

AUTO DEL PRESIDENTE DEL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA
de 7 de noviembre de 2003 *

En el asunto T-198/03 R,

Bank Austria Creditanstalt AG, con domicilio social en Viena (Austria),
representado por los Sres. C. Zschocke y J. Beninca, abogados,

parte demandante,

contra

Comisión de las Comunidades Europeas, representada por el Sr. S. Rating, en
calidad de agente, que designa domicilio en Luxemburgo,

parte demandada,

que tiene por objeto una demanda de suspensión de la ejecución de la decisión del
consejero auditor de la Comisión de 5 de mayo de 2003 de publicar la versión no
confidencial de la Decisión de la Comisión, de 11 de junio de 2002, en el asunto
COMP/36.571/D-1 — Bancos austriacos («Club Lombard»),

* Lengua de procedimiento: alemán.

EL PRESIDENTE DEL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA
DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS

dicta el siguiente

Auto

Marco jurídico

- 1 El artículo 3, apartado 1, del Reglamento nº 17 del Consejo, de 6 de febrero de 1962, Primer Reglamento de aplicación de los artículos [81] y [82] del Tratado (DO 1962, 13, p. 204; EE 08/01, p. 22), dispone que, si la Comisión comprobare, de oficio o a instancia de parte, una infracción a las disposiciones del artículo 81 CE o del artículo 82 CE, «podrá obligar, mediante decisión, a las empresas y asociaciones de empresas interesadas a poner fin a la infracción comprobada».
- 2 El artículo 20 del Reglamento nº 17, relativo al secreto profesional, establece que las informaciones recogidas en aplicación de diversas normas del propio Reglamento «no podrán ser utilizadas más que para el fin para el que hayan sido pedidas» (apartado 1), que la Comisión y sus funcionarios y otros agentes «estarán obligados a no divulgar las informaciones que hayan recogido en aplicación del presente Reglamento, las cuales, por su propia naturaleza, se hallan amparadas por el secreto profesional» (apartado 2), y por último, que esas dos primeras normas «no obstarán a la publicación de informaciones generales o de estudios que no contengan indicaciones individualizadas sobre las empresas o las asociaciones de empresas» (apartado 3).

- 3 Según el artículo 21, apartado 1, del Reglamento nº 17, la Comisión está obligada a publicar «las decisiones que adopte en aplicación de los artículos 2, 3, 6, 7 y 8». Su apartado 2 precisa que esa publicación «mencionará las partes interesadas y los elementos esenciales de la decisión» y que «deberá tener en cuenta el legítimo interés de las empresas en cuanto que no se divulguen sus secretos comerciales».

- 4 La Decisión 2001/462/CE, CECA de la Comisión, de 23 de mayo de 2001, relativa al mandato de los consejeros auditores en determinados procedimientos de competencia (DO L 162, p. 21), dispone en su artículo 9:

«Cuando esté previsto divulgar información que pudiera considerarse secreto comercial de una empresa, ésta será informada por escrito de tal intención y de los motivos que la justifiquen. Se fijará un plazo para que la empresa presente sus observaciones por escrito al respecto.

Cuando la empresa en cuestión se oponga a la divulgación de tal información, pero se concluya que no se trata de información protegida y que, por lo tanto, puede ser divulgada, tal conclusión se expondrá en una decisión motivada que será notificada a la empresa afectada. En la decisión se señalará la fecha tras la cual la información será divulgada, sin que el plazo pueda ser inferior a una semana desde la fecha de la notificación.

Los párrafos primero y segundo serán aplicables, *mutatis mutandis*, a la divulgación de información mediante publicación en el *Diario Oficial de las Comunidades Europeas*».

Hechos que originaron el litigio y procedimiento

- 5 Mediante Decisión de 11 de junio de 2002, dictada en el marco del asunto COMP/36.571/D-1 — Bancos austriacos («Club Lombard»), la Comisión declaró que la demandante había participado, del 1 de enero de 1995 al 24 de junio de 1998, en una práctica colusoria con varios otros bancos austriacos (artículo 1), en razón de la que decidió imponerle una multa (artículo 3), al igual que a los demás bancos afectados por el procedimiento (en lo sucesivo, «decisión de imposición de multas»).
- 6 Mediante escrito de 12 de agosto de 2002, la Comisión comunicó a la demandante un proyecto de versión no confidencial de la decisión de imposición de multas y le pidió que autorizara la publicación de esa versión.
- 7 El 3 de septiembre de 2002, la demandante (al igual que la mayoría de los demás bancos afectados) interpuso un recurso de anulación contra la decisión de imposición de multas, registrado con el n° T-260/02. Mediante ese recurso la demandante no refuta los hechos apreciados por la Comisión en la decisión impugnada, sino que tan sólo impugna la cuantía de la multa que le fue impuesta.
- 8 Mediante escrito de 10 de septiembre de 2002 la demandante, en respuesta a la petición de autorización de publicación de 12 de agosto de 2002, solicitó a la Comisión que publicara la decisión de imposición de multas omitiendo la exposición de los hechos relativos al año 1994 contenida en su considerando 7, y sustituyendo los considerandos 8 a 12 de la misma decisión por el texto que proponía la demandante.
- 9 El 7 de octubre de 2002 los servicios competentes de la Comisión mantuvieron una reunión con los abogados de todos los destinatarios de la decisión de imposición de multas. No lograron sin embargo llegar a un acuerdo, en

particular, sobre la solicitud de la demandante de 10 de septiembre de 2002. Haciendo referencia a esa solicitud, el Director competente de la Dirección General de la Competencia de la Comisión dirigió el 22 de octubre de 2002 un escrito a la demandante en el que le recordaba el criterio de la Comisión acerca de la publicación de la decisión de imposición de multas y le comunicaba una versión no confidencial modificada de esa Decisión.

- 10 La demandante se dirigió el 6 de noviembre de 2002 al consejero auditor para pedir que se accediera a su solicitud de 10 de septiembre de 2002.

- 11 Si bien estimó infundada esa solicitud, el consejero auditor facilitó a la demandante, mediante escrito de 20 de febrero de 2003, una nueva versión no confidencial de la decisión de imposición de multas.

- 12 Mediante escrito de 28 de febrero de 2003 la demandante manifestó que mantenía su oposición a la publicación de esa versión no confidencial.

- 13 Mediante escrito de 5 de mayo de 2003, el consejero auditor, al tiempo que daba a conocer una versión no confidencial modificada de la decisión de imposición de multas, decidió desestimar la oposición de la demandante a la publicación de aquella decisión (en lo sucesivo, «decisión controvertida»). Conforme al artículo 9, párrafo tercero, de la Decisión 2001/462, el consejero auditor declaró que esa versión de la decisión de imposición de multas (en lo sucesivo, «versión controvertida») no contenía información amparada por la garantía de tratamiento confidencial prevista por el Derecho comunitario.

- 14 Mediante demanda presentada en la Secretaría del Tribunal de Primera Instancia el 6 de junio de 2003, la demandante interpuso, con arreglo al artículo 230 CE, párrafo cuarto, un recurso de anulación contra la decisión controvertida.
- 15 Mediante escrito presentado en la Secretaría del Tribunal de Primera Instancia el mismo día, la demandante formuló, con carácter principal, una demanda de suspensión de la ejecución de la decisión controvertida hasta que fuera dictada resolución por el juez del fondo, y con carácter subsidiario, una demanda con objeto de que se prohibiera a la Comisión publicar la versión controvertida hasta que fuera dictada la resolución sobre el fondo.
- 16 La Comisión presentó sus observaciones escritas sobre la demanda de medidas provisionales el 30 de junio de 2003. La comparecencia ante el juez de medidas provisionales se celebró el 12 de septiembre de 2003.

Fundamentos de Derecho

- 17 En virtud de lo dispuesto en los artículos 242 CE y 243 CE, por un lado, y en el artículo 225 CE, apartado 1, por otro, el Tribunal de Primera Instancia podrá, si estima que las circunstancias así lo exigen, ordenar la suspensión de la ejecución del acto impugnado o las medidas provisionales necesarias.
- 18 El artículo 104, apartado 2, del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Primera Instancia, dispone que la demanda de medidas provisionales especificará las circunstancias que den lugar a la urgencia, así como los antecedentes de hecho y los fundamentos de derecho que justifiquen a primera vista (*fumus boni iuris*) la concesión de la medida provisional solicitada. Estos requisitos son acumulativos,

de manera que la demanda de una medida provisional debe ser desestimada cuando no se dé alguno de ellos [auto del Presidente del Tribunal de Justicia de 14 de octubre de 1996, SCK y FNK/Comisión, C-268/96 P(R), Rec. p. I-4971, apartado 30].

- 19 Merece recordarse que en el marco de ese examen de conjunto, el juez de medidas provisionales dispone de una amplia facultad de apreciación y puede determinar libremente, a la vista de las particularidades del asunto, de qué manera debe verificarse la existencia de los diferentes requisitos y el orden que debe seguirse en este examen, puesto que ninguna norma de Derecho comunitario le impone un esquema de análisis preestablecido para apreciar si es necesario pronunciarse con carácter provisional [auto del Presidente del Tribunal de Justicia de 19 de julio de 1995, Comisión/Atlantic Container Line y otros, C-149/95 P(R), Rec. p. I-2165, apartado 23].

Sobre la admisibilidad

- 20 La Comisión mantiene que el recurso de anulación en el presente asunto no es admisible. A su juicio, la decisión controvertida no es un acto impugnabile.
- 21 En ese aspecto, este juez de medidas provisionales recuerda que, según reiterada jurisprudencia, el problema de la admisibilidad del recurso de que conoce el juez del fondo no debe examinarse, en principio, en el marco de un procedimiento sobre medidas provisionales, so pena de prejuzgar el fondo del asunto. No obstante, cuando lo que se plantea es la inadmisibilidad manifiesta del recurso principal al cual se añade la demanda de medidas provisionales, puede resultar necesario determinar si existen elementos que permitan, a primera vista, inferir la admisibilidad de dicho recurso [auto del Presidente del Tribunal de Justicia de

27 de enero de 1988, Distrivet/Consejo, 376/87 R, Rec. p. 209, apartado 21; autos del Presidente del Tribunal de Primera Instancia de 30 de junio de 1999, Pfizer Animal Health/Consejo, T-13/99 R, Rec. p. II-1961, apartado 121, en lo sucesivo, «auto Pfizer», confirmado en casación mediante el auto del Presidente del Tribunal de Justicia de 18 de noviembre de 1999, Pfizer Animal Health/Consejo, C-329/99 P(R), Rec. p. I-8343, y de 11 de abril de 2003, Solvay Pharmaceuticals/Consejo, T-392/02 R, Rec. p. II-1825, apartado 53].

- 22 Debe comprobarse, pues, si hay elementos que permitan estimar, a primera vista, la admisibilidad de ese recurso.

Argumentos de las partes

- 23 En su demanda de medidas provisionales la demandante insiste en el carácter impugnabile de la decisión controvertida. Al poner fin a un procedimiento administrativo cuyo objeto es la posibilidad y las modalidades de publicación de una decisión de imposición de multas, aquella decisión es de carácter definitivo y por tanto impugnabile. Haciendo referencia a las normas del artículo 20, apartados 1 a 3, del Reglamento nº 17, la demandante afirma que le protege el derecho a que la decisión de imposición de multas sólo sea publicada respetando los requisitos enunciados por el artículo 21, apartados 1 y 2, del mismo Reglamento. Las descripciones detalladas de los hechos que la Comisión propone publicar no sólo son inusuales, sino inútiles, puesto que la demandante había reconocido desde un principio, en 1998, las actuaciones contrarias a la competencia que se le reprochan. Su publicación lesionaría su reputación y la de sus empleados.
- 24 A fin de negar la admisibilidad de la presente demanda de medidas provisionales, la Comisión alega que la decisión controvertida no perjudica a la demandante. A su parecer, el derecho a que no se publiquen determinadas partes de una decisión como ésa sólo nace si concurren dos requisitos: por una parte, los pasajes de que

se trate han de constituir secretos comerciales o informaciones amparadas por una protección semejante, y por otra, el interés de la empresa en la protección de esas informaciones debe ser de rango superior al interés general en su publicación. Pues bien, la demandante no se refiere a un secreto comercial ni a una información protegida de modo similar que formara parte de la versión controvertida. Por tanto, la demandante carece de interés en impugnar la decisión controvertida.

- 25 Por otra parte, la Comisión alega que la publicación controvertida no es consecuencia de la decisión controvertida, sino que deriva directamente del artículo 21, apartado 1, del Reglamento nº 17. En cuanto al artículo 21, apartado 2, del mismo Reglamento, no puede ser invocado para impedir la publicación de una decisión como la controvertida, o de algunas partes de ella, pues únicamente describe, y ello en beneficio de los terceros, las informaciones que la Comisión está obligada a publicar.
- 26 Por lo que hace a la mención de la conducta de la demandante en 1994, la Comisión sostiene que ese motivo atañe en esencia a la legalidad de la decisión de imposición de multas (impugnada en el asunto T-260/02), y que por tanto se formula extemporáneamente en el marco del recurso de anulación en el presente asunto. Sea como fuere, dado que no se trata de la publicación de secreto comercial alguno, ni de una información protegida de modo similar, la demandante también carece de interés en la acción en lo tocante a ese motivo.
- 27 En la comparecencia, la demandante refutó el análisis de la Comisión. Refiriéndose en especial al artículo 9, párrafo tercero, de la Decisión 2001/462, alegó que esa regla se aplica también a la publicación por la Comisión de las informaciones que no constituyen secretos comerciales. En caso de controversia acerca de alguno de los elementos que publicar, se aplica el procedimiento regulado por el artículo 9, párrafo tercero, de esa Decisión. Este procedimiento

obliga a la Comisión, con arreglo al artículo 21, apartado 2, del Reglamento nº 17, a publicar tan sólo los elementos esenciales de una decisión adoptada en aplicación, en especial, del artículo 3 del mismo Reglamento. Los elementos esenciales de una decisión no pueden equipararse a la totalidad de la misma. Por tanto, la demandante estima tener interés en impugnar lo que considera son elementos no esenciales contenidos en la versión controvertida.

- 28 En respuesta a ese argumento, la Comisión arguyó que, en tanto que el artículo 9, párrafos primero y segundo, de la Decisión 2001/462 contempla expresamente la divulgación de información «que pudiera considerarse secreto comercial», el artículo 9, párrafo tercero, regula la publicación de esas informaciones. De ello se sigue que la decisión de un consejero auditor tomada en base a esta última disposición sólo es impugnabile si afecta a secretos comerciales.

Apreciación del juez de medidas provisionales

- 29 Conviene recordar en primer término que, según el artículo 230 CE, párrafo cuarto, «toda persona física o jurídica podrá interponer [...] un recurso contra las decisiones de las que sea destinataria».
- 30 No se discute en el presente asunto que la demandante es destinataria de la decisión controvertida. Sin embargo, ha de comprobarse si esa decisión constituye, a primera vista, un acto impugnabile.
- 31 Según reiterada jurisprudencia, constituyen actos o decisiones susceptibles de ser objeto de un recurso de anulación, a efectos del artículo 230 CE, las medidas que

producen efectos jurídicos vinculantes que pueden afectar a los intereses del demandante, modificando sensiblemente su situación jurídica (sentencia del Tribunal de Justicia de 11 de noviembre de 1981, IBM/Comisión, 60/81, Rec. p. 2639, apartado 9; sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 18 de diciembre de 1992, Cimenteries CBR y otros/Comisión, asuntos acumulados T—10/92 a T-12/92 y T-15/92, Rec. p. II-2667, apartado 28, y auto del Tribunal de Primera Instancia de 9 de julio de 2003, Commerzbank/Comisión, T-219/01, Rec. p. II-2843, apartado 53).

- 32 De los argumentos presentados ante este juez de medidas provisionales resulta que la Comisión rebate, en sustancia, la admisibilidad del recurso de anulación pues considera que la demandante no ha demostrado en modo alguno que la versión controvertida contenga secretos comerciales. Se sigue de ello, según la Comisión, que la demandante carece de interés en la acción ya que la divulgación de las informaciones que la Comisión se propone no podría modificar sensiblemente su situación jurídica.
- 33 En ese aspecto, es oportuno recordar en primer término que el artículo 287 CE y el artículo 20 del Reglamento n° 17 únicamente prohíben la divulgación de las informaciones amparadas por el «secreto profesional», de las que la Comisión haya tenido conocimiento con ocasión de una investigación practicada en virtud de ese Reglamento. Del artículo 21, apartado 2, del Reglamento n° 17 resulta que se impone a la Comisión una obligación equiparable por lo que hace a las decisiones de publicación en el Diario Oficial de las decisiones contempladas en ese artículo. Se sigue de ello que una decisión mediante la que la Comisión se niega, a efectos de esa publicación, a reconocer que determinadas informaciones, cuya confidencialidad defiende la persona interesada, constituyen secretos comerciales, produce efectos jurídicos para ésta (véanse, por analogía, la sentencia del Tribunal de Justicia de 24 de junio de 1986, AKZO Chemie/Comisión, 53/85, Rec. p. 1965, apartados 17 y 18; autos del Tribunal de Primera Instancia de 2 de mayo de 1997, Peugeot/Comisión, T-90/96, Rec. p. II-663, apartados 34 y 36, y Commerzbank/Comisión, antes citado, apartados 69 y 70, así como el auto del Presidente del Tribunal de Primera Instancia de 20 de diciembre de 2001, Österreichische Postsparkasse/Comisión, T-213/01 R, Rec. p. II-3963, apartado 49).

- 34 El hecho de que la decisión de llevar a cabo esa publicación sea tomada en nombre de la Comisión, como en el presente caso, por el consejero auditor, de conformidad con el artículo 9, párrafo tercero, de la Decisión 2001/462 carece, al menos a primera vista, de pertinencia (véase por analogía el auto Commerzbank/Comisión, antes citado, apartados 69 y 70).
- 35 Por tanto, en la medida en que la versión controvertida contenga informaciones potencialmente constitutivas de secretos comerciales de la demandante, su publicación, como consecuencia de la ejecución de la decisión controvertida, tendría como resultado a la vez inevitable e irreparable la divulgación de esos secretos respecto a los terceros. La demandante está pues legitimada para impugnar su validez.
- 36 No obstante, en el presente asunto, la Comisión alega precisamente que es manifiesto que las informaciones de que se trata no son secretos comerciales. Si bien no corresponde al juez de medidas provisionales comprobar, en el marco del presente procedimiento, el fundamento de esa aseveración, resulta, en particular, de las precisiones orales expuestas por la demandante que ésta no niega expresamente esa afirmación de la Comisión. Ha de examinarse pues si, a pesar de esa circunstancia, la demandante sigue estando legitimada para impugnar la validez de la decisión controvertida.
- 37 En este aspecto, debe estimarse que, a la luz de la jurisprudencia citada en el apartado 33 del presente auto, la interpretación del artículo 21 del Reglamento nº 17 propugnada por la Comisión, según la que ésta está obligada a publicar, cuando menos, los elementos esenciales de toda decisión adoptada conforme al artículo 3 del mismo Reglamento, parece, a primera vista, bastante convincente. No carece de pertinencia el hecho de que esa interpretación concuerda con la política de publicación seguida desde hace muchos años por dicha institución, mientras que la interpretación defendida por la demandante se funda en un razonamiento a contrario según el que es ilegal toda publicación a la que la Comisión no esté expresamente obligada.

- 38 Ahora bien, no puede excluirse que la obligación de la Comisión de llevar a cabo la publicación de una decisión, conforme al artículo 21, apartado 2, del Reglamento n° 17, sólo abarque la publicación de los «elementos esenciales» de aquélla. Es concebible que el legislador comunitario, atendiendo a la obligación general de la Comisión de publicar sólo las versiones no confidenciales de sus decisiones, esto es, las que no contienen referencia alguna a los secretos comerciales de los destinatarios afectados, se haya propuesto conferir un derecho específico a los destinatarios de las decisiones adoptadas en virtud de los artículos 2, 3, 6, 7 y 8 del Reglamento n° 17, derecho ése que les permita oponerse a la publicación por la Comisión en el Diario Oficial (y en su caso también en el sitio de Internet de esa institución), de las informaciones que, aunque no confidenciales, no sean «esenciales» para la comprensión de la parte dispositiva de esas decisiones.
- 39 El carácter plausible, a primera vista, de esa interpretación del artículo 21 del Reglamento n° 17 se refuerza, en cierto grado, por la redacción, a primera vista equívoca, del artículo 9, párrafo tercero, de la Decisión 2001/462 (citado en el apartado 4 del presente auto). No puede excluirse, según mantiene la demandante, que esa norma se aplique a la publicación de informaciones en general, y no sólo a los secretos comerciales, y que por tanto aquélla esté legitimada para impugnar la publicación de las informaciones que, según afirma, son sensibles y no esenciales para la comprensión de la decisión de la Comisión de cuya publicación se discute.
- 40 Dado que esa interpretación del artículo 9, párrafo tercero, de la Decisión 2001/462 abarcaría, si fuera acogida por el juez del fondo, las informaciones contenidas en los considerandos 8 a 12 de la versión controvertida, no puede excluirse que se extendiera también a todas las informaciones contenidas en el considerando 7 de esa versión. Como estas últimas informaciones se refieren al año 1994, es difícil excluir que su publicación no sea «esencial» para comprender la motivación de una decisión como la de imposición de multas, que aprecia una infracción, según el artículo 1 de su parte dispositiva, durante el período que va del 1 de enero de 1995 al 24 de junio de 1998.

- 41 En ese caso, la publicación de esas informaciones, que tendría manifiestamente carácter irreversible, podría modificar sensiblemente la situación jurídica de la demandante, en el supuesto de que el juez del fondo confirmara la existencia del derecho afirmado por aquélla a oponerse a esa publicación.
- 42 Existen pues elementos que permiten concluir, a primera vista, que la decisión controvertida constituye un acto impugnabile, y por tanto que la demandante está legitimada para solicitar su anulación al amparo del artículo 230 CE, párrafo cuarto. Puesto que la admisibilidad de la pretensión principal de la demandante no puede excluirse, debe examinarse brevemente la admisibilidad de la pretensión subsidiaria de suspensión de la publicación de la decisión de imposición de multas. Ahora bien, dado que esta pretensión tiene efectivamente el mismo objeto que la principal, a saber, la prohibición provisional de publicación de las informaciones discutidas, no ha lugar a su apreciación separada.
- 43 En estas circunstancias, este juez de medidas provisionales considera que debe examinar si concurre el requisito de la urgencia respecto a la pretensión principal, es decir, la suspensión de la decisión controvertida.

Sobre la urgencia

Argumentos de las partes

- 44 La demandante afirma que el requisito de la urgencia se cumple en el presente caso. En ese sentido, alega que sufrirá perjuicios materiales y morales que no podrán ser reparados, ni siquiera después de la anulación de la decisión controvertida.

- 45 En lo que atañe a los perjuicios materiales, la demandante hace referencia a una acción colectiva ya ejercitada en los Estados Unidos. En la comparecencia, precisó que en ese litigio debía celebrarse una vista en Nueva York el 24 de octubre de 2003. Además, teme que sean interpuestas en Austria demandas de indemnización de daños y perjuicios contra ella misma y los demás bancos austriacos destinatarios de la decisión de imposición de multas. Alega que las partes denunciadas americanas y austriacas se servirán probablemente de las informaciones sensibles que sean puestas a su disposición por medio de la publicación de esa decisión. Es también posible que los tribunales austriacos del orden penal, gracias a la publicación de la decisión de imposición de multas, puedan identificar a los empleados de la demandante y de los demás bancos austriacos afectados y utilizar esas informaciones en el seno de los procedimientos penales ya emprendidos.
- 46 Por lo que hace a los perjuicios de orden moral, la demandante mantiene que la revelación de la identidad de sus empleados podría lesionar gravemente los derechos de la personalidad de éstos. Pues bien, teniendo en cuenta las reglas en materia de protección de datos, la demandante está obligada a preservar los intereses de sus empleados. La publicación de las informaciones sensibles contenidas en la versión controvertida perjudicaría también gravemente la reputación de la demandante.
- 47 Esos perjuicios serían de carácter irreversible. La posterior anulación de la decisión controvertida no podría remover los efectos de la publicación de la versión controvertida, ya que las informaciones sensibles de que se trata serían de dominio público. Ello es tanto más cierto dado que, según la demandante, ni el Derecho austriaco ni el americano prohíben que las informaciones ilegalmente difundidas entre el público puedan servir como pruebas.
- 48 La Comisión alega que los perjuicios materiales invocados por la demandante son de carácter puramente económico. En el caso de que llegaran a producirse esos perjuicios, no serían irreparables, ni siquiera difícilmente reparables. En cualquier caso, esos perjuicios son meramente hipotéticos, ya que suponen que sobrevengan hechos inciertos.

- 49 Por lo que se refiere a los perjuicios de orden moral alegados por la demandante, la Comisión aduce que ésta no aporta elementos que permitan sustentar con suficiente verosimilitud la previsión de una lesión grave e irreparable de su reputación. Las potenciales acciones que pudieran ejercitar contra ella sus empleados sólo originarían un perjuicio de orden económico, y por tanto reparable. En cuanto al supuesto daño causado a la reputación de algunos de sus empleados, a falta de precisiones presentadas en ese sentido, no se demuestra ningún nexo de causalidad entre dicho daño y el potencial perjuicio para la reputación de la demandante.

Apreciación del juez de medidas provisionales

- 50 De una jurisprudencia reiterada se desprende que el carácter urgente de una demanda de medidas provisionales debe apreciarse en relación con la necesidad que haya de resolver provisionalmente a fin de evitar que la parte que solicita la medida provisional sufra un perjuicio grave e irreparable [véase el auto del Presidente del Tribunal de Justicia de 31 de julio de 2003, *Le Pen/Parlamento*, C-208/03 P(R), Rec. p. I-7939, apartado 77]. Corresponde a esta última aportar la prueba de que no puede esperar a que se resuelva el procedimiento principal sin sufrir un perjuicio de esa naturaleza (véanse el auto del Presidente del Tribunal de Justicia de 12 de octubre de 2000, *Grecia/Comisión*, C-278/00 R, Rec. p. I-8787, apartado 14; los autos del Presidente del Tribunal de Primera Instancia de 20 de julio de 2000, *Esedra/Comisión*, T-169/00 R, Rec. p. II-2951, apartado 43, y *Österreichische Postsparkasse/Comisión*, antes citado, apartado 66). La inminencia del perjuicio no debe demostrarse con una certeza absoluta, sino que basta, especialmente cuando la materialización del perjuicio dependa de la concurrencia de un conjunto de factores, con que pueda preverse con un grado de probabilidad suficiente (auto *Comisión/Atlantic Container Line* y otros, antes citado, apartado 38, y auto del Presidente del Tribunal de Primera Instancia de 19 de diciembre de 2001, *Government of Gibraltar/Comisión*, asuntos acumulados T-195/01 R y T-207/01 R, Rec. p. II-3915, apartado 96).
- 51 Si bien es cierto que, a fin de demostrar que existe daño grave e irreparable, no es necesario exigir que se pruebe con una certeza absoluta que se producirá el perjuicio y basta con que este último sea previsible con un grado suficiente de

probabilidad, no es menos cierto que el demandante sigue estando obligado a probar los hechos que supuestamente sirven de base a la creencia de que se producirá el mencionado daño grave e irreparable [autos del Presidente del Tribunal de Justicia de 14 de diciembre de 1999, HFB y otros/Comisión, C-335/99 P(R), Rec. p. I-8705, apartado 67, y Grecia/Comisión, antes citado, apartado 15].

52 Los perjuicios alegados por la demandante están en relación, en primer lugar, con la potencial utilización de la versión controvertida en los litigios sobre indemnización de daños y perjuicios pendientes contra aquélla en Estados Unidos, en Austria, e incluso, según manifestó en la comparecencia, en Alemania. Por ello, es evidente en este caso que, como alega con razón la Comisión, los perjuicios que podrían derivarse para la demandante de esos litigios son tan sólo de carácter económico. Así también sucede en relación con el riesgo, invocado por la demandante, de las acciones que podrían ejercitar contra ella sus empleados en el supuesto de que éstos consideraran que la demandante incumplió su obligación de preservar sus intereses.

53 Por lo que respecta a esos perjuicios, merece recordarse que de una jurisprudencia reiterada se desprende que un perjuicio de carácter económico no puede, salvo circunstancias excepcionales, considerarse irreparable o difícilmente reparable, puesto que puede ser objeto de una compensación financiera posterior [auto del Presidente del Tribunal de Justicia de 11 de abril de 2001, Comisión/Cambridge Healthcare Supplies, C-471/00 P(R), Rec. p. I-2865, apartado 113, y auto Solvay Pharmaceuticals/Consejo, antes citado, apartado 106].

54 En aplicación de este principio, la suspensión de la ejecución solicitada sólo estaría justificada si resultara que, de no adoptarse dicha medida, la demandante se encontraría en una situación que podría poner en peligro su propia existencia o modificar de manera irremediable sus cuotas de mercado (auto Pfizer, antes citado, apartado 138, y auto Solvay Pharmaceuticals/Consejo, antes citado, apartado 107).

- 55 En el presente asunto, la demandante no ha demostrado en ningún momento, ni siquiera ha alegado en realidad, el peligro que la ejecución de la decisión controvertida crearía para su existencia. Tampoco ha invocado que sufriría pérdida alguna de cuotas de mercado a causa de la ejecución de la decisión controvertida.
- 56 En estas circunstancias, es preciso concluir que esos perjuicios de orden económico no pueden justificar la concesión de la suspensión solicitada.
- 57 Es más, esos perjuicios tienen un carácter amplio si no exclusivamente hipotético, puesto que se basan en el acaecimiento de sucesos futuros e inciertos. Tales perjuicios no pueden justificar la concesión de las medidas provisionales solicitadas (véase el auto *Government of Gibraltar/Comisión*, antes citado, apartado 101). En la actualidad es imposible prever qué influencia o incidencia podría producir la potencial utilización de las informaciones contenidas en la versión controvertida en el marco de las acciones civiles ejercitadas y futuras, a las que se refiere la demandante, en la resolución de esos litigios. Se sigue de ello que el mero ejercicio de acciones de indemnización de daños y perjuicios, o bien de acciones diferentes, no puede causar un perjuicio grave e irreparable para la demandante [véase el auto del Presidente del Tribunal de Justicia de 17 de julio de 2001, *Comisión/NALOO*, C-180/01 P(R), Rec. p. I-5737, apartado 57].
- 58 En lo que concierne a los procedimientos penales al parecer incoados en Austria contra la demandante y los demás bancos interesados, no compete al juez de medidas provisionales formular conjeturas sobre la posibilidad de que esos procedimientos tengan su origen en la decisión de imposición de multas. El perjuicio alegado por la demandante en ese sentido es manifiestamente hipotético. Además, aquélla manifestó en la comparecencia que los procedimien-

tos pendientes contra ella serán probablemente resueltos sin que haya de reconocer su culpabilidad. En cualquier caso, incluso si las autoridades nacionales no pusieran fin a esos procedimientos y la demandante fuera finalmente condenada, el perjuicio derivado sería de carácter económico esencialmente.

59 En cuanto a los perjuicios morales alegados, la demandante aporta muy escasos elementos en la demanda de medidas provisionales aptos para sustentar, con la verosimilitud exigida por la jurisprudencia citada en los apartados 50 y 51 del presente auto, la previsión de una lesión grave e irreparable de su reputación. En particular, de las precisiones expuestas por la demandante en la comparecencia resulta que algunas de las informaciones contenidas en la versión controvertida son sensibles y podrían ser utilizadas tanto por los denunciantes que se propusieran ejercitar acciones civiles como por los que ya han ejercitado tales acciones contra ella.

60 Ahora bien, la demandante no mantiene que las informaciones de que se trata sean de naturaleza confidencial ni indica en qué medida su potencial utilización en los litigios civiles en los que sea demandada podría perjudicar gravemente a su reputación. En particular, no se aporta ninguna precisión sobre la influencia o la incidencia que la utilización de esas informaciones podría producir en el desarrollo de los litigios pendientes o temidos en el futuro. Debe concluirse pues que el perjuicio moral alegado es puramente hipotético.

61 Por lo que se refiere al supuesto daño causado a la reputación de sus empleados, ha de observarse en primer lugar que la Comisión niega que la publicación controvertida permitiría identificar a esos empleados. Dado que el juez de medidas provisionales no puede pronunciarse sobre ese problema, basta observar que, incluso si existiera el riesgo de que se revele la identidad de determinadas personas físicas, la demandante no ha aportado el menor indicio acerca del modo en que esas revelaciones podrían, con un grado suficiente de probabilidad, perjudicar su reputación.

- 62 De cuanto precede resulta que la demandante no ha logrado demostrar que concurre el requisito de la urgencia.
- 63 Debe pues desestimarse la presente demanda, sin que sea preciso examinar si se cumple el requisito de *fumus boni iuris*.

En virtud de todo lo expuesto,

EL PRESIDENTE DEL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA

resuelve:

- 1) Desestimar la demanda de medidas provisionales.
- 2) Reservar la decisión sobre las costas.

Dictado en Luxemburgo, a 7 de noviembre de 2003.

El Secretario

H. Jung

El Presidente

B. Vesterdorf