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

No processo T-198/01 R [II],

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 prorrogação da suspensão da execução, ordenada no presente processo por despacho do presidente do Tribunal de Primeira Instância de 4 de Abril de 2002, do artigo 2.° da Decisão 2002/185/CE da Comissão, de 12 de Junho de 2001, relativa ao auxílio estatal concedido pela Alemanha a favor da Technische Glaswerke Ilmenau GmbH (JO 2002, L 62, p. 30),

O PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA DAS COMUNIDADES EUROPEIAS

secretário: H. Jung

profere o presente

Despacho

Antecedentes

1 Em 12 de Junho de 2001, a Comissão adoptou, em relação ao auxílio a que atribuiu a referência C 19/2000 e que foi definido num procedimento formal de

exame iniciado, nos termos do artigo 88.°, n.° 2, CE, em 4 de Abril de 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 «decisão controvertida»). Tendo expressamente renunciado, nessa decisão, a examinar todos os auxílios potencialmente incompatíveis com o mercado comum concedidos à requerente e compreendidos nas medidas notificadas pela Alemanha em 1 de Dezembro de 1998, a Comissão concentrou-se numa dessas medidas, ou seja, a dispensa de pagamento, num montante de 4 milhões de marcos alemães (DEM) (2 045 168 euros, a seguir «dispensa de pagamento»), do preço de compra devido pela Technische Glaswerke Ilmenau (a seguir «TGI») ao Bundesanstalt für vereinigunsbedingte Sonderaufgabe (a seguir «BvS») por força de um acordo de 26 de Setembro de 1994 [a seguir «asset deal I» (acordo de cessão de activos)].

2 Segundo a decisão controvertida, a concessão da dispensa de pagamento não era conforme ao comportamento de um investidor privado. A decisão declara que essa dispensa constitui um auxílio estatal incompatível com o mercado comum, na acepção do artigo 87.°, n.° 1, CE, que não podia ser objecto de uma autorização nos termos do artigo 87.°, n.° 3, CE (artigo 1.°). Obriga, portanto, a Alemanha a exigir a sua restituição (artigo 2.°).

3 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 decisão controvertida.

4 Por carta de 17 de Setembro de 2001, a Comissão indeferiu o pedido de suspensão da recuperação do montante da dispensa de pagamento, apresentado pelo Governo alemão numa carta de 23 de Agosto de 2001.

5 Por carta de 2 de Outubro de 2001, o BvS comunicou à requerente uma cópia da carta da Comissão de 17 de Setembro de 2001 e interpelou-a para reembolsar, até

15 de Outubro de 2001 o mais tardar, a soma de 4 830 481,10 DEM (2 469 785,77 euros), montante do auxílio controvertido acrescido de juros que ascendem, segundo os seus próprios cálculos, a 830 481,10 DEM (424 618,24 euros). O BvS, registando que a requerente lhe tinha indicado a sua intenção de submeter ao Tribunal um pedido de suspensão da execução da decisão controvertida, especificou igualmente que, a fim de não prejudicar a decisão sobre esse pedido, não insistiria em obter o reembolso do auxílio controvertido antes de o juiz das medidas provisórias se ter pronunciado.

6 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.° CE e 243.° CE, um pedido destinado a obter a título principal a suspensão da execução do artigo 2.° da decisão controvertida.

7 Por despacho de 4 de Abril de 2002 proferido no presente processo (Technische Glaswerke Ilmenau/Comissão, T-198/01 R, Colect., p. II-2153, a seguir «despacho inicial»), o presidente do Tribunal de Primeira Instância ordenou, nos termos do n.° 1 do dispositivo desse despacho, a suspensão da execução do artigo 2.° da decisão controvertida até 17 de Fevereiro de 2003 (a seguir «suspensão inicial»). No n.° 2 do referido dispositivo, vinculou a suspensão concedida ao respeito de três condições pela requerente.

8 Os elementos factuais essenciais do presente processo anteriores à apresentação do pedido de medidas provisórias encontram-se descritos nos n.ºs 7 a 21 do despacho inicial, encontrando-se aí também um resumo mais detalhado da decisão controvertida nos n.ºs 22 a 27. O processo no juiz das medidas provisórias que deu lugar a esse despacho inicial vem descrito nos n.ºs 36 a 47.

9 Por carta de 3 de Julho de 2001, a Comissão deu início a um segundo procedimento formal de exame, nos termos do artigo 88.°, n.° 2, CE, a que atribuiu a referência C 44/2001. Este novo procedimento limitou-se ao exame,

em primeiro lugar, da novação da garantia bancária relativa ao saldo do preço de compra fixado pelo asset-deal 1, em segundo lugar, da concessão do empréstimo do Thüringer Aufbank (a seguir «TAB») e, em terceiro lugar, do diferimento do termo do prazo de pagamento do saldo 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 artigo 88.°, n.° 2, do Tratado CE, relativamente ao auxílio C 44/2001 (ex NN 147/98) — Auxílio a favor da TGI — Alemanha (JO C 272, p. 2)].

10 Por despacho de 15 de Maio de 2002 do presidente da Quinta Secção alargada do Tribunal, a empresa Schott Glas foi autorizada, no processo principal da presente causa, a intervir em apoio das conclusões da instituição requerida.

11 Em conformidade com o despacho inicial, o gabinete de revisores oficiais de contas berlinense Pfizenmayer & Birkel apresentou um terceiro relatório (as suas duas primeiras peritagens haviam sido entregues quando do processo inicial no presente processo de medidas provisórias) sobre a situação financeira da TGI, ou seja, 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.

12 Em 2 de Outubro de 2002, a Comissão adoptou, no termo do novo procedimento formal, a Decisão C(2002) 2147 final, relativa ao auxílio estatal concedido pela Alemanha a favor da TGI (a seguir «segunda decisão»). Nos termos do artigo 1.° dessa segunda decisão, 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.°, a Alemanha é obrigada a recuperar imediatamente o montante desses auxílios junto da requerente.

13 O despacho inicial foi confirmado, em recurso, por despacho do presidente do Tribunal de Justiça de 18 de Outubro de 2002, Comissão/Technische Glaswerke Ilmenau [C-232/02 P(R), Colect., p. I-8977].

14 Em conformidade com o despacho inicial, 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.

15 Por requerimento apresentado na Secretaria do Tribunal de Primeira Instância em 18 de Dezembro de 2002, a requerente interpôs um recurso com vista à anulação da segunda decisão.

16 Em 31 de Dezembro de 2002, a requerente pôde reduzir, por pagamento antecipado, o valor do empréstimo do TAB para um saldo de cerca de [...] [1] euros.

17 Em 28 de Janeiro de 2003, o gabinete Pfizenmayer & Birkel, igualmente por força do despacho inicial, apresentou 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 apresentada 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»).

18 Tendo sido convidada, em 3 de Fevereiro de 2003, a apresentar as suas eventuais observações sobre esse relatório, a Comissão apresentou-as em 11 de Fevereiro de 2003 (a seguir «observações sobre o relatório final de 2002»).

[1] Dado confidencial ocultado.

19 Por requerimento apresentado na Secretaria do Tribunal de Primeira Instância em 14 de Fevereiro de 2003, a TGI pediu a suspensão da execução do artigo 2.° da segunda decisão (processo Technische Glaswerke Ilmenau/Comissão, T-378/02 R).

Tramitação processual

20 A requerente, considerando (em razão dos factos resumidos nos n.ºs 11, 14 e 17 *supra*) que tinha cumprido todas as obrigações que lhe incumbiam por força do n.° 2 do dispositivo do despacho inicial, submeteu ao presidente do Tribunal de Primeira Instância, por requerimento apresentado em 17 de Fevereiro de 2003, um pedido destinado a obter a prorrogação da suspensão inicial até que o Tribunal se pronuncie definitivamente sobre o recurso no processo principal (a seguir «pedido de prorrogação»). Esse 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 (annexo 2 ao pedido, a seguir «peritagem Pfizenmayer 5»).

21 Por despacho de 18 de Fevereiro de 2003, proferido ao abrigo do disposto no n.° 2, segundo parágrafo, do artigo 105.° do Regulamento de Processo do Tribunal de Primeira Instância, o presidente do Tribunal de Primeira Instância decidiu ordenar a prorrogação temporária da suspensão inicial até que se conheça do mérito do presente pedido de prorrogação.

22 Na sequência da recepção, em 27 de Fevereiro de 2003, de uma carta da interveniente relativa ao estatuto da sua intervenção no presente pedido de medidas provisórias, o secretário do Tribunal de Primeira Instância enviou às partes no processo principal e à interveniente uma carta na qual lhes confirmava que, tendo em atenção o despacho de 15 de Maio de 2002 do presidente da Quinta Secção alargada e o carácter acessório do presente processo de medidas provisórias, se devia considerar, por conseguinte, que a interveniente também era interveniente no presente processo.

23 A Comissão apresentou as suas observações escritas sobre o pedido de prorrogação em 12 de Março de 2003.

24 Por carta de 17 de Março de 2003, com os complementos da de 20 de Março de 2003, a requerente apresentou, nos termos do n.° 2 do artigo 116.° 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.

25 Tendo versões não confidenciais dos referidos documentos sido notificadas pela Secretaria do Tribunal de Primeira Instância à interveniente, esta não formulou objecções ou observações a seu respeito.

26 Como a Comissão pôs efectivamente em causa nas suas observações escritas a veracidade da declaração de honra feita, em 8 de Outubro de 2001, pelos cônjuges Geiß (anexo 9 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.

27 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.

28 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.

29 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 a algumas questões.

30 A requerente respondeu a essas questões em 8 de Maio de 2003 (a seguir «resposta às questões»). Pediu igualmente um tratamento confidencial, nos termos do disposto no n.° 2 do artigo 116.° 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.

31 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.

32 A requerente apresentou observações sobre essa objecção da interveniente por carta de 22 de Maio de 2003.

33 A Comissão apresentou, em 23 de Maio de 2003, 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.

34 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.

35 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.

36 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

37 Por força das disposições conjugadas dos artigos 242.° CE e 243.° CE, por um lado, e do artigo 225.°, n.° 1, CE, por outro, o Tribunal de Primeira Instância pode, se considerar que as circunstâncias assim o exigem, ordenar a suspensão da execução do acto impugnado ou prescrever as medidas provisórias necessárias.

38 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, justificam (*fumus boni juris*) a adopção da medida provisória requerida. Estes requisitos são cumulativos, de modo que um 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 inicial, 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 inicial, n.º 50).

39 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 inicial, n.º 51).

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

40 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 peritagens 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 inicial, 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.

41 Segue-se que, a este respeito, o pedido não pode ser acolhido.

Quanto ao fumus boni juris

42 A Comissão já não contesta a existência de um *fumus boni juris* no presente processo.

43 Tendo em conta o facto de que a apreciação favorável do juiz das medidas provisórias no que toca a essa condição no despacho inicial foi entretanto confirmada pelo despacho Comissão/Technische Glaswerke Ilmenau, já referido (v. n.os 54 a 79 do referido despacho), e de que nenhuma alteração de circunstâncias susceptível de modificar a apreciação se verificou entretanto [v., neste sentido, despacho do Tribunal de Justiça de 14 de Fevereiro de 2002, Comissão/Artegodan, C-440/01 P(R), Colect., p. I-1489, n.os 61 a 64)], deve considerar-se, no caso em apreço, que a referida condição continua a estar preenchida.

Quanto à urgência

Argumentos das partes

44 A requerente alega, no essencial, que, não obstante a evolução positiva da situação financeira da TGI (o seu volume de negócios aumentou [...]% em 2002), continua a ser certo que não poderá reembolsar o auxílio controvertido sem entrar em falência, sobretudo se o tiver de fazer dentro do prazo que lhe foi fixado pelo BvS na sua carta de 2 de Outubro de 2001. Essa afirmação é confirmada pelos relatórios intercalar e final de 2002 e pela peritagem Pfizenmayer 5. Da evolução da situação financeira da TGI desde a adopção da decisão controvertida decorre que a afirmação da Comissão, em reacção ao pedido de medidas provisórias inicial, segundo a qual a requerente faliria mesmo em caso de suspensão da execução da decisão controvertida é manifestamente errónea.

45 Nas suas observações sobre o relatório final de 2002, a Comissão formula algumas reservas quanto à pertinência do relatório sobre a situação financeira da TGI em 31 de Dezembro de 2002, que foi apresentado pelos seus gerentes e que acompanhou a apresentação do relatório final de 2002.

46 Nas suas observações escritas, a Comissão limita-se, no essencial, a fim de contestar o carácter urgente do pedido de prorrogação, a alegar que o Sr. Geiß, principal proprietário e gerente da TGI, possui meios para reembolsar o auxílio controvertido. A Comissão observa que o Sr. Geiß, tendo em conta o facto de, 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, podia adiantar à requerente 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.

47 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 a questão de saber porque é que a requerente nunca tentou obter o pagamento de indemnização por perdas e danos ao abrigo do seu pretenso direito de natureza civil sobre o Freistaat Thüringen (a seguir «*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.° 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.

48 Nas observações complementares da Comissão, continua-se a afirmar que da resposta às questões resulta que existe uma contradição manifesta entre a posição adoptada pela requerente para efeitos do presente pedido de prorrogação e do pedido de medidas provisórias relativo à segunda decisão no processo T-378/02 R, por um lado, e a adoptada no recurso principal na referida causa, por outro, 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 no processo T-378/02 R que o empréstimo foi concedido nas condições do mercado. Esta contradição, segundo a Comissão, afecta tanto a urgência do pedido de prorrogação como a do pedido de medidas provisórias neste segundo processo. Por outro lado, a carta do TAB junta a essa resposta contraria a afirmação da requerente quanto a essa garantia. 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.

49 De um modo mais geral, a Comissão, apoiada pela interveniente, alega que a requerente se contradiz ao afirmar que é uma empresa simultaneamente viável e incapaz de reembolsar o montante correspondente à dispensa de pagamento.

Apreciação do juiz das medidas provisórias

50 Importa, em primeiro lugar, reiterar as apreciações jurídicas feitas nos n.os 96 a 99 do despacho inicial.

51 No tocante, a título preliminar, às reservas formuladas pela Comissão nas suas observações sobre o relatório final de 2002, há que reconhecer que o simples facto de a requerente ter escolhido juntar ao referido relatório, cuja apresentação era requerida pelas condições que regem a concessão da suspensão inicial, um outro relatório elaborado pelos gerentes da requerente não pode afectar a pertinência das informações fornecidas pelo relatório final de 2002. O juiz das medidas provisórias observa que, nas referidas observações, a Comissão não contesta o mérito da apreciação da situação financeira da requerente feita no relatório final de 2002. Ora, tendo em atenção a objecção formulada pela Comissão a propósito do relatório dos gerentes, o juiz das medidas provisórias limita-se, para efeitos da sua apreciação do presente pedido de prorrogação, a ter em conta certos números fornecidos no referido relatório, que são expressamente confirmados quer pelo relatório final de 2002, quer pela peritagem Pfizenmayer 5.

52 Resulta claramente do relatório final de 2002 e da peritagem Pfizenmayer 5 que os recursos da requerente disponíveis em 31 de Dezembro de 2002, após, nomeadamente, o reembolso de 256 000 euros ao BvS, a reconstrução do segundo forno, com o custo muito elevado de [...] euros, e o pagamento antecipado efectuado a favor do TAB, na sequência da adopção da segunda decisão, ascendiam apenas a [...] euros. Ora, essa situação, longe de estar em contradição com a afirmação da requerente segundo a qual a situação financeira da TGI estava a evoluir de maneira positiva, demonstra, pelo contrário, que, caso a suspensão inicial fosse prorrogada, a requerente não entrará em falência antes de o acórdão no processo principal ser proferido, ou seja, muito provavelmente, na primeira parte do ano de 2004.

53 Deve reconhecer-se que os relatórios intercalar e final de 2002 e a peritagem Pfizenmayer 5 confirmam que a recuperação da TGI se concretizou de maneira significativa após o despacho inicial. Em primeiro lugar, há que recordar que a peritagem Pfizenmayer 2 previra que a TGI teria apenas um balanço positivo de cerca de 15 850 euros em 2002 (despacho inicial, n.° 103). Em segundo lugar, deve reconhecer-se que a TGI pôde desenvolver de forma muito clara a entrega de produtos completos («Komplettierung»), o que lhe permitiu aumentar o seu volume de negócios em [...] em 2002 (isto é, um aumento de [...]% em relação a 2001). Mesmo que não se atenda a esse desenvolvimento, do relatório final de 2002 resulta que o aumento do volume de negócios por grupo de produtos comparáveis aos fabricados nos anos anteriores é da ordem dos [...] euros, ou seja, [...]%. A isto acresce um número de encomendas crescente que se cifra em [...] milhões de euros no fim de 2002.

54 Daqui se conclui que a requerente consegui demonstrar de forma suficiente que provavelmente sobreviverá, pelo menos, até à prolação do acórdão no processo principal. Em contrapartida, a execução imediata da decisão controvertida porá a curto prazo em perigo, senão imediatamente, a sua existência, como afirmam os relatórios e as peritagens contabilísticas supramencionados.

55 A Comissão e a interveniente alegam, paralelamente às suas observações no processo T-378/02 R respeitantes ao pedido de suspensão da execução do artigo 2.° da segunda decisão, que a condição da urgência deixou de estar preenchida no presente processo. Baseiam-se, fundamentalmente, nas revelações relativas à remuneração do Sr. Geiß desde 1994 e no facto de que este podia ter prestado, a título pessoal, em 26 de Fevereiro e 3 de Março de 1998, uma garantia para cobrir o empréstimo do TAB, que ascende a 2 milhões de DEM (1 015 677 euros).

56 Ora, resulta da declaração de honra dos cônjuges Geiß de 8 de Outubro de 2001, escorada pela documentação fornecida ao Tribunal 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 da soma correspondente à dispensa de pagamento, que se cifra (segundo a peritagem Pfizenmayer 5 e tendo em conta o pagamento, em 16 de Dezembro de 2002, de 256 000 euros, em conformidade com as condições da suspensão inicial) em [...] euros.

57 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 auferida pelo Sr. Geiß desde 1994, este não tinha podido constituir o seu próprio património, basta observar que a leitura dessa documentação, e das explicações do Sr. Pfizenmayer juntas ao 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. O Sr. Geiß, tal como os outros gerentes e trabalhadores da TGI, privou-se de certos rendimentos, como o subsídio de Natal, para atenuar os problemas de liquidez da empresa. Quanto aos seus outros rendimentos não provenientes da TGI, 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.

58 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.

59 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.

60 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 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* a seu respeito.

61 Por conseguinte, deve considerar-se que a condição relativa à urgência continua a estar preenchida no caso em apreço. É, portanto, necessário ponderar o conjunto dos interesses em causa.

Quanto à ponderação dos interesses

62 A requerente invoca os mesmos interesses que já havia invocado no pedido de medidas provisórias (v. n.os 110 e 111 do despacho inicial). Em sua opinião, dado que as circunstâncias de facto se mantiveram entretanto fundamentalmente inalteradas, a ponderação dos interesses devia conduzir ao mesmo 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 alega que a interveniente 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*.

63 Na audição, a requerente, na sequência de uma questão do juiz das medidas provisórias, embora contestando a necessidade de um pagamento adicional em favor do BvS, indicou que poderia, para além do reembolso do saldo do empréstimo do TAB, considerar a possibilidade de, atendendo à evolução positiva da sua situação financeira em 2002 e às suas perspectivas para 2003, pagar um montante adicional de 256 000 euros num prazo razoável.

64 Na sua resposta às questões, a requerente confirmou a referida possibilidade. Tendo presente o exame actualizado do estado das suas finanças em 24 de Abril de 2003, prevê dispor em 31 de Dezembro de 2003 de recursos disponíveis na ordem dos [...] euros. Essa previsão, de acordo com o que afirma, tem em consideração uma remodelação (ou seja, nomeadamente, o adiamento da reparação do tecto do quarto forno para 2004), alguns investimentos considerados necessários pela peritagem Pfizenmayer 5 e um primeiro reembolso, previsto para 31 de Dezembro de 2003, num montante de [...] euros relativo ao saldo do preço de compra previsto pelo asset-deal 1. Assim, se tivesse ainda de pagar 256 000 euros ao BvS, não disporia de mais do que de uma tesouraria de [...] euros. Consequentemente, o pagamento adicional desse montante representava o esforço máximo que a requerente podia suportar sem incorrer num risco sério de falência.

65 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 inicial. 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 inicial, 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.

66 O juiz das medidas provisórias considera, à semelhança das considerações expostas nos n.os 115 a 117 do despacho inicial, e tendo em atenção as previsões financeiras da TGI até 31 de Dezembro de 2003, que existem igualmente circunstâncias excepcionais e altamente específicas no presente processo que militam em favor de uma prorrogação das medidas provisórias.

67 Essa 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. Tendo em conta a situação de tesouraria ainda frágil da requerente, é pouco provável que disponha dos recursos que lhe permitam adoptar um eventual comportamento constitutivo de uma distorção de concorrência, como uma política de preços agressiva, que lhe é censurada pela Comissão e pela interveniente. Além disso, parece que esta último 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-378/02 R remontam ao ano de 1998.

68 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. Por último, a requerente não se opôs, no caso em apreço, a tal limitação. Assim, propõe-se, na sua resposta às questões escritas, apresentar um novo relatório financeiro detalhado, após o pagamento de um montante adicional máximo de 256 000 euros até 31 de Janeiro de 2004, relatório esse em que será examinada a possibilidade, em função da situação de tesouraria no momento, de proceder a outro pagamento adicional ao BvS.

69 Segue-se que, nas circunstâncias muito particulares do caso em apreço, a concessão de medidas provisórias limitadas se justifica e satisfaz adequadamente a necessidade de garantir uma protecção jurídica provisória efectiva.

70 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, há que prorrogar a suspensão da execução do artigo 2.° da decisão controvertida até 17 de Fevereiro de 2004.

71 A referida suspensão deve ser acompanhada das seguintes condições: em primeiro lugar, que as quatro condições estabelecidas no n.° 2 do dispositivo do despacho hoje proferido no processo T-378/02 R sejam cumpridas pela requerente, em especial no que respeita às datas aí indicadas; em segundo lugar, que a requerente reembolse ao BvS, o mais tardar até 31 de Dezembro de 2003, um montante adicional de 256 000 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 Janeiro de 2004, um documento comprovativo do referido reembolso; em terceiro lugar, que apresente na Secretaria do Tribunal de Primeira Instância e à Comissão, o mais tardar até 6 de Fevereiro de 2004, um relatório detalhado de um revisor de contas sobre a sua situação financeira em 31 de Dezembro de 2003 e, nomeadamente, sobre o montante adicional que poderá pagar até, o mais tardar, 30 de Junho de 2004, caso o acórdão no processo principal não tenha sido proferido até essa última data.

Pelos fundamentos expostos,

O PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

decide:

1) **É suspensa a execução, até 17 de Fevereiro de 2004, do artigo 2.° da Decisão 2002/185/CE da Comissão, de 12 de Junho de 2001, relativa a um auxílio estatal concedido pela Alemanha a favor da Technische Glaswerke Ilmenau GmbH.**

2) A referida suspensão é acompanhada das seguintes condições: em primeiro lugar, que as quatro condições estabelecidas no n.º 2 do dispositivo do despacho hoje proferido no processo T-378/02 R sejam cumpridas pela requerente, em especial no que respeita às datas aí indicadas; em segundo lugar, que a requerente reembolse ao Bundesanstalt für vereinigungsbedingte Sonderaufgaben, o mais tardar até 31 de Dezembro de 2003, um montante adicional de 256 000 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 Janeiro de 2004, um documento comprovativo do referido reembolso; em terceiro lugar, que apresente na Secretaria do Tribunal de Primeira Instância e à Comissão, o mais tardar até 6 de Fevereiro de 2004, um relatório detalhado de um revisor de contas sobre a sua situação financeira em 31 de Dezembro de 2003 e, nomeadamente, sobre o montante adicional que poderá pagar até, o mais tardar, 30 de Junho de 2004, caso o acórdão no processo principal não tenha sido proferido até essa última data.

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