

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Quinta)
de 19 de mayo de 1994 *

En el asunto C-36/92 P,

Samenwerkende Elektriciteits-produktiebedrijven NV (SEP), sociedad neerlandesa, con domicilio social en Arnhem (Países Bajos), representada por los Sres. M. van Empel y O. W. Brouwer, Abogados de Amsterdam, que ha designado como domicilio en Luxemburgo el despacho de M^c M. Loesch, 11, rue Goethe,

parte recurrente,

que tiene por objeto un recurso de casación interpuesto contra la sentencia dictada por el Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas el 12 de diciembre de 1991, SEP/Comisión (T-39/90, Rec. p. II-1497), por el que se solicita que se anule dicha sentencia,

y en el que la otra parte en el procedimiento es:

Comisión de las Comunidades Europeas, representada por el Sr. B.J. Drijber, miembro de su Servicio Jurídico, en calidad de Agente, que ha designado como domicilio en Luxemburgo el despacho del Sr. Georgios Kremlis, miembro del Servicio Jurídico, Centre Wagner, Kirchberg,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Quinta),

integrado por los Sres.: J.C. Moitinho de Almeida, Presidente de Sala; R. Joliet, G. C. Rodríguez Iglesias (Ponente), F. Grévisse y M. Zuleeg, Jueces;

* Lengua de procedimiento: neerlandés.

Abogado General: Sr. F.G. Jacobs;
Secretario: Sr. R. Grass;

visto el informe del Juez Ponente;

oídas las conclusiones del Abogado General, presentadas en audiencia pública el 15 de diciembre de 1993;

dicta la siguiente

Sentencia

- 1 Mediante escrito presentado en la Secretaría del Tribunal de Justicia el 12 de febrero de 1992, SEP interpuso, con arreglo al artículo 49 del Estatuto (CEE) del Tribunal de Justicia, un recurso de casación contra la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 12 de diciembre de 1991, SEP/Comisión (T-39/90, Rec. p. II-1497), por la que se desestimó el recurso presentado por SEP y ésta fue condenada en costas.
- 2 De los antecedentes del asunto recogidos en la sentencia del Tribunal de Primera Instancia (apartados 2 a 9) se desprende que:
 - SEP es una sociedad anónima que agrupa a los cuatro productores neerlandeses de electricidad de utilidad pública. Aproximadamente el 50 % de la electricidad producida en los Países Bajos se obtiene a partir del gas natural.
 - La sociedad Nederlandse Gasunie NV (en lo sucesivo, «Gasunie») disfruta en los Países Bajos de un monopolio de hecho para el suministro de gas natural. El 50 % de la misma pertenece directa o indirectamente al Estado neerlandés. Las decisiones esenciales en materia de política de ventas de Gasunie están sujetas a la aprobación del Ministro de Economía.

- El 16 de junio de 1989, SEP celebró por primera vez un contrato de suministro de gas con un proveedor distinto de Gasunie, a saber, la empresa noruega Statoil (en lo sucesivo, «contrato Statoil»).

- Tras la celebración del contrato Statoil, el 9 de abril de 1990 Gasunie acordó un «código de colaboración» con SEP, a fin de tomar precauciones contra todo efecto de sorpresa derivado de un eventual contrato posterior de suministro de gas entre SEP y un tercero.

- Tras ser informada de la celebración del contrato Statoil y de las negociaciones entre SEP y Gasunie sobre el código de colaboración mencionado *supra*, la Comisión abrió una investigación, con arreglo al artículo 11 del Reglamento n° 17 del Consejo, de 6 de febrero de 1962, Primer Reglamento de aplicación de los artículos 85 y 86 del Tratado CEE (DO 1962,13, p. 204; EE 08/01, p. 22; en lo sucesivo, «Reglamento n° 17»), para apreciar la compatibilidad de los acuerdos o prácticas concertadas entre SEP y Gasunie, por lo que respecta al suministro de gas, con las normas sobre la competencia del Tratado CEE y en particular con su artículo 85.

- Mediante escrito de 6 de marzo de 1990, la Comisión solicitó a SEP que le transmitiera, entre otros, el código de colaboración acordado con Gasunie y el contrato Statoil. SEP le comunicó el primer documento, pero no el contrato Statoil.

- La Comisión adoptó entonces la Decisión de 2 de agosto de 1990, relativa a un procedimiento con arreglo al apartado 5 del artículo 11 del Reglamento n° 17 del Consejo (IV/33.539 — SEP/Gasunie), en lo sucesivo, «Decisión impugnada». Dicha Decisión ordena a SEP que proporcione a la Comisión, en un plazo de diez días, el contrato Statoil y la correspondencia relacionada con el mismo.

- SEP alegó que el contrato Statoil tenía carácter confidencial. Ante el argumento de la Comisión de que el carácter confidencial del contrato Statoil no podía justificar la negativa a comunicarlo, dado el secreto profesional que vincula a dicha Institución con arreglo al artículo 20 del Reglamento n° 17, SEP respondió que quien le preocupaba era sobre todo el Estado neerlandés, en la medida en que el artículo 10 del Reglamento n° 17 dispone que la Comisión transmitirá

sindemora a las autoridades competentes de los Estados miembros copia de los documentos más importantes que le hayan sido dirigidos.

- 3 Tras fracasar los intentos de encontrar una solución amistosa al litigio, SEP presentó el 26 de septiembre de 1990 un recurso contra la Decisión de 2 de agosto de 1990, antes mencionada, recurso que dio como resultado la sentencia recurrida.
- 4 Paralelamente a este recurso relativo al fondo del asunto, SEP presentó también una demanda de medidas provisionales. Esta demanda fue desestimada mediante auto del Presidente del Tribunal de Primera Instancia de 21 de noviembre de 1990, SEP/Comisión (T-39/90 R, Rec. p. II-649). SEP interpuso varios recursos de casación contra dicho auto, pero no obstante desistió de los mismos tras comprometerse la Comisión a no comunicar, en forma alguna, el contenido del contrato Statoil a las autoridades de los Estados miembros hasta que el Tribunal de Primera Instancia se hubiera pronunciado sobre el recurso de anulación interpuesto por SEP (auto del Presidente del Tribunal de Justicia de 3 de mayo de 1991, C-372/90 P, C-372/90 P-R y C-22/91 P, Rec. p. I-2043, apartado 7).
- 5 En apoyo de su recurso de casación, la demandante invoca ocho motivos.
- 6 El primer motivo se basa en la infracción del apartado 1 del artículo 11 del Reglamento n° 17 en que incurrió el Tribunal de Primera Instancia al interpretar el concepto de «informaciones necesarias» susceptibles de ser recabadas por la Comisión como si supusiera simplemente «una correlación entre la solicitud de información y la presunta infracción».
- 7 El segundo motivo se basa en la falta de motivación correcta y suficiente de la conclusión del Tribunal de Primera Instancia según la cual la Comisión no infringió el artículo 11 del Reglamento n° 17.

- 8 El tercer motivo se basa en la infracción del artículo 12 del Reglamento n° 17, disposición relativa a los estudios por sectores económicos, en que incurrió el Tribunal de Primera Instancia al no reconocer que la investigación de la Comisión habría debido basarse en dicho artículo, a pesar de que la Comisión había reconocido expresamente que su investigación se refería al mercado neerlandés del gas.
- 9 El cuarto motivo se basa en la infracción del artículo 190 del Tratado CEE en que incurrió el Tribunal de Primera Instancia al declarar que la Decisión de la Comisión de 2 de agosto de 1990 estaba suficientemente motivada.
- 10 El quinto motivo se basa en la falta de motivación correcta y suficiente de la desestimación por parte del Tribunal de Primera Instancia de la alegación de SEP según la cual la Decisión impugnada no estaba suficientemente motivada.
- 11 El sexto motivo se basa en la infracción o interpretación errónea del artículo 20 del Reglamento n° 17.
- 12 SEP considera que, en contra de lo que declaró el Tribunal de Primera Instancia, dicho artículo no contiene una prohibición que impida al servicio destinatario de una comunicación de la Comisión transmitir dicha información a otros servicios. La protección que el Tribunal de Primera Instancia tuvo en cuenta para llegar a la conclusión de que la Comisión no había violado el principio de proporcionalidad resulta inexistente. El Tribunal de Primera Instancia se privó de este modo, prosigue SEP, de toda posibilidad de proceder a una aplicación justa del principio de proporcionalidad.
- 13 SEP añade, sin que la Comisión la contradiga, que la Dirección General de la Energía del Ministerio de Economía, que se ocupa de Gasunie, forma parte de las «autoridades competentes» de los Países Bajos para los asuntos del sector energético, como lo es el que aquí se examina; que en dicho Ministerio existe una

rotación del personal que tiene como consecuencia que los funcionarios encargados de los expedientes relativos a la competencia se encuentren de pronto en otras Direcciones Generales, y que el máximo nivel de la jerarquía coordina la política de la competencia y la política energética.

- 14 El séptimo motivo se basa en la infracción del apartado 1 del artículo 20 del Reglamento n° 17.
- 15 SEP alega que el Tribunal de Primera Instancia incurrió en un error de Derecho al interpretar esta disposición en el sentido de que la misma contiene una prohibición general de utilizar las informaciones recogidas en virtud del Reglamento n° 17 para todo fin que no sea la aplicación de los artículos 85 y 86 del Tratado. Según SEP, dicha prohibición no se formula de un modo tan extensivo y sólo está dirigida a la Comisión. SEP añade que el simple hecho de que la autoridad competente saque partido de la información recibida de la Comisión, sin acción en contra del justiciable, no está comprendido en el concepto de «utilización» que la disposición contempla.
- 16 El octavo motivo se basa en la insuficiencia de motivación de la sentencia del Tribunal de Primera Instancia, según la cual, al adoptar la Decisión impugnada, la Comisión no violó el principio de proporcionalidad.
- 17 SEP critica, en primer lugar, la contradicción que a su juicio existe en la sentencia recurrida entre, por una parte, la interpretación del artículo 20 efectuada por el Tribunal de Primera Instancia, según la cual un servicio que se considere autoridad competente a efectos del Reglamento n° 17 no puede comunicar las informaciones recibidas a otro servicio, y, por otra parte, el argumento de dicho Tribunal según el cual tales informaciones pueden circular sin inconvenientes, puesto que el destinatario no puede utilizarlas de ningún otro modo.

- 18 En segundo lugar, SEP expresa su desacuerdo con la afirmación contenida en la sentencia recurrida, según la cual el problema suscitado en el presente asunto puede repetirse cada vez que una investigación de la Comisión ponga en tela de juicio las relaciones comerciales entre una empresa privada y una empresa pública. Según SEP, el problema se repetirá más bien cada vez que la autoridad competente, a efectos del Reglamento n° 17, sea la misma que decide la política de la empresa pública de que se trate. SEP critica, por tanto, el hecho de que el Tribunal de Primera Instancia considerase que las obligaciones de los Estados miembros, enunciadas en términos generales y absolutos en el artículo 20, no admiten ninguna excepción.
- 19 En tercer lugar, SEP critica la falta de respuesta del Tribunal de Primera Instancia a su alegación de que el principio de proporcionalidad resultó violado porque la Comisión reclamó de inmediato el contrato Statoil en vez de comenzar por plantear preguntas al respecto.
- 20 En cuarto lugar, SEP indica que el Tribunal de Primera Instancia consideró erróneamente que ella había basado sus alegaciones en el riesgo de violación del secreto comercial por parte de las autoridades neerlandesas. SEP afirma que, por el contrario, ella siempre mantuvo que ninguna norma jurídica impediría que, una vez que ella hubiera comunicado el contrato Statoil a la Comisión, este último acabase en manos de las personas que deciden la política de Gasunie.

Sobre los cinco primeros motivos

- 21 Por las razones indicadas en los puntos 21 a 42 de las conclusiones del Abogado General, procede desestimar por infundados los motivos de recurso primero, segundo, tercero, cuarto y quinto.

Sobre los motivos sexto, séptimo y octavo

- 22 En estos motivos, que procede analizar conjuntamente, SEP critica la conclusión del Tribunal de Primera Instancia según la cual el artículo 20 del Reglamento n° 17 proporciona una protección eficaz contra el perjuicio desproporcionado que, según ella, le infligía la Decisión impugnada.
- 23 SEP sostuvo en efecto ante el Tribunal de Primera Instancia (apartado 41 de la sentencia recurrida) que el contrato Statoil tenía un carácter particularmente confidencial y que, dado que el apartado 1 del artículo 10 del Reglamento n° 17 establece que la Comisión transmitirá a las autoridades competentes de los Estados miembros, incluido el Estado neerlandés, «los documentos más importantes que le hayan sido dirigidos», SEP sufriría un perjuicio derivado del hecho de que, a través del contrato Statoil, los máximos responsables de la política comercial de Gasunie, su principal proveedor de gas, podrían conocer las condiciones comerciales que Statoil le otorgó.
- 24 En respuesta a esta alegación de SEP, el Tribunal de Primera Instancia declaró que «los límites impuestos a los Estados miembros por el artículo 20 del Reglamento n° 17, por lo que respecta tanto a la divulgación como a la utilización de las informaciones que se les transmiten con arreglo al apartado 1 del artículo 10 de dicho Reglamento, representan suficiente garantía para [SEP]. De ello se deriva que la Decisión impugnada, por la que la Comisión le pide que comunique el contrato Statoil, no implica el riesgo excesivo alegado por [SEP] y, por tanto, no viola el principio de proporcionalidad» (apartado 60 de la sentencia recurrida).
- 25 Para llegar a la conclusión de que el artículo 20 representa una garantía suficiente, el Tribunal de Primera Instancia consideró (apartado 55 de la sentencia recurrida) lo siguiente:

«La protección establecida por el artículo 20 se manifiesta de dos formas. Por un lado, este artículo prohíbe, en su apartado 2, la divulgación de las informaciones

recogidas con arreglo al Reglamento n° 17 y que, por su naturaleza, están cubiertas por el secreto profesional. Por otro lado, el apartado 1 del artículo 20 prohíbe la utilización de las informaciones recogidas con arreglo al Reglamento n° 17, con un fin distinto de aquél para el que fueron solicitadas. Estas dos garantías, que presentan un carácter complementario, están destinadas a asegurar el respeto de la confidencialidad de las informaciones transmitidas a los Estados miembros con arreglo al apartado 1 del artículo 10 del Reglamento n° 17.»

- 26 Así, en el apartado 56, el Tribunal de Primera Instancia indicó que esta doble protección que confiere el artículo 20 prohibía a los funcionarios nacionales no sólo divulgar el contenido del contrato Statoil, sino también «utilizar las informaciones en él contenidas para determinar la política comercial seguida por determinadas empresas públicas».
- 27 Procede recordar que, según el apartado 2 del artículo 20, las autoridades competentes de los Estados miembros, así como sus funcionarios y otros agentes, están obligados a no divulgar las informaciones que hayan recogido en virtud del Reglamento n° 17 y que, por su propia naturaleza, se hallan amparadas por el secreto profesional (sentencia de 16 de julio de 1992, Asociación Española de Banca Privada y otros, C-67/91, Rec. p. I-4785, apartado 21). Sin embargo, esta prohibición de divulgación no permite garantizar que las informaciones de que se trata no serán tenidas en cuenta por las autoridades que son destinatarias de las mismas o por los funcionarios que tienen conocimiento de ellas en el ejercicio de sus funciones.
- 28 Por lo que respecta al apartado 1 de este mismo artículo, según el cual «las informaciones recogidas en aplicación de los artículos 11, 12, 13 y 14 [del Reglamento n° 17] no podrán ser utilizadas más que para el fin para el que hayan sido pedidas», este Tribunal de Justicia declaró en su sentencia Asociación Española de Banca Privada y otros, antes citada, apartado 37, que el secreto profesional implica que resulta imposible para las autoridades que disponen legalmente de dichas informaciones utilizarlas para fines distintos de aquél para el que se recogieron. De ello dedujo el Tribunal (apartado 42) que las autoridades de los Estados miembros no pueden invocar estas informaciones ni durante un procedimiento de instrucción preliminar ni para justificar una decisión adoptada con arreglo a las disposiciones del Derecho de la competencia.

- 29 La garantía procesal que de este modo se confiere a las empresas no puede sin embargo llegar hasta un desconocimiento efectivo, por parte de las autoridades nacionales, de las informaciones transmitidas. Así, en la mencionada sentencia, el Tribunal de Justicia declaró también que las autoridades de los Estados miembros no están obligadas a ignorar las informaciones transmitidas y a padecer, por tanto, «amnesia aguda»; dichas informaciones constituyen indicios que, en su caso, pueden justificar la apertura de un procedimiento nacional (apartado 39).
- 30 En el marco del presente asunto, la restricción a la utilización de las informaciones recibidas que formula el apartado 1 del artículo 20 no podría prevenir los efectos irreversibles derivados del mero conocimiento, por parte de un proveedor —o de su autoridad de tutela—, de las condiciones comerciales otorgadas a su cliente por un proveedor de la competencia. Así, en el presente asunto, las autoridades y funcionarios neerlandeses que hubieran consultado legítimamente el contrato Statoil transmitido por la Comisión no podrían ser obligados de manera eficaz a no tener en absoluto en cuenta las condiciones otorgadas por Statoil a SEP cuando tuvieran eventualmente que decidir la política comercial de Gasunie.
- 31 Por consiguiente, sea cual sea el apartado que se considere, el artículo 20 no impide, en contra de lo que declaró el Tribunal de Primera Instancia, que dichas informaciones sean utilizadas en el marco de la determinación de la política comercial de Gasunie, lo cual puede causar un perjuicio a SEP. Este artículo no constituye, pues, una protección eficaz para la mencionada empresa.
- 32 Por lo tanto, al interpretar el artículo 20 como lo hizo, el Tribunal de Primera Instancia infringió el Derecho comunitario.
- 33 De ello no se deduce, sin embargo, que proceda acoger el recurso de casación. En efecto, como declaró el Tribunal de Justicia en la sentencia de 9 de junio de 1992, Lestelle/Comisión (C-30/91 P, Rec. p. I-3755), apartado 28, si los fundamentos de una sentencia del Tribunal de Primera Instancia revelan una infracción del Derecho comunitario, pero su fallo se fundamenta en otros fundamentos de Derecho, el recurso de casación debe desestimarse.

- 34 Pues bien, en su recurso de casación, la demandante presupone, incorrectamente, que el artículo 10 del Reglamento n° 17, a tenor del cual «La Comisión transmitirá sin demora a las autoridades competentes de los Estados miembros copia [...] de los documentos más importantes que le hayan sido dirigidos [...]», obliga a la Comisión a transmitir automáticamente el contrato Statoil a las autoridades neerlandesas.
- 35 En primer lugar, procede señalar que el propio texto del artículo 10 atribuye a la Comisión la facultad de determinar cuáles son los documentos más importantes, con vistas a su transmisión a los Estados miembros.
- 36 Además, el apartado 1 del artículo 10 debe interpretarse a la luz del principio general del derecho de las empresas a la protección de sus secretos comerciales, del que son expresión el artículo 214 del Tratado y diversas disposiciones del Reglamento n° 17, como el apartado 3 del artículo 19, el apartado 2 del artículo 20 y el apartado 2 del artículo 21 (véase la sentencia de 24 de junio de 1986, Akzo Chemie/Comisión, 53/85, Rec. p. 1965, apartado 28).
- 37 En casos como el de autos, en los que una empresa ha invocado expresamente ante la Comisión el carácter confidencial, frente a las autoridades nacionales competentes, de un determinado documento, por contener éste secretos comerciales y en los que dicha alegación no está totalmente desprovista de pertinencia, el principio general de protección de los secretos comerciales, antes mencionado, puede limitar la obligación de la Comisión de transmitir el referido documento a las autoridades nacionales competentes, prevista en el apartado 1 del artículo 10.
- 38 Procede recordar que, con ocasión de un litigio entre la Comisión y una empresa relativo a la transmisión por parte de la Comisión a un tercero reclamante de documentos que, según alegaba dicha empresa, tenían carácter confidencial, el Tribunal de Justicia declaró que corresponde a la Comisión apreciar si un determinado documento contiene o no secretos comerciales. Tras haber proporcionado a la empresa la posibilidad de exponer su punto de vista, dicha Institución está obligada a adoptar al respecto una Decisión debidamente motivada, que debe ser comunicada a la empresa. Habida cuenta del perjuicio extremadamente grave que podría

resultar de la comunicación irregular de documentos a un competidor, la Comisión debe, antes de ejecutar su Decisión, dar a la empresa la posibilidad de acudir al Tribunal para que se revisen las apreciaciones de que se trata e impedir de esta forma que se efectúe la comunicación (sentencia Akzo Chemie/Comisión, antes citada, apartado 29).

- 39 En el presente asunto, consideraciones análogas obligan a la Comisión, si dicha Institución desea transmitir un documento a las autoridades nacionales competentes, a pesar de la alegación de que, en las circunstancias específicas del caso, dicho documento tiene carácter confidencial en lo que a aquéllas respecta, a adoptar una Decisión debidamente motivada, que sería susceptible de control jurisdiccional mediante un recurso de anulación.
- 40 Precisamente en el marco de un recurso de anulación dirigido contra una Decisión de este tipo es donde SEP podría, en su caso, invocar su derecho a la protección de sus secretos comerciales.
- 41 De ello se deduce que la obligación de presentar el contrato Statoil, impuesta a SEP por la Decisión impugnada, no implica necesariamente que dicho contrato pueda ser transmitido a las autoridades neerlandesas.
- 42 Así pues, la sentencia recurrida acertó al concluir, no obstante una fundamentación jurídica defectuosa, que procedía desestimar el motivo relativo a la violación del principio de proporcionalidad.
- 43 De las consideraciones precedentes se deduce que procede desestimar el recurso de casación en su totalidad.

Costas

- 44 A tenor del apartado 2 del artículo 69 del Reglamento de Procedimiento, la parte que pierda el proceso será condenada en costas, si así lo hubiera solicitado la otra parte. Por haber sido desestimado el recurso de casación, la parte demandante debería abonar la totalidad de las costas. Sin embargo, dado que el examen de la sentencia recurrida ha revelado la existencia de un error de Derecho invocado por la demandante en su recurso de casación, procede decidir que cada parte abone las costas en que haya incurrido a efectos del presente procedimiento, de conformidad con lo dispuesto en el apartado 3 del artículo 69.

En virtud de todo lo expuesto,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Quinta)

decide:

- 1) Desestimar el recurso de casación.**
- 2) Cada parte abonará sus propias costas.**

Moitinho de Almeida Joliet Rodríguez Iglesias Grévisse Zuleeg

Pronunciada en audiencia pública en Luxemburgo, a 19 de mayo de 1994.

El Secretario

R. Grass

El Presidente de la Sala Quinta

J.C. Moitinho de Almeida