

DESPACHO DO PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA
1 de Agosto de 2003 *

No processo T-378/02 R,

Technische Glaswerke Ilmenau GmbH, com sede em Ilmenau (Alemanha),
representada por G. Schohe e C. Arhold, advogados, com domicílio escolhido no
Luxemburgo,

requerente,

contra

Comissão das Comunidades Europeias, representada por V. Di Bucci e
V. Kreuschitz, na qualidade de agentes, com domicílio escolhido no Luxemburgo,

requerida,

* Língua do processo: alemão.

apoiada por

Schott Glas, com sede em Mainz (Alemanha), representada por U. Soltész, advogado,

interveniente,

que tem por objecto um pedido de suspensão da execução do artigo 2.º da Decisão da Comissão de 2 de Outubro de 2002 [K (2002) 2147 final] relativa ao auxílio estatal (C 44/2001) concedido pela Alemanha a favor da Technische Glaswerke Ilmenau GmbH,

O PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA
DAS COMUNIDADES EUROPEIAS

profere o presente

Despacho

Antecedentes

- ¹ A Technische Glaswerke Ilmenau GmbH (a seguir «TGI») é uma sociedade alemã com sede em Ilmenau no Freistaat Thüringen (a seguir «Land da Turíngia»). Exerce as suas actividades no domínio vidreiro.

- 2 A TGI foi constituída, em 1994, pelos cônjuges Geiß, com o objectivo de retomar quatro das doze linhas de produção (isto é, quatro fornos) de vidro da antiga sociedade Ilmenauer Glaswerke GmbH (a seguir «IGW»), que tinha sido posta em liquidação pelo Treuhandanstalt (Instituto Público de Gestão Fiduciária, que se tornou, em seguida, no Bundesanstalt für vereinigungsbedingte Sonderaufgaben, a seguir «BvS»). Os fornos em questão provinham dos bens nacionalizados da Volkseigener Betrieb Werk für Technisches Glas Ilmenau, que, antes da reunificação alemã, era o centro de produção de vidro da antiga República Democrática Alemã.
- 3 A venda dos quatro fornos pela IGW à requerente efectuou-se em duas etapas, isto é, por um primeiro contrato de 26 de Setembro de 1994 [a seguir «asset-deal 1» (acordo de cessão de activos)], aprovado pelo Treuhandanstalt em Dezembro de 1994, e por um segundo contrato de 11 de Dezembro de 1995 (a seguir «asset-deal 2»), aprovado pelo BvS em 13 de Agosto de 1996.
- 4 Segundo o asset-deal 1, o preço de venda dos três primeiros fornos ascendia no total a 5,8 milhões de marcos alemães (DEM) (2 965 493 euros) e devia ser pago em três prestações, em 31 de Dezembro dos anos de 1997, 1998 e 1999. O pagamento era garantido através da hipoteca do terreno onde se encontram esses fornos no valor de 4 milhões de DEM (2 045 168 euros) sobre os terrenos desses fornos e de uma garantia bancária de 1,8 milhões de DEM (920 325 euros).
- 5 No quadro do asset-deal 2, o quarto forno, mas não o terreno onde se encontra, foi igualmente vendido pela IGW à requerente, à falta de outros investidores interessados, pelo preço de 50 000 DEM (25 565 euros).
- 6 Por força de diferentes contratos de locação, cujo último data de 13 de Agosto de 1998, a requerente tinha a utilização do que se chama a «velha casa da frita» («das alte Gemengehaus»), cujo proprietário era a Thüringer Liegenschafts-

gesellschaft (a seguir «TLG»), uma empresa controlada pelo *Land* da Turíngia. A requerente utilizou a velha casa da frita para fornecer ao quarto forno, cujo terreno também pertence à TLG e que se encontra ao lado, num hangar da antiga oficina, as matérias-primas necessárias ao fabrico do vidro (isto é, a «frita»).

- 7 É facto assente que a requerente teve dificuldades de tesouraria em 1997. Tendo em conta essas dificuldades, encetou negociações com o BvS. Este e o *Land* da Turíngia adoptaram, em 18 de Dezembro de 1997 segundo a requerente, uma «iniciativa concertada» que consiste no essencial em duas medidas.
- 8 Em primeiro lugar, por contrato de 16 de Fevereiro de 1998, o BvS renunciou ao preço de venda resultante do asset-deal 1 no montante de 4 milhões de DEM (2 045 168 euros, a seguir «dispensa de pagamento»). Segundo a requerente, essa dispensa servia para compensar a perda de uma subvenção, de montante igual, prometida pelo *Land* da Turíngia, quando do asset-deal 1. O pagamento do saldo do preço de compra, isto é, 1 800 000 DEM (914 109 euros), foi diferido, mediante o pagamento de juros, para 31 de Dezembro de 2003. Além disso, a garantia bancária sobre esse saldo do preço de compra foi transformada em hipoteca dos terrenos onde se encontram os três primeiros fornos, isto é, em dívida hipotecária de categoria inferior («nachrangige Grundschuld»), a fim de melhorar a tesouraria da TGI (a seguir «novação da garantia bancária»).
- 9 Em segundo lugar, o *Land* da Turíngia, através do seu próprio banco, o Thüringer Aufbaubank (a seguir «TAB»), concedeu à requerente, por contrato de 26 de Fevereiro e 3 de Março de 1998, um empréstimo de 2 milhões de DEM (1 015 677 euros) à taxa de [...] ¹ % ao ano (a seguir «empréstimo do TAB»). Esse empréstimo provinha, segundo a requerente, do Fundo de Consolidação do *Land*,

1 — Dado confidencial.

um dos regimes gerais de auxílios estatais autorizados pela Comissão ao abrigo do regime de auxílio NN 74/95 [aprovado pela sua decisão SG (96) D/1946]. O empréstimo foi entregue à requerente em 30 de Novembro de 1998. Além disso, o reembolso do empréstimo é garantido por uma hipoteca do referido terreno e por uma caução solidária do Sr. Geiß de 3 de Março de 1998.

- 10 Por carta de 1 de Dezembro de 1998, a Alemanha notificou à Comissão diferentes medidas tendo por finalidade a consolidação financeira da requerente, entre as quais a dispensa de pagamento e o empréstimo do TAB.
- 11 No fim do ano de 1998, o *Land* da Turíngia mandou demolir os edifícios situados no terreno da TLG, entre os quais a «velha casa da frita», a fim de criar um sítio virgem adequado para a criação do parque tecnológico e de investigação que passou a chamar-se «Am Vogelherd» (a seguir «parque Am Vogelherd». Na sequência dessa demolição, para além da compra do terreno do quarto forno, a requerente sustenta que teve de aumentar a capacidade da «nova casa da frita» (que tinha mandado edificar no seu próprio terreno em 1995 para abastecer os seus três primeiros fornos) e de construir uma passarela, sob a forma de tapete rolante («Bandbrücke»), a fim de abastecer o quarto forno a partir dessa nova casa atravessando a via pública. A requerente alega que esses trabalhos e a referida compra lhe acarretaram subitamente, no princípio do ano de 1998, despesas adicionais cuja dimensão previsível era susceptível de alcançar os [...] milhões de DEM ([...] euros), montante a que expressamente se atendeu no contrato relativo ao empréstimo do TAB.
- 12 Por carta SG (2000) D/102831, de 4 de Abril de 2000, a Comissão iniciou o procedimento formal de exame previsto no artigo 88.º, n.º 2, CE relativamente à dispensa de pagamento e ao empréstimo do TAB, procedimento esse a que foi atribuída a referência C 19/2000 (a seguir «primeiro procedimento formal»). Embora reconhecendo nessa carta que, na sequência dos seus pedidos, as autoridades alemãs tinham por diversas vezes fornecido, no decurso do ano de 1999, informações complementares sobre essas medidas, a Comissão, todavia,

para efeitos do seu inquérito formal, solicitou informações complementares sobre alguns dos outros auxílios concedidos à requerente pelas autoridades alemãs, no quadro do asset-deal 1 e do asset-deal 2. Todos esses pretensos auxílios foram descritos na comunicação publicada no *Jornal Oficial das Comunidades Europeias* de 29 de Julho de 2000 [Convite para apresentação de observações, nos termos do n.º 2 do artigo 88.º do Tratado CE, relativamente ao auxílio C 19/2000 (ex NN 147/98) — Auxílio a favor da TGI — Alemanha (JO C 217, p. 10)], em que a Comissão entendia provisoriamente que a dispensa de pagamento e o empréstimo do TAB eram incompatíveis com o mercado comum.

- 13 A Alemanha respondeu ao pedido de informações complementares em 5 de Julho de 2000. Teve lugar um encontro entre os representantes da Comissão e as autoridades alemãs em 7 de Novembro de 2000. Estas últimas transmitiram outras informações complementares à Comissão em 1 de Março de 2001.
- 14 Em 12 de Junho de 2001, a Comissão adoptou, em relação ao auxílio C 19/2000, a Decisão 2002/185/CE relativa ao auxílio estatal concedido pela Alemanha a favor da Technische Glaswerke Ilmenau GmbH (JO 2002, L 62, p. 30, a seguir «primeira decisão»). Tendo expressamente renunciado, nessa decisão, a examinar os outros auxílios potencialmente incompatíveis com o mercado comum concedidos à TGI, como o empréstimo do TAB, a novação da garantia bancária, prestada no quadro do asset-deal 1, e o adiamento do pagamento do saldo do preço de aquisição, fixado no contrato de 16 de Fevereiro de 1998 para 2003 (considerandos 64 e 65), a Comissão chegou à conclusão de que a dispensa de pagamento não era conforme ao comportamento de um investidor privado. Em sua opinião, essa dispensa constituía um auxílio de Estado incompatível com o mercado comum, na acepção do artigo 87.º, n.º 1, CE, que não podia ser objecto de uma autorização ao abrigo do n.º 3 do artigo 87.º do Tratado CE (artigo 1.º). Por conseguinte, obrigou a Alemanha a exigir a restituição do auxílio (artigo 2.º).
- 15 Por carta de 3 de Julho de 2001, a Comissão deu início a um segundo procedimento formal de exame nos termos do n.º 2 do artigo 88.º CE, a que atribuiu a referência C 44/2001. Este procedimento (a seguir «novo procedimento

formal») limitou-se ao exame, em primeiro lugar, da novação da garantia bancária, em segundo, do empréstimo do TAB e, em terceiro, do adiamento do termo do prazo de pagamento do saldo do preço de compra, resultante do asset-deal 1, para 2003. As referidas medidas, provisoriamente consideradas auxílios incompatíveis com o mercado comum, foram descritas na comunicação publicada no *Jornal Oficial das Comunidades Europeias* de 27 de Setembro de 2001 [Convite para apresentação de observações, nos termos do n.º 2 do artigo 88.º do Tratado CE, relativamente ao auxílio C 44/2001 (ex NN 147/98) — Auxílio a favor da TGI — Alemanha (JO C 272, p. 2)].

- 16 Por petição apresentada na Secretaria do Tribunal de Primeira Instância em 28 de Agosto de 2001, a requerente interpôs um recurso destinado a obter a anulação da primeira decisão (processo T-198/01)
- 17 Por comunicação de 9 de Outubro de 2001, a Alemanha apresentou as suas observações sobre o novo procedimento formal. Quanto ao empréstimo do TAB, afirmou que, em direito alemão, por aplicação do conceito jurídico de sacrifício («Aufopferung»), a requerente possuía um crédito face ao *Land* da Turíngia, em razão do prejuízo que a criação do parque Am Vogelherd pelo *Land* lhe causara, e que o empréstimo do TAB serviu para liquidar esse crédito.
- 18 Por requerimento separado apresentado na Secretaria do Tribunal de Primeira Instância em 15 de Outubro de 2001, a requerente apresentou, nos termos dos artigos 242.º CE e 243.º CE, um pedido destinado a obter, a título principal, a suspensão da execução do artigo 2.º da primeira decisão (processo T-198/01 R). Esse pedido era baseado, nomeadamente, numa peritagem feita em 2 de Outubro de 2001 pelo gabinete de revisores oficiais de contas berlinense Pfizenmayer & Birkel (a seguir «peritagem Pfizenmayer 1») sobre a situação financeira da requerente em 31 de Agosto de 2001.
- 19 Por carta de 24 de Outubro de 2001, a requerente apresentou as suas observações sobre o novo procedimento formal. Insistiu no facto de que tinha finalmente

encontrado um novo investidor, apesar da abertura desse procedimento. Em 4 de Março de 2002, os cônjuges Geiß celebraram um acto notarial com o referido investidor, pelo qual este se comprometia a investir um total de [...] euros no capital da requerente, em contrapartida da aquisição de [...] % das partes sociais desta.

- 20 Por carta de 15 de Março de 2002, a Alemanha informou a Comissão do compromisso desse investidor e enviou-lhe cópia do acto notarial. Enquanto as autoridades alemãs e a requerente pediram à Comissão uma entrevista com a participação desse investidor e da TGI, a fim de discutir o investimento proposto, a Comissão, por cartas de 11 de Abril de 2002, dirigida ao Governo alemão, e de 25 de Abril de 2002, dirigida à requerente, rejeitou essa proposta.
- 21 Por despacho de 4 de Abril de 2002, o presidente do Tribunal de Primeira Instância suspendeu, mediante certas condições, a execução do artigo 2.º da primeira decisão até 17 de Fevereiro de 2003 (Technische Glaswerke Ilmenau / Comissão, T-198/01 R, Colect., p. II-2153, a seguir «despacho TGI»). A apreciação do respeito da condição de urgência nesse despacho tem em conta, nomeadamente, a peritagem Pfizenmayer 1, bem como previsões actualizadas, preparadas no quadro de uma segunda peritagem (a «peritagem Pfizenmayer 2»), ordenada em 10 de Dezembro de 2001 pelo juiz das medidas provisórias no decurso do processo inicial, na causa T-198/01 R.
- 22 A Comissão interpôs, em 18 de Junho de 2002, recurso do despacho TGI para o presidente do Tribunal de Justiça [processo C-232/02 P(R)].
- 23 Em conformidade com o referido despacho, o gabinete Pfizenmayer & Birkel apresentou um terceiro relatório sobre a situação financeira da TGI, no caso em apreço, sobre a situação existente em 1 de Julho de 2002 (a seguir «relatório intercalar de 2002»). Esse relatório foi apresentado na Secretaria do Tribunal de Primeira Instância em 5 de Agosto de 2002 e notificado por este à Comissão em 7 de Agosto de 2002.

- 24 Em 2 de Outubro de 2002, a Comissão adoptou, em relação ao auxílio estatal C 44/2001, a Decisão K (2002) 2147 final relativa ao auxílio concedido pela Alemanha a favor da Technische Glaswerke Ilmenau GmbH (a seguir «decisão controvertida»).
- 25 Nos termos do artigo 1.º da decisão controvertida, a Alemanha concedeu à requerente auxílios estatais incompatíveis com o mercado comum. Esses auxílios compreendiam a novação da garantia bancária e o empréstimo do TAB de 2 000 000 de DEM (1 015 677 euros). Por força do seu artigo 2.º, a Alemanha é obrigada a recuperar imediatamente o montante desses auxílios junto da requerente.
- 26 O despacho TGI foi confirmado em recurso, em 18 de Outubro de 2002, por despacho do presidente do Tribunal de Justiça Comissão/Technische Glaswerke Ilmenau [C-232/02 P(R), Colect., p. I-8977].
- 27 Em aplicação do artigo 2.º da decisão controvertida, o TAB, por carta de 28 de Novembro de 2002, interpelou a requerente para lhe reembolsar o montante de [...] euros, incluindo os juros e as despesas de processo. Por seu lado, o BvS, por carta da véspera, interpelara a TGI para prestar uma nova garantia de primeira categoria relativamente ao seu crédito respeitante ao saldo do preço de compra. Esses dois credores, com efeito, subordinaram os seus pedidos unicamente à condição suspensiva da adopção de uma decisão final do juiz comunitário sobre um eventual pedido (a apresentar antes de meados de Fevereiro de 2003) de suspensão da execução da obrigação de recuperação imposta pelo referido artigo 2.º
- 28 Em conformidade com o despacho TGI, a requerente reembolsou, em 16 de Dezembro de 2002, o montante de 256 000 euros ao BvS, tendo a prova do pagamento sido feita através de documentos apresentados na Secretaria do Tribunal de Primeira Instância em 23 de Dezembro de 2002.

- 29 Em 31 de Dezembro de 2002, a requerente também pôde, através de um pagamento antecipado, reduzir o valor do empréstimo do TAB para um saldo de cerca de [...] euros.
- 30 Em 28 de Janeiro de 2003, o gabinete Pfizenmayer & Birkel apresentou, igualmente por força do despacho TGI, um quarto relatório sobre a situação financeira da requerente, ou seja, sobre a situação existente em 31 de Dezembro de 2002, de que uma cópia foi entregue pela requerente na Secretaria do Tribunal de Primeira Instância e enviada à Comissão em 31 de Janeiro de 2003 (a seguir «relatório final de 2002»). Pediu-se à Comissão, em 3 de Fevereiro de 2003, que apresentasse as suas eventuais observações sobre esse relatório.
- 31 A Comissão apresentou essas observações em 11 de Fevereiro de 2003.
- 32 Por requerimento apresentado na Secretaria do Tribunal de Primeira Instância em 17 de Fevereiro de 2003, a requerente pediu a prorrogação da suspensão da execução ordenada no despacho TGI. Por despacho do dia seguinte, adoptado de harmonia com o disposto no n.º 2, segundo parágrafo, do artigo 105.º do Regulamento de Processo do Tribunal de Primeira Instância, o presidente deste Tribunal decidiu ordenar a prorrogação temporária da suspensão inicial até que se decida do mérito do pedido de prorrogação no processo T-198/01 R [II].

Tramitação processual

- 33 Por petição apresentada na Secretaria do Tribunal de Primeira Instância em 18 de Dezembro de 2002, a requerente interpôs um recurso destinado a obter a anulação da decisão controvertida.

- 34 Por requerimento separado, apresentado na Secretaria do Tribunal de Primeira Instância em 14 de Fevereiro de 2003, a TGI apresentou, nos termos dos artigos 242.º CE e 243.º CE, um pedido com vista a obter, a título principal, a suspensão da execução do artigo 2.º da decisão controvertida. O pedido baseia-se, nomeadamente, quanto à urgência, num quinto relatório do gabinete Pfizenmayer & Birkel de 7 de Fevereiro de 2003, sobre a situação financeira da requerente nessa data (anexo 4 ao pedido, a seguir «peritagem Pfizenmayer 5»).
- 35 Por requerimento apresentado na Secretaria do Tribunal de Primeira Instância em 21 de Fevereiro de 2003, a empresa Schott Glas pediu para intervir no presente processo em apoio das conclusões da requerida.
- 36 Tendo o referido pedido sido notificado às partes em 26 de Fevereiro de 2003, em conformidade com o disposto no n.º 1 do artigo 116.º do Regulamento de Processo do Tribunal de Primeira Instância, estas não levantaram objecções.
- 37 A Comissão apresentou as suas observações escritas sobre o presente pedido de medidas provisórias em 12 de Março de 2003.
- 38 Como a Comissão pôs efectivamente em causa nas suas observações escritas a veracidade da declaração de honra feita, em 11 de Fevereiro de 2003, pelos cônjuges Geiß (anexo 6 ao presente pedido de medidas provisórias), o presidente do Tribunal de Primeira Instância pediu à requerente, por carta de 18 de Março de 2003, que apresentasse documentos relativos aos rendimentos dos cônjuges durante o período compreendido entre 1 de Janeiro de 1994 e 28 de Fevereiro de 2003 e que contivessem, em especial, extractos de todas as suas contas bancárias privadas e quaisquer referências úteis ao seu património.

- 39 Por cartas de 17 e 20 de Março de 2003, a requerente apresentou, nos termos do n.º 2 do artigo 116.º do Regulamento de Processo e relativamente à interveniente, um pedido de tratamento confidencial de certas passagens do pedido de medidas provisórias, de certos anexos e de certas passagens de outros anexos ao referido pedido, bem como de outros documentos juntos aos autos. Também apresentou uma versão não confidencial dos documentos em causa.
- 40 Por despacho do presidente do Tribunal de Primeira Instância de 26 de Março de 2003, a interveniente foi autorizada a intervir em apoio das conclusões da Comissão. O juiz das medidas provisórias observou que, tratando-se de um concorrente da requerente que participou no procedimento que correu os seus termos na Comissão, a Schott Glas tinha um interesse legítimo, em conformidade com o disposto no artigo 40.º do Estatuto do Tribunal de Justiça, aplicável ao Tribunal de Primeira Instância por força do primeiro parágrafo do artigo 53.º, no resultado do presente processo pois, se o pedido de medidas provisórias for acolhido, a alegada distorção de concorrência receada pela Schott Glas prosseguirá por um período significativo.
- 41 Em 3 de Abril de 2003, a requerente apresentou a documentação solicitada através da carta de 18 de Março de 2003, relativa ao património dos cônjuges Geiß, em versões confidenciais e não confidenciais.
- 42 Na sequência do despacho de 26 de Março de 2003, a Secretaria do Tribunal notificou à interveniente versões não confidenciais dos documentos processuais apresentados no presente processo pela requerente.
- 43 As partes foram ouvidas nas suas alegações e responderam às questões do juiz das medidas provisórias, na audição que se desenrolou em 11 de Abril de 2003. Na referida audição, este decidiu, tendo em conta, nomeadamente, o facto de a requerida e a interveniente o não terem contestado, aceitar o pedido de tratamento confidencial da requerente relativamente à interveniente.

- 44 Na sequência da audição, o juiz das medidas provisórias pediu à requerente, por carta do secretário do Tribunal de Primeira Instância de 16 de Abril de 2003, que respondesse por escrito a algumas questões.
- 45 A requerente respondeu a essas questões em 8 de Maio de 2003 (a seguir «resposta às questões»). Pediu igualmente um tratamento confidencial, de harmonia com o disposto no n.º 2 do artigo 116.º do Regulamento de Processo e em relação à interveniente, de certas passagens dessa resposta e dos documentos que lhe tinham sido juntos, de que uma versão não confidencial foi, ao mesmo tempo, apresentada na Secretaria do Tribunal de Primeira Instância.
- 46 Por carta de 13 de Maio de 2003, a interveniente levantou objecções relativamente a certas supressões ocorridas na referida versão não confidencial da resposta às questões.
- 47 A requerente apresentou observações sobre essa objecção da interveniente por carta de 22 de Maio de 2003.
- 48 A Comissão apresentou, em 23 de Maio de 2002, as suas observações sobre a resposta às questões (a seguir «observações complementares da Comissão»). Por carta do mesmo dia, renunciou a apresentar observações sobre a objecção da interveniente quanto ao pedido de tratamento confidencial da requerente relativo à referida resposta.
- 49 Por carta de 3 de Junho de 2003, a requerente apresentou um pedido de tratamento confidencial de certos dados contidos nas observações complementares da Comissão relativamente à interveniente. Também apresentou uma versão não confidencial desse documento na Secretaria do Tribunal de Primeira Instância.

- 50 Por carta de 5 de Junho de 2003, a interveniente, embora mantendo a sua objecção de 13 de Maio de 2003 quanto às supressões ocorridas na versão não confidencial da resposta às questões, indicou, em contrapartida, que nada tinha a objectar quanto às supressões respeitantes à versão não confidencial das observações complementares da Comissão apresentada pela requerente.
- 51 Por carta do dia seguinte, a interveniente renunciou a apresentar objecções sobre as supressões respeitantes à versão não confidencial da resposta às questões. Também indicou que as observações escritas que apresentara em 3 de Junho de 2003 a propósito da referida resposta, não obstante a sua supramencionada objecção de 13 de Maio de 2003, deviam passar a considerar-se definitivas.

Questão de direito

- 52 Por força das disposições combinadas dos artigos 242.º CE e 243.º CE, por um lado, e do n.º 1 do artigo 225.º CE, por outro, o Tribunal de Primeira Instância, se considerar que as circunstâncias o exigem, pode ordenar a suspensão da execução do acto impugnado ou as medidas provisórias necessárias.
- 53 O n.º 2 do artigo 104.º do Regulamento de Processo prevê que um pedido de medidas provisórias deve 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 provisória requerida. Estes requisitos são cumulativos, de modo que o pedido de suspensão de execução deve ser indeferido quando um deles faltar [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; despacho do presidente do Tribunal de Primeira Instância de 8 de Dezembro de 2000, BP Nederland e o./Comissão, T-237/99 R, Colect., p. II-3849,

n.º 34, e despacho TGI, n.º 50]. O juiz das medidas provisórias procede também, se necessário, à ponderação dos interesses em presença (despacho do presidente do Tribunal de Justiça de 23 de Fevereiro de 2001, Áustria/Conselho, C-445/00 R, Colect., p. I-1461, n.º 73, e despacho TGI, n.º 50).

- 54 Segundo o n.º 3 do artigo 107.º do Regulamento de Processo, se um despacho de medidas provisórias produz os seus efeitos até à prolação do acórdão na causa principal, pode todavia fixar uma data a partir da qual a medida assim ordenada cessa de ser aplicável (v., neste sentido, despacho do presidente do Tribunal de Justiça de 16 de Julho de 1984, Oryzomyli Kavallas e Oryzomyli Agiou Konstantinou/Comissão, 160/84 R, Recueil, p. 3217, n.º 9, e despacho TGI, n.º 51).

Quanto aos pedidos de tratamento confidencial de 8 de Maio e de 3 de Junho de 2003

- 55 Nos seus pedidos, a requerente invoca o n.º 2 do artigo 116.º do Regulamento de Processo. O juiz das medidas provisórias, tendo em conta a renúncia à apresentação de objecções a propósito da invocação do segredo dos negócios relativamente a certas informações eliminadas pela requerente nos seus pedidos complementares de tratamento confidencial de 8 de Maio e de 3 de Junho de 2003, considera que os referidos pedidos podem, com uma única excepção, ser aceites. No tocante ao nome do gabinete de revisores oficiais de contas, bem como ao do revisor de contas responsável desse gabinete, que apresentou uma peritagem por conta da TGI no presente processo, é óbvio que essas informações não podem ser consideradas um segredo de negócio da requerente. De qualquer forma, esses nomes passaram a ser de notoriedade pública, na sequência do despacho TGI, que já foi publicado na *Colectânea da Jurisprudência do Tribunal de Justiça e do Tribunal de Primeira Instância* e difundido na página Internet da instituição, sem que a requerente tenha formulado qualquer reserva a esse propósito.

- 56 Segue-se que, sob este aspecto, o pedido não pode ser acolhido.

Quanto ao fumus boni juris

- 57 Em apoio do seu pedido, a requerente refere-se, em particular, a quatro dos seis fundamentos invocados na petição do processo principal. Os referidos fundamentos decorrem da pretensa ilegalidade da desapensação do procedimento formal pela Comissão, do facto de o empréstimo do TAB não ter carácter de auxílio estatal e do facto de esse empréstimo estar coberto por um regime geral de auxílio autorizado, bem como de uma pretensa aplicação manifestamente incorrecta, na decisão controvertida, das Orientações comunitárias relativas aos auxílios estatais de emergência e à reestruturação concedidos a empresas em dificuldade, na sua versão de 23 de Dezembro de 1994 (JO C 368, p. 12, a seguir «orientações»).
- 58 A Comissão, apoiada pela interveniente, alega que, à primeira vista, o pedido não se justifica.

Erros de processo

- 59 No tocante, em primeiro lugar, aos pretensos erros de processo cometidos pela Comissão, a requerente alega que a Comissão, injustificadamente, demorou 31 meses, contados da notificação, em 1 de Dezembro de 1998, do empréstimo do TAB e da novação da garantia bancária, a dar início ao novo procedimento formal (v., por analogia, acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 15 de Setembro de 1998, Gestevisión Telecinco/Comissão, T-95/96, Colect., p. II-3407, n.º 74). Este período de tempo constituía uma violação manifesta do dever da Comissão de agir dentro de um prazo razoável. O atraso é apenas imputável ao comportamento da Comissão e constitui um vício de processo sujeito à fiscalização do juiz comunitário (acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 11 de Julho de 2002, HAMSA/Comissão, T-152/99, Colect., p. II-3049, n.º 48).

- 60 A requerente também alega que, pelo seu atraso, a Comissão violou o princípio da boa administração, segundo o qual esta devia examinar, no seu contexto geral e de forma diligente e imparcial, as medidas em causa (quanto à importância do contexto, são citados os acórdãos do Tribunal de Primeira Instância HAMSA/Comissão, já referido, n.º 29, e de 17 de Outubro de 2002, Linde/Comissão, T-98/00, Colect., p. II-3961, n.ºs 41 e 47). A Comissão ter-se-á, portanto, privado, em violação de uma formalidade essencial, de adoptar uma visão de conjunto das medidas notificadas, incluindo as que considerava serem auxílios existentes (v. considerando 96 da decisão controvertida).
- 61 Segundo a requerente, caso essa irregularidade não existisse, a Comissão poderia ter chegado a um resultado diferente na decisão controvertida. A este propósito, a requerente refere-se nomeadamente à conclusão da Comissão (considerandos 139 e 140 da decisão controvertida), segundo a qual o compromisso do novo investidor não permite à requerente ser rentável, pois o compromisso deste estava subordinado à condição de o auxílio em causa na primeira decisão (isto é, a dispensa de pagamento) não ser recuperado.
- 62 Nas suas observações, a Comissão debruça-se principalmente sobre o facto de o empréstimo do TAB e a novação da garantia bancária serem auxílios não notificados. Insiste também na circunstância de os atrasos serem imputáveis ao facto de a Comissão não dispor das informações necessárias para tomar uma decisão, devido ao comportamento dilatatório das autoridades alemãs. O princípio da boa administração, longe de implicar a proibição de cindir em duas partes um procedimento como o ora em causa, obrigou, pelo contrário, a Comissão a adoptar, no interesse geral dos concorrentes do beneficiário, uma decisão tão rápida quanto possível sobre os elementos relativamente aos quais dispunha de informações suficientes, ou seja, a dispensa de pagamento.
- 63 O juiz das medidas provisórias considera dever de imediato reconhecer-se que a classificação do empréstimo do TAB e da novação da garantia bancária como auxílios não notificados pressupõe que as referidas medidas sejam auxílios na

acepção do n.º 1 do artigo 87.º CE. Ora, o facto de as referidas medidas não terem carácter de auxílio estatal constitui, precisamente, um dos fundamentos invocados no processo principal a que se refere a requerente no presente processo. Além disso, a requerente alega que esse empréstimo está coberto por um regime geral de auxílios autorizado. Por conseguinte, a intensidade do exame do *fumus boni juris* a que deve proceder o juiz das medidas provisórias não pode depender de uma premissa, ou seja, a existência de um auxílio não notificado, que está precisamente no centro da apreciação do *fumus boni juris* (v. despacho Comissão/Technische Glaswerke Ilmenau, já referido, n.º 60)

- 64 No tocante à pretensa ilegalidade da decisão de cindir os dois procedimentos, deve notar-se que, ao dar início ao primeiro procedimento formal de exame, a Comissão reconheceu ter dúvidas, nomeadamente, quanto à conformidade do empréstimo do TAB com o disposto no n.º 1 do artigo 87.º CE e quanto à possibilidade de o aprovar ao abrigo do disposto no n.º 3, alínea c), do artigo 87.º CE. Na primeira decisão, lembrou (considerando 41) que tinha formulado um pedido de informações a fim de determinar, em especial, se esse empréstimo estava em conformidade com as disposições do regime de auxílio já validado e de harmonia com o qual fora pretensamente aprovado. Nestas circunstâncias, a Comissão decidiu «para evitar mais atrasos na decisão relativa à [dispensa de pagamento, concluir] o procedimento formal com uma decisão final sobre [a dispensa de pagamento]» (considerando 42). Ora, aí, não deu qualquer indicação quanto à pretensa responsabilidade das autoridades alemãs pelo prazo decorrido entre 4 de Abril de 2000, data em que a Comissão informou a Alemanha da sua decisão de dar início ao primeiro procedimento formal (v. n.º 12, *supra*), e a data, não especificada, do pedido de informações supramencionado. Sendo certo (v. n.º 13, *supra*) terem ocorrido diversos contactos entre a Comissão e as autoridades alemãs após a abertura desse primeiro procedimento, o juiz das medidas provisórias não pode, face aos elementos que lhe foram submetidos, declarar que a responsabilidade pelo referido prazo cabe às autoridades alemãs. Com efeito, resulta dos autos que é igualmente possível que o prazo em causa seja, pelo menos em parte, imputável à Comissão.

- 65 Cabe recordar que a observância de um prazo razoável na condução dos procedimentos administrativos constitui um princípio geral de direito comunitário, cujo respeito o juiz comunitário deve assegurar (acórdãos do Tribunal de

Justiça de 18 de Março de 1997, Guérin automobiles/Comissão, C-282/95 P, Colect., p. I-1503, n.ºs 36 e 37, e de 15 de Outubro de 2002, Limburgse Vinyl Maatschappij e o./Comissão, C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P a C-252/99 P e C-254/99 P, Colect., p. I-8375, n.ºs 167 a 171), e que esse direito está consagrado, como um componente do direito a uma boa administração, no n.º 1 do artigo 41.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, proclamada em Nice em 7 de Dezembro de 2000 (JO C 364, p. 1). Este princípio aplica-se, portanto, no contexto de um procedimento de exame de um auxílio estatal (v., neste sentido, acórdão do Tribunal de Justiça de 24 de Setembro de 2002, Falck e Acciaierie di Bolzano/Comissão, C-74/00 P e C-75/00 P, Colect., p. I-7869, n.º 140). Ora, o simples facto de ter adoptado uma decisão excedendo um prazo razoável não basta para tornar ilegal uma decisão tomada pela Comissão no termo de um procedimento formal de exame levado a cabo ao abrigo do n.º 2 do artigo 88.º CE (v., por analogia, acórdãos do Tribunal de Primeira Instância de 20 de Abril de 1999, Limburgse Vinyl Maatschappij e o./Comissão, T-305/94 a T-307/94, T-313/94 a T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 e T-335/94, Colect., p. II-931, n.ºs 121 e 122; de 14 de Fevereiro de 2001, Trabisco/Comissão, T-26/99, Colect., p. II-633, n.º 52, e Sodima/Comissão, T-62/99, Colect., p. II-655, n.º 94). Há que, portanto, examinar a argumentação da requerente relativa aos pretensos efeitos prejudiciais que podiam ter decorrido do alegado prazo injustificado de 31 meses que decorreu da divisão do procedimento formal de exame.

- 66 A requerente sublinha, nomeadamente, o facto de a obrigação de recuperação do montante da dispensa de pagamento, ordenada pelo artigo 2.º da primeira decisão, ser invocada na decisão controvertida como um dos elementos factuais em que a Comissão se baseia para chegar à conclusão de que o plano de reestruturação de 19 de Abril de 2001 não podia ser executado e, portanto, ser considerado viável (considerandos 132 a 141). Nestas circunstâncias, o juiz das medidas provisórias considera que o argumento de que o compromisso do novo investidor de 4 de Março de 2002, visto no contexto do conjunto das medidas notificadas em 1 de Dezembro de 1998 pela Alemanha e das perspectivas de recuperação a prazo da requerente, reconhecidas, em particular, nas peritagens Pfizenmayer 1 e 2, teria levado a Comissão, caso não se verificasse o fraccionamento do primeiro procedimento formal de exame, a adoptar uma decisão diferente tem algum fundamento. Nomeadamente, não é de afastar, com base na leitura da parte da decisão controvertida relativa a esse novo investidor (considerandos 135 a 141), que a existência da primeira decisão, e, portanto, da divisão do procedimento que está na base da sua adopção, tenha influenciado a apreciação da Comissão quando da posterior adopção da decisão controvertida.

Carácter de auxílio estatal do empréstimo do TAB

- 67 A requerente alega que o empréstimo do TAB não apresenta todos os elementos constitutivos de um auxílio para efeitos do n.º 1 do artigo 87.º CE. Tendo em conta a taxa de juro aplicável (isto é, [...]%) e o facto de o empréstimo ser garantido através de uma hipoteca e de uma garantia pessoal do proprietário da empresa, a requerente alega que foi concedido nas condições do mercado e que essa concessão não lhe trouxe, portanto, qualquer vantagem económica. A Comissão deveria, pelo menos, ter exposto, na decisão controvertida, em que é que consistia concretamente o elemento de auxílio em causa. Além disso, ao conceder o empréstimo por intermédio do TAB, o *Land* da Turíngia guiara-se por considerações análogas às de uma holding ou de um grupo de empresas privado com uma política global ao nível do grupo, porque o referido empréstimo permitiu ao *Land* proceder rapidamente à instauração do parque Am Vogelherd.
- 68 A requerente alega igualmente que a concessão do empréstimo do TAB serviu para compensar o direito de natureza civil que possuía relativamente ao *Land* da Turíngia, devido ao prejuízo que sofrera na sequência do desmantelamento da velha casa da frita. Refere o disposto no artigo 2.º do contrato de mútuo, segundo o qual devia utilizar a soma emprestada para substituir o edifício desmantelado. Ao declarar, a este propósito, na decisão controvertida, que, se a despesa causada à requerente possuísse carácter indemnizável, o que lhe devia ter sido concedido era uma subvenção e não um empréstimo, a Comissão cometera um erro manifesto de apreciação. Como era certo que não tinha qualquer direito a usufruir indefinidamente desse edifício, o empréstimo fora, no caso em apreço, a medida de compensação idónea a cobrir as despesas geradas pela necessidade de encontrar outro meio de abastecer o seu quarto forno, despesas que antecipara.
- 69 A Comissão responde, quanto ao argumento de que o empréstimo do TAB foi concedido nas condições do mercado, que, tendo em conta a sua situação financeira precária, a requerente nunca conseguiria obter esse empréstimo no

mercado nas condições extremamente favoráveis (descritas nos considerandos 107 a 116 da decisão controvertida) em que o obteve. A requerente esquece, ao invocar a maneira como um operador privado razoável na posição do *Land* da Turíngia teria agido, que era necessário, no plano conceptual, atender, no caso em apreço, não o ponto de vista do credor, mas do beneficiário do empréstimo (v. acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 6 de Março de 2003, Westdeutsche Landesbank Girozentrale e *Land* Nordrhein-Westfalen/Comissão, T-228/99 e T-233/99, Colect., p. II-435, n.ºs 178 e segs.). Quanto ao pretenso direito de natureza civil de que a requerente gozava relativamente ao *Land*, a Comissão, apoiada pela interveniente, sustenta que esse direito não pode ser compensado mediante um empréstimo. Segundo afirmam, não existe, em direito alemão, um pedido de direito civil cujo objecto seja a obtenção de um tipo de «empréstimo compensatório».

- 70 O juiz das medidas provisórias considera que o argumento da requerente segundo o qual, tendo em conta, nomeadamente, as suas condições, o empréstimo do TAB podia ter-lhe sido concedido por um operador privado razoável agindo nas condições normais do mercado e que estivesse numa posição semelhante à do *Land* da Turíngia tem algum fundamento. Se é verdade que existia uma certa obrigação do *Land*, decorrente dos possíveis direitos adquiridos pela requerente no tocante à utilização da velha casa da frita e das despesas que o seu desmantelamento pelo *Land* fez prematuramente pesar sobre a requerente, factos estes que apenas poderão ser verificados pelo juiz da causa principal, não se pode todavia excluir que um investidor privado razoável teria concedido o empréstimo em causa, não obstante o carácter duvidoso das garantias prestadas, estipulando, como no caso em apreço, que o dinheiro emprestado seria utilizado na construção de um novo edifício, em substituição do edifício demolido. Mesmo que o acórdão Westdeutsche Landesbank Girozentrale e *Land* Nordrhein Westfalen/Comissão, já referido (sobretudo o seu n.º 328), deva ser interpretado no sentido sustentado pela Comissão e que, portanto, se deva ter em atenção a perspectiva do beneficiário, não é, pelo menos à primeira vista, totalmente irracional aceitar que a requerente tenha podido considerar, em Fevereiro de 1998, como sublinha na sua resposta às questões, que a concessão de um empréstimo e, portanto, o pagamento rápido dos fundos correspondentes lhe podiam permitir empreender as medidas necessárias para substituir a perda da utilização da velha casa da frita e representavam uma boa resolução amigável da eventual acção judicial que pudesse instaurar contra esse *Land*.

A compatibilidade do pretensão auxílio

- 71 A requerente também sustenta que o empréstimo do TAB estava coberto por um regime geral de auxílio [ou seja, o «Thüringer Konsolidierungsfonds» (Fundo de Consolidação da Turíngia), autorizado pela decisão NN 74/95 SG (96) 1946, de 6 de Fevereiro de 1996], nomeadamente, em razão do facto de ser uma empresa de média dimensão no momento em que o empréstimo foi concedido, em 30 de Novembro de 1998. Alega, por analogia com a fundamentação do acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 14 de Maio de 2002, Graphischer Maschinenbau/Comissão (T-126/99, Colect., p. II-2427), que as autoridades nacionais devem gozar de um amplo poder de apreciação no quadro de apreciações económicas complexas no que respeita à aplicação dos regimes de auxílios notificados e autorizados. Lembra, em seguida, que, se a Comissão pudesse livremente substituir a apreciação económica da autoridade nacional pela sua própria apreciação, gozaria de um poder ilimitado. Ora, no caso em apreço, em vez de apenas verificar a regularidade da decisão do TAB de conceder o empréstimo através do Thüringer Konsolidierungsfonds por referência ao regime de auxílios em causa, a Comissão, incorrectamente, examinara o empréstimo, directa e unicamente, à luz das suas próprias orientações (considerando 109 da decisão controvertida).
- 72 A Comissão observa, quanto à pretensão compatibilidade da concessão do empréstimo do TAB com o regime do Thüringer Konsolidierungsfonds, que as autoridades nacionais, em circunstâncias como as do caso em apreço, estão sujeitas ao seu controlo em conformidade com o n.º 3 do artigo 87.º CE. Não podem, portanto, exercer qualquer poder de apreciação quanto à regularidade de um auxílio concreto. Além disso, a decisão de rejeitar a eventual aplicação do regime do Thüringer Konsolidierungsfonds fora absolutamente justificada, tendo em conta as orientações e a inexistência de plano de reestruturação viável no momento da concessão do empréstimo do TAB.
- 73 É claro que existe uma divergência real entre as partes quanto à apreciação da forma como a Comissão devia ter procedido para examinar a compatibilidade da concessão do empréstimo do TAB com o Thüringer Konsolidierungsfonds. O juiz

das medidas provisórias observa que a argumentação da requerente se baseia, em larga medida, na afirmação do facto de que era uma empresa de média dimensão no momento da concessão do empréstimo e na não tomada em consideração desse facto Comissão. Não pode excluir-se que essa afirmação, se verdadeira, era um elemento pertinente para efeitos de uma correcta aplicação do regime do Thüringer Konsolidierungsfonds. Ora, segundo a decisão controvertida, «não é relevante determinar se a TGI pode ser classificada de [empresa média] [e] esta questão deixa de ser objecto de exame no quadro do presente procedimento» (considerando 88).

- 74 Deve recordar-se que, segundo jurisprudência bem assente, auxílios individuais, considerados como auxílios existentes, apenas podem ser controlados pela Comissão à luz das condições por ela enunciadas na decisão de aprovação do regime geral (acórdãos do Tribunal de Justiça de 5 de Outubro de 1994, Itália/Comissão, C-47/91, Colect., p. I-4635, n.º 24, e de 15 de Maio de 1997, Siemens/Comissão, C-278/95 P, Colect., p. I-2507, n.º 31; acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 17 de Junho de 1999, ARAP e o./Comissão, T-82/96, Colect., p. II-1889, n.º 48). Embora seja verdade, como se declara na decisão controvertida (considerando 109), que «as condições do regime de auxílio correspondem às das orientações comunitárias dos auxílios estatais de emergência e à reestruturação» e que estas últimas condições «não se encontram satisfeitas» no caso em apreço, esses elementos não bastam, só por si, para refutar a argumentação da requerente. O juiz das medidas provisórias não pode, portanto, excluir que a Comissão tenha cometido um erro de direito a este respeito.

Conclusão

- 75 Segue-se que três dos fundamentos invocados pela requerente não são, numa primeira análise, desprovidos de fundamento [despacho do presidente do Tribunal de Justiça de 19 de Julho de 1995, Comissão/Atlantic Container Line e o., C-149/95 P(R), Colect., p. I-2165, n.º 26, e despacho TGI, n.º 88]. Nestas condições, o presente pedido não pode ser indeferido por falta de *fumus boni juris*, de modo que há que examinar se, no caso em apreço, satisfaz a condição da urgência.

Quanto à urgência

Argumentos das partes

- 76 A requerente alega que a medida provisória solicitada é necessária a fim de evitar que sofra um prejuízo grave e irreparável, devido à execução imediata do artigo 2.º da decisão controvertida. Essa execução provocaria o seu desaparecimento e, subsidiariamente, uma perda irremediável da sua posição no mercado em causa. Também invoca as consequências financeiras e os prejuízos pessoais, em termos de credibilidade, reputação e situação social, que sofreria o Sr. Geiß caso se iniciasse o processo de insolvência. Esses prejuízos graves não poderiam ser reparados posteriormente e eram constitutivos da urgência.
- 77 A TGI especifica que, tendo podido reduzir o montante do empréstimo restante devido em 31 de Dezembro de 2002 para um saldo de [...] euros, não dispõe de reservas suficientes para reunir esse montante no curto prazo que devia respeitar para evitar a abertura de um processo de insolvência, caso o presente pedido não seja acolhido. A este propósito, invoca a peritagem Pfizenmayer 5, que sublinha que, apesar da evolução positiva que se poderá esperar da TGI em 2003, os custos extraordinários e elevados com que se viu confrontada para financiar a reconstrução do segundo forno em 2002, bem como os dos diversos investimentos a que tem de proceder em 2003, deixam-na com muito poucos recursos. A isto acresce a necessidade de planificar o custo dos investimentos necessários à renovação periódica do primeiro e do quarto fornos, prevista para 2004. Na resposta às questões, a TGI insiste no facto de não ter, relativamente ao *Land* da Turíngia, qualquer direito a ser indemnizada devido às despesas decorrentes do desmantelamento da velha casa da frita. Além disso, o Sr. Geiß apenas dispõe de recursos privados limitados que, apesar da garantia que prestou ao TAB, não lhe permitem reembolsar o saldo. Quanto a essa garantia, o facto de ter sido aceite

pelo TAB quando os cônjuges Geiß também eram proprietários de duas outras sociedades, e isto apesar da inexistência de contragarantia, é conforme às práticas dos bancos alemães que insistem na responsabilidade pessoal do sócio-gerente pelo empréstimo.

- 78 Nas suas observações escritas, a Comissão alega que, tendo em conta o facto de o Sr. Geiß, segundo as observações apresentadas pela Alemanha quando do novo procedimento formal, ter renunciado a um prémio de direcção no montante de um milhão de DEM a partir de 1997, deve, portanto, ter recebido esse prémio durante vários anos, a partir da fundação da requerente em 1994. Por conseguinte, devia estar em condições de adiantar à requerente, dos seus próprios fundos, o montante que esta devia restituir nos termos da decisão controvertida. De qualquer forma, podia pelo menos obter, a título pessoal, um empréstimo junto de um banco privado nas condições do mercado a fim de reembolsar o resto do empréstimo do TAB.
- 79 A Comissão, apoiada pela interveniente, a reiterou esse argumento na audição. A interveniente observou que não existe impossibilidade de pagamento, para efeitos do direito alemão da insolvência, quando um devedor tem a possibilidade de obter um empréstimo bancário prestando uma garantia. Interrogou-se sobre por que é que a requerente nunca tentou obter o pagamento de uma indemnização por perdas e danos ao abrigo do seu pretendo direito de natureza civil sobre o *Land* da Turíngia. O gerente de uma empresa como a requerente é obrigado a fazer valer esses direitos. Esse tipo de crédito podia mesmo ser vendido a um banco ou ser objecto de um penhor em troca de um crédito. Consequentemente, a requerente não pode realmente alegar que não dispõe de fundos. Nas observações escritas que apresentou, acrescenta que a requerente pode opor a um eventual pedido de reembolso do TAB baseado no seu empréstimo o «direito de retenção» («Zurückbehaltungsrecht»), ao abrigo do n.º 1 do § 273 do Código Civil alemão. De qualquer forma, o TAB, ao procurar obter esse reembolso, estava a proceder segundo as regras da economia de mercado e não corria o risco, portanto, de levar a requerente à falência, tendo em conta, nomeadamente, o montante já reembolsado do empréstimo.
- 80 Nas observações complementares da Comissão, esta continua a afirmar que da resposta às questões resulta que existe uma contradição manifesta entre a posição

adoptada pela requerente para efeitos do presente pedido e a adoptada no recurso principal, quanto ao valor real da garantia prestada pelo Sr. Geiß no contrato que rege o empréstimo do TAB. Se é verdade, como se declarou na resposta às questões, que a garantia não possui valor próprio, a TGI não pode afirmar em sede de mérito que o empréstimo foi concedido nas condições do mercado. Por outro lado, a carta do TAB junta a essa resposta contraria a afirmação da requerente. Finalmente, é quase impossível que o Sr. Geiß, que, segundo os documentos apresentados em 3 de Abril de 2003, recebeu uma remuneração de [...] euros entre 1994 e 2003, não tenha conseguido constituir o seu próprio património.

Apreciação do juiz das medidas provisórias

- 81 Importa, em primeiro lugar, reiterar as apreciações jurídicas feitas nos n.ºs 96 a 99 do despacho TGI.
- 82 No presente processo, resulta claramente da peritagem Pfizenmayer 5 que a obrigação de reembolsar o saldo, de cerca de [...] euros, do empréstimo do TAB e de prestar uma nova garantia de primeira categoria a favor do BvS no que respeita ao crédito relativo ao saldo do preço de compra comporta o risco, muito concreto, de provocar a falência da requerente.
- 83 Esse facto não é seriamente contestado pela Comissão que se limita, no essencial, a argumentar com o facto de o Sr. Geiß possuir muito provavelmente recursos próprios que poderia utilizar para reembolsar esse saldo ou para prestar uma nova garantia bancária que lhe permitiria obter, através de um empréstimo, os fundos necessários. Ora, resulta da declaração de honra dos cônjuges Geiß, escorada pela documentação fornecida ao Tribunal de Primeira Instância em 4 de Abril de 2003, que o património pessoal dos proprietários da TGI é muito modesto. É, portanto, pouco provável que outro banco conceda um empréstimo aos cônjuges Geiß para que estes possam reembolsar o saldo do empréstimo concedido pelo TAB.

- 84 Quanto às dúvidas efectivamente formuladas pela Comissão a propósito do carácter completo dessa documentação, em razão, nomeadamente, do facto de que, à luz da remuneração paga ao Sr. Geiß pela TGI desde 1994, não era possível este não ter constituído o seu próprio património, basta observar que a leitura dessa documentação, e das explicações do Sr. Pfizenmayer que a acompanham no seu relatório de 26 de Março de 2003, não fornece qualquer razão para pôr em dúvida a fiabilidade das informações resultantes dessa documentação. É claro que a remuneração do Sr. Geiß, comparada com o salário médio dos gerentes de uma sociedade alemã de dimensão semelhante, continuou modesta. Quanto aos seus outros rendimentos, trata-se, no essencial, das pensões de reforma alemãs que o Sr. Geiß recebe da Alemanha, cujo montante é relativamente baixo. Os extractos das contas bancárias dos cônjuges Geiß relativos aos anos de 1999, 2000, 2001, 2002, e em 28 de Fevereiro de 2003, confirmam manifestamente o argumento da requerente segundo o qual o património dos proprietários da TGI é realmente limitado.
- 85 Nestas circunstâncias, não cabe ao juiz das medidas provisórias especular sobre a aparente incapacidade dos cônjuges Geiß para poupar montantes mais elevados desde 1994, como desejava a Comissão, atendendo à sua insistência em mencionar a existência de activos escondidos pertencentes aos proprietários da TGI, sobretudo ao Sr. Geiß.
- 86 Por outro lado, o simples facto de o TAB, na carta de 2 de Maio de 2003 (anexo 3 à resposta às questões escritas), não parecer considerar a garantia prestada pelo Sr. Geiß destituída de valor não demonstra de forma alguma que este dispunha de um património importante. Demonstra provavelmente a vontade desse banco em insistir na responsabilidade pessoal do Sr. Geiß pelo empréstimo do TAB.
- 87 No tocante à pretensa obrigação de intentar um acção em justiça contra o *Land* da Turíngia para lhe reclamar uma indemnização por perdas e danos, em que se baseiam a Comissão e a interveniente, importa observar que isso pressupõe a existência de um direito em favor da TGI e um nexo directo entre a eventual violação desse direito pelo *Land* da Turíngia e o custo das despesas suportadas antecipadamente pela requerente em 1998. Segundo afirma, a requerente, ao obter o empréstimo do TAB, obteve também o melhor compromisso possível nas

circunstâncias muito difíceis em que se encontrava em 1998. De qualquer forma, está longe de ser seguro que o intentar de uma acção em justiça do tipo preconizado pela Comissão e pela interveniente, nas frágeis condições de tesouraria em que a TGI ainda se encontra, bastava para evitar a sua falência caso o presente pedido não seja acolhido. Com efeito, o juiz das medidas provisórias considera pouco provável que um tribunal alemão, a quem seja submetido um pedido de reembolso do empréstimo do TAB, o suspendesse ou não acolhesse em razão apenas de um possível direito de retenção, ao abrigo do n.º 1 do § 273 do Código Civil alemão, que a TGI pudesse invocar com base na pretensa obrigação do *Land* relativamente a si.

- 88 Além disso, quanto ao argumento da interveniente relativo ao comportamento previsível do TAB, da sua carta de 28 de Novembro de 2002 (v. n.º 27, *supra*) não resulta que, ao tentar obter o reembolso que aí se reivindica, este pudesse provocar a falência da requerente.
- 89 No entanto, há que observar que do presente pedido de medidas provisórias e da peritagem Pfizenmayer 5 resulta que a requerente podia, num prazo mais longo do que o que lhe foi concedido pelo TAB em 28 de Novembro de 2002, reembolsar ao longo desse ano o saldo do empréstimo em causa. Em seguida, e no que respeita ao pedido do BvS de 27 de Novembro de 2002, podia prestar uma nova garantia de primeira categoria para o crédito relativo ao saldo do preço de compra. Esses factos foram expressamente reconhecidos nas propostas muito concretas de resolução amigável feitas nesse pedido. Na audição, a própria requerente confirmou que lhe seria eventualmente possível reembolsar o resto do empréstimo do TAB no mês de Setembro de 2003, senão antes. Todavia, acrescentou, tudo dependerá do montante adicional que o juiz das medidas provisórias a condenará, eventualmente, a reembolsar, em relação ao exercício de 2003, ao BvS, no quadro do seu pedido de 17 de Fevereiro de 2003 de prorrogação da suspensão provisória ordenada no despacho TGI.
- 90 De acordo com os valores mais recentes apresentados pela requerente (v. anexo 7 da resposta às questões), em 24 de Abril de 2003, muito provavelmente disporá em 31 de Dezembro de 2003 de recursos no montante de [...] euros. Ora, essa

estimativa toma já em conta o eventual reembolso do saldo do empréstimo do TAB. É, portanto, claro que a TGI estará em situação de reembolsar o referido saldo até ao fim do ano.

- 91 Todavia, essa possibilidade de pagamento posterior não pode ser desligada das circunstâncias muito especiais deste processo, em que a própria decisão controvertida é o produto da ruptura fortemente contestada de um procedimento formal de exame. Para efeitos, portanto, do presente pedido de medidas provisórias, este último não ficou privado do seu carácter urgente devido apenas a essa possibilidade. O juiz das medidas provisórias considera, pelo contrário, adequado atender à situação global resultante do presente processo e do pedido de prorrogação da suspensão ordenada no processo T-198/01 R pelo despacho TGI. Uma vez que a Comissão, no referido processo, pede que a requerente reembolse, pelo menos, um milhão de euros ao BvS antes de 31 de Dezembro de 2003, é manifesto que a TGI não pode satisfazer simultaneamente os dois pedidos sem, a breve prazo, abrir falência.
- 92 Por conseguinte, deve considerar-se que a condição relativa à urgência está preenchida no caso em apreço. É, portanto, necessário, ponderar o conjunto dos interesses em causa.

Quanto à ponderação dos interesses

- 93 A requerente invoca os mesmos interesses que já havia invocado no pedido de medidas provisórias (v. n.^{os} 110 e 111 do despacho TGI). Em sua opinião, dado que as circunstâncias de facto se mantiveram entretanto fundamentalmente inalteradas, a ponderação dos interesses devia conduzir ao mesmo resultado. Em especial, o facto de a Comissão ter artificialmente dividido o pacote de medidas notificado pela Alemanha em 1 de Dezembro de 1998 militava em favor desse resultado. Em relação ao interesse da interveniente, alega que esta tinha obtido subvenções muito mais elevadas do que aquelas de que eventualmente tinha beneficiado, tanto no início dos anos 90, quando da privatização da Jenaer

Glaswerk, como recentemente. Em apoio desta última afirmação, a TGI refere um comunicado de imprensa de 16 de Outubro de 2002, relativo à empresa Schott Glas (anexo 8 ao pedido de medidas provisórias), segundo o qual esta recebeu um auxílio público em 2002 da parte do *Land* da Turíngia que ascende a 80 500 000 euros, para a instalação de uma fábrica nesse *Land*. A TGI contesta, portanto, aquilo a que chama a conclusão simplista segundo a qual uma recuperação de auxílios, sobretudo no caso em apreço, é sempre no interesse da Comunidade.

94 Nas observações complementares da Comissão, esta defende a posição que tomou na audição, segundo a qual, no caso em preço, já não existe nenhuma circunstância excepcional, na acepção do n.º 116 do despacho TGI. Sublinha, a esse propósito, o facto de o montante dos auxílios em causa nos dois processos considerados conjuntamente, tendo em consideração os juros, ser agora sensivelmente mais elevado, em relação ao total de 67 425 000 DEM (34 473 855 euros) de auxílios recebidos pela TGI (despacho TGI, n.º 117), do que os 6% do referido total tomado em consideração pelo juiz das medidas provisórias nesse despacho. Além do mais, dez empresas presentes no mercado da requerente poderiam beneficiar de um reembolso dos auxílios em causa. Finalmente, apoiada pela interveniente, especifica que esta é, no sector de produção das mercadorias concorrentes dos produtos da TGI, mais ou menos comparável, em dimensão, à requerente.

95 O juiz das medidas provisórias considera, à semelhança das considerações expostas nos n.ºs 115 a 117 do despacho TGI, que existem igualmente circunstâncias excepcionais e altamente específicas no presente processo que militam em favor da concessão das medidas provisórias.

96 Esta conclusão não é de forma alguma afectada por uma tomada em consideração global da importância dos auxílios controvertidos nos dois processos, cujo montante continua a ser muito pequeno relativamente ao total dos auxílios recebidos pela TGI, relativamente aos quais a Comissão não levantou qualquer objecção. No tocante à posição da interveniente, embora seja

exacto que a sua intervenção serviu para demonstrar com mais exactidão as respectivas dimensões da Schott Glas e da TGI no domínio do fabrico de vidro pertinente, também é verdade que a primeira faz parte de um grupo cujo volume de negócios é muito superior ao da requerente. Além disso, parece que a interveniente pôde muito recentemente beneficiar de uma subvenção, aparentemente aprovada pela Comissão, de um montante muito elevado, do *Land* da Turíngia, quando os auxílios em causa neste processo e no processo T-198/01 R remontam ao ano de 1998.

- 97 No entanto, tendo em conta o interesse comunitário em que exista recuperação efectiva dos auxílios estatais, incluindo os relativos à reestruturação, que, *a priori*, são concedidos às empresas com dificuldades económicas, a concessão de uma suspensão da execução integral da decisão controvertida, até à prolação do acórdão no processo principal, não se pode justificar.
- 98 Em contrapartida, nas circunstâncias muito particulares do caso em apreço, a concessão de medidas provisórias limitadas justifica-se e satisfaz adequadamente a necessidade de garantir uma protecção jurídica provisória efectiva.
- 99 Sempre respeitando o interesse geral de que um auxílio estatal, declarado incompatível com o mercado comum e cuja recuperação é ordenada, seja recuperado quando isso for viável, como a requerente efectivamente o reconhece no caso em apreço, mediante propostas muito concretas de resolução amigável, há que ordenar a suspensão da execução da decisão controvertida até 31 de Outubro de 2003.
- 100 A referida suspensão deve ser acompanhada das seguintes condições: em primeiro lugar, que a requerente reembolse ao TAB, o mais tardar até 30 de Setembro de 2003, o montante de [...] euros e que apresente na Secretaria do Tribunal de Primeira Instância e à Comissão, no prazo de uma semana após o referido reembolso, o mais tardar até 7 de Outubro de 2003, um documento

comprovativo do referido reembolso; em segundo lugar, que a garantia hipotecária de primeira categoria em favor do TAB sobre o terreno do quarto forno seja liberada e prestada de novo, o mais tardar até 10 de Outubro de 2003, a favor do BvS, a fim de garantir o direito deste a ser reembolsado do saldo do preço de venda do asset-deal 1; em terceiro lugar, que, o mais tardar até 10 de Outubro de 2003, preste a favor do BvS no que respeita ao saldo do preço de venda do asset-deal 1 uma garantia semelhante à garantia pessoal e solidária que o Sr. Geiß prestou em 3 de Março de 1998 para reembolso do empréstimo do TAB; em quarto lugar, que apresente na Secretaria do Tribunal de Primeira Instância e à Comissão, o mais tardar até 17 de Outubro de 2003, documentos comprovativos da novação das garantias, exigida em conformidade com as segunda e terceira condições supramencionadas.

Pelos fundamentos expostos,

O PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

decide:

- 1) É suspensa a execução, até 31 de Outubro de 2003, do artigo 2.º da Decisão C (2002) 2147 final da Comissão, de 2 de Outubro de 2002, relativa ao auxílio estatal C 44/2001 concedido pela Alemanha a favor da Technische Glaswerke Ilmenau GmbH.

- 2) A referida suspensão é acompanhada das seguintes condições: em primeiro lugar, que a requerente reembolse ao Thüringer Aufbaubank, o mais tardar até 30 de Setembro de 2003, o montante de [...] euros e que apresente na Secretaria do Tribunal de Primeira Instância e à Comissão, no prazo de uma semana após o referido reembolso, o mais tardar até 7 de Outubro de 2003, um documento comprovativo do referido reembolso; em segundo lugar, que a garantia hipotecária de primeira categoria em favor do Thüringer Aufbaubank sobre o terreno do quarto forno seja liberada e prestada de novo, o mais tardar até 10 de Outubro de 2003, a favor do Bundesanstalt für vereinigungsbedingte Sonderaufgaben, a fim de garantir o direito deste a ser reembolsado do saldo do preço de venda do asset-deal 1; em terceiro lugar, que, o mais tardar até 10 de Outubro de 2003, preste a favor do Bundesanstalt für vereinigungsbedingte Sonderaufgaben no que respeita ao saldo do preço de venda do asset-deal 1 uma garantia semelhante à garantia pessoal e solidária que o Sr. Geiß prestou em 3 de Março de 1998 para reembolso do empréstimo do Thüringer Aufbaubank; em quarto lugar, que apresente na Secretaria do Tribunal de Primeira Instância e à Comissão, o mais tardar até 17 de Outubro de 2003, documentos comprovativos da novação das garantias, exigida em conformidade com as segunda e terceira condições supramencionadas.
- 3) Reserva-se para final a decisão quanto às despesas, incluindo as da interveniente.

Proferido no Luxemburgo, em 1 de Agosto de 2003.

O secretário

H. Jung

O presidente

B. Vesterdorf