

DESPACHO DO PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA
2 de Agosto de 2001 *

No processo T-111/01 R,

Saxonia Edelmetalle GmbH, com sede em Halsbrücke (Alemanha), representada por P. von Woedtke, advogado,

requerente,

contra

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

requerida,

que tem por objecto um pedido de suspensão da execução da Decisão K(2001) 1028 da Comissão, de 28 de Março de 2001, relativa ao auxílio de Estado da República Federal da Alemanha a favor da EFBE Verwaltungs GmbH & Co. Management KG (actualmente Lintra Beteiligungsholding GmbH, *holding* que

* Língua do processo: alemão.

agrupa a Zeitzer Maschinen, a Anlagen Geräte GmbH, a LandTechnik Schlüter GmbH, a ILKA MAFA Kältetechnik GmbH, a SKL Motoren- und Systembautechnik GmbH, a SKL Spezialapparatebau GmbH, a Magdeburger Eisengießerei GmbH, a Saxonia Edelmetalle GmbH e a Gothaer Fahrzeugwerk GmbH),

O PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA
DAS COMUNIDADES EUROPEIAS

profere o presente

Despacho

Factos e procedimento

- 1 No termo do procedimento previsto no artigo 88.º CE, a Comissão adoptou, em 28 de Março de 2001, a Decisão K(2001) 1028, relativa ao auxílio de Estado da República Federal da Alemanha a favor da EFBE Verwaltungs GmbH & Co. Management KG (actualmente Lintra Beteiligungsholding GmbH, *holding* que agrupa a Zeitzer Maschinen, a Anlagen Geräte GmbH, a LandTechnik Schlüter GmbH, a ILKA MAFA Kältetechnik GmbH, a SKL Motoren- und Systembautechnik GmbH, a SKL Spezialapparatebau GmbH, a Magdeburger Eisengießerei GmbH, a Saxonia Edelmetalle GmbH e a Gothaer Fahrzeugwerk GmbH) (a seguir «decisão»), no âmbito da qual uma parte do referido auxílio é declarado incompatível com o mercado comum.

- 2 De acordo com o artigo 2.º da decisão, esta parte do auxílio é de 34,978 milhões de marcos alemães (DEM).
- 3 No artigo 3.º da decisão, a Comissão obriga a República Federal da Alemanha a tomar todas as medidas necessárias para reaver o montante de 34,978 milhões de DEM da Lintra Beteiligungsholding GmbH e das suas filiais, onde se inclui a requerente. No que concerne mais concretamente à requerente, trata-se duma obrigação solidária com a Lintra Beteiligungsholding GmbH de reembolsar 3 195 559 DEM, acrescidos dos juros respectivos.
- 4 A República Federal da Alemanha encetou o processo de recuperação das quantias em causa. Assim, por cartas de 17 de Abril e 9 de Maio de 2001, foi solicitado à requerente o reembolso da quantia de 3 195 559 DEM, acrescida de 907 406,47 DEM de juros.
- 5 Em 23 de Maio de 2001, com base no artigo 230.º CE, a requerente interpôs no Tribunal de Primeira Instância um recurso destinado a obter a anulação da decisão.
- 6 Em requerimento separado, entrado na Secretaria do Tribunal em 14 de Junho de 2001, a requerente apresentou igualmente o presente pedido de suspensão da execução da decisão. Este pedido baseia-se no artigo «243.º UE».
- 7 Em 2 de Julho de 2001, a Comissão apresentou as suas observações sobre este pedido.
- 8 Apesar de não ter sido convidada a fazê-lo, a requerente apresentou, em 10 de Julho de 2001, observações escritas complementares em resposta às da Comissão. O juiz das medidas provisórias decidiu mandar juntar aos autos estas novas

observações da requerente, às quais a Comissão reagiu apresentando observações complementares em 12 de Julho de 2001.

- 9 No actual estado dos autos, o juiz das medidas provisórias considera que dispõe de todos os elementos necessários para decidir sobre o presente pedido de medidas provisórias, sem que seja útil ouvir as partes em alegações.

Questão de direito

- 10 Por força das disposições conjugadas dos artigos 242.º CE e 243.º CE e do artigo 4.º da Decisão 88/591/CECA, CEE, Euratom do Conselho, de 24 de Outubro de 1988, que institui um Tribunal de Primeira Instância das Comunidades Europeias (JO L 319, p. 1), tal como alterada pela Decisão 93/350/Euratom, CECA, CEE do Conselho, de 8 de Junho de 1993 (JO L 144, p. 21), o Tribunal de Primeira Instância pode ordenar a suspensão da execução do acto impugnado ou ordenar as medidas provisórias necessárias, se considerar que as circunstâncias o exigem.
- 11 O artigo 104.º, n.º 2, do Regulamento de Processo do Tribunal de Primeira Instância prevê que os pedidos relativos a medidas provisórias devem especificar as razões da urgência, bem como os fundamentos de facto e de direito que, à primeira vista (*fumus boni juris*), justificam a adopção das medidas provisórias requeridas. Estas condições são cumulativas, de modo que um pedido de suspensão da execução deve ser, portanto, indeferido quando falte uma delas (despacho do presidente do Tribunal de Primeira Instância de 10 de Fevereiro de 1999, Willeme/Comissão, T-211/98 R, ColectFP, pp. I-A-15 e II-57, n.º 18). O juiz das medidas provisórias procede também, se necessário, à ponderação dos interesses em presença (despacho do presidente do Tribunal de Justiça de 29 de Junho de 1999, Itália/Comissão, C-107/99 R, Colect., p. I-4011, n.º 59).

- 12 No âmbito deste exame de conjunto, o juiz das medidas provisórias dispõe de um largo poder de apreciação e tem liberdade para determinar, à luz das particularidades do caso, a maneira como as diferentes condições devem ser verificadas, bem como a ordem desse exame, quando nenhuma norma de direito comunitário lhe imponha um esquema de análise prefixado para apreciar a necessidade de decidir provisoriamente [despacho do presidente do Tribunal de Justiça de 17 de Dezembro de 1998, Emesa Sugar/Conselho, C-363/98 P(R), Colect., p. I-8787, n.º 50].

Quanto à admissibilidade

Argumentos das partes

- 13 A Comissão observa, sob a forma duma observação preliminar e sem formalmente suscitar uma questão prévia de inadmissibilidade, que a requerente apresentou o seu pedido com base no artigo 243.º UE em lugar do artigo 242.º CE. A Comissão sustenta que a referência ao Tratado UE é manifestamente inexacta, pois este tratado não tem artigo 243.º, o que significa que só pode seguramente tratar-se do artigo 243.º CE. Além disso, a Comissão sustenta que o artigo 243.º CE não regula a suspensão da execução dum acto impugnado através dum recurso separado, antes autoriza o Tribunal de Justiça a tomar medidas provisórias. Segundo a Comissão, o pedido em causa faz antes pensar que a requerente pretende, na realidade, obter a suspensão da execução da decisão, de acordo com o artigo 242.º CE.
- 14 Em seguida, a Comissão sustenta que a requerente não tem interesse em obter a anulação da decisão, no âmbito do processo principal. Com efeito, se o Tribunal de Primeira Instância der provimento ao seu recurso, a Comissão deve tomar uma nova decisão na qual não pode deixar de verificar a responsabilidade solidária das filiais da Lintra Beteiligungsholding GmbH pela totalidade da dívida, de modo que a requerente deve participar na restituição do auxílio relativamente a um montante mais elevado. Daí decorre que o pedido de medidas provisórias deve ser indeferido, dado que o recurso sobre a qual ele se funda é inadmissível.

Apreciação do juiz das medidas provisórias

- 15 Como a Comissão observa, é manifesto que o pedido do processo de medidas provisórias deve ser interpretado no sentido de que tem por base o artigo 243.º CE, em vez de se basear no artigo 243.º UE, que não existe. Além disso, não obstante o facto de o artigo 242.º CE prever explicitamente que o Tribunal de Justiça é competente para ordenar a suspensão da execução do acto impugnado, como é pedido no presente caso, nada impede que o artigo 243.º CE possa, igualmente, servir de base jurídica para um tal pedido.

- 16 Segundo jurisprudência assente, o problema da admissibilidade do recurso principal não deve, em princípio, ser apreciado no quadro de um processo de medidas provisórias, sob pena de se antecipar a decisão quanto ao mérito. Pode, contudo, revelar-se necessário, quando, como sucede no caso vertente, é arguida a inadmissibilidade manifesta do recurso em que se insere o pedido de medidas provisórias, verificar a existência de determinados elementos que permitam considerar, perfunctoriamente, pela admissibilidade de um tal recurso (despachos do presidente do Tribunal de Justiça de 16 de Outubro de 1986, Grupo das Direitas Europeias e Partido «Front national»/Parlamento, 221/86 R, Colect., p. 2969, n.º 19, e de 27 de Janeiro de 1988, Distrivet/Conselho, 376/87 R, Colect., p. 209, n.º 21; despacho do presidente do Tribunal de Primeira Instância de 25 de Novembro de 1999, Martinez e de Gaulle/Parlamento, T-222/99 R, Colect., p. II-3397, n.º 60).

- 17 Quanto à questão de saber se a requerente tem interesse em agir, é suficiente salientar que a decisão faz recair sobre ela uma obrigação solidária de reembolsar o montante de 3 195 559 DEM, acrescido dos juros respectivos. Daí decorre que a requerente tem interesse em obter anulação desse acto. Não pode ser considerado o argumento da Comissão, segundo o qual a nova decisão que, em caso de sucesso do recurso principal, deva ser tomada será necessariamente mais desfavorável para a requerente. Com efeito, a Comissão não pode, desde já, determinar o conteúdo do acto que pode ser levada a praticar se for dado provimento ao recurso principal.

- 18 Não estando excluída a admissibilidade da acção principal, convém proceder ao exame da condição relativa à urgência.

Quanto à urgência

Argumentos das partes

- 19 Para sustentar o seu pedido de suspensão da execução, a requerente limitou-se a expor o que se segue:

«1. Com base na decisão impugnada da requerida, a BVS ordenou à requerente, por cartas de 17 de Abril de 2001 (anexo K2) e 9 de Maio de 2001 (anexo K1), que restituísse num prazo limitado a quantia de 3 195 559 DEM, acrescida dos juros respectivos no montante de 907 406,47 DEM.

A urgência necessária para fins da adopção dum despacho de suspensão da execução resulta das cartas da BVS. Existe efectivamente o risco de que a BVS tente recuperar a quantia que reclama, seja por via administrativa, seja no quadro dum processo particular dirigido contra a requerente. Em ambos os casos, a requerente defender-se-á. Por carta de 16 de Maio de 2001, a requerente já recusou directamente à BVS dar um seguimento favorável ao seu pedido. Quanto mais não seja por razões de economia processual, há que evitar o prosseguimento da instância.

2. A urgência resulta da correspondência anexa da BVS.

A execução, por parte da requerente, das medidas visadas pela BVS causar-lhe-ia um prejuízo importante. A quantia de cerca de 4 milhões de DEM coloca a requerente perante sérias dificuldades. Segundo as informações de que dispomos, a requerente não está em condições de reunir esta quantia sem colocar em perigo a sua existência. Isso constitui um dano irreparável.

O pagamento da quantia pedida conduz a uma ameaça concreta da existência da requerente.»

- 20 A Comissão sustenta que a requerente não demonstrou que corria o risco de sofrer um prejuízo grave e irreparável no caso de não ser ordenada a suspensão da execução pedida. Nas suas observações de 12 de Julho de 2001 relativas às observações da requerente, a Comissão sublinhou, designadamente, que a requerente não contestou a análise da Comissão em relação à urgência, contida nas suas observações de 2 de Julho de 2001.

Apreciação do juiz das medidas provisórias

- 21 Resulta de uma jurisprudência assente que o carácter urgente de um pedido de medidas provisórias deve apreciar-se por referência à necessidade que há de decidir a título provisório, a fim de evitar que seja causado um prejuízo grave e irreparável à parte que solicita a medida provisória. É a esta última que incumbe provar que não pode esperar o desfecho do processo principal, sem ter de suportar um prejuízo desta natureza (despachos do presidente do Tribunal de Primeira Instância de 15 de Julho de 1998, Prayon-Rupel/Comissão, T-73/98 R, Colect., p. II-2769, n.º 36, e de 20 de Julho de 2000, Esedra/Comissão, T-169/00 R, Colect., p. II-2951, n.º 43; despacho do presidente do Tribunal de Justiça de 12 de Outubro de 2000, Grécia/Comissão, C-278/00 R, Colect., p. I-8787, n.º 14).

- 22 Embora seja exacto que, para provar a existência de um tal prejuízo, não é necessário exigir que se demonstre a ocorrência do prejuízo com um grau de certeza absoluta e que basta que este seja previsível com um grau de probabilidade suficiente, não é menos verdade que a requerente deve provar os factos que são supostos fundamentar a possibilidade de um prejuízo grave e irreparável [despachos do presidente do Tribunal de Justiça de 14 de Dezembro de 1999, HFB e o./Comissão, C-335/99 P(R), Colect., p. I-8705, n.º 67, de 25 de Julho de 2000, Países Baixos/Parlamento e Conselho, C-377/98, Colect., p. I-6229, n.º 51, e Grécia/Comissão, já referido, n.º 15].
- 23 No presente caso, o prejuízo invocado pela requerente é de ordem financeira. A este respeito, como sustentou a Comissão, convém salientar que, de acordo com uma jurisprudência bem definida, um tal prejuízo não pode, em princípio, ser considerado irreparável, ou mesmo dificilmente reparável, porque pode ser objecto duma compensação financeira posterior (despachos do presidente do Tribunal de Justiça de 18 de Outubro de 1991, Abertal e o./Comissão, C-213/91 R, Colect., p. I-5109, n.º 24, e do presidente do Tribunal de Primeira Instância de 30 de Junho de 1999, Alpharma/Conselho, T-70/99 R, Colect., p. II-2027, n.º 128).
- 24 Aplicando estes princípios, a suspensão da execução pedida só se justifica, nas circunstâncias do presente caso, se for manifesto que, na ausência duma tal medida, a requerente se encontrará numa situação susceptível de colocar em perigo a sua própria existência.
- 25 No presente caso, importa declarar que a requerente não forneceu o menor elemento de prova respeitante à sua situação financeira. Com efeito, limitou-se a afirmar, sem nenhuma fundamentação, que, no caso de não ser ordenada a suspensão da execução da decisão, o reembolso da parte do auxílio em causa colocará a sua existência em perigo. Em contrapartida, resulta dos documentos apresentados pela Comissão em anexo às suas observações, sem ser contestado pela requerente nas suas observações de 10 de Julho de 2001, que o grupo Vereinigte Deutsche Nickel-Werke AG, que procedeu à aquisição da requerente em 13 de Junho de 1997, possui um pujança financeira considerável, que lhe permite, à primeira vista, reembolsar a parte do auxílio em causa.

- 26 A este respeito, convém sublinhar que resulta dos mesmos documentos que nem a requerente nem este grupo parecem encontrar-se numa situação financeira difícil. Com efeito, resulta do relatório do exercício do ano 2000, assim como dum comunicado de imprensa do grupo em questão, que o lucro anual deste passou de 48,9 milhões de DEM em 1999 para 64,3 milhões de DEM em 2000, o que representa um aumento de 31,5%. Daí resulta igualmente que a requerente, no ano 2000, realizou um volume de negócios no montante de 312 milhões de DEM, o que representa uma subida de 86,8% em relação ao do ano precedente, que se elevou a 167 milhões de DEM.
- 27 No âmbito do exame da viabilidade financeira da requerente, convém lembrar que a apreciação da sua situação material pode ser efectuada tomando designadamente em consideração as características do grupo ao qual está ligada pelas suas participações [despacho do presidente do Tribunal de Justiça de 15 de Abril de 1998, Camar/Comissão e Conselho, C-43/98 P(R), Colect., p. I-1815, n.º 36; despachos do presidente do Tribunal de Primeira Instância de 10 de Dezembro de 1997, Camar/Comissão e Conselho, T-260/97 R, Colect., p. II-2357, n.º 50, e de 30 de Junho de 1999, Pfizer Animal Health/Conselho, T-13/99 R, Colect., p. II-1961, n.º 155, confirmado por despacho do presidente do Tribunal de Justiça de 18 de Novembro de 1999, Pfizer Animal Health/Conselho, C-329/99 P(R), Colect., p. I-8343, n.º 67].
- 28 Não tendo a requerente de modo algum apoiado as suas afirmações quanto ao dano irreparável que resultará da execução da decisão, não está satisfeita a condição relativa à urgência. A este respeito, há que salientar que não incumbe ao juiz das medidas provisórias suprir, oficiosamente, uma tal ausência de prova.
- 29 Consequentemente, o pedido de medidas provisórias deve ser indeferido, sem que seja necessário apreciar se está preenchida a condição relativa ao *fumus boni juris*.

Pelos fundamentos expostos,

O PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

decide:

- 1) O pedido de medidas provisórias é indeferido.
- 2) Reserva-se para final a decisão quanto às despesas.

Proferido no Luxemburgo, em 2 de Agosto de 2001.

O secretário

H. Jung

O presidente

B. Vesterdorf