KENDELSE AFSAGT AF RETTENS PRÆSIDENT

1. august 2003 *

I sag T-198/01 R(II),

Technische Glaswerke Ilmenau GmbH, Ilmenau (Tyskland), ved advokaterne G. Schohe og C. Arhold, og med valgt adresse i Luxembourg,

sagsøger,

mod

Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved V. Di Bucci og V. Kreuschitz, som befuldmægtigede, og med valgt adresse i Luxembourg,

sagsøgt,

* Processprog: tysk.

støttet af

Schott Glas, Mainz (Tyskland), ved advokat U. Soltész,

hvori der er indgivet begæring om at forlænge den udsættelse af gennemførelsen af artikel 2 i Kommissionens beslutning 2002/185/EF af 12. juni 2001 om Tysklands statsstøtte til Technische Glaswerke Ilmenau GmbH (EFT 2002 L 62, s. 30), som er anordnet i denne sag ved kendelse afsagt af Rettens præsident den 4. april 2002,

har

PRÆSIDENTEN FOR DE EUROPÆISKE FÆLLESSKABERS RET I FØRSTE INSTANS

afsagt følgende

Kendelse

Sagens baggrund

1 Den 12. juni 2001 vedtog Kommissionen beslutning 2002/185/EF om Tysklands statsstøtte til Technische Glaswerke Ilmenau GmbH (EFT 2002 L 62, s. 30,

herefter »den anfægtede beslutning«), hvorom der i medfør af artikel 88, stk. 2, EF var blevet iværksat en formel undersøgelsesprocedure under referencenummer C 19/2000 den 4. april 2000. I beslutningen afstod Kommissionen udtrykkeligt fra at undersøge alle de til fordel for sagsøgeren ydede støtteforanstaltninger, som kunne være uforenelige med fællesmarkedet, og som var omfattet af de foranstaltninger, der var anmeldt til Tyskland den 1. december 1998, men koncentrerede sig om én af disse foranstaltninger, nemlig et afkald på 4 mio. tyske mark (DEM) (2 045 168 EUR, herefter »prisnedsættelsen«) af den købesum, som Technische Glaswerke Ilmenau (herefter »TGI«) skulle betale til Bundesanstalt für vereinigungsbedingte Sonderaufgaben (herefter »BvS«) ifølge aftalen af 26. september 1994 (herefter »asset-deal 1« (aftale om overdragelse af aktiver)).

2 Ifølge den anfægtede beslutning var prisnedsættelsen ikke i overensstemmelse med et privat investorprincip. Det fastslås i beslutningen, at prisnedsættelsen udgør en statsstøtte, som er uforenelig med fællesmarkedet i henhold til artikel 87, stk. 1, EF, og som ikke kunne godkendes i medfør af artikel 87, stk. 3, EF (artikel 1). Som følge heraf pålægges Tyskland at kræve støtten tilbage (beslutningens artikel 2).

3 Ved stævning indleveret til Rettens Justitskontor den 28. august 2001 anlagde sagsøgeren sag med påstand om annullation af den anfægtede beslutning.

4 Ved skrivelse af 17. september 2001 afslog Kommissionen den anmodning om at udsætte tilbagesøgningen af det til prisnedsættelsen svarende beløb, som den tyske regering fremsatte i en skrivelse af 23. august 2001.

5 Ved skrivelse af 2. oktober 2001 tilsendte BvS sagsøgeren en kopi af Kommissionens skrivelse af 17. september 2001 og pålagde denne senest den 15. oktober 2001 at tilbagebetale et beløb på 4 830 481,10 DEM (2 469 785,77

EUR), hvilket svarede til den omtvistede støtte tillige med renter, som ifølge BvS' egne beregninger udgjorde 830 481,10 DEM (424 618,24 EUR). Under hensyn til, at sagsøgeren havde angivet over for BvS at ville indgive en begæring til Retten i Første Instans om at udsætte gennemførelsen af den anfægtede beslutning, præciserede BvS, at den ikke ville insistere på tilbagesøgningen af den omtvistede støtte, inden der var truffet afgørelse i sagen om foreløbige forholdsregler, for ikke at foregribe udfaldet heraf.

6 Ved særskilt dokument indleveret til Rettens Justitskontor den 15. oktober 2001 har sagsøgeren i medfør af artikel 242 EF og 243 EF indgivet begæring principalt om, at gennemførelsen af den anfægtede beslutnings artikel 2 udsættes.

7 Ved kendelse af 4. april 2002 i den foreliggende sag (sag T-198/01 R, Technische Glaswerke Ilmenau mod Kommissionen, Sml. II, s. 2153, herefter »den første kendelse«) har Rettens præsident ved punkt 1 i kendelsens konklusion truffet bestemmelse om, at gennemførelsen af den anfægtede beslutnings artikel 2 skal udsættes indtil den 17. februar 2003 (herefter »den første udsættelse«). I punkt 2 i kendelsens konklusion gjorde Rettens præsident udsættelsen afhængig af, at sagsøgeren opfyldte tre betingelser.

8 De væsentlige faktiske omstændigheder i sagen forud for indgivelsen af begæringen om foreløbige forholdsregler er beskrevet i den første kendelses præmis 7-21, som desuden indeholder et mere detaljeret resumé af den anfægtede beslutning i præmis 22-27. Proceduren i sagen om foreløbige forholdsregler forud for denne første kendelse er beskrevet i kendelsens præmis 36-47.

9 Ved skrivelse af 3. juli 2001 iværksatte Kommissionen en anden formel undersøgelsesprocedure i henhold til artikel 88, stk. 2, EF, under referencenummer C 44/2001. Denne nye procedure var begrænset til undersøgelsen, for det

første, af spørgsmålet om omdannelsen af bankgarantien for den resterende købspris, der var fastsat ved asset-deal 1, for det andet, af lånet fra Thüringer Aufbaubank (herefter »TAB«) og for det tredje, af spørgsmålet om udsættelsen af betalingen af nævnte restbeløb til 2003. Disse foranstaltninger, der indtil videre blev anset for en med fællesmarkedet uforenelig støtte, er beskrevet i en meddelelse, som er offentliggjort i *De Europæiske Fællesskabers Tidende* af 27. september 2001 (Opfordring til at fremsætte bemærkninger efter EF-traktatens artikel 88, stk. 2, i statsstøttesag C 44/2001 (ex NN 147/98) — støtte til Technische Glaswerke Ilmenau GmbH — Tyskland (EFT C 272, s. 2)).

10 Ved kendelse afsagt den 15. maj 2002 af formanden for Rettens Femte Udvidede Afdeling har virksomheden Schott Glas fået tilladelse til at indtræde som intervenient i hovedsagen til den foreliggende sag til støtte for den sagsøgte institutions påstande.

11 I overensstemmelse med den første kendelse afgav revisionsfirmaet Pfizenmayer & Birkel, Berlin, en tredje rapport (de to første rapporter blev afgivet under den første procedure i den foreliggende sag om foreløbige forholdsregler) vedrørende TGI's finansielle situation, som vedrørte situationen pr. 1. juli 2002 (herefter »foreløbig rapport for 2002«). Denne rapport er indleveret til Rettens Justitskontor den 5. august 2002 og af Justitskontoret tilsendt Kommissionen den 7. august 2002.

12 Den 2. oktober 2002 vedtog Kommissionen efter afslutningen af den nye formelle undersøgelsesprocedure beslutning K(2002) 2147 endelig om statsstøtte, som Tyskland har ydet til fordel for TGI (herefter »den anden beslutning«). Ifølge denne anden beslutnings artikel 1 har Tyskland ydet sagsøgeren statsstøtte, som er uforenelig med fællesmarkedet. Denne støtte omfattede omdannelsen af bankgarantien og TAB's lån på 2 000 000 DEM (1 015 677 EUR). Ifølge beslutningens artikel 2 er Tyskland forpligtet til uophørligt at tilbagesøge støtten hos sagsøgeren.

13 Den første kendelse blev efter kære stadfæstet ved kendelse afsagt af Domstolens præsident den 18. oktober 2002 (sag C-232/02 P(R), Kommissionen mod Technische Glaswerke Ilmenau, Sml. I, s. 8977).

14 I overensstemmelse med den første kendelse har sagsøgeren den 16. december 2002 tilbagebetalt BvS et beløb på 256 000 EUR. Dokumentationen for betalingen heraf blev indleveret til Rettens Justitskontor den 23. december 2002.

15 Ved stævning indleveret til Rettens Justitskontor den 18. december 2002 har sagsøgeren anlagt sag med påstand om annullation af den anden beslutning.

16 Den 31. december 2002 nedbragte sagsøgeren endvidere ved en førtidig betaling lånet fra TAB til et beløb på ca. [...] [1] EUR.

17 Den 28. januar 2003 fremlagde revisionsfirmaet Pfizenmayer & Birkel — ligeledes i overensstemmelse med den første kendelse — en fjerde rapport om sagsøgerens finansielle situation, nærmere betegnet situationen pr. 31. december 2002, hvoraf sagsøgeren har indleveret en kopi til Rettens Justitskontor og tilsendt Kommissionen en kopi den 31. januar 2003 (herefter »endelig rapport for 2002«).

18 Den 3. februar 2003 er Kommissionen blevet opfordret til at fremsætte sine eventuelle bemærkninger vedrørende denne rapport, hvilket den gjorde den 11. februar 2003 (herefter »bemærkninger om den endelige rapport for 2002«).

1 — Fortrolig oplysning udeladt.

19 Ved dokument indleveret til Rettens Justitskontor den 14. februar 2003 har TGI indgivet begæring om udsættelse af gennemførelsen af den anden beslutnings artikel 2 (sag T-378/02 R, Technische Glaswerke Ilmenau mod Kommissionen).

Retsforhandlinger

20 Da sagsøgeren fandt (som følge af de omstændigheder, der er resumeret ovenfor i præmis 11, 14 og 17) at have opfyldt alle sine forpligtelser ifølge punkt 2 i den første kendelses konklusion, indgav denne, ved særskilt dokument indleveret den 17. februar 2003, en begæring til Rettens præsident om at forlænge den første udsættelse, indtil Retten har truffet endelig afgørelse i hovedsagen (herefter »begæringen om forlængelse«). Denne begæring er hvad angår spørgsmålet om uopsættelighedens navnlig baseret på en femte rapport fra revisionsfirmaet Pfizenmayer & Birkel af 7. februar 2003 vedrørende sagsøgerens finansielle situation på dette tidspunkt (begæringens bilag 2, herefter »5. Pfizenmayer-rapport«).

21 Ved kendelse af 18. februar 2003, afsagt i medfør af artikel 105, stk. 2, andet afsnit, i Rettens procesreglement, har Rettens præsident besluttet at anordne en midlertidig forlængelse af den første udsættelse, indtil der er truffet afgørelse om den foreliggende begæring om forlængelse.

22 Efter at have modtaget en skrivelse fra intervenienten den 27. februar 2003 vedrørende dennes stilling som intervenient under sagen om foreløbige forholdsregler har Rettens justitssekretær meddelt parterne og intervenienten, at intervenienten i betragtning af kendelsen afsagt den 15. maj 2002 af formanden for Femte Udvidede Afdeling og den accessoriske karakter af den foreliggende sag om foreløbige forholdsregler også måtte betragtes som intervenient i denne sag.

23 Kommissionen indgav sine skriftlige bemærkninger vedrørende begæringen om forlængelse den 12. marts 2003.

24 Ved skrivelse af 17. marts 2003, som suppleret ved skrivelse af 20. marts 2003, har sagsøgeren indgivet en begæring i henhold til procesreglementets artikel 116, stk. 2, om, at visse afsnit i begæringen om foreløbige forholdsregler, visse bilag og visse afsnit i andre bilag til denne begæring samt visse andre dokumenter i sagens akter behandles fortroligt i forhold til intervenienten. Endvidere har sagsøgeren indleveret en ikke-fortrolig version af de pågældende dokumenter.

25 Rettens Justitskontor har tilsendt intervenienten ikke-fortrolige versioner af disse dokumenter, og denne har ikke rejst nogen indsigelser eller fremsat nogle bemærkninger herom.

26 Da Kommissionen i sine skriftlige bemærkninger har anfægtet rigtigheden af den erklæring, som blev afgivet den 8. oktober 2001 af ægteparret Geiß under ed (bilag 9 til den foreliggende begæring om foreløbige forholdsregler), har Rettens præsident ved skrivelse af 18. marts 2003 anmodet sagsøgeren om at fremlægge dokumenter vedrørende ægtefællernes indtægter i perioden mellem den 1. januar 1994 og den 28. februar 2003, navnlig udskrifter vedrørende alle deres private bankkonti og alle hensigtsmæssige oplysninger vedrørende deres formue.

27 Den 3. april 2003 fremsendte sagsøgeren den ved skrivelse af 18. marts 2003 udbedte dokumentation vedrørende ægteparret Geiß' formue, såvel i fortrolige som ikke-fortrolige versioner.

28 Under retsmødet den 11. april 2003 har parterne afgivet mundtlige indlæg og besvaret de af Retten stillede spørgsmål. Retten besluttede under retsmødet at

imødekomme sagsøgerens begæring om fortrolig behandling i forhold til intervenienten, navnlig under hensyn til, at hverken sagsøgte eller intervenienten rejste indsigelse herimod.

29 Efter retsmødet besluttede Retten at anmode sagsøgeren om at besvare visse spørgsmål skriftligt, hvilket skete ved skrivelse fra Rettens Justitskontor af 16. april 2003.

30 Sagsøgeren besvarede spørgsmålene den 8. maj 2003 (herefter »svaret på spørgsmålene«) og anmodede i henhold til procesreglementets artikel 116, stk. 2, om, at visse afsnit i dette svar og de hertil bilagte dokumenter blev behandlet fortroligt i forhold til intervenienten, idet sagsøgeren samtidig indleverede en ikke-fortrolig version heraf til Rettens Justitskontor.

31 Ved skrivelse af 13. maj 2003 rejste intervenienten indsigelser mod visse udeladelser i den nævnte ikke-fortrolige version af svaret på spørgsmålene.

32 Ved skrivelse af 22. maj 2003 afgav sagsøgeren bemærkninger vedrørende intervenientens indsigelser.

33 Den 23. maj 2003 indgav Kommissionen bemærkninger vedrørende svaret på spørgsmålene (herefter »Kommissionens supplerende bemærkninger«). Ved skrivelse af samme dato afstod Kommissionen fra at afgive bemærkninger vedrørende intervenientens indsigelser over for sagsøgerens begæring om fortrolig behandling af nævnte svar.

34 Ved skrivelse af 3. juni 2003 indgav sagsøgeren en begæring om, at visse oplysninger i Kommissionens supplerende bemærkninger blev behandlet fortroligt i forhold til intervenienten. Endvidere indleverede sagsøgeren en ikke-fortrolig version af dette dokument til Rettens Justitskontor.

35 Ved skrivelse af 5. juni 2003 opretholdt intervenienten sine indsigelser af 13. maj 2003 over for visse udeladelser i den ikke-fortrolige version af svaret på spørgsmålene, men angav samtidig ikke at have nogen indsigelser over for udeladelserne i den ikke-fortrolige version af Kommissionens supplerende bemærkninger, som var indleveret af sagsøgeren.

36 Ved skrivelse den følgende dag frafaldt intervenienten sine indsigelser mod udeladelserne i den ikke-fortrolige version af svaret på spørgsmålene. Endvidere angav intervenienten, at de skriftlige bemærkninger, denne havde indleveret den 3. juni 2003 vedrørende nævnte svar, kunne anses for endelige på trods af dens indsigelser af 13. maj 2003.

Retlige bemærkninger

37 Ifølge artikel 242 EF og 243 EF, jf. artikel 225, stk. 1, EF, kan Retten, hvis den skønner, at forholdene kræver det, udsætte gennemførelsen af den anfægtede retsakt og anordne de nødvendige foreløbige forholdsregler.

38 Ifølge procesreglementets artikel 104, stk. 2, skal en begæring om foreløbige forholdsregler angive de omstændigheder, der medfører uopsættelighed, og de faktiske og retlige grunde til, at den begærede foreløbige forholdsregel umiddelbart forekommer berettiget (fumus boni juris). Disse betingelser er kumulative, hvorfor en begæring om udsættelse af gennemførelsen ikke kan tages til følge, hvis en af dem ikke er opfyldt (kendelse afsagt af Domstolens præsident den 14.10.1996, sag C-268/96 P(R), SCK og FNK mod Kommissionen, Sml. I, s. 4971, præmis 30, kendelse afsagt af Rettens præsident den 8.12.2000, sag T-237/99 R, BP Nederland m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 3849, præmis 34, og den første kendelse, præmis 50). Fællesskabets retsinstanser kan tillige i sager om foreløbige forholdsregler i givet fald foretage en afvejning af de i sagen berørte interesser (kendelse afsagt af Domstolens præsident den 23.2.2001, sag C-445/00 R, Østrig mod Rådet, Sml. I, s. 1461, præmis 73, og den første kendelse, præmis 50).

39 Ifølge procesreglementets artikel 107, stk. 3, har en kendelse om foreløbige forholdsregler retsvirkning indtil afsigelsen af dommen i hovedsagen; der kan dog fastsættes en frist, efter hvis udløb den foreløbige forholdsregel ophører med at have retsvirkning (jf. i denne retning kendelse afsagt af Domstolens præsident den 16.7.1984, sag 160/84 R, Oryzomyli Kavallas og Oryzomyli Agiou Konstantinou mod Kommissionen, Sml. s. 3217, præmis 9, og den første kendelse, præmis 51).

Begæringerne af 8. maj og 3. juni 2003 om fortrolig behandling

40 I sine begæringer har sagsøgeren påberåbt sig procesreglementets artikel 116, stk. 2. Da indsigelserne mod påberåbelse af forretningshemmeligheden hvad angår visse af de oplysninger, som sagsøgeren har udeladt i sine supplerende begæringer af 8. maj og 3. juni 2003 om fortrolig behandling, er frafaldet, finder Retten, at disse begæringer kan tages til følge, med én undtagelse. Hvad angår navnene på det revisionsfirma og den revisor i dette firma, som fremlagde de

sagkyndige rapporter for TGI's regning i denne sag, er det klart, at disse oplysninger ikke kan anses for forretningshemmeligheder. Under alle omstændigheder er disse navne i forvejen offentligt kendt, da den første kendelse allerede er trykt i *Samling af Afgørelser fra Domstolen og Retten i Første Instans* og udsendt på institutionens hjemmeside på internettet, uden at sagsøgeren har rejst indsigelse herimod.

41 Følgelig kan begæringen herom ikke tages til følge.

Fumus boni juris

42 Kommissionen bestrider ikke længere, at betingelsen om fumus boni juris er opfyldt i denne sag.

43 Da Retten har antaget i den første kendelse, at denne betingelse er opfyldt, og denne vurdering i mellemtiden er blevet bekræftet i førnævnte kendelse i sagen Kommissionen mod Technische Glaswerke Ilmenau (kendelsens præmis 54-79), og da der ikke i øvrigt siden hen er indtrådt nogen ændringer i omstændighederne, som kan ændre denne vurdering (jf. i denne retning Domstolens kendelse af 14.2.2002, sag C-440/01 P(R), Kommissionen mod Artegodan, Sml. I, s. 1489, præmis 61-64), må betingelsen også anses for at være opfyldt i denne sag.

Uopsættelighed

Parternes argumenter

44 Sagsøgeren har i det væsentlige gjort gældende, at det fortsat er klart, at TGI ikke trods den positive udvikling i virksomhedens finansielle situation (dens omsætning steg med [...]% i 2002) vil kunne tilbagebetale den omtvistede støtte uden at gå konkurs og da navnlig ikke inden for den frist, som BvS har fastsat i sin skrivelse af 2. oktober 2001. Dette bekræftes af den midlertidige og endelige rapport for 2002 og af den 5. Pfizenmayer-rapport. Det fremgår af TGI's finansielle udvikling siden vedtagelsen af den anfægtede beslutning, at den erklæring, som Kommissionen fremsatte som reaktion på den første begæring om foreløbige forholdsregler, om, at sagsøgeren under alle omstændigheder ville gå konkurs, selv om gennemførelsen af den anfægtede beslutning blev udsat, klart er fejlagtig.

45 I sine bemærkninger vedrørende den endelige rapport for 2002 har Kommissionen ytret visse forbehold hvad angår relevansen af rapporten vedrørende TGI's finansielle situation pr. 31. december 2002, som blev fremlagt af virksomhedens ledelse som bilag til den endelige rapport for 2002.

46 I sine skriftlige bemærkninger har Kommissionen i det væsentlige til anfægtelse af, at begæringen om forlængelse er uopsættelig, begrænset sig til at gøre gældende, at TGI's hovedaktionær og direktør, Geiß, har de nødvendige midler til at tilbagebetale den omtvistede støtte. Da Geiß ifølge de bemærkninger, Tyskland indgav under den nye formelle procedure, fra 1997 gav afkald på en direktionspræmie på 1 mio. DEM, må han have modtaget en præmie igennem flere år, siden den sagsøgende virksomhed blev stiftet i 1994. Han må derfor være i stand til selv at forstrække virksomheden med det beløb, der skal tilbagebetales ifølge den

anfægtede beslutning. I det mindste må han selv kunne optage et lån hos en privat bank til markedsvilkår for at kunne tilbagebetale restbeløbet på lånet fra TAB.

47 Kommissionen har gentaget dette argument under den mundtlige forhandling og støttes heri af intervenienten. Denne har gjort gældende, at en debitor ikke ifølge tysk konkursret kan anses for insolvent, når han kan opnå et banklån ved hjælp af sikkerhedsstillelse. Intervenienten rejser det spørgsmål, hvorfor sagsøgeren aldrig har forsøgt at opnå erstatning på grundlag af sit påståede civilretlige krav mod Freistaat Thüringen (herefter »delstaten Thüringen«). Direktøren for en virksomhed som sagsøgerens er forpligtet til at gøre sådanne rettigheder gældende. Fordringen vil endog kunne sælges til en bank eller anvendes som sikkerhed for et lån. Sagsøgeren kan derfor ikke i fuld alvor hævde, at virksomheden mangler midler. I sit skriftlige indlæg tilføjer intervenienten, at sagsøgeren ifølge BGB's § 273, stk. 1, vil kunne gøre en tilbageholdelsesret gældende (»Zurückbehaltungsrecht«) over for TAB's eventuelle krav om tilbagebetaling af lånet. I alt fald vil TAB handle i overensstemmelse med markedsøkonomiske vilkår, hvis denne forsøger at få lånet tilbagebetalt og dermed undgår at risikere, at sagsøgeren går konkurs, især da allerede en del af lånet er tilbagebetalt.

48 Kommissionen fastholder i sine supplerende bemærkninger, at det fremgår af svaret på spørgsmålene, at der er en klar modstrid mellem den opfattelse, som sagsøgeren har gjort gældende i begæringen om forlængelse og begæringen om foreløbige forholdsregler i sag T-378/02 R over for den anden beslutning, på den ene side, og den opfattelse, sagsøgeren har gjort gældende i hovedsagen til denne sag, på den anden side, hvad angår den reelle værdi af Geiß' kaution i aftalen om lånet fra TAB. Hvis det er rigtigt, som anført i svaret på spørgsmålene, at kautionen ikke har nogen selvstændig værdi, kan sagsøgeren ikke i hovedsagen til sag T-378/02 R med rette hævde, at lånet er ydet på markedsvilkår. Denne modstrid berører efter Kommissionens opfattelse såvel spørgsmålet om uopsættelighed af begæringen om forlængelse som af begæringen om foreløbige forholdsregler i den sidstnævnte sag. I øvrigt modsiger den skrivelse fra TAB,

som er vedlagt dette svar, sagsøgerens erklæring vedrørende nævnte kaution. Endelig er det nærmest utænkeligt, at Geiß, som ifølge de dokumenter, der blev indleveret den 3. april 2003, modtog en løn på [...] EUR mellem 1994 og 2003, ikke skulle have kunnet oparbejde egen formue.

49 Mere generelt anfører Kommissionen med støtte fra intervenienten, at sagsøgeren gør sig skyldig i en selvmodsigelse, når denne på den ene side hævder, at virksomheden er levedygtig, men på den anden side, at den er ude af stand til at tilbagebetale det til prisnedsættelsen svarende beløb.

Rettens bemærkninger

50 Retten skal først gentage de betragtninger, som fremgår af den første kendelses præmis 96-99.

51 Hvad for det første angår de forbehold, som Kommissionen har givet udtryk for i sine bemærkninger vedrørende den endelige rapport for 2002, må det fastslås, at den omstændighed alene, at sagsøgeren har valgt at vedføje en anden rapport fra virksomhedens ledelse til denne rapport, hvis fremlæggelse var en af betingelserne for at anordne den første udsættelse, ikke berører relevansen af oplysningerne i den endelige rapport for 2002. I sine bemærkninger bestred Kommissionen ikke den vurdering af sagsøgerens finansielle situation, som blev foretaget i den endelige rapport for 2002. I betragtning af Kommissionens indsigelse over for ledelsens rapport skal Retten ved behandlingen af den foreliggende begæring om udsættelse henholde sig til visse af tallene i denne rapport, som udtrykkeligt er bekræftet enten i den endelige rapport for 2002 eller i den 5. Pfizenmayer-rapport.

52 Det fremgår klart af den endelige rapport for 2002 og den 5. Pfizenmayer-rapport, at sagsøgerens disponible ressourcer pr. 31. december 2002 kun udgjorde [...] EUR, navnlig efter tilbagebetalingen af 256 000 EUR til BvS, genopbygningen af den anden ovn til meget store omkostninger, der udgjorde [...] EUR og den førtidige betaling til TAB efter vedtagelsen af den anden beslutning. Denne situation er på ingen måde i modstrid med sagsøgerens erklæring om, at der er en positiv udvikling i virksomhedens finansielle situation, men viser tværtimod, at virksomheden ikke, hvis den første udsættelse forlænges, vil gå konkurs, inden der afsiges dom i hovedsagen, hvilket formodentlig vil ske i løbet af første halvår af 2004.

53 Den foreløbige og midlertidige rapport for 2002 og den 5. Pfizenmayer-rapport bekræfter, at der er sket væsentlige fremskrift i saneringen af TGI siden den første kendelse. For det første skal bemærkes, at TGI ifølge den 2. Pfizenmayer-rapport i 2002 ville få en positiv status med kun ca. 15 850 EUR i overskud (den første kendelse, præmis 103). For det andet må det konstateres, at TGI i væsentlig grad kunne udbygge leveringen af komplette produkter (»Komplettierung«) og derved forøge sin omsætning med [...] EUR i 2002 (dvs. en forøgelse på [...]% i forhold til 2001). Selv om der ikke tages hensyn til denne udvikling, fremgår det af den endelige rapport for 2002, at forøgelsen af omsætningen i hver gruppe af produkter, som er sammenlignelige med dem, der blev fremstillet i de foregående år, udgør [...] EUR, dvs. [...]%. Hertil kommer en øget tilgang af ordrer, som i værdi udgjorde [...] mio. EUR i slutningen af 2002.

54 Følgelig har sagsøgeren i tilstrækkelig grad godtgjort, at virksomheden ville overleve i hvert fald indtil afsigelsen af dommen i hovedsagen. Derimod vil en umiddelbar gennemførelse af den anfægtede beslutning bringe virksomhedens eksistens i fare i nær fremtid, hvis ikke øjeblikkeligt, således som det bekræftes af de førnævnte revisionsrapporter og erklæringer fra regnskabssagkyndige.

55 Kommissionen og intervenienten har parallelt med deres bemærkninger i sag T-378/02 R vedrørende begæringen om at udsætte gennemførelsen af den anden beslutnings artikel 2 gjort gældende, at uopsættelighedsbetingelsen ikke er opfyldt i den foreliggende sag. De henviser i det væsentlige til oplysningerne vedrørende Geiß' løn siden 1994 og til, at han var i stand til at stille en personlig kaution den 26. februar og 3. marts 1998 på 2 mio. DEM (1 015 677 EUR) for TAB's lån.

56 Det fremgår imidlertid af den erklæring, som ægteparret Geiß har afgivet under ed den 8. oktober 2001, og som støttes af den dokumentation, der er fremlagt for Retten den 4. april 2003, at den personlige formue, som ejeren af TGI rådede over, er meget beskeden. Det er derfor usandsynligt, at en anden bank vil yde ægteparret Geiß et lån, hvormed de vil kunne tilbagebetale det beløb, som svarer til restbeløbet for prisnedsættelsen, og som udgør [...] EUR (ifølge den 5. Pfizenmayer-rapport og under hensyn til det beløb på 256 000 EUR, som blev betalt den 16.12.2002 i overensstemmelse med betingelserne for den første udsættelse).

57 Hvad angår Kommissionens tvivl om denne dokumentations fuldstændighed, som Kommissionen navnlig begrunder med, at Geiß på grund af den løn, som han modtog fra TGI siden 1994, nødvendigvis må have oparbejdet en egen formue, er det tilstrækkeligt at fastslå, at der ikke efter en gennemlæsning af denne dokumentation og de forklaringer, som Pfizenmayer har afgivet i sin rapport af 26. marts 2003, findes grund til at tvivle på pålideligheden af de heri indeholdte oplysninger. Det fremgår klart, at Geiß' løn, når den sammenlignes med gennemsnitslønnen for direktører i tyske virksomheder af en tilsvarende størrelse, var beskeden. I lighed med hvad andre direktører og arbejdstagere i TGI gjorde, gav Geiß afkald på visse indtægter såsom julegratiale for at lette virksomhedens likviditetsproblemer. Hvad angår de af Geiß' øvrige indtægter, som ikke hidrørte fra TGI, var der i det væsentlige tale om alderspensioner, han modtager i

Tyskland, og som er forholdsvis beskedne. Ægteparret Geiß' bankudtog for 1999, 2000, 2001 og 2002 samt pr. 28. februar 2003 bekræfter klart sagsøgerens udsagn om, at den formue, som tilhører TGI's ejere, er begrænset.

58 Under disse forhold tilkommer det ikke Retten at spekulere over ægteparret Geiß' tilsyneladende manglende evne til at spare større midler siden 1994, således som Kommissionen ønsker, idet denne insisterer på, at der må findes skjulte aktiver, som tilhører ejerne af TGI, og navnlig Geiß.

59 I øvrigt bemærkes, at den omstændighed alene, at TAB i sin skrivelse af 2. maj 2003 (bilag 3 til svaret på de skriftlige spørgsmål) tilsyneladende ikke anser Geiß' kaution for at være værdiløs, ingenlunde godtgør, at denne råder over en betydelig formue. Den viser formodentlig blot, at denne bank ønskede, at Geiß hæftede personlig for TAB's lån.

60 Hvad angår den af Kommissionen og intervenienten hævdede pligt til at anlægge erstatningssag mod delstaten Thüringen, bemærkes, at dette forudsætter, at TGI har en ret, og at der er en direkte forbindelse mellem delstaten Thüringens tilsidesættelse heraf og de førtidige omkostninger, som sagsøgeren afholdt i 1998. Efter sagsøgerens opfattelse udgjorde opnåelsen af lånet fra TAB under de svære omstændigheder, sagsøgeren befandt sig i i 1998, det bedst mulige kompromis. Under alle omstændigheder er det dog langt fra sikkert, at det, såfremt den foreliggende begæring afslås, ville være tilstrækkeligt til at undgå sagsøgerens konkurs, hvis TGI anlagde sag som anført af Kommissionen og intervenienten, når det betænkes, hvor svag en likviditet virksomheden endnu har. Retten finder det således usandsynligt, at en tysk ret, for hvem der måtte blive anlagt en sag om

tilbagebetaling af lånet fra TAB, skulle udsætte sagen eller afslå begæringen alene med den begrundelse, at TGI muligvis har en tilbageholdsret i medfør af BGB's § 273, stk. 1, som virksomheden kan gøre gældende under henvisning til delstatens påståede forpligtelse over for denne.

61 Det må følgelig antages, at uopsættelighedsbetingelsen fortsat er opfyldt i sagen. Det er derfor nødvendigt at foretage en afvejning af samtlige de i sagen implicerede interesser.

Interesseafvejning

62 Sagsøgeren har påberåbt sig de samme interesser som i begæringen om foreløbige forholdsregler (den første kendelses præmis 110 og 111). Efter dennes opfattelse bør interesseafvejningen føre til samme resultat, da forholdene ikke har ændret sig grundlæggende i mellemtiden. Vedrørende intervenientens interesse anfører sagsøgeren, at denne modtog betydeligt større subventioner end dem, sagsøgeren har fået, såvel i begyndelsen af 1990'erne i forbindelse med privatiseringen af Jenaer Glaswerk som for nylig. Til støtte herfor anfører TGI, at intervenienten modtog en offentlig støtte fra delstaten Thüringen i 2002 på 80 500 000 EUR til opførelsen af en fabrik inden for delstaten.

63 Under den mundtlige forhandling har sagsøgeren som svar på et spørgsmål fra Retten ganske vist bestridt, at en supplerende betaling til BvS var nødvendig, men angivet, at det var tænkeligt, at virksomheden på grund af den positive udvikling i dens finansielle situation i 2002 og udsigterne for 2003 kunne betale et supplerende beløb på 256 000 EUR inden rimelig tid ud over at tilbagebetale restbeløbet på lånet fra TAB.

64 I svaret på spørgsmålene har sagsøgeren bekræftet denne mulighed. Ud fra en ajourført vurdering af sin finansielle situation pr. 24. april 2003 anslår virksomheden, at den pr. 31. december 2003 vil råde over disponible midler på [...] EUR. Denne prognose forudsætter ifølge sagsøgeren, at der foretages en omlægning af bestemte investeringer, som ifølge den 5. Pfizenmayer-rapport er nødvendige (navnlig en udsættelse af reparationen af taget på den fjerde ovn i 2004) og en første tilbagebetaling af et beløb på [...] EUR af restbeløbet af den i asset-deal 1 fastsatte købesum, som skal ske den 31. december 2003. Hvis virksomheden også skulle betale 256 000 EUR til BvS, ville den kun have likvide midler på [...] EUR. En supplerende betaling af et beløb af denne størrelse er derfor det højeste, virksomheden kan strække sig til uden at risikere at gå konkurs.

65 Kommissionen har i sine supplerende bemærkninger fastholdt den opfattelse, som den gjorde gældende under den mundtlige forhandling, nemlig at der ikke længere findes nogen ekstraordinære omstændigheder i sagen i den forstand, hvori dette udtryk forstås i den første kendelses præmis 116. I den forbindelse fremhæver Kommissionen, at den omstændighed, at støttebeløbet i de to sager under ét, når henses til renterne, nu er betydeligt højere i forhold til den samlede støtte på 67 425 000 DEM (34 473 855 EUR), som TGI modtog (den første kendelses præmis 117), end de 6% af denne samlede støtte, som Retten gik ud fra i den første kendelse. Endvidere findes der ti virksomheder, som er aktive på samme marked som sagsøgeren, der vil kunne drage nytte af en tilbagebetaling af den omhandlede støtte. Endelig anfører Kommissionen, med støtte fra intervenienten, at denne er af nogenlunde samme størrelse som sagsøgerens virksomhed inden for den sektor for produktion af varer, som konkurrerer med TGI's varer.

66 I lighed med betragtningerne i den første kendelses præmis 115-117 og under hensyn til TGI's finansielle udsigter frem til den 31. december 2003 er Retten af den opfattelse, at også omstændighederne i den foreliggende sag er så ekstraordinære og specifikke, at der er grundlag for at forlænge de foreløbige forholdsregler.

67 Denne konklusion ændres ikke, når man tager hensyn til den sammenlagte størrelse af den omtvistede støtte i de to sager, som udgør et meget lille beløb i forhold til den samlede støtte, TGI har modtaget, og som Kommissionen ikke har rejst nogen indsigelser over for. Hvad angår intervenientens stilling er det indbyrdes størrelsesforhold mellem denne og sagsøgeren inden for det relevante område for fremstilling af glas ganske vist blevet tydeligere i kraft af intervenientens medvirken, men dette ændrer ikke ved, at intervenienten tilhører en koncern, som har en betydelig større omsætning end sagsøgeren. Når henses til sagsøgerens fortsat svage likviditet, er det usandsynligt, at denne vil råde over tilstrækkelige midler til at følge en handlemåde, som kan fordreje konkurrencen, såsom en aggressiv prispolitik, sådan som Kommissionen og intervenienten har bebrejdet virksomheden. Desuden har intervenienten åbenbart for nylig modtaget en subvention af meget betydelig størrelse fra delstaten Thüringen, som Kommissionen tilsyneladende har godkendt, mens de støtteforanstaltninger, som den foreliggende procedure og sag T-378/02 R vedrører, går tilbage til 1998.

68 Når henses til Fællesskabets interesse i en effektiv tilbagesøgning af statsstøtte, herunder støtte til omstrukturering, der som udgangspunkt ydes virksomheder i økonomiske vanskeligheder, er det ikke begrundet at udsætte gennemførelsen af den anfægtede beslutning fuldstændigt, indtil der er afsagt dom i hovedsagen. Sagsøgeren har i sidste ende heller ikke modsat sig en sådan begrænsning i denne sag. Således har selskabet i svaret på det skriftlige spørgsmål foreslået at fremlægge en ny detaljeret finansiel rapport, når der inden den 31. januar 2004 er betalt et supplerende beløb på højst 256 000 EUR, hvori det undersøges, om det er muligt efter virksomhedens likvide situation på det tidspunkt at foretage yderligere en betaling til BvS.

69 Det findes derfor begrundet i betragtning af de meget specifikke omstændigheder, der foreligger i sagen, at anordne begrænsede foreløbige forholdsregler, og dette findes at tilgodese behovet for en effektiv midlertidig retsbeskyttelse.

70 Under behørig iagttagelse af den generelle interesse i, at en statsstøtte, som er erklæret uforenelig med fællesmarkedet, og som er pålagt tilbagebetalt, tilbagebetales, så snart det er muligt, skal udsættelsen af gennemførelsen af den anfægtede beslutnings artikel 2 forlænges indtil den 17. februar 2004.

71 Det knyttes følgende betingelser til udsættelsen: For det første, at sagsøgeren opfylder de fire betingelser, som er fastsat i punkt 2 i konklusionen til den dags dato afsagte kendelse i sag T-378/02 R, navnlig hvad angår de heri angivne datoer; for det andet, at sagsøgeren senest den 31. december 2003 tilbagebetaler BvS et supplerende beløb på 256 000 EUR og indgiver dokumentation herfor til Rettens Justitskontor og Kommissionen inden en uge efter tilbagebetalingen og senest den 7. januar 2004; for det tredje, at sagsøgeren senest den 6. februar 2004 fremlægger en detaljeret rapport fra en revisor vedrørende sin finansielle situation pr. 31. december 2003, som indgives til Rettens Justitskontor og Kommissionen, og som navnlig vedrører det supplerende beløb, sagsøgeren vil være i stand til at betale senest den 30. juni 2004, såfremt der ikke er afsagt dom i hovedsagen inden denne dato.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

RETTENS PRÆSIDENT

1) **Gennemførelsen af artikel 2 i Kommissionens beslutning 2002/185/EF af 12. juni 2001 om Tysklands statsstøtte til Technische Glaswerke Ilmenau GmbH (C 44/2001) udsættes indtil den 17. februar 2004.**

2) Der knyttes følgende betingelser til udsættelsen: For det første, at sagsøgeren opfylder de fire betingelser, som er fastsat i punkt 2 i konklusionen til den dags dato afsagte kendelse i sag T-378/02 R, navnlig hvad angår de heri angivne datoer; for det andet, at sagsøgeren senest den 31. december 2003 tilbagebetaler Bundesanstalt für vereinigungsbedingte Sonderaufgaben et supplerende beløb på 256 000 EUR og indgiver dokumentation herfor til Rettens Justitskontor og Kommissionen inden en uge efter tilbagebetalingen og senest den 7. januar 2004; for det tredje, at sagsøgeren senest den 6. februar 2004 fremlægger en detaljeret rapport fra en revisor vedrørende sin finansielle situation pr. 31. december 2003, som indgives til Rettens Justitskontor og Kommissionen, og som navnlig vedrører det supplerende beløb, sagsøgeren vil være i stand til at betale senest den 30. juni 2004, såfremt der ikke er afsagt dom i hovedsagen inden denne dato.

3) Afgørelsen om sagens, herunder intervenientens, omkostninger udsættes.

Således bestemt i Luxembourg den 1. august 2003.

H. Jung

Justitssekretær

B. Vesterdorf

Præsident