DESPACHO DO PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
3 de Maio de 1996 *

No processo C-399/95 R,

República Federal da Alemanha, representada por Ernst Röder, Ministerialrat no Ministério Federal da Economia, e por Bernd Kloke, Oberregierungsrat no mesmo ministério, na qualidade de agentes, D-53107 Bonn,

requerente,

apoiada por

Neue Maxhütte Stahlwerke GmbH, representada por Rainer M. Bierwagen, advogado no foro de Bruxelas, com domicílio escolhido no Luxemburgo no escritório do advogado Victor Elvinger, 31, rue d'Eich,

interveniente,

contra

Comissão das Comunidades Europeias, representada por Paul F. Nemitz e Klaus-Dieter Borchardt, membros do Serviço Jurídico, na qualidade de agentes, com domicílio escolhido no Luxemburgo no gabinete de Carlos Gómez de la Cruz, membro do Serviço Jurídico, Centre Wagner, Kirchberg,

requerida,

* Língua do processo: alemão.

que tem por objecto um pedido de suspensão de execução da Decisão 96/178/CECA da Comissão, de 18 de Outubro de 1995, relativa a um auxílio estatal do *Land* da Baviera à empresa siderúrgica CECA Neue Maxhütte Stahlwerke GmbH, Sulzbach-Rosenberg (JO 1966, L 53, p. 41),

O PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

profere o presente

Despacho

1 Por petição apresentada na Secretaria do Tribunal de Justiça em 21 de Dezembro de 1995, a República Federal da Alemanha pediu, nos termos do artigo 33.°, primeiro parágrafo, do Tratado CECA, a anulação da Decisão 96/178/CECA da Comissão, de 18 de Outubro de 1995, relativa a um auxílio estatal do *Land* da Baviera à empresa siderúrgica CECA Neue Maxhütte Stahlwerke GmbH, Sulzbach-Rosenberg (JO 1966, L 53, p. 41, a seguir «decisão impugnada»), decisão que lhe foi notificada em 20 de Novembro seguinte.

2 Através de documento separado apresentado na Secretaria do Tribunal de Justiça em 12 de Fevereiro de 1996, a República Federal da Alemanha introduziu, nos termos do artigo 39.° do Tratado CECA, um pedido de suspensão de execução da decisão impugnada.

3 Por requerimento apresentado na Secretaria do Tribunal de Justiça no mesmo dia, a Neue Maxhütte Stahlwerke GmbH (a seguir «Neue Maxhütte») pediu para ser autorizada a intervir, no processo de medidas provisórias, em apoio dos pedidos da requerente.

4 A requerida apresentou as suas observações escritas sobre o pedido de medidas provisórias em 8 de Março de 1996.

5 Por despacho de 13 de Março de 1996, a Neue Maxhütte foi autorizada a intervir em apoio dos pedidos da requerente e a apresentar as suas alegações na audiência.

6 As partes foram ouvidas em alegações em 25 de Março de 1996.

Matéria de facto e quadro jurídico

7 Antes de examinar a razoabilidade do pedido de medidas provisórias, convém recordar brevemente as diferentes fases que precederam a adopção pela Comissão da decisão impugnada, bem como o quadro jurídico em que se insere a referida decisão.

8 A Neue Maxhütte foi criada em 1990 a fim de retomar as actividades CECA da sociedade Eisenwerk-Gesellschaft Maximilianshütte mbH em falência. O *Land* da Baviera participava com 45%, ao lado de diversos parceiros industriais.

9 A Neue Maxhütte não realizou qualquer lucro desde a sua criação.

10 No mês de Agosto de 1992, as autoridades alemãs informaram a Comissão da intenção do Governo da Baviera de conceder à Neue Maxhütte um empréstimo de accionista num montante de 10 milhões de DM. Por decisão de 23 de Dezembro de 1992, comunicada às autoridades alemãs em 23 de Fevereiro de 1993, a Comissão considerou que este empréstimo não constituía um auxílio de Estado uma vez que os sócios privados da Neue Maxhütte estavam todos dispostos a conceder empréstimos nas mesmas condições.

11 A partir do mês de Dezembro de 1992, vários sócios retiraram-se progressivamente da empresa cedendo as suas partes a duas sociedades do grupo siderúrgico Aicher.

12 O Governo da Baviera tentou então igualmente ceder a sua participação na Neue Maxhütte, no quadro de um plano de reestruturação da empresa. Para o efeito, o Governo federal notificou à Comissão diversas medidas financeiras a tomar pelo *Land* da Baviera no contexto da retoma da sua participação pelo grupo Aicher. Através da Decisão 95/422/CECA da Comissão, de 4 de Abril de 1995, relativa a um projecto de auxílio estatal a conceder pelo Estado federado da Baviera às empresas siderúgicas CECA Neue Maxhütte Stahlwerke GmbH, Sulzbach-Rosenberg, e Lech-Stahlwerke GmbH, Meitingen-Herbertshofen (JO L 253, p. 22), a Comissão decidiu que as medidas notificadas constituíam auxílios de Estado incompatíveis com o mercado comum e que não podiam ser tomadas (a seguir «Decisão NMH I»).

13 Durante o mesmo período, o *Land* da Baviera concedeu uma série de empréstimos à Neue Maxhütte, sem que no entanto a Comissão fosse previamente informada de tal facto.

14 Estes empréstimos, num montante total de 49 895 000 DM, foram concedidos entre Março de 1993 e Agosto de 1994 para um período de 10 anos, à taxa de 7,5% ao ano, e só são reembolsáveis, numa base anual, se a Neue Maxhütte tiver registado lucros no ano precedente. Os três primeiros empréstimos, concedidos entre Março e Dezembro de 1993, num montante total de 10 620 000 DM, foram acompanhados de outros empréstimos concedidos por sócios da Neue Maxhütte (ou da

sua filial Rohrwerke Neue Maxhütte GmbH) num montante total de 3 100 000 DM nas mesmas condições. Os sete empréstimos ulteriormente concedidos pelo *Land* da Baviera não foram acompanhados de empréstimos dos outros sócios.

15 Pela decisão impugnada, a Comissão decidiu que tais empréstimos constituíam auxílios de Estado incompatíveis com o mercado comum, que deviam ser restituídos.

16 Empréstimos similares — que não estão em causa no presente processo — foram ainda ulteriormente concedidos à Neue Maxhütte pelo *Land* da Baviera entre Julho de 1994 e Março de 1995, num montante total de 24 112 500 DM, sem informação prévia da Comissão. Esta última adoptou, em 13 de Março de 1996, uma decisão ordenando a restituição dos montantes concedidos (JO L 198, p. 40).

17 A Decisão NMH I foi objecto de recursos de anulação interpostos pela República Federal da Alemanha (C-158/95, JO 1995, C 208, p. 4) e pela Neue Maxhütte (T-129/95, JO 1995, C 229, p. 21). A decisão impugnada foi igualmente contestada quanto ao mérito pelas mesmas partes (C-399/95, JO 1996, C 77, p. 5, e T-2/96, JO 1996, C 64, p. 23).

18 Convém em seguida examinar o quadro jurídico em que se insere a decisão impugnada.

19 Por força do artigo 4.°, alínea c), do Tratado CECA, consideram-se incompatíveis com o mercado comum do carvão e do aço e, consequentemente, proibidos na Comunidade, as subvenções ou auxílios concedidos pelos Estados, independentemente da forma que assumam.

20 Mediante parecer favorável do Conselho deliberando por unanimidade, a Comissão adoptou todavia decisões permitindo a concessão de auxílios ao sector siderúrgico, com fundamento no artigo 95.°, primeiro e segundo parágrafos, do Tratado CECA. Algumas destas decisões autorizam a concessão de auxílios pontuais a empresas siderúrgicas designadas, outras autorizam a Comissão a declarar compatíveis com o mercado comum certos tipos de auxílios em favor de qualquer empresa que satisfaça as condições previstas.

21 A decisão deste segundo tipo que estava em vigor no momento da concessão dos empréstimos controvertidos era a Decisão n.° 3855/91/CECA da Comissão, de 27 de Novembro de 1991, que cria normas comunitárias para os auxílios à siderurgia (JO L 362, p. 57, a seguir «Decisão n.° 3855/91»).

22 O artigo 1.°, n.° 2, desta decisão precisa o alcance do conceito de auxílios, conceito que engloba nomeadamente os empréstimos em relação aos quais o rendimento financeiro dependa, pelo menos parcialmente, dos resultados da empresa, concedidos pelos Estados-Membros, pelas colectividades territoriais ou por outros organismos em benefício de empresas siderúrgicas, que não possam ser considerados verdadeiras dotações de capital de risco de acordo com a prática de investimento numa economia de mercado.

23 Ao abrigo dos artigos 2.° a 5.° da Decisão n.° 3855/91, certas categorias limitadas de auxílios podem ser consideradas compatíveis com o mercado comum.

24 O artigo 6.° contém os mecanismos de fiscalização específicos destinados a garantir o respeito destas disposições. O mesmo prevê que a Comissão deve ser informada, em tempo útil, a fim de poder apresentar as suas observações sobre qualquer projecto de concessão ou de alteração de auxílios. Além disso, a mesma obrigação de informação prévia é extensiva a todo e qualquer projecto de intervenções financeiras (aquisição de participações, dotações de capital ou medidas semelhantes) dos poderes públicos ou dos organismos que utilizam para o efeito recursos estatais, a fim de permitir à Comissão determinar se tais intervenções contêm elementos de auxílio e apreciar, se for caso disso, a sua compatibilidade com os artigos 2.° a 5.° da decisão. Segundo o artigo 6.°, n.° 4, «Se a Comissão, depois de ter notificado os

interessados para apresentarem observações, verificar que um auxílio não é compatível com o disposto na presente decisão, informará o Estado-Membro interessado da sua decisão. (...) O disposto no artigo 88.° do Tratado CECA é aplicável no caso de um Estado-Membro não dar cumprimento à referida decisão. O Estado-Membro interessado só pode tomar as medidas propostas abrangidas nos n.os 1 e 2 com a aprovação da Comissão e em conformidade com as condições por esta estabelecidas.»

Argumentos da requerente e da interveniente

25 O Governo alemão pede que a execução da decisão impugnada seja suspensa até que o Tribunal de Justiça decida quanto ao mérito.

26 Quanto ao *fumus boni juris,* remete antes de mais para as acusações formuladas contra a decisão impugnada no seu recurso de anulação.

27 Em primeiro lugar, a decisão impugnada teria sido adoptada violando formalidades essenciais, considerando o Governo federal insuficiente a sua fundamentação (artigo 15.° do Tratado CECA). A este respeito, a Comissão pretendeu que os empréstimos controvertidos constituíam de facto uma entrada de capital, quando esta fundamentação era irrelevante para efeitos da qualificação dos empréstimos como auxílio. Foi em seguida erradamente alegado na decisão impugnada que o *Land* da Baviera nunca tinha considerado possível nem encarado a possibilidade de pedir o reembolso dos empréstimos em causa, em vez de examinar em pormenor as perspectivas de rendimento indirecto dos empréstimos. Por último, a Comissão teria igualmente violado a obrigação de fundamentação ao não indicar por que razões recusava suspender a obrigação de reembolso dos empréstimos apesar das conexões existentes entre esta decisão e o recurso de anulação interposto pela requerente contra a decisão NMH I.

28 A requerente alega em segundo lugar que foi erradamente que os empréstimos controvertidos foram qualificados de auxílios.

29 Com efeito, a Comissão teria discriminado os poderes públicos em relação aos empresários privados comparáveis ignorando os critérios essenciais que resultam da jurisprudência do Tribunal de Justiça para estabelecer a distinção entre uma entrada de sócio e um auxílio. A requerente recorda os acórdãos de 10 de Julho de 1986, Bélgica/Comissão (40/85, Colect., p. 2321), de 21 de Março de 1991, Itália/Comissão (C-303/88, Colect., p. I-1433), de 21 de Março de 1991, Itália/Comissão (C-305/89, Colect., p. I-1603), e de 14 de Setembro de 1994, Espanha/Comissão (C-278/92, C-279/92 e C-280/92, Colect., p. I-4103). Dos mesmos resultaria que o Tribunal admite que as motivações de um investidor em economia de mercado são diversas e podem incluir a preservação da imagem de marca de uma *holding* ou uma estratégia de reorientação das suas actividades, independentemente de uma vontade de rendimento a curto prazo.

30 A requerente examina em seguida o comportamento do *Land* da Baviera à luz destas considerações. Salienta que os empréstimos controvertidos permitiram a continuação das actividades da Neue Maxhütte. Em sua opinião, o *Land* podia legitimamente esperar ou que os empréstimos lhe fossem directamente reembolsados a médio prazo, ou que permitissem compensar os compromissos do *Land* em relação à Neue Maxhütte, a saber, as dívidas passadas cujo reembolso estava a cargo do *Land* no quadro do plano de privatização. A requerente considera em seguida que a Comissão violou o princípio da proporcionalidade ao anular a totalidade do empréstimo em vez de exigir uma modificação das modalidades dos contratos de empréstimo para os tornar conformes ao direito comunitário. Por fim, a Comissão é acusada de ter procedido a uma apreciação errada do comportamento dos sócios minoritários da Neue Maxhütte. Com efeito, a Comissão teria considerado que a posição do *Land* da Baviera era semelhante à dos outros accionistas privados, ao passo que o comportamento do Estado como investidor só é comparável ao das grandes *holdings* privadas, e isto mesmo de modo limitado. A requerente expõe igualmente as razões específicas pelas quais os diferentes accionistas privados minoritários da Neue Maxhütte, encontrando-se em situações diferentes da do sócio maioritário, não concederam empréstimos à Neue Maxhütte em 1993 e 1994.

31 Assim, a requerente considera que o facto de que os empréstimos controvertidos não constituíam auxílios mas eram o resultado de um comportamento economicamente racional por parte do *Land* é ainda mais manifesto se, na análise destes empréstimos, se tiver em conta a privatização projectada da Neue Maxhütte. Os empréstimos eram com efeito indispensáveis ao êxito do plano de privatização.

32 É certo que, no âmbito deste plano, estava previsto que o *Land* da Baviera renunciasse finalmente ao reembolso dos empréstimos controvertidos e a requerente não contesta que a venda da participação do *Land* na Neue Maxhütte devia portanto ser feita a um preço de cessão negativo. Considera, no entanto, que esta operação era, tanto a curto como a longo prazo, mais vantajosa que a falência e a liquidação da empresa. A liquidação da empresa teria com efeito gerado custos suplementares para o *Land*, teria igualmente causado um prejuízo importante à sua imagem de marca como empresário e teria impedido os efeitos de sinergia que deviam resultar da reorientação do conjunto do grupo.

33 A requerente considera por fim que a Comissão cometeu um erro quando comparou o *Land* da Baviera a outros investidores privados, deixando erradamente o ónus da prova à requerente, tratando como mecenato tanto a atitude do *Land* da Baviera como a de um grupo privado comparável e tratando de modo discriminatório a actividade dos poderes públicos enquanto empresário relativamente a um investidor privado, em violação do disposto no artigo 83.° do Tratado CECA.

34 Num último fundamento, a requerente alega que a Comissão infringiu o princípio da cooperação leal ao exigir o reembolso imediato dos empréstimos sem esperar o termo dos recursos de anulação interpostos contra a Decisão NMH I que recusa o plano de privatização projectado.

35 No que diz respeito ao critério da urgência, a requerente considera que lhe seria ocasionado um prejuízo grave e irreparável em caso de execução imediata da decisão impugnada. Com efeito, o reembolso dos empréstimos conduziria ou à falência da empresa, no seguimento de um estado de cessação de pagamentos ou de

sobreendividamento, ou, no caso de ser rejeitado o pedido de processo de falência por falta de massa falida, à dissolução da empresa. Nos dois casos, haveria muito provavelmente cessação de actividades antes de o Tribunal decidir no processo principal, não sendo possível uma retoma ulterior da exploração.

36 Esta falência ou liquidação da Neue Maxhütte provocaria danos importantes à requerente. Por um lado, implicaria o fracasso prematuro do plano de privatização da empresa e privaria de objecto o recurso da requerente contra a Decisão NMH I relativa a este plano, privando assim a requerente do seu direito a uma fiscalização jurisdicional efectiva. Por outro lado, os trabalhadores da empresa perderiam o seu emprego, causando assim um prejuízo económico importante ao *Land,* em termos de taxa de desemprego, de diminuição do poder de compra da população, bem como de afectação do estado das suas finanças. Por fim, a falência ou a liquidação da Neue Maxhütte prejudicaria de modo irreparável a reputação de empresário de que goza o *Land* da Baviera.

37 A requerente alega que estes prejuízos são largamente superiores aos efeitos negativos de uma suspensão do reembolso do auxílio na concorrência. Com efeito, a empresa só representa 0,2% do mercado siderúrgico comunitário e o impacte desta fraca presença reparte-se num grande número de empresas concorrentes.

38 Na audiência, a interveniente declarou estar de acordo com os argumentos adiantados pela requerente. Pôs nomeadamente a tónica no restabelecimento progressivo da sua situação económica de 1991 a 1995. Quanto ao prejuízo grave e irreparável alegado, a interveniente expôs as razões pelas quais as circunstâncias específicas do caso de figura tornariam inevitável a cessação definitiva de actividades no caso de restituição imediata dos empréstimos. Invocando o princípio da economia processual, criticou enfim os argumentos da Comissão tendentes a remeter o problema para o juiz nacional.

Argumentos da requerida

39 A Comissão reconhece o título preliminar que a suspensão de execução de uma decisão que ordena a restituição de um auxílio ilegal e incompatível com o mercado comum é possível no âmbito do Tratado CE. Mas alega que tal suspensão não é, em contrapartida, compatível nem com o artigo 4.°, alínea c), do Tratado CECA nem com a Decisão n.° 3855/91. Tal suspensão não seria admissível dado que, pelo seu lado, a Comissão não dispõe da possibilidade de perseguir uma infracção às regras de notificação e de processo previstas na Decisão n.° 3855/91. Com efeito, por força do artigo 6.°, n.° 4, desta decisão, o recurso ao artigo 88.° do Tratado CECA só é possível quando um Estado-Membro não dê cumprimento a uma decisão final da Comissão. Esta recorda igualmente que não cabe ao Tribunal pronunciar-se sobre a compatibilidade de um auxílio. Conclui que a suspensão provisória do reembolso de um auxílio concedido ilegalmente é impossível, porque se assim não fosse os Estados-Membros que não respeitam a sua obrigação de notificação seriam beneficiados indevidamente.

40 A Comissão expõe em seguida sucintamente que o pedido principal carece manifestamente de fundamento. Em sua opinião, é incontestável que, contribuindo com 94% dos fundos necessários à sobrevivência da empresa entre Março de 1993 e Agosto de 1994, com a ideia de renunciar finalmente ao seu reembolso aquando da sua desvinculação da sociedade, o *Land* da Baviera não agiu como um accionista privado procurando a rentabilidade. Tratar-se-ia portanto manifestamente de um benefício financeiro, sem o qual a empresa teria falido em 1993, como numerosos outros concorrentes no mercado siderúrgico comunitário.

41 A Comissão contesta igualmente que a execução imediata da decisão impugnada causaria um prejuízo grave e irreparável à requerente. Em primeiro lugar, a execução da decisão não seria a causa directa da falência, uma vez que o sobreendividamento da empresa já existe; a empresa podia além disso utilizar as vias de

recurso nacionais para se opor à restituição do empréstimo. Em segundo lugar, um processo de falência não implica necessariamente a cessação das actividades da empresa. Em último lugar, segundo a Comissão, não haveria de qualquer modo prejuízo grave para a requerente: antes de mais, a privatização da Neue Maxhütte continuaria a ser possível; em seguida, a requerente não ficaria privada de uma protecção jurídica efectiva, e, por fim, as consequências indirectas para o *Land* de uma falência da empresa, em termos de desemprego ou de prejuízo financeiro ou moral, não existiriam ou seriam extremamente limitadas.

42 De qualquer modo, a Comissão considera que o prejuízo que resultaria, a nível comunitário, de uma suspensão da restituição dos empréstimos seria superior ao que poderia ser causado à requerente. Recorda que a situação actual resulta de um comportamento ilegal dos poderes públicos e que uma suspensão de execução prolongaria esta ilegalidade durante um longo período, recompensando assim o comportamento infractor da requerente. Apesar da fraca dimensão da empresa, a Comissão considera que a sua manutenção no mercado impede necessariamente os concorrentes de explorar plenamente as suas instalações, mesmo se tal não foi concretamente demonstrado em relação a certas empresas determinadas. Recorda a este respeito o grande número de concorrentes e de Estados-Membros que se manifestaram no âmbito do processo de exame dos empréstimos controvertidos.

Apreciação

43 Convém afastar à partida a tese da Comissão de acordo com a qual não pode ser ordenada a suspensão de execução de uma decisão da Comissão exigindo o reembolso de um auxílio de Estado incompatível com o mercado comum, concedido em violação das regras processuais da Decisão n.° 3855/91.

44 Com efeito, do Tratado CECA, e em especial do seu artigo 39.°, não resulta nenhuma restrição de tal alcance à concessão de medidas provisórias pelo Tribunal de Justiça.

45 O Tribunal de Justiça salientou no acórdão de 15 de Julho de 1963, Plaumann/Comissão (25/62, Colect., pp. 279, 283), referindo-se ao Tratado CEE, que as disposições do Tratado relativas ao direito de acção dos particulares não podem ser interpretadas restritivamente; portanto, no silêncio do Tratado, não pode presumir-se uma limitação nesta matéria. O mesmo se verifica em relação ao Tratado CECA, no âmbito do qual, como o Tribunal já declarou, convém proceder a uma interpretação ampla das disposições relativas ao recurso ao Tribunal de Justiça, a fim de garantir a protecção jurídica dos particulares (v. acórdão de 17 de Fevereiro de 1977, CFDT/Conselho, 66/76, Colect., p. 127, n.° 8).

46 Tal impossibilidade de decretar medidas provisórias não seria aliás compatível com o princípio geral do direito a uma protecção jurisdicional completa e efectiva que os particulares têm por força do direito comunitário (v., nomeadamente, acórdãos de 15 de Maio de 1986, Johnston, 222/84, Colect., p. 1651, n.° 18, e de 15 de Outubro de 1987, Heylens e o., 222/86, Colect., p. 4097, n.° 14). Este princípio implica com efeito que possa ser garantida a protecção provisória dos particulares, se a mesma for necessária à plena eficácia da futura decisão definitiva, a fim de evitar uma lacuna na protecção jurídica garantida pelo Tribunal de Justiça (v., nomeadamente, despacho de 12 de Dezembro de 1968, Renckens/Comissão, 27/68 R, Recueil 1969, pp. 274, 276; acórdãos de 19 de Junho de 1990, Factortame e o., C-213/89, Colect., p. I-2433, n.° 21, e de 21 de Fevereiro de 1991, Zuckerfabrik Süderdithmarschen e Zuckerfabrik Soest, C-143/88 e C-92/89, Colect., p. I-415, n.^{os} 16 a 18).

47 Este princípio fundamental não pode ser posto em questão devido à eventual insuficiência dos poderes de que a Comissão dispõe, aliás, segundo a interpretação restritiva que ela faz dos mesmos, para garantir o respeito das regras processuais previstas pela Decisão n.° 3855/91.

48 Se uma suspensão de execução de uma decisão como a decisão impugnada não é, deste modo, em si incompatível com o Tratado CECA e com a Decisão n.° 3855/91, não deixa de ser verdade que a concessão dessa suspensão não se pode abstrair do quadro jurídico em que se insere tal decisão.

49 A este respeito, convém recordar que, em conformidade com o artigo 4.°, alínea c), do Tratado CECA, as subvenções ou auxílios em favor de empresas siderúrgicas, independentemente da forma que assumam, são proibidos. Só a Comissão está excepcionalmente autorizada a conceder certos auxílios financeiros no quadro rigoroso das disposições dos artigos 54.° a 56.° do Tratado CECA ou a autorizá-los na hipótese referida no artigo 67.°, n.° 2, segundo parágrafo, do referido Tratado.

50 Os Estados-Membros foram em seguida autorizados a financiar certos auxílios, com base nomeadamente em decisões gerais adoptadas com fundamento no artigo 95.°, primeiro e segundo parágrafos, do Tratado CECA, entre as quais a Decisão n.° 3855/91. Esta decisão prevê em especial um sistema de fiscalização preventiva de todas as intervenções financeiras dos poderes públicos em benefício de empresas siderúrgicas, subordinando a sua execução à autorização prévia da Comissão.

51 Por força do artigo 6.° desta decisão, só a Comissão, sob a fiscalização do Tribunal de Justiça, determina, previamente à sua concessão, se estas intervenções contêm elementos de auxílio e, eventualmente, autoriza-as.

52 Em conformidade com o artigo 6.°, n.^{os} 4 e 5, desta decisão, os Estados-Membros só podem dar execução às suas intervenções com a aprovação da Comissão ou, na ausência de tomada de posição desta última, no termo do prazo de dois ou de três meses, consoante o caso, a contar da data da recepção da notificação.

53 Esta disciplina estrita tem por objectivo permitir a concessão à indústria siderúrgica de certos auxílios financiados pelos Estados-Membros, tendo devidamente em conta a sensibilidade particular deste sector e sem prejudicar o enquadramento global de que o mesmo é objecto no Tratado CECA, sob a responsabilidade da Comissão.

54 O não respeito por um Estado-Membro da sua obrigação de informação prévia da Comissão constitui portanto uma infracção especialmente grave, na medida em que tal comportamento é contrário a um sistema essencial para a protecção do mercado comum (v., neste sentido, tratando-se do Tratado CEE, despacho de 21 de Maio de 1977, Comissão/Reino Unido, 31/77 R, Recueil, p. 921, n.° 17).

55 No caso de figura, as disposições da Decisão n.° 3855/91 não deixavam qualquer dúvida aos poderes públicos quanto à obrigação que eles tinham de notificar os empréstimos controvertidos e de subordinar a sua concessão à tomada de posição prévia da Comissão, independentemente da sua eventual qualificação como auxílio.

56 Em tais circunstâncias, convém encarar com restrição a eventual suspensão de execução de uma decisão da Comissão que declara incompatível um auxílio concedido ilegalmente e que exige a sua restituição.

57 Nos termos do artigo 83.°, n.° 2, do Regulamento de Processo, uma decisão que ordena a suspensão de execução de um acto de uma instituição está dependente da existência de razões que provem a urgência, bem como de fundamentos de facto e de direito que, à primeira vista, justificam a adopção da suspensão. Neste caso, cabe portanto à parte que solicita a suspensão apresentar elementos especialmente sérios para tentar justificar que seja prolongada uma situação que é contrária ao sistema preventivo previsto na Decisão n.° 3855/91, prejudicando assim o enquadramento do mercado siderúrgico organizado pelo Tratado CECA e pelas disposições adoptadas para a sua aplicação e, que, por este facto, é susceptível de perturbar o funcionamento concorrencial do mercado siderúrgico.

58 Quanto à existência de um *fumus boni juris*, há que examinar os diferentes fundamentos adiantados pela requerente.

59 O primeiro fundamento apoia-se em certos vícios de fundamentação. Na medida em que este fundamento se baseia largamente em argumentos que põem em causa a exactidão de certas considerações expressas na decisão, estes argumentos serão examinados ulteriormente, no quadro da apreciação dos dois outros fundamentos adiantados pela requerente. Quanto ao restante, a fundamentação da decisão impugnada parece, *prima facie*, demonstrar de modo claro e inequívoco o raciocínio da instituição autora do acto e permitir assim aos interessados conhecer as justificações da medida tomada e ao Tribunal de Justiça exercer a sua fiscalização. Examinado isoladamente, este fundamento não pode assim, à primeira vista, ser acolhido.

60 Nos termos do segundo fundamento, a Comissão teria cometido numerosos erros tanto de facto como de direito na sua apreciação da natureza dos empréstimos controvertidos.

61 Convém salientar, a título preliminar, que, por força do artigo 33.°, primeiro parágrafo, segundo período, do Tratado CECA, no exercício da sua competência para conhecer dos recursos de anulação interpostos contra as decisões e recomendações da Comissão, «o Tribunal de Justiça não pode apreciar a situação decorrente dos factos ou circunstâncias económicas em atenção à qual foram proferidas as referidas decisões ou recomendações, excepto se a Comissão for acusada de ter cometido um desvio de poder ou de ter ignorado, de forma manifesta, as disposições do Tratado ou qualquer norma jurídica relativa à sua aplicação».

62 Resulta da jurisprudência do Tribunal de Justiça que o termo «manifesta» pressupõe que seja atingido um determinado grau de violação das disposições legais, de modo que esta violação apareça como decorrendo de um erro evidente de apreciação, em relação às disposições do Tratado, da situação em atenção à qual foi adoptada a decisão (v. acórdãos de 21 de Março de 1955, Países Baixos/Alta Autoridade, 6/54, Colect. 1954-1961, pp. 19, 20, e de 12 de Fevereiro de 1960, Société métallurgique de Knutange/Alta Autoridade, 15/59 e 29/59, Colect. 1954-1961, p. 369).

63 É neste contexto que convém examinar os argumentos adiantados pela requerente contra a qualificação dos empréstimos efectuada pela Comissão, a fim de determinar se eles revelam, *prima facie,* um erro evidente na aplicação das normas ou na apreciação da situação.

64 A este respeito, há que salientar antes de mais que os argumentos da requerente — que não precisam de que modo é que a decisão impugnada teria ignorado os critérios essenciais que resultam da jurisprudência do Tribunal de Justiça para estabelecer a distinção entre uma entrada de sócio e um auxílio — não demonstram que a Comissão tenha fundado a sua apreciação numa concepção manifestamente errada ou incoerente do critério do investidor privado.

65 Em seguida, não se afigura, *prima facie,* que a Comissão tenha cometido um erro evidente de apreciação dos factos. A Comissão parece ter tido em conta na decisão impugnada todos os elementos pertinentes, e nomeadamente a situação financeira da empresa beneficiária e as modalidades especiais de reembolso dos empréstimos controvertidos, bem como o seu destino em caso de falência da empresa. Esta decisão comporta igualmente um exame detalhado das divergências de comportamento entre o *Land* da Baviera, por um lado, e os outros accionistas privados que detinham à partida 55% do capital da empresa, por outro. A decisão refere igualmente o exame pela Comissão dos benefícios eventuais que podiam resultar para o *Land* da Baviera da concessão dos empréstimos, inclusive no plano de privatização e de reestruturação da empresa.

66 Nestas condições, não se afigura, *prima facie,* que a requerente e a interveniente tenham adiantado elementos concretos suficientemente significativos em apoio da afirmação segundo a qual o *Land* da Baviera podia acertadamente esperar que os empréstimos fossem reembolsados.

67 Tratando-se em seguida do princípio da proporcionalidade, por força do qual a requerente afirma que a Comissão se devia ter limitado a exigir uma alteração das modalidades de concessão dos auxílios a fim de suprimir o seu elemento de auxílio,

basta assinalar que a decisão impugnada (p. 48) indica expressamente que «o elemento de auxílio destes empréstimos não reside num esquema preferencial relativo aos juros, mas no próprio valor dos empréstimos». Assim, na medida em que não foi de outro modo demonstrado um erro evidente na determinação pela Comissão do elemento de auxílio contido nos empréstimos, a restituição do montante integral dos empréstimos não parece, *prima facie*, violar o princípio da proporcionalidade.

68 Também não se afigura, à primeira vista, que a Comissão tenha cometido um erro evidente de apreciação no seu exame do comportamento dos diferentes sócios da empresa Neue Maxhütte.

69 A este respeito, a requerente explica que os interesses do *Land* da Baviera não eram comparáveis aos dos investidores privados e que a atitude destes não pode portanto desempenhar qualquer papel para determinar se um investidor privado que se encontrasse numa situação semelhante à do *Land* da Baviera teria concedido o empréstimo controvertido. Todavia, resulta da decisão impugnada que, na apreciação dos seus comportamentos, foram tidas em conta circunstâncias específicas da situação de cada um dos sócios.

70 No que diz respeito à tomada em consideração da privatização prevista da Neue Maxhütte, para efeitos da qualificação dos empréstimos controvertidos, basta verificar, no âmbito do presente processo, que resulta dos argumentos da requerente que esta não baseou as suas decisões de concessão dos empréstimos controvertidos numa avaliação precisa dos custos de uma falência eventual. Também não apresentou essa avaliação no âmbito do seu recurso de anulação. Assim, dentro dos limites

de uma primeira análise, as considerações gerais adiantadas, relativas nomeadamente à preservação da imagem de marca do *Land* ou à reorganização das suas actividades, não bastam para demonstrar um erro manifesto por parte da Comissão.

71 O último fundamento apoia-se numa pretensa violação do princípio da cooperação leal, na medida em que a Comissão devia ter esperado o resultado dos recursos de anulação interpostos contra a Decisão NMH I antes de exigir a restituição dos empréstimos controvertidos.

72 A este respeito, convém salientar antes de mais que no quadro dos recursos interpostos contra a Decisão NMH I não foram solicitadas medidas provisórias.

73 Quanto ao restante, afigura-se à primeira vista que, ao exigir a restituição de um auxílio considerado incompatível com o mercado comum, a Comissão agiu em conformidade com as suas obrigações como as mesmas resultam do Tratado CECA e dos actos adoptados para a sua execução.

74 Uma primeira análise da posição adoptada pela Comissão não revela assim que ela tenha violado o princípio da cooperação leal ao adoptar a decisão impugnada, ao passo que a requerente se tornou em contrapartida culpada de tal violação ao não notificar previamente à Comissão os empréstimos controvertidos.

75 Em conclusão, sem prejuízo do exame a efectuar no quadro do recurso principal, uma primeira análise da decisão impugnada não permitiu demonstrar que a Comissão tenha ignorado de forma manifesta as disposições aplicáveis no caso de figura ou que tenha cometido um erro evidente na apreciação da situação.

76 Resulta do que precede que os fundamentos de facto e de direito adiantados não parecem ser suficientes para justificar a suspensão da decisão da Comissão exigindo a restituição dos empréstimos concedidos pelo *Land* da Baviera à Neue Maxhütte.

77 O prejuízo alegado pela requerente não pode afectar esta conclusão.

78 É um facto que, face aos numerosos argumentos contraditórios das partes, e tendo em conta a situação especialmente precária da empresa em questão, não é de excluir que a execução imediata da decisão que ordena a restituição dos empréstimos controvertidos pela empresa em causa possa conduzir à falência ou à dissolução da mesma e ter consequências sociais que podem constituir um dano importante para a requerente, mesmo que se afigure delicado avaliar *a priori* tanto a sua probabilidade como o seu grau de gravidade.

79 Todavia, os elementos que, no caso presente, são adiantados para demonstrar a existência e a gravidade de um prejuízo em caso de reembolso dos empréstimos controvertidos demonstram ao mesmo tempo a importância destes últimos para a própria sobrevivência da empresa e, nesta medida, enfraquecem os fundamentos de facto e de direito adiantados pela requerente para afastar a qualificação dos empréstimos como auxílios.

80 Nestas circunstâncias, a suspensão solicitada não pode ser decretada a fim de evitar um prejuízo que, mesmo pressupondo que seja certo, surgiria como a consequência inevitável da aplicação do estrito regime de auxílios ao sector siderúrgico, que tem nomeadamente por objectivo impedir as consequências especialmente nocivas para a concorrência — e portanto para a sobrevivência das empresas rentáveis — da manutenção artificial de empresas que não poderiam sobreviver em condições normais de mercado.

Pelos fundamentos expostos,

O PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

decide:

1) **O pedido de medidas provisórias é rejeitado.**

2) **Reserva-se para final a decisão quanto às despesas.**

Proferido no Luxemburgo, em 3 de Maio de 1996.

O secretário

R. Grass

O presidente

G. C. Rodríguez Iglesias