



Recopilación de la Jurisprudencia

AUTO DEL VICEPRESIDENTE DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA

de 12 de junio de 2018*

«Recurso de casación — Procedimiento sobre medidas provisionales — Competencia — Mercado europeo de los cables eléctricos — Decisión de la Comisión Europea por la que se declara una infracción del artículo 101 TFUE — Publicación — Denegación parcial de la solicitud de tratamiento confidencial de determinada información que figura en la Decisión — Suspensión de la ejecución — Relación entre el requisito del *fumus boni iuris* y el de la urgencia»

En el asunto C-65/18 P(R),

que tiene por objeto un recurso de casación interpuesto, con arreglo al artículo 57, párrafo segundo, del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, el 31 de enero de 2018,

Nexans France SAS, con domicilio social en Courbevoie (Francia),

Nexans SA, con domicilio social en Courbevoie,

representadas por el Sr. M. Powell y la Sra. A. Rogers, Solicitors, y por la Sra. G. Forwood, avocate,

partes recurrentes en casación,

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

Comisión Europea, representada por los Sres. I. Zaloguin, G. Meessen y H. van Vliet, en calidad de agentes,

parte demandada en primera instancia,

EL VICEPRESIDENTE DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA,

oído el Abogado General, Sr. M. Wathelet;

dicta el siguiente

Auto

- 1 Mediante su recurso de casación, Nexans France SAS y Nexans SA solicitan la anulación del auto del Presidente del Tribunal General de 23 de noviembre de 2017, Nexans France y Nexans/Comisión (T-423/17 R, no publicado, en lo sucesivo, «auto recurrido», EU:T:2017:835), por el que este desestimó su demanda por la que solicitaban, por una parte, que se suspendiera la ejecución de la Decisión C(2017) 3051 final de la Comisión, de 2 de mayo de 2017, relativa a una solicitud de tratamiento confidencial (asunto COMP/AT.39610 — Cables eléctricos; en lo sucesivo «Decisión

* Lengua de procedimiento: inglés.

controvertida»), en la medida en que tal solicitud fue denegada por lo que respecta a los elementos contemplados en los apartados 7 y 8 de la Decisión controvertida y resultantes de una incautación en los locales de las recurrentes y de otro operador económico (en lo sucesivo, «información de que se trata»), y, por otra parte, que se condenara a la Comisión Europea a abstenerse de publicar una versión de su Decisión C(2014) 2139 final, de 2 de abril de 2014 (asunto COMP/AT.39610 — Cables eléctricos; en lo sucesivo, «Decisión cables eléctricos»), que contiene la información de que se trata.

Antecedentes de hecho del litigio y procedimiento ante el Tribunal General

- 2 Los antecedentes de hecho del litigio y el procedimiento ante el Tribunal General se resumen en los apartados 1 a 16 del auto recurrido como sigue:
 - «1 El 28 de enero de 2009, la Comisión Europea llevó a cabo una inspección en los locales en París (Francia) de Nexans France, una de las demandantes.
 - 2 Según las demandantes, Nexans y Nexans France, los inspectores de la Comisión decidieron copiar “en bloque” un gran número de ficheros de la mensajería electrónica de los ordenadores de dos empleados de Nexans France y la totalidad del disco duro de uno de esos empleados y llevárselos bajo precinto a sus locales en Bruselas (Bélgica) para su posterior examen.
 - 3 Las demandantes afirman que entre el 3 y el 11 de marzo de 2009 la Comisión llevó a cabo el examen de los documentos copiados en sus locales de Bruselas, en presencia de sus abogados, pero sin un representante de la autoridad nacional de la competencia competente. Solo en esta fase los inspectores de la Comisión examinaron sistemáticamente el contenido de los discos, seleccionando los documentos considerados pertinentes e imprimiéndolos. Se proporcionaron copias de tales documentos a los abogados de las demandantes y a continuación se borró el contenido de los discos.
 - 4 En su recurso interpuesto ante el Tribunal General el 7 de abril de 2009, las demandantes criticaron tal proceder. En la sentencia de 14 de noviembre de 2012, Nexans France y Nexans/Comisión (T-135/09, EU:T:2012:596), el Tribunal General declaró inadmisibles las pretensiones de anulación de la incautación de los documentos. [...]
 - 5 En el recurso de casación contra la sentencia de 14 de noviembre de 2012, Nexans France y Nexans/Comisión (T-135/09, EU:T:2012:596), interpuesto ante la Secretaría del Tribunal de Justicia el 24 de enero de 2013, las demandantes no rebatieron la declaración de inadmisibilidad del motivo invocado en primera instancia relativo a la supuesta ilegalidad de la incautación. En todo caso, el Tribunal de Justicia desestimó el recurso de casación de las demandantes mediante la sentencia de 25 de junio de 2014, Nexans y Nexans France/Comisión (C-37/13 P, EU:C:2014:2030).
 - 6 El 2 de abril de 2014, la Comisión adoptó la [Decisión cables eléctricos].
 - 7 Mediante escrito de 8 de mayo de 2014, la Dirección General de Competencia de la Comisión informó a las demandantes de su intención de publicar, conforme al artículo 30 del Reglamento (CE) n.º 1/2003 del Consejo, de 16 de diciembre de 2002, relativo a la aplicación de las normas sobre competencia previstas en los artículos [101 TFUE] y [102 TFUE] (DO 2003, L 1, p. 1), una versión no confidencial de la Decisión cables eléctricos en su sitio de Internet. Además, la Dirección General de Competencia emplazó a las demandantes para que indicaran qué información era confidencial o constitutiva de secreto comercial y expresaran las razones que lo justificaran.

- 8 Mediante escrito de demanda presentado en la Secretaría del Tribunal General en 17 de junio de 2014, las demandantes interpusieron un recurso de anulación, registrado con el número T-449/14, contra la Decisión cables eléctricos. En el marco del primer motivo de este recurso, las demandantes alegaron, en particular, que la Comisión se había excedido en sus competencias al incautarse de la información de manera ilegal y copiando en bloque, sin examen previo, un gran volumen de datos electrónicos para su examen posterior en sus locales de Bruselas.
- 9 Mediante correo de 3 de mayo de 2016, a raíz de varios intercambios relativos a las solicitudes de confidencialidad, la Dirección General de Competencia comunicó a las demandantes su intención de publicar la totalidad de la Decisión cables eléctricos, salvo determinada información que consideraba que debía seguir siendo confidencial.
- 10 Mediante correo de 18 de mayo de 2016, las demandantes presentaron ante el consejero auditor una solicitud de tratamiento confidencial de determinada información en virtud del artículo 8 de la Decisión 2011/695/UE del Presidente de la Comisión, de 13 de octubre de 2011, relativa a la función y el mandato del consejero auditor en determinados procedimientos de competencia (DO 2011, L 275, p. 29).
- 11 En esta solicitud, las demandantes alegaron, en particular, que los elementos contenidos en la Decisión cables eléctricos y resultantes de una incautación en los locales de Nexans France y de otro operador económico debían considerarse confidenciales.
- 12 El 2 de mayo de 2017, el consejero auditor adoptó, en nombre de la Comisión, la [Decisión controvertida].
- 13 En la [Decisión controvertida], la Comisión estimó la solicitud de confidencialidad respecto de determinada información, enumerada en su artículo 1, y denegó la solicitud de las demandantes respecto de la [información de que se trata].
- 14 Mediante demanda presentada en la Secretaría del Tribunal General el 11 de julio de 2017, las demandantes solicitaron al Tribunal General que anulara la [Decisión controvertida], en la medida en que había desestimado su solicitud de tratamiento confidencial de la información de que se trata.
- 15 Mediante escrito separado, presentado en la Secretaría del Tribunal General el mismo día, las demandantes incoaron un procedimiento de medidas provisionales, en virtud de los artículos 278 TFUE y 279 TFUE, por el que solicitan al Presidente del Tribunal General, en esencia, que:
 - Suspenda la ejecución de la Decisión [controvertida] en la medida en que se deniega la solicitud de tratamiento confidencial de la información de que se trata.
 - Obligue a la Comisión a abstenerse de publicar una versión de la Decisión cables eléctricos que contenga la información de que se trata antes de que el “Tribunal de Justicia de la Unión Europea” se haya pronunciado sobre el primer motivo del recurso interpuesto en el asunto T-449/14.
 - Condene en costas a la Comisión.
- 16 A raíz de la demanda de medidas provisionales, el 12 de julio de 2017 el Presidente del Tribunal General adoptó, sin haber oído previamente a la Comisión, un auto sobre la base del artículo 157, apartado 2, del Reglamento de Procedimiento del Tribunal General, en virtud del cual ordenó a la Comisión la suspensión de la ejecución de la [Decisión controvertida] hasta que se dictara el auto que pusiera fin al presente procedimiento sobre medidas provisionales, así como que se abstuviera

de publicar una versión de la Decisión cables eléctricos que incluyera la información de que se trata antes de que el Tribunal General se hubiera pronunciado sobre el primer motivo del recurso interpuesto por las demandantes en el asunto T-449/14.»

Auto recurrido

- 3 Tras haber recordado, en los apartados 18 a 22 del auto recurrido, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia y del Tribunal General sobre los requisitos relativos a la concesión de medidas provisionales, el Presidente del Tribunal General consideró, en el apartado 23 de dicho auto, que en el presente asunto procedía examinar primero si concurría el requisito relativo a la urgencia.
- 4 A este respecto, el Presidente del Tribunal General recordó, en los apartados 24 a 31 del citado auto, los principios que emanan de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia y del Tribunal General en la materia. Al hilo de esos principios, en los apartados 32 a 48 del auto recurrido consideró lo siguiente:

«32 Procede señalar en el presente asunto, con carácter preliminar, que las demandantes, apoyándose en el apartado 38 del auto [del Vicepresidente del Tribunal de Justicia] de 10 de septiembre de 2013, Comisión/Pilkington Group [C-278/13 P(R), EU:C:2013:558], alegan que, dado que se solicita la protección cautelar para información supuestamente confidencial, la apreciación de la existencia de un perjuicio grave e irreparable debe partir necesariamente de la premisa de que la información supuestamente confidencial lo era efectivamente.
- 33 Ahora bien, debe señalarse que los hechos del asunto en el que se dictó el auto [del Vicepresidente del Tribunal de Justicia] de 10 de septiembre de 2013, Comisión/Pilkington Group [C-278/13 P(R), EU:C:2013:558], al igual que los del asunto en el que se dictó el auto [del Vicepresidente del Tribunal de Justicia] de 2 de marzo de 2016, Evonik Degussa/Comisión (C-162/15 P-R, EU:C:2016:142), son radicalmente distintos a los del presente asunto.
- 34 En efecto, tal como se desprende, en particular, de los apartados 18 y 38 del auto [del Vicepresidente del Tribunal de Justicia] de 10 de septiembre de 2013, Comisión/Pilkington Group [C-278/13 P(R), EU:C:2013:558], Pilkington Group Ltd rebatió en su recurso de anulación la apreciación de la Comisión según la cual la información cuya divulgación se pretendía en aplicación del artículo 30, apartado 1, del Reglamento (CE) n° 1/2003 no era constitutiva de secreto comercial en el sentido, en particular, del artículo 339 TFUE, así como del artículo 28, apartado 1, y del artículo 30, apartado 2, de dicho Reglamento. Por consiguiente, las consideraciones que el juez de medidas provisionales tuvo en cuenta para concluir en ese asunto que se había acreditado el requisito de urgencia partían de la premisa, como señala expresamente el apartado 47 de dicho auto, de que la información en cuestión en aquel asunto estaba amparada por el secreto profesional.
- 35 Asimismo, del apartado 84 del auto [del Vicepresidente del Tribunal de Justicia] de 2 de marzo de 2016, Evonik Degussa/Comisión (C-162/15 P-R, EU:C:2016:142), se desprende que Evonik Degussa GmbH rebatió la apreciación de que la información en cuestión no era constitutiva de secreto comercial ni estaba amparada por el secreto profesional.
- 36 Por otro lado, las partes demandantes en los asuntos en los que se dictaron los autos [del Vicepresidente del Tribunal de Justicia] de 10 de septiembre de 2013, Comisión/Pilkington Group [C-278/13 P(R), EU:C:2013:558], y de 2 de marzo de 2016, Evonik Degussa/Comisión (C-162/15 P-R, EU:C:2016:142), alegaron, tal como resulta de los apartados 47 y 83 de dichos autos, respectivamente, que la publicación de la información en cuestión podía perjudicarlas por la propia naturaleza de esa información.

- 37 En cambio, en el presente asunto, procede señalar en primer lugar que las demandantes no alegan que la información de que se trata esté amparada por el secreto comercial.
- 38 En segundo lugar, aparte de la afirmación de que la información de que se trata es confidencial, la demanda de medidas provisionales contiene pocos elementos específicos sobre la naturaleza y el contenido de los elementos para los que las demandantes reclaman la confidencialidad.
- 39 En tercer lugar, las demandantes no tratan de demostrar que la información de que se trata revista una sensibilidad comercial intrínseca que pueda ser explotada por sus competidores en el marco del funcionamiento normal de la competencia.
- 40 En cuarto lugar, en la medida en que las demandantes sostienen que la información de que se trata “comporta pruebas de la infracción [y] revela detalladamente la infracción, en particular los nombres de los clientes y de los proyectos afectados por el comportamiento y determinados datos sobre los precios facturados y los objetivos perseguidos por los participantes, [...] así como la relación de causalidad entre dicho perjuicio y la infracción”, se remiten a los considerandos 284, 372, letra g), y 436 de la Decisión cables eléctricos, como “ejemplos claros del tipo de información” al que las demandantes se refieren.
- 41 Sin embargo, los considerandos 284, 372, letra g), y 436 de la Decisión cables eléctricos no mencionan los “nombres de los clientes y de los proyectos afectados”, ni contienen, en particular, “datos sobre los precios facturados”.
- 42 En quinto lugar, de la jurisprudencia resulta que los datos que han sido secretos o confidenciales, pero que tienen cinco o más años de antigüedad, debido al transcurso del tiempo, deben tener la consideración, en principio, de históricos, lo que les ha hecho perder su carácter secreto o confidencial, salvo que, de manera excepcional, la parte que alega ese carácter demuestre que, a pesar de su antigüedad, esos datos siguen constituyendo elementos esenciales de su posición comercial o de la de terceros afectados. Estas consideraciones, que conducen a una presunción que admite prueba en contrario, son válidas tanto en el ámbito de las solicitudes de tratamiento confidencial respecto a partes que intervengan como coadyuvantes en recursos ante los órganos jurisdiccionales de la Unión como en el de las solicitudes de confidencialidad frente a la publicación por parte de la Comisión de una Decisión por la que se declara una infracción del Derecho de competencia (sentencia de 14 de marzo de 2017, Evonik Degussa/Comisión, C-162/15 P, EU:C:2017:205, apartado 64).
- 43 Pues bien, en el caso de autos, la información de que se trata fue recabada en la inspección de 2009. Sin embargo, las demandantes no tratan de fundamentar las razones por las que la información de que se trata, debido a su naturaleza, no había perdido su carácter secreto o confidencial pese al transcurso del tiempo.
- 44 En sexto lugar, las demandantes no tratan de demostrar la confidencialidad de la información de que se trata en relación con su propia naturaleza, sino argumentando que su derecho a la tutela judicial efectiva y el principio de la presunción de inocencia requieren que tal información no sea divulgada antes de que se declare la legalidad de su obtención en el marco del asunto T-449/14.
- 45 En séptimo lugar, procede recordar que, según la jurisprudencia, el examen de si la información está amparada por el secreto profesional se efectúa, de manera general, mediante un análisis en tres etapas, a saber, en primer lugar, que esa información solo se conozca por un número restringido de personas, en segundo lugar, que su divulgación pueda causar un perjuicio grave a la persona que la ha proporcionado o a terceros y, en tercer y último lugar, que los intereses que pueden quedar lesionados por la divulgación de tal información sean objetivamente dignos de protección (véase, en este sentido, la sentencia de 28 de enero de 2015, Evonik Degussa/Comisión, T-341/12, EU:T:2015:51, apartado 94 y jurisprudencia citada).

- 46 De este modo, el examen del requisito relativo a la urgencia se solapa, en cierta medida, con el examen de si la información de que se trata debe considerarse amparada por el secreto profesional que, en el ámbito de un procedimiento sobre medidas provisionales, está comprendido en el examen del *fumus boni iuris*.
- 47 En estas circunstancias, la mera alegación —por lo demás no acreditada en modo alguno— de que la información cuya divulgación resulta controvertida está amparada por el secreto profesional no puede bastar —so pena de falsear el análisis del requisito relativo a la urgencia— para demostrar la premisa de que tal información está amparada por el secreto profesional.
- 48 Por tanto, a diferencia de los asuntos en los que recayeron los autos [del Vicepresidente del Tribunal de Justicia] de 10 de septiembre de 2013, Comisión/Pilkington Group [C-278/13 P(R), EU:C:2013:558], y de 2 de marzo de 2016, Evonik Degussa/Comisión (C-162/15 P-R, EU:C:2016:142), el análisis de la urgencia en el presente asunto no puede partir de la premisa de que la información de que se trata está amparada por el secreto profesional.»
- 5 De este modo, en los apartados 48 a 81 del auto recurrido, el Presidente del Tribunal General examinó si las recurrentes habían conseguido demostrar el carácter urgente de su demanda, que justificara la concesión de medidas provisionales. Para ello analizó las tres causas de perjuicio que las recurrentes sostenían que sufrirían si no se suspendía la ejecución de la Decisión controvertida, a saber, los perjuicios resultantes de un menoscabo a su reputación y del riesgo de exposición a recursos de indemnización de daños y perjuicios —examinados en los apartados 54 a 67 de dicho auto— así como del riesgo de comprometer su derecho a la tutela judicial efectiva, en la medida en que la posible anulación de la Decisión cables eléctricos quedaría privada de su «pleno efecto, riesgo que se examina en los apartados 68 a 81 del referido auto.
- 6 En el marco del examen de esta tercera causa de perjuicio, el Presidente del Tribunal General analizó, en los apartados 69 a 78 del auto recurrido, la alegación de las recurrentes según la cual, para respetar su derecho a la tutela judicial efectiva, era necesario ordenar la suspensión de la Decisión controvertida hasta que se verificase la legalidad de la incautación de la información de que se trata. A continuación también consideró, a mayor abundamiento, en los apartados 79 a 81 de dicho auto, lo siguiente:
- «79 En todo caso, procede recordar que de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia se desprende que no puede admitirse la tesis de que un perjuicio es, por definición, grave e irreparable porque afecta a los derechos fundamentales, puesto que no basta con alegar, de modo abstracto, una vulneración de los derechos fundamentales para declarar que el daño que puede derivarse de ella tiene necesariamente un carácter grave e irreparable. La protección reforzada de los derechos fundamentales que se deriva del Tratado de Lisboa no pone dicha jurisprudencia en tela de juicio, puesto que los referidos derechos, y en particular el derecho a la tutela judicial efectiva invocado en el caso de autos, estaban ya protegidos en el Derecho de la Unión antes de que entrara en vigor el referido Tratado [véase, en este sentido, el auto [del Vicepresidente del Tribunal de Justicia] de 10 de septiembre de 2013, Comisión/Pilkington Group, C-278/13 P(R), EU:C:2013:558, apartado 40].
- 80 Es cierto que la vulneración de determinados derechos fundamentales, como la prohibición de la tortura y de las penas o los tratos inhumanos o degradantes, consagrada en el artículo 4 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, puede, debido a la propia naturaleza del derecho vulnerado, dar lugar por sí misma a un perjuicio grave e irreparable. No obstante, no es menos cierto que incumbe siempre a la parte que solicita la adopción de una medida provisional exponer y demostrar la probable producción de tal perjuicio en su caso concreto [auto [del Vicepresidente del Tribunal de Justicia] de 10 de septiembre de 2013, Comisión/Pilkington Group, C-278/13 P(R), EU:C:2013:558, apartado 41].

81 Ahora bien, en el caso de autos, las demandantes no demuestran que el perjuicio que resultaría concretamente para ellas de la supuesta violación del derecho a la tutela judicial efectiva sería distinto del perjuicio que resultaría del hecho de quedar expuestas a un menoscabo a su reputación y a los recursos de indemnización, cuyo examen ha llevado a la conclusión, en los apartados 62 y 67 anteriores, de que las demandantes no han demostrado el carácter grave de los perjuicios cuya existencia alegan.»

7 Sobre la base de este examen, el Presidente del Tribunal General desestimó la demanda de medidas provisionales de las recurrentes y anuló su auto de 12 de julio de 2017.

Procedimiento ante el Tribunal de Justicia y pretensiones de las partes

- 8 Mediante su recurso de casación, las recurrentes solicitan al Tribunal de Justicia que:
- Anule el auto recurrido.
 - Acuerde la suspensión de la ejecución de la Decisión controvertida por lo que respecta a la información de que se trata.
 - Obligue a la Comisión a abstenerse de publicar una versión de la Decisión cables eléctricos que incluya la información de que se trata mientras el Tribunal General no se haya pronunciado sobre el primer motivo del recurso interpuesto por las recurrentes en el asunto T-449/14.
 - Subsidiariamente, devuelva el asunto al Tribunal General.
 - Condene a la Comisión a cargar tanto con las costas del recurso de casación como con las del procedimiento sobre medidas provisionales seguido ante el Tribunal General.
- 9 Mediante escrito separado, presentado en la Secretaría del Tribunal de Justicia el 31 de enero de 2018, las recurrentes en casación formularon una demanda de medidas provisionales.
- 10 En virtud del artículo 160, apartado 7, del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia, mediante el auto del Vicepresidente del Tribunal de Justicia de 2 de febrero de 2018, Nexans France y Nexans/Comisión [C-65/18 P(R)-R, no publicado, EU:C:2018:62], adoptado sin haber oído a las demás partes en el procedimiento, se suspendió la ejecución de la Decisión controvertida y se obligó a la Comisión a abstenerse de publicar una versión no confidencial de la Decisión cables eléctricos, que incluyera los elementos indicados en los apartados 7 y 8 de la Decisión controvertida, y ello hasta la adopción del auto que se dictará como muy pronto entre el auto que ponga fin al procedimiento sobre medidas provisionales y el que resuelva el presente recurso de casación.
- 11 En su escrito de contestación, presentado en la Secretaría del Tribunal de Justicia el 6 de marzo de 2018, la Comisión solicita que:
- Desestime el recurso de casación.
 - Con carácter subsidiario, devuelva el asunto al Tribunal General.
 - Con carácter subsidiario de segundo grado, desestime la demanda de medidas provisionales.
 - Condene a las recurrentes a cargar con las costas en que se incurra en el presente asunto tanto ante el Tribunal General como ante el Tribunal de Justicia.

Sobre el recurso de casación

- 12 En el recurso de casación se invocan dos motivos basados en otros tantos errores de Derecho supuestamente cometidos por el Tribunal General en la medida en que, por una parte, se negó a partir de la premisa de que la información de que se trata estaba amparada por el secreto profesional y, por otra parte, apreció incorrectamente el derecho de las recurrentes a la tutela judicial efectiva.

Sobre el primer motivo de casación

- 13 En apoyo de su primer motivo de casación, las recurrentes alegan que el Tribunal General erró al considerar, en los apartados 33 a 37 del auto recurrido, que el presente asunto se distingue de los asuntos en los que recayeron los autos del Vicepresidente del Tribunal de Justicia de 10 de septiembre de 2013, Comisión/Pilkington Group [C-278/13 P(R), EU:C:2013:558], y de 2 de marzo de 2016, Evonik Degussa/Comisión (C-162/15 P-R, EU:C:2016:142), en los que el juez de medidas provisionales basó su análisis en la premisa de que la información en cuestión en esos asuntos era confidencial. En efecto, al igual que las recurrentes en esos asuntos, las recurrentes en el presente asunto rebatieron, en su recurso de anulación, la apreciación de la Comisión de que la información de que se trata no estaba amparada por el secreto profesional y, aunque no sostuvieron al efecto que tal información incluyera secretos comerciales, sí reivindicaron de manera circunstanciada que dicha información revestía carácter confidencial y que, por ello, debería haber estado amparada por el secreto profesional en aplicación de los criterios establecidos por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia y del Tribunal General. Por otra parte, en contra de lo declarado por el Presidente del Tribunal General en los apartados 46 y 47 del auto recurrido, el hecho de que esta cuestión se solape con el examen del requisito del *fumus boni iuris* no debió haberle impedido partir de tal premisa.
- 14 Para pronunciarse sobre el presente motivo de casación cabe recordar que el artículo 156, apartado 4, del Reglamento de Procedimiento del Tribunal General dispone que las demandas de medidas provisionales deberán especificar el objeto del litigio, las circunstancias que den lugar a la urgencia y los antecedentes de hecho y los fundamentos de Derecho que justifiquen a primera vista la concesión de la medida provisional solicitada. Por tanto, según jurisprudencia consolidada del Tribunal de Justicia, el juez que conoce de las medidas provisionales podrá ordenar la suspensión de la ejecución y las demás medidas provisionales si se demuestra que su concesión está justificada a primera vista de hecho y de Derecho (*fumus boni iuris*) y que son urgentes, en el sentido de que para evitar que los intereses de la parte que las solicite sufran un perjuicio grave e irreparable es necesario que tales medidas sean acordadas y surtan efectos desde antes de que se resuelva sobre el recurso principal. Estos requisitos son acumulativos, de manera que las medidas provisionales deben ser desestimadas cuando no se dé alguno de ellos. El juez de medidas provisionales debe proceder asimismo, en su caso, a la ponderación de los intereses en juego [véanse, en particular, los autos del Vicepresidente del Tribunal de Justicia de 10 de septiembre de 2013, Comisión/Pilkington Group, C-278/13 P(R), EU:C:2013:558, apartado 35, y de 4 de octubre de 2017, Wall Street Systems UK/BCE, C-576/17 P(R)-R, no publicado, EU:C:2017:735, apartados 22 y 23].
- 15 A este respecto, en el apartado 46 del auto recurrido el Tribunal General consideró acertadamente, en sustancia, que, cuando debe apreciarse si es urgente conceder medidas provisionales con el fin de impedir la divulgación de información supuestamente confidencial, esta apreciación se solapa, en cierta medida, con el examen de la existencia de un *fumus boni iuris* ligado al carácter confidencial de dicha información del que se prevale la parte que solicita tales medidas.
- 16 En efecto, según alegan además las propias recurrentes en casación, en el apartado 38 del auto del Vicepresidente del Tribunal de Justicia de 10 de septiembre de 2013, Comisión/Pilkington Group [C-278/13 P(R), EU:C:2013:558], en el que el perjuicio invocado por Pilkington resultaría de la publicación de información supuestamente confidencial, se declaró que, para apreciar la existencia de

un perjuicio grave e irreparable, el Presidente del Tribunal General debía necesariamente partir de la premisa de que la información supuestamente confidencial lo era efectivamente, conforme a lo alegado al efecto por Pilkington.

- 17 Sin embargo, en el mismo apartado 38, el Vicepresidente del Tribunal de Justicia también precisó que tal premisa se tomaba en consideración sin perjuicio del examen del *fumus boni iuris*, examen que está ligado a la apreciación de la existencia de un perjuicio grave e irreparable, aunque difiere de esta última.
- 18 Ahora bien, en el apartado 45 del auto del Presidente del Tribunal General de 11 de marzo de 2013, Pilkington Group/Comisión (T-462/12 R, EU:T:2013:119), que fue objeto del recurso de casación en el que se dictó el auto del Vicepresidente del Tribunal de Justicia de 10 de septiembre de 2013, Comisión/Pilkington Group [C-278/13 P(R), EU:C:2013:558], el propio Presidente del Tribunal General precisó expresamente que en ese asunto se había acreditado la existencia de un daño grave e irreparable sin perjuicio de un examen del requisito relativo al *fumus boni iuris*. Por tanto, solo después de haber examinado, en los apartados 67 a 72 de ese primer auto, si concurría dicho requisito relativo al *fumus boni iuris* —examen por lo demás no cuestionado en el recurso de casación— el Presidente del Tribunal General pudo partir efectivamente de la premisa de que la información en cuestión era confidencial con el fin de conceder las medidas provisionales solicitadas.
- 19 Lo mismo sucedió en el asunto en que se dictó el auto del Vicepresidente del Tribunal de Justicia de 2 de marzo de 2016, Evonik Degussa/Comisión (C-162/15 P-R, EU:C:2016:142), en el que el Vicepresidente del Tribunal de Justicia conocía de una demanda de medidas provisionales acumulada a un recurso de casación contra una sentencia del Tribunal General. El juez de medidas provisionales en ese asunto, antes de decidir, en el apartado 85 de dicho auto, que, para apreciar la urgencia en ese caso había que partir de la premisa según la cual la información en cuestión en ese asunto estaba amparada por el secreto profesional, señaló, en el apartado 84 del citado auto, que la recurrente en ese asunto no solamente había cuestionado, en su recurso de casación, la apreciación del Tribunal General en virtud de la cual tal información no incluía secretos comerciales ni estaba amparada por el secreto profesional, sino que también había negado que un examen *prima facie* de las alegaciones esgrimidas en apoyo de los motivos de casación pertinentes al respecto no permitiera concluir que resultaba evidente el carácter confidencial de dicha información.
- 20 En cambio, en su auto de 14 de enero de 2016, AGC Glass Europe y otros/Comisión (C-517/15 P-R, EU:C:2016:21), el Vicepresidente del Tribunal de Justicia, que también conocía de una demanda de medidas provisionales acumulada a un recurso de casación contra la sentencia del Tribunal General de 15 de julio de 2015, AGC Glass Europe y otros/Comisión (T-465/12, EU:T:2015:505), no pudo partir de la misma premisa, tal como resulta del apartado 33 de dicho auto, dado que en ese asunto el Tribunal General había examinado y desestimado, en los apartados 22 a 54 de esta última sentencia, el sexto motivo invocado por las demandantes en apoyo de su recurso de anulación, en el que rebatían la apreciación del consejero auditor según la cual la información en cuestión en ese caso no incluía secretos comerciales y el recurso de casación interpuesto por las demandantes no rebatía esa parte de dicha sentencia, por lo que hubo que considerar que se había declarado definitivamente que tal información no incluía secretos comerciales.
- 21 En consecuencia, el juez de medidas provisionales está obligado, en principio, en el marco de su examen del requisito relativo a la urgencia, a partir de la premisa de que tal información incluye secretos comerciales o está amparada por el secreto profesional solo cuando, por una parte, el demandante de medidas provisionales alega que la información cuya publicación pretende impedir con carácter provisional incluye secretos comerciales o además está amparada por el secreto profesional y, por otra parte, esta alegación cumple el requisito del *fumus boni iuris*.

- 22 De este modo, en contra de lo que parecen sostener las recurrentes en casación, para que se concedan las medidas provisionales no es suficiente con haber alegado que la información que se divulgaría reviste carácter confidencial, cuando tal alegación no cumple el requisito del *fumus boni iuris*. Pues bien, de los apartados 37 a 46 del auto recurrido se deduce que, en el presente asunto, la alegación de las recurrentes de que la información de que se trata revestía carácter confidencial no cumplía el requisito del *fumus boni iuris*.
- 23 A este respecto, procede señalar que, tal como recuerda el Presidente del Tribunal General en el apartado 21 del auto recurrido, en el marco del examen del conjunto de los requisitos acumulativos a los que está supeditada la concesión de la suspensión de la ejecución y las demás medidas provisionales, 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 jurídica le impone un esquema de análisis preestablecido para apreciar si es necesario pronunciarse con carácter provisional [auto de 19 de julio de 2012, Akhras/Consejo, C-110/12 P(R), no publicado, EU:C:2012:507, apartado 23 y jurisprudencia citada].
- 24 En el caso de autos, el Presidente del Tribunal General indicó, en el apartado 23 del auto recurrido, que examinaría en primer lugar si concurría el requisito relativo a la urgencia. Sin embargo, en realidad en su examen se dedicó, en los apartados 37 a 46 de dicho auto, a analizar el fundamento de las alegaciones de las recurrentes en casación relativas a si la información de que se trata estaba amparada por el secreto profesional, sin deducir expresamente conclusiones acerca de si tales alegaciones cumplían o no el requisito del *fumus boni iuris*.
- 25 Pese a una estructura de análisis poco coherente, del auto recurrido resulta con suficiente claridad que el Presidente del Tribunal General consideró que, en el caso de autos, la alegación de las recurrentes de que dicha información era confidencial no cumplía el requisito del *fumus boni iuris*.
- 26 A este respecto, por una parte, el Presidente del Tribunal General recordó, en particular en el apartado 42 del auto recurrido, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia según la cual los datos que han sido secretos o confidenciales, pero que tienen cinco o más años de antigüedad, debido al transcurso del tiempo, deben tener la consideración, en principio, de históricos, lo que les ha hecho perder su carácter secreto o confidencial, salvo que, de manera excepcional, la parte que alega ese carácter demuestre que, a pesar de su antigüedad, esos datos siguen constituyendo elementos esenciales de su posición comercial o de la de terceros afectados. Estas consideraciones, que conducen a una presunción que admite prueba en contrario, son válidas tanto en el ámbito de las solicitudes de tratamiento confidencial respecto a partes que intervengan como coadyuvantes en recursos ante los órganos jurisdiccionales de la Unión como en el de las solicitudes de confidencialidad frente a la publicación por parte de la Comisión de una Decisión por la que se declara una infracción del Derecho de competencia (sentencia de 14 de marzo de 2017, Evonik Degussa/Comisión, C-162/15 P, EU:C:2017:205, apartado 64).
- 27 Por otra parte, en el apartado 43 del auto recurrido, el Presidente del Tribunal General consideró que, en el caso de autos, la información de que se trata se había recabado en la inspección efectuada por los servicios de la Comisión durante el año 2009 y que las recurrentes no habían tratado de demostrar los motivos por los que la información de que se trata, por su naturaleza, no había perdido su carácter secreto o confidencial pese al trascurso del tiempo.
- 28 Incluso apoyándose solo sobre esta base el Presidente del Tribunal General podía considerar que no se había cumplido el requisito del *fumus boni iuris*. En consecuencia, los demás fundamentos de Derecho del auto recurrido, contenidos en sus apartados 37 a 41 y 44 a 46 y destinados a excluir todo carácter confidencial de dicha información, son superfluos.

- 29 Pues bien, en el marco de su recurso de casación, las recurrentes se han limitado a criticar estos últimos apartados del auto recurrido, sin rebatir la constatación incluida en su apartado 43, de manera que las alegaciones formuladas por las recurrentes contra tales fundamentos de Derecho deben rechazarse por ineficaces.
- 30 Dadas estas circunstancias, el Presidente del Tribunal General no incurrió en error de Derecho al considerar que el caso de autos se distingue de aquellos en los que se dictaron los autos del Vicepresidente del Tribunal de Justicia de 10 de septiembre de 2013, Comisión/Pilkington Group [C-278/13 P(R), EU:C:2013:558], y de 2 de marzo de 2016, Evonik Degussa/Comisión (C-162/15 P-R, EU:C:2016:142).
- 31 Por tales razones, el primer motivo de casación es infundado.

Sobre el segundo motivo de casación

- 32 Mediante su segundo motivo de casación, las recurrentes rebaten la apreciación del Presidente del Tribunal General que figura en los apartados 68 a 81 del auto recurrido, en la que rechazó su alegación de que la Decisión controvertida violaba su derecho a la tutela judicial efectiva.
- 33 Para ello, el Presidente del Tribunal General, por una parte, examinó y rechazó, en los apartados 69 a 78 de dicho auto, la alegación de las recurrentes en casación de que para respetar su derecho a la tutela judicial efectiva era necesario ordenar la suspensión de la ejecución de la Decisión controvertida hasta que se hubiera verificado la legalidad de la incautación de la información de que se trata. Por otra parte, en los apartados 79 a 81 del citado auto, el Presidente del Tribunal General consideró, a mayor abundamiento, que en todo caso las recurrentes no habían demostrado que el perjuicio que resultaría concretamente para ellas de la supuesta violación del derecho a la tutela judicial efectiva sería distinto del perjuicio que resultaría de quedar expuestas a un menoscabo a su reputación y a recursos de indemnización, siendo así que la existencia de este segundo perjuicio se había descartado en los apartados 62 y 67 del mismo auto.
- 34 Por tanto, habida cuenta de la estructura del razonamiento del Presidente del Tribunal General, procede verificar de entrada si las recurrentes han conseguido demostrar, en su recurso de casación, que aquel incurrió en error de Derecho en los apartados de sus fundamentos de Derecho formulados a mayor abundamiento.
- 35 Pues bien, no es el caso.
- 36 En efecto, ante todo, en la medida en que las recurrentes en casación sostienen que la supuesta violación de su derecho a la tutela judicial efectiva puede, en sí misma, causarles un daño grave e irreparable, basta con señalar, siguiendo a la Comisión y tal como recordó el Presidente del Tribunal General en el apartado 79 del auto recurrido —apartado que no ha sido criticado por las recurrentes en su recurso de casación— que no puede admitirse la tesis de que un perjuicio es, por definición, grave e irreparable porque afecta a los derechos fundamentales, puesto que no basta con alegar, de modo abstracto, una vulneración de los derechos fundamentales para declarar que el daño que puede derivarse de ella tiene necesariamente un carácter grave e irreparable [auto del Vicepresidente del Tribunal de Justicia de 10 de septiembre de 2013, Comisión/Pilkington Group, C-278/13 P(R), EU:C:2013:558, apartado 40 y jurisprudencia citada].
- 37 A continuación, por lo que respecta a la alegación de las recurrentes en casación de que la publicación de la información de que se trata puede causarles un perjuicio grave e irreparable derivado de los recursos de indemnización que suscitaría, procede señalar que esta causa de perjuicio fue examinada por el Presidente del Tribunal General, quien, en los apartados 60 y 61 del auto recurrido, estimó que,

aun cuando la Decisión controvertida fuera la causa determinante del perjuicio alegado y dicho perjuicio de carácter pecuniario fuera irreparable, las recurrentes no habían aportado elementos que permitieran demostrar el carácter grave del perjuicio cuya existencia alegaban.

- 38 Lo mismo puede decirse del supuesto daño derivado de un menoscabo en la reputación de las recurrentes en casación. En efecto, el Presidente del Tribunal General también concluyó, en el apartado 67 de dicho auto, que las recurrentes no habían aportado ninguna prueba que pudiera demostrar si la publicación de la Decisión cables eléctricos resultante de la Decisión controvertida podría agravar, y en qué medida, el menoscabo de su reputación.
- 39 Dadas estas circunstancias, el Presidente del Tribunal General no incurrió en error de Derecho alguno cuando se remitió, en el apartado 81 del auto recurrido, a las conclusiones a las que había llegado en los apartados 62 y 67 de este para rechazar la alegación de las recurrentes según la cual la violación de su derecho a la tutela judicial efectiva les había ocasionado un perjuicio grave derivado del menoscabo a su reputación y del riesgo de exposición a recursos de indemnización.
- 40 Por último, por lo que respecta a la alegación de las recurrentes en casación según la cual el apartado 81 del auto recurrido se basa erróneamente en la constatación de que la «causa determinante» de cada una de esas causas de perjuicio no era la publicación de la información de que se trata, sino la infracción subyacente declarada en la Decisión cables eléctricos —pues de anularse la misma no sería tal Decisión la causa determinante del perjuicio, sino la propia publicación de la información de que se trata— basta con señalar que las recurrentes no han aportado ningún elemento que permita comprender los motivos por los que, si su alegación resultara fundada, se pondría en cuestión la constatación del Presidente del Tribunal General según la cual las recurrentes no habían aportado pruebas suficientes para demostrar el carácter grave de los supuestos perjuicios derivados del menoscabo a su reputación y del riesgo de exposición a recursos de indemnización.
- 41 De ello se deduce que, al no haber incurrido el Presidente del Tribunal General en error de Derecho alguno en el apartado 81 del auto recurrido, las alegaciones en apoyo del presente motivo de casación dirigidas contra los apartados 68 a 78 de dicho auto deben considerarse inoperantes a la vista de los fundamentos de Derecho expuestos en los apartados 33 y 34 del presente auto.
- 42 Dado que el segundo motivo de casación también carece de fundamento, procede desestimar el recurso de casación en su totalidad.

Costas

- 43 A tenor del artículo 138, apartado 1, del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia, aplicable al procedimiento de casación en virtud de su artículo 184, apartado 1, la parte que vea desestimadas sus pretensiones será condenada en costas, si así lo hubiera solicitado la otra parte.
- 44 Dado que la Comisión ha solicitado la condena en costas de las recurrentes y se ha desestimado el recurso de casación de estas, procede condenarlas al pago de las costas del presente procedimiento de casación y del procedimiento sobre medidas provisionales en el asunto C-65/18 P(R)-R.

En virtud de todo lo expuesto, el Vicepresidente del Tribunal de Justicia resuelve:

- 1) Desestimar el recurso de casación.**
- 2) Condenar a Nexans France SAS y a Nexans SA a cargar con las costas del presente recurso de casación y con las del procedimiento sobre medidas provisionales en el asunto C-65/18 P(R)-R.**

Firmas