

AUTO DEL PRESIDENTE DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA
de 11 de abril de 2002 *

En el asunto C-481/01 P(R),

NDC Health Corporation, antes National Data Corporation, con domicilio social en Atlanta (Estados Unidos),

y

NDC Health GmbH & Co. KG, con domicilio social en Waldems-Esch (Alemania),

representadas por el Sr. F. Fine, Solicitor, M^e C. Price, avocat, los Sres. I.S. Forrester, QC, y D. Powell, Solicitors, el Sr. A.F. Gagliardi, avvocato, y el Sr. J. Killick, Barrister, que designa domicilio en Luxemburgo,

partes recurrentes,

que tiene por objeto un recurso de casación interpuesto contra el auto del Presidente del Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas dictado el 26 de octubre de 2001, en el asunto IMS Health/Comisión (T-184/01 R, Rec. p. II-3193), por el que se solicita que se anule dicho auto,

* Lengua de procedimiento: inglés.

y en el que las otras partes en el procedimiento son:

IMS Health Inc., con domicilio social en Fairfield (Estados Unidos), representada por los Sres. N. Levy y J. Temple Lang, Solicitors, y por el Sr. R. O'Donoghue, Barrister,

parte demandante en primera instancia,

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

parte demandada en primera instancia,

y

AzyX Deutschland GmbH Geopharma Information Services, con domicilio social en Neu-Isenburg (Alemania), representada por M^{es} G. Vandersanden y L. Levi, avocats,

parte coadyuvante en primera instancia,

EL PRESIDENTE DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA,

oído el Abogado General, Sr. A. Tizzano,

dicta el siguiente

Auto

- 1 Mediante escrito presentado en la Secretaría del Tribunal de Justicia el 12 de diciembre de 2001, NDC Health Corporation, antes National Data Corporation, y NDC Health GmbH & Co. KG (en lo sucesivo denominadas conjuntamente «NDC») interpusieron, con arreglo a los artículos 225 CE y 50, párrafo segundo, del Estatuto CE del Tribunal de Justicia, un recurso de casación contra el auto dictado por el Presidente del Tribunal de Primera Instancia el 26 de octubre de 2001, IMS Health/Comisión (T-184/01 R, Rec. p. II-3193; en lo sucesivo, «auto recurrido»), por el que se ordenaba la suspensión de la ejecución de la Decisión 2002/165/CE de la Comisión, de 3 de julio de 2001, relativa a un procedimiento de aplicación del artículo 82 del Tratado CE (Asunto COMP D3/38.044 — NDC Health/IMS Health: Medidas cautelares; DO 2002, L 59, p. 18; en lo sucesivo, «Decisión controvertida»), hasta que el Tribunal de Justicia se pronunciara sobre el recurso principal.
- 2 Mediante escritos presentados en la Secretaría el 18 de enero de 2002, la Comisión, AzyX Deutschland GmbH Geopharma Information Services (en lo sucesivo, «AzyX») e IMS Health Inc. (en lo sucesivo, «IMS») presentaron sus observaciones escritas ante el Tribunal de Justicia.

Hechos y Procedimiento

- 3 Mediante la Decisión controvertida, la Comisión consideró que IMS disfruta de una posición dominante en el mercado alemán de servicios de información sobre

las ventas y las recetas de productos farmacéuticos. Estimó asimismo, que la «estructura de 1.860 segmentos», desarrollada por IMS y que representa el modelo geográfico de análisis del mercado alemán que constituye la base sobre la que se formatean los datos relativos a las ventas a nivel regional y se ofrecen a los clientes de IMS, constituye una norma sectorial de hecho en el mercado de referencia. La Comisión llegó a la conclusión de que existía una presunción suficiente según la cual la negativa de IMS a conceder una licencia de uso de la referida estructura constituía un abuso de posición dominante. A su juicio, dicha negativa impedía a los competidores el acceso o el mantenimiento en dicho mercado, lo que provocaba un perjuicio grave e irreparable al interés general.

- 4 Por lo tanto, la Comisión adoptó medidas provisionales por las que se ordenaba a IMS «conced[er] sin demora una licencia a todas las empresas que operan actualmente en el mercado alemán de servicios de datos de ventas regionales, previa solicitud y de manera no discriminatoria, para el uso de la estructura de 1.860 bloques, con el fin de permitir el uso y las ventas por tales empresas de datos de ventas regionales organizados con arreglo a dicha estructura» (artículo 1 de la Decisión controvertida). La Comisión decidió asimismo que los «derechos que deban abonarse por dichas licencias se determinarán mediante acuerdo entre IMS y la empresa que solicita la licencia». A falta de acuerdo entre éstos los referidos derechos serán fijados por uno o varios expertos independientes (artículo 2 de la Decisión controvertida).
- 5 Mediante escrito presentado en la Secretaría del Tribunal de Primera Instancia el 6 de agosto de 2001, IMS interpuso un recurso con arreglo al artículo 230 CE, párrafo cuarto, en el que solicitaba la anulación de la Decisión controvertida.
- 6 Mediante escrito separado presentado el mismo día en la Secretaría del Tribunal de Primera Instancia, IMS solicitó asimismo la suspensión de la ejecución de la Decisión controvertida hasta que el Tribunal de Primera Instancia se pronunciara sobre el recurso principal.

- 7 Dado que la suspensión también se había solicitado hasta que se resolviera sobre la demanda de medidas provisionales, el juez de medidas provisionales suspendió a instancia de parte la ejecución de la Decisión controvertida mediante auto de 10 de agosto de 2001 con arreglo al artículo 105, párrafo segundo, a la espera de que se resolviera la demanda de medidas provisionales.

El auto recurrido

- 8 Mediante el auto recurrido, el juez de medidas provisionales estimó la demanda de IMS y ordenó la suspensión de la ejecución de la Decisión controvertida.
- 9 El contexto fáctico y jurídico del asunto, la Decisión controvertida y el procedimiento ante el Tribunal de Primera instancia se exponen en los apartados 1 a 45 del auto recurrido.
- 10 En los apartados 49 y 50 de éste, el juez de medidas provisionales recordó, en primer lugar, que la facultad de la Comisión para dictar decisiones provisionales en los procedimientos de competencia deriva del artículo 3, apartado 1, del Reglamento nº 17 del Consejo, de 6 de febrero de 1962, Primer Reglamento de aplicación de los artículos [81] y [82] del Tratado (DO 1962, 13, p. 204; EE 08/01, p. 22), según la interpretación dada por el Tribunal de Justicia en su auto de 17 de enero de 1980, Camera Care/Comisión (792/79 R, Rec. p. 119), confirmado por la sentencia de 28 de febrero de 1984, Ford/Comisión (asuntos acumulados 228/82 y 229/82, Rec. p. 1129).
- 11 El juez de medidas provisionales examinó a continuación la cuestión de los límites de su intervención respecto de las decisiones que acuerdan medidas provisionales adoptadas por la Comisión al aplicar las reglas de competencia. En efecto, la Comisión sostenía que debido al carácter limitado del control

jurisdiccional que se efectúa en los recursos de anulación de decisiones basadas en valoraciones económicas complejas, IMS estaba obligada, en ese caso, a probar que la Comisión había cometido errores manifiestos de apreciación relativos a la valoración del *fumus boni iuris*, de la urgencia y de la ponderación de los intereses en conflicto que justificaban la adopción de las medidas provisionales ordenadas en la Decisión controvertida (apartado 56 del auto recurrido).

- 12 A este respecto, el Presidente del Tribunal de Primera Instancia examinó, en los apartados 58 a 64 del auto recurrido, diversos autos del Tribunal de Justicia y del Tribunal de Primera Instancia [autos del Tribunal de Justicia de 22 de octubre de 1975, *National Carbonising Company/Comisión*, 109/75 R, Rec. p. 1193; de 29 de septiembre de 1982, *Ford/Comisión*, asuntos acumulados 228/82 R y 229/82 R, Rec. p. 3091, y de 19 de julio de 1995, *Comisión/Atlantic Container Line* y otros, C-149/95 P(R), Rec. p. I-2165; autos del Tribunal de Primera Instancia de 21 de mayo de 1990, *Peugeot/Comisión*, T-23/90 R, Rec. p. II-195, y de 10 de marzo de 1995, *Atlantic Container* y otros/Comisión, T-395/94 R, Rec. p. II-595], a la vista de los cuales hizo las siguientes consideraciones:

- «65. De la citada jurisprudencia no se desprende ningún principio que sustente la alegación formulada por la Comisión, con el apoyo de NDC y NDC Health, sobre el carácter especial del *fumus boni iuris* que debe acreditarse en una demanda de medidas provisionales relativa a una Decisión provisional de la Comisión por la que se adoptan medidas cautelares.
66. Tampoco hay ninguna otra razón convincente por la cual deba exigirse a un demandante que demuestre la existencia de argumentos especialmente sólidos o fundados que puedan invocarse contra la validez de lo que, al fin y al cabo, tan sólo es una apreciación a primera vista por parte de la Comisión sobre la existencia de una infracción del Derecho comunitario de la competencia. El carácter “provisional” de tales decisiones de la Comisión fue recordado de manera expresa en los autos *Ford* y *Peugeot* (véanse, respectivamente, los apartados 11 y 24). El mero hecho de que el motivo subyacente en la apreciación de la Comisión fuera la urgencia de la adopción de medidas cautelares no justifica que se exija a un demandante

que solicita la suspensión de la Decisión por la que se adoptan dichas medidas que demuestre la existencia de un *fumus boni iuris* especialmente convincente. Las preocupaciones de la Comisión pueden ser tenidas en cuenta por el juez que conoce de dicha demanda de medidas provisionales al analizar a favor de qué parte se inclina la ponderación de intereses. Así pues, no hay ninguna justificación para someter este tipo de decisiones provisionales de la Comisión a un régimen especial a efectos de las demandas de medidas provisionales.»

- 13 Por lo que se refiere más concretamente a los límites de la intervención del juez de medidas provisionales respecto de la apreciación efectuada por la Comisión de la urgencia y la ponderación de los intereses en conflicto, el juez de medidas provisionales hizo las siguientes consideraciones:

«72. En cualquier caso, la apreciación de la Comisión sobre los requisitos cuyo cumplimiento debe acreditarse, de acuerdo con la jurisprudencia Camera Care, antes de que adopte una decisión por la que imponga medidas provisionales es, en la práctica, uno de los requisitos jurídicos previos para la adopción válida de cualquier decisión de este tipo. Puesto que el incumplimiento de cualquiera de los requisitos establecidos en dicha jurisprudencia es suficiente para que una decisión por la que se imponen medidas provisionales sea inválida, la apreciación de la urgencia que hace la Comisión, al igual que cualquier otra apreciación relacionada que haga sobre la ponderación de intereses, debe ser considerada por el juez que conozca de una demanda de medidas provisionales relativa a dicha decisión como parte del control de su legalidad a primera vista.

73. Por consiguiente, en los procedimientos de medidas provisionales como el presente, el demandante debe demostrar, para poder acreditar la existencia del *fumus boni iuris*, que hay motivos fundados para dudar de la corrección de la apreciación de la Comisión en relación con al menos uno de los requisitos exigidos por la jurisprudencia Camera Care. No obstante, al determinar si se cumplen todos los requisitos para la concesión de medidas provisionales establecidos en los artículos 242 CE y 243 CE y en el artículo 104, apartado 2, del Reglamento de Procedimiento, pero especialmente al apreciar si la ponderación de intereses favorece a la demandante o a la Comisión, el Juez que conozca

de dicha demanda deberá tener en cuenta tanto el análisis que haga esta última sobre la urgencia que justificó la adopción de las medidas provisionales impugnadas como los motivos por los cuales, tras ponderar los intereses en juego, se inclinó por la adopción de dichas medidas.»

- 14 El juez de medidas provisionales consideró, en el apartado 74 del auto recurrido, que carece de fundamento «el motivo formulado por la Comisión, con el apoyo de [NDC], relativo al carácter manifiesto del *fumus boni iuris* que un demandante que solicite la suspensión de una decisión de la Comisión por la que se imponen medidas provisionales debe estar en condiciones de acreditar».
- 15 Por lo que se refiere al *fumus boni iuris*, el motivo principal de IMS ponía en tela de juicio la exactitud del análisis jurídico en que se fundaba la conclusión de la Comisión según la cual la negativa de dicha sociedad a conceder una licencia constituía una explotación abusiva de la posición dominante que tiene en el mercado de referencia.
- 16 En este contexto, el juez de medidas provisionales consideró que era necesario examinar si IMS había acreditado que subsistían graves dudas respecto a la validez de la Decisión controvertida (apartado 90 del auto recurrido). Para ello, procedió al análisis, en los apartados 94 a 105 de éste, de la jurisprudencia relativa a las «circunstancias excepcionales» en las cuales el ejercicio del derecho de autor por su titular puede ser constitutivo de un abuso de posición dominante (sentencias de 6 de abril de 1995, RTE e ITP/Comisión, asuntos acumulados C-241/91 P y C-242/91 P, Rec. p. I-743, y de 26 de noviembre de 1998, Bronner, C-7/97, Rec. p. I-7791).
- 17 El juez de medidas provisionales consideró que la comisión parecía haber adoptado la Decisión controvertida sobre la base de una interpretación no cumulativa de las condiciones asimiladas a las «circunstancias excepcionales» de la sentencia RTE e ITP/Comisión, antes citada (apartado 100 del auto recurrido).

La Comisión había intentado justificar dicha interpretación refiriéndose a la sentencia Bronner, antes citada, pero el juez de medidas provisionales declaró que, «aunque la interpretación de la Comisión puede ser correcta, no puede excluirse la existencia de motivos razonables para concluir que las “las circunstancias excepcionales” [...] son cumulativas» (apartado 104 del auto recurrido). El juez de medidas provisionales consideró, en particular, que la alegación de IMS, según la cual la jurisprudencia exige que la negativa a conceder licencias «debe impedir la aparición de un nuevo producto en un mercado distinto del mercado en el que dicha empresa ocupa una posición dominante, constituye una cuestión jurídica muy seria que merece un análisis exhaustivo por parte del Tribunal de Primera Instancia en el recurso principal» (apartado 105 del auto recurrido).

18 Como conclusión, el auto recurrido apreció la existencia de «una seria controversia sobre la corrección de la conclusión jurídica fundamental en que se basa la Decisión impugnada», lo que prueba la existencia de un *fumus boni iuris* (apartado 106 del auto recurrido).

19 El juez de medidas provisionales declaró asimismo que se cumplía el requisito relativo a la urgencia, en vista del riesgo real y concreto de que la ejecución de la decisión controvertida, antes de que se resolviese sobre el recurso principal, produjese un daño grave e irreparable a IMS (apartado 132 del auto recurrido). Para llegar a esta conclusión, se basó, en particular, en las consideraciones siguientes:

«127. El carácter supuestamente sólo temporal de la interferencia en el objeto específico del derecho de propiedad intelectual de la demandante no basta, por sí solo, para eliminar el riesgo real de que se produzca un perjuicio grave e irreparable para sus intereses.

128. En primer lugar, existe un riesgo claro de que los actuales clientes de IMS Health, muchos de los cuales son a su vez grandes compañías farmacéuticas y empresas que forman parte de grupos multinacionales económi-

camente poderosos, no estén dispuestos a aceptar, una vez que hayan tenido durante dos o tres años la opción de elegir entre proveedores competidores de servicios de datos de ventas regionales basados en la estructura de 1.860 segmentos, un regreso forzoso a un único servicio ofrecido a un precio más elevado por un único prestador monopolístico del servicio. En segundo lugar, la insatisfacción de los clientes de IMS Health se verá agravada si, tal como las partes coadyuvantes informaron en la vista al Juez que conoce de la presente demanda de medidas provisionales, el contenido concreto de los servicios de datos de ventas que ofrecen aquéllos, aunque necesariamente basados en la estructura de 1.860 segmentos, difieren considerablemente de los ofrecidos por la demandante. Por consiguiente, no puede excluirse que dicha insatisfacción se tradujera en la disposición a efectuar las inversiones necesarias para poder procesar los datos de ventas en formatos incompatibles con la estructura de 1.860 segmentos, para de este modo evitar tener que volver a recurrir a la demandante, que goza de una posición cuasimonopolística en el mercado relevante. Esto es particularmente cierto en la medida en que, al parecer, tal como se señala en la Decisión impugnada (puntos 75 a 84), muchos de esos clientes desempeñaron un papel significativo, a través del RPM Arbeitskreis (Grupo de Trabajo RPM), en el desarrollo de la estructura de 1.860 segmentos. El mero hecho de que, como sostiene AzyX, algunos de ellos no parecieran estar dispuestos, durante una reunión que se prolongó durante cuatro horas y media que se celebró en el marco de la conferencia que aquella organizó en Frankfurt-am-Main el 15 de marzo de 2001, a apoyar el cambio a un formato diferente no excluye la posibilidad de un cambio de actitud si la Decisión impugnada —cuya adopción prevista se decidió apoyar en aquella reunión— fuera posteriormente anulada.

129. En consecuencia, debe considerarse como un hecho probado que existen razones fundadas para creer que sería muy difícil o imposible invertir posteriormente muchas de las evoluciones del mercado que podría propiciar la ejecución inmediata de la Decisión si se estimara la pretensión formulada en el procedimiento principal (auto Van den Bergh Foods, apartado 66).

130. Además, no puede excluirse que la aplicación de la Decisión impugnada restrinja la libertad de la demandante para definir su política comercial

(auto Bayer, apartado 54). De las observaciones presentadas en el presente procedimiento se desprende claramente que, si se aplica la Decisión, la demandante no podría continuar aplicando la misma política comercial en un mercado en el que sus competidores están legalmente facultados, con sujeción únicamente a la obligación de pagar derechos de licencia, para competir libremente con ella. En el momento de adoptarse la Decisión impugnada, tanto NDC como AzyX prestaban servicios basados bien en la estructura de 1.860 segmentos (y, con toda probabilidad, infringiendo con ello los derechos de autor de la demandante), bien en otras estructuras de segmentos similares que tal vez constituyeran “derivados” ilegales de dicha estructura (y en relación con las cuales imperaba un clima de incertidumbre jurídica). No cabe duda de que la imposición a la demandante de la obligación de conceder licencias a NDC y a AzyX modificará esas condiciones imperantes en el mercado. El mero hecho, como observa la Comisión, de que la propia negativa inicial de la demandante a conceder licencias a sus competidores contribuyera a dicha incertidumbre jurídica no modifica la naturaleza de los cambios en las condiciones del mercado que se derivarían de la previsible legitimación de la conducta de NDC y de AzyX como consecuencia de la obtención de licencias tras la aplicación de la Decisión impugnada.

131. Además, en unas circunstancias en las cuales, como alegó la Comisión en sus observaciones adicionales, no es posible afirmar con certeza si las “actuales estructuras de segmentos [de los competidores de la demandante] infringen [sus] derechos de autor”, y en las que al menos uno de dichos competidores, concretamente NDC, niega públicamente que su estructura de 3.942 segmentos infrinja dichos derechos de autor, no es posible descartar como meramente hipotético el riesgo de que NDC y AzyX utilicen el período de protección contra las acciones por infracción de los derechos de autor que les otorgaría la ejecución de la Decisión impugnada para persuadir a sus clientes actuales y futuros para que sustituyan la estructura de 1.860 segmentos por otras estructuras que supuestamente no infringirían dichos derechos. A primera vista, parece probable que ese riesgo debería ser tenido en cuenta por la demandante al definir su política comercial en tanto se dicta la sentencia en el procedimiento principal.»

20 Por lo que se refiere a la ponderación de los intereses en conflicto, el juez de medidas provisionales declaró que ésta se inclinaba «en favor de la concesión de la suspensión de la ejecución de la Decisión hasta que se dicte sentencia en el procedimiento principal» (apartado 149 del auto recurrido). El análisis se basaba en las siguientes consideraciones:

«143. Para empezar, es importante recordar que el interés público en el respeto de los derechos de propiedad en general y de los derechos de propiedad intelectual en particular aparece reflejado de manera expresa en los artículos 30 CE y 295 CE. El mero hecho de que la demandante haya invocado e intentado ejercer sus derechos de autor sobre la estructura de 1.860 segmentos por razones económicas no merma su capacidad de invocar el derecho exclusivo que le confiere el ordenamiento nacional con el fin precisamente de retribuir la innovación (véanse las sentencias Warner Brothers, apartado 13, de 20 de octubre de 1993, Phil Collins y otros, asuntos acumulados C-92/92 y C-326/92, Rec. p. I-5145, apartado 20; de 28 de abril de 1998, Metronome Musik, C-200/96, Rec. p. I-1953, apartados 15 y 24, y de 22 de septiembre de 1998, FDV, C-61/97, Rec. p. I-5171, apartados 13 a 18).

144. En el presente caso, en el que existe, aparentemente, un claro interés público asociado al esfuerzo realizado por la demandante para usar y beneficiarse del objeto específico de sus derechos de autor sobre la estructura de 1.860 segmentos, el carácter intrínsecamente excepcional de la facultad de adoptar medidas provisionales requeriría normalmente que la conducta a la que se pretende poner fin o que se pretende modificar mediante dichas medidas esté claramente comprendida dentro del ámbito de aplicación de las normas sobre la competencia del Tratado. Sin embargo, la calificación de la negativa a conceder licencias controvertida en el presente procedimiento como un comportamiento abusivo depende, a primera vista, de la corrección de la interpretación que hace la Comisión de la jurisprudencia relativa al alcance de las “circunstancias excepcionales”. Es dicha jurisprudencia la que explica las situaciones sin lugar a dudas especiales en las que el objetivo perseguido por el artículo 82 CE puede prevalecer sobre el que subyace en la concesión de derechos de propiedad intelectual. En este contexto, en el que el carácter abusivo de la conducta de la demandante no es inequívoco a la luz de la jurisprudencia pertinente y en el que existe un riesgo tangible de que aquélla sufra un perjuicio grave e irreparable en el caso de que sea obligada, entretanto, a

conceder licencias a sus competidores, la ponderación de intereses favorece el mantenimiento sin restricciones de sus derechos de autor hasta que se dicte sentencia en el procedimiento principal.

145. Esto es particularmente cierto en el presente procedimiento, en el que está claro que el interés público invocado por la Comisión en la Decisión impugnada se refiere, fundamentalmente, ante todo a los intereses de los competidores de la demandante. NDC y NDC Health sostienen que los consumidores recibirán los beneficios de dicha competencia. Pero la demandante señala, sin haber sido contradicha a este respecto, que, puesto que el coste para las compañías farmacéuticas de adquirir información sobre datos de ventas constituye una pequeña proporción de sus gastos totales en promoción y marketing, el mantenimiento de su derecho exclusivo hasta que se dicte sentencia en el procedimiento principal no tendría ningún efecto (o al menos ningún efecto perceptible) para los consumidores finales de productos farmacéuticos. Por consiguiente, no puede excluirse, al menos de acuerdo con una primera impresión, que la ponderación de intereses llevada a cabo en la Decisión impugnada por la Comisión, que parece asimilar los intereses de NDC y AzyX a los intereses de la competencia (véase el apartado 140 *supra*), ignore la finalidad principal del artículo 82 CE, que consiste en impedir las distorsiones de la competencia y, en particular, en proteger los intereses de los consumidores, más que proteger la posición de competidores particulares (conclusiones del Abogado General Sr. Jacobs en el asunto en el que recayó la sentencia Bronner, punto 58).
146. Además, aun cuando es AzyX, según se reconoce en la Decisión impugnada, la que debe afrontar la mayor amenaza de exclusión permanente, o al menos duradera, del mercado relevante, la ponderación de intereses en el presente procedimiento sigue sin favorecer su ejecución inmediata. De la información aportada al Presidente sobre la decisión del Oberlandesgericht Frankfurt de 18 de septiembre de 2001 y de un examen de la fundamentación expuesta en dicha sentencia se desprende que ya no existe ninguna prohibición jurisdiccional para que AzyX compita en el mercado relevante utilizando estructuras de segmentos que pueden infringir los derechos de autor de la demandante sobre la estructura de 1.860 segmentos. Si AzyX opta por continuar utilizando dichas estruc-

turas, correría el riesgo de que, en el caso de que se confirmara posteriormente de manera definitiva la validez de los derechos de autor de IMS Health sobre dicha estructura, tuviera que pagar a IMS Health una indemnización por daños y perjuicios por haber infringido sus derechos de autor. Sin embargo, el interés público en asegurar que IMS Health esté expuesta a la competencia en el mercado relevante en tanto se dicta la sentencia principal no puede prevalecer sobre el interés relativo a la necesidad de proteger sus derechos de autor hasta tal punto que AzyX obtenga una licencia, basada en una aplicación provisional del artículo 82 CE, que la ampare contra el riesgo de que se dicte una sentencia negativa para ella en el procedimiento por infracción de los derechos de autor pendiente entre ella e IMS Health en Alemania, que, según ha informado IMS al Presidente, será visto ante el Landgericht Frankfurt el 21 de noviembre de 2001.

147. Por lo que respecta a las dudas de la Comisión acerca de la probabilidad de que NDC Health sea incapaz de seguir operando en el mercado relevante hasta que se dicte sentencia en el procedimiento principal, este riesgo no parece, habida cuenta de la solvencia económica del grupo NDC, significativamente mayor que el peligro, descartado por la Comisión, de que las pérdidas económicas que la demandante podría sufrir si se ejecuta la Decisión impugnada lleguen a amenazar por sí solas la supervivencia de IMS Health en dicho mercado (véase el apartado 121 *supra*).
148. Por último, en la medida en que la referencia a “otros intereses” protegidos por la Decisión impugnada que hace la Comisión en sus observaciones escritas puede considerarse como una explicación, y no como una extensión, de los intereses invocados por la Comisión en dicha Decisión, dicha referencia no justifica que se haga una apreciación diferente de la ponderación de intereses en el presente procedimiento. Así pues, el mero hecho de que algunas compañías farmacéuticas puedan estar insatisfechas con el precio y la calidad de los servicios ofrecidos por IMS Health no significa que sus intereses se verían grave o irreparablemente perjudicados por una suspensión interlocutoria de la Decisión impugnada.»

- 21 Por consiguiente, el juez de medidas provisionales ordenó la suspensión de la ejecución de la Decisión controvertida hasta que el Tribunal de Primera Instancia hubiera dictado sentencia en el procedimiento principal (punto 1 del fallo del auto recurrido).

El recurso de casación

Alegaciones de las partes

Alegaciones de NDC, de AzyX y de la Comisión

- 22 NDC, apoyada por Azyx y por la Comisión, solicita al Tribunal de Justicia que anule del auto recurrido, desestime la demanda de medidas provisionales presentada ante el Tribunal de Primera Instancia por IMS y condene a ésta al pago de las costas. En apoyo de su recurso de casación invoca catorce motivos.
- 23 Mediante su primer motivo, NDC imputa al juez de medidas provisionales haber sustituido la apreciación de los hechos de la Comisión por la suya propia, de carácter jurisdiccional, en contra de los principios que rigen el control jurisdiccional en las situaciones que implican apreciaciones económicas complejas, control que se limita a la legalidad del acto impugnado. Estima que esta restricción del cometido del juez es particularmente pertinente en el marco de una demanda de medidas provisionales. Según NDC, el auto recurrido únicamente debía apartarse de las comprobaciones fácticas realizadas por la Comisión si hubiese constado que éstas eran manifiestamente erróneas. El juez de medidas provisionales debía haber examinado si se había invocado un *fumus boni iuris* relativo a un error manifiesto. Las referidas sociedades aportan varios ejemplos que acreditan que el juez de medidas provisionales formuló apreciaciones de hecho distintas de las efectuadas por la Comisión, sin explicar, sin embargo, en qué aspecto la decisión de ésta era jurídicamente errónea.

- 24 Según la Comisión, este motivo es particularmente pertinente por lo que se refiere a los análisis relativos a la urgencia y a la ponderación de los intereses. El auto recurrido no tuvo en cuenta la apreciación de hecho de la Decisión controvertida, según la cual la estructura de 1.860 segmentos constituía una norma sectorial de hecho, indispensable para el acceso al mercado de referencia. Tampoco tuvo en cuenta las apreciaciones de hecho relativas al carácter irreversible de la evolución del mercado como consecuencia de la adopción de la Decisión controvertida. El juez de medidas provisionales no tuvo en cuenta dichas apreciaciones de la Comisión, en contra de lo que declaró en el apartado 73 del auto recurrido.
- 25 Mediante su segundo motivo, NDC reprocha al juez de medidas provisionales haber tenido en cuenta la fundamentación de los argumentos jurídicos inherentes al *fumus boni iuris* en el marco de su examen de la urgencia y de la ponderación de intereses, en particular, al conceder importancia a las consecuencias de cualquier restricción de los derechos de IMS derivados de su derecho de autor (apartados 123 a 133 y 144 del auto recurrido). Según NDC, el examen del *fumus boni iuris* se distingue del examen de la urgencia y de la ponderación de intereses. Considera que el juez de medidas provisionales no respetó esta distinción.
- 26 El tercer motivo alegado por NDC se basa en que el juez de medidas provisionales aplicó un criterio jurídico erróneo al examinar el carácter irreparable del daño invocado por IMS. A su juicio, esto se deduce de la utilización de fórmulas como «no puede [...] excluirse» o «no es posible descartar como meramente hipotético» (apartados 128, 130 y 131 del auto recurrido), que no considera suficientes para acreditar un perjuicio concreto, grave e irreparable.
- 27 Mediante su cuarto motivo, NDC imputa al juez de medidas provisionales haber adoptado un criterio jurídico erróneo al examinar la urgencia. En lugar de conceder importancia a la «insatisfacción» de la clientela de base de IMS, debía haber examinado si existían «obstáculos de naturaleza estructural o jurídica» que impedían a IMS recuperar su cuota de mercado, en el caso de que prosperase el recurso principal (apartados 128 y 129 del auto recurrido). En apoyo de este

motivo, NDC invoca el auto de 11 de abril de 2001, Comisión/Trenker [C-459/00 P(R), Rec. p. I-2823] apartado 102.

- 28 Mediante su quinto motivo, NDC reprocha al juez de medidas provisionales haber aplicado erróneamente un criterio, en el apartado 128 del auto recurrido, con objeto de determinar si se cumplía el requisito de la urgencia, en particular, al incumplir su obligación de examinar la cuestión de si el daño invocado por IMS era «consecuencia directa» de la Decisión controvertida. En apoyo de este motivo, NDC se refiere al auto de 30 de junio de 1999, Pfizer Animal Health/ Consejo (T-13/99 R, Rec. p. II-1961).
- 29 El sexto motivo de NDC se basa en que el juez de medidas provisionales aplicó un criterio jurídico erróneo por lo que se refiere a la urgencia, al señalar que una licencia obligatoria constituía necesariamente una restricción a la libertad de IMS de definir su política comercial que, por consiguiente, justificaba la suspensión de la ejecución (apartados 130 y 131 del auto recurrido).
- 30 Mediante el séptimo motivo, NDC imputa al juez de medidas provisionales no haber tenido en cuenta el principio de proporcionalidad. A su juicio, éste incumplió su obligación de examinar si la suspensión de la ejecución de la decisión controvertida era necesaria para evitar un daño grave e irreparable. Considera que el Presidente del Tribunal habría debido examinar si alguna otra medida podía haber sido suficiente para responder a las preocupaciones de IMS.
- 31 Mediante su octavo motivo, NDC sostiene que el hecho de que se invocara el artículo 295 CE como un elemento en favor de la suspensión de la ejecución constituye un error de Derecho. La referida disposición no es aplicable cuando, como sucede en el presente caso, el supuesto derecho de autor ha sido creado por una directiva comunitaria que subordina los derechos que confiere a la aplicación de las normas sobre competencia (apartado 143 del auto recurrido).

- 32 Por lo que se refiere a este motivo, la Comisión, aun admitiendo que la protección de los derechos de propiedad intelectual es importante para el interés general, alega que las condiciones en que la Decisión controvertida obligaba a IMS a conceder licencias —en particular, el carácter provisional de éstas así como la fijación de un canon razonable— eran proporcionadas y permitían asegurar que el daño causado al interés general relativo a la protección de los derechos de propiedad intelectual no excederían los inconvenientes inevitables, de corta duración, inherentes a la adopción de la medida cautelar. Considera que la afirmación del juez de medidas provisionales estaba viciada por no haber tenido en cuenta los intereses públicos y privados que deberían haber sido ponderados con el interés relativo a la salvaguardia del derecho de autor.
- 33 Mediante su noveno motivo, NDC reprocha al juez de medidas provisionales haber atribuido alcance jurídico al hecho de que los consumidores no pagarían más por los productos farmacéuticos, independientemente de que se suspendiese o no la ejecución de la Decisión controvertida. Según NDC, la jurisprudencia no ha dado nunca a entender que la supuesta falta de incidencia sobre el consumidor final constituya un factor pertinente por lo que se refiere a la suspensión de la ejecución de una decisión (apartado 145 del auto recurrido).
- 34 En apoyo de este motivo, AzyX reprocha al juez de medidas provisionales haber considerado, en el apartado 145 del auto recurrido, que «no puede excluirse, al menos de acuerdo con una primera impresión, que la ponderación de intereses llevada a cabo por la Comisión en la Decisión impugnada, que parece asimilar los intereses de NDC y AzyX a los intereses de la competencia [...], ignore la finalidad principal del artículo 82 CE, que consiste en impedir las distorsiones de la competencia y, en particular, en proteger los intereses de los consumidores, más que en proteger la posición de competidores particulares». Según AzyX, se desprende de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia (véase, en particular, la sentencia de 21 de febrero de 1973, *Europemballage y Continental Can/Comisión*, 6/72, Rec. p. 215, apartado 26) que el artículo 82 CE persigue varios objetivos y que la protección de los intereses de los consumidores no es el principal. Considera que la finalidad de Decisión controvertida no es proteger a competidores particulares, sino restablecer la competencia en el mercado de referencia mediante la protección de la igualdad de oportunidades de los operadores económicos.

- 35 En este contexto, la Comisión alega que la competencia también tiene como objetivo la protección de los intereses de los clientes, en el presente caso de las sociedades farmacéuticas que utilizan los servicios de que se trata. Refiriéndose asimismo a la sentencia *Europemballage y Continental Can/Comisión*, antes citada, recuerda que es conforme al interés general garantizar una competencia efectiva a todos los niveles de producción.
- 36 Mediante su décimo motivo, NDC arguye que la afirmación según la cual «existen razones fundadas para creer que sería muy difícil o imposible invertir posteriormente muchas de las evoluciones del mercado» (apartado 129 del auto recurrido) no está justificada por la motivación que la precede.
- 37 Mediante su undécimo motivo, NDC reprocha al juez de medidas provisionales una contradicción en la motivación al afirmar, en el apartado 128 del auto recurrido, que la insatisfacción de la clientela se vería agravada porque las ofertas de NDC y de AzyX «difieren considerablemente» de las de IMS mientras que en el apartado 101 había declarado que dichas ofertas eran, «a lo sumo, nuevas variantes del mismo servicio».
- 38 En el duodécimo motivo invocado por NDC, ésta estima asimismo que es contradictorio y que constituye una deformación de los elementos de prueba afirmar, por una parte, que la Decisión controvertida obligaría a IMS a modificar su política comercial porque sus competidores, entre ellos AzyX, estarían entonces «facultados [...] para competir libremente con ella» (apartado 130 del auto recurrido) y, por otra parte, que «ya no existe ninguna prohibición jurisdiccional para que AzyX compita en el mercado» (apartado 146 del auto recurrido).
- 39 El decimotercer motivo de NDC se basa en que el juez de medidas provisionales no tuvo en cuenta determinados elementos de prueba que le fueron presentados y

de los que se desprende que IMS gestiona con éxito su empresa en otros países, en particular en Reino Unido, donde no disfruta de un derecho de autor que, en cambio, afirma que es esencial para sus actividades en Alemania.

- 40 Por último, mediante su decimocuarto motivo, NDC reprocha al juez de medidas provisionales no haber tenido en cuenta aspectos esenciales de las apreciaciones formuladas en la Decisión controvertida. Considera que dicho juez falseó el contenido de ésta por lo que se refiere tanto a los efectos que para NDC y AzyX podría tener la suspensión de la ejecución de la Decisión controvertida, como a los efectos que podía tener para IMS la negativa a suspender la ejecución (apartado 147 del auto recurrido).

Alegaciones de IMS

- 41 IMS solicita al Tribunal de Justicia que desestime el recurso de casación y condene en costas a NDC. Considera que los motivos invocados son, en parte, manifiestamente inadmisibles, por lo que se refiere a la apreciación de los hechos por el juez de medidas provisionales, y, en parte, infundados.
- 42 En cuanto al primer motivo del recurso, IMS considera que no tiene en cuenta la función del juez de medidas provisionales, que está obligado a aplicar los requisitos para otorgar las medidas provisionales, lo que puede llevarle a realizar constataciones de hecho y de Derecho. IMS invoca a este respecto el apartado 23 del auto Comisión/Atlantic Container Line y otros, antes citado, según el cual «el juez de medidas provisionales dispone de una amplia facultad de apreciación» respecto a la manera en que debe verificarse la existencia de los requisitos para conceder las medidas provisionales. Según IMS, las consideraciones de hecho del auto recurrido están comprendidas dentro de la facultad de apreciación del juez de medidas provisionales. Considera que éste únicamente debe apartarse de las apreciaciones de hecho realizadas por la Comisión cuando éstas son manifiestamente erróneas y que, si tal no fuera el caso, el alcance de la protección jurídica

provisional se vería sensiblemente reducido. Asimismo, recuerda que el Presidente del Tribunal de Primera Instancia consideró que, aun aceptando la necesidad de probar la existencia de un *fumus boni iuris* convincente, debía considerarse que se cumplía el requisito relativo al *fumus boni iuris* en el presente caso (apartado 106 del auto recurrido).

- 43 Por lo que se refiere al segundo motivo invocado por NDC, IMS replica que, en el presente caso, el juez de medidas provisionales ponderó acertadamente los intereses en conflicto, es decir, por una parte, el interés de IMS así como el interés general relativo a la protección de los derechos de propiedad intelectual y, por otra parte, los intereses de IMS, de NDC y de AzyX que consistían en evitar un perjuicio grave e irreparable, así como la necesidad de asegurar la estabilidad del mercado relevante preservando la situación anterior a la Decisión controvertida. Añade que la fuerza del *fumus boni iuris* —es decir el fundamento de sus argumentos jurídicos— es pertinente para la ponderación de intereses. A su juicio, una empresa no debe sufrir un perjuicio por el hecho de que se adopte una medida cautelar si es poco probable que su comportamiento infrinja las reglas de competencia. Según IMS, el juez de medidas provisionales concedió acertadamente una importancia preponderante a la protección de la propiedad intelectual en relación con los demás intereses en conflicto, puesto que la negativa a conceder una licencia únicamente es contraria a las normas sobre competencia en circunstancias excepcionales.
- 44 Por lo que se refiere al tercer motivo del recurso, IMS alega que el juez de medidas provisionales aplicó correctamente el criterio jurídico relativo a la urgencia. Considera que las citas hechas por NDC están sacadas de contexto y no son representativas del criterio aplicado en el auto recurrido.
- 45 En cuanto al cuarto motivo formulado en el recurso de casación, IMS impugna el argumento según el cual el juez de medidas provisionales debería haber analizado si existían «obstáculos de carácter estructural o jurídico» que pudieran impedir que IMS recuperara su cuota de mercado en el caso de que prosperase el recurso principal. A su juicio, el juez de medidas provisionales no está obligado a comprobar la existencia de dichos obstáculos cuando ya ha declarado que la resistencia por parte de la clientela de IMS a volver a una situación de monopolio constituye un obstáculo significativo.

- 46 Por lo que se refiere al quinto motivo del recurso de casación, relativo a la falta, en el auto recurrido, de un análisis de si los daños eventuales que la Decisión controvertida causó a IMS son consecuencia directa de ésta, IMS considera que, sin lugar a dudas, éste era el caso. A este respecto, IMS no considera pertinente el auto Pfizer Animal Health/Consejo, antes citado. En efecto, la situación examinada en dicho auto se refería, a su juicio, a daños independientes de la decisión controvertida en aquel asunto.
- 47 Por lo que respecta al sexto motivo invocado por NDC, relativo a la libertad comercial, IMS sostiene que se refiere a una cuestión de hecho y que es, por tanto, inadmisibile. En el caso de que se considerase admisible, IMS considera que las medidas cautelares deberían mantener o restaurar el *statu quo* y no obligar a una empresa a cambiar su política comercial, mientras que la Decisión controvertida modifica radicalmente dicho *statu quo*, con serias consecuencias para la libertad comercial de IMS.
- 48 En cuanto al séptimo motivo del recurso de casación, IMS arguye que el juez de medidas provisionales respetó el principio de proporcionalidad. Alega que por aplicación de dicho principio, en la vista se mencionaron otras opciones, en particular, la constitución de una garantía bancaria por NDC y AzyX.
- 49 Por lo que se refiere al octavo motivo invocado por NDC, IMS considera que la referencia al artículo 295 CE está justificada, dado que su derecho de autor emana de la legislación alemana. En cambio, estima que la afirmación según la cual el artículo 295 CE no se aplica a los derechos de propiedad armonizados no encuentra fundamento en la jurisprudencia.
- 50 Por lo que respecta al noveno motivo del recurso de casación, IMS alega que el juez de medidas provisionales tuvo en cuenta acertadamente que la Decisión controvertida no afectaba en modo alguno al consumidor final, velando de esta

forma por los intereses de los terceros no representados en el procedimiento sobre medidas provisionales. Sostiene la afirmación del juez de medidas provisionales según la cual la ponderación de intereses efectuada por la Comisión en la Decisión controvertida parece asimilar los intereses de NDC y de AzyX a los de la competencia, ignorando por completo el objetivo esencial del artículo 82 CE (apartado 145 del auto recurrido). IMS considera que la referida Decisión le obliga a compartir su principal ventaja competitiva con sus competidores. Estos podrían entonces ofrecer servicios muy similares, lo que equivaldría a proteger a los competidores en lugar de favorecer la competencia.

- 51 Por lo que atañe a los motivos décimo a decimocuarto, IMS considera que se refieren a la apreciación de los hechos realizada por el juez de medidas provisionales, por lo que dichos motivos son inadmisibles. Con carácter subsidiario, estima que los referidos motivos son infundados.

Apreciación

- 52 Dado que las observaciones escritas de las partes contienen todas las informaciones necesarias para pronunciarse sobre el presente recurso de casación, no procede oír sus explicaciones orales.
- 53 Con carácter preliminar, es necesario recordar que en virtud de los artículos 225 CE y 51 del Estatuto CE del Tribunal de Justicia, el recurso de casación «se limitará a las cuestiones de Derecho», excluyendo la apreciación de los hechos. Dicha disposición se aplica asimismo a los recursos formulados con arreglo al artículo 50, párrafo segundo, del mismo Estatuto.

- 54 En efecto, el Tribunal de Primera Instancia es el único competente, por una parte, para comprobar los hechos, salvo en el caso de que de los documentos obrantes en autos que se le hayan sometido se desprenda una inexactitud material de sus observaciones y, por otra parte, para apreciar dichos hechos. Por consiguiente, salvo en el supuesto de desnaturalización de los datos que le fueron sometidos, la apreciación de los hechos no constituye una cuestión de Derecho sujeta como tal al control del Tribunal de Justicia en los recursos de casación (véase, en particular, la sentencia de 11 de febrero de 1999, *Antillean Rice Mills y otros/Comisión*, C-390/95 P, Rec. p. I-769, apartado 29).

Sobre el primer motivo

- 55 El primer motivo se refiere a la cuestión de la intensidad del control efectuado por el juez de medidas provisionales respecto de las decisiones de medidas provisionales adoptadas por la Comisión en materia de competencia.
- 56 NDC invoca la jurisprudencia según la cual el control que el Tribunal de Justicia ejerce, en el marco de un recurso de anulación, respecto a las decisiones que se basan en apreciaciones económicas complejas, se limita a la comprobación del respeto de las normas de procedimiento, del carácter suficiente de la motivación, de la exactitud material de los hechos, así como de la inexistencia de error manifiesto de apreciación y de desviación de poder (véase, en particular, la sentencia de 11 de julio de 1985, *Remia y otros/Comisión*, 42/84, Rec. p. 2545, apartado 34). Según NDC, en el marco de un procedimiento de medidas provisionales iniciado contra una decisión de medidas provisionales adoptada por la Comisión, esta jurisprudencia implica que el demandante puede invocar de un *fumus boni iuris* particularmente convincente y acreditar la existencia de errores manifiestos de apreciación en relación con la evaluación de la urgencia y, en su caso, de la ponderación de intereses efectuada por la Comisión.
- 57 A este respecto, es necesario recordar que, en el marco de un procedimiento de medidas provisionales cuyo objeto es obtener la suspensión de la ejecución de un

acto de una institución comunitaria, el juez de medidas provisionales debe comprobar si la parte demandante ha acreditado la existencia de la urgencia así como los antecedentes de hecho y los fundamentos de Derecho que justifiquen a primera vista la concesión de la medida provisional (artículo 104, párrafo segundo, del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Primera Instancia).

- 58 La jurisprudencia invocada por NDC no es aplicable sin matizaciones al procedimiento de medidas provisionales, a no ser que se pongan en tela de juicio los requisitos a que está supeditada la adopción de una medida provisional. Dicha aplicación, con las consecuencias que NDC preconiza en lo que respecta a los requisitos de concesión de medidas provisionales establecidos por el referido Reglamento de Procedimiento, entraña el riesgo de reducir de forma excesiva la protección judicial provisional y de limitar el amplio margen de apreciación de que debe disponer el juez de medidas provisionales con el fin de ejercer las competencias que le han sido atribuidas (véase, en este sentido, el auto Comisión/ Atlantic Container Line y otros, antes citado, apartado 23).
- 59 El hecho de que, en el presente caso, la Decisión controvertida se refiera a la adopción de medidas provisionales por la Comisión no pone en entredicho esta apreciación. En efecto, como se señaló en el apartado 66 del auto recurrido, nada justifica que se dé un rango particular a las decisiones provisionales de la Comisión de esa índole en el contexto de demandas de medidas provisionales. Por tanto, en el momento de examinar los requisitos para la concesión de las medidas provisionales, el juez de medidas provisionales no puede conceder más importancia a las apreciaciones provisionales de la Comisión que a las definitivas.
- 60 Es necesario recordar a este respecto que, en el apartado 20 del auto Camera Care/Comisión, antes citado, el Tribunal de Justicia señaló expresamente la importancia que reviste la protección judicial provisional de los derechos de los justiciables respecto de las medidas provisionales adoptadas por la Comisión.
- 61 De las consideraciones precedentes se deduce que debe desestimarse el primer motivo.

Sobre el segundo motivo

- 62 El segundo motivo se refiere a la cuestión de si el juez de medidas provisionales cometió un error de Derecho al tener en cuenta el fundamento de los argumentos jurídico relativos al *fumus boni iuris* al examinar la urgencia y proceder a la ponderación de intereses, en particular, al conceder importancia a las consecuencias de cualquier restricción del derecho de autor de IMS.
- 63 A este respecto, es necesario recordar que los requisitos necesarios para otorgar la suspensión de la ejecución y de las medidas provisionales deben ser objeto de un examen de conjunto en cuyo marco el juez de medidas provisionales dispone de una amplia facultad de apreciación (auto Comisión/Atlantic Container Line y otros, antes citado, apartado 23). De este modo, al evaluar la urgencia y, en su caso, al ponderar los intereses en litigio, el juez de medidas provisionales puede tener en cuenta la seriedad de los motivos invocados con objeto de acreditar el *fumus boni iuris* (véase, en este sentido, el auto de 23 de febrero de 2001, Austria/Consejo, C-445/00 R, Rec. p. I-1461, apartado 110).
- 64 En cuanto al argumento basado en la importancia concedida al derecho de autor de IMS, se desprende de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia que el ejercicio de derechos de propiedad intelectual únicamente puede someterse a limitaciones establecidas en virtud del artículo 82 CE en circunstancias excepcionales (véase, en particular, las sentencias de 5 de octubre de 1988, Volvo, 238/87, Rec. p. 6211, apartados 7 a 9, así como RTE e ITP/Comisión, antes citada, apartados 48 a 50).
- 65 Por consiguiente, el auto recurrido no incurrió en error de Derecho al tener en cuenta la intensidad del *fumus boni iuris* invocado por IMS y, en particular, al conceder importancia a las consecuencias de la Decisión controvertida para el derecho de autor de que IMS es titular.

- 66 El segundo motivo debe, asimismo, ser desestimado.

Sobre los motivos relativos a la urgencia

- 67 Mediante los motivos tercero a séptimo, que procede examinar conjuntamente, NDC reprocha al juez de medidas provisionales haber aplicado criterios jurídicos erróneos por lo que se refiere a su apreciación de la urgencia.
- 68 Por lo que se refiere al tercer motivo, es necesario señalar que la conclusión, en el apartado 132 del auto recurrido, según la cual «existe un riesgo real y tangible de que la ejecución de la Decisión impugnada pueda causar, antes de que se dicte sentencia en el procedimiento principal, un perjuicio grave e irreparable a la demandante», se basa en un conjunto de consideraciones que se exponen en los apartados 124 a 131 de dicho auto.
- 69 La circunstancia de que algunos de los riesgos identificados en esas consideraciones se caracterizan por las expresiones «no puede excluirse» y «no es posible descartar como meramente hipotético» no permiten calificar de error de Derecho a la apreciación de la urgencia efectuada por el juez de medidas provisionales.
- 70 Por lo que atañe al cuarto motivo, es necesario señalar que el apartado 102 del auto Comisión/Trenker, antes citado, que NDC invoca en apoyo de sus alegaciones, se limita a constatar que, en aquel caso, la parte demandante en primera instancia no había acreditado la existencia de «obstáculos de naturaleza estructural o jurídica» que pudieran perturbar la recuperación por esta última de las cuotas de mercado del producto en cuestión. De esta apreciación, que forma

parte de un conjunto de elementos tomados en consideración para evaluar la urgencia y la ponderación de intereses en aquel caso, no se puede inferir que, en general, solamente los obstáculos estructurales o jurídicos a la recuperación de cuotas de mercado pueden acreditar la existencia de urgencia a efectos del procedimiento de medidas provisionales.

- 71 En cuanto a las apreciaciones de hecho del juez de medidas provisionales relativas a las consecuencias de la Decisión controvertida para IMS, no pueden ser examinadas en el marco del presente recurso de casación por las razones aludidas en los apartados 53 y 54 del presente auto.
- 72 Por lo que se refiere al quinto motivo del recurso de casación, es suficiente señalar que los apartados 128 y 129 del auto recurrido muestran de forma inequívoca una relación de causalidad directa entre la ejecución de la Decisión controvertida y el perjuicio que su ejecución inmediata podría causar a IMS.
- 73 Por lo que respecta al sexto motivo invocado por NDC, resulta suficiente señalar que pone en tela de juicio las apreciaciones de hecho del juez de medidas provisionales relativas a las previsibles consecuencias de la Decisión controvertida sobre la política comercial de IMS. Por consiguiente, por las razones aducidas en los apartados 53 y 54 del presente auto, procede declarar que el motivo es inadmisibile.
- 74 Por lo que atañe al séptimo motivo articulado por NDC, es necesario señalar que ésta se limita a alegar que el juez de medidas provisionales no tuvo en cuenta el principio de proporcionalidad, sin impugnar elementos concretos del auto recurrido. Sin embargo, según reiterada jurisprudencia, se desprende de los artículos 225 CE, 51, párrafo primero, del Estatuto CE del Tribunal de Justicia y 112, apartado 1, letra c), del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia que un recurso de casación debe indicar de manera precisa los elementos impugnados de la sentencia cuya anulación se solicita así como los fundamentos jurídicos que apoyan de manera específica esta pretensión (véase, en particular, la sentencia de 24 de octubre de 1996, Viho/Comisión, C-73/95 P, Rec. p. I-5457, apartado 25).

- 75 Además, es necesario señalar que el apartado 122 del auto recurrido revela que la solución alternativa que consiste en incorporar una garantía bancaria en las cláusulas definitivas de la licencia —solución aceptada por la Comisión, mas rechazada por NDC— fue tomada en consideración por el juez de medidas provisionales.
- 76 De las consideraciones que preceden se desprende que los motivos tercero a séptimo deben desestimarse por ser, en parte, inadmisibles y, en parte, infundados.

Sobre los motivos relativos a la ponderación de intereses

- 77 Los motivos octavo y noveno del recurso de casación, que procede examinar conjuntamente, se refieren a supuestos errores de Derecho cometidos en la ponderación de intereses.
- 78 Mediante el octavo motivo, se reprocha al juez de medidas provisionales haber tenido en cuenta el artículo 295 CE, cuando esta disposición carece de pertinencia en el presente asunto.
- 79 Mediante el noveno motivo, tal y como lo han formulado y desarrollado AzyX y la Comisión, se reprocha al auto recurrido haber atribuido consecuencias jurídicas al hecho de que los consumidores no pagarán más por los productos farmacéuticos en caso de suspenderse la ejecución de la Decisión controvertida.

- 80 La crítica se centra sustancialmente en la interpretación del artículo 82 CE, en el apartado 145 del auto recurrido, en el sentido de que el objetivo esencial de dicha disposición es, en particular, preservar los intereses de los consumidores y no proteger la posición de competidores particulares. Una interpretación de esta índole es, según la crítica, contraria a una jurisprudencia reiterada, según la cual la referida disposición «no se refiere únicamente a las prácticas que pueden causar un perjuicio inmediato a los consumidores, sino también a las que les perjudican atacando una estructura de competencia efectiva» (véase la sentencia *Europemballage y Continental Can/Comisión*, antes citada, apartado 26).
- 81 Con carácter preliminar, procede señalar que un error de Derecho en relación con la interpretación de una disposición de Derecho comunitario que es determinante para apreciar uno de los requisitos de concesión de las medidas provisionales puede poner en entredicho la validez de un auto de medidas provisionales.
- 82 En el presente caso, sin embargo, es necesario señalar que el hecho de que el apartado 143 del auto recurrido se refiriese al artículo 295 CE no es determinante para el resultado de la ponderación de los intereses. En efecto, el juez de medidas provisionales menciona dicha disposición, el artículo 30 CE y varias sentencias del Tribunal de Justicia para justificar la interpretación según la cual la protección de los derechos de propiedad intelectual es de interés general. En estas circunstancias, y sin que resulte necesario pronunciarse sobre la pertinencia del artículo 295 CE a este respecto, el octavo motivo es, en cualquier caso, inoperante.
- 83 Por lo que se refiere al noveno motivo, es necesario señalar que, en la medida en que en el apartado 145 del auto recurrido el juez de medidas provisionales declara que la finalidad del artículo 82 CE consiste en «impedir las distorsiones de la competencia», no contradice la sentencia *Europemballage y Continental Can/Comisión*, antes citada.
- 84 En cambio, no pueden acogerse sin reservas las consideraciones efectuadas en el apartado 145, en la medida en que podrían entenderse en el sentido de que

excluyen la protección de los intereses de las empresas competidoras de la finalidad perseguida por el artículo 82 CE, cuando dichos intereses no pueden disociarse del mantenimiento de una estructura de competencia efectiva.

85 No obstante, a efectos del presente recurso de casación, es suficiente señalar que, por una parte, al ponderar los intereses en conflicto, el juez de medidas provisionales puede tener en cuenta las consecuencias de la suspensión de la ejecución de la Decisión controvertida sobre los intereses de los consumidores, y, por otra parte, que el apartado 145 del auto recurrido forma parte de un conjunto de argumentos, expuestos en los apartados 143 a 148 de éste, que llevaron a que el juez considerase que la ponderación de intereses era favorable a IMS. Por tanto, el eventual error de Derecho relativo a la interpretación del artículo 82 CE no pudo tener un carácter determinante para la apreciación de la ponderación de intereses efectuada por el juez de medidas provisionales.

86 De las consideraciones precedentes se desprende que deben desestimarse los motivos octavo y noveno.

Sobre los motivos relativos a errores manifiestos de apreciación o a la desnaturalización de los elementos de prueba

87 Mediante los cinco últimos motivos, NDC invoca errores manifiestos de apreciación o la desnaturalización de los elementos de prueba.

88 Como se ha recordado en los apartados 53 y 54 del presente auto, la apreciación efectuada por el Tribunal de Primera Instancia de los elementos de prueba que le fueron presentados no constituye, salvo casos de desnaturalización de dichos elementos, una cuestión de Derecho sometida al control del Tribunal de Justicia en el marco de un recurso de casación.

- 89 Mediante su décimo motivo, NDC impugna determinadas apreciaciones de hecho del juez de medidas provisionales relativas a la urgencia por considerar que no estaban justificadas por la motivación del auto recurrido. Los motivos decimotercero y decimocuarto reprochan a dicho juez no haber tenido en cuenta ciertos elementos de prueba o determinadas constataciones de hecho de la Decisión controvertida. Sin embargo, por una parte, las apreciaciones de éste relativas a la urgencia están suficientemente motivadas en los apartados 127 a 131 del auto recurrido. Por otra parte, NDC no ha acreditado en qué aspectos las apreciaciones de hecho del juez de medidas provisionales, al diferir de las efectuadas por la Comisión o no tener en cuenta determinados elementos de prueba, constituyan una desnaturalización de los hechos.
- 90 Los motivos undécimo y duodécimo del recurso de casación, por su parte, se limitan a mencionar supuestas contradicciones entre algunas partes de frases del auto recurrido que se encuentran sacadas de contexto, sin explicar en qué aspectos constituyen una desnaturalización de los elementos de prueba que pueda producir la nulidad del auto recurrido.
- 91 Por consiguiente, procede declarar inadmisibles los motivos décimo a decimocuarto.
- 92 Del conjunto de las consideraciones anteriores resulta que debe desestimarse el recurso de casación en su totalidad por ser, en parte, inadmisibile y, en parte, infundado.

Costas

- 93 A tenor del artículo 69, apartado 2, del Reglamento de Procedimiento, aplicable al procedimiento de recurso de casación en virtud del artículo 118, la parte que

pierda el proceso será condenada en costas, si así lo hubiera solicitado la otra parte. Por haber sido desestimados todos los motivos del recurso de casación de la recurrente, y puesto que IMS ha solicitado la condena en costas de NDC, procede condenarla al pago de las costas del recurso de casación.

En virtud de todo lo expuesto,

EL PRESIDENTE DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA

resuelve:

- 1) Desestimar el recurso de casación.**
- 2) Condenar en costas a NDC Health Corporation y NDC Health GmbH & Co. KG.**

Dictado en Luxemburgo, a 11 de abril de 2002.

El Secretario

R. Grass

El Presidente

G.C. Rodríguez Iglesias