanto se refiere a los criterios que deben tenerse en cuenta para apreciar si, en el caso debatido en el proceso principal, las entidades concernidas están «bajo control», en el sentido de aquel precepto.

52. Por lo que respecta a la cuarta cuestión, la Sra. Shirley alega que sería incompatible con la finalidad y el ámbito de aplicación de la Directiva 2003/4 excluir a unas compañías que la jurisdicción nacional [7] ya ha juzgado que constituyen «emanaciones del Estado» en el sentido de la sentencia de 12 de julio de 1990, Foster y otras. [8] Por su lado, el Information Commissioner, las compañías concernidas y el Gobierno del Reino Unido entienden que la jurisprudencia del Tribunal de Justicia sobre el concepto de «emanaciones del Estado» no es pertinente para la interpretación del artículo 2, apartado 2, letra c), de la Directiva 2003/4. En su opinión, este precepto acoge un concepto más restrictivo, constituyendo una suerte de *lex specialis* que precisa las entidades «controladas» que deben ser tratadas como si fueran parte del Estado. Tanto el carácter complejo del concepto de autoridad pública utilizado en la Directiva 2003/4 como la referencia de su artículo 2, apartado 2, letra b), al Derecho nacional demostrarían que el legislador de la Unión ha evitado intencionadamente el concepto de «emanación del Estado»; concepto este, además, autónomo y que no se encuentra en el Convenio de Aarhus, del que forman parte numerosos Estados terceros. La Comisión, en fin, afirma que de sus respuestas a las cuestiones segunda y tercera se desprende que cuando los poderes exorbitantes a los que se refiere la sentencia Foster y otras, apartado 20, descansan en una base jurídica formal se aplica el artículo 2, apartado 2, letra b), de la Directiva 2003/4, mientras que si se trata de poderes conferidos *de facto* entraría en juego el artículo 2, apartado 2, letra c), de la misma Directiva.

53. En relación con la quinta y última de las cuestiones planteadas, Fish Legal, la Sra. Shirley, las compañías concernidas y el Gobierno italiano no son partidarios de una solución «híbrida», en el entendido de que si una persona responde al perfil del artículo 2, apartado 2, letras a) o b), de la Directiva 2003/4 y las informaciones solicitadas se ajustan al concepto de «información medioambiental», debe facilitarse toda la información concernida, cualquiera que sea el fin para el que se disponga de ella. Otra solución haría muy difícil la aplicación de la Directiva, que, por otro lado, sólo contempla la posibilidad de excluir a las autoridades judiciales o legislativas. El Information Commissioner y el Gobierno del Reino Unido alegan que la solución planteada con la quinta cuestión debería asumirse si el Tribunal de Justicia concluye que un organismo de naturaleza esencialmente privada puede ser una autoridad pública en el sentido de la Directiva 2003/4. La Comisión, por último, entiende que si un organismo sólo es considerado autoridad pública en razón de las funciones excepcionales que se le han confiado, nada justifica que se le trate como autoridad cuando no actúa en el ejercicio de tales funciones.

7 — Griffin/South West Water Services Ltd [1995] IRLR 15.

8 — Asunto C-188/89, Rec. p. I-3313.

VI. Apreciación

A. *Sobre la admisibilidad de la cuestión prejudicial*

54. Como ya se ha señalado, las compañías concernidas han accedido finalmente a facilitar la información que les había sido requerida. En principio, por tanto, podría sostenerse que la pretensión material debatida en el proceso *a quo* ha sido satisfecha al margen del proceso. Así lo han entendido las compañías concernidas, a cuyo juicio la cuestión prejudicial tiene ahora un carácter puramente hipotético y debe ser, en consecuencia, inadmitida.

55. A mi juicio, la cuestión no ha perdido su objeto.

56. Ciertamente, no hay pendiente ninguna demanda de indemnización basada en el perjuicio causado por la negativa inicial de las compañías concernidas, de manera que no subsistiría, por esa vía indirecta, un interés autónomo en la resolución de la cuestión prejudicial. Por otro lado, la sola afirmación del Upper Tribunal en el sentido de que la respuesta del Tribunal de Justicia le sería útil para la resolución de otros asuntos similares [9] no parece por sí suficiente para entender que existe un litigio efectivamente pendiente ante la jurisdicción de reenvío.

57. En estas circunstancias, no quedaría sino recordar que «lo que justifica la remisión prejudicial no es la emisión de opiniones consultivas sobre cuestiones generales o hipotéticas, sino el hecho de que constituya una necesidad intrínseca para la solución efectiva de un litigio». [10]

58. Ahora bien, como advierte el tribunal de reenvío en el apartado 3 de su auto de planteamiento, aunque la información requerida haya sido finalmente facilitada de manera voluntaria, aún queda por determinar si las compañías concernidas estaban en todo caso obligadas a facilitarla; y si debían hacerlo, además, dentro del plazo establecido por la legislación nacional, ya superado cuando se avinieron a divulgarla.

59. En efecto, es preciso tener en cuenta que el verdadero objeto del proceso *a quo* es la negativa de la Administración a considerar a las compañías concernidas como «autoridad pública» y, en cuanto tales, obligadas a facilitar la información requerida dentro de un plazo determinado. Dicha cuestión no se ha despejado tras la entrega voluntaria de la información, pues la cuestión debatida en el proceso principal es justamente si esa entrega constituye en realidad el objeto de un deber exigible a las compañías concernidas o, por el contrario, es un acto dependiente de su sola voluntad.

60. Sólo una vez solventada esa cuestión será posible calificar en Derecho el proceder de las compañías concernidas y concluir, por tanto, si han hecho uso de una libertad o, por el contrario, han incumplido el deber de facilitar una información *en un plazo determinado*.

61. Con todo, la pervivencia del objeto de la controversia no se justifica únicamente por el hecho de que aún esté pendiente esa cuestión de calificación jurídica. En realidad, lo cierto es que tampoco puede hablarse con propiedad de una satisfacción extraprocesal de las pretensiones de Fish Legal y de la Sra. Shirley. Y ello porque lo pretendido por su parte no es únicamente el acceso a determinada información, sino el acceso a la misma *en un plazo determinado*, a saber: aquel en el que las compañías concernidas deberían haberla entregado en tanto que «autoridad pública» en el sentido de la Directiva 2003/4. Estando acreditado que la entrega realizada no se hizo en ese plazo, es evidente

9 — El mismo Upper Tribunal, con otra composición, ha resuelto recientemente un asunto similar (Smartsource) en el sentido defendido por la Administración. La composición del Upper Tribunal que plantea la presente cuestión tiene interés en que el Tribunal de Justicia se pronuncie sobre el acierto de la tesis acogida en aquella resolución.

10 — Auto de 10 de junio de 2011, Mohamad Imran (C-155/11 PPU, Rec. p. I-5095) apartado 21, con cita de la sentencia de 20 de enero de 2005, García Blanco (C-225/02, Rec. p. I-523), apartado 28, y del auto de 24 de marzo de 2009, Nationale Loterij (C-525/06, Rec. p. I-2197), apartado 10.

que en ese punto la pretensión de Fish Legal y la Sra. Shirley no ha sido satisfecha al margen del proceso. Y para saber si se trata de una pretensión legítima es preciso determinar antes si concurre la condición necesaria para su fundamento, esto es, si las compañías concernidas estaban obligadas a entregar la documentación dentro de un plazo y no cuando efectivamente lo hicieron. Para ello es inexcusable saber, en definitiva, si deben ser consideradas «autoridad pública» en el sentido de la Directiva 2003/4.

62. En caso de una respuesta afirmativa, la entrega realizada no habría evitado la comisión de una conducta ilícita, de la que se desprenderían consecuencias cuya naturaleza y alcance correspondería determinar, en su caso, al tribunal de reenvío, quien, sin embargo, nada puede resolver si antes no obtiene del Tribunal de Justicia la respuesta que solicita, pues la eventual conducta ilícita de las compañías concernidas depende de su consideración, o no, como «autoridad pública» a los efectos de la Directiva 2003/4, cuestión ésta que sólo el Tribunal de Justicia puede solventar.

63. En definitiva, entiendo que la cuestión prejudicial no incurre en causa alguna de inadmisibilidad.

B. *Cuestión primera*

64. La primera de las cuestiones se refiere a la interpretación del artículo 2, apartado 2, letra b), de la Directiva 2003/4, planteando si el concepto de persona física o jurídica que «ejerce, en virtud del Derecho interno, funciones administrativas públicas» debe determinarse atendiendo exclusivamente al Derecho interno o a partir del Derecho de la Unión.

65. En mi opinión, la respuesta a esta primera cuestión exige atender a las dos dimensiones en las que, a mi juicio, se desenvuelve el artículo 2, apartado 2, letra b), de la Directiva 2003/4. Por un lado, la dimensión referida al *concepto* propiamente dicho de «funciones administrativas públicas». Por otro, la que se refiere a la *identificación* de las personas legitimadas para el «ejercicio» de tales funciones.

66. Por lo que hace al *concepto*, basta con advertir de que, en palabras de la sentencia de 14 de febrero de 2012, Flachglas Torgau,[11] referidas también a la Directiva 2003/4, «tanto de las exigencias de la aplicación uniforme del Derecho de la Unión como del principio de igualdad se desprende que el tenor de una disposición de Derecho de la Unión que no contenga una remisión expresa al Derecho de los Estados miembros para determinar su sentido y su alcance normalmente debe ser objeto en toda la Unión de una interpretación autónoma y uniforme, que debe buscarse teniendo en cuenta el contexto de la disposición y el objetivo perseguido por la normativa de que se trate».

67. Siendo así, parece clara la necesidad de configurar un concepto autónomo de la categoría «funciones administrativas públicas». Como es común en el Derecho de la Unión, la utilización de categorías llamadas a proyectarse sobre ya veintiocho ordenamientos nacionales sólo es factible en la medida en que se reduzcan a un concepto unitario y uniforme para el conjunto de los Estados miembros.

68. Ciertamente, el concepto en cuestión no es sólo relevante en el contexto del Derecho de la Unión, sino que se enmarca en el ámbito de un convenio internacional, el Convenio de Aarhus, vinculante para la Unión y con arreglo al cual debe interpretarse el sentido de la Directiva 2003/4. Obviamente, esta Directiva no es determinante para la interpretación del sentido del Convenio de Aarhus, pero sí lo es para asegurar el cumplimiento por la Unión de sus obligaciones en relación con dicho Convenio,

11 — Asunto C-204/09, apartado 37, con cita de la sentencia de 9 de septiembre de 2003, Monsanto Agricoltura Italia y otros (C-236/01, Rec. p. I-8105), apartado 72. En el mismo sentido, sentencias de 18 de enero de 1984, Ekro (327/82, Rec. p. 107), apartado 11; de 19 de septiembre de 2000, Linster (C-287/98, Rec. p. I-6917), apartado 43; y de 22 de septiembre de 2011, Budějovický Budvar (C-482/09, Rec. p. I-8701), apartado 29.

pues sólo podrá hacerles justicia si es capaz de garantizar que, en el ámbito de la Unión Europea, el concepto de «personas físicas o jurídicas que ejercen, en virtud del derecho interno, funciones administrativas públicas» establecido en el artículo 2, apartado 2, letra b), del Convenio de Aarhus es uniforme en todos los Estados miembros.

69. El hecho de que el artículo 2, apartado 2, letra b), de la Directiva 2003/4 aluda al Derecho interno como fundamento del ejercicio de las «funciones administrativas públicas» podría llevar a pensar –como defienden el Information Commissioner, las compañías concernidas y el Gobierno del Reino Unido– que el concepto en cuestión debe definirse a partir de cada Derecho nacional.

70. No es, sin embargo, así, en mi criterio. La razón resulta de la segunda de las dimensiones aludidas en el punto 65. En efecto, el referido precepto parte de un concepto de «funciones administrativas públicas» que, por lo dicho, sólo puede ser un concepto común y compartido y, por tanto, un concepto de la Unión. Sin embargo, en virtud del principio de autonomía institucional, el Derecho de la Unión no puede determinar qué personas o instituciones *ejercen* concretamente esas funciones en cada uno de los Estados miembros. Esa y no otra es entonces la razón por la que el artículo 2, apartado 2, letra b), de la Directiva 2003/4 prescribe que sea el Derecho nacional quien determine, si se diera el caso, *quién* ejerce «funciones administrativas públicas» al margen de la autoridad pública formal y propiamente dicha [es decir, fuera del supuesto de la letra a) del apartado 2 del artículo 2, de la Directiva], aunque siempre en el entendido de que establecer *cuáles* son y en *qué consisten* tales «funciones» es algo que solo compete al propio Derecho de la Unión. Así las cosas, definidas con arreglo al Derecho de la Unión determinadas funciones como «administrativas públicas», procederá después determinar, *con arreglo al Derecho interno*, qué entidades, además de la autoridad estatal propiamente dicha, eventualmente ejercen tales funciones y quedan, por ello, comprendidas en el artículo 2, apartado 2, letra b) de la Directiva 2003/4.

71. Por tanto, y como primera conclusión intermedia, propongo al Tribunal de Justicia que responda a la primera cuestión en el sentido de que el concepto de persona física o jurídica que «ejerce, en virtud del Derecho interno, funciones administrativas públicas» debe establecerse atendiendo exclusivamente al Derecho de la Unión por lo que respecta a la definición del concepto de «funciones administrativas públicas», correspondiendo al Derecho de los Estados miembros determinar qué personas físicas o jurídicas, en el supuesto de que así se prevea, están legitimadas para ejercer esas funciones.

C. *Cuestión segunda*

72. Una vez establecido lo anterior, procede dar respuesta a la segunda de las cuestiones planteadas y dilucidar, por tanto, en los términos requeridos por el Upper Tribunal, qué criterios del Derecho de la Unión son los pertinentes para (a) definir una función como «administrativa pública» y, (b) determinar que el Derecho interno ha conferido en esencia dicha función a una persona física o jurídica determinada.

73. Se trata ahora, en otras palabras, de precisar, con arreglo al Derecho de la Unión, el concepto de «funciones administrativas públicas» para, a continuación, determinar cuáles son las condiciones que han de darse para entender que, con arreglo al Derecho nacional, el ejercicio de esas funciones se ha confiado a una persona física o jurídica en particular.

1. Criterios para la definición del concepto de «función administrativa pública»

74. En el contexto del artículo 2, apartado 2, de la Directiva 2003/4 el concepto de «función administrativa pública» es equivalente al de «poder público» sin más. Así resulta, en mi opinión, de dos circunstancias. En primer lugar, del hecho de que la idea de «función administrativa pública» se utilice en el precepto como elemento nuclear para la definición del concepto genérico de «autoridad pública».

En segundo lugar, y sobre todo, de la salvedad establecida en el párrafo que sigue a la letra c) del referido artículo 2, apartado 2, conforme al cual los Estados miembros pueden excluir de la definición del concepto de «autoridad pública» «las entidades o instituciones […] que actúen en calidad de órgano jurisdiccional o legislativo».

75. Esta posible exclusión significa, a mi juicio, que la idea de «función administrativa pública» no remite estrictamente a las instituciones administrativas o ejecutivas propiamente dichas, sino, con carácter general, al poder público nacional en su conjunto. Sólo así tiene sentido, en efecto, que pueda excluirse del ámbito de la autoridad pública a las instituciones que ejerzan funciones jurisdiccionales o legislativas; es decir, funciones del poder público distintas de las que son propias de la Administración *stricto sensu*. [12]

76. Lo anterior sitúa en una dimensión muy concreta el problema al que hemos de dar ahora respuesta, pues, a diferencia, por ejemplo, de los supuestos planteados en la sentencia de 16 de febrero de 2012, Solvay y otros, [13] y en la que resolvió el asunto Flachglas Torgau, citada, el Tribunal de Justicia no debe dilucidar ahora si un acto del poder público puede encuadrarse en la categoría de la legislación y, por tanto, comprenderse en la excepción prevista por la Directiva 2003/4, sino que sólo ha de determinar en qué consiste el ejercicio del poder público *tout court*, sin referirse, por tanto, a posibles excepciones. [14]

77. Ello no hace que la cuestión sea menos compleja, pues, como es el caso respecto de otras categorías básicas, la definición del «poder público» es, cuando menos, espinosa y controvertida. No obstante, a los efectos de la presente cuestión prejudicial, de lo que se trata es de obtener una noción de «función administrativa pública» adecuada al contexto de la Directiva 2003/4.

78. Este enfoque nos reconduce, en mi criterio, a lo que el Tribunal de Justicia viene declarando desde la sentencia Foster y otras, y por tanto a una noción de las funciones menos restrictiva que la utilizada, por ejemplo, en la jurisprudencia sobre el ejercicio del poder público como excepción a la libertad de prestación de servicios (artículo 51 TFUE). [15]

79. En este preciso contexto, el Tribunal de Justicia ha venido operando con un concepto erigido a partir de una divisoria entre el «poder público» y el «poder privado» particularmente apoyada en la diferencia que media entre el valor de las voluntades a cuya realización sirven cada uno de esos poderes.

80. Este planteamiento se halla presente, como decía, en la sentencia Foster y otras cuando afirma que, «entre las entidades a las que se pueden oponer las disposiciones de una directiva que puedan tener efectos directos, figura, en cualquier caso, un organismo al que, cualquiera que sea su forma jurídica, le ha sido encomendado, en virtud de un acto de la autoridad pública, el cumplimiento, bajo el control de esta última, de un servicio de interés público y que dispone, a tal efecto, de *facultades exorbitantes en comparación con las normas aplicables en las relaciones entre particulares*.» [16]

12 — Al reconocer expresamente la posibilidad de que las autoridades legislativas y jurisdiccionales queden excluidas del ámbito de la autoridad pública, la Directiva 2003/4 viene a prohibir, *a contrario*, que se excluyan las autoridades administrativas. Los Estados miembros pueden, por tanto, ampliar aquel ámbito hasta comprender al poder legislativo y al judicial, pero no reducirlo más allá del mínimo representado por las autoridades administrativas, que son, en puridad, las que realmente importan en el contexto de la Directiva 2003/4, «por ser éstas las que habitualmente, dentro de los Estados, tienen en su poder la información medioambiental para el ejercicio de sus funciones» (Flachglas Torgau, citada, apartado 40).

13 — Asunto C-182/10.

14 — El problema de la excepción prevista en el artículo 2, apartado 2, de la Directiva 2003/4 ha sido también objeto de las conclusiones presentadas el 21 de marzo de 2013 por la Abogado General Sharpston en el asunto Deutsche Umwelthilfe (C-515/11).

15 — En ese sentido, por ejemplo, la serie iniciada con la sentencia de 24 de mayo de 2011, Comisión/Bélgica (C-47/08, Rec. p. I-4105). Jurisprudencia inspirada, sobre todo, en la necesidad de delimitar en los mejores términos posibles el ámbito de una libertad de la Unión frente a la excepción representada por el ejercicio del poder público estatal.

16 — Foster y otras, apartado 20; cursiva añadida.

81. Si algo caracteriza, en efecto, al «poder público» es la capacidad de imposición unilateral de la voluntad de quien lo detenta. Mientras el poder público puede imponer su voluntad unilateralmente, es decir, sin necesidad del consentimiento del obligado, el particular, por el contrario, sólo puede imponerse con el concurso de ese consentimiento.

82. Evidentemente, esta consideración tiene que situarse siempre en el contexto de un Estado de Derecho, regido por el principio democrático y la sujeción a los tribunales. Pero lo que cuenta a nuestros efectos es que se trata de un poder cuyos actos, por más que revisables, disfrutan *per se* de una fuerza ejecutiva inmediata y propia, por contraste con los actos de los particulares, necesitados siempre de la mediación del poder público para imponerse en el supuesto de que no puedan contar con el consentimiento de quienes resulten concernidos por tales actos. [17]

83. A partir de estas premisas, creo que, a los fines que interesan en este proceso, puede concluirse que, siempre en el contexto de la Directiva 2003/4, «función administrativa pública», en tanto que equivalente a «poder público» y salvadas posibles excepciones «legislativas» o «jurisdiccionales» –que no son aquí del caso– es aquélla en cuya virtud se impone sobre los particulares una voluntad cuya eficacia inmediata, por más que revisable, no requiere del consentimiento de estos últimos.

84. Corresponde al tribunal de reenvío verificar si las compañías concernidas ejercen un poder de esa naturaleza. Es decir, si en la gestión del servicio de agua y alcantarillado pueden imponer a los particulares obligaciones para las que no precisan de su consentimiento, con independencia de que los afectados puedan impugnar dichas obligaciones ante los tribunales. En otras palabras, si disfrutan de una posición sustancialmente equivalente a la de los órganos de la Administración.

85. Con todo, y a los fines de ofrecer al tribunal de reenvío alguna orientación que pueda serle de utilidad, cabe señalar que, de manera particular, importa constatar si las compañías concernidas disfrutan en alguna medida de facultades expropiatorias, de prerrogativas de acceso a la propiedad privada, de facultades sancionadoras o, en general, de poderes de constricción sobre los particulares, con independencia de que en el ejercicio de esas facultades estén también sometidas –como lo está siempre el poder público *stricto sensu*– al control de los tribunales.

2. Criterios para apreciar la atribución a particulares del ejercicio de una «función administrativa pública»

86. Con la segunda parte de la segunda cuestión se pregunta por los criterios que pueden aplicarse para determinar si el Derecho interno ha conferido a una persona física o jurídica el ejercicio de poder público, siempre en el contexto de la Directiva 2003/4.

87. A mi juicio, la respuesta a esta segunda parte de la cuestión viene dada por la propia estructura del artículo 2, apartado 2, de la Directiva 2003/4. De manera sucesiva, el precepto se refiere, en su letra a), al «Gobierno o cualquier otra Administración pública nacional regional o local, incluidos los órganos públicos consultivos»; es decir, al poder público en sentido formal y propio, incluyendo, por las razones que he expuesto en el punto 75, al poder judicial y al legislativo. Por su parte, la letra b) alude a «las personas físicas o jurídicas que ejercen, en virtud del Derecho interno, funciones administrativas públicas». En mi opinión, se trata aquí de las personas o entidades a las que el Derecho nacional, en su caso, ha conferido de manera explícita y formal el ejercicio de poder público; [18] en contraste, por tanto, con el supuesto de la letra c), referido a personas que asuman responsabilidades

17 — Al respecto, y con carácter general, De Otto y Pardo, I., «Estudios sobre el Poder Judicial», en Obras Completas, Universidad de Oviedo/Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2010, pp. 1266 a 1279.

18 — Es el supuesto del asunto Foster y otras, citado, en el que el Tribunal de Justicia se refiere a «un organismo al que, cualquiera que sea su forma jurídica, *le ha sido encomendado, en virtud de un acto de la autoridad pública*, el cumplimiento, bajo el control de esta última, de un servicio de interés público […]» (apartados 20 y 22; cursiva añadida).

o funciones públicas o presten servicios públicos «bajo la autoridad», sea del poder público *stricto sensu* mencionado en la letra a), sea de una persona física o jurídica investida de poder público en el sentido de la letra b). Como veremos, esta tercera y última posibilidad contenida en la letra c) nos lleva al terreno de los apoderamientos informales, implícitos o indirectos.

88. Entiendo, por tanto, que para determinar si el Derecho de un Estado miembro ha atribuido a un particular el ejercicio de una «función administrativa pública», en el sentido de la letra b) del apartado 2 del artículo 2, de la Directiva 2003/4, ha de atenderse a la existencia de un acto jurídico formal y explícito de atribución de facultades propias del poder público. En ausencia de un acto de atribución de esas características, y descartado, por tanto, que estemos en presencia de los supuestos contemplados en las letras a) y b) del artículo 2, apartado 2, de la Directiva, habrá que examinar si podemos estar ante el caso de la letra c), lo que nos lleva a la tercera de las cuestiones planteadas por el Upper Tribunal.

89. Por tanto, y como conclusión intermedia, propongo al Tribunal de Justicia que responda a la segunda cuestión en el sentido de que corresponde al tribunal de reenvío verificar si las compañías concernidas pueden, en virtud de un acto jurídico formal y explícito de atribución de facultades propias del poder público, imponer a los particulares obligaciones para las que no precisan de su consentimiento, disfrutando así de una posición sustancialmente equivalente a la de los órganos de la Administración.

D. *Cuestiones tercera y cuarta*

90. Procede determinar ahora en qué casos debe entenderse que una persona física o jurídica, sin ser poder público en sentido estricto [letra a) del apartado 2 del artículo 2] ni ejercer «funciones administrativas públicas» en virtud de un acto formal y explícito de atribución de facultades propias del poder público [letra b) del apartado 2, del artículo 2] asume «responsabilidades o funciones públicas o presta servicios públicos relacionados con el medio ambiente bajo la autoridad» del poder público *stricto sensu* o de una persona física o jurídica que ejerce «funciones administrativas públicas». Esta es, en definitiva, la pregunta planteada con las cuestiones tercera y cuarta, en las que se interroga acerca de cuándo una persona está «bajo la autoridad» de alguna de las entidades mencionadas en las letras a) y b) del artículo 2, apartado 2 (tercera cuestión) y si una persona en esas condiciones puede ser considerada una «emanación del Estado» en el sentido de la sentencia Foster y otras (cuarta cuestión).

91. Por medio de esta previsión, la Directiva 2003/4 pretende agotar, en mi opinión, todas las posibilidades de identificación de titulares –originarios, derivados o circunstanciales– del poder público con el fin de hacer posible la realización de los objetivos perseguidos por el legislador de la Unión; a saber, entre otros, «una más efectiva participación del público en la toma de decisiones medioambientales» [19] o la garantía de que «toda persona física o jurídica tenga derecho de acceso a la información medioambiental que obre en poder de las autoridades públicas o de otras entidades en su nombre sin que dicha persona se vea obligada a declarar un interés determinado». [20]

92. Se trata, en definitiva, de apurar al límite las posibilidades de la autoridad de la Unión, conjurando los inconvenientes de la inoperancia del efecto directo de las Directivas en las relaciones entre particulares. En otras palabras, de identificar al poder público allí donde materialmente se encuentra, sometiéndolo de manera efectiva a los mandatos contenidos en la Directiva 2003/4.

19 — Considerando 1.

20 — Considerando 8.

93. Este es el espíritu de la jurisprudencia en la que se fundamenta la sentencia Foster y otras, citada, con arreglo a la cual, como destacaba el Abogado General van Gerven en sus conclusiones sobre ese asunto, «siempre que, habida cuenta del objetivo subyacente, hay que interpretar ampliamente el concepto de "Estado", se utiliza el criterio del control fáctico, de la influencia dominante y de la posibilidad por parte de la autoridad pública de dar instrucciones obligatorias, de cualquier tipo [por la propiedad, la participación económica, la subordinación administrativa o por medio de disposiciones legales]». [21]

94. Ese criterio es el que la Directiva 2003/4 ha formalizado en la letra c) de su artículo 2, apartado 2, al referirse a la eventualidad de personas o entidades que asuman responsabilidades o funciones públicas o presten servicios públicos «*bajo la autoridad* de una entidad o de una persona comprendida dentro de las categorías mencionadas en las letras a) o b)» [22]; es decir, bajo la autoridad del Estado propiamente dicho [letra a)] o de una persona privada a la que formalmente se haya habilitado para el ejercicio de poder público [letra b)].

95. Por tanto, y de nuevo con palabras del Abogado General van Gerven, «se parte siempre de la idea de que, en el fondo, hay un elemento del poder público […] que, a los fines de la aplicación de la normativa de que se trate, *comunica, por la vía del control o de la influencia que ejerce, su "carácter de autoridad pública"* a otros organismos o actos, incluso aunque éstos correspondan a la esfera del Derecho privado». [23]

96. A los efectos de concretar el sentido de la expresión «bajo la autoridad de una entidad o de una persona comprendida dentro de las categorías mencionadas en las letras a) o b)», entiendo que el legislador de la Unión se refiere con ella a algo distinto de la posición de autoridad en la que por definición se encuentra el poder público regulador de la actividad ejercida por particulares. No se trata aquí, a mi juicio, de la genérica situación de sometimiento, sujeción o dependencia en la que se encuentra cualquier particular que ejerce una actividad reglada o regulada por el Estado. Se trata, más bien, de una dependencia o sujeción específicas, en virtud de las cuales un particular no está simplemente obligado a actuar en el marco de las condiciones establecidas por el poder público, sino que es éste quien en realidad define su conducta.

97. En otros términos, la autoridad reguladora simplemente delimita el ámbito de lo posible para una voluntad libre y autónoma, es decir, para un particular en sentido estricto, esto es, aquél que ejerce libremente una actividad en el marco definido por el poder público. Por el contrario, carece de libertad la persona que simplemente se conduce *bajo la autoridad* del poder público. En realidad, es el propio poder público quien actúa y se manifiesta a través de la persona que actúa *bajo su autoridad*.

98. En este sentido puede hablarse figuradamente, y de acuerdo con la sentencia Foster y otras, citada, de una «emanación del Estado». No creo, sin embargo, que el sentido de esa expresión justifique la cuarta de las cuestiones planteadas por el tribunal de reenvío, que él mismo reconoce haber traído a este proceso «sin mucho entusiasmo». [24] En mi opinión, es claro que una persona comprendida en la letra c) del artículo 2, apartado 2, de la Directiva 2003/4 puede ser calificada de «emanación del Estado» si con ello se significa que su sometimiento al poder público es de tal cualidad y entidad que, a la postre, su propia conducta es, en realidad, la del mismo poder público. En todo caso no deja de ser una expresión ilustrativa de una relación cualificada de sujeción y dependencia, que es lo que a la postre importa.

21 — Conclusiones del Abogado General van Gerven, punto 16.

22 — Cursiva añadida.

23 — Conclusiones del Abogado General van Gerven, *loc. cit.* Cursiva añadida.

24 — Apartado 28 de la resolución de remisión de la cuestión prejudicial.

99. En tanto que «emanación del Estado», la persona física o jurídica comprendida en el supuesto de la letra c) del artículo 2, apartado 2, de la Directiva 2003/4, se identifica, a los efectos de dicha Directiva, con el Estado mismo [letra a) del artículo 2, apartado 2] o con quienes, formalmente habilitados por el Estado, ejercen poder público [letra b) del artículo 2, apartado 2], de manera que, en esa condición, queda obligada por el deber de facilitar el acceso a la información medioambiental que obre en su poder.

100. A este respecto es necesaria una puntualización, en el sentido de que, por más que pueda calificarse como una «emanación del Estado», la persona física o jurídica de la letra c) del artículo 2, apartado 2, continúa siendo un particular a todos los efectos. Es decir, a diferencia del Estado *stricto sensu* y de las entidades comprendidas en la letra b) del artículo 2, apartado 2, no ejerce poder público, en el sentido de que no puede imponer unilateralmente su voluntad a otros particulares. Sin embargo, en la medida en que a su través actúa el Estado, queda necesariamente comprendida en el concepto de autoridad pública establecido por la Directiva 2003/4.

101. Ciertamente, el Estado actúa entonces como un particular, desprovisto del *imperium* que le es propio en tanto que titular originario del poder público. Ello no obstante, no deja por ello de ser Estado, sin que nada justifique excluirlo en este caso del concepto formal utilizado por la letra a) del artículo 2, apartado 2, de la Directiva, pues es evidente que también el Estado puede desenvolverse por sí mismo en el ámbito de las relaciones privadas como un simple particular. Las razones que, según hemos visto, abogan por una interpretación extensiva, material, del concepto de «Estado», lo hacen también por una concepción puramente formal si, como es el caso, con la sola referencia al Estado en tanto que sujeto y al margen de la naturaleza pública o privada de sus actos, se aseguran las mejores condiciones para la consecución efectiva de los objetivos de la Directiva 2003/4.

102. Así las cosas, si los particulares que ejercen poder público en virtud de un apoderamiento expreso [letra b) del artículo 2, apartado 2] puede decirse figuradamente que «son» Estado en el sentido de que ejercen sobre otros particulares prerrogativas propias del poder público, los particulares que, por encontrarse bajo la autoridad del poder público (originario o derivado), devienen un instrumento de la actuación *sine imperio* del Estado en el ámbito de las relaciones privadas, son igualmente «Estado», por más que sólo actúen como particulares, sencillamente porque su conducta es reconducible, en último término, a la voluntad del propio Estado, quien también acostumbra a intervenir en el mundo de las relaciones privadas como un simple particular.

103. De manera resumida puede sintetizarse lo anterior en la idea de que la letra b) del artículo 2, apartado 2, se refiere a particulares que, en virtud de un apoderamiento formal y expreso, ejercen con algún grado de autonomía determinadas prerrogativas del poder público, mientras que la letra c) del mismo precepto comprende a los particulares que, privados de una autonomía sustancial, son instrumento del Estado para la actuación de este último en el ámbito de las relaciones privadas como un simple particular. En ambos casos nos encontramos, pues, con el Estado; sea porque un particular ejerce el poder público monopolizado por aquél, sea porque un particular se presta a que el Estado (directamente o mediante persona interpuesta) actúe a su través como un sujeto de Derecho privado.

104. La cuestión es entonces determinar qué tipo de control es necesario para que un particular, sin dejar de serlo, actúe como una «emanación del Estado» y qué criterios pueden utilizarse para acreditar ese control.

105. Por lo que hace al control, entiendo que ha de ser el suficiente como para que el particular no pueda desenvolverse en el tráfico privado con un grado de autonomía sustancial, sea por referencia a la determinación de sus objetivos, sea en relación a la definición de las estrategias y a la selección de los medios adecuados para su consecución.

106. Esa ausencia de autonomía puede ser el efecto de dos circunstancias: En primer lugar, del hecho de que la entidad privada sea creación del poder público y esté directamente bajo su dirección y control. En segundo lugar, del hecho de que, siendo una entidad formalmente independiente, la entidad privada deba desenvolverse en un contexto condicionado hasta el extremo (y no simplemente regulado) por el poder público; por ejemplo, mediante el establecimiento de precios públicos, la imposición de planes de gestión o la sujeción a directrices pormenorizadas de explotación del servicio. Este segundo caso es el que puede calificarse como un supuesto de «control fáctico», en el sentido de que no es consecuencia de la intervención inmediata y directa sobre la entidad privada, sino del condicionamiento de su actividad hasta extremos que hacen ilusoria la autonomía material de la entidad en cuestión. No se trata, contra el parecer del Gobierno italiano, de un control alegal o ajeno al Derecho, de un puro *factum*, sino de un control (jurídico) mediato ejercido sobre la entidad a través de los títulos jurídicos que legitiman la intervención del poder público en la disciplina de las actividades de dicha entidad, por contraste con los que le permitirían un control directo y formal sobre la entidad misma.

107. Así las cosas, una entidad estará «bajo la autoridad» del Estado cuando ella misma sea una creación del poder público para la participación del Estado en el tráfico privado a título particular, o cuando, siendo formalmente una entidad independiente del poder público, se ve obligada a desenvolverse en el tráfico privado sujeta a condiciones del poder público que hacen imposible una conducta sustancialmente autónoma en aspectos fundamentales de la actividad societaria.

108. Corresponde, naturalmente, a la jurisdicción nacional determinar hasta qué punto concurren en cada caso ese tipo de circunstancias, pudiendo servirse para ello de la doctrina establecida en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia en materia de sociedades instrumentales.

109. En efecto, a mi juicio son perfectamente trasladables los criterios utilizados por el Tribunal de Justicia para determinar los supuestos en que una entidad adjudicadora ejerce sobre una entidad adjudicataria, con personalidad jurídica distinta de ella, un *control análogo* [25] al que ejerce sobre sus propios servicios. [26]

110. En ese contexto, el Tribunal de Justicia considera que «existe un "control análogo" cuando la entidad de que se trate esté sometida a un control que permita a la entidad adjudicadora influir en las decisiones de aquélla», [27] especificándose que «[d]ebe tratarse de una posibilidad de influencia determinante, tanto sobre los objetivos estratégicos como sobre las decisiones importantes de la entidad sometida a control […]. En otros términos, la entidad adjudicadora debe estar en condiciones de ejercer sobre la entidad de que se trate un control estructural [,] […] funcional]…] [y] efectivo». [28]

111. En consecuencia, y como conclusión intermedia, propongo al Tribunal de Justicia que responda a las cuestiones tercera y cuarta en el sentido de que una persona está «bajo la autoridad de una entidad o de una persona comprendida dentro de las categorías mencionadas en las letras a) o b)» del artículo 2, apartado 2, de la Directiva 2003/4 si su conducta está sometida a un grado de control por parte de aquellas entidades o personas que le impide actuar con verdadera autonomía en el tráfico privado, viéndose reducida a la condición de instrumento de su voluntad, lo que corresponde determinar al tribunal de reenvío.

25 — No necesariamente *idéntico*, como se especifica en la sentencia de 13 de noviembre de 2008, Coditel Brabant (C-324/07, Rec. p. I-8457), apartado 46, con cita de la sentencia de 13 de octubre de 2005, Parking Brixen (C-458/03, Rec. p. I-8585), apartado 62.

26 — Jurisprudencia compendiada, entre otras muchas, en la sentencia de 29 de noviembre de 2012, Econord (C-182/11 y C-183/11).

27 — Econord, apartado 27.

28 — *Loc. ult. cit.*

E. *Quinta cuestión*

112. La última pregunta se refiere conjuntamente a las letras b) y c) del artículo 2, apartado 2, de la Directiva 2003/4, en el sentido de si las entidades comprendidas en sus previsiones deben facilitar toda la información medioambiental de que dispongan o solo aquella relacionada con el ejercicio de funciones públicas en el sentido de la Directiva 2003/4.

113. El fundamento de la obligación de divulgar la información recabada en el ejercicio de funciones públicas es el hecho de que esa información ha podido recabarse, precisamente, gracias al ejercicio de aquellas funciones.

114. La cuestión que se plantea es si, sobre la base de ese fundamento, las entidades y personas comprendidas en las letras b) y c) del artículo 2, apartado 2, de la Directiva 2003/4 también deben facilitar el acceso a cuanta información medioambiental hayan obtenido en el ejercicio de actividades distintas de las desempeñadas en su condición de «autoridad pública» en el sentido de aquella Directiva.

115. A mi juicio, la respuesta a este interrogante exige distinguir entre los supuestos de las letras b) y c) del artículo 2, apartado 2, de la Directiva.

116. Las personas o entidades comprendidas en la letra b), en tanto que apoderadas de manera *explícita y formal* para el ejercicio de poder público, deben quedar sometidas a la obligación de divulgación en los mismos términos en los que lo está el poder público en sentido estricto, es decir, el mismo Estado. Rige para ellas, en toda su extensión, la obligación de facilitar el acceso a toda la información medioambiental que obre en su poder y sea cual sea el título en cuya virtud la hayan recabado, pues, como he defendido en el punto 101, debe imponerse la acepción formal del concepto de «Estado» cuando ello redunde en las mejores condiciones para la consecución efectiva de los objetivos que perseguidos por la Directiva 2003/4.

117. Por su parte, en cuanto a las personas o entidades comprendidas en el supuesto de la letra c), son de considerar dos posibles situaciones. Por un lado, la de aquellas entidades o personas cuya actividad se limita a la gestión de un servicio en las condiciones que suponen su consideración como «autoridad pública» en el sentido de la Directiva 2003/4. Por otro lado, la de aquellas entidades o personas que, además de esa gestión, ejercen también otras actividades completamente al margen; piénsese, por ejemplo, en el caso de entidades o personas que gestionan también en otro territorio un servicio relacionado con el medioambiente, pero en términos de libre concurrencia y sin poder ser calificadas de «autoridad pública» en el sentido de la Directiva 2003/4.

118. Por lo que hace a las primeras, la cuestión viene resuelta por la propia Directiva 2003/4, cuyo artículo 3, apartado 1, dispone que «[l]os Estados miembros harán lo necesario para que las autoridades públicas estén obligadas, de acuerdo con lo dispuesto en la presente Directiva, a poner la información medioambiental que obre en su poder *o en el de otras entidades en su nombre* a disposición de cualquier solicitante […]».[29] En definitiva, la Directiva 2003/4 impone al Estado –tanto al Estado *stricto sensu* como a la «autoridad pública» en el sentido, más amplio, la letra b) del artículo 2, apartado 2, de la Directiva 2003/4– la obligación de permitir el acceso a la información medioambiental que obre en su poder sin atender al título en cuya virtud haya podido recabarla; es decir, tanto si es fruto del ejercicio del *imperium* como si es el resultado de su actividad como sujeto de Derecho privado.

29 — Cursiva añadida.

119. En cuanto a las segundas, a mi juicio, no pueden merecer el mismo tratamiento. Su consideración como «autoridad pública» sólo lo es en la medida en que ejercen una actividad relacionada con el medio ambiente en términos que llevan a calificarlas como «autoridad» en el sentido de la letra c) del artículo 2, apartado 2, de la Directiva 2003/4; es decir, en cuanto actúan «bajo la autoridad» del poder público. Fuera de ello no son sino particulares y, por tanto, inaccesibles al mandato del artículo 3, apartado 1, de la misma Directiva.

120. Admito que, como se ha puesto de manifiesto por las partes, lo anterior puede deparar, en determinadas circunstancias, una situación «híbrida» difícil de gestionar en la práctica. En la medida en que así fuera, soy de la opinión de que, atendido el espíritu de la Directiva 2003/4 y su vocación de propiciar el acceso a la información detentada por el poder público en la más amplia de sus acepciones, las situaciones de incertidumbre se resuelvan siempre en beneficio del solicitante de información.

121. En definitiva, y como última conclusión intermedia, propongo al Tribunal de Justicia que responda a la quinta cuestión en el sentido de que las entidades o personas comprendidas en la letra b) del artículo 2, apartado 2, de la Directiva 2003/4 deben quedar sometidas a la obligación de divulgación en los mismos términos en los que lo está el poder público en sentido estricto, es decir, el mismo Estado. La misma obligación pesa sobre las entidades o personas a las que se refiere la letra c) del mismo precepto en el caso de que su actividad se limite a la gestión de un servicio en las condiciones que suponen su consideración como «autoridad pública» en el sentido de la Directiva 2003/4. Sin embargo, aquellas entidades o personas que, además de una gestión de esa naturaleza, ejercen también otras actividades completamente al margen, no están obligadas a facilitar la información que obtengan en relación con estas últimas. En caso de duda ha de prevalecer la obligación de divulgación.

VII. Conclusión

122. En virtud de las consideraciones expuestas, propongo al Tribunal de Justicia que responda a las cuestiones planteadas en los términos siguientes:

«1. Al considerar si una persona física o jurídica “ejerce, en virtud del Derecho interno, funciones administrativas públicas” en el sentido del artículo 2, apartado 2, letra b), de la Directiva 2003/4/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 28 de enero de 2003, relativa al acceso del público a la información medioambiental y por la que se deroga la Directiva 90/313/CEE del Consejo, se ha de atender exclusivamente al Derecho de la Unión por lo que hace a la definición del concepto de “funciones administrativas públicas”, correspondiendo al Derecho de los Estados miembros determinar, en su caso, qué personas físicas o jurídicas están legitimadas para ejercer esas funciones.

2. Corresponde al tribunal de reenvío verificar si las compañías de agua concernidas pueden imponer a los particulares obligaciones para las que no precisan de su consentimiento, disfrutando así de una posición sustancialmente equivalente a la de los órganos de la Administración en virtud de un acto jurídico formal y explícito de atribución de facultades propias del poder público.

3. Un particular está “bajo la autoridad de una entidad o de una persona comprendida dentro de las categorías mencionadas en las letras a) o b)” del artículo 2, apartado 2, de la Directiva 2003/4 si su conducta está sometida a un grado de control por parte de aquellas entidades o personas que le impide actuar con verdadera autonomía en el tráfico privado, viéndose reducida a la condición de instrumento de la voluntad del Estado, lo que corresponde determinar al tribunal de reenvío.

4. Las entidades o personas comprendidas en la letra b) del artículo 2, apartado 2, de la Directiva 2003/4 deben quedar sometidas a la obligación de divulgación en los mismos términos en los que lo está el poder público en sentido estricto. La misma obligación pesa sobre las entidades o personas a las que se refiere la letra c) del mismo precepto en el caso de que su actividad se limite a la gestión de un servicio en las condiciones que suponen su consideración como «autoridad pública» en el sentido de la Directiva 2003/4. Sin embargo, aquellas entidades o personas que, además de una gestión de esa naturaleza, ejercen también otras actividades completamente al margen, no están obligadas a facilitar la información que obtengan en relación con estas últimas. En caso de duda ha de prevalecer la obligación de divulgación.»