AUTO DEL PRESIDENTE DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA

de 29 de abril de 2005 *

En el asunto C-404/04 P-R,

que tiene por objeto una demanda de medidas provisionales presentada el 14 de octubre de 2004 con arreglo a los artículos 242 CE y 243 CE,

Technische Glaswerke Ilmenau GmbH, representada por los Sres. C. Arhold y N. Wimmer, Rechtsanwälte, que designa domicilio en Luxemburgo,

parte demandante,

y en el que las otras partes en el procedimiento son:

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

parte demandada en primera instancia,

* Lengua de procedimiento: alemán.

Schott AG (anteriormente Schott Glas), representada por U. Soltész, Rechtsanwalt,

parte coadyuvante en primera instancia,

EL PRESIDENTE DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA,

oído el Abogado General, Sra. C. Stix-Hackl;

dicta el siguiente

Auto

1 En su demanda de medidas provisionales, Technische Glaswerke Ilmenau GmbH (en lo sucesivo, «demandante») solicita al Presidente del Tribunal de Justicia, con carácter principal, que acuerde la suspensión de la ejecución del artículo 2 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 a favor de Technische Glaswerke Ilmenau GmbH (Alemania) (DO 2002, L 62, p. 30, en lo sucesivo, «Decisión impugnada»), bien hasta que el Tribunal de Justicia se pronuncie definitivamente sobre el recurso de casación interpuesto por la demandante el 22 de septiembre de 2004 en el asunto C-404/04 P, bien hasta la fecha que fije el Presidente del Tribunal de Justicia, y, con carácter subsidiario, que adopte cualquier otra medida o medida complementaria que el Presidente del Tribunal de Justicia estime necesaria o adecuada.

Antecedentes de la presente demanda de medidas provisionales

2 En la Decisión impugnada, la Comisión declaró que la República Federal de Alemania había concedido a la demandante una ayuda por importe de 4 millones de marcos alemanes (DEM) incompatible con el mercado común. En el artículo 2 de dicha Decisión se ordenaba a dicho Estado miembro que exigiera sin demora la restitución de dicha ayuda.

3 La demandante solicitó al Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas que anulase la Decisión impugnada. En el curso del procedimiento, el Presidente del Tribunal acordó en varias ocasiones medidas provisionales que, esencialmente, tenían el efecto de suspender la obligación de restituir el importe litigioso hasta el final del procedimiento ante el Tribunal de Primera Instancia, siempre a condición de que la demandante restituyese una parte de dicho importe, cosa que efectivamente hizo (véanse los autos 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; de 1 de agosto de 2003, Technische Glaswerke Ilmenau/Comisión, T-198/01 R II, Rec. p. II-2895, y de 12 de mayo de 2004, Technische Glaswerke Ilmenau/Comisión, T-198/01 R III, Rec. p. II-1471).

4 Dado que, mediante sentencia de 8 de julio de 2004 (Technische Glaswerke Ilmenau/Comisión, T-198/01, Rec. p. II-2717), el Tribunal de Primera Instancia desestimó el recurso en cuanto al fondo, la demandante interpuso el 22 de septiembre de 2004 un recurso de casación contra dicha sentencia (en lo sucesivo, «sentencia recurrida»). En el marco de este recurso de casación, la demandante también solicita fundamentalmente la suspensión de la Decisión impugnada hasta que finalice el procedimiento ante el Tribunal de Justicia.

5 Los antecedentes de la presente demanda de medidas provisionales se exponen más detalladamente en los apartados 7 a 28 de la sentencia recurrida:

«7. Technische Glaswerke Ilmenau GmbH es una sociedad alemana que tiene su domicilio social en Ilmenau, en el Land de Turingia. Opera en el sector del vidrio.

8. Se constituyó en 1994, por el matrimonio Geiß, con el objetivo de hacerse cargo de cuatro de las doce líneas de producción de vidrio con que contaba la antigua sociedad Ilmenauer Glaswerke GmbH (en lo sucesivo, "IGW"), cuya liquidación había efectuado el Treuhandanstalt (organismo de Derecho público encargado de reestructurar las empresas de la antigua República Democrática Alemana, convertido después en el Bundesanstalt für vereinigungsbedingte Sonderaufgaben; en lo sucesivo, "BvS"). Las líneas de producción de que se trata procedían de los bienes nacionalizados del Volkseigener Betrieb Werk für Technisches Glas Ilmenau que, antes de la reunificación alemana, era el centro de producción de vidrio de la antigua República Democrática Alemana.

9. La venta de las cuatro líneas de producción por IGW a la demandante se realizó en dos fases, a saber, mediante un primer contrato de 26 de septiembre de 1994 [en lo sucesivo, "asset-deal 1" (acuerdo de cesión de activos)], aprobado por el Treuhandanstalt en diciembre de 1994, y mediante un segundo contrato de 11 de diciembre de 1995 (en lo sucesivo, "asset-deal 2"), aprobado por el BvS el 13 de agosto de 1996.

10. Según el asset-deal 1, el precio de venta de las tres primeras líneas de producción se elevaba a un total de 5,8 millones de marcos alemanes (DEM) [2.965.493 euros] y debía pagarse en tres plazos, el 31 de diciembre de los años 1997, 1998 y 1999. El pago estaba garantizado con una hipoteca de 4 millones de DEM (2.045.168 euros) y un aval bancario de 1,8 millones de DEM (920.325 euros).

11. Ha quedado acreditado que ninguno de estos tres pagos fue satisfecho.

12. Con arreglo al asset-deal 2, IGW también vendió a la demandante la cuarta línea de producción, por un precio de 50.000 DEM (25.565 euros).

13. Asimismo ha quedado acreditado que la demandante tuvo dificultades de tesorería en 1997. Debido a esas dificultades, inició negociaciones con el BvS. Éstas concluyeron en un contrato de 16 de febrero de 1998, por el que el BvS aceptó una reducción de 4 millones de DEM en el precio de venta resultante del asset-deal 1 (en lo sucesivo, "reducción de precio").

14. Mediante escrito de 1 de diciembre de 1998, la República Federal de Alemania notificó a la Comisión diversas medidas cuyo objetivo era sacar a flote a la demandante, entre ellas la reducción de precio. Esta notificación se refería, en parte, a un plan de reestructuración relativo al período comprendido entre 1998 y 2000, que incluía, en particular, la búsqueda de un nuevo inversor privado capaz de aportar 3.850.000 DEM (1.968.474 euros).

15. Mediante escrito SG(2000) D/102831, de 4 de abril de 2000, la Comisión inició el procedimiento de investigación formal previsto en el artículo 88 CE, apartado 2. Estimó que las autoridades alemanas podían haber concedido diversas ayudas de Estado en el marco de los asset-deal 1 y 2. Estas supuestas ayudas se describen en la Comunicación publicada en el *Diario Oficial de las Comunidades Europeas* de 29 de julio de 2000 [Invitación a presentar observaciones, en aplicación del apartado 2 del artículo 88 del Tratado CE, sobre la ayuda C 19/2000 (ex NN 147/98) — Ayudas en favor de Technische Glaswerke Ilmenau GmbH — Alemania (DO C 217, p. 10)], en la que la Comisión estimaba provisionalmente que dos de las medidas de que se trataba

podían ser consideradas ayudas incompatibles con el mercado común, a saber, la reducción de precio y un préstamo de 2 millones de DEM (1.015.677 euros) del Aufbaubank de Turingia (TAB), concedido a la demandante el 30 de noviembre de 1998, en virtud del régimen de ayuda NN 74/95 [aprobado mediante la Decisión SG(96) D/1946].

16. Mediante escrito recibido el 7 de julio de 2000, la República Federal de Alemania presentó a la Comisión sus observaciones sobre la iniciación del procedimiento de investigación formal. En su opinión, la reducción de precio no constituía una ayuda de Estado, sino que correspondía a la conducta de un acreedor privado que trata de cobrar su crédito en una situación en la que la exigibilidad íntegra del precio de venta probablemente habría provocado la liquidación de la demandante.

17. Tras haber tenido conocimiento de la Comunicación de 29 de julio de 2000, la demandante presentó sus observaciones a la Comisión el 28 de agosto de 2000. Solicitó a ésta que le diera acceso a la parte no confidencial del expediente y que le permitiera presentar a continuación nuevas observaciones.

18. Mediante escrito de 11 de octubre de 2000, el BvS concedió a la demandante prórrogas de plazo para pagar el saldo del precio fijado en el asset-deal 1, a saber 1,8 millones de DEM, así como los intereses vencidos entre el 1 de enero de 1998 y el 20 de junio de 2000, que ascendían a 198.800 DEM (101.645 euros). Sin pedir el abono de intereses adicionales, el BvS estableció los nuevos vencimientos a 31 de diciembre de los años 2003 a 2005. Se preveía así que en cada una de esas fechas se pagaría la suma de 666.600 DEM (340.827 euros).

19. Mediante comunicación de 20 de noviembre de 2000, la República Federal de Alemania presentó a la Comisión sus observaciones sobre las observaciones que, el 28 de septiembre de 2000, la empresa Schott Glas, un competidor de la demandante, había presentado a la Comisión en el marco del procedimiento de investigación formal.

20. El 27 de febrero de 2001, la República Federal de Alemania remitió a la Comisión, como anexo a su comunicación, copia de un informe de fecha 24 de noviembre de 2000, elaborado por el Sr. Arnold, auditor de cuentas, sobre la situación y las perspectivas de rentabilidad de la demandante (en lo sucesivo, "informe Arnold").

21. El 12 de junio de 2001, la Comisión adoptó la Decisión [impugnada]. Con renuncia expresa a examinar en el marco del mismo procedimiento de investigación formal otras potenciales ayudas, como la novación del aval bancario por valor de 1,8 millones de DEM, constituido en el marco del asset-deal 1, en deuda con garantía inmobiliaria de rango inferior ("nachrangige Grundschuld") y el aplazamiento al año 2003 del pago del saldo del precio fijado en ese contrato (considerandos 42, 64 y 65 de la Decisión impugnada), la Comisión concluyó que un acreedor privado no habría aceptado la reducción de precio y que ésta constituía una ayuda de Estado, en el sentido del artículo 87 CE, apartado 1, incompatible con el mercado común.

22. La Comisión estimó por tres razones (considerandos 76 a 80 de la Decisión impugnada) que el BvS, al conceder una reducción del precio, no había actuado como un acreedor privado. Aun cuando el asset-deal 2 estaba supeditado a la reducción de precio, nada indicaba, según la Decisión impugnada, que la operación así realizada hubiera sido menos onerosa que la consistente en exigir el pago íntegro del precio inicialmente pactado y en renunciar al asset-deal 2 (considerando 81). La Comisión refutó además el argumento de la demandante de que, habida cuenta de la reducción de las subvenciones prometidas por el Land de Turingia, la reducción de precio sólo constituía una adaptación del

contrato de privatización. En efecto, consideró que el BvS y el Land de Turingia eran, en cualquier caso, personas jurídicas diferentes (considerando 82). La Comisión dedujo de ello que el BvS no había actuado para preservar sus intereses financieros, sino que había buscado garantizar la supervivencia de la demandante (considerando 83).

23. Según la Decisión impugnada, la reducción de precio no podía acogerse a una exención como tal ayuda *ad hoc* a la reestructuración, ya que no se cumplían los requisitos exigidos por las Directrices comunitarias sobre ayudas de Estado de salvamento y reestructuración de empresas en crisis. En particular, el plan de reestructuración de la demandante no se había basado en hipótesis realistas y el restablecimiento de su viabilidad a largo plazo era dudoso (considerandos 92 a 97).

24. La Comisión recordó el requisito exigido a las ayudas a la reestructuración según el cual el plan de reestructuración debe prever medidas para atenuar en lo posible las consecuencias desfavorables que de él puedan resultar para los competidores (considerandos 98 a 101). A pesar de las observaciones de un competidor de la demandante que señalaba "que existía un exceso estructural de capacidad en algunos mercados de productos en los que opera[ba la demandante]", la Comisión consideró que, según las informaciones de que disponía, no existía "un exceso de capacidad en el mercado visto en su conjunto" (considerando 101).

25. Por último, la Comisión estimó que el requisito de proporcionalidad de la ayuda no se cumplía, puesto que no existía contribución alguna de un inversor privado, conforme a las Directrices antes citadas (considerandos 102 a 107). Además, al apreciar que, según el mismo competidor, la demandante vendía sistemáticamente sus productos por debajo del precio de mercado, incluso por debajo del precio de coste, y había disfrutado reiteradamente de inyecciones de liquidez destinadas a cubrir sus pérdidas, la Comisión señaló que no podía

excluirse que la demandante hubiera destinado los fondos recibidos a actividades distorsionadoras del mercado no vinculadas al proceso de reestructuración (considerando 103). Concluyó que la reducción de precio no era, pues, compatible con el mercado común (considerando 109).

26. A tenor de los artículos 1 y 2 de la Decisión impugnada:

"Artículo 1

La ayuda estatal de [la República Federal de] Alemania en favor de Technische Glaswerke Ilmenau GmbH en forma de [una reducción de] 4.000.000 de [DEM] del precio de venta en el marco del *asset-deal 1* concluido el 26 de septiembre de 1994 es incompatible con el mercado común.

Artículo 2

1. [La República Federal de] Alemania adoptará todas las medidas necesarias para recuperar la ayuda mencionada en el artículo 1, que ha sido puesta a disposición del beneficiario de forma ilegal.

2. La recuperación se efectuará sin dilación y con arreglo a los procedimientos del Derecho nacional, siempre que éstos permitan la ejecución inmediata y efectiva de la presente Decisión. La ayuda por recuperar devengará intereses

desde la fecha en que estuvo a disposición del beneficiario hasta la de su recuperación. Los intereses se determinarán sobre la base del tipo de referencia utilizado para el cálculo del equivalente de subvención de las ayudas regionales."

27. La demandante reconoce que tuvo conocimiento de la Decisión impugnada el 19 de abril de 2001, cuando representantes del BvS le entregaron una copia.

28. Mediante escrito de 23 de agosto de 2001, la República Federal de Alemania informó a la Comisión de su intención, a reserva de la conformidad de ésta, de aplazar la recuperación de la ayuda discutida para no comprometer una negociación en curso entre la demandante y un nuevo inversor potencial.»

Procedimiento ante el Tribunal de Justicia y pretensiones de las partes

6 Una vez dictada la sentencia recurrida, mediante escrito de 8 de julio de 2004 el BvS reclamó a la demandante la restitución de la reducción del precio, junto con los intereses y con la deducción de los pagos ya efectuados de conformidad con los autos del Presidente del Tribunal de Primera Instancia mencionados en el apartado 3 del presente auto, es decir, en total un importe de 2.212.027,04 euros. En cualquier caso, el BvS manifestó que se abstendría de adoptar medidas dirigidas a la ejecución forzosa de la obligación de restitución hasta que se desestimase una eventual demanda de medidas provisionales dirigida a suspender la ejecución de la Decisión impugnada, a condición de que la demandante presentara dicha demanda antes de una fecha determinada.

7 En consecuencia, la demandante presentó mediante escrito separado una demanda de medidas provisionales con arreglo a los artículos 242 CE y 243 CE con el fin de:

1) que se acordara la suspensión de la ejecución del artículo 2 de la Decisión impugnada,

— hasta que el Tribunal de Justicia hubiese resuelto definitivamente sobre el recurso de casación de la demandante de 22 de septiembre de 2004, en el asunto C-404/04 P,

— o hasta la fecha que hubiese fijado el Presidente del Tribunal de Justicia;

2) con carácter subsidiario, que se concediera cualquier otra medida o medida complementaria que el Presidente del Tribunal de Justicia estimase necesaria o adecuada;

3) que reservase su decisión sobre las costas.

8 La Comisión solicitó que se desestimase dicha demanda de medidas provisionales por infundada y que se condenase en costas a la demandante.

9 Schott, cuya intervención en apoyo de las pretensiones de la Comisión se admitió mediante auto del Presidente de la Sala Quinta ampliada del Tribunal de Primera Instancia de 15 de mayo de 2002, solicita que se desestime dicha demanda y que se condene en costas a la demandante, incluidas las costas en las que incurrió la propia sociedad. Con carácter subsidiario, solicita al Presidente del Tribunal de Justicia que se reserve la decisión sobre las costas hasta que se dicte la resolución sobre el fondo.

Sobre la demanda de medidas provisionales

10 Según jurisprudencia reiterada, el juez que conoce de las medidas provisionales únicamente puede adoptar tales medidas si se demuestra que su concesión está justificada a primera vista de hecho y de derecho *(fumus boni iuris)* y que son urgentes, en el sentido de que para evitar que los intereses de la parte demandante sufran un perjuicio grave e irreparable es necesario que tales medidas sean acordadas y surtan efectos desde antes de que se resuelva sobre el procedimiento principal. El juez que conoce de las medidas provisionales procederá asimismo, en su caso, a la ponderación de los intereses en juego (véase, en particular, el auto de 23 de febrero de 2001, Austria/Consejo, C-445/00 R, Rec. p. I-1461, apartado 73).

11 Los requisitos exigidos son cumulativos, de forma que deberán denegarse las medidas provisionales cuando no concurra alguno de ellos [véase, particularmente, el auto de 27 de septiembre de 2004, Comisión/Akzo y Akcros, C-7/04 P(R), Rec. p. I-8739, apartado 28].

Consideraciones preliminares

12 En primer lugar, procede declarar que el hecho de que las medidas provisionales solicitadas tengan por objeto la suspensión de la Decisión impugnada y excedan así de la suspensión de la ejecución de la sentencia recurrida, no convierte esta demanda de medidas provisionales en inadmisible.

13 Si bien es cierto que, en el marco del artículo 242 CE, las medidas solicitadas no pueden, en principio, exceder el marco formal del recurso de casación al que se

incorporan, procede igualmente destacar que, en virtud de jurisprudencia reiterada, no está prevista la formulación de demanda de suspensión de la ejecución contra una decisión negativa, salvo en circunstancias excepcionales, dado que la concesión de una suspensión no puede tener como efecto la modificación de la situación de la parte demandante (véase el auto de 21 de febrero de 2002, Front National y Martinez/Parlamento, C-486/01 P-R et C-488/01 P-R, Rec. p. I-1843, apartado 73, y jurisprudencia citada).

14 Al poder equipararse la sentencia recurrida a una decisión negativa en la medida en que, mediante la misma, el Tribunal de Primera Instancia desestimó el recurso en su totalidad, y habida cuenta del hecho de que de la Decisión impugnada se deriva la obligación de restitución del importe litigioso, existen razones relacionadas con el derecho a la tutela judicial efectiva, expuestas detalladamente en el auto de 31 de julio de 2003, Le Pen/Parlamento (C-208/03 P-R, Rec. p. I-7939), apartados 78 a 88, que exigen que la demandante tenga legitimación para instar, en el presente caso, la suspensión de la ejecución de la Decisión impugnada.

15 Por otra parte, la demanda de medidas provisionales en el presente asunto se basa también en el artículo 243 CE, según el cual el Tribunal de Justicia podrá ordenar las medidas provisionales necesarias en los asuntos de que esté conociendo.

16 El hecho de que la demanda de medidas provisionales esté dirigida a obtener la suspensión de la ejecución de la Decisión impugnada y no de la sentencia recurrida, conlleva, sin embargo, consecuencias para la apreciación de la existencia de un *fumus boni iuris.*

17 En efecto, por sólidos que puedan ser los motivos y alegaciones invocados por la demandante contra la sentencia recurrida, no pueden ser suficientes para justificar a primera vista, con arreglo a Derecho, la suspensión de la ejecución de la Decisión impugnada. Para probar que se cumple el requisito en materia de *fumus boni iuris,* la

demandante tendría que acreditar además que los motivos y alegaciones invocados contra la legalidad de dicha Decisión, en el marco del recurso de anulación, justifican a primera vista la concesión de la suspensión solicitada (auto Le Pen/ Parlamento, antes citado, apartado 90).

18 En segundo lugar, por lo que se refiere a los antecedentes del asunto, procede observar que del primero de los autos de medidas provisionales mencionados en el apartado 3 del presente auto, en particular de sus apartados 79, 87 y 88, se desprende que el Presidente del Tribunal de Primera Instancia declaró que los motivos primero y tercero expuestos por la demandante en su recurso sobre el fondo no parecían estar desprovistos de todo fundamento. Por lo demás, en el marco de la ponderación de intereses declaró que «en el presente asunto concurren circunstancias excepcionales y sumamente específicas a favor de la concesión de medidas provisionales», según consta en el apartado 118 de dicho auto, si bien destacó que el interés comunitario debería normalmente, o casi siempre, prevalecer sobre el que tiene el beneficiario de la ayuda en evitar la ejecución de la obligación de restituir esta última antes de que recaiga sentencia sobre el fondo. No obstante lo anterior, al resolver sobre el fondo el Tribunal de Primera Instancia desestimó la totalidad de los motivos alegados por la demandante.

19 Por consiguiente, en lo que atañe a la presente demanda de medidas provisionales, la apreciación del requisito relativo a la existencia de un *fumus boni iuris* debe tener en cuenta la circunstancia de que la Decisión impugnada ya ha sido examinada, tanto de hecho como de derecho, por un órgano jurisdiccional comunitario y que este último declaró que el recurso dirigido contra dicha Decisión carecía de fundamento.

20 En tercer lugar, la necesidad de alegar, en el marco de la presente demanda de medidas provisionales, razones jurídicas que a primera vista parezcan particularmente fundadas, también se deduce del hecho de que tales razones deben ser idóneas, por una parte, para que el Tribunal de Primera Instancia, al pronunciarse

sobre el fondo, modifique su apreciación sobre la argumentación invocada por la demandante, y, por otra parte, para confirmar la apreciación por la que el Presidente del Tribunal de Primera Instancia admitió la concurrencia en el presente asunto de circunstancias excepcionales y sumamente específicas.

Sobre el fumus boni iuris

21 La demandante ha agrupado los motivos que invoca en cinco apartados, a saber, la desaparición de la causa del contrato («Wegfall der Geschäftsgrundlage»), el criterio del acreedor privado, la determinación errónea del importe de la ayuda, el plan de reestructuración y el hecho de no haberse dado traslado a la República Federal de Alemania de las respuestas de la parte coadyuvante.

Sobre los motivos relativos a la desaparición de la causa del contrato

22 En el marco de su argumentación basada en la desaparición de la causa del contrato, la demandante invoca siete motivos. Dos de ellos los califica de motivos de fondo mientras que los otros cinco se basan en presuntos vicios que afectan al procedimiento ante el Tribunal de Primera Instancia. Por las razones expuestas en el apartado 17 *supra,* los vicios de procedimiento alegados no se examinarán en el marco de este procedimiento de medidas provisionales.

23 En el primer motivo de fondo, la demandante sostiene que el Tribunal de Primera Instancia incurrió en error de Derecho al admitir que la motivación expuesta por la Comisión en la Decisión impugnada para justificar la falta de consideración de la desaparición de la causa del contrato se ajustaba a los requisitos del artículo 253 CE.

24 En el segundo motivo de fondo, la demandante alega que el Tribunal de Primera Instancia incurrió un error de Derecho al declarar que la desestimación, en la Decisión impugnada, de su alegación basada en la desaparición de la causa del contrato no estaba fundada en un error de apreciación de la Comisión a la vista del artículo 87 CE, apartado 1.

25 Estos dos motivos, que procede examinar conjuntamente, se basan esencialmente en el error en el que supuestamente incurrió el Tribunal de Primera Instancia al no censurar a la Comisión cuando ésta se había negado, por una parte, a admitir que la reducción de precio era la consecuencia lógica de la desaparición de la causa del contrato, y, por otra parte, no había motivado la Decisión impugnada suficientemente sobre este punto.

26 En el apartado 82 de la motivación de dicha Decisión, la Comisión declaró, por lo que respecta a la desaparición de la causa del contrato alegada, que el BvS y el Land de Turingia eran personas jurídicas diferentes, deduciendo de este hecho que era inaceptable el argumento expuesto por la demandante según el cual la reducción de precio no constituía más que un ajuste del contrato de privatización, habida cuenta de las subvenciones que dicho Land había prometido.

27 En la sentencia recurrida, el Tribunal de Primera Instancia interpretó dicha declaración en el sentido de que la Comisión había entendido que a este respecto la argumentación de la demandante no era pertinente. Destacó que la ayuda supuestamente prometida por el Land de Turingia constituía una ayuda a la inversión comprendida en el vigésimo tercer plan-marco de la actuación de interés general «Mejora de la estructura económica y regional», a saber, un régimen de ayuda a la inversión con finalidad regional, mientras que la reducción de precio no estaba comprendida dentro del marco de dicho régimen específico y, por lo tanto, la Comisión no pudo apreciarlo conforme a las disposiciones de tal régimen. Además, según el Tribunal de Primera Instancia, la concesión de esta supuesta ayuda a la

inversión correspondía a las competencias autónomas del Land de Turingia y no a las del BvS. A continuación, el Tribunal de Primera Instancia declaró que, en tales circunstancias, no cabía considerar que la Comisión incurrió en error de apreciación al desestimar la alegación basada en el derecho a la adaptación del asset-deal 1, debido a que el BvS y el Land de Turingia eran personas jurídicas distintas, aun cuando este último hubiera prometido efectivamente a la demandante la mencionada ayuda a la inversión (véase la sentencia recurrida, apartados 70 a 77).

28 El Tribunal de Primera Instancia añadió que, en cualquier caso, la demandante no había demostrado en sus escritos de modo suficiente en Derecho que el Land de Turingia hubiese prometido efectivamente concederle una ayuda a la inversión de 4 millones de DEM. Al no existir tal prueba, el Tribunal de Primera Instancia consideró que no se sustentaba la premisa del razonamiento de la demandante relativa a la existencia de una promesa de ayuda a la inversión de dicho Land y que, por lo tanto, no procedía examinar las alegaciones de la demandante referentes al concepto de adaptación de los contratos debido a la desaparición de su causa ni determinar si esa supuesta promesa de ayuda estaba comprendida en el vigésimo tercer plan-marco (véase la sentencia recurrida, apartados 78 a 86).

29 Ante el Tribunal de Justicia la demandante mantiene que carece de importancia la cuestión de si el Land de Turingia había prometido dicha ayuda o no. En su opinión, el elemento decisivo radica en el hecho de que, al celebrar el contrato de compraventa, ambas partes suponían que la ayuda concedida por el Land sería mayor.

30 La Comisión, que califica dicha argumentación de novedad con respecto a la que la demandante había presentado ante el Tribunal de Primera Instancia, alega que el hecho de estimar esta argumentación equivaldría en la práctica a poner fin al sistema de control de las ayudas de Estado en la forma prevista por el Tratado. En efecto, sería suficiente con que la autoridad pública y el destinatario de la ayuda indicasen que ambos habían partido del principio según el cual un tercero contribuiría a la financiación de la compra y que, en el caso más que probable de que ese tercero no aportase tal contribución, procederían a una reducción de precio para sustraer dicha ayuda al régimen de control previsto por el Derecho comunitario.

31 Es evidente que rebasa el marco de la presente demanda de medidas provisionales el pronunciamiento sobre la cuestión de si, y en su caso de qué manera, un concepto de Derecho nacional, como el de la desaparición de la causa del contrato, puede aplicarse al régimen de control de las ayudas de Estado.

32 No obstante, un examen de este tipo no resulta necesario en esta fase del procedimiento, habida cuenta de la falta de un número suficiente de elementos que permitan llegar a primera vista a la conclusión de que en el caso de autos concurre uno de los requisitos exigidos para la aplicación del concepto de la desaparición de la causa del contrato.

33 En efecto, según los escritos de la demandante, la aplicación del referido concepto se basa en la premisa de que tanto el BvS como la demandante habían partido del principio de que el Land de Turingia concedería una ayuda mayor. Ahora bien, por lo que respecta al BvS, no parece que esta premisa haya quedado demostrada.

34 Tal como recordó el Tribunal de Primera Instancia en el apartado 75 de la sentencia recurrida, procede destacar a este respecto que «el BvS, organismo federal de gestión fiduciaria, concedió esta reducción a la demandante para que pudiera hacer frente a las dificultades financieras en las que se encontraba y recuperase su viabilidad, y no para sostener la economía regional del Land de Turingia, objetivo perseguido por el vigésimo tercer plan-marco».

35 Por otro lado, el Tribunal de Primera Instancia señaló en el apartado 16 de dicha sentencia que cuando la República Federal de Alemania presentó a la Comisión sus observaciones sobre la iniciación del procedimiento de investigación formal, ésta había indicado que «la reducción de precio no constituía una ayuda de Estado, sino que correspondía a la conducta de un acreedor privado que trata de cobrar su crédito en una situación en la que la exigibilidad íntegra del precio de venta probablemente habría provocado la liquidación de la demandante».

36 Se trata de apreciaciones de hecho que no pueden cuestionarse ante el Tribunal de Justicia. En efecto, el Tribunal de Primera Instancia es el único competente para, por una parte, determinar los hechos, salvo en el caso en que la inexactitud material de sus determinaciones se derive de los documentos presentados obrantes en autos y, por otra parte, apreciar estos hechos. La apreciación de los hechos no constituye por tanto, sin perjuicio del caso de la desnaturalización de los elementos que le fueron presentados, una cuestión de Derecho sujeta como tal al control del Tribunal de Justicia en el marco de un recurso de casación (véanse, en particular, la sentencia de 11 de febrero de 1999, Antillean Rice Mills y otros/Comisión, C-390/95 P, Rec. p. I-769, apartado 29, y el auto Front National y Martinez/Parlamento, antes citado, apartado 84).

37 Por último, en lo que atañe a la motivación expuesta por la Comisión en la Decisión impugnada, procede destacar que no se puede pedir a dicha institución que motive su Decisión de manera detallada también en la respuesta a alegaciones que considera irrelevantes o de poco interés.

38 En consecuencia, procede declarar que, en los motivos basados en la desaparición de la causa del contrato y en el carácter supuestamente insuficiente de la motivación de la Decisión impugnada sobre este punto, la demandante no aporta la prueba que le incumbe en virtud del *fumus boni iuris.*

Sobre el motivo basado en el criterio del acreedor privado

39 En este motivo, la demandante alega esencialmente, por una parte, que el Tribunal de Primera Instancia desestimó erróneamente la alegación de incumplimiento de la obligación de motivar la Decisión impugnada en lo relativo a la respuesta que la Comisión dio al argumento basado en el comportamiento que hubiese adoptado un acreedor privado para hacer frente a las dificultades en las que se encontraba la demandante y, por otra parte, que respondió de manera inadecuada a la argumentación que la demandante había expuesto sobre este punto.

40 Al margen de que en este motivo la demandante se limita a reproducir en gran medida argumentos que ya había presentado ante el Tribunal de Primera Instancia, procede recordar que, tal como lo exige una jurisprudencia reiterada, la Decisión impugnada contiene en los apartados 76 a 83 una motivación que, a primera vista, parece ser lo suficientemente detallada como para poner de relieve de manera clara e inequívoca el razonamiento de la institución de la que emana el acto, de manera que los interesados puedan conocer las razones de la medida adoptada y al órgano jurisdiccional competente pueda ejercer su control (véanse, en particular, las sentencias de 2 de abril de 1998, Comisión/Sytraval y Brink's France, C-367/95 P, Rec. p. I-1719, apartado 63, y de 22 de marzo de 2001, Francia/Comisión, C-17/99, Rec. p. I-2481, apartado 35).

41 De conformidad con esta jurisprudencia, no parece que la demandante aporte en este motivo la prueba que le incumbe en virtud del *fumus boni iuris*.

Sobre el motivo basado en la determinación errónea del importe de la ayuda

42 En este motivo, la demandante alega que el Tribunal de Primera Instancia incurrió en error de Derecho al rechazar su argumentación de que la Comisión había exigido indebidamente la restitución de la totalidad de la reducción de precio, siendo así que el elemento constitutivo de la ayuda, suponiendo que se tratara de una ayuda, era en realidad inferior al importe de la reducción de precio. En opinión de la demandante, el razonamiento que sigue el Tribunal de Primera Instancia pasa por alto el hecho de que, si bien era plausible que un acreedor privado no consintiese una reducción de precio comparable a la otorgada por el BvS, tal acreedor habría tomado en consideración, de todas formas, la eventualidad de una insolvencia de la demandante y los gastos adicionales que de ello habrían resultado y, por lo tanto, se habría pronunciado en favor del correspondiente ajuste, de menor envergadura, del precio de compra.

43 Remitiéndose a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, el Tribunal de Primera Instancia destacó esencialmente a este respecto que la supresión de una ayuda ilegal por vía de recuperación es la consecuencia lógica de la comprobación de su ilegalidad y que, por consiguiente, la recuperación íntegra de una ayuda ilegalmente concedida, con objeto de restablecer la situación anterior, no puede, en principio, considerarse una medida desproporcionada en relación con los objetivos de las disposiciones del Tratado en materia de ayudas de Estado (véase, en particular, la sentencia de 14 de enero de 1997, España/Comisión, C-169/95, Rec. p. I-135, apartado 47).

44 Por consiguiente, procede declarar que, en este motivo, la demandante no aporta la prueba que le incumbe en virtud del *fumus boni iuris*.

Sobre el motivo basado en la no consideración del plan de reestructuración modificado

45 En este motivo, la demandante sostiene que el Tribunal de Primera Instancia debería haber censurado a la Comisión debido al hecho de que, al adoptar su Decisión, no tuvo en cuenta el plan de reestructuración modificado de 2001, que había sustituido al de 1998.

46 No obstante, en la exposición que hace del razonamiento seguido por el Tribunal de Primera Instancia para desestimar este motivo la demandante omite indicar que dicho Tribunal recuerda en el apartado 158 de la sentencia recurrida que, en la comunicación de 27 de febrero de 2001 dirigida a la Comisión, las autoridades alemanas habían mencionado que, «no obstante, el Gobierno federal parte de la idea de que, tomando como base el comportamiento característico de mercado del BvS,

la Comisión puede dar por concluido el procedimiento sin examinar las modificaciones del plan de reestructuración que aún requieren ser detalladas».

47 A primera vista, nada se opone a entender que esta comprobación de los hechos pueda considerarse por sí sola como suficiente para justificar que la Comisión haya podido basarse en el plan de reestructuración de 1998, según las indicaciones facilitadas por el propio Gobierno alemán.

48 Por lo tanto, procede declarar que, en este motivo, la demandante no ha aportado la prueba que le incumbe en virtud del *fumus boni iuris*.

Sobre el motivo basado en el hecho de no haberse dado traslado a la República Federal de Alemania de las respuestas de la parte coadyuvante

49 En este motivo, la demandante alega que el Tribunal de Primera Instancia incurrió en error de Derecho al declarar que la violación de los derechos de defensa que aquélla había alegado y que resultaban de no haberse dado traslado a la República Federal de Alemania de las respuestas de la parte coadyuvante no era tan importante como para que la inobservancia de tales derechos fuese susceptible por sí sola de conllevar la anulación de la Decisión impugnada.

50 Ahora bien, en virtud de la reiterada jurisprudencia según la cual una violación de esta índole del derecho de defensa tan sólo da lugar a la anulación si el

procedimiento hubiera podido llegar a un resultado distinto, de no existir tal irregularidad (véase, en particular, la sentencia de 5 de octubre de 2000, Alemania/Comisión, C-288/96, Rec. p. I-8237, apartado 101), y a falta de elementos que a primera vista permitan llegar a la conclusión de que el hecho de que no se hubiera dado traslado de los elementos de que se trata tuvo incidencia en el contenido de la Decisión impugnada, procede declarar que la demandante no aporta en este motivo la prueba que le incumbe en virtud del *fumus boni iuris*.

51 Del conjunto de consideraciones anteriores se desprende que la demandante no ha logrado demostrar en ninguno de los motivos invocados la existencia de un *fumus boni iuris* que se ajuste a los criterios indicados en los apartados 12 a 20 del presente auto y que pueda justificar la suspensión de la Decisión impugnada.

52 Por consiguiente, no cabe sino desestimar la demanda por la que se solicita la suspensión de la ejecución de la Decisión impugnada o la concesión de otras medidas provisionales.

En virtud de todo lo expuesto, el presidente del Tribunal de Justicia resuelve:

1) Desestimar la demanda de medidas provisionales.

2) Reservar la decisión sobre las costas.

Firmas