AUTO DEL PRESIDENTE DE LA SALA SEGUNDA DEL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA de 16 de julio de 1999 *

En el asunto T-143/99 R,

Hortiplant, S.A.T., sociedad española, con domicilio social en Amposta (España), representada por las Sras. Concepción Fernández Vicién, Abogada del Ilustre Colegio de Barcelona, y Eva Contreras Ynzenga, Abogada del Ilustre Colegio de Madrid, bufete Cuatrecasas, avenue d'Auderghem 78, Bruselas,

parte demandante,

contra

Comisión de las Comunidades Europeas, representada por el Sr. Juan Guerra Fernández, miembro del Servicio Jurídico, en calidad de Agente, que designa como domicilio en Luxemburgo el despacho del Sr. Carlos Gómez de la Cruz, miembro del Servicio Jurídico, Centre Wagner, Kirchberg,

parte demandada,

* Lengua de procedimiento: español.

que tiene por objeto una demanda de suspensión de la ejecución de la Decisión C (1999) 537 de la Comisión, de 4 de marzo de 1999, por la que se suprime una ayuda económica comunitaria,

EL PRESIDENTE DE LA SALA SEGUNDA
DEL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA
DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS

dicta el siguiente

Auto

Hechos y procedimiento

1 Mediante Decisión C (92) 3125, de 3 de diciembre de 1992, adoptada con arreglo al artículo 8 del Reglamento (CEE) nº 4256/88 del Consejo, de 19 de diciembre de 1988, por el que se aprueban disposiciones de aplicación del Reglamento (CEE) nº 2052/88, en lo relativo al Fondo Europeo de Orientación y de Garantía Agraria (FEOGA), Sección «Orientación» (DO L 374, p. 25), la Comisión concedió una ayuda económica relativa al Proyecto nº 92.ES.06.022 titulado «Iniciativa en forma de proyecto piloto y de demostración de un nuevo sistema de alta eficiencia en la producción de los planteles: aplicación a especies ornamentales y forestales».

2 El coste total de la iniciativa era de 1.184.624 ECU y la ayuda comunitaria quedó fijada en un máximo de 731.992 ECU.

3 Conforme a lo dispuesto en el Anexo 2 de la Decisión de 3 de diciembre de 1992, se abonaron a la demandante dos anticipos por un importe total de 512.393 ECU.

4 El 12 de junio de 1997 la Comisión dirigió un escrito a la demandante, en el que la informaba de que sus servicios habían iniciado una operación de comprobación técnica y contable de proyectos financiados en virtud del artículo 8 del Reglamento nº 4256/88, de 19 de diciembre de 1988, antes citado, ya adoptados por la Comisión.

5 A resultas de una comprobación *in situ* y del intercambio de correspondencia con la demandante, la Comisión, mediante escrito de 3 de abril de 1998, notificó a la demandante sus observaciones. Señaló la existencia de hechos que podían constituir irregularidades e indicó que había decidido iniciar el procedimiento previsto en el punto 10 del Anexo 2 de la Decisión de 3 de diciembre de 1992 y en el artículo 24 del Reglamento (CEE) nº 4253/88 del Consejo, de 19 de diciembre de 1988, por el que se aprueban disposiciones de aplicación del Reglamento (CEE) nº 2052/88, en lo relativo, por una parte, a la coordinación de las intervenciones de los Fondos Estructurales y, por otra, de éstas con las del Banco Europeo de Inversiones y con las de los demás instrumentos financieros existentes (DO L 374, p. 1). Se informaba también a la demandante de que podría estar justificada la recuperación de los importes concedidos hasta entonces. Se le pedía, por último, que aportase, en un plazo de seis semanas, pruebas de que había cumplido sus obligaciones derivadas de la Decisión de 3 de diciembre de 1992.

6 La demandante respondió mediante escrito de 26 de mayo de 1998.

7 El 26 de octubre de 1998, la Fiscalía española, a la que la Comisión había remitido el expediente, interpuso una querella, en particular, contra los socios de la demandante, basada en presuntos delitos de falsedad en documento mercantil y de estafa.

8 El 4 de marzo de 1999, la Comisión adoptó la Decisión impugnada, que se notificó a la demandante el 12 de abril de 1999 y que iba dirigida también al Reino de España. Mediante dicha Decisión, la Comisión ordena la supresión de la ayuda económica de que se trata y el reembolso por parte de la demandante y, en su caso, de las personas jurídicamente responsables de sus deudas, de los anticipos ya abonados, en un plazo de 60 días a partir de la notificación de la Decisión.

9 Mediante escrito presentado en la Secretaría del Tribunal de Primera Instancia el 12 de junio de 1999, la demandante interpuso un recurso, con arreglo al artículo 230 CE, que tiene por objeto la anulación de dicha Decisión.

10 Mediante escrito separado presentado en la Secretaría del Tribunal de Primera Instancia el mismo día, la demandante formuló asimismo, de conformidad con los artículos 242 CE y 243 CE, esta demanda de medidas provisionales, mediante la cual solicita la suspensión de la ejecución de la Decisión controvertida, sin que se le exija la constitución de una fianza o un aval bancario.

11 La Comisión presentó sus observaciones sobre dicha demanda el 25 de junio de 1999.

12 Con arreglo al párrafo segundo del artículo 106 del Reglamento de Procedimiento, el Presidente del Tribunal de Primera Instancia fue sustituido por el Presidente de la Sala Segunda del Tribunal de Primera Instancia.

13 El 5 de julio de 1999 se oyeron las explicaciones de las partes.

Fundamentos de Derecho

14 En virtud de lo dispuesto en los artículos 242 CE y 243 CE, en relación con el artículo 4 de la Decisión 88/591/CECA, CEE, Euratom del Consejo, de 24 de octubre de 1988, por la que se crea un Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas (DO L 319, p. 1), en su versión modificada por la Decisión 93/350/Euratom, CECA, CEE del Consejo, de 8 de junio de 1993 (DO L 144, p. 21), el Tribunal de Primera Instancia podrá, si estima que las circunstancias así lo exigen, ordenar la suspensión de la ejecución del acto impugnado o la adopción de las medidas provisionales necesarias.

15 El apartado 2 del artículo 104 del Reglamento de Procedimiento establece que las demandas de medidas provisionales deberán especificar 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. Dichos requisitos son acumulativos, por lo que deberá desestimarse la demanda de suspensión de la ejecución cuando falte uno de ellos (en particular, auto del Presidente del Tribunal de Primera Instancia de 21 de junio de 1999, Marlines/Comisión, T-56/99 R, no publicado en la Recopilación, apartado 8).

16 Procede examinar, en primer lugar, el requisito relativo a la urgencia.

17 El carácter urgente de una demanda de medidas provisionales debe apreciarse en relación con la necesidad que haya de adoptar una medida cautelar, a fin de evitar que la parte que solicita la medida provisional sufra un perjuicio grave e irreparable.

18 Corresponde a la parte que solicite la medida provisional aportar la prueba de que no puede esperar a la resolución del procedimiento principal sin sufrir un perjuicio de tal naturaleza (en particular, auto del Presidente del Tribunal de Primera Instancia de 15 de julio de 1998, Prayon-Rupel/Comisión, T-73/98 R, Rec. p. II-2769, apartado 36). Para poder apreciar si el perjuicio que teme la demandante tiene carácter grave e irreparable y justifica, por consiguiente, suspender, excepcionalmente, la aplicación de una Decisión, el Juez de medidas provisionales debe disponer de indicios concretos que permitan apreciar las consecuencias precisas que se derivarían, probablemente, de la no adopción de las

medidas solicitadas (auto del Presidente de la Sala Cuarta ampliada del Tribunal de Primera Instancia de 2 de abril de 1998, Arbeitsgemeinschaft Deutscher Luftfahrt-Unternehmen y Hapag-Lloyd/Comisión, T-86/96 R, Rec. p. II-641, apartado 64).

19 No es necesario, sin embargo, que la inminencia del perjuicio alegado deba probarse con una certeza absoluta. Especialmente cuando la irrogación del perjuicio dependa de la concurrencia de un conjunto de factores, basta con que aquélla pueda preverse con un grado de probabilidad suficiente [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 38].

20 En su demanda de medidas provisionales, la demandante afirma en varias ocasiones que existía el riesgo de que se produjese su quiebra si no se suspendía la ejecución de la Decisión.

21 El Juez de medidas provisionales señala, en primer lugar, que la demandante no ha aportado, al formular la demanda de medidas provisionales, ningún elemento en que puedan fundarse dichas afirmaciones. Si bien la demandante ha presentado anexos voluminosos, ninguno se refiere en efecto, de forma directa ni indirecta, a la situación contable y financiera de la empresa, siendo así que ésta se configura, hipotéticamente, como un elemento esencial en el que debe apoyarse la presente demanda.

22 Fue solamente en la vista cuando la demandante aportó un documento referente a las cuentas de la sociedad, titulado «balance de situación».

23 Aparte de la cuestión de la admisibilidad de un documento de dicha naturaleza, habida cuenta de su presentación extemporánea, el Juez de medidas provisionales, tras haberlo examinado atentamente y recabado las observaciones de las partes en la vista, considera que tal documento no posee un carácter probatorio suficiente por lo que respecta a los principios antes recordados.

24 En efecto, el referido documento consiste en una mera enumeración de partidas contables, en forma de lista informática, carente de toda autenticación por parte de un auditor independiente. Por tanto, ningún elemento permite determinar su origen ni garantizar su contenido.

25 Dicha falta de credibilidad resulta reforzada aún más por la indicación «01.01.1999/31.12.1999», que figura en el encabezamiento de cada página, que genera dudas respecto al período exacto al que se refieren las informaciones aportadas.

26 El Juez de medidas provisionales no pone en tela de juicio la afirmación realizada por la demandante en la vista según la cual, conforme a la legislación española, las sociedades de la clase a la que pertenece la demandante no tienen la obligación de que sus cuentas sean revisadas por un auditor externo. No es menos cierto que, al pesar sobre ella la carga de la prueba, en el marco de un procedimiento contradictorio incoado con el fin de obtener, por vía de excepción a lo dispuesto en la primera fase del artículo 242 CE, la suspensión de la ejecución de una Decisión de la Comisión, la demandante debía aportar pruebas que tuviesen un auténtico grado de fiabilidad.

27 Así debía entenderse con mayor razón si cabe en el presente caso, en el que, según se desprende de la demanda de medidas provisionales y de sus observaciones formuladas en la vista, la demandante solicita que se suspenda la ejecución de la Decisión, sin que se le exija la constitución de una fianza o un aval bancario.

28 Pues bien, según reiterada jurisprudencia, tal solicitud únicamente puede acogerse cuando concurren circunstancias excepcionales (en particular, auto Marlines/ Comisión, antes citado, apartado 11).

29 En el caso de autos, la demandante se limitó a aportar un certificado de la «Caixa Catalana», mediante el cual ésta deniega la concesión del aval que le solicitó. El Juez de medidas provisionales señala que dicho documento, del que tan sólo

interesa una frase a efectos del presente procedimiento sobre medidas provisionales, está redactado en términos generales, y no puede considerarse un medio de prueba suficiente.

30 En consecuencia, hay que considerar que el Juez de medidas provisionales no podría conceder, en cualquier caso, la suspensión de la ejecución de la Decisión sin la constitución de fianza o aval bancario, habida cuenta del interés primordial de la Comunidad en perseguir y sancionar las irregularidades graves en el uso de subvenciones comunitarias, irregularidades de las que existen presunciones graves, según se desprende, a primera vista, de los autos.

31 Procede, por tanto, llegar a la conclusión de que no se reúnen los requisitos necesarios para acoger la petición de la demandante.

Costas

32 La demandante solicita al Juez de medidas provisionales que condene a la Comisión al pago de las costas de la presente demanda de medidas provisionales.

33 Con arreglo al apartado 1 del artículo 87 del Reglamento de Procedimiento, se decidirá sobre las costas en la sentencia o en el auto que ponga fin al proceso. Por ello, procede reservar la decisión sobre las costas.

En virtud de todo lo expuesto,

EL PRESIDENTE DE LA SALA SEGUNDA

DEL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA

resuelve:

1) **Desestimar la demanda de medidas provisionales.**

2) **Reservar la decisión sobre las costas.**

Dictado en Luxemburgo, a 16 de julio de 1999.

El Secretario

H. Jung

El Presidente

A. Potocki