

AUTO DEL PRESIDENTE DEL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA
de 12 de mayo de 2004*

En el asunto T-198/01 R [III]

Technische Glaswerke Ilmenau GmbH, con domicilio social en Ilmenau (Alemania), representada inicialmente por los Sres. G. Schohe y C. Arhold, y posteriormente por los Sres. C. Arhold y N. Wimmer, abogados, que designa domicilio en Luxemburgo,

parte demandante,

contra

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

parte demandada,

apoyada por

Schott Glas, con domicilio social en Mayence (Alemania), representada por el Sr. U. Soltész, abogado,

parte coadyuvante,

* Lengua de procedimiento: alemán.

que tiene por objeto una petición de prórroga de 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 en favor de Technische Glaswerke Ilmenau GmbH (Alemania) (DO 2002, L 62, p. 30), ordenada en el presente asunto por los autos del Presidente del Tribunal de Primera Instancia de 4 de abril de 2002 y de 1 de agosto de 2003,

EL PRESIDENTE DEL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA
DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS

dicta el siguiente

Auto

Antecedentes del litigio y procedimiento

- 1 El 12 de junio de 2001, la Comisión adoptó la Decisión 2002/185/CE relativa a la ayuda estatal que Alemania tiene previsto conceder en favor de Technische Glaswerke Ilmenau GmbH (Alemania) (DO 2002, L 62, p. 30; en lo sucesivo, «Decisión impugnada»). Habiendo renunciado expresamente en esa Decisión a examinar todas las ayudas potencialmente incompatibles con el mercado común concedidas a Technische Glaswerke Ilmenau GmbH (en lo sucesivo, «TGI» o «demandante») e incluidas en las medidas notificadas por la República Federal de Alemania el 1 de diciembre de 1998, la Comisión valoró sólo una de esas medidas, a saber la exoneración de pago, en cuantía de 4 millones de marcos alemanes (DEM) (2.045.168 euros; en lo sucesivo, «exoneración de pago»), del precio de compra adeudado por TGI al Bundesanstalt für vereinigungsbedingte Sonderaufgaben (en lo sucesivo, «BvS») en virtud de un acuerdo de 26 de septiembre de 1994 [en lo sucesivo, «asset-déal 1» (acuerdo de cesión de activos)].

- 2 Según la Decisión impugnada (artículo 1), la concesión de la exoneración de pago constituye una ayuda de Estado incompatible con el mercado común, en el sentido del artículo 87 CE, apartado 1, que no podía ser autorizada en aplicación del artículo 87 CE, apartado 3. La Decisión impugnada (artículo 2) obliga pues a la República Federal de Alemania a exigir su devolución.

- 3 Mediante escrito presentado en la Secretaría del Tribunal de Primera Instancia el 28 de agosto de 2001, la demandante interpuso un recurso de anulación contra la Decisión impugnada.

- 4 Mediante escrito de 17 de septiembre de 2001, la Comisión denegó la solicitud de suspensión de la recuperación del importe exonerado de pago, formulada por el Gobierno alemán en un escrito de 23 de agosto de 2001.

- 5 Mediante escrito de 2 de octubre de 2001, el BvS remitió a la demandante copia del escrito de la Comisión de 17 de septiembre de 2001 y le requirió la devolución, a más tardar el 15 de octubre de 2001, de la cantidad de 4.830.481,10 DEM (2.469.785,77 euros), importe de la ayuda de que se trata, más los intereses. El BvS, dándose por enterado de la intención que le había comunicado la demandante de presentar ante el Tribunal de Primera Instancia una demanda de suspensión de la ejecución de la Decisión impugnada, precisó también que, a fin de no prejuzgar el resultado de esa demanda, no insistiría en reclamar la devolución de la ayuda de que se trata hasta que el juez de medidas provisionales se hubiera pronunciado.

- 6 Mediante escrito separado presentado en la Secretaría del Tribunal de Primera Instancia el 15 de octubre de 2001, la demandante formuló, al amparo de los artículos 242 CE et 243 CE, una demanda dirigida a obtener, con carácter principal, la suspensión de la ejecución del artículo 2 de la Decisión impugnada.

- 7 Mediante un primer auto, de 4 de abril de 2002, dictado en el presente asunto (Technische Glaswerke Ilmenau/Comisión, T-198/01 R, Rec. p. II-2153; en lo sucesivo, «auto inicial»), el Presidente del Tribunal de Primera Instancia ordenó, en virtud del punto 1 de la parte dispositiva, la suspensión de la ejecución del artículo 2 de la Decisión impugnada hasta el 17 de febrero de 2003 (en lo sucesivo, «suspensión inicial»). En su punto 2, el Presidente del Tribunal de Primera Instancia sometió la suspensión concedida al cumplimiento por la demandante de tres condiciones.
- 8 Los datos de hecho esenciales del presente asunto, anteriores a la presentación de la demanda de medidas provisionales, se describen en los apartados 7 a 21 del auto inicial. Además, un resumen más detallado de la Decisión impugnada se expone en los apartados 22 a 27 del mismo auto. El procedimiento ante el juez de medidas provisionales que dio lugar al auto inicial se describe en los apartados 36 a 47 de éste. El auto inicial fue confirmado en vía de casación por el auto del Presidente del Tribunal de Justicia de 18 de octubre de 2002, Comisión/Technische Glaswerke Ilmenau [C-232/02 P(R), Rec. p. I-8977].
- 9 Mediante auto de 15 de mayo de 2002 del Presidente de la Sala Quinta ampliada del Tribunal de Primera Instancia se admitió la intervención de la empresa Schott Glas en el asunto principal, en apoyo de las pretensiones de la institución demandada.
- 10 El 2 de octubre de 2002, al término de otro procedimiento formal de examen, en virtud del artículo 88 CE, apartado 2, iniciado mediante escrito de 5 de julio de 2001, la Comisión adoptó la Decisión 2003/383/CE relativa a la ayuda estatal C 44/01 (ex NN 147/98) concedida por Alemania en favor de TGI (DO 2003, L 140, p. 30; en lo sucesivo, «segunda Decisión»). En ésta, por una parte, la Comisión consideró que la República Federal de Alemania había concedido a la parte demandante una ayuda de Estado incompatible con el mercado común, en forma de novación del aval bancario por el saldo del precio de compra estipulado en el asset-deal 1, y de un préstamo de la Thüringer Aufbaubank (en lo sucesivo, «TAB») de 2.000.000 DEM (1.015.677 euros), y por otra, ordenó a la República Federal de Alemania la recuperación sin demora de la demandante del importe de esas ayudas.

- 11 Mediante escrito presentado en la Secretaría del Tribunal de Primera Instancia el 18 de diciembre de 2002, la demandante interpuso un recurso de anulación contra la segunda Decisión, que fue registrado con el nº T-378/02. Además, mediante escrito presentado en la Secretaría del Tribunal de Primera Instancia el 14 de febrero de 2003, TGI solicitó la suspensión de la ejecución del artículo 2 de la segunda Decisión. Mediante auto de 1 de agosto de 2003 dictado en ese asunto (Technische Glaswerke Ilmenau/Comisión, T-378/02 R, Rec. p. II-2921), el juez de medidas provisionales suspendió la ejecución del artículo 2 de la segunda Decisión hasta el 31 de octubre de 2003. Esa suspensión estaba sometida a cuatro condiciones.
- 12 Al mismo tiempo, la demandante, que estimaba haber cumplido todas las obligaciones que le incumbían en virtud del punto 2 de la parte dispositiva del auto inicial, dirigió al Presidente del Tribunal de Primera Instancia, mediante escrito presentado el 17 de febrero de 2003, una petición de prórroga de la suspensión inicial hasta que el Tribunal de Primera Instancia se pronunciara definitivamente sobre el recurso de anulación.
- 13 Mediante auto dictado el 1 de agosto de 2003 en el presente asunto (Technische Glaswerke Ilmenau/Comisión, T-198/01 R [II], Rec. p. II-2895; en lo sucesivo, «segundo auto»), el Presidente del Tribunal de Primera Instancia ordenó la suspensión de la ejecución del artículo 2 de la Decisión impugnada hasta el 17 de febrero de 2004, y sometió esa suspensión a tres condiciones:
- en primer lugar, la observancia por la demandante de los cuatro requisitos establecidos por el punto 2 de la parte dispositiva del auto de 1 de agosto de 2003, Technische Glaswerke Ilmenau/Comisión (T-378/02 R) (en lo sucesivo, «primera condición»);
 - en segundo lugar, el reembolso por la demandante al BvS, antes del 31 de diciembre de 2003 a más tardar, de un importe adicional de 256.000 euros y la

presentación en la Secretaría del Tribunal de Primera Instancia y ante la Comisión, en un plazo de una semana desde ese reembolso y a más tardar el 7 de enero de 2004, de un documento acreditativo de ese reembolso (en lo sucesivo, «segunda condición»);

- en tercer lugar, la presentación por la demandante en la Secretaría del Tribunal de Primera Instancia y ante la Comisión, como muy tarde el 6 de febrero de 2004, de un informe detallado de un auditor de cuentas sobre su situación financiera a 31 de diciembre de 2003, y en particular sobre el importe complementario que estaría en condiciones de pagar antes del 30 de junio de 2004 a más tardar, en el caso de que no se hubiera pronunciado la sentencia en el procedimiento principal antes de esa fecha (en lo sucesivo, «tercera condición»).

- 14 En lo que atañe ante todo a la primera condición, mediante escrito de 15 de septiembre de 2003, registrado en la Secretaría del Tribunal de Primera Instancia el 18 de septiembre de 2003, la demandante presentó un certificado de la TAB manifestando que había pagado la deuda contraída con ese banco. Además, mediante escrito de 16 de octubre de 2003 registrado en la Secretaría del Tribunal de Primera Instancia el día siguiente, la demandante presentó documentos que acreditaban, por una parte, que la garantía inmobiliaria de primer rango sobre el cuarto horno constituida en favor de la TAB había sido cancelada y constituida de nuevo en favor del BvS para garantizar el derecho de éste al pago del saldo del precio de venta del asset-deal 1, y por otra que una fianza semejante a la fianza personal y solidaria constituida el 3 de marzo de 1998 por el Sr. Geiß, respecto al pago del préstamo de la TAB, había sido constituida por él mismo a favor del BvS respecto al saldo del precio del asset-deal 1.
- 15 Seguidamente, en cuanto a la segunda condición, mediante escrito de 22 de diciembre de 2003 registrado en la Secretaría del Tribunal de Primera Instancia el día siguiente, la demandante presentó documentos certificativos de que el 16 de diciembre de 2003 había transferido la cantidad de 256.000 euros al BvS.

- 16 Finalmente, por lo que se refiere a la tercera condición, mediante escrito registrado en la Secretaría del Tribunal de Primera Instancia el 27 de enero de 2004 la demandante solicitó que la fecha límite de presentación del informe detallado de un auditor de cuentas sobre su situación financiera a 31 de diciembre de 2003 fuera aplazada hasta el 13 de febrero de 2004. El 28 de enero de 2004 el Presidente del Tribunal de Primera Instancia accedió a esa solicitud.
- 17 Mediante escrito de 12 de febrero de 2004 registrado en la Secretaría del Tribunal de Primera Instancia el día siguiente, TGI presentó un informe elaborado por la firma Pfizenmayer & Birkel, de fecha 10 de febrero de 2004, sobre la situación financiera de la demandante a 31 de diciembre de 2003 (en lo sucesivo, «dictamen Pfizenmayer 6»). Mediante escrito registrado en la Secretaría el 17 de febrero de 2004, la demandante formuló, al amparo del artículo 116, apartado 2, del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Primera Instancia, una solicitud de tratamiento confidencial, respecto a la parte coadyuvante, de determinadas informaciones contenidas en su escrito y en el dictamen Pfizenmayer 6.
- 18 La demandante, estimando (en razón de los hechos resumidos en los anteriores apartados 14 a 17), que había cumplido todas las obligaciones que le incumbían en virtud del punto 2 de la parte dispositiva del segundo auto, formuló mediante escrito presentado el 17 de febrero de 2004 una demanda dirigida al Presidente del Tribunal de Primera Instancia con objeto de obtener la prórroga de la suspensión de la ejecución de la Decisión impugnada hasta que el Tribunal de Primera Instancia se pronuncie definitivamente sobre el recurso de anulación (en lo sucesivo, «petición de prórroga»).
- 19 El 27 de febrero y el 1 de marzo de 2004 Schott Glas y la Comisión presentaron respectivamente sus observaciones sobre la demanda de medidas provisionales.
- 20 Mediante auto de 3 de marzo de 2004, dictado con arreglo al artículo 105, apartado 2, párrafo segundo, del Reglamento de Procedimiento, el Presidente del Tribunal de Primera Instancia ordenó la prórroga temporal de la suspensión de la ejecución de la Decisión impugnada hasta que se resolviera sobre la petición de prórroga.

- 21 A instancia del juez de medidas provisionales, la demandante presentó el 24 de marzo de 2004 sus observaciones escritas sobre las observaciones de la Comisión de fecha 1 de marzo de 2004.
- 22 El 6 de abril de 2004 la Comisión presentó sus observaciones escritas sobre las observaciones de la demandante de fecha 24 de marzo de 2004. Schott Glas no formuló observaciones.

Pretensiones de las partes

- 23 La demandante solicita al juez de medidas provisionales que:
- Suspenda la ejecución del artículo 2 de la Decisión impugnada hasta que se resuelva definitivamente sobre el fondo del asunto, o con carácter subsidiario, hasta el 30 de junio de 2004;
 - Condene en costas a la demandada.
- 24 La Comisión, apoyada por Schott Glas, solicita al juez de medidas provisionales que:
- Desestime la petición de prórroga de la suspensión de la ejecución de la Decisión impugnada;

— Condene en costas a la demandante.

Fundamentos de Derecho

- 25 En virtud de las disposiciones conexas de los artículos 242 CE y 243 CE, por una parte, y del artículo 225 CE, apartado 1, por otra, el Tribunal de Primera Instancia podrá, si estima que las circunstancias lo exigen, ordenar la suspensión de la ejecución del acto impugnado o las medidas provisionales necesarias.
- 26 El artículo 104, apartado 2, del Reglamento de Procedimiento dispone que la demanda de medidas provisionales debe especificar las circunstancias que dan lugar a la urgencia así como los antecedentes de hecho y los fundamentos de derecho que justifican a primera vista (*fumus boni iuris*) la concesión de la medida provisional solicitada. Estos requisitos son acumulativos, de manera que la demanda de suspensión de la ejecución debe ser desestimada cuando no concurra alguno de ellos [auto del Presidente del Tribunal de Justicia de 14 de octubre de 1996, SCK y FNK/Comisión, C-268/96 P(R), Rec. p. I-4971, apartado 30; auto del Presidente del Tribunal de Primera Instancia de 8 de diciembre de 2000, BP Nederland y otros/Comisión, T-237/99 R, Rec. p. II-3849, apartado 34]. El juez de medidas provisionales ponderará también en su caso los intereses en conflicto (auto del Presidente del Tribunal de Justicia de 23 de febrero de 2001, Austria/Consejo, C-445/00 R, Rec. p. I-1461, apartado 73, y auto inicial, apartado 50).
- 27 Dado que las observaciones escritas de las partes contienen todas las informaciones necesarias para resolver sobre la demanda de medidas provisionales, no ha lugar a oír los informes orales de las partes.

Sobre las solicitudes de tratamiento confidencial de 17 de febrero, 11 y 25 de marzo de 2004

- 28 Mediante escritos registrados en la Secretaría del Tribunal de Primera Instancia el 17 de febrero, el 11 y el 25 de marzo de 2004, la demandante formuló solicitudes amparadas en el artículo 116, apartado 2, del Reglamento de Procedimiento, dirigidas al tratamiento confidencial respecto a la parte coadyuvante de determinadas informaciones contenidas en su demanda de medidas provisionales, en las observaciones de la Comisión de fecha 1 de marzo de 2004 y en sus propias observaciones de fecha 24 de marzo de 2004, respectivamente. La demandante presentó también una versión no confidencial de esos documentos. Habiendo sido notificadas esas versiones no confidenciales por la Secretaría del Tribunal de Primera Instancia a la parte coadyuvante, ésta no manifestó objeciones ni observaciones sobre ellas.
- 29 El juez de medidas provisionales estima que, en razón de la falta de objeciones de la parte coadyuvante, las solicitudes de tratamiento confidencial de 17 de febrero, 11 y 25 de marzo de 2004, pueden ser acogidas, excepto en lo referido a las cantidades ya pagadas por la demandante al BvS en aplicación del auto inicial y del segundo auto. Esas cantidades son en efecto de público conocimiento en razón de la publicación de ambos autos en la *Recopilación de la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia y del Tribunal de Primera Instancia* y/o de su difusión en el sitio Internet de la institución.

Sobre el fumus boni iuris

Alegaciones de las partes

- 30 En su demanda de medidas provisionales la demandante considera en esencia que, en lo relativo al *fumus boni iuris*, no hay razón alguna para distanciarse de la apreciación efectuada en ese aspecto por el juez de medidas provisionales en el auto inicial y en el segundo auto.

- 31 La Comisión, en cambio, estima que, para resolver sobre la petición de prórroga, el juez de medidas provisionales no puede apoyarse en la apreciación del *fumus boni iuris* realizada en el auto inicial y en el segundo auto. En efecto, esa apreciación descansa en la consideración de que los motivos primero y tercero alegados por la demandante no son manifiestamente infundados. Ahora bien, por una parte, la apreciación del Presidente del Tribunal de Primera Instancia acerca del tercer motivo no fue acogida por el Presidente del Tribunal de Justicia en su auto dictado en el recurso de casación contra el auto inicial (auto Comisión/Technische Glaswerke Ilmenau, antes citado en el apartado 8, apartado 76). Por otra, en lo que atañe al primer motivo, la demandante presentó, en el marco del asunto principal, el «convenio de adaptación de los contratos de privatización (contrato I y contrato II) entre el BvS y TGI». Pues bien, ese convenio demuestra que la renuncia por el BvS al precio de compra no era una adaptación del contrato de privatización a causa de la desaparición de una condición esencial del contrato, sino una ayuda nueva, que además siempre fue así considerada por la demandante.
- 32 En sus observaciones de 24 de marzo de 2004, la demandante replica en particular a esos argumentos que la notificación de una medida a la Comisión no equivale a reconocer su naturaleza de ayuda de Estado.

Apreciación del juez de medidas provisionales

- 33 En el auto inicial el juez de medidas provisionales consideró que el primer motivo alegado por la demandante en su recurso de anulación no podía, a primera vista, ser rechazado (auto inicial, apartados 74 a 79). Esa apreciación fue confirmada por el Presidente del Tribunal de Justicia en el auto Comisión/Technische Glaswerke Ilmenau, antes citado en el apartado 8 (apartados 63 a 69 y 78 de ese auto), y más tarde reiterada por el juez de medidas provisionales en el segundo auto (apartados 42 y 43 de éste).

34 La Comisión mantiene no obstante que, en lo que se refiere al primer motivo alegado por la demandante, el requisito relativo al *fumus boni iuris* no concurre actualmente, en razón de los elementos aportados por la demandante el 12 de septiembre de 2003, en el marco del recurso de anulación, en cumplimiento de lo instado por el Tribunal de Primera Instancia, esto es, con posterioridad al segundo auto. Debe pues examinarse si, como aduce la Comisión, la apreciación del juez de medidas provisionales sobre el primer motivo en el auto inicial y en el segundo auto no puede ser reiterada en el presente auto.

35 A este respecto, ha de recordarse que el criterio del juez de medidas provisionales en el marco del auto inicial reposa en especial en determinadas apreciaciones provisionales acerca de la falta de refutación por la Comisión, en la Decisión impugnada, de la existencia de una promesa del Land de Turingia que podría haber formado parte de un régimen de ayudas aprobado (apartados 75 a 78 del auto inicial).

36 Pues bien, la Comisión afirma que, sobre la base del «convenio de adaptación de los contratos de privatización (contrato I y contrato II) entre el BvS y TGI», se pone de manifiesto que la renuncia al precio de compra de que se trata no era una adaptación del contrato de privatización a causa de la desaparición de una condición esencial del contrato, sino una ayuda nueva que la demandante siempre consideró como tal. La Comisión se apoya en especial en una estipulación así redactada:

«Las partes son conscientes de que la renuncia al precio de compra de 4 millones de DM, la novación de la garantía respecto a la segunda fracción del precio de compra por importe de 1,8 millones de DM y la concesión de un préstamo de la TAB por importe de 2 millones de DM deben ser notificadas a la Comisión Europea. El procedimiento pertinente ha sido iniciado por el BvS el 3 de diciembre de 1998, con la necesaria colaboración de las partes, y el BvS atenderá a su tramitación ulterior.»

- 37 Sin embargo, la existencia de esa estipulación no enerva en modo alguno la apreciación del juez de medidas provisionales, en el apartado 75 del auto inicial, según la cual la Comisión, en el punto 82 de la Decisión impugnada, no tomó en consideración la ruptura de la alegada promesa y sus consecuencias, y por tanto, no refutó aparentemente la existencia de esa promesa.
- 38 Además, la estipulación aludida por la Comisión no permite, en este procedimiento, excluir la posibilidad de que la promesa alegada por la demandante haya existido realmente ni, con mayor razón, considerar manifiestamente infundada la argumentación de la demandante de que la ayuda discutida no constituye una ayuda nueva. En efecto, la mera circunstancia de que la estipulación de que se trata no contenga referencia específica a una promesa no basta, a primera vista, para demostrar que esa promesa no gozaba del consentimiento de las partes. La resolución de esta cuestión de hecho corresponderá, en su caso, al juez del fondo.
- 39 En este procedimiento, a la vista de las informaciones que se han expuesto ante el juez de medidas provisionales, los argumentos invocados por la Comisión no permiten pues modificar la apreciación llevada a cabo en el auto inicial y en el segundo auto acerca del primer motivo. Éste no puede pues, ahora tampoco, ser considerado manifiestamente infundado. Sin necesidad en consecuencia de pronunciarse sobre los demás motivos del recurso de anulación, el requisito del *fumus boni iuris* sigue concurriendo.

Sobre la urgencia

Alegaciones de las partes

- 40 En su demanda de medidas provisionales y en sus observaciones de 24 de marzo de 2004, la demandante alega sustancialmente que, en lo referido a la urgencia en

ordenar medidas provisionales, los argumentos expuestos anteriormente por ella en este asunto siguen siendo válidos. Como resulta del dictamen Pfizenmayer 6, a pesar de la positiva evolución de la situación financiera de TGI, cuyo volumen de negocios aumentó un [...] ¹ % en 2003, sigue estando probado que no puede devolver la ayuda discutida sin entrar en tal caso en quiebra. TGI añade que, considerando el pago anticipado del préstamo a la TAB y el pago extraordinario a favor del BvS exigidos por el auto inicial y por el segundo auto, por una parte, y el desplome brutal e imprevisto de la cotización del dólar, por otra, los fondos líquidos a su disposición a 31 de diciembre de 2003 estaban casi enteramente agotados.

- 41 La Comisión, en cambio, señala en sus observaciones escritas varios factores tendentes a demostrar que la situación financiera de la demandante es muy difícil, y que en cualquier caso quebrará.
- 42 En primer lugar, la Comisión observa que, según el propio dictamen Pfizenmayer 6, la tesorería de la empresa se halla en una situación crítica y de tal gravedad que a la empresa no le es siquiera posible pagar, de nuevo, el importe anteriormente pagado en cumplimiento de las condiciones impuestas por el auto inicial y por el segundo auto.
- 43 En segundo lugar, el dictamen Pfizenmayer 6 no explica la procedencia de los fondos indispensables para las inversiones que la demandante manifiesta son ya de imposible aplazamiento.
- 44 En tercer lugar, el dictamen Pfizenmayer 6 considera de modo irrealista que los proveedores de la demandante le concederán aplazamientos de pago, por una parte, y no indica, por otra, las razones por las que la demandante podría superar la caída del dólar que ha contribuido a originar sus dificultades.

1 — Dato confidencial omitido.

- 45 La Comisión considera además que esos mismos elementos demuestran que el Sr. Pfizenmayer no puede ser considerado un auditor objetivo e imparcial.
- 46 En sus observaciones Schott Glas estima, en esencia, que la viabilidad de la demandante es más dudosa que nunca.

Apreciación del juez de medidas provisionales

- 47 Han de reiterarse ante todo las apreciaciones vertidas en los apartados 96 a 99 del auto inicial.
- 48 Además, merece observarse que, según el dictamen Pfizenmayer 6, aunque la situación financiera de la demandante sigue siendo difícil, tiende sin embargo a mejorar.
- 49 Se pone así de manifiesto, en primer lugar, que aun cuando la situación de TGI sigue siendo difícil e incierta, teniendo en cuenta en especial la reducción de sus recursos disponibles, todavía es imposible, no obstante, predecir con suficiente verosimilitud que en cualquier caso corra el riesgo de entrar en quiebra antes de que se pronuncie la sentencia en el asunto principal. En particular, se observa que su volumen de negocios ha aumentado durante el año 2003 y que el nivel de sus medios de tesorería disponibles, que sigue siendo positivo, debería mejorar levemente desde la actualidad hasta el 30 de junio de 2004. Pues bien, puesto que la vista en el asunto principal se celebró el 11 de diciembre de 2003, el pronunciamiento de la sentencia de fondo es ya inminente. Parece pues poco probable que, en un lapso de tiempo tan corto, la situación de la demandante pueda deteriorarse hasta el punto de que haya de ser declarada en suspensión de pagos.

- 50 En segundo lugar, del dictamen Pfizenmayer 6 resulta que, en el supuesto de que la demandante hubiera de pagar las cantidades reclamadas por el BvS y que aún no han sido devueltas a éste, su situación financiera podría degradarse inmediatamente hasta el punto de llevarle a la suspensión de pagos.
- 51 Se deduce en especial del dictamen Pfizenmayer 6 que los recursos de la demandante disponibles a 31 de diciembre de 2003 ascendían a [...] euros y que los niveles de liquidez al contado y a corto plazo de TGI, si bien no podían ser evaluados e interpretados con precisión, seguían siendo, aunque positivos, bajos en su conjunto. Los medios de tesorería previstos para el 30 de junio de 2004, que son del orden de [...] euros, siguen siendo también escasos. Por último, parece que el riesgo de suspensión de pagos puede hacerse realidad incluso en el supuesto de que TGI no emprenda determinadas inversiones de importancia, y en particular la reconstrucción del cuarto horno.
- 52 Finalmente, el juez de medidas provisionales considera que las alegaciones de la Comisión sobre la falta de objetividad y las imprecisiones del dictamen Pfizenmayer 6 descansan en parte en interpretaciones subjetivas o abusivas de ese dictamen y en cualquier caso son insuficientes para desvirtuar la verosimilitud de la observación formulada en los anteriores apartados 48 a 51.
- 53 Habida cuenta de lo antes expuesto, la demandante ha logrado demostrar de modo suficiente en Derecho que sobrevivirá económicamente al menos hasta que se dicte sentencia en el asunto principal, por una parte, y por otra que la ejecución inmediata de la Decisión impugnada pondría en peligro en breve, si no en seguida, su existencia.
- 54 Por tanto, el requisito de urgencia sigue concurriendo en el presente asunto. Es pues preciso ponderar el conjunto de intereses en conflicto.

Sobre la ponderación de los intereses

Alegaciones de las partes

- 55 En su demanda de medidas provisionales y en sus observaciones de 24 de marzo de 2004, la demandante invoca los mismos intereses que expuso en su primera demanda de medidas provisionales (apartados 110 y 111 del auto inicial). Destaca que dos factores complementarios apoyan la prórroga de la suspensión de la ejecución de la Decisión impugnada sin sujeción a condiciones específicas.
- 56 En primer lugar, puesto que la vista en el asunto principal se celebró el 11 de diciembre de 2003, la prórroga de la suspensión se limitaría a un corto período. En segundo lugar, los pagos extraordinarios necesarios para cumplir las condiciones impuestas por el Presidente del Tribunal de Primera Instancia han hecho imposible para la demandante la constitución de reservas de liquidez. Teniendo en cuenta la necesidad de reconstruir el cuarto horno, a la demandante ya no le es posible realizar un pago complementario.
- 57 En sus observaciones la Comisión considera que la situación en el presente asunto no presenta en absoluto circunstancias excepcionales y sumamente específicas que puedan apoyar la concesión de medidas provisionales.
- 58 En primer lugar, como señala la Decisión impugnada, diez empresas operan en el mercado en el que actúa la demandante y podría favorecerles pues el pago de las cantidades discutidas. Además, es un hecho cierto que la devolución de las ayudas controvertidas no reforzaría en absoluto la posición dominante de Schott Glas, pues ésta no domina el mercado relevante.

- 59 En segundo lugar, la Comisión discute la apreciación formulada por el juez de medidas provisionales en el segundo auto. En primer término, el segundo auto se distancia del auto inicial al limitarse a señalar que Schott Glas realiza un volumen de negocios mucho más elevado que el de la demandante, siendo así que el auto inicial se apoyaba, según la Comisión, en un reforzamiento de la posición dominante de Schott Glas, lo que en cualquier caso no era pertinente en el asunto. En segundo término, el segundo auto no explica por qué razón el volumen de negocios de Schott Glas constituye un criterio pertinente en el contexto de la ponderación de intereses. En el supuesto de que ese volumen de negocios debiera ser interpretado en el sentido de que Schott Glas puede obtener de su sociedad matriz fondos casi ilimitados para compensar sus potenciales pérdidas, el criterio del juez de medidas provisionales sería contrario a la jurisprudencia (sentencias del Tribunal de Justicia de 21 de marzo de 1991, Italia/Comisión, C-303/88, Rec. p. I-1433, apartado 21, e Italia/Comisión, C-305/89, Rec. p. I-1603, apartado 23).
- 60 En tercer lugar, el segundo auto no tiene en cuenta la situación de los ocho competidores de TGI y Schott Glas mencionados en la Decisión impugnada.
- 61 En cuarto lugar, por último, el segundo auto descansa en apreciaciones de hecho erróneas, al señalar que Schott Glas ha recibido supuestamente importantes ayudas del Land de Turingia. En efecto, la Decisión a la que se refiere el Tribunal de Primera Instancia atañe a una empresa que no es la parte coadyuvante ni la sociedad matriz de ésta.

Apreciación del juez de medidas provisionales

- 62 El juez de medidas provisionales estima, al igual que se hace en las consideraciones expuestas en los apartados 115 a 117 del auto inicial y en los apartados 66 y 67 del

segundo auto, que siguen existiendo circunstancias excepcionales y sumamente específicas en el presente asunto en favor de la prórroga de las medidas provisionales.

- 63 En primer lugar, ha de señalarse que, en sus observaciones sobre la ponderación de intereses, la Comisión se limita en esencia a rebatir la apreciación realizada por el juez de medidas provisionales en el segundo auto, contra el que aquélla no interpuso recurso de casación, sin alegar no obstante un cambio de circunstancias que pudiera justificar la modificación de esa apreciación por el juez de medidas provisionales.
- 64 En segundo lugar, en cualquier caso, los argumentos de la Comisión no permiten alterar la apreciación, ya efectuada en el apartado 117 del auto inicial y en el apartado 67 del segundo auto, de que, considerando las circunstancias muy singulares del asunto y en especial la muy pequeña cuantía de la ayuda discutida en comparación con el importe total de las ayudas concedidas a la demandante, es irrealista pensar que la devolución inmediata de esa ayuda permitiría restablecer una situación de competencia específica que existiera anteriormente en el mercado o los mercados del vidrio relevantes. Esos mismos argumentos tampoco permiten desvirtuar el hecho de que el volumen de negocios de Schott Glas, que es mucho más elevado que el de la demandante, impide que esa empresa sufra un perjuicio importante como resultado de la concesión de medidas provisionales. Además, como ya se apreció en el apartado 67 del segundo auto, sigue siendo en todo caso muy poco probable que TGI, habida cuenta de su situación financiera, pueda llevar a cabo conductas constitutivas de una distorsión de la competencia, capaces de afectar a Schott Glas o a los demás competidores de TGI.
- 65 En tercer lugar, por último, se ha de tener en cuenta, en el marco específico del presente auto, el hecho de que el pronunciamiento de la sentencia en el asunto principal es ya inminente. Por tanto, aun suponiendo que la suspensión de la ejecución de la Decisión impugnada pudiera, a causa de la continuación de la actividad de TGI en el mercado o los mercados del vidrio relevantes, originar algunas distorsiones de la competencia o afectar negativamente a otros intereses concurrentes, esos efectos se producirían durante un período ya muy breve.

66 En consecuencia, la concesión de medidas provisionales, en las circunstancias muy singulares del presente asunto, está justificada y satisface adecuadamente la necesidad de garantizar una tutela jurídica provisional efectiva. Además, teniendo presente la inminencia del pronunciamiento de la sentencia en el asunto principal, no es preciso someter esa suspensión a condiciones específicas o a una duración limitada.

En virtud de todo lo expuesto,

EL PRESIDENTE DEL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA

resuelve:

- 1) **Suspender 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 en favor de Technische Glaswerke Ilmenau GmbH, hasta el pronunciamiento de la sentencia en el asunto principal.**

- 2) **Reservar la decisión sobre las costas, incluidas las de la parte coadyuvante.**

Dictado en Luxemburgo, a 12 de mayo de 2004.

El Secretario

El Presidente

H. Jung

B. Vesterdorf