Recopilación de la Jurisprudencia

AUTO DEL VICEPRESIDENTE DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA

de 7 de marzo de 2013 *

«Recurso de casación — Procedimiento sobre medidas provisionales — Operaciones de concentración de empresas — Mercado europeo de la electricidad — Adquisición del control de Segebel SA por EDF — Decisión por la que se declara compatible con el mercado común la operación de concentración, a condición de que se respeten los compromisos asumidos por EDF — Negativa de la Comisión a conceder a EDF la prórroga del plazo establecido para cumplir algunos de sus compromisos — Conceptos de urgencia y de perjuicio grave e irreparable»

En el asunto C-551/12 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 30 de noviembre de 2012,

Électricité de France SA (EDF), con domicilio social en París (Francia), representada por el Sr. A. Creus Carreras y la Sra. A. Valiente Martín, abogados,

parte recurrente,

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

Comisión Europea, representada por los Sres. C. Giolito y S. Noë, en calidad de agentes,

parte demandada en primera instancia,

EL VICEPRESIDENTE DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA,

oído el Primer Abogado General, Sr. N. Jääskinen,

dicta el siguiente

Auto

1 En su recurso de casación, Électricité de France SA (EDF) (en lo sucesivo, «EDF») solicita la anulación del auto del Presidente del Tribunal General de la Unión Europea de 11 de octubre de 2012, Électricité de France/Comisión (T-389/12 R; en lo sucesivo, «auto recurrido»), mediante el que éste desestimó su demanda de medidas provisionales relativas a la Decisión C(2012) 4617 final de la Comisión, de 28 de junio de 2012 (en lo sucesivo, «Decisión controvertida»), negándose a concederle una prórroga del plazo establecido para cumplir algunos de sus compromisos, indicado en la Decisión C(2009) 9059, de 12 de noviembre de 2009, que autoriza la operación de concentración consistente en la adquisición del control exclusivo de los activos de la compañía Segebel por Électricité de France (asunto COMP/M.5549 – EDF/Segebel).

* Lengua de procedimiento: inglés.

Marco jurídico, hechos que originaron el litigio y procedimiento ante el juez de medidas provisionales

2 El marco jurídico y los hechos que originaron el litigio se resumieron en los apartados 1 a 5 del auto recurrido en los siguientes términos:

«1 Mediante la Decisión C(2009) 9059, de 12 de noviembre de 2009, la Comisión de las Comunidades Europeas autorizó, con arreglo al artículo 6, apartados 1, letra b), y 2, del Reglamento (CE) nº 139/2004 del Consejo, de 20 de enero de 2004, sobre el control de las concentraciones entre empresas ("Reglamento comunitario de concentraciones") (DO L 24, p. 1), la operación de concentración consistente en la adquisición del control exclusivo de los activos de la compañía belga Segebel por la recurrente, EDF, a condición de que la [recurrente] respetara dos compromisos que había propuesto a la Comisión con el fin de disipar las dudas que envolvían la compatibilidad de la operación de concentración con el mercado común (asunto COMP/M.5549 – EDF/Segebel).

2 La [recurrente] cumplió su primer compromiso al ceder en julio de 2011 el proyecto Dils-Energie, relativo al desarrollo de una central eléctrica.

3 En virtud de su segundo compromiso, la [recurrente] estaba obligada a ceder otro proyecto relativo al desarrollo de una central eléctrica –el proyecto Nest-Energie– a un adquirente apropiado, en caso de no haber adoptado antes del 30 de junio de 2012 la decisión definitiva de invertir ella misma en dicho proyecto.

4 Invocando cambios significativos y permanentes que según ella se produjeron en el mercado belga de la electricidad a partir de la adopción de la Decisión de autorización C(2009) 9059, imprevisibles en 2009, la [recurrente] se dirigió a la Comisión mediante escrito de 14 de mayo de 2012, aduciendo que le era imposible, al igual que a cualquier otro operador del mercado, adoptar una decisión de inversión definitiva en el proyecto Nest-Energie antes de que expirara el plazo fijado el 30 de junio de 2012. Por consiguiente, pidió a la Comisión [amparándose en la cláusula de revisión contenida en la sección 4 de los compromisos] que le concediera una prórroga del mencionado plazo hasta el 31 de diciembre de 2014.

5 Mediante la Decisión [controvertida], la Comisión se negó a conceder la prórroga, pero concedió a la [recurrente] un plazo adicional de tres meses y medio, es decir, hasta el 15 de octubre de 2012 […]»

3 La recurrente interpuso un recurso de anulación de la Decisión controvertida mediante escrito presentado en la Secretaría del Tribunal General el 5 de septiembre de 2012.

4 Mediante escritos separados, presentados en la Secretaría del Tribunal General ese mismo día, la recurrente solicitó que el asunto se tramitara mediante procedimiento acelerado, conforme a lo dispuesto en el artículo 76 *bis* del Reglamento de Procedimiento del Tribunal General y presentó una demanda de medidas provisionales, solicitando al Presidente del Tribunal General que:

— Ordenara la prórroga del plazo que se le había impuesto para adoptar una decisión de inversión definitiva o para ceder el proyecto Nest-Energie, hasta que el Tribunal General se pronunciara sobre el fondo del recurso.

— Reservara la decisión sobre las costas.

5 En sus observaciones escritas, la Comisión solicitó al juez de medidas provisionales que desestimara dicha demanda.

Auto recurrido

6 Tras haber recordado, en el apartado 10 del auto recurrido, que los dos requisitos relativos a la urgencia y al *fumus boni iuris*, respectivamente, son acumulativos, el Presidente del Tribunal General examinó en primer lugar, a partir del apartado 13 del citado auto, si se cumplía el requisito relativo a la urgencia.

7 En el apartado 14 del auto recurrido, el Presidente del Tribunal General destacó que, según EDF, la urgencia creada por la Decisión controvertida es inherente a la propia naturaleza de ésta, ya que la obliga a ceder determinados activos a un competidor (potencial) y, una vez efectuada la cesión, sería imposible dar marcha atrás. Añadió que, atendiendo a las alegaciones de EDF, el perjuicio que se causaría de ese modo es prácticamente imposible de cuantificar, puesto que EDF tendría que sufrirlo indefinidamente y, además, una cesión inmediata conllevaría un serio riesgo de venta a pérdida.

8 Tras haber recordado, en el apartado 15 del auto recurrido, 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 las medidas provisionales sufra un perjuicio grave e irreparable, el Presidente del Tribunal General señaló, en los apartados 16 a 18 del citado auto, que, cuando el perjuicio invocado es de carácter económico, las medidas provisionales solicitadas se justifican si, de no adoptarse dichas medidas, la parte recurrente se encontraría en una situación que podría poner en peligro su viabilidad económica antes de que se dicte la resolución que pone fin al procedimiento sobre el fondo, o sus cuotas de mercado quedarían modificadas significativamente, habida cuenta, en particular, del tamaño y del volumen de negocios de su compañía y de las características del grupo al que pertenece. Por consiguiente, según el Presidente del Tribunal General, el texto de la demanda de medidas provisionales debe contener indicaciones concretas y precisas, sustentadas por documentos detallados que proporcionen una imagen fidedigna y global de la situación económica de la recurrente y que permitan apreciar las consecuencias concretas que provocaría, previsiblemente, la no adopción de las medidas solicitadas.

9 En los apartados 19 a 21 del auto recurrido, el Presidente del Tribunal General estimó que el perjuicio alegado en el caso de autos debía calificarse, claramente, de perjuicio de carácter puramente económico, ya que EDF se había limitado a expresar dudas sobre su carácter cuantificable. Señaló que en la demanda de medidas provisionales EDF no había aportado la menor indicación sobre el tamaño y el volumen de negocios de su compañía y que, por lo tanto, no había proporcionado una imagen fidedigna y global de su situación económica. Por otra parte, el Presidente del Tribunal General destacó que EDF ni siquiera había mencionado su pertenencia al grupo EDF ni menos aún precisado cuál era la situación económica de este último.

10 Por lo tanto, en los apartados 22 a 24 del auto recurrido, el Presidente del Tribunal General concluyó que EDF no había demostrado que el perjuicio económico alegado fuera suficientemente grave como para justificar la concesión de las medidas provisionales solicitadas. Señaló que, concretamente, EDF no había demostrado que, de no adoptarse las medidas provisionales solicitadas, se encontraría en una situación que podría poner en peligro su propia existencia o modificar sus cuotas de mercado significativamente. Por lo tanto, el Presidente del Tribunal General consideró que no se había demostrado la urgencia invocada y que el perjuicio económico alegado por la recurrente no podía justificar la concesión de las medidas provisionales solicitadas.

11 Por último, a mayor abundamiento, el Presidente del Tribunal General añadió, en los apartados 25 y 26 del auto recurrido, que el perjuicio económico alegado debía haber sido inferior al coste de la inversión necesaria para llevar a cabo el proyecto Nest-Energie, estimado en 800 millones de euros. Así pues, dado que, según fuentes públicas –es decir, el informe 2011 publicado por el grupo EDF en su página de Internet– el volumen de negocios global del grupo ascendía a más de 65.000 millones de euros en 2011, el Presidente del Tribunal General consideró que no parecía que pudiera calificarse de grave el

perjuicio causado a la recurrente, ya fuera por la cesión de los activos de la sociedad encargada del desarrollo del proyecto Nest-Energie, ya por la decisión definitiva de invertir ella misma en ese proyecto.

12 En los apartados 27 y 28 del auto recurrido, el Presidente del Tribunal General desestimó la demanda de medidas provisionales presentada por EDF por considerar que no concurría el requisito de la urgencia, sin examinar el carácter irreparable del perjuicio alegado.

Procedimiento ante el Tribunal de Justicia y pretensiones de las partes

13 EDF solicita al Tribunal de Justicia que:

— Anule el auto recurrido y conceda las medidas provisionales solicitadas al Tribunal General en el asunto T-389/12 R –a saber, retrasar la fecha en la que EDF debe tomar una decisión de inversión definitiva o ceder el proyecto Nest-Energie hasta que el Tribunal General dicte sentencia sobre el recurso de anulación interpuesto contra la Decisión controvertida–.

— Con carácter subsidiario, anule el auto recurrido y devuelva el asunto al Tribunal General.

— Condene en costas a la Comisión.

— Celebre una audiencia con el fin de aclarar las diferentes cuestiones de Derecho en juego.

14 En sus observaciones presentadas en la Secretaría del Tribunal de Justicia el 21 de diciembre de 2012, la Comisión solicita a dicho Tribunal que desestime el recurso de casación o, con carácter subsidiario, que desestime la demanda de medidas provisionales, y que condene en costas a EDF.

15 El 28 de enero de 2013, en la audiencia solicitada por la recurrente, se oyeron las observaciones de las partes y las respuestas a las preguntas.

Sobre el recurso de casación

16 EDF invoca cinco motivos en apoyo de su recurso de casación, basados, respectivamente:

— en la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva;

— en la vulneración del derecho a un juicio justo;

— en la violación del principio de igualdad de trato;

— en un error de apreciación del concepto jurídico de urgencia;

— con carácter subsidiario, en un error manifiesto de apreciación de los hechos pertinentes al determinar el concepto jurídico de urgencia.

17 Procede examinar en primer lugar el cuarto motivo, basado en un error de Derecho sobre el concepto de urgencia, que se divide en tres partes.

18 En primer lugar, EDF reprocha al Presidente del Tribunal General que considerara que los requisitos necesarios para la concesión de medidas provisionales, concretamente los relativos al *fumus boni iuris* y a la urgencia, son totalmente distintos, cuando en realidad son interdependientes, de modo que el *fumus boni iuris*, muy pronunciado en el presente asunto, debería haber incidido en la apreciación del requisito relativo a la urgencia.

19 En segundo lugar, alega que el auto recurrido adolece de un error por lo que respecta al concepto de «perjuicio grave». Según la jurisprudencia, un perjuicio grave es simplemente un perjuicio no despreciable. Señala que, en la práctica, el análisis seguido por el Presidente del Tribunal General en ese auto equivale a considerar, equivocadamente, que un perjuicio causado a una gran empresa nunca es un perjuicio grave. EDF invoca, como fundamento de su alegación, el auto del Presidente del Tribunal de Justicia de 16 de enero de 1975, Johnson & Firth Brown/Comisión (3/75 R, Rec. p. 1), en el que éste concedió a la demandante la medida provisional solicitada, suspendiendo la obligación de British Steel Corporation de revender determinados activos. EDF señala asimismo que, en el asunto que dio lugar a la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 22 de octubre de 2002, Schneider Electric/Comisión (T-77/02, Rec. p. II-4201), la Comisión reconoció implícitamente la urgencia de la situación en la que la empresa interesada estaba obligada a revender acciones ya adquiridas, puesto que había celebrado un acuerdo amistoso con dicha empresa, prorrogando el plazo fijado para la realización de dicha reventa.

20 En tercer lugar, la recurrente sostiene que el Presidente del Tribunal General cometió un error de Derecho al calificar el perjuicio sufrido por EDF como un perjuicio «de carácter puramente económico».

21 A este respecto, en la medida en que, en la primera parte de su cuarto motivo, la recurrente sostiene que los requisitos necesarios para la concesión de medidas provisionales son interdependientes, de modo que el *fumus boni iuris*, supuestamente muy pronunciado en el caso de autos, debería haber tenido una incidencia sobre la apreciación del requisito relativo a la urgencia, recuérdese que, según la jurisprudencia y como mencionó el Presidente del Tribunal General en el apartado 10 del auto recurrido, dichos requisitos son acumulativos, de modo que las demandas de medidas provisionales deben desestimarse cuando no concurra uno de ellos [autos 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; de 17 de diciembre de 1998, Emesa Sugar/Comisión, C-364/98 P(R), Rec. p. I-8815, apartado 47, y de 25 de octubre de 2012, Hassan/Consejo, C-168/12 P(R), apartado 22].

22 En el marco de este 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 de la Unión le impone un esquema de análisis preestablecido para apreciar si es necesario pronunciarse con carácter provisional [autos 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, y Emesa Sugar/Comisión, antes citado, apartado 44].

23 Así, no cabe excluir que, cuando lo estime oportuno, el juez de medidas provisionales pueda tomar en consideración el carácter más o menos serio de los motivos invocados para demostrar el *fumus boni iuris* al apreciar la urgencia y, en su caso, contrapesar los intereses en presencia (auto Hassan/Consejo, antes citado, apartado 24; véase asimismo, en este sentido, el auto del Presidente del Tribunal de Justicia de 23 de febrero de 2001, Austria/Consejo, C-445/00 R, Rec. p. I-1461, apartado 110).

24 Sin embargo, si bien el carácter más o menos serio del *fumus boni iuris* no carece de influencia al apreciar la urgencia, se trata, conforme a las disposiciones del artículo 104, apartado 2, del Reglamento de Procedimiento del Tribunal General, de dos requisitos distintos que presiden la obtención de la suspensión de la ejecución, de modo que el demandante sigue estando obligado a

demostrar asimismo la inminencia de un perjuicio grave e irreparable [véanse los autos del Presidente del Tribunal de Justicia de 31 de enero de 2011, Comisión/Éditions Odile Jacob, C-404/10 P-R, apartado 27, y de 19 de julio de 2012, Akhras/Consejo, C-110/12 P(R), apartado 26].

25 En estas circunstancias, procede señalar que, aun cuando el Presidente del Tribunal General hubiera examinado, o incluso aceptado, la existencia de *fumus boni iuris*, esta circunstancia no le habría eximido de tener que examinar el requisito relativo a la urgencia y no habría podido, por sí sola, llevarle a conceder las medidas provisionales solicitadas (auto Hassan/Consejo, antes citado, apartado 26).

26 En consecuencia, el apartado 13 del auto recurrido, conforme al cual procede examinar en primer término si se cumple el requisito relativo a la urgencia, no adolece de ningún error de Derecho. Por consiguiente, debe desestimarse la primera parte del cuarto motivo.

27 En la segunda parte del cuarto motivo la recurrente sostiene que el auto recurrido adolece de un error de Derecho en lo que respecta al concepto de «perjuicio grave». En particular, alega que el análisis seguido por el Presidente del Tribunal General en dicho auto equivale en la práctica a considerar, equivocadamente, que un perjuicio causado a una gran empresa nunca es un perjuicio grave.

28 Recuérdese a este respecto que el Presidente del Tribunal General sentó en primer término, en los apartados 16 a 19 del auto recurrido, la premisa según la cual, para demostrar el carácter grave e irreparable del perjuicio económico que podría sufrir, el demandante debe proporcionar en el texto de su demanda de medidas provisionales indicaciones concretas y precisas, sustentadas por documentos detallados, que permitan forjar una imagen fidedigna y global de su situación económica y apreciar las consecuencias concretas que provocaría, previsiblemente, la no adopción de las medidas solicitadas.

29 Seguidamente, en los apartados 20 y 21 de dicho auto, el Presidente del Tribunal General señaló que la recurrente no había aportado en la demanda de medidas provisionales la menor indicación sobre el tamaño y el volumen de negocios de su compañía. Por último, destacó que la recurrente ni siquiera había mencionado su pertenencia al grupo EDF ni menos aún precisado cuál era la situación económica de este último. De ello dedujo, en el apartado 22 del citado auto, que la recurrente no había demostrado que el perjuicio económico alegado fuera suficientemente grave como para justificar la concesión de las medidas provisionales solicitadas y, en consecuencia, indicó en el apartado 27 del mismo auto, que no era necesario examinar el carácter irreparable del perjuicio alegado.

30 Procede señalar que este razonamiento adolece de un error de Derecho en lo que respecta al concepto de «perjuicio grave».

31 Por una parte, al considerar que, al no contar con datos que proporcionaran una imagen fidedigna y global de la situación económica de la recurrente, no podía apreciar la gravedad del perjuicio económico invocado por ésta en su demanda de medidas provisionales, el Presidente del Tribunal General fundamenta su razonamiento en una concepción exclusivamente relativa de dicho concepto de gravedad. En efecto, este razonamiento implica que siempre es indispensable poder comparar el importe de cualquier perjuicio económico alegado con el tamaño de la empresa que lo sufriría de no adoptarse las medidas provisionales solicitadas. No ocurre así en el caso de una demanda como la presentada por la recurrente en el presente asunto, que no se basa en su situación económica, sino, esencialmente, en la obligación de decidirse por una opción comercial en un plazo supuestamente inoportuno.

32 Ciertamente, el tamaño de la compañía recurrente puede incidir en la apreciación de la gravedad del perjuicio económico alegado, pues éste será más grave si es importante respecto de dicho tamaño y menos grave en caso contrario. Así, en determinadas circunstancias, las alegaciones relativas a la gravedad de un perjuicio alegado pueden desestimarse sobre la base de una mera comparación entre éste y el volumen de negocios de la empresa que podría sufrirlo (véanse, en este sentido, los autos del

Presidente del Tribunal de Justicia de 26 de febrero de 1981, Arbed y otros/Comisión, 20/81 R, Rec. p. 721, apartado 14, y de 23 de mayo de 1990, Comos-Tank y otros/Comisión, C-51/90 R y C-59/90 R, Rec. p. I-2167, apartados 25 y 26).

33 Sin embargo, no cabe excluir que un perjuicio económico objetivamente considerable y supuestamente resultante de la obligación de ejercer definitivamente una opción comercial importante en un plazo inoportuno pueda considerarse «grave», incluso que la gravedad de dicho perjuicio pueda considerarse evidente, aun sin contar con información sobre el tamaño de la empresa de que se trate. Por consiguiente, el que la recurrente no aportara en su demanda de medidas provisionales información sobre el tamaño de la compañía de la que forma parte no basta por sí solo para fundamentar la desestimación de esa demanda por el hecho de que la recurrente no hubiera demostrado la gravedad del perjuicio alegado.

34 Por otra parte, en la medida en que el auto recurrido se basa, en su apartado 22, en el hecho de que la recurrente no demostró, concretamente, que conforme a las exigencias establecidas por la jurisprudencia citada en el apartado 16 de dicho auto, de no adoptarse las medidas provisionales solicitadas se encontraría en una situación que podría poner en peligro su propia existencia o modificar sus cuotas de mercado significativamente, dichas exigencias están relacionadas por su propia naturaleza más bien con el concepto de carácter irreparable del perjuicio alegado que con el de la gravedad de este último. Dado que el auto recurrido se basa exclusivamente en el hecho de que no se demostró la existencia de un perjuicio grave, sin haberse procedido al examen de su carácter irreparable, las mencionadas exigencias no son pertinentes a efectos de la apreciación de la corrección del fundamento del razonamiento seguido en dicho auto.

35 Al estar fundada la segunda parte del cuarto motivo, procede, en consecuencia, anular el auto recurrido en la medida en que el juez de medidas provisionales incurrió en un error de Derecho respecto del concepto de «perjuicio grave». Por consiguiente, no es necesario examinar la tercera parte del cuarto motivo, ni tampoco los motivos primero, segundo, tercero y quinto.

36 Con arreglo al artículo 61, párrafo primero, del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, cuando el Tribunal de Justicia anule la resolución del Tribunal General, podrá o bien resolver él mismo definitivamente el litigio, cuando su estado así lo permita, o bien devolver el asunto al Tribunal General para que este último resuelva.

37 La disposición citada se aplica asimismo a los recursos de casación interpuestos con arreglo al artículo 57, párrafo segundo, del Estatuto del Tribunal de Justicia [véanse los autos del Presidente del Tribunal de Justicia de 29 de enero de 1997, Antonissen/Consejo y Comisión, C-393/96 P(R), Rec. p. I-441, apartado 45, y de 14 de junio de 2012, Qualitest FZE/Consejo, C-644/11 P(R), apartado 59].

38 Dado que el estado del litigio lo permite, procede pronunciarse sobre la demanda de medidas provisionales presentada por EDF.

Sobre la demanda de medidas provisionales

39 El artículo 104, apartado 2, del Reglamento de Procedimiento del Tribunal General dispone que las demandas de medidas provisionales especificarán «el objeto del litigio, las circunstancias que den lugar a la urgencia, así como los antecedentes de hecho y los fundamentos de derecho que justifiquen a primera vista la concesión de la medida provisional solicitada». Por otra parte, una demanda de medidas provisionales debe, por sí misma, permitir a la parte demandada preparar sus observaciones y al juez de medidas provisionales pronunciarse sobre la demanda, en su caso, sin otras informaciones en apoyo de ésta, debiendo desprenderse los elementos esenciales de hecho y de Derecho sobre los que

ésta se funda del propio texto de la demanda de medidas provisionales de una manera coherente y comprensible [auto del Presidente del Tribunal de Justicia de 30 de abril de 2010, Ziegler/Comisión, C-113/09 P(R), apartado 13].

40 Corresponde a la parte recurrente aportar pruebas de que no puede esperar a que se resuelva el procedimiento relativo al recurso sobre el fondo sin sufrir un perjuicio grave e irreparable (véanse, en este sentido, los autos del Presidente del Tribunal de Justicia de 4 de diciembre de 1991, Matra/Comisión, C-225/91 R, Rec. p. I-5823, apartado 19, y SCK y FNK/Comisión, antes citado, apartado 30). Si bien no es necesario que la inminencia del perjuicio sea probada con absoluta certeza, su acontecer debe preverse con un grado de probabilidad suficiente [auto de 29 de junio de 1993, Alemania/Consejo, C-280/93 R, Rec. p. I-3667, apartados 32 y 34, y auto 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].

41 Además, en caso de demanda de suspensión de la ejecución de un acto de la Unión, la concesión de la medida provisional solicitada sólo se justifica si dicho acto es la causa determinante del perjuicio grave e irreparable alegado (autos antes citados Akhras/Consejo, apartado 44, y Hassan/Consejo, apartado 28). Si bien en el presente asunto la demanda de medidas provisionales no trata de conseguir formalmente la concesión de la suspensión de la ejecución de un acto, debe señalarse que la medida provisional solicitada se asemeja a dicha suspensión, porque la recurrente desea disponer de un plazo adicional de más de dos años para elegir entre las dos opciones impuestas por el compromiso asumido en relación con el proyecto Nest-Energie. Por consiguiente, esta medida provisional sólo puede adoptarse si la negativa de la Comisión a conceder la prórroga solicitada por la recurrente debe considerarse la causa determinante del perjuicio grave e irreparable alegado.

42 A este respecto debe destacarse, en primer término, que la parte de la demanda de medidas provisionales relativa al perjuicio supuestamente grave e irreparable que sufriría la demandante no contiene ninguna estimación de la importancia del perjuicio alegado y se refiere exclusivamente a las consecuencias que, según la recurrente, llevaría aparejadas la venta inmediata del proyecto Nest-Energie, excluyendo las que podrían derivarse, en su caso, de una decisión de invertir en dicho proyecto, cuando la recurrente podía elegir entre ambas opciones, conforme al citado compromiso. Por otra parte, en lo que respecta a la urgencia, la recurrente afirma en su demanda de medidas provisionales que «la urgencia creada por la Decisión [controvertida], que impone la apertura de un procedimiento de cesión antes del 16 de octubre de 2012, es inherente a su propia naturaleza, puesto que obliga a una compañía, EDF, a ceder determinados activos a un competidor (potencial), a un adquirente apropiado».

43 Sin embargo, de la demanda de medidas provisionales, leída en su conjunto, se desprende que el perjuicio alegado por la recurrente consiste en el hecho de tener que elegir, antes del 30 de junio de 2012 –fecha de vencimiento aplazada hasta el 15 de octubre de 2012 por la Decisión controvertida– entre las dos opciones previstas en su segundo compromiso: por una parte, la cesión del proyecto Nest-Energie a un adquirente apropiado o, por otra parte, la toma de una decisión definitiva de invertir ella misma en dicho proyecto, cuando cada una de esas opciones le ocasionaría supuestamente pérdidas económicas. En efecto, la recurrente sostiene que, dado que la inversión en el proyecto Nest-Energie representa un coste estimado de 800 millones de euros, podría cubrir sus costes anuales fijos y variables, pero no cubriría ciertamente la inversión inicial y no alcanzaría el umbral de rentabilidad exigido, mientras que una cesión inmediata del proyecto a un competidor supondría un serio riesgo de venta a pérdida y sería irreversible, puesto que la recurrente perdería la oportunidad de invertir ella misma en el proyecto.

44 A pesar de esta lectura de la demanda de medidas provisionales, procede señalar que la recurrente no ha aportado pruebas que demuestren la existencia de un perjuicio grave cuyo acontecer debe preverse con un grado de probabilidad suficiente, conforme a las exigencias derivadas de la jurisprudencia citada en los apartados 39 y 40 del presente auto.

45 En efecto, en su demanda de medidas provisionales, la recurrente no proporciona la menor indicación pertinente sobre la naturaleza y la importancia del perjuicio que podría sufrir en una u otra de las hipótesis correspondientes a las dos opciones entre las que ella misma era libre de elegir. Como señaló la Comisión en la audiencia, procede considerar que el valor actual del proyecto de que se trata, que depende por otra parte en gran medida de las perspectivas de rentabilidad de éste, es equivalente, en principio, al precio que un adquirente estaría dispuesto a pagar en caso de cesión de dicho proyecto en el marco de un procedimiento de desinversión, ya que cualquier otra apreciación de dicho valor comportaría necesariamente un elemento puramente especulativo. Esto implica que el hecho de que la recurrente proceda a la venta inmediata del proyecto Nest-Energie no le ocasionará, en principio, ningún perjuicio grave, ya que recibirá por dicha venta un importe correspondiente al valor actual de su bien.

46 No obstante, en la medida en que la recurrente considera, en primer lugar, que las condiciones actuales del mercado no le permitían adoptar una decisión positiva de invertir en el proyecto antes del 30 de junio de 2012, incluso antes del 15 de octubre de 2012, y, en segundo lugar, que el hecho de vender el proyecto Nest-Energie en estas circunstancias le ocasionaría pérdidas, su alegación basada en la producción de un perjuicio grave e irreparable se basa por lo tanto, respecto de cada una de las vías de acción posibles, en el presupuesto de que las perspectivas de rentabilidad del proyecto de que se trata van a mejorar indefectiblemente, y de que el valor actual de dicho proyecto es anormalmente bajo.

47 En consecuencia, el mencionado perjuicio alegado sólo se producirá si las condiciones del mercado belga de la electricidad evolucionan en un sentido positivo desde el punto de vista de los productores de electricidad antes de finales del año 2014, de modo que la recurrente podría invertir en el proyecto Nest-Energie o venderlo en las condiciones de mercado más propicias para dichas operaciones. En caso contrario, la recurrente no habrá sufrido ningún perjuicio, ya que el hecho de poder esperar hasta finales de 2014 para hacer su elección no le habrá aportado nada, puesto que estará obligada a hacerlo en condiciones de mercado similares a las condiciones actuales, e incluso menos favorables.

48 En aplicación de los principios jurisprudenciales citados en el apartado 40 del presente auto, un perjuicio como el alegado en este asunto, así como su importancia, y por ende su gravedad, sólo puede considerarse suficientemente previsible si se demuestra que es probable el acontecer futuro de las circunstancias que ocasionan dicho perjuicio –en este caso, la evolución positiva del mercado belga de la electricidad, que se da por descontada. Por consiguiente, si la recurrente tenía intención de apoyarse en la gravedad de dicho perjuicio para demostrar la urgencia de su demanda de medidas provisionales, le incumbía aportar alegaciones y pruebas que pudieran demostrar que el mercado belga de la electricidad iba a evolucionar probablemente de manera positiva desde el punto de vista de los productores de electricidad antes de finales del año 2014, y ello hasta el punto de que la recurrente tendría la posibilidad de hacer la elección comercial impuesta por el compromiso de que se trata en condiciones significativamente más favorables si se concediera la medida provisional solicitada.

49 A este respecto procede señalar que la recurrente no ha aportado en su demanda de medidas provisionales alegaciones o pruebas de este tipo. Al contrario, calificó de «significativos y permanentes» los cambios acontecidos en el mercado belga de la electricidad entre los años 2009 y 2012, cambios que habrían dado lugar a la situación en que se encuentra actualmente dicho mercado.

50 Por otra parte, la recurrente tampoco expuso en su demanda de medidas provisionales las razones por las que las consecuencias supuestamente negativas que para ella se derivaban del hecho de tener que hacer durante el año 2012 la elección comercial a la que está obligada, entre la cesión del proyecto Nest-Energie y la toma de una decisión definitiva de invertir en éste, constituyen un perjuicio grave del cual sería causa determinante la negativa de la Comisión a prorrogar el plazo previsto para hacer dicha elección.

51 En efecto, si bien la decisión de prorrogar el plazo fijado en el compromiso de que se trata permitiría ciertamente retrasar e incluso evitar esas consecuencias, debe señalarse que la evolución del mercado belga de la electricidad entre los años 2009 y 2012, así como la elección inicial hecha por la propia recurrente en 2009 de asumir dicho compromiso, son causas igualmente directas. Por otra parte, si el plazo inicialmente previsto hubiera sido diferente o si la evolución del mercado de que se trata hubiera sido distinta, no habrían tenido razón de ser ni la solicitud de prórroga ni la Decisión controvertida que dieron lugar al presente procedimiento. Por consiguiente, la negativa de la Comisión a prorrogar ese plazo no puede considerarse la causa determinante del perjuicio alegado, en el sentido de la jurisprudencia citada en el apartado 41 del presente auto.

52 De cuanto precede resulta que la recurrente no ha demostrado que puede sufrir un perjuicio grave de no adoptarse las medidas provisionales solicitadas.

53 Ha de añadirse que, en cualquier caso, en el presente asunto no cabe calificar de irreparable el perjuicio alegado.

54 Cuando el perjuicio alegado es de carácter económico, las medidas provisionales solicitadas se justifican si resulta que, de no adoptarse dichas medidas, la parte demandante se encontraría en una situación que podría poner en peligro su viabilidad económica antes de que se dicte la resolución que ponga fin al procedimiento sobre el fondo o sus cuotas de mercado se modificarían significativamente, habida cuenta, en particular, del tamaño y del volumen de negocios de su empresa y de las características del grupo al que pertenece [véase, en este sentido, el auto del Presidente del Tribunal de Justicia de 15 de abril de 1998, Camar/Comisión y Consejo, C-43/98 P(R), Rec. p. I-1815, apartado 36].

55 En el caso de autos, el criterio relativo a la pérdida de cuotas de mercado no es pertinente, por lo que procede examinar si, de no adoptarse la medida provisional solicitada, la recurrente se encontraría en una situación que podría poner en peligro su viabilidad económica.

56 El perjuicio alegado se calcula en términos de venta a pérdida y de regresión de las expectativas de rentabilidad respecto de una inversión cuyo importe sólo se eleva a 800 millones de euros, mientras que de las fuentes públicas –a saber, del informe 2011 publicado por el grupo EDF en su página de Internet– se desprende que el volumen de negocios global de dicho grupo se elevaba en 2011 a más de 65.000 millones de euros.

57 Habida cuenta de la potencia económica del grupo EDF, debe destacarse que el perjuicio ocasionado a la recurrente, ya sea a través de la cesión de los activos de la compañía encargada del desarrollo del proyecto Nest-Energie, ya sea mediante la decisión definitiva de llevar a cabo ella misma la inversión en dicho proyecto, no pone en peligro la viabilidad económica de dicha compañía.

58 Esta afirmación no resulta invalidada por la alegación formulada por la recurrente en el marco del quinto motivo de casación, según la cual, en sustancia, una comparación entre el volumen de negocios mundial del grupo EDF –es decir, 65.000 millones de euros– y el coste de la inversión de que se trata –es decir, 800 millones de euros– carece de pertinencia a efectos de la apreciación de la gravedad del perjuicio alegado en el presente asunto. Por el contrario, procede señalar que dicha comparación es pertinente en cualquier caso a la hora de apreciar el carácter irreparable de dicho perjuicio. En efecto, un perjuicio supuestamente derivado de las pérdidas que pueden ocasionarse en el contexto de una inversión cuyo coste sería de 800 millones de euros no podría poner en peligro la viabilidad económica de una compañía cuyo volumen de negocios se eleva a más de 65.000 millones de euros.

59 Por último, la alegación relativa al hecho de que el perjuicio alegado no puede evaluarse y es, por tanto, irreparable, no puede prosperar porque, como se desprende a los apartados 42 a 49 del presente auto, la recurrente no expuso adecuadamente en su demanda de medidas provisionales la naturaleza e importancia de dicho perjuicio.

60 Un perjuicio de naturaleza económica se considera irreparable si no puede compensarse completamente, como podría ser el caso, en especial, cuando el perjuicio, incluso una vez producido, no puede evaluarse (auto Comos-Tank y otros/Comisión, antes citado, apartado 24).

61 Sin embargo, no es posible determinar si un perjuicio puede evaluarse cuando en la demanda de medidas provisionales no se precisan, en toda la medida de lo posible, su naturaleza e importancia. En efecto, corresponde a la recurrente aportar alegaciones y pruebas precisas y convincentes en este sentido si tiene intención de basarse en esa jurisprudencia, cosa que no ha hecho en el caso de autos.

62 Por consiguiente, no ha quedado probado que el perjuicio alegado por EDF pueda calificarse de irreparable.

63 Del conjunto de las consideraciones que preceden resulta que la recurrente no ha demostrado la urgencia de la concesión de las medidas provisionales solicitadas. Por consiguiente, procede desestimar su demanda de medidas provisionales.

Costas

64 Con arreglo al artículo 184, apartado 2, del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia, cuando el recurso de casación sea fundado y el Tribunal de Justicia resuelva definitivamente el litigio, dicho Tribunal decidirá sobre las costas.

65 A tenor del artículo 138, apartado 3, de dicho Reglamento, aplicable al procedimiento en casación en virtud del artículo 184, apartado 1, del mismo Reglamento, cuando se estimen parcialmente las pretensiones de una y otra parte, cada parte cargará con sus propias costas.

66 En el caso de autos, procede resolver que cada una de las partes soporte sus propias costas derivadas del presente procedimiento en casación sustanciado ante el Tribunal de Justicia.

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

1) Anular el punto 1 del fallo del auto del Presidente del Tribunal General de la Unión Europea de 11 de octubre de 2012, Électricité de France/Comisión (T-389/12 R).

2) Desestimar la demanda de medidas provisionales.

3) Électricité de France SA (EDF) y la Comisión Europea cargarán con sus propias costas derivadas del procedimiento sustanciado ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el marco del presente recurso de casación.

Firmas