AUTO DEL PRESIDENTE DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA
de 18 de octubre de 2002 *

En el asunto C-232/02 P(R),

Comisión de las Comunidades Europeas, representada por los Sres. V. Kreuschitz y V. Di Bucci, en calidad de agentes, que designa domicilio en Luxemburgo,

parte recurrente,

que tiene por objeto un recurso de casación interpuesto contra el auto del Presidente del Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas de 4 de abril de 2002, Technische Glaswerke Ilmenau/Comisión (T-198/01 R, Rec. p. II-2153), por el que se solicita que se anule dicho auto,

y en el que la otra parte en el procedimiento es:

Technische Glaswerke Ilmenau GmbH, con domicilio social en Ilmenau (Alemania), representada por el Sr. G. Schohe, Rechtsanwalt,

parte demandante en primera instancia,

* Lengua de procedimiento: alemán.

EL PRESIDENTE DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA,

oída la Abogado General, Sra. C. Stix-Hackl,

dicta el siguiente

Auto

1 Mediante escrito presentado en la Secretaría del Tribunal de Justicia el 18 de junio de 2002, la Comisión de las Comunidades Europeas interpuso, conforme al artículo 50, párrafo segundo, del Estatuto CE del Tribunal de Justicia, un recurso de casación contra el auto del Presidente del Tribunal de Primera Instancia de 4 de abril de 2002, Technische Glaswerke Ilmenau/Comisión (T-198/01 R, Rec. p. II-2153; en lo sucesivo, «auto recurrido»), con objeto de que:

— se anule dicho auto;

— no se admita o, con carácter subsidiario, se desestime por infundada la demanda de Technische Glaswerke Ilmenau GmbH (en lo sucesivo, «TGI») que tiene por objeto obtener la suspensión de la ejecución de la Decisión 2002/185/CE de la Comisión, de 12 de junio de 2001, relativa a la ayuda estatal que Alemania tiene previsto conceder en favor de Technische Glaswerke Ilmenau GmbH (Alemania) (DO L 62, p. 30; en lo sucesivo, «Decisión impugnada»), y

— se condene a TGI a cargar con las costas del procedimiento ante el Tribunal de Justicia.

2 Mediante escrito presentado en la Secretaría del Tribunal de Justicia el 30 de julio de 2002, TGI presentó sus observaciones escritas.

3 Puesto que las observaciones escritas de las partes contienen toda la información necesaria para poder pronunciarse sobre el recurso de casación, no procede oír sus explicaciones orales.

Marco jurídico y hechos que originaron el litigio

4 Por lo que se refiere al marco jurídico, se hace remisión a los apartados 1 a 6 del auto recurrido.

5 En cuanto a los hechos, del auto recurrido se desprende que TGI es una sociedad alemana que desarrolla sus actividades en el sector del vidrio. Mediante dos contratos de 26 de septiembre de 1994 y de 11 de diciembre de 1995 (en lo sucesivo, respectivamente, «asset deal 1» y «asset deal 2»), TGI adquirió del Treuhandanstalt (organismo público de gestión fiduciaria), transformado después en el Bundesanstalt für vereinigungsbedingte Sonderaufgaben (en lo sucesivo, «BvS»), cuatro cadenas de producción de vidrio, procedentes de bienes nacionalizados, situadas en Ilmenau, en el Land de Turingia. Enfrentada a dificultades de tesorería, TGI entabló negociaciones con BvS que dieron lugar, el 16 de febrero de 1998, a un contrato por el que BvS renunció al precio de venta establecido por el asset deal 1 en la cuantía de 4 millones de DEM (en lo sucesivo, «exoneración de pago»).

6 Mediante escrito de 1 de diciembre de 1998, la República Federal de Alemania notificó a la Comisión diversas medidas en favor de TGI, entre ellas la exoneración de pago.

7 Tras el procedimiento de investigación formal previsto por el artículo 88 CE, apartado 2, durante el cual recibió en particular, el 28 de agosto de 2000, las observaciones de TGI y, el 28 de septiembre de 2000, las de la empresa Schott, competidora de TGI, la Comisión adoptó, el 12 de junio de 2001, la Decisión impugnada.

8 Según el artículo 1 de la Decisión impugnada, la exoneración de pago constituye una ayuda de Estado en favor de TGI, en el sentido del artículo 87 CE, apartado 1, incompatible con el mercado común. Conforme al artículo 2 de esta Decisión, la República Federal de Alemania está obligada a recuperar sin dilación la ayuda, incrementada con los intereses, con arreglo a los procedimientos de Derecho nacional. En virtud del artículo 3 de dicha Decisión, está obligada también a informar a la Comisión, en un plazo de dos meses a partir de la notificación de aquélla, de las medidas adoptadas para su cumplimiento.

Procedimiento ante el Tribunal de Primera Instancia y auto recurrido

9 Mediante escrito presentado en la Secretaría del Tribunal de Primera Instancia el 28 de agosto de 2001, TGI interpuso un recurso de anulación contra la Decisión impugnada. Mediante escrito separado presentado en la Secretaría del Tribunal de Primera Instancia el 15 de octubre de 2001, formuló además, con carácter principal, una demanda de suspensión de la ejecución del artículo 2 de la Decisión impugnada hasta que se dictara sentencia sobre el fondo o bien hasta otra fecha por determinar.

10 Mediante el auto recurrido, el juez de medidas provisionales acordó la suspensión solicitada hasta el 17 de febrero de 2003 y la sometió a varias condiciones establecidas en el punto 2 del fallo del referido auto.

11 Del auto recurrido se desprende que la Comisión ponía en duda la admisibilidad de la demanda de medidas provisionales, alegando que TGI habría debido esperar al ejercicio de una acción para la devolución de la ayuda discutida ante el juez alemán y, seguidamente, hacer uso de todos los medios internos de tutela judicial disponibles.

12 A este respecto, sobre la base de las sentencias de 9 de marzo de 1994, TWD Textilwerke Deggendorf (C-188/92, Rec. p. I-833), apartados 17 y 18, y de 30 de enero de 1997, Wiljo (C-178/95, Rec. p. I-585), apartado 21, el juez de medidas provisionales consideró, en el apartado 54 del auto recurrido, que el beneficiario de una ayuda no puede alegar, en un litigio nacional, la invalidez de la decisión de la Comisión que ordena recuperar la ayuda recibida. De ello dedujo que, en principio, cuando interpone un recurso de anulación contra tal decisión ante el Tribunal de Primera Instancia, dicho beneficiario puede solicitar medidas provisionales ante el juez competente para resolver sobre éstas. La jurisprudencia mencionada por la Comisión y citada en los apartados 56 y 57 del auto recurrido no puede llevar a la conclusión de que sea inadmisible un recurso interpuesto ante el juez comunitario sin esperar a la presentación formal de una demanda de devolución de la ayuda en el plano nacional.

13 En el apartado 55 del auto recurrido, el juez de medidas provisionales estimó que esta interpretación estaba reforzada por el artículo 14, apartado 3, del Reglamento (CE) nº 659/1999 del Consejo, de 22 de marzo de 1999, por el que se establecen disposiciones de aplicación del artículo [88] del Tratado CE (DO L 83, p. 1), según el cual la recuperación de una ayuda declarada incompatible con el mercado común se efectuará sin dilación y con arreglo a los procedimientos del Derecho nacional del Estado miembro interesado, sin perjuicio, con carácter exclusivo, de una resolución sobre medidas provisionales del juez comunitario.

14 El juez de medidas provisionales, declaró, por tanto, la admisibilidad de la demanda de suspensión.

15 Sobre el fondo de la demanda, el auto recurrido contiene las apreciaciones del juez de medidas provisionales acerca, sucesivamente, del *fumus boni iuris,* la urgencia y la ponderación de los intereses.

16 En primer lugar, en lo que atañe al *fumus boni iuris,* TGI se refería a los motivos formulados en su recurso objeto del procedimiento principal y, en particular, a los motivos primero y tercero, basados en supuestas violaciones, respectivamente, del artículo 87 CE, apartado 1, y del derecho de TGI a un procedimiento justo.

17 Por lo que respecta a su primer motivo, TGI sostenía que la promesa de subvención del Land de Turingia no constituía una ayuda de Estado, puesto que fue emitida en el marco de un programa de ayudas a las pequeñas y medianas empresas (PYME), como es ella misma, en la región de que se trata, aprobado por la Comisión, de manera que a la exoneración de pago tras la ruptura de esta promesa le era aplicable el mismo régimen. En cuanto a su tercer motivo, TGI alegaba en particular que, durante el procedimiento de investigación formal, además de las observaciones transmitidas por la empresa Schott a la Comisión el 28 de septiembre de 2000, la Comisión solicitó a esta empresa observaciones complementarias, enviadas el 23 de enero de 2001, que no fueron notificadas a TGI, de modo que se le impidió manifestarse acerca de aspectos fundamentales, como era su derecho.

18 La apreciación del juez de medidas provisionales en relación con estos dos motivos aparece formulada en los siguientes términos en el auto recurrido:

«74. En cuanto al primer motivo, ha de observarse ante todo que los elementos relativos al derecho de adaptación de los contratos en el Derecho alemán,

aducidos por [TGI] en sus observaciones complementarias, no parecen constituir motivos nuevos en el sentido del artículo 48, apartado 2, del Reglamento de Procedimiento [del Tribunal de Primera Instancia]. Esos elementos pueden más bien representar precisiones, formuladas a la vista de las observaciones escritas de la Comisión, sobre el alcance de la ruptura de la alegada promesa del Land de Turingia.

75. En lo que atañe a la prueba de la existencia de la promesa del Land de Turingia, se ha de señalar que la Comisión rehusó en la Decisión impugnada tomar en consideración la ruptura de la promesa alegada y sus consecuencias y se limitó a indicar que "las posibles pretensiones de [TGI] frente [al Estado federado de Turingia] y al BvS se han de abordar por separado" (considerando 82). Parece pues que, como sostiene [TGI], la Comisión no refutó en la Decisión impugnada la existencia de la promesa alegada. En este aspecto ha de recordarse que una decisión debe ser suficiente en sí misma y su motivación no puede resultar de las explicaciones escritas o verbales dadas con posterioridad, cuando la decisión sea ya objeto de recurso ante el órgano jurisdiccional comunitario (sentencias del Tribunal de Primera Instancia [de 12 de diciembre de 1996] Rendo y otros/Comisión [T-16/91, Rec. p. II-1827], apartado 45; de 25 de mayo de 2000, Ufex y otros/Comisión, T-77/95, Rec. p. II-2167, apartado 54, y de 26 de febrero de 2002, INMA e Itainvest/Comisión, T-323/99 [Rec. p. II-545], apartado 76). En consecuencia, las dudas manifestadas por la Comisión sobre la existencia de esa promesa en sus observaciones complementarias no pueden, al menos a primera vista, ser acogidas.

76. Al ser de carácter jurídico, el concepto de ayuda de Estado debe ser interpretado según criterios objetivos. Por tanto, la calificación por la Comisión de las medidas estatales como ayudas nuevas o existentes, en principio y habida cuenta tanto de los elementos concretos del litigio como del carácter técnico o complejo de las apreciaciones realizadas por la Comisión, debe ser sometida al control pleno del juez comunitario (sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 27 de enero de 1998, Ladbroke Racing/Comisión, T-67/94, Rec. p. II-1, apartado 52, confir-

mada en casación por sentencia del Tribunal de Justicia de 16 de mayo de 2000, Francia/Ladbroke Racing y Comisión, C-83/98 P, Rec. p. I-3271, apartado 25, y auto [del Presidente del Tribunal de Primera Instancia de 19 de diciembre de 2001] Government of Gibraltar/Comisión [asuntos acumulados T-195/01 R y T-207/01 R, Rec. p. II-3915], apartado 75).

77. En el presente asunto [TGI] mantiene que la promesa de subvención formaba parte de un régimen de ayudas relativo a las PYME previamente aprobado [...] y que en consecuencia la exoneración de pago como consecuencia de la ruptura de esa promesa debe considerarse amparada por el mismo régimen. Según el escrito de demanda en el asunto principal, al que se refiere la presente demanda, ese régimen permitía a Alemania conceder ayudas hasta el 43% del total de la inversión cuando ésta afecta a una PYME, en lugar del máximo del 27% fijado para otros casos. La Comisión no ha negado que ese límite no se superó en el presente asunto. El argumento de la Comisión según el que las consecuencias de la ruptura de la promesa alegada deberían calificarse de igual modo que la propia promesa, es decir, como una ayuda de Estado no notificada, no puede desvirtuar, al menos sin un examen más profundo, el argumento de [TGI].

78. En estas circunstancias, el argumento complementario de la Comisión según el que [TGI] no puede alegar fundadamente el régimen de ayuda señalado antes, ya que, en defecto de prueba adecuada, no es una PYME, no puede tampoco, a primera vista, ser acogido. En este aspecto ha de señalarse en primer lugar que el Gobierno alemán aportó en el procedimiento de investigación formal informaciones destinadas a demostrar que [TGI] es una PYME (considerando 48 de la Decisión impugnada). Por su parte, la Comisión consideró en la Decisión impugnada que el problema de si [TGI] es una PYME "no tiene relevancia para evaluar la compatibilidad de la renuncia al precio de venta" (considerando 55), a la vez que había expuesto en los considerandos 7 y 8 que [TGI] empleaba a 226 trabajadores y tenía un volumen de negocios de 28.048.000 DEM (13.340.715 euros) en 1997, pero que el Sr. Geiss, su socio principal, era también en esa época el socio único de otras dos empresas, actualmente desaparecidas, una de las cuales empleaba a 74 trabajadores.

79. La argumentación de [TGI] relativa al primer motivo no puede pues, a primera vista, ser rechazada.

80. En lo que se refiere al tercer motivo, debe recordarse ante todo que las decisiones adoptadas por la Comisión en materia de ayudas de Estado tienen como destinatarios a los Estados miembros interesados (sentencia [del Tribunal de Justicia de 2 de abril de 1998,] Comisión/Sytraval y Brink's France [C-367/95 P, Rec. p. I-1719], apartado 45). Es evidente sin embargo que los intereses del beneficiario de una ayuda pueden verse gravemente afectados por la decisión adoptada al término de un procedimiento de investigación formal. Ahora bien, según reiterada jurisprudencia, el respeto de los derechos de defensa en cualquier procedimiento incoado contra una persona y que pueda terminar en un acto que le sea lesivo constituye un principio fundamental del Derecho comunitario y debe garantizarse aun cuando no exista una normativa específica (véanse en ese sentido las sentencias [del Tribunal de Justicia de 5 de octubre de 2000, Alemania/Comisión, C-288/96, Rec. p. I-8237], apartado 99; [del Tribunal de Justicia de 14 de febrero de 1990, Francia/Comisión, C-301/87, Rec. p. I-307], apartado 29, y [del Tribunal de Primera Instancia] de 14 de diciembre de 2000, Ufex y otros/Comisión [T-613/97, Rec. p. II-4055], apartados 85 y 86).

81. En lo que atañe al deber de la Comisión de informar a los interesados de la incoación de un procedimiento de investigación formal, el Tribunal de Justicia ha afirmado que la Comisión debe "recabar todas las opiniones necesarias" si su examen preliminar le conduce a concebir dudas sobre la compatibilidad de la medida de que se trate con el mercado común (sentencia Comisión/Sytraval y Brink's France antes citada, apartado 39). Además, según jurisprudencia reiterada, la publicación en el Diario Oficial de una comunicación "tiene exclusivamente por objeto obtener de los interesados todo tipo de información destinada a orientar la actuación futura de la Comisión" (sentencias del Tribunal de Justicia de 12 de julio de 1973, Comisión/Alemania, 70/72, Rec. p. 813, apartado 19, y del Tribunal de Primera Instancia de 22 de octubre de 1996, Skibsværfts-foreningen y otros/Comisión, T-266/94, Rec. p. II-1399, apartado 256). Esta jurisprudencia confiere a los interesados esencialmente la función de fuentes de información para la Comisión en el marco de un procedimiento de investigación formal, con la consecuencia de que éstos, lejos de poder ampararse en el derecho de defensa, reconocido a las personas en contra

de las cuales se inicia un procedimiento, sólo disponen del derecho a participar en el procedimiento administrativo en una medida adecuada en función de las circunstancias del caso concreto (sentencias del Tribunal de Primera Instancia de 25 de junio de 1998, British Airways y otros y British Midland Airways/Comisión, T-371/94 y T-394/94, Rec. p. II-2405, apartados 59 y 60, y de 14 de diciembre de 2000, Ufex y otros/Comisión, antes citada, apartado 89).

82. Por lo demás, el derecho de un beneficiario de una ayuda a ser oído respecto a una decisión de iniciar un procedimiento de investigación formal ya está reconocido expresamente por el artículo 20, apartado 1, del Reglamento nº 659/1999.

83. Pues bien [TGI] aduce en sustancia que de los principios de buena administración y de equidad se deriva que, habida cuenta de la gravedad de las consecuencias potenciales para el beneficiario de una ayuda resultantes de la adopción de una decisión negativa al término del procedimiento de investigación formal, la Comisión estaba obligada a permitirle manifestarse sobre los aspectos de importancia suscitados en el curso de ese procedimiento. Con referencia al carácter inédito del problema del alcance exacto de los derechos de un beneficiario, en relación con los de otros interesados en ese procedimiento [TGI] se apoya por analogía en la reciente jurisprudencia del Tribunal de Primera Instancia sobre el derecho de defensa (sentencias [del Tribunal de Primera Instancia de 19 de febrero de 1998], Eyckeler & Malt/Comisión [T-42/96, Rec. p. II-401], apartados 75 y siguientes, [de 10 de mayo de 2001], Kaufring y otros/Comisión [asuntos acumulados T-186/97, T-187/97, T-190/97 a T-192/97, T-210/97, T-211/97, T-216/97 a T-218/97, T-279/97, T-280/97, T-293/97 y T-147/99, Rec. p. II-1337], apartado 153, y [de 5 de junio de 2001], ESF Elbe-Stahlwerke Feralpi/Comisión [T-6/99, Rec. p. II-1523], apartados 126, 128 y 130).

84. Sin que sea preciso en el presente procedimiento saber si [TGI] puede invocar la lesión del derecho de defensa del Estado miembro, destinatario de la Decisión impugnada, cometida y reconocida por la Comisión, ha de

declararse que no puede atribuirse al beneficiario de una ayuda de Estado el derecho general a manifestarse sobre todos los aspectos potencialmente determinantes suscitados con ocasión del procedimiento de investigación formal. En efecto, de la jurisprudencia citada en el anterior apartado 80 se sigue que tal derecho no está reconocido (véanse en el mismo sentido las conclusiones del Abogado General Sr. Geelhoed en los asuntos acumulados Italia/Comisión y SIM 2 Multimédia/Comisión, C-328/99 y C-399/00, pendientes ante el Tribunal de Justicia, apartados 91 y 92). Tal derecho excedería del derecho a ser oído y podría efectivamente reconocer a los beneficiarios el derecho a un debate contradictorio con la Comisión, derecho que hasta ahora ha sido siempre denegado a todos los interesados en el sentido del artículo 88, apartado 2, CE, y del artículo 20 del Reglamento nº 659/1999 (sentencia Comisión/Sytraval y Brink's France antes citada, apartado 59).

85. No obstante, es evidente que la Comisión debe actuar de modo imparcial respecto a todos los interesados en un procedimiento de investigación formal. La obligación de no discriminación entre los interesados que la Comisión ha de respetar es reflejo del derecho a una buena administración que forma parte de los principios generales del Estado de Derecho comunes a las tradiciones constitucionales de los Estados miembros (véase por analogía la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 30 de enero de 2002 [Max.mobi/Comisión], T-54/99 [Rec. p. II-313], apartado 48). En este aspecto debe observarse que el artículo 41, apartado 1, de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea proclamada el 7 de diciembre de 2000 en Niza (DO 2000, C 364, p. 1; en lo sucesivo, "Carta de los derechos fundamentales"), confirma que "toda persona tiene derecho a que las instituciones y órganos de la Unión traten sus asuntos imparcial y equitativamente y dentro de un plazo razonable". De ello se deriva que, sin perjuicio del carácter restringido antes mencionado de los derechos de participación e información de que dispone el beneficiario de una ayuda, la Comisión, como responsable del procedimiento, puede estar obligada, al menos a primera vista, a comunicarle las observaciones que haya solicitado expresamente a un competidor como consecuencia de las observaciones inicialmente presentadas por ese beneficiario. Permitir que la Comisión opte, durante el procedimiento, por solicitar informaciones complementarias específicas a un competidor del beneficiario sin conceder a éste la oportunidad de tener conocimiento de las observaciones formuladas en respuesta, y de replicar a éstas en su caso, puede reducir gravemente la eficacia del derecho a ser oído de ese beneficiario.

86. Ahora bien, una irregularidad como ésa sólo puede motivar la anulación de la Decisión impugnada si, de no haberse producido, el procedimiento de investigación formal hubiera podido concluir con un resultado diferente (sentencia [Alemania/Comisión, antes citada], apartado 101). No sucede así en el presente asunto, según la Comisión, que reconoce el error formal cometido en este aspecto, ya que las observaciones complementarias de la empresa Schott no tuvieron incidencia alguna en la Decisión impugnada. [TGI], por el contrario, afirma que dichas observaciones influyeron ciertamente en la decisión de la Comisión de no aprobar la ayuda controvertida, como resulta, según ella, de los considerandos 102 y 103 en particular [...]. En este aspecto, es de observar que esos considerandos constituyen una parte importante de la motivación de la conclusión de la Comisión según la que la ayuda controvertida no cumplía la exigencia de proporcionalidad necesaria para ser calificada como ayuda a la reestructuración compatible con el mercado común. La Comisión puso de relieve, en la segunda vista, que los datos proporcionados en las observaciones complementarias de la empresa Schott no habían sido tomados en consideración. Sin embargo, ya que la referencia que a ellos se hace en el considerando 103, siquiera sea bajo la mención de un "competidor" de [TGI], así como la referencia a las supuestas "actividades agresivas y distorsionadoras del mercado" en el considerando 102, pueden entenderse, conforme a una interpretación normal, como relativas a las observaciones complementarias así como a las iniciales de dicha empresa, el órgano jurisdiccional que conoce del procedimiento principal podría decidir que la Comisión se vio influida por todas las observaciones de la empresa Schott al adoptar su conclusión sobre la medida investigada. Ello es tanto más cierto cuanto que una de las preguntas formuladas por la Comisión a la empresa Schott se refería precisamente a la supuesta "política de guerra de precios" practicada por [TGI]. Existe pues una posibilidad real de que, de no haberse producido la irregularidad de que se trata, el procedimiento de investigación formal hubiera podido concluir con un resultado diferente.

87. Es preciso pues concluir que el tercer motivo alegado por [TGI] tiene también, a primera vista, un carácter fundado.

88. En razón de lo que precede, los antecedentes de hecho y fundamentos de Derecho aducidos por [TGI] no parecen desprovistos de todo fundamento [auto del Presidente del Tribunal de Justicia de 19 de julio de 1995,

Comisión/Atlantic Container Line y otros, C-149/95 P (R), Rec. p. I-2165, apartado 26, y auto [del Presidente del Tribunal de Primera Instancia de 8 de diciembre de 2000], BP Nederland y otros/Comisión [T-237/99 R, Rec. p. II-3849], apartado 37). En estas circunstancias la presente demanda no puede ser desestimada por carecer de *fumus boni iuris,* por lo que ha de examinarse si concurre el requisito de urgencia.»

19 Seguidamente, en los apartados 96 a 109 del auto recurrido, el juez de medidas provisionales consideró que el requisito relativo a la urgencia también se cumplía, puesto que TGI había acreditado de manera suficientemente verosímil a su juicio que la ejecución inmediata de la Decisión impugnada pondría en peligro a corto plazo, si no inmediatamente, su propia existencia.

20 Finalmente, por lo que respecta a la ponderación de los intereses, el juez de medidas provisionales declaró lo siguiente:

«113. Es oportuno ante todo recordar que el artículo 88, apartado 2, párrafo primero, CE, prevé que si la Comisión comprobara que una ayuda otorgada por un Estado o mediante fondos estatales no es compatible con el mercado común, decidirá que el Estado interesado la suprima o modifique en el plazo que ella misma determine. Se sigue de ello que es de particular importancia el interés general para el cual la Comisión ejerce las funciones que le atribuye el artículo 88, apartado 2, CE y el artículo 7 del Reglamento nº 659/1999, con el fin de garantizar, en esencia, que el funcionamiento del mercado común no sea falseado por ayudas de Estado perjudiciales para la competencia, (véanse en ese sentido el auto del Presidente de la Sala Cuarta ampliada del Tribunal de Primera Instancia de 2 de abril de 1998, Arbeitsgemeinschaft Deutscher Luftfahrt-Unternehmen y Hapag-Lloyd/Comisión, T-86/96 R, Rec. p. II-641, apartado 74, y el auto Government of Gibraltar/Comisión antes citado, apartado 108). En efecto, la obligación del Estado miembro interesado de suprimir una ayuda incompatible con el mercado común pretende el restablecimiento de la situación anterior (sentencias del Tribunal de Justicia de 4 de abril de 1995, Comisión/Italia, C-348/93, Rec. p. I-673, apartado 26, y [de 20 de marzo de 1997], Alcan Deutschland [C-24/95, Rec. p. I-1591], apartado 23).

114. En consecuencia, en el marco de una demanda de medidas provisionales por la que se solicita la suspensión de la ejecución de la obligación impuesta por la Comisión de devolver una ayuda declarada por ella incompatible con el mercado común, el interés comunitario debe normalmente, si no casi siempre, prevalecer sobre el interés del beneficiario de la ayuda en evitar la ejecución de la obligación de devolverla antes de que se pronuncie la futura sentencia en el procedimiento principal.

115. No obstante, no puede excluirse que el beneficiario de una ayuda de esa clase pueda obtener medidas provisionales si concurren las circunstancias de *fumus boni iuris* y de urgencia, como sucede en este asunto. Resolver en otro sentido podría hacer desaparecer prácticamente la posibilidad, reconocida por los artículos 242 [CE] y 243 CE, y prevista por el artículo 14, apartado 3, del Reglamento nº 659/1999, de obtener, incluso en los asuntos relativos a ayudas de Estado, una protección jurídica cautelar efectiva. En este aspecto, ha de recordarse que esa protección constituye un principio general del Derecho comunitario que se halla en la base de las tradiciones constitucionales comunes de los Estados miembros (sentencia [del Tribunal de Justicia de 15 de mayo de 1986], Johnston [222/84, Rec. p. 1651], apartado 18, y auto del Tribunal de Primera Instancia de 11 de enero de 2002, Diputación Foral de Álava y otros/ Comisión, T-77/01 [Rec. p. II-81], apartado 35). Ese principio ha sido también recogido en los artículos 6 y 13 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales y en el artículo 47 de la Carta de los derechos fundamentales.

116. Es preciso pues comprobar si existen circunstancias excepcionales en el presente asunto que puedan justificar una ponderación de los intereses en conflicto favorable a la concesión de medidas provisionales.

117. En primer lugar, ha de apreciarse que la ayuda controvertida, cuya cuantía es de 4 millones DEM (2.045.167 euros), representa menos del 6% del total de 67.425.000 DEM (34.473.855 euros) que suman la ayudas

concedidas a [TGI] en el marco de los asset deal 1 y 2. Por lo demás, excepto la renuncia al pago, la Comisión no discute la compatibilidad de la mayor parte de esas otras ayudas con diversos regímenes de ayudas vigentes (considerandos 56 a 65 de la Decisión impugnada). [TGI] comenzó efectivamente sus actividades económicas tan sólo a partir de dicha renuncia en 1998. Es pues probablemente irrealista en este caso pensar que la inmediata devolución de la ayuda controvertida permitiría restablecer una situación de competencia específica que existiera anteriormente en el mercado o los mercados de vidrio relevantes (ningún mercado específico se identifica en los considerandos 35 y 36 de la Decisión impugnada). Como ha alegado [TGI], esa devolución podría con facilidad reforzar tan sólo la posición dominante de la empresa Schott, su principal competidor comunitario y el único que ha intervenido en el procedimiento de investigación formal. Esta empresa, cuya posición dominante no niega la Comisión, alcanza un volumen de negocios muy superior al de [TGI]. Queda pues excluido que ese competidor sufra un perjuicio importante a causa de la concesión de medidas provisionales en el presente asunto. Por lo demás, la empresa Schott también se halla establecida en el Land de Turingia.

118. Se sigue de ello que en el presente asunto concurren circunstancias excepcionales y sumamente específicas en favor de la concesión de medidas provisionales.

119. No obstante, habida cuenta del interés comunitario en la devolución efectiva de las ayudas de Estado, comprendidas las relativas a la reestructuración que se otorgan *a priori* a empresas en dificultades económicas, la concesión de la suspensión íntegra de la ejecución de la Decisión impugnada hasta que sea dictada sentencia en el procedimiento principal no puede justificarse.

120. En cambio, la concesión de medidas provisionales limitadas está justificada, en este asunto muy especial, y responde adecuadamente a la necesidad de garantizar una protección jurídica cautelar efectiva.»

21 En estas circunstancias, se acordó la suspensión de la ejecución de la Decisión impugnada hasta el 17 de febrero de 2003, bajo las condiciones mencionadas en el punto 2 del fallo del auto recurrido.

El recurso de casación

22 El recurso de casación se basa en tres motivos, por los que se invocan errores de Derecho en los que supuestamente incurrió el auto recurrido en cuanto a la admisibilidad de la demanda de suspensión, en cuanto a la apreciación del *fumus boni iuris* y en cuanto a la ponderación de los intereses.

Sobre el primer motivo

Alegaciones de las partes

23 Según el primer motivo del recurso de casación, el juez de medidas provisionales cometió un error de Derecho al declarar la admisibilidad de la demanda de TGI y afirmar de este modo su propia competencia.

24 Haciendo referencia a los autos de 6 de febrero de 1986, Deufil/Comisión (310/85 R, Rec. p. 537), apartado 22, y de 15 de junio de 1987, Bélgica/Comisión (142/87 R, Rec. p. 2589), apartado 26, la Comisión alega que TGI debía haber interpuesto previamente un recurso ante un juez nacional para evitar un eventual perjuicio. Aduce que en estos dos autos se declaró la inadmisibilidad de las demandas de suspensión debido a que las partes demandantes no habían acudido

en primer lugar a las vías jurídicas nacionales. A su juicio, el auto recurrido, que básicamente permite la utilización simultánea de dos vías jurisdiccionales, una ante el juez comunitario y otra ante el juez nacional, vulnera el principio según el cual ha de evitarse la multiplicidad de competencias para una sola y misma cuestión jurídica.

25 Según la Comisión, sólo en caso de que no prosperen las vías jurisdiccionales nacionales puede la empresa invocar con fundamento la necesidad y la urgencia de la suspensión ante el juez comunitario.

26 Esta interpretación tiene la ventaja de permitir que la empresa afectada formule ante el juez nacional alegaciones adicionales, en particular relativas a irregularidades en el procedimiento nacional de devolución o basadas en la confianza legítima y la seguridad jurídica.

27 Por su parte, el artículo 14, apartado 3, del Reglamento nº 659/1999, al que se refiere el juez de medidas provisionales en el apartado 55 del auto recurrido, se dirige en primer lugar a los Estados miembros, que, en efecto, sólo pueden solicitar la suspensión ante el juez comunitario.

28 En sus observaciones escritas, TGI alega que, si fuera acogido, el enfoque de la Comisión trastocaría la distribución de competencias entre el juez nacional y el juez comunitario, conforme a la cual este último es el único facultado para resolver acerca de la legalidad de una decisión de la Comisión y para suspender su ejecución.

29 TGI añade que, en el presente caso, no existe un acto de ejecución nacional que pudiera ser impugnado ante el juez nacional y que no se le puede exigir que espere

a que se adopte dicho acto para impugnarlo ante el juez nacional al mismo tiempo que se halla obligada, en virtud de la jurisprudencia TWD Textilwerke Deggendorf, antes citada, a solicitar ante el juez comunitario la anulación de la Decisión impugnada.

Apreciación

30 El primer motivo del recurso de casación carece manifiestamente de fundamento y procede desestimarlo de inmediato.

31 En primer lugar, contrariamente a lo que afirma la Comisión en el punto 16 de su recurso de casación, la demanda de suspensión formulada en el asunto Deufil/Comisión, antes citado, no fue inadmitida, sino que fue objeto de un examen en cuanto al fondo, tras el cual el juez de medidas provisionales consideró que la demandante no había acreditado que se cumplía la condición relativa a la existencia de un perjuicio grave e irreparable. Lo mismo se aplica al asunto Bélgica/Comisión, antes citado, en el cual, por otra parte, no fue el beneficiario de la ayuda sino el Estado miembro que la concedió el que formuló la demanda.

32 Por lo demás, cabe recordar que, en virtud del artículo 104, apartado 1, del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Primera Instancia, la admisibilidad de una demanda de suspensión de la ejecución de un acto de una institución sólo está supeditada a la condición de que el demandante haya impugnado dicho acto mediante recurso ante el Tribunal de Primera Instancia.

33 Las alegaciones formuladas por la Comisión, que se basan en consideraciones de oportunidad respecto a la eficacia relativa de los distintos procedimientos, no pueden dar lugar a que se modifique, en el ámbito del control de las ayudas de

Estado, la norma general mencionada en el apartado precedente y, en el caso particular de una empresa que ha interpuesto un recurso de anulación contra una decisión de la Comisión por la que se exige la devolución de una ayuda incompatible, a que se le niegue la tutela judicial provisional ante el juez comunitario.

34 En cuanto a las apreciaciones de la Comisión acerca del artículo 14, apartado 3, del Reglamento nº 659/1999, mencionadas en el apartado 27 del presente auto, no parece necesario proceder a su examen.

35 En efecto, las consideraciones relativas a esta disposición formuladas por el juez de medidas provisionales en el apartado 55 del auto recurrido son de carácter reiterativo respecto al razonamiento que le llevó a declarar la admisibilidad de la demanda de suspensión.

36 Por tanto, el juez de medidas provisionales obró correctamente al declarar la admisibilidad de la demanda de suspensión.

Sobre el segundo motivo

Alegaciones de las partes

37 Mediante su segundo motivo, la Comisión alega que el juez de medidas provisionales cometió un error de Derecho en la apreciación del *fumus boni iuris.*

38 Con carácter preliminar, la Comisión expone que la lógica del auto recurrido implica que, tratándose de ayudas a la reestructuración que, por su propia naturaleza, se conceden para evitar una amenaza de insolvencia, siempre habrá urgencia y que, en caso de que se dicte una decisión que imponga la devolución de tales ayudas, siempre será necesario, por tanto, acordar, sin un examen más profundo, la suspensión de la ejecución de dicha decisión, con lo que se asegura la supervivencia artificial de la empresa afectada. Con el fin de asegurar condiciones leales de competencia, sería conveniente, en cambio, en el marco de la suspensión de la ejecución de una decisión relativa a la devolución de ayudas a la reestructuración, aplicar criterios particularmente estrictos para apreciar la existencia del *fumus boni iuris,* de modo que sólo se acordara la suspensión con carácter excepcional.

39 Pues bien, según la Comisión, del auto recurrido se desprende que el juez de medidas provisionales no adoptó este enfoque restrictivo en su apreciación de la existencia de un *fumus boni iuris.*

40 Conforme al primer motivo sobre el *fumus boni iuris* formulado por TGI en primera instancia, cuya argumentación no podía rechazarse a primera vista, según el juez de medidas provisionales, la exoneración de pago no constituye una ayuda, sino la compensación por la promesa incumplida que se hizo anteriormente a TGI de disfrutar de un régimen de ayudas aprobado.

41 A este respecto, la Comisión cuestiona el auto recurrido exponiendo una serie de alegaciones.

42 En primer lugar, aduce que el motivo formulado por TGI implica que un Estado miembro puede eludir la normativa sobre las ayudas si promete, en el marco de un contrato de Derecho privado relativo a la venta de una empresa, ayudas entre

las que se encuentran algunas ilegales y manifiestamente incompatibles con el mercado común, puesto que, si posteriormente no se pagaran dichas ayudas, el beneficiario podría invocar la desaparición de una condición esencial del contrato para reclamar prestaciones que perderían el carácter de ayudas y serían entonces consideradas como una indemnización de Derecho civil.

43 A continuación, alega que la República Federal de Alemania nunca ofreció esta explicación para justificar la exoneración de pago en el marco del procedimiento administrativo.

44 Además, afirma que TGI no presentó ninguna prueba de la existencia de tal promesa.

45 Por último, la Comisión considera que el juez de medidas provisionales no podía reprocharle, como hizo en el apartado 75 del auto recurrido, una motivación insuficiente de la Decisión impugnada a este respecto, dado que TGI no formuló tal alegación en su demanda. Sostiene que, en cualquier caso, la motivación de la Decisión impugnada es suficiente, puesto que el Estado miembro interesado no planteó esta cuestión en el marco del procedimiento administrativo, mientras que TGI, si bien la mencionó, no aportó prueba alguna en apoyo de sus afirmaciones.

46 Según el tercer motivo sobre el *fumus boni iuris* formulado por TGI en primera instancia, se vulneró su derecho a un procedimiento justo en la medida en que la Comisión se abstuvo de contactar con ella directamente durante el procedimiento de investigación formal y sin embargo formuló preguntas a una empresa competidora, a las que ésta respondió. TGI consideraba que debería haber podido manifestarse sobre los aspectos esenciales suscitados durante el procedimiento de investigación formal.

47 La Comisión recuerda que, como se desprende de los apartados 80 a 87 del auto recurrido, el juez de medidas provisionales estimó, al menos a primera vista, que, al no comunicar a TGI las observaciones presentadas por un competidor, la Comisión cometió una irregularidad y que existía una posibilidad real de que, de no haberse producido esta irregularidad, el procedimiento de investigación formal hubiera concluido con un resultado diferente.

48 A este respecto, la Comisión aduce, por un lado, que en el procedimiento ante el juez de medidas provisionales señaló que no había basado la Decisión impugnada en las observaciones del competidor.

49 En particular, la Comisión considera, por otro lado, que los apartados 85 y 86 del auto recurrido adolecen de un error de Derecho en la medida en que se basan en una supuesta obligación de la Comisión, en el marco del procedimiento de investigación formal, de comunicar al beneficiario de la ayuda las observaciones formuladas a la Comisión por un competidor de dicho beneficiario, para que éste presente las suyas.

50 Según la Comisión, TGI, que presentó observaciones en el marco del procedimiento de investigación formal, no tenía ningún otro derecho, ni en virtud de una supuesta obligación de no discriminación entre las partes interesadas, ni sobre la base del artículo 41, apartado 1, de la Carta de los derechos fundamentales, ni por aplicación por analogía de los principios recogidos en la sentencia Max.mobil/Comisión, antes citada.

51 En sus observaciones escritas relativas al segundo motivo del recurso de casación, TGI rebate, primeramente, la necesidad, en un caso como el presente, de criterios particularmente estrictos para apreciar la existencia de un *fumus boni iuris*.

52 Sostiene que el enfoque general defendido por la Comisión haría prácticamente imposible o excesivamente difícil la tutela judicial provisional, lo cual es contrario al principio de la efectividad de la protección de los derechos.

53 TGI rechaza también las críticas formuladas por la Comisión respecto al *fumus boni iuris* que aprecia el auto recurrido. En cuanto a la apreciación del primer motivo sobre el *fumus boni iuris* formulado por TGI en primera instancia, TGI considera básicamente que la Comisión se limita a reiterar los argumentos que presentó en primera instancia, lo que, en su opinión, hace que no pueda admitirse esta parte del segundo motivo del recurso de casación. En cuanto a la apreciación del tercer motivo sobre el *fumus boni iuris* formulado por TGI en primera instancia, relativo al error de procedimiento cometido por la Comisión, TGI alega que la Comisión, al negar que tuviera una obligación de comunicación respecto a ella, intenta de hecho modificar el objeto del litigio ante el juez de medidas provisionales, infringiendo el artículo 113, apartado 2, del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia, en la medida en que, según afirma, en primera instancia reconoció haber cometido tal error.

Apreciación

54 En primer lugar, ha de apreciarse la alegación preliminar de la Comisión según la cual, en relación con una decisión por la que se ordena la recuperación de una ayuda a la reestructuración, siempre hay urgencia, debido a los problemas de insolvencia del beneficiario de la ayuda, por lo que deben aplicarse criterios particularmente estrictos para admitir la existencia de un *fumus boni iuris*.

55 No cabe admitir esta alegación en términos tan generales y absolutos como los que plantea la Comisión.

56 La posible insolvencia de una empresa no implica necesariamente que se cumpla la condición relativa a la urgencia. En efecto, en el marco del examen de la viabilidad financiera de una empresa, cabe efectuar la apreciación de su situación material tomando especialmente en consideración las características del grupo con el que está relacionada por su accionariado [auto de 15 de abril de 1998, Camar/Comisión y Consejo, C-43/98 P(R), Rec. p. I-1815, apartado 36], lo cual podría llevar al juez de medidas provisionales a estimar que no se cumple la condición de la urgencia, a pesar del estado de insolvencia previsible de la empresa.

57 Resulta obligado señalar, por otra parte, que en numerosas ocasiones las empresas no han sido capaces de demostrar la condición de la urgencia en apoyo de sus demandas de suspensión de decisiones de recuperación de ayudas de Estado, incluidas las ayudas a la reestructuración (véanse los autos BP Nederland y otros/Comisión, antes citado; de 2 de agosto de 2001, Saxonia Edelmetalle/Comisión, T-111/01 R, Rec. p. II-2335, y de 12 de junio de 2002, Klausner Nordic Timber/Comisión, T-91/02 R, no publicado en la Recopilación).

58 Además, si bien es verdad que la suspensión de la ejecución de una decisión de recuperación de una ayuda incompatible puede prolongar los efectos negativos para la competencia producidos por esta ayuda, no es menos cierto, a la inversa, que la ejecución inmediata de tal decisión conlleva normalmente efectos irreversibles para la empresa beneficiaria, sin que pueda *a priori* descartarse que el mantenimiento de la ayuda se declare finalmente legítimo a causa de los eventuales vicios de que pueda adolecer dicha decisión.

59 Por tanto, no cabe aceptar el enfoque de la Comisión como tal, puesto que amenazaría con reducir excesivamente la tutela judicial provisional y con limitar la amplia facultad de apreciación de la que debe disponer el juez de medidas provisionales para ejercer las competencias que se le atribuyen [véase, en este sentido, el auto de 11 de abril de 2002, NDC Health/IMS Health y Comisión, C-481/01 P(R), Rec. p. I-3401, apartado 58].

60 Esta conclusión es tanto más ineludible en el presente caso cuanto que TGI rechaza la calificación de ayuda a la reestructuración de la exoneración de pago, que, a su juicio, ni siquiera constituye una ayuda en el sentido del artículo 87 CE, apartado 1. En estas circunstancias, la intensidad del examen del *fumus boni iuris* que debe efectuar el juez de medidas provisionales no puede depender de una premisa, a saber, la existencia de una ayuda a la reestructuración, que se halla precisamente en el centro de la apreciación del *fumus boni iuris.*

61 Más que en el marco de la apreciación del *fumus boni iuris,* las preocupaciones expresadas por la Comisión pueden ser adecuadamente afrontadas en el ejercicio de ponderación de los intereses en conflicto, entre los que se incluye el interés en una competencia no falseada.

62 Una vez desestimada la argumentación preliminar de la Comisión, es preciso examinar el fundamento de las alegaciones que formula contra la apreciación efectuada por el juez de medidas provisionales respecto a los motivos primero y tercero formulados por TGI en primera instancia para acreditar el *fumus boni iuris.*

63 En primer lugar, por lo que respecta a la parte del auto recurrido relativa al mencionado primer motivo, según el cual la exoneración de pago no constituía una ayuda en el sentido del artículo 87 CE, apartado 1 (apartados 74 a 79 del auto recurrido), resulta obligado señalar que el recurso de casación viene básicamente a cuestionar de nuevo la apreciación de los hechos y el examen de las pruebas del juez de medidas provisionales.

64 En efecto, el juez de medidas provisionales efectuó, sobre la base del examen de los documentos obrantes en autos, incluida la Decisión impugnada, determinadas apreciaciones provisionales en cuanto a la existencia de una promesa del Land de Turingia (apartado 75 del auto recurrido) y en cuanto al hecho de que dicha

promesa podría haber formado parte de un régimen de ayudas aprobado (apartado 77 del auto recurrido), apreciaciones de las que dedujo que, a pesar de las observaciones de la Comisión, la argumentación de TGI relativa a su primer motivo sobre el *fumus boni iuris* no podía, a primera vista, ser rechazada.

65 Pues bien, no cabe cuestionar tales apreciaciones en el marco de un recurso de casación.

66 En efecto, con arreglo a los artículos 225 CE y 51, párrafo primero, del Estatuto CE del Tribunal de Justicia, el recurso de casación debe limitarse a las cuestiones de Derecho y debe fundarse en motivos derivados de la incompetencia del Tribunal de Primera Instancia, de irregularidades del procedimiento ante él que lesionen los intereses de la parte demandante, así como de la violación del Derecho comunitario por parte de este último. El Tribunal de Primera Instancia es el único competente, por un lado, para comprobar los hechos, salvo en el caso de que la inexactitud material de dichas comprobaciones se derive de los elementos obrantes en autos que se le han sometido y, por otro, para apreciar dichos hechos.

67 Por otro lado, el Tribunal de Justicia no es, en principio, competente para examinar las pruebas que el Tribunal de Primera Instancia ha admitido en apoyo de su comprobación o de su apreciación de los hechos. En efecto, puesto que se han respetado los principios generales del Derecho y las normas procesales en materia de carga y de presentación de la prueba, corresponde únicamente al Tribunal de Primera Instancia apreciar la importancia que ha de atribuirse a los elementos que le han sido sometidos [auto de 25 de junio de 1998, Antillas Neerlandesas/Consejo, C-159/98 P(R), Rec. p. I-4147, apartado 68].

68 Por su parte, el argumento de la Comisión según el cual, aun cuando la exoneración de pago compensara la no concesión de una ayuda previamente prometida, dicha exoneración no deja de ser una ayuda al igual que la medida que pretendía compensar, no tiene en cuenta la afirmación de TGI según la cual la ayuda inicialmente prometida formaba parte de un régimen de ayudas aprobado, afirmación que el juez de medidas provisionales no rechazó.

69 Por tanto, procede desestimar el segundo motivo del recurso de casación, en la medida en que se refiere a los apartados 74 a 79 del auto recurrido, por ser parcialmente inadmisible y parcialmente infundado.

70 En segundo lugar, por lo que respecta a la parte del auto recurrido relativa al tercer motivo formulado por TGI en primera instancia para acreditar el *fumus boni iuris,* según el cual se vulneró su derecho a un procedimiento justo (apartados 80 a 87 del auto recurrido), la Comisión alega que el juez de medidas provisionales erró, por un lado, al imponerle la obligación de comunicar al beneficiario de la ayuda las observaciones recibidas de un competidor en el marco del procedimiento de investigación formal y, por otro lado, al estimar que la falta de transmisión de estas observaciones, en el presente caso, influyó en la decisión final.

71 No cabe estimar la alegación de TGI según la cual este motivo del recurso de casación constituye un motivo nuevo y por tanto extemporáneo. En efecto, si bien la Comisión reconoció en primera instancia que debería haber comunicado la referida información al Gobierno alemán, de los documentos del procedimiento ante el Tribunal de Primera Instancia se desprende, no obstante, que negó, al menos de forma indirecta, la obligación de hacer otro tanto en relación con la empresa beneficiaria de la ayuda.

72 Por tanto, procede declarar la admisibilidad del segundo motivo del recurso de casación, en la medida en que se refiere a los apartados 80 a 87 del auto recurrido.

73 En cuanto al fondo, es preciso señalar, con carácter preliminar, que el motivo formulado por la Comisión procede de una interpretación parcialmente errónea del auto recurrido en la medida en que la Comisión parece partir de la idea de que

el juez de medidas provisionales le impuso la obligación de comunicar al beneficiario de la ayuda, para recibir los comentarios de éste, las observaciones presentadas por un competidor en el marco del procedimiento de investigación formal.

74 Ahora bien, como se desprende del apartado 85 del auto recurrido, la obligación de comunicación que, según el juez de medidas provisionales, recae sobre la Comisión sólo se extiende a las observaciones «específicas» «que haya solicitado expresamente a un competidor como consecuencia de las observaciones inicialmente presentadas por ese beneficiario».

75 Por tanto, ha de entenderse que el motivo formulado por la Comisión rechaza una obligación así delimitada.

76 A este respecto, resulta obligado señalar que, aun delimitada de este modo, la obligación procedimental de que se trata, respecto a la cual el juez de medidas provisionales consideró con carácter provisional, en el apartado 85 del auto recurrido, que recaía sobre la Comisión, no halla respaldo ni en el Reglamento nº 659/1999 ni en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia.

77 No obstante, aun suponiendo que el motivo de la Comisión estuviera fundado a este respecto, no podría conducir a una reconsideración de la conclusión del juez de medidas provisionales sobre el *fumus boni iuris* expuesta en el apartado 88 del auto recurrido.

78 En efecto, como se ha señalado en los apartados 63 a 69 del presente auto, la Comisión no ha sido capaz de invalidar la apreciación del juez de medidas provisionales en cuanto a la existencia de un *fumus boni iuris* respecto al primer motivo formulado por TGI en primera instancia.

79 En estas circunstancias, sin que sea necesario continuar examinando el fundamento de las alegaciones de la Comisión, procede desestimar el segundo motivo del recurso de casación.

Sobre el tercer motivo

Alegaciones de las partes

80 Mediante su tercer motivo, la Comisión manifiesta su desacuerdo con la apreciación efectuada por el juez de medidas provisionales en cuanto a la existencia de «circunstancias excepcionales y sumamente específicas» que pudieran justificar una ponderación de los intereses en conflicto favorable a la concesión de medidas provisionales y alega que se trata de un error de Derecho.

81 Considera, por un lado, que las circunstancias excepcionales y sumamente específicas que podrían favorecer la concesión de la tutela judicial provisional con carácter excepcional sólo pueden ser las que cabe tomar en cuenta en un procedimiento de autorización de una ayuda, lo que no ocurre en el presente caso, y, por otro lado, que es incorrecto basarse en el hecho de que las ayudas que han de devolverse únicamente representen una parte de la totalidad de las ayudas concedidas.

Apreciación

82 Resulta inmediatamente obvio que este motivo no puede prosperar, en la medida en que cuestiona directamente las apreciaciones de hecho efectuadas por el juez de medidas provisionales, lo que no puede aceptarse en el marco de un recurso de casación (véanse los apartados 66 y 67 del presente auto).

83 En efecto, del auto recurrido se desprende que el juez de medidas provisionales llegó a la conclusión de que existían circunstancias excepcionales y sumamente específicas a la luz de las particularidades del caso de autos y basándose en elementos que, por lo demás, parecen pertinentes.

84 Además, en su recurso de casación, la Comisión se limita a realizar las afirmaciones recogidas en el apartado 81 del presente auto, sin ofrecer más argumentos.

85 Por tanto, procede declarar la inadmisibilidad del tercer motivo del recurso de casación.

86 Del conjunto de las consideraciones anteriores se deduce que procede desestimar el recurso de casación.

Costas

87 Por haber sido desestimado el recurso de casación interpuesto por la Comisión, procede condenarla en costas.

En virtud de todo lo expuesto,

EL PRESIDENTE DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA

resuelve:

1) **Desestimar el recurso de casación.**

2) **Condenar en costas a la Comisión de las Comunidades Europeas.**

Dictado en Luxemburgo, a 18 de octubre de 2002.

El Secretario

R. Grass

El Presidente

G.C. Rodríguez Iglesias