

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- En el proceso contencioso administrativo antes referido, la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional (Sección Octava) dictó sentencia desestimando el recurso promovido por la FEDERACIÓN EMPRESARIAL DE LA INDUSTRIA ELÉCTRICA, contra la Circular 3/1998, de 30 de julio de la Comisión Nacional del Sistema Eléctrico sobre obtención de información de información para el ejercicio de la función de liquidación de actividades y costes del sistema eléctrico.

SEGUNDO.- Notificada esta sentencia a las partes, por la referida Federación se presentó escrito preparando recurso de casación, el cual fue tenido por preparado en providencia de la Sala de instancia de fecha 19 de julio de 2000, al tiempo que ordenó remitir las actuaciones al Tribunal Supremo, previo emplazamiento de los litigantes.

TERCERO.- Emplazadas las partes, la recurrente (FEDERACIÓN EMPRESARIAL DE LA INDUSTRIA ELÉCTRICA) compareció en tiempo y forma ante este Tribunal Supremo, y formuló en fecha 4 de octubre de 2000, el escrito de interposición del recurso de casación, en el cual expuso, los siguientes motivos de casación:

- 1) Al amparo de lo preceptuado en el núm. 1, letra d, del art. 88 de la Ley Jurisdiccional, por infracción del artículo 8.1 7ª, en relación con el art. 8.2 de la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, de Regulación del Sector Eléctrico, y 23.2 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno.
- 2) Al amparo de lo preceptuado en el núm. 1, letra d, del art. 88 de la Ley Jurisdiccional, por infracción de la propia disposición adicional undécima, apartado cuarto, de la Ley 94/1998, de 7 de octubre, en relación con el art. 9 de la Constitución.

3) Al amparo de lo preceptuado en el núm. 1, letra d, del art. 88 de la Ley Jurisdiccional, por infracción de la disposición final primera del Real Decreto 2017/1997, de 26 de diciembre, de desarrollo de la Ley 54/1997, de 27 de noviembre.

Terminando por suplicar sentencia por la que se case y anule la Sentencia recurrida en cuanto confirma el apartado 4 de la Circular 3/1998, de 30 de julio, de la Comisión Nacional del Sistema Eléctrico, dictando otra en su lugar más conforme a derecho, por la que se estime el recurso contencioso administrativo interpuesto por esta parte y se declare nulo el citado apartado de la Circular impugnada, y en su virtud se deje sin efecto tal apartado, con cuantas consecuencias en derecho procedan.

CUARTO.- Por providencia de la Sala de fecha 15 de enero de 2002, se admitió el presente recurso de casación, ordenándose por otra de fecha 27 de febrero de 2002 entregar copia del escrito de formalización del recurso a las partes comparecidas como recurridas (COMISIÓN NACIONAL DEL SISTEMA ELÉCTRICO y ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO), a fin de que en el plazo de treinta días pudieran oponerse al mismo; lo que hicieron mediante escritos de fechas 11 y 12 de abril de 2002, en los que expusieron los razonamientos que creyeron oportunos y solicitaron se dicte sentencia por la que, con desestimación del recurso interpuesto, se confirme la sentencia recurrida, con expresa imposición de costas a la recurrente.

QUINTO.- Por providencia de fecha 24 de febrero de 2004, se señaló para la votación y fallo de este recurso de casación el día 4 de mayo del corriente, en que tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En la presente casación se recurre la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso- Administrativo de la Audiencia Nacional, en virtud de la cual se desestima el recurso interpuesto por la FEDERACIÓN EMPRESARIAL DE LA INDUSTRIA ELÉCTRICA (FEIE) contra la Circular 3/1998, de 30 de julio, de la Comisión Nacional del Sistema Eléctrico, sobre obtención de información para el ejercicio de la función de liquidación de las actividades y costes regulados del sistema eléctrico

En concreto el recurso de casación se contrae exclusivamente al apartado cuarto de la indicada Circular que señala lo siguiente:

“Confidencialidad.

1.- El contenido de la información recabada por la Comisión Nacional del Sistema Eléctrico, mediante la presente Circular tendrá carácter confidencial en aquellos casos en que los sujetos señalados en el apartado primero así lo soliciten a la Comisión de forma expresa y ésta así lo acuerde.

2.- La Comisión examinará la información remitida por las empresas sobre la cual hayan solicitado la confidencialidad y elaborará una propuesta de decisión en la que determine de forma motivada si la información tiene o no carácter confidencial, pudiendo, en su caso, distinguir entre las partes de la misma que tienen tal carácter y aquellas que no lo tienen.

En cumplimiento del trámite de audiencia, dicha propuesta de decisión será remitida a las empresas que hubieran solicitado la confidencialidad de la información, para que presenten las alegaciones que tengan por convenientes, en el plazo de diez días desde la recepción de la propuesta de decisión.

Tras el examen de las alegaciones de las empresas, la Comisión adoptará una decisión de forma motivada en la que se determine el carácter confidencial o no

de la información, que será notificada a las empresas que hubieran solicitado la referida confidencialidad.

3.- Hasta tanto no sea adoptada la decisión de la Comisión referida en el punto anterior, la información sobre la cual las empresas hayan solicitado la confidencialidad recibirá dicho tratamiento.

4.- La Comisión Nacional del Sistema Eléctrico podrá difundir la información que tenga carácter confidencial de forma agregada y a los efectos estadísticos, de forma que no sea posible la identificación de los sujetos a quienes se refiere la información.

5.- El personal de la Comisión Nacional del Sistema Eléctrico que tenga conocimiento de la información solicitada en la presente Circular que tenga carácter confidencial, estará obligado a guardar secreto respecto a la misma”.

El Tribunal de instancia basa su fallo en los siguientes fundamentos:

“(…) El apartado cuarto bajo la rúbrica “confidencialidad”, regula tratamiento que ha de darse a la información obtenida por la Comisión para ejercicio de la función de liquidación de costes. La parte recurrente alega que la Circular impugnada es meramente informativa de las comprendidas en el apartado 2º del artículo 8º y por tanto no puede regular el tratamiento que ha de darse a la información obtenida, ya que ello sería objeto de una de las Circulares previstas en el apartado 8.1º que necesitan de una previa habilitación legal, por tanto, dicho apartado es nulo por infracción del principio de reserva legal.

El artículo 8º.2º de la Ley 54/1997, en su párrafo cuarto establece que los datos e informaciones obtenidas por la Comisión Nacional del Sistema Eléctrico en el desempeño de sus funciones, que tengan carácter confidencial, sólo podrán ser cedidos al Ministerio de Industria y Energía y a las Comunidades Autónomas en el ámbito de sus competencias.

No obstante, la Ley 94/1998, de 7 de octubre del Sector de Hidrocarburos, establece en su Disposición Adicional Undécima apartado 4º que será la Comisión Nacional de la Energía (que sustituye a la Comisión Nacional del Sistema Eléctrico), la que decida, de forma motivada, sobre la información que, según la legislación vigente, esté exceptuada del secreto comercial o industrial y sobre la amparada por la confidencialidad. En virtud de dicho precepto, la Comisión podrá dictar Circulares para regular el tratamiento de la información confidencial y el procedimiento para declararla como tal, como se hace en el apartado cuarto de la Circular aquí impugnada que reproduce la citada disposición legal y concreta el procedimiento para la declaración de confidencialidad, con plena habilitación legal”.

SEGUNDO.- Se aduce por la recurrente que el apartado cuarto de la Circular impugnada establece una normativa general sustantiva, propia de una disposición general, que requería como mínimo habilitación legal expresa, que no existía en el presente caso, sin que pueda darle cobertura la Disposición Adicional Undécima de la Ley 94/98, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos en que se ampara la sentencia recurrida, al ser posterior a la Circular 3/98 . Ello constituye, a su juicio, una infracción del principio de reserva de ley, que en el presente caso se recoge en el art. 8.1.7 de la Ley del Sector Eléctrico , y de forma general en el artículo 23.2 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno.

Se añade a continuación que se infringe la propia Ley de Hidrocarburos ya que en la misma no se establece su carácter retroactivo, vulnerándose de esta forma el artículo 9 de la Constitución que garantiza la irretroactividad de las disposiciones restrictivas de derechos individuales.

En último término se indica que se ha producido una infracción de la Disposición Final Primera del Real Decreto 2017/97, de 26 de diciembre que organiza y regula el procedimiento de liquidación de los costes de transporte, distribución y comercialización a tarifa, de los costes permanentes del sistema y de los costes de diversificación y seguridad de abastecimiento-, pues para el caso de que se entendiera que algún órgano administrativo podía regular la materia de la

confidencialidad sería el Ministerio de Industria y Energía, al que se refiere dicha DF, como titular de la potestad de dictar normas de desarrollo de dicho Real Decreto TERCERO.- El recurso de casación debe desestimarse ya que ninguno de los motivos que han quedado reseñados sintéticamente en el fundamento anterior pueden acogerse.

El artículo 8 de la Ley del Sector Eléctrico regula las “Funciones de la Comisión Nacional del Sistema Eléctrico”. En su apartado 1. 7º le atribuye la competencia para “dictar Circulares de desarrollo y ejecución de las normas contenidas en los Reales Decretos y las Ordenes del Ministerio de Industria y Energía que se dicten en desarrollo de la presente Ley , siempre que estas disposiciones le habiliten de modo expreso”. En su apartado 2 indica que “La Comisión Nacional del Sistema Eléctrico podrá recabar de los sujetos a que se refiere el artículo 9 de la presente Ley cuanta información resulte precisa en el ejercicio de sus funciones. Para ello la Comisión dictará Circulares que deberán ser publicadas en el Boletín Oficial del Estado, en las cuales se expondrá, de forma detallada y concreta, el contenido de la información que se vaya a solicitar, especificando de manera justificada la función para cuyo desarrollo es precisa tal información y el uso que se pretende hacer de la misma”.

Pues bien, la Circular impugnada se integra en el segundo grupo de los enumerados, y por lo tanto la habilitación que en las del primero vendría dada por Reales Decretos y Ordenes de desarrollo de la Ley , la otorga directamente la propia Ley para este otro segundo grupo. Basta examinar el contenido del apartado cuarto de la Circular para comprender que el objeto de la misma es el tratamiento de la información obtenida a los efectos del ejercicio de la función de liquidación de los costes del sistema que le impone el propio art. 8.1.8º de la Ley, determinando el uso que se ha de hacer de la información recabada, y calificando cual tiene carácter confidencial y cual no, imponiendo además condiciones a su difusión, en el mismo sentido previsto en el artículo 8.2. No se trata, por tanto, de regular “ex novo”, materia alguna no prevista en la Ley, ya que en la Circular no se define lo que es confidencial y lo que no lo es, sino el distinto tratamiento procedimental que tiene cada una de estas dos categorías.

Partiendo del anterior razonamiento, los demás argumentos del escrito de interposición deben rechazarse, pues, en primer lugar, no es necesario encontrar habilitación en la posterior Ley del Sector de Hidrocarburos cuando la misma ya está conferida por la del Sector Eléctrico, de tal forma que no se ha aplicado retroactivamente la norma nueva, al permitir la vigente el dictado de la Circular y, en segundo lugar, al no regularse en ella lo que debe entenderse por confidencial, sino sólo el uso que se pretende hacer de la información recabada, no se ha investido la Comisión de competencia de desarrollo reglamentario que la DF 1ª del Real Decreto 2017/1997 atribuye al Ministerio de Industria y Energía, sino que se ha limitado a regular su propia competencia. Incluso la difusión de la información totalmente despersonalizada no infringe el régimen de tratamiento, recogida y cesión de datos personales, pues la Ley Orgánica 5/92, de 29 de octubre, reguladora del Tratamiento Automatizado de Datos de Carácter Personal, permite recabar a las Administraciones Públicas datos personales sin consentimiento de los afectados cuando actúen en el ámbito de su competencia (art. 6. 2 ), y su difusión totalmente despersonalizada a efectos estadísticos está admitida en el artículo 20 de la Ley 12/89, de 9 de mayo, sobre función estadística pública

CUARTO.- De conformidad con el art. 139.2 de la Ley Jurisdiccional, procede la condena en costas del recurso a la parte recurrente.

En atención a todo lo expuesto, en nombre de Su Majestad EL REY,

## **FALLO**

Que declaramos no haber lugar y, por lo tanto, DESESTIMAMOS el presente recurso de casación núm. 5876/2000, interpuesto por la FEDERACIÓN EMPRESARIAL DE LA INDUSTRIA ELÉCTRICA (FEIE), contra la sentencia dictada por la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso- Administrativo de la Audiencia Nacional en fecha 30 de mayo de 2000, recaída en el recurso núm. 1469/1998; con condena a la parte recurrente en las costas del mismo.

Así por esta nuestra sentencia, que deberá insertarse por el Consejo General del Poder Judicial en la publicación oficial de jurisprudencia de este Tribunal Supremo, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Óscar González González.- Manuel Campos Sánchez-Bordona.- Eduardo Espín Templado.- José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat.- Fernando Cid Fontán.

Publicación.- Leída y publicada fue la anterior sentencia en el mismo día de su fecha por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. Óscar González González, estando constituida la Sala en audiencia pública de lo que, como Secretario, certifico.