

DESPACHO DO PRESIDENTE DO TRIBUNAL
DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

15 de Julho de 1998 *

No processo T-73/98 R,

Société chimique Prayon-Rupel SA, sociedade de direito belga, com sede em Engis (Bélgica), representada por Bernard van de Walle de Ghelcke, advogado no foro de Bruxelas, com domicílio escolhido no Luxemburgo no escritório do advogado Freddy Brausch, 11, rue Goethe,

requerente,

contra

Comissão das Comunidades Europeias, representada por Dimitris Triantafyllou, membro do Serviço Jurídico, na qualidade de agente, com domicílio escolhido no Luxemburgo no gabinete de Carlos Gómez de la Cruz, membro do Serviço Jurídico, Centre Wagner, Kirchberg,

requerida,

que tem por objecto um pedido de suspensão da execução da Decisão SG(98) D/631 da Comissão, relativa aos auxílios de Estado N 198/97 e NN 81/97

* Língua do processo: francês.

— Alemanha — Medidas financeiras a favor da empresa Chemische Werke Piesteritz GmbH, e de adopção de outras medidas provisórias,

O PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA
DAS COMUNIDADES EUROPEIAS

profere o presente

Despacho

Tramitação processual

- 1 Por petição entrada na Secretaria do Tribunal em 5 de Maio de 1998, a Société chimique Prayon-Rupel SA (a seguir «Prayon») interpôs, ao abrigo do artigo 173. , quarto parágrafo, do Tratado CE, um recurso de anula o da Decisão SG(98) D/631 da Comissão «de 16 de Dezembro de 1997/22 de Janeiro de 1998», relativa aos auxílios de Estado N 198/97 e NN 81/97 — Alemanha — Medidas financeiras a favor da empresa Chemische Werke Piesteritz GmbH (a seguir «decisão controvertida»).
- 2 Em requerimento separado, entrado na Secretaria do Tribunal no mesmo dia, apresentou também, nos termos do artigo 185.é do Tratado, um pedido de suspensão da execu o da decisão controvertida, até o Tribunal proferir decisão de mérito e, ao abrigo do artigo 186.é do Tratado, um pedido para que seja decidida qualquer outra medida equitativa e adequada.

- 3 Por requerimento entrado na Secretaria do Tribunal em 8 de Junho de 1998, a República Federal da Alemanha, representada por Ernst Röder, Ministerialrat, na qualidade de agente, Ministério Federal da Economia, Bona, pediu para ser autorizada a intervir em apoio dos pedidos da Comissão.
- 4 O pedido de intervenção foi notificado às partes, em conformidade com o artigo 116.º, n.º 1, do Regulamento de Processo.
- 5 Por fax registado na Secretaria do Tribunal em 9 de Junho de 1998, a Prayon declarou não se opor ao pedido de intervenção. Contudo, por fax do mesmo dia, pediu que só fosse comunicada à República Federal da Alemanha uma versão expurgada da petição e dos anexos. Para esse efeito, enumerou as informações que, em seu entender, têm natureza secreta ou confidencial.
- 6 A Comissão apresentou as suas observações escritas sobre o pedido de medidas provisórias em 19 de Maio de 1998. Por acto separado registado em 10 de Junho de 1998, declarou não se opor ao pedido de intervenção. No mesmo acto, considerou que, na fase do processo de medidas provisórias, não se justificava pedir o tratamento confidencial de informações dos autos.
- 7 Por fax de 11 de Junho de 1998, a Secretaria do Tribunal de Primeira Instância convidou a República Federal da Alemanha a estar presente na audiência e notificou-lhe a versão não confidencial do pedido de medidas provisórias, bem como as observações da Comissão sobre o mesmo pedido.
- 8 As partes foram ouvidas em alegações em 12 de Junho de 1998.

Antecedentes do litígio

- 9 Nos termos da decisão controvertida, a Chemische Werke Piesteritz GmbH (a seguir «CWP») foi constituída em 1994 para adquirir, no quadro de uma operação de privatização, o ramo de exploração «produtos de fósforo transformados» da Stickstoffwerke AG Wittenberg Piesteritz. Essa aquisição foi acompanhada de um plano de reestruturação. Actualmente, a CWP produz ácido fosfórico puro e fosfatos.
- 10 O ácido fosfórico puro pode ser fabricado segundo um processo «húmido» ou segundo um processo «térmico» (p. 4 da decisão controvertida). O processo «húmido» é aquele em que o ácido fosfórico puro é extraído do ácido fosfórico bruto por reacção química. No processo «térmico», actualmente utilizado pela CWP, o ácido fosfórico puro é obtido por combustão do fósforo elementar.
- 11 Resulta da decisão controvertida que problemas financeiros e dificuldades de abastecimento em fósforo elementar obrigaram a CWP a modificar o plano de reestruturação inicial. Como o ácido fosfórico bruto se revelou mais facilmente acessível e de tratamento menos oneroso que o fósforo elementar, foi decidido, no âmbito de um novo plano de reestruturação, alterar a matéria-prima de base e, consequentemente, o método de produção. Segundo a decisão controvertida, um dos dois fornos de combustão utilizados até ao presente pela CWP continuará em serviço, mas servirá apenas para a combustão dos gases de fosfina, e o segundo forno será substituído, no âmbito da reestruturação, pelo novo processador químico. O processo «húmido» deverá ser posto em prática pela CWP em 1999.

12 A decisão controvertida observa (p. 4):

«As desvantagens principais do [“método húmido”] são, mais uma vez, os investimentos iniciais para as instalações. No entanto, no caso vertente, não se trata de uma instalação inteiramente nova, mas apenas da substituição do processador químico, o que permite utilizar grande parte das antigas instalações.»

13 O financiamento do plano de reestruturação é essencialmente assegurado pelas autoridades alemãs. Segundo a decisão controvertida, o montante calculado dos auxílios de Estado, 25,5 milhões de DM, consiste em várias medidas: suspensão do pagamento do preço de compra do ramo de exploração da Stickstoffwerke AG Wittenberg Piesteritz, concedida pelo Estado, auxílio ao investimento concedido pelo Bundesanstalt für vereinigungsbedingte Sonderaufgaben (organismo que sucedeu à Treuhandsanstalt) e pelo Land da Saxónia-Anhalt, e cobertura de prejuízos por estas duas autoridades públicas.

14 Estas medidas foram notificadas pelo Governo alemão à Comissão como auxílios à reestruturação. Segundo a decisão controvertida, a Comissão aplicou, assim, as orientações comunitárias relativas aos auxílios estatais de emergência e à reestruturação concedidos às empresas em dificuldade (JO 1994, C 368, p. 12), o que implica (p. 7 da decisão controvertida) que um auxílio de Estado, «para poder ficar isento nos termos do artigo 92.º, n.º 3, alínea c), do Tratado..., deve preencher as condições mencionadas no n.º 3.2 dessas orientações».

15 Na decisão controvertida, a Comissão considerou que estavam preenchidas as condições impostas por essas orientações, ou seja, o regresso à viabilidade com o auxílio do plano de reestruturação, a prevenção de distorções de concorrência indevidas, a limitação do auxílio ao estrito mínimo necessário e o controlo pelas autoridades alemãs da aplicação completa do plano de reestruturação. Concluiu

que o auxílio em causa podia ser isentado, no âmbito da fase de exame prevista no artigo 93.º, n.º 3, do Tratado, ao abrigo do artigo 92.º, n.º 3, alínea c), do Tratado, e do artigo 61.º, n.º 3, alínea c), do Acordo sobre o Espaço Económico Europeu. Assim, decidiu não pôr objecções ao auxílio proposto.

- 16 É pacífico que a requerente fabrica, pelo «processo húmido», produtos que podem perfeitamente substituir os da CWP. Sem apresentar uma denúncia formal à Comissão, enviou a esta última informações no âmbito da fase de exame das medidas em causa.

Matéria de direito

Quanto ao pedido de intervenção

- 17 Tendo o pedido de intervenção da República Federal da Alemanha sido apresentado em conformidade com o artigo 115.º, n.ºs 1 e 2, do Regulamento de Processo, deve ser deferido, nos termos do artigo 37.º, primeiro parágrafo, do Estatuto (CE) do Tribunal de Justiça, aplicável ao Tribunal de Primeira Instância por força do artigo 46.º, primeiro parágrafo, do mesmo Estatuto.

Quanto ao pedido de tratamento confidencial

- 18 Na fase do processo de medidas provisórias, deve deferir-se o pedido de tratamento confidencial de determinadas informações, apresentado pela Prayon, uma vez que tais informações são, à primeira vista, susceptíveis de ser consideradas secretas ou confidenciais, na acepção do artigo 116.º, n.º 2, do Regulamento de Processo.

Quanto à admissibilidade do pedido de suspensão da execução

- 19 A Comissão considera que o pedido de suspensão da execução da decisão controvertida é inadmissível.
- 20 Em primeiro lugar, a requerente não teria interesse em obter essa suspensão até ser proferido o acórdão. Efectivamente, supondo que a suspensão seja decidida, não seria impedida a continuação do financiamento da CWP e da distorção da concorrência, uma vez que as autoridades alemãs poderiam continuar a apoiar a CWP ao abrigo dos auxílios de emergência.
- 21 Em segundo lugar, a requerente não teria demonstrado que está ameaçada pelo auxílio autorizado pela Comissão. Os problemas encontrados pela Prayon no sector em causa seriam de ordem geral e anteriores à adopção da decisão controvertida. Por conseguinte, as medidas solicitadas não teriam utilidade real para a requerente.
- 22 Nos termos de jurisprudência assente, no momento de conceder medidas provisórias há que apreciar se o requerente demonstrou ter interesse em obter as medidas solicitadas (v., designadamente, despacho do presidente do Tribunal de Primeira Instância de 17 de Dezembro de 1996, Moccia Irme/Comissão, T-164/96 R, Colect., p. II-2261, n.º 26). No caso vertente, a suspensão da execução da decisão controvertida teria como consequência impedir o pagamento dos auxílios de Estado visados por essa decisão a uma empresa concorrente da requerente. Sem prejuízo da apreciação que será feita quanto ao respeito das condições de deferimento de uma suspensão, o pagamento desses auxílios contribuirá portanto para reforçar, ou pelo menos para não enfraquecer, a posição da CWP no mercado em causa. Daqui resulta que a requerente tem interesse em obter a suspensão da execução da decisão controvertida.

- 23 A segunda objecção da Comissão deve também ser afastada. Com efeito, considerar, como a Comissão sustenta, que uma suspensão da execução da decisão controvertida não teria utilidade real para a requerente equivaleria, no quadro da apreciação da admissibilidade, a negar a existência do prejuízo alegado pela requerente e, por conseguinte, a fazer um juízo antecipado sobre a condição de urgência de que depende o deferimento de uma suspensão de execução.

Quanto ao pedido de medidas provisórias

- 24 Por força das disposições conjugadas dos artigos 185.º e 186.º do Tratado e do artigo 4.º da Decisão 88/591/CECA, CEE, Euratom do Conselho, de 24 de Outubro de 1988, que institui um Tribunal de Primeira Instância das Comunidades Europeias (JO L 319, p. 1), na redacção da Decisão 93/350/Euratom, CECA, CEE do Conselho, de 8 de Junho de 1993 (JO L 144, p. 21), o Tribunal de Primeira Instância, se considerar que as circunstâncias o exigem, pode ordenar a suspensão da execução do acto impugnado ou ordenar as medidas provisórias necessárias.
- 25 O artigo 104.º, n.º 1, do Regulamento de Processo do Tribunal de Primeira Instância especifica que um pedido de suspensão da execução só é admissível se o requerente tiver impugnado o acto em questão em recurso para o Tribunal. O n.º 2 do mesmo artigo dispõe que os pedidos relativos a medidas provisórias devem especificar as razões da urgência, bem como os fundamentos de facto e de direito que, à primeira vista (*fumus boni juris*), justificam a adopção da medida requerida. Estes requisitos são cumulativos, de modo que as medidas provisórias devem ser indeferidas se um deles não estiver preenchido [despacho do presidente do Tribunal de Justiça de 14 de Outubro de 1996, SCK e FNK/Comissão, C-268/96 P(R), Colect., p. I-4971, n.º 30].
- 26 No caso vertente, afigura-se oportuno examinar, em primeiro lugar, a condição relativa à urgência.

Argumentos das partes

- 27 A requerente sustenta que o custo de novas instalações de purificação pode ser estimado em 30 milhões de DM. Ora, o montante dos auxílios autorizados pela decisão controvertida, destinados à construção dessa fábrica, seria de 10 milhões de DM. Além disso, a explicação contida na decisão controvertida, segundo a qual a CWP manteria o segundo forno para fins meramente ambientais e não como instrumento de produção, não seria tecnicamente plausível.
- 28 Destas considerações, ela infere em substância que os auxílios em causa são auxílios ao funcionamento que permitirão à CWP continuar a vender no mercado os seus produtos a baixo preço. Daí infere subsidiariamente que os subsídios em causa permitirão à CWP construir uma instalação rudimentar de purificação que será utilizada para além do segundo forno térmico, de modo que a capacidade de produção da CWP será aumentada num mercado já com excesso de capacidade.
- 29 Existiria o risco de as distorções da concorrência resultantes dessa utilização dos auxílios produzirem efeitos a muito curto prazo e, em todo o caso, antes do desfecho previsível do recurso de anulação. Alega, neste contexto, que a nova instalação anunciada deveria estar operacional já em 1999. Haveria, portanto, que impedir que os auxílios fossem pagos à CWP e que a instalação anunciada fosse construída.
- 30 Quanto às modalidades de controlo da realização do plano de reestruturação que consistem, segundo a decisão controvertida, na elaboração de um relatório anual pelas autoridades alemãs, elas seriam tardias e não impediriam que o alegado prejuízo se verificasse.
- 31 No que respeita mais especialmente à gravidade desse prejuízo, a requerente salienta que as actividades da CWP no mercado, largamente apoiadas por auxílios de

Estado, já lhe causam um prejuízo comercial considerável. Seria portanto certo que os auxílios autorizados pela Comissão seriam utilizados para apoiar a sua política de preços agressivos no mercado. A requerente afirma que o prejuízo que sofre actualmente será agravado com isso e que será muito difícil inverter a evolução do nível dos preços no futuro. Conclui que o prejuízo é quase certo ou, pelo menos, demonstrado com um grau de probabilidade suficiente.

- 32 Quanto à urgência, a Comissão alega antes de mais que a parte que requer a suspensão é obrigada a fazer prova de que não poderá esperar a decisão no processo principal sem sofrer pessoalmente um prejuízo de que resultarão para si consequências graves e irreparáveis (despacho do presidente do Tribunal de Justiça de 8 de Maio de 1991, Bélgica/Comissão, C-356/90 R, Colect., p. I-2423, n.º 23). Ora, no caso vertente, os efeitos da reestruturação só deveriam verificar-se a partir de 1999. O pedido seria, pois, manifestamente prematuro.
- 33 Em seguida, não existiria nexo de causalidade entre a medida de que se pede a suspensão da execução e o prejuízo invocado pela requerente (despacho do presidente do Tribunal de Justiça de 19 de Agosto de 1988, Co-Frutta/Comissão, 191/88 R, Colect., p. 4551, n.º 21). Com efeito, seria excessivo ou mesmo impossível atribuir a perda de quotas de mercado e de clientela da requerente à sobrevivência da CWP e menos ainda a um auxílio autorizado que ainda não produziu efeitos.
- 34 Por fim, os receios da requerente basear-se-iam essencialmente numa presunção de inexistência de execução do plano de reestruturação pela CWP e de inexistência de um controlo eficaz das autoridades alemãs e comunitárias. Ora, um prejuízo hipotético, potencial e indefinido não poderia constituir um prejuízo grave e irreparável (despacho do presidente do Tribunal de Justiça de 15 de Junho de 1987, Bélgica/Comissão, 142/87 R, Colect., p. 2589, n.º 21).
- 35 Além disso, a requerente não teria demonstrado que a distorção da concorrência que ela receia vai acarretar em concreto um prejuízo real para si própria. Admi-

tindo que se concretize, a distorção da concorrência distribuir-se-ia por todo o mercado e por todos os concorrentes da CWP e não afectaria pessoal e concretamente a requerente (despacho do presidente do Tribunal de Justiça de 20 de Setembro de 1982, Moselstahlwerk/Comissão, 220/82 R, Recueil, p. 2971).

Apreciação

- 36 Resulta de jurisprudência constante que o carácter urgente de um pedido de medidas provisórias deve ser apreciado por referência à necessidade que há de decidir a título provisório a fim de evitar que seja causado um prejuízo grave e irreparável à parte que solicita a medida provisória. É à parte que solicita a suspensão da execução de uma decisão impugnada que incumbe provar que não poderia esperar o desfecho do processo principal sem ter de suportar um prejuízo que acarretaria consequências graves e irreparáveis (v., designadamente, despacho do presidente do Tribunal de Primeira Instância de 12 de Maio de 1995, SNCF e British Railways/Comissão, T-79/95 R e T-80/95 R, Colect., p. II-1433, n.º 36).
- 37 Para a requerente, o risco de prejuízo que invoca, e que consiste num enfraquecimento da sua posição concorrencial, resultaria de uma distorção grave da concorrência no mercado devido a uma política de preços agressiva da CWP ou a um aumento da sua capacidade de produção num mercado com excesso de capacidade, que levaria, de qualquer modo, a uma descida generalizada do nível de preços.
- 38 No entanto, os elementos que ela adianta não permitem considerar que a realização do prejuízo, que depende da ocorrência de um conjunto de factores, é previsível com um grau de probabilidade suficiente (v., designadamente, despacho do Tribunal de Justiça de 29 de Junho de 1993, Alemanha/Conselho, C-280/93 R, Colect., p. I-3667, n.ºs 32 e 34).

- 39 A este respeito, importa salientar que, no caso vertente, a ocorrência do prejuízo pressupõe, designadamente, uma violação flagrante dos termos da decisão controvertida.
- 40 Por um lado, pressupõe que os auxílios de Estado não sejam utilizados para os fins para que foram concedidos ou que o plano de reestruturação não seja correctamente executado. Ora, resulta da decisão controvertida que a Comissão, tendo em conta as informações fornecidas pela Prayon no âmbito do procedimento de exame previsto no artigo 93.º, n.º 3, do Tratado, interrogou o Governo alemão a esse respeito. A decisão controvertida indica (pp. 12 e 13): «As informações complementares recebidas pela Comissão demonstraram que as dúvidas quanto à possibilidade de construir uma fábrica de dimensão tão reduzida não eram fundadas... Todas as instalações periféricas permanecerão inalteradas.» Especifica ainda (p. 13) que «a capacidade actual é... de 40 000 t de P₂O₅/ano e [que] não será aumentada pela reestruturação». Por fim, conclui: «No que respeita à acusação de *dumping* apoiado por auxílios de Estado, as informações complementares demonstram que o auxílio serve, por um lado, para cobrir os prejuízos resultantes de uma produção ineficaz, devida ao passado da empresa e às suas tradicionais relações com um fornecedor de matéria-prima que deixou de merecer crédito. Por outro lado, o auxílio está relacionado com os investimentos necessários para a modernização e garantia da viabilidade a longo prazo da empresa. Devido a essas ligações, os auxílios não podem servir para subvencionar os preços dos produtos.»
- 41 Por outro lado, a ocorrência do prejuízo pressupõe que as autoridades alemãs não se certifiquem da execução correcta do plano de reestruturação. No entanto, elas «comprometeram-se a fiscalizar a execução completa do plano de reestruturação pela CWP...» (p. 16 da decisão controvertida). Ora, não há qualquer razão para se pensar que esse compromisso não será respeitado, a menos que se presuma que as autoridades alemãs não tomarão todas as medidas aptas a garantir o cumprimento de todas as obrigações decorrentes da decisão controvertida.

- 42 Daqui resulta que o prejuízo que a execução da decisão controvertida poderia causar à requerente é hipotético e assenta na probabilidade de acontecimentos futuros e incertos.
- 43 Deve acrescentar-se que, à luz do que antecede, o comportamento imputado pela requerente à CWP não pode ser considerado uma consequência necessária da execução da decisão controvertida. A relação causal entre a decisão controvertida e o prejuízo alegado pela requerente não pode, por conseguinte, considerar-se, à primeira vista, demonstrada.
- 44 Não estando satisfeita a condição relativa à urgência, deve indeferir-se o pedido de suspensão da execução sem que seja necessário apreciar os outros fundamentos e argumentos invocados pela requerente para justificar a concessão dessa medida.
- 45 Por fim, quanto ao pedido de qualquer outra medida provisória que se afigure justificada e adequada, que a requerente formulou sem mais precisões, há que indeferi-lo também pelos motivos acima expostos (n.ºs 42 e 43).

Pelos fundamentos expostos,

O PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

decide:

- 1) A República Federal da Alemanha é admitida a intervir em apoio dos pedidos da Comissão.

- 2) São deferidos, na fase do processo de medidas provisórias, os pedidos de tratamento confidencial apresentados pela Société chimique Prayon-Rupel SA quanto a determinados elementos constantes do seu pedido de suspensão da execução.

- 3) O pedido de medidas provisórias é indeferido.

- 4) Reserva-se para final a decisão quanto às despesas.

Proferido no Luxemburgo, em 15 de Julho de 1998.

O secretário

H. Jung

O presidente

B. Vesterdorf