DESPACHO DO PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
18 de Outubro de 2002 *

No processo C-232/02 P(R),

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

recorrente,

que tem por objecto um recurso do despacho proferido pelo Tribunal de Primeira Instância das Comunidades Europeias em 4 de Abril de 2002, Technische Glaswerke Ilmenau/Comissão (T-198/01 R, Colect., p. II-2153), visando a anulação deste despacho,

sendo a outra parte no processo:

Technische Glaswerke Ilmenau GmbH, com sede em Ilmenau (Alemanha), representada por G. Schohe, Rechtsanwalt,

recorrente na primeira instância,

* Língua do processo: alemão.

O PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA,

ouvida a advogada-geral, C. Stix-Hackl,
profere o presente

Despacho

1 Por petição apresentada na Secretaria do Tribunal de Justiça em 18 de Junho de 2002, a Comissão das Comunidades Europeias, ao abrigo do artigo 50.°, segundo parágrafo, do Estatuto (CE) do Tribunal de Justiça, interpôs recurso do despacho do presidente do Tribunal de Primeira Instância de 4 de Abril de 2002, Technische Glaswerke Ilmenau/Comissão (T-198/01 R, Colect., p. II-2153, a seguir «despacho recorrido»), e que visa:

— a anulação deste despacho,

— julgar inadmissível ou, subsidiariamente, sem fundamento o pedido da Technische Glaswerke Ilmenau GmbH (a seguir «TGI») de suspensão da execução 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 (Alemanha) (JO L 62, p. 30, a seguir «decisão controvertida»), e

— condenar a TGI nas despesas do processo no Tribunal de Justiça.

2 Por articulado entrado na Secretaria do Tribunal de Justiça em 15 de Janeiro de 2002, a Comissão apresentou as suas observações no Tribunal de Justiça.

3 Uma vez que as observações escritas das partes contêm todas as informações necessárias para decidir sobre o recurso, não há que ouvir as respectivas alegações.

Quadro jurídico e matéria de facto na origem do litígio

4 No que respeita ao quadro jurídico, remete-se para os n.^{os} 1 a 6 do despacho recorrido.

5 Quanto à matéria de facto, resulta do despacho recorrido que a TGI é uma sociedade alemã, que exerce a sua actividade no domínio da produção de artigos de vidro. Por dois contratos de 26 de Setembro de 1994 e de 11 de Dezembro de 1995 (a seguir, respectivamente, «asset-deal 1» e «asset-deal 2»), a TGI adquiriu ao Treuhandanstalt (Instituto Público de Gestão Fiduciária), que se tornou, em seguida, no Bundesanstalt für vereinigungsbedingte Sonderaufgaben (a seguir «BvS»), quatro cadeias de produção de vidro, provenientes de bens nacionalizados, situados em Ilmenau, no *Land* da Turíngia. Perante dificuldades de tesouraria, a TGI encetou negociações com o BvS, que terminaram, em 16 de Fevereiro de 1998, por um contrato em que o BvS renunciou ao preço de venda resultante do asset-deal 1 no montante de 4 milhões de DEM (a seguir «dispensa de pagamento»).

6 Por carta de 1 de Dezembro de 1998, a República Federal da Alemanha notificou à Comissão diferentes medidas a favor da TGI, entre as quais a dispensa de pagamento.

7 Após ter iniciado o procedimento formal de investigação previsto no artigo 88.°, n.° 2, CE, no quadro do qual recebeu, em 28 de Agosto de 2000, as observações da TGI e, em 28 de Setembro de 2000, as da empresa Schott, um concorrente da TGI, a Comissão, em 12 de Junho de 2001, proferiu a decisão controvertida.

8 Nos termos do artigo 1.° da decisão controvertida, a dispensa de pagamento constitui um auxílio estatal, a favor da TGI, na acepção do artigo 87.°, n.° 1, CE, incompatível com o mercado comum. Segundo o artigo 2.° dessa decisão, a República Federal da Alemanha é obrigada a recuperá-lo de imediato, em conformidade com os procedimentos de direito nacional, acrescido de juros. Nos termos do artigo 3.° da referida decisão, é igualmente obrigada a comunicar à Comissão, no prazo de dois meses a contar da notificação desta, as medidas tomadas para lhe dar cumprimento.

Tramitação no Tribunal de Primeira Instância e o despacho recorrido

9 Por petição apresentada na Secretaria do Tribunal de Primeira Instância em 28 de Agosto de 2001, a TGI interpôs um recurso da decisão controvertida. Por requerimento separado apresentado na Secretaria do Tribunal de Primeira Instância em 15 de Outubro de 2001, apresentou além disso um pedido com vista a obter, a título principal, a suspensão da execução do artigo 2.° da decisão controvertida até ao acórdão sobre a questão de mérito ou até uma outra data a fixar.

10 No despacho recorrido, o juiz das medidas provisórias deferiu o pedido de suspensão até 7 de Fevereiro de 2003, fazendo acompanhar esta suspensão de várias condições enunciadas no n.º 2 da parte decisória deste despacho.

11 Resulta deste que a Comissão contestava a admissibilidade do pedido de medidas provisórias alegando que a TGI deveria ter esperado a instauração de um processo de recuperação do auxílio controvertido perante o tribunal alemão e prevalecer-se, em seguida, de todas as vias de recurso internas disponíveis.

12 A esse respeito, baseando-se nos acórdãos de 9 de Março de 1994, TWD Textilwerke Deggendorf (C-188/92, Colect., p. I-833, n.os 17 e 18), e de 30 de Janeiro de 1997, Wiljo (C-178/95, Colect., p. I-585, n.º 21), o juiz das medidas provisórias considerou, no n.º 54 do despacho recorrido, que o beneficiário de um auxílio não pode invocar, num processo nacional, a invalidade da decisão da Comissão que ordena a recuperação do auxílio que recebeu. Daí deduz que, em princípio, esse beneficiário, quando interpõe recurso dessa decisão para o Tribunal de Primeira Instância, pode requerer medidas provisórias ao juiz desse processo. A jurisprudência indicada pela Comissão e citada nos n.os 56 e 57 do despacho recorrido não pode levar à conclusão de que um recurso interposto para o juiz comunitário, sem esperar a instauração formal de um processo nacional de recuperação de auxílio, seja inadmissível.

13 No n.º 55 do despacho recorrido, o juiz das medidas provisórias considerou que esta interpretação é confortada pelo exposto no n.º 3 do artigo 14.º do Regulamento (CE) n.º 659/1999 do Conselho, de 22 de Março de 1999, que estabelece as regras de execução do artigo [88.º] do Tratado CE (JO L 83, p. 1), segundo o qual a recuperação de um auxílio ilegal ou incompatível com o mercado comum deve efectuar-se imediatamente, em conformidade com os processos previstos pelo direito do Estado-Membro em causa, sem prejuízo, exclusivamente, de um despacho de medidas provisórias do juiz comunitário.

14 O juiz das medidas provisórias concluiu, pois, pela admissibilidade do pedido de suspensão.

15 Quanto ao mérito do pedido, o despacho recorrido contém as apreciações do juiz das medidas provisórias sobre, sucessivamente, o *fumus boni juris*, a urgência e a ponderação de interesses.

16 Desde logo, quanto ao *fumus boni juris*, a TGI referia-se aos fundamentos avançados no recurso no processo principal, em especial, ao primeiro e ao terceiro, baseados em pretensas violações, respectivamente, do artigo 87.°, n.° 1, CE e do direito da TGI a um processo equitativo.

17 Relativamente ao primeiro fundamento, a TGI sustenta que a promessa de subvenções do *Land* da Turíngia não constituía um auxílio estatal, pois tinha sido feita no âmbito de um regime de auxílios para pequenas e médias empresas (PME), como ela, na região em causa, aprovado pela Comissão, de modo que a dispensa de pagamento na sequência da ruptura desta promessa estava abrangida pelo mesmo regime. Relativamente ao terceiro fundamento, a TGI alega designadamente que, por ocasião do procedimento formal de investigação, além das observações transmitidas pela empresa Schott à Comissão, em 28 de Setembro de 2000, a Comissão tinha solicitado a esta empresa observações suplementares, enviadas em 23 de Janeiro de 2001, que não tinham sido notificadas à TGI, impedindo-a de se pronunciar sobre pontos capitais como era seu direito.

18 A apreciação do juiz das medidas provisórias relativamente a estes dois fundamentos aparece formulada do seguinte modo no despacho recorrido:

«74 Há que observar, em primeiro lugar, quanto ao primeiro fundamento, que os elementos respeitantes às disposições legais alemãs relativas à

modificação dos contratos em direito alemão, apresentados pela [TGI] nas suas observações suplementares, não parecem constituir fundamentos novos na acepção do n.º 2 do artigo 48.º do Regulamento de Processo [do Tribunal de Primeira Instância]. Esses elementos podem antes constituir precisões, aduzidas à luz das observações escritas da Comissão, sobre o alcance da ruptura da alegada promessa do *Land* da Turíngia.

75 No tocante à prova da existência da promessa do *Land* da Turíngia, há que observar que a Comissão recusou tomar em consideração, na decisão controvertida, a ruptura da alegada promessa e as suas consequências e se limitou a salientar que '[o]s eventuais direitos que a [TGI] possa ter relativamente [ao *Land* da Turíngia] e relativamente ao BvS devem ser tratados em separado' (considerando 82). Parece, portanto, como alega a [TGI], que, na decisão controvertida, a Comissão não contestou a existência da alegada promessa. A esse propósito, deve recordar-se que uma decisão deve bastar-se a si própria e que a sua fundamentação não pode resultar de explicações escritas ou orais dadas posteriormente, quando a decisão em questão já é objecto de um recurso para o tribunal comunitário (acórdãos do Tribunal de Primeira Instância [de 12 de Dezembro de 1996,] Rendo e o./Comissão, [T-16/91, Colect., p. II-1827], n.º 45; de 25 de Maio de 2000, Ufex e o./Comissão, T-77/95, Colect., p. II-2167, n.º 54, e de 26 de Fevereiro de 2002, INMA e Itainvest/ /Comissão, T-323/99, [Colect., p. II-545], n.º 76). Por conseguinte, as dúvidas manifestadas pela Comissão nas suas observações complementares quanto à existência da referida promessa não poderão, pelo menos, à primeira vista, ser acolhidas.

76 O conceito de auxílio estatal, que apresenta um carácter jurídico, deve ser interpretado com base em elementos objectivos. Por isso, a qualificação, pela Comissão, de medidas estatais como auxílios novos ou existentes deve, em princípio e tendo em conta tanto os elementos concretos do litígio como o carácter técnico ou complexo das apreciações feitas pela Comissão, ser submetida a uma fiscalização total do tribunal comunitário (acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 27 de Janeiro de 1998,

Ladbroke Racing/Comissão, T-67/94, Colect., p. II-1, n.° 52, confirmado em recurso pelo acórdão do Tribunal de Justiça de 16 de Maio de 2000, France/Ladbroke Racing e Comissão, C-83/98 P, Colect., p. I-3271, n.° 25, e despacho [do presidente do Tribunal de Primeira Instância de 19 de Dezembro de 2001,] Government of Gibraltar/Comissão, [T-195/01 R e T-207/01 R, Colect., p. II-3915], n.° 75).

77 No caso em apreço, a [TGI] sustenta que a promessa de subvenção estaria incluída num regime de auxílios relativo às PME previamente aprovado [...] e que, por conseguinte, a dispensa de pagamento consecutiva à ruptura dessa promessa deve ser considerada como estando coberta pelo mesmo regime. Segundo a petição no processo principal, à qual o presente pedido faz referência, o referido regime permitia à Alemanha conceder auxílios que atingiam 43% do total do investimento no que diz respeito a uma PME em vez do máximo de 27% imposto para outros casos. A Comissão não contestou o facto de esse limite não ter sido ultrapassado no caso em apreço. O argumento da Comissão, segundo o qual as consequências da ruptura da alegada promessa deveriam ser analisadas como o seria essa promessa, isto é, como um auxílio estatal não notificado, não poderá afastar, pelo menos sem um exame mais aprofundado, o argumento da [TGI].

78 Nestas circunstâncias, o argumento suplementar da Comissão, segundo o qual a [TGI] não pode invocar utilmente o regime de auxílio supra-referido, pois a [TGI] não é, por falta de prova adequada, uma PME, também não poderá, à primeira vista, ser considerado. A esse propósito, é de notar, em primeiro lugar, que o Governo alemão forneceu, por ocasião do procedimento formal de investigação, informações destinadas a demonstrar que a [TGI] é uma PME (considerando 48 da decisão controvertida). Por seu lado, a Comissão considerou, na decisão controvertida, que a questão de saber se a [TGI] é uma PME 'não é relevante para a apreciação da compatibilidade da renúncia à cobrança do preço de aquisição' (considerando 55), expondo, no entanto, nos considerandos 7 e 8, que a [TGI] empregava 226 trabalhadores assalariados e tinha um volume de negócios de 28 048 000 DEM (14 340 715 euros) em 1997, mas que o Sr. Geiß, seu sócio principal, era igualmente, nessa altura, o sócio único de duas outras empresas, hoje desaparecidas, uma das quais contava com 74 trabalhadores assalariados.

79 A argumentação da [TGI] relativa ao primeiro fundamento não poderá, portanto, à primeira vista, ser afastada.

80 Quanto ao terceiro fundamento, há que recordar, em primeiro lugar, que as decisões adoptadas pela Comissão no domínio dos auxílios estatais têm por destinatários os Estados-Membros em causa (acórdão [do Tribunal de Justiça de 2 de Abril de 1998,] Comissão/Sytraval e Brink's France, [C-367/95 P, Colect., p. I-1719], n.° 45). Todavia, é evidente que os interesses de um beneficiário de um auxílio correm o risco de ser gravemente afectados pela decisão adoptada no termo do procedimento formal de investigação. Ora, segundo jurisprudência constante, o respeito do direito de defesa em qualquer processo dirigido contra uma pessoa e susceptível de levar à adopção de um acto que lese os interesses desta constitui um princípio fundamental do direito comunitário e deve ser garantido mesmo na falta de regulamentação específica (v., neste sentido, acórdãos [do Tribunal de Justiça de 5 de Outubro de 2000, Alemanha/ /Comissão, C-288/96, Colect., p. I-8237], n.° 99; [do Tribunal de Justiça de 14 de Fevereiro de 1990, França/Comissão, C-301/87, Colect., p. I-307], n.° 29, e [do Tribunal de Primeira Instância] de 14 de Dezembro de 2000, Ufex e o./Comissão, [T-613/97, Colect., p. II-4055], n.^{os} 85 e 86).

81 No que respeita ao dever que incumbe à Comissão de informar os interessados do início de um procedimento formal de investigação, o Tribunal de Justiça tem julgado no sentido de que a Comissão tem por dever 'obter todos os pareceres necessários' se o seu exame preliminar a levar a ficar com dúvidas quanto à compatibilidade da medida em questão com o mercado comum (acórdão Comissão/Sytraval e Brink's France, já referido, n.° 39). Por outro lado, segundo jurisprudência constante, a publicação de um aviso no Jornal Oficial 'visa apenas obter, da parte dos interessados, todas as informações destinadas a esclarecer a Comissão na sua acção futura' (acórdãos do Tribunal de Justiça de 12 de Julho de 1973, Comissão/Alemanha, 70/72, Colect., p. 309, n.° 19, e do Tribunal de Primeira Instância de 22 de Outubro de 1996, Skibsværftsforeningen e o./Comissão, T-266/94, Colect., p. II-1399, n.° 256). Esta jurisprudência

confia essencialmente aos interessados o papel de fontes de informação para a Comissão no quadro de um procedimento formal de investigação com a consequência de que, longe de poderem invocar o direito de defesa reconhecido às pessoas contra quem é iniciado um procedimento, gozam apenas do direito a ser associados ao procedimento em medida adequada, tendo em conta as circunstâncias do caso concreto (acórdãos do Tribunal de Primeira Instância de 25 de Junho de 1998, British Airways e o. e British Midland Airways/Comissão, T-371/94 e T-394/94, Colect., p. II-2405, n.os 59 e 60, e de 14 de Dezembro de 2000, Ufex e o./Comissão, já referido, n.º 89).

82 Por outro lado, o direito de um beneficiário de um auxílio a ser ouvido quanto a uma decisão de iniciar um procedimento formal de investigação está doravante reconhecido pelo artigo 20.º, n.º 1, do Regulamento n.º 659/1999.

83 Ora, a [TGI] alega, em substância, que decorre dos princípios de boa administração e de equidade que, tendo em conta a gravidade das consequências potenciais para o beneficiário de um auxílio resultantes da adopção de uma decisão negativa no termo do procedimento formal de investigação, a Comissão tinha a obrigação de lhe permitir pronunciar-se sobre as questões importantes suscitadas no decurso desse procedimento. Referindo-se ao carácter inédito da questão da extensão precisa dos direitos de tal beneficiário, em relação aos outros interessados nesse procedimento, a [TGI] apoia-se, por analogia, na jurisprudência recente do Tribunal de Primeira Instância respeitante ao direito de defesa (acórdãos [do Tribunal de Primeira Instância de 19 de Fevereiro de 1998,] Eyckeler & Malt/Comissão, [T-42/96, Colect., p. II-401], n.os 75 e segs., [de 10 de Maio de 2001,] Kaufring e o./Comissão, [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 e T-147/99, Colect., p. II-1337], n.º 153, e [de 5 de Junho de 2001,] ESF Elbe-Stahlwerke Feralpi/Comissão, [T-6/99, Colect., p. II-1523], n.os 126, 128 e 130).

84 Sem que seja necessário, para efeitos do presente processo, saber se a [TGI] pode invocar o atentado ao direito de defesa do Estado-Membro destinatário da decisão controvertida cometido e reconhecido pela

Comissão, deve reconhecer-se que ao beneficiário de um auxílio estatal não poderá atribuir-se o direito geral de se pronunciar sobre todos as questões potencialmente capitais suscitadas no decurso do procedimento formal de investigação. Com efeito, resulta da jurisprudência referida no n.° 80 *supra* que tal direito não é reconhecido (v., no mesmo sentido, conclusões do advogado-geral L. Geelhoed nos processos apensos Itália/ /Comissão e SIM 2 Multimédia/Comissão, C-328/99 e C-399/00, pendentes no Tribunal de Justiça, pontos 91 e 92). Tal direito ultrapassaria o direito de ser ouvido e seria susceptível, com efeito, de reconhecer a favor dos beneficiários um direito a um debate contraditório com a Comissão, direito que, até agora, foi sempre recusado a todos os interessados na acepção do artigo 88.°, n.° 2, CE e do artigo 20.° do Regulamento n.° 659/1999 (acórdão Comissão/Sytraval e Brink's France, já referido, n.° 59).

85 No entanto, a Comissão, evidentemente, tem o dever de se comportar de forma imparcial em relação a todos os interessados no procedimento formal de investigação. A obrigação de não discriminação entre os interessados, que a Comissão deve respeitar, é o reflexo do direito a uma boa administração que faz parte dos princípios gerais do Estado de direito comuns às tradições constitucionais dos Estados-Membros (v., por analogia, acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 30 de Janeiro de 2002, [Max.mobil/Comissão], T-54/99, [Colect., II-313], n.° 48). A esse respeito, deve observar-se que, o artigo 41.°, n.° 1, da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia proclamada em 7 de Dezembro de 2000 em Nice (JO 2000, C 364, p. 1, a seguir 'Carta dos Direitos Fundamentais') confirma que '[t]odas as pessoas têm direito a que os seus assuntos sejam tratados pelas instituições e órgãos da União de forma imparcial, equitativa e num prazo razoável'. Segue-se que, não obstante o carácter restrito dos direitos à participação e à informação, tal como foi antes mencionado, de que goza o beneficiário de um auxílio, a Comissão, enquanto responsável pelo procedimento, pode ter, à primeira vista, a obrigação de lhe transmitir observações que expressamente pediu a um concorrente na sequência das observações inicialmente apresentadas por esse beneficiário. Permitir à Comissão escolher, por ocasião do procedimento, pedir informações suplementares específicas a um concorrente do beneficiário sem conceder a este a oportunidade de tomar conhecimento das observações fornecidas em resposta e, tal sendo o caso, de a elas responder cria o risco de reduzir consideravelmente o efeito útil do direito de tal beneficiário a ser ouvido.

86 Ora, tal irregularidade só pode provocar a anulação da decisão controvertida se, na sua ausência, o procedimento formal de investigação pudesse ter terminado por um resultado diferente (acórdão [Alemanha/ /Comissão, já referido], n.º 101). Tal não aconteceria no caso em apreço, segundo a Comissão, que reconhece o erro formal cometido quanto a esse ponto, pois as observações complementares da empresa Schott não tiveram qualquer influência sobre a decisão controvertida. A [TGI] alega, pelo contrário, que elas influiram realmente na decisão da Comissão de não aprovar o auxílio controvertido, tal como resulta, em sua opinião, nomeadamente dos considerandos 102 e 103 [...]. A esse propósito, cabe reconhecer que esses considerandos constituem uma parte importante da fundamentação da conclusão da Comissão, segundo a qual o auxílio controvertido não satisfazia a exigência de proporcionalidade requerida para ser considerado um auxílio à reestruturação compatível com o mercado comum. A Comissão sublinhou, por ocasião da segunda audição, que os dados fornecidos nas observações complementares da empresa Schott não foram tomados em consideração. No entanto, uma vez que a referência que lhe é feita no considerando 103, que mais não seja sob a menção de um 'concorrente' da [TGI], bem como a feita às pretensas 'actividades agressivas susceptíveis de provocar distorções no mercado' no considerando 102, são susceptíveis, segundo uma leitura normal, de ser compreendidas como tendo em vista tanto as observações complementares como as observações iniciais da referida empresa, o tribunal do processo principal poderia decidir que a Comissão foi influenciada por todas as observações da empresa Schott ao adoptar a sua conclusão sobre a medida examinada. Isto é ainda mais verdadeiro tendo em conta o facto de uma das questões postas pela Comissão à empresa Schott dizer respeito precisamente à pretensa 'política de guerra de preços' aplicada pela [TGI]. Existe, portanto, possibilidade efectiva de, na ausência da irregularidade em causa, o procedimento formal de investigação poder chegar a resultado diferente.

87 Importa, portanto, reconhecer que o terceiro fundamento avançado pela [TGI] tem, à primeira vista, igualmente um carácter sério.

88 Tendo presente o que precede, os fundamentos de facto e de direito invocados pela [TGI] não parecem desprovidos de razão [despacho do presidente do Tribunal de Justiça de 19 de Julho de 1995, Comissão/

/Atlantic Container Line e o., C-149/95 P(R), Colect., p. I-2165, n.° 26, e 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.° 37). Nestas condições, o presente pedido não poderá ser indeferido por falta de *fumus boni juris*, de forma que há que examinar se satisfaz a condição da urgência.»

19 O juiz das medidas provisórias considerou em seguida, nos n.os 96 a 109 do despacho recorrido, que a condição relativa à urgência estava igualmente preenchida, tendo a TGI demonstrado de uma maneira suficientemente plausível que a execução imediata da decisão controvertida poria em perigo brevemente, senão imediatamente, a sua própria existência.

20 Por fim, quanto à ponderação de interesses, o juiz das medidas provisórias declarou o seguinte:

«113 Deve, em primeiro lugar, recordar-se que o artigo 88.°, n.° 2, primeiro parágrafo, CE prevê que, se a Comissão verificar que um auxílio concedido por um Estado ou proveniente de recursos estatais não é compatível com o mercado comum, decidirá que o Estado em causa deve suprimir ou modificar esse auxílio no prazo que ela fixar. Segue-se que o interesse geral em nome do qual a Comissão exerce as funções que lhe são confiadas pelo artigo 88.°, n.° 2, CE e pelo artigo 7.° do Regulamento n.° 659/1999, a fim de garantir, no essencial, que o funcionamento do mercado comum não seja falseado por auxílios estatais prejudiciais para a concorrência, é de importância particular (v., neste sentido, despacho do presidente da Quarta Secção Alargada do Tribunal de Primeira Instância de 2 de Abril de 1998, Arbeitsgemeinschaft Deutscher Luftfahrt-Unternehmen e Hapag-Lloyd/Comissão, T-86/96 R, Colect., p. II-641, n.° 74, e despacho Government of Gibraltar/Comissão, já referido, n.° 108). Com efeito, a obrigação de o Estado-Membro em causa suprimir um auxílio incompatível com o mercado comum visa o restabelecimento da situação anterior (acórdãos do Tribunal de Justiça de 4 de Abril de 1995, Comissão/Itália, C-348/93, Colect., p. I-673, n.° 26, e [de 20 de Março de 1997,] Alcan Deutschland, [C-24/95, Colect., p. I-1591], n.° 23).

114 Por conseguinte, no quadro de um pedido de medidas provisórias que visa a suspensão da execução de uma obrigação imposta pela Comissão de reembolsar um auxílio que ela declarou incompatível com o mercado comum, o interesse comunitário deve normalmente, senão quase sempre, ter prioridade sobre o do beneficiário do auxílio de evitar a execução da obrigação de o reembolsar antes da prolação do acórdão que vier a ser proferido no processo principal.

115 Todavia, não poderá excluir-se que o beneficiário de tal auxílio possa obter medidas provisórias na medida em que as condições relativas ao *fumus boni juris* e à urgência estejam, como no caso em apreço, preenchidas. Decidir de outra forma criaria o risco de tornar praticamente inviável a possibilidade, que é aberta pelos artigos 242.° CE e 243.° CE, tal como prevista pelo n.° 3 do artigo 14.° do Regulamento n.° 659/1999, de obter, mesmo nos processos relativos aos auxílios estatais, protecção jurídica provisória efectiva. A esse propósito, há que recordar que tal constitui um princípio geral de direito comunitário que se encontra na base das tradições constitucionais comuns aos Estados-Membros (acórdão [do Tribunal de Justiça de 15 de Maio de 1986,] Johnston, [222/84, Colect., p. 1651], n.° 18, e despacho do Tribunal de Primeira Instância de 11 de Janeiro de 2002, Diputación Foral de Álava e o./Comissão, T-77/01, [Colect., p. II-81], n.° 35). Tal princípio foi igualmente consagrado pelos artigos 6.° e 13.° da Convenção Europeia para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais e pelo artigo 47.° da Carta dos Direitos Fundamentais.

116 Deve, portanto verificar-se se existem circunstâncias excepcionais, no caso em apreço, que possam justificar uma ponderação dos interesses em causa a favor da concessão de medidas provisórias.

117 Há, em primeiro lugar, que reconhecer que o auxílio controvertido, ascendendo apenas a 4 milhões de DEM (2 045 167 euros), representa menos de 6% do total de 67 425 000 DEM (34 473 855 euros) dos

auxílios concedidos à [TGI] no quadro do asset-deal 1 e do asset-deal 2. Por outro lado, à excepção da dispensa de pagamento, a Comissão não contesta a compatibilidade da maior parte desses outros auxílios com diversos regimes de auxílios existentes (considerandos 56 a 65 da decisão controvertida). Foi unicamente a partir da concessão dessa dispensa de pagamento, em 1998, que a [TGI] começou efectivamente as suas actividades económicas. É, portanto, provavelmente irrealista, no caso em apreço, encarar a hipótese de que o reembolso imediato do auxílio controvertido permitiria restabelecer uma situação de concorrência específica que existia anteriormente no mercado ou nos mercados de vidro em causa (nenhum mercado preciso sendo identificado nos considerandos 35 e 36 da decisão controvertida). Tal reembolso poderá facilmente, como alega a [TGI], não fazer mais que reforçar a posição dominante da empresa Schott, o principal concorrente comunitário da [TGI] e o único que se manifestou por ocasião do procedimento formal de investigação. Essa empresa, cuja posição dominante não é negada pela Comissão, goza de um volume de negócios sensivelmente muito mais elevado que o da [TGI]. Está, portanto, excluído que esse concorrente sofra um prejuízo importante na sequência da concessão de medidas provisórias no caso em apreço. Aliás, a empresa Schott está igualmente estabelecida no *Land* da Turíngia.

118 Segue-se que existem circunstâncias excepcionais e altamente específicas no presente processo que pendem a favor da concessão das medidas provisórias.

119 No entanto, tendo em conta o interesse comunitário em que haja uma recuperação efectiva dos auxílios estatais, incluídos os relativos à reestruturação que são, *a priori*, concedidos às empresas que conhecem dificuldades económicas, a concessão de uma suspensão da execução completa da decisão controvertida até ao acórdão no processo principal não poderá justificar-se.

120 Em contrapartida, a concessão de medidas provisórias limitadas é, no caso em apreço muito particular, justificada e satisfaz adequadamente a necessidade de assegurar uma protecção jurídica provisória efectiva.»

21 Nestas condições, a suspensão da execução da decisão controvertida foi concedida até 17 de Fevereiro de 2003, acompanhada das condições mencionadas no n.° 2 da parte decisória do despacho recorrido.

Recurso

22 O recurso assenta em três fundamentos, baseados em erros de direito que inquinam o despacho recorrido quanto à admissibilidade do pedido de suspensão, quanto à apreciação do *fumus boni juris* e quanto à ponderação de interesses.

Primeiro fundamento

Argumentos das partes

23 De acordo com o primeiro fundamento do recurso, o juiz das medidas provisórias cometeu um erro de direito ao considerar que o pedido da TGI era admissível e ao considerar-se, assim, competente.

24 Referindo-se aos despachos de 6 de Fevereiro de 1986, Deufil/Comissão (310/85 R, Colect., p. 537, n.° 22), e de 15 de Junho de 1987, Bélgica/Comissão (142/87 R, Colect., p. 2589, n.° 26), a Comissão adianta que a TGI devia previamente interpor recurso nos tribunais nacionais a fim de evitar um eventual prejuízo. Nestes dois despachos, os pedidos de suspensão foram indeferidos porque os recorrentes não tinham previamente utilizado as vias do direito

nacional. O despacho recorrido que, no essencial, autoriza a utilização simultânea das duas vias de recurso, uma para o tribunal comunitário, a outra para o tribunal nacional, viola o princípio de que, em direito, deve ser evitada a multiplicidade de competências para uma única e mesma questão jurídica.

25 No entender da Comissão, só quando as vias de recurso nacionais falham a empresa pode então invocar no tribunal comunitário fundadamente a necessidade e a urgência da suspensão.

26 Esta concepção teria a vantagem de permitir à empresa em causa formular no tribunal nacional acusações adicionais, designadamente as relativas a irregularidades no processo nacional de recuperação ou as assentes na confiança legítima e na segurança jurídica.

27 No que toca ao artigo 14.°, n.° 3, do Regulamento n.° 659/1999, visado pelo juiz das medidas provisórias no n.° 55 do despacho recorrido, dirige-se, desde logo, aos Estados-Membros, que só podem efectivamente pedir a suspensão no tribunal comunitário.

28 Nas observações escritas, a TGI adianta que a abordagem da Comissão, a ser acolhida, alteraria a repartição de competências entre o tribunal nacional e o tribunal comunitário, segundo a qual este é o único habilitado a conhecer da legalidade de uma decisão da Comissão e a suspender a sua execução.

29 A TGI acrescenta que não há, no caso vertente, acto de execução nacional que ela pudesse impugnar no tribunal nacional e que não se pode exigir que aguarde a

prática de tal acto para o impugnar no tribunal nacional, vendo-se ao mesmo tempo obrigada, em virtude da jurisprudência TWD Textilwerke Deggendorf, já referida, a requerer no tribunal comunitário a anulação da decisão controvertida.

Apreciação

30 Improcede manifestamente o primeiro fundamento do recurso e deve ser liminarmente afastado.

31 Desde logo, contrariamente ao que a Comissão afirma no n.º 16 do seu recurso, o pedido de suspensão apresentado no processo Deufil/Comissão, já referido, não foi julgado inadmissível, mas objecto de apreciação quanto ao mérito, nos termos da qual o juiz das medidas provisórias entendeu que a recorrente não tinha provado estar preenchida a condição da existência de prejuízo grave e irreparável. Aconteceu o mesmo no processo Bélgica/Comissão, já referido, em que, aliás, não foi o beneficiário do auxílio, mas o Estado-Membro que o concedeu, que tinha apresentado o pedido.

32 Quanto ao resto, importa lembrar que, por força do artigo 104.º, n.º 1, do Regulamento de Processo do Tribunal de Primeira Instância, o pedido de suspensão da execução de actos de uma instituição só é admissível se o requerente tiver impugnado o acto perante o Tribunal.

33 Os argumentos da Comissão baseados em considerações de oportunidade quanto à eficácia relativa dos diferentes processos não podem levar à alteração, no domínio da fiscalização dos auxílios estatais, da regra geral lembrada no número

anterior e, no caso particular de uma empresa que interpôs recurso de decisão da Comissão que exige a recuperação de um auxílio incompatível, à recusa de uma protecção jurisdicional provisória no tribunal comunitário.

34 Quanto às apreciações da Comissão relativamente ao artigo 14.°, n.° 3, do Regulamento n.° 659/1999, referidas no n.° 27 do presente despacho, não se afigura necessário alargarmo-nos no seu exame.

35 Com efeito, as considerações relativas a esta disposição formuladas pelo juiz das medidas provisórias no n.° 55 do despacho recorrido revestem natureza superabundante no raciocínio que conduziu à declaração de admissibilidade do pedido de suspensão.

36 Foi, portanto, correctamente, que o juiz das medidas provisórias declarou o pedido de suspensão admissível.

Segundo fundamento

Argumentos das partes

37 Com o segundo fundamento, a Comissão alega que o juiz das medidas provisórias cometeu um erro de direito na apreciação do *fumus boni juris*.

38 A título liminar, a Comissão observa que a lógica do despacho recorrido implica que, estando em causa auxílios à reestruturação, que são, por natureza, concedidos para evitar um perigo de insolvabilidade, existirá sempre urgência e que, no caso de decisão que imponha a recuperação de tais auxílios, importará sempre ordenar, sem exame mais aprofundado, a suspensão da execução da referida decisão, assegurando assim a sobrevivência artificial da empresa em causa. A fim de garantir as condições leais de concorrência, importa sobretudo, no quadro da suspensão da execução de uma decisão relativa à recuperação de auxílios à estruturação, aplicar critérios particularmente estritos para avaliar a existência do *fumus boni juris* devendo a suspensão ser-lhe concedida apenas a título excepcional.

39 Ora, no entendimento da Comissão, resulta do despacho recorrido que esta aproximação restritiva não foi seguida pelo juiz das medidas provisórias na sua apreciação da existência de *fumus boni juris*.

40 Segundo o primeiro fundamento sobre o *fumus boni juris* invocado pela TGI em primeira instância, cuja argumentação não podia, segundo o juiz das medidas provisórias, à primeira vista, ser afastada, a dispensa de pagamento não constitui um auxílio mas a compensação por uma promessa feita à TGI de que beneficiaria de um regime de auxílios aprovado mas que não foi cumprida.

41 A este propósito, a Comissão impugna o despacho recorrido invocando um determinado número de argumentos.

42 Desde logo, o fundamento invocado pela TGI supõe que um Estado-Membro pode escapar à disciplina dos auxílios se prometer, no quadro de um contrato de direito privado sobre a venda de uma empresa, auxílios dos quais alguns ilegais

ou manifestamente incompatíveis com o mercado comum, uma vez que, na falta de pagamento dos referidos auxílios, o beneficiário pode invocar o desaparecimento de uma condição essencial do contrato para reclamar prestações que perderão a qualidade de auxílios e revestirão o carácter de indemnização de direito civil.

43 Em seguida, esta explicação nunca foi adiantada pela República Federal da Alemanha no processo administrativo para justificar a dispensa de pagamento.

44 Por outro lado, não foi apresentada pela TGI qualquer prova da existência de tal promessa.

45 A Comissão considera, por fim, que o juiz das medidas provisórias não podia, como fez no n.º 75 do despacho recorrido, censurar-lhe falta de fundamentação da decisão controvertida quanto a esta questão visto tal acusação não ter sido formulada pela TGI no seu requerimento. De todo o modo, a fundamentação da decisão controvertida é suficiente, uma vez que o Estado-Membro em causa não suscitou essa questão no procedimento administrativo sendo certo que a TGI, se a tivesse feito, não tinha apresentado qualquer prova para sustentar o que afirmava.

46 Quanto ao terceiro fundamento sobre o *fumus boni juris* adiantado pela TGI em primeira instância, o seu direito a um processo equitativo foi violado na medida em que a Comissão não contactou directamente com ela no procedimento formal de investigação, formulando no entanto questões a uma empresa concorrente, que lhe respondeu. A TGI entende que deveria ter podido pronunciar-se sobre pontos capitais que surgiram no decurso do procedimento formal de investigação.

47 A Comissão lembra que, como resulta dos n.os 80 a 87 do despacho recorrido, o juiz das medidas provisórias entendeu, pelo menos à primeira vista, que, ao não transmitir à TGI as observações recebidas de um concorrente, a Comissão cometeu uma irregularidade e que existia a possibilidade real de, sem ela, o procedimento formal de investigação chegar a resultado diferente.

48 A este propósito, a Comissão alega, por um lado, que tinha indicado no processo de medidas provisórias não ter baseado a decisão controvertida nas observações do concorrente.

49 A Comissão entende, essencialmente, por outro lado, que os n.os 85 a 86 do despacho recorrido estão viciados de erro de direito na medida em que se baseiam numa alegada obrigação da Comissão, no quadro do procedimento formal de investigação, de transmitir para conhecimento ao beneficiário dos auxílios as observações apresentadas à Comissão por um concorrente deste.

50 Segundo a Comissão, a TGI, que tinha apresentado observações no procedimento formal de investigação, não dispunha de qualquer outro direito, nem por força de uma alegada obrigação de não discriminação entre as partes interessadas, nem com base no artigo 41.°, n.° 1, da Carta dos Direitos Fundamentais, nem por aplicação, por analogia, dos princípios admitidos no acórdão Max.mobil/ /Comissão, já referido.

51 Nas observações escritas relativas ao segundo fundamento do recurso, a TGI contesta, desde logo, a necessidade, num caso como o vertente, de critérios particularmente estritos para apreciar a existência de um *fumus boni juris*.

52 A abordagem geral defendida pela Comissão torna na prática impossível ou excessivamente difícil a protecção jurídica provisória, o que é contrário ao princípio da eficácia da protecção dos direitos.

53 A TGI recusa igualmente as críticas avançadas pela Comissão contra o *fumus boni juris* no despacho recorrido. Quanto à apreciação do primeiro fundamento sobre o *fumus boni juris* avançado pela TGI em primeira instância, esta considera, no essencial, que a Comissão se limita a reiterar os argumentos apresentados em primeira instância, o que torna esta parte do segundo fundamento de recurso inadmissível. Quanto ao terceiro fundamento sobre o *fumus boni juris* invocado pela TGI em primeira instância, consistente em erro processual cometido pela Comissão, aquela adianta que a Comissão, ao negar que lhe coubesse uma obrigação de comunicação em relação à TGI, pretende de facto alterar o objecto do litígio submetido ao juiz das medidas provisórias, violando o artigo 113.°, n.° 2, do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça, na medida em que reconheceu em primeira instância ter cometido tal erro.

Apreciação

54 Importa apreciar, antes de mais, a argumentação prévia da Comissão segundo a qual numa decisão de recuperação de um auxílio à reestruturação existirá sempre urgência, devido aos problemas de insolvabilidade do beneficiário do auxílio, de modo que seria necessário aplicar critérios particularmente estritos para se admitir a existência de um *fumus boni juris*.

55 Esta argumentação não pode ser aceite em termos tão gerais e absolutos como aqueles em que é apresentada pela Comissão.

56 A insolvabilidade eventual de uma empresa não implica necessariamente que esteja preenchido o requisito de urgência. Com efeito, no quadro do exame da viabilidade financeira de uma empresa, a apreciação da sua situação material pode ser efectuada tomando designadamente em consideração as características do grupo a que está ligada por via da propriedade do capital [despacho de 15 de Abril de 1998, Camar/Comissão e Conselho, C-43/98 P(R), Colect., p. I-1815, n.° 36], o que pode levar o juiz das medidas provisórias a considerar não preenchido o requisito de urgência, não obstante o estado de insolvabilidade previsível da empresa.

57 Aliás, forçoso é concluir que, em várias ocasiões, empresas não puderam demonstrar a condição de urgência em apoio do pedido de suspensão de decisões de recuperação de auxílios estatais, incluindo auxílios à reestruturação (v. despachos BP Nederland e o./Comissão, já referido; de 2 de Agosto de 2001, Saxonia Edelmetalle/Comissão, T-111/01 R, Colect., p. II-2335, e de 12 de Junho de 2002, Klausner Nordic Timber/Comissão, T-91/02 R, ainda não publicado na Colectânia).

58 Além disso, se é certo que a suspensão da execução de uma decisão de recuperação de um auxílio incompatível pode prolongar os seus efeitos negativos na concorrência, não é menos certo, ao invés, que a execução imediata de tal decisão irá normalmente implicar efeitos irreversíveis para a empresa beneficiária, sem se poder *a priori* excluir que a manutenção do auxílio possa ser finalmente considerada legítima em razão de eventuais vícios da referida decisão.

59 A perspectiva da Comissão não pode pois ser aceite tal qual, uma vez que leva a reduzir de modo excessivo a protecção judicial provisória e limitar o vasto poder de apreciação de que deve dispor o juiz das medidas provisórias para exercer as competências que lhe são atribuídas [v., nesse sentido, despacho de 11 de Abril de 2002, NDC Health/IMS Health e Comissão, C-481/01 P(R), Colect., p. I-3401, n.° 58].

60 Esta conclusão impõe-se tanto mais no caso em apreço quanto a TGI contesta a qualificação de auxílio à reestruturação da dispensa de pagamento, que, segundo as suas próprias palavras, não constitui sequer um auxílio na acepção do artigo 87.°, n.° 1, CE. Nestas condições, a profundidade do exame do *fumus boni juris* a que deve proceder o juiz das medidas provisórias não pode depender de uma premissa, ou seja, a existência de um auxílio à reestruturação, que está precisamente no cerne da apreciação do *fumus boni juris*.

61 Mais do que no quadro da apreciação do *fumus boni juris* é sobretudo no exercício da ponderação de interesses em causa, os quais incluem o interesse de uma concorrência não falseada, que se podem verdadeiramente situar as preocupações formuladas pela Comissão.

62 Não tendo sido acolhida a argumentação preliminar da Comissão, cabe apreciar os mérito próprios das acusações que adianta contra a apreciação efectuada pelo juiz das medidas provisórias relativamente aos primeiro e terceiro fundamentos invocados pela TGI, em primeira instância, para a prova do seu *fumus boni juris*.

63 Em primeiro lugar, relativamente à parte do despacho recorrido relacionada com o primeiro fundamento, de acordo com o qual a dispensa de pagamento não constitui auxílio na acepção do artigo 87.°, n.° 1, CE (n.^{os} 74 a 79 do despacho recorrido), é necessário concluir que o recurso consiste, no essencial, numa contestação da apreciação da matéria de facto e do exame das provas por parte do juiz das medidas provisórias.

64 É com efeito com base na apreciação dos elementos do processo, incluindo a decisão controvertida, como aparece fundamentada, que o juiz das medidas provisórias chega a determinadas apreciações provisórias quanto à existência de uma promessa do *Land* da Turíngia (n.° 75 do despacho recorrido) e à conclusão

de que a referida promessa poderia estar incluída num regime de auxílios aprovado (n.º 77 do despacho recorrido), apreciações das quais deduz que, não obstante as observações da Comissão, não pode, à primeira vista, ser afastada a argumentação da TGI relativa ao seu primeiro fundamento sobre o *fumus boni juris*.

65 Ora, tais apreciações não podem ser postas em causa no quadro do recurso.

66 Com efeito, nos termos dos artigos 225.º CE e 51.º, primeiro parágrafo, do Estatuto (CE) do Tribunal de Justiça, o recurso de decisão do Tribunal de Primeira Instância é limitado às questões de direito e apenas pode ter por fundamento a incompetência do Tribunal de Primeira Instância, irregularidades processuais perante este Tribunal que prejudiquem os interesses do recorrente, bem como violação do direito comunitário pelo Tribunal de Primeira Instância. Só o Tribunal de Primeira Instância é competente, por um lado, para determinar os factos, excepto nos casos em que a inexactidão material das suas conclusões resulte dos documentos do processo que lhe foram apresentados, e, por outro, para apreciar estes factos.

67 Além disso, o Tribunal de Justiça não tem, em princípio, competência para examinar as provas que o Tribunal de Primeira Instância considerou determinantes no apuramento ou na sua apreciação dos factos. Com efeito, tendo os princípios gerais de direito e as regras processuais aplicáveis em matéria de produção e de apreciação da prova sido respeitados, compete exclusivamente ao Tribunal de Primeira Instância a apreciação do valor a atribuir aos elementos que lhe foram submetidos [despacho de 25 de Junho de 1998, Antilhas Neerlandesas/ /Conselho, C-159/98 P(R), Colect., p. I-4147, n.º 68].

68 Quanto ao argumento da Comissão de que, mesmo se a dispensa de pagamento compensou o não pagamento de um auxílio anteriormente prometido, esta não deixa de constituir um auxílio nos mesmos termos que a medida compensada, o mesmo não tem em consideração a afirmação da TGI segundo a qual o auxílio inicialmente prometido integrava um regime de auxílios aprovado, afirmação que não foi afastada pelo juiz das medidas provisórias.

69 O segundo fundamento do recurso, na parte em que visa os n.os 74 a 79 do despacho recorrido, deve portanto ser desatendido dado ser em parte inadmissível e em parte infundado.

70 Em segundo lugar, relativamente à parte do despacho recorrido relacionada com o terceiro fundamento invocado pela TGI em primeira instância para demonstrar o seu *fumus boni juris* de que o seu direito a um processo equitativo foi violado (n.os 80 a 87 do despacho recorrido), a Comissão adianta que foi erradamente que o juiz das medidas provisórias, por um lado, impôs a obrigação de comunicar, ao beneficiário do auxílio, as observações apresentadas por um concorrente no quadro do procedimento formal de investigação e, por outro, considerou que a não comunicação dessas observações teve, no caso em apreço, influência sobre a decisão final.

71 O argumento da TGI de que este fundamento de recurso constitui fundamento novo e, portanto, intempestivo não pode ser acolhido. Com efeito, se a Comissão reconheceu em primeira instância que deveria ter comunicado as referidas informações ao Governo alemão, decorre, ao invés, dos elementos do processo no Tribunal de Primeira Instância que ela contestou, pelo menos indirectamente, a obrigação de fazer o mesmo relativamente à empresa beneficiária do auxílio.

72 O segundo fundamento do recurso, na parte em que visa os n.os 80 a 87 do despacho recorrido, é, pois, admissível.

73 Quanto ao mérito, importa realçar, a título liminar, que o fundamento adiantado pela Comissão resulta de uma leitura parcialmente errónea do despacho recorrido na medida em que esta parece partir da ideia de que o juiz das medidas

provisórias lhe impôs uma obrigação de comunicar ao beneficiário do auxílio, para comentário, as observações apresentadas por um concorrente no quadro do procedimento formal de investigação.

74 Ora, como decorre do n.º 85 do despacho recorrido, a obrigação de comunicação que, de acordo com o juiz das medidas provisórias, impende sobre a Comissão vale unicamente para as observações «específicas» «que expressamente pediu a um concorrente na sequência das observações inicialmente apresentadas por esse beneficiário».

75 O fundamento invocado pela Comissão deve, pois, ser entendido no sentido de que contesta essa obrigação assim circunscrita.

76 A este propósito, é necessário concluir que, mesmo assim circunscrita, a obrigação processual em questão que o juiz das medidas provisórias considerou, provisoriamente, no n.º 85 do despacho recorrido, que cabia à Comissão não encontra apoio nem no Regulamento n.º 659/1999 nem na jurisprudência do Tribunal de Justiça.

77 Todavia, admitindo que o fundamento da Comissão se baseie neste ponto, não se pode, nem por isso, chegar a pôr em causa a conclusão do juiz das medidas provisórias sobre o *fumus boni juris* expresso no n.º 88 do despacho recorrido.

78 Com efeito, como se refere nos n.ºs 63 a 69 do presente despacho, a Comissão não pôde invalidar a apreciação do juiz das medidas provisórias quanto à existência de um *fumus boni juris* relativamente ao primeiro fundamento invocado pela TGI em primeira instância.

79 Nestas condições, improcede o segundo fundamento do recurso sem necessidade de examinar mais alargadamente a correcção dos argumentos da Comissão.

Terceiro fundamento

Argumentos das partes

80 No terceiro fundamento, a Comissão declara não compartilhar da apreciação feita pelo juiz das medidas provisórias quanto à existência de «circunstâncias excepcionais e marcadamente específicas» que possam justificar uma ponderação dos interesses em causa a favor da concessão da suspensão e alega tratar-se de um erro de direito.

81 Considera, por um lado, que as circunstâncias excepcionais e marcadamente específicas que poderiam pender a favor da concessão de uma protecção jurídica provisória a título excepcional apenas podem ser as que poderiam ser tomadas em consideração num processo de autorização de auxílio, o que não se verificava no caso vertente, e, por outro, que é incorrecto basear-se no facto de os auxílios a reembolsar representarem apenas parte da totalidade dos auxílios concedidos.

Apreciação

82 É desde logo evidente que este fundamento não pode proceder na medida em que põe em causa directamente a apreciação dos factos feita pelo juiz das medidas provisórias, o que não pode ser aceite no quadro de um recurso da decisão do Tribunal de Primeira Instância (v. n.^{os} 66 e 67 do presente despacho).

83 Com efeito, resulta do despacho recorrido que é à luz das particularidades do caso vertente e baseando-se em elementos que, diga-se, se afiguram pertinentes que o juiz das medidas provisórias concluiu pela existência de circunstâncias excepcionais e marcadamente específicas.

84 Além do mais, a Comissão limita-se, no recurso, a enunciar as afirmações retomadas no n.° 81 do presente despacho, sem desenvolver a sua argumentação.

85 Cabe, pois, desatender o terceiro fundamento do recurso.

86 Resulta do conjunto das considerações que precedem que deve ser negado provimento ao recurso.

Quanto às despesas

87 Tendo a Comissão sido vencida, há que condená-la nas despesas.

Pelos fundamentos expostos,

O PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

decide:

1) **É negado provimento ao recurso.**

2) **A Comissão das Comunidades Europeias é condenada nas despesas.**

Proferido no Luxemburgo, em 18 de Outubro de 2002.

O secretário

R. Grass

O presidente

G. C. Rodríguez Iglesias